

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

TÜRK HUKUKUNDA KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Fatih GÜNGÖR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kudret GÜVEN

ANKARA-2006

ÖNSÖZ

Ülkemizde sıklıkla yaşanan ekonomik krizler, enflasyon ve devalüasyon olguları gibi ekonomik istikrarsızlık halleri, tarafların özgür iradeleri ile kurdukları sözleşme dengesini bozucu etki yapmaktadır. Bu etki, çoğunlukla özel hukuk sistemimizin temel prensibi olan ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereği, anılan ekonomik durumdan olumsuz etkilenenin üzerinde kalmaktadır. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan her ifa güçlüğü, sözleşme şartlarında bir değişiklik yaratmaz. Ancak öyle bazı haller olabilir ki; sözleşme taraflarının bir kusuru olmaksızın, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan beklenmeyen haller sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştirmiştir. Bu durumda ifa yükümlüsü olan borçluyu ifaya zorlamak hak ve nesafet ilkeleriyle, dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

İşte biz de bu çalışmamızda Türk hukukunda kredi sözleşmeleri bakımından beklenmeyen hal olarak kabul edilebilecek durumları ve bu hallerin gerçekleşmesi halinde, hakimin sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması imkanını ve şartlarını incelemeye çalışacağız.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
UYARLAMA KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI.....	5
1.1-SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ.....	5
1.1.1- Kavram.....	5
1.1.2- Tarihsel Gelişim.....	6
1.1.3- Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Değişik Görünümleri.....	8
1.1.3.1- Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü.....	8
1.1.3.2- Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü.....	9
1.1.3.3- Şekil Özgürlüğü.....	9
1.1.3.4- Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü.....	9
1.1.3.5- Sözleşmeyi Değiştirme Ya Da Ortadan Kaldırma Özgürlüğü.....	10
1.1.4- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ.....	10
1.1.4.1- Olumsuz Sınırlama.....	10
1.1.4.1.1- Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık.....	11
1.1.4.1.2- Ahlaka Aykırılık.....	11
1.1.4.1.3- İmkansızlık.....	12
1.1.4.2- Olumlu Sınırlama.....	13
1.1.4.3- Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi.....	14
1.2-SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI.....	15
1.2.1-Genel Olarak.....	15
1.2.1.1- Ahde Vefa İlkesi.....	16
1.2.1.2- Kavram.....	16
1.2.1.3- Uyarlamanın Teorik Temelleri.....	18
1.2.1.3.1- Clasula Rebus Sic Stantibus Görüşü.....	18
1.2.1.3.2- Muamelenin Temeli Görüşü.....	18
1.2.1.3.3- Hata Görüşü.....	19
1.2.1.3.4- B.K. m. 365/2'nin Kıyasen Uygulanması Ve Dürüstlük Kuralı Görüşü.....	20
1.2.2- Sözleşmelerin Uyarlanmasının Şartları.....	21
1.2.2.1- Olağanüstü Nitelikte Beklenmeyen Hallerin Ortaya Çıkması.....	21
1.2.2.1.1- Beklenmeyen Hal Kavramı.....	21
1.2.2.1.1.1- Beklenmeyen Halin Genel Nitelikli Oluşu.....	21
1.2.2.1.1.2- Beklenmeyen Halin Sürekli Nitelikte İfa Güçlüğüne Yol Açması.....	21
1.2.2.1.1.3- Olayın Meydana Gelmesinde Tarafların Katkısı Bulunmamalıdır.....	22
1.2.2.1.1.4- Beklenmeyen Hal Mücbir Sebep Ayrımı.....	22
1.2.2.1.1.5- Beklenmeyen Hal Olarak Kabul Edilebilecek Durumlar.....	23

1.2.2.1.2- Beklenmeyen Halin İfayı Aşırı Derecede Güçleştirmesi	25
1.2.2.1.3- Beklenmeyen Halin Oluşmasında Taraflar Etkili Olmamalıdır	28
1.2.2.1.4- Uyarlamayı Engeller Nitelikte Sözleşmede Hüküm Bulunmamalıdır	29
1.2.2.1.4.1- Olumlu İntibak Kuralları.....	30
1.2.2.1.4.2- Olumsuz İntibak Kuralları.....	31
1.2.2.1.4.2.1- Uyarlamaya İlişkin Hükümlerin Emrediciliği Sorunu.....	31
1.2.2.1.4.2.2- Uyarlamayı Bir Bütün Olarak Yasaklayan Sözleşme Hükümleri	32
1.2.2.1.4.2.3- Uyarlamanın Belli Hallere İlişkin Olarak Yasaklandığı Sözleşme Hükümleri.....	33
1.2.2.1.4.2.4- Sözleşmenin Zayıf Tarafını Korumaya Yönelik Sözleşme Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması	34
1.2.2.1.5- Taraflar Edimlerini İfa Etmemiş Olmalı	35
1.2.3- Sözleşmenin Uyarlanmasının Hüküm Ve Sonuçları	36
1.2.3.1-Uyarlamaya İlişkin Hakkın Kullanılma Biçimi.....	36
1.2.3.2- Hakimin Hükümü	37
İKİNCİ BÖLÜM	39

TÜRK HUKUKUNDA KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI.....	39
2.1- KREDİ SÖZLEŞMELERİ VE KREDİ KAVRAMLARI, KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	39
2.1.1- Kredi Kavramı.....	39
2.1.2- Kredi Türleri	39
2.1.2.1- Nakdi Krediler	39
2.1.2.2- Gayrinakdi Krediler	40
2.1.2.3- Mal Şeklinde Kredi	40
2.1.2.4- Yabancı Para (Döviz) Üzerinden Krediler.....	41
2.1.2.4.1- Para Değerindeki Düşmelere Karşı Alınan Önlemler.....	41
2.1.2.4.1.1- Genel Olarak	41
2.1.2.4.1.2- Altın Değer Kaydı	41
2.1.2.4.1.3- Eşya (Endeks) Değer Kaydı	42
2.1.2.4.1.4- Yabancı Para Değer Kaydı.....	42
2.1.2.4.2- Yabancı Para Borcu	42
2.1.2.4.3- Yabancı Para Üzerinden Yapılan Kredi Sözleşmeleri.....	44
2.1.3- Yabancı Para Üzerinden Yapılan Kredi Sözleşmelerinin Hukuki Tahlili	45
2.1.3.1- Kavram.....	45
2.1.3.2- Hukuki Niteliği.....	45
2.1.3.2.1- Karz (Ödünç) Sözleşmesi Görüşü.....	45
2.1.3.2.2- Ön Sözleşme Görüşü	46
2.1.3.2.3- Tek Aşamalı Sözleşme Görüşü.....	47
2.1.3.2.4- Çok Aşamalı Sözleşme Görüşü	47
2.1.3.3- Tarafların Hak Ve Borçları.....	48
2.1.3.3.1- Kredi Veren Borçları	48
2.1.3.3.1.1- Kredi Verme Borcu	48
2.1.3.3.1.2- Sır Saklama Borcu.....	49

2.1.3.3.2- Kredi Alanın Borçları.....	49
2.1.3.3.2.1- Krediyi İade Etme Borcu	49
2.1.3.3.2.2- Faiz Komisyon Ve Masraf Ödeme Borcu	50
2.2- KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI VE HAKİMİN KREDİ SÖZLEŞMESİNE MÜDAHALESİ	52
2.2.1- Genel Olarak.....	52
2.2.2- Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanmasının Şartları.....	53
2.2.2.1- Beklenmeyen Halin Ortaya Çıkması	53
2.2.2.1.1- Enflasyon	53
2.2.2.1.2- Devalüasyon.....	55
2.2.2.1.2.1- Enflasyonun Ve Devalüasyonun Kredi Sözleşmeleri Bakımından Beklenmeyen Hal Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu.....	56
2.2.2.2- Beklenmeyen Halin Önceden Öngörülemeyen Nitelikte Olması Ya Da Öngörülüp De Gerçekleşmeyeceğinin Kabul Edilmiş Olması.....	61
2.2.2.3- Sözleşmede Yeni Şartlara Uyarlanmayı Engelleyen Bir Hükümün Bulunmaması.....	62
2.2.2.3.1- Genel İşlem Şartları Kavramı, Tanımı Ve Geçerlilik Koşulları, İçerik Denetimi	64
2.2.2.3.1.1- Kavram ve Tanım	64
2.2.2.3.1.2- Genel İşlem Şartlarının Geçerlilik Koşulları, Denetimi ve Hukukumuzdaki Dayanakları	65
2.2.2.3.1.2.1- Hukukumuzdaki Pozitif Dayanaklar	65
2.2.2.3.1.2.2- Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetimi.....	67
2.2.2.4- Sözleşmenin Yeni Şartlara Uyarlanmasını İsteyen Tarafın Kusurunun Bulunmaması.....	69
2.2.2.5- Taraflar Edimlerini İfa Etmemiş Olmalıdırlar.....	70
2.2.3- Hakim Tarafından Sözleşmenin Uyarlanmasının Yöntemi	71
2.2.4- Hakimin Sözleşmeyi Uyarlarken Göz Önünde Bulundurması Gereken Hususlar	72
2.2.4.1- Hakimin Kararı Yedek Çözüm Niteliğinde Olmalıdır.....	72
2.2.4.2- Hakimin Kararı Sadece Sözleşme Boşluğunu Doldurmaya Yönelik Olmalıdır.....	73
2.2.4.3- Hakim Tarafların Farazi İradelerini Esas Almalıdır	73
2.2.4.4- Hakim Kararını Verirken Kıyas Yoluna Başvurmalıdır.....	73
2.2.4.5- Hakim Örf Ve Adeti Dikkate Almalıdır	73
SONUÇ	74
KAYNAKÇA	78
ÖZET	83
ABSTRACT	84

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K	: Karar
M	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: Ve Benzeri
vd	: Ve Devamı
Y	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İktisat biliminin ortaya koyduğu belki de en bilimsel veri, insan ihtiyaçlarının sınırsız, doğadaki kaynakların ise k t olduğu gerçeğidir. Ekonomi biliminin incelediği anlamda insan, sınırsız ihtiyaçlarını, doğadaki k t kaynakları optimum biçimde kullanarak, en üst düzeyde tatmine ulaşmaya çalışır. Tarihin bütün dönemlerinde insan, bu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla finansman kaynaklarına ihtiyaç duymuş ve bunları çeşitli yollarla karşılamaya çalışmıştır. İlk önce emeğiyle ürettiğini, başkalarının ürettiği mallarla değiştirerek takas yöntemini kullanmış, sonra bir takım değerli madenleri ve nihayet paranın icadıyla da parayı değişim aracı olarak kullanmayı başarmıştır. Sanayi devrimi sonrasında insanın makinelerin gücünden yararlanmayı başarması gelir düzeyini göreceli olarak artırmış ve daha fazla tüketime yönelik mal üretmesini sağlamıştır. Bu süreç insanları daha fazla tüketime yönelmiş, üretim gücünü elinde bulunduranlar da tüketimi teşvik edici argümanlar geliştirme yönünde çaba göstermişlerdir. Bu sayede toplumlar birer tüketim topumu haline dönüşmeye başlamış, gittikçe gelişen ve karmaşıklaşan ekonomik süreçte tüketimin finansmanı için yeni olanaklar geliştirilmiştir. Tüketimin en başta gelen finansman yöntemi kuşkusuz ki insanın kendi emeğiyle elde ettiği gelirdir.

Ancak insanlar fiilen gelir elde etmeksizin de tüketim harcaması yapabilirler. Bunun ilk yöntemi tüketim mallarının bedelinin taksitle bölünmesi suretiyle satışı; ikinci yöntemi ise kredidir. Taksitle satışta satıcı, malını satmak için tüketicilerin gelecekte elde edecekleri gelirleri şimdiden harcama imkanı sunmaktadır. Kredi de ise, kredi veren elinde bulundurduğu satın alma gücünden kredi alan lehine bir süreliğine vazgeçerek, satın alma gücünü t keticieye aktarmakta, bunu karşılığında ise tüketiciden faiz geliri elde etmektedir. Esasında kredi, paranın kiraya verilmesi olarak da tanımlanabilir.

Bugün kredi vermek suretiyle gelir elde etme içi tamamen profesyonel bir meslek haline gelmiş ve bu sektör ekonominin en dinamik ve en temel yapıtaşlarını oluşturan bankalar ve finans kuruluşları şeklinde örgütlenmiştir.

Şunu hemen belirtelim ki bugün, bankalar ve finans kuruluşları sadece tüketim amaçlı değil, nakdi ve gayrinakdi krediler şeklinde hem tüketime hem de üretime yönelik finansman sağlama işlevini yürütmektedirler. Ancak bizim konumuzu nakdi kredi sözleşmeleri ve daha özelde yabancı para üzerinden akdedilen kredi sözleşmeleri oluşturmaktadır.

Krediler kredi veren ile kredi alan arasında yapılan ve adına kredi sözleşmesi denen bir sözleşme ile verilmektedir. Kredi sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışıla dursun; kredi sözleşmelerinin ifası bakımından bu sözleşmeler ifası zamana yayılmış sözleşmelerdir. Yani alınan kredi, belli bir zaman zarfında peşin olarak ya da peyderpey kredi verene geri ödenecektir. Ekonomik süreçler dinamik bir yapıya sahiptirler ve her zaman istikrarlı bir seyir izlemezler. Nitekim bütün dünyada, ya da ülkemiz ölçeğinde yaşanan ekonomik istikrarsızlık halleri, sık denebilecek zaman aralıklarıyla gerçekleşmektedir. Ekonomik istikrarsızlık halleri de pek çok ekonomik parametreyi değiştirir ve bu ekonomik parametrelere güvenilerek girilen özel hukuk ilişkilerinin dengesini bozar.

Acaba ekonomik istikrarsızlık halleri nedeniyle bozulan sözleşme ilişkisinde, taraflar edimlerini aynen ifa ile yükümlü tutulacaklar mıdır; yoksa hakimin sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi yeni şartlara uyarlaması mümkün müdür? İşte, tezimizin konusunu da esas itibarıyla, ekonomik istikrarsızlık hallerinin sözleşmeye etkisi oluşturmaktadır. Roma Hukuku kökenli bir kavram olan *clausula rebus sic stantibus*, işlem temelinin çökmesi gibi ilkelerin beklenmeyen hal şeklinde gerçekleşen, ekonomik istikrarsızlık hallerinde, kredi sözleşmelerine uygulanma imkanı incelenecektir.

Ekonomik istikrarsızlık halleri çok çeşitli olabilir. Ancak bizim konumuz para değerindeki değişmelerin sözleşmeye yansması ile ilgilidir. Para değerinin düşmesine sebep olan en temel ekonomik dalgalanmalar enflasyon ve devalüasyon olgularıdır. Şu halde belirtilen hallerin gerçekleşmesi nedeniyle ifa güçlüğü içersine düşen tarafın, hakimin kredi sözleşmesine müdahale ederek sözleşmenin yeniden, edim – karşı edim dengesine getirilmesini isteme hakkı olacak mıdır. Bu sorunun açıklığa kavuşturulması,

ilgili olduğu bir takım konu ve kavramların da incelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle tez iki bölüme ayrılacak ve ilk bölümde sözleşmenin uyarlanması kavramı ve kredi sözleşmelerinin uyarlanması sorunu ile ilgili konular ele alınacaktır.

Bir defa tarafların özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmenin hakim tarafından yeni şartlara uyarlanması sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliği taşır. Bu nedenle biz de ilk olarak sözleşme özgürlüğü kavramını ve sözleşme özgürlüğünün teorik temellerini inceleyeceğiz. Bu bağlamda sözleşme özgürlüğünün tanımı, geçirdiği tarihsel süreç, sözleşme özgürlüğünün değişik görünüşleri ve nihayet konumuzla bağlantılı olan sözleşme özgürlüğünün sınırları üzerinde durulacaktır. Zira, bütün özgürlükler gibi sözleşme özgürlüğü de mutlak ve sınırsız bir özgürlük değildir ve bir sözleşme ancak kanunun çizdiği sınırlar içerisinde akdedilebilir.

Sözleşme özgürlüğü kavramının incelenmesinden sonra, uyarlama kavramı incelenecektir. Zira kredi sözleşmelerinin uyarlanması incelenmeden önce uyarlama kavramının teorik temellerinin irdelenmesi ve hukukumuzda uyarlamaya ilişkin yasal dayanakların belirlenmesi, uyarlamanın şartlarının ortaya konulması, uyarlamanın hüküm ve sonuçlarının tespit edilmesi yerinde olacaktır.

İkinci bölümde kredi sözleşmelerinin uyarlanması, bir başka ifadeyle, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hal nedeniyle dar anlamda hakimın sözleşmeye müdahalesinin şartları incelenecektir. Ekonomik istikrarsızlık halleri, ülke parasının değerinin düşmesine ve yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler bakımından sözleşme adaletinin bozulmasına sebep olmaktadır. Bir başka ifadeyle ülke ekonomisinde sonradan ortaya çıkan beklenmeyen haller nedeniyle sözleşmenin uyarlanması yabancı para ile yapılan sözleşmeler bakımından geçerlidir. Bu nedenle konumuz da yabancı para üzerinden akdedilen kredi sözleşmeleri ile sınırlıdır. Bu nedenle yabancı para, yabancı para borcu, yabancı para borcunun Türk Lirası ile ifa edilmesi ve nihayet, yabancı para üzerinden akdedilen krediler üzerinde durulacaktır. Akabinde, Türk Hukuku'nda kredi sözleşmelerinin uyarlanması

kavramı incelenecektir. Kredi sözleşmelerin uyarlanması bakımından enflasyon ve devalüasyon kavramları incelenecek ve bu ekonomik değişkenlerin beklenmeyen hal olarak kabul edilip edilemeyecekleri üzerinde durulacaktır. Ardından, kredi sözleşmelerinin uyarlanması meselesi; uyarlamanın şartlarının, kredi sözleşmeleri bakımından özellik arz eden noktaları üzerinde ayrıntılı bir biçimde durularak, incelenmeye çalışılacaktır.

Son olarak da hakimin sözleşmeyi uyarlama yöntemi ve uyarlamada göz önünde bulunduracağı hususlar incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYARLAMA KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI

Ülkemizde kredi sözleşmelerinin uyarlanması imkanı ve varsa şartlarını incelemeye başlamadan önce, hukukta uyarlama kavramının teorik temellerinin incelenmesi yerinde olacaktır. Sözleşmenin uyarlanmasında, tarafların özgür iradeleri ile akdettikleri bir sözleşmeye hakim tarafından müdahale edilmesi söz konusu olduğundan; bu durum, irade serbestisi, sözleşme özgürlüğü, hakimin sözleşmeye müdahalesi gibi konu ve kavramların incelenmesini de zorunlu kılmaktadır.

1.1-SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

1.1.1- Kavram

Sözleşme özgürlüğü kavramı özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin sözleşme hukukuna yansımış şeklidir¹. İrade özerkliği, kişilerin özel hukuka dair işlemlerini istedikleri gibi gerçekleştirebilme, hukuki akıbetlerini kendilerinin tayin edebilmeleri imkanını ifade eder². Kişinin iradesi esas itibarıyla içsel bir olgu olup kişinin kendi içerisinde cereyan eder. Ancak bireyler hukuki bakımdan sonuç doğurmak amacıyla iradelerini beyan edip; irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk meydana geldiğinde hangisine itibar edileceği irade özerkliği kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Bu konuda irade teorisi, beyan teorisi ve güven teorisi olmak üzere üç tür teori ortaya atılmıştır. Beyan teorisi, tarafların beyanına objektif olarak üçüncü kişi tarafından ne anlam verileceği savı üzerine kurulmuş hukuki güvenlik ilkesini ön plana çıkaran teoridir. Zira çoğu kez bireylerin kendi iç dünyalarındaki iradelerini objektif olarak tespit etmek mümkün olmayacağından, iradeye göre daha objektif bir görünüm şekli olan beyan teorisine itibar etmek hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. İrade teorisi beyanda bulunan kimsenin iç dünyasında oluşan subjektif iradeye itibar ederek somut olay adaletini

¹ Veysel BAŞPINAR: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı (Ankara 1998), 15.

² Fikret EREN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul, 1998), 16; İbrahim KAPLAN: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi (Ankara, 1987), 3.

gerçekleştirmeye yönelmiştir. Borçlar Kanunumuzun hata ile ilgili maddesinde irade teorisine uygulama alanı verilmiş ve irade ile beyan arasındaki bu neviden bir uyumsuzlukta iradeye geçerlilik tanınarak sözleşmeyi feshetme olanağı getirilmiştir³. Güve teorisi ise her iki teoriyi telif etmiş, irade beyanı sahibi ile muhatap arasında adil bir menfaat dengesi kurmayı hedef edinmiştir⁴.

Bireyler çoğunlukla özel hukuk alanında bu iradelerini sözleşmeler yoluyla açığa vururlar. Bir başka deyişle sözleşme; hukuki açıdan iradeyi beyan etmenin aracıdır⁵. Sözleşme özgürlüğü⁶; bireylerin bir sözleşmeyi yapıp yapmamak, yaptıkları sözleşmenin şeklini tayin etmek, sözleşmeyi yapacak olduğu kişileri ve sözleşmenin konusunu belirlemek ve diledikleri takdirde sözleşmeye son vermek yada onun içeriğini değiştirmek konusundaki özgürlüklerini ifade eder⁷.

1.1.2- Tarihsel Gelişim

Sözleşme özgürlüğü kavramı hukuki bir kavram olduğu kadar, politik ve ekonomik bir kavramdır. Zira iktisadi faaliyetlerin temelini tarımın oluşturduğu, kendi kendine yeten durağan işletmelerin yoğunlukta olduğu ortaçağ Avrupa'sında ticari ilişkiler günümüz ölçüsünde karmaşılaşmış ve birbiriyle

³ Kemaleddin BİRSEN: Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, (İstanbul, 1967), 33-34.

⁴ Güven teorisi dayanağını M.K. m.2'deki doğruluk ve dürüstlük ilkesinden almıştır. Bu teoride muhatabın beyanına anlam verecek kişi bakımından tamamen üçüncü bir kişi değil; muhatap veya beyan sahibinin içinde bulunduğu subjektif durumlar esas alınmak suretiyle beyanın yorumlanması yoluna gidilmiştir. Bu teori doktrinde klasik güven teorisi, yeni güven teorisi ve meram anlatma teorisi olarak alt başlıklara ayrılmıştır. Bizim sistemimiz B.K. m.18'e göre tarafların ifadeleriyle bağlı kalınmaksızın; gerçek iradelerini araştırmaya yöneldiğinden güven teorisini kabul etmiştir denilebilir. Fikret EREN a.g.e.,145 vd.

⁵ Fikret EREN: a.g.e., 16.

⁶ Sözleşme özgürlüğü, bir Yargıtay kararında "...sözleşme serbestisi ilkesine göre kişiler yasalar tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı (karma veya nevi şahsına münhasır) sözleşmeler yapmak ve bunları diledikleri gibi tespit etmek, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla yasa tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içerisinde tayin etmek ...hakkını haizdirler..." demek suretiyle tanımlanmıştır. Mustafa Reşit KARAHASAN: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler (İstanbul 2003), 724. Sözleşme özgürlüğünün ilerde değinilecek olan yasal dayanaklarının yanında hukukumuzda anayasal dayanağı da bulunmaktadır. Anayasamızın 48. maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" demek suretiyle bu ilke ifade edilmiştir.

⁷ Turgut ÖNEN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ankara, 1999), 43; İrfan BAŞTUĞ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Manisa 1984), 57.

bağımlı hale gelmemişti⁸. Bu durumun doğal sonucu olarak mal değişimlerinin ve hizmet edimlerinin hukuki boyutunun çoğunluğunu oluşturan sözleşmeler ve sözleşme ilişkileri bilinmekle birlikte; günümüzdeki yoğunluğa ulaşmış olmaktan uzaktı. 17. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlayan rasyonalist düşünce akımları ve bu düşünce akımlarının hukuk sahasına tesir etmesine olanak tanıyan doğal hukuk felsefesi⁹, liberal düşünce akımları ve neticesinde gerçekleşen Fransız İhtilali ile yayılan milliyetçilik akımının da etkisiyle Avrupa, ulus devlet modeline dönüşmeye başlamıştı. Bu dönemde Avrupa'da hakim olan temel ideoloji liberalizmdi. Liberalizmin etkisiyle kişinin doğuştan bir takım haklara sahip olduğu fikri yerleşmeye başlamış, mülkiyet hakkı güçlenmiş ve devletin fonksiyonu serbest piyasanın şartlarının oluşması için temel olarak kabul edilen güvenlik ve adalet hizmetleriyle sınırlandırılmıştı¹⁰. Ekonomik sistemin işleyişi piyasa mekanizmasına bırakılmış; piyasa mekanizmasının işlevi tabir yerinde ise kutsanmıştı. Piyasada arz ve talebin herhangi bir dış baskı ve etkilene olmaksızın karşılaşması durumunda herkes için adil olanın kendiliğinden gerçekleşeceğine inanılıyordu. Zira herkes kendi menfaatini en üst düzeyde koruyabilme ve kendisi için en ideal olan sözleşmeyi yapabilme olanağına sahipti. Piyasadaki suni artışlar da rekabet mekanizması sayesinde kendiliğinden önlenecekti. Diğer taraftan, ortaçağ Avrupa'sında sözleşme ilişkisi için düzenlenen kurallar artık saniyeleşen ve ekonomisi güçlenen ve dinamik hale gelen Avrupa için yetersiz kalmaya başlamıştı. Yine, ülkenin her tarafında genel geçer kanunların olmaması hukuk birliğinin sağlanmasını engelliyordu ve hukuk birliği bu dönemin yükselen devlet anlayışı ulus devlet modelinin olmazsa olmaz koşuluydu. Bu nedenle Avrupa ülkeleri liberal akımların etkisiyle bir dizi kanunlaştırma hareketlerine giriştiler. Bu kanunlar sırasıyla Prusya Genel Kanunu, Fransız Medeni Kanunu ve Avusturya

⁸ Yeşim M. Atamer: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi (İstanbul, 2001), 10 vd.

⁹ Ferit H. SAYMEN, Halid K. ELBİR: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler (İstanbul, 1966), 132.

¹⁰ Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 14.

Medeni Kanunu olmuştur¹¹. Bu kanunlar incelendiğinde sözleşme özgürlüğünün temel olarak alındığı, sosyal düşüncelerin henüz bu kanunlara yansımadağı, zayıf koruyacak kuralların bulunmadığı, sözleşmenin sınırlarının kamu düzeni ve ahlak kuralları tarafından çizildiğı görülür¹².

