

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ UYARLAMA  
YETKİSİ

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ



TUĞÇE ŞENGEZER VATANSEVER

HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

2024

**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ UYARLAMA  
YETKİSİ**

**Tuğçe ŞENGEZER VATANSEVER**  
**121613002**

**Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL**  
**İstanbul Bilgi Üniversitesi**

**Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ**  
**İstanbul Bilgi Üniversitesi**

**Dr. Öğr. Üyesi Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK**  
**Kocaeli Üniversitesi**

**Onay Tarihi: 27/09/2024**



Bu belgedeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışa uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kural ve davranışın gerektirdiği şekilde, bu çalışmanın orijinal bulgusu olmayan tüm materyal ve sonuçlara tam olarak atıfta bulunduğumu ve referans verdiğimi beyan ederim.

**İsim Soyisim:** Tuğçe ŞENGEZER VATANSEVER

**İmza:**

## ÖZ

Son on yıl içerisinde, siyasi, ekonomik ve doğal (*God's event, Tanrıdan gelen*) pek çok gelişme, uluslararası ticari ilişkiler üzerinde belirgin bir etki yaratmıştır. Örneğin, 2016'da Birleşik Krallık'ta gerçekleşen Brexit referandumu, 2019'da tüm dünyayı etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen Covid-19 salgını, 2022 başlarında Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ve 2023 sonunda İsrail-Gazze çatışmasının şiddetlenmesi olaylar ile bunlar sonucunda ortaya çıkan ekonomik yaptırımlar, olağanüstü hâl tedbirleri, sınır kapatmalar gibi küresel olaylar global düzeyde insani, sosyal ve siyasi yankılara neden olmuştur. Tüm bunlar aynı zamanda uluslararası ticari sözleşmeler ve özellikle sürekli edimli sözleşmeler üzerinde ciddi ifa sorunlarına yol açmıştır. Malzeme ve ham madde tedarikinde yaşanan aksamalar, çalışanların iş göremez hale gelmeleri, çatışma bölgelerinde alınan güvenlik tedbirleri, ekonomik ambargolar ve gümrük kapatmaları tarafların sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorlaştırmakta; kimi durumlardaysa imkânsız hale getirmektedir. Ahde vefa ilkesinin bir istisnası veya belki de tamamlayıcısı olarak kabul edilen sözleşmenin uyarlanması kurumu, bu tür ifa imkansızlıkları veya zorlukları karşısında borçlu taraf için adeta bir kurtarıcı olmaktadır. Bu tez çalışmasında, yerel veya küresel olarak ortaya çıkan ve sözleşmelerin ifasını zorlaştıran olaylar bağlamında aşırı ifa güçlüğü ve bu olayların sözleşme ilişkisine etkisini azaltmak amacıyla bir çözüm yöntemi olarak gündeme gelen sözleşmenin uyarlanması konuları ele alınacak, ardından sözleşmenin uyarlanmasının sözleşme tarafları dışındaki üçüncü kişiler eliyle sağlanması bakımından uyuşmazlık çözüm mekanizmaları kısaca ele alınarak esas olarak tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öngörüldüğü uluslararası sözleşmelerde hakem heyetinin sözleşmeyi uyarlama yetkisi tartışılacak ve değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Aşırı İfa Güçlüğü; Sözleşmenin Uyarlanması; Tahkim; Hakem Heyeti; Yetki

## **ABSTRACT**

Over the past decade, various political, economic, and natural developments have had a significant impact on international commercial relations. For example, the Brexit referendum held in the United Kingdom in 2016, the Covid-19 pandemic that affected the entire world and was declared a pandemic by the World Health Organization in 2019, Russia's invasion of Ukraine in early 2022, and the escalation of the Israel-Gaza conflict at the end of 2023, along with the resulting economic sanctions and similar global events, have caused profound humanitarian, social, and political repercussions on a global scale, leading to severe performance issues in international commercial contracts, particularly in contracts with continuous obligations. Disruptions in the supply of materials and raw materials, the incapacitation of workers, security measures taken in conflict zones, economic embargoes, and customs closures make it difficult, and in some cases impossible, for parties to fulfill their contractual obligations. The contract adaptation doctrine, recognized as an exception or perhaps a complement to the principle of *pacta sunt servanda*, serves as a lifeline for the debtor party in the face of such performance impossibilities or difficulties. In this thesis, the topics of excessive performance hardship arising from local or global events that hinder contract performance and contract adaptation as a solution method to mitigate the impact of these events on the contractual relationship will be addressed. Subsequently, the thesis will briefly examine dispute resolution mechanisms in terms of contract adaptation by third parties outside the contracting parties, focusing on the authority of the arbitral tribunal to adapt the contract in contracts where arbitration is envisaged as a dispute resolution method.

**Keywords:** Hardship; Adaptation of Contract; Arbitration; Arbitral Tribunal; Jurisdiction

Beni ben yapan tüm güçlü kadınlara ve bugünleri görmelerini dilediğim canım  
babaannem Behiye Şengezer ve halam Zübeyde Kurtuluş'un kıymetli anısına

## TEŞEKKÜR

Yüksek lisans yapma kararını almamda, bu tez çalışmasının konusunun bulunmasından son cümlesinin yazılmasına dek her aşamasında ve bugün bir hukukçu olarak eriştiğim noktanın her adımında; yükselişinde ve düşüşünde, koşulsuzca yanımda olan, bana inancını hiç yitirmeyen, sabrına minnettar olduğum kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL’e ve bu yolculukta bizim hep arkamızda duran çok değerli hocam Doç. Dr. Cüneyt SÜZEL’e;

Jüriye katılımları ve kıymetli destekleri için değerli Dr. Öğretim Üyesi Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK’a, jüriye katılımının yanında tahkime ilgi duymam konusunda çok büyük emekleri olan kıymetli hocam Dr. Öğretim Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ’a;

Bütün taleplerimi hoşgörü ile karşılayan ve süreci oldukça kolay yönetmemi sağlayan bölüm idari asistanımız değerli Melda OTARA’ya;

Bana avukat olmanın abc’sini öğretmekle kalmayıp “bir kitap nasıl yazılır”ı da öğreten, henüz fakülteyken beni tanıyıp bana güvenen ve üstümde büyük emeği olan Av. Dr. İsmail G. ESİN’e;

Tez konusu seçiminde ve başlıklarının oluşturulmasında bana değerli vaktini ayırıp fikir veren kıymetli üstad Elliott GEİSİNGER’e;

Yüksek lisansa başlamam konusunda beni motive eden ve tezimle ilgili sorularımda bana destek olan arkadaşlarım ve kıymetli meslektaşlarım Av. Ceyda Sıla ÇETİNKAYA ve Av. Yiğitcan BOZOĞLU’na; Vefalı dostlarım başta olmak üzere bu süreçte nazımı çeken tüm arkadaşlarıma;

Saattığı ışıqla ve neşesiyle bana ilham verip güçlü bir kadın olmamı sağlayan annem Meral ŞENGİZER; bana olan inancını hep hissettiren babam Bekir ŞENGİZER; tez sürecinde bana çok destek olan sevgili Selma VATANSEVER; eğitim ve meslek hayatında idolum ve destekçim olan abim Cemal M. AKAR; beni her an neşelendiren ve hep yanımda olan canım kuzenlerim Canan YILDIZ, Ceylan AYDIN ve Sinem ÖZDEMİR başta olmak üzere canım aileme;

Yalnızca varlığıyla bile bana güç veren, hep elimden tutan, en kötü zamanımda bile bana güvenini kaybetmeyen ilham perim ve canım ablam Güzin Çağla ŞANLI'ya ve abim Gökhan ŞANLI'ya;

Lise sıralarından bu yana desteğini, sabrını, sevgisini benden hiç esirgemeyen ve eleştirileriyle hep doğru tercihler yapmama vesile olan, kendi tez sürecinin yanında benim tez sürecimin zorluklarına katlanan, canım yoldaşım ve kıymetli eşim Dr. Zeki VATANSEVER'e en derin teşekkürlerimi sunuyorum.

**İstanbul, 2024**



## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| ÖZ.....                                                                                        | iv   |
| ABSTRACT .....                                                                                 | v    |
| TEŞEKKÜR .....                                                                                 | vii  |
| İÇİNDEKİLER.....                                                                               | ix   |
| TABLolar.....                                                                                  | xii  |
| KISALTMALAR .....                                                                              | xiii |
| GİRİŞ.....                                                                                     | 1    |
| BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK .....                                                               | 3    |
| I. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİ VE SÖZLEŞMENİN<br>UYARLANMASI.....                | 3    |
| A. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi .....                                                            | 3    |
| B. Sözleşmeye Bağlılık İlkesinin İstisnaları .....                                             | 8    |
| C. Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Uyarlanması.....                                           | 9    |
| II. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM VE HAKEM<br>HEYETİNİN YETKİSİ.....                     | 11   |
| A. Genel Olarak Tahkim .....                                                                   | 12   |
| B. Hakem Heyetinin Yetkisinin Kaynağı.....                                                     | 15   |
| C. Hakkaniyet ve Nesafete Göre Karar Verme Yetkisi.....                                        | 23   |
| İKİNCİ BÖLÜM AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI ...                                  | 26   |
| I. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ.....                                       | 26   |
| A. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Şartları .....                                                        | 32   |
| 1. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Durum Değişikliği .....                        | 33   |
| 2. Öngörülemezlik .....                                                                        | 35   |
| 3. Değişikliğin Uyarlamayı Talep Eden Borçludan Kaynaklanmaması .....                          | 36   |
| 4. İfanın Borçludan Beklenemez Hale Gelmesi.....                                               | 36   |
| 5. Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş Olması Veya Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmiş<br>Olması ..... | 37   |

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| B. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Sonuçları.....                                                                    | 37 |
| 1. Sözleşmenin Uyarlanması.....                                                                            | 37 |
| 2. Sözleşmenin Uyarlanmasında Yöntem.....                                                                  | 39 |
| 3. Sözleşmeden Dönme veya Sözleşmenin Feshi.....                                                           | 40 |
| C. Olumlu ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri.....                                                               | 41 |
| 1. Sözleşmelerde Riskin Paylaştırılması ve Olumlu Uyarlama Hükümleri.....                                  | 44 |
| 2. Sözleşmelerde Uyarlamanın Engellenmesi ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri ..<br>.....                        | 49 |
| II. MİLLİ HUKUKLAR DIŞINDAKİ HUKUK METİNLERİ BAĞLAMINDA<br>DEĞERLENDİRME .....                             | 51 |
| A. Milletlerarası Antlaşmalar ve Esnek Hukuk Kuralları ( <i>Soft Law</i> ) .....                           | 51 |
| 1. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler<br>Antlaşması (CISG) ..... | 52 |
| 2. Milletlerarası Ticarete İlişkin UNIDROIT İlkeleri.....                                                  | 56 |
| 3. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri.....                                                                    | 58 |
| 4. Standard Model Sözleşmeler .....                                                                        | 59 |
| a. Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) Sözleşmeleri.....                                  | 60 |
| b. Avrupa Enerji Tacirleri Federasyonu (EFET) Sözleşmeleri .....                                           | 64 |
| c. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü Hükümü<br>.....                    | 65 |
| III. İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN<br>DEĞERLENDİRME .....                                   | 67 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ<br>UYARLAMA YETKİSİ .....                           | 70 |
| I. TARAFLARIN ANLAŞMASININ ETKİSİ .....                                                                    | 71 |
| A. Tahkim Anlaşmasında Hakem Heyetine Uyarlama için Açık Yetki Verilmesi..                                 | 71 |
| B. Sözleşmede Yer Alan Olumlu Uyarlama Hükümleri .....                                                     | 74 |

|      |                                                                                                                 |    |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| C.   | Hakeme Hakkaniyet ve Nesafete Göre Karar Verme Yetkisi Tanınması.....                                           | 75 |
| II.  | UYGULANACAK HUKUKUN ETKİSİ .....                                                                                | 76 |
| A.   | Sözleşmenin Uyarlanmasında Hâkim veya Mahkeme Atıfları .....                                                    | 77 |
| B.   | Sözleşmenin Üçüncü Kişilerce Uyarlanmasının Yasaklanması: Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Değerlendirme ..... | 79 |
| III. | HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ UYARLAMASI KAPSAMINDA KARŞILAŞILABİLECEK TEMEL SORUN: KAMU DÜZENİ.....               | 81 |
|      | SONUÇ.....                                                                                                      | 84 |
|      | KAYNAKÇA .....                                                                                                  | 87 |

## TABLÖLAR

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tablo 2.1.</b> TBK madde 138 ve TBK madde 480 Karşılaştırılması..... | 27 |
|-------------------------------------------------------------------------|----|



## KISALTMALAR

Avrupa Konvansiyonu : Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu

FIDIC : Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

MTK : 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu

HMK : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

MÖHUK : 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun

UNIDROIT İlkeleri : Uluslararası Ticari Sözleşmeler için UNIDROIT  
(*International Institute for the Unification of Private Law/Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü*) İlkeleri

New York Konvansiyonu : 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi

ICC : Milletlerarası Ticaret Odası

## GİRİŞ

Sözleşmelerin müzakeresi esnasında taraflar, karşılıklı yükümlülükler arasında bir denge arayışı içinde olup, kendileri için mümkün olan en uygun ve avantajlı koşulları belirlemeye çalışırlar. Özellikle sürekli edimli sözleşmeler veya ifası ötelenmiş sözleşmelerin müzakeresi esnasında geleceğe yönelik isabetli tahminler yapmak; tarafların edimleri arasındaki dengeyi sağlamak, sözleşmenin fiyatlandırılması konusunda isabetli bir karara varmak, yapılan yatırımın karşılığını almak, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önünü henüz sözleşmenin müzakeresi aşamasında kesmek ve genel olarak ticari gelecek bakımından doğru adımlar atmak için kritiktir. Ancak, sözleşmenin müzakeresi esnasında tarafların geleceğe yönelik tahminleri doğası gereği belirsizlikler içerir. Sözleşmenin ifası aşamasında tarafların sözleşme müzakere edilirken tahmin etmesinin beklenemeyeceği, hatta tahmin etmesinin mümkün dahi olmadığı olaylar meydana gelebilir ve bu olaylar tarafların ekonomik durumuna, sözleşmelerin ifasına ve hatta tarafların mevcudiyetine dahi etki edebilir. Döviz kurlarında meydana gelen aşırı ve bazen öngörülemez değişiklikler, devalüasyon, büyük çaplı grevler, doğal afetler, savaşlar, sınır kapatmaları, ekonomik ambargolar ve hukuki düzenlemelerdeki değişiklikler sözleşmenin ifasını zorlaştırabilir, hatta imkânsız hale getirebilir. Sözleşmenin ifasının böylesi olaylarla zorlaşacağı pek çok farklı ülke hukukunda kabul edilmiş ve sayısız mahkeme kararına da konu olmuştur. Taraflar, sözleşmenin kurulması esnasında öngörülebilir riskleri müzakereler sırasında yönetmeye çalışacaktır ve risklerini fiyatlandıracaktır. Ancak öngörülemeyen riskler için düzenleme yapmak taraflar için sözleşme müzakeresi esnasında bir zorluk olarak her zaman bir köşede durmaktadır. Hukuk sistemi, bu tür zorluklarla başa çıkmak için mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü gibi kavramları içeren hukuki mekanizmalar sunar.

Son yıllarda dünyayı etkisi altına alan olaylara bakıldığında; Londra Belediye Başkanı Sadiq Khan tarafından mevcut geçim sıkıntısı krizine “katkıda bulunan ana olay” olarak tanımlanan<sup>1</sup> Brexit referandumu, 2019'da tüm dünyayı etkisi altına alan ve İkinci Dünya

---

<sup>1</sup> **Greater London Authority**, 11 Ocak 2024. Yeni rapor, Brexit nedeniyle Birleşik Krallık ekonomisinin neredeyse 140 milyar sterlin daha küçük olduğunu ortaya koyuyor (*New report reveals UK economy is almost £140billion smaller because of Brexit*). <https://www.london.gov.uk/new-report-reveals-uk-economy-almost-ps140billion-smaller-because-brexit> (Erişim Tarihi: 22 Mart 2024)

Savaşından sonraki “insanlığın en karanlık dönemi” olarak adlandırılan<sup>2</sup> Covid-19 salgını, İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa’da yaşanan en büyük çatışma olarak gösterilen<sup>3</sup> Rusya’nın Ukrayna’yı işgali ve insan kaynaklı bir insani felaket olarak gösterilen<sup>4</sup> İsrail-Gazze çatışması gibi olayların küresel ekonomi üzerindeki etkileri mücbir sebep ile aşırı ifa güçlüğü kavramlarının yeniden önem kazanmasına neden olmuştur. Her iki kavram da özellikle sürekli edimli veya ifası ötelenmiş olan sözleşmelerde, beklenmedik gelecek olaylarının ve öngörülemeyen koşullardaki değişikliklerin etkileriyle başa çıkmak için hukuki araçlar sağlar ve bir nevi denge aracı olarak hizmet eder. Küresel ve benzeri görülmemiş boyutları, ölümcül potansiyeli ve uluslararası sözleşmeler üzerindeki ani etkileri nedeniyle, uzun vadeli olsun ya da olmasın, bu olaylar, bu iki hukuki kurumun uygulanmasına odaklanan, yıllarca, hatta on yıllarca sürecektir, davaları ve tahkimleri ortaya çıkaracak gibi görünmektedir. Bu uyuşmazlıklar kapsamında bozulan edimler dengesi tekrar kurulmaya ve tarafların sözleşmeden beklentisi adaletli bir şekilde gerçekleştirilmeye çalışacaktır.

Bu çalışmada, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kavramları, mücbir sebep ve ifa imkansızlığı kavramları ile karşılaştırmalı olarak ele alınacak, uluslararası sözleşmelerde sıkça başvurulmuş tahkim yöntemi açısından, bu kavramların uygulanabilirliği ve sözleşme şartlarının olağanüstü durumlara uygun olarak hakem heyeti eliyle tahkim yargılaması kapsamında değiştirilip değiştirilemeyeceği tartışılacaktır. Bu tartışmalar çerçevesinde sözleşme hukukunun bu eski kavramlarının modern krizler ışığında nasıl evrildiği ve uluslararası tahkim kapsamındaki uygulaması detaylı bir şekilde incelenecektir.

---

<sup>2</sup> **International Monetary Fund**, 3 Nisan 2020. Kristalina Georgieva’nın Dünya Sağlık Örgütü basın toplantısındaki konuşmasının transkripti (*Transcript of Kristalina Georgieva’s participation in the World Health Organization press briefing*). <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/tr040320-transcript-kristalina-georgieva-participation-world-health-organization-press-briefing> (Erişim Tarihi: 22 Mart 2024)

<sup>3</sup> **Paul D’Anieri**, *Ukraine and Russia: From Civilized Divorce to Uncivil War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

<sup>4</sup> **United Nations Human Rights Office of the High Commissioner**, (30 Ocak 2024). Gazze’de büyük bir insan hakları krizi ve insani felaket yaşanmaktadır. (*Gaza is a massive human rights crisis and humanitarian disaster*.) <https://www.ohchr.org/en/stories/2024/01/gaza-massive-human-rights-crisis-and-humanitarian-disaster> (Erişim Tarihi: 22 Mart 2024)

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK

#### I. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİ VE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

Aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmelere olan etkisini, aşırı ifa güçlüğü ortaya çıktığında tarafların edimlerinin ve dolayısıyla sözleşmelerin nasıl etkilendiğini ve sözleşmede kurulan dengede nasıl bozulmalara yol açtığını ve günün sonunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıkların hakem heyetinin önüne gelmesine ilişkin süreci anlamak için kanaatimizce öncelikle bazı temel kavramların kısaca açıklanması faydalı olacaktır. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle sözleşmeye bağlılık ilkesi, bu ilkenin istisnaları ve söz konusu istisnaların ortaya çıkma sebebi ile bu istisnalardan biri olan aşırı ifa güçlüğü ve sonucu olarak sözleşmenin uyarlanması kavramları açıklanacaktır.

##### A. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi

Borçlar Hukukunun temelinden yer alan kavramlardan birisi “ifa”dır (*erfüllung, exécution, performance*). Ancak “ifa” kavramının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (“TBK”) veya başka bir kanunda herhangi bir tanımı veya tarifi mevcut değildir. Öğretide ifa için çeşitli tanımlara yer verilmiştir: “borçlanılan edimin yerine getirilmesi”<sup>5</sup>, “hukuki işlem ya da yasa gereği borçlanılmış olan edimin borçlunun ya da üçüncü kişinin etkinliğiyle, onun borca uygun edim eylemleriyle yerine getirilmesi”<sup>6</sup>, “verme borcunun bir nesnenin mülkiyetini geçirme borcu şeklinde görünmesi durumunda harcama işlemi”<sup>7</sup> gibi. Bu tanımlardan yola çıkıldığında ifa kısaca kişinin yerine getirmeyi borç edindiği bir şeyi vermesi, yükümlendiği bir şeyi yapması veya yapmaktan kaçınması şeklinde varlık gösteren bir işlemdir.

<sup>5</sup> M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 257.

<sup>6</sup> Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm - İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 8. (Serozan Borçlar)

<sup>7</sup> Hüseyin Hatemi / K. Emir Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 203.

Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu esnada, genel olarak her bir taraf söz konusu ilişkinin sorunsuz bir şekilde devam edeceğini düşünme eğiliminde olur. Sözleşme kurulurken herkesin edimini tam olarak sözleşmede kararlaştırdığı şekilde, yerde ve zamanda ifa edeceğine ilişkin haklı bir beklenti mevcuttur. Ancak sözleşmenin kurulması oyunun sadece başlangıcıdır, daha zor olan her zaman söz konusu edimlerin taraflardan birince vaat edilen ve diğer tarafça beklenen, umut edilen şekilde ifa edilmesini sağlamaktır.<sup>8</sup> Bu haklı beklenti hem ulusal hem uluslararası hukuka hâkim olan bir ilkede vücut bulmuştur: “*pacta sunt servanda*”.

*Pacta sunt servanda*, Türkçe deyişiyle “sözleşmeye bağlılık”, “ahde vefa” ilkesi Roma hukukundan miras kalmıştır.<sup>9</sup> Aslında *pacta sunt servanda* ilkesinin kökleri antik çağlara kadar dayanmaktadır, antik çağda Doğu toplumlarından Keldaniler, Mısırlılar ve Çinlilerin sözleşme yaparken her iki tarafın ulusal tanrılarının bir nevi sözleşme garantörü olarak sözleşmenin kurulumuna katıldığına inandığı ve sözleşmeyi ihlal eden tarafa tanrısal bir yaptırım uygulanacağını düşünülüşü keşfedilmiştir.<sup>10</sup> Bu da göstermektedir ki dini temellerle bağlantılı olarak ortaya çıkan sözleşmeye bağlılık ilkesi, değişen ve gelişen dünyayla birlikte farklı formlara bürünerek borçlar hukukunun temel bir ilkesi olarak varlığını sürdürmüştür.

Bugün *pacta sunt servanda* ilkesi uluslararası hukukun en temel pozitif normudur.<sup>11</sup> Nitekim 116 devletin taraf olduğu 1969 tarihli Viyana Uluslararası Antlaşmalar Hukuku Antlaşması’nın (“**Viyana Antlaşması**”) giriş kısmında *pacta sunt servanda* ilkesinin uluslararası olarak kabul görmüş bir ilke olduğu ifade edilmiştir.<sup>12</sup> İlgili antlaşmanın 26. maddesi *pacta sunt servanda* ilkesini şu şekilde açıklar: “Yürürlükteki her antlaşma taraflarını bağlar ve taraflarca iyi niyetli şekilde ifa edilmelidir.”<sup>13</sup> Benzer şekilde, *lex*

<sup>8</sup> **Jeswald W. Salacuse**, “Winning the Endgame”, *Negotiating Life*, Palgrave Macmillan, New York, 2023, ss. 195-199.

<sup>9</sup> **Aybike Tunç**, *Bulut Bilişim Sözleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 48.

<sup>10</sup> **Hans Wehberg**, “Pacta Sunt Servanda”, *The American Journal of International Law*, 1959, ss. 775-786, s. 775.

<sup>11</sup> **Josef L. Kunz**, “The Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda”, *The American Journal of International Law*, Vol. 39, No. 2, 1945, ss. 180-197, s. 180.

<sup>12</sup> Viyana Uluslararası Antlaşmalar Hukuku Antlaşması (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), 1969, [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf) (Erişim Tarihi: 27 Ocak 2024)

<sup>13</sup> *Article 26 “Pacta Sunt Servanda”: Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*

*mercatoria*'nın önemli bir kaynağı olan 2016 Tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri'nin ("UNIDROIT İlkeleri")<sup>14</sup> 1.3. maddesinde de geçerli olarak kurulan sözleşmenin taraflarını bağlayacağı düzenlenmiş ve şerh kısmında bu hükmün *pacta sunt servanda* ilkesinin bir yansıması olduğu ifade edilmiştir.<sup>15</sup>

Hukuk kurallarında kendine yer edinen bu ilkenin önemine uluslararası uyuşmazlıkların konu olduğu çeşitli hakem kararlarında da değinilmiştir. Sapphire International Petroleums Ltd. ile National Iranian Oil Company arasındaki uyuşmazlıkta verilen 1963 tarihli hakem kararında *pacta sunt servanda* ilkesinin her sözleşmesel ilişkinin temelinde yatan kural olduğu vurgulanmıştır.<sup>16</sup> Yine Texaco Overseas Petroleum Co. ve California Asiatic Oil Company ile Libya arasındaki yatırım tahkimi kapsamında verilen 1977 tarihli hakem kararında da *pacta sunt servanda* ilkesinin hukukun genel prensiplerinden biri olduğu ve hiçbir uluslararası yargı merciinin bunun aksine bir görüşe sahip olmadığı vurgulanmıştır.<sup>17</sup>

Türkiye her ne kadar Viyana Antlaşması'na taraf olmasa da sözleşmeye bağlılık ilkesi Türk Borçlar Hukuku'nun da temel ilkelerinden biridir ve irade serbestisinin sözleşmeler hukukundaki yansıması olarak görülür.<sup>18</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 tarihli bir kararında bunu şöyle açıklar: "*Tarafların özgür iradeleri ile oluşturup, içeriğini serbestçe belirledikleri sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine getirmek zorunda olmaları temel kural olup,*

---

<sup>14</sup> **Yusuf Çalışkan**, UNIDROIT'in Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış, Public and Private Law Bulletin, 41(2), İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2021, ss. 463-481, s. 470.

<sup>15</sup> 2016 Tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016) <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024) (UNIDROIT İlkeleri)

<sup>16</sup> **Sapphire International Petroleums Ltd. v. National Iranian Oil Company**, 1963, [https://www.biicl.org/files/3940\\_1963\\_sapphire\\_v\\_nioc.pdf](https://www.biicl.org/files/3940_1963_sapphire_v_nioc.pdf) (Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)

<sup>17</sup> **Texaco Overseas Petroleum Co. ve California Asiatic Oil Company v. Libya**, 19 Ocak 1977, s. 16, <https://jusmundi.com/en/document/decision/pdf/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977> (Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)

<sup>18</sup> **Zafer Kahraman**, Beklenmedik Haller ve Hukuki Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 170 (Kahraman, Beklenmedik Hal); **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021; **Çiğdem Kırca / F. Tülay Karakaş**, "Mücbir Sebep-İmkânsızlık", **Prof. Dr. Çiğdem Kırca / Doç. Dr. F. Tülay Karakaş** (edt.), Pandeminin (Covid-19'un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Yetkin Yayıncılık, s. 1-57, Ankara, 2021, s. 13.

bu kurala “Ahde vefa (söze bağlılık)” ilkesi denilmektedir. Latince “*pacta sunt servanda*” olarak ifade edilen ahde vefa ilkesi, insanların verdikleri sözleri tutması gerektiğini dile getiren ahlâkî bir prensiptir. Bu ilke uyarınca kişilerin serbest iradeleri ile verdikleri sözler ve sözleşme ile birbirlerine bulundukları taahhütler, bu kişiler arasında kanunmuş gibi bağlayıcıdır.”<sup>19</sup> Türk hukukunda sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği sözleşmenin yapıldığı andaki gibi uygulanması gerektiği, sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış ve edimler dengesi sonradan ortaya çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa dahi borçlunun kural olarak sözleşmedeki edimini aynen ifa etmesi gerektiği de Yargıtay tarafından çeşitli kararlarda belirtilmiştir.<sup>20</sup>

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin en önemli getirisi hukuk güvenliği, hukuki işlem güvenilirliği ve sözleşmelere güvenin sağlanmasıdır.<sup>21</sup> Nitekim ahde vefa ilkesinin hukuk güvenliğinin sonucu olan bir ilke olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanmıştır.<sup>22</sup> Bu anlayış belki de Avrupa hukuku bakımından en çarpıcı örneği Fransa’dır. Fransa’nın 2016 yılına kadar imkânsızlık teorisini (“*théorie de l’imprévision*”) neredeyse tamamen reddetmesi, sözleşmeye bağlılık ilkesinin hukuk güvenliği açısından ne denli önemli görüldüğünü ortaya koymaktadır. Fransız Yargıtay’ının 1876 tarihli *Canal de Craponne* kararı<sup>23</sup>, bu yaklaşımın sembolü olmuş ve mahkemeler taraflar arasında değişen koşullar nedeniyle sözleşmeleri uyarlama yetkisine uzun yıllar sahip olmamıştır.<sup>24</sup> 2016’da yapılan reformlara rağmen, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması Fransız özel hukukunda ancak sınırlı olarak mümkün hale gelmiştir. Değişen koşullara uyarlanma zorunluluğu getiren müzakere yükümlülüğünün kabulü dahi, tarafların ya da hâkimlerin sözleşmeyi uyarlama yetkisini sağlamamaktadır.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Yargıtay HGK, E. 2017/259, K. 2021/486, 15.04.2021. (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)

<sup>20</sup> Yargıtay HGK, E. 2020/687, K. 2022/1259, 05.10.2022; Yargıtay 3. HD, 2017/6283 E., 2019/2753 K., 28.03.2019. (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)

<sup>21</sup> **Kırca/Karakaş**, s. 14.

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2001/389 K. 2002/29 T. 13.2.2002, R.G. Tarih:18.04.2002- Sayı: 24730: “Öte yandan, bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar.” (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)

<sup>23</sup> Karar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Başak Baysal**, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 60 vd. (**Baysal, Uyarlama**)

<sup>24</sup> **Behn Berger**, “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study”, McGill Journal of Dispute Resolution Volume 6, Number 4, 2019-2020, ss. 79-129, s. 117.

<sup>25</sup> **Baysal**, Uyarlama, s. 67 vd.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi her ne kadar temel bir ilke olsa da ve hukuk güvenliği ile işlem güvenilirliği bakımından sözleşmenin kurulduğu esnadaki öngörülerin değişmemesi umut edilse de sözleşmenin kurulması anı ile sözleşmenin ifa edildiği an arasındaki zaman dilimi içerisinde bazı durum değişiklikleri meydana gelebilir.<sup>26</sup> Bu durum değişikliklerinden bir kısmı taraflarca öngörülmüş ve buna ilişkin risk paylaşımı düzenlemesi sözleşmenin kendisinde yapılmış olabilir.<sup>27</sup> Örneğin bir inşaat sözleşmesinde taraflar, maliyette meydana gelecek %2'lik artışın sözleşme bedelini etkilemeyeceğini ve dolayısıyla bu riske yüklenicinin katlanacağını kararlaştırmış olabilirler.<sup>28</sup> Başka bir senaryoda taraflar öngörülebilir emtia fiyat artışları bakımından bazı formüller belirleyip o formüller doğrultusunda bedel artışına gitmeyi öngörmüş böylece ilgili riski işveren konumundaki tarafın üstüne yüklemiş olabilirler.<sup>29</sup>

Sözleşmeye bağlılık ilkesine bazı istisnalar getirilmesi gerektiği tarihsel gelişim süreçlerindeki ihtiyaçlarda anlaşılmıştır.<sup>30</sup> Tarihsel süreçte ilk önce farklı coğrafyalarda ve farklı inançlarda kendine yer bulan ve bir anlamda dini ve ahlaki bir norm haline getirilen sözleşmeye bağlılık ilkesi, Akdeniz coğrafyasında ticari motivasyonların dahil edildiği bir şekilde bürünmeye başlamıştır. Romalılar düzenli bir ticaretin ancak ve ancak sözleşmelere uyulması ve uyulacağına güven duyulması halinde mümkün olacağını fark etmiştir.<sup>31</sup> Augustinus (M.S. 354-430) “düşmana verilen söz dahi tutulmalıdır” öğretisiyle aslında ilkenin önemini vurgulamıştır.<sup>32</sup> İlerleyen dönemlerde Thomas Aquinas gibi düşünürler, bu ilkenin "*clausula rebus sic stantibus*" (emprevizyon nazariyesi, sözleşmenin uyarlanması) ile birlikte ele alınması gerektiğini savunmuştur.<sup>33</sup> Niccolò Machiavelli ve Hobbes gibi bazı düşünürler ise uluslararası hukuk perspektifinden ve uluslararası antlaşmalar bağlamında sözleşmeye bağlılık ilkesini eleştirerek devlet çıkarlarının hukukun önüne geçmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Yukarıda da

---

<sup>26</sup> **Kemal Gözler**, Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 132-135.

