



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tayfun TÜRE

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA
UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI

ANKARA 2020



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tayfun TÜRE
170380018

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA
UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI

ANKARA 2020

ÖNSÖZ

Sigorta sözleşmelerinde değişen şartların nasıl uygulanacağını belirlenmesi, daha önce bu kadar kapsamlı bir şekilde doktrinde incelenmemesi, bizi bu çalışmaya itmiştir. Gerçekten, ülkemizde birçok olayın meydana gelmesi sonucunda, tarafların sözleşmeye aynı şekilde devam etmelerini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Dünyada giderek daha önemli bir hal alan değişen şartlar kavramının, sigorta hukukuna uygulanıp uygulanamayacağını belirlenmesi, mahkeme kararlarında, böyle bir durum meydana geldiğinde nasıl hareket etmesi gerektiğine bir yöntem teşkil edecektir.

Doktrinde mevcut tartışmaların bazıları ise 6102 sayılı kanunda, 6098 sayılı kanunun 138.maddesinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramının yansıması olup olmadığı üzerindedir. Değişen şartlar kavramının, geniş uygulama alanı göz önüne alındığında aslında, bize göre 6102 sayılı kanunda tam anlamıyla karşılayan bir maddenin mevcut olmadığı göze çarpacaktır. Fakat, bu kısa sonucun tezimizde gerekli hukuki altyapısı da tartışılmıştır.

Sonuçta, sigorta sözleşmelerine uygulanacak olan hükümlerin ne olduğu ve bunların aslında nasıl uygulanacağı açısından tezimiz, uygulamaya bir yol gösterici olacaktır.

Ağustos 2020

Tayfun TÜRE

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini benimle paylaşan, araştırılmasında, yürütülmesinde ve oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım, yönlendirme ve bilgilendirmeleriyle çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren sayın danışman hocam Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI'ye teşekkür ediyor ve şükranlarımı sunuyorum. Akademik çalışmamda beni destekleyen sayın Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR'e yaptığı katkılardan ötürü teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca her zaman beni destekleyen ve yanımda olan aileme teşekkürü borç biliyorum. Son olarak yardımlarını esirgemeyen Araş. Gör. Eren ERKİN'e, Araş. Gör. Elif Banu VARLI'ya, Amine GÜLÜMSER'e ve Senem GÖKYAR ÇINAR'a teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TEŞEKKÜR.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME SERBESTİSİ VE UYARLAMA İLE İLGİLİ GENEL HÜKÜMLER

1. GENEL OLARAK UYARLAMANIN AMACI	3
2. UYARLAMAYLA İLGİLİ İLKELER	5
2.1. Sözleşme Serbestisi (Özgürlüğü) İlkesi.....	6
2.1.1. Genel Olarak	6
2.1.2. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü	7
2.1.3. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü	10
2.1.4. Sözleşmenin İçeriğini ve Tipini Belirleme Özgürlüğü	11
2.1.4. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü	13
2.1.5. Sözleşmenin İçeriğini Değiştirme ve Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Özgürlüğü.....	13
2.2. Ahde Vefa İlkesi.....	14
2.3. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı	15
3. DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMAYLA İLGİLİ TEORİLER	17
3.1. Genel Olarak.....	17
3.2. Dar Anlamda “Clausula Rebus Sic Stantibus” İlkesi	18

3.3. Sözleşme Boşluğunun Hâkim Tarafından Tamamlanması Teorisi	19
3.4. İşlem Temeli Teorisi.....	21
3.5. TMK m.2'den Yola Çıkan Görüş	23
3.6. Türk Hukuku Açısından Durum	25

İKİNCİ BÖLÜM

UYARLAMA İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1. GENEL OLARAK.....	27
2. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİ ŞEKİLDE KURULMUŞ OLMASI GEREKİR	29
3. SÖZLEŞMEDE VE KANUNDA DEĞİŞEN ŞARTLARLA İLGİLİ BİR HÜKÜM BULUNMAMALIDIR	31
3.1. Genel Olarak.....	31
3.2. Sözleşmesel Uyarlama.....	32
3.2.1. Olumlu Uyarlama Hükümleri.....	32
3.2.2. Olumsuz Uyarlama Hükümleri	34
3.3. Kanuni Uyarlama.....	34
4. SÖZLEŞMENİN YAPILDIĞI SIRADA TARAFLARCA ÖNGÖRÜLMİYEN YA DA ÖNGÖRÜLMESİ BEKLENMEYEN OLAĞANÜSTÜ BİR DURUM ORTAYA ÇIKMALIDIR.....	36
4.1. Genel Olarak.....	36
4.2. Olağanüstü Bir Durum Değişikliği Olmalıdır	37
4.3. Taraflarca Öngörülemeyen, Öngörülmesi de Beklenemeyen Bir Olayın Meydana Gelmesi	39
4.3.1. Genel Olarak	39
4.3.2. Sözleşmenin Yapıldığı An	40
4.3.3. Sözleşmenin Süresi Dikkate Alınmalıdır	41
4.3.4. Sözleşmenin Taşıdığı Özellikler	42
4.3.5. Sözleşmenin Taraflarının Özellikleri	43
5. MEYDANA GELEN BU DURUM TARAFLARDAN BİRİ İÇİN İFAYI DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI DÜŞECEK ŞEKİLDE GÜÇLEŞTİRMİŞ OLMALIDIR.....	45

6. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN MEYDANA GELMESİNDE BORÇLUNUN KUSURU BULUNMAMALIDIR.....	46
7. BORÇLUNUN BORCUNUN İFA ETMEMİŞ YA DA HAKLARINI SAKLI TUTARAK İFA ETMİŞ OLMASI GEREKİR.....	48
8. İLLİYET BAĞININ MEVCUT BULUNMASI GEREKİR.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI HÜKÜMLERİ

1. GENEL OLARAK SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE UYARLAMA İHTİYACI VE YÖNTEM.....	50
2. TÜRK BORÇLAR KANUN’UNUN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANABİLİRLİĞİ.....	54
3. SİGORTA GENEL VE ÖZEL ŞARTLARINDA HÜKÜM BULUNMASI DURUMUNUN DEĞİŞEN ŞARTLAR BAKIMINDAN İNCELENMESİ	57
3.1. Genel Olarak.....	57
3.2. Sigorta Genel Şartlarında Değişen Şartlara İlişkin Bir Hüküm Bulunması Durumu.....	58
3.3. Sigorta Özel Şartlarında Tarafların Değişen Şartlar Öngörmesi.....	62
4. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU’NDA YER ALAN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER.....	63
4.1. Genel Olarak.....	63
4.2. Rizikonun Ağırlaşması Hususunun Değişen Şartlar Bakımından İncelenmesi.....	64
4.2.1. Genel Olarak	64
4.2.2. Rizikonun Sigorta Hukukundaki Yeri.....	65
4.2.3. 6102 Sayılı TTK’de Rizikonun Ağırlaşması Kavramı.....	67
4.2.3.1. Genel Olarak	67
4.2.3.2. Rizikoyu Etkileyen Sebeplerde Bir Değişiklik Olmalıdır.....	69

4.2.3.3. Değişiklik Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra Meydana Gelmelidir.....	72
4.2.3.4. Değişikliğin Devamlı Olması.....	73
4.2.3.5. Değişikliğin Esaslı Olması.....	73
4.2.3.6. Değişikliğin Zararın Miktarını ya da Rizikonun Gerçekleşme İhtimalini Artırmış Olması	74
4.2.4. Rizikonun Ağırlaşması Halinde Sigortacının Hakları.....	75
4.2.4.1. Genel Olarak	75
4.2.4.2. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı	75
4.2.4.3. Sigortacının Prim Farkı Talep Etmesi.....	76
4.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü ile Rizikonun Ağırlaşmasının Karşılaştırılması	77
4.3. Sigorta Sözleşmelerinde Primin İndirilmesi Hususunun Değişen Şartlar Açısından Değerlendirilmesi	79
4.4. Tarafların Kısmı Feshi ve Cayması Durumunda Sigorta Sözleşmesinin Durumu.....	82
4.5. Genel ve Özel Şartlarda Bir Değişiklik Meydana Gelmesi Durumunda Sigorta İlişkisinin Değerlendirilmesi.....	84
4.6. Tarafların, Aynen Tazmin Öngörmesi Durumunda, Sigorta İlişkisinin Değerlendirilmesi	85
4.6.1. Genel Olarak	85
4.6.2. Yeni Değer Sigortasının Hukuki Niteliği.....	86
4.6.3. Yeni değer Sigortasına Sigorta Konusu Menfaat.....	87
4.6.4. Yeni Değer Sigortalarına Konu Olabilecek Mallar ve Sigorta Değeri.....	87
4.6.5. Yeni Değer Sigortalarının Değişen Şartlara Uyarlanması Açısından Değerlendirilmesi.....	88
4.7. Hayat Sigortalarında Beyan Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Hususunun Değerlendirilmesi	90
4.7.1. Beyan Yükümlülüğünün İhlinin Değerlendirilmesi	90
4.7.2. Hayat Sigortalarında Sonradan Meydana Gelen Durumların ve Özellikle COVID-19'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi.....	93
4.8. Ara Değerlendirme	96

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA AKDİNİN UYARLANMASININ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK.....	97
2. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASI.....	98
2.1. Genel Olarak.....	98
2.2. Uyarlama Hakkının Hukuki Niteliği	99
2.3. Sözleşmeyi Tarafların Yeniden Müzakere Etmesi	102
2.3.1. Genel Olarak	102
2.3.2. Bildirim Yükümlülüğü	102
2.3.3. Tarafların Sözleşmeyi İradi Olarak Yeniden Müzakere Etmesi	104
2.4. Uyarlama Hakkının İleri Sürülmesinin Değerlendirilmesi.....	105
2.4.1. Tarafların Uyarlama Hakkını Mahkeme Dışında İleri Sürmesi	105
2.4.2. Tarafların Yargısal Olarak Haklarını İleri Sürmesi.....	106
2.4.3. Yargısal Uyarlamada Göz Önünde Bulundurulması Gereken Haller.....	108
2.5. Sözleşmenin Sona Ermesi	110
2.5.1. Genel Olarak	110
2.5.2. Sözleşmeden Dönme	111
2.5.3. Sözleşmenin Feshi.....	113
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA	119
ÖZGEÇMİŞ.....	128

ÖZET

Taraflar, sigorta sözleşmelerinde mevcut şartların aynı kalması, bazı durumlarda bekleyemezler. Rizikonun ağırlaşması gibi bazı durumlarda hal böyledir. Tarafların öngöremediği, sonradan meydana gelen bu değişiklikler, 6098 sayılı kanunda aşırı ifa güçlüğü olarak ifade edilmiştir. Bu şartların çok değişik olması mümkündür. Sigorta sözleşmelerinde, daha sonradan meydana gelen bu durumlar, Borçlar hukuku anlamında nasıl inceleneceği konumuzda tartışılmıştır. Sigorta Kanun’unda mevcut olan 1451.madde bu konuda çeşitli görüşler sunmaktadır.

Tarafların, daha sonra meydana gelen bir olayda, sigorta hukuku anlamında nasıl hareket edeceklerinin belirlenmesi önem arz eder. Bu önemli husus doktrinde tam anlamıyla bir inceleme konusu yapılmamıştır. Bu konuda, çeşitli tartışmaların mevcudiyeti, konunun daha da zorlaşmasına sebep olmaktadır. Kaldı ki, sigortacının bir tacir olması, değişen şartların çeşitli açılardan düşünülmesini gerektirir.

Tezimiz, ilk kısımda değişen şartlar kavramının neler olduğunu ve sözleşme serbestisinin bu konuda nasıl ele alınması gerektiğini inceleyecektir. Burada, sözleşme serbestisi kavramı ile değişen şartlara hakim teorilerin incelenmesi önem arz eder.

İkinci bölümde, genel olarak, özel hukukta aşırı ifa güçlüğü’nün şartları incelemiştir. Bu şartlar, ileriki bölümlerde önem arz etmektedir.

Üçüncü Bölüm, konumuzun sigorta hukuku açısından aşırı ifa güçlüğü kavramının nasıl uygulanacağını incelemektedir.

Son olarak, tezimizin son kısmında aşırı ifa güçlüğü’nün şartları meydana geldiğinde, bunun hukuki sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

Araştırmamızda sonuç olarak, aşırı ifa güçlüğü kavramının, sigorta hukukunda nasıl uygulanacağı tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, aşırı ifa güçlüğü, uyarlama, sigortanın uyarlanması, rizikonun ağırlaşması

ABSTRACT

The parties cannot expect that the existing conditions remain the same in insurance contracts, in some cases. This is the case in some cases, such as aggravation of the risk. These subsequent amendments, which the parties could not foresee, were expressed as excessive difficulty in Law No. 6098. It is possible that these conditions are very different. These subsequent situations in insurance contracts are discussed in our topic on how to examine the law of obligations. In Article 1451, which is available in the Insurance Law, provides various opinions on this matter.

It is important to determine how the parties will act in terms of insurance law in an event that occurs later. This important issue has not been fully examined in the doctrine. The availability of various discussions on this subject makes the issue even more difficult. Moreover, the fact that the insurer is a trader requires that the changing conditions be considered from various angles.

Our thesis will examine what is the concept of changing conditions in the first part and how the contract release should be handled in this regard. Here, it is important to examine the concept of freedom of contract and the theories that dominate changing conditions.

In the second chapter, in general, the conditions of excessive performance difficulties in private law are examined. These conditions are important in the following sections.

The Third Chapter examines how to apply the concept of excessive performance difficulty in terms of insurance law.

Finally, when the conditions of excessive performance occur in the last part of our thesis, the legal consequences of this have been examined.

In our study, as a result, how the concept of excessive performance will be applied in insurance law is discussed.

Keywords: Insurance, hardship, adaptation, adaptation of insurance contract, Aggravation of risk.

KISALTMALAR

6098 sayılı Kanun	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
6102 sayılı Kanun	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Akt.	: Aktaran
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AŞ.	: Anonim Şirket
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BATIDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
DEUHFD	: Dokuz Eylül Üni Hukuk Fak Derg.
Ed.	: Editör
Edit.	: Edition (Baskı)
ET.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
Ibid.	: Ibidem (aynı eserde)
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kurulu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Number (Sayı)
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfaları arası

TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
eTTK	:	6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Vol.	:	Volume
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Sigorta sözleşmeleri her ne kadar kendine özgü hükümlere havi olsa da netice itibariyle sözleşme olmaları, onları Borçlar hukuku hükümlerine tabi kılmaktadır. Sigorta hükümlerini düzenleyen 6102 sayılı kanun 1451. maddesi “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir düzenlemeyle bu durumu doğrular niteliktedir. Bu ilişki neticesinde Borçlar Kanunu hükümlerinin, sigorta sözleşmelerine de evleviyetle uygulanacağı dikkate alındığında Ticaret Kanununda sigorta hükümlerine ilişkin bir durumun mevcudiyetinin olmaması, Borçlar Hukuku hükümlerinin uygulanması sonucu doğuracağı açıktır. Hal böyleyken, 6102 sayılı kanunda mevcut bir değişen şartlar başlığı altında hüküm bulunmaması, konuya Borçlar Hukuku hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının irdelenmesi sonucunu doğurmaktadır.

İlk iki bölümde konunun bir sonuca ulaştırılmasında 6098 sayılı kanun anlamında *aşırı ifa güçlüğü* kavramının irdelenmesi ve tartışılması gerekmektedir. 6098 sayılı kanun anlamında bir aşırı ifa güçlüğü kavramının şartlarının incelenmesi, bu kavramın hukuk dünyasında nasıl uygulanacağını belirlenmesi açısından önemlidir. 6098 sayılı kanun m. 138’de düzenlenen *aşırı ifa güçlüğü* kavramının şartları genel itibariyle, sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş olması, sözleşme ve kanunda değişen şartlarla ilgili bir hükmün mevcudiyeti, öngörülmeleyen bir durumun ortaya çıkması, tüm bu şartların da sözleşmeyi dürüstlük kuralına aykırı şekilde güçleştirmesi gerektiği şeklindedir. Kaldı ki, bir genel hukuk kuralı olarak “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans (Kimse haksızlığına dayanarak hak iddia edemez).*” ilkesinin bir yansıması olarak da aşırı ifa güçlüğüne sebep olan tarafın, bunu iddia ederek yararlanması mümkün değildir. Son olarak illiyet bağının mevcut olmadığı bir durum da düşünölemeyeceğinden illiyet bağının varlığı önem arz etmektedir. Detaylı şekilde irdelenecek bu şartların, sigorta hukuku açısından önem arz ettiğini ifade etmek gerekir.

Tezimizin üçüncü bölümünde ise ilk iki bölümde değeriendirilen ve bir kaniya ulaşılan durumlardan yola çıkarak, 6102 sayılı kanunda mevcut olan ve aşırı ifa güçlüğü ile bağlantılı olduğunu düşündüğümüz durumlar tartışılacaktır. Üçüncü bölümde genel

itibariyle 6102 sayılı kanunda mevcut olan ve değişen şartlarla ilgili olan hşkşmlerin tartişmasını yapılacak ve aşırı ifa gřçlřęřne gşe sigorta sşzleşmelerinde değişen şartların nasıl uygulama alanı bulabileceği irdelenecektir. Bu tartişma esasında tezimizin bşyşk bir bşlşmşnş oluşturmaktadır. şşşşcş Bşlşmşn sonunda ulaşılan sonuçlar son bşlşme bir hazırlık olarak ara sonuca bağlanacaktır.

Son bşlşmde ise ulaşılan sonuçlar neticesinde, sigorta akitlerinde meydana gelecek olan olaylara 6098 sayılı kanun çerçevesinde nasıl bir kanuni sonuç uygulanacağı araştırılacaktır. Açıktır ki, bir olaya uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi tek başına yeterli olmayacaktır. Hukukta bir hukuki olay ya da işleme uygulanacak sonucun belirlenmesi gerekir. Son bşlşm, hukuken meydana gelen bşyle bir durum varlığı halinde, doktrinde kabul ettiğimiz sonuçlar çerçevesinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği şzerinde durmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME SERBESTİSİ VE UYARLAMA İLE İLGİLİ GENEL HÜKÜMLER

1. GENEL OLARAK UYARLAMANIN AMACI

Sözleşme, doktrin ve kanun metni dikkate alındığında, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur.¹ Taraflar, sözleşmeleri kurarken, aralarındaki menfaat dengesini gözetirler; fakat bazı hallerde bu denge bozulabilir. Sözleşmenin tarafları, edimler arasında ortaya çıkan bu dengenin sarsılması halinde, menfaat dengesini koruyarak ifa etmek, bu mümkün olmaz ise mevcut sözleşmeyi sona erdirerek, bozulan menfaat dengesini tekrar tahsis etme yoluna gitmeye çalışırlar.²

Sözleşme ile amaçlanan edimler arası dengenin ise sağlanması çoğu zaman birbiriyle bağlantılı olan iki kavram tarafından dengede tutulmaya çalışılır. Bunlardan

¹ Arseven, H. (1987), *Sigorta Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 69, Ünan, S. (2018), *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*, Cilt-1, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 11 vd., Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, Umuttepe Yayınları, s. 113, Eren, F. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 258 vd. , Antalya, G. (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 209 vd. , Kılıçoğlu, A. (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 52 vd. , Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 1*, Filiz Kitapevi, İstanbul, s. 165 vd. , Oğuzman, K./ Öz, T. (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 42 vd. , Reisoğlu, S. (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım AŞ, İstanbul, s. 62 vd. , Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 51 vd., Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 148 vd.

² Baysal, B. (2019), *Sözleşmenin Uyarlanması-BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 4.

ilki, koşulların değişmediği anlamına gelen *Clausula Rebus Sic Stantibus* diğeri ise ahde vefa anlamına gelen *Pacta Sund Servanda* terimleridir.³

Ahde vefa (Pacta Sund Servanda) ilkesi temellerini Roma Hukuku'ndan almış, daha sonra giderek gelişmiş ve neticesinde sözleşmenin kutsallığı gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır.⁴ Niteliği itibariyle de ahde vefa ilkesi, tarafların yapmış olduğu sözleşmeye riayet etmeleri ve şartlar ne kadar değişirse değişsin edimlerini ifa etmek zorunda olmalarını ifade eden bir kuraldır.⁵

Koşulların değişmesi kuralına rağmen, sözleşmenin kurulmasından sonra hastalık, salgın, enflasyon, tabiat olayları, sosyal olaylar, ekonomik olaylar ya da paradaki değişimler beklenemeyecek bazı halleri ortaya çıkarabilir.⁶ Bu halde tarafların sözleşmeye bağlılığı ilkesinin katı bir şekilde uygulanması adaletsiz sonuçlar doğuracağından, adaleti sağlamak için uyarılmanın kullanılması sözleşmeye bağlılık ilkesinin karşılığını teşkil etmeyecek aksine sözleşmeye bağlılık ilkesine hizmet eden bir nitelik arz edecektir.⁷ Bununla birlikte burada belirtmek gerekir ki sözleşme adaletiyle

³ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 541, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 7, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 306.

⁴ Sözleşmeye bağlılığın zaman içindeki değişimi için bkznz. Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, ss. 8-17, sözleşmenin kutsallığına ilişkin bir çalışma için ise ayrıca bkznz. Pattison, P./ Herron, D., (2003), *The Mountains Are High and The Emperor is Far Away: Sanctity of Contract in China*, American Bussiness Law Journal, Vol. 40, ss. 459-510, s. 459 vd.

⁵ Oftinger, K. (1942), *Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül*, İÜHFİM, C. 8, S. 3-4, ss. 598-623, s. 600, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 295, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 541, Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, s. 260 vd., Aslında tarafların aralarında anlaşarak yapmış oldukları bu sözleşmelerin ahde vefa ilkesiyle korunmasının özünde “sözleşmenin kutsallığı” ilkesinin olduğu söylenmiştir (Abd El-Wahab, A. (1985), *Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contracts in Sudan Law and Islamic Law*, Arab Law Quarterly, Vol.1 No. 1, ss. 51-59, s. 52.

⁶ Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 598, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 541, Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, s. 260. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkznz. Öztan, F. (1969), *Para Değerindeki Değişmeler ve Sigorta*, BATİDER, Cilt 5, Sayı 2, Ankara, ss. 233- 244.

⁷ Gülekli, Y. (1990), *Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul, ss. 43-69, s. 43, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 31.

ahde vefa ilkesinin çatıştığı durumlarda, sözleşmenin uyarlanması yoluna gitmek gerekecektir.⁸

Açıklamalar dikkate alındığında, sözleşmenin uyarlanmasının amacı kısaca, sözleşme adaletinin yerine getirilmesi olup, sözleşme kurulduktan sonra bu dengenin ortaya çıkan çeşitli sebeplerden dolayı bozulması durumunda, bozulan dengenin eski hale getirilmesi ve sözleşme adaletinin sağlanmasının amaçlandığı söylenebilir.⁹ Sözleşme adaletini sağlamak amacıyla bozulan dengenin tekrar eski hale getirilmesi kuralı tüm sözleşmeler açısından geçerli olacak, bu nedenle sigorta sözleşmeleri de esas niteliği itibarıyla bir sözleşme olduğundan sigorta sözleşmelerinde bozulan dengenin tekrar eski hale getirilmesi kuralı geçerli olacaktır. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu ayrıca 6102 sayılı kanunda “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir hüküm koyarak kanunlaştırma yoluna gitmiştir. Neticede, sigorta sözleşmeleri açısından 6098 sayılı kanunda mevcut olan hükümlerin sigorta sözleşmelerine uygulanması mümkün olmaktadır.

2. UYARLAMAYLA İLGİLİ İLKELER

Uyarlama hükümlerine geçilmeden önce, uyarlamanın daha iyi anlaşılabilmesi için, uyarlamayla bağlantılı ilkelerin incelenmesi gerekir. Bağlantılı olan bu ilkelerin değişen şartlarla ilişkisi göz ardı edilemez. Bu kapsamada, ilk olarak sözleşme serbestisi (özgürlüğü) ilkesini, sonra ahde vefa ilkesini ve son olarak aşırı ifa güçlüğü kavramının inceleme gereği duyulmuştur. Anılan ilkeler çerçevesinde mevcut olan hükümlerin incelenmesi ilerde detaylıca incelenecek olan konumuz açısından önem arz etmektedir.

⁸ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 14, Tunçomağ, K., (1966), *Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelelerin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler*, İÜHFİM, C. 32, S. 2-4, ss. 884-905, s. 885.

⁹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 31, Tunçomağ, K., (1966), *a.g.m.*, s. 889.

2.1. Sözleşme Serbestisi (Özgürlüğü) İlkesi

2.1.1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü kavramını kısaca, kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli olarak yapabilmesi hususunda sahip oldukları yetki şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁰

Anayasamız ise m. 48’de sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiş ve anayasal bir korumaya tabi tutmuştur. Gerçekten, madde hükmünün ilk cümlesi “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” şeklinde bir düzenlenmiştir. Bu halde, düzenlemeler göstermektedir ki, irade özgürlüğü temel bir ilke olarak benimsenmiştir.¹¹ Bu ilkenin aslında *laissez faire*¹² ilkesiyle bağlantısını yadsımak mümkün değildir. Her ne kadar zaman içinde mutlak özgürlük kavramı giderek bir sınırlamaya uğrasa da *sözleşme özgürlüğünün kavramının* genel bir hukuk ilkesi olduğunu ve sözleşmelerin anılan ilkeye uygun şekilde akdedilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir.

Zaman içerisinde sosyal devlet anlayışının gelişmesiyle birlikte, sözleşme serbestisi de bazı sınırlamalarla karşılaşmıştır.¹³ Yani sözleşme serbestisinin mutlak olması beklenemez.¹⁴ Sözleşme serbestisinin sınırlamaya uğramasının en tipik örneğini ise 6098 sayılı kanunda yer alan m. 20 vd. düzenlenen *Genel İşlem Şartları* oluşturur.

¹⁰ Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 483, Sözleşme özgürlüğü irade özgürlüğünden bağımsız olarak düşünülemez. Yani, iradesinin meydana gelmesinde etkili dürtülere uymak zorunda olmayan kimsenin bu anlamda özgür olduğunu söylemek gerekir. (Aral, V. (1983), *Hukukta İrade Özgürlüğü*, İÜHFİM, C. 48, S. 1-4, ss. 249-282, s. 250). Lakin irade özgürlüğünden bahsetmez konumuzun kapsamını fazlasıyla aştığı için bu özgürlüğe değinmekten kaçınma gereği duyuyoruz. Bu konuda detaylı bilgi bulmak isteyen okurların anılan yazara bakması önerilir.

¹¹ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27*, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, ss. 709-737, s. 710, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 483.

¹² Anılan ilke için ve sözleşmelerin bu konuda nasıl değişime uğradığıyla ilgili olarak bkznz. Atiyah, P. S. (2003), *The Rise and Fall of Freedom Of Contract*, Clarendon Press, Oxford, s. 613 vd.

¹³ Sözleşme serbestisinin zaman içindeki değişimi için bkznz. Tile, L. (2018), *Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya), s. 6 vd., Kaşak, F. E. (2019), *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 7 vd.,

¹⁴ Ateş, D. (2007), *Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*, TBB Dergisi, S. 72, Ankara, ss. 75- 93, s. 75.

Biz tezimizde, sözleşme serbestisi kavramını ayrıntıya girmeden genel kapsamıyla, *sözleşme yapip yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü* ve *sözleşmenin içeriğini değiştirme veya sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü* adı altında beş bölümde inceleyeceğiz. Bu kapsamda konumuzun kapsamı itibariyle ayrıca sigorta hukukuna ait sözleşme özgürlüğü hükümleri de incelenecektir.

2.1.2. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü

Genel olarak bir kişi, sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gibi kişinin dilediği kişiyle de sözleşme yapma hakkı vardır.¹⁵ Kanun koyucu bazı hallerde sözleşme yapılmasını yasaklayabildiği gibi bazı hallerde ise sözleşme yapmak bir zorunluluktur. Sözleşme yapma ya da yapmama özgürlüğünü kısıtlayan veya ortadan kaldıran durumlar, kanundan, dürüstlük kuralından veyahut tarafların akdettiği bir taahhütten kaynaklanabilir.¹⁶

Kanundan kaynaklanan özgürlükler özel hukuktan veya kamu hukukundan doğabilir. Özel hukuk açısından düşünülecek olursa, sözleşme yapma zorunluluğu halleri oldukça azdır.¹⁷ Lakin, öyle olsa dahi sözleşme özgürlüğünü en çok sınırlayan hususun sözleşme yapma mecburiyeti olduğu söylenebilir.¹⁸

Dürüstlük kuralından doğan hallerde de sözleşme yapma zorunluluğu bulunabilir. Bu gibi hususlar umuma açık yerlerde, haklı bir sebep olmaksızın satış yapılmaktan kaçınılamayacağı durumlarda kendini gösterebilir.¹⁹ Aynı durum fiili tekel hallerinde de

¹⁵ Erman, H. (1973), *Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, ss. 601-620, s. 603, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 339, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 365, Eugen, Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktrecht*, Zürich, 1988, s. 90 (Akt. Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 712), Engel, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse*, Berne, 1977, s. 94 (Akt. Ateş, D. (2007), *a.g.m.*, s. 79).

¹⁶ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 714, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 340, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 366.

¹⁷ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 713.

¹⁸ Erman, H. (1973), *a.g.m.* s. 605, ayrıca yazarın Alman Hukukunda belirtilen ve üç grupta toplanan mecburiyet halleri için aynı eserin s. 606 vd. bakınız.

¹⁹ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 713.

geçerlidir.²⁰ Fiili tekel durumuyla ilgili olarak da Yargıtay, tekel niteliğinde olmayan şirketlerin sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı sonucuna varmıştır.²¹

Konuyla ilgili olarak özellikle 6502 Sayılı Kanun'un hükümleri de önem arz etmektedir. Diğer kanunlara nazaran farklı hükümler getiren 6502 Sayılı Kanun m. 6 hükmüyle tüketiciler lehine olan bazı istisnalar hariç sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir.²²

Tüketicile sözleşme yapma yükümlülüğünün, sigorta sözleşmeleri için de uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışılmıştır. 6502 Sayılı Kanun m. 6 hükmünün, geniş koruma getirmesinden dolayı bu konuyla ilgili olarak, sigortacının risk ne kadar yüksek olursa olsun sözleşme yapmaktan kaçınamayacağı söylenmektedir.²³

Sigorta hukuku açısından ise sözleşme yapma zorunluluğu 6102 Sayılı kanun m. 1483'te düzenlenmiştir. Madde hükmü "*Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları*

²⁰ Antalya, G. (2015), *a.g.e. Cilt-1*, s. 74, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 345, Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.* s. 78, Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), *a.g.e.*, ss. 40-41, Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 715.

²¹ "*Mahkemeye, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı tarafından dava konusu sözleşme gereğince davacı şirkete verilen hizmet elektrik, su, doğalgaz dağıtım gibi tekel niteliğinde bir hizmet olmayıp, ülkemizde geçerli mevzuat gereğince davacının bu hizmeti yerli ve yabancı başka şirketlerden temin etmesinin mümkün bulunduğu, tekel niteliğinde olmayan bir hizmet sunan davalının davacının talebi doğrultusunda sözleşme yapma zorunluluğunun bulunmadığı, özel hukuk alanında tekel niteliğinde olmayan bir mal veya hizmet üreten tacirin imzaladığı bir sözleşmeyi sürdürmeye zorlanması veya talep doğrultusunda geçilen başka bir platforma dahil edilmeye zorlanmasının mümkün gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir*" şeklinde karar veren ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır. Yargıtay 11. HD. 2013/18569 E. 2014/8939 K. ve 12.05.2014 tarihli kararı.

²² Madde hükmü *Satıştan Kaçınma* başlığı altında; "**MADDE 6-** (1) Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.

(2) Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.

(3) Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

²³ Erkan, E. E. (2016), *Sigorta Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Genel İşlem Koşulu Denetimi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul), s. 44, Ünan, S., (2016), *Sigorta Tüketici Hukuku*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 44.

yapmaktan kaçınamazlar.” şeklindedir. Bu halde sigortacılar, faaliyet alanları²⁴ kapsamındaki zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacaktır. 6102 sayılı kanun m. 1483 ile bağlantılı olarak 5684 sayılı kanun m. 13’te zorunlu sigortalar düzenlenmiştir.²⁵ Her iki madde hükmü de incelendiğinde zorunlu sigortaların tanımının yapılmadığı görülür. Kanun zorunlu sigortanın tanımını doktrine bırakmıştır. Bu halde zorunlu sigorta kavramını, sigorta yaptırma konusunda yasal zorunluluk bulunan sigortadır, şeklinde kısaca tanımlamak mümkün olacaktır.²⁶ Bu kapsamda zorunlu sigortalar açısından, sigorta ettirene de sözleşme yapma zorunluluğu getirildiği söylenebilir. Çalışmalarımız neticesinde zorunlu sigortalar ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün en çok kısıtlandığı alan sigorta hukuku açısından “*Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*”²⁷ olduğunu düşünüyoruz.

²⁴ Sigortacılar genel itibariyle hayat branşı ve hayat dışı branşlarda faaliyet gösterebilirler. Bu branşlar Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:2007/1)’de düzenlenmiş olup, tebliğin ilk kısmında hayat dışı grubu ikinci kısımda ise hayat grubunu düzenlemiştir. Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2012), *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 6327 sayılı Kanunla Değişik Sigortacılık Kanunu Şerhi*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s.75 vd.

²⁵ Madde hükmü: “*MADDE 13 – (1) Cumhurbaşkanı, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz.*

(2) *Müsteşarlık, zorunlu sigortaya konu teşkil eden menfaat üzerinde yapacakları iş ve işlemler nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak zorunlu sigorta denetimi yapabilecekleri belirlemeye yetkilidir.*

(3) *Bir faaliyetin icrası ya da bir şeyin kullanılması için izin veya ruhsat vermeye veya bunları denetlemeye yetkili merciler ile ikinci fıkra uyarınca belirlenen kurum ve kuruluşlar; yürütecekleri iş ve işlemlerde, yapılması zorunlu sigortaların geçerli teminat tutarları dâhilinde yaptırılıp yaptırılmadığını araştırmakla yükümlüdür. Bu kurum ve kuruluşlar ile izin veya ruhsat vermeye ve denetlemeye yetkili mercilerce, geçerli teminat tutarında sigorta yapılmamış olduğunun tespiti halinde işlem yapılmaz. Geçerli teminat alınana kadar sigortalının zorunlu sigortaya konu teşkil eden faaliyeti yetkili merciler tarafından durdurulur. şeklindedir.*

²⁶ Ünán, S., (2018), *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt-2*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 407.

²⁷ Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası’nın (ZMSS olarak anılacaktır), sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan diğer hususlar açısından bkz., Yavaş, M. (2019), *Kara Taşıtları Sigortaları*,

Sözleşme özgürlüğüyle ilgili diğer önemli husus ise sözleşme yaptırma zorunluluğu olan bir durumda sözleşme yaptırılmadı ise durumun ne olacağıdır. Bu halde, söz konusu durumda sözleşme yaptırmak isteyen tarafın, sözleşme yapmaktan kaçınan kişiye karşı, bu durum borca aykırı bir davranış olduğu için, *ifa davası*²⁸ açma hakkı olduğu doktrinde ifade edilmektedir.²⁹ Bununla birlikte ayrıca uğranılan zararın giderilmesi için tazmine yönelik dava açılması da mümkündür.³⁰ Dürüstlük kuralına aykırı davranılan durumlarda da sözleşmeyi kurma yükümlülüğünün ifası için mahkemeye başvurmak mümkündür.³¹

2.1.3. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü

Sözleşme serbestliğinin diğer bir görünüşü karşı tarafı seçme özgürlüğüdür. Hiç kimse istemediği biriyle sözleşme imzalamak zorunda olmayıp, istediği kişiyle de sözleşme yapma hakkı mevcuttur.³²

Her ne kadar sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü bulunsa da bu özgürlük sınırsız olmayıp, bazı hallerde kısıtlanmıştır. Bunun en güzel örneği ise yukarıda açıklanmış olan zorunlu sigortalar oluşturur. 6102 sayılı kanun m. 1483'ün "*Sigortacılar,*

Yetkin Yayınları, Ankara, s.96 vd., Karasu, R. (2016), *Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 24 vd., ayrıca genel hükümler açısından zorunlu sigortaların incelenmesi açısından bkz. Ayrancı, H. (2003), *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, AÜHFD, C. 52, S. 3 ss. 229-252.

²⁸ İfa davası ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında, "*Eda (edim, ifa) davası; davacının, dava dilekçesinin talep sonucunda davalının bir şeyi vermesi veya yapması gibi (olumlu) bir edimde bulunmasını veya bir şeyi yapmamasını (olumsuz davranmasını) istediği davadır. Eda davası açanın bu davayı açmakta hukuki menfaatinin varlığı esas olarak kabul edilir. Eda davasının kabulü halinde mahkemece verilen ve davalının, bir edada bulunmasının veya bulunmamasının karara bağlandığı hüküm, bir eda (ifa, edim) hükmüdür ve icraya konulabilir. Buna karşılık, eda davasının (esastan) reddi halinde, davacının alacaklı olmadığı belirlendiğinden, bu hüküm bir tespit hükmüdür ve kural olarak, icraya konulamaz.*

Eda davası sonucunda verilen hüküm, aynı zamanda her zaman bir tespit hükmü de içerir. Zira kabulü halinde (özellikle kısmi dava ise) hem tespit hem eda, reddi halinde ise yalnızca tespit hükmü niteliğindedir." şeklinde bir karar vermiştir. (Yargıtay 9. HD. 2017/ 18376 E. ve 2019/640 K. ile 10.01.2019 tarihli kararı).

²⁹ Oğuzman, K./ Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 185, Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 714.

³⁰ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 341.

³¹ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 715, Oğuzman, K./ Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 186-187.

³² Yavaş, M. (2019), *a.g.e.*, s. 102, Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 717.

diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar.” şeklindeki hükmüyle, zorunlu sigortalarda sigortacının karşı tarafı seçme özgürlüğünün bulunmadığı belirtilmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki bu halde sigorta ettirenin, sigortacıyı seçmesinde bir sınırlama mevcut olmayıp, sigorta ettiren istediği sigortacıyla sözleşme akdedebilir.

2.1.4. Sözleşmenin İçeriğini ve Tipini Belirleme Özgürlüğü

Sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme yetkisine sahip olmayan tarafların sözleşme özgürlüğüne sahip olduğundan söz edilemez. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü 6098 sayılı kanun m. 26’da düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan madde hükmünde: *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmelerin, esaslı unsurları ve asli edimleri kanunda belirtilebileceği gibi bu hususların kanunda düzenlenmemesi de mümkündür. İlk halde isimli sözleşmelerden bahsedilirken, ikinci halde isimsiz sözleşmelerden bahsedilir.³³ Sözleşmenin taraflar arasındaki önemi Fransız Medeni Kanunu’nun 1134’üncü maddesinde de belirtildiği gibi *“Hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmeler, onu yapanların kanunu sayılır.”* şeklinde ifade edilebilir.³⁴

6098 sayılı kanun hükümleri genel olarak incelendiğinde anılan kanun m. 26 ile bağlantılı olarak düzenlenen hükümlerin emredici olmaktan ziyade tamamlayıcı yahut düzenleyici nitelikte olduğu söylenebilir.³⁵

Bununla birlikte sözleşmenin içeriği kavramından ne anlaşılması gerektiği 6098 sayılı kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde ise sözleşmenin içeriğinden, asli edimler, ne zaman ifa edileceği, yan edimler, yan yükümlülükler ve şekil gibi hususların yanında ortak amaçların dahi, sözleşme içeriğine dahil olduğu kabul edilmektedir.³⁶

³³ Aral, F./Ayrancı, H., (2018), *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 53 vd., sigorta sözleşmelerinde sigorta sözleşmelerinin içeriğini belirlemede en yetkin kaynak için bkz. Yavaşı, M. (2019), *a.g.e.*, ss. 98-101.