20. yüzyılda, piyasa mekanizmasının fonksiyonunun , bireylerin kendi kaderlerini kendilerinin tayin etmesi konusunda tek başına yeterli olmadığı çok geçmeden anlaşıldı. Zira taraflar arasında özgür ve adil bir sözleşmenin akdi, taraflar arasında eşitliğin varlığını zorunlu kılar. Oysa serbest piyasa ekonomisi sayesinde güçlü endüstriyel ve ticari şirketlerin doğması ve meydana gelen ekonomik krizler taraflar arasındaki bu eşitliğı ortadan kaldırdı ve güçlü olanın iradesini zayıf olanın iradesine dayatmaya başlamasına yol açtı. Bu nedenle sözleşme hukuku bakımından 20. yüzyıl, devletin bireyler arası eşitliğı sağlamak ve adil bir sözleşme içeriğı oluşturmak amacıyla, sözleşme özgürlüğünü sınırlandırma ve sözleşmelere müdahale etmenin yollarını aramasının yüzyılı olmuştur. Bu da sosyal devlet anlayışının bir ürünüdür.

Şunu unutmamak gerekir ki, bugün de sosyal devletlerin temel ideolojisi liberalizmdir. Sosyal devlet kavramı salt liberalizmin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek ve liberal devleti sürdürülebilir hale getirmek için bulunmuş bir araç ya da çaredir¹³. Bu nedenle liberal bir devlete ait olan bütün temel kavram ve kurallar sosyal devlet içerisinde de yer almaktadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşme hukukunda geçerli olan temel ilke olma özelliğini sürdürmektedir.

Sözleşme özgürlüğü geniş bir kavram olup bünyesinde aşağıdaki özgürlükleri barındırır.

1.1.3- Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Değişik Görünümleri

1.1.3.1- Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü

¹¹ Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 17.

¹² Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 19.

¹³ Metin GÜNDAĞ: İdare Hukuku (Ankara, 1988), 17.

Kural olarak bireyler sözleşme yapmak zorunda değildirler. Yani bireylerin bir sözleşmeyi yapıp yapmamak konusunda hürriyetleri vardır. Bireyler bir sözleşmeyi yapmaya icbar edilemezler. Ancak sözleşme yapma vaadi, sözleşmeden doğan şufa gibi sözleşme türlerinde bireyler daha önce yine kendi iradeleriyle bir sözleşme akdetme borcu altına girdiklerinden bu durumda sözleşme yapmak zorundadırlar. Yine kamuya mal ve hizmet sunan T.E.D.A.Ş, T.C.D.D., gibi kurumlar da kamusal nitelikleri gereği kendileriyle sözleşme yapmak isteyen kişiler ile sözleşme akdetmek ile yükümlüdürler¹⁴.

1.1.3.2- Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir uzantısı olarak bireyler sözleşme akdetmek istedikleri kimseleri seçme özgürlüğüne sahiptirler. Ancak yukarda belirtildiği gibi kamuya mal ve hizmet arz eden kurum ve kuruluşlar kendi mevzuatında belirtilen herkes ile sözleşme akdetmeye mecburdurlar.

1.1.3.3- Şekil Özgürlüğü

İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal sonucu olarak taraflar sözleşmelerini diledikleri şekilde yapabilirler. Nitekim B.K m. 11’de, kanunda aksi öngörülmedikçe, sözleşmelerin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir¹⁵. Ancak taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi, motorlu araç satım sözleşmeleri gibi bir takım sözleşmeler, açık kanun hükümleriyle şekle tabi tutulmuşlardır. Borçlar kanununda istisnai olarak görülen bu sınırlamalara medeni hukuk alanında daha sık rastlanır. Örneğin aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku alanında yapılabilecek sözleşmeler kanunda içerik ve şekil bakımından tahdit edilmiştir¹⁶

1.1.3.4- Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü

¹⁴ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 3.

¹⁵ Fikret EREN: a.g.e.,18.

¹⁶ Örneğin mal rejimine yönelik aile hukukunda belirtilen sözleşmeler kanunda sınırlandırılmış ve ancak belli şekil şartlarına uyulmak şartıyla geçerli sayılmıştır. Miras hukukunda yapılabilecek sözleşmeler vasiyetname ve miras sözleşmesidir ve bu sözleşmeler de kanunda belli şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Aynı haklar da medeni kanunda sınırlı sayıda olmak üzere gösterilmiş olup; taraflar kanunda sayılanın aksine bir aynı hak ihdas edemezler. SAYMEN/ELBİR: a.g.e.,133.

Taraflar yaptıkları sözleşmenin içeriğini de diledikleri gibi belirleyebilirler. Kanun koyucu tarafların yaptıkları sözleşmenin rasyonel olup olmamasıyla ilgilenmemiştir¹⁷. Sözleşmenin tarafları diledikleri bir konuyu sözleşme konusu haline getirip, diledikleri içerikle karşılıklı olarak birbirlerine hak ve borç yükleyebilirler.

Ancak, gerek kanun koyucu tarafından sözleşmelere getirilen sınırlamalar, gerek hakim tarafından sözleşmeye müdahale edilmesi kavramları sözleşmenin içeriğiyle ilgilidir.

1.1.3.5- Sözleşmeyi Değiştirme Ya Da Ortadan Kaldırma Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü prensibi, bir sözleşmeyi özgürce akdetme inisiyatifini kapsadığı gibi; tarafların karşılıklı olarak iradelerinin uyuşması halinde, diledikleri zaman sözleşmenin içeriğini değiştirme ya da ortadan kaldırma imkanını da içinde barındırır.

1.1.4- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ

Hukukumuzda esas itibariyle sözleşme özgürlüğü prensibinin kabul edildiğini yukarıda belirttik. Ancak bütün özgürlükler gibi sözleşme özgürlüğü de mutlak ve sınırsız bir özgürlük olmayıp, çeşitli kanun hükümleri tarafından ve bu özgürlüğün tabiatından kaynaklana bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Sözleşme özgürlüğünün sınırlamaları, bazen olumsuz sınırlamalar olarak; bazen de olumlu sınırlamalar olarak karşımıza çıkar.

1.1.4.1- Olumsuz Sınırlama

Olumsuz sınırlama taraflara sözleşme ile düzenleyemeyecekleri bir alan yaratmak, tarafların belli konuları sözleşme ile kararlaştırmalarına imkan vermemek suretiyle gerçekleştirilmiştir¹⁸. Bunlar B.K. m. 19'da belirtilen sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba, kişilik haklarına aykırı olamayacağını düzenleyen kurallar ile sözleşme konusunun imkansız

¹⁷ Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 26.

¹⁸ Selahattin Sulhi TEKİNAY: Borçlar Hukuku, (İstanbul, 1985), 494.

olması halinde söz konusu olur. Buna göre B.K. m.19'da belirtilen kurallara aykırı bir sözleşme yapılamaz veya böyle bir sözleşmeyi hukuk düzeni korumaz, ona geçerlilik tanımaz.

1.1.4.1.1- Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık

Bir kanunun emredici niteliği çoğunlukla onun lafzından veya düzenlediği alanın mahiyetinden anlaşılır. Bir kanun hükmü kişilerin belli bir şekilde davranmalarını zorunlu kabul ediyor ya da kesin bir şekilde yasaklıyorsa o sözleşme hükmü emredicidir¹⁹. Bazen de bir kanunun emredici niteliği düzenlediği alandan çıkartılabilir. Sözleşmenin zayıf tarafını korumaya yönelik kanun hükümleri, sözleşmenin zayıf tarafı koruyan hükümleri bakımından emredicidir. Örneğin İş Kanunu'nda işçiyi koruyan hükümler, Tüketicini Korunması Hakkında Kanunda tüketiciyi koruyan hükümler emredici niteliktedir. Ancak emredici kurallar özel hukuk sistemimizde istisnaidir. Zira özel hukuk sistemimiz irade özerkliği prensibine dayandığından; özel hukukumuzla ilişkin kurallar genel itibariyle düzenleyici nitelikteki yedek hukuk kurallarından müteşekkildir. Yedek hukuk kuralları ise taraflar aksine bir düzenleme yapmadıkça uygulama alanı bulan kurallardır.

1.1.4.1.2- Ahlaka Aykırılık

B.K.m.19 ve 20'ye göre ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Ahlak kavramı hukuk kavramından daha geniş, onu da kapsayan bir kavramdır ancak, ahlak kavramının kesin bir tanımını vermek mümkün değildir. Zira ahlak, toplumdan topluma ve zaman süreci içerisinde değişiklik gösteren bir kavramdır. Belirli bir toplumda veya zamanda ahlaka aykırı olarak kabul edilen bir fiil başka bir toplumda veya aynı toplumda başka bir zamanda

¹⁹ Örneğin B.K. m.11'de belirtilen şekil şartına uymaksızın yapılan sözleşmeler, B.K. m.99/1'de belirtilen borçlunun, ağır kusurlu da olsa vereceği zarardan sorumlu olmayacağını önceden kararlaştıran sözleşme hükmü, B.K. m.139/1'de düzenlenen borçlunun zamanaşımı definden önceden feragat etmesini yasaklayan hükümler vs. Selahattin Sulhi TEKİNAY: a.g.e.,495.

ahlaka aykırı olarak kabul edilmeyebilir. Ancak ahlak kuralı bir toplumda normal, makul, dürüst bir insanın kabul ettiği ve uymakla kendisini yükümlü hissettiği tinsel değerler olarak tanımlanabilir²⁰. Sözleşmeler içeriği ve amacı yönünden ahlaka aykırı olabileceği gibi; karar ve hareket özgürlüğünü, ekonomik özgürlüğü aşırı kısıtlayan; kişilik haklarına aykırı sözleşmeler ve sözleşme hükümleri de ahlaka aykırıdır²¹.

1.1.4.1.3- İmkansızlık

Sözleşme özgürlüğünün sınırlarından birisini de sözleşmenin konusunun imkansızlığı oluşturur. Sözleşmenin konusunun imkansızlığı, sözleşmenin yapıldığı sırada edim konusunun objektif olarak imkansız olması anlamına gelir²². Bir sözleşmenin imkansızlık sebebiyle geçersiz sayılması için iki şartın kümülatif olarak bir arada bulunması gerekir.

Birincisi, imkansızlık sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelecek bir imkansızlık sözleşmenin batıl olması sonucunu doğurmaz. Bu durumda B.K. m.117 hükmü uyarınca borçlunun kusur durumuna göre sözleşmenin hukuki akıbeti tespit edilir. Yani sonradan meydana gelen imkansızlıkta borçlunun bir kusuru varsa B.K. m.96 ve devamı maddelerine göre borçlu bu imkansızlıktan sorumlu olacaktır. Ancak borçlunun edimin imkansızlaşmasında kusuru yoksa B.K m.117 uyarınca borç sona erer.

İkincisi edim konusunun objektif olarak imkansız olmasıdır. Edim konusu sözleşmenin taraflarının içinde bulunduğu subjektif koşullar nedeniyle imkansız görülüyorsa bu durumda edim konusunun imkansızlığından söz edilemez. İmkansızlıktan söz edilebilmesi için edim konusunun herkes için

²⁰ Ahlak kuralı Ejder Yılmaz tarafından "bir toplumun yaşamında, devirler boyunca veya zamanla yerleşen ve toplumun gelişmesine ve olgunlaşmasına neden olduğu için toplumun bireylerinin çoğunluğunun uymaya kendilerini yükümlü tuttıkları kuralların tümü. Din ve hukuk kuralları gibi, insan davranışlarını düzenleyen bu kurallar, bir insanın gerek kendi kişiliğine ve gerek diğer insanlara karşı manevi (tinsel) olarak uymaya zorunlu oldukları kurallar anlamına gelir" şeklinde tanımlanmıştır. Ejder YILMAZ: Hukuk Sözlüğü (Ankara, 1996), 37.

²¹ Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I. (İstanbul, 1976), 243-244.

²² Turhan ESENER: Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği C.I (Ankara, 1969), 206; Fikret EREN: a.g.e., 303.

imkansız olması; hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecek olmasıdır. Sözleşmenin taraflarının içinde bulunduğu ekonomik koşullar, hastalık, yetenek kaybı gibi sadece sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan taraflar bakımından söz konusu olan imkansızlık, sözleşmenin butlanına neden olmaz. Örneğin edim konusunun yanması, yok olması, üzerinde zilyetlik ya da mülkiyet tesisinin imkansız olması gibi hallerde objektif imkansızlık söz konusudur²³. Bunun yanında edim konusu borçlunun sırf kişisel durumu ve yetenekleri göz önünde bulundurularak yapılmışsa burada da objektif imkansızlığın varlığı kabul edilmektedir²⁴. Örneğin bir şarkıcı ile yapılan bir istisna sözleşmesinde şarkıcı sözleşme akdedildiği sırada bu yeteneğini kaybetmiş ise objektif imkansızlık hali söz konusudur.

İmkansızlık halleri diğer taraftan fiili imkansızlık ve hukuki imkansızlık olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır. Fiili imkansızlık hallerine örnek olarak sözleşmenin kurulmasından önce edim konusunun yanması, yok olması, üzerinde zilyetlik veya mülkiyet tesisine elverişli olmaması halleri sayılabilirken; hukuki imkansızlık hallerine kamulaştırılmış bir malın satımı örnek gösterilebilir.

1.1.4.2- Olumlu Sınırlama

Kanun koyucunun sözleşmeye müdahalesi kimi zaman olumsuz bir biçimde yasaklamalarla gerçekleşirken, kimi zaman da sözleşme yapma zorunluluğu ve sözleşmenin içeriğine müdahale etmek suretiyle olumlu şekilde gerçekleşir. Sözleşmeye olumlu müdahale, sözleşme yapma zorunluluğu, sözleşmenin edimlerinin kanun koyucu yada mahkeme tarafından sınırlandırılması, sözleşme yapılmasını bir kurum yada kuruluşun iznine tabi kılmak suretiyle gerçekleşir²⁵. Bir takım sosyal adalet düşünceleri ve tüketiciler arasında eşitliği sağlamak amacıyla, posta idaresi, su, elektrik, doğal gaz idaresi gibi, kamusal hizmetlerin yürütülmesinden sorumlu olan kuruluşlara, tüketiciler tarafından yapılan icabı kabul etmek suretiyle

²³ Turhan ESENER: a.g.e., 207.

²⁴ Fikret EREN: a.g.e., 305.

²⁵ Selahattin Sulhi TEKİNAY: a.g.e., 491.

sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir²⁶. Ancak doktrinde umuma hizmet arz eden teşebbüslerin müşterileriyle sözleşme ilişkisi içerisine girmeleri zorunluluğunun, sözleşmelerin olumlu sınırlaması olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Zira burada umuma yapılan bir icap söz konusudur ve bu icap tüketici tarafından kabul edildiğinde sözleşme akdedilmiş olacağından burada teknik anlamda bir sözleşme yapma zorunluluğundan değil, kurulmuş olan bir sözleşmenin yerine getirilmesinden söz edilir²⁷.

Kimi zaman bu olumlu sınırlama, sözleşmenin yapılmasının bir kurum yada kuruluşun iznine tabi olduğu hallerde söz konusu olur. Bu tür örneklerle Maden Kanunu'nda ithalat-ihracat rejimini düzenleyen kanunlarda rastlamak mümkündür.

Bu tür doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan olumlu sınırlamaların yanında, kanunun verdiği yetkiye dayanarak hakim tarafından da sözleşme olumlu olarak sınırlandırılabilir. Örneğin kira bedelinin kanunun verdiği yetkiye dayanarak hakim tarafından belirlenmesi, B.K m.365/II'de düzenlenen; istisna sözleşmesinde ücretin götürü bedelle tespit edildiği hallerde, sonradan ortaya çıkan olağanüstü hallerin varlığı durumunda hakimin sözleşmeye müdahale ederek bedeli artırması durumlarında hal böyledir. İşte sözleşmenin içeriğinin kanunun verdiği yetkiye dayanarak hakim tarafından belirlenmesi yada değiştirilmesine hakimin sözleşmeye müdahalesi adı verilir.

1.1.4.3- Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü prensibi kabul edildiğinden, taraflar sözleşmenin gereklerini yerine getirmediklerinde bu durumun yaptırımı olarak yine kendilerinin koyduğu kurallar uygulanır. Ancak taraflar sözleşmeye aykırı davranıldığında ne gibi bir yaptırım uygulanacağını kararlaştırmamış olabilirler. Bu durumda hakim yapılan sözleşmeye ilişkin yedek hukuk

²⁶ Turhan ESENER:a.g.e., 195.

²⁷ Selahattin Sulhi TEKİNAY: a.g.e., 489; Turhan ESENER: a.g.e., 196. Karşı görüş için Bkz. Kemal OĞUZMAN, Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul 1988), 136.

kurallarını bulur ve uygular, uygulanacak bir hukuk kuralı yoksa M.K m.1'deki hukukun uygulanmasına ilişkin sırayı takip ederek uyuşmazlığı çözüme bağlar. Diğer taraftan tarafların yaptıkları sözleşme kanunun emredici bir hükmüne aykırı olabilir ve hakim bu nedenle sözleşmeyi yada sözleşmedeki bir hükmü iptal ederek tarafları iradesine müdahalede bulunabilir. Yine tarafların yaptıkları sözleşmedeki ifadeler açık olmadığından yorumlanmaya muhtaç olabilir. Hakim de sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin kurallara uygun olarak tarafların iradesini objektif olarak yorumlar ve bu şekilde tarafların iradesine müdahalede bulunmuş olur. Ancak bütün bu müdahaleler teknik anlamda hakim tarafından sözleşmeye müdahale olmayıp, kanun hükümlerinin bir olaya uygulanmasından ibarettir. Bu tür müdahalelere hakimın sözleşmeye geniş anlamda müdahalesi denilmektedir²⁸.

Dar ve teknik anlamda hakimın sözleşmeye müdahalesi hakim tarafından bir kanun hükmüne dayanılarak, sözleşme içeriğinin doğrudan doğruya hakimın kendi iradesi uyarınca belirlenmesi, değiştirilmesi ve düzeltilmesidir²⁹. Burada hakim sadece kanun hükmünü uygulamamakta; kanundan aldığı yetkiye dayanarak sözleşme koşullarını kendisi tespit etmekte, sözleşmeyi ortadan kaldırmakta yada sözleşme içeriğini değiştirmektedir. Hakimın dar anlamda sözleşmeye müdahalesine sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması örnek olarak gösterilebilir.

1.2-SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI

1.2.1-Genel Olarak

Yukarda sözleşme özgürlüğü kavramını inceledik ve bu ilkenin mutlak olmadığını belirttik. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan ve tarafların öngörmedikleri ve onlardan katlanması beklenmeyecek nitelikte olağanüstü olaylar nedeniyle hakimın sözleşmeye dar anlamda müdahale

²⁸ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 7 vd.

²⁹ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 11.

ederek sözleşmeyi oluşturan yeni şartlara uygun hale getirmesi sözleşmelerin uyarlanması olarak adlandırılmaktadır.

1.2.1.1- Ahde Vefa İlkesi

Ahde vefa ilkesi bizim hukuk sistemimizin de kabul ettiği sözleşme hukukuna ilişkin en temel ilkelerden birisi olan ve irade serbestisi ile verilen sözün tutulmasına ilişkin genel ahlaki kanının sözleşme hukukuna yansımış şeklidir. Buna göre taraflar gelecekte ifa edilecek bir sözleşme bağtarken, geleceği kesin olarak öngöremediklerinden geleceğin rizikosunu da üstlenmiş olmaktadır. Bir başka deyişle gelecekte sözleşmenin yapıldığı şartların aynı kalacağına dair hiç kimsenin bir güvencesi olmamasına rağmen bunu öngören sözleşme taraflarının sözleşmeyi akdetmeleri, şartlar sonradan değişse bile sözleşme ile bağlı kalacakları hususunda da anlaştıkları anlamına gelir. Ahde vefa ilkesi aynı zamanda hukuki güvenliğin (istikrar) sağlanmasında çok önemli bir rol oynar. Hukuki işlemlerin yapıldığı sıradaki hükümlerinin korunması, şartlar değişse de işlemin geçerliliğini yitirmemesi toplumda hukuka olan güvenin sağlanmasını ve pekişmesini sağlar.

Ahde vefa ilkesi de mutlak ve sınırsız bir ilke olmayıp, dürüstlük kuralı gereğince bir akde riayet etmesi kendisinden beklenemeyecek olanlara bu ilkenin uygulanması olanağı yoktur. Bu durumda sözleşme adaleti, dürüstlük taraflar arası eşitlik gibi ilkeler ahde vefa ve hukuki güvenlik ilkesinin önüne geçmektedir.

1.2.1.2- Kavram

Tarafların özgür iradeleri ile sözleşme akdetmeleri onlara aynı zamanda bir mesuliyet de yüklemektedir. Herkes özgür iradesi ile yaptığı işlemin sonuçlarına katlanmak zorundadır. Zira bir sözleşme yapılırken herkes kendi menfaatini en iyi şekilde gözeteceğinden, taraflar arasında bir sözleşme adaleti meydana gelir. Bu da sözleşme hukuku alanında ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesini doğurmuştur. Buna göre taraflar sözleşme yaptıktan sonra, sözleşme şartlarında sonradan değişiklikler meydana gelse bile

edimlerini yerine getirmek zorundadırlar. Ancak sözleşme şartlarında tarafların önceden öngörmedikleri ve önleme imkanlarının olmadığı öylesine olağanüstü değişiklikler meydana gelebilir ki, bu değişiklikler sözleşmenin yapıldığı şartlar içerisinde var sayılan sözleşme adaletini, o şartların değişmesi nedeniyle zedeleyebilir ve sözleşme şartları taraflardan biri için katlanılamaz, çekilemez hale gelebilir³⁰. Örneğin savaş, isyan, sel baskını, deprem, ekonomik kriz gibi haller bu duruma örnek olarak gösterilebilir³¹. Bu hallerin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması halinde de taraflardan sözleşme şartlarına riayet etmesinin beklenip beklenemeyeceği sorusu uyarılama kavramının konusunu oluşturmaktadır.

Burada ikisi de Roma Hukuku'ndan bu yana borçlar hukuku sistemimize yerleşmiş olan iki ilke karşı karşıya gelmektedir. Birincisi yukarıda belirttiğimiz ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi; ikincisi sözleşmenin yapıldığı andaki şartlara tabi olduğu (clasula rebus sic stantibus) ilkesidir. İşte uyarılama kavramı bu ilkenin uygulanma şartlarını belirleyen; bir başka deyişle sonradan ortaya çıkan, taraflarca öngörülmeleyen olağanüstü şartlar nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara uydurulmasını ifade eden bir kavramdır³².

Uyarılama, sözleşme şartlarında sonradan ortaya çıkan değişiklikler nedeniyle uygulama alanı bulduğundan, yalnızca ifası zamana yayılmış

³⁰ Cem Baygın: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, (İstanbul, 1999), 64.

³¹ Enis SARIAL: Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, Günümüzde Yargı, Mart, 1980, S.47, 24.

³² Fikret EREN: a.g.e., 449; OĞUZMAN/ÖZ: a.g.e., 147; Fahrettin ARAL: Özel Borç İlişkileri, (Ankara 2002), 384; İbrahim KAPLAN: a.g.e., 112. Bir Yargıtay Kararında “...karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, edimler arasındaki dengenin, sözleşme kurulurken var olan koşulların sonradan beklenmedik olağanüstü değişikliklere uğraması ile taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak ölçüde bozulması halinde emprevizyon teorisi uyarınca sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında oluşacak çatışmanın yargıcın sözleşmeye müdahalesi ile giderilerek bozulan dengenin yeni koşullara uyarlanması istenebilir. Yargıç değinilen olguların gerçekleşmesi halinde ya sözleşme koşullarını uyarlayarak bozulmuş olan edimler arası dengeyi yeniden sağlayacak veya buna olanak kalmamışsa sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır...” demek suretiyle uyarlamayı kabul etmiş ve temel prensipleri göstermiştir. İstanbul Barosu Dergisi “Yargıtay Kararları” C. 78, S.3, Y. 2004, 1284.

sözleşmelerde söz konusu olur³³. İfanın, sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleştirildiği sözleşmelerde uyarılama mümkün değildir.

1.2.1.3- Uyarılamanın Teorik Temelleri

Uyarlamaya kavramına ilişkin uygulamalar ve uyarılamanın teorik temelleri Roma Hukuku'na dek uzanmaktadır. Tarafların sözleşme yaptıkları sırada mevcut olmayıp şartların değişmesiyle ortaya çıkan olağanüstü durumların sözleşmenin ifasını etkileyip etkilemeyeceği, eğer etkileyecekse bunun yasal ve doktriner temelini ne olacağı sorunsalı tarihsel süreç içerisinde çeşitli teorilerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

1.2.1.3.1- Clasula Rebus Sic Stantibus Görüşü

Clasula rebus sic stantibus ilkesi denen; sözleşmelerin değişen hal ve şartlara uyarlanması kavramı, şartların sıklıkla değiştiği tarihsel dönemlerde oldukça fazla uygulama alanı bulmuştur³⁴. Bu teoriye göre sözleşme yapıldığı şartların hukukuna tabidir. Bir başka ifadeyle taraflar bir sözleşme bağtlarken sözleşme yaptıkları sırada içerisinde bulundukları mevcut şartlar altında bu sözleşmeyi akdetmektedirler ve eğer bu şartlar değişirse sözleşme koşullarının da mevcut şartlara uyarlanması gerekir. Bu teori sözleşme hukukunun temel ilkesi olan ahde vefa ve sözleşmeye bağlılık ilkelerine aykırılık oluşturduğundan eleştirilmiştir.

1.2.1.3.2- Muamelenin Temeli Görüşü

Muamelenin temeli ya da işlem temeli olarak adlandırılan bu görüşe göre; sözleşme tarafları yaptıkları hukuki işlemin niteliğine göre sözleşmeden bir amaç murat ederler ve sözleşmeyi karşılıklı menfaatlerine göre bir dengeye oturturlar. Bu dengeye muamele temeli adı verilir. Ancak sonradan ortaya çıkan ve tarafların iradesi dışında gerçekleşen, beklenmeyen haller nedeniyle sözleşme amacını kaybetmiş olabilir ve bu halde muamelenin

³³ Fikret EREN: a.g.e., 449; İbrahim KAPLAN: a.g.e., 115; Ünal SOMUNCUOĞLU: Özel Hukuka İlişkin Uzun Süreli Sözleşmelerin Gelişen Ekonomik Şartlara Uygun Hale Getirilmesi, İBD, C.61,S.1-2-3,1987, 113; Özer SELİÇİ: Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, (İstanbul 1976), 4.vd.