<sup>27</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 278-282.

<sup>28</sup> **Eren**, s. 412-415.

<sup>29</sup> **Sema Taşveren**, “Uluslararası Doğal Gaz Alım ve Satım Sözleşmelerinin Değişen Şartlara Göre Uyarlanması ve Uygulanacak Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70. Cilt, No. 3, 2021, ss. 623-666, s. 623.

<sup>30</sup> **Gözler**, s. 145-147.

<sup>31</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 290-295.

<sup>32</sup> **Wehberg**, s. 776.

<sup>33</sup> **Eren**, s. 420-422.

vurgulandığı gibi bugün modern uluslararası hukukta sözleşmeye bağlılık ilkesinin uluslararası olarak kabul görmüş bir ilke olduğuna şüphe yoktur, ancak bu ilkenin bazı istisnalarının olması gerektiği yine uluslararası olarak kabul görmektedir.<sup>34</sup>

## B. Sözleşmeye Bağlılık İlkesinin İstisnaları

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin klasik prensibi sözleşme hükümlerinin her ne olursa olsun yerine getirilmesi gerektiği yönündedir. İlke, temel olarak sözleşmenin kurulduğu esnada taraflarca risklerin zaten belirlenmiş olduğu görüşüne dayanır ve bu risklerin daha sonra farklı bir şekilde yeniden dağıtılmaması gerektiğini savunur. Bir Fransız atasözü bu anlayışı şu şekilde ortaya koyar: “Sözleşme yapmak, öngörmektir. Sözleşme, geleceğe etki etmektir.”<sup>35</sup>

Hayatın olağan akışında bazı zamanlarda ise sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada tamamen beklenmedik, tarafların öngörmediği ve zaten öngörmesinin de beklenmeyeceği olaylar meydana gelebilir ve bu olaylar ifanın sözleşmede kararlaştırılandan farklı şekilde, yerde ve zamanda ifa edilmesine sebep olabileceği gibi bazen de ifayı tamamen imkânsız hale getirebilir.<sup>36</sup> Özellikle sözleşmenin kurulduğu esnada tarafların öngörülerini dışında kalan ancak sonradan meydana gelerek sözleşmenin kurulması esnasında öngörülen senaryoyu değişikliğe uğratan böyle durumlar sözleşme riski olarak adlandırılır.<sup>37</sup>

Sözleşme risklerinin ortaya çıkması durumunda borçlu, herhangi bir kusuru olmamasına rağmen kendisini tamamen dezavantajlı bir konumda olduğu bir sözleşmeye bağlı bulabilir. Bu nedenle iyi niyet ve hakkaniyet ışığında sözleşmeye bağlılık ilkesine istisnalar getirilmesi ve uzlaşmacı çözümler bulunması gerekebilir. Serozan, 2014’te Viyana Üniversitesi’nde gerçekleşen Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Akademisi (IACL) 19. Kongresi sonucunda hazırlanan raporda sözleşmeye bağlılık ilkesi ile iyi niyet ve hakkaniyet arasında bir *aurea mediocritas* (altın orta) bulunması gerektiğini ifade

---

<sup>34</sup> Wehberg, s. 775-778.

<sup>35</sup> “Contracter, c’est prévoir. Le contrat est une emprise sur l’avenir.” Georges Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4. ed., LGDJ, Paris, 1949, para. 84.

<sup>36</sup> Eren, s. 432-435.

<sup>37</sup> Oğuzman/Öz, s. 302-305.; Baysal, Uyarlama, s. 286.

etmiştir.<sup>38</sup> *Aurea mediocritas* Aristoteles'in erdemler açısından büyük bir öneme sahip olan ve hukuk felsefesini de etkilemiş olan bir öğretilidir. Bu öğretinin etkisi, adalet erdeminde açıkça görülmektedir. Aristoteles'e göre denkleştirici adalet, kazanç ve kaybın ortasını temsil eder ve bu adalet türü, matematiksel bir formülle kazanç ve kaybı dengede tutmayı hedefler. Bu nedenle, denkleştirici adalette, bozulan dengenin yeniden sağlanması amaçlanır.<sup>39</sup>

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin yaratması muhtemel olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak ve “altın orta”nı bulmak amacıyla geliştirilmiş teoriler kısaca şu şekilde sınıflandırılabilir: a) dürüstlük kuralı ve iyi niyet, b) *clausula rebus sic stantibus* teorisi, c) sözleşmede yer alan uyarılma boşluğunun tamamlayıcı yorum yoluyla doldurulması, d) işlem temelinin çökmesi teorisi (*wegfall der geschäftsgrundlage*), e) *frustration* teorisi, f) *emprevizyon* teorisi. Dürüstlük kuralı ve iyi niyet ilkesi, sözleşmenin uyarlanması için yapılacak yasal müdahaleyi haklı çıkarmak için harekete geçirilen tüm hukuki araçların bir nevi şemsiyesi olarak kabul edilebilir.<sup>40</sup> Bu çalışma kapsamında esasen işlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında olduğu kabul edilen aşırı ifa güçlüğü kurumu ve buna bağlı olarak sözleşmenin uyarlanması üzerinde durulacaktır.

### C. Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Uyarlanması

Öngörülemeyen ve tarafların risk alanına girmeyen olayların sözleşmenin ifası üzerindeki etkisi gündeme geldiğinde imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü kurumları öne çıkmaktadır.<sup>41</sup> İfa imkânsızlığı, Borçlar Kanunu'nun 136 ila 138. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 136. madde borcun ifasının tamamen imkânsızlaşmasını düzenlerken, 137. madde borcun

<sup>38</sup> **Rona Serozan**, “General Report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision”, **Martin Schauer / Bea Verschraegen** (edt.), General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Springer, 2017, ss. 99-113. (**Serozan**, Renegotiation, Rescission or Revision)

<sup>39</sup> **Buket Özten**, Aristoteles'i Yeniden Düşünmek: Aristoteles'in Hukuk Anlayışı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s. 51.

<sup>40</sup> **Serozan**, Renegotiation, Rescission or Revision, s. 102.; Bu çalışma kapsamında bu teorilerin ayrıntılarına değinilmeyecektir. Teorilere ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **Baysal**, Uyarılma, s. 36 vd.

<sup>41</sup> **Ece Baş Süzel/Gökçe Kurtulan Güner**, “Covid-19 Yasalarının Bize Gösterdikleri: İmkânsızlık ve Uyarılma Düzenlemeleri Ne Kadar Yerde?”, **Melda Sur/Mine Kasapoğlu Turhan** (edt.), COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 239-257, s. 247.

bir kısmının imkansızlaşmasını düzenlemektedir.<sup>42</sup> Aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. madde ise aslında ifanın imkânsız hale gelmesinden farklı bir kurumu düzenlemektedir. Eski Borçlar Kanunu’nda yer almayan ve Yeni Borçlar Kanunu’na BGB’den esinlenilerek “işlem temelini çökmesi”<sup>43</sup> olgusunu düzenlemek amacıyla eklenen bu hüküm daha ziyade borçlunun değişen durumdan dolayı edimini sözleşmede kararlaştırılan şartlara bağlı kalarak ifa etmesinin güçleşmesi durumunu düzenlemektedir.<sup>44</sup> Nitekim bu husus madde gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelini çökmesi”ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır.”*<sup>45</sup> Türk Hukukundaki aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması düzenlemelerinin aslen “işlem temelini çökmesi” teorisi ile bağlantılı olarak geliştirildiği hem öğretide hem yargı kararlarında ifade edilmektedir.<sup>46</sup> Aslında hüküm MK madde 2 kapsamında somutlaşan bir düzenlemedir.<sup>47</sup>

İfa güçlüğü kavramı, Türk hukukunda ilk kez TBK madde 138<sup>48</sup> ile düzenlenmiş olmasına rağmen, hukukumuzda yeni bir kavram değildir. Yeni Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce de bu konu hukukçular tarafından ele alınmış ve yargı

<sup>42</sup> Eren, s. 450-455.

<sup>43</sup> “İşlem temelini çökmesi halinde ifanın yerine getirilememesi durumu egemen olunamayacak bir dış etkenden kaynaklanmaktadır. İşlem temelini çökmesinin en tipik örneği aşırı ifa güçlüğüdür, nitekim bu durumda karşılıklı sözleşmede edimler arasındaki denge olağanüstü şekilde değişmekte ve ifa imkansızlaşmasa dahi ciddi anlamda zorlaşmaktadır.”; Serozan/Baysal/Sanlı, Serozan Borçlar, s. 361.

<sup>44</sup> Serozan/Baysal/Sanlı, Serozan Borçlar, s. 379.; Oğuzman/Öz, s. 315-320.

<sup>45</sup> TBMM, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/449), Sıra Sayısı: 321, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, s. 70-75. (TBK Gerekçe)

<sup>46</sup> Oğuzman/Öz, s. 325-327.; Baysal, Uyarılama, s. 146.; Yargıtay HGK, E. 2022/609, K. 2022/1391, 27.10.2022; Yargıtay HGK, E. 2017/515, K. 2019/1233, 28.11.2019.

<sup>47</sup> Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 235-237.; Serozan/Baysal/Sanlı, Serozan Borçlar, s. 370.

<sup>48</sup> Türk Borçlar Kanunu, madde 138: “(1) Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. (2) Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”

kararlarında<sup>49</sup> yer bulmuştur. Nitekim, 138. maddede düzenlenen koşulların, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun eser sözleşmesinde uyarılama hükmünü içeren 365/2. maddesi ile 6098 sayılı Kanun öncesinde, özellikle Medeni Kanun’un 2. maddesi çerçevesinde gelişen Yargıtay içtihatlarını yansıttığı öğretide de kabul edilmektedir.<sup>50</sup>

TBK madde 138 uyarınca, olağanüstü bir durumun mevcudiyeti halinde ve aşağıda Bölüm 1.1.1’de ayrıntılarıyla açıklanan şartların gerçekleşmesi durumunda, borçlu hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilecektir.<sup>51</sup> Hükmün şartları, uygulama yöntemi ve sonuçları aşağıda Bölüm II.A kapsamında ayrıntılarıyla açıklanacaktır.

## **II. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM VE HAKEM HEYETİNİN YETKİSİ**

Aşağıda Bölüm II’de ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere TBK madde 138’de sözleşmenin uyarlanmasına atıf yapılırken “hâkimden sözleşmenin yeni koşullarına uyarlanmasını isteme” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadede de anlaşılabilecek üzere sözleşmenin uyarlanması kanunumuzda ancak yargısal yol ile kullanılabilecek bir istem olarak öngörülmüştür.<sup>52</sup> Peki bu “yargısal yol” ilgili hükümde atıf yapıldığı gibi yalnızca “hâkimleri” mi kapsamaktadır, yoksa hakem heyetinin de TBK madde 138’e dayanarak sözleşmenin uyarlanmasına karar vermesi mümkün müdür? Çalışmamızın odak noktalarından biri olan bu soruya cevap verebilmek için öncelikle tahkim yargılamasının ve hakem heyetinin yetkisinin mantığını ve kaynağını kısaca açıklamak kanaatimizce faydalı olacaktır.

---

<sup>49</sup> Yargıtay HGK, E. 1998/13-4, K. 1998/87, 11.2.1998; Yargıtay HGK, E. 2003/13-332, K. 2003/340, 07.05.2003; Yargıtay HGK, E. 2010/14-14, K. 2010/15, 27.01.2010; Yargıtay 11. HD, E. 2022/10574, K. 2003/2730, 24.03.2023. (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.02.2024)

<sup>50</sup> **Yeşim Atamer**, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s. 224.; **Baysal**, Uyarılama, s. 74 vd.

<sup>51</sup> **Eren**, s. 460-462.

<sup>52</sup> **Serozan/Baysal/Sanlı**, Serozan Borçlar, s. 380.

## A. Genel Olarak Tahkim

Tahkim, alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin başında gelen fakat bugün birçok sözleşme türü bakımından alternatif bir yöntem olmaktansa neredeyse standart bir yöntem haline gelen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkim, özellikle uluslararası ticaret uyuşmazlıklarını çözmek için sıklıkla tercih edilen bir yöntemdir.<sup>53</sup> Öyle ki uluslararası ticaret sözleşmeleri kapsamında tahkime alternatif herhangi bir uyuşmazlık çözüm yönteminin varlığından uygulamada neredeyse hiç söz edilmemektedir.

Tahkimin uluslararası ticari uyuşmazlıklar bakımından devlet yargılamasının yerini alması hususu o kadar çarpıcıdır ki; İngiltere ve Galler'in hâkimi Lord Thomas, "Mahkemeler ve Tahkim Arasındaki İlişkinin Yeniden Dengelenmesi" konulu Bailii konferansında 9 Mart 2016'da yaptığı konuşmada, tahkimin uyuşmazlıkların çözülmesi süreçlerini ulusal mahkemelerden uzaklaştırarak ve ticari taleplerin gizli şekilde karara bağlanmasına olanak tanıdığını ve dolayısıyla Anglo Sakson ticaret hukukunun gelişimini engellediğini ileri sürmüştür.<sup>54</sup> Aslında bu haklı bir endişe olarak değerlendirilebilir zira bugün uluslararası ticaretin aktörleri, mahkemelerin uzun yargılama süreçlerinden, karmaşık ve bazı ülkeler için oldukça yavaş olan prosedürlerinden, karşı tarafın ülkesinin mahkemesinde yargılanmanın getireceği tarafsızlık ve bağımsızlıkla ilgili endişeler ve gizlilik ve ticari sırlar konusundaki hassasiyet sebebiyle özellikle sözleşmelerinde uyuşmazlıklar çözüm yöntemi olarak tahkimi seçmek yoluna gitmektedirler.<sup>55</sup>

Tahkim özel, tarafsız ve taraflarca seçilen bir hakem heyeti önünde gerçekleşen; tarafların üzerinde anlaştığı hukuk kurallarına göre yönetilen bir yargılama olması itibarıyla tercih sebebidir.<sup>56</sup> Tahkim, genellikle daha hızlı ve daha az maliyetlidir, aynı zamanda tarafların

---

<sup>53</sup> **Gary Born**, International Commercial Arbitration, 3. Bası, Kluwer Law International, 2014, s. 3-5.

<sup>54</sup> **The Bailii Lecture 2016**, The Right Hon, The Lord Thomas of Cwmgiedd, Lord Chief Justice of England and Wales, Developing commercial law through the courts: rebalancing the relationship between the courts and arbitration; <https://www.bailii.org/bailii/lecture/04.pdf>

<sup>55</sup> **Alan Redfern / Martin Hunter**, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 6. Bası, Oxford University Press, 2015, s. 7-10.

<sup>56</sup> **Akıncı**, Tahkim, s. 230-233; **Hakan Pekcanitez / Ali Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2703-2706; **Turgut Kalpsüz**, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 2010, s. 101; **Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Altıncı Bası, İstanbul 2016, s. 334; **Sibel Özel**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 101; **Nuray Ekşi**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), İstanbul 2013, s. 178-180; **Musa Aygül**,

mahremiyetini, bu bağlamda özellikle ticari sırlarını korur.<sup>57</sup> Başka bir deyişle tahkimin popülerliği, çözüm sürecinin hızlı ve mahrem olması, tarafların hakemleri seçme özgürlüğüne sahip olması ve kararların uluslararası alanda kolaylıkla tanınabilmesi gibi avantajlardan kaynaklanmaktadır.<sup>58</sup> Ayrıca hakem kararlarının uluslararası düzeyde uygulanabilirliği New York Sözleşmesi gibi uluslararası anlaşmalar sayesinde mümkün olmaktadır ve bu da tahkimin uluslararası ticaretin aktörleri tarafından tercih edilmesine katkıda bulunmaktadır.<sup>59</sup>

Singapur Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, tarafların tahkimi dava yoluna tercih etmelerinin başlıca nedenleri ve tahkim sürecinde mahkemelerin rolü tartışılmıştır. Tahkimin tercih edilmesinin iki ana nedeni olarak, tahkimin tarafsız bir tahkim yeri ve hakem heyeti seçme imkânı sağlaması ile hakem kararlarının uluslararası düzeyde uygulanabilirliği işaret edilmiştir. Ayrıca, gizlilik, usul esnekliği, uzman hakem seçimi ve tahkim sürecinin nihai olması gibi diğer faktörlerin de önemi vurgulanmıştır. Bu bağlamda tahkim dostu bir yaklaşımla mahkemelerin rolünün, tahkim sürecini desteklemek olduğu ve tahkimi yavaşlatmaktan veya hakem heyetinin yetkisini elinden almaktan kaçınacak bir tutumla hareket edilmesi gerektiği de işaret edilmiştir.<sup>60</sup>

Tahkimin avantajları göz önüne alındığında özellikle inşaat, enerji, finans ve teknoloji sektörleri gibi alanlarda akdedilen sözleşmelerde tahkim maddesinin yer alması şaşırtıcı değildir.<sup>61</sup> Bunun en temel nedeni, bu sektörlerde yürütülen işlerin dolayısıyla akdedilen sözleşmelerin genellikle yüksek mali değerlere sahip olması, uluslararası nitelik taşıması, sürekli edimli olması ve doğacak muhtemel uyuşmazlıkların karmaşıklığıdır.<sup>62</sup>

---

Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, İstanbul 2014, s. 48; **Cemile Demir Gökyayla**, "Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim", Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt: 2, İstanbul 2008, s. 165; **Julian D. M. Lew / Loukas A. Mistelis / Stefan M. Kröll**, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, s. 25-27.

<sup>57</sup> **Redfern/Hunter**, 2015, s. 27-30.

<sup>58</sup> **Born**, s. 65-70.

<sup>59</sup> **Albert Jan van den Berg**, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law International, 1981, s. 4-7.

<sup>60</sup> **Tjong Very Sumito and others v. Antig Investments Pte Ltd**, [2009] SGCA 41, (Singapore Ct. App.), Singapore Law Reports [2009] 4 SLR(R), s. 745.

<sup>61</sup> **Born**, s. 215-220.

<sup>62</sup> **Lew/Mistelis/ Kröll**, s. 102-105.; **Redfern/Hunter**, s. 45-50.

ICC'nin Haziran 2024'te yayımlamış olduğu 2023 yılı uyuşmazlık çözüm istatistikleri de tespitlerin haklılığını sayısal verilerle ortaya koymaktadır. İstatistikler uyarınca toplamda 890 yeni dava kaydedilmiştir ve bu davalar toplamda 141 farklı ülke ile ilişkilidir. İnşaat/mühendislik sektöründe 219 (%25,2) ve enerji sektöründe 179 (%20,6) dava ile gelenek bozulmamış ve bu sektörler toplamda kayıtlı yeni davaların %45'inden fazlasını oluşturmuştur. 2023 istatistikleri uyarınca, genel olarak ICC nezdinde görülmekte olan yargılamalarda uyuşmazlığın en sık rastlandığı beş sözleşme türü şu şekilde sıralanmaktadır: inşaat/mühendislik (%21,2), alım ve satım (%16,3), pay devri ve pay sahipliği sözleşmeleri (%8,5), dağıtım/franchise sözleşmeleri (%7,4) ve ortak girişim/konsorsiyum/ortaklık sözleşmeleri (%4).<sup>63</sup>

Tahkim, global ticaretin artması ve uluslararası iş ilişkilerinin karmaşıklığı düşünüldüğünde, uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir role sahiptir.<sup>64</sup> Sektörel tercihler ve tercih edilen tahkim kurumları, tahkimin uygulanabilirliği ve etkinliği hakkında önemli bilgiler sunar.<sup>65</sup> Bu da uluslararası ticarete tahkimin rolünün gelecekte daha da artacağını göstermektedir.<sup>66</sup>

Tahkimin, uluslararası ticaretteki etkin rolü düşünüldüğünde tahkim sürecinin tasarımının taşıdığı önem de anlaşılmaktadır. Tahkim yerinin, uygulanacak hukukun ve hakemlerin seçimi, sürecin etkinliği üzerinde belirleyici faktörlerdir.<sup>67</sup> Bu nedenle, tarafların tahkim anlaşması yaparken deneyimli hukuk danışmanlarından yardım almaları tavsiye edilir.<sup>68</sup> Tahkimde süreçlerin anlaşılması, yürütülmesi ve yönetilmesi konusunda uzmanlaşmış dünya genelinde birçok kurum bulunmaktadır. Bunlar arasında Uluslararası Ticaret Odası (ICC), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA), Stockholm Tahkim Mahkemesi (SCC), Amerikan Tahkim Derneği (AAA) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) gibi kurumlar yer alır.<sup>69</sup> Bu kurumlar, tahkim sürecini

---

<sup>63</sup> ICC, Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, s. 4, 13.

<sup>64</sup> Redfern/Hunter, s. 100-105.

<sup>65</sup> ICC, Dispute Resolution 2020 Statistics, 2021, s. 9-12.

<sup>66</sup> Born, s. 320-325.

<sup>67</sup> Redfern/Hunter, s. 68-72.

<sup>68</sup> Lew/Mistelis/ Kröll, s. 150-155.

<sup>69</sup> Born, s. 145-150.

yönetmek ve hakem heyetinin yetkilerini belirlemek için kendi kurallarını ve prosedürlerini geliştirmişlerdir.

Belirtmek gerekir ki tahkim kurumları ne devlet mahkemesine eşdeğer bir yapılanmadır ne de kural olarak, verilecek hakem kararına ilişkin bir etkisi vardır. Tahkim kurumları yalnızca tahkim prosedürünün tüm yönlerini detaylı biçimde düzenleyen kuralları, teknik ve idari organizasyona sahip olan ve bir anda devlet mahkemesinin kalemi gibi çalışarak sekreteryaya hizmeti veren kurumlardır. Dolayısıyla hakem heyetinin atanması kural olarak doğrudan tahkim kurumuna bağlı olmadığı gibi herhangi bir şekilde kurumdan alınan bir yetkiden de söz edilmesi mümkün değildir.

Peki hakem heyetinin yetkisinin kaynağı nedir? Tarafların kendi aralarında yapacakları sözleşmeye seçtikleri özel kişilerin verdiği karar nasıl olur da devletin yargı yetkisini kullanan mahkemelerin verdiği karar ile eşdeğer bir etkiye sahip olmakta ve icra edilebilmektedir?

## **B. Hakem Heyetinin Yetkisinin Kaynağı**

Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için hakemlere yetki verdiği bir süreçtir. Bu yetkilendirme, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasına dayanır.<sup>70</sup> Tahkim anlaşması, tahkim sürecinin temel taşı olup, hakemlerin yargı yetkisini belirleyen şey de bu mutabakattır.<sup>71</sup>

Devlet mahkemesinde görev yapan bir yargıçtan farklı olarak, hakem heyeti uyuşmazlığı özel bir yetkiye dayanarak karara bağlar. Taraflardan biri, ulusal hukuku müsaade ettiği durumda, devletin hâkimini hakem olarak atasa dahi hâkimin hakem şapkasını taktığı durumda verdiği kararın dayanağı devletin kendisine devrettiği yargılama yetkisi değil, tarafların mutabakatından aldığı yetkidir.

---

<sup>70</sup> Şanlı, s. 291; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2023, s. 166; Ali Yeşilırmak, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2021, s. 77.

<sup>71</sup> Born, s. 105-115.

Mahkemede görev yaparken hâkim, söz konusu egemen devlet adına yargılama yapar ve adalet sağlar; kararı devlet adına alır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca yargı yetkisi Türk Milleti adına kullanılır; aynı doğrultuda HMK madde 297'de hükmün "Türk Milleti Adına" verileceği belirtilmiştir. Ancak hiçbir tahkim yargılamasında verilen hakem kararında böyle bir ifadeye rastlanmamaktadır. Zira hakemler, taraflarca atanan bir nevi özel hâkimlerdir ve yalnızca tarafların tahkim mutabakatı kapsamında kendi adına karar verir ve devlet veya millet veya üçüncü başka bir kişi adına konuşmaz. Yetkisi, tarafların tahkim sözleşmesinden, atanma şartlarından ve/veya bazı zorunlu tahkim hallerinde uygulanacak hukuktan kaynaklanır. Bununla beraber özel bir yetkiyle hareket eden hakem uyuşmazlığı hukuka uygun şekilde karara bağlar ve prensip olarak kararı devlet mahkemelerince verilen karar ile eşdeğer bir nitelik taşır. Ağustos 2024 itibarıyla 172 ülkenin taraf olduğu New York Konvansiyonu bunun en büyük güvencesidir.<sup>72</sup>

Hakem heyetinin yetkisinin kaynağı taraflar olduğundan, bu yetkiye itiraz edecek taraf da kural olarak taraflardan biri olacaktır. Genel olarak taraflar arasında hakem heyetinin yetkisinin bir tartışma konusu haline geleceğini iki senaryodan söz edilebilir: (i) taraflar arasında tahkim anlaşması mevcut olmasına rağmen taraflardan biri söz konusu uyuşmazlığın hakem heyetinin yetkisini aştığını düşünerek yargılamayı devlet mahkemesi nezdinde başlatabilir; veya (ii) taraflardan biri uyuşmazlığı çözmek için tahkim anlaşması kapsamında hakem heyetine başvurduğunda diğer taraf bu uyuşmazlık bakımından hakem heyetinin yetkisiz olduğunu dolayısıyla uyuşmazlığın devlet mahkemeleri nezdinde çözümlenmesi gerektiğini hakem heyeti önünde ileri sürebilir.<sup>73</sup>

İlk senaryoda, devlet mahkemesi uygulanacak usul kuralları bağlamında bir değerlendirme yapacaktır. Mahkemenin hukuku (*lex fori*) usulî meselelere mutlak olarak

---

<sup>72</sup> Üye ülkelerin listesi için bkz. <https://www.newyorkconvention.org/contracting-states>; New York Konvansiyonunun tarihçesi ve hükümleri ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Born**, s. 98 vd.

<sup>73</sup> **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 250.; MTK m. 4/3 kapsamında tahkim anlaşmasının geçerliliğine Türk hukukunun uygulandığı haller bakımından bu anlaşmanın genel işlem koşulu olarak nitelendirilebildiği durumlarda TBK'da yer alan "yazılmamış sayılma", "kesin hükümsüzlük" gibi yaptırımların söz konusu olabileceği hakkında bir görüş için bkz. Burcu Zengin, Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Aralık 2013, s. 129-153.

uygulanacak hukuk olduğundan söz konusu devlet mahkemesi kendi hukukunu uygulayarak bir değerlendirme yapacaktır.<sup>74</sup> Türkiye dahil çoğu ülkede mahkeme, tahkim anlaşmasının geçerliliğini, ancak davalının mahkemenin yetkisine tahkim anlaşmasına dayanarak itiraz etmesi durumunda inceleyebilir. Mahkeme, tahkim anlaşmasının geçerli olduğu kanaatine varırsa, o zaman yetkisizlik kararı verir. Verilen yetkisizlik kararı kesinleştğinde, hakem heyeti bakımından bağlayıcı olacaktır ve ilgili uyuşmazlık hakem heyetinin önüne getirildiğinde artık hakem heyetinin yetkisi tartışılmayacaktır.<sup>75</sup>

İkinci senaryoda, hakem heyeti nezdinde yetki itirazının tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*) uyarınca zamanında yapılması gerekir. Tahkim yetkisine yapılan bir itiraz, tahkimi durdurmaz ve yargılama devam eder. Yetki itirazı, hakem heyeti tarafından kompetenz-kompetenz (*competence-competence*) ilkesi uyarınca incelenir ve karara bağlanır. Bu ilke uyarınca hakem heyeti kendi yetkisi konusunda karar vermeye yetkilidir, yani bir nevi hakem, yetkisine ilişkin itirazı ele alırken, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu durumlarda bile, yetkiye sahiptir. Kompetenz-kompetenz ilkesi, uluslararası sözleşmeler, ulusal tahkim mevzuatı, yargı kararları, kurumsal tahkim kuralları ve uluslararası tahkim kararlarında neredeyse evrensel olarak kabul görmüştür.<sup>76</sup> Diğer bir deyişle, hakem heyetinin kendi yetkisini değerlendirme ve bu konuda karar verme yetkisine sahip olduğu temel varsayımı, uluslararası tahkim hukukunun evrensel olarak tanınan bir ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilke, hakem heyetlerinin yetki itirazlarını değerlendirme ve bu konuda karar verme yetkisini reddeden herhangi bir otoritenin neredeyse tamamen yokluğuyla doğrulanmaktadır; hakem heyetinin yetkiye ilişkin verdiği karar ancak nihai hükümle birlikte yargı denetimine tabi tutulabilir.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> **Sibel Özel**, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28. cilt, no. 2, 2022, ss. 962-978.

<sup>75</sup> **Ziya Akıncı**, Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure, New York 2011, 100-102. (**Akıncı, Arbitration Law**); **Bilgehan Yeşilova**, “Courts’ Support and Supervision Prior to the Rendering of the Award”, **Ali Yeşilirmak/İsmail G. Esin** (edt.), Arbitration in Turkey, Wolters Kluwer Law and Business, 2015, ss. 141-181, s. 156-165.

<sup>76</sup> Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu madde V(3) ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=en)); ICSID Konvansiyonu madde 41 (<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>)

<sup>77</sup> **Born**, s. 1144.

Hukukumuzda bu konu, HMK'nın 422. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde yer almaktadır: "*Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.*" MTK madde 7/H de aynı yönde bir düzenleme içerir: "*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.*" Yargıtay da bu hükümlerin paralelinde karar vererek hakemlerin yetki konusunda karar verecek mercii olduğunu, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduklarına ilişkin verdikleri kararın ise ancak iptal davası kapsamında denetleneceğini vurgulamıştır.<sup>78</sup>

ICC nezdinde yürütülen bir tahkim yargılamasında verilen hakem kararında ise kompetenz-kompetenz ilkesinin pratik önemi şu şekilde açıklanmıştır: "*Aslında, Kompetenz-Kompetenz ilkesine göre, hakem heyeti, özellikle davaya yetkisi olmadığına karar verme yetkisine sahiptir. Aksi takdirde, hakem heyetinin yetkisiz olması halinde, geçerli bir karar veremeyeceği için bir usul çıkmazı durumu ortaya çıkar. Bu durum, mahkemenin yetkisiz olduğu gerekçesiyle geçerli bir karar veremeyeceği anlamına gelir.*"<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Yargıtay 15. HD., E. 2007/2145, K. 2007/4389, 27.06.2007 "Yanlar arasındaki sözleşme 23.09.2005 tarihli olup Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 05.07.2001 tarihinden sonra imzalanmıştır. Bu kanuna göre yapılan yargılama sonunda verilen kararların temyiz edilemeyeceği, kanunun 15. maddesi uyarınca iptâl davasına konu edilebileceği ortadadır. 15. maddede iptâl şartları belirtilirken "*Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı*" hallerde kararın iptâl olunacağı, yine hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduklarına karar verilmesi halinde de hakem kararının iptâl olunacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemenin nedeni, kanunun 7. maddesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü 7. maddenin H bendinde tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkileri hakkında karar verme imkânı hakemlere tanınmıştır. Bu yetkinin kanuna veya sözleşmeye aykırı kullanıldığı hallerde bu husus iptâl davasının incelenmesi sırasında değerlendirileceğinden bu konuda çıkacak ihtilaflarda HUMK'nın 519. maddesi bertaraf edilmiş olmaktadır. Yani milletlerarası tahkime giren bir konuda uyuşmazlığın tahkimde görülüp görülemeyeceği, tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konularında karar verme yetkisi hakemlere bırakılmıştır. Bu itirazın tahkim yargılamasında en geç ilk cevap dilekçesinde yapılması gerekmektedir. Bu itiraz öncelikle hakemlerce incelenerek hakemlerce yetkili olduklarına karar verilmesi halinde yargılamaya devam edilecektir. Uyuşmazlığın esasına karar verilip, iptâl davası açıldığında bu sorun mahkemeye iptâl sebebi olarak takdir olunacaktır. Hakemler kendilerini görevli saymadıkları takdirde dava dilekçesini görevli olmaları nedeniyle reddedeceklerdir."