³⁴ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 17, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 364, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 11.

³⁵ Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 371, Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), *a.g.e.*, s. 535, Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 718.

³⁶ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 718.

Bazı hallerde ise kanuni bir yetki olmasa bile, sözleşme içeriğinin tek taraflı olarak belirlenmesi mümkündür. Tarafların aslında bu durumda sözleşmeyi düzenleme ve kurma serbestliğinin olmadığı ifade etmek yanlış olmaz.³⁷ Kanunda da belirtilen genel işlem koşulları durumunda, taraflardan biri daha önceden tek taraflı olarak yapılacak sözleşmenin hükümlerinin hepsini yahut bir kısmını belirlemiştir. Kanuni tanımı 6098 sayılı kanun m. 20'de: "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.*" şeklinde tanımlanmıştır.³⁸

Sigorta hukuku açısından, sözleşmenin içeriğinin sigorta *genel şartları*³⁹ ve *özel şartları* dikkate alınarak incelenmesi gerekir. Sigorta *genel şartları*, 6098 sayılı kanunda düzenlenen *genel işlem şartları* kavramının aksine tanımlanmış değildir. Öğretide ise *genel şartların* işlevlerinden hareket edilerek, gelecekte belli bir sigorta dalında kurulacak olan tüm sigorta sözleşmelerine temel oluşturacak kayıtlar olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰

Doktrinde *genel şartların* niteliği konusunda tartışma mevcuttur. *Genel şartların* niteliğiyle ilgili olarak iki görüş mevcuttur. Doktrinde hâkim görüş, *genel şartların* genel işlem koşullarının bir özel düzenlemesi olduğudur. Tarafların, bir araya gelerek, ihtiyaçları doğrultusunda ferdileştirdiği hükümlere ise *özel şartlar* denilir.⁴¹ Tarafların *özel şartları* 6098 sayılı kanun m. 27, 6102 sayılı kanun m. 1404 hükümleri ve emredici

³⁷ Serozan, R. (1990), *Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali ve "Culpa in Contrahendo"*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, ss. 27-42, ss. 27-28.

³⁸ Genel İşlem Koşulları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 227-228, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 263, Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), *a.g.e.*, s. 225 vd. Yelmen, A. (2014), *Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 47 vd.

³⁹ *Genel şartları* her bir sigorta sözleşmesi için ayrı ayrı düzenlenmektedir. İlgili sigorta sözleşmesinin *genel şartlarına*, tsb.org.tr adresinden ulaşılabilir.

⁴⁰ Bahtiyar, M. (1998), *Sigorta Poliçesi Özel Koşulları Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 133-148 s. 136, Erkan, E. E. (2016) *a.g.e.*, s. 31.

⁴¹ Bahtiyar, M. (1998), *a.g.m.*, ss. 136-137, Erkan, E. E. (2016) *a.g.e.*, s. 113; aksi görüş için Memiş, T. (2016), *Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

hükümleri dikkate alarak serbestçe belirleyebilirler. İşte sigorta hukuku açısından tarafların sözleşmenin içeriğini özgürce belirlediği alan *özel şartlardır*.

Anılan kanuni düzenlemelere rağmen, sigorta sözleşmelerinin zamanla standart bir şekle bürünmesi ve giderek sigorta şirketleri tarafından “*ya al ya terk et!*” tarzı bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir. Sigorta sözleşmelerinin, pazarlık imkânı dahi bulunmadan bu şekilde akdedilmesi doktrinde eleştirilmiştir.⁴²

2.1.4. Sözleşmenin Şekli Belirleme Özgürlüğü

Genel bir hüküm olarak sözleşmenin şekliyle ilgili olarak 6098 sayılı kanun m. 12 vd. kanun koyucu şekil kavramını düzenlemiştir. 6098 sayılı kanun m. 12’de bu durum⁴³, “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*”

“*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” ifadesiyle, sözleşmelerde şekil şartının olmamasını kural, şekil şartının aranmasını ise istisna olduğunu hükme bağlamıştır. Bununla birlikte ikinci fıkrada düzenlenen hüküm gereğince de şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin ise butlan olduğu doktrinde kabul edilmektedir.⁴⁴

Bununla birlikte taraflar arasında *iradi şekil* de öngörülebilir. 6098 sayılı kanun m. 17’de kanun koyucu bu durumu “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir.

2.1.5. Sözleşmenin İçeriğini Değiştirme ve Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Özgürlüğü

6098 sayılı kanun m. 26’ya göre taraflar sözleşmenin içeriğini başlangıçta serbestçe belirleyebileceği gibi, sonradan yapılmış bir sözleşmenin içeriğini değiştirmek

⁴² Randall, S. (2008), *Freedom of Contract in Insurance*, Connecticut Insurance Law Journal, University of Connecticut School of Law, Hartford, Connecticut, V. 14, No. 1, ss. 107-147, s. 107.

⁴³ Ayrıca bkzn. Yavaş, M. (2019), *a.g.e.*, ss. 106-109, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğünün sigorta hukuku açısından yansımaları inceleyen yazar, bu konuda 5684 sayılı Kanun’u ve gerekli sigorta yönetmeliklerini karşılaştırmalı olarak inceleyerek bu alanda ayrıntılı bilgiler vermektedir. Tezimizin konusunu aşacağını düşündüğümüz için bu konuyu inceleyecek olanlar için kaynak göstermekle yetiniyoruz.

⁴⁴ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, ss. 326-329.

veya ortadan kaldırmak hakkına da sahiptirler. Fakat, bu hak her iki tarafın kabulüyle kullanılabilecek bir haktır.⁴⁵

Taraflar, ayrıca sözleşmeyi değiştirme yahut ortadan kaldırma hakkına, bir kanun hükmünden dolayı sahip olabilirler. Bununla birlikte, kanun hükmünün sözleşmenin içeriğini değiştirme hakkını ortadan kaldırdığı durumlarda olabilir.⁴⁶

Taraflar, sigorta hukukunda ise sözleşmeyi zeyilname vasıtasıyla değiştirirler. 6102 sayılı kanun düzenlemesinde zeyilnameye yer verilmemiştir. Zeyilname, asıl poliçenin ayrılmaz bir parçasını teşkil eder ve aynı poliçenin tabi olduğu hükümlerle aynı hükümlere tabidir.⁴⁷

2.2. Ahde Vefa İlkesi

Temel anlamda ahde vefa kavramı, hukukun yazılı olmayan ancak temel nitelikteki bir ilkesidir.⁴⁸ Kökenleri, Roma hukukuna dayanan *ahde vefa* kavramı ahlaki bir sebepten ortaya çıkmıştır.⁴⁹ Fakat *ahde vefa* ilkesi yalnızca ahlaki bir anlam taşımayıp, ekonomik ve sosyal bir anlam da taşır.⁵⁰ Daha sonra bu ilke çeşitli değişikliklere uğramış, zaman içinde temel anlamından tamamen kopmasa da ilk halinden farklı bir niteliğe bürünmüştür.

Ahde vefa kavramı, genel itibarıyla sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir şekli olarak karşımıza çıkmıştır. Yukarıda detaylıca incelediğimiz üzere taraflar, sözleşmenin taraflarını, içeriğini ve şeklini, belirleme hakkına sahip olmaları nedeniyle, karşılıklı ve özgür iradeleriyle kurdukları bu sözleşmeye bağlı kalmaları icap etmektedir.⁵¹ Anılan irade özgürlüğü sözleşmeler hukuku anlamında iki sonuç doğurur. Bunlar, bir kimsenin

⁴⁵ Ercoşkun Şenol, K. (2016), *a.g.m.*, s. 722.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 722.

⁴⁷ Ulaş, I. (2012), *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*, Ankara, Turhan Kitapevi, s. 69-70, Kender, R. (2017), *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul, Onikilevha Yayınları, s. 246.

⁴⁸ Arat, A. (2006), *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 51.

⁴⁹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 8, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 14.

⁵⁰ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 51.

⁵¹ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 13.

iradesi dışında borç altına sokulamayacağı ve özgür iradeyle yapılan sözleşmenin adil olduğudur.⁵²

Her ne kadar, özgür iradeyle yapılan sözleşmelerin adil olduğu söylenebilirse de bu düşüncenin zaman içinde yavaş yavaş değiştiği görülecektir. Gerçekten, sözleşmeyle bağlı kalmak bazı hallerde taraflar açısından adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Ayrıca tarafların her zaman bir sözleşmede eşit olması mümkün de değildir. Belirtilen sebepler zaman içinde *ahde vefa* kavramının tekrar gözden geçirilmesine sebep olmuştur.⁵³ Bu değişim sözleşme adaleti göz önüne alınarak gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla denilebilir ki, klasik anlamda değerlendirildiğinde sözleşmeyle bağlılık (*ahde vefa*) ilkesine aykırılık teşkil eden sözleşme adaleti kavramı, zaman içinde sözleşmeyle bağlılık (*ahde vefa*) kavramının tamamlayıcısı haline gelmiştir.⁵⁴

2.3. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı

6098 sayılı kanun m. 138 “*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme- yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan*

⁵² Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 9, Belirtmek gerekir ki, bu ilke tüm ülke hukuklarında genel bir hukuku kuralı olması dolayısıyla uygulama alanı bulacaktır. Çeşitli ülke hukukları incelendiğinde en sert şekilde irade özgürlüğünün uygulandığı ülkenin Fransa olduğu görülür. Anılan ülkede “*Hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmeler, kanun hükmündedir*” şeklinde düzenlenen kanun hükmü ile sözleşmelerin kanun gücünde olduğu vurgulanmıştır (Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 10, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 17, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 364, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 11, Cashin-Ritane, E. (2005), *Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sund Servanda ve Alman-Fransız Hukuki ilişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar*, İÜHFM, C. LXIII, S. 1-2, s. 321-342, s. 321.). Ayrıca Alman hukukunda “*Ein Mann, ein Wort!* (Bir adam, bir söz) şeklinde bir ifade ile tarafların özgür irade ile kurmuş oldukları sözleşmelere bağlı kalmaları gerektiği vurgulanmıştır (Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 13).

⁵³ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 12, ayrıca sigorta hukuku açısından durumu incelemek için bkz. Randall, S. (2008), *a.g.m.*, s. 107 vd. Ahde vefa ilkesinin donuk ve değişken olmayan bir nitelik arz etmesi İsviçre Hukukunda da kabul edilmiş bir durumdur. Zira, hususi şartların haklı gösterdiği durumlarda bu ilkenin istisnaları kabul edilmiştir (Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 603).

⁵⁴ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, 14, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 16.

haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” hükmüne haizdir.

Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen bu maddeyle ilgili olarak doktrin değerlendirildiğinde, sözleşmedeki maddi edimle para edimi arasındaki dengenin bozulduğu durumlar denge ilişkisinin bozulması olarak tanımlanırken, maddi edim borçlusu aleyhine değişen durumlar ise aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmektedir. Borçlu dışında meydana gelen, deprem, savaş, aşırı enflasyon gibi ifanın dürüstlük kuralınca beklenememesi durumunda aşırı ifa güçlüğü varlığı kabul edilir.⁵⁵

Aşırı ifa güçlüğü kavramıyla imkânsızlık kavramı arasında her ne kadar fark olsa da bu iki kavramın çoğu zaman birbirine karıştırılma ihtimali göz önüne alındığında anılan kavramların farkının belirlenmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar doktrinde aşırı ifa güçlüğü imkânsızlık olarak değerlendirilmesini savunan görüşler mevcut olsa da⁵⁶ bu görüş doktrinde kabul edilmemiştir. Bunun sebebi imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü aslında farklı kavramlar olmasında yatmaktadır. Zira aradaki fark imkânsızlık kavramı açıklanmadan çözülecek gibi değildir. Aşırı ifa güçlüğü bir çeşit imkânsızlık olarak gören bu teoriyi kısaca ele almanın konunun kapsamı açısından yararlı olacaktır.

Her ne kadar kanun koyucu imkansızlığın tanımını yapmamış olsa da 6098 sayılı kanun m. 27’de başlangıçtaki imkansızlığı, 6098 sayılı kanun m. 136’da ise sonraki imkansızlığı düzenlemiştir. Kanunun tanımlamamasına karşılık doktrinde imkânsızlık, edimin ifa edilememesi yahut ifa edilemez hale gelmesi şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁷

⁵⁵ Oğuzman, K./ Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 199, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 107, Aslında, ahlaka aykırı biçimde aşırı külfet dayatma ile sonradan meydana gelen aşırı külfetin yerine getirilmesinin istenmesi arasındaki mesafenin sanılandan daha yakın olduğu görüşü ve bu konudaki bağlantısı için bkz. Serozan, R. (2000), *Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi - Kronolojik Açıdan Ayrımlı Olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Denemesi*, Prof.Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 1013-1030, s. 1026.

⁵⁶ Altunkaya, M. (2005), *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 147 vd.

⁵⁷ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 70.

Sözleşme yapılmadan önce eğer edim imkânsız ise sözleşme hükümsüzdür.⁵⁸ Sonradan meydana gelen imkânsızlık ise borçlunun kusurlu olup olmamasına göre, 6098 sayılı kanun m. 112 ve 6098 sayılı kanun m. 136’da düzenlenmiştir.⁵⁹

İmkânsızlık, mantıki, fiili ya da hukuki sebeplere dayanabilir.⁶⁰ İmkânsızlık, objektif ve sübjektif imkânsızlık olarak ikiye de ayrılmaktadır. Objektif imkânsızlık, hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecek olan imkansızlığı ifade eder. Sübjektif imkânsızlık ise yalnızca borçlu tarafından yerine getirilemeyecek olan imkansızlıktır.⁶¹

İmkânsızlık teorisi olarak adlandırılan ve aşırı ifa güçlüğü’nün imkânsızlık olarak değerlendirilmesini savunan bu görüşten, İsviçre Federal Mahkemesi ile Alman Yüksek Mahkemesi zaman zaman yararlanmış, fakat bu teorinin uygulanabilmesi için ifanın hiçbir şekilde mümkün olmaması gerekir.⁶² Türk hukuku açısından ise Yargıtay imkânsız teorisi olarak adlandırılan bu görüşü kabul etmemiştir.⁶³

3. DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMAYLA İLGİLİ TEORİLER

3.1. Genel Olarak

Değişen şartların daha iyi anlaşılabilmesi için temelinde yatan hukuki niteliğin belirlenmesi gerekir. Hukuki niteliği belirlenmeyen değişen şartların tam anlamıyla bir uygulama alanından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zaman içerisinde bu konuyla ilgili olarak çok çeşitli teorilerin ve görüşlerin ortaya çıkması, zaman içinde değişen şartlarında uygulamasının değişmesine neden olmuştur.

Sonuç olarak, değişen şartların niteliğinden bahsedebilmek ve uygulama alanının sınırlarını belirlemek için bu şartların incelenmesi ve Türk Hukukunda mevcut olan sistemin belirlenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki bu konuda çeşitli teoriler çeşitli

⁵⁸ Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 87, Reisoğlu, S. (2014), *a.g.e.*, s. 138, Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, s. 102, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 369.

⁵⁹ Reisoğlu, S. (2014), *a.g.e.*, s. 138, Ayrıca bkz. Antalya, G. (2015), *a.g.e.*, s. 63 vd.

⁶⁰ Cins borçları açısından ise hukukta genel bir ilke olan “*genus non perit* (Cins yok olamaz)” ilkesi mevcuttur. Bu halde cins borçları açısından imkansızlığın mevcut olduğu söylenemez; meğer ki o cins yeryüzünde kalmamış olsun (Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 446).

⁶¹ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, 71, Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 88, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 372 vd., Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 404.

⁶² Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 72.

⁶³ Yargıtay 13. HD. 2005/1874 E. ve 2005/9749 K. ile 09.06.2005 tarihli kararı.

olaylara uygulanmaktadır. Bu nedenle, tezimizin kapsamı dışında bulunan teorileri incelemeyip yalnızca Türk hukukunda görünümü olan teorileri inceleme gereği duyulmuştur.

3.2. Dar Anlamda “Clausula Rebus Sic Stantibus” İlkesi

Bu teori değişen koşulların sözleşmeyi nasıl etkileyeceğine dair ortaya atılan ilk teoridir. Roma hukukunda genel bir *Clausula Rebus Sic Stantibus* ilkesinin olmaması, bu hukuk sisteminde sözleşmeye bağlılığı kural haline getirmiştir.⁶⁴

Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesi modern hukukta iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki geniş anlamda, diğeri ise dar anlamdadır. Geniş anlamda *Clausula* teorisi ise tüm uyarılma kavramlarını içine alan bir kavramdır⁶⁵, yani her ne kadar bu teoriler gerçek anlamında kullanılmasa da *Clausula Rebus Sic Stantibus* olarak adlandırılmaktadırlar.⁶⁶ Dar anlamda kullanıldığında ise yalnızca “örtülü şart” teorisini ifade etmektedir.⁶⁷

Bu teori ilk ortaya atıldığı zamanlarda, her sözleşmenin kurulduğu zamandaki mevcut koşullar değişmeden devam etmesini ilkesi olan *pacta sunt servanda* ilkesinin yumuşatılması gerektiğinden hareket etmiştir.⁶⁸ Bu anlamda sözleşmeler, taraflar arasında kurulduğu andaki hal ve şartlar dikkate alınarak, şartların daha sonradan değişmeyeceği koşuluna bağlı olarak yapıp sözleşme kurulduğu andaki şartlar sonradan değişirse sözleşmenin sona erdirileceği düşüncesine dayanır.⁶⁹

⁶⁴ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 20, Kulp, Z. B. (2015), *Aşırı ifa güçlüğü: TBK md. 138*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 23.

⁶⁵ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 53, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 21, Başbuğ, A. (2007), *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Beta Basım Dağıtım, Ankara, s. 13.

⁶⁶ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 38.

⁶⁷ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 39.

⁶⁸ Zimmerman, R. (2006), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta Co Ltd. Cape Town, s.579-580, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 34, Gerçekten Aquinolu Thomas: “Sözünü tutmayan kişi, eğer söz verirken haklı nedenlerin varlığını dikkate alarak söz vermiş ise sözünü tutmamış sayılmaz; sözünü tutmaması, şartların değişmesine bağlı ise sözüne sadakatsiz de sayılmaz.” demek suretiyle *pacta sunt servanda* ilkesinin yumuşatılmasının gerektiğini ifade etmiştir (Köbler, R. (1991), *Die “Clausula Rebus Sic Stantibus” als Allgemeiner Rechtsgrundsatz*, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen, (Akt. Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 35).

⁶⁹ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 33.

Dar anlamda Clausula teorisi, sözleşmenin değişmeden devam edeceği, şartına bağlı olarak kurulduğu, bu şartın bozucu nitelikte bir şart olduğunu kabul eder. Bununla birlikte bu şart sonradan değişirse, sözleşme ilişkisi sona erecektir.⁷⁰ Zaten Clausula Rebus Sic Stantibus, sözleşmenin geçerliliğinin kurulduğu andaki hal ve şartlara bağlı olduğu anlamında kullanılır.⁷¹

Bu teori, uzun zaman boyunca, hâkim teori olmuştur.⁷² Fakat zaman içinde birçok eleştiriye uğrayan teori zaman içerisinde önemini kaybetmiştir. Anılan teorinin kabul görmemesi birçok yönden haklı sebebe dayanmaktadır. Öncelikle, sözleşmeler şartların değişeceğine ilişkin örtülü bir şart içermez.⁷³

Doktrinde bazı yazarların da⁷⁴ belirttiği üzere, bu teoriye göre, şartların öngörülemez şekilde değişmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Fakat burada amaç, sözleşmenin sona erdirilmesi olmayıp, değişen koşullarla sözleşmeyi devam ettirmektir. Nitekim uyarlamanın söz konusu olmadığı durumlarda, borçlu ya da alacaklı, ifadan kaçınmak amacıyla hareket edecek, bu durumda da hukuk ve işlem güvenliği zedeleneyecektir.

3.3. Sözleşme Boşluğunun Hâkim Tarafından Tamamlanması Teorisi

Doktrinde bir görüşe göre, aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, sözleşmedeki boşlukların doldurulmasının özel bir görünüşüdür.⁷⁵

⁷⁰ Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 1006, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 52, Erzurumluoğlu, E. (1970), *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklene Meyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, s. 54, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 24, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 38.

⁷¹ Bullington, J. P. (1927), *International Treaties and the Clause "Rebus Sic Stantibus"*, University of Pennsylvania Law Review, 1927, s. 153-177, s. 170, aynı zamanda yazarın çeşitli ülkelerin birbiri ile akdettikleri sözleşmelerin bu kapsamda değerlendirildiği örnekler için bkz. Bullington, J. P. (1927), *a.g.m.* s. 157 vd.

⁷² Dar anlamda *Clausula Rebus Sic Stantibus* teorisinin tarihi değişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 34 vd., Ayhan, H. (2018), *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi Rebus Sic Stantibus İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 27 vd.

⁷³ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 55, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 38.

⁷⁴ Erzurumluoğlu, E. (1970), *a.g.e.*, s. 57, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 55, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 26-27.

⁷⁵ Jäggi, Peter, Gauch, Peter, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Obligationenrecht, Teilband V1b: Art. 18 OR, 3* Zürich, 1980, (Akt. Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 46).

Sözleşmede bir boşluğun meydana gelmesi ise tarafların, sözleşmede hukuksal bir sorunu düzenlememelerinden yahut eksik düzenlemesinden meydana gelmiş olabilir.⁷⁶

Tarafların, sözleşmeyi akdederken kullandığı irade beyanlarının açık ve anlaşılır olmaması durumunda tarafların gerçek iradelerinin tespiti gerekir. İrade beyanlarının tespitinde ise hâkim güven teorisinin dikkate almak zorundadır.⁷⁷

Hukukumuzda, 6098 sayılı kanun m. 19 ile hâkime tarafların irade beyanlarını yorumlaması konusunda yol gösterilmiştir. 6098 sayılı kanun m. 19'un düzenlemesi, "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*" şeklindedir. Hâkimin bu yorumlama faaliyetine girişmesi yalnızca tarafların, beyanlara verdiği anlamlar ihtilafı ise söz konusu olacaktır.⁷⁸

Yargıtay'ın da sözleşme boşluğu teorisiyle ilgili kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan bir tanesi⁷⁹: "*Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak (uyarlama) 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 (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek TMK. nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir isabetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak TMK.nun 1, 2 ve 4.maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem*

⁷⁶ Atamer, Y. (2005), *Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler*, İÜHFM, C. 63, S. 1-2, ss. 171-191, s. 174.

⁷⁷ Antalya, G. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 231, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 528, Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 70, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 30, Güven Teorisi hakkında detaylı bilgi için bkznz. Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 69 vd., Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 157 vd., Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 72 vd.

⁷⁸ Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 30.

⁷⁹ Yargıtay 3. HD. 2017/8316 E. ve 2019/2369 K. ile 20.03.2019 tarihli kararı; aynı yönde kararları için, Yargıtay 3. HD. 2017/5992E. ve 2019/1363 K. ile 20.02.2019 tarihli kararı, 3.HD. 2017/7432 E. ve 2019/397 K. ile 22.01.2019 tarihli kararı.

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 ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur (TMK m. 1). Bu yöntemle o 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.” şeklindedir.

3.4. İşlem Temeli Teorisi

Doktrinde ilk defa Oertmann tarafından ortaya atılan teori, kurucu şart teorisinin geliştirilmesiyle oluşturulmuştur.⁸⁰ Alman hukukunda ise BGB m. 313 ile kanuni bir dayanağa kavuşmuştur.⁸¹ BGB §313’te bu düzenleme: “(I) Sözleşmenin temeli olan şartlar, sözleşmenin kurulmasından sonra esaslı surette değişirse ve taraflar bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacak veya başka bir içerikle kuracaklarsa somut olayın tüm şartlar, özellikle de akdi veya kanuni risk dağılımı, göz önüne alındığında değiştirilmemiş sözleşmeye bağlı kalınması beklenemiyorsa sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.

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

(III) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraftan beklenebilir değilse mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde, dönme hakkının yerine fesih hakkı geçer.”⁸² şeklindedir.

⁸⁰ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 58, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 59, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 40, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 57.

⁸¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 40, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 34.

⁸² Alman Medeni Kanun’u “*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*” bu çevirisi, Kaya, Ü. (2016), **Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, ss. 1569-1593, s. 1574’ten alınmıştır.

Tile'nin de ifade ettiği gibi⁸³, işlem temeli teorisi, kişinin hangi nedenle irade açıklamasında bulunduğunu gösteren saikler olarak nitelendirilip, irade açıklamasının temelini oluşturmaktadır. Bu açıdan iradelerin açık ya da örtülü olarak karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Bu halde, kişinin irade açıklamasının temelini oluşturan saikin, muhatap tarafından bilinmesi ya da sessiz kalmak suretiyle dahi kabul etmesi durumunda, muhatabın buna karşı çıkmaması gerekir.

İşlem temeli kavramı, şart olarak sözleşmeye koymaya bile gerek duyulamayacak kadar gerçeğe emin oldukları tasavvurların, karşı tarafça anlaşılması ya da anlaşılması gereken nitelikte olması durumuna verilen isimdir.⁸⁴ Bu açıdan, işlem temeli kavramı, birtakım koşulların mevcudiyetini sürdürmesi veya sonradan gerçekleşmesi halinde bir anlam ifade edebileceği kabul ediliyorsa, bu koşulların sonradan düşmesi ya da hiç gerçekleşmemesi halinde değişikliğe dair rizikoyu kimin taşıyacağına ilişkin soruna en yetkin çözümü getirmiştir.⁸⁵

İşlem temeli teorisi, hata hükümleri ile çeşitli yönlerden ayrılmaktadır. Bu durumlara genel olarak bakmakta, işlem temeli teorisini daha iyi anlamak bakımından yarar vardır.

İşlem temeli hükümleriyle hata hükümleri ise başlıca şu durumlarda ayrılmaktadır, ilk olarak, işlem temeli teorisi, geleceğe ve olayların akışına dair tasavvurlar tarafın sözleşme yapma iradesi üzerinde etkili olabilir.⁸⁶ İkinci olarak da taraflardan birinin iradesi yerine tüm sözleşme dikkate alınacaktır. Son olarak, hata hükümleri sözleşmenin bir şartı iken, işlem temeli gelecekte meydana gelecek bir durum olduğundan dolayı sözleşmenin unsuru olmamaktadır.⁸⁷

BGB §313 değerlendirildiğinde anılan hükmün ikinci fıkrasında, temel hatasının bulunduğu durumlarda uyarılama mümkün olmaktadır. Bunun sebebi ise Alman hukukunda esaslı saik hatasının bulunmaması olup, bu düzenleme eksikliği, işlemin temelinden çökmesi içinde yer almıştır.⁸⁸

⁸³ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, ss. 59-60.

⁸⁴ *Ibid.* s. 60, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 58.

⁸⁵ Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 58.

⁸⁶ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 59.

⁸⁷ *Ibid.* s. 59.

⁸⁸ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1574.

Türk-İsviçre hukukunda temel hatasının işlem temeli açısından nasıl değerlendirileceği hususunda başlıca iki görüş söz konusudur. Bu görüşlerden ilki, temel hatası hükümlerinin gelecekte meydana gelen durumlar için uygulanamayacağıdır.⁸⁹ Bununla birlikte doktrinde diğer görüş ise gelecekteki tüm olayların değil, gelecekte gerçekleşmesi öngörülen olaylar üzerine sözleşme kurulmuşsa ve bu olaylar gerçekleşmedi ise hata hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır.⁹⁰

Tarafların sözleşmeyi kurarken sahip oldukları saikler sübjektif olmasına karşılık, diğer tarafın bunu bilerek kabul etmesi veya bunu bilebilecek durumda olması halinde saikler objektif hale gelmektedir.⁹¹

İşlem temeli teorisiyle mücbir sebep kavramı yakın ilişkili olan kavramlar olmasına rağmen aynı kavramlar değildir. Bu iki kavramın farkını doktrinde ünlü yüzük davasıyla açıklamak mümkündür.⁹²

Doktrinde işlem temeli teorisi, saiklerin tespitinin güç olması ve hatta saiklerin tespiti halinde dahi sözleşmeye nasıl imkân vereceği konusunda eleştirilmiştir. Ayrıca teorinin yalnızca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olması ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından bir çözüm getirmemesi nedeniyle eksik bulunmuştur.⁹³

3.5. TMK m.2'den Yola Çıkan Görüş

TMK m. 2'den yola çıkarak savunulan bu görüşler, öncelikle dürüstlük kuralı ve daha sonra hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında ortaya atılmış iki görüşü kapsar. Bu görüşler bağımsız nitelik taşımaktadır.

⁸⁹ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, ss. 1574-1575, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 92.

⁹⁰ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 422, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 61.

⁹¹ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 59.

⁹² Rösler, H. (2008) *Alman ve Uluslararası Sözleşmeler Hukukunda Değişen ve Öngörülmeleyen Koşullar*, İÜHFİM, C. 66, S. 1, ss. 353-364, s. 358.

⁹³ *Ibid.* s. 59, Doktrinde işlem temeli teorisini en fazla eleştiren ise Larenz olmuştur. Yazar sözleşmenin kurulması sürecine etki eden tarafların ortak düşüncelerinin dışında gelişen durumlarla öngörülemez olaylar arasında ayırım yapmaktadır. Yazar teorileri objektif ve sübjektif olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Sübjektif teoriler, tarafların iradelerini etkileyen düşüncelerini ifade ederken, objektif teoriler ise düşünce ve tasavvurlardan bağımsız öngörülemezlik şeklinde değişmesini ifade etmektedir (Larenz, K. (1963), *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung "Veränderter Umstände" im Zivilrecht*, München, s. 17,54, 185 (Akt. Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 62).

TMK m. 2 gereğince “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” şeklindeki düzenlemenin ilk fıkrasında dürüstlük kuralı düzenlenmiş ve ikinci fıkrasında ise hakkın kötüye kullanılması yasağının düzenleme bulmuştur.⁹⁴

Öncelikle belirtmek gerekir ki dürüstlük kuralının herkesin uyması gereken objektif bir davranış kuralı olduğunun kabulü gerekir.⁹⁵ Türk hukuku açısından hâkim görüş iki fıkranın da farklı amaçlara hizmet ettiği yönündedir.⁹⁶

Köprülü’nün de ifade ettiği gibi⁹⁷, dürüstlük kuralı, doğruluğun, genel ahlak ve adap ile örf ve âdet kurallarının getirdiği bir mecburiyet olarak objektif bir nitelik göstermektedir. Bu bakımdan, sadece sübjektif unsurlar olarak değerlendirilebilecek olan kişinin bilgisi, inancı ve tasavvurlar gibi hususlar, dürüstlüğün belirlenmesinde yeterli olmaz.

İkinci fıkrada ise *hakkın kötüye kullanılması* kavramı düzenlenmiştir.⁹⁸ Sözleşmelerin tamamlanması ve yorumlanması, TMK 2/1 yoluyla olurken, içeriğinin

⁹⁴ Roma hukuku açısından *bona fides* olarak adlandırılan, dürüstlük kavramı bünyesinde genel kapsamıyla, dürüstlük kuralı ve iyiniyeti içeren bir ifadedir. Bu kavram Roma hukukundan beri hukukun ayrılmaz bir parçası olmuştur. *Bona fides*, sözleşmeler hukukuna hâkim olan ve sözleşmelerin kurulması, ifası ve ifası sonrasında karşımıza çıkan ve yorumlayıcı, tamamlayıcı ve düzeltici nitelik taşıyan bir ilkedir (Uçaryılmaz, T. Ş. (2018), **Roma Hukukunda Sözleşmeler Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi**, TBB Dergisi, S. 135, Nisan-Mayıs, ss. 335-382, ss. 336-337), bununla birlikte *hakkın kötüye kullanımı* ilkesi de Roma hukukunda temelleri atılmış bir kavramdır. Gerçekten bu konu ile ilgili olarak Gaius, “*male enim nostro jure uti non debemus (haklarımızı kötüye kullanmamalıyız)*” şeklinde belirtmiştir (Saymen, F. H. (1945), **Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi**, İÜHFM, C. 11, S. 1-2, ss. 311-327, s. 312.

⁹⁵ Dural, M./Sarı, S. (2013), **Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, s. 230, Saymen, F. H. (1941), **Akid Yapmak Hakkının Suiistimali**, İÜHFM, C. 7, S. 2-3, ss. 541-563, s. 546.

⁹⁶ Baysal, B. (2019), **a.g.e.**, s. 125.

⁹⁷ Köprülü, B. (1984), **Medeni Hukuk Genel Prensipler- Kişinin Hukuku**, Acar Matbaacılık, İstanbul, s. 136.

⁹⁸ Eski kanun döneminde, hakkın kötüye kullanılması kanunda, “*bir hakkı sırf gayri izrar eden suiistimali*” şeklinde İsviçre Medeni Kanun’unun Almanca metninden çevrilmişti. Bu çeviri hatası ise hükmün anlamını daraltıp, “*sırf zarar verme kastı*” aranmasına sebep olmuştu. Bu nedenle metnin şu an için çevirisi hükmün anlamına açısından daha doğru bir ifadedir (Barlas, N. (1997), **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanun’unda Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi**, İÜHFM, C. 55, S. 3.,

denetlenmesinde ise TMK m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması müessesesi yoluyla yapılır.⁹⁹

Türk hukuku açısından hâkim görüş, sözleşmelerin TMK m. 2/1’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğidir.¹⁰⁰ Yargıtay, uyarlamada dürüstlük kuralına başvurmayla ilgili olarak, “6098 sayılı T.B.K yürürlüğe girmesinden evvel, mevzuatımızda uyarlama kurumuna ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, taraflar arasındaki sözleşme koşullarının daha sonra önemli ölçüde değişmesi halinde değişen bu koşullar karşısında (Clausula Rebus Sic Stantibus -beklenmeyen hal şartı sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi bağlamında ve M.K. 2. maddesinden de yararlanılmak suretiyle sözleşmenin yeniden düzenlenmesinin mümkün bulunduğu ve (...)” şeklinde karar vermiştir.¹⁰¹

Hakkın kötüye kullanılması görüşü ise doktrinde kabul edilmemiş olup birçok eleştiriye uğramıştır.¹⁰²

3.6. Türk Hukuku Açısından Durum

Türk hukuku açısından 6098 sayılı kanun m. 138 incelendiğinde hangi teorinin kabul edildiğine dair bir hüküm olmadığı görülecektir. Fakat, Türk hukuku açısından işlem temeli teorisi kapsamında yorumlanması gerektiği, doktrinde ağırlık kazanmaya başlamıştır.¹⁰³ Bununla birlikte, Türk hukuku açısından uyarlamanın dürüstlük kuralı yanında hangi teorinin benimseneceği tartışması ise sona ermemiştir.¹⁰⁴

ss. 191-208, s. 192, Uyar, T. (2000), *Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı” (MK 2/I) ve “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı” (MK 2/II)*, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, ss. 439-465, ss.439-440, Saymen, F. H. (1941), *a.g.m.*, s. 546).

⁹⁹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 125.

¹⁰⁰ Köprülü, B. (1984), *a.g.e.*, s. 141 vd., Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 126, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 44, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 55, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 170.

¹⁰¹ Yargıtay 13. HD. 2014/38943 E. ve 2014/39874 K. ile 12.12.2014 tarihli kararı; aynı yönde, Yargıtay 13.HD. 2014/38811 E. ve 2014/39872 K. ile 12.12.2014 tarihli kararı, Yargıtay 13. HD. 2014/48085 E. ve 2015/12546 K. ile 16.04.2015 tarihli kararı, Yargıtay 3. HD. 2017/8316 E. ve 2019/2369 K. ile 20.03.2019 tarihli kararı.

¹⁰² Bu eleştiriler için bkznz. Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 127.

¹⁰³ Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 69.

¹⁰⁴ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 136.

Hukukumuz açısından, Alman hukukuna yaklaşan bir görüşün benimsendiği söylenebilir. Bununla birlikte Alman hukukunda, temel hatasının ayrı bir hükümle düzenlenmemiş olması ve işlem temeli teorisiyle temel hatasının yalnızca zamansal olarak birbirinden ayrılması, Türk-İsviçre hukukuyla ayrışmaktadır.¹⁰⁵

¹⁰⁵ *Ibid.*, s. 136.

İKİNCİ BÖLÜM

UYARLAMA İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1. GENEL OLARAK

Sözleşmelerin şartlar değiştiğinde, aynen ifa edilmesinin güçleşmesi durumunda aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin nasıl uygulanacağı yukarıda belirtildi. Her hukuk kuralı gibi aşırı ifa güçlüğü de uygulanmak için bazı şartlara haiz olduğu muhakkaktır. Bu şartların mevcut olduğu durumlarda, tarafların bu haktan yararlanacağını belirtmek gerekir. Lakin, her sözleşmenin değişen şartların varlığı durumunda bu kuruma aynı derecede ihtiyaç duyduğunu söylemek beklenemez.¹⁰⁶ Yine de tarafların bu şartların mevcudiyeti halinde haklarını kullanacağını ifade etmek mümkündür.

6098 sayılı kanun m. 138’le birlikte kanuni bir dayanağa sahip olan aşırı ifa güçlüğü kavramının uygulanabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekir. Gerçekten 6098 sayılı kanun m. 138’de “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeleyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle kendi içerisinde uyarlamanın şartlarını düzenlemiştir. Değişen şartlar sonrasında uyarlama söz konusu olabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ McKendrick, E. (2013), *Force Majeure and Frustration Of Contract*, Informa Law from Routledge, 2.Edit., s. 57.

¹⁰⁷ Taslak aşamasında 6098 sayılı kanun m. 137’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramının gerekçesinde de;

Bu şartlar, kümülatif olup hepsinin bir arada bulunması gerekir.¹⁰⁸ Anılan şartlar, şu şekilde ifade edilebilir:

1. Tarafların aralarında akdettikleri sözleşme, geçerli şekilde kurulmuş olmalıdır.
2. Sözleşmede yahut kanunda değişen hal ve şartlara ilişkin bir düzenleme bulunmamalıdır.
3. Sözleşmenin yapılması sırasında taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir olay meydana gelmelidir.
4. Meydana gelen değişiklik nedeniyle ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde edimi, borçlunun aleyhine değiştirmelidir.
5. Değişikliklerin meydana gelmesinde borçlunun kusuru bulunmamalıdır.

“818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, “III. Aşırı ifa güçlüğü” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 137’nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesine” ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medeni Kanununun 2’nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137’nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

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

Maddeye göre, uyarılamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” şeklinde ifade edilmiştir (Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, ss. 263-264).

¹⁰⁸ Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 106, her ne kadar diğer yazarlar kendilerine has bir şekilde aşırı ifa güçlüğü’nün şartlarını değerlendirmiş olsa da biz kapsam itibariyle bu şekilde bir incelemeyi yerinde gördük. Diğer yazarların belirttiği şartlar için bkz. Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 310 vd., Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, s. 264 vd., Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 219 vd., Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 93 vd., Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 48, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 605 vd., Yılmaz, S. (2010), *Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı*, AUHFD, C. 59, S.1, ss. 131-172, s. 137 vd., Burcuoğlu, H. (1996), *Hukukta Uyarılama-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama*, İÜMHAD, C. 20, S. 0, ss. 59-91, s. 62 vd.

