

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HÂKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Mahmut CEVİZLİKOYAK
998253203

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Cemal OĞUZ

ANKARA - 2007

ONAY

MAHMUT CEVİZLİKOYAK tarafından hazırlanan “HÂKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ” adlı bu çalışma, 26/07/2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (Oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından ÖZEL HUKUK Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

[imza]

Prof. Dr. İhsan Erdoğan (Başkan)

[imza]

Doç Dr. Veysel Başpınar

[imza]

Doç. Dr. Cemal Oğuz

ÖNSÖZ

Sözleşmenin kurulmasından sonra durum ve şartlarda meydana gelen değişiklik nedeniyle artık, sözleşmenin ahde vefa ilkesi uyarınca aynen yerine getirilmesini istemek hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına uygun düşmeyebilir.

Örneğin paranın değeri düşebilir, fiyatlar fahiş surette yükselebilir veya düşebilir, ihracat yada ithalat yasağı konmuş olabilir, savaş, tabii afet, ekonomik kriz ve benzeri haller ortaya çıkmış olabilir. İşte tüm bu olaylar ve durumlar başlangıçta sözleşme ile kurulmuş olan edimler arasındaki ekonomik dengeyi, bir anlamda sözleşme adaletini tamamen yada kısmen yok edebilir.

Özellikle ekonomik krizin daha dar anlamı ile devalüasyonun sıkça yaşandığı ülkemizde sorunların çözümündeki hakimin rolü daha fazla önem arz etmektedir.

Biz de bu çalışmamızda değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların serbest iradeleriyle kurmuş oldukları sözleşmeye hâkimin hangi şartlarda, ne şekilde müdahale edebileceğinin teorik dayanağını ve uygulamadaki yerini tespit etmeye çalıştık.

Tez çalışmam sırasında ilgi ve desteğini esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Cemal OĞUZ'a teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ, SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK VE HÂKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ KAVRAMLARI, SÖZLEŞMENİN YORUMU, SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI

1. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ	4
2. SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK KAVRAMI	5
3. HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ KAVRAMI.....	9
4. SÖZLEŞMENİN YORUMU	11
5. SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI	13

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI, UYARLAMAYA İLİŞKİN TEORİLER VE UYARLAMA ÇEŞİTLERİ

1. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI.....	17
2. UYARLAMAYA İLİŞKİN TEORİLER.....	19
2.1. İRADEYE DAYANAN TEORİLER.....	19
2.1.1. Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi	19
2.1.2. Tasavvur Teorisi	21
2.1.3. İşlem Temeli Teorisi	22

2.1.4. Hata Teorisi	28
2.1.5. Sözleşme Boşluğu Görüşü	32
2.2. OBJEKTİF TEORİLER	34
2.2.1. B.K. md. 365/II Hükmünün Kıyası Görüşü	34
2.2.2. İmkansızlık Teorisi	36
2.2.3. Gabin Teorisi	39
2.2.4. Sebepsiz Zenginleşme Teorisi	43
2.2.5. Dürüstlük Kuralı Görüşü	44
3. UYARLAMA ÇEŞİTLERİ	46
3.1. İRADİ UYARLAMA	46
3.1.1. Olumlu Uyarlama Kuralları	48
3.1.2. Olumsuz Uyarlama Kuralları	49
3.2. KANUNİ UYARLAMA	50
3.3. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMA	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

1. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN ŞARTLARI.....	55
1.1. USULE İLİŞKİN ŞARTLAR	56
1.1.1. Bildirim	56
1.1.2. Uzlaşma Teklifi	57
1.1.3. Talebin Varlığı	58
1.1.4. Uyarlama Boşluğu Olmalıdır	59

1.2. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR	60
1.2.1. Beklenmeyen ve Öngörülemeyen Hallerin Varlığı	61
1.2.1.1. Olağanüstülük ve Objektiflik Kriteri	61
1.2.1.2. Öngörülemezlik Kriteri	62
1.2.2. Borcun İfası Katlanma Sınırını ve Karşılıklı Edimler Arasındaki Dengeyi Önemli Ölçüde Bozulmuş Olmalıdır	64
1.2.3. Borcun İfa Edilmemiş Olması	66
1.2.4. Tarafların Kusuru Bulunmamalıdır	68
1.2.5. İliyet Bağı	71
1.2.6. Uyarlamanın Uygulama Alanı	72
1.2.6.1. Kısa Süreli-Uzun Süreli Sözleşmelerde	72
1.2.6.2. Rizikolu ve Spekülatif Sözleşmelerde	73
1.2.6.3. Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinde	74
2. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN SONUÇLARI.....	75
2.1. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN DURUMA UYARLANMASI	76
2.2. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ	80
2.3. TAZMİNAT	83
SONUÇ	85
KAYNAKÇA	90
ÖZET	104
ABSTRACT.....	105

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen eser
A.Y.	: Anayasa
A.D.	: Adalet dergisi
A.İ.T.İ.A.	: Ankar İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
Art.	: Artikel
A.Ü.	: Ankara Üniversitesi
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.D.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
A.Y.M.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı (Bası)
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
B.K.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bl.	: Bölüm
B.T.H.A.E.	: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.E.Ü.H.F.D.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dergisi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HMUK.	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İ.B.K.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İHD.	: İş Hukuku Dergisi
İHU.	: İş Hukuku Uygulaması

İKİD	: İlmî ve Kazai İctihatlar Dergisi
İ.T.O.M.	: İstanbul Ticaret Odası Mecmuası
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.İ.E.	: İşletme İktisadî Enstitüsü
JdT	: Jurnal des Tribunaux
K.	: Karar
md.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
M.H.E.	: Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
M.K.	: Medeni Kanun
M.P.	: Maliye Postası
N.	: Nummer
No.	: Numara
Nr.	: Nummer
Ör.	: Örnek
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
Ter.	: Tercüme eden
T.K.	: Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Y.D.	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Sözleşme hukukuna egemen olan sözleşmeye bağlılık (ahde vefapacta sund servanda) ilkesi hukukumuzda da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme şartları borçlu için sonradan ağırlaşmış, kararlaştırılan edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Gerçekten de, sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır.

Sözleşmenin kuruluş zamanı ile edimlerin ifası gereken zaman arasında veya taraflar arasında mevcut, devamlı borç ilişkisinde edimlerin belirli veya belirsiz sürelerde ifası sırasında hukuki ve ekonomik durumlar değişebilir, fiyatlar fahiş surette yükselebilir veya düşebilir. İşte tüm bu olaylar ve durumlar başlangıçta sözleşme ile kurulmuş olan edimler arasındaki ekonomik dengeyi, bir anlamda sözleşme adaletini tamamen yada kısmen bozabilir.

Acaba sözleşme kurulduktan sonra, onun ifası sırasında ortaya çıkan tüm bu olaylar ifa esnasında dikkate alınacak mıdır? Sözleşme değiştirilmeden geçerli mi olacaktır? Yoksa sözleşme değişen durumlara uyarlanacak mıdır? Belirtilen soruların cevaplanması ve soruların çözümündeki hâkimin rolü önem arz etmektedir.

Hâkimin, sözleşmenin yorumlanmasına veya tamamlanmasına yada değişen hal ve şartlara uyarlanmasına ilişkin faaliyetleri geniş anlamda “hâkimin sözleşmeye müdahalesi “ niteliğindedir. Sözleşme veya kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı zaman istisnai olarak hâkimin bizzat kendi koyduğu kuralla, sözleşmedeki boşluğu tamamlamasına veya sözleşmeyi

değişen şartlara uyarlamasına ise dar anlamda “hâkimin sözleşmeye müdahalesi” denilmektedir.

Sözleşmeye müdahalenin şartlarını incelemeden önce sözleşme özgürlüğü ve sözleşmeye bağlılık ilkesi üzerinde durmak gerekmektedir. Bu ilkeye göre bireyler, irade hürriyetine sahip olup özellikle sözleşme hukuku alanında borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenleme serbestisine sahiptirler. Tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmalarının sebebi, söz konusu sözleşmeyi istemiş ve iradelerini bu yönde kullanmış olmalarında aramak gerekir. Özel hukukta bireyler hukuki ilişkilerini, hukuki işlemler ve sözleşmelerle düzenlemektedirler.

İrade muhtariyeti (özerkliği) ilkesinin doğal sonucu olan sözleşme özgürlüğü, bireylerin hukuk düzeninin sınırları içinde borç ilişkilerini, istedikleri tip ve muhtevada düzenlemek, değiştirmek ve sona erdirmek serbestisidir. En önemlisi bireylerin sözleşme yapma ve yapmak istediği sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür.

Sözleşmeyle bağlılık ilkesinin çok katı bir biçimde ve her olayda uygulanması, bazı durumlarda sonuç itibarıyla, dürüstlük, hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına aykırı olabilir. Böyle bir halde ahde vefa ilkesi ile sözleşme adaleti ve hakkaniyeti karşı karşıya gelmektedir. İrade serbestisi açısından bakılınca, sözleşmenin herhangi bir değişikliğe uğraması düşünülemez; zira, sözleşme ya bir sona erdirmeye anlaşıyor ya da ifa ile sona erer. Ancak hakkaniyet açısından bakılırsa sözleşmenin kurulmasından sonra durum ve şartlarda meydana gelen değişiklik sebebiyle artık sözleşmenin ahde vefa ilkesine göre aynen yerine getirilmesini, bağlayıcılığını ileri sürmek hakkaniyet ve dürüstlük kuralına aykırı düşer. Aslında, dürüstlük kuralı, sözleşmenin aynen uygulanmasını gerektirdiği gibi, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını (edimler arasındaki dengenin yeniden kurulmasını) da gerektirmektedir.

Sözleşmede değişen durum (şartlar) nedeniyle ortaya çıkan dengesizliğin giderilmesi amacıyla Doktrin ve Yargıtay'da değişik teori ve görüşlerle soruna çözüm bulunmaya çalışılmaktadır. Ahde vefa ilkesinin katılığını, sertliğini giderecek çözümlere baş vurulmuş olup bu çözümleri haklı göstermek için doktrinde bir çok hukuki ilke (teori) ortaya atılmış ve geliştirilmiştir. Konuyu sağlam bir temele oturta bilmek için, tüm teorileri ayrıntılı ve karşılaştırmalı olarak ele almak gerekmektedir.

Çalışmamızın temel amacı, dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi olan sözleşmenin değişen duruma uyarlanması konusunun teorik temelini ortaya konulmasıdır. Konu incelemeye değer niteliktedir; zira, ülkemizde ekonomik koşullar zaman zaman önemli ölçüde değişmekte, devalüasyonlar yaşanmakta bu da sözleşmelerde dengesizliğe neden olmaktadır.

Bu amaçla çalışmamızın birinci bölümünde sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşmeye bağlılık ve hâkimin sözleşmeye müdahalesi kavramları incelenmiş olup, geniş anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi kapsamında olan sözleşmenin yorumu ve tamamlanması üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı ve uyarlamaya ilişkin teoriler hakkında bilgi verilmiş olup, hâkim tarafından yapılan uyarlamanın şartları ve sonucu üçüncü bölümde incelenmek üzere uyarlama çeşitleri üzerinde kısaca durulmuştur.

Üçüncü bölüm de ise çalışmamızın amacına uygun olarak teori ve uygulamadaki şekli ile hâkim tarafından yapılan uyarlamanın şartları incelenmiş olup sözleşmenin değişen duruma uyarlanması ve sözleşmenin sona erdirilmesi şeklindeki hakim tarafından yapılan uyarlamanın sonuçları üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ, SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK VE HÂKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ KAVRAMLARI, SÖZLEŞMENİN YORUMU, SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI

1- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

Özel hukuk sistemimiz bireylerin irade muhtariyeti esasına dayanmaktadır. Özel hukuk eşit düzeydeki kişilerin hukuki ilişkilerini düzenlemeyi amaç edinmiş ve belirli sınırlar içerisinde onların iradelerine; hukuki ilişkilerini hukuki işlemler, özellikle sözleşmeler yoluyla düzenleme gücü tanımıştır. Bu çerçevede içinde özel hukuk düzeni, hak sahibi varlıklara kendi serbest iradeleriyle kural koyma yetkisi tanımıştır. Kişilerin hukuki işlemler yoluyla kural koyabilme yetkisine irade muhtariyeti denilmektedir¹. İrade muhtariyeti sözleşme hukuku alanında da sözleşme özgürlüğü ilkesini ortaya çıkarmıştır.

İrade muhtariyeti ilkesinin doğal sonucu olan sözleşme özgürlüğü, kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde irade beyanlarıyla hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hususundaki hürriyetidir². Bu ilkeye göre bireyler, irade hürriyetine sahip olup, özellikle sözleşme hukuku alanında borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenleme serbestisine sahiptirler³. Esasen hür ve eşit olan birey, ancak kendi iradesiyle borç altına girebilmekte ve hak sahibi olmaktadır. Başka bir deyişle, bireyi bağlayan hukuk kuralları, kendi iradesinden kaynaklanmaktadır. Tarafların sözleşmeyle bağlı

¹ KAPLAN, Müdahale, s. 3.

² TANDOĞAN, Borçlar 1, s. 9; KAPLAN, Müdahale, s. 3; ESENER, Akit Serbestisi s. 605-607; EREN, Borçlar, s.20; GÜRİZ, İrade, s. 183.

³ EREN, Borçlar, s. 20-21; ESENER, Borçlar, s. 193; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 362; ERMAN, Akit Serbestisi ,s.602, OĞUZMAN / ÖZ s.18-19; YAVUZ, s.12; REİSOĞLU, s. 98; KARAHASAN, s. 226.

tutulmalarının nedeni, söz konusu sözleşmeyi istemiş ve iradelerini bu yönde kullanmış olmalarından kaynaklanmaktadır⁴.

Modern hukuk sistemlerinde irade muhtariyet ilkesi ve bunun pozitif hukuktaki uygulaması olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, mutlak anlamda olamayıp, sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğü, Türk hukukunda da kabul görmüş, anayasal ve yasal düzenlemelerle anlamını bulmuştur. Başta, 1982 Anayasasının 48. maddesinde “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir..*” , hükmü yer almaktadır. Yine, Anayasa ile uyum içinde olan Borçlar Kanununda da sözleşme özgürlüğü ilkesi, kural olarak kabul edilmiştir. Bu ilkenin tabii sonucu olarak, sözleşmenin tarafları, ekonomik ve sosyal durumları ne olursa olsun birbirine eşit kabul edilmiştir⁵. “*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir*” hükmü (B.K. madde 19) ile sözleşme özgürlüğü ilkesi, pozitif hukukta yerini bulmuştur. Aynı maddenin ikinci bendinde de sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları çizilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, bünyesinde sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme, şekil ve tip serbestisi ile mevcut sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma serbestisini ihtiva eder⁶.

2. SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK KAVRAMI

İki tarafın serbest iradeleriyle, sözleşme özgürlüğü ve hukuk çerçevesinde kurmuş olduğu sözleşme, tarafların özel kanunu hükmündedir ve taraflar bununla bağılırlar. Başka bir deyişle, geçerli olarak kurulmuş olan

⁴ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.363, BAŞPINAR, s.17; Y.H.G.K., T. 20.03.1974, E. 1974/1053, K.1974/222, YKD, 1977, S.1, s.11-23

⁵ EREN, Borçlar, s. 21-22.

⁶ KAPLAN, Müdahale, s. 3-4.

bir sözleşme ile borç altına giren borçlu, her ne olursa olsun sözünü yerine getirmelidir. Sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak sözleşme hukukuna hâkim olan ve Türk Hukukunda kabul edilen bu kurala, pacta sunt servanda, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) denir⁷.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, verilen sözün tutulması (ahde vefa) prensibinin gereğidir⁸. Buna göre, şartlar ne olursa olsun, sözleşme, kurulduğu zamandaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine uyulmalıdır. Taraflar, sözleşmeyle verdikleri sözde durmalı ve sözleşme kurduktan sonra tarafların özel durum ve ilişkilerinde ortaya çıkan değişikliklere bakılmamalı, bu değişiklikler, verilen sözü etkilememelidir. Bu, bir bakıma hukuki güvenlik ve dürüstlük kuralının gereğidir⁹. Çünkü aslında sözleşme, gelecek için bir bağlanmadır. Sözleşme bir anlamda geleceği görmeyi gerektirir¹⁰.

Hiç kimseye zorla borç yüklenemez. Borçlu, borç altına menfaati varsa girer. Borçlu, borç altına girerken iyi düşünmek, tüm ihtimalleri göz önünde bulundurmak durumundadır. Böylece, gelecekteki rizikolar ve tahmin olunamayan durumlar, taraflarca sözleşmenin kuruluşu sırasında hesaba katılmaktadır. Sözleşme (işlem), şu veya bu taraf için daha karlı veya daha zararlı bir gelişme gösterebilir. Tarafların bu durumu kabullenmeleri gerekir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu kural olarak üçüncü bir kişi hatta hâkim bile sözleşmeye müdahale ederek ve taraflara rağmen, onların uyuşan karşılıklı irade açıklamaları olmaksızın sözleşmenin içeriğini değiştiremez veya sözleşmeyi ortadan kaldıramaz¹¹.

⁷ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 7.

⁸ EDİS, s. 145; KAPLAN, Müdahale, s. 113-114; EREN, s. 508; TEKİNAY / AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1005; SARIEL, s. 24; DOĞANAY, s.30-31;

⁹ EREN, Borçlar, s. 576; EDİS, s. 313, KAPLAN, Müdahale, s. 113, İMRE, s. 185; BAYGIN, s. 137-138; Y. 13.HD. T.12.02.1981, E.1981/147, K. 1981/932, YKD, S.11, s. 1561 vd.

¹⁰ AKYOL, Dürüstlük, s. 77

¹¹ ZEVLİLİLER, Medeni, s. 147.

Bir sözleşme, hukuki bir varlık olmakla birlikte, aynı zamanda ekonomik ve sosyal bir anlam da taşır. Çünkü, ekonomik ve sosyal ilişkilerimizin düzenlenmesinde verdiğimiz sözün ve bize karşı verilen sözlerin pratik önemi büyüktür. Herkes bir sözleşme yapıp yapmamakta serbesttir. Fakat, gerekli şekil şartları dairesinde yapılmış olan bir sözleşme artık kesinlik ifade eder; borçlu menfaati bulunmadığı düşüncesiyle ifadan kaçınmaz. Sözleşmenin yerine getirilmesi borçlunun mahvını gerektirse bile, o yine yapılmalıdır¹².

Bu ilkenin çok katı bir biçimde ve her olayda uygulanması, bazı durumlarda sonuç itibarıyla, dürüstlük, hakkaniyet kuralına ve adalet duygularına aykırı olabilecektir¹³. Ahde vefa ilkesi ile sözleşme adaleti ve hakkaniyeti karşı karşıya gelmektedir. İrade serbestisi açısından bakılınca, sözleşmenin herhangi bir değişikliğe uğraması düşünülemez ;zira, sözleşme, ya bir sona erdirme anlaşması yada ifa ile sona erer. Ancak, geniş bir hakkaniyet açısından bakılır ise, sözleşme daima yeni durumlara kendini uydurmak zorundadır. Çünkü, taraflar arasındaki karşılıklı ilişki devam ettiği sürece, menfaat dengesi korunmalıdır¹⁴.

Hal böyle olmasına karşın, sözleşmenin kurulmasından sonra durum ve şartlarda öyle değişiklikler ortaya çıkar ki, artık sözleşmenin ahde vefa ilkesine göre aynen yerine getirilmesini, bağlayıcılığını ileri sürmek, hakkaniyet ve dürüstlük kuralına aykırı düşebilir. Sözleşmenin (özellikle uzun süreli sözleşmelerin) kurulmasından sonra, önceden görülmeyen, beklenilmeyen, sezilemeyen hallerle, şartların olağanüstü değişmesi yüzünden, taraflardan birinin durumu katlanılmayacak derecede ağırlaşabilir, başkalaşabilir ve bunun sonucunda da sözleşmedeki denge bir taraf için

¹² GÜRSOY, Emprevizyon, s. 7.

¹³ ÖZ, Yönetim, s. 151.

¹⁴ ERMAN, İstisna, s. 3.

önemli ölçüde bozulabilir. Artık, sözleşmeye katı bir şekilde bağlı kalmayı, ahde vefayı düşünmek gerçeğe ve de hukuka uygun olmaz. Ahde vefa ilkesinden istisnaen de olsa ayrılmayı gerektiren yeni durumlar ortaya çıkmıştır. Halbuki sözleşmeye bağlılık ilkesine göre, sözleşme, kurulduğu andaki şartlara göre geçerliliğini sürdürmelidir.

Hukuki güven ve bunun sonucu olan sözleşmeye bağlılık ilkesi, sözleşmenin aynen uygulanmasını; sözleşme adaleti ise, sözleşmenin, taraf iradelerinin gerçekte istemiş oldukları anlamdan oldukça farklı şekilde ifa edilmemesini gerektirir¹⁵. Aslında, adalet ve dürüstlük kuralı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını (edimler arasındaki dengenin yeniden kurulmasını) da gerektirmektedir. Zira, M.K. madde 2 hükmüne göre, “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*” Bu hükümden anlaşılabacağı gibi dürüstlük kuralı¹⁶, yalnızca hakların kullanılmasında değil, aynı zamanda borçların (yükümlülüklerin) yerine getirilmesinde de geçerli olan temel bir ilkedir. Üstelik, bu ilke özel hukukun tüm alanlarında uygulanacak temel bir ilke niteliğindedir.

Bazen, olağanüstü hal ve şartların ortaya çıkması halinde, sözleşmenin yeni duruma uyarlanması veya sona erdirilmesini öngören düzenlemeler bulunur; bazen de ne kanunda ne de sözleşmede bir düzenleme bulunmayabilir. Birinci durumda sorun, kanun ve/veya sözleşmedeki hükümlere göre çözülür. İkinci durumda ise, ne sözleşmede ne de kanunda sözleşmenin yeni duruma uyarlanması veya sona erdirilmesini öngören düzenlemelerin (hükümlerin) bulunmaması halinde nasıl bir çözüme gidileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Tarafların iradelerini etkileyip sözleşme yapmalarına neden olan şartlar sonradan önemli derecede, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların ortaya çıkması ile değişmişse, taraflar artık o sözleşme ile bağlı tutulamazlar.

¹⁵ KAPLAN, Müdahale, s. 114; EREN, Borçlar, s. 576.

¹⁶ EDİS, Doğruluk, s. 447 vd.

Gerçekten, sözleşme kurulduktan sonra, önceden görülemeyen nedenlerle şartların olağanüstü değişmesi sonucu taraflardan birinin (özellikle borçlunu) durumu, katlanılmayacak ölçüde değişebilir, ağırlaşabilir ve bunun sonucunda da sözleşme ile ilgili kurulmuş olan denge, diğer taraf aleyhine büyük ölçüde bozulmuş olabilir. İşte bu durumda, değişen şartlar karşısında Medeni Kanunun 2. maddesinden yararlanarak sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi (revizyon) ve düzeltilmesi, hatta feshi sağlanmalıdır. Bu durumda, beklenmeyen hal (emprevizyon) veya clausula rebus sic stantibus teorisi devreye girmektedir ki bununla ahde vefa ilkesinin yumuşatılması amaçlanmaktadır.

3. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ KAVRAMI

İsviçre-Türk hukuk literatüründe hâkimin sözleşmeye müdahalesi kavramı oldukça sık kullanılmakla beraber özel bir tanıma yapılmamıştır. Hâkimin mevcut sözleşmede değişikliğe yönelik her türlü faaliyeti ve kararı geniş anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi olarak tanımlanabilir. Başka bir deyimle hâkimin taraflar arasındaki mevcut sözleşmenin yorumlanmasına, tamamlanmasına veya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına yani değiştirilmesine ilişkin her kararı geniş anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi olarak tanımlanabilir¹⁷.

Geniş anlamdaki bu tanıma göre, mevcut sözleşmenin içeriğini değiştiren, örneğin BK. 105/3 uyarınca, temerrüt faizine faiz yürütülmesini geçersiz sayan veya BK. 365/2 gereğince istisna (eser) sözleşmesinin değişen şartlara göre gözden geçirilmesine ilişkin hâkim kararı sözleşmeye müdahale olarak kabul edilebilir¹⁸.

¹⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 5-6.

¹⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 6.

Hâkimin kendi koyduğu kurucu etkili bir kuralla sözleşmeyi değiştirmesine veya ortadan kaldırmasına ise dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi denilmektedir¹⁹.

Sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda sözleşmede hiçbir değişiklik yapmadan, sadece hak sahibinin sözleşmeden doğan talebini yargılama sonucunda onaylayan hâkim kararı, hâkimin sözleşmeye müdahalesi kavramının dışında kalmaktadır. Aynı şekilde sözleşmede değişiklik yapmakla beraber, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışının kanuni yaptırımı ve tepkisi niteliğini taşıyan hâkim kararı da sözleşmeye müdahale olarak vasıflandırılmaz²⁰. Örneğin BK. 202'ye göre, satılanın ayıplı olması halinde, semenin indirilmesi veya BK. 249/2 uyarınca kiralanan şeyin sözleşmeye aykırı vaziyette tesliminde yada bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde kira bedelinin indirilmesini hükme bağlayan hâkim kararı, sözleşmede bir değişiklik yapmakla birlikte bir müdahale değildir. Bunlar karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kaybolan dengenin yeniden kurulmasını öngören hükümlerin uygulanması niteliğindedir²¹.

Dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesinden ancak, kanunun hâkime sözleşme serbestisinin genel sınırlamalarına başvurmaksızın, mevcut sözleşmeyi bağımsız biçimlendirmesini emrettiği hallerde söz edilebilir. Bu gibi durumlarda hâkimin görevi zorunlu olarak sözleşmenin yeni içeriğini tespit etmektir. Bu anlamda hâkim tarafından verilen kararlar artık açıklayıcı değil, kurucu – emredici etkiye sahiptir²².

¹⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 11.

²⁰ KAPLAN, Müdahale, s. 7.

²¹ KAPLAN, Müdahale, s. 8.

²² KAPLAN, Müdahale, s. 8, 9.

4. SÖZLEŞMENİN YORUMU

Sözleşmenin yorumlanması, geçerli olarak kurulan, fakat uyuşmazlık konusu olan bir sözleşmenin içeriğini, hâkimin, tarafların birbirine uygun sözleşme iradelerine göre tespit etmesi, belirlemesidir. Başka bir deyişle, tarafların gerçek sözleşme iradesinin hâkim tarafından tespit edilmesine sözleşmenin yorumlanması denir²³. Sözleşmenin yorumlanmasının amacı, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi sözleşme iradelerinin tespitidir²⁴.

Borçlar Kanununu md. 1/l'e göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Ancak, bu şekilde kurulmuş bir sözleşmede, tarafların birbirine uygun olarak beyan edilmiş sözleşme iradelerinin gerçek anlamı bazı şüphe ve tereddütlere yol açabilir. Taraflardan biri, sözleşmenin içeriğini diğerinden farklı anlayabilir. Bu takdirde yorum uyuşmazlığı²⁵ (Auslegungstreit) söz konusu olur. Sözleşmenin yorumlanması, daima bir yorum uyuşmazlığını gerektirir. Yorumun ön şartı, yorum uyuşmazlığıdır. Sözleşmenin yorumu ve dolayısıyla yorum uyuşmazlığı hâkimin re'sen yapacağı bir usul işlemi olmayıp, buna karar vermek ve bunu istemek taraf iradelerine bağlıdır. Tarafların her ikisi veya biri, yorum uyuşmazlığı çıkarıp, sözleşmenin yorumlanmasını istemedikçe, hâkim sözleşmeyi yorumlayamaz. Taraflardan birinin talebi üzerine hâkim, sözleşmenin içeriğinin tayini için, yorum yoluyla sözleşme iradesinin gerçek

²³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.148; KAPLAN, Müdahale, s. 15; EREN, Borçlar, s. 423.