<sup>79</sup> "Actually, pursuant to the competence-competence principle, an arbitral tribunal is empowered to decide notably that it does not have jurisdiction over the case. Otherwise, there would be a procedural deadlock situation according to which the tribunal would not be empowered to render a valid award deciding that it does not have jurisdiction over the case insofar as its lack of jurisdiction would not have allowed it to render any valid award in this regard." National Bank of Canada v. Company ACME (Final Award), ICC

Hakem heyeti, yetkiye ilişkin bir itirazın öncelikli bir mesele olarak mı yoksa nihai kararlar mı ele alınacağına karar vermelidir. Çoğu zaman hakem heyeti yetkiye ilişkin itirazı ayırma (*bifurcation*) ile ele alıp önden ayrı bir karar verirken, nihai karar kapsamında yetkiye ilişkin kararını açıklamasının önünde de kural olarak bir engel bulunmamaktadır.<sup>80</sup>

Peki hakem heyeti kompetenz-kompetenz değerlendirmesini nasıl yapacaktır? Hakem heyeti hangi konularda yetkili olduğunu belirlerken nelere dikkat edecektir? Yalnızca tarafların tahkim sözleşmelerini incelemek bu belirlemeyi yapmak için yeterli midir? Tüm bu sorulara cevap vermek için aslında en başa dönüp hakem heyetinin yetkisinin kaynağı bağlamında düşünmek gerekmektedir.

Tahkimde hakem heyetinin yetkisinin kaynağı, tahkim sürecinin temelini oluşturan tahkim anlaşmasıdır.<sup>81</sup> Taraflar arasında yapılan bu anlaşma, hakem heyetinin uyuşmazlığı çözme yetkisini verir ve genellikle sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilir veya ayrı bir tahkim sözleşmesi şeklinde düzenlenebilir.<sup>82</sup> Tahkim anlaşması, tarafların hakem seçimine, uygulanacak hukuka, tahkimin yürütüleceği yere ve tahkim prosedürlerine ilişkin tercihlerini belirler.<sup>83</sup> Bu anlaşma, tahkim sürecinin hukuki temelini oluşturur ve hakem heyetinin yetki alanının sınırlarını çizer.<sup>84</sup>

Hakem heyetinin yetkisi genellikle iki ana unsur üzerine kuruludur: "tahkim maddesi" veya "tahkim sözleşmesi".<sup>85</sup> Tahkim maddesi, tarafların mevcut veya gelecekteki uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmeyi kabul ettikleri bir sözleşmenin bir parçasıdır.<sup>86</sup>

---

Case No. 17818', in **Stephan W. Schill** (ed), Yearbook Commercial Arbitration 2019 - Volume XLIV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 44, Kluwer Law International, 2019, ss. 30 – 144, s. 42, 43.

<sup>80</sup> **Redfern/Hunter**, 305-352.; **Jean François Poudret/Sébastien Besson**, Comparative Law of International Arbitration, 2. Bası, Sweet&Maxwell, London 2007, 383-456.

<sup>81</sup> **Born**, s. 45-48.

<sup>82</sup> **Redfern/Hunter**, s. 79-82.

<sup>83</sup> **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 95-97.

<sup>84</sup> **Redfern/Hunter**, s. 85-88.

<sup>85</sup> **Emmanuel Gaillard/John Savage** (edt.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, s. 193. (**Gaillard/Savage, International Commercial Arbitration**)

<sup>86</sup> **Born**, s. 52-55.

Tahkim sözleşmesi ise, zaten mevcut bir uyuşmazlık bağlamında taraflar arasında yapılan ve tahkim yoluna başvurulacağını belirten ayrı bir anlaşmadır.<sup>87</sup>

Uluslararası tahkimde, hakem heyetinin yetkisinin kaynağı ayrıca uluslararası tahkim hukukuna ve tahkim kurallarına da dayanabilir.<sup>88</sup> Tahkimde hakem heyetinin yetkisi, aynı zamanda, New York Sözleşmesi gibi uluslararası antlaşmalardan da güç almaktadır.<sup>89</sup> Bu antlaşma, hakem kararlarının uluslararası düzeyde tanınmasını ve uygulanmasını kolaylaştırır, böylece tahkim sürecine geniş bir meşruiyet ve uygulanabilirlik kazandırmaktadır.<sup>90</sup> New York Sözleşmesi, hakem kararlarının geniş bir coğrafyada kabulünü sağlayarak, tahkimin uluslararası ticaret uyuşmazlıklarının çözümünde tercih edilen bir yöntem olmasına katkıda bulunmaktadır.<sup>91</sup>

Sonuç olarak, tahkimde hakem heyetinin yetkisi, taraflar arasındaki tahkim anlaşması, uygulanan tahkim kuralları ve uluslararası tahkim hukukundan kaynaklanır.<sup>92</sup> Bu temeller, tahkim sürecinin adil, etkili ve uluslararası düzeyde kabul gören bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak işlev görmesini sağlar.<sup>93</sup> Hakem heyetinin yetkisi, tahkim anlaşması ve ilgili hukuki çerçeve ile belirlenen sınırlar dahilinde uyuşmazlığın çözülmesi için gereken otoriteyi ve bağımsızlığı sağlar.<sup>94</sup>

Tarafların hakemleri yetkilendirmesinin (i) yukarıda da bahsedildiği üzere tarafların ortaya çıkan uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmek adına anlaşmış olmaları ve (ii) hakem kararlarının içerik itibarıyla hangi konuları barındırabileceği olmak üzere iki boyutunun olduğu kabul edilebilir.<sup>95</sup> Hakem heyetinin tahkim anlaşmasında, tahkim kanununda veya tahkim kurallarında belirli uyuşmazlıkları çözmek adına açıkça yetkilendirilmiş olması ve yetkinin sınırlarının da açıkça belirlenmiş olması durumunda zaten belirleme oldukça

---

<sup>87</sup> Redfern/Hunter, s. 83-86.

<sup>88</sup> Lew/Mistelis/Kröll, s. 98-101.

<sup>89</sup> van den Berg, s. 8-11.

<sup>90</sup> Born, s. 115-118.

<sup>91</sup> Redfern/Hunter, s. 92-95.

<sup>92</sup> Lew/Mistelis/Kröll, s. 103-106.

<sup>93</sup> Born, s. 120-123.

<sup>94</sup> Redfern/Hunter, s. 98-101.

<sup>95</sup> Ahmet Dülger, Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 2.

kolaylaşmış olacaktır. Bu durumda, açıkça yetkilendirilen haller dışında hakem heyetinin karar vermeye yetkili olmayacağı konusunda da hiçbir şüphe olmayacaktır.

Bu çalışma bakımından esasen ikinci unsur daha büyük bir önem taşımaktadır. Zira tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceğine ilişkin yaptıkları bir anlaşmada, açıkça sözleşmenin uyarlanması da hakem heyetinin yetkisinde olduğuna dair bir düzenlemeye yer vermedikleri durumda, veya uygulanacak hukukta sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı durumda, hakem heyetinin yine de sözleşmenin uyarlanması yönünde bir karara imza atmasının mümkün olup olmadığı aslen tartışılması gereken meseledir.

Hakem heyetleri yalnızca tahkim anlaşmasında, kurallarında veya kanunda belirtilen hususlarla mı sınırlıdır, yoksa açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda doğal veya zımni olarak yetkili olduklarının kabul edilebileceği hallerden söz edilmesi mümkün müdür?

Acaba hakem heyetinin vereceği kararda çözümleyeceği her uyuşmazlık veya vereceği her hüküm konusunda taraflarca açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir mi? Basit bir örnekle açıklamak gerekirse, bazı tahkim hükümlerinde şöyle ifadeler yer almaktadır: “*Taraflar arasında yürütülecek tahkim yargılamasında masraflar eşit olarak bölüşülecektir*” veya “*Tahkim masrafları, yargılamayı kaybeden tarafça kaybettiği oranda ödenecektir*”. Yargılama sonunda masrafların bölüştürülmesi bakımından böyle bir hükmün yer almadığı bir tahkim anlaşması kapsamında çözümlenen bir uyuşmazlıkta hakem heyeti yine de masrafların bölüştürülmesi konusunda karar verebilecek midir?

Bu soruların cevabının aranmasında akla ilk gelen kavram *inherent power* (doğal yetki) kavramıdır. Bu kavramın devlet mahkemeleri nezdinde yapılan bir yargılamada hâkimin yetkisi bakımından değerlendirilmesi nispeten kolaydır. Zira yetkisini devletten ve/veya milletten alan devlet mahkemeleri hâkimlerinin bu yargı yetkisinin tabii sonucu olarak belirli yetkilere de sahip olacağını kabul etmek pek de ayıksı bir bakış açısı olmaz. Örneğin bir hâkimin yorum ilkelerine başvurarak kanunu veya sözleşme hükümlerini

yorumlaması<sup>96</sup> veya HMK madde 286'nın gerekçesinde de vurgulandığı gibi bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak<sup>97</sup> hâkimin, yargı yetkisinin bir parçası olarak, doğal yetkileri kapsamında görülmektedir.

Hakemler açısından ise açık yetkilerinin belirlenmesinde genelde sorun yaşanmazken, doğal ve zımni yetkiler konusunda belirsizlikler ve dolayısıyla uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir. Uluslararası Hukuk Derneği'nin (ILA) 2016 tarihli Johannesburg Konferansı raporu bu tartışma bağlamında incelenmesi gereken önemli bir kaynaktır.<sup>98</sup> ILA Raporu, uluslararası ticari tahkimin temelini tarafların tahkim anlaşmasının oluşturduğuna ancak hakemlerin bazen tarafların tahkim anlaşmasında veya uygulanabilir hukuk ve kurallarda ele alınmayan sorunlarla karşılaştığına işaret eder. Bu durumlarda, hakemlerin ilgili sorunları ele alabilmek için yetkisi var mıdır? Varsa söz konusu yetkinin kaynağı ve sınırları nedir?

ILA Raporu, uluslararası ticari davalarda hakemlerin açıkça belirtilen yetkilerine ek olarak doğal veya zımni yetkilere sahip olduklarına dair genel bir anlayış olduğunu kabul etmektedir. ILA Raporunda, tarafların tahkim anlaşmalarının hazırlanması aşamasında tarafların ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tamamını veya tahkim yargılaması esnasında ortaya çıkabilecek hususları önceden öngörerek her biri için açık talimatlar sağlamalarını beklemenin mümkün olmadığı, aksi halde tahkimin -amacının aksine- tercih edilmeyecek bir yöntem olacağı vurgulanmıştır.

ILA Raporunda, usuli konulara ilişkin olarak gerek ulusal mevzuatın gerek kurum kurallarının hakemlere usuli boşlukları doldurmaları için genel bir takdir yetkisi tanıdığı belirtildikten sonra; böyle bir genel yetki olmasa dahi hakem heyetlerinin nihai hükmü ortaya çıkaracak şekilde karar verme yetkilerini yerine getirmeleri için gerekli usuli

---

<sup>96</sup> **Eda Yıldız**, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin "Katı Yorum" İçtihadı ve Anayasaya Uygun Yorum", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, 5. cilt, no. 8, 2022, ss. 143-176, s. 170.

<sup>97</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>

<sup>98</sup> "International Commercial Arbitration," International Law Association Reports of Conferences 77 (2016): 801-841 (<https://0-heinonline.org.opac.bilgi.edu.tr/HOL/Page?handle=hein.ilarc/ilarc0077&id=801&collection=ilarc&index=>>)

kararları almaktan aciz olmasının mümkün olmayacağına dolayısıyla bunun doğal yetki kapsamında değerlendirileceğine işaret edilmiştir. Bu hakemlerin doğal veya zımni yetkili ile bağlantılı görülmüştür. Bununla birlikte hakem heyetinin doğal ve zımni yetkilerinin usule ilişkin konuları aşarak uyuşmazlığın sonucunu etkileyecek konulara genişlemesinin riskleri olduğunun altı çizilmiştir. Bunun riskli bir durum olmasının sebebi olarak ise yanlış bir yetki kullanımının, tahkim sürecinin başarısı ve nihai sonuçları üzerinde zararlı sonuçlar doğurması başka bir deyişle hakemlerin tarafsızlığı ihlal etmesi ya da yetkisini aşması gibi gerekçelerle kararın iptal edilmesi ya da icrasının engellenmesi ihtimali gösterilmiştir.

Bu bağlamda, genel kabullerden birisi olarak herhangi bir kanun, kural veya anlaşma bulunmasa dahi yargılama masrafları konusunda hakem heyetinin karar vermeye yetkili olduğu yönündeki görüş örnek gösterilebilir.<sup>99</sup>

Hakem heyetinin uyuşmazlığa nihai çözümü getirecek bir yargı makamı olarak, tıpkı devlet mahkemelerinde yargı yetkisini kullanan bir hâkim gibi, yetkisinin sözleşmeyi yorumlamayı ve hükümlerine bir anlam kazandırmayı kapsadığı konusunda genel olarak bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak, konu sözleşmeyi uyarlamaya geldiğinde burada yetkinin, bu geleneksel yargısal işlevin ötesine geçtiğinin kabul edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, sözleşme uyarlama sürecinin sadece bir yorumlama değil, aynı zamanda yaratıcı bir analiz içerdiği öne sürülmektedir.<sup>100</sup> Çalışmanın III. Bölümünde hakem heyetinin yetkisinin doğal olarak sözleşmenin uyarlanmasını kapsayıp kapsamadığı hususu ayrıntılarıyla tartışılacaktır.

### **C. Hakkaniyet ve Nesafete Göre Karar Verme Yetkisi**

Hakem heyetinin yetkisi ve sözleşmenin uyarlanması kavramları birlikte düşünüldüğünde ilk akla gelen terimlerden biri hakem heyetinin hakkaniyet ve nesafete göre (*ex aequo et bono*) karar verme yetkisidir. Kural olarak hakem heyeti uyuşmazlıkları çözümlerken

---

<sup>99</sup> **Stefan Kröll**, “Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions”, *European International Arbitration Review* Vol. 10 No. 1, Juris Legal Information, 2021, ss. 364-384.

<sup>100</sup> **Piero Bernardini**, “Stabilization and adaptation in oil and gas investments”, *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, ss. 98-112, ss. 98-112, s. 108-109.

tarafılarca seçilen veya tahkim yeri hukukunun y6nlendirmesi uyarınca tespit edilen devlet hukukuna veya hukuk kurallarına g6re uyuşmazlığı 6zecektir; bunun istisnası hakkaniyet ve nesafet kurallarına g6re (*ex aequo et bono*) veya dostane arabulucu olarak (*amiable compositeur*) karar verme yetkisidir.<sup>101</sup>

Hakem heyeti, uyuşmazlığı hakkaniyet ve nesafete g6re 6zme yetkisi ile donatılmışsa, bu durumda kendisi dostane arabulucu olarak adlandırılacaktır.<sup>102</sup> Hakem heyeti, dostane arabulucu olarak hakkaniyet ve nesafete g6re karar verme yetkisiyle donatıldığında, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda s6zleşmenin kesin h6k6mlerinden ve uygulanacak hukuktan sapma yetkisine sahip olmaktadır.<sup>103</sup> Bu durum, Fouchard, Gaillard ve Goldman'ın uluslararası ticari tahkim 6zerine yaptıkları incelemede de vurgulanmaktadır. Onlara g6re, "Dostane arabuluculuk, hakemlerin yalnızca hukuk kurallarını uygulamakla kendilerini sınırlamama yetkisini ifade eder; bu yetki, onların hukuk kurallarını tamamen g6z ardı etmelerine ve hakkaniyet anlayışlarına uygun olduğu 6l6de bu kurallardan sapmalarına olanak tanır."<sup>104</sup> Hakeme dostane aracı yetkisi verilmemesine rağmen hakemin hakkaniyet ve nefasete g6re karar vermesi ise yetki aşımı olarak değerlendirilecektir.<sup>105</sup> İşte bu noktada hakkaniyet ve nesafete g6re karar verme yetkisi ile hakemin s6zleşmeyi uyarlaması arasında bir bağlantı kurulmakta ve bazı durumlarda hakkaniyet ve nesafete g6re karar verme yetkisi olmayan bir hakem heyetinin s6zleşmeyi uyarlama y6n6nde karar yetki aşımı olarak tartışmaya açılma riski taşımaktadır. Nitekim uygulanacak maddi hukuk kuralları s6zleşmeyi uyarlamaya m6saade etse dahi hakem

---

<sup>101</sup> **Candan Yasan Tepetaş**, "Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Hukuku Uygulaması ve Jura Novit Curia", **Ziya Akıncı/Berk Demirkol** (edt.), Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 269-270, s. 269.

<sup>102</sup> **6zlem Canbeldek Akın**, "ICSID Kararları Işığında Yatırım Tahkiminde Esasa Uygulanacak Hukuk" **Ziya Akıncı/Berk Demirkol** (edt.), Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 181-184, s. 181.

<sup>103</sup> **Lisa Richman**, "Chapter 17: Special Powers of the Tribunal", **Maxi Scherer/Lisa Richman** (edt.), Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide, Kluwer Law International, 2021, ss. 277 – 292, s. 290.

<sup>104</sup> **Gaillard/Savage**, International Commercial Arbitration, s. 1502-1507.

<sup>105</sup> **Yiğitcan Bozoğlu**, Milletlerarası Tahkimde Hakemin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması, İstanbul Bilgi 6niversitesi Lisans6st6 Programlar Enstit6s6 Hukuk Y6ksek Lisans Programı, İstanbul, 2022, s. 71.

heyetlerinin dostane arabuluculuk yetkisi olmaması sebebiyle sözleşmeyi uyarlama yetkisini kullanmaktan kaçındığı durumların olduğu da kabul edilmektedir.<sup>106</sup>



---

<sup>106</sup> **Rafal Kos/Maciej Durbas**, “The Arbitrators’ (Perceived) Power to Revise a Contract vs. the Power of the Public Policy Clause”, **Klausegger Christian/Klein Peter** (ed.), *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2014, ss. 135-145, s. 146.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI**

#### **I. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ**

Aşırı ifa güçlüğü ve bu bağlamda sözleşmenin uyarlanması veya sözleşmenin sona erdirilmesi konusu özellikle birinci ve ikinci dünya savaşından sonra ortaya çıkan güçlükler ve paranın değerindeki dramatik değişiklikler sonrasında ciddi sarsıntılar yaşayan Almanya’da mahkemeleri meşgul eden bir konu olmuştur. Bu dönemde iki ilke arasında gri bir alan ortaya çıkmıştır: acaba sözleşmelerin ifasını şartların değişmemesine bağlayan clausula rebus sic stantibus ilkesine mi yoksa ahde vefayı önceleyen pacta sunt servanda ilkesine mi bağlı kalınacaktır? Nitekim Türk Borçlar Kanunu madde 138’in de gerekçesinde dayanak olan gösterilen işlem temelinin çökmesi teorisi de bu zorunlu tartışmaların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

21. yüzyılda, 20. yüzyılın aksine dünya savaşları ya da geniş cephelerde uzun yıllar devam eden bölgesel savaşlar gibi geniş çaplı kitlesel savaşlar yaşanmasa da, sözleşmelerin kuruluşu esnasındaki şartları öngörülemez biçimde değiştiren olaylar hem uluslararası hem de yerel çapta yaşanmaya devam etmiştir ve etmektedir. Bu yüzyılda, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kavramlarının tüm dünyada aynı anda tekrardan üzerinde düşünülen bir konu olmasına sebep olan birkaç önemli olay gerçekleşmiştir: Brexit , Covid-19 salgını , Rusya’nın Ukrayna’yı işgali , İsrail-Gazze çatışması .

21. yüzyılın tüm dünyayı etkileyen en önemli olayı olan Covid-19 salgını, ekonomik faaliyetleri derin bir şekilde etkilemiş ve pek çok sektörde faaliyetleri durma noktasına getirmiştir ve bu da ilgili sektörlerde özellikle sözleşmelerin ifası konusunda geniş bir etki yaratmıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgınının makroekonomik olumsuz etkilerini hafifletebilmek amacıyla, Türkiye de dahil olmak üzere birçok ülkede özel hukuki düzenlemelere başvurulmuş; aynı zamanda aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kavramları ile sözleşmelerin devamlılığı sağlanmaya çalışılmıştır. Belirtmek gerekir ki Covid-19 gibi uzun süreli etkilere sahip ve geniş çaplı etkisi olan olaylar meydana geldiğinde bir ifa etmeme problemi olan mücbir

sebeple ile ifayı imkânsız kılmayan ve sadece zorlaştırarak sözleşme dengesinin bozulmasına sebep olan aşırı ifa güçlüğü kavramları arasındaki sınır oldukça silikleşmektedir. Bu çalışma kapsamında sözleşmenin uyarlanması hususu incelendiğinden mücbir sebeple ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmeyecektir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanmasının incelenmesi söz konusu olduğunda ilk olarak TBK madde 138 kapsamında bir değerlendirme yapılacağından şüphe yoktur. Bununla birlikte, TBK'nın Genel Hükümler başlıklı birinci kısmında yer alan TBK madde 138'in karşısında Özel Borç İlişkileri başlıklı ikinci kısımda yer alan ve yedinci bölümde eser sözleşmeleri için uygulanmak üzere öngörülmüş olan madde 480/2'nin de göz ardı edilmemesi gerekir. Özellikle Bölüm I.B'de de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere tahkime konu olan uyuşmazlıkların özellikle inşaat sektörüne ilişkin uyuşmazlıklar göz önüne alındığında esasa Türk hukukunun uygulanacağı bir uyuşmazlıklar TBK madde 480/2'nin uygulama alanı bulacağından şüphe yoktur.

TBK madde 138'e ilişkin ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce TBK madde 480/2 ile ortaklaşan ve ayrışan hususları ortaya koymak faydalı olacaktır. Bunun için hüküm lafızlarını karşılaştırmakla başlanabilir:

**Tablo 2.1. TBK madde 138 ve TBK madde 480 Karşılaştırılması**

|            | <b>TBK madde 138/1</b>                                                                                    | <b>TBK madde 480/2</b>                                                                  |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>i.</b>  | Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum | Başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar |
| <b>ii.</b> | Borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar                                                         |                                                                                         |

|             |                                                                                                                                                       |                                                                                                    |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>iii.</b> | Sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir | Taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse |
| <b>iv.</b>  | Borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa                            |                                                                                                    |
| <b>v.</b>   | Borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme                                                                                      | Yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme                                |
| <b>vi.</b>  | Bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.                                                                                       | Bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.  |
| <b>vii.</b> | Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır                                                        | Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.        |

- i. TBK madde 480/2’de “olağanüstü” ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Burada lafzi olarak çıkarılacak ilk sonuç TBK madde 138 kapsamında olağanüstülük şartı aranmaktayken TBK madde 480/2 bakımından bu şartın aranmadığı yönünde olabilir. Belirtmek gerekir ki öğretide TBK madde 138 kapsamında da durum değişikliğinin olağanüstü olması gerektiği şartını aramayan bir görüş mevcuttur ve bu görüş TBK madde 480/2’de metinde dahi yer almayan

olağanüstülük şartının evleviyetle aranmayacağını savunmaktadır.<sup>107</sup> Bununla birlikte öğretide TBK madde 480/2'nin metninde mevcut olmasa da olağanüstülük şartının her halde bulunması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.<sup>108</sup> TBK madde 138'de aranan "olağanüstü" olma şartına ilişkin açıklamalar aşağıda Bölüm II.A.1'de yer almaktadır.

- ii. TBK madde 480/2'de bu ifadenin açık bir karşılığı mevcut değildir. Ancak dürüstlük kuralı gereği ortaya çıkan öngörülemeyen durumun, TBK madde 480/2 kapsamında talepte bulunmaya yetkili kılınmış taraf olan Yüklenici'nin kusurundan kaynaklanmaması gerektiği rahatlıkla söylenebilir. Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir.<sup>109</sup>
- iii. Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK madde 480/2 bu hükmün açıkça götürü bedelli eser sözleşmeleri için uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla birim fiyata dayalı olarak imzalanmış bir eser sözleşmesi söz konusu olduğunda ve bu sözleşme için bir uyarılma talebi gündeme geldiğinde uygulanacak olan hükmün TBK madde 138 olması gerektiğinin altını çizmek gerekir.<sup>110</sup>
- iv. Borcun henüz ifa edilmemiş veya hakkını saklı tutarak ifa edilmiş olması şartı TBK madde 480'de açıkça yer almamaktadır. Bununla birlikte beklenmedik olayların eserin yapılmasını engellemesi veya son derece güçleştirmesi şartının gerçekleşebilmesi için zaten yüklenicinin henüz borcunu ifa etmemiş olması veya çekince ileri sürerek ifa edilmiş olması gerekeceği ifade edilmektedir. Zira yüklenici, sözleşmenin uyarlanmasını talep ederken, mevcut koşullar altında

<sup>107</sup> **Baysal**, Uyarılma, s. 323-325.

<sup>108</sup> **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 239 vd.; **Hasan Erman**, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 74.

<sup>109</sup> "Uyarılma talebinin dayanağı olarak gösterilen ve davalının süre uzatımı verdiği, ruhsat alımındaki gecikme, numunelerin incelenme süresi, hakediş ödemelerindeki gecikme, anıtlar kurulunca projenin onaylanmasındaki gecikme, iş artışı ile mevsim nedeniyle çalışılmayan günler, iş artışı ve özellikle Anıtlar Yüksek Kurulu'nun denetimine tabi eser sözleşmelerindeki gecikme ve süre uzatımları sözleşmenin yapıldığı sırada işinin ehli olup basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken yüklenici tarafından öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum niteliğinde değildir." Yargıtay 1.HD, E.2019/3771, K. 2020/1216, T. 2.6.2020.

<sup>110</sup> **Ziya Akıncı**, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 188. (Akıncı, İnşaat Sözleşmeleri)

sözleşmeyi ifa etmesinin ya mümkün olmadığını ya da kendisinden beklenemeyecek derecede zor olduğunu ileri sürmektedir.<sup>111</sup> TBK madde 138’de yer alan bu şarta ilişkin eleştirilere aşağıda Bölüm II.A.1’de değinilecektir.

- v. TBK madde 480/2’nin ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere bu hükme yalnızca eser sözleşmesinin eseri oluşturma ve teslim etme borcunu yükümlenmiş olan yüklenici başvurabilecektir. Bu kapsamda iş sahibinin de sözleşmenin uyarlanmasını talep ettiği durumda TBK madde 138 üzerinden talepte bulunabileceğini kabul etmek gerekir.<sup>112</sup>
- vi. Sözleşmenin uyarlanmasının sonuçları bakımından iki hüküm arasında bir fark bulunmamaktadır. Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönme;
- vii. Sürekli edimli bir sözleşme söz konusuysa, ya da eser sözleşmesi bakımından dürüstlük kuralı gerektiriyorsa fesih hakkı kullanılabilir. Burada çok kısaca eser sözleşmesinde fesih konusuna değinmek gerekir zira TBK madde 138’de düzenlenen farklı olarak eser sözleşmesi, öğretide yaygın olan ve bizim de benimsediğimiz görüşe göre, kural olarak “sürekli edimli sözleşme” değildir.<sup>113</sup> Eser sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu konusu, özellikle sözleşmenin sona ermesi durumunda önemlidir. Zira ani edimli sözleşmelerde sona erme baştan itibaren etkili olurken (dönme), sürekli edimli sözleşmelerde sona erme ileriye dönük olarak (fesih) etkili olacaktır. Özellikle

<sup>111</sup> **Doruk Gönen**, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 90.

<sup>112</sup> **Akıncı**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 188.; **Emre Gökyayla**, “Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri”, **M. Murat İnceoğlu** (edt.), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 287-295, s. 291-292; **Emre Gökyayla**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, ss. 579-596, s. 590.

<sup>113</sup> **Özer Seliçi**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 26; **Fikret Eren**, “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s. 52; **Vedat Buz**, “İş Sahibinin BK m. 369’a göre Eser Sözleşmesini Feshi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S. 2, 2001, s. 223; **Mustafa Reşit Karahasan**, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Beta Yayıncılık, C.1, İstanbul 1997, s. 58; **Öz Seçer**, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 44.

inşaat sözleşmeleri gibi yapımı zamana yayılan eserlerin söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin sona ermesi halinde ani edimli sözleşme nitelendirmesinin bir sonucu olarak baştan itibaren etkili olan dönme hükümlerinin uygulanması her zaman hakkaniyete uygun olmayabilir.<sup>114</sup> Tam olarak bu sebeple TBK madde 480/2’de dürüstlük kuralına atıf ile dönme yerine feshin uygulanacağı hallerin olacağı düzenlenmiştir.

TBK madde 480’nin gerekçesinde bu durum şöyle açıklanmıştır<sup>115</sup>: “*Maddenin ikinci fıkrasına, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmeyen bir cümle eklenmiştir. Buna göre: "Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda, dönme hakkının yerini fesih hakkı alır."* Böylece, eser sözleşmesinin her zaman ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin doğurabileceği hakkaniyete aykırı sonuçların önlenmesi amaçlanmıştır. Bilindiği gibi, 25/01/1984 tarih ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, eser sözleşmesinin yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle, sözleşmenin işsahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın kural olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ilâ 108 inci maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medenî Kanunumuzun 2 nci maddesi hükmünün gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Tasarının 480 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümleyle, yüklenicinin aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda da, menfaatler dengesinin gözetilmesi bakımından, öğretide savunulan ve Yüksek Mahkememizin de kabul ettiği görüşe uygun bir düzenleme yapılması zorunlu görülmüştür. Böylece, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, sadece ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih hakkını kullanabilecektir.”

Sonuç olarak TBK madde 138 ile TBK madde 408’in şartları ve sonuçları açısından büyük bir fark olmadığını söylemek mümkün görünmektedir. İki hüküm arasındaki

---

<sup>114</sup> **Selin Başer**, Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 14.

<sup>115</sup> **TBK Gerekçe**, s. 205

ilişkiyi kısaca özetlemek gerekirse TBK madde 408 götürü bedelli olarak akdedilen bir eser sözleşmesinde yüklenicinin sözleşme konusu bedelin uyarlanması talebi için dayanabileceği bir özel hükümken; TBK madde 138 ilgili hüküm karşısında bir genel hüküm olarak varlığını ve uygulamasını sürdürmektedir. Bu itibarla çalışmamızın devamında uyarlamanın şartları, yöntemi ve sonuçları TBK madde 138 kapsamında incelenecektir.

#### **A. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Şartları**

Sözleşmenin uyarlanmasının şartları TBK madde 138 hükmünde açıkça yer almaktadır ve şöyle formüle edilebilir<sup>116</sup>:

- Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliği
- Durum değişikliğinin sözleşmeye etkisinin sözleşmenin kurulması esnasında taraflarca öngörülemez olması
- Durum değişikliğinin sözleşmenin uyarlanmasını talep eden borçludan kaynaklanmaması
- Durum değişikliği sebebiyle ifanın borçludan beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması
- Sözleşmenin uyarlanmasını talep eden borçlunun borcunu ifa etmemiş veya hakkını saklı tutarak ifa etmiş olması

Bu şartlara ek olarak öğretide değişikliğin esaslı olması ve risk dağılımının yapılmamış olmasını şart olarak kabul eden görüşler de mevcuttur.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Serozan/Baysal/Sanlı, Serozan Borçlar, s. 372.

<sup>117</sup> Kahraman, Beklenmedik Hal, s. 350, 356, 357.