6. Borçlu edimi ifa etmemiş ya da haklarını saklı tutarak edimi ifa etmiş olmalıdır.
7. Sonradan değişen koşullarla borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.

Konu sayılan şartlar çerçevesinde ele alınacaktır.

2. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİ ŞEKİLDE KURULMUŞ OLMASI GEREKİR

Sözleşmeler, kural olarak icap ve kabul ile kurulur.¹⁰⁹ Bu icap ve kabul olarak adlandırılan irade beyanının ise *karşılıklı ve birbirine uygun* olması gerekir.¹¹⁰ Sözleşme kurulmadan da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında bahsetmek mantiken mümkün değildir¹¹¹. Sözleşmenin kurulmasında tarafların irade bayanı arasındaki uygunluk da bu kapsamda kurucu unsurlardandır. Sözleşmelerin kurucu unsurlarından olan uygunluk *fiili uygunluk* veya *hukuki uygunluk* şeklinde olabilir.¹¹²

6098 sayılı kanun m. 2/1’de ise bir karine öngörülmüş olup, “*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.¹¹³

¹⁰⁹ Neil, A. (2011), *Contract Law*, Cambridge University Press, s. 37, Smits, J. M. (2014) *Contract Law A Comparative Introduction*, Edward Elgar Publishing Limited, s. 41 vd., Richards, P. (2017), *Law of Contract*, Pearson Education Limited, s. 18 vd., Beatson, J./ Burrows, A./ Cartwright, J. (2010), *Anson’s Law of Contract*, Oxford University Press, s. 29-30, Antalya, G. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 239 vd., Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 50 vd., Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 82 vd.

¹¹⁰ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 275, Antalya, G. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 209 vd., Kılıçoğlu, A. (2015), *a.g.e.*, s. 52 vd., Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), *a.g.e. Cilt 1*, s. 165 vd., Oğuzman, K./Öz, T. (2015), *a.g.e. Cilt 1*, s. 42 vd., Reisoğlu, S. (2014), *a.g.e.*, s. 62 vd., Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 51 vd., Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 148 vd.

¹¹¹ Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 149 vd.

¹¹² Kocağa, K. (2008), *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, TBB Dergisi, S. 79, ss. 73-102, s. 73, Fiili uygunluk, tarafların gerçek iradelerinin birbirine uygunluğunu ifade etmekte iken hukuki uygunluk ise güven teorisine göre tespit edilen uygunluğu ifade etmektedir (Kocağa, K. (2008), *a.g.m.*, s. 73, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 262), Bununla birlikte doktrinde hukuki uygunluğa aynı anlamda olmak üzere varsayımsal uygunlukta denilmektedir (Antalya, G. (2015), *a.g.e., Cilt 1*, s. 225).

¹¹³ Nomer, H. N. (2013), *Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?*, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

Sözleşme kurma özgürlüğünün, sınırsız olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Yani, tarafların geçerli bir sözleşme akdetmeleri için bazı şartlara uymaları gerekir.¹¹⁴ Sözleşmelerin geçerli olarak kurulabilmesi için, 6098 sayılı kanun m. 27’de yer alan hükümsüzlük hallerinin de bulunmaması gerekir. 6098 sayılı kanun m. 27’de belirtildiği üzere sözleşmelerin, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklindeki yasa hükmüne uygun şekilde kurulması gerekir. Kesin hükümsüzlüğün bulunduğu durumda ise hâkim hükümsüzlüğü re’sen dikkate almalı, hükümsüzlüğe karar vermelidir.¹¹⁵

6102 sayılı kanun m. 1401 ise sigorta sözleşmeleri açısından durumu düzenlemiştir. 6102 sayılı kanun m. 1401 hükmünün “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.*” şeklindeki düzenlemesi, sigorta sözleşmesinin unsurlarını düzenlemiştir.¹¹⁶ Bu halde kanuni tanım incelendiğinde, sigorta sözleşmelerinin kurulabilmesi için, *sigortacı ile sigorta ettirenin, tehlike/riziko, sigorta bedeli/sigorta tazminatı, prim* üzerinde anlaşması ve *sigorta ettirenin sigorta edilen mal üzerinde para ile ölçülebilir bir menfaati* bulunmalıdır.

C. 8, Özel Sayı, ss. 2053-2074, s. 2053, Türk-İsviçre doktrininin de en azından, sözleşmenin niteliğini belirleyen objektif esaslı noktalarda (essentialia negotii) üzerinde tamamen bir uyuşma sağlanmış, yani bu noktaların belirlenmiş yahut belirlenebilir nitelikte kararlaştırılmış olmalıdır (Nomer, H. N. (2013), *a.g.m.*, s. 2055).

¹¹⁴ Erman, H. (1973), *a.g.m.* s. 608, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 106.

¹¹⁵ Antalya, G. (2015), *a.g.e.*, s. 129. Kesin hükümsüzlüğün butlan olduğu görüşünü kabul eden Yargıtay’ın bir kararında konu ile ilgili olarak şu şekilde bir hüküm mevcuttur. “*Butlan ise; bir işlemin, konusuna ilişkin emredici hükümlere aykırı olması halidir. Eş söyleyişle, bir işlemin konusu; kanuna, ahlaka, adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da, imkânsız ise bu işlem batıldır. Yokluktaki gibi, butlanda da kesin geçersizlik söz konusudur; (...).*” (YHGK. 2013/1048 E. ve 2014/430 K. ile 31/01/2013 tarihli kararı).

¹¹⁶ Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 174 vd., Ulaş, I. (2012), *a.g.e.*, s. 11, Çeker, M., (2011), *6102 Sayılı Yeni TTK’ye Göre Sigorta Hukuku*, Karahan Kitapevi, Adana, s. 41, Bozer, A. (1981), *Sigorta Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s. 35, Kubilay, H. (2003), *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, Fakülteler Barış Kitabevi, s. 3, Ünan, S. (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 11.

3. SÖZLEŞMEDE VE KANUNDA DEĞİŞEN ŞARTLARLA İLGİLİ BİR HÜKÜM BULUNMAMALIDIR

3.1. Genel Olarak

Belirtmek gerekir ki 6098 sayılı kanun m. 138 tali nitelikte bir hükümdür.¹¹⁷ Bu sebeptendir ki, öncelikle sözleşmede veya kanunda bir hüküm bulunup bulunmadığı incelenmeli ve değişen şartlara yönelik bir hüküm bulunması durumunda öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerekmektedir.¹¹⁸ Bu halde değişen şartlara ilişkin hükümlerin üç şekilde düzenlenebileceği söylenebilir.¹¹⁹ Bunlar genel itibariyle şu şekilde ifade edilebilir,

- a. Sözleşmede değişen şartlara ilişkin bir hüküm bulunması,
- b. Kanunda değişen şartlara ilişkin bir hükmün bulunması,
- c. Yukarıda sayılan durumlardan biri söz konusu değilse, hâkimin uyarlamaya ilişkin bir hüküm getirmesidir.

Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları kuralların öncelikli olarak uygulanması söz konusu ise de Türk Hukuku açısından Yargıtay, sözleşmedeki olumlu ve olumsuz uyarlama hükümlerine rağmen sözleşmenin genel ilkelere göre uyarlanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹²⁰ Bununla birlikte, kanuni uyarlama hükmüne rağmen, bazı

¹¹⁷Kaplan, İ. (1987), *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara, s. 145, Yargıtay 13. HD. ise bir kararında (Yargıtay 13.HD. 2019/2379 E. ve 2019/7997 K. ile 27.06.2019 tarihli kararı) buna vurgu yapmış ve maddenin tali yani ikinci derece bir hüküm olduğunu vurgulamıştır. Anılan karar gereğince, “Bununla birlikte 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 nitelikte olup, ancak uyarlama kurumunun şartlarının mevcudiyeti halinde anılan kurumun uygulanması gündeme gelebilecektir.” (Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 13.HD. 2016/22540 E. ve 2019/5707 K. ile 03.05.2019 tarihli kararı, Yargıtay 13.HD. 2016/13934 E. ve 2019/4919 K. ile 15.04.2019 tarihli kararı, Yargıtay 13.HD.2016/9276 E. ve 2019/4568 K. ile 04.04.2019 tarihli kararı.

¹¹⁸ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 542, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 124, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, ss. 148-149.

¹¹⁹ Keçecioğlu, B. (2013), *Yabancı Parayla Yapılan Adi Kira Sözleşmesinin Uyarlanması*, İzmir Barosu Dergisi, ss. 248-272, s. 253.

¹²⁰ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 297; Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak (uyarlama) 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

durum değişikliklerinin kanunda öngörülen nitelikte risk paylaşımının adaletsizliğe yol açması durumunda da 6098 sayılı kanun m. 138'in genel hüküm olarak uygulanması gündeme gelmelidir.¹²¹

3.2. Sözleşmesel Uyarlama

Taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında¹²², sözleşmeye değişen şartlarla ilgili hükümler koyabilirler. Bu hükümler olumlu veya olumsuz¹²³ hükümler olabileceği gibi açık ya da örtülü¹²⁴ olabilmektedir. Olumlu uyarlama hükümleri tarafların şartların değişmesi halinde sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere dayanarak uyarlama yapmalarını ifade etmektedir. Bununla birlikte olumsuz uyarlama hükümleri ise şartlar değişse bile tarafların sözleşmeyi değişen bu şartlara uyarlamaması gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁵

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için olumlu ve olumsuz uyarlama hükümlerinin kısaca incelenmesinde yarar vardır. Bu kapsamda öncelikle olumlu uyarlama hükümleri incelenecektir, daha sonra olumsuz uyarlama hükümlerini inceleme konusu yapılacaktır.

3.2.1. Olumlu Uyarlama Hükümleri

Şartların değişmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini öngören kurallara *olumlu uyarlama hükümleri* denir.¹²⁶ Aynı anlamda olmak üzere *olumlu intibak kuralları* da denilmektedir.¹²⁷

intibak (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek TMK. nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir.” şeklinde kararı mevcuttur (Yargıtay 3. HD. 2017/8316 E. ve 2019/2369 K. ile 20.03.2019 tarihli kararı); aynı yönde Yargıtay 6. HD. 2016/7534 E. ve 2016/7237 K. ile 06.12.2016 tarihli kararı.

¹²¹ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 310.

¹²² Bknz. Yukarıda 1. Bölüm 1. Kısım.

¹²³ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, ss. 125-126.

¹²⁴ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 122, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 126, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543.

¹²⁵ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 294.

¹²⁶ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 295, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 122.

¹²⁷ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 122.

Taraflar olumlu uyarlama hükümlerini sözleşmenin kuruluş aşamasında düzenleyebilecekleri gibi sözleşme kurulduktan sonra ve hatta uyarlamayı meydana getiren olay ortaya çıktıktan sonra da düzenleyebilirler.¹²⁸

Kaplan'ın da ifade ettiği gibi¹²⁹ Taraflara, olumlu uyarlama hükümleriyle birlikte, şartların değiştiğinde sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı da tanınabilir. Bu şart ise bozucu şart kavramından farklılık arz eder. Zira olumlu uyarlama hükümleriyle birlikte sözleşme taraflardan birinin dönme hakkını kullanmasıyla sona erecek lakin bozucu şart durumunda şartın gerçekleşmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

Tarafların altın kaydı, döviz kaydı, toptan eşya kaydı koyması da mümkündür. Zira bunlarda olumlu uyarlama kapsamında değerlendirilecektir.¹³⁰ Doktrinde, fiyat endeksine ilişkin olarak getirilen bu kayıtlara otomatik uyarlama kayıtları da denilmektedir.¹³¹

¹²⁸ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, ss. 126-127, Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 159.

¹²⁹ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 124.

¹³⁰ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543, Baysal, somut olarak düzenlenen bu hükümlere, fiyat endeks hükümleri demektir (Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 295).

¹³¹ Wiegand, W., *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR.*, (Kommentierung zu Art. 18 OR und 119 OR), 1996, 12. Aufl., Basel/Frankfurt (Akt. Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 129), YHGK. 2017/2821 E. ve 2017/1552 K. ile 06.12.2017 tarihli kararında:

“Sözleşmenin “Mücbir Sebep olayları ve neticeleri” başlıklı 27. maddesinde ise olayın etkilenen tarafın kontrolü dışında olmasının, olayın mahiyet ve/veya zaman açısından etkilenen tarafın sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini olumsuz yönde etkilenmesinin, olaydan etkilenen tarafın olayın etkilerinden sakınmak ve sonuçlarını azaltmak maksadıyla bütün tedbirleri almasının ve alternatif çözümleri getirmiş olmasının, yine olayın etkilenen tarafın kusurundan kaynaklanmamasının mücbir sebebin tespitinde dikkate alınacağı belirtildikten sonra, doğal afetlerin (yangın, su taşkını, deprem, sel kasırga); harp, ambargo, kısmi veya genel seferberliğin; salgın hastalıkların; sabotaj veya işin yapımını engelleyen diğer hallerin, malın yüklü bulunduğu nakil aracının yanmasının, batmasının, kazaya uğramasının; yasal grevler ile yüklenici iş yeri dışındaki lokavtların, sözleşme yapılmadan önce yürürlükte bulunan Kanun ve nizamlardaki değişiklikten doğan imkânsızlıkların, hükümet tasarruflarının ve iletim hattındaki sınırlamaların mücbir sebep sayılacağına ifade edildiği anlaşılmaktadır. Süre Uzatım Yönetmeliği'nin “Süre Uzatım Nedenleri” başlığını taşıyan 12.a.8 maddesi; “...Başlıca süre uzatımı nedenleri aşağıda belirtilmiştir. a) Zorunlu Nedenler (Force Majeure): Zorunlu neden sözleşme taraflarının denetim ve hatası dışında ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasını kısmen veya tamamen engelleyen durumlar olup, başlıcaları aşağıda belirtilmiştir.” şeklindeki kararından aslında tarafların getirmiş olduğu olumlu uyarlama hükmüne güzel bir örnek oluşturmaktadır.

Diğer uyarlama kayıtları ise yeniden müzakere kayıtlarıdır. Bu hükümlerle taraflara yeniden müzakere yükümlülüğü getirilmektedir.¹³² Son olarak, edimin tek taraflı olarak belirlenmesi kayıtlarının konulması da mümkündür. Bu kayıtları taraflardan birinin uyarlama yapabilmesi hakkına sahip olmasını ifade etmektedir.¹³³ Fakat, tek taraflı olarak konulan bu şartların, *contra proferentem* ilkesinden hareket ederek yorumlanması gerektiğini öne süren bir görüş doktrinde mevcuttur.¹³⁴

3.2.2. Olumsuz Uyarlama Hükümleri

Olumsuz uyarlama hükümleri, tarafların değişen koşullara rağmen uygulanacağı kuralları içeren hükümleri içermektedir. Olumsuz uyarlama hükmü sözleşmede somu olarak belirtilebileceği gibi olumlu uyarlamadaki gibi soyut ve genelde olabilir.¹³⁵

Sözleşmede sadece belli somut bir olay için bir şart konuldu ise belirtilen hükümler dışında meydana gelen durumlar için değişen şartlara uyarlanabileceği hükmü çıkarılamaz.¹³⁶ Fakat sözleşmenin olumsuz uyarlama kaydı olsa bile değişen şartlara bazı hallerde uyarlanabileceğinin kabulü gerekebilir.¹³⁷ Doktrinde Burcuoğlu¹³⁸, uyarlama kayıtlarını eleştirdikten sonra bu kayıtların uyarlamayı engellemediğini ifade etmektedir.

3.3. Kanuni Uyarlama

Kanuni uyarlama hükümleri de tıpkı sözleşmesel uyarlama hükümlerinde olduğu gibi olumlu ve olumsuz uyarlama hükümleri olarak iki başlık altında incelenmektedir. Belli rizikoların meydana gelmesi halinde sözleşmenin uyarlanması hükümlerini içeren kanuni hükümlere olumlu kanuni uyarlama hükümleri denmektedir.¹³⁹ Olumsuz kanuni

¹³² Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 130, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 295.

¹³³ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 296.

¹³⁴ McKendrick, E. (2013), *a.g.e.*, s. 58, Bununla birlikte hukuki sebebi farklı olsa da sonuç itibarıyla aynı neticeye ulaşacak diğer bir görüş ise Yılmaz tarafından ifade edilmiştir. TMK m. 2/2'den hareket eden yazar, sözleşmede yer alan hükümlerin hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği durumlarda, hakim in bu hükümleri yeniden değerlendireceğini ifade etmektedir (Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 159).

¹³⁵ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 296.

¹³⁶ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 127, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 296-297.

¹³⁷ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 296-297.

¹³⁸ Burcuoğlu, H. (1996), *a.g.m.*, s. 63.

¹³⁹ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 131, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 308.

uyarlama hükümleri ise kanunda değişen hal ve şartlara rağmen sözleşme hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen kanun hükümleridir.¹⁴⁰

Hem kanunda hem de sözleşmede uyarlama hükümleri mevcut olabilir. Sorun bu durumda hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Bu halde karşımıza kanun hükmünün emredici olup olmadığı sorunu çıkacaktır. Lakin, belirtmek gerekir ki kanunlarımızda düzenlenen uyarlama hükümleri genel kapsamıyla düzenleyici hükümler olup, aksinin kararlaştırılması mümkündür. Yani, sözleşmenin uyarlanmasıyla ilgili hükümler kural olarak emredici nitelik taşımamaktadır.¹⁴¹

Bu aşamada sözleşmeyle kanunun hükümlerinin aynı konuya hüküm getirdiği durumlarda sözleşme hükümlerinin bir genel kural olarak uygulanması yerinde olacaktır.¹⁴²

Olumlu kanuni uyarlama hükümleri yukarıda bahsedildiği gibi değişen hal ve şartlara ilişkin bir durum söz konusu olduğunda, kanunda bu konuya ilişkin bir düzenleme hükmü olmasını ifade etmektedir.¹⁴³

Olumlu kanuni uyarlama hükümleri doktrinde üç kısımda incelenmektedir. Bunlar, sözleşmeyi sona erdiren olumlu kanuni uyarlama hükümleri, sözleşmenin süresini uzatan olumlu kanuni uyarlama hükümleri ve son olarak sözleşmenin içeriğini değiştiren olumlu kanuni uyarlama hükümleridir.

Kanunda yer alan bazı hükümlerde, sonradan meydana gelen değişen şartların sözleşmeyi sona erdireceği düzenlenmiş olabilir. Bu durum özünde, sözleşmeyle öngörülen süre unsurunun erkene alınarak uyarlanmasını ve sözleşmedeki sürenin öne çekilmesini ifade etmektedir.¹⁴⁴ Bu konuda 6098 sayılı kanunda düzenlenen 98'inci madde hükmünü incelenecek olursa: *“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği*

¹⁴⁰ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 131, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, 544, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 308.

¹⁴¹ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 311.

¹⁴² Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 132.

¹⁴³ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 136, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 308, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543.

¹⁴⁴ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 543.

güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, sözleşmede mevcut olan süre unsuru daha erkene alınarak tarafların kararlaştırdığı ifa gününden önce sözleşmenin sona ermesi sağlanmıştır.

4. SÖZLEŞMENİN YAPILDIĞI SIRADA TARAFLARCA ÖNGÖRÜLMİYEN YA DA ÖNGÖRÜLMESİ BEKLENMEYEN OLAĞANÜSTÜ BİR DURUM ORTAYA ÇIKMALIDIR

4.1. Genel Olarak

Tarafların, sözleşmeyi akdettikten sonra öngöremedikleri birtakım olayların meydana gelmesinin ifaya etkisinin ne olacağının belirlenmesi gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra şartların değişmesini doktrinde Kaya¹⁴⁵ şöyle tanımlamaktadır:

“Sözleşmenin kuruluşu safhasında mevcut olmayan ve o zamanki gerçeklerle bağdaşmayan, ancak sözleşmenin uygulanması yani ifası sırasında ortaya çıkmış olan ve sözleşme bakımından belirli bir öneme haiz bulunan olaylardır”. Bu olayların sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmesi ve öngörülemez olması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce var olan ancak tarafların bilmemesi yahut yanlış tasavvuru sonucu meydana gelen olaylarda irade sakatlıkları meydana gelmektedir.¹⁴⁶

Sözleşmenin kurulması sonrasında her türlü değişikliğin sözleşmenin uyarlanmasına sebep olacağı söylenemez, değişen şartlara uyarlamak için esaslı bir değişik içermesi gerekmektedir.¹⁴⁷ Bununla birlikte üç ana grupta toplanan durum değişiklikleri hallerinden yalnızca aşırı ifa güçlüğünün madde metninde yer alması doktrinde eleştirilmiştir.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1578. Aynı yönde bkz. Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 119.

¹⁴⁶ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1578.

¹⁴⁷ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 94, Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1579, Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 231. Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 48.

¹⁴⁸ Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 232, Bununla birlikte, işlem temeliniin çökmesi halleri, üç ana başlıkta toplanarak incelenir. Bunlar, edimler arası dengenin sarsılması, aşırı ifa güçlüğü ve işlem ile izlenen amacın boşa çıkması halleridir (Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 232). Bununla birlikte 6098 sayılı kanun m. 138’in söz konusu halleri kapsadığı görüş için bkz.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen durum değişikliklerinin mücbir sebep kavramına yaklaştığı görülmektedir. Mücbir sebepler genel itibariyle, sözleşme taraflarından bağımsız olarak dış etkenler sonucu ortaya çıkan, sözleşme kurulurken öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulması mümkün olmayan, borcun ifasını imkansızlaştıran sebeplerdir.¹⁴⁹

Durum değişikliklerinin önceden öngörülemez olması da uyarılmanın temel şartlarından biridir.¹⁵⁰ Bununla birlikte, genel itibariyle tüm hukuk sistemlerinde genel itibariyle öngörülemezlik şartı mevcuttur.¹⁵¹ Türk hukuku açısından öngörülemezlikle olağanüstülük kavramları arasında bir bağlantının olduğu hakkında görüş¹⁵² mevcutken, sonradan meydana gelen değişikliğin olağanüstü bir değişiklik olmasıyla önceden görülmez olması arasında doğrudan bir bağlantının olmadığını savunan görüş de mevcuttur.¹⁵³ Bu nedenle olağanüstülük kavramının öngörülemezlik kavramıyla bağlantısı dikkate alındığında, iki konunun aynı başlık altında incelenmesinin uygun olacağını düşündüğümüzden öncelikle olağanüstülük kavramı daha sonra ise öngörülemezlik kavramı incelenmiştir.

Biz bu kapsamda öncelikle değişen şartların olağanüstü nitelikte olup olmadığını, daha sonra ise önceden öngörülebilirlik şartının anlamını ve kapsamını detaylı şekilde incelemeye çalışacağız.

4.2. Olağanüstü Bir Durum Değişikliği Olmalıdır

6098 sayılı kanun m. 138 dikkate alındığında, sözleşmenin uyarlanabilmesi için olağanüstü bir değişikliğin meydana gelmesi gerekmektedir. Bu durum 6098 sayılı kanun m. 138’ de “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum (...)” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁴⁹ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1579, Özçelik, B. (2016), *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları*, TBB Dergisi, S. 123, ss. 303-324, s. 303, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 628, Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 137.

¹⁵⁰ Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 255, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 104.

¹⁵¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 254, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 1007.

¹⁵² Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 147, Rösler, H. (2008), *a.g.m.* s. 358.

¹⁵³ Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 245.

Hangi nitelikte olayların sözleşmenin uyarlanması olacağına ilişkin ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan ilki, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olayların olağanüstü nitelikte olması gerektiğidir.¹⁵⁴ Doktrinde bir görüşe göre, öngörülemez olay ile olağanüstü nitelikte olay niteliği gereği birlikte değerlendirilir.¹⁵⁵

Sonradan ortaya çıkan olağanüstü olayın toplumun tamamını yahut belirli bir kısmını etkilemiş olması gerektiği, yani ferdi aşan bir durum olması gerektiği belirtilmiştir. Sadece bir ya da birkaç kişinin etkilendiği olayların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶ Bu görüş doktrinde sosyal felaket olarak nitelendirilmektedir.¹⁵⁷

Olağanüstü olaylar ise çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Öncelikle olağanüstü olay deyince akla gelen tabiat olaylarıdır. Bununla birlikte, sosyal olaylar ve ekonomik olaylarda bu kapsamda değerlendirilebilir.¹⁵⁸

Tabiat olayları denilince akla gelen husus öncelikle, deprem, sel felaketi gibi doğa kaynaklı olaylardır. Sosyal felaket teorisi gereğince bu felaketlerin geniş kitleleri etkilemesi durumunda olağanüstü sayılmalıdır.¹⁵⁹

Diğer bir olay grubu ise sosyal olaylardır. Bunlara örnek olarak, savaş, grev, askeri müdahale durumları örnek gösterilebilir.¹⁶⁰ Gerçekten bu durumlar değerlendirildiğinde geniş kitleleri etkileyen durumlar olduğu görülecektir.

Son olay grubu ise ekonomik olaylardır. Ekonomik olaylar, kriz, para değerindeki değişimler vb. durumları ifade eder.¹⁶¹ Bu durumlarda niteliği itibariyle geniş kitleleri etkilemektedir.

¹⁵⁴ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1580, Cashin-Ritane, E. (2005), *a.g.m.*, s. 328, Oğuzman, K./ Öz, T. (2015), *a.g.e.*, s. 2067.

¹⁵⁵ Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 245, Fransız Emprevizyon teorisini de belirten yazar, Fransız hukukunda bu olayın o derece olağanüstü nitelikte olmalıdır ki aşırı ifa güçlüğüne değil de imkansızlığa yol açsaydı mücbir sebep kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir (Baysal, B. (2019), *a.g.e.* s. 245), Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 137 vd.

¹⁵⁶ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1580, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 147, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 608.

¹⁵⁷ Bischoff, s. 189 (Akt. Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1580).

¹⁵⁸ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1581, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 247. Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 97.

¹⁵⁹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 247.

¹⁶⁰ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1581, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 97-98.

¹⁶¹ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1581, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 99.

Doktrinde kanun değişikliklerinin durumunun ne olduğu konusunda tartışma mevcuttur. Dolayısıyla, öğretide sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülemez içtihat ya da kanun değişikliklerinin sözleşmenin uyarlanması imkânı veren durum değişikliklerinden sayılıp sayılamayacağı tartışmalıdır.¹⁶² Bu konuda kural olarak, içtihat veya kanun değişiklikleri riskinin taraflarca üstlenildiği varsayılmalı; ancak, kanun koyucunun öngörülmez ve sözleşmenin dengesini bozan müdahale söz konusu olursa yine de uyarlama kabul edilmelidir.¹⁶³

Doktrinde diğer bir görüş ise sözleşmenin meydana gelmesinden sonra meydana gelen olayların olağanüstü nitelik taşımasına gerek olmadığıdır.¹⁶⁴ Bu halde olağan durum değişiklikleri de uyarlamaya yol açabilir.¹⁶⁵ Bu görüşler çerçevesinde, çoğu yazarda işlem temeli teorisinde olağanüstü olay şartını aramaya ihtiyaç görmemektedir.¹⁶⁶

4.3. Taraflarca Öngörülemeyen, Öngörülmesi de Beklenemeyen Bir Olayın Meydana Gelmesi

4.3.1. Genel Olarak

Öngörülemezlik şartı, neredeyse tüm hukuk sistemlerinde sözleşmelerin uyarlanması için aranan ana şartlardan birini oluşturur¹⁶⁷. Öngörülemezlik, genel itibariyle, kişinin iş hayatının olağan akışında göz önüne almakla yükümlü olmadığı durumları ifade eder.¹⁶⁸ Sözleşmeyi akdeden tarafların, sözleşme kurulurken ileride meydana gelen durumları öngörmesi durumunda sözleşmenin uyarlanacağından

¹⁶² Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 251.

¹⁶³ *Ibid.*, ss. 251-252.

¹⁶⁴ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1581, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 248, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 103, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 48.

¹⁶⁵ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 248, Gerçekten Alman hukukunda sosyal felaket teorisinin söz konusu olmaması ve *Kegel* tarafından geliştirilen küçük işlem temeli kavramı sosyal felaket niteliğinde olmayan değişiklikleri kapsamaktadır (Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 249).

¹⁶⁶ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1582, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 251, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 96.

¹⁶⁷ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 254. Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 1007, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 107.

¹⁶⁸ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1583, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 48, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 151, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 106.

bahsetmek mümkün değildir.¹⁶⁹ Fakat, olayın kendisinin öngörülmesi bazı hallerde mümkün iken sonuçlarının boyutunun önceden öngörülmesi mümkün olmayabilir.¹⁷⁰ Hal böyle iken öngörülmezliğin tanımının, değişikliğin sözleşme ekonomisi üzerindeki etkisinin öngörülmezliğin olduğunun daha doğru bir tanım olduğu doktrinde düşünülmektedir.¹⁷¹

Değişen şartların öngörülmezliği tespit edilirken, objektif bir değerlendirme yapılmalı ve dikkatli davranılmalıdır.¹⁷² Tarafların dikkate alması gereken durumları dikkate almamaları durumunda öngörülebilir bir durum söz konusu olduğu için, tarafların sözleşmenin uyarlanması bahsetmesi mümkün değildir.¹⁷³

Taraflar, öngörülemezlik tespiti yaparken ne esnek ne de katı bir tutum sergilemeli bunların arasında bir durum benimsemelidir.¹⁷⁴ Bununla birlikte tam olarak tespit edilemeyen öngörülemez şartlarla ilgili olarak belli başlı bazı kriterlerin yol gösterici olarak belirlenmesine doktrinde haklı olarak ihtiyaç olduğu belirtilmiş; ancak, bu kriterlerin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir.¹⁷⁵ Bu kriterler genel kapsamıyla¹⁷⁶, *sözleşmenin süresi, sözleşmenin yapıldığı an, sözleşmenin taşıdığı özellikler, sözleşmenin taraflarının özellikleri* durumları göz önünde bulundurularak incelenecektir.

4.3.2. Sözleşmenin Yapıldığı An

Sözleşmenin yapıldığı anda, öngörülmezliğin tespiti de önem arz eder.¹⁷⁷ Sözleşme yapılırken mevcut şartlar, geleceğe ilişkin tahminlerde esas alınmaktadır.¹⁷⁸

¹⁶⁹ Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, ss. 607-608, Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1583.

¹⁷⁰ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 256.

¹⁷¹ *Ibid.*, s. 256.

¹⁷² Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1583, Cashin-Ritaine, E. (2005), *a.g.m.*, s. 328, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 151.

¹⁷³ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1583, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 607, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 1007, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 106.

¹⁷⁴ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1583.

¹⁷⁵ McKendrick, E. (2013), *a.g.e.*, s. 57, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 265.

¹⁷⁶ İnceleme konusu, doktrinde farklı yazarlar tarafından çok çeşitli şekillerde incelenmiştir. Lakin, biz daha açıklayıcı ve sistematik olduğunu düşündüğümüz şekilde incelemeyi uygun gördük.

¹⁷⁷ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 110, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 266.

¹⁷⁸ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 110.

Bununla birlikte, tarafların sözleşme yaparken içinde bulunduğu ekonomik koşullarda önem arz etmektedir.

Sözleşmenin kurulması anında şartların ekonomik ve politik bakımından istikrarlı bir durum arz etmesi hallerinde, tarafların öngörmesi beklenemediği için çok katı bir değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır.¹⁷⁹

Sözleşmenin kuruluş anından önceki gelişmelerde öngörülmezliğin tespitinde önem arz etmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce uzun bir süre boyunca, durum değişikliğinin yaşanmaması öngörülmezlik açısından önemlidir.¹⁸⁰

Yargıtay ise yerleşmiş kararlarında, ekonomik krizler açısından Türkiye’de öngörülebiliyor olduğunu belirtmektedir.¹⁸¹ Bu karardan çıkarılması gereken durumun, ekonomik krizin tek başına bir değişen şart olmayıp, somut sözleşme ilişkisine ne şekilde etki ettiğine bakmak gerektiğidir.¹⁸²

4.3.3. Sözleşmenin Süresi Dikkate Alınmalıdır

Sözleşmenin süresinin uzunluğu, bir olayın öngörülmesinde dikkate alınacak hususlardan biridir.¹⁸³ Uzun sözleşmelerde, değişen hallerin öngörülmesi daha zordur;

¹⁷⁹ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, ss. 1585-1586.

¹⁸⁰ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 267.

¹⁸¹ YHGK. 15.10.2003 gün ve 2003/13-599 E.-2003/599 K.; YHGK. 07.05.2003 gün ve 2003/13-332 E.-2003/340 K. sayılı kararları ile, YHGK. 12.11.2014 gün ve 2014/1614 E.-2014/900 K. sayılı kararları; Bu kararlarda Yargıtay; “Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir.

Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” şeklinde hüküm kurmuştur.

¹⁸² Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 268.

¹⁸³ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1585, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 269, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 110, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 608.

lakin, kısa süreli sözleşmelerin veya ani edimli sözleşmelerin, sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartların öngörülmesi daha kolaydır.¹⁸⁴

Bununla birlikte Baysal'ın¹⁸⁵ ifade ettiği gibi, öngörülemez olayların uzun süreli sözleşmelerde daha belirgin olmasına karşın, kısa süreli sözleşmelerde asla gerçekleşmeyeceğini söylemek mümkün değildir. Sürenin kısa olması söz konusu olsa da sonradan ortaya çıkan ve işlem temelinin çökmesine yol açan durum değişikliğinden kurtulmak bazı hallerde önem arz etmektedir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki, uzun süreli sözleşme kuran tarafların riskleri değerlendirirken daha dikkatli davranması gerekecektir. Fakat, kısa süreli sözleşmelerde riski hesaba katma ödevinin düşük olduğundan bahsedilir.

Sözleşmenin süresi açısından bir çıkarım yapmak gerekirse, bu kriter taraflara yol gösterecek bir kriter olup her şartta mutlaka dikkate alınması gereken bir kriter olarak karşımıza çıkmayabilir. Ancak, sözleşmenin süresi öngörülemez olayların dikkate alınmasında yardımcı bir kriter olarak ele alınmalıdır.

4.3.4. Sözleşmenin Taşıdığı Özellikler

Bazı sözleşmeler spekülative bir nitelik taşıyabilir. Ayrıca bazı sözleşmelerin riskli sözleşmeler olması da mümkündür. Bu gibi sözleşmeler için doktrinde, işlem temelinin çöktüğünün kabul edilemeyeceği, zira bu sözleşmelerin değişikliği göz önüne alınarak önceden görüldüğü ifade edilmiştir.¹⁸⁶

Spekülative sözleşmelerde ortada büyük bir risk mevcut olup tarafların birinin büyük oranda bir kazanç sağlayacak ya da zarara uğrayacak olması söz konusudur.¹⁸⁷ Bu tarz sözleşmelere borsa opsiyon sözleşmeleri örnek verilebilir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 269, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 110, Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1585, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 610.

¹⁸⁵ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, ss. 269-271.

¹⁸⁶ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 273, Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1587, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 152, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 51.

¹⁸⁷ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1587.

¹⁸⁸ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1587, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 174, Ayrıca Borsa Opsiyon Sözleşmeleri için bkznz. Bak, B. (2009), *Borsa Opsiyon Sözleşmeleri*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 64, S. 4, ss. 39-75.

Diğer bir sözleşme grubunun “*riskli sözleşmeler*” olduğunun belirtilmesi gerekir.¹⁸⁹ Doktrinde Kaya¹⁹⁰ bu sözleşmelerin uyarlamayla ilişkisi açısından şunları ifade etmiştir:

Bu sözleşmelerden amaç, beklentinin tam tersine bir gelişme olursa bu durumun kötü sonuçlarını bertaraf etmektir. Riskli sözleşmeler bu haliyle, sonradan ortaya çıkan değişikliklerin göz önüne alındığının kabul edilmesi gereken sözleşmelerdir. Ancak, değişen şartlar, tipik teminat sözleşmesiyle üstlenilen riskin dışında kaldığı durumlarda, teminat sözleşmesinin bu şartlarda bağlayıcı olmadığına sözleşmeden anlaşılması durumunda işlem temelinin çöktüğünün kabulü gerekir. Bu sözleşmelerde riskin zımni olarak üstlenilmiş olduğunun dolayısıyla uyarlama yolunun kapatıldığı düşünülse de riskin ilgili tarafça üstlenilmiş olduğunu onaylayan bir kaydın olup olmadığının uyarlama yoluyla değerlendirilmesi gerektiği belirtilmelidir.

4.3.5. Sözleşmenin Taraflarının Özellikleri

Sözleşmenin uyarlanmasında tarafların nitelikleri de ayrı bir değerlendirilmeye tabi tutulmak zorundadır. Öngörülmezliğin değerlendirilmesinde genel olarak, sosyal statü, düşünsel kapasite, meslek gibi faktörlerin rol oynadığı doktrinde kabul edilmektedir.¹⁹¹ Bu konuda başlıca iki görüş doktrinde kabul edilmektedir.¹⁹² Bunlardan ilki somut olayın özelliklerini değerlendiren görüştür. Diğer görüş ise olayın soyut olarak değerlendirilmesine ilişkin görüştür. Bu görüşlerin bir sonucu olarak, her somut olayın aynı çerçevede mi değerlendirileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁹³

Tarafların özellikleri dikkate alınırken, ilk dikkat edilmesi gereken durum, meslek çevrelerinde durumun nasıl değerlendirileceği hususudur. Yani sözleşmenin kurulmasından sonra yaşanabilecek gelişmelere ilişkin olarak kendi meslek çevresi içinde gerekli dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen, ortaya çıkan olayın öngörülmemiş olması gerekmektedir.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1587, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 174.

¹⁹⁰ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, ss. 1587-1588.

¹⁹¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 275.

¹⁹² Bu görüşler için bkz. Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 106-107.

¹⁹³ Kaya, Ü. (2016), *a.g.m.*, s. 1588.

¹⁹⁴ *Ibid.*, s. 1588, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 278, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 107.

Yargıtay ise tacir olanlar ile tacir olmayanlar açısından farklı bir değerlendirme öngörmüştür. Bu halde tacir olmasını dikkate alan Yargıtay, tacirler açısından kişisel nedenleri dikkate almamaktadır.¹⁹⁵ Bununla birlikte basiretli iş adamı gibi davranma ilkesini özellikle dikkate alan Yargıtay'ın bazı kararları şu şekildedir: “TTK. 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasanın 20/II maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önlüyebileceği 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 uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır. (YHGK 07.05.2003 tarih ve 2003/13-332 E. ve 2003/340 K. sayılı kararı)”.

Lakin Yargıtay'ın somut bir şekilde verdiği kararlar doktrinde eleştiri konusu olmaktadır. Doktrinde¹⁹⁶, soyut değerlendirmede hesaba katılacak, aynı durumda olan kişilerin nasıl davranacağına bakılan makul kişilerin özelliklerini, somut uyumsuzluk açısından uyarlama isteyen tarafın özellikleri dikkate alınarak belirlenmesini düşünmektedir.

¹⁹⁵ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 277.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s. 278.