³⁴ Hasan ERMAN: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, (İstanbul, 1979), 33.

temeli çöker. Bu durumda her iki tarafın da öngörmediği olay sebebiyle sözleşme borçlusunu ifaya zorlamak, onun iradesi dışında gerçekleşen olağanüstü olayın bütün sorumluluğunu bir tarafa yüklemek, denkleştirici adalet fikriyle bağdaşmaz³⁵. Bu durumda adil olan her iki tarafın da öngörmediği ve oluşumunda katkısının bulunmadığı olay sebebiyle ortaya çıkan zarara birlikte katlanmalarıdır³⁶.

1.2.1.3.3- Hata Görüşü

B.K. m.24 hükmü uyarınca sözleşmenin esaslı unsurlarında hataya düşen kimseye sözleşmeyi feshetme imkanı getirilmiştir. Bir kısım yazar³⁷ ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir ara taraftar olduğu bu görüşe göre³⁸; sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olağanüstü şartlar nedeniyle ifa yükümlüsü olan kimse hataya düşmüştür ve hata nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilir³⁹ yada hataya ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Ancak hukukumuzda anılan teorinin uygulanma kabiliyeti yoktur. Zira hukukumuzda hata nedeniyle bir sözleşmeyi feshetmek için, hatanın esaslı olması ve sözleşmenin kurulması anında var olması gerekir. Diğer taraftan esaslı hata halinde hataya düşen tarafa sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmıştır, oysa sözleşmelerin uyarlanmasında sözleşme ayakta kalmakta sadece yeni şartlara adapte edilmektedir. Bu nedenle hata teorisi uyarlama kavramının amaçlarını gerçekleştirilmeye elverişli değildir.

Bu sayılan görüşler yanında uyarlamanın teorik temellerini açıklamak amacıyla gabin görüşü ve imkansızlık görüşü gibi görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşler de uyarlama kavramını tam olarak izah edememektedir. Zira gabinin uygulanması için sözleşmenin taraflarından birinin hiffetinden yada müzayaka halinde olmasından yararlanılması ve bu

³⁵ Muamelenin temeli ile ilgili görüşler arasında da tam bir fikir birliğine varılmış değildir. Kimi yazarlar Muamelenin temelini tarafların tasavvuruna ve olayın gerçekleşme biçimine göre objektif ve subjektif olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Ancak esas itibarıyla muamelenin temeli görüşü dürüstlük kuralına ve sözleşme adaleti fikrine dayandırılmıştır. Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (İstanbul, 1966) C.XXXII.S. 1, 885vd..

³⁶ Hasan ERMAN: a.g.e.,45.

³⁷ Cem BAYGIN: a.g.e.,73.

³⁸ Hasan ERMAN: a.g.e.,48.

³⁹ Haluk TANDOĞAN: Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, (Ankara, 1982), 106.

şekilde edimler arasında aşırı bir nispetsizlik meydana gelmesi gerekmektedir. Bir defa sözleşmelerin uyarlanması için taraflardan birinin hiffetinden yararlanılması yada müzayaka içersinde bulunması şart değildir⁴⁰. Diğer taraftan gabinin objektif unsuru olan edimler arası aşırı nispetsizlik sözleşmenin kurulduğu anda mevcuttur. Oysa sözleşmelerin uyarlanmasına sebep olan ve ifayı güçleştiren olay sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmektedir. Yine imkansızlık görüşünün de uyarlamaya dayanak olması mümkün değildir. Zira sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen imkansızlık halinde edimin ifası imkansızlaşır, edim objektif olarak imkansız duruma gelir. Oysa uyarlamada edimin ifası hala mümkündür ancak zorlaşmıştır.

1.2.1.3.4- B.K. m. 365/2'nin Kıyasen Uygulanması Ve Dürüstlük Kuralı Görüşü

Uyarlama kavramının uygulama alanı Türk Hukuku bakımından sadece teorik temeli olan bir hukuki kurum değil; çeşitli kanunlarda somut yansımaları bulan bir ilkedir. Sözleşmenin uyarlanması ilişkin hukukumuzdaki somut düzenlemelerden bir tanesi B. K. m.365/2'de yapılmıştır. Anılan kanun hükmünde götürü ücretli eser sözleşmelerinde olağanüstü haller dolayısıyla hakime bedeli artırma veya sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmıştır. Bu kanun hükmünün, benzer şartlar taşıyan sözleşmelere kıyasen uygulanması imkanı öğretisi tarafından araştırılmış, uyarlamaya ilişkin ilke ve kurallar gösterilmiş ve bu tür sözleşmeler de hakimler tarafından azımsanmayacak ölçüde benzer nitelik taşıyan diğer sözleşmelere de uygulanmıştır. Diğer taraftan dürüstlük kuralını düzenleyen M.K. m.2'deki kural da sözleşmelerin uyarlanmasının yasal dayanağı bakımından bir başka pozitif hukuk kuralıdır. Sözleşme şartlarında ortaya çıkan değişiklik, ifa yükümlüsü olan kimse ifaya zorlandığında onun için katlanılamayacak sonuçlar doğuracaksa ondan hala sözleşmeye bağlı

⁴⁰ Hasan ERMAN: a.g.e.,53.

kalmasını istemek dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Bu durumda dürüstlük kuralı ahde vefa kuralının önüne geçmektedir⁴¹.

Sözleşmelerin uyarlanması kavramının hukukumuzda böyle somut bir temele sahip olmasından dolayı uyarlama kavramına ilişkin öğreti ve uygulama da ücretin götürü bedelle tespit edildiği eser sözleşmesin uyarlanması imkanını getiren B.K. m.365/2 ile dürüstlük kuralını düzenleyen M.K.m.2 hükümleri çevresinde şekillendirilmiş; bu konuda verilen eserlerin bir çoğunda anılan kanun hükümleri referans kabul edilmiştir.

1.2.2- Sözleşmelerin Uyarlanmasının Şartları

1.2.2.1- Olağanüstü Nitelikte Beklenmeyen Hallerin Ortaya Çıkması

1.2.2.1.1- Beklenmeyen Hal Kavramı

Beklenmeyen hal tarafların sözleşme yaptıkları sırada öngörmedikleri, tarafların iradesi dışında gerçekleşen ve sözleşmenin ifasını etkileyen objektif nitelikli olaylardır⁴². Beklenmeyen halin sözleşmenin uyarlanmasına sebep olması için olağanüstü nitelikte olması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan her türlü beklenmeyen hal sözleşmenin uyarlanmasını gerektirmez. Beklenmeyen halin sözleşmenin uyarlanmasını imkan vermesi için bir takım şartları taşıması zorunludur.

1.2.2.1.1.1- Beklenmeyen Halin Genel Nitelikli Oluşu

Taraflardan birinin kişisel davranışlarının sonucu olan olaylar beklenmeyen bir hal doğurmuş olsa bile, sözleşmenin uyarlanması talep edilemez⁴³. Uyarlamaya konu olan olay bir memleketin veya en azından bir yörenin bütününe kapsayan yada etkileyen bir olay olmalıdır. Taraflardan birinin fiili ile beklenmeyen bir olayın meydana gelmesi halinde tarafın kusur durumuna göre imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanır.

1.2.2.1.1.2- Beklenmeyen Halin Sürekli Nitelikte İfa Güçlüğüne Yol Açması

⁴¹ Hasan ERMAN: a.g.e.,54.

⁴² İbrahim KAPLAN: a.g.e.,115.

⁴³ Cem BAYGIN: a.g.e.,67; Hasan ERMAN: a.g.e.,74; Haluk TANDOĞAN: a.g.e.,105.

İfası zamana yayılmış olan sözleşmeler kısa ya da uzun belirli bir süreci kapsar. Bu süreç içerisinde sözleşme borçlusunun belli bir dönem içerisinde ödeme sıkıntısı içersine düşmesi doğal karşılanmalıdır. Ortaya çıkan beklenmeyen hal böyle makul karşılanabilecek bir dönem için ifa güçlüğü yaratmış ise; ifa güçlüğü içersine düşen taraf uyarlama talep edemeyecektir⁴⁴.

1.2.2.1.1.3- Olayın Meydana Gelmesinde Tarafların Katkısı Bulunmamalıdır

Beklenmeyen halin meydana gelmesinde taraflardan birinin katkısı varsa ifa güçleşse dahi sözleşmenin uyarlanması talep edilemez. Bu durumda beklenmeyen hale sebep olan kimsenin kusur durumuna göre sözleşmeye aykırılık ya da imkansızlık hükümlerinden yararlanmak suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi cihetine gidilmelidir.

1.2.2.1.1.4- Beklenmeyen Hal Mücbir Sebep Ayrımı

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve ifayı güçleştiren beklenmeyen hal kavramı ile mücbir sebep kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Mücbir sebep tarafların iradesi dışında gerçekleşen, öngörülmesi, önlenmesi imkansız olan, onları mutlak surette bir hukuk ya da davranış kuralına aykırı davranmaya zorlaya olağanüstü nitelikteki olaylardır. Mücbir sebebin bu niteliği yani, mutlak surette öngörülmesi ve önlenmesinin olanaksız oluşu onu beklenmeyen hal kavramından ayırır. Beklenmeyen hal kavramı mücbir sebebi de içersine alan daha geniş ve üst bir kavramdır. Beklenmeyen halde önceden mutlak surette öngörülememe değil; tahmin edilememe unsuru mevcuttur. Kuşkusuz ki mücbir sebep sayılan her hal aynı zamanda beklenmeyen hal kavramı içersine de girer⁴⁵. Mücbir sebep her zaman dışarıda gerçekleşen bir olaydır fakat beklenmeyen hal için böyle bir şart aranmamaktadır. Mücbir sebepten kaçınma imkanı hiç kimse için mümkün değilken uyarlamaya konu olan beklenmeyen hal sadece bundan

⁴⁴ “Beş on sene gibi uzun bir devre için meydana getirilecek bir sözleşmede birkaç aylık bir zorluk hesaba katılmamalıdır.” Hasan ERMAN: a.g.e.,74; aynı yönde Cem BAYGIN: a.g.e.,67.

⁴⁵ Haluk TANDOĞAN: a.g.e., 104; Cem BAYGIN: a.g.e., 66.

yararlanan taraf için kaçınılması mümkün olmayan bir olay olabilir. Bir işletmedeki havuzun taşması sonucu ortaya çıkan ifa güçlüğü beklenmeyen hale örnek olarak gösterilebilir. Zira bu durumda sadece o işletme bünyesiyle sınırlı bir hal söz konusudur. Buna karşılık o yöreyi kapsayan bir sel felaketi nedeniyle sözleşmenin ifasında meydana gelen güçlük ise mücbir sebebe örnektir.. Zira burada harici bir unsur olarak aynı durumda bulunan herkes tarafından maruz kalınan objektif nitelikli bir hal söz konusudur.

Beklenmeyen hal kavramındaki kaçınılmazlık nispidir. Bir başka deyişle beklenmeyen halin içersinde bulunan kişi bakımından gerekli tedbirler alınsa dahi önlenemeyecek olaylar söz konusudur. Beklenmeyen halden yararlanan kimse dışındaki olayla ilgili uzman kimselerin göstereceği özen belki beklenmeyen halin meydana gelmesini engelleyebilir. Oysa mücbir sebebin söz konusu olduğu hallerde bu durum da objektiftir. Yani aynı durumda kim olursa olsun mücbir sebebi önlemeye yönelik alınan her tedbir boşa çıkacaktır⁴⁶.

1.2.2.1.1.5- Beklenmeyen Hal Olarak Kabul Edilebilecek Durumlar

Beklenmeyen hal bir takım doğal olaylardan kaynaklanabileceği gibi sosyal ve ekonomik nedenlerden kaynaklanabilir. Yine bir takım teknik aksaklıklar ve imkansızlıklar da beklenmeyen hal kavramı içersinde değerlendirilebilir⁴⁷.

Öncelikle mücbir sebepler beklenmeyen hallere örnek olarak gösterilebilirler. Deprem, su baskını, yanardağ patlaması, toprak kayması, salgın hastalık gibi öngörülemeyen ve önlenemeyen doğal olayları kuşkusuz ki beklenmeyen hal sayılır. Ancak yukarda da belirttiğimiz gibi mücbir sebep boyutuna ulaşmayan bir takım olaylar da beklenmeyen hal olarak kabul edilmektedir. Savaş, seferberlik, isyan, ihtilal, terörizm gibi sosyal olaylar da beklenmeyen hale örnek olarak gösterilebilir⁴⁸. Bunların yanında ekonomik krizler, para değerindeki ani değişiklikler gibi ekonomik nitelikli ani

⁴⁶ Hasan ERMAN: a.g.e.,72; Cem BAYGIN: a.g.e.,66.

⁴⁷ Cem BAYGIN: a.g.e.,73.

⁴⁸ Haluk TANDOĞAN: a.g.e., 105.

değişiklikler de beklenmeyen hale örnek gösterilebilir⁴⁹. Bu sayılanlardan ekonomik krizler, para değerindeki değişimler, devalüasyon olgusu gibi ekonomik parametrelerdeki değişiklikler çalışmamızın konusunu oluşturduğundan; bu hallerin beklenmeyen hal sayılıp sayılmayacağını ilerde ayrıntılı bir biçimde incelemeye çalışacağız.

Grevin beklenmeyen hal sayılıp sayılmayacağı meselesine gelince; burada ikili bir ayrım yapmak gereklidir. Bir defa Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'na göre kanun tarafından greve müsaade edildiği haller vardır. Bir grevin kanuni grev sayılabilmesi için ilgili işçi sendikası tarafından toplu sözleşme görüşmeleri sırasında işçilerin sosyal ve ekonomik haklarını korumak maksadıyla yapılmış olması gerekir. Bu şartlar altında yapılan bir grev kanunun öngördüğü yasal bir hakkın kullanımı niteliğindedir ve kanunun öngördüğü hakkın kullanılmasının beklenmeyen hal olarak kabulü mümkün değildir⁵⁰. Ancak bu sayılan halin dışında kanunda belirtilen şartları taşımayan bir genel grev durumu beklenmeyen hal olarak kabul edilebilecektir.

Umulmayan hal bazen devletin bir uygulamasından da kaynaklanabilir⁵¹. Devletin dış ticaret politikasında veya ithalat ve ihracat rejiminde yapılan değişiklik nedeniyle sözleşmenin ifasında zorluk meydana gelebilir. Örneğin sözleşmenin konusunu oluşturan malzeme ithal bir malzeme olduğunda ve bu mala ilişkin gümrük vergisinin aşırı artırılması halinde tarafların önceden öngörmedikleri bir hal mevcuttur ve bu hal sözleşmenin ifasını sözleşmedeki şartlar altında gerçekleştirmeyi zorlaştırabilir.

Bütün bu sayılanlar yanında insan davranışları da beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir. Bir olayın beklenmeyen olay olup olmadığını tayinde

⁴⁹ KÖPRÜLÜ, Ömer: Sözleşmelerde, Özellikle Kira Sözleşmelerinde Uyarlama, İBD C.58, S. 7-8-9, 1984, 447..

⁵⁰ Cem Baygın: a.g.e., 74.

⁵¹ Fikret EREN: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, (Ankara, 1975), 141.

objektif olarak bir tespit yapılmalı ve önceden öngörülüp öngörülemeyeceği ve sözleşmenin ifasını güçleştirme durumuna göre tespit yapılmalıdır⁵².

Beklenmeyen hallerin gerçekleşmesi, bir sözleşmenin uyarlanması için tek başına yeterli değildir. Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanabilmesi için ortaya çıkan beklenmeyen halin sözleşmenin ifasını güçlestirmesi; bu şartlara rağmen sözleşmenin ifasını talep etmenin dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmesi gerekmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da bir olayın beklenmeyen hal sayılabilmesi için mutlak surette öngörülemez olması zorunluluğunun bulunmamasıdır. Buna gerekçe olarak sözleşmelerin uyarlanmasına kanuni dayanak olarak B.K. m.365/2'deki örnek hüküm gösterilebilir. Ücretin götürü bedelle tespit edildiği eser sözleşmesinde iki taraf için de tahmin edilemeyen fakat tahmin edilip de göz önüne alınmayan; bir başka deyişle gerçekleşmeyeceği kabul edilen olaylar da beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir⁵³. Bu durum beklenmeyen hal kavramının geniş yorumlanmasının bir gerekçesini de oluşturur. Bir tünel işinde taraflar tünelin içersinden yer altı sularının çıkacağını ve bu durumun maliyetleri artıracığını önceden tahmin edebilirler. Ancak olağan durum ve genel hayat tecrübeleri böyle bir olasılığın gerçekleşmeyeceğini göstermektedir. Kaldı ki taraflardan böylesine istisnai bir durumu göz önüne alarak ücreti belirlemeleri de dürüstlük kuralı gereğince beklenemez. Ancak daha sonra tarafların tahmin ettikleri fakat gerçekleşmeyeceklerini umdukları yer altı suyu ortaya çıkar ve ifayı aşırı derecede güçleştirirse taraflar sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını isteyebileceklerdir⁵⁴.

1.2.2.1.2- Beklenmeyen Halin İfayı Aşırı Derecede Güçlestirmesi

⁵² “..dış dünyada bir değişiklik meydana getirebilecek maddi, psikolojik, dinamik ve statik her türlü olay veya durum, umulmayan halin temelini teşkil eden olaylar arasında sayılabilir” Fikret EREN: (illiyet bağı) a.g.e.,142.

⁵³ Konuya ilişkin B.K. m.365/2 hükmü şöyledir. “evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işgal ederse, hakim haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder”.

⁵⁴ Cem BAYGIN: a.g.e., 71-72.

Sözleşmenin kurulmasıyla ifa aşamasına kadar geçen dönemde ortaya beklenmeyen halin çıkmış olması yalnız başına sözleşmenin uyarlanmasını gerektirmez. Ortaya çıkan bu beklenmeyen halin aynı zamanda sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştirmesi gerekir.

Öncelikle ifanın güçleşmesi kavramını ifanın imkansızlaşması kavramından ayırmak gerekir. İfanın imkansızlaşması, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan sebeplerle sözleşmenin objektif olarak ifa edilmesi imkanının kalmaması halini ifade eder. bir başka deyişle ifa borçlusunun yerinde kim olursa olsun artık sözleşmeyi ifa edemeyecektir. Bu duruma genellikle parça borcu şeklinde kararlaştırılmış edimin yok olması veya sözleşmenin ifasında sözleşmeyi ifa edecek kimsenin şahsının önem taşıdığı hallerde borçlunun sözleşmeyi ifa imkanını kaybetmesi hallerinde sıklıkla karşılaşılr. Örneğin antika bir arabanın satışında arabanın yanması halinde veya bir konser verilmesi için yapılan sözleşmede konseri verecek olan kimsenin ölmesi veya bu yeteneğini kaybetmesi hallerinde durum böyledir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada ifanın imkansız hale gelmesi durumunda uyarlamaya ilişkin hükümler değil B.K m.117’de düzenlenen sonraki imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanır⁵⁵. Zira uyarlama kavramının asıl amacı bir sözleşmeyi ayakta tutmaktır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan beklenmeyen durumun yarattığı olumsuzluğu sözleşenler arasında paylaştırmak ve sözleşmeyi sürdürmek hedeflenmektedir⁵⁶.

Sözleşmenin ifasında aşırı güçlük kavramı subjektif bir kavram olup her somut olayda değişiklik gösteren ve hakimın takdir yetkisinin oldukça genişlediği bir kavramdır. Esasen ifası zamana yayılmış bütün sözleşmelerde geleceğe ilişkin bir öngörülmezlik ve bir risk vardır bu riski üzerine alanın katlanmasından doğal bir durum da olamaz. Bütün sözleşmelerde taraflar geniş anlamıyla menfaatlerini; dar anlamda karlarını düşünerek sözleşme yaparlar. Ancak sözleşme tarafları giriştikleri işlerde kar

⁵⁵ Hasan ERMAN: a.g.e, 82.

⁵⁶ Cem BAYGIN: a.g.e., 79.

edememenin rizikosunu da yüklenirler, kar edemeyebilirler, hatta zarar edebilirler. Çoğu zaman tarafların sözleşmeden beklediği sonucu elde edememelerinde sonradan ortaya çıkan beklenmeyen bir hal de yoktur. Bu durum günlük ve ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle sözleşmeden beklediği sonucu elde edemeyen veya sözleşmenin ifasında güçlükle karşılaşan herkesin sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı yoktur. Çeşitli kararlarında Yargıtay bu duruma değinmiştir⁵⁷ Nitekim Yargıtay'ın bir kararında bu husus "... ticari alanda tüm çabalar, yürütülen işler, girişilen hukuki tasarruflar kar sağlamaya, sermaye artırmaya yönelik olmakla beraber her zaman tasarlanan karın elde dilemediği, bazen yıllarca devam eden iş sonunda başa baş bir sonuca ulaşıldığı, daima görülen ve duyulan hallerdendir. Başlanan bir işte kar kadar zarar etme olanağı da vardır. Bu itibarla davacı yüklenici yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla çalışma ve masrafı gerektirse bile sözleşme hilafına zarar ettiğinden bahisle davalı iş sahiplerinden bedelin artırılmasını veya fiyat farkı ödenmesini isteyemez" şeklinde dile getirilmiştir⁵⁸.

Taraflar sözleşmeyi yapmakla belli oranda sözleşmenin rizikosunu üstlendiklerine göre, ifanın aşırı güçleşmesinin ölçütü ne olacaktır? Burada hukukun bir başka genel ilkesi devreye girer, dürüstlük kuralı. Taraflardan birini değişen koşullara rağmen sözleşmeyi ifaya zorlamak dürüstlük kuralı gereğince makul değilse bu durumda aşırı ifa güçlüğü var sayılmalıdır ve sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilmelidir. Yoksa değişen şartlar nedeniyle ortaya çıkan yeni durum sebebiyle uyarlama yoluna gidilebilmesi için, ifa yükümlüsü ifaya zorlandığında ekonomik olarak yok olma tehlikesi altında kalması şartı aranmayacaktır⁵⁹. Hakim aşırı derecede güçleşmiş ifayı bir

⁵⁷ "İşletme rizikosu içinde ortaya çıkan bir durum nedeniyle edimin yerine getirilmesi güçleşmiş olsa bile müteahhit kararlaştırılan ücretle inşaatı yerine getirmekle yükümlüdür; iş hayatında kar etmek kadar zarar etmek de tabiidir. Müteahhidin zararına meydana gelen bir durum mutlaka fiyat farkları verilmesini gerektirmez" Y.4.HD. 28.1.1957T, 568E, 427K. Enis SARIAL: Günümüzde Yargı, Nisan 1980, S.48, 27.

⁵⁸ Y. 15. HD. 24.11.1975T, 4852E/4651K ; (YKD,1976), 528.

⁵⁹ "Değişen hal ve şartlar nedeniyle edimler arasında meydana gelen aşırı ve olumsuz dengesizliğin, mutlaka borçlunun yıkımına neden olması veya onun sömürülmesine yol açması artık aranmamakta, sadece edimler arasında açık ve büyük dengesizliğin varlığı

takım objektif verilere; ekonomik parametrelere, istatistiklere, endekslere bakarak karar verecektir⁶⁰.

1.2.2.1.3- Beklenmeyen Halin Oluşmasında Taraflar Etkili Olmamalıdır

Beklenmeyen halin meydana gelmesinde beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyen tarafın kusuru varsa, uyarlama talebi kabul edilmez. Zira bu durum beklenmeyen hal kavramının mahiyetiyle bağdaşmaz. Beklenmeyen hal kavramı olarak tarafların iradeleri haricinde ve tarafların dışında meydana gelen bir olaydır. Aynı sonuca B.K. m.117 hükmünün yorumlanmasıyla da ulaşabiliriz⁶¹. Anılan hükümde kendi kusuruyla sözleşmenin ifasını imkansız hale getiren tarafın sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin uyarlanması halinde edimin ifası imkansızlaşmamakta sadece aşırı derecede güçleşmektedir. Borçlunun kusuru dolayısıyla edimin ifası imkansızlaştığı halde borçlu ifa yükümlülüğünden kurtulamıyorsa; ifanın imkansızlaşması olgusuna göre daha hafif kalan ifa güçlüğü halinde evleviyet kuralı gereği uyarlama talep edemeyecektir. Herkes kendi fiilinin sonuçlarına katlanmak zorundadır.

Beklenmeyen halin oluşumunda tarafların kusurunu tespit ederken, tarafların içinde bulundukları subjektif durum da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin tacirler T.T.K. m.20/2 hükmü uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü altında olduklarından; tacirlerin beklenmeyen halin gerçekleşmesine yönelik davranışları daha az müsamaha ile karşılanacaktır⁶². Nitekim bir Yargıtay kararında⁶³; “imar ve inşaat işleriyle uğraşan davalının iş yeri ticari işletme sayılmakta kendisi de tacir sıfatını

yeterli görülmektedir” İbrahim KAPLAN: a.g.e., 149; Hasan ERMAN: a.g.e., 84; Cem BAYGIN: a.g.e., 84.

⁶⁰ Hasan ERMAN: a.g.e., 85.

⁶¹ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 152; Cem BAYGIN: a.g.e., 86.

⁶² Hasan ERMAN: a.g.e., 86; Cem BAYGIN: a.g.e., 87.

⁶³ Y. 15. HD. 4.10.1974T, E.639/ K.978, Mustafa Reşit KARAHASAN: Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, C.1, (İstanbul, 1989), 1541,1542.

taşımaktadır. Hal böyle olunca sosyal ve ekonomik koşulları göz önünde tutarak bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı, borcu zamanında ifa için malzemeyi daha önce depolamış veya bu olanağı sağlayabilecek kadar uzun süreli bir sözleşme kurması gerekmiştir. Halbuki yeterli inşaat malzemesine sahip olmadığı fiilen ortaya çıkan davalının sırf bu hukuki bağlantıdan elde edeceği yararı kaçırmamak maksadıyla kısa süreli sözleşme yaptığı, buna rağmen akdi borcu zamanında yerine getirmede, gecikmeye kusurlu davranışı ile sebebiyet verdiği anlaşılmıştır. Bu durumda münferit grevin mücbir sebep sayılamayacağı mahkemece düşünülmeyen yazılı olduğu üzere karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir.