## 1. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Durum Değişikliği

TBK madde 138'in uygulanmasının ilk ve en önemli şartı sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir durum değişikliğinin mevcut olmasıdır.<sup>118</sup> Böyle bir durum değişikliğinden bahsedildiğinde ilk akla gelen deprem, sel, pandemi gibi olağanüstü bir durumun meydana gelmesidir.<sup>119</sup> Bu yaklaşım aslında ilk bakışta oldukça yerindedir. Zira sayılanlara benzer olaylar pek çok sözleşmede ifayı gerçekten etkileyecektir.<sup>120</sup> Örneğin bir depremin meydana gelmesi sonucunda devam eden bir inşaatın belli bir kısmının hasar görmesi ya da yıkılması halinde yüklenici tarafın sözleşmede belirlenen vadelerin ötelenmesi konusunda değişiklik talep etmesi TBK madde 138 anlamında makul olacaktır.<sup>121</sup>

Toplunun büyük bir kitlesi için aynı anda ve aynı oranda etkileyici olan “olağanüstü” olaylar dışındaki bazı olayların da sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliği kapsamında değerlendirilebileceği de savunulmaktadır.<sup>122</sup> Örneğin evlilik kurumunun vermiş olduğu güvenle evini kayınpederine bedelsiz olarak kullandıran gelinin, eşinden boşanması halinde, artık bu evin bedel ile kullandırılmasını istemesi durumunda da sözleşmenin uyarlanması talep etme imkanının mevcut olduğundan söz edebileceği savunulmaktadır.<sup>123</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bu olay subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmiştir<sup>124</sup>, öğretide ise subjektif amacın boşa çıkmasına ilişkin bu hâlin aşırı ifa güçlüğü kapsamında sözleşmenin

<sup>118</sup> Eren, s. 460-462.; “Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.” Yargıtay 3. HD, E. 2023/2580, K. 2024/792, T. 27.02.2024; Yargıtay 6. HD, E. 2015/3046, K. 2016/488, T. 27.01.2016; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/599, K. 2003/599, T. 15.10.2003.

<sup>119</sup> Oğuzman/Öz, s. 328-330.

<sup>120</sup> Kuru, s. 240-242.

<sup>121</sup> Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), Mohr Siebeck, 2005, s. 80-82.

<sup>122</sup> Jan Peter Schmidt, Vertragsrecht in der Krise: Die clausula rebus sic stantibus im deutschen und europäischen Recht, 2008, s. 105-107.

<sup>123</sup> Hein Kötz, European Contract Law, Gill Mertens/Tony Weir (çev.), İkinci Bası, Oxford University Press, 2017, s. 125-127.

<sup>124</sup> ATF 82 II 332 = JdT 1957 I 71 (Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32. Cilt, 2016, ss. 193-244, s. 201’den naklen); Seçkin Topuz/Ferhat Canbolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, s. 3, ss. 673-718, s.701.

uyarlanması sebebi olarak değerlendirilebileceği vurgulanmaktadır<sup>125</sup>. Esasen bu olayda her ne kadar olağanüstü bir nitelik mevcut olmasa da aslında işlem temelinin çöktüğü bir durumdan söz etmek mümkündür,<sup>126</sup> nitekim, evin bedelsiz kullandırılmasının altında yatan saik evlilik kurumuna duyulan güvenden gelmektedir.<sup>127</sup> Fakat sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliğinin olağanüstü nitelik taşıması gerekip gerekmediği konusu öğretide oldukça tartışmalıdır.<sup>128</sup>

Dikkat etmek gerekir ki TBK madde 138’de açıkça “olağanüstü” ibaresine yer verilmiştir.<sup>129</sup> Acaba bu durumda nasıl bir yaklaşım sergilemek gerekecektir? Burada amaca uygun yorum yapılması suretiyle olağanüstü durum değişikliklerinin yalnız tüm toplumu ilgilendiren değişiklikleri değil salt sözleşme taraflarını etkileyen özel durum değişikliklerini de kapsamı gerektiği yönünde bir sonuca varılmasının mümkün olduğunu savunan görüşler mevcuttur.<sup>130</sup> Bununla birlikte, her ne kadar subjektif amacın boşa çıkması imkânsızlık kapsamında değil işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir olgu olsa da, TBK m. 138’in gerekçesinin açıkça aşırı ifa güçlüğü dışındaki işlem temelinin çökmesi hallerini dışladığı gerekçesiyle Türk hukukunda subjektif amacın boşa çıkmasına dayanarak sözleşmenin uyarlanmasının talep edilemeyeceğine yönelik bir görüş de mevcuttur.<sup>131</sup>

Yargıtay kararlarında<sup>132</sup> “*sözleşmeye müdahale için, gerekli olan esaslara gelince; sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif*

---

<sup>125</sup> **Pierre Tercier**, “La “Clausula Rebus Sic Stantibus” en Droit Suisse des Obligations”, JdT I, 1979, s. 200 ve dn. 15.

<sup>126</sup> **Christoph Brunner**, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, 2009, s. 160-162.

<sup>127</sup> **Eren**, s. 470-472.

<sup>128</sup> Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için olağanüstü nitelikte bir durum değişikliği aramayan görüş için bkz.; Kocayusufoğlu, Oğuzman’a Armağan, s. 503-514; **Baysal**, Uyarlama, s. 161, 162.

<sup>129</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 335-337.

<sup>130</sup> **Baysal**, Uyarlama, s. 234.; **Kuru**, s. 245-247.

<sup>131</sup> **Kahraman**, Beklenmedik Hal, s. 349.

<sup>132</sup> Yargıtay 3. HD. E. 2017/8316, K. 2019/2369, T. 20.03.2019; Yargıtay 3. HD. E. 2017/5992. K. 2019/1363, T. 20.02.2019; Yargıtay 3. HD. E. 2017/7432, K. 2019/397 T. 22.01.2019; Yargıtay 3. HD. E. 2018/6475, K. 2018/12740, T. 12.12.2018; Yarg 3. HD. E. 2017/5251, K. 2018/11197, T. 07.11.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/3808 K. 2018/10735, T. 30.10.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/13542, K. 2018/10567, T. 24.10.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/5186, K. 2018/10429, T. 23.10.2018; Yargıtay 3 HD. E. 2017/3615, K. 2018/8697, T. 19.09.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/13096 K. 2018/8263, T. 11.09.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/11362, K. 2018/6297, T. 04.06.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2018/2141, K. 2018/4334, T. 24.04.2018; Yargıtay 3 HD. E. 2017/5534, K. 2018/4338, T. 24.04.2018; Yarg 3. HD. E. 2017/2734, K.

*nitelikte olmalıdır.”* denilmiştir. Kanaatimizce burada kastedilen olağanüstü nitelik olayın olağanüstü olmasından ziyade olayın edimler üzerindeki etkisinin işlem temelinin çökmesine sebep olacak derecede etkili ve esaslı olması gerekliliğidir.

## 2. Öngörülemezlik

Diğer bir şart ifayı güçleştiren olayın önceden öngörülemez olmasıdır.<sup>133</sup> Yargıtay, “*sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır*”<sup>134</sup> diyerek bu şartın arandığını vurgulamıştır.

Öngörülemezlik şartı bağlamında tartışılan hususlardan birisi günümüzde neredeyse her sözleşmede gördüğümüz mücbir sebep (*force majeure*) ve/veya aşırı ifa güçlüğü (*hardship*) hükümleridir.<sup>135</sup> Oldukça yaygın kullanılan bu hükümler, tarafların örneğin bir patlamanın veya boykotun meydana geleceğini öngördükleri, dolayısıyla bunların aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıkaran ve TBK madde 138’e başvurmayla imkan tanıyan olaylar olmadığı anlamına gelecek midir?<sup>136</sup> Öğretide kabul edilen görüş uyarınca aranan öngörülemezlik şartı değişikliğin kendisine değil o değişikliğin sözleşmesel ilişki üzerindeki etkisine ilişkindir.<sup>137</sup> Örneğin bir deprem meydana gelmiş ancak deprem devam etmekte olan sözleşmesel ilişkiyi etkilememiş olabilir. Bu durumda borçlu salt depremin meydana gelmiş olmasına dayanarak sözleşmenin uyarlanmasını isteyemeyecektir.<sup>138</sup> Ancak tarafların sözleşmelerinde tahdidi olarak veya örnekleyici

---

201 8/2534, T. 15.03.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2018/16, K. 2018/859, T. 12.02.2018; Yargıtay 3. HD. E. 2017/3636, K. 2017/17226, T. 07.12.2017; Yargıtay 3. HD. E. Yargıtay 2017/6433, K. 2017/10426, T. 19.06.2017; Yargıtay 3.HD. E.2017/1862, K. 2017/3895 T. 27.03.2017; Yargıtay 3. HD. E. 2017/1622, K. 2017/2596, T. 07.03.2017; Yargıtay 3 HD. E. 2017/1407, K.2017/1427, T. 15.02.2017; Yargıtay 3. HD. E. 2017/2267, K. 2017/679, T. 26.01.2017; Yargıtay 3. HD. E. 2017/2269, K. 2017/682, T. 26.01.2017. (<https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 5 Haziran 2024)

<sup>133</sup> Schlechtriem, s. 90-92.

<sup>134</sup> Yargıtay HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, T. 28.11.2019; Yargıtay 3. HD. E. 2021/5067 K. 2021/7930, T. 07.09.2021; Yargıtay 3. HD. E. 2021/3452, K. 2021/6001, T. 04.06.2021; Yargıtay 3. HD. E. 2021/3302, K. 2021/5923, T. 02.06.2021; Yargıtay 11. HD E: 2018/5089, K. 2020/3243, T. 26.06.2020.

<sup>135</sup> ICC, Force Majeure and Hardship Clauses, 2020.

<sup>136</sup> Eren, s. 480-482.

<sup>137</sup> Baysal, Uyarlama, s. 237.; Oğuzman/Öz, s. 340-343.

<sup>138</sup> Kuru, s. 250-253.

olarak belli olayları sayması, o olayların artık öngörülebilir olduğu anlamına gelmeyecektir.

### 3. Değişikliğin Uyarlamayı Talep Eden Borçludan Kaynaklanmaması

Diğer bir şart söz konusu durum değişikliğinin borçludan kaynaklanmaması gerekliliğidir.<sup>139</sup> Burada vurgulanması gereken husus bu şartın “kusur” ile bağlantısının olmamasıdır.<sup>140</sup> Eğer olay borçlunun kusuru olmasa da onun etki alanında gerçekleşmişse rizikoyu taşıması gereken de borçlunun kendisi olacaktır.<sup>141</sup>

### 4. İfanın Borçludan Beklenemez Hale Gelmesi

Aşırı ifa güçlüğünden söz edebilmek için dürüstlük kuralı uyarınca ifanın borçludan beklenemiyor olması aranmaktadır.<sup>142</sup> Bu şart bir nevi risk paylaşımı problemidir. Ortaya çıkan öngörülmemiş olağanüstü durum değişikliğinin ifa üzerindeki etkisine kim katlanmalıdır?<sup>143</sup> Bu risk borçlunun katlanabileceği diğer bir deyişle gerçekleşen olaya rağmen edimini ifa edebileceği düzeyde midir; yoksa alacaklı bu riske katlanmalı ve uyarlanmış ifayı mı kabul etmelidir?<sup>144</sup> Yargıtay bu konuda sabit bir içtihadı sahiptir, aşırı ifa güçlüğünün varlığından söz edebilmek ve TBK madde 138’in sonuçlarına başvurabilmek için “sözleşmenin çekilmez hale gelmiş olması” veya “ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değişmiş olması” aranmaktadır.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> Schlechtriem, s. 95-97.

<sup>140</sup> Baysal, Uyarlama, s. 261.; Kahraman, Beklenmedik Hal, s. 354, Jan Peter Schmidt, Vertragsrecht in der Krise: Die clausula rebus sic stantibus im deutschen und europäischen Recht, 2008, s. 112-115.

<sup>141</sup> Kötz, s. 135-138.

<sup>142</sup> Brunner, s. 175-178.

<sup>143</sup> Eren, s. 490-493.

<sup>144</sup> Oğuzman/Öz, s. 345-348.

<sup>145</sup> Yargıtay 13. HD. E: 2016/15539, K. 2019/9970, T. 16.10.2019, Yargıtay HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, T. 28.11.2019; Yargıtay 3. HD. E. 202 1/5067, K 2021/7930, T. 07.09.2021; Yargıtay 3. HD. E. 2021/3452, K. 2021/6001, T. 04.06.2021; Yargıtay 3. HD. E. 2021/3302, K. 2021/5923, T. 02.06.2021; Yargıtay 11. HD. E: 2018/5089 K. 2020/3243, T. 26.06.2020, Yargıtay 3. HD, E. 2017/11017, K. 2019/5666, T. 20.06.2019; Yargıtay HGK, E. 1997/13-493, K. 1997/87, T. 1.10.1997.

## 5. Borçlunun Borcunu İfa Etmemiş Olması Veya Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmiş Olması

Son olarak TBK madde 138 uyarınca borçlunun ya borcunu ifa etmemiş olması ya da ifa ederken aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekmektedir.<sup>146</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus hakları saklı tutarak ifa etmeye ilişkin çekincenin en geç ifa esnasında ileri sürülmüş olması gerektiğidir, aksi halde TBK madde 138'e dayanılması mümkün olmayacaktır.<sup>147</sup>

### B. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Sonuçları

Yukarıda Bölüm 1.2.1'de açıklanan şartların gerçekleştiğinin saptanmasıyla beraber olayda bir aşırı ifa güçlüğü'nün mevcut olduğundan söz edilebilecek ve TBK madde 138'de yer alan çarelerin uygulanması yoluna başvurulabilecektir.<sup>148</sup>

#### 1. Sözleşmenin Uyarlanması

TBK madde 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğü'nün varlığı halinde ilk çare sözleşmenin uyarlanmasıdır.<sup>149</sup> Eğer sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse o zaman sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olacaktır.<sup>150</sup> TBK madde 138'in sonuçları bakımından sözleşmenin uyarlanması yalnızca mahkeme yoluyla mı kullanılabilir yoksa taraflar sözleşmenin uyarlanmasına yönelik bir anlaşma yapabilir mi, sözleşmenin uyarlanması için mahkemeye başvurulmadan önce müzakere zorunlu mudur gibi tartışmalar mevcuttur.<sup>151</sup>

Öğretide ve yargı kararlarında, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanması için mahkemeye başvurmadan önce tarafların müzakere etme yükümlülüğü konusunda farklı

---

<sup>146</sup> Kuru, s. 260-262.

<sup>147</sup> Baysal, Uyarlama, s. 352.

<sup>148</sup> Eren, s. 480-482.

<sup>149</sup> Oğuzman/Öz, s. 340-343.

<sup>150</sup> Kuru, s. 250-253.

<sup>151</sup> Schlechtriem, s. 95-97.; Başak Baysal, "Yeniden Müzakere Ödevi", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015, s. 185-198 (Baysal, Yeniden Müzakere); Nurten İnce, "Yeniden Müzakere Etme Borcu mu Külfeti mi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S.1, 2017, s. 179-208.

görüşler bulunmaktadır.<sup>152</sup> Bazı yazarlar, sözleşmenin uyarlanması için mahkemeye başvurulmadan önce tarafların iyi niyetle müzakere etmeleri gerektiğini savunmaktadır.<sup>153</sup> Bu görüşe göre, müzakere süreci hem tarafların anlaşmazlıklarını çözmelerine yardımcı olabilir hem de mahkemelerin iş yükünü azaltabilir.<sup>154</sup> Bunun yanı sıra, sözleşmenin uyarlanması konusunda tarafların anlaşmaya varması halinde, mahkeme müdahalesine gerek kalmadan uyarlamanın mümkün olduğu da savunulmaktadır.<sup>155</sup> Bu durumda, tarafların yapacağı anlaşma, sözleşmenin yeni koşullara uygun hale getirilmesini sağlayabilir ve hukuki geçerlilik taşıyabilir. Ancak, bu tür bir anlaşmanın taraflar arasında tam bir mutabakat gerektirdiği ve aksi takdirde mahkeme yolunun açık olduğu unutulmamalıdır.

Diğer yandan, bazı hukukçular, TBK madde 138'in açıkça bir müzakere zorunluluğu getirmediğini ve tarafların doğrudan mahkemeye başvurabileceğini ifade etmektedir.<sup>156</sup> Tarafların, uyarlama için mahkemeye başvurmadan önce iyi niyetle müzakere etmesi gerektiğini savunan görüş kendi içinde müzakereyi bir külfet olarak görenler<sup>157</sup> ve müzakereyi yükümlülük olarak görenler<sup>158</sup> olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>159</sup>

Sonuç olarak, TBK madde 138'in uygulanması ve aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanması konusunda müzakere zorunluluğu olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Kanaatimizce kanunda açıkça müzakereden söz edilmediğinden mahkemeye başvurmadan önce müzakere edilme şartını aramak ve bunu bir borç veya külfet olarak tanımlamak kanunun amacını aşacaktır. Bununla beraber, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanmasının günün sonunda dürüstlük kuralından kaynaklanan hukuki yapılar olduğu düşünüldüğünde, sözleşmenin ifasını zorlaştıran bir olay vuku bulduğunda

---

<sup>152</sup> **Jan Peter Schmidt**, *Vertragsrecht in der Krise: Die clausula rebus sic stantibus im deutschen und europäischen Recht*, 2008, s. 112-115.

<sup>153</sup> **Kötz**, s. 135-138.

<sup>154</sup> **Brunner**, s. 175-178.

<sup>155</sup> **Kuru**, s. 260-262.

<sup>156</sup> **Eren**, s. 490-493.

<sup>157</sup> **Pascal Pichonnaz**, "Un droit contractuel extraordinaire ou comment regler les problemes contractuels en temps de pandemie", *Sondernummer der Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 2020, s. 137-156; **Baysal**, *Yeniden Müzakere*, s. 185-198.

<sup>158</sup> **Michael Martinek**, "Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten Bestandaufnahme, Kritik und Ablehnung", *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd 198, 1998, s. 329-400; **Norbert Horn**, "Neuverhandlungspflicht", *Archiv für die civilistische Praxis*, AcP Bd. 191, 1981, s. 255-288.

<sup>159</sup> Külfet ve borç ayrımının sonuçları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **İnce**, s. 179-208.

ifası bu olaydan etkilenen veya etkilenecek olan tarafın diğer tarafa bildirimde bulunup bu konuyu karşılıklı müzakere ile çözmeye çalışması da dürüstlük kuralının bir gereği olarak değerlendirilmelidir. Belirtmek gerekir ki uygulamada taraflar genelde bu tartışmalara girmemek adına aşağıda Bölüm II.A.4'te ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere sözleşmelerinde mücbir sebep ve/veya aşırı ifa güçlüğü başlıklı bir hükme yer vermekte ve bu hüküm içerisinde ifayı zorlaştıran ve/veya engelleyen olay ortaya çıktığında bu olayın diğer tarafa nasıl bildirileceğini ve uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmadan önce bu meselenin karşılıklı mutabakatla nasıl çözümleneceği düzenleyen hükümlere yer verirler.

## 2. Sözleşmenin Uyarlanmasında Yöntem

TBK madde 138'de açıkça düzenlendiği üzere sözleşmenin uyarlanması hâkimden talep edilecektir. Bu, tabii ki, tarafların bir araya gelip karşılıklı mutabakat ile sözleşmelerini uyarlamasının önünde bir engel değildir; tam tersi yukarıda bahsedildiği üzere dürüstlük kuralı gereği bu adımın atılması gerektiği ve dahası bunun bir külfet ve hatta borç olabileceği öğretide tartışılmaktadır. Ancak tarafların bir araya gelerek sözleşmeyi uyarlaması zaten mevcut sözleşmenin karşılıklı iradeyle değiştirilmesi anlamına gelecektir ve bu durumda ortada bir uyuşmazlığın olduğundan da söz edilemeyecektir.

TBK madde 138'de doğrudan hâkim ifadesinin kullanılması da dikkat çekicidir. Hükümde yer verilen “hâkim” ifadesinin yorumlanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar aşağıda Bölüm III.B'de yapılacaktır.

Uyuşmazlık, sözleşmenin uyarlanması talebiyle veya terditli olarak uyarlama ve mümkün değilse sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmesi talebiyle hâkimin önüne geldiğinde hâkim TBK madde 138'e başvurma şartlarının mevcudiyetini inceledikten sonra uyarlama ile sözleşme adaletinin yeniden tesis edilmesi mümkünse bu doğrultuda bir karar verecektir.<sup>160</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözleşme adaletinin yeniden tesis edilmesine ilişkin süreci işletirken hâkimin nasıl hareket etmesi gerektiğine ilişkin bir pasaja 1997 tarihli bir kararında<sup>161</sup> yer vermiştir: “Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır,

<sup>160</sup> Kahraman, Beklenmedik Hal, s. 376.

<sup>161</sup> Yargıtay HGK, E. 1996/762 K. 1997/77 T. 19.02.1997.

*uyarlama daima yardımcı çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirmeler yapılmalı, özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin in'ikadı sırasında düzenlemiş olsalarda doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırabileceklerinin tesbitine önem verilmelidir.”* Bu kılavuz göstermektedir ki, hâkim sözleşmenin uyarlanması faaliyetini yürütürken sözleşmenin taraflarının farazi iradelerini tespit etmeye çalışarak mevcut hükümleri uyarlayacak veya boşluğu dolduracaktır.

Sözleşmenin uyarlanması gündeme geldiğinde genelde ilk akla gelen sözleşme bedelinin artırılması ya da azaltılması veya sözleşmede zaten belirlenmiş bir artış oranı varsa bunda belli revizyonların yapılmasıdır. Oysaki hâkim vadenin, ifa yerinin veya ifa tarzının değiştirilmesi gibi yöntemlerle de sözleşme adaletinin sağlanacağı bir uyarlama sağlayabilir.<sup>162</sup> Örneğin bir inşaat sözleşmesinde edimin kapsamının daraltılması amacıyla yapılacak işlerin azaltılması<sup>163</sup>, malzeme kalitesinde değişiklik yapılması<sup>164</sup> gibi asli edimlerin ötesine geçecek şekilde sözleşmenin farklı unsurlarında yapılacak değişikliklerle de sözleşme adaletinin sağlanması söz konusu olabilecektir.<sup>165</sup>

### 3. Sözleşmeden Dönme veya Sözleşmenin Feshi

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir gereği olarak, taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı bir beyanla sona erdirilebilmesi için, bu yetkinin kanun veya sözleşme tarafından ilgili tarafa verilmiş olması gerekmektedir. TBK madde 138, uyarlamanın mümkün olmadığı durumlarda sözleşmenin sona erdirilebileceğini kabul ederek bu yetkiyi, ediminin ifası aşırı ifa gücü olarak tanımlanan olaydan etkilenen tarafa tanımıştır.<sup>166</sup> Bu bağlamda, TBK madde 138 uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi<sup>167</sup> için iki şartın yerine getirilmesi

<sup>162</sup> **Kahraman**, Beklenmedik Hal, s. 377.; **Baysal**, Uyarlama, s. 414 vd.

<sup>163</sup> **Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 543; **Turgut Öz**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 72.

<sup>164</sup> **Öz**, s. 72.

<sup>165</sup> **Baş Süzel, Kurtulan Güner**, s. 254.

<sup>166</sup> **Kahraman**, Beklenmedik Hal, s. 381.

<sup>167</sup> Sözleşmenin sona erdirilmesinin dönme veya fesih olarak gündeme gelmesi ve bu kavramların farklarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Baysal**, Uyarlama, s. 380-389.

gerekmektedir: (i) TBK madde 138'in koşullarının oluşması, diğer bir deyişle, aşırı ifa güçlüğü'nün mevcudiyeti ve (ii) sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması.

Mahkemeden uyarılma talebinde bulunan taraf, sadece uyarılma yönünde talepte bulunduysa, hâkimin HMK madde 26 kapsamında taleple bağılılık ilkesi gereği, sözleşmeyi sona erdiren bir karar vermesi mümkün olmadığından, yalnızca uyarılmanın mümkün olmadığına yönelik bir tespit kararı verilecektir. Bu kararın ardından, taraflar isterlerse dava dışında sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilirler. Eğer uyarılma talep eden taraf, HMK madde 11 uyarınca terditli olarak önce uyarılma, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmenin sona erdirilmesini talep etmişse, hâkim öncelikle uyarılmanın mümkün olup olmadığını değerlendirecek ve uyarılmanın mümkün olmadığı sonucuna varırsa terditli talebe dayanarak sözleşmeyi vereceği kararla sona erdirecektir.<sup>168</sup>

### C. Olumlu ve Olumsuz Uyarılma Hükümleri

Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenlerken, özellikle uzun süreli ve/veya sürekli edimli bir sözleşme söz konusuysa ileride meydana gelecek olayların kendisini veya bu olayların edimlerinin ifasına etkisini öngöremeyecek olsalar da öngörülemeyen bazı olayların meydana gelme ihtimalini öngörebilirler. Özellikle ticari ilişkiler söz konusu olduğunda aslında riskleri bilmek ve bunları öngörmek, TTK madde 18/2 düzenlemesi uyarınca Türk hukukunun da temel ilkelerinden biri olan, basiretli tacir ilkesinin bir gereğidir.<sup>169</sup> Nitekim bu ilke uyarınca sözleşmenin uyarlanmasının tacirler arası ilişkilerde uygulanabilirliği konusunda da öğretide tartışmalar mevcuttur. Nitekim Türk Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmelere müdahale ile ilgili düzenlenen pek çok kurumun tacirler arası ilişkilerde hiç uygulanmaması veya farklı ilkelere tabi olarak uygulanması sıkça karşılaşılan bir pratiktir. Tacirler arası ilişkiler söz konusu olduğunda

---

<sup>168</sup> **Kahraman**, Beklenmedik Hal, s. 381.

<sup>169</sup> Tacir ve tacir olmanın hükümleri kapsamında basiretli tacir ilkesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 29. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023.

cezai şartın indirilmesi,<sup>170</sup> genel işlem koşullarının uygulanması<sup>171</sup> ve gabinin uygulanması<sup>172</sup> konusunda kriterlerin değerlendirilmesindeki farklı yaklaşımlar bunlara örnek gösterilebilir.

Ticari sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin kriterler bakımından da özellikle öngörülemezlik kriteri bakımından, basiretli tacir ilkesi Yargıtay'ın dikkate aldığı bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan değişikliğin öngörülemezliğini incelerken yaptığı değerlendirmede tacirlerin, tacir olmayan kişilere kıyasla durum değişikliğini öngörebilme yetileri açısından daha sıkı bir değerlendirme yürütmektedir.

Yargıtay yakın zamanda verdiği bir kararda Suriye'deki iç savaşın etkilerinin tacirlerce tahmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karardaki önemli bir diğer nokta, yukarıda Bölüm II.A.1.b'de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Yargıtay'ın gerçekleşen olaydan ziyade gerçekleşen olayın etkilerine vurgu yapmasıdır: *“Mahkemece Suriye'deki iç savaşın mücbir sebep olarak kabul edilmesi doğru olmamıştır. Zira, protokol tarihi 20.11.2012 olup, iç savaş Suriye'de sürerken taraflar arasında bu protokol imzalanmıştır. Dolayısıyla eldeki davada iç savaş davacı tarafça kaçınılmayacak ve öngörülemez bir durum olmadığı gibi, mevcut her türlü tedbirin alınmasına, her türlü imkân ve araca rağmen mücbir sebebin doğurduğu sonuçların önlenemeyeceği bir hâl de söz konusu değildir. Ayrıca, protokolü imzalayan davacı taraf tacir olduğundan protokolün imzalandığı sırada süren iç savaşın etkilerinin neler olabileceğini öngörebilmelidir.”*<sup>173</sup>

90'lı yılların sonlarında gelişmekte olan piyasa ekonomilerini sarsan en dikkat çekici olaylardan biri Türkiye'de 2001 yılında meydana gelen ekonomik krizdir. Bu kriz

<sup>170</sup> Hilal Gülseven, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 66 vd.; Ahmet Tamer, “Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 14, 2013, ss. 731-779, s. 731-765.

<sup>171</sup> Yeşim M. Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, ss. 9-73.

<sup>172</sup> Yeşim M. Atamer/Kerem Cem Sanlı, “Kredi Kartı Faizleri ve Yıllık Ücretleri Örneğinde Fiyat Denetimi ve Sınırları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt. 26, 2010, ss. 37-39, s. 38 vd.

<sup>173</sup> Yargıtay HGK, E. 2019/19-58, K. 2022/40, T. 25.01.2022.

sonucunda, Türk lirası %70'ten fazla değer kaybederken, gayri safi milli hasıla %8'den fazla bir düşüş yaşamıştır. Bu krizin en önemli özelliği olarak, sadece şiddeti değil, aynı zamanda aniden patlak vermesi gösterilmektedir.<sup>174</sup> Bu aniden patlak veren ekonomik kriz pek çok ticari ilişkiyi olumsuz yönde etkilemiş ve mahkemeler sayısız uyarlama talepli dava ile karşı karşıya kalmıştır. Yargıtay söz konusu yargılamalarda verilen kararlarda istikrarlı bir içtihat oluşturmuş ve devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının güvenilir olmadığı artık bilinebilen bir gerçek olduğu, Kasım 2000 ve Şubat 2001 tarihli ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiğinin görüldüğü, ekonomik kriz işaretlerinin ortaya çıktığı bir dönemde yabancı para üzerinden sözleşme yapan tacirlerin basiretli davranmadığının kabul edilmesi gerektiği, ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonların ilan edilmekte olduğu, sık sık para ayarlamaları yapıldığı, Türk parasının değerinin dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürüldüğü, dolayısıyla ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durumun tacir olan taraflarca tahmin olunabilecek bir keyfiyet olduğu, bu kapsamda uyarlama talepli davalarda aranan öngörülemezlik unsurunun oluşmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>175</sup>

2018'in sonuna gelindiğinde, Türkiye yeni bir ekonomik krize ve uzun bir durgunluk dönemine girmiştir ve hızla değer kaybeden döviz kuru ve yüksek enflasyonla karakterize edilen uzun süreli bir durgunluk dönemi başlamıştır.<sup>176</sup> Bu ekonomik krizin hukuk dünyasına en temel yansımalarından biri yine uyarlama talepleri davalar olmuş ve

---

<sup>174</sup> **Ali Arı/Rüstem Dağtekin**, Early Warning Signals of the 2000/2001 Turkish Financial Crisis, International Journal of Emerging and Transition Economies, Vol.1, Issue 2, 2008, ss. 191-218, s. 192.

<sup>175</sup> Yargıtay HGK., E. 2003/332 K. 2003/340 T. 07.05.2003; Yargıtay HGK., E. 2003/599 K. 2003/599 T. 15.10.2003; Yargıtay 11. HD., E. 2003/3979 K. 2003/10988 T. 17.11.2003; Yargıtay 11. HD., E. 2003/7887 K. 2004/2320 T. 09.03.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2003/7763 K. 2004/2336 T. 09.03.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2003/4190 K. 2003/11252 T. 11.12.2003; Yargıtay 11. HD., E. 2003/6517 K. 2004/905 T. 09.02.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2003/9169 K. 2004/4296 T. 20.04.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2003/7660 K. 2004/2021 T. 02.03.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2004/4903 K. 2005/1321 T. 17.02.2005; Yargıtay 11. HD., E. 2003/6499 K. 2004/907 T. 09.02.2004; Yargıtay 11. HD., E. 2003/7241 K. 2004/1667 T. 24.02.2004.

<sup>176</sup> **Özgür Orhangazi/A. Erinç Yeldan**, “The re-making of the Turkish crisis”, Development and Change, Cilt. 52, Sayı. 3, ss. 460–503.

Yargıtay 2001 krizindeki içtihatlarına benzer bir yaklaşım ile Türkiye’deki ekonomik krizlerin basiretli tacirler açısından öngörülemez nitelik taşımadığına hükmetmiştir.<sup>177</sup>

Yargıtay’ın aksine, bizim de katıldığımız görüş uyarınca enflasyonun aşırı derecede yükselmesi, sözleşmelerin uyarlanması için diğer şartların da gerçekleşmesi halinde yeterli sayılabilir.<sup>178</sup> Bununla birlikte Yargıtay’ın içtihatları dikkate alındığında bir tacirin enflasyon gerekçesiyle sözleşmenin uyarlanmasını talep ettiğinde başarılı olma ihtimali oldukça düşük görünmektedir. Bu durumda basiretli bir tacir ne yapmalıdır? İşte bu sorunun cevabı, sözleşmede yer alacak olumlu veya olumsuz uyarlama hükümlerinde gizlidir.

### 1. Sözleşmelerde Riskin Paylaştırılması ve Olumlu Uyarlama Hükümleri

Taraflar, henüz sözleşmenin başında, ileride meydana gelmesi mümkün bazı risklerin muhtemel sonuçlarını öngörerek uyarlama konusunda daha en başta anlaşarak bunu bir sözleşme hükmü haline getirebilirler. Bu özellikle büyük yatırımlar gerektiren uluslararası doğal gaz veya petrol alım satım sözleşmelerinde ve alt yapı inşaat sözleşmelerinde sıklıkla tercih edilen bir yöntemdir.