5. MEYDANA GELEN BU DURUM TARAFLARDAN BİRİ İÇİN İFAYI DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI DÜŞECEK ŞEKİLDE GÜÇLEŞTİRMİŞ OLMALIDIR

Sözleşmenin uyarlanması için diğer bir şart ise meydana gelen durumun, sözleşme yapıldığı sıradaki mevcut olguların, kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşecek kadar borçlu aleyhine değiştirmiş olmasıdır.¹⁹⁷

Normal sözleşme rizikosunun aşıldığı durumlarda, aşırı ifa güçlüğü'nün değişen şartlara uyarlanmasından bahsedilebilecektir.¹⁹⁸ Bu sınırın ise sayısal olarak ifade edilmesi mümkün değildir.¹⁹⁹

Doktrinde hâkim görüş, dürüstlük kuralı uyarınca ifanın beklenemez olmasından hareket etmiştir.²⁰⁰ Sözleşmede, denge aşırı derecede ve açıkça bozulmuş olmalıdır. Yargıtay'ında bu konuda mevcut kararları vardır.²⁰¹

Baysal'ın da²⁰² ifade ettiği gibi, dürüstlük kuralı uyarınca ifanın beklenemez olmasında riske kimin katlanacağını belirlemek büyük önem taşır. Riske kimin katlanacağı açıkça veya yorum yoluyla yahut sözleşmeden veya kanundan açıkça anlaşılmıyorsa, artık sözleşmenin bu şekilde devam edip edilmeyeceği önem arz eder. Bu halde ise riske kimin katlanacağına ilişkin yeni bir risk paylaşım kuralı belirlenmelidir. Özetle her ne kadar 6098 sayılı kanun m. 138'de açıkça bu şart ifade edilmemiş olsa bile, şartın aranmaması için bir engel yoktur. Dürüstlük kuralı gereğince sözleşme incelendiğinde ise riske tek tarafın katlanması beklenemez olduğu durumlarda mağdur tarafın bu riske katlanması mümkün olmayacaktır.

¹⁹⁷ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 122-123, Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 285.

¹⁹⁸ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 287.

¹⁹⁹ Bischoff, Jacques, *Vertragsrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus*, Zürich, 1983, s. 190 (Akt. Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 129).

²⁰⁰ Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, s. 286.

²⁰¹ Yargıtay HGK. 1997/13-493 E. ve 1997/87 K. ile 01.10.1997 tarihli kararı.

²⁰² Baysal, B., (2019), *a.g.e.*, ss. 286-288.

6. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN MEYDANA GELMESİNDE BORÇLUNUN KUSURU BULUNMAMALIDIR

Hukukta, genel bir ilke olarak kabul edilen *nemo auditur turpitudinem suam allegans* (kimse dürüstlük kuralına aykırı olarak elde ettiği hakka dayanamaz) ilkesi gereğince, sözleşmenin taraflarının kusuru sonucu meydana gelen aşırı ifa güçlüğüne dayanarak hak iddia etmeleri söz konusu değildir (6098 sayılı kanun m. 138).²⁰³ Keza, tarafların böyle bir hak iddia etmeleri de dürüstlük kuralına aykırı düşeceği muhakkaktır.²⁰⁴ Nitekim, kanun koyucu da bu hususu göz önünde bulundurarak *aşırı ifa güçlüğü* hükümlerini düzenlemiş, *aşırı ifa güçlüğüne* dayanan tarafın kusurunun bulunmamasını şart koşturmuştur.²⁰⁵

Madde anlamındaki kusur, akdi kusur veya sorumluluk hukuku anlamındaki kusurdan ayrılmaktadır. Bu kusurun daha geniş bir anlam içerdiği doktrinde belirtilmektedir.²⁰⁶ Dolayısıyla, tarafların kendi etkinlik ve egemenlik çevresinden, hayat ilişkisinden, gevşek ve başıbozuk tutumundan dolayı aşırı ifa güçlüğüne dayanarak kurtulmaya çalışmasını, hukuk düzeni önlemeye çalışmıştır.²⁰⁷

Tarafların kusurunun mevcudiyeti, *aşırı ifa güçlüğünde* iki şekilde karşımıza çıkacaktır. Bunlardan ilki şartların değişmesi durumunda meydana gelirken ikinci durum ise edimin ağırlaşması halinde ortaya çıkar.²⁰⁸

²⁰³ Uçaryılmaz, T. Ş. (2018), *a.g.m.*, s. 356, Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 163, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 546, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 135.

²⁰⁴ Uçaryılmaz, T. Ş. (2018), *a.g.m.*, s. 356.

²⁰⁵ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 135, Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 163, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 281, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s.51, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 546. Hemen belirtmek gerekir ki, madde metninde yer alan ve borçlunun kusurunun bulunmaması ifadesi, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Bunun nedeni, aşırı ifa güçlüğüne yalnızca borçlunun kusuruyla değil alacaklının kusuruyla da ortaya çıkabilecek olmasıdır. Biz de *aşırı ifa güçlüğüne* düzenleyen madde metninde yer alan hükümleri, alacaklı ve borçlu şeklinde kullanılması gerektiğini düşünen görüşe katıldığımız için, bu hükümde yer alan *borçlu* kavramının, *taraflar* şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. (Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 284).

²⁰⁶ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 135, Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 163, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 281.

²⁰⁷ Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 1007, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 51, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 118.

²⁰⁸ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 136.

Tarafların kusuru, kast ve ihmal şeklinde de meydana gelebilir. Şu halde, tarafların, kusuru ile meydana getirdiği olayları aynı şekilde mütalaa etmek mümkün değildir. Hal böyleyken, BGB. §313’de düzenlenmiş olan, tarafların hafif ihmali söz konusu olsa bile *aşırı ifa güçlüğünden* istifade edecekleri görüşünün Türk Hukuku açısından da uygulanacağını kabul etmek gerekir.²⁰⁹

Temerrüdün, *aşırı ifa güçlüğüne* dayanarak uyarlamaya engel olduğu doktrinde hakim görüştür.²¹⁰ Gerçekten doktrinde Özdemir’in²¹¹ de ifade ettiği gibi, borçlu edimleri yerine getirmeyip ifada gecikmişse, temerrüdün sonuçlarının yanı sıra temerrüt esnasında meydana gelen umulmayan halin zararlı sonuçlarından da sorumlu olacaktır. Hal böyle iken, kusuruyla temerrüde düşen tarafın artık uyarlama talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır.

Tarafların temerrüde düşerken kusurunun bulunmaması hali de söz konusu olabilir. Bu durum 6098 sayılı kanun m. 119/2 hükmü göz önüne alınarak çözülmesi gerektiği aşıkardır. Anılan madde hükmü “*Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde kapsamından yola çıkarak, *aşırı ifa güçlüğü* halinde de öncelikle uyarlama isteyen tarafın, temerrüde düştü ise kusurunun olmadığını ispatlaması gerektiği savunulmaktadır.²¹²

²⁰⁹ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, ss. 118-119.

²¹⁰ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 137, Oftinger, K. (1942), *a.g.m.*, s. 607, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 51, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 285.

²¹¹ Özdemir, H. (2011), *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, ss. 361-381, s. 379 (<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/prof-dr-cevdet-yavuz-a-armagan/> adresinden alınmıştır. ET. 25.02.2020), Ayrıca para borçlarının temerrüdüyle ilgili tartışma için; bkznz. Tekben, T. (2016), *Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, ss. 2597-2621, s. 2607, dipnot 47’yi inceleyiniz.

²¹² Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 119.

7. BORÇLUNUN BORCUNUN İFA ETMEMİŞ YA DA HAKLARINI SAKLI TUTARAK İFA ETMİŞ OLMASI GEREKİR

Uyarlamayı düzenleyen 6098 sayılı kanun m. 138 hükmü, uyarlamanın talep edilebilmesi için borcun ifa edilmemiş olmasını şart koşturmuştur. Doktrindeki hâkim görüşten hareket eden kanun koyucu, bu şartı biraz daha yumuşatarak kanunlaştırdığı da aşıkardır. Ne var ki, tarafların, borcu ifa etmeleri sonucu, artık uyarlama isteyip isteyemeyecekleri doktrinde uyarlama ile ilgili başlıca tartışma konularından biridir. Bu konuda Türk Hukuku doktrininde başlıca iki görüş bulunur. Bu görüşlerden ilki, ifanın uyarlamayı sona erdirdiği²¹³ ve diğeri ise aslında tarafların borcu ifa etmiş olsa bile yine de bazı hallerde uyarlamayı isteyebileceğine ilişkin görüştür.²¹⁴

Doktrinde savunulan ilk görüş, aslında edimin ifasının istenerek yapılması uyarlama isteyen tarafın ifa güçlüğüne düşmediğini gösterir. Dolayısıyla, aslında ifanın *aşırı ifa güçlüğünün*, uyarlama isteyen taraf açısından mevcut olmadığını gösterir bir tür karine olduğunu düşünmek yanlış olmaz. Yargıtay da kararlarında ilk görüşü kabul etmiştir.²¹⁵ Doktrinde henüz hakim görüş olmayan, fakat giderek benimsenen diğeri bir görüş ise ifanın uyarlamayı sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. Bu görüş, aslında ilk görüşte savunulan, ifa eden kimsenin şartlar ne kadar değişse ve zorlaşsa da bunu göze alarak ifa ettiği düşüncesine karşı çıkmaktadır. Gerçekten, tarafların bazı hallerde ifayı zorunlu olarak yapması söz konusu olabilir ve böyle bir durumda ifa eden taraftan, sözleşmeyi ifa etmemesi beklenemez. Ayrıca, madde metninde geçen, çekince koyarak ifa etmesi hali de bazı durumlarda mümkün olmayabilir. Nitekim, bu düşünceden hareket

²¹³ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 123, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 546, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 157 vd., Burcuoğlu, H. (1996), *a.g.m.*, s. 63, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 53, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 154.

²¹⁴ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 340 vd.

²¹⁵ 6098 sayılı TBK'nın aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. maddesinde tüm sözleşmelerle ilgili genel hüküm olarak; uyarlama yapılabilmesi için diğer koşulların yanında borcun henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakların saklı tutularak ifa edilmiş olması gerektiği hükmü getirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu şekilde bir hüküm bulunmamakla birlikte Yargıtay İçtihatlarında edim ihtirâzi kayıt konulmaksızın ifa edilmiş ise ifada bulunmakla onu yerine getirme güç ve imkanına sahip olduğu ve değişen şartlara rağmen edimin ifa edilebileceğini kabul edilmiş olduğundan sözleşmenin uyarlanmasının istenemeyeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 15. HD. 16.09.2019 tarihli 2018/3543 E. ve 2019/3495 K. sayılı kararı).

eden görüş, ifa edilmemiş ya da çekince konularak ifa edilmiş olması görüşünü eleştirmektedir.²¹⁶

Sonuç olarak, doktrinsel açıdan ikinci görüş daha makul gözükse de “(...) borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, (...)” şeklinde düzenlenen kanun hükmünden bu şartın menfi bir şart olarak kabul edilmesi zorunluluğunun bulunduğunu belirtmek gerekir.

8. İLLİYET BAĞININ MEVCUT BULUNMASI GEREKİR

Edimler arası dengenin bozulmasında sonradan tarafların öngöremeyeceği olaylar sebep olmasına yukarıda değinildi. Ancak sonradan ortaya çıkan bu öngörülemeyen olaylar ile *aşırı ifa güçlüğü* meydana gelmesi arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır.²¹⁷ İlliyet bağı, Türk Hukukunda, sorumluluk hukuku açısından, “zarar ile sorumluluğa neden olan olay arasındaki bağ” şeklinde tanımlanmaktadır.²¹⁸ Hukuk teorisi açısından ise hakim görüş uygun illiyet bağı görüşüdür²¹⁹. Bunun neticesinde meydana gelen sonuç ile sebep arasında neden sonuç ilişkisi bulunmalıdır.²²⁰ Sonuç olarak, sözleşmenin uyarlanmasına sebep olan olaylar ile edimler arası dengenin sonradan bozulması arasında, hayatın olağan akışına göre bir illiyet bağı mevcut ise uyarlama için gerekli şart oluşmuş demektir.²²¹

²¹⁶ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, 340 vd.

²¹⁷ Yılmaz, S. (2010), *a.g.m.*, s. 158, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 124.

²¹⁸ Erişgin, N. (2000), *Tehlike Bağı*, AÜHFD, C. 49, S. 1-4, ss. 137-154, s. 137. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2662.pdf>, adresinden ulaşılmıştır. ET. 15.02.2020). İşgüzar, H. (2003), *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu*, Ankara, s. 97 vd. Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 605, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 573 (son yazar aynı anlamda olmak üzere nedensellik bağı terimini tercih etmektedir).

²¹⁹ Uygun illiyet bağının yetersiz olduğunu ve hukuka yabancı olduğunu düşünen görüş için bkz. Eren, F. (1975), *Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi*, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, ss. 461-492, s. 467.

²²⁰ İlliyet Bağı kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, F. (1975), *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 51 vd.

²²¹ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s.124.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI HÜKÜMLERİ

1. GENEL OLARAK SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE UYARLAMA İHTİYACI VE YÖNTEM

6102 sayılı kanunun 1401'inci maddesi gereğince, bu sözleşme “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanır.²²² Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu, 6098 sayılı kanunda düzenlenen hükümler neticesinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağını ifade etmek gerekir.²²³

Sigorta sözleşmelerinin hukuki niteliği, bu sözleşmelere uygulanacak hükümler açısından önemli sonuçlar doğurduğundan öncelikle sigorta sözleşmelerinin hukuki niteliğinin incelenmesinde yarar görmekteyiz. Sigorta sözleşmelerinin konusu olan edimin, bir şarta bağlı olmaksızın, sigortacının rizikoyu taşımakla ilgili birtakım

²²² Doktrinde, kanun koyucunun bu şekilde bir ayrıntılı tanım yapması eleştirilmiş, bu işin aslında doktrine bırakılması gerektiği ifade edilmiştir. Yazarlar, sigorta sözleşmesinin tanımlarını da kendileri yapma gereği duymuştur. Biz tezimizin kapsamını aştığı için anılan tanımlara değinmeyeceğiz. Doktrinde 6102 sayılı kanun m. 1401 hükmünü eleştiren yazarlar için bkz. Ünan, S. (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 12, Kender, R. (2017), *a.g.e.*, ss. 173-181, Ayhan, R./ Çağlar, H./ Özdamar, M. (2019), *Sigorta Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 126, Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 113 vd.

²²³ Arseven, H. (1987), *a.g.e.*, s. 69, Ünan, S. (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 11 vd., Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 113, Ulaş, I. (2012), *a.g.e.*, s. 11. Ayrıca Borçlar Hukuku açısından sözleşmenin kurulabilmesi için birinci bölümde yer alan 1. Dipnota bkz.

mükellefiyetler altına girmesine, bu mükellefiyetleri yerine getirmediği takdirde, sigorta ettirenin bir talep hakkının doğmasına sebep olacağı ifade edilmektedir.²²⁴

Sigorta sözleşmelerinde, tarafların edimlerinin niteliğinin belirlenmesi, konumuz açısından önemli bir diğer tartışmadır. Sigorta sözleşmelerinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu yönünde olan bu görüş ayrılığı etkisini sigorta sözleşmelerinin sona ermesi açısından göstermektedir. Bu konuda başlıca iki görüş mevcuttur. Görüşlerden ilki, sigorta sözleşmelerinin ani edimli olduğu yönünde olan görüştür. Bu görüş, sigorta sözleşmelerinin asli ediminin para borcu olduğundan hareket etmektedir. İlk görüşü savunanlara göre, asli edimi para borcu olan bir sigorta sözleşmesi para borcunu ifa amacı güttüğü için ani edimli olduğundan bahsetmek mümkündür.²²⁵ Sözleşmenin sürekli edimli olduğunu savunan diğer görüşe göre ise tarafların asli edimi rizikoyu taşımaktır. Zira, sigorta sözleşmelerinde riziko para ödeme borcuna nazaran daha fazla önem arz etmektedir. Bu görüşün kabulü halinde sigorta sözleşmelerinin sürekli edimli olduğu ve ileriye yönelik fesih imkânının bulunduğu dikkate alınmalıdır.²²⁶ Biz de doktrinde hâkim görüş olan, sigorta sözleşmelerinin sürekli edimli olduğu görüşünü benimsemekteyiz.

Sigorta sözleşmeleri açısından işlem temeli teorisinin nasıl ele alındığı, bu bölümün incelemesi olacaktır. 6102 sayılı kanunun altıncı kitabını düzenleyen bölümü ve sigorta *genel şartları* ele alındığında sigorta sözleşmeleri açısından uyarlamanın yabancı olmadığını ifade etmek gerekir. Bu konuda, birçok maddenin sigorta hukukuna uygun şekilde kanun koyucu tarafından düzenlendiği görülür.

6102 sayılı kanun hükümleri incelendiğinde, aşırı ifa güçlüğü kavramıyla bağlantı içerisinde olan ve ilk dikkati çeken kavramın “*Rizikonun Ağırlaşması*” olduğu

²²⁴ Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 180, Bozer, A. (1981), *a.g.e.*, s. 21, Kayıhan, Ş. (2004), *Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.34.

²²⁵ Bu görüş için bkz. Şeker, Z. (2000), *Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği Üzerine*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, ss. 1043-1060, s. 1058, Kayıhan, Ş. (2004), *a.g.e.*, s. 34.

²²⁶ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 177, Ünan, S. (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 11, Bununla birlikte doktrinde Demirsatan’da sigorta sözleşmelerinin niteliği itibariyle ani edimli olmasının uygunluk göstermeyeceğini, zira 6102 sayılı kanunda bununla ilgili olan 6102 sayılı kanun m. 1419 ve 6102 sayılı kanun m. 1439 hükümlerinin daha çok sürekli edimli sözleşmeler açısından uygun olduğunu belirtmiş ve sigorta sözleşmelerinin sürekli edimli olması gerektiğini ifade etmiştir (Demirsatan, B. (2017), *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcunda Temerrüdü*, İÜHFİM, C. LXXV, S. 1, ss. 359-392, s. 376).

kuşkusuzdur. Ancak, sigorta sözleşmelerinin değişen şartlara uyarlanması kavramı, rizikonun ağırlaşması kavramını içine almakla birlikte, bu kavramdan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Bizce, rizikonun ağırlaşması kavramı, 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramı ile bağlantılı bir kavram olmakla birlikte tam anlamıyla yansıması değildir. Ayrıca aşırı ifa güçlüğü ile rizikonun ağırlaşması kavramları birçok yönden farklıdır. Bu durum aşağıda incelenecektir.

Öngörülemeyen bir durumun yalnız tarafların asli edim yükümlülüğünde meydana gelmesinin söz konusu olmadığı yukarıda belirtildi. Tarafların asli edim yükümlülüğü kapsamı dışında kalan durumlarda uyarlama ihtiyacı doğabilir. Gerçekten, sigorta sözleşmeleri dikkate alındığında sigortacının asli edim yükümlülüğüne yardımcı veya onu tamamlayıcı nitelikte hizmet vermeyi taahhüt etmesi ile davranış yükümlülüklerini üstelenmesine *sigortacı destek hizmetleri (asistant)* denilmektedir.²²⁷ Sigortacı destek hizmetleri asli edim yükümlülüğüne yardımcı ve onu tamamlayıcı nitelikte bir yan edimdir. Bu konuda, acaba destek hizmetlerinde meydana gelen artışın sigorta sözleşmelerini etkilediğinden bahsedilecek midir? İsviçre federal mahkemesi, olaya göre %24 ila %60 arasında bir maliyet artışının şartların değişmesi neticesi

²²⁷ Ayhan, R./ Çağlar, H./ Özdamar, M. (2019), *a.g.e.*, s. 122. 28.08.2015 Tarih ve 29459 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Sigortacılık Destek Hizmetleri Hakkında Yönetmelik*” m. 4/1’te bu durum; “Aşağıda sayılan hizmetlerin sunumunda ve dışarıdan temininde bu Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar uygulanır.

- a) Poliçe tanzimi ile tazminat tedvir ve ödenmesine ilişkin süreçlerde, sigorta eksperliği işinden ayrı olmak kaydıyla gerçekleştirilen teknik inceleme ve kontrol hizmetleri,
- b) Hasar öncesi risk azaltmaya ve hasar sonrası zarar azaltmaya yönelik hizmetler,
- c) Hasar ihbarı alma, dosya açma ve tamamlama hizmetleri,
- ç) Onarım ve bakım hizmetleri,
- d) Yedek parça tedarik ve kontrol hizmetleri,
- e) Yardım (asistans) hizmetleri,
- f) Sigortacılık hasar tedvir uygulamalarında tıbbi danışmanlık hizmetleri,
- g) Tedavi ve yardım hizmetleri,
- ğ) Çağrı merkezi hizmetleri,
- h) Sovtaj yönetimi hizmetleri,
- ı) Rücu takip hizmetleri,
- i) Arşiv yönetimi hizmetleri,
- j) Ürün ve tarife hazırlama hizmetleri.” şeklinde ifade edilmiştir.

doğurduğuna ve bu nedenle uyarlamaya neden olduğuna hükmetmiştir.²²⁸ Rizikonun ağırlaşması kavramı hükümleri dikkate alındığında sigortacı destek hizmetlerinde meydana gelen değişikliklerin, maliyet artışlarının vb. rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırmadığı gibi tazminat tutarının artmasına etki eden bir yönü de yoktur. Bu durum karşısında *rizikonun ağırlaşması* hükümlerine gidemeyen sigortacının yahut sigorta ettiren/sigortalı/lehtarın nasıl bir yol izleyeceği 6102 sayılı kanun hükümleri uyarınca belli değildir.

Ayrıca, paradaki değişmelerin de değişen şartlar açısından incelenmesi gerekmektedir. Paranın değerinin azalması ya da artmasının enflasyon ya da devalüasyon ile değişeceği ve genel olarak sözleşmeler açısından nasıl bir yol izleneceği ikinci bölümde incelenmişti. Sigorta sözleşmeleri açısından durumun ne olacağı ise bu bölümde inceleme konusu yapılmıştır. Anılan durumu ile ilgili olarak doktrinde Öztan'ın²²⁹ da belirttiği gibi, para değerindeki değişmeler sonucunda bazı hallerde gerçek değer azalması ya da artması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesinde paranın değerinin değişmesi bir tehlike arz etmektedir. Bu husus ise yalnızca sigorta sözleşmelerine has bir tehlike değil, genel anlamda sözleşmelere has bir tehlikedir.

Bir örnek vermek gerekirse, olası bir Marmara depremi her ne kadar öngörülse de sonuçları açısından öngörülmez olması dolayısıyla sigorta sözleşmelerini de etkileyecektir. Deprem boyutlarının çok ciddi olacağı tahmin edildiğinden hem ülke ekonomisine hem de sigorta şirketlerine büyük zararlar verecektir. Bu açıdan birçok kredi hayat sigortasının ifası gündeme gelecektir ve sigorta şirketlerinin bir bölümünün bunu karşılayacak rezervinin kalmayacağı öngörülebilecektir. Ayrıca, diğer açıdan düşünülecek olursa, paranın ciddi bir değer kaybı yaşaması durumunda sigorta ettiren, sigortalı ya da lehtar, ciddi bir kayıp yaşayacaktır. Bu halde, sigortacının sigorta ettiren aleyhine bir hak kazancı yaşaması, sigorta ettiren/lehtar/ sigortalı açısından aşırı bir yük meydana getirecektir. Anılan örnek, sigorta sözleşmeleri açısından bir risk teşkil etmektedir.

Yukarıda ifade edilen örnekler, sigorta sözleşmeleri açısından bir tehlike yaratmaktadır. Bu örneklerin *rizikonun ağırlaşması* kurumunun sınırlarını aşan durumlar

²²⁸ Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 311.

²²⁹ Öztan, F. (1969), *a.g.m.*, s. 234.

olduğu göz önünde tutulmalıdır. Kaldı ki, örneklerle ifade edilmeye çalışılan bu gibi sorunlara bir çözüm aranması, sigorta sözleşmeleri açısından önemlidir.

Anılan durumlar ışığında, aşırı ifa güçlüğü kurumunun sigorta hukukuna etkisinin tartışılması gerektiği kuşkusuzdur. Fakat, bu tartışma çok geniş bir alana yayılacağından, tartışmayı geniş çerçevede ortaya koymanın zor olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Ne var ki, yukarıda ifade edilen sorunlara da bir çözüm getirmek lazımdır.

Tezimiz açısından biz, öncelikle bu tartışmalara bir çözüm bulmak amacıyla borçlar kanunu hükümlerinin sigorta sözleşmelerine hangi hallerde uygulanacağını inceleyeceğiz. Daha sonra *genel şartlar ve özel şartlarda* değişen şartlarla ilgili bir hüküm bulunması durumunda neler olacağını tartışacağız. Ardından, 6102 sayılı kanunun altıncı kitabında düzenlenen ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümlerin neler olduğunu belirlemeye çalışacağız. Bu bölümde inceleme dışında kalan durumlara 6098 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşündüğümüzden, anlatılan durumların önemli olduğunu vurgulamak gerekir. Tezimizin üçüncü kısmı bu yöntem çerçevesinde incelenecektir.

2. TÜRK BORÇLAR KANUN’UNUN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANABİLİRLİĞİ

6098 sayılı kanun hükümlerinin 6102 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulacağı aşıkardır. 6098 sayılı kanunun sözleşmeler açısından geniş bir düzenleme getirdiğini belirtmek yanlış olmaz. Bu durum neticesinde, 6098 sayılı kanunun uygulama alanının çok geniş olduğunu ifade etmek gerekir. 6102 sayılı kanunun altıncı kitabının sınırlı bir düzenleme getirmesi, bir sözleşme olan sigorta sözleşmelerinin kapsamı açısından yeterli değildir. Bu nedenle 6098 sayılı kanunun da uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Bu gereklilik kanun koyucunun gözünden kaçmış değildir. 6102 sayılı kanun m. 1451’de sigorta sözleşmelerine uygulanacak hükümler başlığı altında “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir düzenleme ile sigorta sözleşmeleri açısından hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı kanunun uygulanacağını düzenlemiştir.

Sigorta sözleşmeleri de 6098 sayılı kanun gereğince bir sözleşme olduğundan ilk bölümde belirtilen sözleşme serbestisi hükümlerinin burada da uygulama alanı bulacağını ifade etmek gerekir. Sigorta hukukunun kendine ait muhtevasından dolayı, bazı özel

düzenlemelerin getirildiği de aşıkardır. Gerçekten, sigorta sözleşmeleri ile ilgili olarak 6102 sayılı kanun m. 1452, m. 1486 ve m. 1520’de *koruyucu hükümler* başlığı altında bazı emredici hükümlerin getirildiği söylenebilir.²³⁰ Bu halde, anılan madde hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile tarafların özgürce sigorta sözleşmesi akdetmesi mümkündür. Fakat, tarafların anlaşarak işlem temeli haline getirdiği hükümler dahi, sayılan *koruyucu hükümlere* aykırı olamaz. Her ne kadar 6098 sayılı kanun açısından uyarlamaya ilişkin hükümlerin emredici değil, tamamlayıcı hükümler olduğu ifade edilse bile, *koruyucu hükümlerle* birlikte anılan tamamlayıcı hükümlere bir sınırlama getirildiğinin kabul edilmesi gerekir. Hal böyle iken, tarafların *koruyucu hükümler* karşısında kararlaştırdıkları hükümlerin *koruyucu hükümlere* uygun olması gerekir.

Tarafların *koruyucu hükümlere* aykırı davranmamak koşulu ile, değişen şartlara ilişkin hükümleri sigorta sözleşmesinde belirtmeleri mümkündür. Değişen şartlarla ilgili hükümler *genel ve özel şartlarda* da belirtilebilir. Lakin, sigorta sözleşmelerinin yazılı şekil şartının bulunmaması sebebiyle bazı hallerde sigortacının daha sonradan aleyhe olan hükümlerin mevcut olmadığını iddia etmesi mümkündür. Buna karşılık, sigorta ettireni koruyucu bir hüküm olarak 6102 sayılı kanun m. 1425’te:

“(1) Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.

(2) Poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir.” hükmünü getirmiştir. Bu halde tarafların akdettiği ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine olan hususların geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu madde ile sigortacının ileride tek taraflı olarak değişiklik yapmasının önüne geçildiği söylenebilir.

6102 sayılı kanunda düzenlenen 1451’inci maddenin esasen geniş anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir. Bu durum, 6102 sayılı kanunda mevcut tüm kitapların aslında 6098 sayılı kanuna göre öncelikle uygulanacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, yalnızca 6102 sayılı kanunun altıncı kitabında düzenlenen Sigorta Hukuku

²³⁰ Ünan, S., (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 554. Madde hakkındaki detaylı bilgi, anılan yazar incelenerek edinilebilir.

kısmı değil, 6102 sayılı kanunda düzenlenen diğer tüm kitapların 6098 sayılı kanuna göre önceli olduğu ifade edilmektedir.²³¹

Netice itibariyle, 6102 sayılı kanunun bir konuyu düzenlediği durumlarda öncelikle bu kanun uygulanacak; fakat, bu kanunda bir hüküm bulunmaması durumunda 6098 Sayılı kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, 6102 sayılı kanunda aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümlerin bulunması, bizi 6098 sayılı kanunun 138'inci maddesini uygulamaktan alıkoyacaktır.

Açıklamalar dikkate alındığında denilebilir ki, öncelikle tarafların 6102 sayılı kanunda emredici olarak düzenlenmeyen hükümlerine uygun olan sözleşme hükümleri değişen şartlar açısından dikkate alınacaktır. *genel ve özel şartlarda* bir hüküm bulunmadığı hallerde 6102 sayılı kanun hükümlerinin sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümleri dikkate alınacaktır. Bu kanunda da bir hüküm yoksa 6102 sayılı kanun m. 1451 dolayısıyla 6098 sayılı kanun m. 138 hükmüne göre bir değerlendirme yapılacaktır. Bununla birlikte 6102 sayılı kanun ile 6098 sayılı kanunun yarışıp yarışmadığının tespit edilmesi gerekir. 6098 sayılı kanunda değişen şartlara ilişkin m. 138'in genel bir hüküm olduğu dikkate alındığında 6102 sayılı kanunda düzenlenen hükümlerin ise özel hüküm olup olmadığının değerlendirilmesi konu açısından hayati önem arz edecektir. Zira, bu durum sonuç itibariyle, 6098 sayılı kanun m. 138 ile 6102 sayılı kanun hükümlerinin yarışması sonucunu doğuracak bir niteliği haiz olduğundan incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Özellikle, aşağıda detaylı olarak incelenen *rizikonun ağırlaşması* ile aşırı ifa güçlüğü kavramlarının farkına dair 6102 sayılı kanunun 1451'inci maddesi önem arz etmektedir. Gerçekten rizikonun ağırlaşmasıyla ilgili olarak doktrinde bir görüş, 6102 sayılı kanun hükümlerin varlığına rağmen, 6098 sayılı kanun hükümlerine göre uyarlamamanın her zaman talep edilebileceği yönündedir.²³² 6102 sayılı kanun m. 1444 ile 6098 sayılı kanun m. 138 hükmünden yola çıkan bu görüş, tarafların şartları meydana gelmiş *aşırı ifa güçlüğü* durumunda, her zaman 6098 sayılı kanun m. 138 hükmüne göre uyarlama talep edebileceğini ifade etmektedir. Bu halde 6102 sayılı kanun m. 1444'ün varlığı sözleşmenin uyarlanmasından farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte, doktrinde

²³¹ Ünán, S. (2018), *a.g.e. Cilt-1*, s. 553.

²³² Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s. 285.

mevcut diğerk bir görüş ise²³³, 6102 sayılı kanunda düzenlenen kuralların işlem temelinin sigorta hukukuna özgü yansımaları olduğı yönündedir. Bu nedenle 6102 sayılı kanunda belirtilen kurallar özel kural niteliğindedir. Dolayısıyla 6102 sayılı kanunda mevcut hükümlerin öncelikli olarak uygulanması gerekecektir. Hal böyle iken, emredici bir kanun hükmü bulunmayan durumlarda, tarafların *özel şartlar* ile sözleşmenin değışen şartlarına uygun olarak bir hüküm getirmesi mümkündür. Öncelikle, tarafların bir hüküm getirdiğı *özel şartları* ve daha sonra ise *genel şartları* inceleme gereğı duyulmuştur. Daha sonra ise 6102 sayılı kanunun sigorta hukuku bölümünde değışen şartlarla bağlantısının bulunduğunu düşündüğümüz hükümlerin incelemesini yapılmıştır.

3. SİGORTA GENEL VE ÖZEL ŞARTLARINDA HÜKÜM BULUNMASI DURUMUNUN DEĞİŞEN ŞARTLAR BAKIMINDAN İNCELENMESİ

3.1. Genel Olarak

Tarafların sigorta genel ve özel şartlarda değışen şartlarla ilgili kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile hüküm koymaları mümkündür. Yani, taraflar şartlar gerçekleştiğı takdirde hâkimden uyarılama talep edebilecekleri gibi sözleşmeye bu yönde hükümde koyabilirler.²³⁴

Tarafların sigorta sözleşmelerine hüküm koymaları özel şartlar ile mümkün olmaktadır. Fakat, doktrinde tarafların anlaşarak koyacakları hükümlerin genel şartlara uygun olup olmadığına ilişkin bazı tartışmalar mevcuttur.²³⁵ Bu konu aşağıda özel şartlar mevzuunda incelenecektir. Biz söz konusu olan tartışmalar neticesinde, öncelikle genel şartları daha sonra özel şartları inceleme gereğı duyduk. Çalışmamızın bu kısmında, yüzeysel olarak genel şartlarda mevcut ağırlaşma hükümleri incelenecektir. Genel

²³³ Yener, M. İ. (2020), *Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması*, Seçkin Yayınları, Ankara, ss. 66-67. Doktrinde Yener, bu durumu rizikonun ağırlaşması kavramı açısından ele almıştır. Fakat, genel nitelikli olarak bu görüşün tüm sigorta hükümleri açısından benimsenmesi uygun olacaktır. Özetle, yazar, rizikonun ağırlaşması açısından 6102 sayılı kanun hükümleri mevcutken, 6098 sayılı kanuna göre uyarılama talep etmenin mümkün olmadığını belirtmektedir (Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 66-67).

²³⁴ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 285.

²³⁵ Bu konuda genel şartların öncelikli olduğuna ilişkin bkznz. Ulaş, I. (2012), *a.g.e.*, s. 46, Kubilay, H. (2003), *a.g.e.*, s. 58, ayrıca bu konuda en geniş bilgi için bkznz. Atabek, R. (1982), *Sigorta Akdinin Yorumu*, Sigorta Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2., ss. 125-146, s. 132 vd.

şartlarda bulunan bu hükümler incelendikten sonra tarafların özel şartlarla değişen şartlara ilişkin hüküm getirip getirmeyeceği incelenecektir.

3.2. Sigorta Genel Şartlarında Değişen Şartlara İlişkin Bir Hüküm Bulunması Durumu

Sigorta genel şartlarının tanımı, mevzuatta yapılmamıştır. Sigorta genel şartlarını, genel olarak, benzer rizikolara maruz kalan kişilere mümkün olduğunca eşit kapsam ve koşullarla teminat sağlanması ve bu şekilde risklerin belirlenip üstlenilmesi maksadıyla oluşturulmuş, genel ve soyut sözleşme düzenini belirleyen sözleşme koşulları olarak tanımlamak mümkündür.²³⁶ Genel şartların, nitelik itibarıyla “*genel işlem şartı*” mahiyetinde olduğu kabul edilmiştir.²³⁷

Bununla birlikte, Bahtiyar ise genel şartları, tek tek rizikolar ve somut sözleşmeler dikkate alınmadan, gelecekte, belirli bir sigorta dalında yapılacak olan tüm sözleşmelerin içeriğine temel oluşturmak amacıyla hazırlanan genellikle yazılı ve basılı biçimde poliçede yer verilen kayıtlardır, şeklinde tanımlamaktadır.²³⁸ Genel şartlara ilişkin hükümler ise 6102 sayılı kanun m. 1425 ve SK. m. 11/1’de düzenlenmiştir.²³⁹

Ülkemizde eskiden, genel şartlar, Hazine Müsteşarlığının onayından geçmekteydi.²⁴⁰ Bununla birlikte doktrinde Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz²⁴¹ yeni değişiklikler

²³⁶ Erkan, E. E. (2016), *a.g.e.*, ss. 31-32.

²³⁷ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 166, Yazıcıoğlu, E./Şeker Öğüz, Z. (2019), *Sigorta Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitapevi, s. 14, Erkan, E. E. (2016), *a.g.e.*, s. 32, Aksi görüş için anılan yazarın eserinde 113. dipnotta belirtilen yazar incelenebilir.

²³⁸ Bahtiyar, M. (1998), *a.g.e.*, s. 136.

²³⁹ 6102 sayılı kanun m. 1425/1 hükmü “*Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir*” şeklindedir. Bununla birlikte SK. m. 11/1 ise “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Bakanlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir*” şeklindedir.

²⁴⁰ Hazine Müsteşarlığının onaylama şeklinde yetkisi SK m. 11 hükmü gereğince kabul edilmekteydi. Ancak yapılan açıklamalar neticesinde Hazine Müsteşarlığı kaldırılmıştır. Fakat, anılan Hazine Müsteşarlığının Sigorta Genel Şartlarına etkisi hakkındaki konu hakkında bilgi edinmek isteyenler için en geniş bilgiye, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2012), *a.g.e.*, s. 149 vd. incelenerek ulaşılabilir.

²⁴¹ Yazıcıoğlu, E./Şeker Öğüz, Z. (2019), *a.g.e.*, s. 13.

dikkate alındığında değişen sistemi şu şekilde ifade etmektedir: “09.07.2018 tarihli ve 703 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 13. Maddesi ile 13/12/1983 tarih ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 10.07.2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin, Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın teşkilat yapısına ilişkin 217 vd.daki maddelerden anlaşıldığı üzere, artık Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı birleştirildiği için, Yönetmelikteki “Müsteşarlık” ifadesinin “Hazine ve Maliye Bakanlığı” şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak 47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı’na ait yetkiler Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na (Kurum), Hazine ve Maliye Bakanına verilen yetkiler ise Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na (Kurul) verilmiştir (Kararname m 19).”

47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde düzenlenen Geçici 1. Madde: “Kurul ilk toplantısını Başkan ve üyelerin atamalarının yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapar. Kurum, ilk toplantının yapıldığı tarihte kurulmuş sayılır ve bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde teşkilatlanması tamamlanır.” hükmü ile Kurumun ne zaman kurulmuş olacağı da düzenlenmiştir. Kurum’a ise 23.05.2020 tarihli 31136 sayılı Resmî Gazete ile atama yapılmıştır. Bununla birlikte, Kurum’un teşkilatlanmasını bir yıl içerisinde tamamlayacağı da göz önünde bulundurulduğunda, tezimizde SK m. 11/1 hükmü kapsamında Genel Şartları düzenleme ve onaylama yetkisi açısından “ilgili merci” ifadesini kullanmayı yerinde gördük.

Genel şartlar açısından değerlendirilmesi gereken son husus genel şartların yargı denetimine tabi olup olmadığıdır. Bu konuda doktrinde hâkim görüş, bir hükmün resmi makam eliyle düzenlenmesinin yargı denetimine tabi olmasını engellemeyeceğini, bununla birlikte emredici kurallara, kişilik haklarına veya ahlaka aykırı olup olmadığının tespitinin mahkemelere ait olduğunu, bu nedenle genel şartlarında yargı denetimine tabi olacağı yönündedir.²⁴² Bu görüşün aksini ifade eden Yargıtay ise Sigorta Genel Şartlarının aslında, 6098 sayılı kanunun 20’nci maddesinde düzenleme bulan Genel İşlem Koşullarından farklı bir niteliği haiz bulunduğunu ifade etmektedir. Bununla ilgili olarak

²⁴² Erkan, E. E. (2016), *a.g.e.*, s. 35, Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 182, Bahtiyar, M. (1998), *a.g.e.*, s. 137.