Yine aynı şekilde temerrüde düşen borçlu da temerrüde düştüğü sırada meydana gelen beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını isteyemez⁶⁴. Konuyu düzenleyen B.K. m.102/2 hükmüne göre temerrüde düşen borçlu meydana gelecek kazadan dahi sorumlu tutulmuştur. Ancak temerrüde düşmede kusuru yoksa, ya da kendisinin katkısının olmadığı sonradan ortaya çıkan hal nedeniyle temerrüde düşmüşse kuşkusuz ki bu durumda uyarlama talep edebilecektir.

İfa yükümlüsü altında bulunan kimsenin kendi rizikosu içerisinde bulunan ve gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, içinde bulunmayacağı beklenmeyen hal dolayısıyla da uyarlama talep etme yetkisi yoktur. Örneğin kışın inşaata başlayan bir müteahhit, kışın inşaat yönünden getirebileceği olumsuz koşulları özen yükümlülüğüne uygun olarak hesap etmesi ve zaman ve ücret yönünden bu şartları göz önünde bulundurarak sözleşme yapması gerekir⁶⁵. Bu yükümlülüğe aykırı olarak yapılan bir sözleşme nedeniyle karşı karşıya kalınan beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına imkan yoktur.

1.2.2.1.4- Uyarlamayı Engeller Nitelikte Sözleşmede Hüküm Bulunmamalıdır

⁶⁴ Cem BAYGIN: a.g.e,88; Hasan ERMAN: a.g.e., 85.

⁶⁵ Hasan ERMAN: a.g.e., 88.

Taraflar sonradan ortaya çıkabilecek beklenmeyen halleri sözleşme yaptıkları sırada düşünmüş, ve bu neviden haller ortaya çıktığında bunun sözleşmeye etkilerini önceden kararlaştırmış olabilirler. Birinci ihtimal olarak taraflar, sonradan ortaya çıkabilecek beklenmeyen hallerin varlığı durumunda sözleşmenin bu şartlara nasıl intibak ettirileceğini, ücretin veya sözleşmenin süresinin ne surette belirleneceğini kararlaştırmış olabilirler. Sözleşmede yer alan bu tür kayıtlara olumlu intibak kuralları adı verilmektedir⁶⁶. Taraflar akdettikleri sözleşmeye açık bir şekilde şartlar değişse dahi sözleşmenin uyarlanamayacağı, değişen şartlara göre ücret veya süre uzatımı istenemeyeceği şeklinde kural koymuşlarsa buna da olumsuz intibak kuralları adı verilmektedir.

1.2.2.1.4.1- Olumlu İntibak Kuralları

Olumlu intibak kuralı esasen bozucu (infisahi) şart niteliğindedir⁶⁷. Gerçekleşmesi geleceğe yönelik objektif olarak şüpheli ve bağlandığı şart gerçekleştiği takdirde kurulmuş olan sözleşmenin hükümlerini ortadan kaldıran ya da tadil eden şarta bozucu şart denir⁶⁸. Bir sözleşmeye konulan olumlu intibak kuralı, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasını, hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engellemez. Ancak sözleşmede belirtilen şartlar ortaya çıktığında belirtilen şartın ilişkin olduğu sözleşme hükümleri geçerliliğini yitirir ve beklenmeyen hale yönelik olarak kararlaştırılan sözleşme hükümleri bu hükümlerin yerini alır.

Bu sayede taraflar, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması muhtemel, beklenmeyen bir olay karşısında kendilerini güvence altına almış olmakta, beklenmeyen hal nedeniyle ortaya çıkacak yeni durumda da hak ve yükümlülüklerinin ne olacağını kendileri belirlemektedirler. Bu nitelikteki bir intibak hükmünün geçerli olacağına şüphe yoktur. Zira taraflar beklenmeyen halin ortaya çıkaracağı sözleşme adaletini bozucu niteliğini önceden düşünmüşler ve bu adaletsizliği gidermek için gerekli tedbirleri de almışlardır.

⁶⁶ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 120.

⁶⁷ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 120.

⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ: a.g.e., 865.

1.2.2.1.4.2- Olumsuz İntibak Kuralları

Taraflar yaptıkları, ifası zamana yayılmış bir sözleşmeye sonradan beklenmeyen veya olağanüstü nitelikte şartlar ortaya çıksa dahi sözleşmenin varlığını sürdüreceği ve sözleşmede bir değişiklik yapılmaksızın sözleşmenin ifa edileceği şeklinde bir kayıt koymuşlarsa bu kayıt geçerli sayılacak mıdır? Bir başka ifadeyle tarafların sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin haklarından önceden feragat etmeleri mümkün müdür?

1.2.2.1.4.2.1- Uyarlamaya İlişkin Hükümlerin Emrediciliği Sorunu

Sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin hukukumuzda temel bir kanun hükmünün olmayışı uyarlama hakkından önceden feragat edilip edilemeyeceği sorusuna cevap vermeyi güçleştirmektedir. Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin münferit kanun hükümleri de bu konuda farklı yollar izlemişlerdir. Örneğin ücretin götürü usulle tespit edildiği eser sözleşmelerinde olağanüstü haller nedeniyle sözleşmelerin uyarlanmasını düzenleyen B.K. m.365/2 hükmü⁶⁹ doktrindeki hakim görüşe göre emredici nitelikte değildir⁷⁰. Bir kanun hükmünün emredici niteliği öncelikle onun lafzından anlaşılır. Anılan kanun hükmünde hakime sahip olduğu takdir hakkı dolayısıyla sözleşme bedelinin indirilmesine veya sözleşmenin feshedilmesine karar verecektir. Yani bu konuda kanun emredici bir tutum takınmış değildir. Öyleyse taraflar bu düzenlemenin aksini sözleşme ile kararlaştırmak suretiyle, önceden öngörülemeyen veya öngörülüp de gerçekleşmeyeceği kabul edilen durumların sözleşmenin ifa sürecinde ortaya çıkması halinde, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin anılan hükmün

⁶⁹ B.K. m. 365 hükmü şöyledir “Götürü pazarlık edilmiş ise, müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemez.

Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler.

Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir say ile vücuda gelmiş ise, iş sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur.”

⁷⁰ Hasan ERMAN: a.g.e.,126; Cem Baygın: a.g.e., 95; Fahrettin ARAL: Özel Borç İlişkileri, (Ankara, 2002), 219; Kenan TUNÇOMAĞ: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (İstanbul,1977), 1062.

uygulanmasını, sözleşmeye aksine bir kayıt koymak suretiyle engelleyebilirler⁷¹.

Buna karşılık hasılat kirasına ilişkin olan B.K.m. 282/1'de düzenlenen⁷² kira konusu taşınmazdan beklenen hasılat olağanüstü haller ya da tabii felaketler nedeniyle önemli ölçüde azalırsa kiracının kira bedelinden uygun bir miktarın indirilmesini talep edebileceğine ilişkin hüküm emredicidir. Zira anılan hükümde ürün bedelinin sigorta ettirilmesi ya da beklenmeyen halin önceden öngörülmesi halleri dışında, bu haktan feragat edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

1.2.2.1.4.2.2- Uyarlamayı Bir Bütün Olarak Yasaklayan Sözleşme Hükümleri

Sonradan ortaya çıkan olağanüstü haller nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin haktan, sözleşmenin yapılması sırasında feragat edilmesine ilişkin hükümlerin emrediciliğine dair bu farklı kanun hükümleri karşısında uyarlama kavramının dayanağına ilişkin temel hukuk ilkesinden hareketle bir çözüme ulaşmak gerekir. Zira, sözleşmelerin uyarlanması kavramına ilişkin hukukumuzdaki temel ilke, M.K. m.2'de düzenlenen dürüstlük ilkesidir. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında "Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün emredici hükümlerden bulunmadığı gerek bu maddenin yazılışından ve gerekse İsviçreli müelliflerin hepsinin düşüncelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu konuda Oser/Schönenberger dahi bu hükme aykırı sözleşmelerin mümkün olduğunu ancak müteahhidin sorumluluğunu gayet fazla ağırlaştıran hallerde sözleşmedeki hükme rağmen kanundaki bu fıkra hükmüne dayanılmasının mümkün olduğunu ve bu fıkranın uygulanmasına engel anlaşmaların ancak bu hallerde afaki iyi niyet kurallarına aykırı bir nitelik taşıyacaklarını ve bu

⁷¹ Mertol CAN: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, (Ankara 1998), 143.

⁷² B.K. m.282 hükmü şöyledir "Fevkalade felaket hallerinde yahut tabii hadiselerden dolayı bir zirai gayrimenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa müstecir kiradan mütenasip bir miktarının indirilmesini isteyebilir.

Evvelce bu haktan feragat edilmiş olması, ancak kiranın tesbiti sırasında bu gibi vakaların ihtimali nazara alınmış yahut husule gelen zarar bir sigorta ile telafi edilmiş ise muteber olur."

yönden geçerli olmayacaklarını ileri sürmektedir şeklinde ifade edilmiştir⁷³. Uyarlama kurumu dayanağını dürüstlük ilkersinden almaktadır ve dürüstlük ilkesine ilişkin M.K. m.2 hükmü emredici niteliktedir. Bir başka ifadeyle dürüstlük ilkesinin aksine yapılan sözleşme hükümleri batıldır. Şu halde soruna dürüstlük ilkesi çerçevesinde çözüm aranmalıdır⁷⁴. Eğer sözleşme sırasında sonradan ortaya çıkan her türlü olağanüstü olayın sorumluluğu ifa yükümlüsünün üzerinde bırakılmış ve ifa yükümlüsü uyarlamaya ilişkin hakından bir kül olarak vazgeçmişse bu durumda anılan sözleşme hükmü dürüstlük ilkesine aykırıdır ve batıl kabul edilmelidir⁷⁵. Bir bütün olarak uyarlama hakkından vazgeçilmesi sözleşmelerde genellikle “her ne sebeple olursa olsun fiyat farkı ve ya süre uzatımı istenemeyeceği, sonradan ortaya çıkan sebeplerle sözleşme hükümlerinin değiştirilemeyeceği” gibi cümlelerle ifade edilir. İşte sözleşmelerde yer alan beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmelerin yeni koşullara uyarlanmasını her hal ve şart altında engelleyen bu türden sözleşme hükümleri dürüstlük kuralına aykırı olduğundan geçersiz kabul edilmelidir.

1.2.2.1.4.2.3- Uyarlamanın Belli Hallere İlişkin Olarak Yasaklandığı Sözleşme Hükümleri

Belli hallerin sözleşmede beklenmeyen hal olarak belirlendiği ve bu hallerin gerçekleşmesi halinde bunun sorumluluğunu ifa yükümlüsünün taşıyacağına ilişkin sözleşmeler ise geçerlidir⁷⁶. Zira burada ne dürüstlük ne de kişilik haklarına aykırı bir durum vardır. Zira bu durumda sahip olunan bir haktan her hal ve şart altında bir bütün olarak vazgeçme hali değil; önceden öngörülmüş ve şartları belirlenmiş bir durum dolayısıyla sorumluluğu

⁷³ Y.4.HD.,28.1.1957T,E.568/K.427, Cem BAYGIN:a.g.e.,98

⁷⁴ AKYAZAN'a göre sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hale, aşırı ifa güclüğü altında bulunan borçluyu, ifaya zorlayan sözleşme hükümleri borçlu ifaya zorlandığında, bu zorlama kişinin ticari ve mali cephesini alt üst etmiş ise dürüstlük kuralı gereğince bu haktan önceden feragata ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz sayılmalıdır görüşündedir. Sıtkı AKYAZAN: Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller Ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme BATİDER, C.7, S.2, Haziran 1974, 309.

⁷⁵ Kemal Tahir GÜRİSOY: Hususi Hukukta Clasula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), (Ankara,1950), 160.vd.

⁷⁶ Hasan ERMAN:a.g.e.,150

üstlenme durumu söz konusudur. Diğer taraftan böyle somut durumları önceden öngören ifa borçlusu yaptığı sözleşmeye önceden belli olan bu riski yansıtacak, maliyet ve sözleşme sürelerinin hesabında bunu dikkate alacak, bu sorumluluğu telafi edecek gerekli önlemleri alma imkanına sahip olacaktır. Bu nedenle ifa borçlusunun belli bir olay nedeniyle uyarlama hakkından feragat ederek üstlendiği sorumluluk nedeniyle bozulan sözleşme adaletini yeniden sağlama imkanı mevcuttur. Örneğin tünel yapımına ilişkin yüklenici ile iş sahibi arasında yapılacak bir sözleşmede tünel inşaatında ortaya çıkabilecek yer altı suyu nedeniyle meydana gelebilecek artışlar nedeniyle ek bir ödeme yapılmayacağı veya sözleşmenin uyarlanması istenmeyeceğine dair bir kayıt geçerlidir.

1.2.2.1.4.2.4- Sözleşmenin Zayıf Tarafını Korumaya Yönelik Sözleşme Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da sözleşme taraflarının eşit konumda olmadığı durumlarda sözleşmeye konulan ve sözleşmelerin uyarlanmasını engelleyen kayıtların geçerlilik durumudur. Bu zamana kadar yaptığımız açıklamalarda sözleşmenin tarafları eşit durumda bulunmaktaydı. Oysa öyle sözleşmeler vardır ki sözleşmenin bir tarafı diğer taraf karşısında daha üstün durumda bulunup; kendi iradesini diğer tarafın iradesine üstün kılmak suretiyle, sözleşmenin uyarlanmasını engelleyici bir kayıt koyabilir. Nitekim hukukumuzda sözleşmenin zayıf tarafını koruyucu hükümlere rastlandığını görmekteyiz. Örneğin kira sözleşmesinde ülkemizde yaşanan konut sıkıntısı nedeniyle kiralayan durumunda bulunanlar ekonomik olarak üstün durumda bulunduklarından kendi iradelerini kiracıların iradesine dayatma ihtimalini göz önünde bulunduran kanun koyucu 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükmünde kiracıyı koruyan hükümler sevk etmiştir. Yine aynı yönde yukarda değindiğimiz hasılat kirasına ilişkin B.K. m.282'de sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak olağanüstü hallerde hasılatta meydana gelebilecek büyük düşüşler nedeniyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanabileceği ve bu haktan önceden feragat edilemeyeceğini düzenleyen hüküm de sözleşmenin zayıf tarafını korumaya

yöneliktir⁷⁷. Sözleşmenin bir tarafının diğerine nazaran zayıf olduğu sözleşmelerde, uyarlamayı engelleyen sözleşme hükümleri daha dar yorumlanmalı ve uyarlamayı engelleyen hükmün sözleşmenin zayıf tarafının müzakere gücünün eksikliğinden sözleşmede yer aldığı tespit edildiğinde anılan hüküm geçersiz sayılmalıdır.

Tezimizin konusu bakımından önem arz eden asıl nokta da bu durumla ilgilidir. Zira ülkemizde kredi sözleşmelerinin tamamına yakını banka ve diğer kredi kuruluşlarıyla akdedilmektedir. Anılan kuruluşlar topluma hizmet arz eden büyük çaplı firmalar olduğundan tip sözleşmeler şeklinde sözleşme akdetmektedirler. Bu firmalardan kredi kullananlar firmaların kendine dayattığı genel işlem şartlarına uymak zorunda kalmakta ve sözleşme şartlarını müzakere edememektedirler. Kullanılan kredinin tüketici kredisi olduğu durumlarda ise sözleşmeciler arası eşitsizlik daha belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Tip sözleşmeler ya da genel işlem şartları kullanılan bu tür sözleşmelerde uyarlamayı yasaklayıcı hükümler genel işlem şartlarının geçerliliğine ilişkin kurallara göre çözümlenmelidir. Bu konu ilerde kredi sözleşmelerinin uyarlanması bölümünde ayrıca incelenecektir.

1.2.2.1.5- Taraflar Edimlerini İfa Etmemiş Olmalı

Bir sözleşmede uyarlama yoluna gidilebilmesinin şartlarından bir tanesi de yukarda açıklamaya çalıştığımız, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen halin ifayı aşırı derecede güçleştirmesidir. Taraflardan birisi sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hale rağmen bir ihtirazi kayıt dermeyeran etmeksizin borcunu ifa etmişse, uyarlamanın şartlarından birisi olan aşırı ifa güçlüğü o kişi açısından gerçekleşmemiş demektir ve uyarlama talep edemez.

Ancak bu durumu da esnek yorumlamak gerekir. Öncelikle borçlu ihtirazi kayıt dermeyeran ederek, temerrüde düşmemek veya ademi ifa dolayısıyla sorumlu tutulmamak amacıyla beklenmeyen hale rağmen edimini ifa etmişse, uyarlama talebinde bulunabilir⁷⁸. Yine aynı yönde borçlu içine düştüğü aşırı güçlüğe rağmen, itibar kaybına uğramamak ya da verdiği söze

⁷⁷ Cem BAYGIN: a.g.e.,100.

⁷⁸ İbrahim KAPLAN: a.g.e.,155; Cem BAYGIN: a.g.e, 93

sadakatin bir göstergesi olarak borcunu ifa etmişse uyarlama imkanından yararlanmalıdır. Böyle hallerin varlığı halinde ifa olgusu araştırılıp, aşırı ifa güçlüğüne rağmen ifanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği belirlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Zira aksi bir düşünüş tarzı, kendisinin bir kusuru bulunmadığı, önleme ya da engelleme imkanını olmadığı, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen halin doğurduğu aşırı güçlüğe rağmen ahde vefa göstererek edimini ifa eden borçluyu uyarlama imkanından mahrum bırakmak adalet ve hakkaniyet düşünceleriyle bağdaşmaz. Ortaya çıkan beklenmeyen hale rağmen edimin ifa edilmesi ifanın aşırı derecede güç olmadığı yolunda bir karine teşkil eder ancak bu karine adi bir karinedir ve aksi her zaman ispat edilebilir. Ancak belirttiğimiz bu husus edimin tek taraflı ifa edildiği, sözleşme ilişkisinin sürdüğü hallerde geçerlidir. Zira tam ifa sözleşme ilişkisini sona erdiren bir sebeptir ve sözleşmenin uyarlanması müessesesi ancak ayakta olan, henüz sona ermemiş sözleşmeler bakımından geçerli olan bir hukuki müessesedir⁷⁹.

1.2.3- Sözleşmenin Uyarlanmasının Hüküm Ve Sonuçları

1.2.3.1-Uyarlamaya İlişkin Hakkın Kullanılma Biçimi

Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin şartlar gerçekleştiğinde bu hakkın ifa borçlusu tarafından nasıl kullanılacağı belirlenmelidir. İfa borçlusu bu hakkını ancak dava yoluyla mı kullanabilir yoksa dava açmadan tek taraflı irade beyanı ile bu hakkını kullanabilecek midir?

Uyarlamaya ilişkin olan temel metin B.K. m.365/2 hükmünün lafzına göre yorum yapıldığında ifa yükümlüsünün bu hakkını dava yoluyla kullanmak zorunda olduğu şeklinde bir anlam çıkarılabilir. Ancak doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre bu hakkın kullanılması ifa borçlusunun tek taraflı irade beyanı ile de mümkündür⁸⁰. Bu durumda mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu bir karar olmayıp bildirici niteliktedir. Ancak hakim uyarlamaya ilişkin talebin mahkemeye intikal etmesi üzerine, ifa yükümlüsünün tercih ettiği uyarlama yöntemini benimsemeyip kendisi

⁷⁹ Cem BAYGIN: a.g.e., 93.

⁸⁰ Cem BAYGIN: a.g.e., 106.

sözleşmeyi uyarlayan bir hüküm verirse; bu durumda mahkeme hükmü bildirici değil inşai nitelikte olacaktır.

1.2.3.2- Hakimin Hükümü

Yukarda belirtilen şartların varlığı halinde hakim önüne gelen uyarlamaya ilişkin bir talep halinde takdir hakkını kullanarak sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uyarlayacaktır. Uyarlamaya ilişkin hukukumuzda mevcut bulunan B.K. m.365/2 hükmünde, hakime bedeli artırma ya da sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmıştır. Ancak buradaki hüküm kıyas yoluyla, benzer diğer durumlar için de uygulanmak istenirse sözleşmenin feshi değil; değişen yeni hal ve şartlara uyarlanması tercih edilmelidir. Zira sözleşmelerin uyarlanması müessesinin hukukta yer almasının temel amacı sonradan ortaya çıkan beklenmeyen şartlara rağmen sözleşmenin ayakta kalmasını sağlamaktır. Hakim böyle bir olay karşısına geldiğinde denkleştirici adalet, fedakarlığın denkleştirilmesi, dürüstlük kuralı, hak ve nesafet ilkeleri gibi temel hukuk ilkelerinden faydalanacak ve sözleşmeye etki eden beklenmeyen hali taraflar arasında objektif olarak katlanılabilir seviyeye getirip; tarafların hak ve yükümlülüklerini yeniden tayin etmek suretiyle sözleşmeyi uyarlayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI

2.1- KREDİ SÖZLEŞMELERİ VE KREDİ KAVRAMLARI, KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1.1- Kredi Kavramı

Kredi kelimesi Latince kökeni itibariyle inanmak güvenmek anlamına gelir. Kredi kelimesi Latince kökenli bir kelime olmasına rağmen dilimize yerleşmiş ve günlük hayatta da teknik anlamı dışında da bir kimseye duyulan güven veya bir kimsenin itibarı anlamlarında da kullanılmaktadır⁸¹.

Krediyi düzenleyen ve kredi ile ilişkili olan mevzuatta, kredi kavramının bir tanımı yapılmış değildir. Bankalar Kanununda kredinin tanımı yapılmak yerine hangi hallerin kredi sayılacağı gösterilmiş ve kredi türleri belirtilmiştir⁸².

Genel anlamda kredi, sahip olunan satın alma gücünden belli bir süre zarfında bir başkası lehine vazgeçmedir. Zira kredi veren taraf çoğunlukla faiz geliri elde etmek amacıyla elinde bulundurduğu nakdi veya gayri nakdi satın alma gücü unsurlarını belli bir süreliğine başkasına devretmektedir. Dar ve hukuki anlamda krediyi; kredi veren tarafından faiz geliri elde etmek amacıyla, belli bir süre için satın alma gücünün bir başkasına devri olarak tanımlamak mümkündür.

2.1.2- Kredi Türleri

2.1.2.1- Nakdi Krediler

Nakdi kredi bankanın müşterisine nakit ödeme yapmak suretiyle kullandığı kredidir. Nakdi kredi, kredi kullanan tarafa Türk Lirası veya

⁸¹ Şebnem AKİPEK: Türk Hukuku Ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, (Ankara, 1999), 7.

⁸² Bankalar Kanunu madde 38/2' ye göre kredi "nakit, mal, kefalet, teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve mahiyette olabilir" denilmiştir. Anılan kanun hükmü incelendiğinde kredi çeşitlerinden sık karşılaşılanlar belirtilmiş ve fakat tarafların kanundaki tanıma uymayan ancak mahiyeti itibariyle kredi niteliğinde olan işlemleri de geniş bir tutumla kredi kavramı içersine sokulmuştur.

yabancı para cinsinden belli bir miktarın ödenmesi şeklinde olabileceği gibi; müşteri hesabına havale yapmak, müşterinin bir borcunu ödemek suretiyle de gerçekleştirilebilir⁸³. Ödünç, kıymetli evrakın satın alınması veya ıskontosu, senet ve mal avansı (lombard) kredisi, factoring, forfaiting ve finansal kiralama işlemleri birer nakdi kredidir.

2.1.2.2- Gayrinakdi Krediler

Kredi veren kuruluşun kredi kullanana belli bir meblağı nakit olarak vermediği, onun aktifinde veya pasifinde bir değişiklik yapmadığı fakat belli bir şekilde davranışını ya da bir fiilin sorumluluğunu üstlendiği kredidir⁸⁴. Bu tür kredilerde kredi veren kredi kullanana herhangi bir ödeme yapmamaktadır. Gayrinakdi krediler de diğer krediler gibi bankalar ya da diğer kredi kuruluşları tarafından sağlandığından, gayrinakdi krediyi kullanan kimse bankanın itibarından ve ödeme gücünden faydalanmakta; onu, girdiği işlemin riskine ortak etmektedir. Kredi kurum ve kuruluşları da bir bedel karşılığında bu riski üstlenmektedirler. Bu krediler ile bir sorumluluk üstlenildiğinden bunlara sorumluluk kredisi adı da verilmektedir. Banka teminat mektupları, garanti kredisi, kefalet kredisi, kabul kredisi, aval kredisi, ciro kredisi ve akreditif birer gayrinakdi kredi türüdür.

2.1.2.3- Mal Şeklinde Kredi

Mal şeklinde kredi, kredi veren kuruluşun kredi kullanana bizzat kredi vermeyip; onun aldığı bir malın bedelini malın satıcısına ödemek suretiyle gerçekleştirilen bir kredi türüdür. Bu kredi ülkemizde çiftçiyi çeşitli desteklemek amacıyla T.C. Ziraat Bankası tarafından çiftçilere kullandırılan bir kredi çeşididir.⁸⁵

Bu sayılan temel kredi türleri yanında krediler arasında, açık ve teminatlı krediler, doğrudan ve dolaylı krediler, Türk Lirası ve yabancı para üzerinden krediler, kısa, orta ve uzun vadeli krediler şeklinde de ayırım yapılmaktadır. Biz burada adı geçen kredilerin isimlerini saymakla

⁸³ Ünal TEKİNALP: Banka Hukukunun Esasları, (İstanbul,1988), 156.

⁸⁴ Şebnem Akipek: a.g.e.,19; Ünal TEKİNALP: a.g.e.157.

⁸⁵ Ünal TEKİNALP: a.g.e.,157.

yetineceğiz ancak, esas konumuzu oluşturan yabancı para üzerinden verilen krediyi ve bunun şartlarını inceleyeceğiz.