Taraflar her şeyden önce sözleşmelerinde daha en baştan risk tahsisine ilişkin bir belirleme yapabilirler. Bunun için sözleşmede öngörülen hükümler genel olarak risk tahsis hükümleri (*risk allocation clauses*) olarak adlandırılabilir. Bu hükümler uyarlama hükmü olmaktan ziyade, ileride uyarlamaya ihtiyaç duyulmasını engellemek adına daha en baştan belirli risklerin öngörülüp paylaştırılması için sözleşmeye eklenen hükümlerdir. Taraflar arasında yapılan tazminat anlaşmaları, sigorta hükümleri, halefiyetten feragat hükümleri bunlara örnek olarak gösterilebilir.<sup>179</sup> Risk tahsis hükümleri, tarafların üstlendiği riskleri ortaya çıkaracak olayın aslında bir aşırı ifa güçlüğü olayı niteliğinde

<sup>177</sup> Yargıtay HGK., E. 2017/2308 K. 2021/994 T. 14.9.2021; Yargıtay HGK., E. 2017/515 K. 2019/1233 T. 28.11.2019; Yargıtay 6. HD., E. 2022/3243 K. 2024/114 T. 11.1.2024.

<sup>178</sup> Baysal, Uyarlama, s. 244.; İsmail Doğanay, “Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler, Akdın Yerine Getirilmesine Mani Olur mu?”, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 4, Y. 1975, ss. 23-46, s. 45; Erman, s. 99.

<sup>179</sup> Cynthia A. Holub/Lee Rusty, "Contract Risk Allocation and Insurance", Rocky Mountain Law Foundation Journal, Cilt. 50, Sayı. 2, 2013, ss. 357-386, s. 357.

olması durumunda sözleşmenin uyarlanması kurumu açısından önem kazanmaktadır. Örneğin son yıllarda petrol piyasasında yukarı akım (*upstream*) sözleşmelerinde sıklıkla ulusal petrol şirketlerinin pay sahibi veya sözleşme tarafı olarak, "egemen devlet riski" olarak adlandırılan riskin tamamını üstlenmesini öngören hükümler eklenmektedir. Başka bir ifadeyle, başka bir ülkeye yatırım söz konusu olduğunda, yatırımın yapıldığı ev sahibi devlet, vergi oranlarını artırsa bile, bu artışın getirdiği maliyetin tamamı yabancı yatırımcılar adına, ulusal petrol şirketlerinin kendi paylarından karşılanır.<sup>180</sup> Sözleşmede böyle bir hükmün yer alması, yatırımcı şirketin ilerleyen dönemde meydana gelecek öngörülemez bir mevzuat değişikliği ile ifasını etkileyecek aşırı vergi artışları söz konusu olduğunda buna ilişkin bir uyarlama talebinde bulunması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Zira taraflar sözleşmelerinde açıkça böyle bir riskin ortaya çıkması halinde buna katlanacak tarafı belirlemiş bulunmaktadır.

Olumlu uyarlama hükümleri kapsamında değerlendirilebilecek başa bir sözleşmesel düzenleme ise fiyat artışı hükümleridir (*price escalation clauses*). Doğal gaz taşımacılığı piyasası düşünüldüğünde fiyat artışı hükümlerinin önemi kolayca anlaşılmaktadır. Düzenleyici onay ve finansman sağlamak amacıyla güvenli bir gaz tedariki elde etmek zorunda olan ve bir kez inşa edildikten sonra kolayca taşınmayacak olan bir boru hattı inşaatına yatırım yapan taraflar uzun süreli sözleşmeleri tercih ederler. Bununla birlikte doğal gaz arzı sınırlıdır ve zamanla doğal gazın piyasa değeri artmak zorundadır. Dolayısıyla bu sözleşmelerin müzakeresi esnasında tarafların uzun vadeli sözleşmeler boyunca adil olacak fiyatları belirlemesi gerekmektedir.<sup>181</sup> Adil fiyatı belirlemenin en uygun yöntemi, sözleşme fiyatlarını piyasa fiyatına bağlayan bir endeks kullanmaktır. Bu sayede fiyatlar, piyasa koşullarına göre otomatik olarak ayarlanır ve hem üreticiler hem de alıcılar için daha adil bir çözüm sunulur. Bu mekanizma, üreticileri uzun vadeli arz

---

<sup>180</sup> **Bernard Mommer**, Oil Prices and Fiscal Regimes, Oxford Institute for Energy Studies, WPM 24, 1999, s. 34.

<sup>181</sup> **V. Milton Taylor**, "Escalation Clauses in Gas Purchase Contracts", Alberta Law Review, 1964, ss. 255-261, s. 255; **David Crump**, "Natural Gas Price Escalation Clauses: A Legal and Economic Analysis", Minnesota Law Review, Cilt: 70, No: 1, 1985, ss. 61-120, s. 63,64.

sağlamaya teşvik ederken, alıcıların da piyasa koşullarına uygun fiyatlar ödemesini sağlar.<sup>182</sup>

Yine özellikle uluslararası altyapı sözleşmeleri bakımından önemli bir risk kamulaştırmadır. Kamulaştırma, yatırım yapılan ev sahibi devletin yabancı yatırımlara müdahale edebileceği yollardan biri olup, uluslararası yatırım hukukunda, mülkiyet hakkının devlet tarafından kamusal yetki ile devralınması veya bu hak üzerinde değişiklikler yapılması şeklinde tanımlanır.<sup>183</sup> Devletin, kamu yararını koruma amacıyla mülkiyeti devralma yetkisi bulunmakta olup, bu yetkinin kullanımı karşılığında uygun bir tazminat ödenmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk, bu yetkiyi devlete tanıdığı için, devletin bu tür bir el koyma işlemi sonucunda uluslararası sorumluluğu doğmaz ve süreç hukuka uygun şekilde gerçekleşmiş sayılır. Bu bağlamda, uluslararası yatırım hukukunda bu tür kamulaştırma işlemleri, Türk hukukunda olduğu gibi hukuka uygun kabul edilir.<sup>184</sup> Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v Iran) kararında kamulaştırmanın ancak belli bir tazminatın ödenmesi durumunda hukuka uygun sayılacağı hususu şu şekilde vurgulanmıştır: *“Yabancılar verilen imtiyazlar da dahil olmak üzere, yabancıların mülkünün kamulaştırılmasının başka bir nedenle hukuka aykırı olmadığı durumlarda bile, yeterli, derhal ve etkili bir tazminat sağlanmadıkça, mülke el konulması hukuka aykırı bir kamulaştırma haline gelir.”*<sup>185</sup> Uluslararası hukuk ödenmesi kamulaştırma söz konusu olduğunda her şekilde bir tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte bu tazminatın tutarının nasıl belirleneceği konusunda bir netlik yoktur. Bunun sonucu olarak da genelde sözleşmelerde ilgili tazminatın hesaplanması için bir metoda yer verilir<sup>186</sup>, bu hesaplama metodu da tıpkı yukarıda fiyat artışı hükümlerinde açıklandığı gibi ileride ortaya çıkması muhtemel uyarılama taleplerinin önüne geçecek bir olumlu

---

<sup>182</sup> Crump, s. 63, 64.

<sup>183</sup> Black’s Law Dictionary, 9th Edition, St. Paul, Thomson West, 2009, s. 662.

<sup>184</sup> Erden Nalçacıoğlu, Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 11.

<sup>185</sup> Anglo-Iranian Oil Co (United Kingdom v Iran) (Memorial submitted by the UK), (International Court of Justice, General List No 16, 10 October 1951: *“Even in cases where the nationalization of the property of foreigners, including concessions granted to them, is not unlawful on any other ground, the taking of the property becomes an unlawful confiscation unless provision is made for compensation that is adequate, prompt, and effective”*

<sup>186</sup> Moosa Akefi Ghaziani/Mohammad Akefi Ghaziani, "The Role of Expropriation Clauses In Protection And Promotion Of Foreign Investments In Renewable Energy: An Essential But Overlooked Legal Consideration", Indonesia Law Review, Cilt 11, No. 2, Article 6, 2021, ss. 191-215, s. 195-196.

uyarlama hükmü olarak karşımıza çıkabilir. Bugün çoğu sözleşmede ABD’li politikacı Cordell Hull tarafından geliştirilen ve yabancı mülkiyetin kamulaştırılması sonucunda yatırımcıya hızlı, yeterli ve etkili (*prompt, adequate and effective*) bir tazminatın ödenmesini öngören ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilen Hull formülasyonu (*hull formula*) ikili yatırım anlaşmalarına veya devlet ile yatırımcı arasında yapılan sözleşmelere dahil edilmektedir. Hull formülasyonu sözleşmede yer alsa dahi bu formülün nasıl uygulanacağını belirlenmesi, diğer bir deyişle somutlaştırılması, örneğin taraflarca sözleşmede bu tam tazminatın adil piyasa değerine sabitlenmesi ve bu adil piyasa değerinin belirlenmesi için saygın bir finansal kuruluşun sözleşmede yetkilendirilmesi risk paylaşımı açısından faydalı olacaktır.

Yukarıda bahsedilen risk tahsisi (*risk allocation*), fiyat artışı (*price escalation*), kamulaştırma (*expropriation*) hükümlerinin hepsinde taraflar sözleşmeyi akdettikleri sırada belirli riskleri öngörmekte, bu risklerin olası sonuçlarına ilişkin bir kanaate sahip olmakta ve bu kanaati yansıtacak şekilde riski taraflardan birine yüklemekte veya belirli bir formül belirleyerek ileride ortaya çıkacak değişikliklerin sözleşmeye nasıl yansıtılacağına bu formül uyarınca karar vermektedir. Aslında tüm bu hükümler belirli risklerin ortaya çıkması durumunda tarafların tekrar müzakere etmesine gerek kalmadan sözleşmenin kendiliğinden uyarlanmasını sağlayan düzenlemelerdir.

Taraflar her bir riski ve bu risklerin sonucunu sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngöremeyeceklerinden dolayı, özellikle uzun süreli ve sürekli edimli sözleşmelerde, genel bir uyarlama ve yeniden müzakere hükmüne de yer verebilirler. Bu hükümlerde üç temel unsurun varlığından söz edilebilir; (i) taraflar arasında tesis edilen ekonomik ve sözleşmesel dengeyi bozacak niteliği sahip bir tetikleyici olay veya olaylar, (ii) tetikleyici olayın etkilerinin ele alınması için tarafların bir araya gelerek müzakere etmesine ilişkin zorunlu veya zorunlu olmayan bir müzakere süreci ve bunun şartları, (iii) müzakere sürecinin başarısız olması halinde bunun sonuçları. Uyarlama ve yeniden müzakere hükümleri önceden belirlenmiş standartlar çerçevesinde uyarlama imkânı sağladığından

uzun vadeli doğası sebebiyle istikrarsızlık riski taşıyan sözleşmelere istikrar kazandırmak için uygun yöntemler olarak görülmektedir.<sup>187</sup>

Aşağıda Bölüm II.B.2’de görüleceği üzere pek çok standart sözleşme sözleşmenin uyarlanması ve yeniden müzakeresi konusunda hükümler içermektedir. Burada not edilmesi gereken en önemli hususlardan biri bu hükümlerin zorunlu bir müzakereyi öngördüğüm ihtimalde dahi taraflara yalnızca “müzakere” yükümlülüğü getirdiği ve hiçbir şekilde bu müzakere sonucunda bir “anlaşmaya varma” yükümlülüğü getirmediğidir.<sup>188</sup>

Wintershall A.G. ve diğerleri v. Katar hükümeti<sup>189</sup> davasında, taraflar petrol arama sözleşmesinde doğal gaz bulunması durumunda gazın gelecekteki kullanımı için yeniden müzakere edileceğini kararlaştırmış ancak gaz bulunmasına rağmen yapılan müzakereler sonuca varmamıştır. Davacı, müzakerelerin sonuca varmamasından dolayı Katar hükümetinin sözleşmesel bir yükümlülüğünü ihlal ettiğini ifade etmiştir. Hakem heyeti ise verdiği kararda hükümetin iyi niyetle müzakere etme yükümlülüğünü ihlal etmediğini, zira söz konusu yükümlülüğün karşı tarafın sunduğu teklifi kabul ederek anlaşmaya varma yükümlülüğünü içermediğini ifade etmiştir.<sup>190</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, özellikle fiyat artışı (*price escalation*) gibi belirli formüllerin yer aldığı olumlu uyarlama hükümleri bakımında önem arz eden husus; aslında bu hükümlerin kendilerinin de uyarlamaya tabi olabilmesidir. Başka bir deyişle, ortaya çıkan öngörülemez nitelikteki olay bazı durumlarda sözleşmede mevcut olan formülasyonun kendisini de anlamsız hale getirebilir ve böyle bir durumda başlı başına formülün de uyarlanması gerekebilir.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> **Jeswald W. Salacuse**, *The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital*, Birinci Bası, OUP Oxford, Oxford, United Kingdom, 2013, s. 283.

<sup>188</sup> a.g.e, s. 286.

<sup>189</sup> **Wintershall A G et al. v. The Government of Qatar**, 28 I.L.M. 795 (1989).

<sup>190</sup> Karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme ve analiz için bkz. **Jeremy Carver/Kamal Hossain**, *An Arbitration Case Study: The Dispute That Never Was*, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt 5, Sayı 2, 1990, ss. 311–325.

<sup>191</sup> **Baysal**, *Uyarlama*, s. 304, 305.

## 2. Sözleşmelerde Uyarlamanın Engellenmesi ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri

Uzun dönemli uluslararası sözleşmelerde sıkça rastlanan ve sözleşmedeki risklerin uzun dönemde yönetilmesi için öngörülen diğer bir hüküm de istikrar hükümleridir (*stabilization clauses*). İstikrar hükümleri, genelde yabancı yatırımcıların sözleşmelerinde mevcuttur ve amaç yatırımcının ve yatırımının devletin alacağı kararların yatırım sözleşmesine yönelik olumsuz etkisinden korunmaktır.<sup>192</sup>

İlk bakışta doğrudan bir olumsuz uyarlama hükmü olarak görünmese dahi sözleşmenin uyarlanmasının önünde esaslı bir engel oluşturan ve özellikle uluslararası yatırım sözleşmelerinde sıklıkla kullanılan bazı hükümler mevcuttur.

Özellikle devletlerin taraf olduğu uluslararası yatırım sözleşmelerinde, sözleşmeye gerçek anlamda taraflar arasında uygulanacak bir kanun hükmünü kazandırmak ve sözleşmenin dolayısıyla sözleşmede yer alan edimlerin herhangi bir mevzuat değişikliğinden etkilenmesini engellemek amacıyla sözleşmenin ancak hükümet tarafından onaylanması halinde geçerli olacağına yönelik bir hüküm eklendiği görülmektedir. Mısır, Mısır'ın devlet iştiraklerinden olan Ganoub El-Wadi Petroleum Holding Şirketi ve yüklenici arasında akdedilmek üzere hazırlanan standart petrol arama ve işletme hakkında imtiyaz sözleşmesinin “hükümet onayı” başlıklı 19. maddesi buna iyi bir örnektir: “*Bu Sözleşme, A.R.E. (Arap Cumhuriyeti Mısır) yetkili makamları tarafından Petrol Bakanı'na bu Sözleşmeyi imzalama yetkisi veren ve çelişen herhangi bir hükümet düzenlemesine bakılmaksızın bu Sözleşmeye kanun hükmü ve etkisi veren bir kanun çıkarılmadıkça ve Sözleşme HÜKÜMET, GANOPE ve YÜKLENİCİ tarafından imzalanmadıkça taraflardan hiçbiri için bağlayıcı olmayacaktır.*”<sup>193</sup>

<sup>192</sup> **Özgür Ocakhan**, Uluslararası Yatırım Hukukunda Meşru Beklentiler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 72 vd.

<sup>193</sup> “*This Agreement shall not be binding upon any of the parties hereto unless and until a law is issued by the competent authorities of the A.R.E. authorizing the Minister of Petroleum to sign this Agreement and giving this Agreement full force and effect of law notwithstanding any countervailing Governmental enactment, and the Agreement is signed by the GOVERNMENT, GANOPE, and CONTRACTOR.*” Standart Concession Agreement For Petroleum Exploration And Exploitation Between The Arab Republic Of Egypt And South Valley Egyptian Petroleum Holding Company And Contractor(s), [https://ganope.com/wp-content/uploads/2019/03/PSA\\_Model\\_RS-Bidround-2019\\_En.pdf](https://ganope.com/wp-content/uploads/2019/03/PSA_Model_RS-Bidround-2019_En.pdf)

Sözleşmenin uyarlanmasına engel olmak yönünde sözleşmelerde sıkça rastlanan hükümlerden bir diğeri de sabitleştirme hükümleridir (*freezing clauses*). Sabitleştirme hükmü, sözleşmeye uygulanacak olan hukukun sözleşmenin kurulduğu andaki içeriğiyle geçerli olduğunun kararlaştırılması veya yeni mevzuatın yalnızca yatırım sözleşmesi ile uyumlu olduğu kadarıyla geçerli ve uygulanabilir olduğu şeklinde karşımıza çıkabilir<sup>194</sup>, bu da örneğin ileride uygulanması muhtemel daha ağır vergilerin uygulanmasını doğrudan engelleyebilir.<sup>195</sup> Aslında sabitleştirme hükümleri, yatırımcılar için sözleşme istikrarını sağlamak amacıyla kullanılan klasik yaklaşımın bir parçasıdır. 1955 tarihli ve 25 sayılı Libya Petrol Kanunu’nun ikinci ekinde yer alan petrol imtiyaz sözleşmesinin “Şirketin Haklarının Garanti Edilmesi” başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Bu imtiyaz, geçerlilik süresi boyunca Petrol Yasası ve imtiyazın verildiği tarihte yürürlükte olan düzenlemelere göre yorumlanacaktır. Bu düzenlemelerde yapılacak herhangi bir değişiklik veya yürürlükten kaldırma, Şirketin rızası olmaksızın sözleşmesel haklarını etkilemeyecektir.*” düzenlemesi sabitleştirme hükmünün tipik örneklerinden biridir.<sup>196</sup>

Türk hukuku perspektifinden bir değerlendirme yapıldığında önem arz eden konu, tarafların TBK madde 138 karşısında sözleşmelerinde bir uyarlama hükmüne yer vermesinin mümkün olup olmadığıdır. Bunun için öncelikle TBK madde 138’in emredici niteliğini değerlendirmek gerekir. TBK madde 138’in emredici niteliğinin kabul edilmesi, özellikle olumsuz uyarlama hükümlerinin geçerliliğini etkileyecektir. Öğretide bir kesim TBK madde 138’in emredici bir hüküm olmadığı görüşünü taşıırken<sup>197</sup>, bu hükmün nisbi

---

<sup>194</sup> **A. F. M. Maniruzzaman**, The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends, *Journal of World Energy Law and Business*, Cilt 1, Sayı 2, 2008, ss. 119-155, s. 122.

<sup>195</sup> **Hanno Merkt**, Investitionsschutz durch Stabilisierungsklauseln: Zur intertemporalen Rechtswahl in State Contracts (Abhandlungen zum Recht der internationalen Wirtschaft), Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1990, s. 41.; **Rudolf Dolzer/Ursula Kriebaum/Christoph Schreuer**, Principles of International Investment Law, Üçüncü Bası, Oxford University Press, 2022, 75.

<sup>196</sup> **Ebtissam El Kailani-Chariat**, La stabilisation des contrats pétroliers, Droit, Université PanthéonSorbonne - Paris I, 2017, s. 309.

<sup>197</sup> **Alper Gümüş**, Yeni Türk Borçlar Hukukuna Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 87; **Süleyman Yılmaz**, “Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 59, Sayı 1, 2010, ss. 131-174, s. 159; **Baysal**, Uyarlama, s. 301.

emredici karaktere sahip olduğunu savunanlar da mevcuttur<sup>198</sup>. Her halde, Yargıtay’ın da kabul ettiği gibi<sup>199</sup>, olumlu ve olumsuz uyarılama hükümlerinin de uyarlanması mümkün olduğundan aslında bu hükümler yalnızca sözleşmedeki risk dağılımına ilişkin yapılacak değerlendirmenin daha sıkı yürütülmesi açısından birer kılavuz olacaktır.<sup>200</sup>

## II. MİLLİ HUKUKLAR DIŞINDAKİ HUKUK METİNLERİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin düzenlemeler ülke kanunlarında bulunabileceği veya tarafların sözleşmelerinde öngörülebileceği gibi uluslararası antlaşmalar, esnek hukuk kuralları olarak adlandırılan ve uluslararası antlaşmaların aksine bağlayıcılığı bulunmayan *soft law* kaynakları ve yine uluslararası ticarete sıklıkla kullanıldığı için belli meslek kurumları veya ticari oluşumlar bakımından standart haline getirilmiş sözleşmeler kapsamında da düzenlenmektedir.

### A. Milletlerarası Antlaşmalar ve Esnek Hukuk Kuralları (*Soft Law*)

Milletlerarası antlaşmalar Türk hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir. Anayasa madde 90/5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu anlamda Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası antlaşmada yer alan aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hüküm, tıpkı TBK madde 138 gibi uygulama alanına sahip olacaktır. İşbu çalışma kapsamında Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması altındaki hükümlerin aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması perspektifinden incelenmesine yer verilecektir.

Milletlerarası antlaşmalar gibi bağlayıcı olmasa da uluslararası hukukta antlaşmalar gibi kendine yer edinen bir diğer hukuk kaynağı da *soft law* olarak adlandırılan esnek diğer bir deyişle bağlayıcı olmayan hukuk kurallarıdır. Esnek hukuk (*soft law*) hukuki

---

<sup>198</sup> İncoğlu, s. 164.

<sup>199</sup> “Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır.” Yargıtay HGK 15.10.2003 E. 2003/599 K. 2003/599.

<sup>200</sup> Baysal, Uyarılama, s. 305.

bağlayıcılığı olmayan ve yalnızca tarafların iradi kabulüyle uygulanan normatif nitelikteki hukuki "araçlar" seti olarak tanımlanabilir.<sup>201</sup> Türk hukuku dahil pek çok hukuk sisteminde esnek hukuk hükümleri, ilgili ülkenin iç hukukunda yer alan emredici düzenlemeler ile doğrudan bir çatışma içinde olmamak koşuluyla, tarafların serbest iradesiyle bir hukuk seçimi maddesi kapsamında anlaşmaya dahil edilebilir veya bu kurallar sözleşme hükümleri olarak *incorporation* yoluyla sözleşmeye dahil edilebilir.<sup>202</sup>

## 1. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) 11 Nisan 1980 tarihinde kabul edilmiş ve Türkiye tarafından 7 Temmuz 2010'da imzalanarak 1 Ağustos 2011'de usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla yürürlük tarihi itibarıyla iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

CISG kapsamında aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bir düzenlemenin mevcut olup olmadığı hususu uzun süre tartışılmıştır.<sup>203</sup> CISG'nin bu konu ile ilgili düzenlemesi 79. maddede yer almaktadır<sup>204</sup>:

- (1) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden (*impediment*) kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.

---

<sup>201</sup> **Michael Joachim Bonell**, Soft Law and Party Autonomy: The Case of the UNIDROIT Principles, 51 LOY. L. REV. 229, 229 (2005).

<sup>202</sup> **Henry D. Gabriel**, "The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been?", Michigan Journal of International Law, Cilt. 40, Sayı. 3, ss. 413-432, s. 423, 424.

<sup>203</sup> Ayrıntılı değerlendirmeler ve mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü'nün CISG madde 79 kapsamındaki incelemesi için bkz. **Halil Ahmet Yüce**, Viyana Satım Sözleşmesi'nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 60 vd.

<sup>204</sup> Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması; Resmi Gazete, Sayı: 27545, Tarih: 07.04.2010 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>

- (2) Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak;
- (a) Fıkra 1 uyarınca sorumluluktan kurtulmuş olduğu takdirde ve,
- (b) Görevlendirmiş olduğu kişiye 1. fıkra hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür.
- (3) Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.
- (4) İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.
- (5) Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.<sup>205</sup>

Hükmün lafzından aşırı ifa güçlüğü hükümlerini de içerip içermediği, yeniden müzakereye ilişkin bir yükümlülüğün bu hükümden anlaşılıp anlaşılamayacağı veya sözleşmenin uyarlanması imkanının CISG kapsamında tanınıp tanınmadığını hükmün lafzından kesin olarak tespit etmek mümkün değildir ve bu sebeple büyük tartışmalara konu olmuştur.<sup>206</sup>

2-5 Şubat 2020 tarihleri arasında Meksika’da gerçekleştirilen 27. CISG Danışma Kurulu toplantısı sonrasında yayımlanan 20 sayılı CISG Kapsamında Aşırı İfa Güçlüğü isimli

---

<sup>205</sup> 79. maddeye ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: **Yeşim M. Atamer**, “Availability of Remedies other than Damages in Case of Exemption According to Art. 79 CISG”, **Andrea Büchler/Markus Müller-Chen** (edt.), Private Law: national – global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Berne, Stämpfli, 2011, 83–98; **Michael G. Bridge**, “Force Majeure and International Supply Contracts”, *Transnational Commercial Law Review*, Cilt. 1, 2020, ss. 76-99; **Larry A. DiMatteo**, “Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines”, *Pace International Law Review*, 2015, ss. 258–305.

<sup>206</sup> **Dietrich Maskow**, “Hardship and Force Majeure”, *American Journal of Comparative Law*, Cilt. 40, Sayı. 3, 1992, ss. 657-669, s. 658; **Catherine Kessedjian**, “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, *International Review of Law and Economics*, No. 25, 2005, ss. 415-433, s. 419.

raporu bu konuya açıklık getirilmesi adına elimizdeki en güncel metindir.<sup>207</sup> Rapor uyarınca CISG, aşırı ifa güçlüğü düzenleyen bir metindir.<sup>208</sup> Taraflar ortada aşırı ifa güçlüğü olayı olmadığı müddetçe edimlerinin daha zahmetli hale gelmesi gerekçesiyle sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmekten imtina edemeyecektir.<sup>209</sup> Ancak bir tarafın kontrolü dışındaki<sup>210</sup> bir durum değişikliği nedeniyle yükümlülüklerin ifasının aşırı derecede zorlaşması ve bu değişikliğin öngörülmesinin<sup>211</sup> veya üstesinden gelmesinin<sup>212</sup> makul bir şekilde beklenememesi söz konusu olduğunda aşırı ifa güçlüğü olayının varlığından söz edilebilecektir. Aşırı ifa güçlüğü olayı, ifa maliyetinin artması veya ifanın değerinin azalmasıyla ortaya çıkabilir<sup>213</sup> ve sözleşmenin imzalanmasından önce meydana gelen ancak tarafların bilmediği ve bilemeyeceği olaylardan da kaynaklanabilir<sup>214</sup>. Olayın, aşırı ifa güçlüğü olayı olup olmadığını değerlendirirken çeşitli faktörler göz önünde bulundurulmalıdır, bunlar arasında taraflardan birinin durum değişikliği riskini üstlenip üstlenmediği<sup>215</sup>, sözleşmenin spekülasyon niteliği<sup>216</sup>, piyasa dalgalanmalarının önceki durumları<sup>217</sup>, sözleşmenin süresi<sup>218</sup>, satıcının malları tedarikçisinden temin edip etmediği<sup>219</sup> ve taraflardan birinin piyasa değişikliklerine karşı herhangi bir korumadan faydalanıp faydalanmadığı<sup>220</sup> yer alır. Aşırı ifa güçlüğü olduğunu iddia ettiği bir olaydan etkilenen taraf, olayı ve bu olayın ifası üzerindeki etkisini diğer tarafa bildirmek zorundadır; bu bildirim makul bir süre içinde yapılmazsa, oluşabilecek zararlardan etkilenen taraf sorumlu tutulabilir.<sup>221</sup> Aşırı ifa güçlüğü olayının meydana gelmesi durumunda, olay kendisine karşı ileri sürülen taraf

---

<sup>207</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, Hardship under the CISG, Rapporteur: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopted by the CISG Advisory Council following its 27th meeting, in Puerto Vallarta, Mexico on 2 – 5 February 2020. (**CISG-AC Opinion No. 20**)

<sup>208</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, section 2.

<sup>209</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, section 3.

<sup>210</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 4.3, 4.4.

<sup>211</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 4.5, 4.6.

<sup>212</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 4.7, 4.8.

<sup>213</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, section 5.

<sup>214</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, section 6.

<sup>215</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.6.

<sup>216</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.7, 7.8.

<sup>217</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.9-7.12.

<sup>218</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.12, 7.13.

<sup>219</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.14.

<sup>220</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, para. 7.15.

<sup>221</sup> **CISG-AC Opinion No. 20**, section 8.

zararlarını talep etmek ve aşırı ifa güçlüğünden etkilenen yükümlülüğün ifasını talep etmek dışında sözleşme kapsamında yer alan diğer haklarından hiçbir şekilde feragat etmiş sayılmayacaktır.<sup>222</sup> Aşırı ifa güçlüğü olayı nedeniyle etkilenen tarafın ifası ilgili olay ve etkileri devam ettiği sürece geçerli olacaktır.<sup>223</sup>

Rapordaki en dikkat çekici nokta şudur; CISG uyarınca taraflar aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşmeyi yeniden müzakere etme yükümlülüğüne sahip değildir<sup>224</sup> ve mahkeme veya hakem heyeti, aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıkması durumunda sözleşmeyi uyarlayamaz<sup>225</sup> veya sona erdiremez<sup>226</sup>. Rapor açıkça CISG'nin ilgili hükümlerinde mahkemelerin veya hakem heyetlerinin sözleşmeyi uyarlama yetkisini içermediğini ve bunun bir boşluk olarak değerlendirilemeyeceğini zira hazırlık çalışmalarında sözleşmenin uyarlanması kurumunun açıkça reddedildiğini ifade etmektedir.<sup>227</sup> Kanaatimizce 2020 tarihli raporda varılan bu sonuç, Danışma Kurulunun 7 sayılı raporundaki CISG madde 79/5'in hâkim veya hakemlere sözleşmenin uyarlanmasına imkân verdiği görüşünü değiştirdiğini ortaya koymaktadır.<sup>228</sup> Ancak Danışma Kurulu, 20 sayılı raporda, 7 sayılı rapordaki açıklamanın 79. maddenin sözleşme uyarlaması çözümünü içerdiği anlamına gelmediğini, çünkü mahkeme veya hakem heyetine tarafların birbirine ne borçlu olduğunu belirlemek adına verilen yetkinin sözleşme şartlarını değiştirme yetkisi anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>229</sup>

Öğretide, 20 sayılı rapora rağmen, CISG'nin aşırı ifa güçlüğü düzenlemeleri bakımından bir boşluğun söz konusu olduğunu ve bu boşluğun CISG madde 7/2 uyarınca doldurulması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur.<sup>230</sup>

---

<sup>222</sup> CISG-AC Opinion No. 20, section 9.

<sup>223</sup> CISG-AC Opinion No. 20, section 10.

<sup>224</sup> CISG-AC Opinion No. 20, section 11.

<sup>225</sup> CISG-AC Opinion No. 20, section 12.

<sup>226</sup> CISG-AC Opinion No. 20, section 13.

<sup>227</sup> CISG-AC Opinion No. 20, para. 12.1.

<sup>228</sup> CISG-AC Opinion No. 20, para. 40; “CISG Article 79(5) may be relied upon to open up the possibility for a court or arbitral tribunal to determine what is owed to each other, thus “adapting” the terms of the contract to the changed circumstances.”

<sup>229</sup> CISG-AC Opinion No. 20, para. 12.6.

<sup>230</sup> Ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. Hüseyn Can Aksoy, “Elephant in the Room: CISG, Hardship, and Uniform Application”, Cilt. 34, Sayı. 3, European Business Law Review, Wolters Kluwer, 2023, ss. 463–480.

## 2. Milletlerarası Ticarete İlişkin UNIDROIT İlkeleri

Özel Hukukun Birleştirilmesi için Uluslararası Enstitü (UNIDROIT) merkezi Roma'da bulunan bağımsız bir hükümetler arası kuruluştur. Kuruluşun amacı, devletler ve uluslararası örgütler arasında özel hukukun, özellikle de ticaret hukukunun modernizasyonu, uyumlaştırılması ve koordine edilmesi için ihtiyaçları ve yöntemleri incelemek, bu hedeflere ulaşmak için tek tip hukuk metinleri, ilkeleri ve kuralları geliştirmektir.<sup>231</sup> Kuruluşa halihazırda Türkiye dahil 65 devlet üyedir.<sup>232</sup>

1994 yılında ilk kez yayımlanan UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerinin Genel İlkeleri (UNIDROIT İlkeleri), dünya genelindeki yasa koyucular tarafından sözleşme hukuku reformları için bir model olarak kabul edilmekte ve giderek daha fazla mahkeme ve tahkim heyeti tarafından kullanılmaktadır. UNIDROIT İlkeleri, uluslararası ticaret uygulamacılarının ihtiyaçlarına özel olarak hazırlanmış ve zaman zaman uyarlanan bir kural dizi sağlamayı ve sıkça karşılaşılan sorunlara çözümler sunmayı amaçlamaktadır.<sup>233</sup>

Düzenleme komitesinin ifadesiyle, genel kabul görmese de uluslararası ticaret ilişkilerinin ihtiyaçlarına cevap verebilecek en iyi düzenleme niteliğindeki UNIDROIT İlkeleri<sup>234</sup> madde 1.3 uyarınca taraflarca geçerlilik şartlarına uygun bir şekilde akdedilen sözleşme, her bir taraf için bağlayıcı olacaktır. Bu hükmün dayanağı ahde vefa ilkesidir. Bununla beraber UNIDROIT İlkeleri, CISG'nin aksine, sözleşmelerde karşılaşılan ifa imkansızlığı (*force majeure*) ve aşırı ifa güçlüğü (*hardship*) konularını ayrıntılı olarak ele almaktadır. Bu kapsamda UNIDROIT İlkeleri'nde ahde vefa ilkesinin bazı istisnaları olduğu vurgulanmış ve mücbir sebep kavramı ifa edilememe başlığı altında Madde 7.1.7'de ele alınarak, ifa imkansızlığına neden olan durumların tanımlanması için kriterler belirlenmiştir. Bir tarafın ifa etmesini engelleyen olayın, yalnızca ilgili olayın tarafın kontrolü dışında, sözleşmenin kurulması sırasında makul şekilde öngörülemeyen ve kaçınılmayan bir engel nedeniyle ortaya çıkması durumunda mazur görülebileceği

<sup>231</sup> UNIDROIT İlkeleri, <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

<sup>232</sup> UNIDROIT İlkeleri, <https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/>

<sup>233</sup> Alexandra Munoz/Dora Geny, "The UNIDROIT Principles in International Arbitration", International Business Law Journal, Cilt. 2016, Sayı. 2, 2016, ss. 109-118, s. 111.

<sup>234</sup> Yüce, s. 23.

düzenlenmiştir. Geçici ifa imkansızlığı durumunda ise engel yalnızca geçici ise, bu durumun sözleşme üzerindeki etkisi dikkate alınarak makul bir süre boyunca ifanın ertelenebileceği düzenlenmiştir.

UNIDROIT İlkeleri kapsamındaki aşırı ifa güçlüğüne ilişkin düzenleme madde 6.2.2’de yer almaktadır. Bu hüküm aşırı ifa güçlüğü’nün tanımını düzenlemekte ve şartlarını ortaya koymaktadır. Genel prensip TBK madde 138 ile neredeyse aynıdır<sup>235</sup>, bununla beraber UNIDROIT İlkeleri madde 6.2.2 incelendiğinde TBK madde 138’in sözleşmenin uyarlanmasını talep eden borçlunun borcunu ifa etmemiş veya hakkını saklı tutarak ifa etmiş olması şartını fazladan bir şart olarak aradığı anlaşılmaktadır:

- Sözleşmenin dengesi, maliyetlerin artması veya ifa değerinin düşmesi nedeniyle kökten değişmiş olmalıdır.
- Olaylar, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve makul bir şekilde öngörülememiş olmalıdır.
- Bu olaylar tarafın kontrolü dışında olmalıdır.
- Taraf bu olayların riskini üstlenmemiş olmalıdır.

UNIDROIT İlkeleri, aşırı ifa güçlüğü’nü ifa başlığı altında ele alır ve bu hallerde sözleşmenin yeniden müzakere edilmesini düzenler. UNIDROIT İlkeleri’nin 6.2.3. maddesi uyarınca tarafların sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamak için yeniden müzakere yapması için borçlu sözleşmenin yeniden müzakere edilmesini "talep etme hakkına" sahiptir. 6.2.3. madde, alacaklıyı müzakerelere katılmakla yükümlü kılmaz. Ancak, alacaklının müzakerelere katılma yükümlülüğünün olduğu UNIDROIT İlkeleri’nde belirtilen iki diğer ilkeye dayanılarak açıklanabilir: iyi niyet ilkesi (madde 1.7) ve iş birliği

---

<sup>235</sup> Sarah Howard Jenkins, “Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment”, Tulane Law Review, Cilt. 42, Sayı. 6, 1998, ss. 2015–2030, s. 2027, 2028.

yükümlülüğü (madde 5.1.3).<sup>236</sup> Eğer müzakereler başarısız olursa, mahkeme devreye girerek sözleşmeyi yeniden düzenleyebilir veya feshedebilir.<sup>237</sup>

### 3. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL)<sup>238</sup>, bir akademik proje olarak, Avrupa özel hukukunun birleştirilmesinde öncü bir çalışmadır. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Profesör Ole Lando'nun özel girişimiyle kurulan ve resmi statüsü olmayan "Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu" (Lando Komisyonu) tarafından hazırlanmıştır. Komisyon, tüm AB üye ülkelerinden akademisyenleri bir araya getirmiştir. Komisyonun gelişimi, AB'nin büyümesiyle paralel ilerlemiş ve sonunda 23 üyeye ulaşmıştır. İlkelerin birinci bölümü, 1995'te yayımlanmış ve ifa, ifa etmeme, ifa etmemenin sonuçları, sözleşme ilişkileri sırasında tarafların genel davranış yükümlülükleri ve terminoloji gibi konuları kapsayan 59 madde içermektedir. İkinci bölüm ise 2000 yılında yayımlanmış olup, sözleşmenin kurulması, vekalet yetkisi, geçerlilik (irade bozuklukları dahil, ancak hukuka aykırılık hariç), sözleşme yorumu ve üçüncü kişi lehine sözleşmeler gibi konuları ele alan 73 maddeyi içermektedir. 2003'te yayımlanan üçüncü ve son bölüm, alacak devri, borçlu değişikliği, sözleşme devri, takas, zamanaşımı, sözleşmelerin hukuka aykırılığı, şartlar ve faiz konularına ilişkin 69 maddeden oluşmaktadır.<sup>239</sup>

PECL madde 6:111 "koşullardaki değişiklik" başlıklı hükmü kapsamında aşırı ifa güçlüğü düzenler:

- (1) Bir taraf, ifa maliyetinin artması veya karşı ifanın değeri azalmış olması sebebiyle ifa daha zahmetli bir hale gelse dahi, yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

---

<sup>236</sup> **Amin Dawwas**, "Alteration of the Contractual Equilibrium under the UNIDROIT Principles", Pace International Law Review Online Companion, 2010, ss. [xvi]-28. s. 12.

<sup>237</sup> **Michael Joachim Bonell**, An International Restatement of Contract Law, s. 88-114.

<sup>238</sup> **The Principles of European Contract Law**, [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/)

<sup>239</sup> Reinhard Zimmermann, Max Planck Encyclopedia of European Private Law, [https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Principles\\_of\\_European\\_Contract\\_Law\\_\(PECL\)#2.\\_The\\_origin\\_of\\_the\\_P\\_rinciples](https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Principles_of_European_Contract_Law_(PECL)#2._The_origin_of_the_P_rinciples)

- (2) Ancak, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi durumunda, koşullardaki bir değişiklik nedeniyle ifa aşırı derecede zahmetli hale gelirse, taraflar sözleşmeyi uyarlamak veya sona erdirmek amacıyla müzakerelere başlamakla yükümlüdürler,
- (a) Koşullardaki değişiklik sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelmiş olmalıdır,
  - (b) Koşullardaki değişiklik, sözleşme yapılırken makul bir şekilde hesaba katılması beklenmeyen bir durum olmalıdır, ve
  - (c) Koşullardaki değişiklik riski, sözleşmeye göre etkilenen tarafın üstlenmesi gereken bir risk olmamalıdır.
- (3) Taraflar makul bir süre içinde anlaşmaya varamazlarsa, mahkeme:
- (a) Sözleşmeyi mahkemenin belirleyeceği bir tarihte ve şartlarla feshedebilir; veya
  - (b) Koşullardaki değişiklikten kaynaklanan kayıpları ve kazançları adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde taraflar arasında dağıtmak amacıyla sözleşmeyi uyarlayabilir.

Her iki durumda da mahkeme, müzakere etmeyi reddeden veya müzakereleri kötü niyetli bir şekilde yarıda kesen taraf aleyhine, sebep olduğu zarar için tazminata hükmedebilir.

PECL 6:111 maddesinin 2. fıkrasında tıpkı UNIDROIT İlkelerinde olduğu gibi tarafların uyarlama için mahkemeye başvurmadan evvel müzakere yapma mecburiyetinin olduğu belirtilmiştir. Burada, UNIDROIT İlkelerinden farklı olarak müzakere talebini reddeden tarafa yönelik bir yaptırım öngörülmüş ve mahkeme tarafından ilgili taraf aleyhin tazminat ödemeye hükmedilebileceği kararlaştırılmıştır.

#### **4. Standard Model Sözleşmeler**

Uluslararası ticaret hacmindeki büyüme ve küreselleşmenin etkisiyle ticari hayatın aktörleri ticari ilişkilerini en hızlı şekilde yürütmenin çeşitli yollarını aramaktadırlar. Bugün özellikle sözleşmenin müzakeresi sürecinin kısa tutulması ama aynı zamanda tarafların kendilerini koruyacak hükümleri de tahsis edebilmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu arayışın sonucu olarak farklı sektörlerden kurumlar ve kuruluşlar “standart model sözleşmeler” yaratarak ihtiyaca cevap vermeye çalışmıştır.

Birbirinden farklı pek çok sektör için model sözleşmeler sunan ICC, bu standartlaşmanın önemini şu şekilde anlatmaktadır:

*“ICC model sözleşmeleri ve hükümleri, uluslararası sözleşme taraflarının her iki tarafça da kabul edilebilir, dengeli bir anlaşmayı hızla oluşturabilmeleri için sağlam bir hukuki temel sağlamayı amaçlar. Bu sözleşmeler, uluslararası ticaret hukuku alanındaki en yetkin hukukçuların eseridir. Tüm tarafların çıkarlarını koruyacak şekilde yapılandırılmış olup, tek bir kural çerçevesini esnek hükümlerle birleştirerek tarafların kendi gereksinimlerini eklemelerine olanak tanır.”<sup>240</sup>*

#### **a. Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) Sözleşmeleri**

FIDIC sözleşmeleri, inşaat ve mühendislik projelerinde uluslararası düzeyde geniş kabul gören standart sözleşme formlarıdır. Bu sözleşmeler, projelerde karşılaşılan belirsizliklere ve risklere karşı tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemekte önemli bir rol oynar. Aşırı ifa güçlüğü, FIDIC sözleşmeleri kapsamında, tarafların kontrolü dışında gelişen ve ifayı aşırı derecede zorlaştıran durumları ifade eder.<sup>241</sup>

Mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü, FIDIC sözleşmelerinde sıkça karşılaşılan ve birbirine yakın anlamlar taşıyan iki önemli kavramdır. Mücbir sebep, ifayı tamamen imkânsız hale getiren öngörülemeyen ve kaçınılmaz olayları ifade ederken, aşırı ifa güçlüğü ifayı aşırı derecede zorlaştıran ancak imkânsız hale getirmeyen durumları kapsar.<sup>242</sup>

Mücbir sebep, taraflardan birinin kontrolü dışında meydana gelen ve ifayı imkânsız kılan olayları ifade eder. FIDIC sözleşmelerinde mücbir sebep, genellikle şu şartlarla tanımlanır<sup>243</sup>:

<sup>240</sup> ICC Model Contracts, <https://library.iccwbo.org/clp/clp-mc.htm>

<sup>241</sup> Ellis Baker/Ben Mellors/Scott Chalmers/Anthony Lavers, FIDIC Contracts: Law and Practice, İkinci Bası, Oxford University Press, 2018, s. 23-30.

<sup>242</sup> a.g.e., s. 33-36.

<sup>243</sup> Jakob B. Sørensen, FIDIC Red Book: Practical Guide, 3. Bası, Routledge, 2019, s. 45-52.

- Olayın tarafların kontrolü dışında olması,
- Olayın makul bir şekilde öngörülememiş olması,
- Olayın, ifayı tamamen veya geçici olarak imkânsız hale getirmesi.

Mücbir sebep durumunda, FIDIC sözleşmeleri taraflara belirli yükümlülüklerden muafiyet veya ifa süresinde uzatma gibi haklar tanır. Örneğin, doğal afetler, savaş, terör saldırıları gibi durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilebilir. Bu durumlarda, taraflar ifa yükümlülüklerinden geçici veya kalıcı olarak muaf tutulabilirler.<sup>244</sup>

Aşırı ifa güçlüğü, sözleşme koşullarının taraflardan biri için aşırı derecede zorlaştığı durumları ifade eder. Bu durum, ifanın imkânsız hale gelmemesi ancak taraflardan biri için aşırı maliyetli veya zorlayıcı hale gelmesi durumunda ortaya çıkar. FIDIC sözleşmelerinde aşırı ifa güçlüğü şu koşullarda tanımlanır<sup>245</sup>:

- Sözleşme dengesinin ciddi şekilde bozulması,
- Durumun, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması ve makul bir şekilde öngörülememiş olması,
- Tarafın kontrolü dışında gerçekleşmiş olması.

Bu koşullar altında, FIDIC sözleşmeleri taraflara sözleşme şartlarını yeniden müzakere ederek uyarlama yapma imkânı tanır.<sup>246</sup> Örneğin, büyük ekonomik krizler, ani ve yüksek enflasyon oranları, ciddi malzeme fiyat artışları gibi durumlar aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilebilir. Bu durumlarda, taraflar sözleşme şartlarını yeniden gözden geçirip yeni koşullara uyarlayabilirler.<sup>247</sup>

FIDIC sözleşmeleri, aşırı ifa güçlüğü durumlarında taraflara belirli esneklikler ve haklar tanır. Bu haklar, sözleşmenin devamlılığını sağlamayı ve taraflar arasında adil bir denge

---

<sup>244</sup> Julian Bailey, Construction Law, 2. Bası, Informa Law, 2016, s. 89-94.

<sup>245</sup> Brunner, s. 155-163.

<sup>246</sup> Bailey, s. 97.

<sup>247</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 39-42.

kurmayı amaçlar. Aşırı ifa güçlüğü durumunda, tarafların başvurabileceği bazı temel uygulamalar şunlardır<sup>248</sup>:

- Yeniden Müzakere ve Uyarılma: Aşırı ifa güçlüğü durumunda taraflar, sözleşme koşullarını yeni duruma uyarlamak için yeniden müzakere yapmalıdır. Bu müzakereler, tarafların değişen koşullara uyum sağlamasını ve sözleşmenin devamlılığını sağlamayı hedefler. Eğer taraflar müzakerelerde anlaşamazsa, FIDIC sözleşmeleri mahkemeye veya hakeme başvurarak sözleşmenin uyarlanmasını veya feshedilmesini sağlayabilir.<sup>249</sup>
- Süre Uzatımı: Eğer aşırı ifa güçlüğü durumu, ifayı geçici olarak zorlaştırıyorsa, taraflar ifa süresini uzatabilir. Bu durumda, taraflar arasındaki yükümlülükler devam eder ancak ifa süresi, zor durumun ortadan kalkmasına kadar uzatılabilir. Süre uzatımı, tarafların projeye devam edebilmesi için kritik bir öneme sahiptir.<sup>250</sup>
- Maliyetlerin Paylaşımı: Bazı durumlarda, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle ortaya çıkan ek maliyetler, taraflar arasında paylaştırılabilir. Bu, tarafların değişen koşullara rağmen projeye devam etmelerini sağlamak için önemli bir mekanizmadır. Örneğin, malzeme fiyatlarında ani artışlar veya iş gücü maliyetlerindeki beklenmedik yükselişler, maliyet paylaşımı yoluyla dengelenebilir.<sup>251</sup>

COVID-19 pandemisi, küresel tedarik zincirlerinde kesintilere ve malzeme temininde ciddi sorunlara yol açmıştır. FIDIC sözleşmeleri, pandemiyi geçici imkansızlığa sebep olan bir mücbir sebep olarak kabul ederek taraflara ifa süresinde uzatma hakkı tanır. Pandemi nedeniyle ortaya çıkan ek maliyetler ise genellikle taraflar arasında paylaştırılmakta veya belirli koşullar altında yükleniciye tazminat hakkı tanınmaktadır.<sup>252</sup> Örneğin, pandemi sırasında malzeme tedarikinde yaşanan gecikmeler, iş gücünün

---

<sup>248</sup> Sørensen, s. 55-58.

<sup>249</sup> Brunner, s. 165-168; Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 46.

<sup>250</sup> Bailey, s. 105-110.

<sup>251</sup> Sørensen, s. 60-64.

<sup>252</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 50-55.

karantina nedeniyle azalması gibi durumlar, FIDIC sözleşmeleri çerçevesinde mücbir sebep olarak değerlendirilebilir.<sup>253</sup>

Ukrayna'daki savaş, malzeme ve iş gücü temininde ciddi zorluklara yol açmıştır. Bu tür durumlar da FIDIC sözleşmeleri kapsamında geçici imkansızlığa sebep olan bir mücbir sebep olarak değerlendirilmekte ve taraflara belirli haklar tanınmaktadır. Örneğin, savaş nedeniyle ifanın geçici olarak imkânsız hale gelmesi durumunda, taraflar ifa süresini uzatabilir ve gerekli maliyetler konusunda yeniden müzakere yapabilir. Savaşın taraflara getirdiği mali ve operasyonel zorluklar, sözleşme şartlarının yeniden değerlendirilmesini ve uyarlanmasını gerektirebilir.<sup>254</sup>

FIDIC sözleşmeleri, aşırı ifa güçlüğü ve mücbir sebep durumlarında taraflara esneklik ve iş birliği imkanları sunar. Tarafların, değişen koşullara hızlı ve etkin bir şekilde uyum sağlaması önemlidir. Ayrıca, tarafların karşılaştıkları zorlukları ve değişen koşulları açık bir şekilde belgelenmeleri ve müzakereler sırasında şeffaf olmaları, sözleşmenin devamlılığı açısından kritik öneme sahiptir.<sup>255</sup>

FIDIC sözleşmeleri kapsamında mücbir sebep veya aşırı ifa güçlüğü durumlarının ortaya çıkması halinde, tarafların sözleşme yükümlülüklerini yerine getirme yeteneklerini etkileyen bu durumları karşı tarafa derhal bildirmeleri gerekmektedir.<sup>256</sup> Bildirim, sözleşmede belirtilen sürede ve şekilde yapılmalıdır. Genellikle, bu süre olayın meydana gelmesinden itibaren belirli bir gün içinde (örneğin 14 gün) yazılı olarak bildirilmelidir. Bildirimde, meydana gelen olayın niteliği, etkileri ve bu olayın sözleşme üzerindeki muhtemel sonuçları ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır.<sup>257</sup> Ayrıca, tarafların bu durumu aşmak için aldıkları veya alacakları önlemler de belirtilmelidir.<sup>258</sup> Bu bildirim, tarafların haklarını korumak ve yükümlülüklerini yerine getirmek için kritik öneme sahiptir. Zamanında yapılmayan bildirimler, tarafın mücbir sebep veya aşırı ifa güçlüğü

---

<sup>253</sup> Bailey, s. 115.

<sup>254</sup> Bailey, s. 118-120; Brunner, s. 175-178.

<sup>255</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 58-60.; Sørensen, s. 67.

<sup>256</sup> Sørensen, s. 70.

<sup>257</sup> Bailey, s. 123-128.

<sup>258</sup> Brunner, s. 183.

savunmasını kullanamamasına ve ilgili haklardan mahrum kalmasına yol açabilir.<sup>259</sup> Bu nedenle, FIDIC sözleşmeleri çerçevesinde tarafların, olayın hemen ardından kapsamlı ve doğru bir bildirim yapmaları hem hukuki koruma sağlamak hem de karşılıklı iş birliğini teşvik etmek açısından hayati önem taşır. Bu süreç, ayrıca tarafların değişen koşullara uyum sağlaması ve sözleşmenin devamlılığını sağlamak için gerekli uyarlamaları yapması için bir temel oluşturur.

#### **b. Avrupa Enerji Tacirleri Federasyonu (EFET) Sözleşmeleri**

Avrupa Enerji Tacirleri Federasyonu (EFET), kendini Avrupa'nın enerji tacirlerinin sesi olarak tanımlamakta olup 160 üye şirketi temsil eden bir birliktir. Federasyon, diğer faaliyetlerinin yanı sıra enerji piyasalarının verimliliğini artırmak ve iş süreçlerini standartlaştırmak için model sözleşmeler hazırlamaktadır.<sup>260</sup>

EFET Elektrik Teslimatı ve Kabulüne İlişkin Genel Anlaşma madde 7'de "mücbir sebep nedeniyle ifa edilememe" hali düzenlenmektedir:

- (1) *Mücbir Sebebin Tanımı: Seçim Formunda aksi belirtilmedikçe, bu Sözleşme için "Mücbir Sebep", Talep Eden Tarafın ("Talep Eden Taraf") makul kontrolü dışında meydana gelen ve talep eden tarafın teslimat veya kabul yükümlülüklerini yerine getirmesini makul bir şekilde engelleyen ve bu yükümlülükleri önlemesi ya da aşması beklenemeyen olay anlamına gelir. Mücbir sebep, bunlarla sınırlı olmamak üzere, şu olayları kapsar: (a) İlgili Ağ Operatörü'nün iletişim veya bilgisayar sistemlerinin arızası, bu durum Talep Eden Tarafın teslimat veya kabul yükümlülüklerini yerine getirmesini engelliyorsa; veya (b) İlgili Ağ Operatörü'nün teslimat veya kabul işlemlerini askıya alması veya Talep Eden Tarafın bireysel sözleşmeye göre zamanlama yükümlülüklerini göz ardı etmesi.*
- (2) *Teslimat ve Kabul Yükümlülüklerinden Kurtulma: Bir Tarafın bir veya daha fazla Münferit Sözleşme kapsamındaki teslimat veya kabul yükümlülüklerini yerine getirmesinin Mücbir Sebep nedeniyle tamamen veya kısmen engellenmesi ve söz konusu Tarafın § 7.3 (Mücbir Sebeplerin Bildirimi ve Hafifletilmesi)*

<sup>259</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 65.

<sup>260</sup> <https://www.energytraderseurope.org/our-contracts-overview> (Erişim Tarihi: 19 Mayıs 2024)

*gerekliliklerine uyması halinde, Talepte Bulunan Taraf açısından herhangi bir ihlal veya temerrüt meydana gelmemiş sayılacak ve söz konusu Mücbir Sebebin ifasını engellediği süre ve ölçüde bu yükümlülüklerden muaf tutulacaktır (sadece askıya alınmayacaktır). Teslim edilmeyen veya teslim alınmayan miktarlarla ilgili olarak Talepte Bulunan Tarafa § 8 (Teslim ve Kabul Edilmemeye İlişkin Çözümler) uyarınca herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü tahakkuk etmeyecektir.*

- (3) *Mücbir Sebebin Bildirimi ve Hafifletilmesi: Talep Eden Taraf, mücbir sebep durumunu öğrendikten sonra makul olan en kısa sürede diğer tarafa mücbir sebep durumunun başlangıcını ve ne ölçüde ifanın engellendiğini yazılı olarak bildirmelidir. Talep Eden Taraf, mücbir sebebin etkilerini hafifletmek için ticari açıdan makul olan tüm çabaları gösterecektir ve mücbir sebep devam ederken, diğer tarafa makul güncellemeler ve bilgilendirmeler sağlayacaktır.*
- (4) *Mücbir Sebebin Diğer Taraf Üzerindeki Etkileri: Bir satıcının teslimat yükümlülükleri mücbir sebep nedeniyle ortadan kalktığında, alıcının kabul ve ödeme yükümlülükleri de aynı ölçüde ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde, bir alıcının kabul yükümlülükleri mücbir sebep nedeniyle serbest bırakıldığında, satıcının ilgili teslimat yükümlülükleri de serbest bırakılacaktır.*

Bununla birlikte ilgili sözleşmede aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması konusunda bir hüküm yer almamaktadır.

### **c. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü Hükümü**

ICC, bir model sözleşme hükmü olarak ilk olarak 2003 yılında "ICC Mücbir Sebep Aşırı İfa Güçlüğü Hükümleri"ni yayımlamıştır. Ardından Covid-19 pandemisinin etkisiyle ekonomik ve ticari dünyada meydana gelen olumsuzlukların üzerine ICC de bu

hükümlerde bazı revizyonlar yapılması gerektiği düşüncesiyle 2020 yılında güncellenmiş haliyle<sup>261</sup> bu model sözleşme hükümlerini yeniden yayımlamıştır.<sup>262</sup>

ICC Mücbir Sebep Hükümünün uzun versiyonu dokuz paragraftan oluşmaktadır ve hem "mücbir sebep" hem de "etkilenen taraf" ifadelerini açık bir şekilde tanımlamaktadır. Mücbir sebep olayı "bir tarafın sözleşme altındaki bir veya daha fazla yükümlülüğünü yerine getirmesini önleyen veya engelleyen bir olay veya durumun meydana gelmesi" olarak tanımlanmaktadır. ICC, etkilenen tarafın bu hükümden yararlanması için aşağıdaki tüm koşulları karşılaması gerektiğini belirtmektedir;

- a) söz konusu engelin kendisinin makul kontrolü dışında olması;
- b) söz konusu engelin sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülememesi ve
- c) Etkilenen Tarafın engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin üstesinden gelemeyeceğini kanıtlaması.

Hüküm ayrıca üçüncü kişilerin adem-i ifası, mücbir sebep varsayılan olaylar, bildirim, mücbir sebebin sonuçları, geçici imkansızlık, zararı azaltma yükümlülüğü ve sözleşmenin sona ermesi hallerini de düzenlemektedir.

Covid-19 pandemisinin etkisi, mücbir sebep varsayılan olaylar başlığı kapsamında salgın ve epidemi gibi olaylara yer verilmesinden görülmektedir.

2020 hükmü esas olarak 2003 hükmünü esas almaktadır, ancak daha basit ve kullanıcı dostu hale getirmek için bazı yapısal değişiklikler içerir. En önemli değişiklikler mücbir sebep olaylarının varsayılan listesinin basitleştirilmesi, bildirim gerekliliği için ayrı bir paragraf öngörülmesi, etkilenen taraf mücbir sebep ilan ettiğinde etkilenmeyen tarafın ifa

<sup>261</sup> <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/> (Erişim Tarihi: 19 Mayıs 2024)

<sup>262</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ercüment Erdem**, Revision of the ICC Force Majeure and Hardship Clause, Dossier XVII: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, Paris, 2018, s. 121 vd.

yükümlülüğünün askıya alınması ve mücbir sebep süresinin 120 gün olarak belirlenmesi ve bu sürenin sonunda sözleşmenin feshedilebilmesi imkanları olarak sıralanabilir.

ICC Aşırı İfa Güçlüğü hükmünün ise taraflara sözleşmeye uygulanmak üzere üç ayrı seçenek sunan standartlaştırılmış bir hüküm sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu seçenekler: (i) taraflarca sözleşmenin sona erdirilmesi, (ii) hakimin sözleşmeyi uyarlaması veya doğrudan sona erdirmesi ve (iii) hakimin sözleşmeyi uyarlamasına ilişkin karar verdiği şartlar üzerinde tarafların anlaşamaması durumunda hakimin sözleşmeyi sona erdirmesi şeklinde açıklanabilir. Aşırı İfa Güçlüğü hükmünde bu hükme başvurmak için aşağıdaki koşulların kanıtlanması aranmaktadır;

- a) sözleşmesel yükümlülüklerin sürekli ifasının, sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörmesinin beklenemeyeceği ve makul kontrolünün dışında bir olay nedeniyle aşırı ölçüde zorlaştığı;
- b) olay veya sonuçlarından makul olarak kaçınamayacağını veya bunların üstesinden gelemeyeceği.

ICC tarafların bu hükme dayanabilmesi için makul bir süre içerisinde, olayın sonuçlarının makul olarak üstesinden gelinmesini sağlayacak alternatif sözleşmesel koşullar üzerinde müzakere etmelerini şart koşturmaktadır.

2020 hükmü, fesih seçeneğine ek olarak uyarlama seçeneğinin de eklenmesiyle köklü bir değişiklik geçirmiştir. Bu değişiklikte UNIDROIT İlkeleri ve ulusal yasalardaki son gelişmelerin dikkate alındığı söylenebilir.

### **III. İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME**

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler, kamu hizmetlerinin kesintisiz ve etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla düzenlenen özel hukuka tabi sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmeler, kamu ihale kanunları ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılır ve genellikle idare ile özel sektör arasında akdedilir. Türkiye'de kamu ihale süreçleri ve bu süreçlerde yapılan sözleşmeler, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili mevzuatla

düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, kamu alımlarının şeffaf, rekabetçi ve hesap verilebilir bir şekilde gerçekleştirilmesini hedefler.<sup>263</sup>

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde fiyat farkı hükümleri, mal ve hizmet alımlarının fiyatlarının, sözleşme süresi boyunca meydana gelen ekonomik değişimlere uyum sağlamasını amaçlar. Fiyat farkı hükümleri, sözleşmenin başlangıcında belirlenen fiyatların, piyasa koşullarındaki değişimlere göre güncellenmesini sağlar. Bu durum, özellikle uzun süreli projelerde ve ekonomik dalgalanmalara açık sektörlerde büyük önem taşır.<sup>264</sup>

Türkiye'de fiyat farkı düzenlemeleri, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesi<sup>265</sup> ve Kamu İhale Genel Tebliği ile detaylandırılmıştır. Bu düzenlemelere göre, idare tarafından ihale edilen mal, hizmet ve yapım işlerinde fiyat farkı verilebilmesi

---

<sup>263</sup> A. Hamdi Dinçer, Kamu İhale Hukuku ve Uygulaması, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 45-60.

<sup>264</sup> Mehmet Refik Korkusuz, Kamu İhale Mevzuatı ve Uygulamaları, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 78-85.

<sup>265</sup> Madde 8- Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

*Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.*

*(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/13 md.) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fikanın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.*

*(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/13 md.) 22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtı ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır.*

için sözleşmede bu hususun belirtilmiş olması gerekmektedir. Fiyat farkı, genellikle belirli endeksler veya hesaplama yöntemleri üzerinden belirlenir ve bu sayede sözleşme bedelinin güncel piyasa koşullarına uyum sağlaması temin edilir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde, fiyat farkı hükümleri dışında da uyarlama metotları bulunmaktadır. Bu metotlar, sözleşme süresi boyunca ortaya çıkabilecek beklenmedik durumlar ve değişen koşullara karşı sözleşmenin devamlılığını sağlamak amacıyla geliştirilmiştir. Türkiye Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat, bu tür uyarlamalara olanak tanıyan çeşitli hükümler içermektedir. Örneğin, mücbir sebep durumları ve beklenmeyen hallerde idarenin sözleşme şartlarını değiştirebilmesi veya ek süre tanıyabilmesi mümkündür.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ UYARLAMA YETKİSİ

Hakem heyetleri tarafından sözleşmelerin uyarlanması, uluslararası ticari sözleşmeler bakımından ilgi uyandıran ve önem verilmesi gereken bir konudur. Uluslararası sözleşme uygulamalarına bakıldığında, dış koşulların sözleşme şartlarını değiştirdiği ve ifayı aşırı dengesiz hale getirdiği durumlarda sözleşmenin yine de sürdürülmesi gerekebilir, bunun için de uyarlamanın devreye girmesi gerekir. Koşullardaki değişikliklerle ilgili yukarıda Bölüm II’de ayrıntılandırılan standart sözleşme hükümleri dahi tek başına tarafların sözleşme şartlarını müzakere ederek yeni koşullara uyum sağlama gerekliliğini ve bazı durumlarda yükümlülüğünü ortaya koymaktadır.<sup>266</sup>

Uygulamada aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması iddialarının en çok gündeme geldiği sözleşme tiplerini barındıran inşaat ve enerji uyuşmazlıkları, ICC’nin 2023 istatistiklerine göre 2023 yılında açılan davaların %45’inden fazlasını oluşturmaktadır.<sup>267</sup> Rakamdan da anlaşılacağı üzere inşaat ve enerji sözleşmeleri tahkimin sıklıkla tercih edildiği sözleşme türleridir. Nitekim Bölüm II.B.2’de bahsedilen standart sözleşmeler kapsamında da genelde uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim tercih edilmiştir. Dolayısıyla hakem heyetleri sıkça sözleşmenin uyarlanması taleplerini içeren uyuşmazlıklarla karşı karşıya kalmaktadır.

Sözleşmelerin uyarlanması, hakem heyetinin önüne geldiğinde heyetin ne şekilde hareket etmesi gerektiği öğretide tartışılan bir konudur.<sup>268</sup> Özellikle sözleşmede uyarlama hükmü bulunmaması veya uygulanacak hukukun sözleşmenin uyarlanması konusunda kısıtlar getirmesi durumunda hakem heyetinin nasıl bir davranış sergilemesi gerektiği konusunda farklı argümanlar öne sürülebilir.

Berger, hakem heyetinin sözleşmeyi uyarlama yetkisinin belirlenmesi konusunda aynı anda üç hukuki kaynağın incelenmesi gerektiğini belirtmiştir: (i) tahkim anlaşması, (ii)

---

<sup>266</sup> **Pascale Accaoui Lorfing**, “Adaptation of Contracts by Arbitrators”, Dossier XVII: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, Paris, 2018, s. 42

<sup>267</sup> **ICC**, Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, s. 4, 13.

<sup>268</sup> **Jacques Ghestin/Christophe Jamin/Marc Billiau**, Traité de droit civil: Les effets du contrat, 2. Baskı, J.G.D.J., 1994, para. 308.

tahkimin usulüne uygulanacak hukuk (*lex arbitri*) ve (iii) uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk.<sup>269</sup>

Bu kapsamda aşağıda iki ayrı başlık altında tarafların anlaşmasının ve uygulanacak hukukun hakem heyetinin sözleşmeyi uyarlama yetkisi üzerindeki etkisi ele alınacaktır.

## I. TARAFLARIN ANLAŞMASININ ETKİSİ

Uluslararası ticari uyuşmazlıkları değerlendiren hakem heyetleri tarafların sözleşmelerine uyarlama hükümleri koymamasını iradi bir sessizlik olarak değerlendirerek sözleşmenin uyarlanması yoluna gitmemek yönünde bir görüş benimsemeye meyillidir.<sup>270</sup> ICC'nin Nisan 1998 tarihli ve 7110 sayılı kararına ilişkin yapılan bir incelemede, kararın “değişen koşullar teorisinin, yaygın olarak kabul edilen ve genel geçer hukuki prensipler arasında yer almadığı” tespiti ve bu tespitin UNIDROIT İlkeleri'nin aşırı ifa güçlüğü hükümlerine atıfta bulunmadan yapılmış olmasına dikkat çekilmiş ve bunun hakemlerin sözleşmeyi değiştirme konusundaki isteksizliklerini —hatta değişikliğe direnç gösterdiklerini— doğruladığı ifade edilmiştir.<sup>271</sup> Yalnızca bu çekince bile, tahkimde sözleşmenin uyarlanması bakımından tarafların anlaşmasının ne derece önem arz ettiğini gözler önüne sermektedir.

### A. Tahkim Anlaşmasında Hakem Heyetine Uyarlama için Açık Yetki Verilmesi

Taraflar sözleşmelerinde uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimi belirlediklerinde genelde aralarındaki hukuki ilişkiyle ilgili her türlü uyuşmazlığı kapsayacak şekilde geniş bir hüküm üzerinde mutabık kalırlar. Nitekim tahkim kurumlarının örnek tahkim maddesi olarak sundukları hükümler de bu yaklaşımla hazırlanmıştır:

*“İşbu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uyarınca,*

---

<sup>269</sup> Klaus Peter Berger, “Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense”, Arbitration International, Cilt. 17, Sayı. 1, ss. 1–18, 2001, s. 7,8.; Frick, bu görüşün aksine uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun yetkiyi belirlemek için değil sözleşmenin uyarlanmasının içeriği ve sınırlarının tespiti için dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Joachim Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001, s.194.

<sup>270</sup> Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2016, s. 37 vd.; Nassar Nagla, Sanctity of Contracts Revisited, Dordrecht, Nijhoff, 1995.

<sup>271</sup> Lorfing, s. 48.

*bu Kurallar'a göre atanan bir veya daha fazla hakem tarafından nihai olarak çözümlenecektir.”<sup>272</sup>*

*“Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.”<sup>273</sup>*

Tarafların sözleşmelerinde tüm uyuşmazlıklarını kapsayacak şekilde tahkimi benimsemesi, belirli uyuşmazlıkların mahkemede belirli uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi durumunda ortaya çıkabilecek paralel dava riskinden korunmayı sağlayacaktır.<sup>274</sup>

Taraflar sözleşmenin kurulması sırasında tahkim hükmünü tüm uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde kaleme alsalar da uyuşmazlık baş gösterdiğinde taraflardan birinin tahkime sunulmasını istemediği iddialar veya uyuşmazlıklar olabilir. Bu durumda tahkime gitmek istemeyen taraf, genelde iddialarını ilgili uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına dayandırır.<sup>275</sup> Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanması taleplerinin tahkime elverişliliği meselesi aşağıda Bölüm III.B.2’de açıklanacaktır.

Sözleşmenin uyarlanması bakımından, böylesine geniş bir tahkim hükmüne rağmen, tahkime elverişlilik haricinde ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise sözleşmenin uyarlanması faaliyetinin aslında bir uyuşmazlığı çözmekten öteye gittiği ve sözleşmede tarafların yerine geçerek ortaya bir irade çıkarmak ve sözleşmedeki bir boşluğu doldurmak noktasına varan bir yargılama faaliyeti olduğu yorumudur. Hakemlerin yetkisinin bir anlamda evet/hayır kararı vermekle sınırlı olduğu, açıkça yetkilendirilmedikçe sözleşmenin uyarlanmasının gerektirdiği taraflar arasındaki ekonomik ve ticari ilişkiye dair yaratıcı yargılama faaliyetlerine girişmemeleri gerektiği savunulmaktadır.<sup>276</sup> Bu tartışma UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu’nun oluşturulması aşamasında da gündeme gelmiş, kanun tekliflerinden birinde

<sup>272</sup> ICC Tahkim Kuralları 2021, s. 76. <https://icc.tobb.org.tr/icc-tahkimkullari.php>

<sup>273</sup> ISTAC Tahkim Kuralları, s. 20 <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/tahkim-kurallari/>

<sup>274</sup> Paralel yargılamalar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. **Tolga Ayoğlu**, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 228 vd.

<sup>275</sup> **Born**, 228 vd.

<sup>276</sup> **Berger**, s. 2; **Bernardini**, s.107 vd.

hakemlerin sözleşmeyi uyarlama yetkisi için tarafların “açık yetki vermesi” gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almıştır.<sup>277</sup> Ancak bu hüküm model kanuna eklenmemiştir. Hükme ilişkin tartışmalar esnasında hakem heyetlerinin sözleşmeyi uyarlaması durumunda gündeme gelebilecek potansiyel itirazlara ilişkin öngörüler de tutanaklara geçmiştir. Örneğin, pek çok devlet hukukunda mahkemelere dahi sözleşmeyi uyarlama yetkisi verilmemişken hakemlerin açık bir yetkisi olmadan sözleşmeyi uyarlamasının dolayısıyla hakem heyetinin mahkemeyi de aşan bir yetkiyi kullanmasının mümkün olmadığı itirazının gündeme gelebileceği ifade edilmiştir.<sup>278</sup>

Tüm bu açıklamalar ve yaklaşımlar dikkate alındığında, taraflardan biri uzun dönemli sözleşmelerde ileride sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren bir uyuşmazlığın baş göstermesi ihtimalini öngörüyor, bu durumda uyarlamanın da uyuşmazlığı çözecek mercii olan hakem heyeti eliyle yapılmasını ve diğer tarafın itirazını engellemek istiyorsa; tahkim hükmünde açıkça “*Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle veya bu sözleşmenin uyarlanmasıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar*” şeklinde bir ifadeye yer vermesi avantajlı olacaktır.

Kanaatimizce tahkim hükmünde böylesine açık bir yetkilendirmenin yer almaması hiç bir şekilde sözleşmenin hakem heyeti tarafından uyarlanamayacağı anlamına gelmez, ancak böylesi bir ifade tarafların sözleşmenin hakem heyeti eliyle uyarlanmasına yönelik iradesini açıkça ortaya koyar. Bu açık irade, hakem heyetinin yetkisine ilişkin ortaya çıkacak tartışmaları ve aşağıda Bölüm III.C’de ayrıntılarıyla açıklanacak olumsuz sonuçların ortaya çıkmasını engellemek adına atılan sağlam bir adım olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, uygulanacak hukuk ve tahkime elverişlilik açısından sözleşmenin uyarlanmasının önünde bir engel bulunması durumunda, tarafların sözleşmelerinde böyle bir hükme yer vermiş olmalarının bir anlamı olmayacaktır. Nitekim, Türk hukuku perspektifinden düşünüldüğünde, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli kılınması nasıl tarafların anlaşmasıyla mümkün

---

<sup>277</sup> UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.44, para. 32.; [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn9\\_wg.ii\\_wp.44\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn9_wg.ii_wp.44_e.pdf)

<sup>278</sup> UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.41, para. 6; [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb\\_1983\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_1983_e.pdf)

olmayacaksa; sözleşmenin uyarlanmasının tahkim alanından açıkça çıkarıldığı bir ülke hukukunda da yukarıda verdiğimiz örnek hüküm bir anlam ifade etmeyecektir.

## **B. Sözleşmede Yer Alan Olumlu Uyarlama Hükümleri**

Yukarıda Bölüm II.A.3'te örnekleri verildiği üzere taraflar sözleşmelerinde hangi durumlarda ve ne şekilde uyarlama yapılacağına ilişkin sözleşmelerinde belirlemeler yapabilirler. Bu belirlemeler genel olarak sözleşmenin aşırı ifa güçlüğü hallerinde uyarlanacağına ilişkin olabileceği gibi, sözleşme fiyatının hangi formül ile revize edileceğine dair bir formül belirlemek şeklinde daha dar kapsamlı da olabilir.

Kanaatimizce sözleşmede bir uyarlama hükmü yer aldığı durumda, aynı sözleşmede sözleşmeye ilişkin tüm uyuşmazlıklar bakımından hakem heyeti yetkilendirilmişse, sözleşmedeki uyarlama hükmü uyarınca bu sözleşmenin taraflarca uyarlanamamış olması da bir uyuşmazlık hali olarak görülecek ve hakem heyeti sözleşmeyi ilgili hükümde belirtilen çerçevede uyarlamaya yetkili olacaktır. Nitekim, 2008 yılında bir ad hoc tahkimde verilen hakem kararı bu konuda güzel bir örnek teşkil etmektedir.

Atlantic LNG Company of Trinidad and Tobago ile Gas Natural Aprovevisionamientos SDG, S.A. arasındaki dava<sup>279</sup>, yirmi yıllık bir doğalgaz tedarik sözleşmesinde ortaya çıkan bir fiyat revizyonu uyuşmazlığıyla ilgilidir. Sözleşme, belirli şartlar yerine getirildiğinde tarafların fiyatı yeniden gözden geçirebileceği bir “fiyat revizyonu” hükmü içermektedir ve 2005 yılında Atlantic, fiyatı revize etme talebinde bulunmuştur. Taraflar arasında sözleşme müzakeresine ilişkin sürecin başarısız olması üzerine Atlantic tahkim sürecini başlatmıştır. 2007 yılında hakem heyeti, fiyat revizyonu şartlarının Sözleşme kapsamında yerine getirildiğine karar vererek iki aşamalı bir fiyatlandırma sistemi belirlemiş; diğer bir deyişle sözleşmeyi uyarlamıştır.

Kararın iptal davası ile mahkemenin önüne gelmesiyle birlikte mahkeme fiyat revizyonu şartlarının gerçekleştiği ve tarafların hakem heyetinin fiyat formülünü uyarlama yetkisini

---

<sup>279</sup> **Gas Natural Aprovevisionamientos, SDG, S.A. v. Atlantic LNG Co. of Trinidad and Tobago**, 2008 WL 4344525 (S.D.N.Y. 2008).

sınırlandırmadığı gerekçesiyle; heyetin sözleşmedeki hükümde atıf yapılan şekilde “adil ve hakkaniyetli” bir çözüm bulma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

### C. Hakeme Hakkaniyet ve Nesafete Göre Karar Verme Yetkisi Tanınması

Her ne kadar, yukarıdaki başlıklardaki açıklamalar kapsamında, hakem heyetinin sözleşmenin uyarlanmasına yönelik karar vermesinin mümkün olduğu sonucuna varsak da hakem heyetinin *ex aequo et bono* karar verme yetkisinin olduğu hallerde bu tartışmanın oldukça zayıf bir tartışma haline dönüşeceğini söylemek mümkün olacaktır.

*Ex aequo et bono* hakkaniyet ve nesafete göre karar vermek anlamına gelen bir kavramdır ve hakem heyetine somut olayın şartlarını dikkate almak suretiyle adalete uygun çözümü bulması anlamına gelmektedir.<sup>280</sup> Bu doğrultuda, sözleşmenin uyarlanması kurumunun temelinde yatan fikir de sözleşme adaletinin ve edimler dengesinin bozulmasının ardından bu dengenin dezavantajlı taraf lehine tekrar kurulması olduğundan, hakem heyetine hakkaniyet ve nesafete göre karar verme yetkisinin tanındığı durumlarda sözleşmenin uyarlanması bakımından yetkili olduklarını kabul etmek de aksi bir duruma göre daha kolay olacaktır.

Sözleşmede hakem heyetine hakkaniyet ve nesafete göre karar verme yetkisinin verilmesinden başka, taraflar tahkim hükmünde hakem heyetini açıkça sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü bakımından da yetkili kılabilirler. Bu yöntem de pek çok muhtemel tartışmanın önüne geçecektir.<sup>281</sup>

Burada belirtmek gerekir ki hakkaniyet ve nesafete göre karar vermekle yetkilendirilen ve dolayısıyla *amiable compositeur* olarak hareket eden hakemler, kamu düzeni üzerindeki zorunlu hukuk hükümlerini göz ardı edemezler. Uluslararası kamu düzenine saygı gösterdikleri ve uygulanmalarının adaletsiz bir sonuca yol açacağı sonucuna vardıkları sürece, emredici olmayan hükümleri göz ardı etmeleri gerekir. Dolayısıyla kamu düzeni kavramı ile birlikte değerlendirildiğinde hakkaniyet ve nesafete göre karar

<sup>280</sup> Zeynep Özgenç, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono Karar Verme Yetkisi.” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt. 34, No. 1, 2014, ss. 31-72, s. 37.

<sup>281</sup> İlyas Gölcüklü, Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Sözleşmeyi Yeni Koşullara Uyarlaması, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, ss. 63-81, s. 76.

verme yetkisiyle donatılmış olan hakemlerin, sözleşmenin taraflarının sözleşme şartlarında ifade edilen niyetleriyle uyumlu olacak şekilde uyarlanması veya değiştirilmesi gerektiği söylenebilir.<sup>282</sup>

Öğretide öne sürülen bir görüşe göre, sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hükmün yokluğu hâlinde bile, hakeme tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı ile verilen yetkiden kaynaklanan sözleşmeyi uyarlama yetkisi mevcuttur; tahkim sözleşmesinde yer alan hakemin hakkaniyete uygun karar vermesini öngören hüküm aslında bu anlamda zımni bir uyarlama klozu sayılmalıdır.<sup>283</sup> Bu görüş öğretilde eleştirilmiştir, hakemin hakkaniyete uygun karar vermesini öngören hükmün uyarlama yetkisi verdiğini savunmak tarafların iradesinin abartılı bir yorumu olacaktır, bu anlamda sözleşmede böylesi zımni bir uyarlama klotunun varlığını iddia etmek, tüm tahkim sözleşmelerinde uyarlamanın zımnen kararlaştırıldığı anlamına gelir, bu da mümkün değildir.<sup>284</sup>

## II. UYGULANACAK HUKUKUN ETKİSİ

Ayrıntılarıyla açıklandığı üzere hakem heyetinin yetkisinin kaynağı tarafların anlaşması dolayısıyla taraf iradesidir. Tarafların irade serbestisinin dayandığı kaynağın belirlenmesi; tahkim yargılamasının ve bu yargılamada kullanılan hakların hukuki bir zemine oturtulması, irade serbestisi çerçevesinde gerçekleştirilen eylemler ve bunların sonuçlarının geçerliliğinin tespit edilmesi açısından önem taşımaktadır.<sup>285</sup>

Tahkim yargılamasında tahkim sürecine ilişkin irade serbestisinin dayandığı hukuk tahkim yeri hukukudur.<sup>286</sup> Tahkim yeri hukuku, genel anlamda tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk olarak tanımlansa da bu tanımın ötesinde bir kapsama sahiptir. Temel olarak, tahkim yargılamasının dayanağını oluşturan ve tahkimin tüm unsurlarını içeren hukuktur.<sup>287</sup> Bu hukuk, kural olarak, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden tahkim

<sup>282</sup> **Abdullah Al Faruque**, Possible Role of Arbitration in The Adaptation Of Petroleum Contracts by Third Parties, Asian International Arbitration Journal, Volume 2, Number 2, 2020, ss. 151-162, s. 158, 159.

<sup>283</sup> **A. Kassis**, Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, t.1, Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, L.G.D.J, 1987, N. 434. (**Ghestin/Jamin/Billiau**, para. 308'den naklen).

<sup>284</sup> **Ghestin/Jamin/Billiau**, para. 308.

<sup>285</sup> **Yeşilova**, Tahkim Yeri, s.111

<sup>286</sup> **Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides**, s.167.

<sup>287</sup> **Poudret/Besson**, p.112; **Yeşilova**, Tahkim Yeri, s.275; **Özel**, s.59.

yargılaması usulüne, uyuşmazlığa uygulanacak hukuktan hakem kararlarının denetimine kadar tüm aşamaları düzenler.<sup>288</sup> *Lex arbitri*, tahkim yargılamasının başlangıcından itibaren, hatta bazı durumlarda yargılamanın henüz başlamadığı aşamalardan, yargılamanın sona erdiği ana kadar tüm usuli süreçleri kapsar. Kısaca, *lex arbitri*; tahkimin iç işleyişine (yargılama usulü, tanıklar, duruşmalar, hakemlerin yetki ve sorumlulukları vb.) ve tahkimin dış ilişkilerine (mahkemelerin desteği, mahkemelerin denetimi vb.) ilişkin konuları düzenleyen hukuktur.<sup>289</sup>

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında hakem heyetinin yetkisinin usulî işlemlere ilişkin bir husus olduğu göz önüne alındığında tahkim yeri hukukunun uygulama alanı bulacağı konusunda da bir şüphe yoktur.<sup>290</sup>

Uluslararası tahkim düzenlemeleri ve modern hukuk sistemlerinde, tarafların tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerine bağlı kalmak koşuluyla, tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemelerine izin verilmektedir. Türk hukukunda ise MTK kapsamındaki bir tahkimde, Kanun'un emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla tarafların tahkim usulüne uygulanacak kuralları serbestçe belirleme hakkı bulunmaktadır.<sup>291</sup>

#### **A. Sözleşmenin Uyarlanmasında Hâkim veya Mahkeme Atıfları**

Orta Doğu ve Kuzey Afrika (MENA) ülkelerindeki çoğu yasal düzenlemede aşırı ifa güçlüğü koşullarının var olduğunun kabul edilmesi, hâkimin sözleşmeye müdahale etmesine izin vermek için yeterli görülmekte ve hâkimin sözleşmeyi uyarlamasına izin verilmektedir.<sup>292</sup> TBK madde 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanması için kabul edilen yöntem de uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesidir. Bu durumda hâkim tarafların iddia ve savunmalarını dinleyecek, TBK madde 138 anlamında bir aşırı ifa güçlüğüne mevcut olduğuna kanaat getirmesi halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına yönelik bir karar verecektir.

---

<sup>288</sup> Aygöl, s.6.

<sup>289</sup> Born, s.1533; Poudret/Besson, s.112.

<sup>290</sup> Dölger, s. 70 vd.

<sup>291</sup> Kalpsüz, s. 101; Şanlı, s. 334; Akıncı, Tahkim, s. 230-233; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s. 42.

<sup>292</sup> Lorfing, s. 45.

Benzer şekilde UNIDROIT İlkeleri de her ne kadar ilk aşamada tarafların müzakere etmesi yoluyla sözleşmenin uyarlanmasını öngörmüş olsa da anlaşmanın sağlanamaması halinde uyuşmazlığın mahkemeler önünde çözüleceğini düzenlemiştir.

TBK madde 138 ve UNIDROIT İlkeleri madde 6.2.3'ün ortak bir yanı vardır, her ikisi de sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin olarak “hâkime/mahkemeye” atıf yapar. Bu atfın mahkemeler için münhasır yetki yarattığı şeklinde bir yorum yapılması durumunda, mahkemelerin münhasır yetkili olduğu haller bakımından tarafların uyuşmazlığı tahkime götürmesi mümkün olmayacağından,<sup>293</sup> hakem heyetinin sözleşmenin uyarlanması bakımından yetkili olmayacağı yönünde bir yorum yapılabilir.

TBK madde 138 kapsamında “hâkim” atfının mahkemeyi kastedip etmediğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla buradaki boşluğun yorum yöntemiyle doldurulması gerekecektir. Bu noktada akla gelen yöntemlerden biri anasyonel hukuk kurallarına başvurulmasıdır.<sup>294</sup> Anasyonel hukuk kuralları kapsamında TBK madde 138'e en benzer düzenleme olan UNIDROIT İlkeleri<sup>295</sup> bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, madde 6.2.3'te mahkemeye atıf yapan bu ilkelerin madde 1.11'de mahkeme ifadesinin hakem heyetlerini de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenlemesi mevcuttur. Bu bağlamda TBK madde 138'deki hâkim ifadesinin de hakemi kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bir yorum yapılması mümkün olacaktır.<sup>296</sup>

Bu bakış açısıyla ICC Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü Hükümleri ele alındığında, üçüncü bir tarafın sözleşmeyi yeniden yazma veya mevcut sözleşme şartlarını uyarlama yetkisi, öncelikle taraflarca verilen açık yetkiye ve ikinci olarak uygulanabilir hukuka bağlıdır. ICSID Sözleşmesi kapsamında da hakem heyetinin sözleşme uyarlaması yapmasına izin verilmez çünkü Sözleşme uyarınca yalnızca ‘hukuki uyuşmazlık’ tahkime tabi tutulabilir. Ancak, ICSID esnekliği nedeniyle, taraflar, ICSID Sözleşmesi’nin 42(1)

---

<sup>293</sup> **Zeynep Feyza Eker Ayhan**, Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 338.

<sup>294</sup> **Tolga Ayoğlu**, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, Vedat Yayınevi, Birinci Basıdan Tıpkı İkinci Bası, İstanbul, 2011, s. 228.

<sup>295</sup> **Meltem Ece Oba**, “Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no. 129, 2017, ss. 297-321, s. 300.

<sup>296</sup> **Gölcüklü**, s. 71.

maddesi uyarınca, uyuşmazlıkların çözümü için herhangi bir kuralı seçmelerine olanak tanıyan 'hukuk seçme özgürlüğü' kapsamında ICSID heyetine geniş yetkiler verebilirler. Bu hüküm gereğince, taraflar, üçüncü taraflarca sözleşme uyarlamasına izin veren bir ulusal hukuk sistemini belirleyebilirler. İkinci olarak, ICSID Sözleşmesi'nin 42(3) maddesi uyarınca, taraflar bir heyeti *ex aequo et bono* karar vermekle de yetkilendirebilirler ve bu durumda, heyet, sözleşme şartlarını değiştirerek uyarlayabilir.<sup>297</sup>

Sonuçta, Türk hukuku perspektifinden. TBK madde 138 kapsamında hakemlerin sözleşmeyi uyarlama yetkilerinin mevcut olduğunu söylemek mümkün görünmektedir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda hakem heyetinin sözleşmeyi uyarlamaya ilişkin verdiği kararları iptal etmemiştir.<sup>298</sup>

#### **B. Sözleşmenin Üçüncü Kişilerce Uyarlanmasının Yasaklanması: Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Değerlendirme**

Tahkim, tarafların kendi iradeleriyle uyuşmazlıklarını, kendi seçtikleri hakemler aracılığıyla, bağlayıcı bir şekilde çözüme ulaştırdıkları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bununla beraber her uyuşmazlık hakem heyeti önünde çözülmeye elverişli değildir. Diğer bir deyişle hukuk düzeni, tarafların her türlü uyuşmazlığı tahkime götürmelerine izin vermez. Yalnızca belirli kategorilerdeki uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülebilir. İlgili hukuka göre ancak bir şekilde tahkime götürülebilecek bir uyuşmazlık "tahkime elverişli" olarak kabul edilir.<sup>299</sup>

Bir uyuşmazlık, uygulanabilir hukuka göre genel olarak tahkime elverişlilik şartlarını karşıladığında ve aynı hukuk tarafından tahkime tabi olması konusunda spesifik herhangi bir sınırlama getirilmediğinde tahkime elverişlidir.

Tahkime elverişlilik genellikle *lex fori*'ye göre belirlenir, yani mesele bir mahkeme tarafından iptal veya icra prosedürü bağlamında karara bağlandığında veya bir tarafın

---

<sup>297</sup> Al Faruque, s. 157.

<sup>298</sup> Yargıtay 20. HD, E. 2002/5092, K. 2002/7202, T. 24.9.2002, Yargıtay 11. HD, E. 2013/16200, K. 2014/18122, T. 21.11.2014.

<sup>299</sup> Born, s. 80-90.

uyuřmazlıđın tahkime elveriřli olmadıđını dűřűndűđű durumlarda uygulanacak olan hukuk mahkemenin hukukudur. Ancak, tahkime elveriřlilik sorunu bir hakem heyeti tarafından ele alınıp karara bađlanacaksa, genellikle tahkim anlařmasına uygulanan hukuk uygulanır; fakat bazı durumlarda tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*) da dikkate alınabilmektedir.<sup>300</sup>

Yargı yetkisi devletlerin temel bir yetkisi olmasına rađmen, taraflar, iradelerini ačíkça ortaya koyduđu durumda, uyuřmazlıklarını çűzmek için hakem heyetlerine yetki verebilirler. Ancak, devlet bazı tűr uyuřmazlıkların kendi mahkemeleri dıřında çűzűlmesini yasaklama yetkisine sahiptir. Bu durumda uyuřmazlıđın tahkime elveriřli olmadıđı ve tahkim anlařmasının da söz konusu uyuřmazlık bakımından geçersiz olduđu sűylenebilir.<sup>301</sup> Tahkime elveriřlilik, tahkim anlařmasının geçerliliđi ve dolayısıyla hakemlerin yargı yetkisi için bir kořuldur.<sup>302</sup>

Tűrk Hukuku perspektifinden, MTK madde 1 ve HMK madde 408 uyarınca taşınmaz mallar űzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden (boşanma, ceza hukuku uyuşmazlıkları gibi) kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Kısacası tahkime elverişli bir uyuşmazlıktan söz etmek için “iki tarafın iradeleri tabi bir uyuşmazlığın” mevcut olması gerekir.<sup>303</sup>

Tahkime elveriřlilik olduķa űnemli bir unsurdur zira hakem heyetinin tahkime elveriřli olmayan bir uyuřmazlık kapsamında verdiđi karar MTK veya HMK uyarınca iptal edilebilir ve MűHUK veya New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz edilemez. Bu da verilen hakem kararını tamamen iřlevsiz hale getirecektir.

Tűrk hukuku kapsamında, sűzleřmenin uyarlanması taleplerinin, tarafların műzakere ederek sűzleřmelerini uyarlamasının műmkűn olduđu da gűz űnűne alındıđında, tahkime elveriřli olduđu sűylenebilecektir. Nitekim sűzleřmenin uyarlanması taleplerinin tahkime

---

<sup>300</sup> Lew/Mistelis/ Krűll, s. 220-230.

<sup>301</sup> Redfern/Hunter, s. 101-110.

<sup>302</sup> Born, s. 95.

<sup>303</sup> Ercűment Erdem, “řirketler Hukuku Uyuřmazlıklarının Tahkime Elveriřliliđi”, Hatice űzdemir Kocasakal/Sűheyla Balkar (edt.), Tahkim Anlařması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbűl, 2020, ss. 1-23, s. 4.

elverişli olduğu karşılaştırmalı hukukta da kabul edilmektedir.<sup>304</sup> Mehaz kanunun kaynağı İsviçre’de Yüksek Mahkeme, hakem heyetinin taraflarca sözleşmeyi uyarlamak için açıkça yetkilendirilmemiş olsa da sözleşmeyi uyarlama yetkisini haiz olduklarına karar vermiştir.<sup>305</sup>

Burada tahkime elverişlilik konusunda özel bir hükme dikkat çekmek gerektiği kanaatindeyiz. TBK madde 262 uyarınca yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda tahkim sözleşmesi yapamayacaktır. TBK m. 263 uyarınca bu hüküm aynı ekonomik amaçla yapılan sözleşmelerin tamamına uygulanacaktır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir sözleşmede sözleşmenin hakem heyeti ile uyarlanıp uyarlanamayacağı tartışması yapılmasının bir anlamı olmayacaktır; zira zaten baştan sözleşmenin kendisi tahkime elverişli değildir.<sup>306</sup>

İtalyan hukuku, Portekiz hukuku, Brezilya hukuku, Slovenya hukuku gibi bazı ülke hukuklarında sözleşmenin uyarlanması ya yalnızca taraflarca mutabık kalınarak gündeme gelebilecek bir çözüm olarak düzenlenmiştir ya da aşırı ifa güçlüğü’nün ortaya çıkması durumunda gündeme gelecek olan çözüm yalnızca sözleşmenin sona erdirilmesi olarak öngörülmüştür.<sup>307</sup> Dolayısıyla mesele değerlendirilirken söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk bakımından bir değerlendirme yürütülmesi gerekmektedir.

### III. HAKEM HEYETİNİN SÖZLEŞMEYİ UYARLAMASI KAPSAMINDA KARŞILAŞILABİLECEK TEMEL SORUN: KAMU DÜZENİ

1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne göre, bir yabancı bir hakem kararının kamu düzenine aykırı olması durumunda bu kararın tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün

---

<sup>304</sup> **Norbert Horn**, “Procedures of Contract Adaptation and Renegotiation in International Commerce”, **Norbert Horn** (edt.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, s. 181.

<sup>305</sup> **Swiss Supreme Court, Decision 4P.114/2001** dated 19 December 2001, § 2.c.bb.aaa (ASA Bulletin Volume 22 (2004) Issue 3, pp. 493 et seq.).

<sup>306</sup> **Onur Ergönen**, *Das Türkische Schiedsrecht Und Die Rolle Der Türkischen Gerichte in Der Internen Und Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Mohr Siebrek Ek, 2022, s. 183.

<sup>307</sup> **Lorring**, s. 43, 44.

değildir.<sup>308</sup> Aynı kural, MÖHUK kapsamında da geçerlidir.<sup>309</sup> Yerel hakem kararları ise hem MTK hem HMK kapsamında kamu düzenine aykırı oldukları ölçüde iptale tabi olacaklardır.<sup>310</sup>

Türkiye'de hakem kararlarının kamu düzenine aykırılığı, New York Sözleşmesi'ne paralel olarak düzenlenmiştir. Kamu düzeni kavramı belirsiz ve tanımlanması zor bir kavramdır. MTK'da ya da diğer kanunlarda kamu düzeninin tanımı yapılmamıştır. Zira bu kavramın niteliği gereği genel geçer bir tanımının yapılması mümkün değildir. Kamu düzeni kavramı doğrudan devlet düzeni ve toplumsal yapı ile ilişkilidir, dolayısıyla bu iki kavram değiştikçe kamu düzeni kavramının anlamı da değişmektedir. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına da atıf yaparak kamu düzeninin Türk hukukunun temel değerlerine, genel adap ve ahlak anlayışına, kanunların dayandığı temel adalet anlayışına, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejim gibi kavramlara dayandığını belirtmiştir.<sup>311</sup>

Yargıtay'ın yakın zamanda kamu düzeni konusunda daha gevşek davranarak kamu düzeninin ihlali iddialarına rağmen Türk hukukunda geçersiz kabul edilen bileşik faize ve fahiş cezai şartlara dahi cevaz verdiği görülmektedir. Buna karşın, halen Yargıtay'ın evvelki katı yaklaşımını takip eden içtihatlar da bulunmaktadır. Ancak, hala kamu düzeninin tanımı anlamında bir belirsizlik mevcuttur. Bu belirsizlik hakem kararlarının içeriğine müdahale imkânı verme, herhalde tahkim yargılamasında esasa girme yasağına uyulmalıdır. Bununla birlikte Yargıtay'ın hala yeknesak bir içtihadının bulunmaması uygulamada bazı riskleri ortaya çıkarmaktadır. Örneğin:

- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 21.09.2022 tarihli ve 2022/628 E., 2022/4258 K. sayılı kararında taraf sıfatının kamu düzeninden olduğu yönünde bir yorum yapmıştır.

---

<sup>308</sup> Born, s. 359.

<sup>309</sup> Esra Çürük, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 129-130.

<sup>310</sup> Saim Üstündağ, Medeni Usul Hukuku Esasları, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020, s. 245.

<sup>311</sup> Ayşe Nur Berzek, Kamu Düzeni Kavramı ve Uygulaması, Legal Yayıncılık, 2017, s. 78-79.

- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 09.05.2023 tarihli ve 2023/1965 E., 2023/1732 K. sayılı kararında iflasa ilişkin bir yabancı hakem kararının tenfiz isteminde iflasa ilişkin düzenlemeleri kamu düzeninden yorumlayarak karar vermiştir.

Bu örneklerin tümü, Türkiye'nin kamu düzeni anlayışının, kamu düzeni kavramının sadece en ciddi hukuk ihlallerine sınırlı olduğu Fransa, Avusturya veya İsviçre'deki anlamına kıyasla çok daha geniş ve olaya dayalı olduğunu göstermektedir.<sup>312</sup>

Sonuç olarak, mevcut Türk tahkim hukuku durumunda, tahkim heyetinin taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi gözden geçirme yetkisi, en azından Türkiye perspektifinden bakıldığında, daha çok algılanan bir yetki gibi görünmektedir. Öte yandan, kamu düzeni ilkesinin hakem kararının uygulanmasına engel olma gücü ise oldukça gerçektir.<sup>313</sup>

Bu nedenle, hakemler açısından, tahkim yeri hukukunun kamu düzeninin yanı sıra tarafların hakem kararının tanınmasını veya uygulanmasını isteyebileceği ülkelerdeki kamu düzeninin göz ardı edilmemesi önemlidir, bu da hakem kararının iptal edilme veya uygulanmasının reddedilme riskini sınırlamak için gereklidir. Hakemler, iptal ve tenfiz edilmeme riski karşısında sözleşmeyi uyarlama konusunda isteksiz olabilirler. Dolayısıyla bu yetkinin, ileride hakem kararının geçerliliği anlamında tartışmaların en aza indirilmesi için, hakem heyetine açıkça bahşedilmesi önemli görünmektedir. Yine de hakemler, bu yetkiyi kullanırken taraflar arasındaki ihtilafın altındaki olguları dikkatlice ele alarak yetkilerini aşmadan ve kamu düzenine uygun biçimde bir uyarlama yapmak konusunda dikkatli olmalıdır.

---

<sup>312</sup> **Frederic Bachand/Fabien Gélinas**, "The UNCITRAL Model Law After Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration," Kluwer Law International, 2013, s. 111.

<sup>313</sup> **Haluk Kabaalioglu**, "Tahkim Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı," Ankara Barosu Dergisi, 2019, s. 202.

## SONUÇ

Hakem heyetlerinin sözleşmeyi uyarlaması, şu durumlarda kabul edilir: (i) taraflar bu yetkiyi sözleşme hükümlerinde açıkça sağlamışsa; (ii) uygulanabilir hukuki hüküm zorluk durumunda mahkemelerin sözleşmeyi uyarlamak için müdahalesini öngörüyorsa (bu durumda hakem heyetleri de aynı şekilde hareket edebilir); veya (iii) hakem heyetleri, tarafların kendilerine açıkça verdiği yetkiye dayanarak dostane arabulucu olarak hareket ediyorsa.<sup>314</sup>

Hakem heyetlerinin sözleşmeyi uyarlamak konusunda yetkili olup olmadığı konusunda bir belirme yaparken öncelikle tahkim yerinin hukuku ya da uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk tarafından hakem heyetine uyarlama yetkisinin verilip verilmediğine bakılmalıdır. Uygulanacak hukuk kapsamında açıkça yetki verilmiyorsa, hakem heyetinin tarafların sözleşmeyi uyarlama konusunda açık bir rıza verip vermediğini belirlemesi önemlidir. Taraflar, hakem heyetine tahkim anlaşmasında açıkça sözleşmeyi uyarlama yetkisi vermediyse, sözleşmenin uyarlanmasının yaratıcı ve müdahaleci doğası gereği, tahkim anlaşmasının yalnızca sözleşmenin ihlali veya ifa edilmeyen yükümlülüklerden kaynaklanan yasal uyuşmazlıkları çözme yetkisi verdiği ve bunun uyarlamayı kapsamadığı şeklinde bir yorumla karşılaşılması riskinden söz edilebilir.

Hakem heyeti mutlaka tarafların hakem heyetinden sözleşme hükümlerini uyarlamasını talep edip etmediğine ilişkin sıkı bir değerlendirme de yapmalıdır. Zira tahkim anlaşması, sözleşmenin uyarlanmasını kapsayacak kadar geniş olsa bile, hakem heyeti, taraflar özellikle talep etmediği sürece sözleşmenin mevcut haliyle bağlayıcı niteliğine müdahale etmekten kaçınmalıdır.

Hakem heyeti, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kararının, uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmamasına da özen göstermelidir. Hakem heyeti tarafından yeniden düzenlenen sözleşme hükümleri, uygulanacak hukukun emredici kurallarına uygun olmadığı durumda bu hükümlerin işlevselliği olmayacağı gibi kamu düzenini ihlal eden bir durum olması halinde kararın kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptali veya tenfiz edilmemesi de gündeme gelebilir.

---

<sup>314</sup> Lorfing, s. 43.

Son olarak, hakem heyetinin, hakkaniyet ve nesafete göre karar verme yetkisine sahip olması ve dostane arabulucu olarak görev yapmasının sözleşme hükümlerini uyarlama yetkisini içerip içermediği de her zaman değerlendirilmelidir.

Burada önemli hususlardan biri, hakem heyetinin sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kararını verirken, hakem kararının uygulanacağı devlet hukukunu da göz önüne almasıdır. Zira sözleşmenin uyarlanmasının düzenlenmediği veya açıkça bu yetkinin hakem heyetine verilmediği ve kamu düzeni kavramının geniş yorumlandığı bir ülkede kararın uygulanması söz konusu ise ilgili hakem kararının önünde bir iptal riskinin mevcut olduğundan söz edilebilecektir.

Tahkimin son yıllarda özellikle büyük projelere ilişkin sözleşmelerde tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu dikkate alındığında, sözleşmenin uyarlanması bakımından hakem heyetinin yetkisi kritik önem taşımaktadır. Zira uzun dönemli milletlerarası sözleşmelerde öngörülemez değişikliklerin meydana gelmesi ihtimali ve bu doğrultuda sözleşmenin uyarlanması gerekliliği oldukça yüksektir.

Sözleşmenin uyarlanması, tarafların sözleşme müzakereleri kadar yaratıcı, çok kutuplu, açık uçlu ve ticari mantığa dayalı farklı bir karar verme becerisini içermektedir. Başka bir deyişle, bu süreç hukuki bilgi kadar ticari sağduyu ve yaklaşım da gerektirir. Bir hukuki ihtilafta karar vermek ile sözleşmenin uyarlanması arasındaki bu temel farklara rağmen, hakem heyetinin sözleşmenin uyarlanması konusunda karar verme yetkisine ilişkin geçmişteki şüpheler bugün büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bugün, uluslararası tahkim, uluslararası ticaret için tercih edilen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak genel kabul görmüştür. Bu nedenle, hakimler ve hakem heyeti konusundaki geleneksel ayırım, en azından tarafların açıkça yetki verdiği durumlarda hakem heyetinin karar verme yetkilerinin hem klasik ihtilafları hem de sözleşme uyarlamalarını kapsayan, kapsamlı ve geniş bir anlayış lehine terk edilmelidir.

Kanaatimizce Türk hukuku perspektifinden yapılacak değerlendirmede sözleşmenin uyarlanması bakımından hakem heyeti yetkilidir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda hakem heyetinin sözleşmeyi uyarlamaya ilişkin verdiği kararları iptal etmemiştir. Yine de sözleşmenin uyarlanması bakımından öğretide tartışmaların mevcut olduğunu ve ülkelerin farklı uygulamaları olduğunu göz önüne alarak, özellikle

uluslararası sözleşmeler söz konusu olduğunda hakem heyetinin vereceği kararın farklı ülkelerde icra edilmesi gerekliliğini de akılda tutarak, sözleşmelerin yazımı esnasında tahkim hükmü kapsamında hakem heyetini sözleşmenin uyarlanmasına karar vermek yönünde özel olarak yetkilendirmek ileride meydana gelecek muhtemel tartışmaları azaltmak adına uygun bir yöntem gibi görünmektedir. Zira tahkimde, tarafların açık iradesi ile, neredeyse her türlü çözüm mümkündür.



## KAYNAKÇA

Ziya Akıncı, Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure, New York 2011, 100-102. (Akıncı, Arbitration Law)

Ziya Akıncı, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023 (Akıncı, İnşaat Sözleşmeleri)

Hüseyin Can Aksoy, “Elephant in the Room: CISG, Hardship, and Uniform Application”, Cilt. 34, Sayı. 3, European Business Law Review, Wolters Kluwer, 2023, ss. 463–480.

Abdullah Al Faruque, Possible Role of Arbitration in The Adaptation Of Petroleum Contracts by Third Parties, Asian International Arbitration Journal, Volume 2, Number 2, 2020, ss. 151-162

Ali Arı / Rüstem Dağtekin, Early Warning Signals of the 2000/2001 Turkish Financial Crisis, International Journal of Emerging and Transition Economies, Vol.1, Issue 2, 2008, ss. 191-218

Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 29. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023.

Yeşim M. Atamer / Kerem Cem Sanlı, “Kredi Kartı Faizleri ve Yıllık Ücretleri Örneğinde Fiyat Denetimi ve Sınırları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt. 26, 2010, ss. 37-39, s. 38 vd.

Yeşim M. Atamer, “Availability of Remedies other than Damages in Case of Exemption According to Art. 79 CISG”, Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (edt.), Private Law: national – global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Berne, Stämpfli, 2011, 83–98

Yeşim M. Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, ss. 9-73.

Yeşim M. Atamer, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010,

Tolga Ayoğlu, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Tolga Ayoğlu, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, Vedat Yayınevi, Birinci Basıdan Tıpkı İkinci Bası, İstanbul, 2011

Frederic Bachand / Fabien Gélinas, "The UNCITRAL Model Law After Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration," Kluwer Law International, 2013

Julian Bailey, Construction Law, 2. Bası, Informa Law, 2016

Ellis Baker / Ben Mellors / Scott Chalmers / Anthony Lavers, FIDIC Contracts: Law and Practice, İkinci Bası, Oxford University Press, 2018

Ece Baş Süzel / Gökçe Kurtulan Güner, “Covid-19 Yasalarının Bize Gösterdikleri: İmkânsızlık ve Uyarılama Düzenlemeleri Ne Kadar Yerde?”, Melda Sur/Mine Kasapoğlu Turhan (edt.), COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 239-257, s. 247.

Selin Başer, Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022

Başak Baysal, “Yeniden Müzakere Ödevi”, Prof, Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, 2015, s. 185-198 (Baysal, Yeniden Müzakere)

Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Behn Berger, “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study”, McGill Journal of Dispute Resolution Volume 6, Number 4, 2019-2020, ss. 79-129.

Klaus Peter Berger, “Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense”, *Arbitration International*, Cilt. 17, Sayı. 1, ss. 1–18, 2001

Piero Bernardini, “Stabilization and adaptation in oil and gas investments”, *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, ss. 98-112, ss. 98-112

Ayşe Nur Berzek, *Kamu Düzeni Kavramı ve Uygulaması*, Legal Yayıncılık, 2017

Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3. Baskı, Kluwer Law International, 2014

Michael G. Bridge, “Force Majeure and International Supply Contracts”, *Transnational Commercial Law Review (TCLR)*, Cilt. 1, 2020, ss. 76-99

Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2009

Vedat Buz, “İş Sahibinin BK m. 369’a göre Eser Sözleşmesini Feshi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 21, S. 2, 2001

Yusuf Çalışkan, *UNIDROIT’in Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış*, *Public and Private Law Bulletin*, 41(2), İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2021, ss. 463-481.

Özlem Canbeldek Akın, “ICSID Kararları Işığında Yatırım Tahkiminde Esasa Uygulanacak Hukuk” Ziya Akıncı/Berk Demirkol (edt.), *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 181-184, s. 181.

Jeremy Carver / Kamal Hossain, *An Arbitration Case Study: The Dispute That Never Was*, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Cilt 5, Sayı 2, 1990, ss. 311–325.

David Crump, “Natural Gas Price Escalation Clauses: A Legal and Economic Analysis”, *Minnesota Law Review*, Cilt: 70, No: 1, 1985, ss. 61-120

Esra Çürük, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Paul D'anieri, *Ukraine and Russia: From Civilized Divorce to Uncivil War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

Amin Dawwas, "Alteration of the Contractual Equilibrium under the UNIDROIT Principles", *Pace International Law Review Online Companion*, 2010, ss. [xvi]-28

Larry A. DiMatteo, "Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines", *Pace International Law Review*, 2015, ss. 258–305

A. Hamdi Dinçer, *Kamu İhale Hukuku ve Uygulaması*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020

İsmail Doğanay, "Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler, Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur mu?", *Yargıtay Dergisi*, C. 1, S. 4, Y. 1975, ss. 23-46.

Rudolf Dolzer / Ursula Kriebaum / Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Üçüncü Bası, Oxford University Press, 2022

Ahmet Dülger, *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023

Zeynep Feyza Eker Ayhan, *Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Ebtissam El Kailani-Chariat, *La stabilisation des contrats pétroliers*, Droit, Université PanthéonSorbonne - Paris I, 2017.

Ercüment Erdem, "Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", Hatice Özdemir Kocasakal/Süheyla Balkar (edt.), *Tahkim Anlaşması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 1-23

Ercüment Erdem, *Revision of the ICC Force Majeure and Hardship Clause*, Dossier XVII: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, Paris, 2018

Fikret Eren, "İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", *İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve*

Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996

Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Onur Ergöner, Das Türkische Schiedsrecht Und Die Rolle Der Türkischen Gerichte in Der Internen Und Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Mohr Siebrek Ek, 2022

Hasan Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979

Joachim Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001

Henry D. Gabriel, "The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been?", Michigan Journal of International Law, Cilt. 40, Sayı. 3, ss. 413-432

Emmanuel Gaillard / John Savage (edt.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999 (Gaillard/Savage, International Commercial Arbitration)

Moosa Akefi Ghaziani / Mohammad Akefi Ghaziani, "The Role of Expropriation Clauses In Protection And Promotion Of Foreign Investments In Renewable Energy: An Essential But Overlooked Legal Consideration", Indonesia Law Review, Cilt 11, No. 2, Article 6, 2021, ss. 191-215

Jacques Ghestin / Christophe Jamin / Marc Billiau, Traité de droit civil: Les effets du contrat, 2. Baskı, J.G.D.J., 1994

Emre Gökyayla, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, ss. 579-596

Emre Gökyayla, “Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri”, M. Murat İnceoğlu (edt.), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 287-295

İlyas Gölcüklü, Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Sözleşmeyi Yeni Koşullara Uyarlaması, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, ss. 63-81

Doruk Gönen, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Hilal Gülseven, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016

Alper Gümüş, Yeni Türk Borçlar Hukukuna Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

Hüseyin Hatemi / K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Cynthia A. Holub / Lee Rusty, "Contract Risk Allocation and Insurance", Rocky Mountain Law Foundation Journal, Cilt. 50, Sayı. 2, 2013, ss. 357-386.

Norbert Horn, “Neuverhandlungspflicht”, Archiv für die civilistische Praxis, AcP Bd. 191, 1981.

Norbert Horn, “Procedures of Contract Adaptation and Renegotiation in International Commerce”, Norbert Horn (edt.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985

Nurten İnce, “Yeniden Müzakere Etme Borcu mu Külfeti mi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S.1, 2017, s. 179-208

Sarah Howard Jenkins, “Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment”, Tulane Law Review, Cilt. 42, Sayı. 6, 1998, ss. 2015–2030

Haluk Kabaalioğlu, "Tahkim Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı," Ankara Barosu Dergisi, 2019

Zafer Kahraman, Beklenmedik Haller ve Hukuki Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023. (Kahraman, Beklenmedik Hal)

Mustafa Reşit Karahasan, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Beta Yayıncılık, C.1, İstanbul 1997

Catherine Kessedjian, “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, International Review of Law and Economics, No. 25, 2005, ss. 415-433

Çiğdem Kırca / F. Tülay Karakaş, “Mücbir Sebep-İmkânsızlık”, Prof. Dr. Çiğdem Kırca / Doç. Dr. F. Tülay Karakaş (edt.), Pandeminin (Covid-19’un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Yetkin Yayıncılık, s. 1-57, Ankara, 2021.

Mehmet Refik Korkusuz, Kamu İhale Mevzuatı ve Uygulamaları, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Rafal Kos / Maciej Durbas, “The Arbitrators’ (Perceived) Power to Revise a Contract vs. the Power of the Public Policy Clause”, Klausegger Christian/Klein Peter (edt.), Austrian Yearbook on International Arbitration 2014, ss. 135-145, s. 146.

Hein Kötz, European Contract Law, Gill Mertens/Tony Weir (çev.), İkinci Bası, Oxford University Press, 2017

Stefan Kröll, “Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions”, European International Arbitration Review Vol. 10 No. 1, Juris Legal Information, 2021, ss. 364-384

Josef L. Kunz, The Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda, The American Journal of International Law, Vol. 39, No. 2, 1945, ss. 180-197, s. 180.

Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32. Cilt, 2016, ss. 193-244

Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

Julian D. M. Lew / Loukas A. Mistelis / Stefan M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003

Lisa Richman, “Chapter 17: Special Powers of the Tribunal”, Maxi Scherer/Lisa Richman (edt.), *Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide*, Kluwer Law International, 2021, ss. 277 – 292, s. 290.

Pascale Accaoui Lorfing, “Adaptation of Contracts by Arbitrators”, Dossier XVII: *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, Paris, 2018

A. F. M. Maniruzzaman, *The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends*, *Journal of World Energy Law and Business*, Cilt 1, Sayı 2, 2008, ss. 119-155.

Michael Martinek, “Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten Bestandaufnahme, Kritik und Ablehnung”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd 198, 1998.

Dietrich Maskow, “Hardship and Force Majeure”, *American Journal of Comparative Law*, Cilt. 40, Sayı. 3, 1992, ss. 657-669

Hanno Merkt, *Investitionsschutz durch Stabilisierungsklauseln: Zur intertemporalen Rechtswahl in State Contracts (Abhandlungen zum Recht der internationalen Wirtschaft)*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1990

Bernard Mommer, *Oil Prices and Fiscal Regimes*, Oxford Institute for Energy Studies, WPM 24, 1999.

Alexandra Munoz / Dora Geny, "The UNIDROIT Principles in International Arbitration", *International Business Law Journal*, Cilt. 2016, Sayı. 2, 2016, ss. 109-118

Nassar Nagla, *Sanctity of Contracts Revisited*, Dordrecht, Nijhoff, 1995

Erden Nalçacıoğlu, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

Meltem Ece Oba, “Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 129, 2017, ss. 297-321

Özgür Ocakhan, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Meşru Beklentiler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Özgür Orhangazi / A. Erinc Yeldan, “The re-making of the Turkish crisis”, Development and Change, Cilt. 52, Sayı. 3, ss. 460–503.

Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021

Sibel Özel, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28. cilt, no. 2, 2022, ss. 962-978.

Zeynep Özgenç, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono Karar Verme Yetkisi.” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt. 34, No. 1, 2014, ss. 31-72

Buket Özten, Aristoteles’i Yeniden Düşünmek: Aristoteles’in Hukuk Anlayışı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

Pascal Pichonnaz, “Un droit contractuel extraordinaire ou comment regler les problemes contractuels en temps de pandemie”, Sondernummer der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 2020

Jean François Poudret / Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration, 2. Bası, Sweet&Maxwell, London 2007, 383-456.

Alan Redfern / Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 6. Bası, Oxford University Press, 2015, s. 7-10.

Jeswald W. Salacuse, “Winning the Endgame”, Negotiating Life, Palgrave Macmillan, New York, 2023, ss. 195-199.

Jeswald W. Salacuse, The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital, Birinci Bası, OUP Oxford, Oxford, United Kingdom, 2013

Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2016.

Stephan W. Schill (ed), Yearbook Commercial Arbitration 2019 - Volume XLIV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 44, Kluwer Law International, 2019, ss. 30 – 144, s. 42, 43.

Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), Mohr Siebeck

Öz Seçer, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 44.

Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976

Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm - İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022. (Serozan Borçlar)

Rona Serozan, “General Report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision”, Martin Schauer / Bea Verschraegen (edt.), General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l’Académie Internationale de Droit Comparé, Springer, 2017, ss. 99-113.

Jakob B. Sørensen, FIDIC Red Book: Practical Guide, 3. Bası, Routledge, 2019

Ahmet Tamer, “Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 14, 2013, ss. 731-779.

Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Sema Taşveren, “Uluslararası Doğal Gaz Alım ve Satım Sözleşmelerinin Değişen Şartlara Göre Uyarlanması ve Uygulanacak Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70. Cilt, No. 3, 2021, ss. 623-666

V. Milton Taylor, “Escalation Clauses in Gas Purchase Contracts”, Alberta Law Review, 1964, ss. 255-261

Pierre Tercier, “La ‘Clausula Rebus Sic Stantibus’ en Droit Suisse des Obligations”, JdT I, 1979

François Terré / Yves Lequette, Cass. civ., 6 mars 1876, D. 76, I, 193, note Giboulot; “Les grands arrêts de la jurisprudence civile”, t. 2, 11e éd., s. 123.

Seçkin Topuz / Ferhat Canbolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, s. 3, ss. 673-718

Aybike Tunç, Bulut Bilişim Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Saim Üstündağ, Medeni Usul Hukuku Esasları, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020

Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law International, 1981

Jeffrey Maurice Waincymer, 'Part I: Policy and Principles, Chapter 2: Powers, Rights and Duties of Arbitrators', Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, 2012, ss. 47 – 126

Hans Wehberg, Pacta Sunt Servanda, The American Journal of International Law, 1959, ss. 775-786.

Candan Yasan Tepetaş, “Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Hukuku Uygulaması ve Jura Novit Curia”, Ziya Akıncı/Berk Demirkol (edt.), Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 269-270, s. 269.

Bilgehan Yeşilova, “Courts’ Support and Supervision Prior to the Rendering of the Award”, Ali Yeşilirmak/İsmail G. Esin (edt.), Arbitration in Turkey, Wolters Kluwer Law and Business, 2015, ss. 141-181

Eda Yıldız, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin "Katı Yorum" İçtiadı ve Anayasaya Uygun Yorum”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, 5. cilt, no. 8, 2022, ss. 143-176

Süleyman Yılmaz, “Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 59, Sayı 1, 2010, ss. 131-174

Halil Ahmet Yüce, Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Burcu Zengin, Tahkim Şartının, Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Aralık 2013, s. 129-153.

Aydın Zevkliler / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021

## **Yargı Kararları**

Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2001/389 K. 2002/29 T. 13.2.2002, R.G. Tarih:18.04.2002-Sayı: 24730.

Yargıtay 20. HD, E. 2002/5092, K. 2002/7202, T. 24.9.2002.

Yargıtay HGK, E. 2003/599, K. 2003/599, T. 15.10.2003.

Yargıtay HGK, E. 1996/762 K. 1997/77 T. 19.02.1997.

Yargıtay HGK, E. 1998/13-4, K. 1998/87, 11.2.1998

Yargıtay HGK., E. 2003/332 K. 2003/340 T. 07.05.2003.

Yargıtay HGK, E. 2003/13-332, K. 2003/340, 07.05.2003

Yargıtay HGK., E. 2003/599 K. 2003/599 T. 15.10.2003.

Yargıtay HGK, E. 2003/599, K. 2003/599, T. 15.10.2003.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/3979 K. 2003/10988 T. 17.11.2003.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/4190 K. 2003/11252 T. 11.12.2003.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/6517 K. 2004/905 T. 09.02.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/6499 K. 2004/907 T. 09.02.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/7241 K. 2004/1667 T. 24.02.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/7660 K. 2004/2021 T. 02.03.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/7887 K. 2004/2320 T. 09.03.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/7763 K. 2004/2336 T. 09.03.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2003/9169 K. 2004/4296 T. 20.04.2004.

Yargıtay 11. HD., E. 2004/4903 K. 2005/1321 T. 17.02.2005.

Yargıtay 15. HD., E. 2007/2145, K. 2007/4389, 27.06.2007

Yargıtay HGK, E. 2010/14-14, K. 2010/15, 27.01.2010

Yargıtay 11. HD, E. 2013/16200, K. 2014/18122, T. 21.11.2014.

Yargıtay 6. HD, E. 2015/3046, K. 2016/488, T. 27.01.2016;

Yargıtay 6. HD, E. 2015/3046, K. 2016/488, T. 27.01.2016

Yargıtay 3. HD. E. 2017/2267, K 2017/679, T. 26.01.2017;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/2269, K. 2017/682, T. 26.01.2017.

Yargıtay 3 HD. E. 2017/1407, K.2017/1427, T. 15.02.2017;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/1622, K. 2017/2596, T. 07.03.2017;

Yargıtay 3.HD. E.2017/1862, K. 2017/3895 T. 27.03.2017;

Yargıtay 3. HD. E 2017/6433, K. 2017/10426, T. 19.06.2017;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/3636, K. 2017/17226, T. 07.12.2017;

Yargıtay 3. HD. E. 2018/16, K. 2018/859, T. 12.02.2018;

Yarg 3. HD. E. 2017/2734, K. 2018/2534, T. 15.03.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2018/2141, K. 2018/4334, T. 24.04.2018;

Yargıtay 3 HD. E. 2017/5534, K 2018/4338, T. 24.04.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/11362, K. 2018/6297, T 04.06.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/13096 K. 2018/8263, T. 11.09.2018;

Yargıtay 3 HD. E. 2017/3615, K. 2018/8697, T. 19.09.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/5186, K. 2018/10429, T. 23.10.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/13542, K. 2018/10567, T 24.10.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2017/3808 K. 2018/10735, T. 30.10.2018;

Yarg 3. HD. E. 2017/5251, K. 2018/11197, T. 07.11.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 2018/6475, K. 2018/12740, T. 12.12.2018;

Yargıtay 3. HD. E. 201 7/7432, K. 2019/397 T. 22.01.2019;  
Yargıtay 3. HD. E 2017/5992. K. 2019/1363, T. 20.02.2019;  
Yargıtay 3. HD. E. 2017/8316, K. 2019/2369, T. 20.03.2019  
Yargıtay 3. HD, 2017/6283 E., 2019/2753 K., 28.03.2019.  
Yargıtay 3. HD, E. 2017/11017, K. 2019/5666, T. 20.06.2019.  
Yargıtay 13. HD. E: 2016/15539, K. 2019/9970, T. 16.10.2019.  
Yargıtay HGK., E. 2017/515 K. 2019/1233 T. 28.11.2019.  
Yargıtay HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, T. 28.11.2019.  
Yargıtay HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, T. 28.11.2019  
Yargıtay HGK, E. 2017/515, K. 2019/1233, 28.11.2019  
Yargıtay HGK, E. 1997/13-493, K. 1997/87, T. 1.10.1997.  
Yargıtay HGK, E. 2017/259, K. 2021/486, 15.04.2021.  
Yargıtay 1.HD, E.2019/3771, K. 2020/1216, T. 2.6.2020.  
Yargıtay 1.HD, E.2019/3771, K. 2020/1216, T. 2.6.2020  
Yargıtay 11. HD. E: 2018/5089 K. 2020/3243, T. 26.06.2020.  
Yargıtay 11. HD E: 2018/5089, K. 2020/3243, T. 26.06.2020.  
Yargıtay 3. HD. E. 2021/3302, K. 2021/5923, T. 02.06.2021.  
Yargıtay 3. HD. E. 2021/3302, K. 2021/5923, T. 02.06.2021  
Yargıtay 3. HD. E. 2021/3452, K. 2021/6001, T. 04.06.2021.  
Yargıtay 3. HD. E. 2021/3452, K. 2021/6001, T. 04.06.2021  
Yargıtay 3. HD. E. 202 1/5067, K 2021/7930, T. 07.09.2021.  
Yargıtay 3. HD. E. 2021/5067 K. 2021/7930, T. 07.09.2021

Yargıtay HGK., E. 2017/2308 K. 2021/994 T. 14.9.2021.

Yargıtay HGK, E. 2019/19-58, K. 2022/40, T. 25.01.2022.

Yargıtay HGK, E. 2020/687, K. 2022/1259, 05.10.2022.

Yargıtay HGK, E. 2022/609, K. 2022/1391, 27.10.2022

Yargıtay 11. HD, E. 2022/10574, K. 2003/2730, 24.03.2023

Yargıtay 6. HD., E. 2022/3243 K. 2024/114 T. 11.1.2024.

Yargıtay 3. HD, E. 2023/2580, K. 2024/792, T. 27.02.2024;

Yargıtay 3. HD, E. 2023/2580, K. 2024/792, T. 27.02.2024

## İnternet Kaynakları

- 2016 Tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016) <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Ocak 2024)
- Anglo-Iranian Oil Co** (United Kingdom v Iran) (Memorial submitted by the UK), (International Court of Justice, General List No 16, 10 October 1951) <https://www.icj-cij.org/case/16>
- CISG-AC Opinion No. 20**, Hardship under the CISG, Rapporteur: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopted by the CISG Advisory Council following its 27th meeting, in Puerto Vallarta, Mexico on 2 – 5 February 2020. <https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-20/>
- Greater London Authority, 11 Ocak 2024. Yeni rapor, Brexit nedeniyle Birleşik Krallık ekonomisinin neredeyse 140 milyar sterlin daha küçük olduğunu ortaya koyuyor (*New report reveals UK economy is almost £140billion smaller because of Brexit*). <https://www.london.gov.uk/news-report-reveals-uk-economy-almost-ps140billion-smaller-because-brexit>
- International Monetary Fund, 3 Nisan 2020. Kristalina Georgieva'nın Dünya Sağlık Örgütü basın toplantısındaki konuşmasının transkripti (*Transcript of Kristalina Georgieva's participation in the World Health Organization press briefing*). <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/tr040320-transcript-kristalina-georgieva-participation-world-health-organization-press-briefing>
- Sapphire International Petroleums Ltd. v. National Iranian Oil Company, 1963. [https://www.biicl.org/files/3940\\_1963\\_sapphire\\_v\\_nioc.pdf](https://www.biicl.org/files/3940_1963_sapphire_v_nioc.pdf)

- Texaco Overseas Petroleum Co. ve California Asiatic Oil Company v. Libya, 19 Ocak 1977, s. 16. <https://jusmundi.com/en/document/decision/pdf/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977>
- Tjong Very Sumito and others v. Antig Investments Pte Ltd, [2009] SGCA 41, (Singapore Ct. App.), Singapore Law Reports [2009] 4 SLR(R) [https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=4162&opac\\_view=2](https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4162&opac_view=2)
- United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, (30 Ocak 2024). Gazze'de büyük bir insan hakları krizi ve insani felaket yaşanmaktadır (*Gaza is a massive human rights crisis and humanitarian disaster*). <https://www.ohchr.org/en/stories/2024/01/gaza-massive-human-rights-crisis-and-humanitarian-disaster>
- Viyana Uluslararası Antlaşmalar Hukuku Antlaşması (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), 1969 [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)