Yargıtay, “Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu'nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. Maddesi birinci cümlesinde "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." ifadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır. Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. TBK 20. maddede belirtildiği üzere önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamındadır. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm vermiştir.²⁴³

Genel şartlar hakkında kısa açıklamadan sonra, bu şartlarda acaba değişen şartlara ilişkin bir düzenlemenin getirilip getirilmeyeceği hususunun incelenmesi gerekmektedir. Kanımızca, bu soruya olumlu yanıt verilmesi gerekir.²⁴⁴ Zira, ilgili merciin sigorta sözleşmelerine yönelik olarak kanunda yer almayan değişen şartları tespit ederek bunları

²⁴³ Yargıtay 17. HD. 2018/1311 E. ve 2019/12378 K. Sayılı ve 23.12.2019 tarihli Kararı, Aynı Yönde, Yargıtay 17. HD. 2018/727 E. Ve 2019/12519 K. sayılı ve 25.12.2019 tarihli Kararı, Yargıtay 17. HD. 2018/1316 E. ve 2019/12413 K. sayılı ve 24.12.2019 tarihli Kararı

²⁴⁴ Aynı yönde, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 285, Aksi görüş için bkz. Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 67.

uyarlamaya yönelik hükümler getirmesi mümkündür. Böyle bir düzenleme, bizce primin rizikoya uygun olması ilkesi açısından da olumlu bir niteliği haiz olacaktır.

Ancak uygulama açısından bakıldığında Sigorta Genel Şartlarıyla daha çok 6102 sayılı kanun m. 1444'üncü maddesinde düzenlenen “*rizikonun ağırlaşması*” açısından hükümler getirildiği görülmektedir. Bununla ilgili Hayat Sigortası Genel Şartlarının C.2.2 hükmünde düzenlenen “*Gerek sigorta ettiren gerekse sigortalı ve temsilci, sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında kendisince bilinen ve sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün halleri bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir. Ancak, sigortacının bildirilmemiş, eksik veya yanlış bildirilmiş olan hususları bilmesi veya ihbar etmemenin ya da yanlış ihbar etmenin kusura dayanmaması halinde cayma caiz değildir. Bu durumda rizikonun kabul edildiğinden daha yüksek olması nedeniyle daha fazla bir prim alınması gerekiyorsa sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir.*” hükmü örnek verilebilir.

Zarar sigortaları açısından da Makina Kırılma Sigortası Genel Şartlarının 7'nci maddesinde düzenlenen “*Sigortalı malın yer ve halinde rizikoyu ağırlaştırıcı değişiklikleri, sigorta ettiren ihbar süresi içerisinde kasden bildirmemişse ihbar süresinden sonra gerçekleşen hasarlara ait tazminat hakkı düşer; ihbar yükümlülüğüne riayetsizlik kasıtlı değilse alınan primle alınması gereken prim arasındaki orantıya göre tazminattan indirim yapılır. Değişikliğin rizikoyu hafifletici mahiyette olduğu ve daha az prim tatbikini gerektirdiği anlaşılır ise bu değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre bulunacak prim farkı sigorta ettirene geri verilir. Bu madde hükümleri sigortalıya da aynen uygulanır.*” hükmü örnek verilebilir.

Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları incelendiğinde de *Sigortalı ve/veya Sigorta Ettirenin Sigorta Süresi İçinde İhbar Yükümlülüğü ve Sonuçları* başlığı altında düzenlenen C.3.2 maddesinde “*Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu*

öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.” hükmü ile rizikonun ağırlaşmasına ilişkin düzenleme getirmiştir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları incelendiğinde de benzer bir hükümle karşılaşmaktadır. Anılan genel şartların C.3.1 hükmü *“Sigortalı/sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu durum da aşağıda detaylıca incelenecek olan rizikonun ağırlaşması hükümlerinin sigorta genel şartlarına yansımından ibarettir.

Genel Şartların niteliği gereği tek tek incelemek tezimizin sınırlarını aştığından dolayı bu hükümleri sınırlı olarak inceledik. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Fakat, *ilgili merciin sigorta genel şartlarında, rizikonun ağırlaşması hükümleri dışında aşırı ifa güçlüğü hükümleri öngörülmesinin de mümkün olabileceğini düşünmekteyiz.*²⁴⁵

3.3. Sigorta Özel Şartlarında Tarafların Değişen Şartlar Öngörmesi

Sigorta özel şartlarının, tarafların sigorta himayesinin kapsamını ferdileştirmek adına düzenlenen sözleşme hükümlerini olduğunu ifade etmek gerekir. Yani özel şartlarda sigorta sözleşmelerinin özellikleri göz önünde tutularak hareket edilmektedir.²⁴⁶ Özel şartlar, bazen primin artmasına, bazen de primde indirim yapılmasına sebep olur.²⁴⁷

Doktrinde Erkan²⁴⁸ özel şartlar ile ilgili olarak şunları ifade etmiştir: tarafların emredici hükümler ve Devlet denetimiyle sınırlandırılmış olsa bile esas olan sigorta serbestisidir. Böyle iken, taraflar, emredici hükümlere, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına uygun olarak sözleşme içeriğini istedikleri gibi düzenleyebilirler.

Bu halde tarafların iradi bir şekilde düzenlediği özel şartları, genel şartlardan önce uygulamak yerinde olacaktır.²⁴⁹

²⁴⁵ Aynı yönde, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 285, Aksi görüş için bkz. Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 67.

²⁴⁶ Bahtiyar, M. (1998), *a.g.e.*, s. 133, Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 52.

²⁴⁷ Kayıhan, Ş/ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 103.

²⁴⁸ Erkan, E. E. (2016), *a.g.e.*, ss. 37-38.

²⁴⁹ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 152, Erkan, E. E. (2016), *a.g.e.*, s. 39.

Tarafların, değişen şartlara uyarlama ile ilgili olarak özel şartlara hüküm koymaları mümkündür. Sözleşme serbestisinin neticesinde tarafların iradelerine üstünlük tanınması gerekir.²⁵⁰ Tarafların özel şartlara koydukları hükümlerin emredici kanun hükümlerine aykırılık dışında, tarafların özel şartlar ile getirdiği uyarlama hükümlerinin Borçlar Hukuku anlamında iradi uyarlama hükümleri olduğunu ifade etmek gerekir.

6102 Sayılı Kanun bakımından koruyucu hükümler olan m. 1452, m. 1486, m. 1520 hükümleri sigorta sözleşmeleri açısından mutlak ve nispi emredici hükümler getirmiştir. Tarafların, uyarlamaya ilişkin özel şartlar düzenlerken bu hükümleri ele alması gerekir. Bununla birlikte, özel şartlarda düzenlenen hükümlerin genel hüküm niteliğinde olan 6098 sayılı kanunun emredici hükümlerine de aykırı olmaması gerekir.

4. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALAN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

4.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, sigorta ilişkilerinin özel durumunu göz önünde bulundurarak 6102 sayılı Kanun'da değişen şartlar ile ilgili olarak bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi, 6102 sayılı Kanun hükümleri değerlendirildiğinde, değişen şartların sigorta sözleşmelerine yabancı olmadığı görülecektir.

Sözleşmeler açısından şartların değişmesi bazı hallerde risk teşkil eder. Özellikle, paranın sigorta sözleşmelerinde mevcut durumu dikkate alındığında, sigorta sözleşmelerinin paranın değerinin değişmesinden oldukça etkileneceğini ifade etmek gerekir. Paranın, nominal değerinin değil, gerçek değer ne dereceye kadar zararı giderileceği konusunun önemlidir. Hal böyle iken, paranın değerinin azalması veya artması, sigorta ilişkilerini etkileyeceği söylenebilir. Sigorta sözleşmelerinde öyle bazı haller vardır ki, paranın gerçek değerinden ziyade, nominal değeri önem kazanır. Bu durumların istisnai niteliği gözden kaçmamalıdır.²⁵¹

Diğer bir konu ise edimler arası dengesizliğin değişen şartlar açısından önemli olmasıdır. Aşırı ifa güçlüğü, edim ve karşı edim dengesine yönelik olduğundan

²⁵⁰ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 152.

²⁵¹ Öztan, F. (1969), *a.g.m.*, s. 234. Anılan istisnai nitelikte olan hususların örneklendirilmesi için aynı yazara bakınız.

bahsedilebilir. Edimler arası dengenin ise sonradan tarafların öngöremeyeceği bir durum değişikliğinden meydana geldiğinden bahsedilir.²⁵²

Anılan hususlar dikkate alındığında, sigorta akdinde meydana gelen bu tür bir edimler arası dengesizliğin 6102 sayılı kanun m. 1444'te düzenlenen rizikonun ağırlaşması kavramından daha geniş bir niteliği bulunduğundan bahsetmek gerekecektir.²⁵³ Ayrıca, aşağıda detaylıca incelendiği üzere sözleşmeden dönme veya feshin geniş anlamda uyarılama kabul edileceğinden ve doktrinde “*sıfıra uyarılama*” kavramıyla ifade edildiğinden bahsetmek gerekir. Bu nedenle, aslında Sigorta Hukuku mevzuatında fesih yaptırımı öngören hükümlerin, geniş anlamda değişen şartlarla ilişkili olduğundan bahsetmek yanlış olmaz. Bununla birlikte, bu konu kapsamında yalnızca belli başlı hükümlerin incelendiğini ifade etmek gerekecektir.

4.2. Rizikonun Ağırlaşması Hususunun Değişen Şartlar Bakımından İncelenmesi

4.2.1. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki sigorta hukuku açısından esas ilke primin, rizikoya uygun olması ilkesidir.²⁵⁴ Prim ise sigorta ettirenin beyanları doğrultusunda, sigortacı tarafından belirlenir. Primin belirlenmesinde göz önüne alınan rizikoyu, teklifnamede belirtilen sorulara uygun olarak kıymetlendiren faktörlere, “*Rizikoyu Kıymetlendirmeye Yarayan Faktörler*” denilmektedir. Bu faktörler, primi etkileyen ve primi etkilemeyen faktörler olarak iki kısımda incelenmektedir. Primi etkileyen faktörler ise esas itibarıyla sigorta sözleşmesinin daha ağır şartlarda yapılmasını icap ettiren faktörlerdir.²⁵⁵ Söz konusu primi etkileyen değişikliklerin sigorta süresi içinde farklılaşması ve rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı artırması durumunda riziko sigortacı açısından ağırlaşmış sayılacaktır.²⁵⁶

²⁵² Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 233. Bununla birlikte aksi görüş için aynı eserin aynı sayfasına bakınız.

²⁵³ Bu durum aşağıda rizikonun ağırlaşması başlığında detaylıca incelenmiştir.

²⁵⁴ Omağ, M. K. (1985), *Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, s. 14.

²⁵⁵ *Ibid.*, s. 5. Bununla birlikte bu faktörlere, aynı anlamda olmak üzere objektif faktörler ve sübjektif faktörlerde denilmektedir. Objektif faktörler primin ağırlaşmasına neden olan faktörleri ifade etmekte iken sübjektif faktörler ise primin ağırlaşmasına etki etmeyen faktörleri ifade eder (*Ibid.*, s. 5-6).

²⁵⁶ Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 232, Yazıcıoğlu, E./ Şeker Öğüz, Z. (2019), *a.g.e.*, s. 152, Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 5.

Bununla birlikte konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle riziko kavramının açıklanması ve bundan sonra rizikonun ağırlaşması kavramının incelenmesi daha sonra ise rizikonun ağırlaşması kavramının değişen şartlar bakımından incelenmesi yararlı olacaktır.

4.2.2. Rizikonun Sigorta Hukukundaki Yeri

Sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin bir unsuru da tarafların sözleşmede belirlemiş olduğu bir rizikonun varlığıdır. Riziko veya tehlike taşıma, sigortacının sözleşmeden doğan ana edimini teşkil eder.²⁵⁷ Riziko veya tehlike taşıma borcu sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasını teşkil etmekte olup, riziko iki safhadan mevcuttur. Bunlar sigortanın gerçekleştirilmesinden önce ve sonradır. Rizikonun gerçekleştirilmesinden önce sigorta himayesi statik halde iken rizikonun gerçekleştirilmesinden sonra dinamik hale gelmektedir.²⁵⁸

Riziko kavramının ise sigorta sözleşmeleri açısından tek edim olduğunu düşünmek yanlıştır. Gerçekten, asli edim yükümlülüğü “asıl borcu” ifade ettiği gibi yan edim yükümlülüğü de “yan borcu” ifade eder. Bu nedenle sözleşmeden doğan borçlar sadece asli edim yükümlülüğünden ibaret değildir.²⁵⁹ Aslında sigorta sözleşmelerinde de belirlenmiş olan rizikonun asli edim yükümlülüğü olduğunu ifade etmek gerekir. Kaldı ki, sigorta sözleşmelerinde yalnızca asli edim yükümlülüğünden bahsedilmez. Yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler de sigorta sözleşmesinin kapsamında olabilir.²⁶⁰

İncelenmesi gereken bir diğer konu da 6102 sayılı Kanun’un 1401’inci maddesinde belirtilen, “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde(...)*” yer alan tehlike ve riziko kavramının farklı kavramlar olup olmadığıdır. Bununla birlikte, tehlike kavramı farklı açılardan incelenmektedir. Doktrinde bir görüş tehlike ve riziko kavramını aynı kavram olarak değerlendirirken²⁶¹, diğer bir görüş tehlike

²⁵⁷ Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 311.

²⁵⁸ *Ibid.*, s. 311.

²⁵⁹ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 33, Ayhan, R./ Çağlar, H./ Özdamar, M. (2019), *a.g.e.*, ss. 121-122.

²⁶⁰ Can, M. Ç. (2019), *Kadın Girişimci Sigortası*, 2. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, ss. 1481-1493, s. 1487.

²⁶¹ Ulaş, I. (2012), *a.g.e.*, s. 46, Kaya, F. (Ed.), (2017), *Sigortacılık*, Beta Yayınları, İstanbul, içinden ss. 19-20.

kavramı ile riziko kavramının farklı olduğu yönündedir.²⁶² İki kavramın farklı olduğunu savunan görüşe göre, risk tehlikeden farklı bir kavramdır, zira tehlike büyük zarar veya yok olmaya yol açabilen gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen bir kavramdır. Risk ise belirli bir tehlikeyle bağlantılı olarak hasar, yaralanma, ölüm gibi başka olumsuzlukların meydana gelme olasılığını ifade eder. Yani kısaca tehlike sonucunda zarara uğrama tehlikesi “Risk” olarak adlandırılır.²⁶³ Aynı şekilde İngiliz ve Alman hukukunda da tehlike ve risk kavramı farklı terimlerle ifade edilmiştir.²⁶⁴

Bununla birlikte *rizikonun ağırlaşması* bakımından iki anlamı bulunduğu ifade edilir. Bunlar, ağırlaşmaya elverişli olan anlamları ile ağırlaşmaya elverişli olmayan anlamları ifade eder. Sigortanın ağırlaşmaya elverişli olan ve olmayan anlamları açısından Yener²⁶⁵ şunları ifade etmiştir: Öncelikle rizikonun ağırlaşmaya elverişli olmayan anlamı, sigorta olayının kendisini, soyut anlamda riziko ve somut anlamda rizikoyu karşılamaya anlamı göz önüne alınırsa, ağırlaşmaya elverişli olmadığı görülecektir. Bu halde rizikonun tamamen ortadan kalkması (imkansızlaşması) yahut tamamen değişmesine neden olabilecek niteliği mevcuttur. Bununla birlikte riziko teriminin önemli faktörleri karşılayan anlamı değişmeye elverişli ancak ağırlaşmaya elverişli değildir.

Aynı yazar, rizikonun ağırlaşmaya elverişli olan anlamları açısından, sigorta sözleşmesinde belirlenen olayın gerçekleşme ihtimalini karşılayan anlamının ağırlaşmaya elverişli olduğu ifade etmektedir. Böyle durumlarda riziko, sigorta olayının gerçekleşme ihtimali anlamına gelmekte ve ihtimalin artması mümkün olmaktadır. Bu halde olayın gerçekleşme ihtimalinin artması, rizikonun ağırlaşması teşkil eder. Rizikonun ağırlaşması kavramı ise yalnızca zarar sigortaları açısından söz konusu olmaktadır. Meblağ

²⁶² Kubilay, H. (2003), *a.g.e.*, s. 47; Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 177; Kaner, İ. (1994), *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri*, İÜHFM, C. 54, S. 1-4, ss. 303-319, s. 304; Kayıhan, Ş. (2004), *a.g.e.*, s. 60.

²⁶³ Kubilay, H. (2003), *a.g.e.*, s.47.

²⁶⁴ Alman hukukunda tehlikeyi ifade etmek için “Gefahr” terimi kullanılmakta, fakat sigorta tazminatını veya bedelini ödenmesi sonucunu doğuran olay “Versicherungsfall” olarak ifade edilmiştir. İngiliz hukukunda ise tehlike “Peril” olarak ifade edilmişken, sigorta tazminatı veya bedelinin ödenmesi sonucunu doğuran olay “Risk” olarak ifade edilmektedir (Ayhan, R./ Çağlar, H./ Özdamar, M. (2019), *a.g.e.*, s. 134, Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s.176-177).

²⁶⁵ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 53-55.

sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya, sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olan somut bir zarar çıkmayacaktır.²⁶⁶

Rizikonun ağırlaşması kavramını düzenleyen 6102 sayılı Kanun m. 1444'te: *“Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.*

Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere rizikoda meydana gelen değişiklikler rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilecektir. Rizikoda meydana gelen değişiklikler de doktrinde objektif riziko ağırlaşmaları ve sübjektif riziko ağırlaşmaları olarak ayrılmaktadır.²⁶⁷ 6102 sayılı Kanun m. 1444 hükmü hem objektif hem de sübjektif riziko ağırlaşması kavramlarını içine alan bir şekilde düzenlenmiştir.²⁶⁸ Bu kavramlar aşağıda detaylıca incelenmiştir.²⁶⁹

4.2.3. 6102 Sayılı TTK'de Rizikonun Ağırlaşması Kavramı

4.2.3.1. Genel Olarak

6762 sayılı eTTK incelendiğinde, kural olarak bir rizikonun ağırlaşması kavramını düzenlemediği görülür. Neticede, 6102 sayılı kanun ile rizikonun ağırlaşması kavramının getirilmesinin bir zorunluluk olduğu açıktı. Her ne kadar kanun koyucu, yeni kanun ile birlikte bu hükümleri düzenlese de yeterli düzenleme olmadığı gerekçesiyle ve kanunun ele alınış tarzı itibariyle eleştiriye uğramıştır.²⁷⁰

²⁶⁶ Bu konuda detaylı bilgi için, bknz. Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 54-55.

²⁶⁷ Objektif ve sübjektif riziko ağırlaşmaları kavramları aşağıda 4.2.3.2.'de “Rizikoyu Etkileyen Sebeplerde Bir Değişiklik Olmalıdır” başlığı altında detaylıca incelenmiştir.

²⁶⁸ Ayli, A. (2011), *Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliğini İhbar Yükümlülükleri*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 10, C. 10, S. 2, ss. 153-189, s. 166.

²⁶⁹ Bknz. aşağıda “4.2.3.2. Rizikoyu Etkileyen Sebeplerde Bir Değişiklik Olmalıdır” başlığı

²⁷⁰ Bu eleştiriler için bknz. Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 291, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 165.

Her ne kadar olumlu sayılacak bir düzenleme olarak görülse de *rizikonun ağırlaşması* kavramını düzenleyen 6102 sayılı kanun m. 1444 hükmü, başlıca eleştiri sebebinin şu yönde olduğunu ifade etmek gerekir. Anılan madde, yalnızca zarar sigortalarını ilgilendirmektedir. Gerçekten, kanun maddesi incelendiğinde, “*tazminat tutarının artmasını etkileyecek davranış ve işlemlerden*” bahsedilmesi zarar sigortaları açısından düzenlendiğini kanıtlar niteliktedir. Bu nedenle anılan madde, yalnızca zarar sigortalarını ilgilendiren hükümleri düzenlenmiş olması nedeniyle eleştirilmektedir.²⁷¹

6102 sayılı kanunun 1445’inci maddesinin de değerlendirme konusu yapılması gerekmektedir. Söz konusu madde de çeşitli eleştirilerin hedefi olmaktadır. Bu eleştiriler başlıca, madde hükmünün özenli düzenlenmemesi sonucu anlam karmaşıklığına yol açması noktasında toplanmaktadır. Kanun metninin “*Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihtimali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği...*” şeklindeki düzenlemede yer alan “ve” bağlacı nedeniyle rizikonun ağırlaşması sonucu kullanılabilecek olan hakların kanunda ve bağlacı ile bağlanan iki şartın aynı anda olması gerektiği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Şöyle ki yalnız rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması yeterli olmayacak, ayrıca beyan yükümlülüğünün ihlali de aranacaktır.²⁷² Fakat, bu hüküm rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün ihlalinin, tek başına yeterli olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.²⁷³ Aynı zamanda, anılan madde hükmü yalnızca fesih hakkı getirmesi nedeniyle eleştirilmiştir.²⁷⁴

Rizikonun ağırlaşması kavramı, doktrinde tanımlanmamıştır. Bir tanım yapılacak olursa doktrinde Omağ’ın tanımının rizikonun ağırlaşması kavramı için en uygun tanım olduğunun kabulü gerekir. Bu tanım²⁷⁵: “*Rizikonun ağırlaşması, sigorta akdi kurulurken beyan edilen rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zarar miktarını arttıracak dolayısıyla akdin feshini veya tadilini gerektirecek bir şekilde değişmesidir.*” şeklindedir.

²⁷¹ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, ss. 165-166, aynı yönde Kender, R. (2017), *a.g.e.*, s. 291.

²⁷² Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 167

²⁷³ *Ibid.*, s. 167

²⁷⁴ *Ibid.*, s. 167

²⁷⁵ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, ss. 41-42, İmre, Z. (1946), *Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması*, İÜHFİM, C. 12, S. 1, ss. 280-301, s. 288, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 156.

Doktrinde, rizikonun ağırlaşması olayını meydana getirecek olan olayların nitelikleri 6102 sayılı Kanun m. 1444 hükümleri dikkate alınarak sayılmıştır. Madde şu şekildedir:

“Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.

Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.” şeklindedir.

Rizikonun ağırlaşması kavramının her ne kadar madde metninin lafzında ifade edilen şartları mevcut olsa da bu şartların belirlenmesinde lafzi yorum metodunun kullanılması, bazı karışıklıklara sebep olmaktadır. Bu nedenle sözleşmede bir ağırlaşma meydana gelmesi için gerekli şartların neler olduğunun incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Rizikonun ağırlaşması için gerekli şartlar genel itibarıyla, *rizikoyu etkileyen sebeplerde bir değişiklik olmalıdır, riziko değişikliğinin sözleşme kurulmasından sonra meydana gelmelidir, bu meydana gelen değişikliğin devamlı olmalıdır, değişiklik esaslı olmalıdır ve son olarak meydana gelen değişiklik zarar miktarını ya da rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırmalıdır* noktalarında toplanmaktadır.

4.2.3.2. Rizikoyu Etkileyen Sebeplerde Bir Değişiklik Olmalıdır

Rizikoyu artırıcı etkinin, yalnız tazminatı artırıcı olduğundan bahsetmek mümkün olmaz. Gerçekten, 6102 sayılı kanunun lafzı da rizikoyu ağırlaştırıcı etkisini yeterinde iyi ifade edememiş, hükmün konuluşu doktrinde bu açıdan eleştirilmiştir.²⁷⁶ Rizikoyu artırıcı etkinin iki şekilde meydana geldiğinden bahsedilir. Bunlardan ilki, muhtemel zararı

²⁷⁶ Bu eleştiri için bkz. Şenocak, K. (2018), *Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, Sigorta Hukuku Sempozyumları Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017 İstanbul Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018 Bursa, Onikilevha Yayınları, İstanbul, ss. 201-214, s. 203.

arttırıcı etkisi ile rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı etkisidir.²⁷⁷ Anılan etkilerin ise akdin feshini yahut tadilini gerektirecek mahiyette olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁸

Rizikonun ağırlaşmasının *objektif ve sübjektif riziko faktörleri* kavramlarına bağlı olduğunu ifade etmekte mümkündür. Objektif riziko ağırlaşması, tarafların esasında bir değerlendirmeye tabi tutarak, muhtemel zarara veya zararın gerçekleşme ihtimaline etki etme niteliğini haiz olan faktörleri ifade etmektedir. Bununla birlikte sübjektif riziko faktörlerinin ise primi etkilemeyen lakin, sigorta sözleşmesinin kurulup kurulmamasında etkili olan hususları ifade ettiği doktrinde ifade edilmektedir.²⁷⁹

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için objektif ve sübjektif riziko faktörlerinin kısaca açıklanması gerekmektedir. Fakat, bu faktörlerin her sigorta branşına göre farklılık göstereceği göz önüne alındığında, tek tek tespit edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmek gerekir.²⁸⁰

Rizikonun ağırlaşması teşkil edecek olaylardan ilki objektif riziko ağırlaşmasıdır. Objektif riziko ağırlaşması, sigorta ettirenin fiilinden bağımsız olarak ortaya çıkar.²⁸¹ Bu faktörler, rizikonun gerçekleşme ihtimaline veya muhtemel zarara doğrudan etki etmektedir.²⁸² Bu faktörler, aslında dışarıdan gelen ve sigorta ettireni ve sigortalı menfaati etkileyen ağırlaşmalardır.²⁸³

Çeşitli sigorta branşlarından örneklerle durumu daha da somutlaştırmak gerekir. Örneğin, yangın sigortası açısından durum incelendiğinde, sigorta ettirenin rızası dışında yangına karşı sigorta ettirilen bir bina etrafına patlayıcı depolanması kuşkusuz ki rizikoyu ağırlaştıracaktır.²⁸⁴

Ayrıca Yargıtay konuyla ilgili olarak bir kararında: “*Dava, Yangın Konut Paket Sigorta Poliçesi 'nden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Sigorta ettirenin*

²⁷⁷ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 56, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 159, Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

²⁷⁸ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, ss. 159-160, Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, ss. 41-42.

²⁷⁹ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 109-144.

²⁸⁰ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 110.

²⁸¹ Memiş, T. (2001), *Yangın Sigortasında Riziko*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 128.

²⁸² Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 109.

²⁸³ Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 206.

²⁸⁴ Memiş, T. (2001), *a.g.e.*, s. 128, Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 67.

sözleşme yapılırken TTK'nın 1290. maddesi gereğince, gerçek durumu bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sigorta konusu taşınmazı davacı, konut olarak beyan etmiş ise de, bu yer gerçekte ahır (depo) olup, poliçe tanzimi sırasında, davacı davalı sigortacıya bu yeri ahır (depo) olarak, bildirilmiş olsa idi, sigortacının emsal uygulamaları itibariyle, ahır (depo) için sigorta poliçesi düzenleyip düzenlenemeyeceği ve şayet düzenlenecek ise daha yüksek primle sözleşme yapıp yapmayacağı savunması üzerinde durulması ve hasıl olacak sonucuna göre ödenecek sigorta bedelinin belirlenmesi gerekirken, savunmanın bu yönünün dikkate alınmaması isabetli görülmemiştir." şeklinde hükme varmıştır.²⁸⁵

Özel araba olarak sigortalatılmış bir aracın sonradan taksi veya dolmuş olarak kullanılması suretiyle taşınan insan adedinde artışa sebebiyet vermesi de rizikoyu ağırlaştırabilir. Asfalt yollarda kullanılmak üzere sigortalatılmış aracın sonradan toprak yollarda kullanılmaya başlanması da rizikoyu ağırlaştıran hallere örnek gösterilebilir.²⁸⁶

Ayrıca malın kullanım şekline yönelik bazı değişimler de objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilir. Gerçekten, özel bir aracın taksiye çevrilmesi yahut, Yargıtay'ın bir kararında da bahsettiği gibi işyerinin bir kısmının tiner üreten şirkete kiraya verilmesi rizikonun gerçekleşme ihtimalini artıran objektif riziko ağırlaşmalarıdır.²⁸⁷

Objektif riziko ağırlaşmasının ise her ne kadar farklı görünüşleri olsa da genel itibariyle *malın niteliklerinde değişiklikler, malın kullanım şeklinde meydana gelen değişiklikler, malın bulunduğu yere ilişkin değişiklikler, sigorta ettirene veya riziko şahsına yahut sigortalıya ilişkin değişiklikler ile sigorta değerinde meydana gelen değişikliklerden kaynaklanabileceği* ifade edilmiştir.²⁸⁸

Rizikonun ağırlaşması açısından ele alınması gereken diğer unsur subjektif riziko ağırlaşmalarıdır. Primi etkilemeyen bu sebepler mali ya da ahlaki durumdan meydana

²⁸⁵ Yargıtay 11. HD., 2003/12696 Esas ve 2004/6552 Karar sayılı ve 08.06.2004 tarihli kararı

²⁸⁶ Kubilay, H. (2013), *Oto Kiralama Kızılı Kasko Sigortası ile Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi İçinde Beyan Yükümlülüğü*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 4, ss. 53-79, s. 67.

²⁸⁷ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 115, Ayrıca bkz. Kubilay, H. (2013), *a.g.m.*, s. 67.

²⁸⁸ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 110-144.

gelebileceği gibi riziko konusuna göstereceği dikkat ve ihtimamda da meydana gelebilir.²⁸⁹ Gerçekten tarafların bir eylem ve işlem yapmadan yani aktif bir davranış sergilemeden de rizikoyu ağırlaştırmaları mümkündür.²⁹⁰

Rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan bu faktörlerde bir değişiklik meydana gelmesi, riziko-prim dengesini bozacağı için *rizikonun ağırlaşması* teşkil edeceği kabul edilmiştir. Anılan faktörlerin, tek taraflı olarak riziko-prim dengesini bozacağı kuşkusuzdur. Sınırlı sayıda olmayan ve her sigorta branşı için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bu durumların tek tek sayılması olanaksızdır. Bu nedenle karşılaşılan her olayda rizikonun ağırlaşması hükümlerinin iyi değerlendirilmesi gerekecektir.

Rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttıran durumların tazminat ödeme ihtimalini arttırıcı durumlar olduğu ifade edilir. Bu ihtimal dolayısıyla sigortacının tazminatı ödeme ihtimalinin arttığından bahsedilir.²⁹¹ Bir örnek vermek gerekirse, tarafların kaza sigortasında daha önceden mevcut riski az olan bir işte çalıştığını düşünelim. Bu kişinin daha sonradan tehlikeli bir mesleğe girmesi, rizikoyu artıracaktır.²⁹² Gerçekten, önceleri sıradan bir işte çalışan kişinin kaza sigortası akdettiğini düşünelim, sonradan bu kişinin kazaların çok yaşandığı, kesici ve yaralayıcı makinaların fazla olduğu, iş güvenliğinin sıkı tutulmadığı bir işte çalışmaya başlaması durumunda rizikonun ağırlaştığından bahsetmek mümkün olacaktır.

Muhtemel zarar miktarının artması durumunda da rizikonun ağırlaştığından söz edilir. Bu halde ise riziko gerçekleştikten sonra meydana gelen zarar miktarının artmasından bahsedilir.²⁹³

4.2.3.3. Değişiklik Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra Meydana Gelmelidir

Ağırlaşma, sigorta sözleşmesinin kuruluşundan sonra meydana gelmelidir. Kuruluş anının belirlenmesi ise şekli başlangıç zamanı²⁹⁴ dikkate alınarak belirlenmesi

²⁸⁹ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 45.

²⁹⁰ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 160.

²⁹¹ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 56, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 159, Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

²⁹² Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 56

²⁹³ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 56, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 159, Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203

²⁹⁴ Sigorta sözleşmelerinde şekli başlangıç anı için bkz. Çapa, M. S. (2014), *Geçmiş Etkili Sigorta*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, ss. 341-362, s. 342.

gerekir.²⁹⁵ Bununla birlikte, öneri ile kabul arasında geçen sürede bir değişiklik meydana gelmesi durumunda ne olacağı hususu önceki kanun döneminde, ihbar yükümlülüğü kavramı içinde değerlendirilse de tartışmalar mevcuttu. Gerçekten, öneri ve kabul arasındaki sürede bir değişiklik meydana gelmesi halinde teknik bir riziko ağırlaşmasından bahsetmek de mümkün değildir. Bu tartışma, 6102 sayılı kanun döneminde m. 1443 hükmüyle sonlandırılmış ve kanuni bir zemine oturtulmuştur.²⁹⁶ Madde ifadesinde geçen “*Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikler hakkında sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğüne ilişkin madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmü beyan yükümlülüğüne atıf yaparak konuyu tartışmadan uzak bir zemine oturttuğu söylenebilir.

Diğer bir durum riziko gerçekleşikten sonra, rizikonun ağırlaşmasının söz konusu olmayacağıdır. Bu değişiklikler, neticeyi ağırlaştırırsa da esasen rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilmez.²⁹⁷

4.2.3.4. Değişikliğin Devamlı Olması

Rizikonun ağırlaşması kavramından bahsedebilmek için, devamlı bir değişikliğin olması gerektiği ifade edilir. Bunun için yeni bir durumun yaratılması gerekir.²⁹⁸

Bu konuda doktrinde Ayli’nin ifade ettiği gibi²⁹⁹, rizikonun ağırlaşmasına sebep olan durumun, değişmesi gerektiği açık olup bununla birlikte tekerrür etme ihtimalinin bulunması da söz konusu olabilir. Lakin, durumun kalıcı ve kesintisiz olması aranmayacaktır.

4.2.3.5. Değişikliğin Esaslı Olması

Kanun, riziko faktörlerindeki her değişikliğe hüküm ve sonuç bağlamamıştır. Rizikonun ağırlaşmasına hüküm ve sonuç bağlamak için aranan koşul değişikliğin esaslı

²⁹⁵ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 157, Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 202, Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 56.

²⁹⁶ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 158.

²⁹⁷ Omağ, M. K. (1985), *a.g.e.*, s. 55, Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 159, Karşı görüş için bkz. İmre, Z. (1946), *a.g.e.*, s. 289. Anılan yazar, zararın meydana gelmesinden sonra dahi rizikonun artmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

²⁹⁸ Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

²⁹⁹ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, ss. 156- 158.

olmasıdır.³⁰⁰ Fakat bu değişikliğin esaslı olması unsuruna açıkça yer verilmemiştir. Hükümet Gerekçesi incelendiğinde de rizikonun ağırlaşması müeyyideleri ile sigortacıyı mevcut şartlarda devam etmemesini makul gösterecek nitelikte bir sebebin meydana gelmesi durumunda uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.³⁰¹

Esaslılık unsurunu belirlerken mevcut durumda hâkimin objektif kriterlerden hareket etmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁰²

4.2.3.6. Değişikliğin Zararın Miktarını ya da Rizikonun Gerçekleşme İhtimalini Artırmış Olması

Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ya da muhtemel zararın artması koşulunu sağlamayan değişikliklerin, rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilmesi beklenemez. Rizikonun gerçekleşme ihtimal artışı ya da muhtemel zararın artması, koşulunu sağlamayan değişikliklerin rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.³⁰³

Muhtemel zarar ile ağırlaşma kavramından anlaşılması gereken ortaya çıkacak zararın artmasıdır. Bu durum ise rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırmamakta fakat muhtemel zararın kapsamına etki etmektedir.³⁰⁴ Muhtemel zarardaki artış, aslında riziko gerçekleştikten sonra meydana gelecek olan zararın daha fazla olması ihtimalinin artmasıdır.³⁰⁵ Anılan duruma örnek olarak, su serpme sisteminin mevcudiyeti yangını daha hızlı söndürür, fakat yangını engellemez. Dolayısıyla zararın daha az miktarda gerçekleşmesini sağlar. Bu durumda bir değişiklik durumunda anılan muhtemel zarardaki artış meydana gelir.³⁰⁶

³⁰⁰ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 220-221.

³⁰¹ Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 205.

³⁰² *İdib.*, s. 205.

³⁰³ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, ss. 184-185.

³⁰⁴ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 185. Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

³⁰⁵ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 185.

³⁰⁶ Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

Muhtemel zararın artması ise rizikonun ağırlaşması durumlarında en çok rastlanan haldir; çünkü, meydana gelen bu gibi durumlarda sigorta tazminatı ödeme ihtimali daha da fazlalaşmaktadır.³⁰⁷

4.2.4. Rizikonun Ağırlaşması Halinde Sigortacının Hakları

4.2.4.1. Genel Olarak

6102 sayılı kanun m. 1445'te rizikonun ağırlaşması halinde iki hak öngörülmüştür. Bu haklar, *sigortacının sözleşmeyi feshetme hakkı* ile *prim farkı talep etme hakkıdır*.

4.2.4.2. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı

Fesih hakkı, rizikonun ağırlaşması sonucunda artık rizikoyu taşımak istemeyen sigortacıya verilmiştir. Bununla birlikte Türk kanun koyucusunun “ya hep ya hiç” ilkesinden hareket ederek, 6102 sayılı kanun m. 1445'i düzenlediği söylenebilir.³⁰⁸

Rizikonun ağırlaşması sonucu, sözleşmenin feshini talep etme hakkı, sigortacının durumu öğrendiği tarihten itibaren bir aydır.³⁰⁹ Bu düzenlemenin rizikoyu kasten veya ağır ihmal ile ağırlaştıran açısından olumlu sonuçları olacağını fakat, hafif bir ihmal ile rizikonun ağırlaşmasına sebep olan sigorta ettiren/sigortalı/lehtar bakımından olumsuz sonuçları olacağını söylemek mümkündür.³¹⁰

Belirtmek gerekir ki, rizikonun ağırlaşması halinde dahi fesih hakkının kullanılmayacağı haller düzenlenmiştir. Bu haller 6102 sayılı kanun m. 1445'in ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Bu maddeler kapsam itibariyle şöyledir:

6102 sayılı kanun m. 1445/2'de “*Değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönüldüğü takdirde fesih hakkı kullanılamaz.*” hükmü getirilmiştir. Bu halde değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönülmesi durumunda ilk fıkroda sigortacıya verilen hakkın kullanılması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte önceki

³⁰⁷ Şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 203.

³⁰⁸ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, s. 170

³⁰⁹ Bu süre, fesih ihbar süresi teşkil etmemektedir. Dolayısıyla bu sürenin bir hak düşürücü süre olduğunu kabul etmek gerekir (*Ibid.*, s. 169).

³¹⁰ *Ibid.*, s. 169.

duruma dönülmesi hali, sigorta ettirenin müdahalesi, üçüncü şahısların müdahalesi yahut kendiliğinden meydana gelebilir.³¹¹

6102 sayılı kanun m. 1445/3’de “*Süresinde kullanılmayan fesih ve prim farkını isteme hakkı düşer.*” hükmü ile bu hakkın kullanılmasının bir süreye bağlı olduğu hükmedilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi doktrinde bu sürenin hak düşürücü bir süre olduğu kabul edilmektedir.³¹²

Son olarak 6102 sayılı kanun m. 1445/4 hükmü ile, “*Rizikonun artmasına, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi ve hayat sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde bir düzenleme ile bu hakkın istisnaları belirtilmiştir.

4.2.4.3. Sigortacının Prim Farkı Talep Etmesi

Prim farkı talep etme hakkı aynı fesih hakkı gibi 6102 sayılı kanun m. 1445/1’de düzenlenmiştir. Prim farkının talep edilmesi, bozulan prim – riziko dengesini yeniden tesis etmeye yarar.³¹³ Bilindiği üzere, sigorta hukukuna hâkim olan primin rizikoya uygun olması ilkesinin bir yansıması olarak bu hükmün getirildiğini söylemek mümkündür.

Sigortacının bu ağırlaşma nedeniyle sözleşmeyi feshetmeyip, prim farkı talep etmesi durumunda da bunu bir aylık süre içinde kullanması gerekecektir (6102 sayılı kanun m. 1445/3). Bu halde dahi sigortacının tek taraflı olarak primi arttırması mümkün olmamaktadır. Kanun koyucunun birinci fıkrada öngörmüş olduğu gibi sigorta ettirenin de prim arttırılması istemini kabul etmesi gerekir (6102 sayılı kanun m. 1445/1).