2.1.2.4- Yabancı Para (Döviz) Üzerinden Krediler

2.1.2.4.1- Para Değerindeki Düşmelere Karşı Alınan Önlemler

2.1.2.4.1.1- Genel Olarak

Ekonomik istikrarsızlık hallerinin yoğun olarak yaşandığı ülkelerde ve bu arada anılan olumsuz durum ile sıklıkla karşılaşılan ülkemizde, enflasyon ve devalüasyon gibi olumsuz ekonomik parametrelerin etkisiyle zaman içerisinde para değerinde değişimler meydana gelmektedir. Para değerindeki bu düşmeler, günlük ve ticari yaşamı olumsuz etkilemekte ve hukuki bakımdan da ifası zamana yayılmış sözleşmelerde para değerinin düşmesi, edim-karşı edim dengesini bozmaktadır. Para alacakları bu olumsuz ekonomik durumlar karşısında zamanla eriyip gitmekte, ekonomik istikrarsızlığın oluşturduğu öngörülemezlik ise anılan sakıncanın sözleşmeye konulacak faiz şartıyla önlenmesini engellemektedir. Bu durum sözleşme taraflarını para değerindeki değişimleri önleyecek veya engelleyecek arayışlara itmiştir⁸⁶. Sözleşmenin tarafları sözleşme konusu edimi, ekonomik parametreler değişse bile değeri değişmeyecek altın, yabancı para, eşya (endeks) değer kaydı gibi değişkenler üzerinden kararlaştırmaktadır. Hukukumuzda bu tip değişkenler üzerinden kurulan sözleşmeler, sözleşme özgürlüğünün bir uzantısıdır ve geçerlidir. Bu tip değişkenler üzerinden yapılan sözleşmelerin geçerli olmadığı haller kanunda istisnai olarak belirtilmiştir. Rehinli alacak ve kefalette rehin verenin ve bir borca kefil olanın yükümlendiği azami miktar belirlenmek zorunda olduğundan; anılan hallerde yukarıda belirtilen değişkenler üzerinden yapılan sözleşmeler geçerli değildir. Zira bu hallerde değişkenlerin değerleri zaman içerisinde sürekli değiştiğinden, üst sınırın belirliliği koşulu sağlanamamaktadır⁸⁷.

2.1.2.4.1.2- Altın Değer Kaydı

⁸⁶ Fikret EREN: a.g.e., 970.

⁸⁷ Fikret EREN: a.g.e., 971.

Bu halde taraflar sözleşme konusu edimi belli bir miktar altının ödeme (vade) günündeki değeri üzerinden kararlaştırmışlardır⁸⁸. Örneğin bir kira sözleşmesinde taraflar aylık taksitler şeklinde kararlaştırılmış kira bedelinin her aylık taksit tutarını elli gram altının Türk Lirası karşısındaki değeri üzerinden kararlaştırdığında durum böyledir.

2.1.2.4.1.3- Eşya (Endeks) Değer Kaydı

Bir ülkedeki enflasyon olgusu o ülkedeki mal ve hizmetlerin değerleri üzerinde etkilidir. Enflasyonun artışıyla birlikte mal ve hizmetlerin para miktarı bazında değerleri de yükselir. Tersinden söyleyişle enflasyon, mal ve hizmetlerin fiyatlarının artmasıdır. İşte taraflar para borçlarında, paranın değerini korumak maksadıyla edimi bir eşyanın fiyatına endeksleyebilirler. Bazen de taraflar belli bir eşyanın değil ülkedeki kuruluşlarca istatistik olarak belirlenen eşyaların genel endekslerine göre edimin değerini ayarlayabilirler. Ülkemizde Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından yayınlanan TEFE (Toplam Eşya Fiyatları Endeksi), TÜFE (Tüketici Fiyatları Endeksi), ÜFE (Üretici Fiyatları Endeksi) bu tarz endekslere örnektir. Taraflar isterlerse edimlerin değerlerini bu verilere göre belirleyebilirler. Nitekim edimin bu tür endekslere göre değişken olarak belirlendiği hallere sıklıkla rastlanmaktadır.

2.1.2.4.1.4- Yabancı Para Değer Kaydı

Taraflar, para borçlarında ekonomik dalgalanmaların olumsuz etkisini önlemek amacıyla yaptıkları sözleşmeye, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumdan etkilenmeyen bir yabancı paraya sözleşmedeki edimi endeksleyen kayıtlar koyabilirler.

2.1.2.4.2- Yabancı Para Borcu

Hukukumuzda yabancı para üzerinden borçlanmayı engelleyen bir kural mevcut değildir. Aksine B.K.m.83'de sözleşmelerde esas olan paranın yerli

⁸⁸ Fikret EREN: a.g.e., 971.

para olduğu belirtildikten sonra bir yabancı ülke parasının sözleşmelere konulabileceği açıkça belirtilmiştir. Yabancı para borçları da gerçek yabancı borcu ve gerçek olmayan yabancı para borcu olarak ikiye ayrılır⁸⁹.

Gerçek yabancı borcunda yabancı para sözleşmenin konusunu oluşturur. Tarafların asli niyeti yabancı para üzerinden sözleşme yapmaktır. Tarafların bu niyeti sözleşmede borcun “efektif olarak ödeneceği”, “aynen ödeneceği” gibi ifanın kararlaştırılan yabancı üzerinden yapılmasını zorunlu kılan ifadelerden anlaşılır⁹⁰. Gerçek yabancı para borçlarında borçlunun borcunu, yabancı paranın vade günündeki kuru üzerinden ödemek gibi bir seçme hakkı mevcut değildir. Borçlu borcunu kararlaştırılan yabancı para olarak ödemek zorundadır.

Gerçek olamayan yabancı para borcunda ise asıl olan yabancı parayı sözleşmenin konusu haline getirmek değil, sözleşme konusunu ekonomik olumsuzluklar karşısında korumaktır. Bu durumda yukarda belirttiğimiz yabancı para değer kaydı söz konusu olur. Gerçek olmayan yabancı para bu borcunda borçlu bir seçimlik hakka sahiptir. Dilerse borcunu yabancı para olarak , dilerse yabancı paranın vade günündeki Türk Lirası karşılığı olarak ödeyebilir⁹¹ (B.K. m.83/2).

Yabancı para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıyı korumak amacıyla B.K. m.83/3 hükmü sevk edilmiştir. Anılan hükümde borç ister gerçek yabancı para borcu olsun ister gerçek olmayan yabancı para borcu olsun alacaklı isterse vade tarihindeki isterse fiili ödeme tarihindeki vade gününden alacağını talep etme imkanına kavuşturulmuştur. Anılan hüküm Borçlar Kanunumuza eklenmeden önce Yargıtay uygulamasına göre borçlu temerrüde düşmüş olsa bile borç vade tarihinde Türk lirası borcuna dönüşmüş kabul ediliyor⁹² ve borcunu ödemekte

⁸⁹ Murat BAYKAL: Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerine Hakimin Müdahalesi, (Ankara, 1998), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 18; Fikret EREN: a.g.e., 969; Mustafa Reşit KARAHASAN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul 2003), 794.

⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ: a .g.e., 224.

⁹¹ Fikret EREN: a.g.e., 968; Murat BAYKAL: a.g.e.,19.

⁹² 11. HD. 24.9.1986, E.1986/3939, K1986/4669, YKD, 1986, C. XII. S.12, 1795; 12.HD. 31.7.1987, E.1986/12104, K. 1987/8570, YKD. 1987, C.XIII, S.11, 1675.

temerrüde düşen borçlu sürekli artmakta olan yabancı para kurundan olumsuz etkilenmiyor, bir başka ifadeyle borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlu ödüllendirilmiş oluyordu. Anılan hüküm ile alacaklıya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı para borcunu talep etme hakkı getirilmekle bu sakınca da giderilmiş oldu.

2.1.2.4.3- Yabancı Para Üzerinden Yapılan Kredi Sözleşmeleri

Ülkemizde yabancı para üzerinden sözleşme yapma, borç altına girme ve hak iktisap etmek mümkündür. Bu cümleden olmak üzere kredi sözleşmelerinin de yabancı para üzerinden akdedilmeleri mümkündür⁹³. Yabancı para üzerinden yapılan kredi sözleşmeleri, kredi veren bankalar ve finans kuruluşları tarafından, çoğunlukla ekonomik istikrarsızlık hallerinde para değerindeki kayıpları önlemek ve kredi düzenini korumak amacıyla alınan bir önlem niteliğindedir⁹⁴. Bu sayede bankalar ve diğer kuruluşlar güncel veya muhtemel ekonomik istikrarsızlık hallerinin olumsuz etkilerini kredi kullananların üzerine kaydırmış olmaktadırlar. Yabancı para üzerinden akdedilen kredi sözleşmeleri de gerçek yabancı para üzerinden kredi sözleşmeleri ve gerçek olmayan yabancı para üzerinden kredi sözleşmeleri olarak ayrılabilir⁹⁵. Gerçek yabancı para üzerinden akdedilen kredi sözleşmelerinde, efektif ödeme kaydı veya bu anlama gelecek bir kayıt yer almak zorundadır. Böyle bir kaydın varlığı durumunda kredi borçlusu borcunu, sözleşmede kararlaştırılan yabancı para üzerinden ödemek zorundadır. Gerçek olmayan yabancı para üzerinden kredi sözleşmelerinde ise kredi borçlusunun seçimlik hakkı mevcuttur. Buna göre kredi borçlusu dilerse sözleşmede kararlaştırılan yabancı para üzerinden ifada bulunabilir; dilerse yabancı paranın vade günündeki Türk Lirası karşılığı üzerinden ödeme yapabilir. Ancak kredi borçlusunun bu hakkı kullanabilmesi için

⁹³ REİSOĞLU, Seza: Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi Ve Hukuki Sonuçları, BATİDER, c.13, S.3-4, Aralık 1986, 153.

⁹⁴ "...kronik enflasyon %150'ye çıkmış ve bu nedenle de memleket parası bir yıl içerisinde değerinin dörtte üçünü yitirdiği içi, halkın %95'i,artık üzerinde Türk parası değil, döviz taşır hale gelmiş,..". İsmail DOĞANAY: (Paranın İç Değeri), a.g.e.,87.

⁹⁵ Murat BAYKAL: a.g.e.,22;Seza REİSOĞLU: Bankalar Kanunu Şerhi Ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, (Ankara, 2003), 426.

temerrüde düşmemiş olması gerekir. Kredi borçlusu temerrüde düşmüş ise seçimlik hak alacaklıya geçer ve alacaklı yabancı para üzerinden akdedilen kredi alacağını tercihen vade veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığında ödenmesini talep edebilir.

2.1.3- Yabancı Para Üzerinden Yapılan Kredi Sözleşmelerinin Hukuki Tahlili

2.1.3.1- Kavram

Yabancı para üzerinden akdedilen kredi sözleşmeleri genellikle, doğrudan doğruya bir kredinin nakdi olarak ödenmesi şeklinde değil, birden çok sözleşme ilişkisini kapsayan bir çerçeve sözleşmesi şeklinde gerçekleşir. Bu nedenle kredi veren banka ve diğer kuruluşlar ile kredi kullanan arasında öncelikle bir kredi açma sözleşmesi akdedilir⁹⁶. Genel çerçeve içinde akdedilen bu sözleşmeden sonra tarafların bu sözleşmeyi baz alarak münferit olarak akdettikleri her sözleşme ise kredi sözleşmesi olarak adlandırılır⁹⁷. Şu halde yabancı para üzerinden kredi açma sözleşmesini kredi alan tarafından kredi verene ödenecek faiz, komisyon ve diğer giderler karşılığında belli bir zaman dilimi içerisinde yabancı para üzerinden kredi kullanılması olarak tanımlamak mümkündür⁹⁸.

2.1.3.2- Hukuki Niteliği

Hukuki nitelik bakımından yabancı para üzerinden yapılan kredi sözleşmeleri diğer kredi sözleşmelerinden farklı değildir ve kredi sözleşmesine ilişkin bir düzenleme hukukumuzda mevcut olmadığından kredi sözleşmeleri ve kredi açma sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Bunları dört ana başlık altında toplamak mümkündür.

2.1.3.2.1- Karz (Ödünç) Sözleşmesi Görüşü

⁹⁶ Ünal TEKİNALP: a.g.e., 352.

⁹⁷ "İnceleme konumuzu oluşturan, yabancı para üzerinden kredi kullanılması işleminin, yukarıda belirtildiği üzere, ancak konut veya taşıt alımlarının finansmanı amacıyla gerçekleştirildiği ve kredinin söz konusu alımlar dışında başka bir amaçla kullanılması mümkün olmadığına göre (bağlı kredi) kanımızca burada kredinin kullanım alanı açıkça belirlenmiş olduğundan, ortada tek bir kredi işleminden ve dolayısıyla ve bir kredi sözleşmesini varlığından söz etmek gerekmektedir". Murat BAYKAL: a.g.e., 24.

⁹⁸ Ünal TEKİNALP: a.g.e. 353; Murat BAYKAL: a.g.e., 24

Karz sözleşmesinde taraflar bir miktar paranın mülkiyetini diğer tarafa geçirmekte ve kararlaştırılan vadede ödünç alan kimse ödünç aldığı parayı diğer tarafa geri ödemektedir. Kredi sözleşmesinde de çoğunlukla belli bir meblağ kredi alan tarafa ödenmekte ve kararlaştırılan vadede ve kararlaştırılan şartlar altında kredi alan tarafından geri ödenmektedir. Bu benzerliği nedeniyle kredi açma sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁹⁹. Ancak kredi açma sözleşmesiyle ödünç sözleşmesi arasında çeşitli farklar bulunmaktadır. Birincisi ödünç sözleşmesinin konusu sadece belli miktar paradır. Oysa kredi açma sözleşmesinde nakdi kredilerin yanında gayrinakdi krediler de söz konusudur. Yabancı para üzerinden akdedilen kredi açma sözleşmesinin konusunu da çoğunlukla belli miktardaki para oluştursa da yabancı para üzerinden akdedilen prefinansman kredisi de gayrinakdi bir kredidir¹⁰⁰. Kuşkusuz ki kredi sözleşmesi ödünç sözleşmesi niteliğinde de olabilir. Yani kredi açma sözleşmesi ödünç sözleşmesini de kapsayan, fakat ondan daha geniş nitelikte olan bir sözleşmedir. İkinci olarak ödünç sözleşmesinde edim konusu paranın mülkiyeti ödünç veren tarafından diğer tarafa geçirilmekte, oysa kredi açma sözleşmesinde ise ödünç konusu para kredi alan tarafın emrinde hazır bulundurulmaktadır. Yine ödünç sözleşmesinin aksine ödünç alınan paranın iadesi kredi açma sözleşmesini sona erdirmez ve kredi açma sözleşmesinde ödünç sözleşmesinde mevcut olmayan yan edimler de yükümlenilmektedir¹⁰¹.

2.1.3.2.2- Ön Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre kredi açma sözleşmesi ile taraflar ilerde yapacakları bir ödünç sözleşmesinin ön sözleşmesini akdetmektedirler. Tarafların iradeleri

⁹⁹ Haluk TANDOĞAN: Tüketicinin Korunması Ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, (Ankara, 1977), 332; Ünal TEKİNALP: a.g.e., 354; Şebnem AKİPEK: a.g.e.,37.

¹⁰⁰ "Prefinansman, ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerle ilgili mal ve hizmet alımının finansmanında kullanılmak üzere, firmaların bizzat kendilerince yurt dışındaki alıcıdan veya uluslar arası finans kuruluşlarından döviz veya efektif olarak sağlayıp, Türkiye'deki bankalar aracılığı ile garanti verilerek veya verilmeksizin yurda getirilmek suretiyle Türk Lirasına çevrilerek kullanılan, anapara faiz ve diğer giderlerinin, ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerden sağlanan dövizlerle ödenmesi gereken en çok bir yıl vadeli kredilerdir". Ünal TEKİNALP: a.g.e., 406. Prefinansmanın gayrinakdi bir kredi türü olduğu hakkında bkz. Şebnem AKİPEK: a.g.e.,32.

¹⁰¹ Ünal TEKİNALP: a.g.e, 354; Şebnem AKİPEK: a.g.e, 37.

kredi vermek değil; ilerde yapacakları ödünç sözleşmesinin şartlarını belirlemektir. Bu görüş de kabul edilemez. Bir defa ödünç sözleşmesi için belirtilen sakıncalar bu görüş için de geçerlidir. Diğer taraftan gerçek sözleşme akdedildiğinde ön sözleşmenin sona ermesi gerekir ki bu durum kredi açma sözleşmesinde mümkün olmadığı gibi kredi açma sözleşmesinde sonradan bir sözleşme yapılmayıp mevcut çerçeve sözleşme ilişkisi içerisinde kredi kullandırılmaktadır¹⁰².

2.1.3.2.3- Tek Aşamalı Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi bir çerçeve sözleşmesi niteliği taşımakta, banka art arda bir çok edimi yükümlenmekte, bu edimler bir borç doğurmaktadır. Kredi alan ise yapılan bu çerçeve sözleşme ile kredi veren tarafından emrinde tutulan krediyi kullanıp kullanmamak konusunda tek taraflı irade beyanı ile kullanabileceği yenilik doğurucu bir hakka sahip kılınmıştır¹⁰³. Kredi alan bu hakkını kullanmasıyla aldığı krediyi iade yükümü altına girer.

Bu görüş de kredi alın kredi kullanmak konusunda tek taraflı yenilik doğurucu bir hakka sahip olmadığı; özellikle gayrinakdi krediler yönünden, kredi verenin mutabakatı arandığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

2.1.3.2.4- Çok Aşamalı Sözleşme Görüşü

Çok aşamalı sözleşme görüşüne göre de ön sözleşme görüşünde olduğu gibi kredi açma sözleşmesinde taraflar, ilerde yapacakları bir sözleşmenin ön sözleşmesini yapmakta ve izleyen sözleşmeler kullanılan kredinin türüne göre ödünç, iş görme veya satım sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Ön sözleşme görüşüne yöneltilen eleştiriler, bu görüş bakımından da geçerlidir.

Bu görüşler kredi açma sözleşmesini tam olarak nitelendirmekte yetersiz kalsalar bile kredi sözleşmelerinin genel çerçevesini çizmektedirler. Her şeyden önce, kredi açma sözleşmesi hukukumuzda mevcut sözleşme

¹⁰² Şebnem AKİPEK: a.g.e., 39; Ünal TEKİNALP: a.g.e., 354; Murat BAYKAL: a.g.e., 32.

¹⁰³ Ünal TEKİNALP: a.g.e., 356; Şebnem AKİPEK: a.g.e., 40.

tiplerine tam olarak uymamakta; ve fakat kimi sözleşmelere benzerlik göstermektedir. Bu nedenle kredi sözleşmesi kendi yapısına özgü özellikler taşıyan bir isimsiz sözleşmedir. Kredi açma sözleşmesi tek aşamalı, tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz bir sözleşmedir. Ancak kuşkusuz ki kredi açma sözleşmesine mevzuatımızda en yakın olan sözleşme ödünç sözleşmesidir ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kredi açma sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkündür.

2.1.3.3- Tarafların Hak Ve Borçları

2.1.3.3.1- Kredi Veren Borçları

2.1.3.3.1.1- Kredi Verme Borcu

Kredi açma sözleşmesiyle kredi verme borcu altına giren kredi kullandıran, sözleşmede belirtilen türden krediyi, kredi alanın emrine hazır bulundurmak zorundadır¹⁰⁴. Kredi açma sözleşmesinde kredinin verilme tarzı gösterilmiştir, ancak bunun içeriği kullanılacak olan kredinin niteliğine göre değişir. Kredi verme borcu, ödünç niteliğindeki borçlarda sözleşmede kararlaştırılan tutarın kredi alanın zilyetliğine geçirilmesi suretiyle gerçekleştirilir. Diğer kredi türlerinde, örneğin banka teminat mektuplarında, gerekli teminatın sağlanması şeklinde gerçekleşir. Kredi verme borcu bu borç için belirlenmiş olan kanuni ifa yerinde yapılmak zorundadır. Kredi açma sözleşmelerinde ifa yeri, ifaya ilişkin genel kurallara göre belirlenir. Bu konudaki genel kural N.K.m.73' e göre borçlunun yerleşim yeri olduğuna göre kredi açma sözleşmesinde kredi verme borcunun ifa yeri kredi verenin yerleşim yeridir. Ancak bu ifa yeri sözleşme ile de belirlenebilir.

Ancak krediyi kullandıran taraf, kredi açma sözleşmesinde tek taraflı iradesiyle krediyi kullandırmaktan kaçınma hakkını saklı tutmuş olabilir. Bu durumda banka kredi kullanma hakkını kısıtlayabilir veya bankanın iznine tabi tutabilir. Bu konuda ödünç alanın aczi halinde uygulanma imkanı olan B.K. m.310 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle de sözleşmede böyle bir

¹⁰⁴ Şebnem AKİPEK: a.g.e., 46.

kayıt olmasa bile bankanın krediyi kullandırmaktan kaçınma imkanı vardır¹⁰⁵. Şu kadar ki bu hak da bütün diğer haklar gibi dürüstlük kuralına uygun olarak ve bu hakkın kullanımını haklı gösterecek hallerde kullanılmalıdır, keyfiliğe yol açacak biçimde kullanılması krediyi kullandıranın sorumluluğuna yol açabilir. Öncelikle krediyi kullandırmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, kaçınma gerekçesinin kredi kullanan tarafında gerçekleşen bir olaya istinat etmesi gerekir. Kredi kullandıran kendisinden kaynaklanan bir nedenle örneğin likidite sıkıntısı içinde bulunduğu gerekçesiyle krediyi kullandırmaktan kaçınamaz.

2.1.3.3.1.2- Sır Saklama Borcu

Kredi sözleşmeleri karşılıklı güvene dayanan sözleşmelerdir ve ülkemizde kredi verme konusunda asli yetkili olan bankaların kuruluş işlemleri de bu nitelikleri gereği sıkı kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Kredi sözleşmesinin bir güven sözleşmesi olması tarafların birbirlerine karşılıklı güven duymasını sağlayacak bilgi, belge ve diğer enstrümanlara sahip olmasını gerektir. Kredi veren kuruluşlar da kredi sözleşmesini akdetmeden önce, kredi alan tarafın güvenilirliğini denetleyecek bilgilere sahip olur. Bu anlamda kredi veren, taraf tacir ise ticari bilgi ve belgeleri, değilse tarafın kişisel, sosyal ve ekonomik durumu hakkında bilgi edinir. Bu bilgiler ise çoğu zaman tarafın ticari sırrı ya da kişilik haklarına ilişkin olabilir. İşte bu nedenle kredi sözleşmesinin niteliği gereği bu tür bilgilere ulaşan bankanın dürüstlük kuralı gereği bu bilgileri sır olarak saklaması ve kredi sözleşmesinin dışındaki iş ve işlemlerinde kullanmaması zorunludur¹⁰⁶. Aksine bir davranış bankalar açısından hukuki ve cezai sorumluluk gerektirir.

2.1.3.3.2- Kredi Alanın Borçları

2.1.3.3.2.1- Krediyi İade Etme Borcu

¹⁰⁵ Murat BAYKAL: a.g.e., 36.

¹⁰⁶ Ünal TEKİNALP: a.g.e., 296.

Kredi alanın ilk ve asli borcu aldığı krediyi iade etme borcudur. Kredi açma sözleşmesinde verilen kredinin türleri çeşitli olabildiği halde; kredi borcunun iadesinde, kredi borçlusunun borcu sadece para borcudur. Bu nedenle kredi borcunun iadesine ilişkin olarak para borcuna dair hükümler uygulanır. İfa yeri sözleşmede aksine hüküm yoksa, B.K. m.73/1 hükmü uyarınca kredi borcunun iadesi anında, kredi verenin bulunduğu yerdir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da kredi açma sözleşmesinde, kredi alanın krediyi kullanmak zorunda olup olmadığı meselesidir. Kredi açma sözleşmesi akdedildikten sonra krediyi kullanmak kredi alanın tek taraflı iradesiyle, yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması biçiminde olduğundan, kredi alan bu hakkını kullanmayabilir¹⁰⁷. Kredi alan bu hakkını kullandığında yani, krediyi kullanmadığında iade borcunun kapsamı ne olacaktır? İade borcu kredinin alınmasıyla doğar kredi kullanılmadığında ise iade borcu doğmayacaktır. Ancak kredinin kullanılmasında bankanın da faiz ve komisyon alma gibi menfaatleri olduğundan kredinin kullanılmaması halinde de kredi alan faiz ve komisyon ödeme borcu ile yükümlü olabilir¹⁰⁸.

Eğer kredi yabancı para borcuna ilişkin ise iade borcuna da yabancı para borcuna ilişkin B.K.m.83 hükümleri uygulanacaktır.

Kredi alan B.K.m.80 hükmü uyarınca iade borcunu sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise vadesinden önce de ödeyebilir. Ancak erken ödeme nedeniyle sözleşmede bir hüküm ve bu konuda bir adet olmaması halinde faiz indirim talebi etme hakkı yoktur. Ancak buna da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir istisna getirilmiştir. Buna göre tüketici kredisi şeklinde verilen bir kredinin vadesinden önce ödenmesi halinde kredi veren banka ve finans kurumları komisyon ve faiz indirimini yapmakla yükümlüdür¹⁰⁹.

2.1.3.3.2- Faiz Komisyon Ve Masraf Ödeme Borcu

¹⁰⁷ Şebnem AKİPEK: a.g.e., 50.

¹⁰⁸ Şebnem AKİPEK: a.g.e., 50.

¹⁰⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir. "...Tüketici, banka veya finans kurumlarına borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da banka veya finans kurumları, ödenen miktara göre gerekli faiz, komisyon indirimini yapmakla yükümlüdürler".

Ülkemizde kredi verme konusunda bankalar ve özel finans kuruluşlarının tekel hakkı vardır. Bankalar anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olduklarından tacir sıfatını haizdirler ve tüzel kişi tacir olduklarından kredi veren banka ve özel finans kuruluşlarının özel alanı da yoktur. TTK m.21/2'ye göre taraflardan biri için ticari sayılan iş diğer taraf için de ticari sayılır. Bu nedenle kredi sözleşmesi her iki taraf için de ticari iş mahiyetindedir ve TTK m.22'ye göre de tacirin yaptığı bir ödeme için faize hak kazanacağı da anılan kanunun hükmüdür. 3095 sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre taraflar sözleşme ile diledikleri oranda faiz miktarını belirleyebilirler. 3095 Sayılı Kanun'un hükümleri sözleşmede faizin miktarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle bankalar müşterileriyle faiz oranlarını diledikleri oranda kararlaştırabilirler. Uygulamada bankalar müşterileriyle akdettikleri kredi sözleşmelerinde faiz miktarlarını tek taraflı iradeleriyle artırma yetkisini de kendi ellerinde bulundurmakta ve sözleşmenin devamı sırasında faiz oranlarını tek yanlı iradeleriyle değiştirdikleri görülmektedirler. Banklar karşısında müşteriler sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz durumda bulunduklarından, bankalar tarafından sunulan tip sözleşmeleri olduğu gibi kabul etmek zorunda kalmakta ve bu şartları müzakere edememektedirler. Bu nedenle bir güven kurumu olan banka kendisine duyulan güven ışığında, bu yetkisini doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmak zorundadır¹¹⁰. Nitekim bu sakıncayı göz önünde bulunduran Yargıtay bankaların güven kurumu olma durumunu da göz önünde bulundurarak, bu konudaki takdir yetkisini denetleyici ve kısıtlayıcı çok sayıda içtihat üretmiştir. Örneğin bir kararında Yargıtay bir kararında¹¹¹ "...bankanın tek taraflı iradesine bırakılan faiz oranlarını artırma yetkisine ilişkin kredi sözleşmelerindeki hükümlerin, banka tarafından iyi niyet kuralları içinde uygulanması gerekir. Bu kural yargı denetiminde olup, bankanın yetkisine

¹¹⁰ Murat BAYKAL: a.g.e, 38.

¹¹¹ Y. 19.HD. T.11.6.1999, E.199/3468,K.1999/4115 Cengiz KOSTAKOĞLU: Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Ve Akreditif, (Ankara, 2003),869. Aynı yönde 19. HD. T. 3.3.2000, E.1999/8010, K.2000/1603; Cengiz KOSTAKOĞLU: a.g.e, 865; Y.19.HD. T.19.11.1999, E.1999/6854, K.1999/6951 Cengiz KOSTAKOĞLU: a.g.e.,862.

dayanarak uyguladığı temerrüt faizi oranında haksız ve fahiş kazanç amacı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir” demiştir. Kredi alan taraf faiz gibi giriştiği kredi sözleşmesinde komisyon ve benzeri giderleri de ödemek zorundadır.

2.2- KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI VE HAKİMİN KREDİ SÖZLEŞMESİNE MÜDAHALESİ

2.2.1- Genel Olarak

Kredi sözleşmeleri nakdi veya gayri nakdi şekilde akdedilebilir. Nakdi şekilde verilen kredinin yabancı para üzerinden akdedilmesi de hukukumuzda mümkündür. Nakdi şekilde verilen bir kredide kredi veren yabancı parayı, muhtemel ekonomik dalgalanmalar karşısında yerli paranın değer değişikliklerinden olumsuz olarak etkilenmemek amacıyla tercih etmektedir. Bir başka ifadeyle ekonomik istikrarsızlığın yol açabileceği, para değerine ilişkin sakıncaları kredi alanın omuzlarına yüklemektedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesini prensip edinmiş hukuk sistemlerinde böyle bir sözleşme hiç kuşku yok ki geçerlidir. Ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ekonomik istikrarsızlık halleri, para değerini öngörülmez veya öngörülüp de gerçekleşmeyeceği kabul edilen şekilde değişir ise, ortaya çıkan bu durumun sonuçlarının tamamını, olumsuz sonuçların gerçekleşmesinde hiçbir kusuru ve müdahalesi olmayan kredi alana yüklemek de sözleşme adaletiyle, hak ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmayacak bir durumdur. Acaba bu adil olmayan durumu gidermek amacıyla hakimin sözleşmeye müdahalesi mümkün müdür?

Çalışmamızın önceki bölümlerinde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin olarak teorik temelleri genel olarak incelemeye çalıştık. Bu bölümünde, sonradan ortaya çıkan ekonomik anlamda beklenmeyen hallerin sözleşmeye etkisi, bu haller nedeniyle hakimin sözleşmeye müdahale edip sözleşmeyi, yeni şartlara uyarlama imkanını incelemeye çalışacağız. Uyarlamaya ilişkin teorilerin tamamı değil, kredi sözleşmeleri bakımından önem ve özellik arz eden hususlar ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

2.2.2- Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanmasının Şartları

2.2.2.1- Beklenmeyen Halin Ortaya Çıkması

Beklenmeyen hal tarafların önceden öngörmedikleri veya öngörüp de gerçekleşmeyeceğini kabul ettikleri, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan objektif nitelikteki olaylardır. Beklenmeyen hal durumu her sözleşmede, sözleşmenin ilişkin olduğu alana göre farklılık gösterir. Örneğin eser sözleşmesi niteliğinde bir inşaat yapım sözleşmesinde, zeminin durumu, hava koşulları gibi değişkenlerde meydana gelen olağanüstü değişiklikler beklenmeyen hal olarak kabul edilmektedir. Yabancı para üzerinden akdedilen bir kredi sözleşmesinde ise beklenmeyen hal olarak ekonomik istikrarsızlık halleri karşımıza çıkmaktadır. Bu ekonomik istikrarsızlık halleri de kredi sözleşmesinin konusu olan paranın değerinde değişiklikler yapan enflasyon ve devalüasyon halleridir. Bu kavramları tanımlamak ve kredi sözleşmeleri bakımından beklenmeyen hal olarak kabul edilip edilemeyeceklerini tespit etmek gerekmektedir.

2.2.2.1.1- Enflasyon

Ekonomi bilimini uğraş alanına giren enflasyon kavramı fiyatlar genel düzeyinin sürekli olarak artmasını ifade eder¹¹². Bu kısa tanımdan enflasyon kavramının varlığı için şu sonuçlar çıkmaktadır. Bir defa enflasyonun varlığını kabul etmek için fiyatlar genel düzeyinde bir artış olmalıdır. Yani bir ya da birkaç malın fiyatındaki artış fiyatlar genel düzeyinde bir artış meydana getirmiyorsa enflasyon olarak kabul edilmemektedir¹¹³. Bu tanımdan çıkan bir diğer sonuç da fiyatlar genel düzeyindeki bir seferlik artışın enflasyon olarak kabul edilmediğidir¹¹⁴. Enflasyonun artış hızına göre de enflasyon ikiye ayrılmaktadır. Birincisi ılımlı enflasyon, diğeri de hiper enflasyondur. İlimli enflasyon, fiyatlar genel düzeyinin yavaş bir şekilde yükseldiği ve göreceli olarak ılımlı düzeyde seyrettiği enflasyon türüdür. Hiper enflasyon ise fiyatlar

¹¹² Ertan OKTAY: Makro İktisat Teorisi Ve Politikası, (İstanbul, 2002), 200.

¹¹³ Fethiye KÖKLÜ: Para Ve Kredi, (Ankara, 1984), 202.

¹¹⁴ Erdal M. ÜNSAL: Makro İktisada Giriş: (Ankara, 2004), 37.

genel düzeyindeki yükselişin hızlı olduğu enflasyon türünü ifade eder¹¹⁵. İlimli enflasyon ve hiper enflasyon arasında kesin bir sınır belirlemek mümkün olmasa da aylık olarak %30'un üzerinde seyreden enflasyon hiper enflasyon olarak kabul edilmektedir¹¹⁶.

Enflasyon ekonomik anlamda olumsuz bir durumdur. Zira fiyatlar genel düzeyindeki sürekli artışlar ekonomik öngörüü etkiler, para değerinde değişiklik yaratması sebebiyle ekonomik istikrarsızlık yaratır ve ücretlerin enflasyona koşut biçimde artmadığı durumlarda alım gücünde düşmelere yol açtığından bir takım sosyal sıkıntıları da beraberinde getirir¹¹⁷. Nitekim ülkemiz enflasyonu ve enflasyonun yol açtığı ekonomik istikrarsızlık halleriyle, beraberinde getirdiği sosyal sıkıntıları, yıllarca yakından tecrübe etmiştir¹¹⁸.

¹¹⁵ Yaşar KARAYALÇIN: Kamu Kuruluşlarını Taraf Olduğu İstisna Akitlerinin Kararnamelerle Enflasyon Şartlarına İntibak Ettirilmesi Ve 1 Nisan 1981 Tarihli Kararname İle Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, BATİDER C.11, S.1 Haziran 1981, 67 vd.

¹¹⁶ Ertan OKTAY: a.g.e., 201. Enflasyonun hızına göre yapılan ayırım kimi yazarlara göre ise üçe ayrılır. Bunlar sürünen enflasyon, dört nala enflasyon ve hiper enflasyondur. Enflasyonun %3 - %8 arası olduğu enflasyona sürünen enflasyon, %25 - %80 arası olduğu enflasyona dört nala enflasyon, aylık enflasyon haddinin ise %50'nin üzerinde olduğu enflasyona ise hiper enflasyon adı verilmektedir. Bu ayırımdan başka enflasyon türleri arasında enflasyonun mevcut hali, enflasyon oranının tahminlere uygunluğuna göre yapılan ayırım ise, fiili enflasyon, beklenen enflasyon ve beklenmeyen enflasyon olarak adlandırılmıştır. Ülkede seyretmekte olan mevcut enflasyon haddine fiili enflasyon; ekonomi uzmanları veya devlet tarafından mevcut ekonomik veriler göz önünde bulundurularak yapılan enflasyon öngörülerini doğrultusunda veya bu öngörüye yakın seviyede gerçekleşen enflasyon haddine beklenen enflasyon; bu enflasyon tahminlerinin tamamen dışında gerçekleşen ve şaşırtıcı nitelikteki enflasyona ise beklenmeyen enflasyon veya sürpriz enflasyon adı verilmektedir. Konumuz açısından beklenmeyen enflasyon kavramının ayrı bir önemi vardır. Beklenmeyen enflasyon – beklenmeyen hal ilişkisi ilgili bölümde ayrıca incelenecektir. Bu ayırımlardan başka enflasyon enflasyona yol açan nedenlere göre de ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Bu ayırım ise talep enflasyonu ve maliyet enflasyonudur. (Erdal M. ÜNSAL: a.g.e., 411 vd.)

¹¹⁷ “Çok defa enflasyonun peşinden işsizlik gelir veya üretim azalması veyahut da olduğu yerde duraklaması, bütçe ve ödemeler açığı, gerek büyük ve gerekse küçük yatırım yapma isteksizliği, altın veya altından yapılmış eşyalara ve özellikle dövize karşı fazla istek gibi iktisadi olayları doğurduğu için son derece tehlikeli ve zararlıdır. Enflasyonun bu tehlike ve zararları, daha zaiide her nevi yiyecek veya giyecek eşyalarında aşırı fiyat artışlarına sebep olması, piyasada rasyonel bir şekilde hesap yapma olanaklarını tamamen ortadan kaldıracak bir düzeye ulaşp, bunun sonucu olarak da yatırım ve üretimi, artık karlı bir iş olmaktan çıkarıp iç ve dış piyasada tıkanıklık yaratacak bir ortam yaratması ile kendini gösterir. Üstelik enflasyondan kaynaklanan ahlaki çöküntünün tahribatını, önceden tespit ve tayin etmek de pek mümkün değildir”. (İsmail DOĞANAY: Ticari Alım Satım Akdi Ve Nevileri, Ankara, 2003, 325.)

¹¹⁸ Enflasyon Nedeniyle Para Alacaklısının Uğradığı (Munzam-Ek) Zararla İlgil Yargıtay Uygulaması, Yaklaşım Dergisi, Yıl 8, S.92, Ağustos 2000, 99.

Enflasyonun çeşitli ortaya çıkış sebepleri vardır ancak bu konu inceleme alanımızın dışında kalmaktadır. İnceleme konumuz bakımından önemli olan mesele, enflasyonun sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir mesele olduğu ve sözleşme dengesini olumsuz yönde etkilediğidir.

2.2.2.1.2- Devalüasyon

Enflasyon çoğunlukla serbest piyasa mekanizmasının doğurduğu bir ekonomik istikrarsızlık halidir. Oysa devalüasyon devletin müdahalesiyle gerçekleşir. Devalüasyon döviz kuru olarak sabit döviz kurunu benimseyen ekonomilerde dış ticaret açığını kapatmak amacıyla ülke parasının, yabancı ülke parası karşısında değerinin düşürülmesidir¹¹⁹. Devalüasyonda amaç ödemeler dengesi açığının kapatılmasıdır. Bir ülkede, ithalatın ihracatın üstünde gerçekleşmesi, cari açık adı da verilen dış ticaret açığının artması neden olur ve bu açığın iç finansman yollarıyla kapatılamaz hale geldiği dönemlerde ülkeler ekonomi politikasının bir gereği olarak paranın değerini düşürürler. Zira cari açıklar döviz rezervlerinin azalmasına, ülkedeki mevcut dövizlerin ithalat fazlalığının yarattığı dış ticaret açığı nedeniyle yurt dışına gitmesine neden olmaktadır¹²⁰. Devalüasyon sayesinde ülkedeki mal ve hizmetlerin dış pazardaki değeri göreceli olarak düşer ve yabancı pazardaki mal ve hizmetlerin fiyatları da devalüasyona başvuran ülkede artar. Bu nedenle ihracat kolaylaşır ve ithalat zorlaşır, dış ticaret açığı düşer. Ancak ülkeler bu yola her zaman başvurmazlar.

Devalüasyon dış ticaret açığının kapatılmasında kullanılan en son tedbirdir ve ülkede döviz kurlarının ani dalgalanmasına yol açar. Bu dalgalanma ise çeşitli ekonomik istikrarsızlık hallerini beraberinde getirir¹²¹. Nitekim ülkemizde devalüasyon yaşandığı dönemlerde ekonomik krizlerin

¹¹⁹ Kemal YILDIRIM, Doğan KARAMAN: Makro Ekonomi, (Eskişehir, 2001),234; Erdal M. ÜNSAL: a.g.e., 234; İlker PARASIZ: Makro Ekonomi Teori Ve Politika, (Bursa, 1996), 509.

¹²⁰ İlker PARASIZ: a.g.e.,509.

¹²¹ “Bir ülkenin para arzını artırması, parasının dış değerini düşürürken, net ihracatını artırarak, istihdam ve hasıla düzeyini yükseltir. Fakat bir ülkenin net ihracatını artırması, diğer ülkelerin dış ticaret dengeleri aleyhinedir ve onların hasıla ve istihdam seviyelerini düşürür. Bu nedenle paranın dış değerini düşürmeye dayalı bir dış ticaret politikası dilenci komşu politikası olarak adlandırılır ve işsizliğin ihracı anlamına gelir. bu nedenle uygun para ve maliye politikasının izlenmesi, bütün ülkeler açısından kur politikalarında daha adil bir politika olarak görülür”. (YILDIRIM/KARAMAN: a.g.e, 239.)

patlak vermesi tesadüf değildir. Ülkemizde devalüasyonun yapıldığı yıllar olan, 1946, 1958,1970,1994,2001 yılları aynı zamanda ekonomik krizlerin tarihine de denk gelmektedir.

2.2.2.1.2.1- Enflasyonun Ve Devalüasyonun Kredi Sözleşmeleri Bakımından Beklenmeyen Hal Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Enflasyon ve devalüasyonun beklenmeyen hal olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu, bu ekonomik istikrarsızlık hallerinin beklenmeyen halin unsurlarıyla örtüşüp örtüşmediğinin araştırılmasını gerektirir. Zira ekonomi dinamik bir yapıdır. Ulusal ve uluslararası alanda sürekli bir değişim içersindedir. Ekonomide meydana gelen her ekonomik dalgalanma ve değişiklik sözleşmelerin uyarlanmasını gerektirmez.

Bu olguları ülkemiz ölçeğinde incelediğimizde; enflasyonun kronik bir hal aldığını¹²², tarafların gündelik yaşamlarında bile enflasyon olgusunu hesaba kattıklarını görürüz. Tezimizin konusunu oluşturan yabancı para üzerinden akdedilen kredi fenomeni bile, kredi verenler tarafından enflasyonun yol açtığı para değerindeki kayıplara karşı alınan bir önlem niteliğindedir. Dövizde endeksli kredi dışında, tarafların sözleşmeye koydukları, altın değer kaydı, eşya endeksi değer kaydı gibi kayıtlar, hep enflasyondan korunma çareleridir. Beklenen değerler oranında seyrettiği sürece yüksek oranda gerçekleşse bile, enflasyonun ülkemiz gerçekleri açısından beklenmeyen hal niteliği taşıdığı söylenemez¹²³. Ancak kimi bazı hallerde enflasyon oranı beklentiler ve tahminlerin çok ötesinde seviyelere ulaşabilir. Sürpriz enflasyon da denen, enflasyon oranının beklenmeyecek

¹²² ismail DOĞANAY: Enflasyon Nedeniyle Türk Parasının İç Değerinin Düşmesi Ve Faiz Oranı, BATİDER, c. 18, s.1-2 Haziran-Aralık1995, 84.

¹²³ Nitekim Yargıtay da enflasyonun beklenmeyen hal olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. 1994 tarihli bir kararında Yargıtay "...fiyat farkı umulmayan, beklenilmeyen, olağanüstü bir hal olarak kabul edilemez. Toplanan deliller de bunu doğrulamaktadır. Davacı tacir olup müdebbir olması ve sözleşmeyi kurarken hasıl olması muhtemel rizikoları düşünerek sözleşmeyi yapması gerekir. Y. 13. HD. T.7.7.1994, E. 1994/5079, K.1994/6889, KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.5, (İstanbul 2004), 84.

düzeyde aşırı yükselmesi¹²⁴ halinde enflasyon beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir¹²⁵. Nitekim Yargıtay da aşırı düzeyde gerçekleşen enflasyonu beklenmeyen hal olarak kabul etmiştir. Yargıtay¹²⁶; taraflar arasında akdedilen on yıllık kira sözleşmesine ilişkin olan ve kira parasının 15.000 TL. olarak belirlendiği, yakıt giderinin kiralayan tarafından karşılanmasının kararlaştırıldığı, ancak sonradan, fueloil yakıtında enflasyon nedeniyle meydana gelen artış dolayısıyla yakıt gideriyle, sözleşmede kararlaştırılan kira ücretinin aynı seviyeye gelmesiyle, kiralayanın uyarlama talebinde bulunduğu bir davada uyarlama kavramına ilişkin olarak bir takım teorik açıklamalardan sonra “...ekonomik koşullarda, aşırı enflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vs. nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla meydana gelen güçlükler, edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse, doğruluk ve dürüstlük kuralları göz önünde tutularak ‘işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması ilkesi’ uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır. Değişen durumlarda, sözleşmede ve yazılı bir hüküm yoksa boşluk kabul edilmeli Medeni Kanun m.1 ve 2 gereğince hakim sözleşmeye el atarak, sözleşmeyi yeni durumlara uydurmalıdır. ... Öyle ki, değişen durum ve koşullar sonucu bozulan ekonomik dengenin objektif olarak yeniden dengelenebilmesinde,

¹²⁴ Murat BAYKAL: a.g.e.,92; CAMCI; kira sözleşmesinde enflasyonun kiracı aleyhine de sonuçlar doğurduğu, onun reel satın alma gücünü düşürdüğü, hukukta zayıfın korunması ilkesinin uyarlama kuramından sonra gelen bir ilke olmadığı gerekçeleriyle aşırı enflasyonun uyarlama sebebi olması gerektiğini düşünmektedir. CAMCI, Ömer: Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Sözleşmenin Uyarlanması, İBD, C.66, S. 4-5-6, 1992, 393.

¹²⁵ “Para değerinin zamanla ve kendiliğinden değer kaybı normal bir çerçeve içerisinde kaldığı sürece ‘pacta sunt servanda’ prensibine uygun olarak, her iki tarafı bağlatıcı niteliğini aynen korur. Ancak olağanüstü durumlarda paranın değer kaybından dolayı meydana gelen zararların taraflardan yalnız birine yükletilmesi adalet ve dürüstlük kuralları ile artık bağdaştırılmaz hale girer”. Hasan ERMAN: a.g.e.,91; Yaşar KARAYALÇIN: Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi İle İlgili Problemler, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.IV, 20-21 Mart, 1987; “...Gerçekten 1994 yılına ait veri ve istatistikler enflasyonun tahminlerin çok üzerinde üç haneli rakamlara ulaştığını, Türk Parasının büyük değer kaybettiğini, faiz oranlarının olağanüstü biçimde yükseldiğini, ülke ekonomisine uzun yıllar katkılarda bulunmuş olan bir kısım kamu iş yerinin kapandığını, işsizliğin arttığını ihracatın ithalatı karşılama oranının düştüğünü açık ve seçik göstermektedir” Y. H.K.G., T.3.5.1995, E. 1995/9-392, K.1995/494, W. BELLİNG/KÖKSAL: Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama: HGK’nun 3.5.1995 Tarihli Kararının İncelenmesi, YHD, C.15, S.178, 1493.

¹²⁶ Y. 13. HD. T. 12.2.1981, E. 1981/147, K. 1981/932, YKD., C.VIII. S.11, 1561-1566.

hakim, Medeni Kanun madde 4'ün kendisine tanıdığı takdir yetkisinin sınırları içersinde kalarak en iyi çözümü bulmaya yönelik bir karar vermelidir.

Ayrıca şu yönlele de değinmekte yarar vardır: Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi, tam iki yanlı (karşılıklı) sözleşmeler yönünden işlerlik kazanabilir.

Öte yandan, Medeni Kanun m.2'nin ve onun sonucu olan işlem temeliniin çökmesi kavramının uygulanabilmesi için sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden kestirilmemiş (tahmin edilememiş) olması gerekir.

Sonuç olarak belirtelim ki; sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi için önceden görülemeyen, borçlunun şahsı ve işletmesi dışında meydana gelen bir olayın neden olduğu değişiklikler yüzünden sözleşmedeki ekonomik (çıkar) denge bozulmuş ve sözleşmenin yanlarından birine yükletilmesi gereken tehlike (yani riziko) sınırı nesnel yani objektif olarak aşılmış olması gerekir.

İşte, yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, dava konusu somut olayda, davacının, sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması istemini kapsayan davasında görevin asliye hukuk mahkemesine ait bulunduğı kabul edilmeli ve on yıllık süreli kira sözleşmesinin (madde 3), yakıt giderlerindeki artış nedeniyle yeni duruma uyarlanması gerekip gerekmediğı, sözleşmenin içeriğı ve öbür koşulları da gözetilerek değerlendirilmeli, varılacak uygun sonuç çerçevesinde uyuşmazlık çözüme bağlanmalıdır" demek suretiyle enflasyonun, uyarlama için beklenmeyecek hal olarak kabul edilebileceğini belirtmiş olmaktadır. Enflasyonun beklenmeyen hal olarak kabul edilebileceğini belirten ilkesel nitelikli bu kararın yanında Yargıtay'ın pek çok kararı da vardır¹²⁷.

Devalüasyon olgusuna gelince; devalüasyon enflasyon olgusuna nazaran daha beklenmedik şekilde gerçekleşen ve ekonomik bakımdan daha

¹²⁷ Y.3. HD., T.4.10.1994, E.1994/9466, K.1994/10862; Y.13.HD. T. 6.12.1994, E. 1994/10255, K. 1994/10974; Y.13. HD., T.17.11.1987, K. 1987/4947, K. 1987/5619; Y.13.HD. T. 26.2.1987, e.1987/843, K. 1987/1112. Mustafa KILIÇOĞLU: Tahliye, Kira Tespiti Ve Uyarlama Davaları, (Ankara, 1996), 424vd.

sarsıcı etkilere sebep olan bir olgudur. Sözleşmelerin uyarlanması bakımından beklenmeyen hal olarak kabul edilmeye, enflasyondan daha elverişli bir olgudur.¹²⁸. Nitekim ülkemizde 1946, 1958,1970, 1994, ve 2001 yıllarında gerçekleştirilen devalüasyonlar yabancı para – yerli para dengesini bozmuş ve hemen tamamında, yabancı paralar ülkemiz parası karşısında %50'yi aşan oranlarda değer kazanmıştır. 18.01.2001 tarihinde yaşanan ekonomik kriz ve akabinde gerçekleştirilen devalüasyon sonrasında, 650.000TL. civarında olan doların Türk Lirası karşısındaki kuru 1.275.000TL'ye ulaşmıştır. Yani dolar birkaç günlük bir zaman diliminde Türk Lirası karşısında yaklaşık %100 oranında bir artış göstermiştir. Şu halde döviz ile yerli para dengesini çok kısa bir sürede aşırı ölçüde bozan devalüasyon sözünün uyarlanması kurumu bakımından beklenmeyen hal olarak kabul edilmelidir¹²⁹.

Yargıtay ülkemizde devalüasyonun ortaya çıktığı ilk olaylarda devalüasyonu beklenmeyen hal olarak kabul etmez iken, son yıllarda verdiği kararlarda devalüasyon olgusunu beklenmeyen hal olarak kabul etmeye başladığı görülür. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli sayılabilecek bir kararında¹³⁰, uyarlamaya ilişkin teorik esasları belirlemiş bu arada devalüasyon olgusunu da edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozması halinde beklenmeyen hal olarak kabul etmiştir. Adı geçen kararda Yargıtay; dövizle endeksli olarak, müşteri ile banka arasında taşıt kredisi sözleşmesinin akdedilmesinden, sonra 1994 yılı ekonomik krizi ve hükümetin aldığı devalüasyon kararından sonra, dövizin Türk Lirası karşısında aşırı değerlenmesi dolayısıyla sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması için gerekli koşulların oluşup oluşmadığının ve özellikle

¹²⁸ Turgut UYGUR: : Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunun Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, (Ankara 2003), 8249.

¹²⁹ “...dövizle aynen ödeme şartının, değişen son ekonomik duruma ve 21 şubat 2001 tarihinden önce (yani, ekonomik krizin patlak vermesinden evvel) bir amerikan dolarının 650.000TL'den 1.250.000-1.300.000 TL'ye kadar yükselmesi, sözleşmenin yapıldığı tarihteki dövizle ödeme şartının 'olağanüstü değiştiğinin' kabulü gerektiği kanısındayım”. İsmail DOĞANAY: Dövizle Endeksli Sözleşmelerin, Mahkemelerce, Türk Lirasına Uyarlanmasının Hukuki Şartları Nedir? Yaklaşım Dergisi , Yıl 9,S.102 , Haziran 2001, 101.

¹³⁰ Y. HGK. T. 19.2.1997, E. 1996/11-762, K. 1997/77, YKD. C.23, S.5, 679-685.

bankanın müşterisine devalüasyon kararından sonra yeni ödeme kolaylıkları gösterip göstermediğinin araştırılması ve şartları varsa sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına karar verilmesi gerekçesiyle uyarlama talebini reddeden yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur. Bu kararda Yargıtay "... edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozan olağanüstü haller harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (M.K. m.2/2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir" dedikten sonra; ...az yukarda açıklanan uyarlama durumunun kendine özgü hukuki esaslarının ışığı altında mahkemece yapılacak iş; daha çok dövize endeksli krediler konusunda uzman ve üniversitenin ekonomi, bankacılık, ticaret hukuku kürsülerinde görevli öğretim üyelerinden bilirkişi kurulu oluşturulmalı, sözleşmede intibak boşluğunun davalı banka tarafından doldurulmak istendiği olgusu dışlanmamalı, davalı banka ile diğer bankalardan dava konusunu kapsayan kredinin Türk Lirası olarak açılmış olması durumunda, hangi miktar ve koşullar altında geri ödemesi yönünden açabilme olanakları araştırılmalı, ekonominin olağanüstü etkinlikleri altında kalan kredinin akdin kurulduğu tarihten dava tarihine kadarki zaman dilimi içerisinde aldığı olumlu ve olumsuz tüm olgular ve seçenekler ve her türlü alternatifler belirlenmeli, tespit edilen bu seçeneklere göre davalı banka kayıtları da incelenerek dava konusu kredi ile aynı miktarlı ve geri ödemesi Türk Lirası olan ve fiilen açılmış bulunan krediler tespit edilmeli, her iki kredi yönünden gerekçeleri ve dayanakları gösterilmiş Yargıtay denetimine uygun karşılaştırmalar yapılmalı, yine bizzat bankalarca önerilen belli tarihler itibariyle, dondurulmuş olan döviz kurlar çıkış noktası oluşturularak ve bunlar Türk Lirasına çevrilmek suretiyle aylık taksitler belirlenmeli, daha sonra yabancı para cinsinden edimlerin değişen ekonomik koşullara intibakı işleminde, saptanacak miktarın, öncelikle yabancı para olarak tespiti yapılmalı, ayrıca bankalarca yabancı paranın dondurulmasına ilişkin belli öneri tarihleri itibariyle, Türk lirası karşılığı bulunup; bundan böyle

ödemelerin; uyarlanmış Türk Lirası miktarı ile bunun faizi saptanmalı, tüm deliller, belirlenen seçenekler, tarafların amacına uygun objektif iyi niyet, hakkaniyet ve nesafet (M.K. m.4,2) kurallarının el verdiği ölçüde ve düzeyde değerlendirilip tartışılmalı, hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir” demek suretiyle devalüasyonu beklenmeyen hal olarak kabul etmiş ve uyarlamanın temel prensiplerini ilkesel olarak göstermiştir.

2.2.2.2- Beklenmeyen Halin Önceden Öngörülemeyen Nitelikte Olması Ya Da Öngörülüp De Gerçekleşmeyeceğinin Kabul Edilmiş Olması

Sözleşmenin uyarlanmasının ikinci şartı ortaya çıkan beklenmeyen halin önceden öngörülememesi veya öngörülüp de gerçekleşmeyeceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Enflasyon ve devalüasyon olguları açısından olaya yaklaştığımızda; sürünen enflasyon ve kronik enflasyon hallerinde, enflasyonun öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez¹³¹. Zira, bu durum gerçekleştiği ülke bakımından olağan, beklentiler doğrultusunda gerçekleşen bir durumdur. Belki böyle hallerde enflasyonun beklenenin çok altında gerçekleşmesi beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir.

Ancak şok ya da sürpriz enflasyon denen enflasyon bakımından durum farklıdır ve bu olgular önceden öngörülemezler. Nitekim bir hükümet kararı olan devalüasyon kararı , kapalı kapılar ardında çok büyük bir gizlilik içersinde alınan kararlardır¹³². Sözleşme taraflarının böyle bir kararı önceden tahmin etmeleri ise mümkün değildir. onlardan böyle bir kararı tahmin etmelerini beklemek de dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Ancak Yargıtay’ın uyarlamaya ilişkin bazı kararlarında¹³³, taraflardan birinin veya her ikisinin

¹³¹ Murat BAYKAL: Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay’ın Yaklaşımı, BATİDER, C. XIX. S.4, Aralık, 1998, 255.

¹³² Sermet AKMAN: Yüksek Oranlı Enflasyon Ve Ani Ekonomik Krizin Para Ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini, İBD, C.68, S:1-2-3, 1994, 182; Murat BAYKAL: Uyarlama Sorunu, a.g.e., 256

¹³³ “TTK 18/1. maddesinde anonim şirketlerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı yasanın 20/II maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. 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 öngörülemezlik

tacir olduğu durumlarda, TTK m. 20/II hükmüne atıf yapılarak onlardan basiretli bir iş adamı gibi davranması beklenmekte ve devalüasyonu beklenmeyen hal olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira devalüasyon kararı hükümetler tarafından büyük bir gizlilik içerisinde alınmakta, çoğu kez devalüasyona yönelik söylentiler hükümetler tarafından yalanlanmaktadır. Hatta devalüasyon kararına ait bilgiyi önceden sızdırdığı iddia edilenlerin çeşitli suçlamalarla karşı karşıya kaldıkları da ülkemiz gerçekleri açısından bir vakadır. Ülkede faaliyet gösteren tacirlerin hükümetin yaptığı açıklamalara güven beslemesi de yadırganmamalıdır. Bir tacirden bunun ötesinde bir öngörü ya da basiret beklemek hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmaz.

Bu hallerin dışında sözleşme tarafları, muhtemel devalüasyon ya da sürpriz enflasyon olguları üzerinde durup da gerçekleşmeyeceğini kabul etmişler, ancak bu hallerden biri gerçekleşmiş olsa dahi, aşırı ifa güçlüğü içerisinde düşen taraf sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir.

2.2.2.3- Sözleşmede Yeni Şartlara Uyarlanmayı Engelleyen Bir Hükümün Bulunmaması

İlk bölümde sözleşmede yer alan, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin olumlu ve olumsuz intibak kurallarını ve bunların geçerlilik şartlarını incelemiştik. Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin, adil bir sözleşme dengesi yaratan olumlu intibak kuralları geçerlidir. Bunun dışında kural olarak uyarlamaya ilişkin kurallar emredici nitelikte değildir. Sonradan ortaya çıkacak beklenmeyen halin rizikosunu, sözleşmeyle taraflardan birisinin üzerinde bırakılabilir, taraflardan biri veya her ikisi sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hakından önceden feragat edebilir. Ancak sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin yasal dayanaklardan birini de M. K m.2/2'deki dürüstlük kuralı oluşturmaktadır¹³⁴. Bu nedenle, bu haktan

unsuru oluşmamıştır. Yukarıda yazılı gerekçelerle yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi ve özel dairenin bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır". Y.HGK. T.16.07.2003, E. 2003/13-332, K.2003/340.(www.adalet.org.tr).

¹³⁴ Cem BAYGIN: a.g.e., 71.

feragate ilişkin sözleşme hükmü de dürüstlük kuralı çerçevesi içinde kalmalıdır. Dolayısıyla, sonradan ortaya çıkacak her hal ve şart altında uyarlamadan feragat edileceğini öngören bir sözleşme hükmü geçersiz sayılmalıdır.

Kural olarak sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin haktan feragat mümkün olduğuna göre, bu durum tezimizin konusunu oluşturan kredi sözleşmelerinde ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Şöyle ki; ülkemizde bankalar ve finans kuruluşları kredi verme konusunda tekele sahiptirler ve bu kuruluşlar müşterileriyle aralarında standart sözleşme akdederler. Yani sözleşme şartları bankaların tek yanlı iradesiyle belirlenmiştir ve müşterinin sözleşmeyi akdetmek veya sözleşme yapmaktan başka bir seçeneği yoktur. Müşteri bankanın sunduğu tek taraflı olarak hazırlanmış sözleşme şartlarını değiştiremez, onu müzakere edemez. İşte kredi sözleşmelerinde kredi veren kuruluşlar sonradan ortaya çıkacak olağanüstü hallerde sözleşmelerin uyarlanmasını engelleyen kayıtlar koyabilirler ve bu şekilde hakimın sözleşmeye müdahalesiyle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını engelleyebilirler¹³⁵. Bu durumda anılan kayıt geçerli sayıldığı ve sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması engellendiğinde, kredi sözleşmelerinin yeni şartlara uyarlanması çok güçleşecektir. Zira kredi kuruluşları büyük ölçüde bu imkanı değerlendireceklerdir. Nitekim, banka standart sözleşmelerinde bu yollu kayıtlara rastlandığı sıklıkla gözlenmektedir.

Bu sorunun çözümü, bir başka konunun özet olarak da olsa incelenmesini zorunlu kılmaktadır, genel işlem şartlarının geçerliliği sorunu.

¹³⁵ Ancak bazı hallerde bankaların ve kredi veren diğer kuruluşların, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan devalüasyon hallerinde müşterilerine, sözleşmenin yeni koşullara uyumunu sağlamak amacıyla, yeni ödeme planı sundukları ve Yargıtay'ın da bunu geçerli kabul ettiğini görmekteyiz. Örneğin bir kararında Yargıtay; "...davalı banka, bu kredinin Türk Lirası üzerinden kredi alınmış gibi krediye çevrileceğini ve bunun için de on bir ödeme planı hazırlamış ve davacı yönünden de geçerli genel bir teklif yapmış ve fakat davacı bu teklifi, yani uyarlamayı reddetmiştir. davacının davalı bankaca yapılan tekliflerden seçmesi gerekmesine ve bu durumda ve bu durumda davacının iş bu davayı açmakda haklı olmadığı sonucuna varılmakla" demek suretiyle bankaca yapılan yeni ödeme teklifi uyarlama olarak kabul etmiştir. Y. 11. HD. T. 12.1.2.1994, E.1994/5786, K.1994/9585, Seza REİSOĞLU: a.g.e.,427.

2.2.2.3.1- Genel İşlem Şartları Kavramı, Tanımı Ve Geçerlilik Koşulları, İçerik Denetimi

2.2.2.3.1.1- Kavram ve Tanım

Topluma ve hizmet sunan kurum ve kuruluşlar, bu mal ve hizmetlerin kamuya arz edilmesinde, her bir müşterisi için ayrı ayrı sözleşme şartları belirlemezler. Çoğu zaman, bu şekilde sözleşme şartları tespit etmeye zamane imkan yoktur. Bu nedenle, bu kurum ve kuruluşlar, bütün müşterileriyle benzer tipte sözleşme yaptıklarından, sözleşmeyi akdetmeden önce sözleşme şartlarını bir örnek şekilde belirlerler ve bu şartları müşterilerle müzakere etmeksizin, müşterinin imzasıyla sözleşme içeriği haline getiriler ve sözleşme bu surette akdedilmiş olur. Bu özelliklerinden hareketle genel işlem şartları kavramını; sözleşme taraflarından birinin, ilerde yapacağı bütün sözleşmelerde kullanmak üzere, karşı tarafın müzakere ve müdahalesine imkan tanımaksızın tek yanlı iradesiyle belirlediği sözleşme koşulları olarak tanımlayabiliriz¹³⁶.

Esasen, sözleşmenin kurulmasından önce sözleşme şartlarının belli olması ve bütün müşterilere aynı sözleşme şartlarının uygulanması, sözleşmelerin belli bir standarda bağlanması ve takibinin kolaylığı, hem müşteri için hem de genel işlem şartları kullanan kurum ve kuruluşlar için önemli ölçüde zamandan tasarruf sağlar. Genel işlem şartları bu faydalarının yanında, bir takım ciddi sıkıntıları da beraberinde getirir¹³⁷. Şöyle ki; genel işlem şartları kullanan kurum ve kuruluşlar, önceden belirledikleri bu standart sözleşme şartlarını, tamamen kendi çıkarları doğrultusunda, kendi lehlerine olacak şekilde kaleme alırlar ve karşı akide bu sözleşme hükümlerini müzakere etme imkanı vermeksizin; ya sözleşmeyi önceden düzenledikleri

¹³⁶ Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 61; Ünal TEKİNALP: a.g.e.,261.

¹³⁷ "...mümkün olduğu kadar çok olayı kapsayabilmek için genel ve soyut kurallar içeren kanunların, uzman hukukçularca, taraflar arası ilişkiye dönüştürülmesinin, yani bir anlamda somutlaştırılmasının ve boşlukların itimatsızlık doğuran, mesela örf ve adet gibi belirsizlik yerine, belirli kurallarla doldurulmasının her iki taraf için de yararlı olduğu ifade edilmiştir. ...Ancak bu yararlar teoride kalmış, kanunun uzmanlaşması bir sakıncayı da beraberinde getirmiş, yarar bir yana, mücadele edilmesi, önlem alınması gerekli, çağdaş toplumun onur değerleri ile bağdaşmayan bir olgu ortaya çıkmıştır. Çünkü, genel işlem şartları, kanun hukukunu, hazırlayan lehine, tek taraflı hükümlerle değiştirmiştir". Ünal TEKİNALP: a.g.e.,263.

şartlar altında yapma, ya da sözleşme ilişkisinden vazgeçme şeklinde iki alternatif sunarlar. Standart sözleşmenin ilişkin olduğu kanun hükümlerinin, taraflar arasında adaleti sağlayıcı yedek kurallarını bertaraf ederek, sözleşme koşullarını tek taraflı olarak kendi istekleri doğrultusunda belirlerler. Kanunun asgari adil bir içerik sağladığı yedek hukuk kurallarının bu şekilde kitlesel ve sistematik olarak bertaraf edilmesi, kuşkusuz ki sözleşme adaletini zedeleyici niteliktedir. Genel işlem şartlarının bu sakıncası, onlarla mücadele etmeyi, geçerlilik koşullarını belirlemeyi ve içerik denetimine tabi tutmayı zorunlu kılar.

Genel işlem şartlarının en sık kullandığı sektör, tez konumuzun da ilişkin olduğu, bankacılık sektörüdür. Bankalar ve kredi veren diğer kuruluşlar, sayfalarca, genel işlem şartları niteliğinde sözleşme şartları hazırlamakta ve ancak bu şartları kabul eden müşterilerle kredi sözleşmesi ilişkisi içersine girmektedirler. bu genel işlem şartlarının içersinde sonradan ortaya çıkan olağanüstü şartlar nedeniyle ifanın aşırı derecede güçleşmesi halinde sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması imkanını engelleyen sözleşme hükümlerinin de olması muhtemeldir.

2.2.2.3.1.2- Genel İşlem Şartlarının Geçerlilik Koşulları, Denetimi ve Hukukumuzdaki Dayanakları

2.2.2.3.1.2.1- Hukukumuzdaki Pozitif Dayanaklar

Sözleşme özgürlüğünün bir uzantısı niteliğinde, genel işlem şartlarıyla akdedilen sözleşmeler kural olarak geçerlidir. Bu tür sözleşmeleri bir bütün olarak geçersiz saymak mümkün değildir. Ancak, bu sözleşmelerin içeriğinde yer alan münferit hükümlerin, çağımız hukuk sistemlerinin yükselen değeri olan, tüketicinin veya sözleşmenin zayıf tarafının korunması ilkeleri çerçevesinde denetlenmesi ve gerekirse geçersiz sayılması mümkündür¹³⁸. Bir takım Avrupa ülkesinin aksine¹³⁹ hukukumuzda genel işlem şartlarının

¹³⁸ Ünal TEKİNALP: a.g.e., 271.

¹³⁹ Almanya'da genel işlem şartlarının geçerlilik koşulları ve denetlenmesine ilişkin 1.4.1977 tarihinde özel bir yasa çıkartılmış ve genel işlem şartların denetlenmesi mezkur yasa hükümlerine göre yapılmaktadır. İsviçre'de genel işlem şartlarına ilişkin bağımsız bir yasa mevcut olmayıp sorun, Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin kanuna bir madde koyulmak

denetlenmesine ilişkin genel bir hüküm mevcut değildir¹⁴⁰. Ancak Sigorta Murakabe Kanunu'nda yer alan sigorta umumi şartları ve tarifeleriyle bunlara ait talimatların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca düzenleneceği veya onaylanacağına dair hüküm ile Ticaret Kanunu'nda yer alan sigorta poliçelerindeki kaydın zahmetsizce okunması gerektiğine ilişkin kayıtlar, genel işlem şartlarının denetlenmesine ilişkin hukukumuzdaki pozitif dayanaklara örnek olarak gösterilebilir¹⁴¹. Nihayet 08.10.1998 tarihli resmi Gazetede Yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulunun aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara ilişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ ile değiştirilen 47/3. maddesi genel işlem şartları kavramına en somut biçimde temas eden pozitif hukuk kuralıdır¹⁴².

suretiyle çözülmeye çalışılmıştır. Avusturya ise genel işlem şartlarının denetlenmesine ilişkin kuralı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapmaktadır. Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 40 vd.

¹⁴⁰ Genel işlem şartlarının denetlenmesinin yasal dayanağı olarak genellikle, kanunun emredici hükümleri, dürüstlük kuralı, ahlaka aykırılık, sözleşmenin zayıf tarafının korunması, güven nazariyesi gibi, genel ilkelerden hareket edilmiştir. Bunun dışında hukukumuzda genel işlem şartlarına daha somut dayanak arayan yazarlar da olmuştur. Örneğin OĞUZ; Alman Medeni Kanunu'nun hukukumuzdaki kısmi karşılığı olan B.K. m.70 hükmü genel işlem şartlarının denetlenmesinin yasal dayanağı olabilir. Anılan hükümde çeşit borcunun ifasında seçim hakkını kural olarak borçlunun kullanacağı ve orta vasıftan aşağı mal verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükmün altında yatan temel mantık, tek taraflı olarak belirleme yetkisinin taraflardan birine verildiği durumlarda bu hakkın hakkaniyete uygun olarak kullanılması zorunluluğudur. İşte genel işlem şartları söz konusu olduğunda da taraflardan birine tek yanlı olarak sözleşme koşullarını belirleme hakkı verilmiştir ve bu hakkın hakkaniyete uygun kullanılması gerekir. Aksi takdirde, hakkaniyete uygun olmayan genel işlem şartı hükmü B.K. m.70 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle geçersiz sayılacaktır. Cemal OĞUZ: Genel İşlem Şartları Ve İçerik Sınırlaması, yayınlanmamış doktora tezi, (Ankara, 1994), 108. ATAMER ise genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkin yasal dayanağı kamu düzeni kavramında görmektedir. Yazara göre yedek hukuk kuralları, sözleşme adaletini sağlayan bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle yedek hukuk kuralları kamu düzeniyle yakından ilişkilidir. Bu kuralların bir ya da birkaçından, başka yönden elde edilen menfaat karşılığında vazgeçilmesi ve unun yerini kendi aleyhine de olsa sözleşme hükümlerinin alması makul karşılanabilir. Ancak genel işlem şartlarıyla ir sözleşmeye ilişkin yedek hukuk kurallarının kitlesel ve sistematik olarak bertaraf edilmesi, bunun yerine genel işlem şartları düzenleyen tarafın hak ve menfaatlerini koruyucu hükümler getirilmesi kamu düzenini bozucu niteliktedir. Bu nedenle bu tipteki genel işlem şartları kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersizdir.

¹⁴¹ Ünal TEKİNALP: a.g.e., 264; Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 48.

¹⁴² Söz konusu tebliğ hükmü şöyledir. "Çerçeve sözleşmesinde Kurul düzenlemelerine ve borsa mevzuatına aykırı hükümler ile müşterilerin haklarını ciddi şekilde zedeleyici ve aracı kuruluş lehine tek taraflı olağanüstü haklar sağlayan hükümlere (vba) ve emirlerin ispatının müşteriye yüklenmesine ilişkin hükümlere yer verilemez. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Bu fıkra hükmü aracı kuruluşlar ile müşterileri arasında düzenlenecek halka arza aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı, repo ve ters repo, kredili menkul kıymet açığa satış ve menkul kıymetlerin ödünç işlemi sözleşmeleriyle Kurul düzenlemeleri çerçevesinde müşteriler ile yapılabilecek diğer sözleşmelere ve portföy

Hukukumuzda genel işlem şartlarının denetlenmesini düzenleyen genel bir kanun hükmünün olmayışının yarattığı boşluğun doğurabileceği gayri adil sonuçlara Türk yargısı sessiz kalmamış; sözü edilen boşluk yargısal içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır. Genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkin Avrupa ülkelerinde ve özellikle Almanya’da benimsenen yöntemler, Türk Yargıtay’ı tarafından da benimsenmiş ve bu ilkeler içtihat haline getirilmiştir. Bir kararında Yargıtay¹⁴³; genel işlem şartlarına ilişkin ilkesel nitelikteki görüşlerini şu şekilde dile getirmiştir. “Prensip olarak Türk hukukunda genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmenin) önceden idari kontrolünün veya sonradan yargısal kontrolünün yapılmasını öngören bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu durumda genel işlem şartlarındaki kayıtların kontrolü ancak, dava halinde özellikle kayıtların yorumu, tamamlanması ve değiştirilmesi veya geçersiz sayılması hakimın görevine dahil olmaktadır.

Gerek ülkemizde, gerek Alman ve İsviçre mahkeme içtihatları ile bilimsel öğretisinde genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmelerin) uyumsuzluk halinde hakim tarafından kontrolünde açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhine yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şaşırtıcı kayıtların ise sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı münferit sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların ise hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.”

2.2.2.3.1.2.2- Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetimi

B.K. m.19,20 hükümleri uyarınca emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır. Eğer sözleşmenin tümü emredici hukuk kuralına aykırı ise sözleşmenin tümü; değilse emredici hukuk kuralına aykırı olan

yönetim şirketleriyle müşterileri arasında düzenlenecek portföy yöneticiliği sözleşmelerine de uygulanır.

¹⁴³ Y.3.HD., T.2.6.1998, E. 1998/4263, K. 1998/6098, 1140-1141.

kısmı batıl sayılacaktır.¹⁴⁴ Genel işlem şartlarında da emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşme hükümleri mevcut ise¹⁴⁵, bu kaydın geçersiz olması halinde sözleşme ayakta kalabiliyorsa, sadece anılan kayıt geçersiz sayılacak ve sözleşme geçerliliğini sürdürecektir. Kredi vereni her türlü ihmal yönünden sorumluluktan kurtaran (B.K. m.99-100), ayıba karşı ve zapta karşı tekeffül hükümlerinden sorumluluğu kaldıran (B.K. m.189,196), genel işlem şartları kayıtları, emredici kurallara aykırılık bakımından geçersizliğe örnek olarak gösterilebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri nispi emredici nitelikte olduğundan, tüketici aleyhine yer alan genel işlem şartları hükümleri de geçersiz olur. Bu hükümlerin yanında M.K. m. 23'de yer alan kişilik haklarına ilişkin hükümler de emredici niteliktedir. Son olarak, M.K. m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı da emredici nitelikte olduğundan, kredi veren kuruluşun hazırladığı genel işlem şartlarında, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak her türlü beklenmeyen hal sebebiyle, ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü'nün uyarlamayı engelleyen nitelikteki hükmü de kanımca, dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle geçersiz sayılmalıdır¹⁴⁶.

Bu sayılanlardan başka, açık olmayan, anlamı tereddüt yaratan genel işlem şartları hükümlerinin bunu kaleme alan aleyhine yorumlanması, olağan dışı, şaşırtıcı hükümlerin geçersiz sayılması gibi genel işlem şartlarını denetlemeye yönelik kriterlerdir. Zira, bir ifadeyi ya da deymi kaleme alan kimse onu tam bir açıklıkla belirtememişse, bu ifade tereddüt yaratıyorsa, bunun olumsuz sonuçlarına onu kaleme alan kimse katlanmalıdır¹⁴⁷. Genel işlem şartları bakımından bu konunun ayrı bir önemi vardır. Zira genel işlem şartları uzman kişilerce ve titizlikle hazırlanan metinler olduğundan, bu titizliğe rağmen tereddüde yol açacak nitelikte, açık olmayan sözleşme kayıtlarının, bu kayıtları kaleme alanın aleyhine yorumlamak doğal kabul

¹⁴⁴ B.K. m.20 hükmü uyarınca sözleşmenin bir kısmı batıl olursa sadece bu kısım geçersiz olur. Ancak bu kısım olmaksızın sözleşmenin ayakta kalması mümkün değilse, o halde sözleşmenin tamamı geçersiz olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Veysel BAŞPINAR: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, (Ankara, 1998).

¹⁴⁵ Genel işlem şartları çoğunlukla titizlik içerisinde uzman kişilere hazırlatıldığından, emredici hukuk kurallarına aykırı kayıtlara güçlükle rastlanır. Yeşim M. ATAMER: a.g.e., 148.

¹⁴⁶ Kemal Tahir GÜRSOY: a.g.e.,160vd.

¹⁴⁷ Ünal TEKİNALP: a.g.e.,276; Yeşim M. ATAMER: a.g.e.,134.

edilmelidir¹⁴⁸. Yine aynı şekilde, genel işlem şartlarında yer alan şaşırtıcı ve beklenmeyen kayıtlar da geçersiz sayılmaktadır. Bu görüşün temeli güven ilkesine dayanmaktadır. Taraflar bir konuda sözleşme akdederken, o sözleşmenin uygulamada karşılaşılan tipine uygun hükümler içerdiğine güvenmektedirler ve karşı tarafın da bu güvene uygun davranmasını beklemekte haklıdırlar¹⁴⁹. Bu güvene aykırı davranan tarafın, aykırı davranışının neticesi olan, şaşırtıcı kaydın geçersizliğine katlanması gerekir.

Banka ya da kredi veren diğer kurum ve kuruluşların düzenledikleri genel işlem şartlarında, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ekonomik istikrarsızlık hallerinin, (sürpriz enflasyon, devalüasyon), sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştirmesi halinde, sözleşmenin uyarlanmasını engelleyen bir kaydın yer alması halinde bu kaydı, genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkin yukarda açıklanmaya çalışılan ilkeler doğrultusunda, geçersiz kabul etme olanağı mevcuttur.

2.2.2.4- Sözleşmenin Yeni Şartlara Uyarlanmasını İsteyen Tarafın Kusurunun Bulunmaması

Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak başkasından hak talep edemez kuralının bir sonucu olarak, uyarlama isteyen taraf meydana gelen beklenmeyen halin ya da zararın oluşmasında ya da artmasında kendi kusuruyla etkili olmuşsa sözleşmenin uyarlanmasını isteyemeyecektir¹⁵⁰. Olayı kredi sözleşmelerinin uyarlanması bağlamında enflasyon ve devalüasyon kavramları bakımından incelediğimizde şunu söylemek mümkündür. Sürpriz enflasyon ve devalüasyon tarafların tamamen dışında gerçekleşen, hiçbir müdahalelerinin olmadığı ülkenin bütününe etkileyen ekonomik istikrarsızlık halleridir. Bu nedenle sürpriz enflasyon ve devalüasyon olaylarının meydana gelmesinde tarafların kusurunun

¹⁴⁸ “Gerek ülkemizde, gerek alman ve İsviçre Mahkeme İçtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmelerin hakim tarafından kontrolünde açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhine yorumlanacağı ... ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır. Y. 3. HD. 2.6.1998, E.1998/4263, K. 1998/6098, YKD, 1998, 1140-1141.

¹⁴⁹ Yeşim M. ATAMER: a.g.e. 111; Ünal TEKİNALP: a.g.e., 278.

¹⁵⁰ İbrahim KAPLAN: a.g.e.152; Cem BAYGIN: a.g.e.,86.

bulunduğu düşünölemez¹⁵¹. Burada taraflardan basiretli iş adamı gibi davranması ve beklenmeyen halleri önceden öngörmesi de beklenemez. Zira devalüasyon olayı hükümetler tarafından büyük bir gizlilik içerisinde alınır ve bu yöndeki söylentiler hükümetler tarafından yalanlanır. Tacirlerin ise hükümetlerin beyanlarına itibar etmemelerini ve bunun ötesinde tedbir almalarını beklemek mümkün değildir.

Ancak taraf borcunu ödemede temerrüde düşmüş ve beklenmeyen hal temerrüde düşmesinden sonra gerçekleşmiş ise artık sözleşmenin uyarlanmasını isteyemeyecektir¹⁵². Çünkü beklenmeyen halin meydana gelmesine değil ancak, ifanın aşırı güçleşmesine kendi kusuruyla sebebiyet vermiştir. Beklenmeyen hal nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf beklenmeyen halin ortaya çıkardığı aşırı ifa güçlüğü nedeniyle edimini yerine getirememiş ve bu nedenle temerrüde düşmüş ise uyarlama talep edebilir. Zaten böyle bir durumda edimin yerine getirilmesi aşırı ifa güçlüğü içerisinde bulunulmadığına karine teşkil eder.

2.2.2.5- Taraflar Edimlerini İfa Etmemiş Olmalıdırlar

Sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmenin uyarlanabilmesi için, sonradan ortaya çıkan halin aşırı ifa güçlüğü yaratması gerekmektedir. Beklenmeyen halin gerçekleşmesine rağmen taraflar edimini ifa etmişlerse bu durum tarafların aşırı ifa güçlüğü içerisinde olmadığına karine teşkil eder. Ancak bu şartı geniş yorumlamak gerekir. Zira taraflar ortaya çıkan beklenmeyen hal nedeniyle aşırı güçlük içerisinde bulunmalarına rağmen, çeşitli düşüncelerle edimlerini ifa edebilirler. Kişi itibarını korumak amacıyla, borcuna olan sadakatten ya da başka nedenlerle aşırı ifa güçlüğüne rağmen edimini ifa etmişse uyarlama talebini sırf bu gerekçeyle reddetmek bu onurlu davranışın cezalandırılması anlamına gelir ve tarafları sözleşmenin ifasından soğutur. Yine borçlu ihtirazi kayıt koyarak temerrüde düşmenin olumsuz sonuçlarından kurtulmak amacıyla edimini ifa

¹⁵¹ Murat BAYKAL: a.g.e., 111.

¹⁵² Hasan ERMAN a.g.e., 85.

etmiş olabilir¹⁵³. Ortaya çıkan beklenmeyen hal sonrasında yapılan ifa, ifa güçlüğü içerisinde bulunulmadığına bir karine kabul edilmeli ve bu karinenin aksini ispat etme imkanı uyarlama talep eden kimseye verilmelidir.

Kredi sözleşmeleri açısından kredi alanın borcu para borcu olduğundan, kredi alan borcunu ifa güçlüğü içersine bulunmasına rağmen tekrar borçlanmak suretiyle borcunu ifa edebilir.

2.2.3- Hakim Tarafından Sözleşmenin Uyarlanmasının Yöntemi

Hakim sözleşmenin uyarlanması talebiyle karşı karşıya kaldığında, sözleşmenin uyarlanması yöntemine ilişkin bir takım seçenekler mevcuttur. Sonradan ortaya çıkan hal nedeniyle ortaya çıkan ifa güçlüğü'nün boyutu sözleşmenin sürdürülmesi olanağını ortadan kaldırıyorsa hakim sözleşmenin feshine karar verecektir. Bu fesih dönmeden farklı olarak, sözleşmeyi ileriye dönük olarak ortadan kaldırır¹⁵⁴. Yani sözleşmenin hakim tarafından feshedilmesine kadar geçen süre içerisinde yapılan ifa geçerli bir ifanın bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İkinci olarak hakim; sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması suretiyle ayakta kalması imkanı varsa, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayacaktır. Bu uyarlama, yapılan sözleşmenin ve ortaya çıkan beklenmeyen halin niteliğine göre; kararlaştırın bedelin artırılması, eksiltilmesi, sözleşmenin süresinin uzatılması, yeni bir ifa yöntemi belirlenmesi veya başkaca bir intibak imkanının sağlanmasıyla gerçekleştirilir. Hakim hangi yöntemi benimseyeceği konusunda takdir hakkına sahiptir¹⁵⁵.

Burada tartışılması gereken bir diğer konu da hakim tarafın talepleriyle bağlı olup olmadığı meselesidir. KAPLAN'a göre¹⁵⁶ hakim tarafın talepleriyle bağlıdır. Eğer tarafların her ikisi de uyarlama istiyorlar ise hakim, sözleşmeyi feshedemez, tarafların her ikisi de fesih talep ediyor

¹⁵³ Cem BAYGIN: a.g.e., 93; İbrahim KAPLAN: a.g.e., 154;

¹⁵⁴ Hasan ERMAN: a.g.e., 104.

¹⁵⁵ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 157; Hasan ERMAN: a.g.e., 113; Cem BAYGIN: a.g.e., 114.

¹⁵⁶ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 158.

ise hakim sözleşmenin uyarlanmasına karar veremez. ERMAN'a göre¹⁵⁷ ise; hakim fesih talebinde bulunulmuş ise uyarlamaya karar verebilir; ancak uyarlama talebinde bulunulmuş ise fesih kararı veremez. Zira fesih talebi uyarlamayı da kapsamaktadır. Yine Yazar'a göre hakim, öncelikli olarak sözleşmenin uyarlanmasına karar vermeli, uyarlama mümkün olmadığı takdirde, sözleşmenin ileriye dönük olarak feshine karar vermelidir. Zira sözleşmelerin ayakta kalmaları asıldır. BAYGIN'a göre¹⁵⁸ hakim, dürüstlük kuralı çevresinde tarafların talebiyle bağlı olmaksızın kararını vermelidir. Biz de son görüşe katılıyoruz zira sözleşmelerin uyarlanması konusunda hukukumuzda benzer durumlara uygulanma imkanı bulunan B.K. m.365/2 hükmü hakime, sözleşmeyi yeni koşula uyarlamak veya feshetmek konusunda takdir hakkı tanımıştır. Burada hakim, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen halin niteliğine, sözleşmenin konusuna, ifanın güçleşme derecesine göre sözleşmenin uyarlanması yollarından birini seçme ya da sözleşmeyi feshetme konusunda takdir hakkına sahiptir.

Kredi sözleşmelerinin uyarlanması konusuna gelince, burada hakimın sözleşmenin uyarlanması yolunu tercih etmesi gerekir. Zira kredi sözleşmelerinde borç para borcudur ve sonradan ortaya çıkan devalüasyon ya da aşırı enflasyon nedeniyle döviz kurlarındaki artış nedeniyle, edimler arasındaki dengesizlik sözleşmenin uyarlanması suretiyle giderilebilir.

2.2.4- Hakimin Sözleşmeyi Uyarlarken Göz Önünde Bulundurması Gereken Hususlar

2.2.4.1- Hakimin Kararı Yedek Çözüm Niteliğinde Olmalıdır

Sözleşmelerde esas olan ahde vefa kuralı ve tarafların iradesi olduğundan hakim beklenmeyen hal durumu gerçekleştiğinde ancak taraflar beklenmeyen halin etkisini gidermeye yönelik bir çözüm üretmediklerinde devreye girmeli ve sözleşmeyi uyarlamalıdır¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Hasan ERMAN: a.g.e.,118.

¹⁵⁸ Cem BAYGIN: a.g.e., 113.

¹⁵⁹ İbrahim KAPLAN: a.g.e.,158; Murat BAYKAL: a.g.e.,120.

2.2.4.2- Hakimın Kararı Sadece Sözleşme Boşluğunu Doldurmaya Yönelik Olmalıdır.

Hakim mevcut sözleşmedeki bir boşluğu doldurmaktadır. Zira sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hal bir intibak boşluğu doğurmuştur. Bu nedenle hakimın kararı sadece beklenmeyen halin etkisini gidermeye yönelik olmalıdır. Hakim bunun ötesine geçerek, tarafların ekonomik durumlarını nazara alan ve sözleşmenin bu nedenle uyarlanması sonucunu doğuran bir karar veremez.

2.2.4.3- Hakim Tarafların Farazi İradelerini Esas Almalıdır

Hakim, sözleşmeyi yeni şartlara uyarlarken, tarafların sözleşmeyi yaparken uyarlamaya ilişkin bir kayıt koymuş olsalardı sözleşmeye nasıl bir hüküm sevk edecekleri sorunu üzerinde durmalı ve dürüstlük kuralını uygulayarak, ortalama bir insanın davranışlarını esas tutacaktır¹⁶⁰.

2.2.4.4- Hakim Kararını Verirken Kıyas Yoluna Başvurmalıdır

Hukukumuzda sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin genel bir hüküm bulunmadığından hakim sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin belli sözleşme tipleri öngörülen uyarlamaya ilişkin kuralları kıyas yoluyla benzer durumlara uygulayabilir. Örneğin; B.K. m.365/2’de yer alan, ücretin götürü usulle belirlendiği eser sözleşmelerinde, sonradan ortaya çıkan hallerde müteahhide, bedeli artırma ya da sözleşmenin feshini isteme yetkisi veren hüküm, B.K. m.282/1’de düzenlenen hasılat kirasına ilişkin sözleşmelerde, tabi afet nedeniyle, ürün miktarında aşırı düşüş meydana gelmesinde kiracıya sözleşme bedelinin indirilmesini talep etme yetkisi veren hüküm gibi.

2.2.4.5- Hakim Örf Ve Adeti Dikkate Almalıdır

Hakim sözleşmenin uyarlanmasına karar verirken örf ve adeti dikkate almalıdır. Zira sözleşmenin uyarlanmasını gerektirecek hallerin varlığı durumunda, ortada bir intibak boşluğu mevcuttur ve hakim hükmünü verirken kanundan sonra, M.K. m.1 hükmü uyarınca, örf ve adete başvurulmalıdır.

¹⁶⁰ İbrahim KAPLAN: a.g.e.,159; Murat BAYKAL: a.g.e.,122; Fikret EREN: a.g.e.,579.

Ticari işlerde ise örf ve adetin başka bir önemi vardır ve sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin bir ticari örf ve adet kuralı varsa bu öncelikle uygulanır¹⁶¹.

SONUÇ

Özel hukuk sistemimize hakim olan temel ilke irade serbestisi prensibidir. Bu prensip liberal devlet sistemine sahip olan devletlerin vazgeçilmez bir unsurudur. Bu prensibin sözleşme hukukuna yansıması,

¹⁶¹ İbrahim KAPLAN: a.g.e., 160.

sözleşme özgürlüğünün kabul edilmesi şeklinde olmuştur. Bu ilkeye göre sözleşme tarafları sözleşmenin taraflarını, içeriğini, süresini ve sözleşmeye dair bütün unsurları serbestçe tayin edebilirler. Ne var ki bu özgürlük de diğer bütün özgürlükler gibi, mutlak ve sınırsız olmayıp, kanunun çizdiği sınırlar içersinde kullanılabilir. Anılan sınırlar aşıldığında ise, sözleşme hükümleri, kanunun belirlediği yaptırım türüne göre ya yok hükmünde, ya batıl sayılacak, ya da hakim tarafından iptal edilecektir. sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan birisi de hakimin sözleşmeye dar anlamda müdahalesidir. Buna göre hakim kanunda belirtilen hallerde sözleşmeden doğan ihtilafı kendisinin yarattığı kuralla çözer. Hakimin bu kararı sözleşmeyi değiştiren ya da ortadan kaldıran bir karardır. Sözleşmeden kaynaklanan bir ihtilafı gidermek amacıyla, hakimin sözleşmeyi, kendisinin yarattığı bir kuralla değiştirmesine sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması adı verilir.

Hukukumuzda sözleşmenin uyarlanmasını düzenleyen genel bir kural mevcut değildir. Ancak sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin spesifik kanun hükümleri mevcuttur. Bu hükümlere örnek olarak hasılat kirasına ilişkin B.K. m.282/1 hükmü ile B.K. m.365/2 hükmü gösterilebilir. Hukukumuzda sözleşmelerin uyarlanmasına kıyas yoluyla uygulanabilecek uyarlamaya ilişkin en belirgin hüküm B.K. m.365/2 hükmüdür. Bu hükme göre, ücretin götürü usulle tespit edildiği eser sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak beklenmeyen halin, ifayı aşırı derecede güçleştirmesi halinde müteahhidin, hakimden, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etme hakkı düzenlenmiştir. Bu hükmün, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen hal nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin eser sözleşmesi dışındaki benzer nitelikteki sözleşmelere, kıyasen uygulanması mümkündür. Bir sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için, o sözleşmenin ifasının zamana yayılmış olması gerekir.

Tezimizin konusunu da sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin kuralların kredi sözleşmeleri bakımından uygulanma imkan ve koşullarının belirlenmesi oluşturmuştur. Kredi sözleşmelerinin uyarlanması konusu deyince gelince akla ilk gelen sözleşme türü yabancı para üzerinden akdedilen kredi

sözleşmeleri gelir. Zira ekonomik kriz hallerinde yabancı paranın, ülke parası karşısında aşırı değerlenmesi nedeniyle, yabancı para üzerinden kredi çekmek suretiyle borçlanan, kredi alan tarafın edimi aşırı şekilde ağırlaşmaktadır. Nitekim uygulamada kredi sözleşmelerinin uyarlanmasına yönelik taleplerin hemen tamamının, yabancı para üzerinden yapılan ve ekonomik kriz hallerinde, yabancı paranın aşırı değerlenmesi nedeniyle ifa güçlüğü içersine düşen taraftan yapıldığı gözlenmektedir. Bu nedenle tezimizin konusunu da yabancı para üzerinden alınan kredilerin uyarlanması sorunu oluşturmuştur.

Hukukumuzda yabancı para üzerinden sözleşme akdedilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu husus B. K. m.83'de açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle kredi sözleşmelerinin de yabancı paraya endekli olarak ya da, gerçek yabancı para borcu şeklinde akdedilmesi mümkündür. Kredi veren kuruluşlar, ülkemizde artık kronikleşen enflasyon olgusu nedeniyle para değerindeki düşmelerden korunmak amacıyla yabancı para üzerinden kredi sözleşmesi akdetmektedir. Bu tür sözleşmelerde mevcut veya gerçekleşmesi muhtemel ekonomik istikrarsızlık hallerinin yabancı paranın ülke parası karşısındaki riskini kredi alan üstlenmektedir. Hakkaniyet kuralları gereği kredi alanın bu riske katlanmasına ne zamana kadar tahammül edilecektir?

Kredi sözleşmeleri bakımından beklenmeyen hal olarak enflasyon ve devalüasyon olguları ön plana çıkar. Enflasyon ülkemiz şartları içersinde değerlendirildiğinde, beklenmeyen hal olarak kabul edilemez. Zira enflasyon beklenen bir olgudur. Ülkemizde her yıl başında gerçekleşmesi beklenen enflasyon oranlarına ilişkin tahminler yürütülmektedir. Ancak aşırı enflasyon beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir. Sürpriz enflasyon olarak da adlandırılan aşırı enflasyon, tarafların önceden öngörmediği ve tahmin etmediği bir olgudur. Devalüasyon olgusu da aşırı enflasyon olgusu gibi beklenmeyen hal olarak kabul edilmelidir. Devalüasyon kararları hükümetler tarafından büyük gizlilik içersinde alınan kararlardır. çoğu zaman uzman ekonomistler ve iş adamları gibi ekonomik parametreleri yakından takip edenler dahi devalüasyon kararını önceden öngöremezler. Diğer taraftan

aşırı enflasyon ve devalüasyon kararları sözleşme adaletini bozar ve sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştirir. Bu nedenle aşırı enflasyon ve devalüasyon hallerinde, yabancı para üzerinden yapılan kredi sözleşmeleri bakımından sözleşmelerin uyarlanmasının şartları oluşur ve bu sözleşmeler hakim tarafından hakkaniyet ve dürüstlük ilkeleri uyarınca, yeni şartlara uyarlanmalıdır.

Yargıtay, yabancı para üzerinden akdedilen sözleşmelerin, enflasyon ve devalüasyon sebepleriyle yeni koşullara uyarlanmasını prensip olarak kabul etmektedir. Ancak bu konuda istisna sözleşmelerinde ve kira sözleşmelerindeki içtihatlarından daha çekinceli davranmıştır. Buna gerekçe olarak da Yargıtay, ortaya çıkan enflasyon ve devalüasyondan bankaların da olumsuz etkilendiğini, ödeme dengelerinin bankalar aleyhine de olumsuz yönde değiştiğini göstermektedir. Bankaların müşterilerine yeni ödeme planları teklif ettiği hallerde de Yargıtay bunun göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir. Diğer taraftan Yargıtay bazı kararlarında sonradan ortaya çıkan enflasyon ve devalüasyon hallerinde, kredi alandan, basiretli bir iş adamı gibi davranmasını istemekte ve bu yüküme aykırılık nedeniyle sözleşmenin uyarlanması talebini reddetmektedir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira enflasyon kararının alınış biçimi ve tacirlerin devlete güvenmekteki haklı tutumları bu görüşün kabulüne mani olur

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Şebnem:** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999.
- AKMAN, Sermet:** Yüksek Oranlı Enflasyon Ve Ani Ekonomik Krizin Para Ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini, İBD, C.68, S:1-2-3, 1994, 181-239.
- AKMAN, Sermet:** Yüksek Oranlı Enflasyon Ve Ani Ekonomik Krizin Para Ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini, İBD, C.68, S:1-2-3, 1994, 181-239.
- AKMAN, Sermet:** Karşılaştırmalı Olarak Alman Ve İsviçre- Türk Hukuklarında Yüksek Oranda Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi Ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar, İçtihadı Birleştirme Dergisi, C.63 S. 10-11-12 Ekim-Kasım-Aralık 1989.
- AKYAZAN, Sıtkı:** Taahhüt Sözleşmelerinde görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller Ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme BATİDER, C.7, S.2, Haziran 1974, 291-310
- ARAL, Fahrettin:** Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002 .
- ARKAN, Sabih:** Tüketici Kredisi Ve Uygulaması, BATİDER,C.15, S.1, Haziran 1989, 19-47.
- ATAMER, Yeşim:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- BARLAS, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Ve Bu Temerrüt Açısından Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞPINAR, Veyssel:** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.
- BAŞTUĞ, İrfan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa 1984.
- BATTAL, Ahmet:** Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001
- BAYGIN, Cem:** Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

BAYKAL, Murat: Yabancı Para Üzerinden :Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, BATİDER, C.19, S.4, Aralık 1998, 229-265.

BİRSEN, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul 1967

CAN, Mertol: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998.

DOĞANAY, İsmail: Enflasyon Nedeniyle Para Alacaklısının Uğradığı (Munzam-Ek) Zararla İlgil Yargıtay Uygulaması, Yaklaşım Dergisi, Yıl 8, S.92, Ağustos 2000, 99-105.

DOĞANAY, İsmail: Bankalar İle Kredi Müşterileri Arasında Düzenlenen Kredi Sözleşmesindeki Faiz Oranı Miktarını Bankalar, Müşterileri Aleyhine Tek Taraflı Olarak Değiştirebilirler Mi? Yaklaşım Dergisi, Yıl 2, S.23, Kasım 1994, 88-93

DOĞANAY, İsmail: Enflasyon Nedeniyle Türk Parasının İç Değerinin Düşmesi Ve Faiz Oranı, BATİDER, C.18, S.1-2, Haziran-Aralık 1995, 79-91.

DOĞANAY, İsmail: Dövizle Endeksli Sözleşmelerin, Mahkemelerce, Türk Lirasına Uyarlanması Hukuki Şartları Nedir? Yaklaşım Dergisi , Yıl 9,S.102 , Haziran 2001, 98-102.

DOĞANAY, İsmail: Ticari Alım Satım Akdi Ve Nevileri, Ankara 2003.

DOĞANAY, İsmail: Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?, Yargıtay Dergisi 1975, S.4, 30-46.

DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan B.K m.105 ve Diğer Hükümler, Ankara 1998.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1-2, İstanbul 1998

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Ankara 1975

ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (B.K m.365/2), İstanbul 1979.

ESENER,Turhan: Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu Ve Geçerliliği, C.1, Ankara 1969

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2 , İstanbul 1977

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1 , İstanbul 1976

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 1988.

Kemal Tahir GÜRSOY: Hususi Hukukta Clasula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara, 1950.

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.5, İstanbul 2004.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler, İstanbul 2003

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.

KARAYALÇIN, Yaşar: Kamu Kuruluşlarını Taraf Olduğu İstisna Akitlerinin Kararnamelerle Enflasyon Şartlarına İntibak Ettirilmesi Ve 1 Nisan 1981 Tarihli Kararname İle Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, BATİDER C.11, S.1 Haziran 1981, 67-79.

KARAYALÇIN, Yaşar: Kredi Düzeninin Korunması, BATİDER, C.6, S.3 Haziran 1972, 539-573.

KARAYALÇIN, Yaşar: Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi İle İlgili Problemler, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.4, 20-21 Mart 1987, 183-249.

KILIÇOĞLU, Mustafa: Tahliye-Kira Tespiti Ve Uyarlama Davaları, Ankara 1996

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Ve Akreditif, İstanbul 2003.

- KÖKLÜ , Fethiye:** Para Ve Kredi, (Ankara,1984), 202.
- KÖPRÜLÜ, Ömer:** Sözleşmelerde, Özellikle Kira Sözleşmelerinde Uyarlama, İBD C.58, S. 7-8-9, 1984, 447-462.
- KUNTALP, Erden:** Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı, Ticaret .Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.13, 5-6 Nisan 1996, 273-310.
- OĞUZ, Cemal:** Genel İşlem Şartları Ve İçerik Sınırlaması, yayınlanmamış doktora tezi, (Ankara, 1994),
- OKTAY, Ertan:** Makro İktisat Teorisi Ve Politikası, (İstanbul, 2002), 200.
- ÖNEN, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999
- ÖZTAN, Fırat:** Para değerindeki Değişmeler Ve Sigorta, BATİDER, c.5, S.1, Şubat 1969, 233-243.
- PARASIZ, İlker:** Makro Ekonomi Teori Ve Politika, (Bursa, 1996), 509.
- REİSOĞLU, Seza:** Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi VE Hukuki Sonuçları, BATİDER, c.13, S.3-4, Aralık 1986, 143-156.
- REİSOĞLU, Seza:** Bankalar Kanunu Şerhi Ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar,
- SARIAL, Enis:** Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, Günümüzde Yargı, Mart 1980, S.47,24-28.
- SARIAL, Enis:** Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi, Günümüzde Yargı, Nisan 1980, S. 48, 24-30.
- SAYMEN, Ferit- ELBİR, Halid:** Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1968.
- SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- SOMUNCUOĞLU, Ünal:** Özel Hukuka İlişkin Uzun Süreli Sözleşmelerin Gelişen Ekonomik Şartlara Uygun Hale Getirilmesi, İBD, C.61,S.1-2-3,1987, 112-113.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1982.
- TANDOĞAN, Haluk:** Tüketicinin Korunması Ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, (Ankara, 1977),
- TEKİNALP, Ünal:** Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1985.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, İstanbul 1985 .

TEOMAN, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Ankara 1997

TUNABOYLU, Müslim: Açıklamalı –İçtihatlı Kira Hukuku, Tahliye, Uyarlama, Tespit, Alacak Davaları 2. Cilt. Adil Yayınevi, Ankara 2000

TUNÇOMAĞ, Kenan: Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler, İÜHFM, C.XXXII, S.1, 1966, 884-905.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C1. İstanbul 1968.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunun Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, Ankara 2003.

M. ÜNSAL, Erdal: Makro İktisada Giriş: (Ankara, 2004), 37.

W. BELLİNG/KÖKSAL: Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama: HGK'nun 3.5.1995 Tarihli Kararının İncelenmesi, YHD, C.15, S.178, 1487-1510.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2004.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002.

YILDIRIM, Kemal, KARAMAN, Doğan: Makro Ekonomi, (Eskişehir, 2001).

ÖZET

Ülkemizde sıklıkla yaşanan ekonomik krizler, enflasyon ve devalüasyon olguları gibi ekonomik istikrarsızlık halleri, tarafların özgür iradeleri ile kurdukları sözleşme dengesini bozucu etki yapmaktadır. Bu etki, çoğunlukla özel hukuk sistemimizin temel prensibi olan ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereği, anılan ekonomik durumdan olumsuz etkilenenin üzerinde kalmaktadır. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan her ifa güçlüğü, sözleşme şartlarında bir değişiklik yaratmaz. Ancak öyle bazı haller olabilir ki; sözleşme taraflarının bir kusuru olmaksızın, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan beklenmeyen haller sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştirmiştir. Bu durumda ifa yükümlüsü olan borçluyu ifaya zorlamak hak ve nesafet ilkeleriyle, dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

İşte bu çalışmada, Türk hukukunda kredi sözleşmeleri bakımından beklenmeyen hal olarak kabul edilebilecek durumlar ve bu hallerin gerçekleşmesi halinde, hakimın sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması imkanını ve şartları incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The economic instability of Turkey that is caused by economic crisis, inflation and devaluation negatively affects the agreements constructed between sides. This effect is mostly imposed on the negatively affected side on account of the principle of pacta sunt servanda which is also the essential principle of our law system. The application difficulties which are occurred after the establishment of the agreement can not change the agreement. However, there may be some cases that extremely complicate the execution of the agreement without the fault of sides. In those cases, it is unfair to force the responsible side for the execution of the agreement.

In this study, the unexpected situations in credit contracts and the capability and possibility of judge for revising the agreement at the occurrence of those situations are examined