²⁴ EREN, Borçlar, s. 423.

²⁵ Hukukumuzda idari yargı alanında kullanılan "yorum davasının" özel bir anlamı vardır. İdari yargıda mahkeme bir uyuşmazlığı gidermeksizin, bir idari işlemi yorumlar. Özel hukukta isim olarak yorum davası mevcut değildir. Ancak iş mahkemelerinde bir toplu iş sözleşmesinin anlamının açık olmadığı durumlarda "yorum" davası açılmaktadır. Yorum davası başlı başına bir tesbit davası olarak açılabilirdiği gibi eda davası ile birilikte de açılmaktadır. (bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 237 vd.; KAPLAN, Müdahale, s. 19; KURU, s. 18 vd.)

veya farazi anlamını tespit eder²⁶. Yorum uyuşmazlığı sözleşmenin tarafları arasında mevcut olur. Zira sözleşmeden doğan hak ve borçlar, ilke olarak sadece tarafları etkiler²⁷.

Kurulmuş bir sözleşmenin yorumu, uyuşmazlık halinde hâkim tarafından yapılır. Burada taraflardan biri, sözleşmenin içeriğinin kendi lehine bir hak içerdiğini ileri sürerken, diğer taraf bunu reddeder. Örneğin, taraflardan biri faiz şartını öngören bir ödünç verme sözleşmesinde talebini, faiz oranını gösteren bir anlaşmaya dayandırırken, diğer taraf bu anlaşmanın faiz oranıyla ilgili olmadığını veya faiz miktarının daha düşük olduğunu savunur. Hâkim, böyle bir olayda yorumu yaparken, her şeyden önce, içeriği tartışmalı sözleşmenin, Borçlar Kanunu md. 1'e göre meydana gelip gelmediğini, kurulmuş olup olmadığını araştırmalıdır²⁸.

Sözleşmenin yorumlanması sonunda hâkim ya olumlu ya da olumsuz bir sonuca varır. Olumlu sonuçta hâkim, sözleşmenin içeriğiyle ilgili uyuşmazlık sorununa ilişkin olmak üzere, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi sözleşme iradesine sahip olduklarını tespit eder ve sorunu buna göre çözer. Buna karşılık, olumsuz sonuçta, hâkim, incelemeleri sonunda uyuşmazlık noktalarıyla ilgili birbirine uygun sözleşme iradesi bulunmamaktadır. Bu takdirde, bazen sözleşmede boşluk söz konusu olabilir ve bu, şartları mevcutsa hâkim tarafından sözleşmenin tamamlanması yoluyla doldurulur²⁹.

²⁶ EREN, Borçlar, s. 423.

²⁷ EREN, Borçlar, s. 423; KAPLAN, Müdahale, s. 20.

²⁸ EREN, Borçlar, s. 424.

²⁹ EREN, Borçlar, s. 426.

İrade beyanı yorumlanan taraf için hâkimin sözleşmeyi yorumu, sözleşmenin hâkim tarafından sonradan değiştirildiği ve bu suretle hâkimin sözleşmeye müdahale ettiği görüntüsü verebilir. Ancak objektif yorum metoduna göre farazi taraf iradesinden hareket edilerek sözleşmeye uygun düşen sonuçlara ulaşılmak istenmektedir³⁰. Sözleşmenin yorumu ile sözleşmeye müdahale arsındaki sınır, yorumun kendi sınırı ile ayniyet gösterir. Yoruma ilişkin kural ve metotlara göre, bir irade beyanının yorumu imkansız ise, bu irade beyanı geçersiz olacaktır. Zira burada kanun tarafından aranan iradenin açıklanması fiili eksiktir³¹. Sözleşme yapıldığı haliyle icra edilemez durumda ise, hâkimin sözleşmenin içeriğini yeniden biçimlendirmesi gerekir.

5. SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI

Taraflar sözleşmeyi yaparken, onun içeriğini oluşturan bazı nokta veya hukuki sorunların düzenlenmesini, kanun kendilerine bırakmış olmasına rağmen, isteyerek veya istemeyerek, tamamen veya kısmen düzenlememiş olabilirler. Tarafların sözleşmenin içeriğine ilişkin hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememeleri halinde, sözleşme boşluğundan söz edilir. Sözleşme boşluklarının doldurulmasına, yerleşmiş bir deyimle sözleşmenin tamamlanması denir³². Örneğin taraflar bir yıllık süreyle yapmış oldukları kira sözleşmesini sürenin sonunda beş yıllık bir süre için tekrar uzatmışlar, ancak kira parasının yıllık artış oranını sözleşmede tesbit etmemişlerse, sözleşmede doldurulması gereken bir boşluk söz konusu olur. Bu boşluk sözleşmenin tamamlanması yoluyla doldurulur.

³⁰ EREN, Borçlar, s. 426; KAPLAN, Müdahale, s. 9.

³¹ KAPLAN, Müdahale, s. 10.

³² OĞUZMAN, / ÖZ, s. 140; EREN, Borçlar, s. 431; KAPLAN, Müdahale, 82 vd.

Sözleşme boşluğu da kanun boşluğu gibi, gerçek boşluk (açık boşluk) ve gerçek olmayan boşluk (kapalı boşluk) olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek sözleşme boşluğunda, taraflar hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememiş bulunmaktadır. Burada sözleşmede tam bir boşluk vardır. Gerçek olmayan sözleşme boşluğunda ise, taraflar hukuki bir sorunu düzenlemiş olmakla birlikte, bunu son derece genel ve soyut bir şekilde düzenlemişlerdir³³.

Sözleşmenin tamamlanması da aynen sözleşmenin yorumlanmasında olduğu gibi, sözleşmenin içeriği hakkında taraflar arasında ortaya çıkan bir uyumsuzluktur. Taraflardan biri, sözleşmenin belirli bir içeriğe sahip olduğunu iddia ederken, diğer taraf buna itiraz etmektedir. Böyle bir uyumsuzluk, tarafların daha önce sözleşmede koymuş oldukları kurallarla veya kanundaki tamamlayıcı, düzenleyici kurallarla giderilebileceği gibi, hâkim tarafından, bizzat kendisinin koyacağı kurallarla sözleşmenin tamamlanması yoluyla da giderilebilir. Gerçek anlamda tamamlama, sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasıdır³⁴.

Sözleşme boşluklarının tespit ve dolayısıyla sözleşmenin tamamlanabilmesi için, her şeyden önce sözleşmenin yorumlanması ve bu yorum sonunda sözleşmede bazı boşlukların tespit edilmesi gerekir. Boşluktan söz edebilmek için ayrıca, sözleşmenin içeriğiyle ilgili uyumsuzluk yorum yoluyla giderilmemelidir³⁵.

Sözleşmenin tamamlanması, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlıdır. Kurulmamış bir sözleşme hukuki işlem olarak mevcut

³³ EREN, Borçlar, s. 432; KAPLAN, Müdahale, s. 85.

³⁴ EREN, Borçlar, s. 432.

³⁵ EREN, Borçlar, s. 432.

olmadığı için, bunun boşluğundan söz etmek de mümkün değildir. Sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasında sözleşmenin kurulma sorunu taraflar arasında uyuşmazlık konusu yapılmamaktadır. Burada taraflar arasındaki uyuşmazlık, sözleşmenin içeriğini oluşturan noktalardan birinin düzenlenmiş olup olmadığıdır. Sözleşme boşluğu, sözleşmenin yorumu sonun da tespit edilir. Uyuşmazlık yorum yoluyla giderilemediği takdirde, sözleşme boşluğu söz konusu olur. Bu takdirde boşluğun hâkim tarafından sözleşmenin tamamlanması yoluyla doldurulması gerekir. Hâkim bu boşluğu ilke olarak kendisinin koyacağı kurallarla doldurur³⁶.

Hâkim sözleşmeyi tamamlarken, tarafların farazi iradesini esas alarak hukuk kuralı oluşturur. Burada hâkim tarafların gerçek iradesini araştırmaz. Gerçekten, hâkim farazi iradeyi, tarafların sahip olabilecekleri gerçek iradeye göre değil, onların makul ve dürüst davranan taraflar olarak, boş (açık) bıraktıkları nokta ve sorunları, sözleşmeyi kurarken düşünmüş olsalardı nasıl bir düzenleme yapacaklardı ise, ona göre tespit eder. Bu husus Borçlar Kanunu md. 2/II'de açık olarak hükme bağlanmıştır. Nitekim bu maddeye göre ikinci derecedeki noktalar hakkında uyuşulamadığı takdirde, hâkim sözleşmenin niteliğine bakarak onları belirler. Burada tarafların farazi iradelerine atıf yapılmıştır³⁷.

Sözleşme boşluğunun tamamlayıcı hukuk veya örf ve adet hukuku kurallarıyla doldurulmasının gerektiği durumlarda; hâkimin uyguladığı kural, kanun hükmüdür. Hâkim sözleşmeyi tamamlarken bu kuralla bağlıdır. Artık böyle durumlarda hâkimin sözleşmeye müdahalesinden söz edilemez³⁸. Sözleşmenin tamamlanması mevcut sözleşmenin metninde sözleşmeye

³⁶ EREN, Borçlar, s. 433; KAPLAN, Müdahale, s. 10.

³⁷ EREN, Borçlar, s. 434; KAPLAN, Müdahale, s. 102 vd.

³⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 10.

uygun düşmeyen bir düzeltme getirmişse, bu sözleşme serbestisine aykırı düşer. İşte bu durumda sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanması, hâkimin sözleşmeye müdahalesi niteliğini taşır³⁹.

³⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 11.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI, UYARLAMAYA İLİŞKİN TEORİLER VE UYARLAMA ÇEŞİTLERİ

1. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI

Sözleşmenin kurulmasından sonra içerdiği şartlarda önemli değişiklikler meydana gelebilir. Sonradan ortaya çıkan bu değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu zamanda mevcut olan ve taraflarca göz önünde tutulan şartlardan esaslı surette sapmış olabilir. Böylece sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartlarla sonradan ortaya çıkan şartlar artık birbirine uymamakta; sözleşmenin kurulduğu anla ifa anı arasında bulunması gereken uyum çökmüş bulunmakta, bu iki andaki sözleşme gerçekleri birbiriyle çelişmektedir⁴⁰. İşte, bu durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanıp uyarlanamayacağı veya feshedilip feshedilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Türk/İsviçre hukuk doktrini ve yargı kararları, sözleşme şartlarının sonradan önemli ölçüde değişmesi, işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi halinde, adalet, doğruluk ve dürüstlük kurallarına dayanarak uyarlamayı kabul etmektedir⁴¹. Sözleşmenin değişen şart ve durumlara uydurulmasına, sözleşmenin uyarlanması denir. Modern doktrin *clausula rebus sic stantibus* kavramından, sözleşmenin değişen şartlara

⁴⁰ EREN, Borçlar, s. 436; KAPLAN, Müdahale, s. 112.

⁴¹ EREN, Borçlar, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 112; OĞUZMAN / ÖZ, s. 142; (Yargı kararları için bkz. Yargıtay 13. HD. T. 18.02.1999, E. 1999/315 K. 1999/995; T. 04.02.1999 E. 1999/22, K. 1999/524; T. 27.03.2000, E.2000/2648, K. 2000/2640; T.23.03.1995, E. 1995/2802, K. 1995/2882; Yargıtay 11.HD. T. 21.03.2002, E. 2001/10788, K. 2002/2578; Yargıtay HGK. T. 15.10.2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599; T. 07.05.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340).

uyarlanmasını anlamaktadır⁴². Uyarlama geleceğe ilişkin bir sorun olup daha ziyade uzun süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulur.

Uyarlama, dar anlamda uyarlama, geniş anlamda uyarlama olmak üzere ikiye ayrılır. Uyarlama, ilke olarak sözleşmenin içeriğinin, yani tarafların hak ve borçlarının değiştirilmesi şeklinde olur. Sözleşmenin içeriğinin değişikliklere uyarlanması, dar anlamda uyarlamadır. Sözleşmenin süresinin uzatılması veya kısaltılması da bir uyarlama sorunudur. Süreyle ilgili değişikliklerin de uyarlama kavramı içinde düşünülmesi gerekir. Sözleşmenin, hem içeriği hem de süresi yönünden yeni şartlara uyarlanması, geniş anlamda uyarlamayı ifade eder. Uyarlama sonunda ya sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine ya da sürenin uzatılıp, kısaltılmasına karar verilir. Sözleşmenin vaktinden önce feshi de hukuki niteliği itibarıyla sözleşmenin süresinde yapılan bir değişikliktir⁴³.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, tarafların sözleşmede koyacakları kurallarla olabileceği gibi, kanunda mevcut kurallarla da olabilir. Akdi veya kanuni kurallar bulunmadığı takdirde, hâkim de uyarlamaya karar verebilir. Akdi ve kanuni kuralların bulunmaması halinde hâkimin önündeki somut olay için bizzat koyduğu kurallarla sözleşmenin uyarlamasına, hâkim tarafından yapılan uyarlama denilmektedir. Aslında, gerçek uyarlama da bizzat hâkimin yaptığı bu uyarlamadır. Hâkimin, düzenleyici hukuk kurallarıyla yaptığı uyarlama, teknik anlamda bir uyarlama olmayıp, sadece hâkim tarafından uyarlama boşluklarının doldurulmasıdır. Bu açıdan bakıldığı zaman, uyarlama, iradi uyarlama, kanuni uyarlama ve hâkim tarafından yapılan uyarlama olmak üzere üçe ayrılır⁴⁴.

⁴² EREN, Borçlar, s. 438.

⁴³ EREN, Borçlar, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 118.

⁴⁴ EREN, Borçlar, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 118 vd.

2. UYARLANMAYA İLİŞKİN TEORİLER

Sözleşmede değişen durum (şartlar) nedeniyle ortaya çıkan dengesizliğin giderilmesi amacıyla, Doktrin ve Yargı'da değişik teori ve görüşlerle sorunun çözümü bulunmaya çalışılmıştır. Gerek Yasama, gerekse Yargı İçtihatları ile ahde vefa ilkesinin katılığını, sertliğini giderecek çözümlere başvurulmuş olup bu çözümleri haklı göstermek için Doktrinde bir çok hukuki ilke (teori) ortaya atılmış ve geliştirilmiştir. Konuyu, sağlam bir temele oturabilmek için, tüm teorileri karşılaştırılmalı ve ayrıntılı bir şekilde ele almakta yarar bulunmaktadır.

2.1. İRADEYE DAYANAN TEORİLER

Söz konusu teorilerin özelliği, tarafların sözleşmeyi kurduğu andaki iradeleri ile ortaya çıkan ifa zorluğu arasında uygunluğun bulunmayışına dayanmalarıdır. Bunlara göre, ağırlaşan eda, tarafların başlangıçta kastettikleri edadan tamamen başka bir eda haline gelmiştir⁴⁵. Artık, sözleşmenin yerine getirilmesi tarafların başlangıçta kararlaştırdıkları durumdan farklıdır. Genel olarak, tarafların iradelerinin yorumundan hareket eden bu teoriler, tarafların iç hallerini ve iradelerini dikkate almaktadırlar.

2.1.1. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS TEORİSİ

Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin doğurabileceği adaletsizliği önlemek amacıyla ortaya atılan ilkelerin (teorilerin) başında "Clausula Rebus Sic Stantibus" teorisi gelmektedir. Özellikle, Devletler Genel Hukukunda uygulama alanı bulan bu teori⁴⁶, sözleşmenin yapıldığı zamanki durumun sonradan değişmesi halinde, imkansızlık hükümlerinin uygulanmasını reddeden en eski görüştür. Bununla, tarafların sözleşme ile yükümlülük altına

⁴⁵ GÜRSOY, Emprevizyon Nazariyesi, s. 11.

⁴⁶ ÇELİK, Milletler Arası, s. 151 vd.; PAZARCI, s. 182; EROĞLU, s. 76.

girerken, sözleşmenin yapıldığı zamanki durum ve şartların değişmeyeceği zımni şartıyla hareket ettikleri kabul edilir⁴⁷. Başka bir deyişle, taraflar sözleşmedeki dengenin bozulmayacağı düşüncesiyle borç altına girerler hatta, değişiklik olsa bile, sözleşme bundan etkilenmeyecektir. Sözleşmenin devamı, kurulduğu andaki şartların varlığına bağlıdır. Şayet şartlar sonradan değişmişse, taraflar artık bu sözleşme ile bağlı değildirler. Beklenmeyen durumlar sonucu, sözleşmenin kurulduğu andaki durum öyle değişir ki, bu yüzden ya borçlu borcunu yerine getirmek için çok ağır bir güçlüğü katlanmak zorunda kalır yada alacaklının elde edeceği edimin (menfaatin) bir değeri kalmaz. Artık, tarafların (iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde) edimleri arasında denge bozulmuştur.

Taraflar, çoğunlukla gelecekte ortaya çıkabilecek değişiklikler ile ilgili olarak aralarında düzenleme yapmazlar. Sözleşmenin kurulduğu andaki şartların, gelecekte değişeceğini hesaba katmazlar yada değişikliklerin sözleşmeye etkisini düşünmezler.

Bu görüşe göre, rebus sic stantibus şartı, sözleşmede zımnen var olmaz. Çünkü, bu şart, sözleşmenin ekonomik özüne aykırıdır. Eğer, şartlar değişmeyecek olsaydı, birbirini izleyen ifalar için bir tek sözleşme yapmaya gerek kalmazdı. Alacaklının göz önünde bulundurduğu (öngördüğü), şartların değişeceğidir⁴⁸.

Clausula rebus sic stantibus teorisi, varsayıma dayanmaktadır. İşte, bu bağlamda en büyük sorun, tarafların iradelerinin yorumudur. Eğer, taraflar sözleşmeyi yaparlarken, sözleşmede açık olarak değişen hal ve şartların göz önünde bulundurulacağını belirtmişler ise yada böyle olduğu anlaşılabilir ise , herhangi bir sorun yoktur. Fakat, açık yada zımni olarak

⁴⁷ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 11, ALTAŞ, s. 40.

⁴⁸ THILO, s. 346.

böyle bir bozucu (infisahı) şart göz önünde bulundurulmamışsa, artık bu teorinin uygulanması mümkün değildir⁴⁹. Burada tarafların gerçek iradelerini anlamak yada yorumlamak son derece güç ve tehlikelidir. Bundan başka, bu teorinin kötüye kullanılma ihtimali ve riski de vardır. Bir çok borçlu, söz konusu örtülü bozucu şartı öne sürerek, borcundan kurtulmak isteyecektir. Bunun yanında teori, sözleşmenin değişen yeni şartlara uyumu sorununa cevap verememekte, yetersiz kalmaktadır. Çünkü, clausula rebus sic stantibus şartı, sözleşmeyi tamamen ortadan kaldırmaktadır. Halbuki, değişen hal ve şartların varlığı halinde esas olan, sözleşmeyi sona erdirmek değil, sözleşmenin yeni duruma (şartlara) uyarlanmasıdır. Böylece, taraflar arasında yeniden sözleşme adaleti (denge) kurulabilecektir⁵⁰.

2.1.2. TASAVVUR TEORİSİ⁵¹

Buna göre, beyanda bulunan kişi, eğer ortaya çıkacak olayları bilse veya tasavvur edebilseydi sözleşmeyi yapmayacaktı. Sözleşmeyi kurarken iradesini açıklayanın beklentisi saiktir. Fakat, sözleşmenin geçerli ve ayakta olabilmesi için bu kurucu şart-öngörü (Voraussetzung)'nın genelleşmesi gerekir. Bu ise, gelişmemiş olgunlaşmamış şart niteliğindedir. Şayet, bu şart gerçekleşmez ise, yani edim beklenmeyecek derecede ağırlaşır ise, ya sözleşmenin geçersizliği yada karşı tarafın ifa isteğine karşı hile def'i ileri sürebilir. Yani, söz konusu olay veya durum, hukuki işlemin (sözleşmenin) olamazsa olmaz (sine qua non) şartıdır. Ancak, bunu diğer tarafın bilmesi veya bilebilecek durumda olması da gerekir⁵². Burada şarta yakın bir durum vardır. Taraflar, sözleşmenin hukuki sonucunu, sözleşmeyi yaptıkları sırada

⁴⁹ GÜRSOY, Emrevizyon, s. 12; ERMAN, İstisna, s. 43.

⁵⁰ GÜRSOY, Emrevizyon, s. 13.

⁵¹ Söz konusu kavram için “varsayım”, “esaslı kayıt”, “öngörü”, “gerek” gibi kavramlar kullanılmaktadır. (Bkz. EDİS, s. 23).

⁵² EDİS, Hata, s.23; GÜRSOY, Emrevizyon, s. 14.

varlığını veya yokluğunu bilmedikleri, fakat gerçekte o sırada var veya yok olan bir olguya bağlamışlardır. İradesini böyle bir şart (Önkayıt-Voraussetzung)'la beyan eden kimse, istediği hukuki sonucu , hal ve ilişkilerde belirli bir duruma bağlar⁵³. Fakat, beyan , gerçek iradeye uymamaktadır.

Teoriye getirilen eleştiri; tarafların mevcut veya gelecekteki durumlar hakkındaki düşünceleri, sözleşmenin unsuru, şartı dercesine çıkamamış saiklerden öteye geçememektedir⁵⁴. Bundan başka, sözleşme belirli bazı veriler karşısında taraflar arsında bir denge oluşturmaktadır. Sonradan ortaya çıkan hukuki olmayan, fakat sosyal ve ekonomik sebeplerle bu denge bozulmaktadır⁵⁵.

Bir sözleşmenin varlığı, tarafların göz önünde bulundurduğu (tasavvur ettiği) durumlarda bağlanacak olursa, hiç kimse, sözleşme yapmaya yanaşmayacaktır. Kaldı ki, söz konusu saikleri, tasavvurları tespit etmek de son derece güçtür⁵⁶.

2.1.3. İŞLEM TEMELİ TEORİSİ

Özellikle Alman hukukunda, “clausula rebus sic stantibus teorisi”, zımni şart olmaktan çıkarılıp objektif temellere dayandırılmaya çalışılmış ve ortaya “işlem temeli” görüşü atılmıştır. İşlem temelinin çökmesi sorunu, genelde taraflarca önceden görülememiş olup, kanun tarafından da düzenlenmemiş olan beklenmeyen durumların (gelişmelerin) beraberinde getirdiği rizikonun taraflar arasında adil bir şekilde hakkaniyete uygun olarak

⁵³ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 14,15.

⁵⁴ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 16.

⁵⁵ ERMAN, İstisna, s.44.

⁵⁶ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 16.

paylaştırılması, dağıtılması sorunudur. Alman hukukçuları, sorunun ancak işlem temeline dayanarak çözülebileceğini düşünmüşler, “Clausula Rebus Sic Stantibus” un yerini işlem temeli almıştır. Bu görüşü, ilk ortaya koyan Oertmann olmuş, fakat ifade, dayanak ve diğer kurumlardan ayrımda farklı farklı bir çok görüş ortaya atılmıştır⁵⁷. Bir kısım görüşler, işlem (muamele) temelini sübjektif açıdan; ikinci kısım görüşler, objektif açıdan; üçüncü kısım ise karma görüşler olup, sübjektif ve objektif unsurları göz önünde bulundurarak açılmaya çalışmaktadır. Oermann’a göre, sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafça anlamı bilinen ve taraflarca itiraz edilmemiş olan şartlar ve unsurlar, işlem temelidir. İşlem, bu şart ve unsurlara dayanır⁵⁸. Kaufmann’a göre, hukuki işlem ile yüklenilmiş borç, bir şarta bağlıdır. Hatta, bu şart taraflardan birinin itibari iradesinde bulunmasa da borç yine şartla yüklenilmiştir. Borcun sınırı, sözleşmenin mahiyetine (varlık amacına), tarafların izafe ettikleri (yükledikleri) iradelerine göre ortaya çıkacaktır. Bundan dolayı, hal ve şartlardaki değişiklikler nedeniyle sözleşmenin var oluş sebebi edimler arasındaki denge bozulursa, tehlikeye girerse bu değişiklikleri göz önünde tutmak gerekir⁵⁹. Yani, durumun (hal ve şartların) değişmesi sonucu sözleşmenin varlık amacı tehlikeye girerse, borcun ifası istenemeyecektir.

Ancak sübjektif görüş, tarafların sübjektif düşüncelerini öne çıkardığı için eleştirilmiştir⁶⁰. Kaufmann’ın görüşü, gücünü irade beyanlarının yorumlanmasından almaktadır. Bu yüzden, irade beyanlarının yorumu ile taraflarca istenilmemiş bulunan hukuki hükümlerin tespit edilebileceği

⁵⁷ TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s.888; SEROZAN, işlem temeli kavramının bir üstteki işlem konusu, “causa” (neden) ve şart kavramlarıyla bir alttaki saik kavramı arsında yer alan bir kavram olduğunu belirtmektedir. (SEROZAN, İfa, s. 165-166; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 18-19.

⁵⁸ AKYOL, Dürüstlük, s. 81.

⁵⁹ TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 889.

⁶⁰ AKYOL, Dürüstlük, s. 81.

herkesçe kabul edilmemiştir. Fakat, bunu kabul edenler bile, yorum yolu ile şartın (clausula'nın) sözleşmenin konusu yapılmak istenmesi halinde, "tamamlayıcı yorum" sınırlarının aşılmış olacağını ve bunun sonucunda bazı sakıncaların doğabileceğini söylemişlerdir. Yine, yorum, münferit ve belirli bir sözleşme sorunu iken şartta her sözleşmenin mahiyetinde yer alan bir sorun söz konusudur. Bu yüzden, sorun ancak sözleşmenin yapısından (mahiyetinden) hareketle çözülebilir.

Krückman'a göre ise, tasavvur "açıklanmamış bir fiili ihtirazi kayıttır." Bu yüzden, tasavvur, (borçlu) tarafın başlangıçtaki irade beyanında mevcut olamaz. İşte, (borçlu) taraf, tasavvurunu sonradan öne sürerek, hukuki işlemin yapılması sırasında bir şart olarak koymayı unuttuğu şeyi tamamlamak istemektedir. Borçlu taraf, durumun(hal ve şartların) kendisinin kabul ettiğinden, farz ettiğinden başka bir şekilde olduğunu, ancak daha sonra fark ettiğini öne sürmektedir ki, burada yeni bir irade ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden yazara göre, fiili ihtirazi kaydın yapılmadığı her yerde, örtülü (zımnî) ihtirazi kayıt vardır. İşte, bu durumda önceden görülmeyen (sezilemeyen) bir değişiklik sonucunda sözleşme, anlamsız, amaçsız veya konusuz kalırsa, sözleşme fes olunabilir. Ortada bir farazi iradenin bulunduğu görülmektedir⁶¹. Yine, ne zaman durumun değişmesi sonucu sözleşmenin anlamsız ve amaçsız kaldığı sorusu da cevap bulamamıştır.

Larenz'e göre "borcu aşan güçlük yada beklenmezlik" kavramları, ölçüsü belli olmayan kavramlardır. Bu iki kavramın içeriğinin ne olduğu tespit edilemediği için, borçlu yada alacaklı aleyhine de sonuç doğurabilir. İşte bu yüzden, edimin aşırı güçleşmesi durumunda sözleşmenin değişen duruma

⁶¹ TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 891'den naklen KRÜCKMANN, Clausula Rebus Sic Stantibus, Keriensklausel, Streikklausel, Arch. 2 Pr. 311, Sonderausdruck, 1918, s. 1-13.

uyarlanması yada sona erdirilmesi için daha uygun bir çözüm yolu bulmak gerekir. Bu da “işlem temeli”dir⁶².

Larenz, işlem temelini sübjektif ve objektif işlem temeli olarak ikiye ayırır: Sübjektif işlem temeli, tarafların kararları için önemli olan ortak tasavvurlarını ifade etmektedir. Bu tasavvurlar, mevcut veya gelecekte ortaya çıkması beklenen belirli bir duruma ilişkin olmalıdır. Söz konusu tasavvurun, taraflar durumu (yanlışlığı) bilselerdi, sözleşmeyi hiç yada bu şekliyle yapmayacaklardı diyebileceğimiz derecede önemli olması gerekir. Objektif işlem temeline ise, sözleşmenin tarafların iradeleri yönünde bir anlaşma niteliğini sürdürebilmesi için varlığı veya devamı objektif yönden zorunlu olan her durum, işlemin objektif temelini oluşturur. Burada, tarafların bu durum hakkında bilgi sahibi olup olmamalarının bir önemi yoktur⁶³.

Kısacası, sübjektif işlem temeli, tarafların belirli bir tasavvur sahibi olmalarını gerektirirken, objektif işlem temeli böyle bir tasavvura gerek görmemektedir. Objektif işlem temeli, tarafların dışındaki, onların amaçlarını sağlayan, sözleşmeyi yapmayacaklardı diyebileceğimiz durumları ifade eder. Yani, “Clausula Rebus Sic Stantibus” un objektifleştirilmiş halidir.

Sözleşmenin değişen duruma uyarlanarak devam etmesi mi sağlanmalı, yoksa sözleşme sona mı erdirilmelidir? Burada, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanarak devam etmesinin tarafların menfaatine uygun olup olmadığı gözetilmelidir. Ortak amacın engellenmesi durumunda, sözleşmeden dönme yada sürekli borç ilişkilerinde fesih söz konusu olabilir. Sözleşmenin ortak amacına ulaşamıyorsa yada amacın anlamı kalmamışsa, artık edim ortadan kalktığı için, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması mümkün olmamaktadır.

⁶² DURAL, İmkansızlık, s. 34.

⁶³ DURAL, İmkansızlık, s. 34,35; TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 897.

Tarafların edimleri arasındaki denge ağır bir biçimde bozulmuşsa, aleyhine dengenin bozulduğu taraf, ancak karşı taraf dengenin düzeltilmesini sağlayacak uyarlamayı kabul etmez ise, sözleşmeyi sona erdirebilir⁶⁴. Burada, ilk iş, sözleşmenin karşı tarafın rızasıyla değişen durumlara uyarlanmaya çalışılması, fakat karşı taraf bunu kabul etmez ise sözleşmenin sona erdirilmesidir. Buna karşılık, zarar gören taraf, kendi edimini yerine getirmiş ve fakat karşı taraf edimi yerine getirmemişse, kural olarak ancak karşı edimin yükseltilmesini isteme imkanına sahiptir⁶⁵. Yani, sözleşmenin doğrudan doğruya yeni durumlara uyarlanması sağlanmalıdır. Sürekli borç ilişkilerinde karşı edimin yükseltilmesi (uyarlanması) ileriye etkili olur. Şayet, edimi yükseltilecek taraf bunu kabul etmezse, karşı tarafın feshi ihbar hakkı bulunmaktadır. Edimi yükseltilecek taraf da edimin yükseltilmesini kabul etmiyorsa, feshi ihbar hakkı vardır.

Özetleyecek olursak, amacın erişilmez olması halinde, kural sözleşmenin sona erdirilmesidir. Buna karşılık, edimler arasındaki denge bozulmuşsa ki, yeni durumlara uyarlama imkanı vardır. Kural, yeni duruma uyarlam, istisna ise sözleşmenin sona erdirilmesidir.

Larenz, görüşünü BGB 242'deki dürüstlük kuralına dayandırmaktadır. Yani, durumun değişmesi halinde sözleşmenin aynen ifasını istemek dürüstlük kuralına aykırıdır.

Ancak, BGB 242'nin, sırf hakkaniyete uygun karar vermek endişesi ile sözleşmeye yabancı olan (örneğin; borçlunun ekonomik durumu gibi) hususları da kapsayacak şekilde anlaşılması doğru değildir. İşlem temelini, sözleşmenin anlamından çıkan yada denkleştirici adalet yönünden vazgeçilmeyecek hususlar oluşturur. Bu yüzden, önce taraf iradelerine önem

⁶⁴ DURAL, İmkansızlık, s. 38; TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 899, 900.

⁶⁵ DURAL, İmkansızlık, s. 39.

vermek gerekir⁶⁶. Taraflara, sözleşme yapılırken düşünmedikleri hususların zorla kabul ettirilmemesi gerekir. Değişen durumun sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu konuda bir hüküm koymadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır ve bu boşluğun doldurulması için sözleşmenin anlamına yorum yolu ile varmak gerekir. Aksi durumda ise tarafların gerçek iradesi göz önüne alınmadığından irade serbestisi ilkesi çiğnenmiş olur. BGB 242 ise, bu boşluğun dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulmasında göz önünde bulundurulacaktır. Burada sözleşme, hem tarafların iradelerine göre yorumlandığı için hem de boşluk doldurma yolu ile düzeltildiği için, sözleşmenin yorum yolu ile düzeltilmesi söz konusu olmaktadır⁶⁷. İşlem temeline getirilen en büyük eleştiri; objektif ve sübjektif işlem temeli ayrımında kullanılan, yanlış bir şeyi tasavvur etme yada doğruyu hiç tasavvur etmeme kıstaslarıdır.

Eğer, taraflar yanlış bir şey tasavvur etmiş ise, işlemin sübjektif temeli;şayet doğruyu hiç tasavvur etmemiş ise, işlemin objektif temeli çökmüş sayılmaktadır. Oysa bu kıstas, oldukça karışık ve yetersizdir. Örneğin, tarafların barışın devam edeceğini tasavvur etmeleri veya savaşın çıkacağını hiç düşünmemiş olmaları tamamen tesadüfe bağlıdır ve hangisinin söz konusu olduğunu tespit etmek mümkün değildir⁶⁸.

Diğer bir eleştiri, işlem temelinin çökmesi görüşü, sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için söz konusudur. Halbuki, değişen durumlar, bir tarafa borç yükleyen sözleşmeleri de etkileyecektir. Yine, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, dengenin önemli ölçüde bozulması değil, edimin

⁶⁶ TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 902, 903.

⁶⁷ DURAL, İmkansızlık, s. 41; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 21.

⁶⁸ DURAL, İmkansızlık, s. 45; TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 903.

karşı edimi yaklaşık olarak dahi karşılanmaması halinde, taraflar bunu ileri sürebilecektir ki, bu da çok dar bir kıstastır⁶⁹.

Bundan başka, Larenz'in sözleşmenin düzeltici yorumu da eleştirilmiştir. Bu ise, yazarın da kabul etmediği "clausula rebus sic stantibus" varsayımına dönmekten başka bir şey değildir. Bunun yanında, gerçekte düzeltici yorum değil, sadece tamamlayıcı yorum söz konusudur. Ortada yorumu gerektiren bir durum da yoktur. Şayet, yorumu gerektiren bir durum varsa, artık işlem temeli sorun da yoktur⁷⁰. Kaldı ki, yorum yöntemiyle taraflarca istenilmemiş hukuki sonuçların saptanabileceğini kabul etsek bile işlem temelinin bu yolla sözleşme konusu haline getirilmesi, yorumun sınırlarının aşılması olacaktır ki böyle bir yorumun kabulü tehlikeli olacaktır. Sözleşmenin yorumu yoluyla, sözleşmeye uygulanacak hükümler elde edilebiliyorsa, artık sadece sözleşmede değişen durumlara ilişkin hüküm bulunmaması halinde devreye giren işlem temeli görüşüne de gerek yoktur.

2.1.4. HATA TEORİSİ

Bu görüş, beklenilmeyen haller karşısında bulunan borçluya, sözleşmenin esaslı unsurlarında hataya uğradığı gerekçesiyle sözleşmede değişiklik yapabilme imkanı vermektedir. Burada, B.K. md. 24/1-4'e⁷¹ dayanılarak, sübjektif ve objektif yönden sözleşmenin esaslı unsurlarından sayılan durumların ortaya çıkması halinde, sözleşmenin değişen duruma (şartlara) uyarlanması öne sürülmektedir. Hata, hile ve ikrah (zorlama)'da olduğu gibi iradenin doğumu aşamasında sakatlığa (fesada) uğraması söz konusudur.

⁶⁹ DURAL, İmkansızlık, s. 45.

⁷⁰ DURAL, İmkansızlık, s. 46; TUNÇOMAĞ, Muamelenin Temeli, s. 904.

⁷¹ BK. Md. 23 hükmüne göre "akit yapılırken esaslı bir hataya düşen taraf, o akit ile ilzam olunamaz". BK. Md. 24/1-4'te ise "hata ettiğini itiraf eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazarı itibara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması", "esaslı hata" hallerinden sayılmıştır.

Dar anlamda hata, bir durum veya olay hakkında belirli olmayan yanlış veya eksik tasavvurdur. Tasavvur edilen şey, gerçeğe uymamaktadır⁷². Geniş anlamda hata ise, bir olay yada durum hakkında bilgisizliği de kapsar. Bilgisizlik, bir olay ve durum (gerçek) hakkında tasavvur (bilgi) yokluğu anlamını taşır⁷³. B.K. md. 24/II ‘ ye göre sözleşmenin yalnız saiklerine ilişkin hata “ esaslı hata” değildir. Saik hatası, hata edenin belirli kimseyle belirli bir muhtevada sözleşme yapma iradesinin gerçeğe uymayan, yanlış tasavvur yüzünden sakat olarak doğmasıdır. Fakat, saik hatası “esaslı hata” olmadığı için sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. B.K. md. 24/I-4’e göre,” hata edildiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazarı itibara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması” esaslı hatadır.

Temel hatasında, bir olay veya durum hakkında sübjektif ve objektif olarak yanlış bir tasavvur (düşünce)’un varlığından dolayı, söz konusu olay veya durum, kural olarak sözleşmenin muhtevasına girmemektedir. Temel hatasında, muamele (işlem) iradesi ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur. Fakat, iradenin oluşumu aşamasında sakatlanması söz konusudur. İşte bu yüzden temel hatası bir saik hatsı olarak kabul edilmektedir⁷⁴.

B.K. md. 24/I-4’ün uygulanabilmesi, yani saik hatasının esaslı hata, temel hatası sayılabilmesi için, ”sübjektif unsur” ve “objektif unsur”un birlikte bulunması gerekir. Sübjektif yönden hatanın, hataya düşen açısından sözleşmenin zorunlu temeli, yani ”sine qua non” (olmazsa olmaz) şartı olması, objektif yönden de karşı tarafın bu olayın hataya düşen açısından temel unsur olduğunu bilmesi yada ticari doğruluk, dürüstlük gereği bilinebilir

⁷² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 30; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.427; EREN, Borçlar, s. 456; EDİS, Hata, s 51 vd.

⁷³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 30-31; EREN, s. 456; ESENER, Borçlar, s. 121.

⁷⁴ EREN, Borçlar, s. 456-466; AKYOL, Borçlar, s. 213, EDİS, Hata, s. 51 vd.; KARAHASAN, s. 276.

olması gerekir⁷⁵. Hata eden hataya düştüğü hususları bilmiş olsaydı, sözleşmeyi ya hiç yapmayacak yada bu muhtevada yapmayacak idiyse, temel hatasını sübjektif unsuru gerçekleşmiş demektir.

Sözleşmenin temelini oluşturan olay hakkında yanlış tasavvur ve düşünce, hataya düşeni sözleşme yapmaya iten sebep, yani zorunlu (olmazsa olmaz) şart olmalıdır. Söz konusu olay (yanlış tasavvur) diğer tarafça veya işlerde dürüstlük, ticari doğruluk kurallarına göre, makul ve dürüstlük düşünen kişilerce de sözleşmenin zorunlu şartı ve vazgeçilmez temeli olmalıdır⁷⁶.

Karşı tarafın, hata eden için söz konusu durumu (saikleri) bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir⁷⁷. Yine, dürüst ve makul bir kişi, hataya düşenin sözleşmenin temeli kabul ettiği durum ve olayın yanlış olduğunu bilseydi, böyle bir sözleşmeyi yapmayacak idiyse, temel hatasının sübjektif unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Acaba sonradan ortaya çıkacak durum hakkındaki tarafların yanlış tasavvurları (düşünceleri) da işlemin esaslı bir temeli sayılabilir mi? Aslında, taraflardan birinin, sonradan ortaya çıkan bir değişikliği tahmin edememiş olması, sözleşmenin esaslı bir temeli kabul edilebilir⁷⁸. Gelecekteki olaylar,

⁷⁵ EREN, Borçlar, s. 469-470; ERMAN, İstisna, s. 47-48; KAPLAN, Müdahale, s. 140; ESENER, Borçlar, s. 126-127; AKYOL, Borçlar, s. 213,225; EDİS, Hata, s. 52 vd.

⁷⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 159-161; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 430-431; EREN, Borçlar, s. 469.

⁷⁷ ESENER, Borçlar, s. 130; AKYOL, Borçlar, s. 212,225-226; KARAHASAN, s. 282; Aslında bilmek veya bilebilecek durumda olmak objektif şartın açıklanmasından ibarettir. (Bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 86).

⁷⁸ AKYOL, Borçlar, s. 226; ARSEBÜK, s. 887; SCHWARZ, Akitler,s. 200.

önceden görülebilir olaylar ise, temel hatasının konusunu oluşturabilir⁷⁹. Sonradan ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmemiş olan değişikliklerde B.K. 24/I-4 gereğince sözleşmenin esaslı unsurunda hataya düşüldüğü kabul edilse bile, Borçlar Kanunun sistemi buna uygun değildir. Böyle bir hata da, B.K. 23'e göre "rızaı fesada uğratan bir sebep"tir. Fakat, bu hükme göre, sözleşme yapılırken hataya düşülmüş olması gerekir⁸⁰. Yani, söz konusu hatanın mevcut yada geçmiş bir olaya ilişkin olması gerekir. Hata, gelecekteki olaylara ilişkin olamaz.

Hatta,İsviçre Federal Mahkemesi, (iki tarafa borç yükleyen) sözleşme taraflardan birisi için katlanılmaz bir değişikliğe uğradığı takdirde, B.K. md.24/I-4 uygulanması görüşündedir. Aynı zamanda duruma göre, karşı edimin değeri aşırı derecede düşmüş veya artmış ise, hakkaniyete uygun bir oranın sağlanması için edimi azaltmak veya artırmak (edimler arası eşitliği, adaleti sağlamak) suretiyle sözleşmenin değiştirilmesine izin vermektedir⁸¹.

Ancak, sözleşme yapıldıktan sonra değişen durumlara B.K. md. 24/I-4 hükmü uygulanamaz. Çünkü, bu gibi durumlarda temel hatasının subjektif unsuru gerçekleşmemiştir. Değişen durumlarda genellikle, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması söz konusu olup, sözleşmenin iptali mümkün değildir. Oysa, B.K. md. 24/I-4 'ün şartlarının varlığı halinde sözleşmenin yeni duruma uyarlanması mümkün olmayıp, iptali söz konusudur.

⁷⁹ DURAL, İmkansızlık, s.64; AKYOL, Borçlar, s. 226-227; EREN, Borçlar, s. 472; KAPLAN, Müdahale, s. 141; İMRE, s. 189; OĞUZMAN / ÖZ, s. 85.

⁸⁰ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 23; SEROZAN, İfa, s. 164; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 480; KAPLAN, Müdahale, s. 141; ERZURUMLUOĞLU, s. 58.

⁸¹ AKYOL, Borçlar, s. 227.

Bundan başka, aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin kuruluşunda geçerli olan şartların daha sonra değişmeyeceği yönündeki tasavvur (düşünce), gerçek bir tasavvur değil, varsayımından ibarettir⁸².

2.1.5. SÖZLEŞME BOŞLUĞU GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, taraflar bir sözleşme yaparken sonradan ortaya çıkacak olan durumları göz önünde bulundurmamışlardır. Taraflar, durumun (şartların) bu şekilde değişeceğini hiç düşünmemişlerdir. Ortaya çıkan (değişen) durum, tarafların başlangıçtaki (sözleşme anındaki) iradelerine uymamaktadır⁸³. Kısacası, değişen durumlar yüzünden sözleşmede bir boşluk ortaya çıkmaktadır. Taraflar, sözleşmenin muhtevasını, sonradan ortaya çıkan (değişen) durumlara göre belirlememişleridir. Tarafların iradelerini bağladıkları durumların aşırı derecede değişmesi haline uymamaktadır.

Bu durumda en doğru çözüm, kanun boşluğunda olduğu gibi M.K. md. 1 hükmüne göre hâkimin hukuk oluşturmasıdır⁸⁴. Sözleşme boşluğu, hem sözleşmenin kurulduğu zaman var olabilir, hem de sözleşmenin kurulmasından sonra durumun değişmesi sonucunda ortaya çıkabilir⁸⁵.

Sözleşme boşluğu ise, (kanun boşluğu kavramından esinlenilerek)⁸⁶ kanun tarafından düzenlenmesi taraflara bırakılan sözleşmedeki hususların

⁸² SEROZAN, Dönme, s. 420.

⁸³ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 16.

⁸⁴ DURAL, İmkansızlık, s. 64.

⁸⁵ AKYOL, Dürüstlük, s. 34; KAPLAN, Müdahale, s. 83.

⁸⁶ EDİS, Medeni, s. 309-310 “Hukuki işlemlerdeki boşluklar, kanundaki boşluklara tekabül eder. Bu itibarla hukuki işlemlerdeki boşlukların doldurulması bakımından da kanundaki boşlukların doldurulması ile ilgili yöntemler uygulanır.”

ya hiç düzenlenmemiş yada eksik düzenlenmiş olması durumunda söz konusudur⁸⁷.

Ancak boşluk doldurmaya gitmeden önce, sözleşmede bir boşluğun bulunup bulunmadığının tespiti, yani sözleşmenin (iradenin) yorumu gerekir. Eğer, B.K. md. 18⁸⁸ hükmüne dayanarak yorum yolu ile değişen durumlar için tarafların iradeleri tespit edilebiliyorsa, sözleşmenin tamamlanmasına gerek yoktur⁸⁹. Şayet, kanunda değişen durumlara ilişkin özel bir hüküm yoksa veya iradelerini yorumu yoluyla sözleşmede değişen durumlara ilişkin bir hüküm bulunamıyorsa⁹⁰, artık M.K md. 1 hükmüne göre, (kanun boşluğu doldurma yetkisi olan) hâkim sözleşme boşluğunu doldurur⁹¹.

Burada da , tarafların farazi iradesinin hâkim tarafından yorumlanması söz konusudur. Buna göre, sözleşmenin tamamlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Halbuki, değişen durumlar sebebiyle hâkimin sözleşmeye karışması (müdahalesi) durumunda yorum ve tamamlama değil, uyarılama söz konusudur.

Bu görüşe getirilen ilk eleştiri; boşluk, sadece sözleşmenin kurulmasına neden olan tasavvur ve saiklerde mevcut olabilir. Yoksa, bu saik ve tasavvurlar üzerine kurulan sözleşmenin muhtevasında böyle bir boşluğun olması söz konusu değildir⁹². Yine, para borçlarının değerlendirilmesinde bu

⁸⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 83; AKYOL, Dürüstlük, s. 33-34.

⁸⁸ BK. Md. 18 hükmüne göre, “bir akdin şekil şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.”

⁸⁹ DURAL, İmkansızlık, s. 65; AKYOL, Dürüstlük, s. 33-34, Aksine bir uygulama, irade özerkliğine aykırı olacaktır.

⁹⁰ KAPLAN, Müdahale, s. 10, 89 vd. Yazara göre sözleşme boşluğunun hâkim tarafından tamamlanması tıpkı kanun boşluğunun tamamlanması gibi değildir.

⁹¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 17; DURAL, İmkansızlık, s. 65.

⁹² GÜRSOY, Emprevizyon, s. 18.

görüş işe yaramamaktadır. Para değerinin düşmesi ihtimali, sözleşme kurulurken ne düşünülmüş, ne de bu yönde düzenleme yapılmıştır.

2.2. OBJEKTİF TEORİLER

Söz konusu teoriler, ifayı güçleştiren beklenmedik hallere çözüm olarak tarafların iradesi dışında dayanak arayan, kanundaki mevcut hükümlerden yararlanma yoluna giden görüşlerdir. Bu görüşlerin hukuki dayanak noktalarının genel kurallar olması da başka bir özelliğidir.

2.2.1. B.K. md. 365/II HÜKMÜNÜN KIYASI GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, değişen durumların sözleşmeyi etkilemesi halinde, B.K md. 365/II'de düzenlenen istisna (eser) sözleşmesinin değişen durumlara uyarlanmasına ilişkin hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁹³.

Bu hükme göre, “Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınamayan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder”.

Bu görüşü kabul eden yazarlar⁹⁴, B.K. md. 365/II hükmünün kıyas yoluyla diğer sözleşmelere uygulanmasına bir engel olmadığını, aksine diğer sözleşmelerin taraflarının çıkarları arasında tam bir benzerliğin bulunduğunu

⁹³ FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 480; DOĞANAY, s. 42; AKMAN, Enflasyon, s. 183-184; AKMAN'a göre BK. Md. 365/II hükmü Borçlar Kanununun özel bölümünde yer almasına rağmen, genel kural niteliğindedir. EREN, Borçlar, s. 579; EREN'e göre BK. 365/II hükmü işin niteliği ve şartlar elverdiği ölçüde diğer sözleşmelere de kıyas yoluyla uygulanabilmelidir. ARSEBÜK, s. 852, 887.

⁹⁴ Dipnot 93'te belirtilen yazarlar. GÜRSOY'a göre kıyas için söz konusu sorun hakkında bir hükmün bulunmaması, kıyas ile varılacak sonucun kanunun amacına ve metnine aykırı olmaması ve kanunda bir boşluğun olması gerekir. GÜRSOY, Emprevizyon, s. 24.

ileri sürmektedirler: Diğer sözleşmelerdeki borçlunun, istisna sözleşmedeki borçludan farklı bir muamele görmesi bulunmamaktadır.

B.K. md. 365/II hükmü ile istisna sözleşmenin özelliği göz önünde bulundurularak, edimin yerine getirilmesi (ifa) tamamen imkansız olmamakla birlikte, önceden görülmeyen sebepler yüzünden son derece zorlaşırsa (işkal edilirse) , borçlu tarafından sözleşmenin (edimlerin) değiştirilmesi veya feshi hâkiminden istenebilir.

Bu durumda, diğer sözleşmelerde B.K md. 365/II hükmünün aradığı şartlar⁹⁵ var ise, bu hüküm kıyas yoluyla uygulanacaktır.Bunu sonucunda ise, ya karşı edim arttırılacak yada sözleşme feshedilecektir.

Bu görüşe getirilen eleştirilerin başında; B.K. 365/II hükmünde hal ve şartların değişmesi durumunda bu hükmün, diğer sözleşmelere kıyas yoluyla uygulanabilmesine ilişkin olarak herhangi bir kural bulunmamaktadır⁹⁶. Bunun yanında, bu hüküm sadece istisna sözleşmesi bakımından konulduğuna göre, “sözleşmeye bağlılık” ilkesinden sadece bu durumda ayrılmayı gerektiren bir istisna getirmiş olduğu da ileri sürülmüştür. Çünkü, bu tür sözleşmeler, çoğunlukla uzun sürelidir ve beklenmeyen durumların her zaman ortaya çıkmasına müsaittir⁹⁷. Bundan başka, maddede sözleşmenin değişen durumlar karşısında, feshedilmesi veya kararlaştırılan bedelin

⁹⁵ Şartlar hakkında bkz. ERMAN, İstisna, s. 72-90; SARAÇ, s. 218 vd.

⁹⁶ ERMAN, İstisna, s. 54; DURAL, İmkansızlık, s. 49; FERİT, s. 62; OFTINGER, s. 614. Söz konusu hükmün Borçlar Kanununun özel kısmında ve belirli bir sözleşme (istisna sözleşmesi) hakkında düzenlenmiş olması, Borçlar Kanununun genel kısmında yer almaması, bütün borç ilişkilerine uygulanamayacağını göstermektedir. GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 24; TANDOĞAN, Medeni, s. 125-126; Yazar istisna sözleşmesi dışındaki sözleşmeler (özellikle ani edimli sözleşmeler) için, ödeme güçlüğü sorununun M.K. 1, 2 ve “güven ilkesine” dayanılarak çözümlenmesi yerine Borçlar Kanununun yeniden gözden geçirilerek, İtalyan Medeni Kanunundakine (md. 1467-1469) benzer genel bir kural konularak çözümlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Aksi görüş için bkz. AKMAN, Enflasyon, s. 626.

⁹⁷ GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 24-25; DURAL, İmkansızlık, s. 21.

arttırılması şeklinde sadece iki sonucun düzenlenmiş olması, bunun dışında başka bir çözümün (ki dürüstlük kuralı bunu gerektirebilir) olmaması (örneğin; borçlunun -eser sahibinin- ediminin azaltılması, ifa zamanının değiştirilmesi gibi), eleştirilen⁹⁸ diğer bir husustur. Yine söz konusu düzenleme sadece götürü ücretin kararlaştırıldığı istisna sözleşmeleri (bakımından) için düzenlenmiş bulunmaktadır⁹⁹. Şayet, ortada götürü ücret söz konusu değilse, söz konusu hüküm istisna sözleşmelerinde dahi uygulanmayacaktır.

2.2.2. İMKANSIZLIK TEORİSİ

Bu teori, B.K. md. 117'de¹⁰⁰ düzenlenen imkansızlıkla, ifayı güçleştiren halleri aynı görmekte; bu halleri borcun sona ermesi hallerinden saymaktadır. Buna göre, dürüstlük kuralı gereği, borçludan beklenmeyecek bir edayı imkansız kabul etmek gerekir. Böyle bir ifa zorluğu ortaya çıktığı zaman, maddi ve mantıki bir imkansızlık söz konusu olmamakla birlikte, hukuki imkansızlık vardır¹⁰¹.

Değişen durumlar yüzünden borçlunun borcu aşırı derecede ağırlaşır, o derece masraflı olur ki, buna rağmen borcunu yerine getirmesini istemek, onun ekonomik yönden çok kötü duruma düşmesine neden olur. İşte, böyle durumlarda borçluyu borcundan kurtarabilmek için imkansızlık kavramının genişletilmesi düşünülmüştür. Hukuki ve ekonomik imkansızlık kavramları bunun sonucunda ortaya çıkmıştır.

Hukuki imkansızlığın en önemli nedeni, ekonomik değişikliklerdir. Özellikle, savaş sonrası veya herhangi bir neden yüzünden ortaya çıkan

⁹⁸ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 25.

⁹⁹ ÖZ, Yönetim, s. 153.

¹⁰⁰ BK. Md.117/I hükmüne göre, "Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur".

¹⁰¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 26; ARSEBÜK, s. 800-801.

ekonomik krizler sonucu, ekonomik durumda meydana gelen değişiklikler, sözleşmenin muhtevasını da tamamen değiştirmekte ise, edim imkansızlaşmış olur¹⁰². Yine eğer edim, dürüstlük kuralı veya alışveriş hayatının tecrübeleri (“borcu aşan gayret sarfetme”) gereğince gayret gösterilmesine rağmen yerine getirilemiyorsa, artık imkansızlaşmıştır¹⁰³.

B.K. md. 20 hükmüne göre, konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Yani, sözleşmenin kurulmasından önce edimin ifası objektif olarak (herkes için) imkansız ise, sözleşme geçersizdir. Yoksa, sözleşmenin kurulmasından önce edimin ifası sübjektif olarak (sadece borçlu için) imkansızsa, yani bir başkası borcu ifa edebilecek durumda ise, sözleşme geçerli olarak meydana gelir. Borçlu, borcunu yerine getirmekle yükümlüdür¹⁰⁴.

Buna karşılık, B.K md. 117 hükmüne göre, edim, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olmadığı (borçluya yüklenemeyen) bir durum sonucu imkansız hale gelirse borç ilişkisi sona erer. Borçlu borcundan kurtulur ve kural olarak, alacaklıya bir tazminat ödemez. Bunun yanında, ifa imkansızlığı, borçlunun kusuru sonucu meydana gelmişse edimin niteliği değişir, “aynen ifa”nın yerine “tazminat borcu” geçer. B.K. md. 96 hükmüne göre, “Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.” Yani borçlu, alacaklının hakkını elde edememesinden doğan zararını ödemekle yükümlü olur.

¹⁰² DURAL, İmkansızlık, s. 19; DURAL, İmkansızlık, s. 20.

¹⁰³ DURAL, İmkansızlık, s. 20; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 26; ERZURUMLUOĞLU, s.60.

¹⁰⁴ DURAL, İmkansızlık, s. 21; ALTAŞ, s. 18.

Sözleşmenin kurulmasından sonra, borçlunun kusuruyla meydana gelen imkansızlığın, objektif veya sübjektif nitelikte olması hukuki sonucu değiştirmez, borçlu borcunu ödemekle yükümlüdür.

Genel olarak, yerine getirilemeyen veya yerine getirilemez hale gelen edim imkansızdır. Ancak, bir edim ne zaman ifa edilemez veya ifa edilemez hale gelir? Burada, sorun bir edimin ne zaman imkansız olduğudur.

Mantık kuralları gereği bir edimin yerine getirilmesi mümkün değilse, imkansızlık söz konusudur¹⁰⁵. Ancak, mantıken veya fiilen bir şeyin yapılabilmesi, bunun hukuken de her zaman yapılabildiğini göstermez. Edim, mantık kurallarına göre veya fiilen yapılabilir, fakat bir hukuk kuralı edimin yerine getirilmesini (ifasını), sürekli olarak engelliyorsa, dar anlamda hukuki imkansızlıktan söz edilir¹⁰⁶. İmkansızlığı dar bir şekilde değerlendirmek, yani fiili ve dar anlamda hukuki imkansızlığı da içine alan mantıki bir kavram olarak düşünmek doğru değildir. Bu yüzden, imkansızlığı, mantık alanından çıkarıp hukuki bir kavram haline getirmek gerekir. Bu ise, imkansızlık kavramının hayat tecrübelerinin gerektirdiği ihtiyaçları da kapsayacak şekilde genişletilmesi ile olur¹⁰⁷. Ancak, bu kadar geniş yorumlandığı takdirde, mantıki imkansızlık içine girmeyen yada girmeyecek durumlar da mantıki imkansızlık sayılır ve bunun sonuçlarından faydalanır. Bu durum ise, haksızlığa ve adaletsizliğe sebep olur.

Edimin yerine getirilmesinin aşırı güçleşmesi durumunda, imkansızlık (B.K. md.117) sonuçlarının uygulanması da eleştirilmiştir. Aşırı güçlük hallerinin ortaya çıkması durumunda, imkansızlık hükümleri uygulanacak

¹⁰⁵ UMAR, s.964; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 68; ALTAŞ, s. 8.

¹⁰⁶ SAYMEN / ELBİR, s. 40; DURAL, İmkansızlık, s. 9-12; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 191.

¹⁰⁷ DURAL, İmkansızlık, s. 17-18.

olursa, borçlu "ipso jure" borcundan kurtulur. Bu ise, borçluyu istediğinden fazla korumak olacaktır. Hatta, borçlu, bütün güçlüğe rağmen borcunu yerine getirmek isteyebilir. Aşırı güçlük hallerinde borcu imkansız saymak bir çelişkidir¹⁰⁸. Çünkü, aşırı güçlük durumunda edim mümkün olup, ifası güçleşmiştir¹⁰⁹. Halbuki, imkansızlık halinde edimin ifası söz konusu olamamaktadır.

Teori sübjektif imkansızlığı da, borcu sona erdiren bir sebep gibi görmektedir. Sübjektif bakımından da aşırı güçlük, bir imkansızlık oluşturmaz.

İmkansızlık durumunda sözleşme, ya olduğu gibi tamamıyla devam eder yada sona ere. Yani, sözleşmenin yeni duruma uyarlanması imkanı yoktur. Aşırı güçlük halleri için bu durum, adaletsizlik oluşturur. Borçlu, alacaklının zararına (aleyhine) korunmuş olur. Aşırı güçlük hallerinde, sözleşmenin yeni duruma uyarlanmasını sağlayacak çözüm bulmak, hem adil hem de tarafların menfaatine uygun olacaktır.

2.2.3. GABİN TEORİSİ

Bu teoriye göre, borçludan edimin yerine getirilmesinin beklenmeyeceği haller B:K: md. 21'deki edimler arasındaki açık nispetizlik şartını gerçekleştiriyorsa, dikkate alınırlar. Aşırı güçlük hallerine gabin

¹⁰⁸ DURAL, İmkansızlık, s. 25, 64 vd.; ERMAN, İstisna, s. 51; SAYMEN / ELBİR, s. 880; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 450-451, 457; Von TURH, s. 561; KAPLAN, Müdahale, s. 139; REİSOĞLU, s. 271, ALTAŞ, s. 36-38.

¹⁰⁹ ERZURUMLUOĞLU, s. 61; Von TURH, s. 561; SEROZAN, İfa, s. 165; SEROZAN, aşırı ödeme (ifa) güçlüğü durumlarında sorunu imkansızlık kavramıyla değil, işlem temelinin çökmesi kavramıyla çözmenin yerinde olacağını belirtmektedir (SEROZAN, İfa, s. 105,164).; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 383; ARSEBÜK de ancak durumun sonradan tamamen değişmesi ve ticari dürüstlük kurallarına göre ifaya engel olacak derecede olması halinde, imkansızlığı ve borcun sona ereceğini kabul etmektedir (ARSEBÜK, s. 800-801).; GÜRSOY, Emrevizyon, s. 27. Yazara göre, imkansızlıkta borçlu kendisinden beklenemeyen bir şeyi yapmakla yükümlü olmadığı için borcundan kurtulur; borçlu borcundan kurtulduğu için ifa imkansız olmuştur. Yoksa, ifa, imkansız olduğu için borçtan kurtulunmaz.

hükümleri kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹¹⁰. Buradaki nispetsizlik, sözleşmenin kuruluşu anında mevcut olamayıp, durumun sonradan tarafların kusuru olmaksızın değişmesi sonucu ortaya çıkmaktadır¹¹¹. B.K. md. 21 hükmüne göre, sözleşmede edimler arasında açık bir nispetsizlik (dengesizlik) olduğu zaman, bu nispetsizlik sözleşmenin kurulduğu sırada karşı tarafın zaruret içinde bulunması veya tecrübesizliği veya hafifliğinden (faydalanılmak suretiyle) doğmuşsa, bundan zara gören, sözleşmeyi feshedebilir.

Değişen durumlar yüzünden edimler arasında ortaya çıkan açık nispetsizlik borçlunun muzayakasına sebep oluyor veya edimde ısrar, bir sömürü hali oluşturuyorsa gabin hükümleri uygulanarak sözleşmeye son verilir¹¹². Gerçekten, değişen durumun (hal ve şartların) tipik unsurları, gabinin unsurlarıyla paralellik göstermektedir. Gabindeki edimler arasında aşırı nispetsizlik (dengesizlik) unsuru, değişen hal ve şartlarda da görülmektedir. Yine, gabinin sübjektif (aşırı yararlanma) unsuru, değişen durum (hal ve şartlar) sonucu borçlunun düştüğü hal ile benzerlikler göstermektedir¹¹³. Burada, edimler arasında bir nispetsizliğin (dengesizliğin) meydana gelmesi (objektif unsur) şart olmakla birlikte, yeterli olmamakta ve ifa ile yükümlü olan borçlunun sıkıntı (muzayaka), hiffetsizlik ve tecrübesizlik halinde olması da (sübjektif unsur) şart olarak aranmaktadır. Oysa, burada sübjektif unsur söz konusu değildir¹¹⁴.

¹¹⁰ DURAL, İmkansızlık, s. 47; ERMAN, İstisna, s. 52.

¹¹¹ DURAL, İmkansızlık, s. 47; ERMAN, İstisna, s. 52.

¹¹² ERMAN, İstisna, s. 52; SARIEL, s. 26; ARSEBÜK, s.852; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 28.

¹¹³ KAPLAN, Müdahale, s. 143; DOĞANAY da aşırı güçlük durumunda, gabindeki aşırı nispetsizlikten yararlanılabileceğini belirtmektedir (DOĞANAY, s. 44).

¹¹⁴ Gabinin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN, Borçlar Birinci Kitap, s. 201-213; KARAHASAN, s. 255-264.

B.K. md. 21 hükmü, alacaklının borçlunun muzaya halinde bulunmasından yararlanmak suretiyle borçluyu sözleşme yapmaya zorlamasını önlemektedir¹¹⁵. Kanun sadece sözleşmenin kurulması anındaki edimler arası nispetsizliği göz önünde bulundurmuştur¹¹⁶. Yoksa, sonradan ortaya çıkan nispetsizlikle ilgilenmemektedir.

Edimler arasındaki aşırı nispetsizlik (dengesizlik) sonradan ortaya çıkan durum –değişiklikler- sonucu ileri gelirse, borçlunun zaruret haline düşmesi sözleşmenin kurulduğu sırada değil, edimin yerine getirilmesi aşamasında ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden gabin, sonradan değişen duruma (hal ve şartlara) doğrudan doğruya yada kıyas yoluyla uygulanamaz¹¹⁷. Geçerli olarak kurulan sözleşmede sonradan ortaya çıkan (alacaklıyla ilgisi olmayan) durum, borçlu bakımından güçlük doğursa da gabin söz konusu değildir. Edimler arasındaki açık ve aşırı dengesizlik (oransızlık), bir tarafın edimi kötü yada eksik ifasından (gereği gibi ifa etmemesinden) kaynaklanmaktaysa, artık sorun gabin ile ilgili değildir. Söz konusu sorun, kötü yada eksik (gereği gibi ifa etmeme) ifa sorunudur ve B.K. md. 96 vd. (temerrüt) hükümleri uygulanmalıdır. Oysa burada alacaklı, hukuka uygun şekilde doğan sözleşmedeki bir (alacak) hakkını öne sürmektedir. Kaldı ki, alacaklı muzayaka halinden yararlanmıyor da olabilir.

¹¹⁵ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 28; DURAL, İmkansızlık, s. 48; KARAHASAN, s. 253.

¹¹⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 61; ESENER, Borçlar, s. 162; İNAN, Borçlar Birinci Kitap, s. 204; AKYOL, Borçlar, s. 179; KARAHASAN, s. 254; ATAAY, s. 258; KAPLAN ise kanun koyucunun sözleşmede kararlaştırılmış olan edimler arasındaki aşırı nispetsizliği değil, aksine sözleşmenin kurulduğu sırada alacaklının, borçlunun durumundan yararlanmak suretiyle onu aşırı sömürmesini önlemek istediğini belirtmektedir. Çünkü borçlunun zaruret hali sözleşmenin yapılmasına sebep olmakta ve bu yüzden edimler arası aşırı nispetsizlik doğmaktadır (KAPLAN, Müdahale, s. 143); benzer görüş için bkz. GÜRSOY, Emprevizyon, s. 28-29

¹¹⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 143-144; ERZURUMLUOĞLU, s. 61; FEYZİOĞLU, Emprevizyon, s.21; GÖNENSAY, s. 162; ATAAY, s. 258; ESENER, Borçlar, s. 162; AKYOL, Borçlar, s. 179.

Bundan başka gabin durumuna ilişkin (B.K md.21) hüküm, uygulama alanı gereği, sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından bir çözüm getirmekte¹¹⁸, değişen durumlar için elverişli hukuki sonuçlar doğuran çözümler getirememektedir¹¹⁹. Çünkü gabin durumunda, zarar gören borçlu sadece sözleşmeyi iptal edebilir; sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasını isteyemez. Örneğin; zarar gören, edimin eksiltilmesini yada karşı edimin arttırılmasını isteyemez¹²⁰.

Sözleşme özgürlüğünü sınırlamak amacıyla konulan bir hükmü (B.K md. 21), geniş yorumlayarak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan (değişikliklere) durumlara uygulamak doğru olmaz. Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan¹²¹ bir hüküm olmasından dolayı geniş değil, dar yorumlamak gerekir¹²².

Bundan başka, gabinde sözleşmede kararlaştırılmış olan edimlerin değerinden hareketle aşırı nispetsizlik saptanmaktadır. Burada(değişen durumlarda), edimler arası genel denge düşüncesi geçerli olamaz¹²³.

¹¹⁸ Gabinin uygulanabilmesi için edimler arasında aşırı (nispetsizliğin) dengesizliğin olması şartı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir. DURAL, İmkansızlık, s. 48; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 29; ERMAN, İstisna, s. 53; ESENER, Borçlar, s. 162; ATAAY, s. 257-258; KARAHASAN, s. 254.

¹¹⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 144; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 29; ERZURUMLUOĞLU, s. 62.

¹²⁰ VELİDEDEOĞLU, /ÖZDEMİR, s. 58; aksi görüş için bkz. ATAAY, s. 261. Gabinli sözleşmelerde “kısmi butlanın” (BK. Md. 20/II) uygulanıp uygulanamayacağı hakkında bkz. AKYOL, Borçlar, s. 199-200.

¹²¹ AKYOL, Borçlar, s. 178-179.

¹²² ERZURUMLUOĞLU, s. 61.

¹²³ KAPLAN, Müdahale, s. 144.

2.2.4. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME TEORİSİ¹²⁴

Bu teoriye göre, sözleşmenin kurulmasından sonra durumun (şartların) esaslı şekilde değişmesi, edimler arasındaki ekonomik dengeyi bozarsa, sözleşme ile elde edilen edim, diğer edime göre sebepsiz hale gelmiş sayılır. Hal böyle olunca, borçlunun borcunu sebepsiz zenginleşme (iktisap) def'inde bulunarak yerine getirmemesi mümkündür. Şayet, borç yerine getirilmişse, ifa edilen edim sebepsiz zenginleşme hükümleri (B.K.md. 62/II) uyarınca geri alınabilir¹²⁵.

Her sözleşmede bir şeyi alma ve buna karşılık bir şey verme durumu vardır. Sözleşme ile yüklenilen karşılıklı edimler arsında tam bir eşitlik olmasa bile, taraflara göre ekonomik bakımından bir denge durumu vardır. Ancak, tarafların sözleşme yaparken kurmuş oldukları bu denge, sonradan ortaya çıkan sebepler yüzünden ortadan kalkar yada bozulur. Para değerinin düştüğü dönemlerde, özellikle para borçlarında bu durum kendini gösterir. Para değerinin değişmesi sonucu borçlunun zenginleşmesi; buna karşılık alacaklının zarar görmesi, şüphesiz nesafete uygun değildir. "İtibari değer teorisi" olarak adlandırılan¹²⁶ klasik ve uygulana gelen görüşe göre para borçlarında borçlu, borçlandığı miktarı alacaklıya ödemekle borcundan kurtulur. Alacaklının, paranın değer kaybetmesi yüzünden ek bir talepte bulunma imkanı yoktur¹²⁷. Bunun sonucunda ise, para değerinin fiili veya

¹²⁴ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSAN, s. 10 vd.; ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, s. 21 vd.; REİSOĞLU, Sebepsiz İktisap, s. 27 vd.; EREN, s. 1 vd.

¹²⁵ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 30; ERZURUMLUOĞLU, s. 62; SAYMEN/ ELBİR, s. 881; FEYZİOĞLU, Emprevizyon, s. 20.

¹²⁶ TANDOĞAN, Borç 2, s. 335; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 791 vd.

¹²⁷ Doktrinde verilen örneğe göre enflasyonun aşırı olduğu dönemlerde ödünç aldığı para ile tarla alan kimse, daha sonra tarlanın ürünüyle borcunu ödeyebilmektedir ("bir tarlanın bir tek başakla ödenmesi"). Bkz. ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 62-63; FEYZİOĞLU, Emprevizyon, s. 20.

hukuki olarak düşmesi sonucunda borçlu her zaman karlı, alacaklı ise her zaman zararlı olacaktır.

Haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşmeye, sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap) denir. Sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap)'de haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşen kişinin malvarlığında ortaya çıkan artışın aynen veya değer üzerinden (nakden) geri verilmesi söz konusudur. Böylece, hukuki değerler arasında bozulmuş olan denge yeniden kurulmuş olur.

Ancak, sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap), sözleşmenin yerine getirilmesinden sonra ortaya çıkacaktır. Borcunu henüz yerine getirmemiş borçlu, karşı tarafın haksız zenginleştiği iddiasında bulunamaz¹²⁸. Sözleşme feshedildiği zaman iktisabın haksızlığı ortaya çıkabilir. Oysa değişen durumlarda amaç, edimin yerine getirilmesinden önce sözleşmenin uyarlanması (değiştirilmesi) veya feshi yoluyla haksızlığın doğmasını önlemektir.

2.2.5. DÜRÜSTLÜK KURALI GÖRÜŞÜ

Türk-İsviçre Hukukunda çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, önceden görülemeyen nedenlerle sözleşme şartlarının ve dengenin aşırı derecede bozulması halinde, sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi (revizyonu-tadili) veya feshi, M.K. md. 2/1'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereğidir¹²⁹.

¹²⁸ ERZURUMLUOĞLU, s. 63; ARSEBÜK, s. 640; Aksi görüş için bkz. GÜRSOY, Emprevizyon, s. 31. Yazara göre iktisaptan sonra söz konusu olabilecek bir dava, iktisabın doğumundan önce de def'i yoluyla mümkün olabilmelidir. Yani haksız olacak iktisaplar önceden def'i yoluyla önlenabilir.

¹²⁹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 34; ERMAN, İstisna, s. 54; SEROZAN, İfa, s. 169; EREN, Borçlar, s. 473, 579; ERZURUMLUOĞLU, s. 66; Von TURH, s. 253; OĞUZMAN, s. 347; HATEMİ, s. 197; FEYZİOĞLU, Medeni, s. 152; SAYMEN / ELBİR, s. 882-884; GÖNENSAY, s. 170-171; BAYGIN, s. 138-140; Yargıtay 13. HD. T. 12.01.1981, E.1981/147, K. 1981/932, YKD. 1982, S.1, s. 1561 vd; İMRE, s. 190; ERMAN, İstisna, s. 55-56; DURAL, İmkansızlık, s. 70-71.

Sözleşmenin kuruluşundan sonra değişen durumlar sonucu sözleşme şartlarına göre edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçludan ifanın istenmesi, onun için ağır zararlar doğuracak olması durumunda buna rağmen ifanın istenmesi, dürüstlük kuralına aykırı düştüğü takdirde, borçlu sözleşmenin feshini veya değişen duruma (şartlara) uyarlanması talep edebilmelidir¹³⁰. Başka bir deyişle, aşırı güçlüklerle yol açan olgular, dürüstlük kuralına göre borçludan sözleşmeye aynen devam etmesini beklenemez bir duruma getirmişse, edimler arasında denge sağlanmalı veya sözleşme sona erdirilebilmelidir.

M.K. md.2/I hükmüne göre, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır”. Bu hükümle kişiler haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Dürüstlük kuralı uyarınca, herkesin verdiği sözde durması, özellikle bir sözleşmede üstlendiği yükümlülüklerine uygun davranması ve yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Taraflar sözleşme ile verdiği sözde durmalıdır (ahde vefa ilkesi). Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların özel durum ve ilişkilerinde ortaya çıkan değişiklikler dikkate alınmamalıdır ve bu değişiklikler verilen sözü etkilememelidir. Hatta, taraflar uzun süreli sözleşme kurarlar iken değişecek durumun (şartların) kendilerine yarar sağlayacağı düşüncesinde olabilirler.

Ancak, öyle (önceden görülemeyen, beklenemeyen) durumlar ortaya çıkar ki, sözleşmedeki denge bir taraf aleyhine bozulur. İşte, bu durumda ahde vefa ilkesine katı bir biçimde bağlanarak sözleşmenin aynen yerine

¹³⁰ ERMAN, İstisna, s. 55-56; İMRE, s. 190; GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 34; ERZURUMLUOĞLU, s. 65-66; DURAL, İmkansızlık, s. 70-74; ALTAŞ, s. 36; OĞUZMAN / ÖZ, s. 143; SARIAL, s. 28; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 82. Yazar, Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesini geniş anlamda ele almakta; sözleşmenin işlem temelini çökmesi veya sarsılmasını ifade ettiğini ve bu ilkenin sözleşme hukukunun, dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının önemli köşe taşı olduğunu belirtmektedir.

getirilmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı olacaktır¹³¹. Bu durumda, borçlu borcunu yerine getirmek için ancak dürüstlük kuralının izin verdiği ölçüde ve derecede gayret sarf etmek zorundadır. Alacaklı da borçludan bu ölçüde bir gayret bekleme hakkına sahiptir.

Alacaklı, borçludan ancak dürüstlük kuralı çerçevesinde talepte bulunabilir. Yani, alacaklı borçludan edimin yerine getirilmesi için, M.K md. 2 hükmünün çizmiş olduğu sınırı aşan bir gayret göstermesini bekleyemez¹³².

Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin sınırı, daha üstün bir ilke olan dürüstlük ilkesidir. Bu durumda, daha, kapsamlı olan genel kural dürüstlük kuralı tercih edilmelidir¹³³.

3. UYARLAMA ÇEŞİTLERİ

Sözleşmede veya kanunda bir hüküm bulunması hali, uyarlamanın çeşitleri başlığı altında değerlendirilmiş olup uyarlama bu açıdan iradî uyarlama, kanunî uyarlama hakim tarafından yapılan uyarlama olmak üzere üçe ayrılır.

3.1. İRADÎ UYARLAMA

Sözleşmede, sonradan durumun değişmesi ihtimaline karşılık önceden taraflarca konulmuş açık veya zımni uyarlama hükümleri bulunabilir¹³⁴.

¹³¹ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 55; KAPLAN, Müdahale, s. 156; BAYGIN, s.20,138; ALTAŞ, s. 39.

¹³² GÜRSOY, Emprevizyon, s. 37-38.

¹³³ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 37; Von TURH, s. 643; GÖNENSAY, s. 170; AKYOL, Dürüstlük, s. 15-16.

¹³⁴ EREN, Borçlar, s. 577-578; AKYOL, Dürüstlük, s. 91; KAPLAN, Müdahale, s. 119 vd.; ÖZ, Yönetim, s. 157.

Tarafların öngörülü davranmaları sayesinde, yani değişen durumlara ilişkin hükümleri sözleşmenin kuruluşu aşamasında sözleşmeye koymaları, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde olacaktır. Bu durumda "sözleşme tarafların kanunudur" anlayışı ile sözleşmedeki değişen durumlara ilişkin uyarlama hükümlerine itibar edilmelidir. Borçluya yüklenemeyen (kusursuz) imkansızlık halinde, tarafların mücbir sebepler ortaya çıksa bile, sözleşmenin aynen uygulanacağını kararlaştırmaları nasıl mümkün ve geçerli ise, değişen durumların ortaya çıkmasına rağmen sözleşmenin aynen uygulanacağına ilişkin sözleşme hükümleri (kayıtları) de "evleviyetle" geçerlidir. Başka bir deyişle, değişen durumlara rağmen borçlunun sözleşme ile (aynen) bağlı kalacağı ve sözleşmeyi değişen duruma göre hâkimin yeniden gözden geçirerek düzeltilmesinin istenemeyeceği yönündeki (önceden yapılan) anlaşmalar (kayıtlar) geçerlidir¹³⁵.

Söz konusu hükümler olumlu hükümler olabileceği gibi, olumsuz hükümle de olabilir¹³⁶. Ancak şunu unutmamak gerekir ki, tarafların önceden bir çok durumu ya da durumun o kadar değişeceğini öngörmeleri genellikle çok zordur. Başka bir deyişle, ortaya çıkan değişiklikler, tarafların öngörüsünün aşabilir.

Sözleşmede, gelecekteki belirsiz olayın gerçekleşmesiyle mevcut durum veya ilişkinin değişmesi şart olarak öngörülmüşse olumlu; mevcut durum veya ilişkinin değişmesi, aynen devam etmesi kararlaştırılmışsa olumsuz uyarlama kuralları karşımıza çıkmaktadır¹³⁷. Başka bir deyişle, taraflar olumlu uyarlama kurallarıyla durumun değişmesi halinde, sözleşmenin yeni duruma (nasıl) uyarlanacağını; olumsuz uyarlama

¹³⁵ KAPLAN, Müdahale, s. 124, ARAT, s. 147.

¹³⁶ EREN, Borçlar, s. 577; KAPLAN, Müdahale, s. 119 vd.

¹³⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 119; EREN, Borçlar, s. 352-353; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 997.

kurallarıyla ise, sözleşmenin aynen devam etmesini kararlaştırmaktadırlar. Yani, olumsuz uyarlama kurallarıyla uyarlamayı önceden engellenmiş olmaktadır.

3.1.1. OLUMLU UYARLAMA KURALLARI

Olumlu uyarlama kuralları çoğunlukla “şart” şeklinde hüküm altına alınmaktadır¹³⁸. ”Şart”, kişiye hukuk alanında tanınmış serbestinin önemli ölçüde genişletilmesini sağlar. Bunun sayesinde, herkes iradesinin etkisini gelecekteki pek çok duruma uydurabilmektedir. Şarta bağlı borç ve işlem kurabilmenin temelinde, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Gerçekten, “şart” sayesinde taraflar, hukuki işlem ve sözleşmeleri gelecekte ortaya çıkacak olaylara ve bunların sonuçlarına uyarlama imkanı bulmaktadırlar. Yine, “şart” sayesinde aslında hukuken öne sürülemeyecek olan saiklerin de öne sürülebilme imkanı doğmaktadır.

Sözleşmeyi değişen duruma uyarlamaya ilişkin olumlu uyarlama kuralları çoğunlukla, B.K. md. 152/l’de düzenlenen bozucu (infisahi) şart şeklinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu hükme göre, “İnfisahi, meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez.” Bozucu şartta, şartın bağlandığı olay ortaya çıktığı zaman, sözleşme hükümleri geleceğe etkili olarak geçerliliğini yitirir ve sözleşme sona erer. Fakat, bunun yerine taraflar, sözleşmenin değişen duruma uyarlanması şeklinde bu (tamamlayıcı) hükmü değiştirebilir¹³⁹. Sözleşme ile, şartın bağlandığı olayın ortaya çıkması halinde bir tarafa sözleşmeyi sona erdirmeye, ifa zamanı veya yerini değiştirme ya da edimin değiştirilmesi gibi imkanlar (seçenekler) verilebilir.

¹³⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 119; ÖZ, Yönetim, s. 167. Şarta bağlı borçlar ve bozucu (infisahi) şart hakkında bkz. SİRMEN, s. 17 vd.; PULAŞLI, s. 83 vd.

¹³⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 120-121.

Sözleşmenin değişen duruma uyarlanmasına ilişkin olumlu kurallar, bazen açık olarak; bazen de zımni olarak sözleşmede düzenlenmiş olabilir. Tabii ki, sözleşmede zımni uyarlama kurallarının bulunup bulunmadığı, sözleşmenin (tarafların iradelerinin) yorumlanması ile tespit edilecektir.

Her sözleşmede, değişen duruma ilişkin zımni şartın bulunduğu iddia edilemez. Önceleri hukukçular, her sözleşmede “sözleşmenin kurulduğu durumda değişikliklerin ortaya çıkmayacağı şartı” (clausula rebus sic stantibus) adı verilen zımni şartın var olduğunu ve durumun sonradan değişmesi halinde, bu şarta (clausula’ya) dayanılarak sözleşmenin feshedilebileceğini iddia etmişlerdir¹⁴⁰.

3.1.2. OLUMSUZ UYARLAMA KURALLARI

Sözleşmede yer alan olumsuz uyarlama kuralları, sözleşmenin değişen şartlara uydurulamayacağını öngören yani sözleşmenin değişen şartlara rağmen aynen uygulanacağını ifade eden açık ve zımni kurallardır. Böyle bir sözleşme kaydı ile taraflardan biri üstlendiği edimleri şartlar olağanüstü biçimde değişse bile, aynen yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Bir başka deyişle, değişen şartların rizikolarını sözleşme ile önceden üstlenmektedir¹⁴¹. Taraflardan birinin bu şekildeki taahhüdü, durumunda değişiklik olsa bile, sözleşmenin aynen uygulanacağını, ”ahde vefa ilkesi”ni teyit eden sözleşme hükümleri niteliğindedir.

Özellikle taraflardan birinin rizikoyu, hasarı üzerine aldığı durumlar buna örnek verilebilir. Fiyat düşmeleri, fiyat artışları, ihracat-ithalat yasakları, konjonktür değişmesi, ulaşım zorlukları gibi rizikoları bir taraf üstlenmiş (üzerine almış) olabilir. Artık bu durumda, edimin denkleştirilmesi veya

¹⁴⁰ TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 644.

¹⁴¹ KAPLAN, Müdahale, s. 123-124.

bozulan edim dengesinin düzeltilmesi için sözleşmeye müdahale edilemez. Sözleşme hükümleri aynen uygulanmalıdır.

Sözleşmedeki değişen şartlara ilişkin olumsuz uyarlama kuralları, az ve çok kesin bir ifade ile kaleme alınmış olabilir: Örneğin, alıcı satış bedelini “işlerin seyrinden bağımsız olarak ödeyeceğini taahhüt ederse” veya yüklenici “elverişsiz hava şartlarının doğması halinde fazla ücret talep etme veya sözleşmeden dönme hakkından” vazgeçmişse durum böyledir. Aynı şekilde taraflar sözleşmede ifa güçlüklerine dayanılamayacağını kararlaştırırlarsa olumsuz uyarlama şartı yine açık şekilde¹⁴² sözleşmede yer almış demektir.

Sözleşmede belirtilen genel veya özel durumlarda, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmayacağına ilişkin olumsuz kayıtlar, zımni olarak da kararlaştırılmış ola bilir. Tarafların sözleşmenin yapıldığı sıradaki davranışlarından, taraflardan birinin sözleşme edimini sonradan değişen hal ve şartlara rağmen ifa edeceği yani bu olayın rizikosunu bizzat üstlendiği anlaşılabılır. Tabii ki bu durum hâkim tarafından yapılacak yorumla tespit edilebilir¹⁴³.

3.2. KANUNİ UYARLAMA

Borçlar Kanunda, uyarlamaya ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak buna karşılık, Borçlar Kanunun genel ve özel kısmında değişen durumlar ve uyarlamaya ilişkin istisnai bazı hükümler vardır. Değişen durumlara ilişkin kanun hükümleri, olumlu ve olumsuz

¹⁴² KAPLAN, Müdahale, s. 124.

¹⁴³ KAPLAN, Müdahale, s. 125.

uyarlama kuralları şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴. Yani, değişen durumlara rağmen sözleşmenin aynen (değiştirilmeksizin) uygulanacağını düzenleyen kanun hükümleri olumsuz uyarlama kuralları; sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasını düzenleyen kanun hükümleri, olumlu uyarlama kurallarıdır.

Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki; kanuni uyarlama kuralları kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olabileceği gibi, zımni olarak da düzenlenmiş olabilir. Yine bunun yanında, özel ve istisnai düzenlemeler olması, yani her birinin farklı borç ilişkileri için konulmuş olması ve farklı hukuki sonuçlara tabi olması, her bir hükmün diğerleri ile benzerlik göstermesine rağmen, yerine göre kendi içinde değerlendirilmesi gereğini doğurmaktadır. Hatta, bazı hükümleri teknik anlamda bir uyarlama hükmü olmadığını da belirtmek gerekir. Örneğin; B.K. md. 117 ve 347 hükümleri¹⁴⁵.

Kanuni uyarlama kurallarının başında, B.K md. 365/II hükmü gelmektedir. Bu hükme göre, “Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup ta ki tarafça nazara alınamayan haller işin yapılmasına son derece işkal ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder”. Bu hükümde, uyarlama kuralı önceden öngörülmeleyen veya öngörülüp de taraflarca göz önüne alınamayan (hesaba katılmayan) haller şeklinde ele alınmaktadır.

¹⁴⁴ EREN, Borçlar, 578; KAPLAN, Müdahale, s. 128,129. KAPLAN, uyarlama kuralları kavramı yerine “intibak kuralları” kavramını kullanmaktadır. (KAPLAN, Müdahale, s. 119).

¹⁴⁵ Aksi görüş, KAPLAN, Müdahale, s. 131, 137. BK. Md. 347 hükmüne göre, “İş sahibi öldüğü takdirde, akid, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur. Bu ikinci halde işçi akdin vaktinden evvel nihayet bulması hasebi duçar olduğu zarar için hakkaniyet dairesinde bir tazminat isteyebilir”. Geniş anlamda uyarlamayı da içeren kanun hükümlerinde, olağanüstü haller diyebileceğimiz “fevkalade felaket halleri”, “tabii afetler”, “evvelden bilinmeyen bir hal”, “evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller”, evvelce tayin edilmeyen haller” kavramları kullanılmıştır.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sözleşmenin tek taraflı ve geleceğe etkili olarak feshi veya hâkiminden sona erdirilmesini isteme hakkının verildiği Borçlar Kanunu hükümleri bulunmaktadır. Ancak, bu hükümlerde sözleşmenin muhtevasında değişiklik yapılması hakkı verilmemekte, sadece sözleşmenin sona erdirilmesi veya bunun hâkimden istenebilmesi düzenlenmektedir¹⁴⁶. "Haklı sebebin" varlığını ortaya koyan olay, ilişkilerde (durumda) değişiklik şeklinde de meydana gelebilir. "Haklı sebeple" ilgili kurallar, değişen şartlar karşısında oluşacak durumla ilgilidir¹⁴⁷.

Kanuni uyarlama kurallarının hükme bağladığı hukuki sonuç, çoğunlukla sözleşmenin sona ermesidir. Ancak, az da olsa sözleşmenin süresinin uzatılması yada muhtevanın (tarafların hak ve borçlarının) değiştirilmesi şeklinde hukuki sonuçların düzenlendiği de görülmektedir. Şartların değişmesi taraflardan birinin edim borcu kapsamının genişlemesine yol açabilir. Örneğin BK. 365/II hükmüne göre "evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse, hâkim haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla tekarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi feshedebilir". Aynı şekilde İş kanunu 35 ve 36 hükümleri gereği işçi, zorunlu veya olağanüstü durumlarda "fazla çalışma" yapmak zorunda kalırsa, onun sözleşmeden doğan edim borcunun kapsamı genişlemiştir¹⁴⁸.

Tüm bunların yanında, kanunlarda sözleşmenin değişen durumlara rağmen aynen uygulanması (ahde vefa ilkesini teyit eden) düzenleyen, yani olumsuz uyarlama kuralları, az da olsa yer almaktadır. Örneğin;B.K md. 183/l'e göre, satım sözleşmesinde satım yapıldıktan (sözleşme kurulduktan)sonra mal hasara uğrarsa hasar alıcıya aittir. Bu hükümle,

¹⁴⁶ EREN, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesini, sürede yapılan değişiklik olarak kabul etmektedir. EREN, Borçlar, s. 576-578

¹⁴⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 133.

¹⁴⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 135.

değişen durumların etkisini (sonucunu) alıcı yüklenmektedir. İş Kanunu md. 38 ve 60'da günlük ve haftalık çalışma sürelerinin kanunen daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle veya bu kanunun uygulanması sonucuna dayanılarak veyahut cumartesi günlerinin kısmen yada tamamen tatil edilmesi halinde, ücretin eksiltilemeyeceği ifade edilmektedir.

Yukarıda değinmiş olduğumuz ve diğer değinmediğimiz değişen durumlara ilişkin kanun hükümlerinin, her sözleşmenin tipine ve değişen duruma göre farklılıklar gösterdiğini, farklı hukuki sonuçlara bağlandığını belirtmek gerekir. Buna karşılık, sözleşmelerde sonradan ortaya çıkan her türlü değişiklik halinde sözleşmelerin değişen durumlara uyarlanması gerektiği düşüncesi kanunlarda öngörülmemektedir.

3.3. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMA

Sözleşmelerde ve kanunda değişen durumlara ilişkin herhangi bir hüküm olmaması halinde,” dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi”¹⁴⁹ gündeme gelmekte ve hâkim, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlanmakta yada uyarlanmayı reddetmektir. Bunun yanında, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde, son çözüm olan sözleşmenin sona erdirilmesi (fesih) de söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmenin değişen durumlardan (olumsuz yönde) etkilenmesi halinde, hâkim olayın özelliklerini göz önünde tutarak, sözleşmeyi taraflar arasındaki menfaat (edim) dengesini yeniden kuracak şekilde düzeltmelidir. Ancak, değişen durumlardan dolayı dengenin bozulması halinde hâkim,

¹⁴⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 145. Gerçek anlamda uyarlama aslında hâkim tarafından yapılan uyarlamadır. (EREN, Borçlar, s. 579). BK. Md. 365/II hükmüne göre, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması yada feshi de hâkim tarafından yapılmaktadır. Ancak istisna (eser) sözleşmesinin uyarlanmasında bir kanun hükmüne dayanılmakta ve yargısal uyarlamanın şartları bulunmamaktadır. Bu yüzden teknik ve gerçek anlamda bir uyarlama söz konusu değildir.

dürüstlük kuralı gereği bir tarafı (borçluyu) katlanılması mümkün olmayan bir yükten kurtarıırken, bu yükün diğer tarafa (alacaklıya) geçmemesine dikkat etmelidir. Şayet, böyle bir sonuç ortaya çıkacaksa, sözleşmenin feshi düşünülmelidir.

Değişen durumların sözleşmeden doğan edimi (yada edimleri) etkilemesi halinde, hâkime yol gösterecek genel bir kanun hükmü bulunmadığına göre, kanun boşluğunun varlığının kabul edip, M.K. md. 1 hükmüne dayanarak hâkimin hukuk oluşturması devreye girecektir. Tabii ki burada, söz konusu sözleşmeye ilişkin özel bir kanun hükmünün var olup olmadığına bakılmalıdır. Ancak, öncelikle sözleşmede bir boşluğun olup olmadığı yada tarafların sonradan anlaşmayla bunu çözüp çözmediğine bakmak gerekir. Şayet, taraf iradeleri ile değişen durumlara ilişkin bir uyarılama hükmü bulunamıyorsa (ki sözleşmenin – iradenin- yorumlanması artık mümkün değildir), M.K. md: 1’ e göre hâkimin boşluk doldurması söz konusu olacaktır¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Burada, değişen durumların ortaya çıkması halinde genel olarak hâkimin sözleşmeye müdahalesine değindik. İlerleyen kısımda (üçüncü bölümde) dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi olan hâkim tarafından yapılan uyarılamanın şartları ve hâkimin uyması gereken esaslar ile takdir hakkına değineceğiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

1. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN ŞARTLARI

Hâkimin değişen durumların ortaya çıkması ve taraflardan birinin istemesi (talebi) halinde, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlanması ancak istisnai olarak ve bazı şartların oluşması halinde mümkün olmalıdır¹⁵¹. Şunu da unutmamak gerekir ki, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi değişen durumlara uyarlanması yada sona erdirmesi, tali (çözüm yolu) olarak düşünülmelidir. Esas olan, sözleşmenin aynen uygulanmasıdır. Bu bağlamda, M.K. md. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralı daima göz önünde bulundurulmalıdır. Değişen durumların sözleşmeyi etkilemesi halinde, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi değişen durumlara uyarlayabilmesi veya sona erdirebilmesi için bir takım şartlığın varlığı gerekmektedir. Ancak, hâkimin sözleşmeyi değişen durumlara uyarlanması yada sona erdirebilmesi için ne tür şartların gerektiğini, salt genel veya özel bir kanun hükmünden çıkarmak mümkün değildir. Bu yüzden, şartların tespitinde kıyas, doktrin ve yargı içtihatlarından büyük ölçüde yararlanmak gerekmektedir. Söz konusu şartları usule ve esasa (maddi) ilişkin şartlar olarak incelenmekte yarar görmekteyiz¹⁵². Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, bazı şartlar hem usule hem de esasa ilişkin olabilmektedir.

¹⁵¹ AKYOL, Dürüstlük, s. 105-106; KAPLAN, Müdahale, s. 146; ULAŞ, s. 443.

¹⁵² Doktrinde uyarlamanın şartları olumlu ve olumsuz şartlar olarak ele alınmaktadır: KAPLAN, Müdahale, s. 146 vd.; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 9; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 168; Aksi görüş: KAPLAN, Müdahale, s. 147 dn. 508'den naklen, KRAMER, Art.18, N. 336 da "bu kriterlerin olumlu veya olumsuz şekilde ayırımına tabi tutulmasını, bir ifade tarzı olarak kabul etmekte olumlu olarak nitelendirilebilen bir kriterin, büyük çaba harcamadan olumsuz olarak da ifade edilmesinin mümkün olduğunu belirterek, önemli olan bu kriterlerin olumlu veya olumsuz şekilde

1.1. USULE İLİŞKİN ŞARTLAR

Hâkim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için gerekli olan usule ilişkin şartlar, bildirim, uzlaşma teklifi, talebin varlığı ve uyarlama boşluğudur.

1.1.1. BİLDİRİM

Borcun yerine getirilmesini güçleştiren durumların, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını veya feshini gerektirip gerektirmediğini alacaklı taraf bilemez veya bilmeyebilir. Bundan başka, değişen durumların sözleşmeyi etkilenmesi sonucu borcun yerine getirilmesi güçleşmiş olsa bile, borçlu buna rağmen sözleşmeyi (edimleri) yerine getirmek isteyebilir. Başka bir deyişle, borçlu uyarlama imkan ve sonuçlarından yararlanmak istemeyebilir.

Şayet, borçlu uyarlama imkanı ve sonuçlarından yararlanmak istiyorsa, bunu (ifa güçlüğü'nün) karşı tarafa (alacaklıya) bildirilmelidir. Durumun (ifa güçlüğü'nün) karşı tarafa bildirilmesi¹⁵³, dürüstlük kuralı (M.K md. 2) gereğidir¹⁵⁴. Borçlunun böyle bir bildirimde bulunması, karşı tarafı

sınıflandırılması değil, bunlara ilişkin hâkim görüşün tespit edilmesi ve bunların birlikte gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş oluşuna göre, sözleşmenin değişen uydurulması veya uydurulmamasıdır (KRAMER, Ernst A., Berner Kommentar, das Obligationensrecht, Bd. VI, Allgemeine Einführung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 18 OR, Bern 1985, N. 325; 337, 342, 346)"demektedir.

¹⁵³ Söz konusu bildirim hemen ("ilk zamanda") yapılabileceği gibi, dava dışında da yapılabilir. (ÖZ, Yönetim, a.g.e., s. 155; YAVUZ, s. 493; ERMAN, İstisna, s. 89).

¹⁵⁴ Tıpkı burada olduğu gibi, borçluya isnat edilemeyen (BK. Md. 117/II hükmü) imkansızlık durumunda, borçlunun dürüstlük kuralı (MK. Md. 2) uyarınca durumu (borcun yerine getirilmesinin imkansız hale geldiğini), alacaklıya bildirme yükümlülüğü vardır. REİSOĞLU, s. 317; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 455; GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 170; GÜRİSOY'a göre borçlu bildirimde bulunurken, alacaklıya bir çözüm yolunu da önermelidir. Borçlu sözleşmenin feshinin gerektiği düşüncesindeyse, bunu da karşı tarafa bildirmelidir.(GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 170-171).

sözleşmeyi değişen durumlara uyarlama hususunda bir sulh sözleşmesi yapmaya sevk edebilir. Hatta, borçlunun bildirimde bulunmaması uyarlamadan vazgeçtiği anlamına da gelebilir¹⁵⁵. Söz konusu bildirimin açık olması ve şarta bağlı olmaması gerekir.

Borçlu söz konusu bildirimde; durumun, sözleşmenin mevcut haliyle yerine getirilmesini engellediğini ve bu haliyle ifa gücünün olmadığını; alacaklının sözleşmesinin değişen duruma uyarlanmasını kabul ettiğini bildirmesini; şayet kabul edilmezse sözleşmeyi feshedeceğini¹⁵⁶ yada değişen duruma uyarlanmasını hâkimden isteyeceğini belirtmelidir¹⁵⁷.

1.1.2. UZLAŞMA TEKLİFİ

Yukarıda belitmiş olduğumuz gibi, borçlunun karşı tarafa bir bildirimde (çözüm önerileri ile birlikte) bulunması, tarafların uzlaşmasına yardımcı olacaktır. Borçlu, değişen durumların verdiği sözleşmeye müdahale hakkını kullanmadan önce karşı tarafa (alacaklıya,) uzlaşma teklifinde bulunmalıdır¹⁵⁸. Alacaklı, değişen durumların sözleşmeyi (edimleri) etkilediğini haklı görebilir ve edimler arası dengenin yeniden düzeltilmesini kabul edebilir. Böylece, uyuşmazlık yargıya intikal etmeksizin, tarafların anlaşmasıyla çözülebilir. İdeal olanı da budur. Hakkını kullanan veya borcunu

¹⁵⁵ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 170, 184.

¹⁵⁶ Burada feshi, borçlunun sözleşmeyi doğrudan feshedeceği şeklinde değil, hâkimden sözleşmenin feshinin istenebileceği şeklinde anlamaktayız.

¹⁵⁷ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 174. Aslında borçlunun böyle bir bildirimde bulunma zorunluluğu olmamalıdır. Çünkü, ifanın güçleşmesi yüzünden borçlu edimini yerine getiremediği takdirde, alacaklı mahkemede bir ifa (eda) davası açacaktır. İşte, borçlu bu davada değişen durumları def'i yoluyla ileri sürebilecektir. İstisna (eser) sözleşmesinde BK. Md. 365/II hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun karşı tarafa (alacaklıya) bir bildirimde bulunması gerektiği, aksi takdirde, borçlunun BK. 365/II hükmünden yararlanamayacağı, durumun değişmesi sonucu ortaya çıkan riski üstlendiğini kabul eden görüş için bkz. ERMAN, İstisna, s. 89.

¹⁵⁸ ARSEBÜK, s. 886; Von TURH, s. 643.

yerine getiren kişi (taraf), hakkın veya borcun muhtevasını karşı tarafın isteğine uygun olarak düzeltmeyi (değıştirmeyi) kabul ederse, uyuşmazlık çözülmüş olur. Yine taraflar, uyuşmazlığı her iki tarafın iddialarına göre bir sulh sözleşmesi ile çözerlerse, uyuşmazlık bu şekilde giderilmiş olur¹⁵⁹. Her iki durumda da sözleşme, şu veya bu ölçüde değıştirilmiş olmaktadır.

Acaba, borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşma sağlanırsa yeni bir sözleşme mi kurulmuş olur, yoksa eski sözleşmenin bir eki (devamı) mı sayılır? Kanaatimizce, ortada bir sözleşmenin olduğu tartışma götürmez. Her iki tarafın iradesiyle bir değışiklik yapılmaktadır. Fakat değışiklik, yeni bir sözleşme değışil, eski sözleşmenin eki (devamı) niteliğindedir¹⁶⁰.

Borçlu tarafından yapılması gereken uzlaşma önerisi, bazen faydasız ve anlamsız olabilir¹⁶¹. Örneğin, alacaklının böyle bir uzlaşmaya yanaşmayacağı yada yanaşmak istemediğı ortada ise, yada sözleşmenin değıştirilmesi (düzeltmesi) hiçbir şekilde mümkün (tarafların menfaatine uygun) görünmüyorsa, artık bir uzlaşma önerisine gerek olmamalıdır.

1.1.3. TALEBİN VARLIĞI

Değışen durumların sözleşmeyi (edimleri) etkilemesi, edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması sonucu, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkmış demektir. Söz konusu uyuşmazlık, yukarıda belirtmiş olduğumuz şekilde (tarafların anlaşmasıyla) giderilemiyorsa, artık yargıya intikal edecektir. İşte bu bağlamda, karşı tarafın dürüstlük kuralına uygun davranmadığını iddia eden taraf, edimin (karşı tarafın borcunu yada kendi alacağını) düzeltilmesini, adil ve hakkaniyete uygun hale getirilmesi

¹⁵⁹ AKYOL, Dürüstlük, s. 105.

¹⁶⁰ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 173. Aksi görüş, ATAAY, s. 232.

¹⁶¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 174.

talebiyle¹⁶² mahkemeye başvurur. Sözleşmenin feshinin talep edilmesi de mümkündür.

Acaba, hâkimin sözleşmeye müdahalesi, ne zaman talep edilebilir? Kural olarak, ödenmiş veya ifa edilmiş kısımlar için müdahale istenemez¹⁶³. Ancak, durum ve hakkaniyet gerektirdiği zaman, olayın özelliklerine göre ve istisnaen yerine getirilmiş (geçmiş) edimlerin uyarlanması mümkündür¹⁶⁴.

1.1.4. UYARLAMA BOŞLUĞU OLMALIDIR¹⁶⁵

Hâkim önüne gelen davada, değişen durumlara ilişkin herhangi bir sözleşme veya kanun hükmünün bulunup bulunmadığına bakmak durumundadır. Başka bir deyişle, hâkimin sözleşmeyi değişen durumlara uyarlayabilmesi ya da feshedebilmesi için, bu hususta sözleşmede yada kanunda bir hükmün bulunmaması gerekir¹⁶⁶. Böyle bir hüküm varsa, hâkim uyuşmazlığı buna göre çözecektir. Yoksa, sözleşme veya kanun hükmünün

¹⁶² AKYOL, Dürüstlük, s. 105; ÖZ, Yönetim, s. 155.

¹⁶³ AKYOL, Dürüstlük, s. 103; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 473; EREN, Borçlar, s. 580; KAPLAN, Müdahale, s. 154-155; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 10'dan naklen, MERZ, Hans, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Einleitung, Art. 1-10, Bern 1966, s. 288,290, no.222-227 ad Art.2). MERZ'e göre zaten öngörülemeyen değişiklikler, yalnızca süreli sözleşmelerde söz konusu olabilir. Değişen koşullar nedeniyle borçlunun borçtan kurtulması, ancak henüz ifa edilmemiş sözleşmelerde düşünülebilir.

¹⁶⁴ BELLİNG / KÖKSAL, s. 1489; EREN, Borçlar, s. 510. Özellikle, sürekli borç doğuran sözleşmelerde geçmişe ilişkin uyarlama önemini daha fazla göstermektedir.

¹⁶⁵ Uyarlama boşluğu şartı, aynı zamanda esasa ilişkin (maddi) şartlardandır. Uyarlama boşluğunun olup olmadığının tespiti bakımından, akdi uyarlamanın var olup olmadığına öncelikle bakılmalıdır.

¹⁶⁶ EREN, Borçlar, s. 579; DURAL, İmkansızlık, s. 71; KAPLAN, Müdahale, s. 150; AKYOL, Dürüstlük, s. 35, 88, 91; Yargıtay 13. HD. T. 12.02.1981, E. 1981/147, K. 1981/932 sayılı kararına göre "Çözme ve uyarlama konusu, yanlarca sözleşmede öngörülmüş yada yasada özel bir kurulla düzenlenmiş ise bu olasılıkta hâkim sözleşme yada yasa hükmünü (kuralını) gözetir ve uygular". YKD., C. VIII, S.11, Kasım 1982, s. 1561-1565.

varlığına rağmen sözleşmeyi değişen durumlara uyarlaması yada feshi kanuna ve sözleşmeye (tarafların iradesine) aykırı olacaktır.

Bir tarafın riski üstüne aldığı (taşıdığı) sonucuna varılabiliyor ise, artık uyarlama, sözleşme hükümlerine göre olacaktır. Sözleşme bir “uyarlama klozu” (anpassungsklausel) ihtiva ediyorsa, boşluk yoktur. Artık “tamamlayıcı yorum’a” da ihtiyaç yoktur. “Uyarlama klozu”, bir sözleşmeye konulan ve gelecekte ortaya çıkacak (çıkabilecek) olağanüstü beklenmeyen duruma(olaya) uyumun nasıl sağlanacağını düzenleyen sözleşme hükümleridir.

Kanunda düzenlenmiş bulunan uyarlama hükümlerinde boşlukların bulunması durumunda, söz konusu boşluklar, hâkim tarafından doldurulduktan sonra sözleşmenin değişen durumlara uyarlanıp uyarlanamayacağına hâkim karar verecektir¹⁶⁷. Aynı durumun, sözleşmede kararlaştırılan uyarlama hükümlerinde de olabileceği, yani akdi uyarlama kuralların da boşlukların söz konusu olabileceği ve hâkimin aynı çözüm yoluna gitmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.2. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

Değişen durumların ortaya çıkması halinde, her zaman sözleşmenin hâkim tarafından değişen durumlara uyarlanması mümkün değildir. Zaten, sözleşmeye bağlılık kural olduğu için, sözleşmenin aynen uygulanması; istisnai olarak, belirli şartların (kriterlerin) varlığı halinde, değişen durumlara uyarlanması söz konusu olabilmelidir. İşte, söz konusu şartları kesin ve net bir şekilde her sözleşme için ortaya koymak zor olmaktadır. Doktrin ve uygulamada kabul edilen uyarlamanın esasa ilişkin şartların incelemeye çalışacağız.

¹⁶⁷ DURAL, İmkansızlık, s. 64; KAPLAN, Müdahale, s. 152.

1.2.1. BEKLENMEYEN VE ÖNGÖRÜLMİYEN HALLERİN VARLIĞI

Beklenmeyen hallerin varlığı için söz konusu olayların sezilememiş veya sezilemez olması gerekir. Sezilemez ve sezilememişlik, sözleşmenin kurulduğu sırada söz konusu olmalıdır. Yine, beklenmeyen haller, olağanüstü (fevkalade) olaylar olmak zorundadır. Bunlar, olağanın ve hayatın günlük akışının dışındaki istisnai olaylardır¹⁶⁸. Ancak, alışılmış ve ihtimal dahilinde olan (beklenen) değişiklikler, olağanüstü olaylar değildir. Tarafların söz konusu olayları göz önünde bulundurmaları mümkün olmamalıdır. Şimdi bu iki kriteri açıklayalım:

1.2.1.1.Olağanüstülük ve Objektiflik Kriteri

Beklenmeyen hallerin, hayatın normal akışından ve tesadüflerden meydana gelen olayların sınırlarını ve etkilerini aşan olaylar olması gerekir,Şu halde olay, kuvveti itibariyle, hayatın akışı ve günlük hayat seyrinden beklenenlerin sınırını aşmış olmalıdır. Olay, sık sık rastlanabilir bir olay tipi olmamalıdır¹⁶⁹. Olağanüstü nitelikteki olaylar, kişisel olmayan, toplumun tamamını veya bir kısmını etkileyen genel nitelikteki olaylar olmalıdır¹⁷⁰. Söz konusu olaylar tamamıyla tarafların iradeleri dışında ortaya

¹⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK, s. 184-185; OLGAC, s. 82.

¹⁶⁹ İNAL, s. 42-43; GÖZÜBÜYÜK, s. 175-185. Doktrinde mücbir sebep ve benzer olarak kullanılan diğer kavramlar ile beklenmeyen hal (fevkalade hal ve benzerleri) kavramları çoğunlukla birbirinin yerine kullanılmış, arasındaki fark ve sonuçları kesin bir şekilde ortaya konulamamıştır. Uyarılma açısından bu tartışmalara detaylı olarak girmeksizin, söz konusu durumların (kavramların niteliğinden çok, sözleşmeye (edimlere) etkisi üzerinde durmak konumuz açısından faydalı olacaktır. Gerçekten kural olarak, mücbir sebep borcu (ifasını) imkansız hale sokmaktadır. Fakat her mücbir sebebin böyle bir sonucu doğurmayacağı, bazen sözleşmeye etki derecesine göre ifayı zorlaştıracakını kabul etmek gerekir. Gerçekten mücbir sebebin sözleşmeye etkisi taraflara ve sözleşmeye, hatta yere göre değişecektir. Başka bir deyişle, beklenmeyen haller sözleşmenin yerine getirilmesini imkansız kılabilceği gibi zorlaştıracaktır de. (Benzer görüş için bkz. EREN, Borçlar, s. 98-99; AYDINLI, s. 18).

¹⁷⁰ KAPLAN, Müdahale, s. 148; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 106-107; ZEVLİLİLER, s. 146; ERZURUMLUOĞLU, s. 67-68; SAYMAN / ELBİR, s. 887.

çıkmakta ve fakat onları, dolayısıyla kurmuş oldukları sözleşmeleri etkileyen objektif değişikliklerdir. Yine, bu değişikliklerin (olayların) sözleşmenin her iki tarafını da etkilenmesi şart değildir. Fakat, çoğunlukla her iki taraf da söz konusu olayların etkisi altında kalmaktadır.

Kişisel olaylar her ne kadar ağır olursa olsun, olağanüstü ve objektif nitelikte olaylardan sayılamaz. Bu çeşit olaylar, kanunun açık düzenlemesi gereği (haklı nedenle) fesih sebebi olabilirler (Örneğin;B.K. md. 344¹⁷¹)

1.2.1.2. Öngörülemezlik Kriterleri

Eğer, olayları önceden görebilmek mümkün ise ve buna rağmen sözleşme kurulmuş veya bunun için gerekli önlemler alınmamışsa, artık her ne olursa olsun, borçlu borcunu yerine getirmelidir. Böylece borçlu, ortaya çıkabilecek değişiklikleri üstüne almayı kabul etmiş sayılır¹⁷². Dürüstlük kuralı, sözleşmenin (borçlu) tarafından edimin yerine getirilmesi ile ilgili şartların olağan özenle incelemesini, dikkate almasını ister. Şayet, (borçlu) taraf bu yükümlülüğü ihmal ederse, sonuçlarına katlanır. Örneğin;ülkemizde sık sık yapılan para ayarlanmaları, önceden tahmin olunamayan, öngörülemeyen bir durum değildir. Bu durumda artık, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması istenemez.

Olayların (değişikliklerin) gerçekleşme ihtimali çok yüksek ve sözleşmenin tarafı, makul bir kişi gibi, sözleşmenin kuruluşu veya muhtevası bakımından söz konusu olayları (değişiklikleri) göz önünde bulundurmak

¹⁷¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s.107.

¹⁷² GÜRSOY, Emprevizyon, s.109; KAPLAN, Müdahale,153; AKYOL, Dürüstlük, s. 84; ERZURUMLUOĞLU, s. 73; DURAL, İmkansızlık, s. 67; ERMAN, İstisna, s. 78; OLGAC, s. 84; ÖZ, Yönetim, s. 153; Yargıtay 11. HD. T. 16.12. 1976, E. 5406, K. 5406, BATİDER, 1977, C. 9, S. 1, s. 211.

zorunluluğunda ise, olay öngörülebilir (beklenebilir) nitelikte kabul edilir¹⁷³. Burada, hayatın olağan akışı ve normal, makul üçüncü bir kişinin düşüncüsü ölçü olacaktır. Bunun dışındaki durumlar beklenemez, öngörülemez durumlar sayılmalıdır.

Olay, aslında öngörülebilir nitelikte olmakla birlikte, taraflar bunu ihtimal dışında saymış ve hesaplarını buna göre yapmışlarsa (“tahmin olunup da iki tarafça nazara alınamayan hallerde”) ve fakat söz konusu olay sonradan ortaya çıkarsa, kanaatimizce böyle bir durumu tüm sözleşmeler için beklenmedik bir durum (olay) kabul etmek yerinde olmayacaktır¹⁷⁴. Zira söz konusu durum, sadece istisna (eser) sözleşmelerinde geçerli olmak üzere kanunda açıkça düzenlenmiştir. İstisnai bir hüküm olan B.K md.365/II hükmünü dar yorumlamak ve eser sözleşmesinin mahiyeti ile birlikte değerlendirmek gerekir. Buna bağlı olarak, diğer sözleşmelere bu yönüyle uygulanmamalıdır. Ancak, öngörülebildiği halde, öngörülenden daha aşırı (genişlikte) sonuçlar doğuran olayların ortaya çıkması halinde, olayın olağanüstülüğü ve öngörülemezliği söz konusudur. Aslında, bu durumu “tahmin olunup ta nazara alınamayan hallerden” saymak da mümkün değildir. Çünkü, ortada tahmin olunanın üstünde bir durum vardır.

Öngörülmezlik kriteri, tüm sözleşmelerde aynı özellik ve derecede olmaz. Özellikle, uzun süreli sözleşmelerde geleceği önceden görmek, tahmin etmek son derece güçtür. Fakat, kısa süreli sözleşmelerde geleceği öngörmek daha kolaydır. İşte bu yüzden, uzun süreli sözleşmelerde taraflar (özellikle borçlu) tüm ihtimalleri göz önünde bulundurmalı, daha öngörülü olmalıdır.

¹⁷³ KAPLAN, Müdahale, s. 153; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 56; DOĞANAY, Büyük Değişiklikler, s. 37.

¹⁷⁴ Aksi görüş için bkz. KAPLAN, Müdahale, s. 154; GÜRSOY, Emrevizyon, s.110; BAYGIN, s. 145. İstisna (eser) sözleşmesi açısından bkz. ERMAN, Hasan, İstisna, s. 79.

Sözleşmenin kurulduğu an, olayın sezilemezliği (öngörülemezliği) bakımından önemlidir. Bir olayın ortaya çıkışının öngörülebilir olup olmadığı, söz konusu sözleşmenin kurulduğu zamandaki duruma göre tespit edilmek gerekir¹⁷⁵.

1.2.2. BORCUN İFASI KATLANMA SINIRLARINI VE KARŞILIKLI EDİMLER ARASINDAKİ DENGİYİ ÖNEMLİ ÖLÇÜDE BOZMUŞ OLMALIDIR

Taraflar her zaman, sözleşme ile bir kar, menfaat elde edeceklerini düşünürler. Ancak, az da olsa zararı da, rizikoyu da göze alırlar. Kural olarak, sözleşmenin kuruluşu anında edimler arasında bir dengenin varlığı kabul olunmaktadır. Bundan, edimlerin aynı değer ve cinsten olması anlaşılmamalıdır.

Acaba karşılıklı edimler arasındaki denge ne zaman önemli ölçüde bozulmuş sayılır? Edimler arasında meydana gelen her dengesizlik, uyarılama için yeterli değildir. Sözleşmenin kurulduğu andaki edimler arasındaki denge, değişen durumlar sonrası ortaya çıkan dengesizlikte ölçü alınmalıdır¹⁷⁶. Bundan başka, edimler arasında önemli ve aşırı derecede bir ölçüsüzlük¹⁷⁷ meydana gelmelidir. Edimler arasındaki dengesizliğin, belli bir oran miktar (ör;yüzde) olarak kabul edilmesi (belirtmesi) gerekli değildir.

¹⁷⁵ ERMAN, İstisna, s. 80.

¹⁷⁶ GÜRSOY, Emprevizyon, s.91.

¹⁷⁷ EREN, Borçlar, s. 580; OĞUZMAN / ÖZ, s. 429; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1007; ERZURUMLUOĞLU, s. 69; AKYOL, Dürüstlük, s. 88, 92; Yargıtay 4. HD. 10.10.1978 T. 1258/11161 E.K., YKD. 1979, s. 957; Yargıtay 13. HD. 12.02.1981 T, E. 1981/ 147, K. 1981/ 932, YKD., 1982, S. 11, s. 1561 vd. Denge önemli ölçüde bozulmamışsa, borç sözleşmeye göre yerine getirilecektir. Burada hâkimin takdir hakkı, önemli bir işleve sahip olacaktır. Zira söz konusu kriterler somut olmayıp, soyut ve sözleşmeden sözleşmeye değişebilecek kavramlardır.

Sözleşme kurulduğu anda var olan edimler arasındaki dengenin ifa zamanına kadar değişmeyeceği düşünülemez. Her sözleşmede normal bir riziko vardır. Edimler arasında meydana gelen küçük farklar (dengesizlikler) dikkate alınamaz. Şu da unutulmamalıdır ki, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişiklikler sonucu oluşan edimler arasındaki dengesizlik, bazen piyasa şartları ile kendiliğinden düzelebilir. Bir işletmenin üretim girdilerinde meydana gelen aşırı fiyat artışlarını tüketiciye yansıtması (ki böyle olmaktadır), bozulan denge bir bakıma düzelmiş olur.

Acaba uyarılama için, dengenin önemli ölçüde bozulması halinde edimin yerine getirilmesi borçlunun mahvolmasına sebep olmalı mıdır? "Mahvolma" kriteri tamamen sübjektif, göreceli bir ölçüdür¹⁷⁸. Borçlunun, ekonomik durumuna göre edimini (borcunu) yerine getirip getirmeyeceği kıstas alınmaktadır. Şu halde bu kriter, borçludan borçluya değişkenlik gösterebilecektir. Sözleşmeye (dengeye) değil, tarafların mali durumuna göre karar vermek, ne dürüstlük kuralına, ne de hakkaniyete uygundur.

Bundan başka, edimler arasındaki dengenin bozulması halinde, alacaklının bundan yararlanması (borçluyu sömürmesi) da şart değildir¹⁷⁹. Hatta, alacaklının böyle bir düşüncesi yada eylemi de olmayabilir¹⁸⁰.

¹⁷⁸ GÜRSOY, Emprevizyon, s.98-99; SARIAL, s. 26; ERMAN, İstisna, s. 84; KAPLAN, Müdahale, s. 149; ÖZ, Yönetim, s. 154; AKYAZAN, s. 302; SCHWARZ, s. 199. Diğer bir görüş ise "mahvolma" kriterini aramaktadır. SAYMEN / ELBİR, s. 887; AYDINLI, s. 17. Üçüncü bir görüş ise "mahvolma" kriterine farklı ve karşı taraf açısından bakmakta; "şayet ilgili tarafın ekonomik gücü ve imkanları bakımından sözleşmeye aynen uyması üzerine durumunda bir sarsılma olmayacaksa, bu (BK. md. 365/II) hükme göre uyarılama ve fesih mümkün olmamalıdır" (ÖZ, Yönetim, s. 154). Buna paralel olarak TANDOĞAN da, BK. md. 365/II hükmünün özellikle, ekonomik yönden zayıf durumdaki müteahhitleri korumak amacıyla getirildiği; büyük işletmelerin aşırı güçlük nedeniyle (hâkimin sözleşmeye müdahalesi suretiyle) sözleşmenin uyarılmasını yada feshini istemelerinin güç (ender) olacağını belirtmektedir (TANDOĞAN, Borçlar 1, s. 24).

¹⁷⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 149; aksi görüş , OFTINGER, s. 612.

¹⁸⁰ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 102-103.

İfa (edimin yerine getirilmesi), dürüstlük kuralına göre ağırlaştırılmış olmalıdır. Objektif bir kriter olarak dürüstlük kuralı gereği¹⁸¹, borcun ifası istenmeyecekse edimler arasındaki dengenin önemli ölçüde bozulduğu katlanma sınırlarının aşıldığı kabul olunmalıdır.

Edimler arasındaki dengesizlik (değişiklik), sözleşme kurulurken öngörülme-yen olağanüstü hallerden ileri gelmelidir. Taraflarca öngörülebilen yada öngörülmesi gereken fiyat artışları, sözleşmeyi etkilese bile, hiçbir önemi yoktur¹⁸².

1.2.3. BORCUN İFA EDİLMEMİŞ OLMASI

Hâkimin, değişen durumların ortaya çıkması halinde sözleşmeye müdahalesi ile korunmak istenen (amaçlanan), gelecekte ifa edilecek (ödenecek) edanın önlenmesidir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre¹⁸³, beklenmeyen haller yüzünden ortaya çıkan ve karşılıklı edimler arasındaki dengenin önemli ölçüde bozulmasına sebep olan durumlarda, hâkim tarafından sözleşmeye müdahale olunabilmesi (uyarlama) için, edimin henüz ifa edilmemiş olması gerekir. Çünkü, edimi(borcu) yerine getiren, sadece borcun varlığını değil, aynı zamanda borcu yerine getirebilme gücüne sahip olduğunu, yani borcun yerine getirilmesinin kendisinden beklenebileceğini

¹⁸¹ ERMAN, istisna, s. 82; AKYOL, Dürüstlük, s. 83; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 58; SUNGURBEY, s. 173; GÖNENSAY, s. 167; SCHWARZ, s. 199; DURAL, İmkansızlık, s. 71; GÜRİSOY, Emrevizyon, s. 102 vd.

¹⁸² Yargıtay HGK. 17.10.1980 T., 11-773/2310, YKD., 1981, S. 2, s. 143.

¹⁸³ FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 473; OĞUZMAN / ÖZ, s. 144, 429; KAPLAN, Müdahale, s. 154; EREN, Borçlar, s. 580; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 10'dan naklen, MERZ, Hans, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Einleitung, Art. 1-10, Bern 1966, s. 288,290, no.222-227 ad Art.2; GÜRİSOY, Emrevizyon, s. 149; aksi görüş, SEROZAN, Dönme, s. 367; BAYGIN, s. 147.

kabul etmiş (onaylamış) sayılır¹⁸⁴. Edimin sadece bir kısmı yerine getirilmiş (ifa edilmiş) ise, yerine getirilmeyen (ifa edilemeyen) kısım için yine uyarlama söz konusu olabilecektir¹⁸⁵.

Sürekli borç doğuran sözleşmelerde, "edimlerin henüz yerine getirilmemiş (ifa edilmemiş) olması" şartı, ifaya başlanmamış olması olarak anlaşılmamalıdır. İfa süresinin, sözleşme uyarınca tamamlanmamış olması olarak anlaşılmalıdır¹⁸⁶. Bunun yanında, değişen duruma (hal ve şartlara) rağmen edimin, ihtirazi kayıt ile ifa edilmiş olması halinde de bizce de haklı olarak uyarlamanın kabul edilebileceği belirtilmektedir¹⁸⁷.

Gerçekten, edimi aşırı derecede (önemli ölçüde) ağırlaşan (borçlu) taraf ifada bulursa da, mutlaka uyarlanmanın kabul edileceği düşüncesiyle, ihtirazi kayıt ile kendisi için son derece güç olan edimi yerine getirmiş olabilir. Artık bu durumda, şayet uyarlamaya karar verilirse, yerine getirilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınması (iadesi) sağlanabilir. Kural olarak, aksi durumda (ihtirazi kayıt konulmaksızın ifa'da bulunduğu takdirde) sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması mümkün görülmemektedir.

¹⁸⁴ AKYOL, Dürüstlük, s. 86; THİLO, s. 1220; KAPLAN, Müdahale, s. 155; DURAL, İmkansızlık, s. 68; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 473; GÜRSOY'a göre, sözleşme edimin ifası ile sona ermiştir. Artık ortada bir sözleşmenin varlığı söz konusu değildir. Borç, yerine getirilmişse, beklenmeyen haller sonucu doğan ifa güçlüğü de ortadan kalkmıştır (GÜRSOY, Emprevizyon, s. 110).

¹⁸⁵ AKYOL, Dürüstlük, s. 86.

¹⁸⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s.144, dn. 520a.

¹⁸⁷ KAPLAN, Müdahale, s. 154-155; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s.13; AKYOL ise, borçlunun hakkını saklı tutması halinde ileride (ifa dan sonra) bunu ileri sürebileceğini belirtmektedir. (AKYOL, Dürüstlük, s. 87). Ancak alacaklının, ihtirazi kayıtlı ifa edilen edayı kabulden kaçına bileceğini unutmamak gerekir. Yine her borçlunun, ifanın güçleşmesi halinde, böyle bir ihtirazi kayıt koyma imkanı olduğunu bilmesi mümkün olamayabilir.

İfa son derece zorlaştığı halde, edimi yerine getirmiş (ifa etmiş) borçlu, yerine getirdiği edimin iadesini isteyemez¹⁸⁸. Artık, yerine getirilmiş edim, alacaklının mamelekine geçmiş ve haklı bir sebeple kazanılmıştır. Bu yüzden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (B.K. md. 61 vd.) dayanılarak geri alınması mümkün değildir¹⁸⁹. Kanaatimizce, dürüstlük kuralı uyarlama yapılmasını gerektiriyorsa, edim yerine getirilmiş olsa bile, iktisap haklı sayılamaz. Yani, dürüstlük kuralı borcun sebebini haksız, sebepsiz hale getirmektedir. Eğer, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre edimin iadesi mümkün olamaz dersek; edimini ifa güçlüğüne rağmen yerine getiren borçlu ile edimini ifa güçlüğü yüzünden yerine getiremeyen borçlu arasında haksızlık, eşitsizlik yapılmış olacaktır.

1.2.4. TARAFLARIN KUSURU BULUNMAMALIDIR

Sözleşmedeki edimler arası dengeyi bozan olağanüstü değişiklik (olay), taraflardan birinin fiili sonucu ortaya çıkmışsa, artık uyarlama imkanı yoktur¹⁹⁰. Uyarlama talebinde bulunan tarafın değişen durumların ortaya çıkmasında kusuru olmamalıdır. Söz konusu kusur, ihmal, tedbirsizlik yada temerrüt olabilir¹⁹¹. Söz konusu kusur, ne haksız fiilde olduğu gibi, ne de

¹⁸⁸ AKYOL, Dürüstlük, s. 86-87.

¹⁸⁹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 149.

¹⁹⁰ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 153; AKYOL, Dürüstlük, s. 87; ERZURUMLUOĞLU, s. 73; ÖZ, Yönetim, s. 73; KAPLAN, Müdahale, s. 152; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 11'den naklen MERZ, Hans, Berner Kommanter, a.g.e., s. 288-290; OLGAÇ, s. 82.

¹⁹¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 153; AKYOL, Dürüstlük, s. 87; ERZURUMLUOĞLU, s. 73; BAYGIN, s. 147; DURAL, s. 68; KAPLAN, Müdahale, s. 152. KAPLAN'a göre, temerrüde düşmede kusuru bulunmayan taraf, hâkimden sözleşmenin değişen duruma uyarlanmasını isteyebilir. Ancak AKYOL'a göre, borçlunun temerrüde düşmesine rağmen istisnai olarak edimin değerinin kalmadığı durumlarda, işlem temelinin çöktüğü veya sarsıldığını kabul etmek haksızlık olacaktır. Borçlar Hukuku sistemimize göre (BK. Md. 101), borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şart değildir. Şayet uyarlama temerrüde düşen tarafın kusuru varsa, bu durumda temerrüt, kusur sayılmalıdır. Başka bir deyişle, borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispatlayabilirse, sözleşmenin değişen duruma uyarlanmasını isteyebilir. Ancak olağan üstü beklenmeyen hal, borçlunun temerrüde düşmesinden

sözleşme hukukunda olduğu gibi teknik anlamda bir kusur değildir. Yine, borçlunun sadece zarar doğurabilecek nitelikteki fiil ve hareketi de söz konusu kusuru ifade etmemektedir¹⁹². Aslında burada, kusur bağlamında tarafların (özellikle borçlunun) sözleşmenin kuruluşu anında ve devamı esnasında gereken dikkat ve özeni göstermemiş olması aranmaktadır. Çünkü borçlu, sözleşmenin (borcun) yerine getirilmesi için tüm tedbirleri almak zorundadır.

Burada kusurdan çok, edimler arasındaki dengeyi önemli ölçüde bozan olağanüstü durumların (değişikliklerin) borçluya isnat olunup olunamayacağını aramak yerinde olacaktır. Böyle bir durumda, kusur kavramını da içine alan ve fakat istisnai de olsa kusursuz bir değişiklik (durum) karşısında borçluyu sorumlu tutabileceğimiz bir kriteri kabul etmiş oluruz¹⁹³. Şunu da unutmamak gerekir ki, beklenmeyen olağanüstü olayların özünde tarafların iradesi dışında oluşma söz konusudur.

Borçlunun doğrudan doğruya kendi etki ve egemenlik alanından, hayat ilişkilerinden, gevşek davranış ve tutumlarından kaynaklanan gelişmeler sonucu ortaya çıkan ifa zorluğu durumunda, sorumluluktan kurtulması, sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasını istemesi mümkün görülmemelidir¹⁹⁴.

sonra ortaya çıkmışsa, artık uyarlama talebinde bulunamaz. (AKYOL, Dürüstlük, s. 84).

¹⁹² GÜRSOY, Emprevizyon, s. 153,155. Şayet, kusuru bu bağlamda kabul edecek olursak, çoğu zaman borçluyu değişen durumlar karşısında kusurlu bulmak mümkün değildir.

¹⁹³ Doktrinde kusurlu-kusursuz imkansızlık olarak adlandırılan sorumluluk (sorumsuzluk) halini, borçlunun sorumlu olup olmadığı (isnat edilip- edilememe) şeklinde değerlendiren DURAL'ın görüşünün (aynı yönde SÜZEK, İş Akdi, s. 21-22), sözleşmedeki dengenin değişen durumlar karşısında önemli ölçüde bozulması halinde de kabul etmek; bunun borçluya dayandırılıp dayandırılmayacağına göre çözümlmek yerinde olacaktır (bkz. DURAL, İmkansızlık, s. 109-113).

¹⁹⁴ SEROZAN, Dönme, s. 380; Aynı Yazar, İfa, s. 168.

Eğer borçlu, objektif olarak öngörülmesi (kestirilmesi) mümkün olan olayları önceden görememişse, bu durumda kendisinin bir kusuru vardır¹⁹⁵. Gerçekten, borçlu sözleşmedeki edimler arasındaki dengesizliğe neden olan olayları, önceden görebilmiş ise ve buna rağmen sözleşmeyi yapmışsa, rizikoyu üstüne aldığı kabul edilmelidir. Borçlunun olayları önceden görmesi yeterli olmayıp; olağanüstü olayların sözleşmeye etkisini (sonucunu) öngörmesi, hesaplaması gerekir. İşte, olayların önceden görmesine rağmen, olayın sözleşmeye etkisini düşünmemesi veya öngörmemesi, kusurlu olduğunu gösterir.

Acaba bu kusurun ölçüsü ne olacaktır? Borçlunun, iyi, dürüst bir işadama gibi davranması esas alınmaktadır¹⁹⁶. Yani, borçlunun T.K. md. 20/2 hükmü uyarınca “Her tacirin,.... basiretli bir işadama gibi hareket etmesi” aranmaktadır. Başka bir deyişle, borçlunun, bugünün ve geleceğin (sözleşmenin kuruluş ve ifası zamanı) şartlarını gerçek ve ölçülü bir şekilde değerlendirmesi ve buna göre hareket edip tedbirlerini alması gerekir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ ERZURUMLUOĞLU, s. 73; AKYOL, Dürüstlük, s. 84; OLGAC, s. 82, 88, 99; Yargıtay HGK. 16.11.1960 T., E. 4/43, K. 283, İKİD, 1961, s. 179.

¹⁹⁶ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 153; AKYOL, Dürüstlük, s. 83; Yargıtay HGK. 07.05.2003 T., E. 2003/13-332, K. 2003/340 sayılı Kararında, “TTK. 18/1 maddesinde A.Ş. lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı yasanın 20/2 maddesinde de 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 faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret alanında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirlerini almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin, alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk Parasının değeri Dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülmezlik unsurunun oluşmadığı” belirtilmiştir.

¹⁹⁷ Yargıtay HGK., 18.04.1984 T., E. 11-139, K. 426, YKD, 1985, C.11, S. 3, s. 326; Yargıtay 19. HD. 15.04.1993 T., E. 1992/7025, K. 1993/2843, YKD, 1993, C. 19, S. 9, s. 1385; Yargıtay HGK., 17.10.1980 T., E. 1978/11, K. 1980/2310, YKD, 1981, C. 7, S.2, s.147. Ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSOY, s.46 vd.; ÜNAL, s. 57 vd.

Ancak, söz konusu hüküm (yükümlülük) tacir ve tacirin hayatı (faaliyeti) ile ilgilidir. Kanaatimizce, her borçlu için böyle ağır bir yükümlülüğü öngörmek mümkün değildir. Borçlu tacir olsa bile, onun özel hayatında ve özel ilişkilerinde böyle bir yükümlülük (sorumluluk) söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan, uyuşmazlık çıkan olayda borçlunun tacir olup olmadığı ve işin ticari faaliyeti alanına girip girmediğini ve buna göre kusuru tespit etmek yerinde olacaktır.

1.2.5. İLLİYET BAĞI

Sözleşmedeki edimler arası dengenin bozulması, ifanın güçleşmesi (zorlaşması) ile beklenmeyen olağanüstü olaylar (değişiklikler) arasında bir neden sonuç bağı olmalıdır. Başka bir deyişle, sözleşmenin yerine getirilmesinin güçleşmesi, olağanüstü beklenmeyen bir olay sonucu ortaya çıkmalıdır.

Tabi ki, buradaki illiyet bağına kusur ile birlikte değerlendirmek gerekir. Edimler arasındaki denge, aleyhine bozulan (edimi ağırlaşan) tarafın kusurlu olması ve bu arada temerrüde düşmüş olması, illiyet bağına keser (ortadan kaldırır)¹⁹⁸. Başka bir deyişle, borçlunun kusurlu bir hareketi (eylemi) ile söz konusu illiyet (neden sonuç) bağı kesilmiş (ortadan kalkmış) ise; yani ifa (ödeme) zorluğu – güçlüğü - olağanüstü beklenmeyen bir olay sonucu değil de, borçlunun kusurlu bir davranışı sonucu ortaya çıkmışsa, borçlu uyarılama talebinde bulunamaz.

¹⁹⁸ AKYOL, Dürüstlük, s. 92. İlliyet bağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Uygun İlliyet, s. 139 vd.

1.2.6. UYARLAMANNIN UYGULAMA ALANI

Her şeyden önce değişen durumlar sonucu gündeme gelen (söz konusu olan) uyarlamayı sadece sözleşmelerde kabul etmek gerekir¹⁹⁹. Hatta, sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir²⁰⁰. Yukarıda belirttiğimiz gibi, karşılıklı edimler arasındaki dengesizlik, sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir. Karşılıklı edim ilişkisi sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde vardır. Başka bir deyişle, borç ilişkisinde karşılıklı edimlerin (edim karşı edim) var olduğu durumlarda uyarlama söz konusu olacaktır. Örneğin; karşılıklı edim ilişkisinin olmadığı kanundan yada haksız fiilden doğan borçlarda uyarlama imkanı yoktur. Bazı sözleşmelerin mahiyetine göre uyarlamanın mümkün olup olmadığını ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

1.2.6.1. Kısa Süreli-Uzun Süreli Sözleşmelerde

Doktrinde hâkim olan görüşe göre²⁰¹, uyarlama hem uzun süreli (sürekli edimli) hem de kısa süreli (ani edimli) sözleşmelerde uygulanmalıdır. Eğer, sözleşmenin kurulması ile (edimin) yerine getirilmesi, aynı zamana

¹⁹⁹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 119; ARSEBÜK, s. 887; Von TURH, s. 645; KAPLAN, Müdahale, s. 161

²⁰⁰ Von TURH, s. 644; GÜRSOY, Emprevizyon, s. 148; ARSEBÜK, s. 886; Von TURH, s. 645; SARIAL, s. 27; TANDOĞAN, Medeni, s. 125. Aksi görüş, KAPLAN, Müdahale, s. 162. Yazara göre tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde değişen durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda da uyarlama kabul edilmelidir. BK. Md. 245/II hükmü örnek olarak verilmekte, taahhüdün yerine getirilmesi bağışlama taahhüdünde bulunanın mali durumunu olağanüstü derecede bozacak olursa, taahhüdünden dönebilecektir. (Tartışmalar için bkz. GÜRSOY, Emprevizyon, s. 123 vd.).

²⁰¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 122-123; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 386; ZEVLİLİLER, s. 146; KAPLAN, Müdahale, s. 162. Aksi görüş için bkz. VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 270; CAMCI, Uyarlama, s. 390-391, 393; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, 11'den naklen MERZ, Hans, Berner Kommanter, a.g.e., s. 288. Yazara göre, öngörülemeyen değişiklikler sadece uzun süreli sözleşmelerde söz konusudur.

denk geliyorsa yada kararlaştırılmışsa, karşılıklı edimler arasında dengesizlik olsa bile, artık uyarılama söz konusu olamaz²⁰². Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, uzun süreli sözleşmeler ile kısa süreli sözleşmelerin değişen durumlar karşısında etkilene dereceleri aynı değildir. Değişen durumların uzun süreli sözleşmeleri daha çok etkilemesi, yani ifa zorluğunun kendisini daha çok hissettirmesi, kısa süreli sözleşmelere göre daha muhtemeldir. Yine, bunun yanında kısa süreli sözleşmelerde tarafların değişen durumları (beklenmeyen olayların) önceden görebilmeleri ve bunların sözleşmeye olacak etki ve sonuçlarını önceden hesaba katmaları (düşünmeleri) ve önlemlerini almaları kuvvetle muhtemeldir²⁰³.

Kanaatimizce, sözleşmenin uzun yada kısa süreli olması uyarılama bakımından önemli olmakla birlikte, sözleşmenin kuruluşu ile ifa arasında geçen zamanın uzun olup olmadığı ve tarafların değişen durumu (beklenmeyen olayı) öngörüp öngörmeyecekleri hususu üzerinde durulmalıdır. Uyarılama genellikle, uzun süreli sözleşmelerde kendisini hissettirmekte ve gündeme gelmektedir.

1.2.6.2. Rizikolu ve Spekülatif Sözleşmelerde

Spekülatif ve rizikolu sözleşmelerde, taraflar durumun sonradan değişmesi gerekçesiyle, sözleşmenin yeni (değişen) şartlara uyarlanması isteyemezler²⁰⁴. Spekülatif sözleşmelerin (mahiyeti) amacı ile uyarılama

²⁰² Bu durumda, BK. Md. 21 hükmüne göre, sözleşmenin kuruluşu sırasında edimler arasında “nispetsizlik”-dengesizlik- olduğu gerekçesiyle gabin kurumu uygulanmalı ve sözleşmenin iptali sağlanabilmelidir. BAYGIN’a göre, sözleşmenin kurulması ile ifa arasında geçecek sürenin uzun yada kısa olmasının bir önemi yoktur (BAYGIN, Cem, Yabancı Para, a.g.e., s. 148)

²⁰³ OLGAÇ, s. 83; ATABEK, s.87 vd.; Bu düşünceyle Federal Mahkeme, uyarılamanın sadece uzun süreli sözleşmelere uygulanabileceği yönünde kararlar vermiştir. GÜRSOY, Emprevizyon, s.122’den naklen J.d.T. 1920. I. 493, 1922. I. 546, 1923. I. 98. 304. Burada bir diğer sorun ise hangi sözleşmeler uzun süreli, hangi sözleşmeler kısa süreli sayılacaktır?

²⁰⁴ AKYOL, Dürüstlük, s. 84

birbirleriyle bağdaşmamaktadır. Taraflar ileride meydana gelecek değişiklikleri göze almışlardır. Değişen durumlar bir tarafın lehine olabileceği gibi, aleyhine de olabilir. Zaten bu tür sözleşmelerde öngörülmezlik şartı eksiktir²⁰⁵. Sonradan ortaya çıkacak değişikliklerden menfaat (kar) elde etmeyi düşünen tarafın, değişikliğin zararlı (olumsuz) sonucuna da katlanması gerekir. Zira, “her nimetin bir külfeti vardır.”

Risk taşıyan rizikolu sözleşmelerde, değişen durumlar sonucunda uyarılama mümkün değildir²⁰⁶. Özellikle kumar, bahis (oyunlarında) ve borsa işlemlerinde riskin ağırlığı (şiddeti) kendini göstermektedir. Zaten, söz konusu sözleşmeler, yukarıda belirtmiş olduğumuz uyarılamanın şartlarından birini veya birkaçını gerçekleştirememektedir.

1.2.6.3. Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinde

Garanti ve kefalet sözleşmelerinde, garanti veren ve kefil, sözleşmede öngörülen rizikonun ortaya çıkması durumunda, borcunu yerine getirmek zorundadır²⁰⁷. Garanti veren ve kefil olan, rizikoyu üzerine aldığını kabul etmiştir.

Söz konusu sözleşmelerde, durumda meydana gelen değişiklikler, beklenenin üstünde ortaya çıksa bile, garanti veren ve kefil, üstüne aldığı rizikoyu karşılamak durumundadır²⁰⁸. Yine, garanti ve kefalet sözleşmeleri

²⁰⁵ BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 11'den naklen MERZ, Hans, Berner Kommanter, a.g.e., s. 289, no: 226 ad Art. 2

²⁰⁶ SEROZAN, Rona, İfa, s. 168; FEYZİOĞLU, Umumi Hükümler, s. 387; Von TURH, s.644, dn. 78; ayrıntılı bilgi için bkz. AKYOL, Dürüstlük, s. 85-86

²⁰⁷ GÜRSOY, Emprevizyon, s.147-148; Von TURH, s. 644, dn. 78; ARSEBÜK, s.887, dn. 93; KAPLAN, Müdahale, s. 126. Ancak KAPLAN, s. 162'de tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan kefalet ve garanti sözleşmelerinde de durumun, sözleşmenin kurulmasından sonra değişebileceğini ve bu yüzden uyarılamanın mümkün olabileceğini ileri sürülmektedir.

²⁰⁸ KAPLAN, İbrahim, Müdahale, a.g.e., s. 126.

gibi durumun değişmesi sonucu rizikoyu (hasar ve tehlikeyi) taraflardan birisinin üstlendiği (yüklendiği) diğer sözleşmelerde de uyarlama söz konusu değildir.

Sözleşmenin, durumun sonradan değişmesi (değişeceği) üzerine kurulması halinde uyarlama mümkün olabilecek midir? Yani, taraflardan birisinin, sözleşmenin kurulmasından sonra durumun beklenilmeyen bir şekilde değişmemesi (ticari satışların beklenenin tersine artmaması veya kiralanacak evin, bitmesi beklenen inşaat işlerinin bitmemesi gibi) halinde, sözleşmenin feshini yada uyarlanmasını istemesi mümkün müdür? Sözleşmenin kurulmasından sonra durumun değişmemesi ve edimler arısı dengenin önemli ölçüde bozulması halinde, tıpkı sözleşmenin değişen durumlar sonucu uyarlanmasındaki yöntemin uygulanması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁹. Çünkü, ileride değerleşmesi beklenen durum (olay) tahmin edilenin tersine değerleşmemiştir.

Kanaatimizce, bu durumda daha titiz davranmak, hatta uyarlamayı kabul etmemek gerekir. Çünkü, sözleşme durumun sonradan değişeceği üzerine kurulmuş olup, bir bakıma riziko (kar yada zarar olabilir) söz konusudur. Ancak, değişen durumlar sonucu beklenenin üstünde değerleşen riziko için uyarlama mümkün olabilmelidir. Tabi ki, tarafların üstlendikleri rizikonun sınırını tespit etmek güç olacaktır. Tespit bakımından taraf iradelerine göre sözleşmenin yorumu ölçü alınmalıdır.

2. HÂKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN SONUÇLARI

Olağanüstü beklenmeyen haller yüzünden sözleşme şartlarının (durumun), sözleşmenin kurulduğu zamana göre aşırı bir şekilde değişmesi (bozulması) halinde, hâkim için iki ana çözüm yolu bulunmaktadır: İlk olarak hâkim, somut olayın (durumuna) göre, sözleşme hükümlerini (hak ve borçları) taraflar arasındaki menfaat (edim) dengesini yeniden kuracak

²⁰⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 164.

şekilde düzeltebilir. İkinci ve son olarak, eğer edimlerin düzeltilmesi ile denge sağlanamıyorsa yada artık bir anlamı kalmamışsa yahut denge diğer taraf aleyhine bozuluyorsa, sözleşme sona erdirilmelidir²¹⁰. Eğer şartları oluşmamışsa, hâkim uyarlama talebini reddedebilir. Burada, yol gösterecek en önemli ilke, dürüstlük (M.K. md. 2) kuralı olacaktır²¹¹. Bunun yanında, hâkimin takdir hakkı, çok önemli bir işleve sahip olacaktır. Her şeyden önce, hâkim şartların oluşup oluşmadığını tespit edecektir. Şimdi, uyarlama talebi karşısında hâkimin nasıl hareket edeceğini ve ne tür kararlar verebileceğine değinelim. Başka bir deyişle, uyarlamanın sonuçları nelerdir?

2.1. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN DURUMA UYARLANMASI

Olağanüstü beklenmeyen haller yüzünden edimler arası dengenin önemli ölçüde bozulması halinde, ilk çözüm, sözleşmenin gözden geçirilerek (revizyonu ile) düzeltilmesidir²¹². Bu çözüm yolu, sözleşmelerin yorumunda mümkün olduğu kadar sözleşmenin geçerliliğinin korunması ve ayakta tutulması imkanını veren, Borçlar Hukukunun "sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı"nın da bir gereğidir²¹³. Söz konusu kural, taraf iradelerine verilen önemi de göstermektedir. Zaten, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün gereği de budur.

²¹⁰ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1006; KAPLAN, Müdahale, s. 156; GÜRSOY, Emprevizyon, s.189-204; OĞUZMAN / ÖZ, s. 143; SEROZAN, İfa, s. 169; ERMAN, İstisna, s. 54 vd., İMRE, s. 190; EREN, Borçlar, s. 580; AKYOL, Dürüstlük, s. 104, 117-118; DURAL, İmkansızlık, s. 72; ALTAŞ, s. 40; ATABEK, s. 91.

²¹¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s.186; KAPLAN, Müdahale, s. 156; EREN, Borçlar, s. 473, 579.

²¹² SARIAL, s. 29; SEROZAN, İfa, s. 169; ERMAN, İstisna, s. 111; Aksi görüş, KAPLAN, Müdahale, s. 157. Yazara göre, sözleşmenin sona erdirilmesi yada uyarlama yollarından herhangi birinin diğerine önceliği söz konusu değildir. Benzer görüş, DURAL, İmkansızlık, s. 72.

²¹³ Söz konusu kurala "işlem yararına (favor actu) Yorum" da denilmektedir. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 151; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hal, s. 64; EREN, Borçlar, s. 567; AKYOL, Dürüstlük, s. 30.

Bu çözüm yolunda tarafların hak ve borçlarında (sözleşmenin muhtevasında) değişiklik yapılması söz konusudur. Çoğunlukla, sözleşmenin uyarlanarak devam etmesinde, sözleşmenin sona erdirilmesine göre tarafların daha fazla menfaati bulunmaktadır. Hatta, sözleşmeyi sona erdirmek, olağanüstü hallerden doğan değişikliğin ağırlığını (yükünü) borçludan alacaklıya aktarmak, yüklemek olacaktır. Bu durumda, alacaklının sözleşmeden beklediği haklı menfaati, göz ardı etmemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun md. 365/II hükmünde, hâkime sözleşmeyi düzeltebilme (tadil) yetkisi verilmiştir.

Sözleşmenin (muhtevasının) düzeltilmesi, sözleşmenin sona erdirilmesine göre olağanüstü bir çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir. Sözleşmenin düzeltilmesi (uyarlanması) yoluna gidebilmek için, tarafların sözleşmenin devamını istiyor olup olmamaları ve objektif durum (incelenmesi), göz önünde bulundurulmalıdır²¹⁴. Hâkim, edim dengesini düzeltirken sözleşmenin özünü ve amacını korumalıdır. Bu yüzden, sözleşmedeki özel hükümler, sözleşmenin ve sözleşme konusunun niteliği (mahiyeti), ekonomik ve sosyal hayattaki değişmelerin (gelişmelerin) edimlere etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Önemli olan, hak, nesafet ve dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamının gerekip gerekmediğidir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, tarafların sözleşmenin devamını istememiş olmalarına rağmen, hâkimin sözleşmeyi feshetmemesi düşünülmemelidir. Başka bir deyişle, taraflardan biri, sözleşmenin değiştirilmesinin (uyarlanmasının) sonuçlarını kabul ediyor veya değişen durumlara rağmen ifade bulunmaya hazır ise, hâkim sözleşmenin sona

²¹⁴ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 195-196; Uyarlama için her iki tarafın anlaşmış olmalarının gerekmediği yönündeki görüş için bkz. KAPLAN, Müdahale, s.157. Tarafların iradesinin sözleşmenin devamı yönünde olması şartını, her zaman aramak yerinde olmayacaktır. Aksi durumda, sözleşmenin uyarlanmasını sübjektif bir unsura bağlamak olur ki, bu hakkaniyete aykırı olabileceği gibi, tarafların iradesinin her zaman bu yönde olması da mümkün değildir.

erdirilmesine karar vermemelidir. Kural olarak hâkim, tarafların talepleriyle bağlıdır²¹⁵.

Özellikle, uzun süreli sözleşmelerde sözleşmenin düzeltilmesi (uyarlanması), kendisini daha fazla hissettirmektedir. Ancak, burada hâkimin görevi son derece zordur. Hâkimin son derece dikkatli olması ve hassas davranması gerekmektedir. Hâkim, hiç bir zaman tarafların yerine geçerek karar vermemelidir.

Hâkim, sözleşmeyi değişen duruma uyarlarken (düzeltirken) B.K. md. 365/II hükmünden büyük ölçüde yararlanmalıdır. Fakat, bu kıyas yoluyla yararlanmanın yeterli olduğu kanaatinde değiliz. Çünkü, söz konusu hükümde, uyarlamayı talep yetkisi sadece bir tarafa (müteahhide) verilmekte, diğer tarafa verilmemektedir. Tek tarafa verilen talep yetkisi (imkanı), istisna (eser) sözleşmesinin özelliğine, yapısına uygun düşebilir, hatta yeterli de sayılabilir. Ancak, bu (tek tarafın talep yetkisi imkanı) tüm sözleşmeler için yeterli olmayacaktır²¹⁶. Yine söz konusu hükümde, sözleşmenin uyarlanması bakımından hâkimin bedelin artırılması veya feshi dışında başka çözüm yoluna başvurma imkanı (seçeneği) bulunmamaktadır. Yine söz konusu hükmün, sadece götürü ücretin kararlaştırıldığı istisna (eser) sözleşmeleri hakkında geçerli olduğunu da unutmamak gerekir.

Sözleşmenin uyarlanmasında, her şeyden önce hâkimin takdir hakkının (M.K. md. 4)²¹⁷ varlığı önemli bir yere sahiptir. Ancak, sözleşmenin mahiyeti, ortaya çıkan olağanüstü hallerin özellikleri, yerine göre tarafların

²¹⁵ KAPLAN, Müdahale, s.158. Bunun yanında yazar, uyarlama talebinde bulunan davacının (tarafın) hukuki taleplerini, esas talep ve muhtemel talep olarak ortaya koymasının yerinde olacağına işaret etmektedir.

²¹⁶ Benzer yöndeki görüş için bkz. Öz, Yönetim, s. 153.

²¹⁷ MK. Md. 4 hükmüne göre “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini yada haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”.

isteği (veya menfaati), hâkimin kabul edeceği çözüm yolunun seçiminde önemli bir role sahip olacaktır.

Hâkimin, uyarlama (düzeltme) bağlamında yapabileceği ilk başta, taraflardan birinin ediminin azaltılması (bir kısmının kaldırılması) yada çoğaltılması şeklinde olabilir²¹⁸. Hatta, burada taraflardan birinin (ör; borçlunun) tazminat vermesi yoluyla sözleşmedeki denge sağlanabilir. Bazen buna gerek kalmaksızın, ifa yeri, zamanı veya şekli değiştirilerek de (borcun vadesinin ertelenmesi veya taksitle ödeme gibi)²¹⁹ sözleşmenin ayakta kalması sağlanabilir. Yine diğer bir çözüm yolu, konusu bir şeyin teslimi olan borçlarda (sözleşmelerde) teslim olunacak şeyin (malın) miktarı düşürülebilir, cinsi değiştirilebilir²²⁰.

Olağanüstü beklenmeyen haller yüzünden ortaya çıkan zarar, iki taraf arasında adil bir şekilde paylaştırılmalıdır. Durumun değişmesinden zarar gören tarafın sözleşme ile üzerine aldığı riziko sınırı, ortaya çıkan zararın paylaştırılmasında yani edimler arası dengenin sağlanmasında önemli bir kriterdir. Normal riziko dışında kalan zarar (miktarı) , iki taraf arasında hak ve nesafete uygun olarak paylaştırılmalıdır²²¹. Fakat, bu paylaştırmayı yarı yarıya şeklinde değerlendirmek mümkün değildir. Burada işin mahiyeti, tarafların olağanüstü durumun ortaya çıkması karşısındaki durumları (fiil ve hareketleri) önemli bir yere sahip olacaktır. Yoksa, borçlunun sözleşme dışındaki mali (ekonomik) durumu, söz konusu (üstlendiği) rizikonun durumunu tayin etmez. Yine, ifa güçlüğüne düşen tarafın mali (ekonomik)

²¹⁸ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 198; KAPLAN, Müdahale, s.156.

²¹⁹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 198; KAPLAN, Müdahale, s.156; DURAL, İmkansızlık, s. 73-74. Yabancı para ile borçlanılan durumlarda ise, döviz miktarının azaltılması yada borcun konusunun Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle uyarlama yapılabilir. (bkz. BAYGIN, s. 150 vd.)

²²⁰ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 198.

²²¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 200.

durumunun kötü olması da, onun sorumluluğunun azaltılması sonucunu doğurmamalıdır.

2.2. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ

Sözleşmenin, değişen duruma uyarlanarak düzeltilmesi mümkün değilse, artık hâkim sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermelidir²²². Yukarı da belirttiğimiz üzere, sözleşmenin değişen durumlar karşısında uyarlanarak devam ettirilmesi sözleşme dengesini sağlamıyorsa, diğer bir deyişle rizikonun adil bir şekilde paylaştırılması mümkün olamıyorsa, artık sözleşmenin ayakta kalmasını düşünmemek gerekir. Rizikonun adil bir şekilde paylaştırılması mümkün olamıyorsa, bu, tarafların menfaatine de uygun düşmeyecektir. Hatta, uyarlama halinde bazen olağanüstü beklenmeyen durumlar sonucu ortaya çıkan zararın (rizikonun) bir taraftan (özellikle borçludan) alınarak diğer tarafa aktarılması söz konusu olabilir.

Sözleşmenin sona erdirilmesinin geçmişe mi geleceğe mi etkili sonuçlar doğuracağı konusunda sözleşmenin niteliğine bakmak gerekir. Diğer sona erme hallerinde olduğu gibi burada da süreklilik gösteren sözleşmelerde geriye etkili sona erme (ex tunc), yerine getirilmiş edimlerin akıbeti bakımından sorun teşkil edeceği için ileriye etkili (ex nunc) şekilde yapılmalıdır²²³. Uzun süreli sözleşmelerde genellikle ileriye etkili fesih adil sonuç doğururken, kısa süreli sözleşmelerde ise geçmişe etkili dönme daha adil sonuçlar doğurabilmektedir. Ancak bu bir kural değildir²²⁴.

²²² GÜRSOY, Emprevizyon, s. 202; DURAL, İmkansızlık, s. 72-73; AKYOL, Dürüstlük, s. 93, 104; BAYGIN, s. 149.

²²³ SELİÇİ, Sürekli Borç, s. 209 vd., SEROZAN, Dönme, s. 177, OĞUZMAN / ÖZ, s. 383, BAYGIN, s. 149.

²²⁴ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 233, KAPLAN, s. 153, SEROZAN, Dönme, s. 383, BUZ, Dönme, s. 321-323.

Acaba, sözleşmenin sona erdirilmesi taraflarca mı yoksa hâkim tarafından mı gerçekleştirilecektir? Bir görüşe göre²²⁵, taraflardan biri (özellikle borçlu) tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilir. Hattı zatında bu da yargı denetiminden geçecektir. Diğer bir görüşe göre²²⁶ ise, tarafların tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye yetkileri (imkanları) yoktur. Ancak, sözleşmenin sona erdirilmesini hâkimden talep etme hakları vardır.

Değişen durumlar sonucunda, taraflardan birinin (mahkemeye gitmeksizin) sözleşmeyi uyarlayabilmesi yada sona erdirebilmesi yönündeki hâkim görüşün en büyük endişesi, hâkimin fesih kararı vermesinin uzun süre alacağı ve bu kararın kesinleşmesine kadar ifa güçlüğü içinde olan tarafın borcunu ifaya devam etmek zorunda bırakılmasıdır. Fakat, böyle sakıncalı bir durumu (davanın uzun sürmesi sonucu zarar görülmesi), taraflara sözleşmeyi (mahkemeye gitmeksizin) sona erdirmeye hakkı vererek değil de; hâkimin uyarlamaya yada sona erdirmeye karar vermesine kadar, borcun ihtiyatı tedbir kararı ile durdurulması suretiyle önlemek yerinde olacaktır.

Taraflardan birinin ister sözleşmenin uyarlanarak devamının sağlanması, isterse sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda, sadece hâkimden bir talepte bulunma haklarının olması gerekir. Çünkü, değişen

²²⁵ SEROZAN, Dönme, s. 384; ERMAN, İstisna, s. 114-115; TUNÇOMAĞ, Özel Borç, s. 1060; OLGAC, s. 83. Yazar hâkimin vereceği kararın açıklayıcı (ihzari) nitelikte olduğu görüşündedir; ARSEBÜK, s. 886; GÜRİSOY, Emprevizyon, s. 177; Von TURH, s. 643-644. Sözleşmenin "hata" nedeniyle iptal edilebilmesi durumunda, bu hakkın hem taraflarca (iradesi bozulmuş olan taraf), hem de yargı yoluyla hâkim tarafından kullanılması mümkündür. Çünkü, BK. Md. 31 hükmüne göre iradesi bozulmuş olan taraf, sözleşmeyi isterse (bozucu yenilik doğuran bir hakla) iptal edebilir. Kanunun açık hükmü uyarınca, bu hakkın yargı yoluyla (hâkim tarafından) kullanılması zorunluluğu yoktur. Oysa durumun değişmesi nedeniyle sözleşmenin feshinde böyle (bizzat taraflara tanınmış) bir seçenek veya imkan bulunmamaktadır.

²²⁶ SCHWARZ, Akitler, s. 201; TANDOĞAN, Borçlar 2, s. 255; SARAÇ, s. 228; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 389; EREN, Borçlar, s. 580; ÖZ, Yönetim, s. 156; SARIAL, s. 28. AKYOL ise, borcunun hem tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebileceğini, hem de dava yolu ile hâkimden bunu isteyebileceğini belirtmektedir (AKYOL, Dürüstlük, s. 93). Buna göre, her iki seçenekten birinin tercih edilmesi halinde fesih, yenilik doğurucu yada bildirici bir hak olarak ortaya çıkacaktır.

durumlar sonucu sözleşmedeki edim dengesinin bozulması, ifanın zorlaşması durumunda, ortada belirli ve kesin bir inşai hakkın varlığı söz konusu değildir. Başka bir deyişle, ifa zorluğunun ortaya çıktığı anda borçlunun sahip olacağı hakkın muhtevası belirsizdir. Ortaya çıkan durumun feshi mi, yoksa uyarlamayı mı gerektirdiğine borçlu karar vermez, verememelidir de. Buna ancak, hâkim karar vermelidir. B.K. md. 31 veya B.K md. 344 hükümlerinde olduğu gibi, taraflara tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi fesih hakkının verilmemesi gerekir.

Yine, B.K. md. 365/II hükmüne göre, "...*hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit eder veya mukaveleyi fesheder.*" Hükmün lafzına ve amacına bakılacak olursa, sözleşmeyi uyarlama yada fesih yetkisinin hâkime ait olduğu anlaşılmaktadır. Maddede belirtilen seçimlik hakkın, doktrindeki hâkim görüşün aksine, borçluya (müteahhide) değil, hâkime verildiği kanaatindeyiz. Sözleşmenin beklenmeyen hallerden dolayı feshi, ancak şartlar gerçekleşmiş ise (ki buna hâkim karar verecektir), hâkimin bu yönde vereceği yenilik doğurucu (bildirici açıklayıcı değil) bir kararı ile olacaktır. Aksi durumda ise, hâkimin kararı önceden tahmin edilemeyen, beklenmeyen halin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden öteye geçmeyecektir. Söz konusu hükmün uyarlamanın hukuki dayanağı bakımından dürüstlük (M.K. md. 2) kuralı ile birlikte ele alınması sonucu, tarafları bağlaması gerektiği düşüncesindeyiz²²⁷.

Sözleşmenin aynen uygulanmasının kural, uyarlanarak devam etmesinin yada sona ermesinin istisnâ ve olağanüstü bir çözüm yolu olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, sözleşmenin geleceğinin (akıbetinin) taraflardan birinin iradesine bırakılmaması, ancak hâkimin müdahalesine

²²⁷ Aksi görüş için bkz. GÜRSOY, Emprevizyon, s. 179. Yazar BK.md. 365/II hükmünün, Türkçe'ye aslına uygun olarak çevrilmediğini ve "Hâkim, gerek meşrut olan bedelin artırılmasına gerek mukavelenin feshine müsaade, muvafakat edebilir" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, tarafların tek taraflı irade beyanı ile fesih yetkisinin olduğu ve hâkimin vereceği kararın açıklayıcı (bildirici) olduğu düşünülmektedir.

(kararına), yani yargı denetimine verilmesi dürüstlük kuralına da uygun düşecektir.

2.3. TAZMİNAT

Sözleşmenin sona erdirilmesi aslında ağır bir tedbirdir. Zira risk bir taraftan alınıp, diğer tarafa yüklenmiş olmaktadır. Bunu önlemek için karşı taraf lehine bir tazminata hükmedilebilir. Böylece şartların değişmesinden kaynaklanan risk dengeli bir şekilde paylaştırılmış olur. Çünkü, salt sözleşmenin feshi halinde, beklenmeyen haller sonucu ortaya çıkan zararın borçludan alınıp alacaklıya yüklenmesi olacaktır ki, bu borçlunun haddinden fazla (amacı aşan) korunması olur. "Sözleşmeden dönme" durumunda ise, B.K. md. 61 vd. hükümlerine göre, geçmişte yerine getirilmiş edimler geçerliliklerini kaybeder ve edimlerin geri verilmesi söz konusu olur. Bir görüşe göre, sözleşmenin feshiyle, alacaklı lehine borçlunun tazminata mahkum edilmesi de bir çeşit uyarlanmalıdır. Asıl eda yerine, tazminat edası geçmektedir ve değişik edanın (tazminatın) sebebi, feshedilen (eski) sözleşmedir²²⁸. Kanaatimizce, artık fesih durumunda sözleşme sona ermiştir. Uyarlama durumunda sözleşmenin ayakta kalması (devamı) söz konusudur.

Borçlunun ödeyeceği tazminat, alacaklının sözleşmenin ifasına yönelik olarak yaptığı masrafları karşılamalıdır. Sözleşmeye konu olan edimin borçlu tarafından kullanılmasından doğacak tazminat da buraya dahildir. Ancak borçlunun yaptığı masraflar da tazminatın tespitinde dikkate alınır. Bu tazminat riski paylaşmak, riske katlanmak esasına dayandığı için alacaklının, borçlunun edimini yerine getireceğine güvenerek kaçırdığı fırsatları talep edebilmesi söz konusu olamaz²²⁹.

²²⁸ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 202-203, SEROZAN, Dönme, s. 382.

²²⁹ SEROZAN, Dönme, s. 382, ARAT, s. 196.

Sözleşmenin sona erdirilmesinden kaynaklanan tüm riskin diğer tarafa yüklenmesini önlemek için verilen bu tazminat, onun zararının bir kısmını karşılamalıdır. Aksi halde zarar yine aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf üzerinde kalmış olur. Böyle bir durum ise zararın taraflar arasında adil paylaşılmasıyla bağdaşmaz²³⁰. Ancak her olay tazminat verilmesini gerektirmez²³¹. Keza kanun koyucu kira ve hizmet sözleşmelerinin (BK. md. 264/I, 345/I) feshinde tazminattan söz ettiği halde, istisna sözleşmesinde (BK. md. 365/II) buna gerek görmemiştir. O halde her olayı kendi şartları içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

²³⁰ ARAT, s. 196.

²³¹ GÜRSOY, Emprevizyon, s. 204; ARAT, s. 196.

SONUÇ

Özel Hukuk sistemimiz bireylerin irade muhtariyeti esasına dayanmaktadır. Özel Hukuk eşit düzeydeki kişilerin hukuki ilişkilerini düzenlemeyi amaç edinmiş ve belirli sınırlar içerisinde onların iradelerine; hukuki ilişkilerini hukuki işlemler, özellikle sözleşmeler yoluyla düzenleme gücü tanımıştır. Bu çerçevede özel hukuk düzeni, hak sahibi varlıklara kendi serbest iradeleriyle kural koyma yetkisi tanımıştır. Kişilerin hukuki işlemler yoluyla kural koyabilme yetkisine irade muhtariyeti denilmektedir. İrade muhtariyeti sözleşme hukuku alanında da sözleşme özgürlüğü ilkesini ortaya çıkarmıştır. İrade muhtariyeti açısından bakılınca sözleşmenin herhangi bir değişikliğe uğraması düşünülemez.

Sözleşmenin kuruluş zamanı ile edimlerin ifası gereken zaman arasında veya taraflar arasında mevcut, devamlı borç ilişkisinde edimlerin belirli veya belirsiz sürelerde ifası sırasında hukuki ve ekonomik durumlar değişebilir, fiyatlar fahiş surette yükselebilir veya düşebilir. İşte tüm bu olaylar ve durumlar başlangıçta sözleşme ile kurulmuş olan edimler arasındaki ekonomik dengeyi, bir anlamda sözleşme adaletini tamamen yada kısmen bozabilir.

Genel olarak sözleşme hukukundaki ihtilafları, sözleşme hükümlerine aykırı davranışlardan doğan ihtilaflar ile sözleşmenin yorumuna, tamamlanmasına ve değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin ihtilaflar olmak üzere iki ana gruba ayırmak mümkündür. Sözleşmenin yorumu, tamamlanması ve değişen şartlara uyarlanması faaliyetleri doğrudan hâkimin görevine girdiği için, az veya çok hâkime sözleşmeye müdahale yetkisi verilir.

Sözleşmenin yorumlanması, geçerli olarak kurulan, fakat uyuşmazlık konusu olan bir sözleşmenin içeriğini, hâkimin, tarafların birbirine uygun

sözleşme iradelerine göre tespit etmesi, belirlemesidir. Başka bir deyişle, tarafların gerçek sözleşme iradesinin hâkim tarafından tespit edilmesine sözleşmenin yorumlanması denir. Sözleşmenin yorumlanmasının amacı, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi sözleşme iradelerinin tespitidir.

Sözleşmenin tamamlanması da aynen sözleşmenin yorumlanmasında olduğu gibi, sözleşmenin içeriği hakkında taraflar arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlıktır. Taraflardan biri, sözleşmenin belirli bir içeriğe sahip olduğunu iddia ederken, diğer taraf buna itiraz etmektedir. Böyle bir uyuşmazlık, tarafların daha önce sözleşmede koymuş oldukları kurallarla veya kanundaki tamamlayıcı, düzenleyici kurallarla giderilebileceği gibi, hâkim tarafından, bizzat kendisinin koyacağı kurallarla sözleşmenin tamamlanması yoluyla da giderilebilir. Gerçek anlamda tamamlama, sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasıdır.

Sözleşmede sonradan durumun değişmesi ihtimaline karşılık önceden taraflarca konulmuş açık yada zımni uyarlama hükümleri bulunabilir. Tarafların öngörülü davranarak değişen durumlara ilişkin hükümleri sözleşmenin kuruluşu aşamasında sözleşmeye koymaları halinde, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmedeki değişen durumlara ilişkin uyarlama hükümlerine itibar edilmelidir. Borçluya yüklenemeyen kusursuz imkansızlık halinde, tarafların mücbir sebepler ortaya çıksa bile, sözleşmenin aynen uygulanacağını kararlaştırmaları nasıl mümkün ve geçerli ise değişen durumların ortaya çıkmasına rağmen sözleşmenin aynen uygulanacağına ilişkin sözleşme hükümleri de geçerlidir. Başka bir deyişle, değişen durumlara rağmen borçlunun sözleşme ile aynen bağlı kalacağı ve sözleşmeyi değişen durumlara göre hâkimin yeniden gözden geçirerek düzeltilmesinin istenemeyeceği yönündeki önceden yapılan anlaşmalar ve kayıtlar da geçerlidir.

Borçlar kanununda, uyarlamaya ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak buna karşılık Borçlar Kanununun genel ve özel

kısımında değişen durumlar ve uyarlamaya ilişkin istisnai bazı hükümler bulunmaktadır. Değişen durumlara rağmen sözleşmenin aynen uygulanacağını düzenleyen kanun hükümleri olumsuz uyarlama kuralları; sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasını düzenleyen kanun hükümleri ise olumlu uyarlama kurallarıdır.

Kanuni uyarlama kurallarının hükme bağladığı hukuki sonuç, çoğunlukla sözleşmenin sona ermesidir. Ancak az da olsa sözleşmenin süresinin uzatılması yada muhtevanın (tarafların hak ve borçlarının) değiştirilmesi şeklinde hukuki sonuçların düzenlendiği de görölmektedir. Yine kanunlarda sözleşmenin değişen durumlara rağmen aynen uygulanmasını düzenleyen olumsuz uyarlama kuralları az da olsa yer almaktadır.

Sözleşmede ve kanunda değişen durumlara ilişkin herhangi bir hüküm olmaması halinde dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi gündeme gelmekte ve hâkim, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlamakta yada uyarlamayı reddetmektedir. Hâkimin değişen durumların ortaya çıkması ve taraflardan birinin istemi (talebi) halinde, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlaması ancak istisnai olarak ve bazı şartların oluşması halinde mümkün olmalıdır.

Sözleşme yeni durumlara uyarlanırken, 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 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 Yasanın 1,2 ve 4 ncü 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. md. 1) Bu yöntem 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. 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.

Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Örneğin para değerinin aşırı derecede düşmesi (enflasyon) gibi...Yine değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengenin, aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır.

Uyarlama isteyen davacının, değişen hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olmamalıdır. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir (tahmin) edilebilir veya beklenebilir nitelikte olmamalıdır veya olaylar öngörülebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye olan etkileri, kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir. İlaveten edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır.

Davacı değişen hal ve şartlara rağmen edimini "ihtirazı kayıt" koymaksızın ifa etmişse uyarlama talep edemez.

Bu davalarda hâkimin göz önünde tutacağı temel esaslarda genel olarak şunlar olmalıdır: Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin in'ikadı sırasında düzenlemiş olsalardı doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tespitine önem vermelidir. Hâkim, sözleşmedeki intibak boşluğunu hak ve nesafet, doğruluk, dürüstlük kuralları (MK. md. 4;2) ışığında kanun boşluğunda olduğu gibi M.K. nun 1. maddesindeki yetkiye dayanarak yine bizzat kendisinin oluşturup taktir ettiği bir kuralla doldurmaya çalışmalıdır. Sözleşmede yüklenilen edimleri tamamen başka bir anlam verilecek hale getirmek suretiyle bir tarafa beklenmedik şekilde olağanüstü yararlar sağlanamaz. Sözleşme yeni bir hale dönüştürülemez. Yine sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeyi uzun süreli yapmalarına ilişkin birleşen amaç ve iradeleri hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gereken vazgeçilmez bir olgudur.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, 3. Baskı, Konya 2006

AKINTÜRK, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, A.Ü.H.F. Yayınları no:212, Sevinç Matbaası, Ankara 1966 (Kısaltılışı: Akıntürk,Hasar)

AKINTÜRK, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, A.Ü.H.F.D. , C. XVII, S. 3-4, 1970 (Kısaltılışı: Akıntürk, Şart)

AKMAN, G. Sermet: “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre-Türk Hukukunda Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargıtay Kararları”, İ.B.D., C.63, S. 10-12, 1989 (Kısaltılışı: Akman, Karşılaştırmalı)

AKMAN, G. Sermet: “Yüksek Oranlı Enflasyon ve Ani Ekonomik Krizin Para ve Döviz Borçlarına Etkisi”, İ.B.D. , C. 68, S.4-5-6, 1994 (Kısaltılışı: Akman, Enflasyon)

AKYAZAN, Sıtkı: “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilemeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, BATİDER, C. 7, S. 2, 1973-1974

AKYOL, Şener: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Kısaltılışı: Akyol, Borçlar)

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Kısaltılışı: Akyol, Dürüstlük)

ALTAŞ, Hüseyin: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, (BK. Md. 117), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1992

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara 2000

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, 2. Bası, C. 2, Arkadaş Matbaası, İstanbul 1943

ATAAY, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 2.B., İ.Ü.H.F. Yayınları no: 470, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975

ATABEK, Reşat: “Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum”, BATİDER, C. 12, 1984

AYDINLI, İbrahim: “Toplu İş Sözleşmesinin Uyarlanması (Emprevizyon)’na İlişkin Karar İncelemesi”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Y. 2, S. 14, Ocak 1997

BAŞPINAR, Veyssel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998

BAYGIN, Cem: Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları no: 153, İstanbul 1997

BECKER, H.: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Kanunu Genel Hükümler,(Çev: Bülent OLCAY), C. VI, Fasikül 1, Ankara 1967

BELLING, Detlev W./ KÖKSAL, Mehmet: “Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama: HGK’ nun 03.05.1995 Tarihli

Kararının İncelenmesi”, Yasa Hukuk Dergisi, Y. 19, C.15, S. 178/9, Ekim 1996

BUCAK, Vahap: Emprevizyon Nazariyesi, Ulusal Matbaa, Ankara 1940

BURCUOĞU, Haluk: Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Kısaltılışı: Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal)

BURCUOĞU, Haluk: “Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövizle Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”, MHAD, Yeni Seri no:20, 1996 (Kısaltılışı: Burcuoğlu, Uyarlama)

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (Kısaltılışı: Buz, Dönme)

BUZ, Vedat: Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, BATİDER, C. XIX, S. 4, Aralık 1998 (Kısaltılışı: Buz, Buz, Gabin)

CAMCI, Ömer: “Kira Parasının Kiracı Lehine Uyarlanması”, İ.B.D., C.68, S.4-5-6, 1994 (Kısaltılışı: Camcı, Kira)

CAMCI, Ömer: “Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Sözleşmenin Uyarlanması”, İ.B.D, C.66, S.1-2-3, 1992 (Kısaltılışı: Camcı, Uyarlama)

ÇELİK, Edip: Milletler Arası Hukuk, İkinci Kitap, İkinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997 (Kısaltılışı: Çelik, Milletler Arası)

ÇELİK, Nuri: Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayını, İstanbul 1997(Kısaltılışı: Çelik, Karar)

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul 1996 (Kısaltılışı: Çelik, İş Hukuku)

ÇETİNKAYA, Serdar, Türk İş Hukukunda Sözleşmenin Değişen Durumlara Uyarlanabilirliği, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1998

DAYINLARLI, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993

DOĞANAY, İsmail: “Kamu Sektörü Tarafından İhaleye Çıkarılan İşlerde (Fiyat Artırımı) veya (Fesih) Yetkisi Veren Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile İlgili 24.11.1986 Gün ve 1986/2-2 sayılı Y.İ.B.B.G.K. Kararı Üzerine”, Yaşar KARAYALÇIN'A ARMAĞAN, Ankara 1988 (Kısaltılışı: Doğanay, Kararname)

DOĞANAY, İsmail: “Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdın Yerine Getirilmesine Mani Olur mu?”, Y.D., C.I, S.2, 1976-76 (Kısaltılışı: Doğanay, Büyük Değişiklikler)

DURAL, Mustafa: “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, BATİDER, C.7, 1973-74 (Kısaltılışı: Dural, Sözleşmenin Amacı)

DURAL, Mustafa: “İmkansızlık Kavramı ve Türleri”, BATİDER, C.7, S.1, 1973-74 (Kısaltılışı: Dural, İmkansızlık Kavramı)

DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK. 117), (Doçentlik Tezi), İ.Ü.H.F. Yayınları no:491, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976 (Kısaltılışı: Dural, İmkansızlık)

EDİS, Seyfullah: “Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği”, Mahmut KULOĞLU'ya ARMAĞAN'dan Ayrı Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 (Kısaltılışı: Edis, Doğruluk)

EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1989 (Kısaltılışı: Edis, Medeni)

EDİS, Seyfullah: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Sevinç Matbaası, Ankara 1973 (Kısaltılışı: Edis, Hata)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003 (Kısaltılışı: Eren, Borçlar)

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, A.Ü.H.F. Yayın no:361, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 (Kısaltılışı:Eren, Uygun İlliyet)

ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK. 365/2), (Doktora tezi), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (Kısaltılışı:Erman, İstisna)

ERMAN, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamalar”, İ.Ü.H.F.M., C.XXXIII, S.1-4, 1973 (Kısaltılışı: Erman, Akit Serbestisi)

EROĞLU, Hamza: Devletler Umumi Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1984

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, AİTİA Yayınları no:38, Ankara 1970

ESENER, Turhan: Akit Serbestisi Prensibi, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C.I
(Kısaltılışı: Esener, Akit Serbestisi)

ESENER, Turhan: Borçlar Hukuku, C.I, A.Ü.H.F. Yayınları no:246, Sevinç
Matbaası, Ankara 1969 (Kısaltılışı: Esener, Borçlar)

FERİT, Hakkı: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1950

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.II, 2. Bası,
Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977 (Kısaltılışı: Feyzioğlu, Umumi
Hükümler)

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Borçlar Hukuku, ikinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri
(Özel Borç İlişkileri), C.I, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980
(Kısaltılışı: Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri)

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: "Medeni Kanunun 50. Yıl Dönümünde Hakların
Kötüye Kullanılması", Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, 1.
Tebliğler, İ.Ü.M.H.E., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978
(Kısaltılışı: Feyzioğlu, Medeni)

FEYZİOĞLU, Turhan: İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi-
Beklenmeyen Haller Meselesi, Milli Eğitim Yayınevi, Ankara 1947
(Kısaltılışı: Feyzioğlu, Emprevizyon)

GÖNENSAY, Samim: "Mukavelenin Hâkim Tarafından Tadil veya Feshi",
Cemil BİRSEL'e ARMAĞAN, İstanbul 1939

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir
Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 2. Baskı, Ankara 1957

GÜRİZ, Adnan: “İrade Muhtariyeti (2)”, AÜHFD, C. XXIV, S.1-4, 1967
(Kısaltılışı: Güriz, İrade)

GÜRİZ, Adnan: Hukuk Başlangıcı, 2.Baskı, A.Ü.H.F. Yayınları no:488, A.Ü. Basımevi, Ankara 1996 (Kısaltılışı: Güriz, Hukuk)

GÜRSOY, Kemal Tahir: Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), A.Ü.H.F. Yayınları, Güney Matbaacılık, Ankara 1950 (Kısaltılışı: Gürsoy, Emprevizyon)

GÜRSOY, Kemal Tahir: İstisna Akdinde Fevkalade Hallerin Rizikosu Mukavele ile Müteahhide Tahmil Edilebilir mi? ABD. 1958, Y. 15-1958, S. 1, (Kısaltılışı: Gürsoy, İstisna)

İMRE, Zahit: “Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu, (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır?)”, Fikret ARIK’a ARMAĞAN, Ayı Bası, Ankara 1972

İNAL, Tamer: “Mücbir Sebeplerin Oluşumu”, Kamu-İş Dergisi, C. 4, S. 2, Haziran 1997

İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Kitap, A.Ü.H.F. Yayınları no:296, Ankara 1971 (Kısaltılışı: İnan, Borçlar Birinci Kitap)

İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap, A.Ü.H.F. Yayınları no:323, Ankara 1973 (Kısaltılışı: İnan, Borçlar İkinci Kitap)

KAPLAN, Emine Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları – Hüküm ve Sonuçları, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987 (Kısaltılışı: Kaplan, Fesih Hakkı)

KAPLAN, İbrahim: Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Kadioğlu Matbaası, Ankara-1987 (Kısaltılışı: Kaplan, Müdahale)

KARAHASAN, M.R.: Sorumluluk hukuku, Birinci Kitap (Sözleşmeler), Beta, İstanbul 1996

KARAYALÇIN, Yaşar: “Para Değerinde Değişmeler Yabancı Sermaye ve Ayni Pay”, Mahmut KOLOĞLU’YA Armağan, A.Ü.H.F. Yayınları no:367, Ankara 1975

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İ.Ü.H.F. Yayınları no:309, Garanti Matbaası, İstanbul 1968

KUNTMAN, Osman: “Kira Tespitine ilişkin Uyarılama Davalarının Şartları ve Yargıtay Uygulamaları”, İ.B.D., C.64, S.4-56, 1990

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 1991

OĞUZMAN, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1995

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995

OFTİNGER, Karl, (çev. Bülent DAVRAN), “Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabi Tahavvül, (Clausula Rebus Sic Stantibus Hakkında), İ.Ü.H.F.M., C. VIII, S. 1-2, 1942

OLGAÇ, Senai: İstisna Akdi, Olgaç Matbaası, Ankara 1977

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989 (Kısaltılışı: Öz, Eser)

ÖZ, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990 (Kısaltılışı: Öz, Sebepsiz Zenginleşme)

ÖZ, Turgut: Yönetim (Menagement) Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997 (Kısaltılışı: Öz, Yönetim)

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, A.Ü.S.B.F. Yayınları no:542, Ankara 1985

POSTACIOĞLU, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975

PULAŞLI, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı, Ankara 1989

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.B., Beta, İstanbul 1993

REİSOĞLU, Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961 (Kısaltılışı: Reisoğlu, Sebepsiz iktisap)

SARAÇ, Coşkun: “Eser (İstisna) Sözleşmesinin Beklenmeyen Hallerden Ötürü Feshi veya Yeni Şartlara Uyarlanması”, D.E.Ü.İ.İ.B.F Dergisi Cilt 8, S.2, 1993

SARIAL, Enis: “Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, (1) (2)”, Yargı (Aylık) D., S.45-54, 1980

SAVATİER, Rene: (Çev. İzettin DOĞAN) “Paranın Değerden Düşmesi ve Akitlerin Hukuki Durumu”, MHAD, Yeni Seri, Y.6, S.8, 1972

SAVATIER, Rene: (Çev. Turgut ÖNEN/ Tamer İNAL) Hukuki ve Ekonomik Açıdan Borçlar Teorisi, A.İ.T.İ.A. Yayını no:40, Kalite Matbaası, Ankara 1980

SAYMEN, F. H./ ELBİR, H. K.: Türk Borçlar Hukuku, C.I, Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1958

SCHWARZ, Andreas B.: (Çev. Bülent DAVRAN), Borçlar Hukuku Dersleri, İ.Ü.H.F. Yayını no:75, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948 (Kısaltılışı: Schwarz, Borçlar Hukuku)

SCHWARZ, Andreas B.: (Çev. Hikmet BELBEZ), “Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri”, AD. Y.35, no:2, 1944 (Kısaltılışı: Schwarz, Akitler)

SELİÇİ, Özer: “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara 12-13 Mayıs 1979), İ.Ü.H.F. Yayınları no:622, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980 (Kısaltılışı: Seliçi, Mücbir Sebep)

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İ.Ü.H.F. Yayınları no:505, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976 (Kısaltılışı: Seliçi, Sürekli Borç)

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İ.Ü.H.F. Yayınları no:571, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978 (Kısaltılışı: Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu)

SEROZAN, Rona: “Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılansında Eşitsizlikler”, MHAD, İsmet SUNGURBEY’e ARMAĞAN, Yeni Seri, no:20, 1996 (Kısaltılışı: Serozan, Alım Gücü)

SEROZAN, Rona: “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İctihatları”, MHAD, Yeni Seri, Y.11, S.14, 1977 (Kısaltılışı: Serozan, Sorumluluk Hukuku)

SEROZAN, Rona ve Diğerleri: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, C.3, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994 (Kısaltılışı: Serozan, İfa)

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İ.Ü.H.F. Yayınları no:455, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975 (Kısaltılışı: Serozan, Dönme)

SİRMEN, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, (Doçentlik Tezi), Ankara 1992

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C.I, İ.Ü.H.F. Yayını no:419, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1973

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı, Ankara 1976 (Kısaltılışı: Süzek, Fesih)

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989 (Kısaltılışı: Süzek, İş Akdi)

TANDOĞAN, Haluk: “Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İ.Ü.M.H.E., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978 (Kısaltılışı: Tandoğan, Medeni)

TANDOĞAN, Haluk: “Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, BATİDER, C. VIII, S.4, 1976 (Kısaltılışı: Tandoğan, Borçlar Kanunu)

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, B.T.H.A.E., Olguç Matbaası, Ankara 1984 (Kısaltılışı: Tandoğan, Borçlar 1)

TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri, C.I/2, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, 3.B. Evrim Dağıtım, Ankara 1985 (Kısaltılışı: Tandoğan, Borçlar 2)

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet) A.Ü.H.F. Yayınları no:159, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961 (Kısaltılışı: Tandoğan, Mesuliyet)

TEKİNAY, Selahattin S. / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

THILO, Emile: (Çev. Hakkı TUR) "İsviçre Federal Mahkemesi Kararları ve Bir Tahlil (Clausula Rebus Sic Stantibus) Ahvali Fevkalade Dolayısıyla Akitlerin Yeniden Tetkiki", Adliye Ceridesi, 30. Sene, no:57, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1939

TUNÇOMAĞ, Kenan: "Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler", İ.Ü.H.F.M., C.32, S.1, 1966 (Kısaltılışı: Tunçomağ, Muamelenin Temeli)

TUNÇOMAĞ, Kenan: "Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtay'ı", M.H.A.D., Y.1, no:1, 1967 (Kısaltılışı: Tunçomağ, Aşırı Güçlük)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, 2.B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985 (Kısaltılışı: Tunçomağ, Özel Borç)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 6.B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976 (Kısaltılışı: Tunçomağ, Genel Hükümler)

ULAŞ, Işıl: “İdarenin Taraf Olduğu Eser Sözleşmeleriyle İlgili Olarak Bakanlar Kurulunca Çıkarılacak Kararnamelerin Bu Sözleşmelere Etkisi Sorunu” Y.D., C.13, S.4, Ekim 1987

ULUSAN, İlhan: İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu (B.K. md. 63/I), İstanbul 1984

ULUSOY, Yılmaz: “Basiretli İş Adamlığı ve Mücbir Sebepler”, İ.T.O.M., S.79, 1975

UMAR, Bilge: “Borçluya İsnat Olunamayan İmkansızlık Sebebiyle Ademi İfa”, Adalet Dergisi Yıl: 52, S.9-10, 1961

ÜNAL, Oğuz Kürşat: “Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti”, Maliye Postası, Y.9, S.180-183, 1988

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I, Yargılama Safhası, 2. Bası, İstanbul 1977 (Kısaltılışı: Üstündağ, Medeni)

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1992 (Kısaltılışı: Üstündağ, Medeni Yargılama)

VELİDEDEOĞLU, H. V./ ÖZDEMİR, R.: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları no:19, Ankara 1987

Von TURH, A.: (Çev. Cevat EDEGE) Borçlar Hukuku, c.I-II, Yargıtay Yayınları no:15, Olgaç Matbaası, Ankara 1983

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 4. Bası, Beta İstanbul 1996

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2.B., Savaş Yayınları, Ankara 1984 (Kısaltılışı: Zevkliler, Borçlar)

ZEVKLİLER, Aydın: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 2.B., Savaş Yayınları Ankara 1989 (Kısaltılışı: Zevkliler, Medeni)

ÖZET

Sözleşmenin kuruluş zamanı ile edimlerin ifası gereken zaman arasında veya taraflar arasında mevcut, devamlı borç ilişkisinde edimlerin belirli veya belirsiz sürelerde ifası sırasında hukuki ve ekonomik durumlar değişebilir, fiyatlar fahiş surette yükselebilir veya düşebilir. İşte tüm bu olaylar ve durumlar başlangıçta sözleşme ile kurulmuş olan edimler arasındaki ekonomik dengeyi, bir anlamda sözleşme adaletini tamamen yada kısmen bozabilir.

Acaba sözleşme kurulduktan sonra, onun ifası sırasında ortaya çıkan tüm bu olaylar ifa esnasında dikkate alınacak mıdır? Veya sözleşme değiştirilmeden geçerli mi olacaktır? Yoksa sözleşme değişen durumlara uyarlanacak mıdır? Belirtilen soruların cevaplanması ve soruların çözümündeki hâkimin rolü önem arz etmektedir.

Borçlar kanununda, uyarlamaya ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak buna karşılık Borçlar Kanununun genel ve özel kısmında değişen durumlar ve uyarlamaya ilişkin istisnai bazı hükümler bulunmaktadır. Değişen durumlara rağmen sözleşmenin aynen uygulanacağını düzenleyen kanun hükümleri olumsuz uyarlama kuralları; sözleşmenin değişen durumlara uyarlanmasını düzenleyen kanun hükümleri ise olumlu uyarlama kurallarıdır.

Sözleşmede ve kanunda değişen durumlara ilişkin herhangi bir hüküm olmaması halinde dar anlamda hâkimin sözleşmeye müdahalesi gündeme gelmekte ve hâkim, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlamakta yada uyarlamayı reddetmektedir. Hâkimin değişen durumların ortaya çıkması ve taraflardan birinin istemi (talebi) halinde, sözleşmeyi değişen durumlara uyarlaması ancak istisnai olarak ve bazı şartların oluşması halinde mümkün olmalıdır.

Anahtar Kelimeler

1. Hâkim 2. Sözleşme 3. Müdahale 4. Değişen Şartlar 5. Uyarlama

ABSTRACT

The legal and economic conditions may change and the prices may excessively increase or decrease, between the establishment of an agreement and the time of fulfilling the obligations or during the fulfillment of obligations on certain or uncertain dates in existing and continuing obligation relations between parties. All these facts and consequences may spoil the balance between the obligations set by the agreement at the beginning which also means the partial or total spoil of fairness of the agreement.

Will all these facts appeared during the execution of the agreement after the establishment be taken into consideration during the fulfillment? Or will the agreement be valid without any changes? Or will the agreement be adapted to the changing conditions? The judge has an important role in answering the mentioned questions and solving problems.

There is no general provision on adaptation provided by the Law on Obligations. However, there are some exceptional provisions about the changing conditions and adaptation, in both the general and special parts of the Law on Obligations. The provisions providing that the agreements will be executed without any change despite the changing conditions are negative adaptation provisions; the provisions providing that the agreements will be adapted to the changing situations are positive adaptation provisions.

When there is no provision in the agreement and the law on changing conditions, a limited intervention by the judge comes up and the judge prefers either adapting the agreement to the changing conditions or rejecting the adaptation. When there are changing conditions and there is the demand of one of the parties, it should be possible for the judge to adapt the agreement to the changing conditions, only exceptionally and by the occurrence of certain conditions.

Key Words

1. Judge 2. Agreement 3. Intervention 4. Changing Conditions 5. Adaptation