Ağırlaşmanın meydana geldiği süre zarfında her ne kadar sigortacı daha ağır bir rizikoyu himaye etmiş olsa da bu durumun devamlı ve etkili bir şekilde rizikoyu arttırmadığı ve dolayısıyla sigorta tazminatını veya bedelini arttırmadığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, sonradan rizikoyu ağırlaştıran değişikliğin ortadan kalması durumunda kullanılamayacağı belirtilmektedir.³¹⁴

³¹¹ *Ibid.*, s. 169.

³¹² *Ibid.*, s. 169.

³¹³ *Ibid.*, s. 171.

³¹⁴ *Ibid.*, s 171.

4.2.5. Aşırı İfa Güçlüğü ile Rizikonun Ağırlaşmasının Karşılaştırılması

Aşırı ifa güçlüğü kavramını düzenleyen 6098 sayılı kanunun 138'inci maddesi ile rizikonun ağırlaşması hükümlerinin farkının ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur. Bu farklar neticesinde, aşırı ifa güçlüğü kavramının, rizikonun ağırlaşması kavramı karşısında nasıl bir durum sergileyeceği belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu rizikonun ağırlaşması kavramı ile aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümleri düzenlemek istemiştir. Fakat, 6102 sayılı kanunda düzenlenen rizikonun ağırlaşması kavramı ile 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramı arasında birçok fark vardır. Bu nedenle, rizikonun ağırlaşması hükümleri genel uyarılama hükümlerinden farklılık arz etmektedir.³¹⁵

Doktrinde rizikonun ağırlaşması ile aşırı ifa güçlüğü kavramı arasındaki farklar şu şekilde ifade edilmiştir:

- Rizikonun ağırlaşması ile aşırı ifa güçlüğü hükümleri incelendiğinde ilk göze çarpan fark, rizikonun ağırlaşması hükümlerinin zamana bağlı olmasıdır.³¹⁶ 6102 sayılı kanunun 1445/1 maddesinin, “*Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir. Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde, fesih hakkının kullanılması hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Fakat, 6098 sayılı kanun açısından böyle bir hak düşürücü süre öngörülmuş değildir.
- Aşırı ifa güçlüğü ile rizikonun ağırlaşması hükümleri arasındaki diğer fark, fesih hakkının kullanılması yönünde kendini gösterecektir. 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa hükümleri incelendiğinde esas amacın sözleşmenin ayakta tutulması olduğu görülür. Zira, hakim aşırı ifa güçlüğü durumlarında sözleşme lehine yorum (*favor contractus*) ilkesinden hareket etmelidir.³¹⁷ Lakin, rizikonun ağırlaşması hükümleri incelendiğinde sigortacıya bir seçim imkanı verildiği

³¹⁵ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 284.

³¹⁶ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 67, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 284.

³¹⁷ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 139, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 190, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 68.

görülür. Bu durumda, sigortacı isterse primin artırılması imkanını kullanmadan sözleşmeyi feshedebilir. Neticede, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi geçerli değildir.³¹⁸

- Aşırı ifa güçlüğünde, sonradan meydana gelen olaylar nedeniyle sözleşme bozulmuş olmalıdır. Bu denge borçludan sonuçlarını yüklenmesi istenmeyecek kadar büyük olmalıdır. Yani, işlemin temelinden çökmüş olması gereklidir. Lakin, rizikonun ağırlaşmasında bu denli büyük bir denge bozulması söz konusu değildir. Dolayısıyla, işlem temelinden çökmesi burada aranmamaktadır.³¹⁹
- Rizikonun ağırlaşmasında ilke olarak, iradi değişikliklere sonuç bağlanmıştır. Fakat, rizikonun ağırlaşması olağanüstü hallere dayanmalıdır.³²⁰
- Son olarak, 6098 sayılı kanun kapsamında kendisine kusur izafe edilen tarafın uyarılma talep edememesi gerektiği ifade edilirken, rizikonun ağırlaşmasında sigortacının kusuru söz konusu olsa da kanundan doğan haklarını kullanarak uyarılma imkanı söz konusu olabilir.³²¹

Gerçekten açıklanan nedenler dikkate alındığında, kanun koyucunun rizikonun ağırlaşması hükümlerini getirirken 6098 sayılı kanunda mevcut olan aşırı ifa güçlüğü hükümlerini düzenlemek istediği ifade edilmelidir. Lakin, anılan farklar neticesinde bu iki kavramın farklı amaçlara hizmet ettiği de gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla, doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi rizikonun ağırlaşmasına ilişkin hükümler aşırı ifa güçlüğü hükümlerinden farklılık arz etmektedir.³²²

Her ne kadar doktrinde Alman hukukundan hareket eden görüş, rizikonun ağırlaşması hükümlerinin 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurallarının özel yansıması olduğunu ifade etse de doktrinde Yener'in de ifade ettiği gibi, 6102 sayılı kanunda Alman hukukunda primin arttırılmasına dair düzenlemelerin kabul edilmediğini ifade etmek gerekir. Türk hukukunda mevcut olan rizikonun ağırlaşması hükümlerin kaynağı ise eTTK ve eTTK döneminde hazırlanan genel şartları olduğunu belirtmek

³¹⁸ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 67, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 285.

³¹⁹ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 284.

³²⁰ *İdib.* s. 284.

³²¹ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 70.

³²² Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 285. Karşı görüş için, Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 70.

gerekir.³²³ Bu nedenle kanımızca Türk Sigorta Hukuku açısından Alman Hukukunda düzenlenen rizikonun ağırlaşması kavramlarının farklı kavramlar olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, 6102 sayılı kanun sözleşmenin devamı sırasında beyan yükümlülüğünü düzenlemektedir. Türk Hukuku açısından sözleşmenin kurulması ve devamı sırasındaki ihbar yükümlülükleri çeşitli gerekçelere dayandırılmış ve doktrinde Ayli³²⁴ bu gerekçelerin: “*tarafiradelerinin uyuşması görüşü, hataya dayandırma görüşü, culpa in contrahendo’ya dayandığı görüşü, dürüstlük kuralı esasına dayandığı görüşü, taraflar arasında denge sağlanması görüşü*” gibi çeşitli hukuki kavramlara dayandığını ifade etmiştir. 6102 sayılı kanunda düzenlenen bu yükümlülüklerinde amaç sadece sigortacı ile sigorta ettirenin edimleri arasındaki dengenin sağlanması olmayıp, tehlike iştiraki üyesi olunmasının da bir sonucudur.³²⁵

Tüm açıklamalar neticesinde şu kanıya varmak mümkündür, rizikonun ağırlaşması kavramı ile aşırı ifa güçlüğü hükümleri, her ne kadar kanun koyucu sigorta hukukunda aşırı ifa güçlüğü kavramını düzenlemek istese de farklı amaçlara hizmet etmektedir. Yani esas itibariyle rizikonun ağırlaşması hükümleri, tam anlamıyla sigorta hukukunda mevcut olan durumları karşılayacak nitelikte değildir. Bu nedenle, aslında aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin uygulama alanı bulduğu durumlarda somut olayda şartların farklılaştığı ölçüde 6102 sayılı kanunun 1444’üncü maddesi değil 6098 sayılı kanunun 138’inci maddesi uygulama alanı bulmalıdır. Fakat, haklı olarak ifade edildiği gibi, 6098 sayılı kanunun hükümleri yalnızca 6102 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde söz konusu olacaktır. Kaldı ki, 6102 sayılı kanunda düzenlenen 1444 ve 1445’inci maddelerin özel niteliği ve 6102 sayılı kanunun 1451’inci maddesi göz önüne alındığında aşırı ifa güçlüğü hükümleriyle yarışmasını kabul etmek mümkün değildir.³²⁶

4.3. Sigorta Sözleşmelerinde Primin İndirilmesi Hususunun Değişen Şartlar Açısından Değerlendirilmesi

Sözleşmenin süresi içinde primde bir değişiklik olması, primin artması yahut primin azalması şeklinde söz konusu olabilir, bununla birlikte bu madde kapsamında

³²³ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 89.

³²⁴ Ayli, A. (2011), *a.g.m.*, ss. 154-155.

³²⁵ *Ibid.*, s. 155.

³²⁶ Yener, M. İ. (2020), *a.g.e.*, s. 70.

yalnızca primin indirilmesi durumu söz konusu olup, arttırmaya ilişkin hüküm getirilmemiştir.³²⁷ Rizikonun ağırlaşması sonucu primin 6102 sayılı kanun m. 1444 hükmü gereğince rizikonun ağırlaşması durumunda olduğu gibi, rizikonun hafiflemesi sonucu primin indirilmesinin de değişen şartlara ilişkin bir hüküm olduğunun kabulü gerekir.

6102 sayılı kanun m. 1433/1’de düzenlenen, “*Primi etkileyen sebeplerde, rizikonun hafiflemesini gerektiren değişiklikler meydana gelmişse, prim indirilir ve gereğinde geri verilir.*” hükmünün, kapsamının incelenmesi, bu hükmün niteliğinin daha iyi anlaşılması açısından önemlidir.

6102 sayılı kanun m. 1433’ün gerekçesi incelendiğinde³²⁸, sigortanın prime uygunluğunun sigorta sözleşmesinin sonuna kadar devam etmesi gerekmekte olup, uygunsuzluğun riskteki değişiklikten ya da sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğünden kaynaklanmasının önemi bulunmamaktadır.³²⁹

6102 sayılı kanun m. 1433’ün ikinci fıkrası, “*Sözleşmede öngörülen yüksek primin, sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlaştıran sebeplere ilişkin olarak bildirdiği hususlardaki yanılmalardan kaynaklanması hâlinde birinci fıkra hükmü geçerlidir.*” hükmüyle, sigorta ettirenin hatasını düzenlemiştir. Bu kapsamda primin indirilmesini gerektirecek hususun sigorta ettirenden kaynaklanmaması durumu değişen şartların genel niteliğine uygunluk arz etmektedir.

³²⁷ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 222.

³²⁸ Kanunun gerekçesi “*Sigortacılıkta önemli olan primin rizikoya uygunluğudur. Sigortanın mahiyeti ve teknik yapısı itibarıyla bir sigorta sözleşmesinin gerek kuruluşu gerekse icrası sırasında prim ile riziko arasında bir uygunluğun, devamlı bir nispet ilişkisinin bulunması gerekir. Bu ilkedен hareketle öncelikle mevcut düzenlemeden farklı olarak bir yıldan kısa süreli sigortaları da kapsayacak şekilde riskindeki azalma halinde sigorta priminin de indirileceği hüküm altına alınmıştır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken en önemli durumun, primin rizikoya uygunluğu olduğuna işaret etmek gerekir.

³²⁹ Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 223.

Primin indirilmesi, rizikonun hafiflemesine neden olan primi etkileyen sebeplerde meydana gelmelidir.³³⁰ Buna, yangın sigortası yapılmış bir yere özel söndürme sistemi yapılması, ahşap binanın betonarme binaya dönüştürülmesi örnek verilebilir.³³¹

Bu açıklanan prime etki eden faktörlerin meydana gelmesi durumunda 6102 sayılı kanun m. 1433/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Fakat, bu hükmünde tam anlamıyla aşırı ifa güçlüğüne yansıttığı söylenemez. 6102 sayılı kanun m. 1433 ile 6098 sayılı kanun m. 138 arasındaki en önemli fark, sonuçları bakımından kendini göstermektedir.³³² 6102 sayılı kanun m. 1433 hükmü incelendiğinde, rizikonun hafiflemesi halinde fesih imkanının tanınmadığı görülür. Bu durum ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının sonuçlarını tam anlamıyla yansıtmamaktadır. Zira, değişen şartlar sonucunda işlem temeli çöktü ise hâkimden uyarlama ya da sözleşmenin sona erdirilmesinin istenmesi mümkün değildir. İkinci fark, işlem temelinin çökmesinin aranmamasıdır. Kanun gereğince, primin indirilmesi sebebini gerektirecek olayların meydana gelmesi durumunda prim kanun gereğince indirilir. Fakat, primin arttırılmasını gerektirecek bir durum söz konusu ise ve sigorta ettiren primin arttırılmasını kabul etmezse sigorta ilişkisi aynı şartlarla devam eder. Üçüncü sebep, primin arttırılmasını kabul etmediği hallerde sigorta ilişkisinin aynen devam etmesidir. Kanun maddesinden çıkarılacak dördüncü ve son farkın ise rizikonun hafiflemesi durumunda primin indirilmesi hakkının sigorta ettirene tanınmış olmasıdır. Hal böyle iken 6098 sayılı kanun m. 138 hükmünün tam anlamıyla 6102 sayılı kanun m. 1433 ile vücut bulduğunu söylemek yanlış olur. Zira, bu açıklanan nedenlerden dolayı biz 6102 sayılı kanunda yer alan rizikonun hafiflemesi sonucunda primin indirilmesi hükmünün 6098 sayılı kanun m. 138'den farklı olduğunu düşünmekteyiz.

³³⁰ *Ibid.*, s. 223, Ayrıca konuyla ilgili olarak bkznz. Ünan, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s. 353 vd., Primi etkileyen durumlar, bir önceki kısımda detaylıca incelendi. Konuyla ilgili olarak objektif ve sübjektif riziko değişikliklerine bkznz.

³³¹ Memiş, T. (2001), *a.g.e.*, ss. 134-135.

³³² Bu farklar, tıpkı bir önceki bölüm olan *rizikonun ağırlaşması* kısmında ifade ettiğimiz farklar gibidir. Bir önceki bölümde anılan farklar dikkate alındığında biz, *rizikonun hafiflemesi* kavramının da tam anlamıyla *aşırı ifa güçlüğüne* yansıttığını düşünmüyoruz.

Konu ile olarak önemli bir durum ise hem rizikonun ağırlaşması hem de rizikonun hafiflemesinin aynı olayda meydana gelmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Bu konuda doktrinde Memiş³³³ şunları ifade etmiştir:

Bir sigorta sözleşmesinde öncelikle rizikonun hafiflemesi ve sonra rizikonun ağırlaşması meydana geldiğinde, rizikonun ağırlaşması hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Rizikonun hafiflemesi ile ağırlaşması sebepleri aynı anda meydana gelirse durumun ne olacağını belirlemek gerekir. Hakkaniyete uygun olan çözümün ise rizikonun hafiflemesinin rizikonun ağırlaşmasını dengeleyebileceği olduğu ifade edilmelidir. Yani, taraflar rizikonun ağırlaşmasına sebep olsa da daha sonradan yaptığı fiiller ile rizikonun hafiflemesine sebep olabilirler.

4.4. Tarafların Kısmı Feshi ve Cayması Durumunda Sigorta Sözleşmesinin Durumu

6102 sayılı kanun m. 1415, “*Sigortacının sigorta sözleşmesini, bazı hükümlerine ilişkin olarak feshetmesi veya ondan cayması haklı sebeplere dayanıyorsa ve sigortacının sözleşmeyi geri kalan hükümlerle, aynı şartlarla yapmayacağı durumdan anlaşılıyorsa, sigortacı sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir.*” şeklindedir. Bu madde kısmi fesih ve caymaya ilişkin bir düzenlemedir. Maddenin uygulanması için, sigortacı sigorta sözleşmesinde yer alan bazı hükümleri feshetmeli veya caymalı ve bu fesih yahut cayma, haklı sebebe dayanmalıdır. Sigortacı, fesih veya cayma hakkını kullanması halinde sigorta sözleşmesinin geri kalan hükümlerle yapılamayacağını anlaşılması durumunda sigortacı feshi veya cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

6102 sayılı kanun m. 1415’te düzenlenen bu hükümle 6762 sayılı eTTK m. 1367’de düzenlenen hüküm paralellik arz etmesine rağmen bazı farklar söz konusudur. Yeni kanunda cayma ile birlikte aynı hallerin varlığı durumunda fesih imkanını da getirilmiştir.³³⁴

Kısmi fesih ve cayma hakkının mevcut olduğu hallerde, bu hükümlerin bulunmaması durumunda sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse, sözleşmenin tamamı

³³³ *Ibid.*, ss. 138-141, Anılan konuda doktrinde mevcut tartışmalar için bkz. *Ibid.*, s. 139.

³³⁴ Demir, Ş. (2009), *TTK Tasarısı’nın Sigorta Sözleşmesinin Hükümlerine İlişkin Maddeleri ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirmesi*, TBB Dergisi, S. 84, Ankara, ss. 319-346, s. 336.

bakımından fesih ve cayma hakkı kullanılacak, bununla birlikte bu hükümlerin sözleşmeyi etkilediğini ispat yükü sigortacıda olacaktır.³³⁵

Anılan madde hükmünde düzenlenen hükümlerin de 6098 sayılı kanun m. 27/2’de belirtilen, kesin hükümsüzlük hallerinin de benzerlik taşıdığı söylenebilir³³⁶. Gerçekten, 6098 sayılı kanun m. 27/2’de düzenlenen hüküm gereğince *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”* şeklindeki düzenlemeden bu sonuca ulaşmak mümkündür.

kanunun gerekçesinde konuyla ilgili olarak belirtilen örnek şu şekildedir: *“Tasarının bu maddesi ile Borçlar Kanunu’nun 20’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kısmî butlan müessesesindeki mantık sigorta sözleşmelerinde kısmi fesih ve cayma halleri için de kabul edilmiştir. Buna göre sigortacının kısmen sözleşmeden caymasını veya sözleşmeyi feshetmesi haklı gösterecek şartların varlığı halinde sigortacının sözleşmeye bu şekilde devam etmeyeceğinin anlaşılması halinde sigortacı sözleşmeden tamamen cayabileceği gibi veya sözleşmeyi de feshedebilecektir. Örneğin hem yaşama hem de ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortada, birbirine zıt iki riziko teminat altına alındığından risklerden biri için ağırlaştırıcı bir durum diğeri için hafifletici niteliktedir. Bu durumda sigortacı isterse sözleşmeyi ağırlaşan kısım için kısmi olarak sona erdirebileceği gibi, sözleşmeyi tamamıyla da sona erdirebilir. Zira, sigortacı iki riski birlikte sigortaladığı düşüncesi ile tüm hesaplamalarını yapmış ya da sözleşmede ağırlık kazanan kısım sona erdirilen kısım sa kalan kısım la sözleşmeye devam edilmesi cazibesini yitirmiş olabilir. Ancak, sigortacı için korunan menfaat sigorta ettiren için söz konusudur. Bu nedenle, sigortacının sözleşmeyi kısmi olarak sona erdirdiği durumlarda da sigorta ettirene sözleşmeyi tamamıyla sona erdirebilme hakkı tanınmıştır”*. Lakin bu örnek, ülkemizde uygulama alanının zor olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir.³³⁷

³³⁵ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C. 1*, s. 135

³³⁶ Demir, Ş. (2009), *a.g.e.*, s. 337

³³⁷ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C. 1*, s. 137.

4.5. Genel ve Özel Şartlarda Bir Değişiklik Meydana Gelmesi Durumunda Sigorta İlişkisinin Değerlendirilmesi

6102 sayılı kanunun 1425. maddesinin üçüncü fıkrası ile “*Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.*” hükmü getirilmiştir.

Bu durumun değişen şartlara uyarlanma kapsamında incelenmesi gerekir.³³⁸ Hüküm nitelik itibariyle, sigorta ettiren yararına daha sonra bir değişikliğin, daha önce kurulmuş sözleşmelere uygulanacağını bu halde “genişletilmiş teminat” getirilmiş bir durumunun getirilmesini düzenlemiştir. Bu değişiklik kapsamında, yapılan değişikliğin sözleşme dengesini sigortacı aleyhine bozmuş olması mümkündür.³³⁹

Genel koşulların temel koşullarından birinin de tarafların arasında görüşme ve pazarlık suretiyle belirlenmemesi olup özel koşulların ise sözleşmesel niteliğe sahip olmasıdır.³⁴⁰ Maddenin yalnızca genel şartları düzenlemesi, tarafların isteğine bağlı olarak düzenlenen özel şartlardan ayrı hüküm içermesi, olumlu ve yerinde bir düzenlemedir. Gerçekten, genel şartların *ilgili mercii* tarafından onaylanması tarafların iradelerini kısıtlayan ve iradeleri dışında durumların meydana gelmesine neden olan bir durumdur.

Anılan kanun maddesinde belirtilen değişikliklerin ise riziko meydana gelmesinden sonra ve fakat sigorta süresi bitmeden önce olması durumunda değişiklik ile kapsama alınan hususlar bakımından sigorta parasına hak kazanamayacağı ifade edilmektedir.³⁴¹

³³⁸ Bununla birlikte genel şartlarda sonradan meydana gelen değişikliklerin yukarıda üçüncü kısımda belirtilen genel ve özel şartlardan değişen şartlar bakımından tarafların hüküm koyması halinden farklılık arz ettiği gözden kaçırılmamalıdır. Burada kanun, genel şartlar açısından sözleşme yapılmasından sonra değişme olması halini düzenlemiş bulunmaktadır.

³³⁹ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s. 255.

³⁴⁰ Bahtiyar, M. (1998), *a.g.m.*, s. 134.

³⁴¹ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s.257.

Kanun maddesi incelendiğinde, sigortacının prim talebini sekiz günlük süre içinde isteyebilir. Doktrinde, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu belirtilmektedir. Bu hak düşürücü süre içinde, sigorta ettirenin olumlu beyanı prim ödeme borcunu derhal muaccel hale getirmektedir.³⁴²

4.6. Tarafların, Aynen Tazmin Öngörmesi Durumunda, Sigorta İlişkisinin Değerlendirilmesi

4.6.1. Genel Olarak

Sigorta sözleşmelerinde, değişen şartlara ilişkin olarak nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği konusunda doktrinde bir görüş, 6102 sayılı kanun m. 1427’de düzenlenen aynen tazmin hükümlerini düzenleyen hükümlerin etkisinin tartışılması gerektiği yönündedir.³⁴³ Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz üzere doktrinde riziko meydana geldikten sonra rizikonun ağırlaşmasının söz konusu olmayacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle, bazı durumlarda riziko meydana geldikten sonra ve fakat temerrüde düşmeden önce aynen tazmin hususunda 6098 sayılı kanun m. 138 hükmünün uygulanabileceğinin mümkün olup olmadığını tartışmak gerektiğini düşünmekteyiz.

Sigorta ettiren, yeni değer sigortası akdederek sigortalanan eşyanın aynen tazminini talep edebilir. Gerçekten bu hüküm, 6102 sayılı kanun m. 1427’de “*Aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa sigorta tazminatı nakden ödenir.*” şeklinde belirtilmiştir. Madde hükmünden, nakden tazminin esas, aynen tazminin ise istisna olduğu sonucu çıkar. Madde hükmü incelendiğinde ayrıca, “tazminat” ifadesi kullanılmış olması zarar sigortaları için tasarlandığını izlenimi vermektedir.³⁴⁴

Tarafların, yeni değer sigortası yaptığı durumlarda iki sonuç meydana gelir. İlki, malın yenisinin edinilmesi için gereken tutarın ödenmesidir. İkincisi, tarafların aynen

³⁴² *Ibid.*, s. 256. Bu konuya ek olarak, yasada prim farkının kabul edilmesi durumunda derhal muaccel hale gelen prim borcunun, sigortacı tarafından ek süre verilmesine rağmen ifa edilmemesi halinde hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda kıyasen, 6102 sayılı kanun m. 1434/3 kıyasen uygulanarak sözleşmenin feshi hükümlerine başvurmak gerekecektir (Ünan, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s. 256).

³⁴³ Öztan, F. (1969), *a.g.m.*, ss. 234-238.

³⁴⁴ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s. 275, Bununla birlikte doktrinde Öztan, aynen tazminin uygulanma açısından bazı sınırlar içerisinde kalması gerektiğini belirtmiş, aynen tazmin esasının ancak tazminat sigortasında söz konusu olacağını ve meblağ sigortaları açısından söz konusu olmayacağını belirtmiştir (Öztan, F. (1969), *a.g.m.*, s. 235).

ifa³⁴⁵ kararlaştırılması durumudur. Her ne kadar bu duruma uygulamada sık rastlanılmasa da aynen ifanın kararlaştırıldığı durumlarda, sigortacı doğrudan doğruya yeni mal tazmin edecektir.³⁴⁶

Bununla birlikte tarafların aynen tazmin öngördükleri durumda, sigortacının borcunun ifa anındaki değer mi yoksa sözleşmenin akdedildiği andaki değer mi olduğu belirlenmelidir. Bu durum aşağıda ele alınacaktır.

Yeni değer sigortası ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir durum ise sigorta ettirilen malın değerinin sonradan tarafların öngöremeyecekleri bir şekilde fahiş derecede artması durumunda, sigortacının borcunu nasıl etkileyeceği hususudur. Yeni değer sigortası, önemine binaen detaylıca incelenmelidir. Bu nedenle biz çalışmamızda, öncelikle yeni değer sigortası hakkındaki görüşleri, daha sonra yeni değer sigortasının hukuki niteliğini inceleme gereği duyduk. Son olarak, incelenen konunun değişen şartlar ile ilişkisini ele aldık.

4.6.2. Yeni Değer Sigortasının Hukuki Niteliği

Yeni değer sigortası esasında, bir malın yenisinin temini için gereken değerlerin sigorta edilmesidir. Bu durumda, sigortacı yeni değer tazminatını, riziko gerçekleştiğinde eşyada meydana gelen eskime, aşınma veya yıpranma gibi değer kayıplarını göz önünde bulundurmadan eşyanın yenisinin değerini sigorta tazminatı olarak ödemesi gerekir.³⁴⁷

Doktrinde hâkim görüş, yeni değer sigortalarının bir sigorta sözleşmesi olduğunu ve karma sözleşmelerin bir türü olduğunu ifade etmektedir.³⁴⁸ Yeni değer sigortası, hem

³⁴⁵ Esasen tazminat hukukundan gelen aynen ifa, zaman içinde son derece önemli bazı istisnaları olan temel bir prensip haline bürünmüş ve aynen tazminin yerini giderek nakden tazmin esası almıştır. Aynen tazmin, zarar meydana gelmeseydi mevcut kalacak duruma erişmeyi amaçlamaktadır (Özkan, F. (1969), *a.g.m.*, s. 234).

³⁴⁶ Ünün, S. (2018), *a.g.e. C.1*, s. 277.

³⁴⁷ Sayhan, İ. (2002), *Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik Sigorta-Sigorta Tazminatının Hesaplanması)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 204.

³⁴⁸ Sayhan, İ. (2002), *a.g.e.*, s. 204, Can, M. (1998), *Yeni Değer Sigortası (Neuwertversicherung)*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 167-196, ss. 188-189, Ayrıca, doktrinde Can, kanunda değişik akit tipleri için öngörülen hususların, kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesi ile oluşan karma sözleşmelerin bir alt kategorisi olan kombine sözleşmelerin nitelik itibarıyla uygun olacağını ifade etmiştir (Can, M. (1998), *a.g.m.*, s. 188). Diğer görüşler için aynı eserin s. 189 vd. bakılabilir.

pasif sigortası niteliğine hem de aktif sigortası niteliğini haiz kombine bir sigorta sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.³⁴⁹ Bununla birlikte bu sigorta türünün meblağ sigortaları içinde yer almadığı, tazminat sigortaları içinde, şahısla ilgili olmayan sigortalar kapsamında yer aldığı düşünülmektedir.³⁵⁰

Doktrinde Can³⁵¹ yeni değer sigortasının hukuki niteliğini incelemiş ve sonucunda yeni değer sigortalarına uygulanacak hükümleri şu şekilde belirtmiştir:

Bir mal hakkında yapılmış olan yeni değer sigortalarının sadece mal sigortalarına hâkim olan esaslara tabi kılınması mümkün olmaz. Öncelikle, sigorta değeri bu tür sigortalarda tazmininde göz önünde tutulmaz, zira bu sigorta türünde değer kayıpları, sigorta tazminatının hesaplanmasında söz konusu olmamaktadır. Aynı zamanda, aşkın sigortaya ilişkin hükümlerin yeni değer sigortalarında uygulanması mümkün değildir. Yeni değer sigortası bir zarar sigortası olması dolayısıyla sigorta zararının, riziko meydana geldiği andaki yeni fiyatı veya yeniden inşa ya da imal değeri üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir. Lakin, poliçede belirtilmişse, sigorta bedeli sigorta tazminatının belirlenmesinde rol oynamaktadır. Sigorta bedelinin belirlendiği durumlarda ise sigortacı sigorta tazminatını sigorta bedeli sınırları içinde ödemek zorundadır.

4.6.3. Yeni değer Sigortasına Sigorta Konusu Menfaat

Sigorta ettiren, yeni değer sigortası ile tam hasar halinde telef olan eşyanın yerine yenisini ikame etmeyi amaçlar. Bu menfaat rizikolu olayın doğrudan zarar verdiği eşyaya ilişkin olmaktadır.³⁵²

4.6.4. Yeni Değer Sigortalarına Konu Olabilecek Mallar ve Sigorta Değeri

Öncelikle yeni değer sigortalarında hangi malların kapsam içinde kaldığının belirlenmesi gerekir. Doktrinde yeni değer sigortalarının, zenginleşme yasağı ile çelişmeden uygulanması için kullanma süreleri çok kısa olmayan veya kullanılmaya başlamaları ile büyük değer kaybına uğramayan mallar hakkında olması gerektiği tavsiye

³⁴⁹ Sayhan, İ. (2002), *a.g.e.*, s. 204-205, Can, M. (1998), *a.g.m.*, s. 188.

³⁵⁰ Sayhan, İ. (2002), *a.g.e.*, s. 204.

³⁵¹ Can, M. (1998), *a.g.m.*, s. 189-190

³⁵² Sayhan, İ. (2002), *a.g.e.*, s. 205.

edilmiştir.³⁵³ Bununla beraber, kullanılmakla aniden değer kaybına uğramayacakları belli olan, büro araçları, tarım araçları, sanayi makinaları gibi eşyaların yeni değer sigortası için uygun nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.³⁵⁴

Yeni değer, gayrimenkul ve menkullerde ayrı değerleri ifade etmektedir. Gayrimenkullerde bu değer, çizim ve plan masrafları ile, o yerde öteden beri mutat olan yeni binanın değerini ifade ederken, menkullerde, yeni değer aynı tür ve kalitede malları tedarik etmek için veya onları yeniden imal etmek için yahut onarmak için yapılan masrafları karşıladığı ifade edilmektedir.³⁵⁵

Yukarıda da ifade edildiği gibi, yeni değer sigortası sonucunda sigorta değeri olarak kabul edilen yeni değer malın edinildiği tarihteki yeni değeri değil, riziko meydana geldiği andaki yeni değeri olduğu doktrinde hâkim görüştür.³⁵⁶

4.6.5. Yeni Değer Sigortalarının Değişen Şartlara Uyarlanması Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda detaylıca açıklanan yeni değer sigortalarının, sözleşme süresinin uzun olması nedeniyle tarafların öngöremeyecekleri şekilde bir tarafın aleyhine bozulmuş olup olmayacağının araştırılması gerekir.

Öncelikle bu uzun süreç sonunda, sigorta konusu malın değerinin tarafların öngöremeyeceği şekilde bozulması durumunda, mağdur tarafın değişen şartlara uyarlama talebinde bulunup bulunamayacağı araştırılmalıdır. Bu durum, sonradan ortaya çıkan enflasyon, vergi artırım vb. nedenlerden meydana gelebilir. Bu konuyu şu örnek üzerinden açıklamak daha uygun olacaktır. Sigorta ettiren A, 30 bin liralık arabasını aynen değer sigortası yaptırmıştır. Aradan geçen iki yıl sonunda sigortacı ile sigorta ettiren A'nın öngöremeyecekleri nedenlerle arabanın değeri 300 bin liraya yükselmiştir. İkinci örnek ise şu şekilde olmaktadır. 2 milyon liralık nükleer santral sigortacı S tarafından yeni değer sigortası ile sigorta edilmiştir. Daha sonra enflasyonist baskılar nedeniyle bu santralin değeri, 200 milyon liraya kadar yükselmiştir.

³⁵³ Can, M. (1998), *a.g.m.*, s. 190, Yazar ayrıca bunun en bariz örneğinin cam sigortalarında söz konusu olduğunu belirtmiştir.

³⁵⁴ Can, M. (1998), *a.g.m.*, s. 191.

³⁵⁵ Sayhan, İ. (2002), *a.g.e.*, s. 205.

³⁵⁶ *Ibid.*, s. 205.

Bu örneklerden ilkinde sigortacı açısından bir yıkım aracı olarak öngörülmezken ikinci örnekte sigortanın tazmini sigortacı için yıkıma neden olacaktır.

Son olarak yakın gelecekte olacağı kesin gözü ile bakılsa bile deprem sigortasında ülkemizin çok büyük zararlar alacağı ve bu olay sonucu büyük zararların meydana geleceği bilinmektedir. Bu hal her ne kadar öngörülse dahi, sonuçlarının tam olarak öngörülmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla, şu an için öngörülen Marmara Depreminin sonuçlarının büyük mal kaybı ve enflasyon sonucu, sigortacıların yapmış olduğu sigorta sözleşmelerinin paradaki değer kaybı söz konusu olacağı belirtilmelidir. Bu halde sigortacılar her ne kadar nominal değeri borçlanmış olsalar da bu hususun sigorta ettirenler açısından güç sonuçlar doğuracağı açıktır. Yani, sigortacılar her ne kadar paradaki nominal değeri ödemeyi borçlansa bile, sigorta ettirenlerin ödemiş olduğu prim zaman içinde değişecek ve primin rizikoya uygun olması ilkesine görünüşte uygun lakin anlam açısından aykırı sonuçlar doğacaktır.

Genel bir değerlendirme olarak yeni değer sigortalarının tarafları koruyucu etkisini şu şekilde belirtmek gerekecektir, öncelikle tarafların öngöremediği bir durumun meydana gelmesi durumunda dahi sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcu *ikame değer* üzerinden değerlendirilecektir. Tarafların, geçen süre içindeki değişimleri dikkate almadan riziko gerçekleştiği andaki değerini dikkate almaları söz konusudur. Bu hükümler bize olumlu uyarılama kayıtlarını anımsatmaktadır³⁵⁷. Bununla birlikte paradaki değer değişimleri açısından aynen tazmin yolunu değerlendiren Öztan'ın³⁵⁸ ulaştığı sonuçları şu şekilde ifade etmek mümkündür. Sigorta ettirenin paranın satın alma gücündeki azalma zamanlarında, gerçek zararı kapsadığı için bir yararı vardır. Bu suretle, sigorta ettiren malın yenisini almakla kalmaz aynı zamanda paradaki değer düşüşlerine karşı da korunmuş olur. Bununla birlikte bu yolun pratik bir yol olduğunu ifade eden yazar, genel bir sonuç olarak, paradaki değer değişmesi keyfiyetine uygun bir tedbirin mümkün olmadığını belirtmiştir.

³⁵⁷ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 542, Baysal, somut olarak düzenlenen bu hükümlere fiyat endeks hükümleri demektedir (Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 295).

³⁵⁸ Öztan, F. (1969), *a.g.m.*, s. 237 vd.

4.7. Hayat Sigortalarında Beyan Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Hususunun Değerlendirilmesi

4.7.1. Beyan Yükümlülüğünün İhlalinin Değerlendirilmesi

Sözleşmenin devamı sırasında bir değişikliğin beyanı sigorta hukuku açısından önem arz etmektedir. Bu durumun önemi mahiyetiyle kanun koyucu beyan yükümlülüğünün sonuçlarını kanunda detaylı şekilde düzenlemiştir. Beyan yükümlülüğünün ihlalleri de yine kanunda detaylıca anlatılmıştır. Kanun koyucu genel itibariyle beyan yükümlülüğünün ihlalini sözleşmeden önce, sözleşme esnasında ve sözleşme sona erdikten sonra olmak üzere üç kısımda düzenlemiştir. Meblağ sigortalarında ise beyan yükümlülüğü, zarar sigortalarından ve sorumluluk sigortalarından bazı farklı hususları içermektedir. Bunlardan en önemlisi ve konumuzla alakalı olanı sigorta sözleşmesinin devamı sırasında beyan yükümlülüğünün ihlalidir.

6102 sayılı kanun m. 1499'da düzenlenen bu hüküm esas itibariyle rizikonun ağırlaşmasını düzenleyen 6102 sayılı kanun m. 1444'ün bir yansımasıdır.³⁵⁹ Kanun maddesinin, *“Sigortacı, rizikonun artmasından itibaren, yenilemeler de dâhil olmak üzere beş yıl geçmişse, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle sözleşmeyi feshedemez; sadece prim farkı isteyebilir; meğerki, beyan yükümlülüğü kasıtlı bir şekilde ihlal edilmiş olsun. Sigorta ettiren prim farkını ödemeyi kabul etmezse, riziko gerçekleştiğinde sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak, sigorta bedelini öder. Ancak, beyan yükümlülüğünün ihlali nedeniyle riziko artışı, teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kalmış ise sigortacı sözleşmeyi feshedebilir.”* hükmünden bunu çıkarmak mümkündür.

Beyan yükümlülüğünün, esas itibariyle rizikonun değişmesi sebebini doğuracak sebep nedeniyle söz konusu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun beyan yükümlülüğünü sigortacının, sonradan meydana gelen olaylara uygun davranması için getirdiğini söylemek mümkündür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise sigortacı bazı haklara sahiptir.³⁶⁰

³⁵⁹ Ünán, S. (2018), *a.g.e. C. 3*, s. 149, Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2014), *a.g.e.*, s. 296.

³⁶⁰ Hayat sigortalarında sözleşme akdi sırasındaki beyan yükümlülüğünün ihlali ve yaptırımını için bkz. Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, ss. 229-231.

6102 sayılı kanun m. 1499'un genel hükümlerde yer alan düzenlemeye nazaran özel bir nitelik taşıdığı doktrinde genel kabul gören görüştür.³⁶¹ Hal böyle iken, maddenin kapsam itibariyle 6102 sayılı kanun m. 1444 hükmünden farklılıklar arz etmesi doğaldır. Bu nedenle, doktrinde Ünan'ın³⁶² işaret ettiği farkları şu şekilde ifade etmek mümkündür:

- Öncelikle bir ağırlaşma meydana gelmelidir. Fakat, bu ağırlaşma meydana geldiği andan itibaren beş yıllık süre geçmemiş olmalıdır. Madde kapsamında ifade edilen *yenilemeler dahil* ifadesinden ise birbirini izleyen sözleşmeler açısından, yeni döneme ilişkin her sözleşmenin birbirinden bağımsız oluşu, sözleşme öncesinde bildirim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecek nitelikte olmamalıdır.

- Genel hükümler niteliğinde olan 6102 sayılı kanun m. 1445/1 ile 6102 sayılı kanun m. 1499 arasındaki fark incelendiğinde ise sonuç bakımından, 6102 sayılı kanun m. 1499'un fesih hakkını düzenlemediği görülecektir. Bu halde, rizikonun genel hükümlere göre ağırlaşmasında sigortacıya tanınan sigorta sözleşmesinin feshi imkânı, hayat sigortalarında sözleşme devam ederken beyan yükümlülüğünün şartları gerçekleştiği durumlarda sigortacıya tanınmamıştır.

- Her ne kadar sigortacı açısından hayat sigortalarında rizikonun ağırlaşması sonucu sigortacıya fesih imkanı tanınmamış olsa da, 6102 sayılı kanun m. 1499 kapsamında oransal indirime tabi tutulacağı belirtilmiştir. Fakat, ödenen primle ödenmesi gereken prim deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Bununla birlikte sigortacının istemiş olduğu yeni prim, alınması gereken primden düşük ise ne olacağı konusuna netlik getirmek gerekecektir. Her ne kadar Ünan sigortacının istemiş olduğu primin, alınması gereken primden düşük olduğu takdirde ödenmesi gereken primin yerine, sigortacının talep ettiği primin esas alınacağını ifade etmekte ise de kanımızca burada 6102 sayılı kanun m. 1433'te hüküm altına alınan primin indirilmesi başlığı altında düzenlenen hükümlerin uygulanması daha yerinde olacaktır.

- Sigortacının fesih hakkının sınırı ise sigorta ettirenin kastı durumuna göre değişmektedir. Buna göre, sigorta ettirenin kastı mevcut ise sigortacının fesih hakkı vardır. Kastın ispat yükü ise sigortacıdadır.

³⁶¹ Ünan, S. (2018), *a.g.e. C. 3*, s. 148.

³⁶² *Ibid.*, s. 148

Rizikonun gerçekleşmesi halinde ne olacağı ise 6102 sayılı kanun m. 1499'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel hükümlere göre değerlendirme yapılması gerekecek ve 6102 sayılı kanun m. 1445/5 hükmü uygulama alanı bulacaktır.³⁶³ 6102 sayılı kanun m. 1445/5'in düzenlemesi ise şu şekildedir:

“Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği saptandığı takdirde, söz konusu ihlal tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise ihmalin derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır. Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez. Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder”.

6102 sayılı kanun m. 1499 kapsamında, rizikonun gerçekleşmesi halinde beş yıllık sürenin dikkate alınması söz konusu olmayıp, beş seneden önce yahut sonraki aşamada, 6102 sayılı kanun m. 1445/5 hükmünün uygulanacağını belirtmek gerekir³⁶⁴. 6102 sayılı kanun m. 1499'a uygulanacak olan 6102 sayılı kanun m. 1445/5 hükmünü incelemiş olan Ünán, genel itibarıyla şu hususlara ulaşmıştır³⁶⁵:

- Rizikonun ağırlaşmasında kusurlu olan sigorta ettirenin aynı zamanda rizikonun gerçekleşmesine etki etmesi durumunda, rizikonun ağırlaşması görevini ihlal etmiş olabilir. Sigorta ettirenin, bu yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, kusurun ağırlığına göre indirim uygulamak gerekecektir.

- Sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasının ve bu ağırlaşmayı bildirmemesinin kasten işlenip işlenmediğine göre farklı durumları incelenmek gerekecektir. Kasten işlenmemesi durumunda zaten sorun yoktur. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşması ile meydana gelmesi arasında bir bağlantı varsa ve rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünü, kasten ihlal ederse sigortacının fesih hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.³⁶⁶

³⁶³ *Ibid.*, s. 150.

³⁶⁴ *Ibid.*, s. 150.

³⁶⁵ *Ibid.*, ss. 150-151.

³⁶⁶ Her ne kadar madde eleştirilse ve bu konuda kanun metninin açıklıktan uzak olması söz konusu olsa bile, burada kanunun amacının rizikonun ağırlaşması olduğunun kabulü gerekir.

Kısaca açıklanan hayat sigortalarında sözleşmenin devamı süresinde beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde de görüldüğü üzere bir riziko ağırlaşması söz konusudur. Kanun koyucu ise rizikonun ağırlaşmasına bağlı olarak meydana gelen değişmelere yönelik bir hüküm getirme ihtiyacından ötürü bu maddeyi düzenlemiştir. Bu madde, yukarıda da ifade edildiği gibi, 6102 sayılı kanunun altıncı kitabı olan sigorta hukukunun genel hükümlerinde düzenlenen rizikonun ağırlaşmasının bir özel düzenlemesidir. Özel düzenleme olmasının bir sonucu olarak, hayat sigortaları ile ilgili olarak 6102 sayılı kanun m. 1499'da hüküm bulunmadığı durumlarda 6102 sayılı kanun m. 1444 ve 1445 hükümlerinin uygulanacağı aşıkardır. Biz yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, rizikonun ağırlaşması sonucunu doğuran olayların her ne kadar değişen şartlara ilişkin hükümler olsa da genel nitelikli bir uyarlama hükümleri ihtiva etmediğini ve yukarıda sayılan sebeplerden dolayı³⁶⁷ 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa güçlüğü hükmü ile farklı hükümler olduğunu düşünmekteyiz.

4.7.2. Hayat Sigortalarında Sonradan Meydana Gelen Durumların ve Özellikle COVID-19'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi

Hayat sigortalarında riziko şahsının sonradan meydana gelen hastalıklar neticesinde sağlığının bozulması da söz konusu olabilir. Bu durum ise sigorta sözleşmeleri açısından bir risk teşkil eder. Gerçekten, tezimizin yazıldığı esnada geniş çaplı yayılan COVID-19 hastalığı insan hayatını tehdit eden boyuttur. Hal böyle iken, anılan salgının sigorta sözleşmelerini etkileyeceğinde kuşku yoktur. Ayrıca, sigorta sözleşmeleri akdedildikten sonra riziko şahsında çeşitli hastalıklar ortaya çıkabilir. Bu hastalıklar daha önce şahısta yoktur, fakat riziko şahsı sözleşmeyi akdettikten sonra söz konusu hastalıklar ortaya çıkmıştır. Konuyu daha iyi anlamak için şu örneğin verilmesi yerindedir:

(A) vefatından sonra çocuklarının daha iyi bir hayat sürmesi için, (S) Sigorta Anonim Şirketi ile 19.11.2019 tarihinde bir sigorta sözleşmesi akdeder. Sözleşmeye göre, (S) sigorta şirketi ölümü halinde (A)'nın çocuklarına 300.000 Türk lirası ödemek zorundadır. Gerekli hastane raporları alındıktan sonra 25.11.2019 tarihinde (A) ilk primi öder. Daha sonra bir seyahati nedeniyle 10.02.2020 tarihinde Çin'e giden (A) 11.03.2020

³⁶⁷ Yukarıda 4.2.5. Aşırı ifa Güçlüğü ile Rizikonun Ağırlaşmasının Karşılaştırılması başlığı.

tarihinde ülkeye döner. İki haftalık karantina süresi sonunda (A)’nın COVID-19 hastalığına yakalandığı anlaşılr.

Diğerk bir örnekte, hayatında sigara içmemiş olan (Y) bankadan ihtiyaçları için 10.10.2020 tarihinde (B) bankasından 40.000 Türk lirası kredi çekmek ister. Bu kredi için banka (B)’nin isteğı doğrultusunda (Y) krediye bağı hayat sigortası akdeder. Fakat, 10.10.2021 tarihinde (Y)’ye akciğerk kanseri teşhisi konulur ve 10.12.2021 tarihinde vefat eder.

Anılan olaylar sigorta akdi kurulduktan sonra ve fakat riziko gerçekleşmeden meydana gelmiştir. Hal böyle iken sigorta sözleşmeleri bu durumdan nasıl etkilenecektir? Bu konuya dair bir çözüm bulabilmek için 6102 sayılı kanun hükümleri ve Yargıtay kararlarının incelenmesi gerekecektir.

Doktrinde bu konuyla ilgili olarak, hayat sigortalarında sağık durumlarının bozulmasının aslında “ngrlemez” bir hal olmadığı ve neticede rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceğı ifade edilmiştir.³⁶⁸

Yargıtay da sonradan tarafların ngremeyeceğı durumlarla ilgili olarak bazı kararlar vermiştir. Bu kararlardan biri şu şekildedir:

“Sigorta sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 29.04.1997 de B. Yücel’e mide kanseri olduğına dair kesin bir teşhis konulmamıştır. Kaldı ki, böyle bir teşhis konulmuş olsa bile, içinde yaşadığımız toplumdaki uygulama, "kanserk" gibi hastalıkların hasta olan şahıstan gizlenmesi, söylenmemesidir. Davacı tanıkları da aynı şekilde ifade verdiklerine göre, sigortalı B. Yücel 'in sigorta sözleşmesi yapılırken teklifnamede mide kanseri olduğunu bildirmemesi, gerçege aykırı beyanda bulunma olarak addedilemez.”³⁶⁹

Sigorta Tahkim Kurulu da hayat sigortaları açısında vermiş olduğı kararlardan bazıları şunlardır:

“Diğerk yandan söz konusu raporda yer alan tanı bir kanserk belirtisi veya hastalık olmuş olsaydı, davacı Ç’nin 29.08.2008 tarihinden itibaren sağık sigortası kapsamına alınana kadar geçen yaklaşık iki yılı aşkın sürede bu rapora dayanarak tedavi olmamasının mümkün olmadığı görülmektedir. Eğer söz konusu raporda yer alan tanı bir hastalık olsaydı mutlaka davacı ve doktoru tarafından bunun çaresine bakılacak, tedavisi yönüne gidilecekti. Dolayısıyla bilimsel olarak hastalık olmayan ve davacı tarafından da

³⁶⁸ şenocak, K. (2018), *a.g.m.*, s. 213, nan, S. (2018), *a.g.e.*, C.1., s. 488.

³⁶⁹ Yargıtay 11. HD. 2000/6073 E. ve 2000/7328 K. sayılı ve 02.10.2000 tarihli kararı.

hastalık olduğu bilinmeyen bir şeyin hastalık olarak beyan edilmesi beklenemez. Bu nedenle söz konusu raporda yer alan tanının sigorta başlangıcında söylenmemiş olmasının, yanlış beyan olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.”³⁷⁰

Bununla birlikte, diğer bir örnek ise şu şekildedir:

“Davalı sigorta şirketi, TTK’nun 1423 ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu madde 11 ve bu madde gereği çıkarılan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik’te kabul edilen kurallara uygun bilgilendirme yapmamıştır. Anılan düzenlemelerde açıkça, sigorta şirketleri tarafından bilgilendirme sözleşme yapılmadan önce konu hakkında bilgilendirilmesi ve sigortalıya bu konuda yeterli zaman verilmesini öngörmektedir. Davalı sigorta şirketi, Tüketici Kredi Sözleşmesi yapıldığı tarihte, sigortalıya düşünme hakkı tanımadan aynı tarihte Hayat Sigortası yapmış olduğundan bilgilendirme yasa ve yönetmelikte belirlenen kurallara uygun olmamıştır.

Sigortalı, geçmişte olan hastalığını kötü niyetli ve kasten bildirmediği yönünde Uyuşmazlık Hakem Heyetince benimsenen görüşte usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. TTK’nun 1439/2. maddesin hükmü gereği başvuran geçmişteki hastalığını bilmediği bilirkişi raporu ile de teyit edildiğinden, yasal düzenlemeler ve dosyaya sunulu bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Uyuşmazlık Hakem Heyeti tarafından verilen 05.02.2018 tarih ve K.2018/7654 sayılı kararında, usul, yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, davalı sigorta şirketinin itirazları yerinde olmadığından reddine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

Tüm anlatılan durumlar, Yargıtay ve Sigorta Tahkim kurulu kararları ışığında şu kaniya varmak mümkündür. 6102 sayılı kanunun 1445/4’üncü maddesinde düzenlenen *“Rizikonun artmasına, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi ve hayat sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz.”* hükmü hayat sigortalarının sınırını çizmektedir. Kaldı ki doktrinde, sonradan meydana gelebilecek olan hastalıkların öngörülebileceği, bu nedenle sigortacının rizikonun ağırlaşması hükümlerine dayanmasının söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tarafların daha önceden bilmedikleri yahut

³⁷⁰ Sigorta Tahkim Kurulu’nun 30.05.2011 tarih ve K-2011/433 sayılı Hakem Kararı (Sağlık Sigortası).

haberdar olmadıkları bir hastalığı da beyan etmemesi Yargıtay kararlarında kendine yer bulmuştur. Anılan nedenlerle, hayat sigortalarında sonradan meydana gelen nedenlerle sigortacının rizikonun ağırlaşması hükümlerine başvurması mümkün görünmemektedir.

COVID-19 açısından da 6102 sayılı kanunun 1445/4 hükmü gereğince “*hayat sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebep olduğu*” için sigortacının 6102 sayılı kanunun 1445/1 kapsamında düzenlenen “*Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir. Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır.*” hükmüne dayanamayacağını düşünmekteyiz.

4.8. Ara Değerlendirme

Yukarıda detaylıca açıklanan hükümler dikkate alındığında, *aşırı ifa güçlüğü* hükümlerini karşılamaya ve bozulan prim-riziko dengesini sağlamaya yönelik birtakım hükümlerin getirildiği açıktır. Fakat, bu hükümlerin tam anlamıyla 6098 sayılı kanun m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurallarını kapsadığından bahsetmek de mümkün değildir. Bununla birlikte, 6098 sayılı kanun m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurallarının daha geniş bir uygulama alanı bulacağını ifade etmek gerekir. Hal böyle iken, tarafların 6102 sayılı kanunda özel olarak bir düzenleme bulunmayan hallerde de 6102 sayılı kanun m. 1451 hükmünde belirtilen “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklindeki atfı gereğince 6098 sayılı kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmek gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA AKDİNİN UYARLANMASININ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

Aşırı ifa güçlüğü'nün, şartları meydana geldiğinde artık taraflarca ileri sürülerek kullanılabileceği muhakkaktır. Tarafların ise aşırı ifa güçlüğü'nün şartlarının oluşması durumunda nasıl bir yol izlemesi gerektiği, uyarlamanın sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Konu ile ilgili doktrinde mevcut iki görüşün olduğunu söylemek mümkündür. Bu görüşlerden ilki, tarafların mevcut sözleşmeyi hâkim kararına gerek duymadan uyarlayabileceklerini ifa eden görüşür.³⁷¹ Doktrinde hâkim olan ve kanun metnine daha uygun olan görüş ise uyarlamanın, hâkim tarafından yapılacağını ifade eden görüşür.³⁷² Kanun metninde yer alan “*hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir*” düzenleme bulan kanun metninden, uygulama açısından doktrinde mevcut hakim görüşün daha yerinde olduğu söylenebilir.

6098 sayılı kanun m. 138'in, sözleşmeye bağlılık (*pacta sunt servanda*) ilkesi karşısında durumunun ne olacağı aşağıda detaylı olarak incelendiği için burada incelenmeyecek olmakla birlikte, anılan madde hükmünün ne zaman uygulanacağını belirlenmesi önem arz eder. Belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı kanun m. 138'in emredici bir hüküm olmaması nedeniyle öncelikle sözleşmesel uyarlama hükümleri, bu mevcut değil ise kanuni uyarlama hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, kanunda öngörülen hâkimin uyarlaması ise son çare (*ultima ratio*) olarak göz önüne alınacaktır.³⁷³

³⁷¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 350

³⁷² Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, ss. 144-145, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 544, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 165 vd., Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 68.

³⁷³ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 139, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 190, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 68.

6098 sayılı kanunun uyarlamaya ilişkin hükümlerinin sırasını *sigorta hukuku* hükümleri açısından incelersek, öncelikle 6102 sayılı kanunda düzenlenen emredici hükümleri uygulamak gerektiği aşîkardır. Burada bir hüküm bulunmadığı hallerde, özel şartlara ve genel şartlara bakmak gerekir. Bunlar sözleşmesel uyarlama hükümleri olduğu için emredici hükümlerden sonra uygulanacaklardır. Daha sonra emredici nitelikte olmayan 6102 sayılı kanun hükümleri uygulama alanı bulacak ve nihayet burada da bir hüküm öngörülmediği hallerde, 6098 sayılı kanun m. 138 hükmüne göre uyarlama talep edilecektir.³⁷⁴

Uyarlama ile ilgili en önemli sebebin aslında menfaat dengesini tekrar sağlamak olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira, menfaat dengesinin uyarlamanın sonucu ile ulaşmak istenen amaç olduğunu ifade edebiliriz. Bu nedenle, tarafların, uyarlamanın sonuçları ile menfaat dengesini tekrar tahsis etmek istediklerini hâkim göz önünde bulundurmalıdır.³⁷⁵

Tarafların, uyarlamanın artık mümkün olmaması halinde ise dönme veya fesih hakkını kullanmaları mümkündür. Dönme ve feshin son çare olması aslında ahde vefa kavramıyla ve dürüstlük kuralından çıkan bir durumdur. Bu yola ise taraflar, ancak başka bir çözüm imkânı kalmaz ise başvuracaklarını göz önünde bulundurmalıdır.³⁷⁶

Bu bölümde öncelikle sözleşmenin uyarlanmasını, daha sonra ise bu mümkün olmadığı hallerde dönme ve fesih hakkının nasıl kullanılacağını incelenecektir.

2. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASI

2.1. Genel Olarak

Doktrinde, uyarlama hakkın çok çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Bunlardan belki de en dikkat çeken, akdi uyarlama, kanuni uyarlama ve hâkimin uyarlaması şeklinde yapılan tasniftir.³⁷⁷ Akdi uyarlama ve kanuni uyarlama yukarıda etraflıca incelendiği için burada tekrar incelemeye gerek duyulmamıştır.³⁷⁸ Burada esas incelenmesi gereken kısım hâkimin sözleşmeyi nasıl uyarlayacağıdır. Uyarlama hakkının

³⁷⁴ Sigorta hükümlerinin sırası ile ilgili olarak bkz. Kayıhan, Ş./ Bağcı, Ö. (2019), *a.g.e.*, s. 150 vd.

³⁷⁵ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 350, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 191, Arat, A. (2006), *a.g.e.* ss. 191-192.

³⁷⁶ Arat, A. (2006), *a.g.e.* s. 194, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 68.

³⁷⁷ Bu tasnif için, Arat, A. (2006), *a.g.e.* s. 140 vd. Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 143 vd.

³⁷⁸ Bknz. Yukarıda 1. Bölüm 2. Kısım

hukuki niteliği belirlendikten sonra, sözleşmenin uyarlanması için dürüstlük kuralı çerçevesinde dikkate alması gereken bazı durumların incelenmesinden sonra hâkimin uyarlanması bu bölümün kapsamını oluşturacaktır.

2.2. Uyarlama Hakkının Hukuki Niteliği

Uyarlama hakkının hukuki niteliği hakkında, tarafların bu konuda bir hüküm koymaması halinde, bir sözleşme boşluğu meydana geldiğini ve bu boşluğun ise hakim kararı ile doldurulması gerektiğini ifade eden, uyarlama boşluğu görüşü³⁷⁹ mevcut iken bu görüşün tam karşısında uyarlamanın aslında yenilik doğuran bir hak olduğunu ve bu nedenle tarafların aslında hakim kararına gerek olmadan kullanılabileceğini, ifade eden görüş bulunmaktadır.³⁸⁰ Tarafların, hakim kararına gerek olmadan uyarlama hakkını kullanılabileceğini savunan görüşe göre, olay hakim önüne gelse bile hakim vereceği karar, açıklayıcı bir tespit kararı olacaktır.³⁸¹ Her iki görüşünde, aslında uyarlamanın yenilik doğuran bir hak olduğundan hareket ettiğini söylemek yanlış olmaz.³⁸² Dolayısıyla, hakim vereceği kararın yenilik doğurup doğurmayacağını belirlemede ile birlikte ayrıca yenilik doğuran haklardan hareket eden bu görüşlerin daha iyi kavranabilmesi ve uyarlamanın hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için, yenilik doğuran hakların açıklanması gerektiği kuşkusuzdur.

Yenilik doğuran hak kavramı, kişinin bir hukuki yetkiye dayanarak, varması gerekli ve tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum yaratması veya hukuki bir ilişkiye şekil vermesine imkân veren haklar, olarak tanımlanmıştır. Bu hakkın kullanılması ile istenilen sonuç, karşı tarafın onayına gerek olmadan kendiliğinden meydana gelmektedir. Hal böyle iken, yenilik doğuran hakların, bir hukuki ilişkiyi kurması değiştirmesi yahut ortadan kaldırması da mümkündür.³⁸³

³⁷⁹ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, ss. 144-145, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 545, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 165 vd., Gülekli, Y. (1990), *a.g.e.*, s. 68.

³⁸⁰ Serozan, R. (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 356, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 174, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 147 vd. Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, 367.

³⁸¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, 367.

³⁸² Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 219, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, ss. 146-147, Gülekli, Y. (1990), *a.g.e.*, s. 68.

³⁸³ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 63, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Alttop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 16 vd., Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 220, Antalya, G. (2015), *a.g.e. Cilt-1*, s. 38 vd.

Yenilik doğuran haklar, çeşitleri bakımından, kurucu, bozucu ve değiştirici yenilik doğuran haklar olarak ayrılmaktadır. Kurucu yenilik doğuran haklar, bir hakkı kuran yahut bir hakkı kazandıran yenilik doğuran hakları ifade eder. Bununla birlikte, değiştirici yenilik doğuran haklar, kullanılmalarıyla mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmektedirler. Son olarak bozucu yenilik doğuran haklar ise kullanılmalarıyla bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran hakları ifade etmektedir. Bozucu yenilik doğuran hakların en güzel örneği ise dönme ya da fesih hakkı olduğunu ifade etmek gerekir.³⁸⁴

Bozucu yenilik doğuran hak kavramı ile bozucu yenilik doğuran dava hakkı kavramını da ayırmak gerekir. Niteliği gereği hukuki işlem ile kullanılan ve muhataba bildirmesi ile birlikte hukuki sonuç doğuran ve muhatabın muvafakatinin aranmayacağı durumlar yenilik doğuran haklar ile ifade edilirken, yenilik doğuran dava hakları ise tek taraflı irade beyanı ile değil, hâkimin kararı üzerine gerçekleşir. İşte, yenilik doğuran dava hakkı ile yenilik doğuran haklar bu yönüyle ayrılırlar.³⁸⁵

Yenilik doğuran hakların incelenmesinden sonra işte bu noktada, doktrinde mevcut olan görüşlerin daha iyi kavranacağı kuşkusuzdur. Her iki görüşünde aslında bir yenilik doğuran hak ve dava hakkından yola çıkarak hukuki niteliğini düzenlemesi, uyarlama hakkının her halükârda bir yenilik doğurucu özelliğini göz önüne sermektedir. Bununla birlikte, aslında esas meselenin, hâkimin verdiği uyarlama kararının niteliği üzerinde yoğunlaştığı açıktır. Gerçekten, daha önceki bölümlerde belirttiğimiz akdi uyarlama ve kanuni uyarlama üzerinde bir tartışma söz konusu olmamaktadır. Bizim, bu bölümde belirttiğimiz tartışmanın esasında hâkim uyarlaması yani yargısal uyarlama olduğunu belirtmek gerekir.

Tarafların yargısal uyarlama ile kullandıkları yenilik doğuran hakların niteliği üzerine ilk görüşün, hâkimin ilk yetkili olduğu görüş olduğunu ifade etmek gerekir. Doktrinde bu görüşü savunan yazarlar³⁸⁶, uyarlama sonucunda tarafların bu haklarını

³⁸⁴ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, ss. 64-67.

³⁸⁵ Buz, V. (1998), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme Hakkı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 73.

³⁸⁶ Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, ss. 144-145, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 547, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 165 vd., Gülekli, Y. (1990), *a.g.e.*, s. 68, Tercier, P./ Pichonnaz, P./ Develioğlu, M. (2016), *a.g.e.*, s. 313, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 221 vd.

kullanması için hâkimin kararına ihtiyaç duyduklarını belirtmektedirler. Bununla birlikte, aslında hakimin burada bir sözleşme boşluğunu doldurduğunu ve bu nedenle, buradaki uyarlamanın hakimin kendi koyduğu kurallarla doldurması gerektiği ve aslında gerçek anlamda uyarlamanın da bu olduğu ifade edilmektedir.³⁸⁷ 6098 sayılı kanun m. 138'in düzenlemesinden, hakimin uyarlamaya yetkili olduğunu çıkarmak mümkündür. Dolayısıyla, burada uyarlamanın dava yoluyla kullanılması gerektiği düşünülmektedir.³⁸⁸

Doktrinde savunulan diğer görüş ise tarafların uyarlama hakkını dava ile kullanmasına gerek olmaksızın, yenilik doğuran bir hak ile kullanacağını ifade etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar³⁸⁹, hakimin kararının açıklayıcı olduğunu ifade etmektedirler. Fakat, bu görüş doktrinde eleştiriye uğramıştır. Bu eleştirinin temel sebebi aslında, tarafların birine böyle bir yetki vermenin amacını aştığı ve mağdur olan tarafı aşırı derecede koruduğu, uyarlamanın temel ilkesi olan edimler arası dengenin tekrar eski haline getirilmesinin, tek tarafa verilen böyle bir yetki ile sağlanamayacağını ifade etmiştir.³⁹⁰

Durumu sigorta hukuku açısından değerlendirmemiz gerekirse, durumun niteliğine göre taraflara bir yenilik doğuran hak imkanı tanınması, esasen bir ticari iş olan sigortanın gereklerine daha uygun olduğunun kabulü gerekecektir. Bu nedenle, tarafların tek taraflı irade beyanı ile mahkemeye başvurmadan sözleşmeyi fesih hakları bulunmalı ve mahkemenin verdiği kararın açıklayıcı nitelikte olması daha uygun karşılanmalıdır. Bu nedenle her ne kadar doktrinde eleştirilse de biz, tarafların tek taraflı yenilik doğurucu

³⁸⁷ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 545, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 222 vd. Aslında, bu boşlukların tamamlanması sözleşmenin geçerliliği ile ilgili değildir. 6098 sayılı kanun m. 2'ye göre sözleşme boşluklarını hakim kanun gereği yapar. (Oktay, S. (1996), *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İÜHFM, C. 55, S. 1-2, ss. 263- 296, s.284.). Ayrıca, hâkimin bir boşluk olduğunu belirlemesi için öncelikle sözleşmeyi yorumlaması gerektiğine dikkat edilmelidir. (Atamer, Y. (2005), *a.g.m.*, ss. 174-175.). Bu anlamda hakimin, 6098 sayılı kanun m. 19 hükmü doğrultusunda tarafların gerçek ve ortak iradelerini de yorum uyumsuzluğu söz konusu ise dikkate almalıdır (Dalcı Özdoğan, N. (2017), *Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti*, İnÜHFD, C. 8, S. 1, ss. 33-52, ss. 35-36).

³⁸⁸ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 223.

³⁸⁹ Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, s. 355 vd., Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 367, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 143 vd., Erman, H. (1979), *İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 114 vd.

³⁹⁰ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 368

bir irade beyanı ile uyarlama haklarını kullanmalarını sigorta hukukunun genel ilkeleri açısından düşünüldüğünde daha uygun bulmaktayız.

2.3. Sözleşmeyi Tarafların Yeniden Müzakere Etmesi

2.3.1. Genel Olarak

Uyarlamanın her aşamasında tarafların dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiği muhakkaktır. Zira, herkes borçlarını ifa ederken ve haklarını kullanırken dürüstlük kuralını göz önünde bulundurmak zorundadır (TMK m. 2). Bu nedenle tarafların öngöremedikleri bir şartın meydana gelmesi durumunda, bu şart edimler arasında mevcut dengeyi aşırı ölçüde sarstı ise bu değişikliğe uygun bir çözüm bulmak için bir araya gelerek uyarlamaya çalışmaları da dürüstlük kuralının bir gereğidir.³⁹¹

Uyarlamanın şartların meydana geldiğinde, öncelikle mağdur tarafın bunu karşı tarafa bildirmesi gerekir. Kaldı ki, mağdur olmayan sözleşmenin diğer tarafının ortaya çıkan yeni durumdan haberi dahi olmayabilir. Uygun vasıtalar ile karşı tarafa bildirilmeyen bu durumun, mağdur olmayan tarafın kendince öğrenmesinin gerektiğini ifade etmek yanlış olacaktır. Bu nedenle aslında bir bildirim olmaz ise tarafların bir araya gelmesinden bahsetmekte mümkün gözükmemektedir.

Durum sonucunda tarafların olumlu bir karar alamaması söz konusu olabilir. İşte, taraflar yargısal uyarlamaya ancak bu aşamadan sonra gitmesi uygun görülmektedir. Bu nedenle, öncelikle tarafların bildirim yükümlülüğü incelenmeli ve sonra yeniden müzakere borcu etraflıca incelenmelidir.

2.3.2. Bildirim Yükümlülüğü

Mağdur tarafın, edimler arasında açık oransızlık olması halinde dahi edimi ifa etmesinin önünde bir engel yoktur. Zira, kişi edimini çeşitli sebeplerden dolayı ne kadar ağırlaşırsa ağırlaşsın ifa etmek isteyebilir. Bu halde, aslında tarafların, uyarlama hakkını kullanmak istediklerinin de bir göstergesi olarak karşı tarafa bildirmeleri gerektiği aşıkardır.³⁹²

Bazı haller vardır ki, tarafların ihbarına gerek bile kalmaz. Mağdur taraf, karşı tarafa bildirimde bulunmasa bile karşı tarafın uyarlama talebini reddedeceği bellidir.

³⁹¹ Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 220.

³⁹² Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 174.

Bunu, bildirimden önce mağdur tarafa iletmiş olabileceği gibi, reddedeceği durumun gereklerinden de belli olabilir. Bu halde ise mağdur tarafın bildirimine gerek olmadan, mağdur tarafın uyarılama hakkını kullanması mümkün olmaktadır.³⁹³

Yapılan bildirimin ise ne şekilde olması gerektiği önem arz etmektedir. Belki de bu konuda en önemli durumun iki tarafında tacir olduğu durumlarda gün yüzüne çıktığını ifade etmek yanlış olmaz. 6102 sayılı kanun m. 18/3'te genel itibariyle düzenlenen tacirler arasında meydana gelen ilan ve ihtarlarla ilgili getirilen hükmün lafzı “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” şeklinde düzenleme bulmuştur. Bunun bir şekil şartı olduğunu ifade eden doktrin, bunun ispat şartı değil geçerlilik şartı olduğunu ifade etmiştir.³⁹⁴ Kanunun lafzı dikkate alındığında ise ihbar ve ihtarın yalnız sayılan durumlarda bir geçerlilik şartı olduğunu ifade etmek gerekir. Bu halde, sözleşmenin temerrüdü, sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönmeye ilişkin bir durumların içinde yer almayan uyarılama hakkının, şekil şartı öngörülmeden yapılması gerektiğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla, şekil geçerlilik şartı olarak değil, ispat şartı olarak görülmelidir.

Diğer yönden tarafların, meydana gelen olayları sigortacıya bildirmesi, sigorta hukuku açısından yalnız sigortacının kendisine değil acentesine de olması kanuni düzenleme de bulmuştur. Gerçekten, 6102 sayılı kanun m. 1416'da düzenlenen “*Sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler sigortacıya veya sözleşmeyi yapan ya da yapılmasına aracılık eden acenteye; sigortacı tarafından yapılan tebliğler ve bildirimler ise sigorta ettirenin veya gerektiğinde sigortalının ya da lehtarın sigortacıya bildirilmiş son adreslerine yapılır.*” Hükmünden bunu çıkarmak mümkündür.

Sonuç olarak, bildirim açısından, tacirler ile tacir olmayan kişiler arasında bir farkın olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Aslında, bizim görüşümüze göre basiretli iş adamı olmak (6102 sayılı kanun m. 18), bildirim tacir olmayanlara göre daha

³⁹³ *Ibid.*, s. 174.

³⁹⁴ Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A./ Nomer Ertan, N. F. (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, s. 288, Dirikkan, H. (2002), *Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar*, DEUHF, C. 4, S. 1, ss. 39-75, s. 51.

fazla bildirim yükümlülüğüne dikkat etmeyi ve şartların değiştiği durumlarda vakit kaybetmeksizin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyi gerektirmektedir.

2.3.3. Tarafların Sözleşmeyi İradi Olarak Yeniden Müzakere Etmesi

Tarafların, bir araya gelerek, edimler arası aşırı oransızlığı tekrar sağlamaları gerekmektedir. Bu, aslında dürüstlük kuralının da bir neticesidir. Tarafların iradi olarak yeniden bir araya gelmesi ve sözleşmeyi kendilerinin uyarlamaya çalışması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir.³⁹⁵

Tarafların, yeniden müzakere yükümlülüğünün kapsamının da belirlenmesi elzemdir. Bu konuda doktrinde, ödev ve yükümlülük olduğunu düşünen iki görüş söz konusudur. Yükümlülük, bir tazminatı beraberinde getirirken, ödev sonucu tarafların yerine getirmemesi durumunda haklarını kısmen ya da tamamen kaybetmesi sonucunu doğurur.³⁹⁶

Doktrinde Baysal'ın³⁹⁷ ifade ettiği gibi, yükümlülük olarak kabul edilen yeniden gözden geçirmenin, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf açısından bir tazminat borcu çıkmasına sebep olması sonucunu doğuracaktır. Yok eğer tarafların yeniden müzakeresi, bir ödev olarak kabul edilir ise bu halde yeniden müzakere etme ödevine uymayan tarafın haklarını kullanması söz konusu olmayacaktır. Uyarlamaya ilişkin haklarını kaybeden taraf ise tazminat sorumluluğu ile yükümlü olmayacaktır. Lakin, doktrinde yeniden müzakerenin yükümlülük mü ödev mi olduğu tartışmasının ise sonuçları dikkate alınarak çözülmesi gerektiği aşikardır. Gerçekten tarafların bir yükümlülük olarak kabul edilen yeniden müzakere borcunu sırf tazminat yükümlülüğünden kurtulmak için yerine getirecekler, lakin bu müzakere ile bir yere varılamayacak; zira, taraflar sadece yükümlülükten kurtulmak amacıyla hareket edecektir. Bu sakınca göz önünde bulundurulunca aslında, yükümlülüğün yeniden müzakere etmenin kapsamına pek uygun düştüğünü söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu sakıncaları engellemek amacıyla, bu durumun ödev olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

³⁹⁵ Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 153, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 355.

³⁹⁶ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 363.

³⁹⁷ *Ibid.*, ss. 363-365.

Yeniden müzakere sonrasında tarafların, uyarlamaya ilişkin hükümleri kabul etmeleri ve çözüm önerisine uygun hareket etmeleri durumunda ortada yeni bir sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecek, aksine, kabul ettikleri yeni durum eski sözleşmenin devamı niteliğinde olacaktır.³⁹⁸

2.4. Uyarlama Hakkının İleri Sürülmesinin Değerlendirilmesi

2.4.1. Tarafların Uyarlama Hakkını Mahkeme Dışında İleri Sürmesi

Doktrinde kabul ettiğimiz ve sigorta hukukunun gereklerine daha uygun düştüğünü düşündüğümüz, sözleşmenin uyarlanmasının yenilik doğuran bir hak olmasından hareket eden görüş neticesinde, mağdur tarafın uyarlama hakkını tek taraflı varması gerekli yenilik doğuran bir yenilik doğuran hak ile kullanması gerekmektedir.³⁹⁹ Yenilik doğuran bu irade beyanının ise uyarlama sebebini içerip içermeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte, hâkim görüş yenilik doğuran irade beyanının uyarlama sebebini de içermesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁰⁰

Uyarlama hakkını kullanan tarafında, sadece borçlu olması gerekmeyp, alacaklı olması da mümkündür. Borçlu aleyhine bozulan bu denge, aşırı ifa güçlüğü olarak ifade edilirken, alacaklı aleyhine bozulan denge için ifanın değersizleşmesinden bahsetmek mümkündür. Hal böyle iken, Kanun'un lafzında yalnız borçlu ifadesi kullanılması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Aslında, madde hükmünün yalnız borçlu değil mağdur taraf olarak anlaşılmasında bir sakınca olmadığını ifade etmek mümkündür.⁴⁰¹

Alacaklı ve borçlu kişilerin, birden çok olması halinde ne olacağının da konu kapsamında incelenmesi gerekir. Gerçekten, sözleşmelerde birçok zaman tarafların sadece alacaklı ve borçlu olması beklenemez. Sözleşmenin, birçok kişi tarafından akdedilmesi mümkündür. Bu hal müteselsil borçlardan kaynaklanabilir. Sözleşmeyi akdeden taraflarda müteselsil alacaklı veya müteselsil borçlu olduğu durumlarda, sadece birinin sözleşmeyi uyarlamasının mümkün olup olmadığı hakkında şunu söylemek gerekir. Yalnız müteselsil alacaklılardan yahut borçlulardan biri tek başına bu hakkı kullanması mümkün değildir. Diğerlerinin rızası bu konuda önem arz edecek ve uyarlama

³⁹⁸ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 174.

³⁹⁹ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 174, Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 153, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 367.

⁴⁰⁰ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 392.

⁴⁰¹ *Ibid.*, ss. 393-394.

hakkını kullanmak isteyen taraf, diğer müteselsil borçlu veya alacaklıların rızasına ihtiyaç duyacaktır.⁴⁰²

Muhatabın yetkili temsilcisine de yapılan uyarlama talebinin geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.⁴⁰³ Bununla birlikte yukarı da bahsettiğimiz gibi, 6102 sayılı kanun m. 1416 hükmü gereğince “*Sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler sigortacıya veya sözleşmeyi yapan ya da yapılmasına aracılık eden acenteye; sigortacı tarafından yapılan tebliğler ve bildirimler ise sigorta ettirenin veya gerektiğinde sigortalının ya da lehtarın sigortacıya bildirilmiş son adreslerine yapılır.*” Hükmüne uygun olarak hareket etmek gerekeceği ve tarafların buna uygun hareket etmesi halinde uyarlama hakkını kullandıklarını söylemek mümkün olacaktır.

Son olarak uyarlama hakkının mahkeme dışında ileri sürülmesinde dahi sınırsız olmayacak, bir süreye tabi olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yenilik doğuran haklar kullanılmakla sona erer. Dolayısıyla, ikinci defa kullanılmaları mümkün değildir.⁴⁰⁴ Yenilik doğuran haklar nitelikleri itibarıyla de hak düşürücü süreye tabidirler. Bu hakların, hak düşürücü süreye bağlı olmasının sonucu olarak, ilke olarak zamanaşımı hükümlerinin uygulanmadığını belirtmek gerekecektir. Bu nedenledir ki, yenilik doğuran hakların esasında, çok kısa sürede kullanılacak nitelikleri gereğince, karşı tarafa olabildiğince hızlı bir şekilde ulaştırılması gerektiği aşıkardır.⁴⁰⁵

Uyarlama isteyen tarafların, yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi olması nedeniyle bu haklarını mevcut durum meydana geldiği andan itibaren süratle karşı tarafa bildirmesi gerektiği ifade edilir. Bu sürenin ise dürüstlük kuralına uygun bir süre olması gerektiğinin ifade edilmesi gerekecektir. Bu süre içinde de kullanılmayan yenilik doğuran hakkın artık feragat edilmiş sayılacağı doktrinde ifade edilmiştir.⁴⁰⁶

2.4.2. Tarafların Yargısal Olarak Haklarını İleri Sürmesi

Yenilik doğuran hakların, esasen mahkeme dışında kullanılmaları söz konusu olsa da tarafların yenilik doğuran haklarını mahkeme aracılığı ile kullanmaları da mümkündür. Bazı durumlarda ise tarafların amaçladığı durumların yalnız mahkeme kanalıyla

⁴⁰² *Ibid.* s. 394.

⁴⁰³ *Ibid.* s. 395.

⁴⁰⁴ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 69 vd., Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, s. 50, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 395.

⁴⁰⁵ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 70.

⁴⁰⁶ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 395, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 69.

gerçekleşmesi söz konusu olmaktadır. Yani, bu yenilik doğuran hakların mahkeme aracılığı ile geçerlilik kazanacağını ifade etmek gerekir.⁴⁰⁷

Uyarlama söz konusu olduğunda da tarafların, bu haklarını mahkeme dışında kullanacakları gibi mahkeme aracılığı ile de kullanmasında bir sakınca bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca bunların, olası uyuşmazlığın önünü kesmek için mahkemede kullanılması tarafların yararına da olabilir.⁴⁰⁸

Tarafların mahkemeye başvurarak, yargısal şekilde uyarlama hakkını kullanmaları ise iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, tarafların esasen uyarlama hakkını bir dava açarak hâkimden talep etmeleri durumudur. Mağdur taraf, böyle bir durumda mahkemeye başvurabilecektir. İkinci halin ise tarafların mahkemeye uyarlamanın şartlarının mevcut olmadığını yahut gerçekleşmediğini öne sürerek başvurusu halidir.⁴⁰⁹

Uyarlama talebiyle mahkemeye başvuran tarafların, ne kadar sürede başvurusu gerektiği ise durumun esaslarına göre incelenmelidir. Gerçekten, tarafların uyarlama meydana geldikten hemen sonra mahkemeye başvurmaları ya da haklarını kullanmaları söz konusu olmadığı için, makul süre göz önüne alınmalıdır. Hak düşürücü süreye tabi olan yenilik doğuran hakların, esasında tarafların bu süre içinde haklarını ileri sürmemeleri durumunda mevcut talep haklarının ortadan kalktığını ifade etmek gerekir. Yani, tarafların böyle bir uyarlama hakkını ileri sürme imkanları ortadan kalkacaktır.⁴¹⁰

Doktrinde Arat⁴¹¹ da yukarıda belirtilen, hâkim görüş açısından mahkemeye başvurusuyla ilgili sonuçları şu şekilde ifade etmiştir, uyarlama kriterlerini dikkate alan hâkim, tarafların başvurusunun haklı olup olmadığını tespit edecektir. Eğer hâkim çeşitli sebeplerden dolayı uyarlamaya karar verirse sözleşmenin uyarlanmasına karar verecek, eğer uyarlama mümkün değilse sözleşmenin sonlandırılması kararını bildirecektir. Her halükârda hâkim uyarlama kriterlerini burada dikkate almak zorundadır. Uyarlama kriterleri çeşitli sebeplerden ötürü oluşmadı ise sözleşmenin devamına karar vermesi bittabidir. Meydana gelmeyen uyarlama sebeplerinden ötürü hâkimin verdiği kararın,

⁴⁰⁷ Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, s. 49.

⁴⁰⁸ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 384.

⁴⁰⁹ Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 156.

⁴¹⁰ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 175, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 395, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 70.

⁴¹¹ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, ss. 175-177

açıklayıcı nitelikte olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte, borçlunun aşırı ifa güçlüğü durumunda pasif kalması ve bu nedenle uyarlama isteminin alacaklıya düşmesi halinde, alacaklı dava hakkını kullanabilir. Ne var ki, borçlu temerrüde düşmemiş olsun. Temerrüde düşen tarafın her ne kadar uyarlama hakkını istemesi mümkün olmasa da tarafların temerrüde düşmesine aşırı ifa güçlüğü sebebiyet verdi ise bu halde uyarlama talebinin dikkate alınması gerekir. Hâkimin ise bu halde verdiği karar kurucu nitelikte olmalıdır. Fakat, biz yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü bu kararın kabul edilmemesi gerektiği tekrarlayarak yinelemekten kaçınmak namına yukarıda belirtilen görüşlerin incelenmesi gerektiğini belirterek konuyu sonlandırıyoruz.

2.4.3. Yargısal Uyarlamada Göz Önünde Bulundurulması Gereken Haller

Yargı karşısına gelen bir uyarlama isteminde, tarafların aralarında anlaşamayarak yahut bu anlaşmazlığın daha uygun bir mercii tarafından çözülmesini isteyerek gelmiş olması mümkündür. Yargı mercii önüne gelen bir uyuşmazlık durumunda ise karar mercii olan hâkimin, uyarlama istemine yönelik bazı hususları göz önünde bulundurması gerektiği kuşkusuzdur. Aslında bu hususlar, sözleşme adaletini yerine getirmek ve temelde mevcut olan ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesini sağlamaya yönelik olduğu kısaca ifade edilebilir.

Karşısına gelen davada, hâkim, öncelikli olarak tarafların aslında sözleşmeye bağlılık ilkesi olan ahde vefaya uygun hareket etmeleri gerektiğini dikkate almak zorunda olup, kararında da öncelikli olarak bu ilkeyi esas almalıdır.⁴¹²

Hâkim, ayrıca karşısına gelen davada tali bir karar verdiğinin bilincinde olmalıdır. Yani, hâkimin kararının tali nitelikte olduğunun kabulü gerekir.⁴¹³ Nitekim, tali olmasının sonucu olarak, hâkim öncelikle sözleşme hükümlerine ve ardından kanun hükümlerine bakacaktır. Burada, bir hüküm bulunmaması gerekir. Lakin, belirtmek gerekir ki tarafların, aralarında anlaşarak uyarlama isteğiyle hâkim karşısına gelmesi durumunda hâkimin, uyarlama davasını geri çevirmeden incelemesi söz konusudur.⁴¹⁴

⁴¹² Arat, A. (2006), *a.g.e.*, ss. 187, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 406, İnal, T. (2018), *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 527.

⁴¹³ İnal, T. (2018), *a.g.e.*, s. 608, Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s.188, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 158.

⁴¹⁴ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 188.

Davada, göz önünde bulundurulacak bir diğer noktanın da menfaat dengesinin sağlanması olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle tarafların menfaat dengesini belirledikten sonra bu dengeyi sağlamaya yönelik bir karar verilmesi gerekir.⁴¹⁵ Hâkimin, kararında menfaat dengesini göz önüne almadan vermiş olduğu bir karar ayrıca dürüstlük kuralına da aykırı olacaktır.

Edimler arasında bu dengenin sağlanması yolunun ise netice itibariyle, karşı edimin artırılması yahut bedelde indirim şeklinde çeşitli görünümüleri olacağı belirtilmelidir. Borcun, takside bağlanması, faiz miktarının değiştirilmesi yahut tamamen kaldırılması, taksitlerin çoğaltılması gibi çok çeşitli görünümelerde söz konusu olacaktır.⁴¹⁶

Hukuki ilişkinin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini ifade etmek gerekir. Sübjektif olayların dikkate alınmayacağı bu halin esasında kâra ilişkin olmadığı ve fakat zarara ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Kapsam, riski aşan durumlarda kendini belli edecektir. Tarafların mali durumu ise risk sınırı açısından bir ölçüt olarak belirlenemez. Yani, bedel ile yeni durum arasındaki bedel farkının uyarlamaya konu olan zarar olarak değerlendirilmemesi söz konusudur. Nitekim, bu zararında bizzat mevzu bahis olan sözleşme açısından söz konusu olması, birden fazla sözleşmenin ise her birinin kendi çerçevesinde ele alınması gerekecektir.⁴¹⁷

Son olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda detaylıca bahsedilen tacirin basiretli davranma yükümlülüğünün de hâkimin karşısına gelen uyarlama açısından dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü olan sigortacının bu durumu mahkeme karşısında dikkate alınarak, risk dağılımında daha özenli şekilde incelemeye konu olacağı açıktır. Kaldı ki, sigorta ettirenin de tacir olması durumunda mevcut uyumsuzluk buna uygun bir risk dağılımı belirlenerek incelenmelidir.

⁴¹⁵ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s.188, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 406, Kaplan, İ. (1987), *a.g.e.*, s. 159. Gerçekten, son yazar, hak ve nisfet ölçüsünde bir denge görmüş ve bu dengenin tarafların menfaati ile ilgili olduğunu ifade etmiştir.

⁴¹⁶ Kulp, Z. B. (2015), *a.g.e.*, s. 160.

⁴¹⁷ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, ss. 188-189.

2.5. Sözleşmenin Sona Ermesi

2.5.1. Genel Olarak

Uyarlamada son çare olarak taraflar artık sözleşmeyi sona erdirmeye yoluna gitmelidirler. Her ne kadar, sözleşmenin ayakta tutulması tercih edilen ve sözleşme lehine yorum (*favor contractus*) ilkesine uygun olsa da son çare olarak sözleşme artık katlanılamaz bir hal aldığı anda sona erdirilmesi daha uygun olacaktır. Yani hâkimin aslında feshin son çare olması gerektiğini dikkate alması gerekecektir.⁴¹⁸ Her halde tarafların, artık kendileri için çekilemeyen ve uyarlama yoluyla da edimler arası dengesizliğin giderilemeyeceği belli olan bir sözleşmeyi, karşı tarafa tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile sona erdireceğini kanun koyucu kabul etmiştir. Bu sona erme ise dönme yahut fesih yoluyla mümkün olabilir. Esasen, birbirinden farklı sonuçlar doğuran dönme ve fesih hükümlerinin incelenmesinden sonra sigorta sözleşmeleri açısından uygun olan sona erme halinin ne olacağı saptanacaktır.⁴¹⁹

Sözleşmenin sona erdirilmesi açısından, şunu önemle belirtmekte yarar görüyoruz. Sözleşmenin sona erdirilmesi geniş anlamda uyarlama anlamına gelmektedir. Zira, sözleşmenin sona erdirilmesi ile aslında sözleşmenin süresi kısaltılmaktadır. Bu nedenle aslında sözleşmeyi sona erdiren sebeplerin geniş anlamda uyarlama olduğunun kabulü gerekir.⁴²⁰ Hatta, sözleşmeden dönülmesi doktrinde *sıfıra uyarlama* kavramı ile ifade edilmektedir.⁴²¹

⁴¹⁸ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 139, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 190, Gülekli, Y. (1990), *a.g.m.*, s. 68.

⁴¹⁹ Aslında, bu sıranın Serozan'ın bir yazısında CISG'a göre belirttiği şekilde ele almak mümkündür. Yazarın, ilgili makale de belirttiği üzere aslında sözleşmeden dönme yaptırımı ile ilgili olarak, yeni rejimde kabaca şu şekilde belirtilmesi yol göstericidir. İlk olarak, ifa yaptırımı, onarım, gibi olanaklar elverdikçe aynen ifa yaptırımına, ikinci olarak, taraflardan birinin yüküm ihlali söz konusu ise ve önceden görülebileceği durum söz konusu ise tazminat yaptırımına ve son olarak *ultima ratio* gereği sözleşmenin sona ermesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Serozan, R. (2012), *CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları*, İÜHFİM, C. 70, S. 2, ss. 207-220, s. 208). Her ne kadar ikinci husus bizim için söz konusu olmasa dahi, diğer hükümlerin uygulamasında bahsetmek dönme hakkının sınırları bakımından yanlış olmayacaktır.

⁴²⁰ Arat, A. (2006), *a.g.e.*, s. 194, Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 409.

⁴²¹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 409, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 228.

2.5.2. Sözleşmeden Dönme

Öyle haller vardır ki, sözleşmenin tarafları ne kadar uğraşırsa uğraşınsınlar, sözleşmeyi adaletli bir şekilde uyarlamaları mümkün olmaz. Edimler arası denge artık sağlanamaz duruma gelir ve artık sözleşmenin sona erdirilmesinden başka çare söz konusu olmaz. Her ne kadar, taraflar bunu istemese bile sözleşmenin sona erdirilmesi sonucun meydana gelmesi kaçınılmazdır.

Dönmenin amacının ne olduğunun saptanması gerektiği de kuşkusuzdur. Amacı mevcut olmayan bir hukuki ifadeden bahsetmek bittabi mümkün değildir. Dönmenin amacının ne olduğu konusunda ise doktrinde çeşitli görüşlere rastlamak mümkündür. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

Serozan'ın⁴²² da belirttiği gibi dönmenin bazı amaçlarının olduğu yadsınamaz. Yazara göre dönmenin işlevlerini şu şeklide belirtmek mümkündür, dönmenin ilk ve en önemli amacı, karşılıklı sözleşmelerde, karşılıklı edimler arasındaki görevsel bağlılığı ve dengeyi korumaktır. İkinci olarak dönme, kapsam itibariyle “*ikincil*” bir nitelik olarak görülse bile, borcun doğru dürüst ve eksiksiz yerine getirilmesini sağlamaktadır. Bu niteliği itibariyle aslında “*pacta sunt servanda*” ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Bununla birlikte bu ilkenin neden olduğu bazı sıkıntılar da yine dönme ile törpülenmeye çalışılmaktadır. Diğer bir işlevi ise ekonomik açıdan güçsüz olan taraf için mevcut olan ekonomik sıkıntıyı giderme amacıdır. Bu haliyle, iptal hakkının da bir yedeği niteliği konumunda olmaktadır. Dönmenin son işlevinin ise *sözleşme öncesi duruma getirmek* olduğu kabul edilmektedir. Aslında dönme, hep bu amaca hizmet etmektedir⁴²³.

Doktrinde Buz⁴²⁴ dönmenin amaçlarını şu şekilde ifade etmiştir:

Sözleşmeden dönmenin en önemli amacı, alacaklıya borçlu ile yaptığı lakin ifa edilmemiş olan “*başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünün*” yeniden sağlanmasıdır. Bu amaç kapsamında onun ifa ile sona ermeyen sözleşme ilişkisinden kurtulma imkanına sahip olması gerekir. Dönme hakkının bir yararı, alacaklının ihlal edilen sözleşme ilişkisini sona erdirmekle, bu sözleşme ile sınırlanan başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünü yeniden elde etmek ve kendisini sözleşme kurmaya sevk eden ihtiyacı

⁴²² Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, ss. 40-42.

⁴²³ Anılan işlevler hakkında daha fazla bilgiye yukarıdaki dipnotta belirtilen aralıktan ulaşılabilir. Biz bu kapsamın detaylıca yazılmaması gerektiğini düşündüğümüzden bu kısmı ayrıntılarıyla incelemedik

⁴²⁴ Buz, V. (1998), *a.g.e.*, ss. 65-71.

başkalarından karşılamak amacına hizmet edecektir. Sözleşmenin bir diğer amacı ise tüketiciler açısından söz konusudur. Tüketicuyu koruyucu görüşler doğrultusunda giderek hız kazanan görüş neticesinde, zayıf ve korumaya muhtaç tüketicilerin, ayrıntılı bir şekilde yapmadığı ve düşüncesizlik sonucu akdettiği zararlı sözleşmeleri koruma amacı güder. Son olarak ise her ne kadar yazar kabul etmese bile, dürüstlük kuralı kapsamında yeni bir görüş olarak sözleşmeye aykırı davranışın edimler arasındaki dengeyi bozduğu için değil, fakat onun borçlusuna karşı beslediği güveni sarstığı için artık sözleşmeye devamının beklenilmeyecek olmasından hareket etmektedir. Fakat, yazar bu görüşün sözleşme ilişkisinin devamının beklenip beklenmeyeceği sorunundan bağımsız olarak zaten borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının verildiği durumlarda mevcut olduğunu belirtmektedir.

Dönme hakkı amacı belirlendikten sonra, hukuken, sözleşmeden dönme kavramını şu şekilde tanımlamak mümkündür: henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerinin sona erdirilmesi sonucunu doğuran ve daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, şekle bağlı olmayan ve varması gerekli yenilik doğuran bir haktır.⁴²⁵ Lakin, doktrinde muhakkak üzerinde durmamız gereken konu dönmenin hukuki niteliğinin tespit ve sonuçlarının tespitidir. Doktrinde, klasik anlamada bu borcun sonuçları farklı düzenleme bulmuş iken, yeni görüşler dönmenin niteliğinin daha farklı ele alınmasına sebebiyet vermiştir. Kaldı ki, doktrinde mevcut dönmenin hukuki niteliğinin mahiyeti, dönmenin yerine getirilmiş edimlerin iadesi noktasında bir önem arz edecek ve sonuçlarını etkileyecektir.

Klasik anlamda dönmenin, sözleşmeyi sanki daha önce var olmamış gibi sona erdirdiği ifade edilir. İfa edilmemiş edim yükümlülükleri sona ererken daha önce yerine getirilen edimlerin sebepten yoksun hale gelmesi söz konusu olur.⁴²⁶

⁴²⁵ Buz, V. (1998), *a.g.e.*, s. 65.

⁴²⁶ Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, s. 59 vd., Buz, V. (1998), *a.g.e.*, s. 118 vd., Tile, L. (2018), *a.g.e.*, s. 229, Anık, G. (2005), *Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*, TBB Dergisi, S. 59, ss. 214-235, s. 225.

Yasal borç ilişkisi teorisinin ise özel bir kanuni borç olup sebepsiz zenginleşme borcu olmadığını ifade etmektedir. Ne var ki, bu teoriye göre de aslında klasik dönme teorisinin, sebepsiz zenginleşmeye yönelik hükümleri kıyasen uygulanacaktır.⁴²⁷

Doktrinde, giderek artan bir şekilde kabul edilen görüşün ise yeni dönme görüşü olduğunu ifade etmek gerekir. Yeni dönme görüşünün hukuki niteliği, dönmenin daha iyi kavranması için önem arz eder. Bu görüşe göre:

Yeni dönme görüşü ile aslında sözleşmenin sona ermesinden bahsetmek doğru olmaz, sözleşmenin içerik değiştirmesinden bahsedilir. Nitekim, dönme sözleşme üzerinde dolaylı bir etki yaratır ve bu etkinin zayıf bir etki olduğundan bahsedilir. Sonucunda, *akdi verme* yükümlülükleri *akdi geri verme* yükümlülüğüne dönüşür. Yani, tarafların geri verme borcunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde ortaya çıktığından bahsedilir.⁴²⁸

Bizde, sözleşmeden dönmenin aslında yeni dönme görüşü çerçevesinde ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu nedenle, tarafların ifa etmiş oldukları edimleri, sözleşmesel geri verme yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmek gerekir. Lakin, sözleşmeden dönme esasen ani edimli sözleşmeler açısından daha uygun görülmektedir. Esasen, yukarıda açıklanan ve sigorta sözleşmelerinin ani edimli bir sözleşme olduğu görüşü kabul edilecek olursa, dönme hakkının kullanılması gerektiğini ifade etmek gerekir.

2.5.3. Sözleşmenin Feshi

6098 sayılı kanunun m. 138'in bir sonucu olarak, tarafların sürekli edimli sözleşmelerde, dönme hakkı yerine kural olarak fesih hakkını kullanmaları gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmeden dönmenin geriye etkili şekilde kullanılması, feshin ise aslında ileri etkili şekilde kullanılması söz konusu olup, o ana kadar yerine getirilen edimlerin bundan etkilenmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁴²⁹

⁴²⁷ Anık, G. (2005), *a.g.m.*, s. 225, Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1993), *a.g.e.*, s. 967, Tile, L. (2018), *a.g.e.*, ss. 229-230.

⁴²⁸ Serozan, R. (2007), *a.g.e.*, s. 90 vd., Anık, G. (2005), *a.g.e.*, s. 226.

⁴²⁹ Baysal, B. (2019), *a.g.e.*, s. 411, Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 1265.

Mağdur tarafın uyarılama hakkını kullanması halinde karşı tarafın bu hakkı kabul etmesi ve yeni edimi ifa etmesi durumunda ne olacağı ile ilgili olarak doktrinde Eren⁴³⁰ şunu ifade etmiştir, hâkimin, tarafların talepleri ile bağlı olmadığı düşünülemez. Kaldı ki, tarafların sürenin uzatılması yahut feshi gibi durumlarda taleple bağlı olması gerekir. Bu itibarla, tarafların biri artık yeni sözleşmeyi kabul ettiğini ifade eder ve edimi ifaya hazır olur ise artık sözleşmenin feshine karar vermemek gerekir. Bu ifadelerden aslında Eren'in de yukarıda detaylıca açıklanan feshin son çare olduğunu ifade ettiğini belirtmeden geçmek doğru olmaz. Yazar, tarafların uyarılama konusundaki iradelerine de öncelik tanıdığını belirtmeliyiz.

Dönme ile birçok yönden farklılık arz eden fesih kavramı, esas farkını doğurduğu hukuki sonuçların farkı açısından gösterdiği ifade edilir. Hal böyle iken, tarafların tazminat talebinin niteliğinin müspet ve menfi zararı talep edip etmemesi bakımından da ayırmak gerekir. Fesih, ileriye etkili olması ve sürekli borç ilişkisini ortadan kaldırmaması noktasında müspet zararın isteneceği ifade edilir.⁴³¹

Açıklamalar dikkate alındığında, bizimde yukarıda detaylıca ifade ettiğimiz gibi, sigorta sözleşmelerinin bir sürekli edimli borç ilişkisi olmasının neticesi gereği, sigorta sözleşmelerinin feshiyle sona erdiğinin kabulü gerekir. Niteliği gereği, sigorta sözleşmelerinde dönmeden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Bu hususun, kanunun birçok yerinde sigorta sözleşmesinin feshinden bahsederek sigorta sözleşmelerinin sürekli edimli bir borç ilişkisi olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür. Sonuç olarak, sigorta sözleşmelerinin sona ermesiyle ilgili olarak taraflar, fesih hakkını kullanabileceklerdir.

Yukarıda açıklanan, 6102 sayılı kanunda düzenlenmiş olan özel hükümler neticesinde, kanun koyucunun, işin niteliğine uygun olarak fesih hakkını düzenlemesi de söz konusudur. Bu konuda verilecek en önemli örneğin 6102 sayılı kanun m. 1445 olduğunu söylemek mümkündür. Anılan madde hükmü feshi bir süre sınırına tabi tutmuş

⁴³⁰ Eren, F. (2019), *a.g.e.*, s. 547. Her ne kadar anılan yazar, sözleşmenin uyarlanmasıyla yenilik doğuran dava hakkıyla kullanılması görüşünü kabul etse de ifade ettiği hususların, aslında uyarlamayı tamamen kapsadığı için, bu ifadelerin tüm görüşler açısından değer ifade ettiğini söylemeliyiz.

⁴³¹ Bu farklar için ve ana metinde ifade edilen fark için bkz. Buz, V. (1998), *a.g.e.*, ss. 82-84.

ve bunu 10 günlük hak düşürücü süreyle sınırlamıştır⁴³². Dolayısıyla fesih hakkının özel olarak düzenlendiği hükümlerde buna uymak gerekecektir⁴³³.



⁴³² Ünan, S. (2016), *a.g.e. Cilt-1*, s. 484 vd., bu durumun fesih hakkının bir yenilik doğuran hak olması sonucunda kural olarak zamanaşımı değil ve fakat hak düşürücü süreye bağlı olduğunun güzel bir örneğini teşkil ettiğini ifade etmek gerekir.

⁴³³ Yukarıda (bknz. 2. Bölüm) özel hükümlerin mevcut olduğu fesih hükümleri incelenmiştir. Detaylı bilgi için anılan hükümler incelenebilir.

SONUÇ

Sigorta sözleşmelerinin, 6102 sayılı kanunun 1401. maddesinde sayılan şartları mevcut olmasına karşın, Borçlar Hukuku sözleşmesi olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu halde, sigorta sözleşmeleri de 6098 sayılı kanunda düzenlenen hükümlere tabidir. 6098 sayılı kanunun 1. maddesinde ifade edildiği gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının sözleşmeyi kurucu etkisi sigorta sözleşmelerinde de aranır. Hal böyle iken, birinci bölümde incelediğimiz üzere, sigorta sözleşmelerine 6102 sayılı kanun m. 1451'inci maddesi neticesinde, anılan kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı kanunun uygulayacağına hükmedilmiştir. Tezimizde detaylıca belirttiğimiz hususlar neticesinde, ilk bölümden başlayarak şu sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Aşırı ifa güçlüğü kavramı, borçlar hukukunda düzenlenen bir kavramdır. Bu kavram, tarafların öngöremediği bir netice dolayısıyla sonradan ortaya çıkan hallerde mağdur tarafın kusuru bulunmaması halinde edimler arası dengeyi tekrar sağlama amacı gütmektedir. Bu haliyle sözleşme serbestisiyle bağlantı içinde olduğu söylenebilir. Bu hüküm beraberinde birçok tartışmayı da getirmesi ve açıklıktan uzak olması neticesinde eleştiriye uğramıştır. Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen 6098 sayılı kanunun 138'inci maddesinin niteliği üzerinde birçok görüş mevcut olup Türk hukuku açısından kabul edilen başlıca iki hukuki dayanak mevcuttur. Bunlardan ilki Alman hukuku kökenli işlem temeli teorisiyle diğeri temelini 4721 sayılı kanunun 2'inci maddesinden alan ve dürüstlük kuralına dayanan görüştür. Bu görüşler beraberinde aşırı ifa güçlüğü kavramının yenilik doğuran bir hak mı yoksa yenilik doğuran bir dava hakkı mıdır? sorusunu beraberinde getirmektedir. Tezimiz açısından biz doktrinde giderek kabul edilen bir görüş olan yenilik doğuran hak görüşü benimsenmiştir. Bu görüş, yukarıda ifade edildiği gibi 6102 sayılı kanunun 6. kitabı olan Sigorta Hukuku'nun niteliğine daha uygun düşmektedir. Anılan görüşle birlikte 6098 sayılı kanunda düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramının şartlarının mevcut olması halinde dahi bu hükmün emredici bir hüküm olmaması beraberinde tarafların iradelerine öncelik tanınması sonucunu getirmektedir. Bu nedenle, aslında tarafların akdettiği ve aşırı ifa güçlüğü meydana geldiğinde nasıl bir

yol izlemeleri gerektiğini belirleyen bir sözleşme akdettiler ise buna riayet edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu uygulama aslında sigorta sözleşmeleri açısından da mevcut olacaktır.

Üçüncü bölüm açısından konu incelendiğinde 6102 sayılı kanunda düzenlenen m. 1444 vd. hükümleriyle aslında 6098 sayılı kanunun 138’inci maddesinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramı düzenlenmek istenmiştir. Fakat, 6102 sayılı kanunda düzenlenen rizikonun ağırlaşması kavramı karşısında doktrinde mevcut iki görüşten söz etmek gerekir. Bunlardan ilki, anılan kanunun 1444’üncü maddesinin aslında özel bir hüküm olduğu ve aşırı ifa güçlüğü düzenlediği şeklindedir. Mevcut ikinci görüş ise 6102 sayılı kanunun 2’nci kitabında düzenlenen hususların aslında özel bir düzenleme olmadığını ifade etmektedir. Bunun sebebi temelde farklı düzenleme olmaları ve sonuçlarının farklılık etmesinde yatmaktadır. Temeli daha sağlam olan bu görüşün kabul edilmesi gerektiğini tezimizde savunmaktayız.

6098 sayılı kanunun 138’inci maddesinin uygulanmasından önce ve genel şartlardan sonra ise 6102 sayılı kanunda düzenlenen ve çeşitli maddelere serpiştirilmiş kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülür. Zira, değişen şartların sigorta hukukuna yabancı olmaması bunun bir sonucudur. Lakin, bu hükümler incelenirken ilgili kanunda düzenlenen koruyucu hükümlerde ihmal edilmemiştir. Emredici hükümlere aykırı sözleşmelerin 6098 sayılı kanun m. 27 kapsamında hükümsüz olması gözden kaçırılmamalıdır. Bu halde, anılan durumlarda da bir hüküm bulunmaması neticesinde tarafların 6098 sayılı kanun m. 138’de mevcut olan haklarını kullanması söz konusu olacaktır.

Son bölümde ise tarafların bir hüküm bulunmaması durumunda aşırı ifa güçlüğü düzenleyen hükümler çerçevesinde sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkı, fesih veya dönme hakkının mevcut olduğunu ifade etmek gerekir. Lakin, ilk kısımda yer alan sigorta sözleşmelerinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu neticesinde bir tartışmanın, anılan hüküm çerçevesinde dönme mi yahut fesih hakkının mı kullanılacağı konusunda farklılık yaratmaktadır. Biz doktrinde hakim görüş olan, sigorta sözleşmelerinin sürekli edimli bir sözleşme olduğunu kabul ettiğimiz için, fesih hakkının kullanılacağını düşünmekteyiz. Bununla birlikte aslında “sıfıra uyarlama” şeklinde ifade edilen fesih kavramını içeren tüm hükümlerin, değişen şartlara uyarlamayla ilgili olduğunu da belirtmek gerekir.

Tüm bu sayılan ara sonuçların bir toplamı olarak biz, sigorta sözleşmelerinin tüm tartışılan ve ifade edilen şartlar neticesinde 6098 sayılı kanun m. 138'in niteliği itibariyle uygulanacağını düşünmekteyiz. Dolayısıyla, doktrinde mevcut olan ve 6102 sayılı kanun m. 1444 hükmünün 6098 sayılı kanun m. 138'den daha dar kapsamlı ve farklı durumları düzenlediğini düşünmekteyiz. Kaldı ki, mağdur tarafın aşırı ifa güçlüğü, yukarıda sayılan şartları varsa, öne sürerek ilgili haklarını, kullanabileceğini düşünmekteyiz.



KAYNAKÇA

- Abd El-Wahab, A.-H. (1985). *Freedom Of Contract, the Doctrine of Frustration and Sanctity of Contracts in Sudan Law and Islamic Law*. Arab Law Quarterly, Vol. 1, No. 1, ss. 51-59.
- Altunkaya, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Anık, G. (2005). *Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*, TBB Dergisi, S. 59, ss. 214-235.
- Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümleri*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aral, V. (1983). *Hukukta İrade Özgürlüğü*, İÜHFM, C. 48, S. 1- 4, ss. 249-282.
- Arat, A. (2006). *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Arseven, H. (1987). *Sigorta Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Atabek, R. (1982). *Sigorta Akdinin Yorumu*. Sigorta Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, ss. 125-146.
- Atamer, Y. (2005). *Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler*, İÜHFM, C. 63, S. 1-2, ss. 171-191.
- Ateş, D. (2007). *Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*, TBB Dergisi, S. 72, ss. 75-93.
- Atiyah, P. S. (2003). *The Rise And Fall Of Freedom Of Contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Ayhan, H. (2018). *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi Rebus Sic Stantibus İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2019). *Sigorta Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Ayli, A. (2011). *Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu AğırLaştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçinde Riziko Değişikliğini İhbar Yükümlülüğü*. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, ss. 153-189.
- Ayrancı, H. (2003). *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, AÜHFD, S. 52 C. 3, ss. 229-252.
- Bahtiyar, M. (1998). *Sigorta Poliçesi Özel Koşulları Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 133-148.
- Bak , B. (2009). *Borsa Opsiyon Sözleşmeleri*. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 64, S. 4, ss. 39-75.
- Barlas, N. (1997). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanun'unda Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi*, İÜHFM, C. 55, S. 3, ss. 191-208.
- Başbuğ, A. (2007). *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Ankara: Beta Basım Dağıtım.
- Baysal, B. (2019). *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Beatson, J., Burrows, A. ve Cartwright, J. (2010). *Anson's Law of Contract*. Oxford University Press.
- Bozer, A. (1981). *Sigorta Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Bullington, J. (1927). *International Treties and the Clause "Rebus Sic Stantibus"*. University of Pennsylvania Law Review, 153-177.
- Burcuoğlu, H. (1996). *Hukukta Uyarlama Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama*. İÜMHAD, C. 20, S. 0, ss. 59-91.
- Buz, V. (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme Hakkı*. Ankara : Yetkin Yayınları.
- Can, M. (1998). *Yeni Değer Sigortası (Neuwertversicherung)*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 167-196.

- Can, M. Ç. (2019). *Kadın Girişimci Sigortası*. 2. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, ss. 1481-1493.
- Cashin-Ritaine, E., (Çev. Baysal, B. (2005). *Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sund Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmenin Uyarlanmasına Giden Yollar*. İÜHFM, C. 63, S. 1-2, ss. 321-342.
- Çapa, M. (2014). *Geçmişe Etkili Sigorta*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, ss. 341-362.
- Çeker, M. (2011). *6102 Sayılı Yeni TTK'ye Göre Sigorta Hukuku*. Adana: Karahan Kitapevi.
- Dalcı Özdoğan, N. (2017). *Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti*. İnÜHFD, C. 8, S. 1, ss. 33-52.
- Demir, Ş. (2009). *TTK Tasarısı'nın Sigorta Sözleşmesinin Hükümlerine İlişkin Maddeleri İle Getirilen Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi*. TBB Dergisi, S. 84, ss. 319-346.
- Demirsatan, B. (2017). *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcunda Temerrüdü*. İÜHFM, C. 75, S. 1, ss. 359-392.
- Dirikkan, H. (2002). *Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar*. DEUHFD, C. 4, S. 1, ss. 39-75.
- Dural, M. ve Sarı, S. (2013). *Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Erçoşkun Şenol, K. H. (2016). *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK . 27*. İÜHFM, C. 74, S. 2, ss. 709-737.
- Eren , F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (1975). *Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi*. Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, ss. 461-492.
- Eren, F. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

- Erişgin, N. (2000). *Tehlike Bağı*. AÜHFD, C. 49, S. 1-4, ss. 137-154, ET.: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2662.pdf> (ET.: 15.02.2020).
- Erkan, E. E. (2016). *Sigorta Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Genel İşlem Koşulu Denetimi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) . İstanbul.
- Erman, H. (1973). *Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel olarak Sınırlamaları*. İÜHFM, C. 38, S. 1-4, ss. 601-620.
- Erman, H. (1979). *İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Erzurumluoğlu, E. (1970). *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*. Ankara: Ankara İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Yayınları.
- Gülekli, Y. (1990). *Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi*. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuku Araştırmaları Dergisi, No. 18, ss. 43-69.
- İmre, Z. (1946). *Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması*. İÜHFM, C.12, S. 1, ss. 280-301.
- İnal, T. (2018). *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İşgüzar, H. (2003). *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu*. Ankara.
- Kabukçuoğlu Özer, F. (2014). *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Kabukçuoğlu Özer, F. D. (2012). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 6327 sayılı Kanunla Değişik Sigortacılık Kanunu Şerhi*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Kaner, İ. (1994). *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri*. İÜHFM, C. 54, S. 1-4, ss. 303-319.
- Kaplan, İ. (1987). *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*. Ankara.

- Karasu, R. (2016). *Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kaşak, F. E. (219). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Kaya, F. (Ed.), (2017), *Sigortacılık*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Kaya, Ü. (2016). *Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. C. 22, S. 3, ss. 1569-1593.
- Kayıhan , Ş. ve Bağcı, Ö. (2019). *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*. Umuttepe Yayınları.
- Kayıhan, Ş. (2004). *Sigorta Sözleşmelerinde Prim Ödeme Borcu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Keçecioglu, B. (2013). *Yabancı Parayla Yapılan Adi Kira Sözleşmesinin Uyarlanması*. İzmir Barosu Dergisi, ss. 248-272.
- Kender, R. (2017). *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Yayınevi.
- Kocaağa, K. (2008). *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*. TBB Dergisi, S. 79, ss. 73-102.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Köprülü, B. (1984). *Medeni Hukuk Genel Prensipleri - Kişinin Hukuku*. İstanbul: Acar Matbaacılık.
- Kubilay, H. (2003). *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*. Fakülteler Barış Kitapevi.

- Kubilay, H. (2013). *Oto Kiralama Kızolu Kasko Sigortası ile Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi İçinde Beyan Yükümlülüğü*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 4, ss. 53-79.
- Kulp, Z. B. (2015). *Aşırı İfa Güçlüğü; TBK m. 138* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü, Ankara).
- McKendrick, E. (2013). *Force Majeure and Frustration of Contract*. Informa Law from Routledge.
- Memiş, T. (2001). *Yangın Sigortasında Riziko*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Memiş, T. (2016). *Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Neil, A. (2011). *Contract Law*. Cambridge University Press.
- Nomer, H. N. (2013). *Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?*, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), ss. 2053-2074.
- Oftinger, K. (1942). *Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabi Tahavvül*. İÜHFM, C.8, S. 3-4, ss. 598-623.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Oktay, Ş. (1996). *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*. İÜHFM, C. 55, S. 1-2, ss. 263-296.
- Omağ, M. K. (1985). *Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*. Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği.
- Özçelik, B. (2016). *Kamu İhale Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları*. TBB Dergisi, S. 123, ss. 303-324.
- Özdemir, H. (2011). *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011). Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, ss. 361-381,

<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/prof-dr-cevdet-yavuz-armagan,ET.:25.02.2020>.

- Öztan, F. (1969). *Para Değerindeki Değişmeler ve Sigorta*. BATIDER, C. 5, S. 2 , ss. 233-244.
- Pattison, P. ve Herren, D. (2003). *The Mountains Are High and The Emperor is Far Away: Sancitivity of Contract in China*. American Bussiness Law Journal, Vol. 40, ss. 459 - 510.
- Randall, S. (2008). *Freedom Of Contract in Insurance*. Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 14, No. 1, ss. 107-147.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım AŞ.
- Richards, P. (2017). *Law of Contract*. Pearson Education Limited.
- Rösler, H. (2008). *Alman ve Uluslararası Sözleşmeler Hukukunda Değişen ve Öngörülmeleyen Koşullar*. İÜHFM, C. 66, S. 1, ss. 353-364.
- Sayhan, İ. (2002). *Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik Sigorta-Sigorta Tazminatının Hesaplanması)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Saymen, F. H. (1941). *Akid Yapmak Hakkının Suiistimali*. İÜHFM, C.7, S. 2-3, ss. 541-563.
- Saymen, F. H. (1945). *Hakkın Suiistimali Müeyyidesi*. İÜHFM, C. 12, S. 1-2, ss. 311-327.
- Serozan, R. (1990). *Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Füller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar; "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Culpa in Contrahendo"*. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, ss. 27-42.
- Serozan, R. (2000). *Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi - Kronolojik açıdan Ayrımlı olguları Ortak Bir Rejime Bağlama Denemesi*. Prof. Dr. Kemal Oğuzmanın Anısına Armağan, ss. 1013-1030.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

- Serozan, R. (2012). *CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları*. İÜHFM, C. 70, S. 2, ss. 207-220.
- Smits, J. (2014). *Contract Law a Comparative Introduction*. Edward Elgar Publishing Limited.
- Şeker, Z. (2000). *Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği Üzerine*. Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, ss. 1043-1060.
- Şenocak, K. (2018). *Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, . Sigorta Hukuku Sempozyumları Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017 İstanbul, Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018 Bursa, Onikilevha Yayınları, ss. 201-214.
- Tekben, T. (2016). *Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Sonuçları*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, ss. 2597-2621.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul.
- Tercier, P., Pichonnaz, P. ve Develioğlu, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Tile, L. (2018). *Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Antalya.
- Tunçomağ, K. (1966). *Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler*. İÜHFM, C. 32, S. 2-4, ss. 884-905.
- Uçaryılmaz, T. Ş. (2018). *Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi*. TBB Dergisi, S. 135, ss. 335-382.
- Ulaş, I. (2012). *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Uyar, T. (2000). *Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı" (MK 2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı" (MK 2/II)*. Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, ss. 439-465.

- Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya, A. ve Nomer Ertan, F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Ünan, S. (2016). *Sigorta Tüketici Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Ünan, S. (2018). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Yavaş, M. (2019). *Kara Taşıtları Sigortaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yazıcıoğlu, E. ve Şeker Öğüz, Z. (2019). *Sigorta Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Yelmen, A. (2014). *Genel İşlem Şartları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Yener, M. (2020). *Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yılmaz, S. (2010). *Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı*. AUHFD, C. 59, S. 1, ss. 131-172.
- Zimmerman, R. (2006). *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta Co Ltd.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler;

Adı, Soyadı : Tayfun TÜRE

Eğitim Bilgileri;

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet
Yüksek Lisans (Tezli)	ASBÜ/Özel Hukuk	2020
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2015
Lise	Gazi Osman Öztürk Çok Programlı Anadolu Lisesi	2011

Yabancı Diller;

İngilizce (Orta seviye), Almanca (Orta Seviye)

İlgi Alanları;

Tüketici Hukuku, Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku