

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ(UYARLAMA)
VE HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALE ETTİĞİ DİĞER HALLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞÇE GÜRDOĞAN

Tez Danışmanı : DOÇ. DR. ZAFER KAHRAMAN

İSTANBUL, 2020

KISALTMALAR CETVELİ.....	5
ÖZET.....	7
ABSTRACT.....	8
GİRİŞ	9
I.UYARLAMA VE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMLARI.....	12
A. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı.....	12
B. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramından Bahsedilebilmesi İçin Gerekli Koşullar.....	13
1.Yeni ve Olağanüstü Bir Durumun Ortaya Çıkmış Olması.....	13
2. İfayı Güçleştiren Olayların Öngörülebilir Nitelikte Olmaması.....	15
3. Durum Değişikliğinin Uyarlama İsteyen Tarafa İsnat Edilememesi Gereği	17
4. Değişen Koşullar Çerçevesinde Borçlunun İfayı Gerçekleştirmesinin Beklenemez Olması	19
5. Taraflar Arasındaki Sözleşme İlişkisinin Tam İfa ile Sona Ermiş Olmaması	19
6. Sözleşmede Rizikonun Açıkça Üstlenilmiş Olmaması	20
C. Uyarlama Kavramı ve İlkeleri	21
1.Uyarlama Kavramı	21
2. Uyarlama Kavramı ile İlgili İlkeler	22
a. Sözleşme Serbestisi İlkesi	22
b. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunda Servande)	23
II.İFAYI GÜÇLEŞTİREN BEKLENMEDİK HALLER İLE İLGİLİ TEORİLER	24
A.Subjektif Teoriler	24
1. Clausula Rebus Sic Stantibus (Zımnî İnfisahi Şart) Teorisi	24
2. Şart (Voraussetzung) Teorisi.....	26
3. Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata Teorisi	26
4. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi	28
5. Emprevizyon Teorisi	30
6. Frustration Teorisi	30
B. Objektif Teoriler	31
1. İmkansızlık	31
2. Aşırı Yararlanma (Gabin).....	33
3. Sebepsiz Zenginleşme	35
4. TBK 480/2'nin Kıyasen Uygulanması Teorisi.....	36
5. Objektif İyiniyet Teorisi.....	37
III. UYARLANMANIN ÇEŞİTLERİ VE UYARLAMA TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ	38
A. Genel Olarak.....	38
B.İradi Uyarlama	38
1.Olumlu Uyarlama	39
2.Olumsuz Uyarlama.....	40
C.Kanuni Uyarlama.....	41
a)Eser Sözleşmesi(TBK m.480).....	42
b). Bağışlamanın Geri Alınması (TBK Md.295.), Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadan Kaçınma (TBK Md. 296.)	43
c). Yabancı Para ile Kira Bedeli Kararlaştırılması Halinde (TBK 344. Md.)	44
d). Olağanüstü Durumlarda Kira Bedelinden İndirim (TBK 363. Md.)	45
e).Kefaletten Dönme (TBK Md.599) ve Kefalet Sözleşmelerinin Uyarlanması	46
D.Hakimin Uyarlaması.....	48
1.Dürüstlük Kuralı ve Uygulanması.....	49
2.Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	49

E. Uyarlama Talebinin İleri Sürülmesi	50
1. Doğrudan Karşı Tarafa İleri Sürme.....	50
2. Mahkemede İleri Sürme	52
IV. UYARLAMADA GÖZ ÖNÜNDE TUTULMASI GEREKEN ESASLAR	52
A. Kararın Yedek Çözüm Niteliğinde Olması	52
B. Kararın Sözleşmedeki Boşluğu Dolduracak Nitelikte Olması	53
C. Tarafların Farazi İradelerinin Esas Alınması.....	53
D. Kararın Hakkaniyet Esasına Göre Verilmesi	54
E. Örf ve Adetin Dikkate Alınması	54
F. Kıyas Yoluna Başvurulabilmesi.....	54
V. UYARLANMANIN SONUÇLARI	55
A. Sözleşmenin Uyarlanması	55
B. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi.....	56
1-Sözleşmeden Dönme.....	56
2- Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi	57
a).TBK md.138 İle Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi Arasındaki Yarışma Sorunu	57
b).Kira Sözleşmelerinin Önemli Sebep Feshi(TBK md.331) ve TBK md.138 Arasındaki İlişki.....	59
C. Denkleştirme Bedeli	60
VI. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAPSAMINDA COVID-19 SALGININA BAKIŞ	61
A. Covid-19 Salgınının Mücbir Sebep İle İlişkisi	62
B. Covid-19 Salgınının Sözleşmelere Aşırı İfa Güçlüğü Bakımından Etkisi	63
1. Kredi Sözleşmeleri	63
2. İşyeri Kira Sözleşmeleri	63
İKİNCİ BÖLÜM	65
HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALE ETTİĞİ DİĞER HALLER	65
I. GENEL OLARAK.....	65
II. SÖZLEŞMENİN HAKİM TARAFINDAN YORUMLANMASI.....	66
A. Yorum Kavramı ve Amacı	66
B. Yorum İhtilafı	68
1.Genel Olarak	68
2. Yorum İhtilafının Şartları.....	69
a. Yorum İhtilafı Sözleşmenin Muhtevasına İlişkin Olmalıdır	69
b. Taraflar Arasında Gerçek Bir Yorum İhtilafı Bulunmalıdır	70
III. YORUMUN TEMEL İLKELERİ VE ARAÇLARI	70
A.Genel Olarak.....	70
B.Yorumun Temel İlkeleri	70
1. Sözleşmenin Kurulduğu Ana Göre Yorum	70
2. Doğruluk ve Dürüstlük Kuralına Göre Yorum	71
3. Lafza Göre Yorum Yapılmaması İlkesi	71
4.Sözleşmenin Bir Bütün Olarak Yorumlanması İlkesi	72
5.Bir Haktan Feragati Öngören Beyanların Dar Yorumlanması İlkesi	73
6.Sözleşmeyi Geçersiz Kılacak Yorum Yerine Geçerli Hale Getirecek Yorum İlkesi.....	73
7.Şüphe Halinde Borçlu Lehine Yorum İlkesi	73
C.Yorum Araçları.....	74
1. Birinci Derecedeki Yorum Aracı Olarak Sözleşme Metni.....	74
2.İkinci Derecede- Tamamlayıcı- Yardımcı Yorum Araçları	75
a. Özel Hal ve Şartlar	75
b. Sözleşmenin Kurulduğu Sırada Genel Hayat Şartları	76

c. Sözleşmenin Gayesi.....	76
d. Örf, Adet ve Teamüller	77
IV. YORUM KURALLARI VE SONUÇLARI	78
A. Yorum Kuralları	78
1. Özel Yorum Kuralları.....	79
2. Genel Yorum Kuralları.....	79
3.Özel Durumlara Has Yorum Kuralları	80
a. Şekle Tabi İşlemlere İlişkin Yorum Kuralları	80
b. Standart Sözleşmeler ve Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yorum Kuralları	81
B. Yorumun Sonuçları.....	83
V. SÖZLEŞMENİN HAKİM TARAFINDAN TAMAMLANMASI	84
A. Genel Olarak.....	84
B. Sözleşmenin Tamamlanmasının Kapsamı	85
VI. SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASININ ÇEŞİTLERİ	86
A. Sözleşmenin Kanunun Yedek Hükümleri ile Tamamlanması.....	87
B. Sözleşmenin Örf, Adet ve Teamüller ile Tamamlanması.....	88
C. Sözleşmenin Hakimin Koyduğu Kural ile Tamamlanması	89
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	96

KISALTMALAR CETVELİ

BK : 818 Sayılı Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

D.E.Ü. : Dokuz Eylül Üniversitesi

E. : Esas

HD. : Hukuk Dairesi

İHFM : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜHF : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

K. : Karar

md. : Madde

Örn. : Örneğin

s. : Sayfa

T. : Tarih

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd. : Ve devamı

Y. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



ÖZET

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (UYARLAMA) VE

HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALE ETTİĞİ DİĞER HALLER

Tuğçe GÜRDOĞAN

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN

Eylül 2020

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, taraflar sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını belirleme, sözleşmenin biçimini seçme, içeriğini belirleme ve değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüne sahiptir. Sözleşme serbestisi Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden olup, bu sınırlamalara tabidir.

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, özgür iradesi ile sözleşmenin tarafı olmuş kişilerin sözleşme kurulurken verdikleri taahhütlere bağlılığını ise ahde vefa ilkesi temel almaktadır. Her ne kadar ahde vefa ilkesi geçerliliğini korumakta ise de bazı durumlarda katı şekilde uygulanmaya devam edilmesi, sözleşme adaleti kavramı ile bağdaşmayacaktır.

Sözleşmenin kurulmasından sonra koşulların tarafların önceden öngöremeyeceği şekilde değişmesi sözleşmeyi bir taraf için katlanılamaz hale getirebilir ve edimler arası dengenin tekrar sağlanması için sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması gerekebilir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, hakimin sözleşmeye müdahale ettiği hallerden biridir.

Hakim tarafından sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması ise hakimin sözleşmeye müdahale ettiği diğer hallerdir. Sözleşmenin yorumlanmasında, taraflar sözleşmeye bağlılık hususunda hem fikirdirler ancak sözleşmedeki bir içeriğe, bir unsura verilecek anlam konusunda ihtilaf yaşamaktadırlar. Bu durumda hakimin tarafların talebi üzerine çözüme kavuşturacağı husus bu yorum ihtilafıdır.

Sözleşmenin tamamlanmasında ise düzenlenmesi kanun tarafından sözleşme taraflarına bırakılmış bir hukuki nokta taraflarca hiç veya gereği gibi düzenlenmemiş olup, sözleşme boşluğu mevcuttur. Bu boşluk hakim tarafından doldurulduğu takdirde sözleşmenin tamamlanması kurumu gündeme gelecek, hakimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olacaktır. Günlük hayatta hakimin sözleşmeye müdahalesi sıklıkla gündeme gelebilmekte olup büyük önem taşımaktadır.

ABSTRACT

EXCESSIVE PERFORMANCE DIFFICULTIES (ADAPTATION) AND OTHER CASES WHERE THE JUDGE INTERFERED WITH THE CONTRACT

Tuğçe GÜRDOĞAN

Private Law Master Program

Thesis Supervisor: Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN

September 2020

In accordance with the principle of freedom of contract, the parties have the freedom to enter into a contract, to determine the party to the contract, to choose the form of the contract, to determine and change its content, to eliminate the contract. Freedom of convention is one of the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution and is subject to these restrictions.

According to the principle of freedom of contract, the commitment of persons who have been parties to the contract by their free will to the commitments they make when the contract is established is based on the principle of loyalty to the covenant. Although the principle of loyalty to the covenant remains valid, its continued strict application in some cases will not be compatible with the concept of contractual Justice.

After the establishment of the contract, changing the conditions in such a way that the parties cannot foresee in advance may make the contract unbearable for one party, and it may be necessary to adapt the contract to changing conditions in order to restore balance between acts. Adaptation of the contract to changing conditions is one of the cases in which the judge interferes with the contract.

Interpretation and completion of the contract by the judge are other cases in which the judge interferes with the contract. In the interpretation of the contract, the parties agree on adherence to the contract, but dispute the meaning to be given to the content in the contract, an element. In this case, the issue that the judge will resolve at the request of the parties is this dispute of interpretation.

At the completion of the contract, a legal point left by the law to the parties to the contract has not been regulated by the parties at all or as required, and there is a contract gap. If this gap is filled by the judge, the institution of completion of the contract will be raised, and the judge's intervention in the contract will be in question. In daily life, the judge's intervention in the contract can often be raised and is of great importance.

GİRİŞ

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiş olmakla, bu ilke Anayasa'nın 48. Maddesi ile güvence altına alınmıştır. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 26. Maddesi ile de düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğü kavramı, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin biçimini seçme, içeriğini belirleme ve değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüklerini içinde barındırmakla birlikte mutlak bir özgürlük değildir.

Tarafların, özgür iradeleri ile kurdukları sözleşmeye, sözleşme kurulurken verdikleri taahhütlere bağlılıklarını temel alan ilke ahde vefa ilkesidir. Ancak ilk defa 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. Maddesi ile düzenlenen, sözleşmenin kurulmasından sonra, taraflarca öngörülmesi beklenemeyecek olağanüstü değişimlerin meydana gelmesiyle ifanın borçlu için çok ağırlaştığı, taraflara arasındaki edim dengesinin bozulduğu, aşırı ifa güçlüğü halinde ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlılık hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple aşırı ifa güçlüğü halinde ahde vefa ilkesine birtakım sınırlamalar getirilmesi zaruridir.

Aşırı ifa güçlüğü hali, sözleşmenin uyarlanmasının sebeplerinden biri olup, TBK Madde 138 hükmü ile de esasen aşırı ifa güçlüğü başlığı altında sözleşmenin uyarlanması düzenlenmektedir. Bu sebeple çalışmamızın başlığı TBK Madde 138 hükmü kenar başlığına uygun olarak aşırı ifa güçlüğü ve hakimın sözleşmeye müdahale ettiği diğer haller olmakla birlikte, aşırı ifa güçlüğü ve uyarlama kavramları birlikte incelenecektir.

Taraflar, sözleşmenin kurulması sırasında kendi menfaatlerini ve mevcut durumu dikkate alırlar. Ancak ileride mevcut durumda gerçekleşebilecek değişiklikler de göz önünde tutulmalı, dikkate alınmalıdır. Tarafların tüm bu unsurları dikkate alarak kurdukları sözleşmede edimler arasında bir denge oluşturulmaya çalışılır. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen, tarafların kusurunun bulunmadığı hal ve şartlar edimler arasındaki dengeyi bozmuş ve artık edimin ifa edilmesi doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı düşmekte ise bu durumda sözleşme yeni oluşan duruma, yeni hal ve şartlara göre, taraflar arasındaki dengeyi tekrar sağlayacak biçimde uyarlanmalıdır.

Çeşitli hukuk sistemlerinde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakkında, özellikle 20. Yüzyılda yaşanan savaşlar ve devamındaki ekonomik krizlerle birtakım teoriler geliştirilmiştir. Türk Hukukunda ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması doktrin ve içtihatlarla yıllardır benimsenmiş olmakla birlikte 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. Maddesiyle ilk kez aşırı ifa güçlüğü kavramı düzenlenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde aşırı ifa güçlüğü kavramı, bu kavram hakkında geliştirilmiş teoriler, aşırı ifa güçlüğü halinin bir sonucu olarak sözleşme yapılırken kurulan dengenin, değişen koşullar nedeniyle sonradan bozulması sebebiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da sona erdirilmesi yoluyla bu dengenin yeniden tesis edilmesi, tarihsel gelişimi, türleri ve dikkat edilmesi gereken hususlar incelenecektir. Aşırı ifa güçlüğü yaratan durumların ortaya çıkması sonucunda doğan uyarlama ihtiyacı, bozulan sözleşmedeki edim dengesinin, adaletin yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu amacın yerine getirilmesi için ise rizikonun taraflar arasında paylaştırılması gerekmektedir.

Sözleşmenin uyarlanması hakimın sözleşmeye müdahale ettiği hallerden biri olup, çalışmamızın ikinci bölümünde ise hakimın sözleşmeye müdahale ettiği diğer haller olan sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması kavramları üzerinde durulacaktır.

Sözleşmenin yorumlanmasında, taraflar arasındaki ihtilafa konu olan soruna ilişkin sözleşmede hüküm yer almaktadır. Ancak taraflar mevcut hükme farklı anlamlar yüklemekte, yorum ihtilafına düşmektedirler. Bu durumda hakim, tarafların gerçek iradelerini tespit ederek ihtilafa konu olan hükmün ortak anlamını tespit etmekle yükümlüdür. Sözleşmede bir boşluk bulunup bulunmadığı, tamamlanması gerekip gerekmediği sonucuna, sözleşmenin yorumlanması sonucunda ulaşılabılır.

Çalışmamızda sözleşmenin yorumlanması incelenirken, öncelikle yorumun temel ilkeleri üzerinde durulacak, ardından hakimın sözleşmeyi yorumlarken faydalanacağı yorum araçları incelenecektir. Son olarak ise sözleşmenin yorumlanmasındaki kurallar ve yorumun sonuçları incelenecektir.

Sözleşmenin tamamlanması ise sözleşmede bir boşluk bulunduğu hallerde söz konusu olacaktır. Taraflar arasında ihtilaf konusu olan sorun hakkında sözleşmede veya kanunda

herhangi bir hüküm bulunmaması halinde hakim, tarafların farazi iradeleri üzerinden hareket ederek sözleşme içeriğindeki boşluğu işin mahiyetine göre dolduracaktır.

Çalışmamızda sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması başlığı altında, tamamlama kavramı üzerinde durulacak, sözleşmenin tamamlanmasının kapsamı incelenecektir. Son bölümde ise sözleşmenin tamamlanmasının çeşitleri ayrıntılı olarak açıklanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE UYARLAMA

I. UYARLAMA VE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMLARI

A. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı

Aşırı ifa güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Madde 138’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “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, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da kullanılır.”

Aşırı ifa güçlüğü, tarafların sözleşmeyi yaptığı sıradaki koşulların, sözleşmenin ifa zamanı geldiğindeki koşullarla örtüşmemesi, sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmesi beklenemeyecek olaylar sebebiyle sözleşmenin ifa edilmesinin borçlu bakımından aşırı güç hale gelmesini ifade eder¹.

Aşırı ifa güçlüğü, işlem temelinin çökmesinin bir türüdür. Aşırı ifa güçlüğü hali, ifa imkansızlığından farklı olarak edimin imkansızlaşmadığı, ancak sözleşmenin kurulduğu andan sonra meydana gelen, beklenmeyen haller sebebiyle borçlunun edimi sözleşmenin kurulduğu haliyle ifa etmesinin aşırı bir fedakarlığa dönüşmesi halidir. Sözleşmenin

¹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019 s. 542, GÜRAY Türker, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 6, 2013, s.137-162.

kurulduğu an ile ifa anı arasındaki uyumun ortadan kalkmasıyla işlem temelinin çökmesi gündeme gelebilmektedir².

Aşırı ifa güçlüğü kavramını düzenleyen 138. Maddenin gerekçesi incelenirse anlaşılacağı üzere, madde işlem temelinin çökmesine ilişkin olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesi, “Tasarının 137. maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi”ne ilişkindir.” İfadeleri ile düzenlenmiştir³.

B. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramından Bahsedilebilmesi İçin Gerekli Koşullar

TBK Madde 138 ile hangi hallerde aşırı ifa güçlüğü halinden bahsedilebileceği düzenlenmiştir. Hükmün lafzına göre aşırı ifa güçlüğü halinin meydana gelmesi ve sözleşmenin uyarlanabilmesi için belirli şartların bir arada mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1.Yeni ve Olağanüstü Bir Durumun Ortaya Çıkmış Olması

TBK Madde 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğü halinden bahsedebilmek ve sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmek için, oluşan durumun yeni, sözleşmenin akdedilmesi sonrasında meydana gelmiş bir durum olması zorunludur. Tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada hali hazırda mevcut olan bir durum için sonrasında aşırı ifa güçlüğü halinin mevcut olduğu ileri sürülerek sözleşmenin uyarlanması talep edilemez⁴.

² BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, Oniki Levha, Mart 2017, İstanbul, s.145vd.

³ TBK Md.138 Gerekçesi: “Tasarının tek fıkradan oluşan 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi”ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu’nun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137 nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre, uyarılmanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.

⁴ ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.95.

Sözleşmenin kurulmasından sonra objektif koşulların esaslı olarak değişmiş olması gerekmektedir. Bu değişim sonucu yeni bir durum meydana gelmiş olmalıdır. Sonradan ortaya çıkan bu değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasındaki uyumun çökmesine neden olacaktır⁵.

TBK tasarısının ilk halinde uyarlama için olağanüstü bir durum değişikliği aranmamıştır. Bu durum doktrin tarafından eleştirilmiş olup, YHGK tarafından verilen kararlar ile de her durum değişikliği halinde sözleşmenin uyarlanması talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁶.

Olağanüstü değişiklikler objektif nitelikte olabileceği gibi, subjektif nitelikte de olabilir. Objektif nitelikteki olağanüstü değişiklikler “sosyal felaket” olarak adlandırılabilir, toplumun tümünü veya çoğunluğunu etkileyen ve şahsi özellikler taşımayan olaylardır. Bu durumlara örnek olarak tabiat olayları, savaş, iç savaş, ihtilal gibi sosyal olaylar, ekonomik krizler, para değerinin düşmesi veya yasama, yürütme veya yargı kararlarındaki değişiklikler gösterilebilir⁷.

Subjektif nitelikteki olağanüstü değişiklikler ise toplumun tümünü veya çoğunluğunu değil, sözleşmenin taraflarını etkileyen, fakat yine de olağanüstü kabul edilecek değişiklikler olup, uyarlamaya konu olabilirler.

⁵GÜLEKLİ, Yeşim, Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, s.48, İstanbul Üniv. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.18

⁶ YHGK, 1997/11-460 E.,1997/651 K., 17.09.1997 T. “...Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin, olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirmesi ve belki de imkansız hale gelmesi durumunda işlem temelinin çökmesi gündeme gelir. Bu gini hallerde emprevizyon veya clausula rebus sic stantibus kuramı çerçevesinde kurulmuş olan bir sözleşmede değişikliklerin yapılması için hakimin sözleşmeye müdahalesi istenebilecektir...”

⁷ Yarg.11. H.D. 2003/3903 E. 2003/10393 K. 04.11.2003 T. “..Sözleşme serbestisinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşmeye aynen uyulması ilkesi hakim olup, ancak sözleşmenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan durum ve koşullardaki olağanüstü değişiklikler nedeniyle tarafların sözleşme ile yüklendikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması gibi genel ve objektif koşulların gerçekleşmiş olması halinde hakimin sözleşmeye müdahalesi ile sözleşmenin yeni koşullara uydurulması imkanı doğabilecektir.”

Yarg.6. HD. 2014/8505 E. 2014/11919 K. 05.11.2014 T. “..Van ilinde yaşanan felaket nedeni ile şehir nüfusunun ¾’lük kısmının şehir dışına çıktığını, davacının bu dönemde zarar ettiğini ve neredeyse bazı günler satış bile yapmadığını, deprem nedeniyle taşınmazda hasar meydana geldiğini, bu nedenle davacının mağduriyetinin daha da arttığını, bu dönem içinde tüm yakın iş yerlerinde kira bedelinin düştüğünü belirterek 09.01.2012 tarihinden itibaren kiralananın aylık kira bedelinin 4.000 TL olarak tespitine karar verilmesini istemiştir.

...Van depremi sonrasında deprem nedeniyle kira bedelinin düşürülmesini gerektirir bir durum olup olmadığı incelenerek talep konusu dönemde bölge nüfusunun azalıp azalmadığı, işlem temelinin çöküp çökmediği, ticaretin durma noktasına gelip gelmediği tespit edilerek sonucuna göre asıl dava hakkında bir karar verilmesi gerekir.”

Bischoff'a göre olağanüstü değişiklikten anlaşılması gereken objektif nitelikteki değişiklikler olup, toplumun tamamı veya büyük çoğunluğunun etkilenmelidir⁸.

Ancak Alman Hukuku'nda yalnızca sözleşmenin taraflarını etkileyen olağanüstü hallerin var olabileceği kabul edilmiştir⁹.

Nitekim Türk Hukuk Doktrinde de Serozan, Kocayusufpaşaoğlu ve Baysal aşırı ifa güçlüğü için sosyal felaket halinin mevcut olmasının zaruri olmadığını, sözleşmenin taraflarını etkileyen durumun varlığı halinde dürüstlük kuralı uyarınca hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰.

2. İfayı Güçleştiren Olayların Öngörülebilir Nitelikte Olmaması

Sözleşmenin uyarlanabilmesi için yalnızca sözleşmenin kurulmasından sonra ifayı güçleştiren olağanüstü bir durumun meydana gelmiş olması yeterli değildir. Bu olağanüstü durumun sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca önceden öngörülemez ve göz önünde bulundurulamaz bir gelişme olması gereklidir. Burada öngörülemezlik ile kastedilenin ne olduğunu, öngörülemezliğin sınırlarının incelenmesi zaruridir¹¹.

Tarafların, öngörebildikleri bütün durumlar için tedbir almaları, bu durumu tartarak borç altına girmeleri mecburidir. Aksi halde öngörülebilir bir olayın sonuçlarını düşünmeden borç altına girmek bu sonuçları kabul anlamına gelecektir ki bu halde aşırı ifa güçlüğü halinden ve sonucu olarak sözleşmenin uyarlanmasından bahsedilemez¹².

⁸ BİSCHOFF,184 (Arat, s. 103 Naklen)

⁹ BAYSAL, s.232.

¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır? Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000,s.508, BAYSAL,s.233,SEROZAN, Rona, İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul,2014,s.226.

¹¹ TEZCAN,Mehmet, Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması,Yüksek Lisans Tezi,Ankara,2014,s.85.

¹² ARAT, s.105.

İfayı güçleştiren olayların öngörülebilir nitelikte olmaması gerektiğine ilişkin verilmiş çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır¹³.

Fakat taraflardan gereğinden fazla ihtiyatlı olmaları, her durum için sözleşmeye şartlar koymaları da beklenemez zira bu halde kimse sözleşme düzenlemeyecek, borç altına giremeyecek ve bu durumun sonucu olarak da ekonomik hayat duracaktır.

O halde burada hukuk düzeninin taraflardan beklediği sözleşmenin konusu ve koşullarını da göz önünde bulundurarak ihtiyatlı davranmasıdır. Burada sözleşmenin uyarlanmasını isteyen tarafın tacir olması halinde “basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü” dikkate alınmaktadır. Zira normal bir vatandaşla tacirin sözleşme yaparken ilerde göze alacağı rizikoyu hesaplama şekli de farklılık göstermektedir ¹⁴.

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/13-1614E. 2014/900 K. “...Taraflar arasındaki (davaya konu) konut kredi sözleşmesi 15.08.2008 tarihinde düzenlenmiş, davacı TL (YTL) üzerinden kredi kullanma imkanı varken, Japon Yeni üzerinden dövizde endeksli konut kredi kullanmıştır. Yaklaşık üç yıl boyunca da kurda aşırı bir değer artışı meydana gelmediğinden, davacı kullandığı kredi taksitlerini ödemiştir. Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır.”

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2002/12723 E. 2003/5390 K. “..Uyarlama istenebilmesi, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve akdin taraflarınca sözleşme kurulduğu anda öngörülmeleyen objektif nitelikteki olağanüstü değişikliklerin varlığı halinde mümkündür. Buna göre akdin yapıldığı tarihteki ekonomik koşullar, dövizde meydana gelen artışlar, Şubat 2001 tarihinde ortaya çıkan ekonomik kriz, bunun sonucunda dalgalı kura geçilmesi ve tüm ekonomik göstergeler değerlendirildiğinde, tacir olan davacının dolar karşılığı yaptığı aktitten doğan edimini yerine getirip getiremeyeceğini önceden öngörmesi gerekirdi. Davacının bu durumun sonuçlarını öngöremeyeceğinin kabulü, TTK 20/2. Maddesinin kendisine yüklediği basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü ile bağdaşmadığından, uyarlama koşullarından olan öngörülemezlik davada gerçekleşmemiştir.”

YHGK 2014/13-1614 E. 2014/900 K. 12.11.2014 T. “..Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açıklanmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır.

¹⁴ 3. HD., E. 2013/60 K. 2013/1701 T. 06.02.2013: Davalı vekili cevap dilekçesi ile; eski malik ile yapılan kira sözleşmesinin tapuya şerh verildiğini, davacı tarafın da basiretli bir tacir gibi durumu tetkik ettiği, davalı ile protokol yaparak sözleşmeyi kabul ettiğini, davalı şirketin başkaca bir taahhüdü olmadığını, ahde vefa ilkesi gereği davanın reddini savunmuştur.

Sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen ve ifayı güçleştiren olayların öngörülebilir olup olmadığını ise hakim belirler. Hakim bunu belirlerken, sözleşmenin yapıldığı andaki koşulları, sözleşmenin süresini, özelliğini ve aynı iş çevresindeki normal kimselerin görüşlerini göz önünde bulundurmalıdır. Burada tarafların öngörülebilirlik sınırını dürüstlük kuralı çizecektir. Dürüst ve makul bir insanın öngörebileceği bir değişikliğin beklenmedik olduğu iddiası kabul görmeyecektir. Risk, sözleşmenin konusunu oluşturan alanda ortalama bir dikkat ve zekaya sahip, dürüst ve makul bir kişi tarafından öngörülemezlik durumunda ise aranan öngörülemezlik şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekecektir¹⁵.

Bu incelemede hakim sözleşmenin konusuna göre alanında uzman bir bilirkişiden yararlanabilecektir¹⁶.

3. Durum Değişikliğinin Uyarlama İsteyen Tarafa Isnat Edilememesi Gereği

Sözleşmenin yapılmasının ardından koşullarda meydana gelen değişimde ve buna bağlı olarak ifanın güçleşmesinde, uyarlama talep edecek olan, aşırı ifa güçlüğüne düşmüş tarafa meydana gelen durum değişikliğinin isnat edilememesi gerekir. Aksi halde aşırı ifa güçlüğü ve bunun sonucu olan uyarlama talep edebilmeden bahsedemeyiz. Durum değişikliğinin uyarlama talep eden tarafa isnat edilememesi şartı iki aşamalı olarak aranmaktadır. Uyarlama talep eden tarafın durum değişikliğinin meydana gelmesinde bir katkısı bulunmamalı, durum değişikliğinin meydana gelmesinden sonra ise davranışlarına özen göstermelidir. Bu özen gösterme sorumluluğuna örnek olarak yeni durumun gecikmeksizin sözleşmenin karşı tarafına bildirilmesi gösterilebilir. Aksi takdirde bu makul zaman içinde bildirimi kaçırmamasından sonra ağırlaşan durum değişikliklerinin riskine katlanmak zorunda kalacaktır¹⁷.

Aynı şekilde, temerrüde düşmüş borçlu için de aşırı ifa güçlüğünden bahsedemeyiz. Uyarlama talep eden taraf temerrüt halinde olmamalıdır. Zira bu halde temerrüdün sebebi sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş öngörülemez değişiklik değil, borcun zamanında ifa edilmemiş olmasıdır¹⁸.

¹⁵ PAK,Elif, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.87.

¹⁶ TEZCAN, s.86.

¹⁷ BAYSAL,s.264 vd.

¹⁸ AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995,s.84.

Bununla birlikte temerrüde düşmede kusuru yoksa temerrüde düşen tarafın yine de uyarlama talep edebileceği öğretide belirtilmiştir¹⁹.

Beklenmedik halden sorumluluğu düzenleyen TBK md. 119 uyarınca, “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*”

Madde hükmü göstermektedir ki eğer temerrüde düşen tarafın bunda kusuru yoksa ve kusuru olmadığını ispat da ederse o halde yine de uyarlama hükmünden yararlanabilecektir.

Yine burada ifade etmek gerekir ki TBK Md. 138 hükmü ile kusur kavramı kullanılmamış, değişikliğin borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak kanun hükmünde borçlu teriminin kullanılmış olması, değişiklik sebebiyle alacaklının zarara uğrayamayacağı anlamına gelmez. Bu itibarla uyarlama isteyebilecek taraf da yalnızca borçlu taraf değildir. Alacaklı taraf da meydana gelen değişiklik sebebiyle mağduriyetinin oluşması ihtimaline karşı sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir. Yargıtay kararları da sözleşmenin uyarlanmasının hem alacaklı hem de borçlu tarafından talep edilebileceği yönündedir²⁰.

¹⁹ ARAT,s.137.

²⁰ Yarg. 6. HD., 08.11.2016 T., 2016/4917 E., 2016/6526 K., “...Mahkemece İnşaat Mühendisi, Hukukçu ve emlakçı bilirkişiler refakatinde mahallinde yapılan keşif sonrasında hazırlan bilirkişi heyet raporunda; kira bedelinin davacı kiraya veren aleyhine katlanılmaz, çekilmez bir hale geldiği, edimler arasındaki dengenin davacı aleyhine bozulduğu, dava konusu kiralanan taşınmazın konumu, çevresi, niteliği, kullanım şekli belediye hizmetlerinden yararlanma, sözleşmenin başlangıç tarihi ile süresi, sözleşmenin kurulduğu tarih ile dava tarihi arasında olumsuz yönde gelişen ekonomik koşullar dikkate alınarak, işlemin temelinden çöktüğünün kabulü ile sözleşme şartların günün koşullarına uyarlanması gerektiği, kiralananın aylık kira parasının 13.06.2012 tarihinden geçerli olmak üzere taleple bağlı kalınarak aylık 500.00 TL/ay, yıllık 6.000,00 TL olarak uyarlanması yönünde görüş bildirmişlerdir. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde sözleşmedeki işlem temelinden çöktüğünün kabulü gerekir. Buna göre, yukarıda açıklanan sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kural ve yöntemlerin ışığı altında mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

Yarg. 13. H.D. 1998/5829 E. 1998/7843 K. 15.10.1998 T. “..Davacı kendisine ait taşınmazın 24.08.1994 tarihli ve 20 yıl süreli kira sözleşmesi ile yıllık 4.333.500 TL’ye davalıya kiralandığını, sözleşmenin düzenlendiği tarihten bu yana 11 yıl gibi bir süre geçtiğini, Türkiye’de yaşanan ekonomik koşulların her yıl artan bir hızla ağırlaştığını, 05.04.1994 yılında alınan kararlar üzerine %400 oranında pahalılaşma meydana geldiğini, ayrıca davalının kira süresinin 20 yıldan 49 yıla çıkarılmasına ilişkin açtığı dava sonunda kira süresinin 49 yıla çıkarıldığını, kiralanan M. Oteli inşaatı ile bahçesinin kapsadığı alanın 50.000 metrekare olduğunu, halen ödenmekte olan 51.895.206 TL kira bedelinin bu şartlar içerisinde çok düşük kaldığını ileri sürerek 500.000.000 TL olarak uyarlanmasını istemiştir.”

4. Değişen Koşullar Çerçevesinde Borçlunun İfayı Gerçekleştirmesinin Beklenemez Olması

Değişen durumlar karşısında borçlunun borcunu ifa etmesi, onun aşırı bir fedakarlıkta bulunmasını gerektiriyor ise, başka bir deyişle MK md.2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde durum ifayı gerçekleştirmesinin kendisinden beklenemeyeceği kadar ağırlaşmış ise, aşırı ifa güçlüğünden bahsedilecektir²¹.

Bu açıdan TBK md31/5'in genel bir ölçüt olarak uygulanması da kabul edilebilir. Buna göre söz konusu durumun sözleşme kurulmadan önce biliniyor olsaydı esaslı yanılma sayılabilecek olup olmadığına bakılarak aşırı ifa güçlüğüne varlığı tespit edilebilir²².

İfanın gerçekleştirilmesinin beklenemezliğinin dereceleri de sözleşmenin ulaşacağı sonuç bakımından önemlidir. Zira şayet sözleşmenin uyarlanması halinde dahi ifa edilmesi beklenemez ise, o halde sözleşme sona erdirilir.

Beklenemezlik şartı, ifayı talep etmenin dürüstlük kurallarına aykırı olmaması şartı olarak BK m. 138 hükmü ile de açıkça ifade edilmiş olup aranmaktadır²³.

5. Taraflar Arasındaki Sözleşme İlişkisinin Tam İfa ile Sona Ermiş Olmaması

Bir sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanabilmesi için edimin ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Zira ifayı yerine getirmiş borçlu için aşırı ifa güçlüğüne düştüğünü söylemek hem hukuk hem de mantık kurallarına ters düşmektedir. Bu durumda bir sözleşme hakim önüne geldiğinde de, hakim diğer şartların oluşup oluşmadığına bakmaksızın davayı

²¹ MK MD2:Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz

²² TBK MD31: Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esastır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.
2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.
3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.
4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.
5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa

²³ BAYSAL,s.270.

reddedecektir. Başka bir deyişle taraflar edimlerini yerine getirmekle esasen sözleşmenin ifa edilebilir olduğunu kabul etmiş olurlar²⁴.

Yine edimin ifa edilmesiyle borç da sona ereceğinden sözleşme ortadan kalkar ve sona eren bir sözleşme için uyarlama gerçekleştirilemeyecektir. Ancak bu durumun da istisnaları mevcuttur.

Şayet edim kısmi olarak ifa edilmişse, burada kalan kısım için uyarlama talep edilebilecektir. Bunun yanında eğer edim ihtirazi kayıt ile ifa edilmişse, bu durumda da uyarlama mümkündür. Zira bu durumda borçlu aşırı ifa güçlüğü halindedir ve bundan doğan haklarını saklı tutarak ifayı gerçekleştirmektedir. İhtirazi kayıt ile ifa için bir şekil şartı öngörülmemiştir²⁵.

İhtirazi kayıtlı edimin ifası sonrasında uyarlama gerçekleştirilebilmesi hakkaniyet kuralları gereğince de yerindedir. Günümüzde açılan icra takipleri, kira sözleşmeleri sebebiyle gönderilen ihtarnameler ile karşı karşıya kalınan zor durumlar göz önünde bulundurulduğunda borçlu tarafın ihtirazi kayıtlı ifayı gerçekleştirdikten sonra uyarlama talep edebilme hakkı zaruridir.

Yargıtay Kararlarında da ihtirazi kayıt hususu dikkate alınmakta, ihtirazi kayıt konulmadan ifa edilen edim söz konusu ise uyarlama talebinin reddi gerektiği görüşü bulunmaktadır²⁶.

6. Sözleşmede Rizikonun Açıkça Üstlenilmiş Olmaması

Taraflardan biri sözleşmede rizikoyu açıkça üstlenmişse, bu durumda aşırı ifa güçlüğünden bahsedilerek hakimden sözleşmenin uyarlanmasına yönelik talepte bulunulamayacaktır. Örneğin: Bir çiftçi kiraladığı arsa için iklim vs. gibi koşullar nedeniyle üretim düşse dahi kira bedelinde bir indirim olmayacağına dair sözleşmede garanti vermişse, üretim düştüğünde aşırı

²⁴ ARAT,s.123.

²⁵ BAYKAL,s.257.

²⁶ Yarg. 13.HD. 1992 E. 5191 K. (www.legalbank.net)

Yargıtay 13. HD. 2003/7440 E. 2009/9034 K. “..Beklenilmeyen hal kuralının uygulanabilmesi için diğer şartların yanında sözleşmedeki edimlerin henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Zira bu durumda ifa edenin yalnızca borcun varlığının değil, aynı zamanda o borcun ifasının kendisinden beklenebilir olduğunu da onaylamış sayılacağı da kabul edilmektedir.”

ifa güçlüğüne öne süremeyecektir. Bununla birlikte bir tarafın bir rizikoyu üstlenmesi, onun yıkıcı etkilerini dikkate almaksızın tüm rizikoyu yüklediği anlamına gelmez²⁷.

Ayrıca taraflardan biri kısmi olarak rizikoyu üstlenmiş olabilir. Örneğin çiftçi %20lik bir üretim zararını üstlenerek, %50 oranında bir zarar gerçekleştiğinde bu rizikoyu üstlenmekten kurtulabilir²⁸.

C. Uyarılma Kavramı ve İlkeleri

1.Uyarılma Kavramı

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde tarafların yükümlülüğü borçlarını yerine getirmektir. Ahde vefa ilkesi uyarınca borcun zor veya masraflı olması önemli olmaksızın edim yerine getirilmek zorundadır²⁹.

Ancak bu zorunluluk TBK md.136 ile sınırlanmıştır. Bu madde hükmüne göre eğer bir borcun ifa edilmesi imkansız hale gelmişse, bu durumda borç sona erecektir.

Bazı hallerde ise borcun ifa edilmesi tamamen imkansız hale gelmemekle birlikte çok zorlaşmış olabilir. Sözleşmenin kurulması sırasında orantılı olan eda, artık bir taraf için çekilmez hale gelmiştir. Her ne kadar sözleşme serbestisi ilkesi, taraflara sözleşmenin içeriğini TBK md. 26 ve devamındaki sınırlar içinde diledikleri gibi düzenleme özgürlüğü vererek, kuruluş aşamasında da tarafların edimleri arasında matematik veya ekonomik bir dengenin bulunmasının şart olmadığını göstermiş olsa da, kural olarak her sözleşmenin kuruluşu sırasında edimler arasında taraflarca kabul edilmiş bir denge olduğu görülür³⁰.

²⁷ GÜLEKLİ, Yeşim, s.50 “Varlığın yıkımı”(Existenzvernichtung) taraflardan biri belli bir rizikoyu üstlenmiş olsa dahi, söz konusu tehlikenin gerçekleşmesi onun ekonomik yıkımına neden olacaksa, sözleşmenin yorumu aracılığıyla gerçekte böyle bir rizikoyu taşımayı asla istemeyeceği sonucuna varılabilir.

²⁸ Yarg. 13. H.D. 04.02.1999 T. 1999/22 E. 1999/524 K. “..Sözleşme düzenlendiği yıl ülkedeki, taraflarca bilinen yüksek enflasyon oranına rağmen, kira sözleşmesinde %40 oranında bir artış öngörülmüştür. Bu durumda davacı kiralayanın açtığı uyarılma davasında, kira parasına yansıtılmasını isteyebileceği miktar, enflasyonda sonradan beklenmeyen ölçülerde artışların meydana gelmesi durumunda dahi, başlangıçtaki kabulünün, imkan vereceği oranla sınırlıdır.”

²⁹ EREN, s.541.

³⁰ BİSCHOFF, s.119(ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2009 s.29 naklen)

Şartlardaki büyük değişikliklerin edimler arasındaki dengeyi bozması halinde, olağanüstü durum sözleşmeyi bir taraf için katlanılamaz hale getirmişse sözleşmenin feshi veya uyarlanması sonucu doğar³¹.

Aşırı İfa Güçlüğü Türk Borçlar Kanunu'nda Sona Erme Sebepleri başlığı altında düzenlenmiş bir maddedir. Maddenin kanun sistematigindeki yeri her ne kadar Sona Erme Sebepleri başlığının altında olsa da çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de detaylı olarak bahsedileceği üzere Aşırı İfa Güçlüğü her zaman bir sona erme sebebi değildir. Bizim de katıldığımız Yeşim Atamer'in görüşüne göre uyarılma sonucunda sözleşme sona erebileceği gibi, değişen şartlara uyum sağlayacak yeni hükümler getirilerek veya belli hükümler değiştirilerek sözleşmenin ayakta tutulması sağlanabilir ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam eder. Bu sebeple TBK md. 138'in kanun sistematigindeki yeri isabetli değildir³².

2. Uyarılma Kavramı ile İlgili İlkeler

a. Sözleşme Serbestisi İlkesi

Özel hukukta kişiler, kendi iradeleri ile özel ilişkilerine yön verirler. Bu yönlendirme, biçimlendirmede en önemli unsur sözleşmelerdir³³.

Özel hukuk sistemimiz kişilerin serbest iradesi ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke ile kişiler, hukuki ilişkilerini belirli sınırlar içerisinde kendi iradeleri ile özellikle sözleşmeler yoluyla düzenleyebilmektedir³⁴.

Türk hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiş olup, Anayasa md.48/1'de "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir." İfadeleri ile sözleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. TBK Md.26 uyarınca da "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

³¹ ARAT, s.29

³² ATAMER, Yeşim, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Serozan'a Armağan, s.220.

³³ EREN, s.335.

³⁴ KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2013, s.17., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.503.

Sözleşme serbestisi ilkesi geniş kapsamlı olup içeriğinde sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, şekil, sözleşmenin konusunu belirleme, sözleşmenin şeklini belirleme ve mevcut sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma serbestisini barındırır³⁵.

Ancak sözleşme serbestisi mutlak değil, sınırlıdır. Anayasa ile temel hak ve özgürlükler düzenlendiği gibi, bu özgürlüklerin nasıl ve ne şekilde kısıtlanabileceği de düzenlenmiştir. Sözleşme serbestisi de Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden olup, bu sınırlamalara tabidir³⁶.

Borçlar Kanunu'nda ise Anayasa doğrultusunda sözleşme serbestisi esas olarak düzenlenirken, sınırları da istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu sınırlamaların amacı, sözleşmenin zayıf tarafını koruma altına almaktır. Burada 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 1745 Sayılı İş Kanunu örnek olarak gösterilebilir³⁷.

b. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunda Servande)

Sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan Ahde vefa ilkesinin anlamı, sözleşmeye bağlılıktır. Serbest iradesi ile sözleşme yapmış bir kişinin vermiş olduğu sözle bağlı olmasını ifade eder. Bu ilke uyarınca, kişi sözleşme yaparken ileride değişebilecek şartları ve oluşabilecek riskli durumları göz önüne almış sayılır. Bu ilkenin kökleri Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma Hukukunda sözleşme, taraflar arasında kanun hükmündedir. Bu bağlılık, söze sadakat dolayısıyla sözleşmenin bağlayıcı gücü, ahde vefa ilkesini oluşturur³⁸.

Ahde vefa hukukun yazılı olmayan temel nitelikteki ilkelerinden olup, tarafların sözleşmeyi tüm ihtimalleri değerlendirerek, gerekli tedbirleri alarak yapmaları da ahde vefa ilkesinin diğer bir yönüdür³⁹.

Ancak ahde vefa ilkesi uygulanırken iyi niyet kuralları ile sınırlandığından aşırı ifa güçlüğü durumunda, doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ve ifanın yeni koşullara

³⁵ KAPLAN,s.18.

³⁶ EREN,s.337.

³⁷ ARAT,s.45.

³⁸ BİSCHOFF, s.8 (ARAT, s.51 Naklen)

³⁹ ARAT,s.51.

uyarlanması gerekiyse bu durumda ilkenin aksine, sözleşme yeni hal ve şartlara göre değişecek, sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması gündeme gelecektir⁴⁰.

II.İFAYI GÜÇLEşTİREN BEKLENMEDİK HALLER İLE İLGİLİ TEORİLER

Borcun ifa edilememesi hali, Borçlar Hukuku'nda birtakım sonuçlara bağlanmıştır. Bu sonuçlar, ifanın borçlunun kusuru sebebiyle yerine getirilememesi ve ifanın borçluya yüklenemeyecek sebeplerle yerine getirilememesi ihtimallerine göre farklılıklar göstermektedir.

Çalışmamızın konusu olan, ifanın borçludan kaynaklanmayan bir sebeple yerine getirilememesi halleri için TBK'da Md. 136 ile İfa İmkansızlığı ve Md.138 ile Aşırı İfa Güçlüğü halleri düzenlenmiştir. İfa imkansızlığı hali çalışmamızın konusu dışında kalmakta olup, burada ayrıntılı olarak incelenecek hal, ifanın sözleşmenin kurulmasından sonra borçludan kaynaklanmayan bir sebeple aşırı güç hale gelmesi halidir.

Aşırı ifa güçlüğü haline dair, yıllar içinde doktrinde çok sayıda görüş ortaya atılmış, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa ilkesi ile ortaya çıkan yeni ve ifayı güçleştiren durum arasında bir köprü kurulmaya çalışılmıştır.

Bu görüşler çalışmamızda sözleşme taraflarının iradelerini esas alan sübjektif teoriler ve kanun hükümlerine dayandırılan objektif teoriler olarak iki ayrı grupta incelenecektir.

A.Subjektif Teoriler

Subjektif teoriler içerisinde yer alan görüşler, sözleşmenin kurulması sonrasında değişen şartlar nedeniyle aşırı güç hale gelen ifa konusunun, artık sözleşmenin kurulduğu sıradaki taraf iradeleri ile uyuşmadığını kabul etmektedir.

1. Clausula Rebus Sic Stantibus (Zımni İnfisahi Şart) Teorisi

Clausula Rebus Stantibus Teorisine göre, taraflar sözleşme kurulurken mevcut olan şartların değişmeyeceği yönündeki zımni şart ile sözleşmeyi kurarlar⁴¹.

⁴⁰ KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,6.Baskı Ankara 2012,s.85

⁴¹ ERMAN, Hasan. İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul ÜniversitesiHukuk Fakültesi Yayınları,İstanbul, 1979,s.33.

Bu teoriye göre şayet taraflar sözleşmenin kurulduğu andaki şartlarının değişeceğini bilseler veya bilebilecek durumda olsalardı, sözleşme farklı şartlarla kurulur ya da hiç kurulmazdı. Eğer sözleşmenin yapıldığı andaki durum sonradan değişmiş ise, sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁴².

Clausula rebus sic stantibus teorisi, şartların değişmesi ve edimler arasındaki dengenin bozulması halinde dürüstlük ve hakkaniyet kuralları gereği edimler arasındaki dengenin tekrar sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu yönüyle ahde vefa ilkesinin katılığı sebebiyle yol açabileceği hakkaniyete aykırı durumlar sebebiyle ortaya atılan görüşler üzerine gündeme gelmiş ve gelişim göstermiştir⁴³.

Clausula Rebus Sic Stantibus teorisi doktrinde geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmıştır. Dar anlamda her sözleşmede var olduğu kabul edilen zımni şart görüşü ifade edilmektedir. Geniş anlamda ise beklenilmeyen tüm hallerden bahsedilmektedir⁴⁴.

Bu teori ilk kez post glossator'lerden Bartol tarafından ileri sürülmüş olup, Alman ve İtalyan doktrini XVIII'inci yüzyıla kadar bu teoriyi uygulamıştır. 1756 tarihli Bavyera Kanunu ve 1794 tarihli Prusya Kanununda ifade edilen teori, yıllar içinde ahde vefa ilkesini zedelediği gerekçesiyle uygulanmamıştır⁴⁵.

GÜRSOY, clausula rebus sic stantibus teorisini, her borçlunun bu şartı ileri sürerek borçtan kurtulduğunu iddia edecek, alacaklının ise aksini ispat etmek zorunda kalacak olması sebebiyle tehlikeli, aynı zamanda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yerine feshini kabul ettiğinden yetersiz olarak nitelendirmektedir⁴⁶.

Clausula teorisi hukuki işlem güvenliğini zedeleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmekte olup, doktrinde ilke olarak nitelendirilmesinden kaçılmaktadır. Yine dar anlamda clausula da bir teori olup, zımni şart biçimi ile her sözleşmede mevcut olduğu görüşü hukuk sistemimizde kabul görmemiştir⁴⁷.

⁴² KURT,s.62 vd.

⁴³ ARAT,s.53.

⁴⁴ ARAT,s.54.

⁴⁵ PAK,s.26.

⁴⁶ GÜRSOY,s.13.

⁴⁷ ARAT,s.55.

2. Şart (Voraussetzung) Teorisi

Şart teorisi, Şart (voraussetzung) kavramı ve esası altında, 1850 yıllarında Pandekt hukukçusu Bernhard Windscheid tarafından ileri sürülmüştür⁴⁸.

Bu teoriye göre, taraflar sözleşme akdedilirken bazı belli durumların varlığına kesin olarak inanır ve bu durumların değişmeyeceğini tasavvur ederler. Taraflarca değişmeyeceği tasavvur edilen koşullar sözleşmenin akdedilmesinden sonra büyük ölçüde değişebilir⁴⁹.

Tarafların sözleşmenin akdedilmesi sırasında değişebileceğini tasavvur etselerdi sözleşmeyi yapmayacakları şartların değişmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması veya feshi gündeme gelecektir.

Bu teori için de, infisahi şart teorisinde olduğu gibi hukuki güvenliği zedeleyebileceği gerekçesiyle çok sayıda eleştiri yapılmıştır. Bu eleştiriler, tarafların koşulların değişmeyeceği yönündeki tasavvurlarının kabul edilmesinin gerçekçi bir yaklaşım olmadığı yönündedir⁵⁰.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, şart teorisi ile var olduğu kabul edilen durum, esasen aşırı ifa güçlüğü hali değil TBK Madde 32 ile düzenlenen esaslı yanılma halidir. Bu itibarla şart teorisi aşırı ifa güçlüğü haline ve sözleşmenin uyarlanması sorununa açıklık getirememektedir⁵¹.

3. Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata Teorisi

TBK Madde 32 ile saikte yanılma hali düzenlenmiştir. Madde hükmü uyarınca; saikte yanılma esaslı yanılma sayılmaz. Ancak yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması, yani kendisini sözleşme yapmaya iten belirli hususlarda yanıldığını bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması, aynı zamanda bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde saikte yanılma esaslı sayılacaktır. Burada yanılanın saiki sözleşmenin temeli sayması subjektif şart iken, durumun karşı tarafça da bilinebilir olması, doğruluk ve

⁴⁸ TEZCAN, s.33.

⁴⁹ PAK,s.26.

⁵⁰ TEZCAN,s.34.

⁵¹ TEZCAN,s.34.

dürüstlük kuralları uyarınca da sözleşmenin zorunlu şartı olarak kabul edilmesi objektif şarttır. Bu şartların varlığı halinde hataya düşen taraf sözleşmenin iptalini talep edebilecektir⁵².

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olaylar için esaslı yanılmanın doğuracağı sonuçlar ise doktrinde çokça tartışılmıştır. Türk doktrininde pek çok yazar sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olayların esaslı yanılma halini oluşturmayacağı görüşündedir⁵³.

Bu konuda EREN, sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen değişikliklerde sözleşmenin esaslı unsurlarında hata teorisinin değil clausula rebus sic stantibus teorisinin uygulama alanı bulacağı görüşündedir⁵⁴.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU tarafından ve İsviçre-Türk Hukuk doktrininde, işlem temelinin çökmesinden söz edebilmek için doğal afetler, savaşlar gibi olağanüstü ve şahısları değil toplumları tümenden etkileyen olayların yaşanmış olması gerektiği savunulmuştur⁵⁵.

Ancak son çeyrek yüzyılda işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için olağanüstü bir sosyal felaketin meydana gelmiş olmasının zorunlu olmadığı, sözleşmenin tarafları bakımından sözleşmenin yapıldığı andaki durumu tümüyle değiştiren yeni bir olayın yeterli olduğu görüşü kabul görmüştür⁵⁶.

Kanaatimizce sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen önemli değişikliklerde clausula rebus sic stantibus teorisi uyarınca sözleşme değişen koşullara uyarlanabilecektir. Bunun yanında meydana gelen değişikliğin felaket boyutunda olması veya bütün toplumu etkileyecek nitelikte olması zorunlu değildir.

⁵² PAK,s.29.

⁵³ KAPLAN,s.152,GÜRSOY,s.23.

⁵⁴ EREN,s.363.

⁵⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, İşlem Temeli, s.511.

⁵⁶ PAK,s.30.

4. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

İşlem temelinin çökmesi teorisi Alman Hukukunda geliştirilmiştir. Alman Hukukunda işlem temelinin çökmesi kavramı ilk olarak Quertmann tarafından 20. Yüzyılın başında kullanılmış, Quertmann'ın teorisinin doğmasına en büyük katkıyı ise Windsched'in Gerek teorisi sağlamıştır⁵⁷.

Windsched'e göre gerek, onsuz yapılamayacak olan ögedir. Gerek kavramı ile anlatılmak istenen, esasen her sözleşmenin temelinde bulunan fakat geliştirilmemiş bir şarttır. Bu saikle hareket edildiğinden sözleşmenin temelinde bulunan geliştirilmemiş şart meydana gelmediğinde, koşullar değiştiğinde sözleşme de etkisini yitirecektir⁵⁸.

İşlem temeli, ortak veya karşı tarafça da bilinmesine rağmen itiraz edilmeyen tasavvurlardır. Bu tasavvurlar sözleşmenin kurulduğu anda mevcuttur ve gelecekteki bazı hal ve şartlara ilişkindir. Tarafların iradeleri bu tasavvurlar üzerine inşa edildiğinden işlem temeli için sözleşme içeriğine dahil olduğunu değil, sözleşmenin kendisini oluşturduğunu söylemek doğru olacaktır. Bu sebeple de bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı, beklenen koşulların gerçekleşmediği görüldüğünde işlem temeli çökmüş sayılacaktır⁵⁹.

Ahde Vefa İlkesinin katılığını törpüleyen bu teoriye göre, sözleşmeler, yapıldığı andaki şartların değişmeyeceğine ilişkin örtülü bir bozucu şart içerir. Bu örtülü bozucu şartın gerçekleşmesi halinde de işlem temeli çökmüş sayılacaktır. Elbette burada beklenmeyen, sözleşme kurulurken bilinseydi, sözleşmenin gerçekleştirilmeyeceği hallerden bahsedilir⁶⁰. Kanunda veya sözleşmede bu hale ilişkin herhangi bir özel düzenlemenin bulunmaması halinde sözleşme değişen şartlara uyarlanacak veya sona erdirilecektir⁶¹.

Teori uyarınca işlem temelinin çökmesi, edimler arasındaki dengenin bozulması, ifanın aşırı zorlaşması veya sözleşme ile izlenen amacın sonradan boşa çıkması olarak üç şekilde gerçekleşebilmektedir⁶².

⁵⁷ GÜLEKLİ,s.58.

⁵⁸ BAYSAL,s.40,GÜLEKLİ,s.58.

⁵⁹ GÜLEKLİ s.58, BAYSAL s.51.

⁶⁰ GÜLEKLİ, s.10.

⁶¹ GÜLEKLİ, s.57.

⁶² BAYSAL,s.227.

Aşırı ifa güçlüğünde, sözleşmenin taraflarının sözleşmenin kurulduğu anda öngöremediği, öngörmelerinin de beklenemeyeceği durumların oluşması, koşulların değişmesi sebebi ile borçlu taraf için ifanın kendisinden beklenemeyecek derecede güçleşmesi hali mevcuttur. Her ne kadar aşırı ifa güçlüğü durumunda da edimler arasındaki dengenin bozulmasından söz etmekteyse de aşırı ifa güçlüğü yalnız borçlu taraf için mevcut olduğundan aşırı ifa güçlüğü kavramının işlem temelinin çökmesi kavramının altında değerlendirilir⁶³.

İşlem temelinin çökmesi teorisi içtihat ve öğretide özellikle son dönemde oldukça kabul görmekte olup, Yargıtay tarafından verilen kararlarda işlem temelinin çökmesi teorisi dikkate alınmaktadır⁶⁴.

⁶³ BAYSAL, s.219.

⁶⁴ Yarg.3. H.D. 2012/11928 E. 2012/16705 K. 01.12.2011 T. “.....Dava konusu olayda mahkemece kira bedelinin uyarlanması karar verilmişse de, uyarlama davalarında dikkate alınması gereken, az yukarıda açıklanan kural ve yöntemlerin gözetilmediği, hükme esas alınan bilirkişi raporunda genel olarak, çeşitli ekonomik değerlerdeki artışlardan hareketle sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Eksik incelemeyle ve **kira tespitine ilişkin esas ve usullere göre uyarlamaya karar verilemez**. O halde mahkemece yukarıda geniş şekilde açıklanan uyarlama yöntem ve kurallarının ışığı altında, sözleşmedeki özel intibak hükümleri, kira bedelinin Dolar üzerinden kararlaştırılmış olması, kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgede kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişiklikler, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar araştırılıp, değerlendirilerek, **sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacı aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde kira bedelinin uyarlanmasına karar verilmesi gerekirken**, mahkemece; yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

Yarg. 13. H.D. 2003/5675 E. 2003/10165 K. 16.09.2003 T. “...Asıl olan sözleşmeye bağlılıktır. Uyarlama davaları istisnai bir yoldur. Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanabilmesi için beklenmedik şekilde değişen hal ve şartların, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozmuş olması ve işlem temelinin çökmüş olması gerekir.”

YHGK 2003/13-332 E. 2003/340 K. 07.05.2003 T. “...Türk Hukukunda mehzaz kanundaki uygulamalar doğrultusunda M.K. 2 maddesinden de esinlenmek suretiyle hem Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesini hem de İşlem Temelinin Çökmesi kuramını uygulamak suretiyle uyarlama davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir. İşlem temelinin çökmesi kavramının uygulanabilmesi için sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden teşhis ve tahmin edilememiş olması gerekir.”

Yarg.13. H.D. 2004/14870 E. 2005/3171 K. 03.03.2005 T. “..Uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak kabul edilmelidir. Karşılıklı sözleşmelerde, edimler arasındaki denge olağanüstü değişimler nedeniyle bir taraf aleyhine katlanılamayacak derecede bozulmuşsa işlem temelinin çökmesi gündeme gelir. Bu gibi durumlarda hakim, koşullar oluşmuşsa sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi değişen durumlara uyarlar.”

Yarg. 6. H.D. 2014/13828 E. 2015/2161 K. 04.03.2015 T. “..Türk Hukukunda da öteden beri MK’nun 2. Ve 4. Maddesinden de esinlenilerek, hem Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi, hem de işlem temelinin çökmesi kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlama davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir.”

Yarg. 13. H.D. 1982/6168 E. 1982/7199 K. 26.11.1982 T. “..ekonomik koşullarda aşırı enflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vesaire nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güçlükler, edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse; doğruluk ve dürüstlük kuralları göz önünde tutularak işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması ilkesi uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır.”

5. Emprevizyon Teorisi

Emprevizyon Fransızca öngörülemezlik anlamına gelmektedir. Teori, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında tarafların sonradan oluşan koşulları öngöremezliğini temel alır.

Fransız Hukukunda hakimin sözleşmeye müdahalesine her zaman mesafeli yaklaşmış olup sözleşme serbestisi ilkesine sıkı sıkıya bağlı bir görüş benimsenmiştir. Bu bağlılık Fransız MK madde 1103 hükmünde “Hukuka uygun olarak kurulmuş anlaşmalar, taraflar arasında kanun hükmündedir.” İfadeleri ile vurgulanmıştır⁶⁵.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan ekonomik sıkıntılar, öğreti tarafından çeşitli hukuki mekanizmalarla sözleşmelerin uyarlanmasının mümkün olduğuna dair ispat çabaları emprevizyon teorisinin kabulü için gerekli ortamı hazırlamışsa da Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararlarda bu teori kabul görmemiştir⁶⁶.

6. Frustration Teorisi

İngiliz Hukukunda ortaya çıkan teori her ne kadar kapsamı ve şartları bakımından farklılıklara sahipse de yalnızca İngiltere ile sınırlı kalmamış, tüm içtihata dayalı hukuk sisteminde kabul görmüştür⁶⁷.

İngiliz Hukukunda Kıta Avrupası sistemindeki sözleşmeye bağlılık (pacta sunt servanda) ilkesine karşılık gelen Sanctity of Contrats teorisinin emsal kararını oluşturan 1967 Tarihli Paradine v. Jane davasında belirlenen ilkeler uyarınca imkansızlık sebebiyle borçlunun borcunu ifadan kurtulması mümkün görülmemiştir⁶⁸.

Ancak Taylor v. Coldwell davasında sözleşmeye bağlılık ilkesine ilk istisna getirilmiş, yangın sonucu konser mekanının kullanılamaz hale gelmesinin edimin ifasını imkansız hale getirdiği kabul edilmiştir. Mahkeme bu kararla sözleşmenin örtülü bir şart barındırdığını, edimin imkansızlaşması halinde sözleşmenin devamının mümkün olmayacağını kabul etmiş,

⁶⁵ BAYSAL,s.57.

⁶⁶ BAYSAL, s. 61.

⁶⁷ BAYSAL,s.75.

⁶⁸ BAYSAL,s.76.

frustration teorisinin gelişimi için ilk adım atılmıştır. Bu davadan sonra da çok sayıda bu yönde karar verilmiştir⁶⁹.

Frustration teorisinin uygulama alanının genişletildiği davalar bakımından Krell v. Henry kararı büyük önem arz etmektedir. Dava konusu olayda Henry, 26-27 Haziranda gerçekleşecek Kral VII. Edward'ın taç giyme törenini izleyebilmek için Krell'in tören alanına bakan dairesini kiralamış, öncesinde depozito bedeli ödemiştir. Ancak taç giyme töreni kralın ciddi hastalığı sebebiyle iptal edildiğinden Henry ödeyeceği kira bedelini ödemeyi reddetmiştir. Krell kira bedelinin ödenmesi için dava açmış, ilk derece mahkemesi ve üst mahkeme tarafından, sözleşmede yazılı olarak belirtilmemişse de dairenin kiralanma amacı olan yani her iki taraf için sözleşmenin temeli olarak görülen taç giyme töreninin gerçekleşmemesi sebebiyle kira bedelinin talep edilemeyeceğine karar vererek Henry haklı bulunmuştur⁷⁰.

Frustration teorisinin diğer teorilerden en büyük farkı sonucu bakımındandır. Frustration, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişikliğin tarafların sözleşmenin kurulmasındaki menfaatini ortadan kaldırması sebebiyle sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur. Başka bir deyişle bu teoride herhangi bir talep gerekmeksizin ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluna gidilmeksizin sözleşme kendiliğinden sona erer. Hatta tarafların hala mevcutmuş gibi sözleşme ilişkisini devam ettirmeleri de sonucu değiştirmeyecektir⁷¹.

B. Objektif Teoriler

1. İmkansızlık

İmkansızlık kavramı Borçlar Kanunu'nda bazı hükümlerde ele alınmışsa da tanımlanmamıştır. Doktrinde de üzerinde uzlaşmış bir tanım bulunmamakla birlikte, hakim anlayışın ifa imkansızlığını borçlu bakımından ele alarak borçlunun ifasının kesin olarak mümkün olmadığı haller olarak tanımladığını söyleyebiliriz. Diğer bir görüş ise imkansızlığı

⁶⁹ BAYSAL,s.76.

⁷⁰ BAYSAL,s.79.

⁷¹ BAYSAL,s.80.

alacaklı bakımından ele alır ve alacaklının, alacağını kesin olarak elde edemeyeceği hallerin imkansızlık kavramını ifade ettiği görüşündedir⁷².

Aşırı ifa güçlüğü ile karşılaştırmasını yapacak olursak, her iki durumda da sözleşmenin kuruluşu anında taraflarca kararlaştırıldığı şekilde ifa edilmesinin istisnası söz konusudur. Yine her iki durumda da sözleşmenin kurulmasından sonra, taraflarca öngörülemeyen ve sözleşme taraflarına isnat edilemeyecek yeni bir durum değişikliği meydana gelmektedir⁷³.

Aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan yeni ve beklenmedik durum sebebiyle borçludan ifanın dürüstlük kuralı gereği beklenemez olması söz konusu iken, imkansızlık halinde ifanın borçludan beklenemez olması değil, borçlunun ifada bulunmasının kesin olarak mümkün olmaması hali mevcuttur. İmkansızlığın tespitinde bu kesin olarak mümkün olmama hali ölçüt alınır⁷⁴.

Yine aşırı ifa güçlüğü hali mevcutsa, taraflar arasında bu hususta gerçekleştirilmiş bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için mahkeme kararı gereklidir. Oysa ifa imkansızlığı halinde, ifası imkansız hale gelen borç kendiliğinden sona erecektir⁷⁵.

Edimin sonradan imkansız hale geldiği durumda, borçlu kusuru oranında sorumlu tutulacaktır. Sonradan meydana gelen imkansızlıkta borçlunun kusuru bulunması halinde borca aykırılıktan söz edilecek ve borçlu alacaklının uğradığı zarardan sorumlu olacaktır⁷⁶.

Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık hali TBK Md. 112 hükmü ile düzenlenmiştir.

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

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık halini düzenleyen TBK m.136 *“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*

⁷² KURT, Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.81.

⁷³ KURT,s.52.

⁷⁴ KURT,s.83.

⁷⁵ KURT,s.52.

⁷⁶ KURT,s.189.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.” İfadeleri ile düzenlenmiş olup, hükmün sadece tarafların borçlarının akıbetine ilişkin olduğu görülmektedir. Oysa uyarılama halinde sözleşmenin akıbeti de önemlidir⁷⁷.

2. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Aşırı Yararlanma Kavramı Türk Borçlar Kanunu Madde 28 ile düzenlenmiş olup, hüküm uyarınca; “ Bir sözleşmede tarafların edimleri arasında açık bir orantısızlık mevcutsa ve bu orantısızlık bir tarafın düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden veya zor durumda kalmasından doğmuşsa bu halde zarara uğrayan taraf düşüncesizlik ve deneyimsizliği öğrendiği, zor durumun ortadan kalktığı tarihten başlamak üzere 1 yıl ve her durumda sözleşmenin kuruluş tarihinden itibaren 5 yıl içinde sözleşmeyi iptal etmek ya da edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini istemek talep hakkına sahiptir.”

Borçlar Kanunumuzda gabin, zor durumda kalarak veya düşüncesizlik, deneyimsizlik gibi sebeplerle sözleşmeyi akdetmiş tarafın korunması amacıyla, bağımsız bir müessese olarak düzenlenmiştir⁷⁸.

Gabinin biri objektif, diğeri sübjektif olmak üzere iki koşulu bulunmakta olup sözleşme edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturur. Aşırı oransızlığın bir tarafın tecrübesizliği, zor durumu veya düşüncesizliğinden doğması ise sübjektif unsurdur. Bu

⁷⁷ KURT,s.52.

⁷⁸ KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, 2004, s.47, KOÇAYUSUFAŞAOĞLU,HATEMİ,SEROZAN,ARPACI, Borçlar Hukukuna Giriş, s. 480.

unsurların varlığı halinde gabin halinden bahsedilir ve gabin, sözleşme serbestisi ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır⁷⁹.

Her ne kadar kanuni düzenleme ile aşırı yararlanmanın sonuçlarından biri dar anlamda uyarlama olarak kabul edilmişse de, uyarlama kavramı ile edimler arasındaki dengesizliğin çözülmesi amaçlanmakta iken, aşırı yararlanmada yasa koyucu sözleşme içi adaleti sağlamayı amaçlamıştır. İki kavram arasındaki temel ayrımın edimler arasındaki dengesizliğin meydana geliş biçimi olduğunu söylemek bu bakımdan mümkündür⁸⁰.

Uyarlama halindeki edimler arası aşırı oransızlığı gabinde de görmek mümkündür. Yine gabinde mevcut olan sömürü durumu, değişen hal ve şartların etkisiyle oluşan aşırı ifa güçlüğü hali ile benzerlik göstermektedir. Ancak burada dikkat edilecek husus şudur ki; aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlık sözleşmenin kurulduğu anda mevcuttur. Bu sebeple de gabin hükümlerinin sonradan değişen şartlara uyarlanması halinden söz edilemez⁸¹.

Gabin ile sakatlanmış bir sözleşme batıl olmayıp, öngörülen şartlar gerçekleştirdiğinde hüküm doğuracaktır. Ancak gabin ile sakatlanmış sözleşme sebebiyle mağdur olan tarafın iptal ve edimler arası oransızlığın giderilmesini isteme hakkı mevcuttur. Gabin ile sakatlanmış sözleşmenin iptali veya edimler arası oransızlığın giderilmesi seçimlik haklarının kullanımı için İsviçre-Türk Hukukunda beyan sistemi kabul edilmiştir. Beyan kural olarak şekle bağlı olmamakla birlikte, en azından yazılı olarak bildirim yapılması, ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır⁸².

Bu haklar yenilik doğurucu nitelikte olup, aşırı yararlanılan mağdur taraf, deneyimsizliği ya da düşüncesizliği öğrenmesinden itibaren, zor durumda ise zor durumun etkilerinin geçmesinden itibaren 1 yıl içerisinde TBK md. 28’de belirlenen seçimlik haklarını

⁷⁹ Yarg. 19. H.D. 2004/4853 E. 2005/205 K. 25.01.2005 T. “...Gabin hali Borçlar Hukukumuzun ana ilkelerinden olan sözleşme serbestisi ilkesine getirilmiş bir sınırlamadır.”

Yarg. 13. H.D. 2009/14753 E. 2010/4517 K. 06.04.2010 T. “...ancak sözleşme yapma özgürlüğü de maddi ve hukuki yönden bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Gabin de sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen bir sınır olup, kanun koyucu BK’nun 21. Maddesinde öngörülen şartların oluşması halinde sözleşmede karşılıklı edimlerin kapsamının serbestçe tayin edilmesinin kapsamını kısıtlamıştır.”

⁸⁰ BAYSAL,s.196.

⁸¹ KALKAN, s.170.

⁸² KALKAN,s.169.

kullanabilecektir. Seçimlik haklar sözleşmenin akdedilmesinden itibaren en geç 5 yıl içerisinde kullanılmalıdır⁸³.

Her ne kadar seçimlik hakların kullanılması için karşı tarafa bildirim yeterli ise de, uygulamada sözleşme tarafları sıkça dava yoluna başvurarak seçimlik haklarını kullanma yoluna gitmektedir. Seçimlik hakların dava yoluyla kullanılmasında hakimin rolünü inceleyecek olursak; mağdur tarafın edimler arası oransızlığın dengelenmesi talebiyle dava yoluna gitmesi halinde hakim tarafından sözleşmedeki edim dengesi sağlanmaya çalışılacak, bu bağlamda sözleşmeye müdahale edilecektir. Ancak uyarlama kurumu ile karşılaştırıldığında hakimin burada sözleşmenin başında mevcut olan edim dengesini sağlamaya çalışması değil, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren mevcut olmayan bir denge yaratmaya çalışması hali mevcuttur. Yine burada hakimin sözleşmeye müdahalesinin sınırlı olduğunu, edimler arası oransızlığın giderilmesinin talep edildiği bir davada hakim tarafından sözleşmenin iptaline hükmedilemeyeceğini, genel kuralın tüm ihtimallere uygulanmadığı durumda tam olarak bir takdir yetkisinden bahsetmenin de mümkün olmadığını söylemek gerekir⁸⁴.

3. Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme kavramı, Türk Borçlar Kanunu Madde 77 ile düzenlenmiş olup, hüküm uyarınca bir başkasının malvarlığı ya da emeğinden haklı bir sebep mevcut olmaksızın zenginleşen taraf, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür⁸⁵.

Sebepsiz zenginleşme halinde şayet edim ifa edilmemişse sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürülerek edimin ifa edilmesinden kaçınılabilecek, ifa edilmişse ise, bu halde ifa edilen edimin iadesini talep hakkı doğacaktır⁸⁶.

Sebepsiz zenginleşme kavramının aşırı ifa güçlüğü ve uyarlama kavramı ile kesişebileceği haller mevcuttur. Hukuki sebebin en başta mevcut olmaması veya edim dışı zenginleşme hallerinde aşırı ifa güçlüğü kavramı ile bir kesişme mevcut değilse de bazen edimler

⁸³ KALKAN,s.145.

⁸⁴ KALKAN,s.150.

⁸⁵ BAYSAL,s. 200.

⁸⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Teorisi), Ankara, Güney Matbaacılık,1950,s.30.

arasındaki dengenin bozulması durumunda da bazı hallerde değişen koşullar alacaklı yararına bir haksız zenginleşme yaratabilir. Bu halin mevcudiyetinde iki kavram arasındaki çizginin oldukça silik olacaktır⁸⁷.

Bu durumda borlı sebepsiz zenginleşme def’inde bulunarak borcunu ifadan kaçabileceği gibi, ifa gerçekleşmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebilir⁸⁸.

4. TBK 480/2’nin Kıyasen Uygulanması Teorisi

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda 365. Madde ile, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise 480. Madde ile Götürü bedel düzenlenmiştir.

BK 365/2 uyarınca; “Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler.

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

TBK 480/2’de ise “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya ngrlebilip de göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece gleştirirse yüklenici hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.” İfadeleri ile düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda götürü bedel maddesinin kıyasen uygulanması görüşünün ilk defa Schwarz tarafından ortaya atıldığı kabul görmektedir. Doktrinde bazı yazarlar da bu görüşü benimsemiş, ifayı güçleştiren beklenmedik hallerin varlığında BK 365/2 (TBK 480/2) Maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmuřtur⁸⁹.

⁸⁷ BAYSAL,s.200.

⁸⁸ ARAT, s. 80.

⁸⁹ TEZCAN, Mehmet, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s.49.

Bu teori, kanunun bu maddeyi düzenlerken korumayı amaçladığı menfaatin, diğer sözleşmeler için de var olduğunu, kıyas yoluna başvurulabileceğini savunmaktadır.

Bu görüş, üçüncü bir seçenek sunmaması, hakimin yalnızca sözleşmeyi feshetme veya takdir edilen bedeli artırma imkanının olması sebebiyle, borçta indirim yapılması veya sözleşme içeriğinin değiştirilmesi gereken durumlarda uygulanamayacak olması sebebiyle eleştirilmiştir⁹⁰.

5. Objektif İyiniyet Teorisi

Sözleşmenin akdedilmesi sonrasında meydana gelen, taraflarca öncesinde öngörülemeyen yeni durumlar sebebiyle borcun ifasının güç hale gelmesi durumunda çözüm yollarının neler olacağı, hangi uygulamaların benimsenmesi gerektiği, yukarıda detaylı olarak incelenen teorilerle çokça tartışılmış, bu hususta çok sayıda görüş ortaya atılmıştır.

Doktrinde bu teorilerin tek başına çözüme ulaşmak için yeterli olmadığı, TMK Madde 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulmasının sorunun çözümü için zaruri olduğu görüşü benimsenmiştir⁹¹.

Aşırı ifa güçlüğü halinin mevcut olması ihtimalinde, sözleşme hukukuna hakim ilkelerden ahde vefa ilkesinin sıkı sıkıya uygulanmasının hakkaniyete aykırı olacağı izahtan varestedir. Bu nedenle ahde vefa ilkesinin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir ki, bu sınırlar dürüstlük kuralı uyarınca belirlenecektir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra beklenmedik şekilde ortaya çıkan ve tarafların önceden öngöremeyeceği durumların taraflar arasındaki edim dengesini aleyhine bozulan taraftan ifa beklenemeyecek kadar bozmuş olması halinde, işlem temelinin çöktüğünün kabulü ile dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde sözleşme uyarlanmalı, aynı zamanda uyarlama sonucunda ortaya çıkan sonuç da dürüstlük kuralı ile bağdaşır nitelikte olmalıdır⁹².

Edimler arası dengenin bozulması sebebiyle sözleşmenin uyarlanmasını konu alan Yargıtay kararlarında da dürüstlük kuralına değinilmiştir⁹³.

⁹⁰ TEZCAN, s.50.

⁹¹ GÜRSOY,s.34, KAPLAN,s.149.

⁹² KAPLAN,s.149.

⁹³ Yarg. 3. H.D. 22.10.2002 T. 2003/1941 E. 2003/2097 K. “..karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa güven sorumluluğu ve ivazsız iktisabın korunmazlığı ilkesi gereğince sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanacağına...”

III. UYARLANMANIN ÇEŞİTLERİ VE UYARLAMA TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

A. Genel Olarak

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması çeşitli usuller kabul edilmiştir. Uyarlama için gerekli koşullar gerçekleştiğinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları uyarlama hükmüyle, kanun hükmüyle ya da hakim tarafından yapılacaktır. Eğer tarafların kararlaştırdıkları bir düzenleme mevcutsa, öncelik bu düzenlemedir. Şayet taraflar bu konuda bir düzenleme gerçekleştirmediyse kanun hükümlerine göre sözleşmenin uyarlanması söz konusu olacaktır. Son ihtimalde ise hakim sözleşmeyi değişen şartlara göre dürüstlük kuralı çerçevesinde uyarlayacaktır⁹⁴.

B. İradi Uyarlama

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sözleşmenin tarafları diledikleri düzenlemeyi yapmakta özgürdür. Uyarlamaya ilişkin sözleşmeye eklenecek hususlar da sözleşme serbestisi kapsamındadır. Akdi uyarlama olarak da adlandırılabilen bu uyarlama çeşidinde, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmede yer verdikleri uyarlama yapılması veya yapılmaması hükümlerine göre hareket edecektir. Taraflar uyarlamaya ilişkin düzenlemeleri sözleşmeye açık ya da örtülü şekilde koyabilirler. Bu düzenlemeler uyarlamanın yapılmayacağına dair olumsuz olabileceği gibi, yapılacağına dair olumlu düzenlemeler de olabilir. Taraflar arasındaki sözleşme, uyarlama hükümlerinin niteliğini belirler. Açıkladığımız üzere uyarlama hükümleri sözleşmede açık ya da örtülü, olumlu ya da olumsuz şekilde yer alabilir⁹⁵.

Yine uyarlamaya ilişkin düzenleme sözleşmenin kurulduğu anda bulunabileceği gibi taraflarca değişikliğin meydana gelmesi, uyarlama zorunluluğunun doğması sonrasında da düzenlenebilir.

⁹⁴ BAYSAL,s.324, ARAT,s.139.

⁹⁵ ARAT,s.140.

1.Olumlu Uyarlama

Taraflarca kararlaştırılan ve belli durumların meydana gelmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanacağını düzenleyen hükümler, olumlu uyarlama hükümleridir⁹⁶.

Olumlu uyarlama hükümleri açık ya da örtülü şekilde düzenlenebileceği gibi, şart şeklinde ya da vade şeklinde kararlaştırılabilir. şart şeklindeki olumlu uyarlama hükümleri BK md152 kapsamında geciktirici ve bozucu şart olarak karşımıza çıkabilir. Sözleşmelerde kararlaştırılan şart hükümleri genelde bozucu şart hükmündedir. Bu şartın gerçekteşmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak taraflar sözleşmeyi sona erdirmek yerine değişen şartlara uyarlayarak devam etmesine karar verebilirler⁹⁷.

Kanunun bu hükmü emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir. Uyarlama hükmü, taraflardan birine dönme hakkı sağlamak şeklinde de olabilir. Bu dönme hakkı ile, taraflardan biri, sözleşmenin şartlarının kendi aleyhine değişmesi durumunda sözleşmeden dönebilir.

Bozucu şarttan farklı olarak, burada sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, taraflardan birinin iradesine göre hareket edilmektedir. Uyarlama sözleşme konusunun bir değişkene bağlanması şeklinde de yapılabilir.(altına, döviz endeksine göre borcun ayarlanması gibi.) Sözleşmeyi etkileyecek değişiklikler bakımından somut düzenlemeler yapılabileceği gibi, daha genel ve soyut düzenlemeler de yapılabilir. Örneğin savaş çıkması, yangın çıkması gibi somut durumlardan bahsedilebileceği gibi, ekonomik sıkıntı gibi soyut durumlardan da bahsedilebilir. Bazen de her ikisi birden bulunur. Örneğin savaş çıkması nedeniyle yaşanılan ekonomik değişim gibi. Olumlu uyarlama hükümleri edimin uyarlanmasına yönelik yapılarak sözleşmenin tamamının değil, sadece edimin uyarlamadan etkilenmesi de sağlanabilir⁹⁸.

Edimin konusunun değiştirilmesi, yükseltilmesi veya azaltılması, ifa zamanının veya yerinin değiştirilmesi gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilecektir. Muacceliyet tarihinin ertelenmesi, taksitlerin yeniden düzenlenmesi, kısmi ifaya izin verilmesi, bir faiz hükmünün silinmesi, veya ifa yerinin yeniden tespiti buna örnek olarak verilebilir.

⁹⁶ Jaggi/Gauch, Art. 18, N.576;Bischoff,95(ARAT, s.140 Naklen)

⁹⁷ ARAT, s.141

⁹⁸ Bischoff, s99 (ARAT, s.141 Naklen).

Bir başka görünüş biçimi sözleşmenin süresinin uzatılması veya kısaltılmasıdır. Bu durumda normal koşulların yeniden ortaya çıkması beklenip, borçlunun üzerinde anlaşılan edimlerin yerinde getirilebilecek duruma gelmesi beklenir ve bu gerçekleşene kadar sözleşmede belirtilen ifa zamanı değiştirilebilir. Örneğin, edimin ifası ihracat yasağı ortadan kalkıncaya kadar ertelenebilir⁹⁹.

Uyarlamayı kimin yapacağı da farklı şekillerde düzenlenebilir. Uyarlama yetkisi taraflardan birine verilebilir ancak burada dikkat edilmesi gereken, taraflardan birine diğeri üzerinde hakimiyet kurma yetkisi verilmemesidir. Uyarlama, sözleşmedeki kıymeti muhafaza kaydı(mallar arasındaki değiş tokuş oranının değişmeyeceği kaydı), veya eşel mobil(echelmobile)¹⁰⁰ kaydı gibi kayıtlarla tarafların müdahalesine gerek kalmadan otomatik olarak da gerçekleşebilir¹⁰¹.

Olumlu uyarlama açık ya da örtülü şekilde yapılabilir. Örnek vermek gerekirse alacaklının kısmi ödemeye bir tepki göstermemesi zımni olumlu uyarlamaya işaretir.

2.Olumsuz Uyarlama

Sözleşmenin değişen şartlara rağmen aynen uygulanacağını kabul eden, yeni şartlara uyarlanmasına izin vermeyen hükümler olumsuz uyarlama hükümleridir.

Olumsuz uyarlama hükümlerinin bulunması, riski tek tarafın üstleneceği anlamına gelmektedir. Bu hükümler sayesinde bir taraf, edimini yerine getirmeyi bütün riskleri göze alarak taahhüt etmektedir. Bu duruma ahde vefa ilkesinin sözleşmede ifade edilmesi diyebiliriz¹⁰².

Taraflar bu şartları bazen genel ifadelerle belirtirken bazen de belirli olayları tespit ederek o olaylar üzerinden olumsuz uyarlama yapar. Örneğin, ekonomiyi etkileyecek iklim şartlarında dahi Bu tür kayıtlarda dikkat edilmesi gereken kanuna, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı kayıtlar eklenmemesidir¹⁰³.

⁹⁹ BAYSAL, s.377.

¹⁰⁰ 18 Echelmobile: Ücretlerin hayat pahalılığına göre kendiliğinden ayarlanması imkanı sağlayan yöntemdir.

¹⁰¹ ARAT, s. 143.

¹⁰² ARAT, s. 147.

¹⁰³ Bkz: TBK md.26,27 ve 136

Bazı hallerde edimin ifası aşırı derecede ağırlaşmasına rağmen olumsuz uyarlama hükümlerinde ısrar etmek hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Bu haller için olumsuz uyarlamanın sınırı denebilir.

Sözleşmede, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını engelleyen hükmün mevcut olması ihtimalinde dahi dürüstlük kuralı bu hükmün uygulanmasına engel olabilmektedir. Bazen sözleşme kurulurken taraflarca öngörülen olumsuz uyarlama hükmü, ilerde tarafların bu hükme uyması halinde hakkaniyet kurallarıyla ters düşebilecektir. Bu gibi durumlarda olumsuz uyarlama hükümleri de dikkate alınamaz. Zira dikkate alınması ve sözleşmenin bu haliyle uygulanması hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil edecektir.

Örnek vermek gerekirse; İstanbul Bağdat Caddesi üzerinde bir dükkanın et ürünleri restoranı olarak kullanılmak üzere kiralandığını, kira sözleşmesinde 5 yıl süreyle sözleşmenin feshedilemeyeceği hükmü bulunduğunu varsayarsak ve idare tarafından cadde üzerindeki bütün restoranların kapatılması kararı verilirse bu halde sözleşmedeki olumsuz uyarlama hükmünün uygulanması hakkaniyet kurallarıyla ters düşecek, hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil edecektir.

Olumsuz uyarlama da açık ya da örtülü şekilde yapılabilir. Örneğin alıcı alım fiyatını işlerinin durumundan bağımsız olarak karşılayacağını vaat edebilir ve bu açık olumsuz uyarlamadır. Bunun yanında açıkça böyle bir vaatte bulunulmadan tüm ekonomik değişim ve zorluklara rağmen alım fiyatında hiçbir değişiklik yapılmıyor ise burada örtülü olumsuz uyarlamadan bahsedilir.

C.Kanuni Uyarlama

Eski Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunu düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak dürüstlük kuralı ve bazı sözleşmeler için gerçekleştirilmiş çeşitli düzenlemeler çerçevesinde eski Borçlar Kanunu döneminde de içtihat ve doktrin tarafından sözleşmelerin değişen koşullar doğrultusunda uyarlanabileceğinin kabul edildiğini görmekteyiz¹⁰⁴.

¹⁰⁴ ARAT,s.154.

Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikler çerçevesinde yeni bir düzenlemeye gidilmiş, uyarlama hususunda genel bir hüküm getirilmiştir. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını düzenleyen kanun hükümleri, iradi uyarlamada taraflarca kararlaştırıldığı gibi olumlu veya olumsuz olabilmektedir¹⁰⁵.

Kanundaki olumlu uyarlama hükümleri belirli koşulların varlığı halinde sözleşmenin uyarlanmasına imkan tanıdığı gibi, olumsuz uyarlama hükümleri ise tarafların değişen şartlara katlanması gerektiğini düzenler. Olumsuz uyarlama hükümlerinin ahde vefa ilkesinin bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz¹⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda hakkında özel olarak uyarlama hükmü düzenlenmiş bazı özel hukuk sözleşmeleri mevcut olup, çalışmamızın devamında bu özel hükümler incelenecektir.

a)Eser Sözleşmesi(TBK m.480)

TBK 480/2'nin işlem temelinin çökmesi teorisi ile yakın bir ilişkisi vardır. Bu hüküm, eser sözleşmelerindeki masraf artışı bakımından, işlem temelinin çökmesinin özel düzenlenmesi halidir¹⁰⁷.

TBK MD.480'e göre;

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

Görüldüğü üzere TBK m.480'in I. ve III. fıkrası birbirine paraleldir. Bu fıkralar sözleşmeye bağlılık ilkesinin vurgusudur. II. fıkroda ise istisnai bir hal düzenlenmiş, sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren hal açıklanmıştır.

¹⁰⁵ Yarg.13.HD. 12.02.1981 T. 1981/147 E. 1981/932 K. “Çözme ve uyarlama konusu, yanlarca sözleşmede öngörülmüş ya da yasada özel bir kuralla düzenlenmiş ise bu olasılıkta hâkim, sözleşme ya da yasa hükmünü (kuralını) gözetir ve uygular”

¹⁰⁶ KAPLAN,s.130 vd.

¹⁰⁷ BAYSAL, s.291

İkinci fıkra uyarınca başlangıçta öngörülmesi mümkün olmayan veya mümkün olduğu halde taraflarca öngörülememiş hallerde, eser sözleşmesi götürü bedel ile kararlaştırıldıysa ve ifanın aynı ücretle gerçekleştirilmesi mümkün değilse veya son derece güç hale gelmişse bu halde yüklenici hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebileceği gibi, bu mümkün değilse sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir¹⁰⁸.

Madde metni incelendiğinde, burada genel hüküm olan TBK Madde 138 gibi olağanüstü bir halin varlığının şart koşulduğu anlaşılmaktadır.

Burada bir tartışma da eser sözleşmesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesi masraf artışından başka bir sebepten ileri geliyorsa TBK md.480/II'nin mi yoksa TBK. md.138'in mi uygulama alanı bulacağı sorusudur.

Bu hususta bizim de katıldığımız görüşe göre yüklenicinin yaşadığı güçlük masraf artışından başka bir sebepten ileri gelmekteyse bu durumda genel hüküm olan TBK m.138 hükmünün uygulanması gerekir. Zira TBK md. 480 özel hüküm olup, yalnızca götürü bedel ile kararlaştırılan eser sözleşmesinde masraf artışından kaynaklanan güçlük hali için düzenlenmiştir. Aynı şekilde iş sahibi tarafından ileri sürülecek uyarılama talebi de genel hüküm olan TBK md. 138 uyarınca olabilecektir, zira md. 480 ile uyarılama hakkı yalnızca yükleniciye tanınmıştır¹⁰⁹.

b). Bağışlamanın Geri Alınması (TBK Md.295.), Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadan Kaçınma (TBK Md. 296.)

Bağışlama sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Kural olarak bağışlama sözleşmesi ile söz veren kişi bağışlamayı vaat etmektedir ve bu edimini sonrasında ekonomik durumu değişiklik gösterse dahi yerine getirmek zorundadır. Fakat TBK md. 295 ile düzenlenen hallerden birinin meydana gelmesi durumunda bağışlama sözünün geri alınabileceği ve bağışlanan şeyin geri istenebileceği düzenlenmiştir¹¹⁰.

TBK md.295 hükmü;

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.484.

¹⁰⁹ BAYSAL, s.295.

¹¹⁰ DOĞAN, Gülmelihat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, s.17.

“Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlananın geri verilmesini isteyebilir:

1-Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,

2-Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa,.....” şeklinde düzenlenmiştir.

TBK md.296 hükmü ise bağışlama sözü verilmesi halini düzenlemekte olup;

“Bağışlama sözü veren aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir:

1-Elden bağışlanan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa,

2-Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse,.....” Şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenleme uyarınca bağışlama sözü veren kişi daha sonra aşırı ifa güçlüğüne düşer ve bağışlama sözünü yerine getirmek kendisi için olağanüstü ağır hale gelmişse ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Burada olağanüstü hallerde esas alınacak kriter, bağışlama sözü veren kişinin bu bağışlamayı gerçekleştirmesi halinde aciz haline düşecek olmasıdır¹¹¹.

TBK Madde 295 ve TBK Madde 296 özel hükümler olup, bağışlama sözleşmesinin genel hüküm olan TBK Madde 138 uyarınca değişen şartlara uyarlanması önünde bir engel bulunmamaktadır.

c). Yabancı Para ile Kira Bedeli Kararlaştırılması Halinde (TBK 344. Md.)

Kira sözleşmesinde kira bedelinin yabancı para ile kararlaştırılması hali için TBK Md.344 ile düzenlenmiş özel hüküm bulunmaktadır. TBK Md. 344 uyarınca;

“....Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

¹¹¹ KILIÇOĞLU,s.203.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.

Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.”

Denilmekle yabancı para ile kararlaştırılmış kira bedelleri için özel hüküm getirilmiş, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin TBK Md. 138’de düzenlenen genel hüküm uyarınca değişen şartlara uyarlanabileceği ifade edilmiştir¹¹².

d). Olağanüstü Durumlarda Kira Bedelinden İndirim (TBK 363. Md.)

TBK Md. 363 uyarınca düzenlenen özel hüküm ile ürün kirasında, sözleşmenin kurulmasından sonra tarımsal faaliyet doğa olayları sebebiyle önemli ölçüde azalmışsa, kiracıya kira bedelinde indirim yapılmasını isteme imkanı tanınmıştır. TBK Md.363;

¹¹² Yarg. 13. HD. 29.05.2003 T. 2003/3007 E.- 2003/7017 K. “...Sözleşmenin kurulması anında ileride ekonominin aniden bozulacağını, tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız kiracının peşinen katlanacağını, kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; işlem temelinin alt üst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun mevcut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun MK 2/1 deki kurallarından kaynaklanan "Clausula Rebus Sic Stantibus" (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahiptir. Gerçekte de sözleşme serbestliği ilkesi tarafların birbiri karşısında eşit hak sahibi olarak bulunmalarını ve sözleşmenin kuruluşu ve içeriği üzerinde serbestçe uyumlarının gerektirir. Hal böyle olunca da, ekonomideki ani bozulma (kriz) ve buna bağlı olarak döviz fiyatlarında meydana gelen şok patlamalar karşısında, sözleşmedeki denge davacı kiracı aleyhine katlanılmayacak derecede bozulabilir ve kiracı beklemediği, hiç hesaba katmadığı böyle bir sonuçla borçlarını ödeyemeyecek duruma girebilir. O nedenle uyumsuzluğun çözümünde, sözleşmenin temel edimi olan ve taraflarca başlangıçta kabul edilen döviz fiyatlarındaki normal artışlar dışında, sözleşmenin kadından sonra 2001 yılı Şubat ayında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işlem temelinin çöküp çökmediğinin araştırılması ve aykırılığa kavuşturulması zorunlu olmaktadır. Hemen belirtelim ki, beklenilmeyen olağan dışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen, ekonomik krizden dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK Md 2/1 hükmünce asla haklı görülmez. Ve tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olup; dahası somut adalet duygularını da zedeler. Nitekim dairemizin sapma göstermeyen oturmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca ve öğretilerde de tasvip gören kararlarıyla, enflasyon olgusuna dayanarak kiralayanların açtıkları kira bedelinin yeni şartlara uyarlanması davaları meşru kabul edilmiştir....”

“Tarımsal bir taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı, kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir.....” Şeklinde düzenlenmiştir.

Burada kira bedelinin tespiti davası ve uyarlama davası arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır. Kira tespit davası genel anlamda uyarlama davası ile benzerlikler gösteren bir davadır. Kira bedelinin tespiti davası içinde bulunulan kira sözleşmesi dönemi için açılacak bir dava değildir. İçinde bulunulan kira döneminden sonraki dönemde hüküm ifade edecektir. Kira bedelinin uyarlanması davası açılması halinde ise devam eden kira sözleşmesinde de hüküm ifade edecektir¹¹³.

Ayrıca uyarlama yenilik doğuran bir hak olarak kabul edildiğinden bu mantıkla kira bedelinin uyarlanması davası açıldığında bu da bir tespit davası olacaktır. Ancak kira bedelinin tespiti davası her ne kadar adı itibariyle tespit davası gibi görünse de teknik anlamda hukuki ilişkinin unsurlarından biri hakimın hükmü ile değiştirildiğinden tespit davası olduğunu söylemek doğru bir yorum olmayacaktır¹¹⁴.

Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 2014/7891 E. 2014/9404 K. Sayılı kararında, ilk derece mahkemesi davayı kira uyarlama davası olarak nitelendirmişken, Yargıtay davacının talebinin kira parasının uyarlanmasından çok kira parasının tespiti niteliğinde olduğuna karar vererek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹¹⁵.

e).Kefaletten Dönme (TBK Md.599) ve Kefalet Sözleşmelerinin Uyarlanması

Kefalet sözleşmesi bir teminat sözleşmesi olup, doğası gereği risk barındıran sözleşmelerdendir. Sözleşmenin kurulması sonrasında meydana gelebilecek değişiklikler kefil bakımından borcun ifasını aşırı güçleştirebilir.

¹¹³ DOĞAN,s.18.

¹¹⁴ BAYSAL, s.406.

¹¹⁵ Yarg. 6. HD., E.2014/7891 K. 2014/9404 T. 8.9.2014 “....Mahkemece, dava kira uyarlama davası olarak nitelendirilerek davanın reddine karar verilmiştir.Olayımızda ise, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin yukarıda açıklanan kural ve yöntemler ile dava konusuna ilişkin hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğu gözetildiğinde davacının talebi kira parasının uyarlanmasından çok kira parasının tespiti olup, bu haliyle mahkemece kira tespitine ilişkin usul ve esaslara göre inceleme yapılması gerekirken yanlış nitelendirme ile kira uyarlama davası olarak görülen davada davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.”

Kefalet sözleşmeleri kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğundan, sözleşmenin doğası gereği kurulurken kefil, asıl borçlunun borcunu ödeyemeyeceği varsayımını kabul ettiğinden burada edimler arasındaki dengenin bozulması halinden söz edemeyiz. Burada kural olarak edimi ifa etmekle yükümlü olan taraf kefildir, ve aşırı ifa güçlüğü hali de kefil bakımından söz konusu olacaktır¹¹⁶.

TBK Md. 599 ile kefalet sözleşmelerinin uyarlanması için istisna niteliğinde özel hüküm getirilmiş olup, hükme göre;

“Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.

Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”

Hükümün düzenlemesinde dikkat edilmesi gereken belli hususlar mevcuttur. Öncelikle bu özel hüküm henüz doğmamış borçları kapsamaktadır. O halde doğmuş borçlar için yine genel hüküm olan TBK Md. 138 hükmünden faydalanılarak uyarlama yoluna başvurulabileceği kanaatindeyiz.

Bir başka incelenmesi gereken husus, borçlunun mali durumunun sözleşme sonrasında önemli ölçüde bozulmuş olması şartıdır. Burada önemli ölçüde bozulma ile kastedilenin TBK Md. 138 ile aranan şartlar ağırlığında olduğu kanaatindeyiz.

Esasen TBK Md. 599 ile de dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulmuştur. Her ne kadar doğası gereği riskin göze alınmasını içeriğinde barındıran bir sözleşme olsa da kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra beklenilmeyen, olağanüstü bir halin gerçekleşmesi durumunda veya bu durumun sözleşmenin kurulmasından sonra öğrenilmesi halinde kefilin

¹¹⁶ BAYSAL,s.308.

bu borcu ifayla yükümlü olması dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı düşeceğinden bu özel hükümle uyarlama imkanı getirilmiştir¹¹⁷.

D.Hakimin Uyarlaması

Hakimin uyarlaması tali (ikinci derece) bir yoldur. Sözleşme ve kanunda bir hüküm bulunmadığının tespiti halinde başvurulacaktır¹¹⁸.

Hakim ancak mevcut ve geçerli bir sözleşme hakkında uyarlanması kararı verebilecektir. Mevcut olup olmadığı hakkında ihtilaf bulunan bir sözleşmenin hakim tarafından uyarlanması mümkün değildir. Sözleşmenin objektif esaslı unsurlarında veya niteliği hususunda taraflar arasında ihtilaf mevcutsa, bu durumda geçerli bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğinden hakimin uyarlama kararı vermesi de söz konusu olamayacaktır¹¹⁹.

Mevcut ve geçerli bir sözleşmenin varlığı ihtimalinde hakim öncelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için gereken kriterlerin var olup olmadığını kontrol edecektir. Bu kriterler TBK Md.138 ile düzenlenmiş olup şartlarda sonradan meydana gelmiş olan değişikliklerin edimler arasındaki dengeyi bozması, bu değişimde tarafların kusurunun bulunmaması ve edimin henüz ifa edilmemiş olması veya ihtirazi kayıtla ifa edilmiş olması gerekmektedir.

Doktrinde Kaplan ve Eren tarafından, hakimin sözleşmeyi uyarlaması sözleşmedeki boşluğun tamamlanması, tarafların öngöremediklerinden üzerinde anlaşma sağlayamadıkları durumlara yeni bir biçim verilerek sözleşmenin bütünlüğüne uygun bir düzenleme getirilmesi olarak nitelendirilmektedir¹²⁰.

Hakimin uyarlama yetkisinin dayanağını MK 2/1 oluşturur. Bu madde dürüstlük kuralını düzenler ve aşırı ifa güçlüğü durumunda uyarlamaya gidilmesinin temel nedeni de dürüstlük kuralıdır.

¹¹⁷ BAYSAL,s.309.

¹¹⁸ ARAT, s.165.

¹¹⁹ GÜRSOY,s.196.

¹²⁰ KAPLAN,s.146, EREN,s.506.

1.Dürüstlük Kuralı ve Uygulanması

Dürüstlük kuralı MK. md.2’de tanımlanmaktadır. Buna göre herkes borcunu ifa ederken ve aynı zamanda haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır¹²¹.

Dürüstlük kuralı maddi hukuka ilişkindir ve bu nedenle hakim tarafından re’sen göz önüne alınacaktır¹²².

Dürüstlük kuralı talidir. Yani ancak somut olaya getirilmiş düzenleme adil sonuçlar vermiyorsa dürüstlük kuralına başvurulacaktır, aksi takdirde aşırıya kaçma ve hukuki güvenliği ortadan kaldıracak bir durumdan söz edilir. Emredici olmadığından taraflar belirli bir olaya ilişkin olarak, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı düşmeyecek şekilde bu kuralı sözleşme ile bertaraf edebilirler¹²³.

Dürüstlük kuralının uygulama alanı oldukça geniştir. Kanunun yorumlanması ve tamamlanmasında, sözleşmeler gibi hukuki ilişkilerin kuruluşunda ve tamamlanmasında ayrıca sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanmasında dürüstlük kuralı uygulama alanı bulur¹²⁴.

2.Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Kişiler hukuki haklarını özgürce kullanma hakkına sahip olmakla birlikte, bu konuda kanun tarafından sınırlandırıldıkları noktalar vardır.

TMK Md.2 uyarınca;

“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

Hakkın hukuk düzenince korunmayacağı ise kötüye kullanılan bu hakka dayanılarak ileri sürülen talep ve savunmaların dikkate alınmayacağı anlamına gelir. Hakkın kötüye kullanılması durumunun tespiti çok kolay olmamakla birlikte somut olay üzerinden

¹²¹ EREN, s.21.

¹²² ARAT, s.167

¹²³ ARAT, s.167

¹²⁴ EREN, s.21.

incelenecek, bu inceleme sırasında da iki kritere dikkat edilecektir. Bu kriterler; amaca aykırılık ve menfaat yokluğudur. Zarar görülmesi veya zarar kastının bulunması ise bir unsur değildir. Hakkın kötüye kullanılması sebebiyle zarar gören kişi zararın önlenmesi, zararının giderilmesi veya tazminat talebiyle dava açma hakkına sahiptir¹²⁵.

Uyarlama kurumunun amacı, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen beklenmedik bir sebep dolayısıyla taraflar arasında bozulan dengenin tekrar sağlanmasıdır. Bu sebeple eğer taraflardan biri talebiyle tarafların yükümlülükleri arasındaki dengeyi bozuyor, bir tarafın aşırı güç şartlar altında edimini ifa etmesine sebep oluyorsa burada hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilecektir¹²⁶.

Uyarlama bakımından hakkın kötüye kullanılması yasağı ise karşımıza şu şekilde çıkar; Sözleşmenin devamını istemek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder nitelikteyse, bundan zarar gören taraf sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilir¹²⁷.

Örnek vermek gerekirse taraflar bir tarlanın kiralanması hususunda anlaşmışlardır. Fakat o sene oluşan aşırı güç iklim şartları kiracının ürün yetiştirmesine engel olduysa, bu durumda kiraya verenin sözleşmenin uyarlama hükümleri uygulanmadan aynı şekilde devamını talep etmesi hakkın kötüye kullanılması olacaktır.

E. Uyarlama Talebinin İleri Sürülmesi

1. Doğrudan Karşı Tarafa İleri Sürme

Borçlu sözleşmenin şartlarının kendisi için ağırlaştığını düşündüğünde isterse edimi yerine getirme vaadine devam edebilir. Fakat eğer edimi yerine getiremeyeceğinin farkına varır ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerektiğini düşünürse bunun sözleşmenin karşı tarafına bildirmek zorundadır. Alacaklının durumdan haberdar edilmesi aynı zamanda dürüstlük kuralı gereği olduğundan bu bildirim gereklidir¹²⁸.

¹²⁵ ARAT,s.171.

¹²⁶ AKYOL, s.22.

¹²⁷ ARAT,s.172.

¹²⁸ GÜRSOY,s.170.

Yapılan ihbardan sonra eğer alacaklı sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını kabul ederse, taraflar sözleşmeyi uyarlayarak devam ederler. Alacaklının bu talebi reddetmesi durumunda ise borçlu sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Bu imkana sahip olmasının şartı, yukarıda bahsettiğimiz üzere alacaklı tarafa yapılan ihbardır¹²⁹.

Bu ihbar bir şekilde bağlı olmadığı gibi, durumun gereklerine uygun bir süre olması şartıyla belli bir süre sınırı da yoktur. Ancak talebin reddedileceği belli ise, karşı taraf aynen ifa talebini bildirmişse veya uyarlama sözleşmenin devamının sağlanmasına yetmeyecek ise bu durumlarda ihbara gerek yoktur¹³⁰.

Borçlunun sahip olduğu uyarlama hakkı yenilik doğuran bir haktır ve bu sebeple şarta bağlı olarak kullanılamaz. Şarta bağlı olarak kullanılamamasının istisnası, şartın karşı tarafın davranışına bağlı olmasıdır. Başka bir deyişle uyarlamayı ileri süren taraf karşı tarafa iki seçenek sunarak bunlardan birini uygulamalarını teklif edebilir. Bu durumda şarta bağlı olması mümkündür.

Örneğin: Süre uzatımı veya bedelde indirimde gidilmesini teklif ederek karşı tarafa uyarlamanın ileri sürülmesi böyledir. Tarafların daha sonra uzlaşmaya varması durumunda da artık aralarında yeni bir sözleşmeden bahsedilir.

Uyarlama hususunda tarafların aralarında anlaşma sağlayamaması halinde mahkemede uyarlama talebinin ileri sürme hakkı bulunmaktadır. Ancak tarafların mahkeme yoluyla uyarlama talebini ileri sürmeden önce sözleşmeyi kendi aralarında müzakere etmeleri yerinde ve doğru olacaktır.

Baysal'a göre tarafların sözleşmeyi kendi aralarında tekrar müzakere etmeleri ödev niteliğinde olmalı ve mahkeme yoluyla uyarlamanın ön şartı olarak kabul edilmelidir. Zira taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması ve mahkemeye gidilmeden uyarlama hususunda çözüm bulunabilmesi için yeniden müzakere benimsenmesi gereken bir düzenlemedir¹³¹.

¹²⁹ BAYSAL, s.343.

¹³⁰ ARAT, s.174

¹³¹ BAYSAL, Başak, Yeniden Müzakere Ödevi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınevi, İstanbul, 2015, s.197.

2. Mahkemede İleri Sürme

Uyarlamanın mahkemede ileri sürülmesi genellikle borçlu tarafından doğrudan mahkemeye başvurulması şeklinde gerçekleşir. Doğrudan mahkemeye başvurulmasının borçlu açısından avantajı, temerrüdün yol açacağı sonuçlardan korunarak, işlem temelinin çökmesi durumunun mahkemede ileri sürülmesidir. Borçlu somut olaya göre makul süre içinde ve edimini yerine getirmesi gereken süreden önce (istisnası ihtirazi kayıtlı edimin ifa edilmesidir), kendi durumunu değerlendirerek sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını mahkemeden talep eder¹³².

Uyarlama hakkı yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup, uyarlama hakkı sahibi tarafından mahkemeye başvurulduktan sonra dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile yenilik doğuran hak kullanılmış olacaktır. Açılan davanın sonrasında geri alınması da yenilik doğuran hakkın kullanılmış olduğu gerçeğini değiştirmez¹³³.

Hakimin kararı kurucu niteliktedir. Diğer ihtimal ise borçlunun tek taraflı irade beyanıyla uyarlama hakkını kullanması sonucu alacaklının uyarlamaya ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle mahkemeye başvurusudur. Burada ise hakimin görevi borçlunun haklı olup olmadığını tespit etmektir. Burada hakimin kararı açıklayıcı niteliktedir.

Bazı durumlarda ise şartlar değişmesine rağmen borçlu dava açmaz, onun yerine alacaklı ifa davası açar ve borçlu bunun üzerine uyarlama talep eder. Eğer borçlu temerrüde düşmüşse kural olarak aşırı ifa güçlüğünden bahsedemez fakat eğer borçlunun temerrüde düşme sebebi değişen şartlarsa, uyarlama talebi dikkate alınacaktır.

IV. UYARLAMADA GÖZ ÖNÜNDE TUTULMASI GEREKEN ESASLAR

A. Kararın Yedek Çözüm Niteliğinde Olması

Sözleşmenin kurulmasından sonra, ifayı güçleştiren beklenmedik hallerin meydana gelmesi durumunda, öncelikle tarafların anlaşabilmesinin yolları aranmak zorundadır.

Zira hakime, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama konusunda genel bir yetki verilmemiştir. Uyarlama konusunda tarafların talebi mevcut olmadıkça hakim re'sen uyarlama davasını

¹³² ARAT, s.175.

¹³³ GÜRSOY, s.185.

incelemeye karar veremez. Bunun aksini kabul etmek, sözleşme serbestisi ve sözleşmeye bağlılık ilkelerini göz ardı etmek anlamına gelecektir. Hakim ancak taraflar sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda anlaşılmazlarsa, sözleşmede ve kanun hükmünde uyarlamaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorsa bir yedek çözüm olarak sözleşmeye müdahale edebilecektir. Dolayısıyla hakimın sözleşmeye müdahalesi, sayılan şartların sağlanması halinde ve istisnai olarak gündeme gelmektedir¹³⁴.

B. Kararın Sözleşmedeki Boşluğu Dolduracak Nitelikte Olması

Somut sözleşmede ve kanun hükmünde değişen koşullara ilişkin uyarlama hükmünün bulunmaması halinde, sözleşmede uyarlama boşluğu bulunmaktadır ve hakim bu boşluğu doldurmakla yükümlüdür¹³⁵.

Burada sözleşmenin tamamlanmasından farklı olarak mevcut ama taraflarca düşünülmemiş bir husustan bahsedilemez. Burada sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlardan bahsedilir ve hakim sözleşmedeki bu boşluğu dolduracaktır.

Hakim bu boşluğu doldururken somut sözleşme bazında karar vermeli, var olan durumun gereklerine göre hareket etmeli, somut sözleşme ile ilgisi olmayan yeni bir sözleşme meydana getirmemelidir. Hakim bu doldurmayı gerçekleştirirken tarafların maddi durumları, ödeme kabiliyeti vs. gibi nitelikleri de dikkate almak durumundadır¹³⁶.

C. Tarafların Farazi İradelerinin Esas Alınması

Burada farazi iradelerin esas alınması ile kast edilen, taraflar eğer sözleşme kurulurken bu durumu öngörebilmiş olsalardı koyacakları hükümlerdir. Elbette tarafların farazi iradeleri esas alınırken de uyulacak sınır MK md. 2 uyarınca dürüstlük kuralı olacaktır. Hakim burada tarafların iradesini tam olarak ölçemez, fakat makul kişilere ve dürüstlük kuralına göre karar verebilecektir¹³⁷.

¹³⁴ KAPLAN, s.148., TEZCAN,s.130.

¹³⁵ KAPLAN, s.150.

¹³⁶ KAPLAN, s.150.,TEZCAN,s.131.

¹³⁷ KAPLAN, s.149.

D. Kararın Hakkaniyet Esasına Göre Verilmesi

Hakim uyarlamayı gerçekleştirirken subjektif ölçütlere değil, objektif, dürüstlük kuralı gibi ölçütlere göre hareket etmek zorundadır. Taraflardan herhangi birinin yükleneceği sorumluluktan ziyade edimler arası dengesizliğin düzeltilmesi önemli olduğundan hakim buna yönelik hükümlerle, sözleşmeyi değişen şartlara uygun hale getirecektir¹³⁸.

E. Örf ve Adetin Dikkate Alınması

Uyarlamaya yönelik kanunda, aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK md.138, götürü bedele ilişkin TBK md.480 gibi maddeler bulunmasına karşın genel bir düzenleme yapılmamıştır. Hakim adı geçen hükümlerden faydalanabileceği gibi örf ve adet kurallarını da dikkate alarak, taraflara en uygun şekilde sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayacaktır¹³⁹.

F. Kıyas Yoluna Başvurulabilmesi

Borçlar kanunumuzda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına yönelik genel bir düzenleyici hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı sözleşme tipleri için, önceden tahmin edilemeyen hallerin meydana gelmesi veya haklı nedenlerin durumunda, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını sağlayan hükümler bulunmaktadır. Bkz. TBK Md. 331

“Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.”

Uyarlama boşluğunu dolduracak hakim de bu kanun hükümlerine kıyas yoluyla başvurabilecektir¹⁴⁰.

¹³⁸ PAK,s.108.

¹³⁹ PAK,s.109.

¹⁴⁰ KAPLAN,s.150.

V. UYARLANMANIN SONUÇLARI

A. Sözleşmenin Uyarlanması

TBK Md. 138'in lafzından da anlaşılacağı üzere sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması öncelikli çözüm olarak kabul edilmiştir. Şartlar oluştuğu ölçüde hakim öncelikli olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yerine sözleşmeyi uyarlamaya çalışacaktır. Uyarlamanın gerçekleşmesi için iki tarafın iradesinin de bu yönde olması aranmaz, zira bir taraf kendisinin aleyhine olacağını düşünerek uyarlamayı istemeyebilir. Önemli olan sözleşmenin uyarlamaya uygun olması, ayakta tutulmasının mümkün olmasıdır.

Uyarlama gerçekleştirilirken dürüstlük kuralı uyarınca, mümkün olduğu ölçüde tarafların menfaatlerinin korunmasına, oluşan mağduriyetin ise giderilmesine dikkat edilmesi gerekmektedir.

Uyarlama farklı şekillerde yapılabilir. Hakim sözleşmenin içeriğini değiştirerek uyarlama yapabileceği gibi, taraflardan birinin edimini artırarak veya azaltarak da uyarlama yapabilir. Hakimin sözleşmenin süresini uzatması veya kısaltması da, özellikle şartların eski haline dönebileceğinin düşünüldüğü durumlarda mümkündür¹⁴¹.

Bazı durumlarda ise sözleşmenin uyarlanması, ifa yerinin değiştirilmesi yoluyla gerçekleştirilecektir. Örnek vermek gerekirse salgın hastalık görülmeye başlayan ifa yeri değiştirilerek güvenli bir bölge belirlenebilir, bu şekilde tarafların uğrayabileceği mağduriyet ortadan kaldırılarak sözleşme ayakta tutulabilir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere her durum değişikliği aşırı ifa güçlüğü halini meydana getirmeyecek, sözleşmenin uyarlanması sonucunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla uyarlama talebinin mahkemede ileri sürülmesi halinde hakim tarafından da TBK Md.138 ile belirlenen koşulların oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁴².

¹⁴¹ Örn: Sözleşmenin içeriği değiştirilerek taksitle ödeme imkanı getirilebilir, faiz oranı düşürülebilir, taraflardan birinin edim borcunu azaltma amacıyla dövizle ödenmesi kararlaştırılmış kira parasında indirim yapılabilir.

¹⁴² Yarg. 13. Hukuk Dairesi 2013/11149 E. , 2013/26086 K.

“...dövizde günlük artışların yaşandığı bir ortamda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken serbest iradesiyle kredi türünü belirleyerek yasak olmayan döviz ile borçlanmayı tercih ettiği ve uzun süreli bir sözleşmeyi imzaladığı anlaşılmakta olup, davalı bankanın davacıyı yönlendirdiği iddiası da ispatlanamamıştır. Öte yandan dava kredi geri ödemesinin başladığı tarihten yaklaşık 3 yıl 7 ay sonra açılmış olup, ödenen taksitler

Ancak eğer sözleşmenin uyarlanması her iki taraf için de bir şey ifade etmiyorsa bu durumda uyarlama faydasız olacağından sözleşmenin sona erdirilmesi yolu mantıklı olacaktır. Sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidildiğinde ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönülecek ve sözleşme geriye etkili olarak sona erecek, sürekli sözleşme ilişkilerinde ise sözleşmenin feshi gündeme gelecek ve sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir¹⁴³.

B. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Sözleşmenin sona erdirilmesi de bir tür uyarlamadır. Genellikle sözleşmenin sona erdirilmesi dar anlamda uyarlama, değişen şartlara uyarlanması geniş anlamda uyarlama olarak kabul edilmektedir. Borçlar hukukunda sözleşmenin ayakta tutulması esas olmakla birlikte bazı durumlarda sözleşmenin devam etmesi taraflara fayda sağlamıyor veya uyarlama için gerekli şartlar bulunmuyor olabilir. Bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesi yolu tercih edilecektir.

“Hakim uyarlama ile adil bir sonuca ulaşamayacağına kanaat getirirse sözleşmeyi sona erdirir.”¹⁴⁴.

TBK Md. 138 ile hem uyarlama hem de sözleşmenin sona erdirilmesi değişen şartlar sebebiyle mağdur olan tarafın talebine bağlanmıştır. Sözleşmenin sona erdirilmesi ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme, sürekli sözleşme ilişkilerinde ise sözleşmenin feshi olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple TBK. md.138 uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesinin sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme olarak iki başlıkta incelenmesi gerekmektedir.

1-Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönülmesi gerçekte sözleşmenin uyarlanmasının en ağır şeklidir ve bu durum “sıfıra uyarlama” terimiyle de vurgulanmaktadır¹⁴⁵.

yönünden talep edenin temerrüde düşmediği de dikkate alındığında davacının sözleşmeyi benimsediğinin de kabulü gerekir. Sözleşmenin kuruluşundan sonra değişen hal ve şartların olağanüstü ve objektif nitelikte olmayan nispi bir oransızlığın, tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmadığı sözleşme tarihinde ödenen taksitler ile ülkemizdeki yatırım enstrümanlarının özelliğine göre TL bazında olan borçlanma arasında fahiş bir farkın oluşmadığı, risk aralığında kaldığı kabul edilmeli, sözleşme şartlarının geline nokta davacı için tahammül edilemez olmadığı ve uyarlama şartlarının oluşmadığı..” görüldüğü üzere her denge değişikliği uyarlamaya imkan vermemektedir.

¹⁴³ Örn: Satın almayı taahhüt ettiği inşaat makinelerini artık kullanamayacak durumda olan borçlu için, sözleşmenin uyarlanması fayda sağlamayacaktır.

¹⁴⁴ BGE 59 II 372(Koller/Schwander, 271)ARAT, s.194 Naklen.

¹⁴⁵ BAYSAL, s.381.

Dönme hakkı, tek taraflı irade beyanına bağlı olup, karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuran bozucu yenilik doğuran haktır. Sözleşmeden dönme ile sözleşme akdedilmeden önceki haline gelerek, geriye dönük olarak ortadan kalkar¹⁴⁶.

Sözleşmeden dönülmesi ile henüz ifa edilmemiş asli ve yan edim yükümlülükleri sona erer. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi hususunda ise farklı teoriler mevcuttur.

Öz'ün de kabul ettiği Klasik teoriye göre, taraflar iktisap ettikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadırlar¹⁴⁷.

Bizim de katıldığımız ve son dönemde geçerlilik kazanan bir başka görüşe göre ise, henüz yerine getirilmemiş edimlerin gerçekleştirilmesi istemi sürekli bir defa hakkıyla engellenirken, yerine getirilmiş edimler de doğrudan sözleşme kökenli iade istemiyle geri istenebilir¹⁴⁸.

2- Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi

Fesih hakkı, tek taraflı irade beyanıyla kullanılan ve karşı tarafa ulaşması ile hüküm doğuran bozucu yenilik doğuran haktır. Sözleşmeden dönme ani edimli sözleşmelerde söz konusu olurken, sözleşmenin feshi sürekli edimli sözleşmelerde gündeme gelecektir. Sözleşmeden dönme, sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkmasına sebep olurken sözleşmenin feshi halinde sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sona erecektir¹⁴⁹.

Fesih, ileriye etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesi anlamına geldiğinden fesih hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimler geçerliliğini koruyacak, sözleşmeden dönülmesi halinde görüldüğü gibi edimlerin geri verilmesi söz konusu olmayacaktır.

a).TBK md.138 İle Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi Arasındaki Yarışma Sorunu

İşlem temelinin çökmesi ani edimli sözleşmede gerçekleşmişse bu durumda sözleşmeden dönme söz konusu olur. Eğer sürekli edimli bir sözleşmeden bahsediliyorsa, bu durumda ise sözleşmenin feshi ortaya çıkacaktır¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ANIK, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, Sayı 59, s.224, 2005.

¹⁴⁷ BAYSAL, s.382.

¹⁴⁸ BAYSAL, s. 382.

¹⁴⁹ DOĞAN,s.31.

¹⁵⁰ BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.77.

TBK md.138 de Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır denmektedir.

Fesih ve dönmenin sonuçları açısından ayrıldığı noktalardan bahsetmek gerekirse; dönme geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırırken, fesih geleceğe etkili olarak sonuç doğurur ve fesih anından önceki borçlar etkilenmez¹⁵¹.

Sürekli sözleşme ilişkisinin feshi ile haklı nedenle sözleşmenin feshi arasındaki ilişkiden bahsetmemiz gerekirse;

Türk Hukukunda haklı nedenle sözleşmenin feshini düzenleyen bir genel hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı sözleşme tipleri açısından kanun haklı nedenle fesih olanağı tanımıştır(TBK md.331, m.369, md.435, md.617, md.639)¹⁵².

Sürekli sözleşmelerin feshi ile haklı nedenle sözleşmenin feshi arasındaki ilişki tartışmalı bir konu olmakla birlikte her iki kurumun da temelinde MK md.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Bunun yanında her iki kurum da taraflar arasında, risklerin adil dağıtılmasına hizmet etmektedir¹⁵³.

Bu iki kurum arasında benzerlikler bulunmakla birlikte dikkat edilmesi gereken husus, TBK md.138 için sözleşmenin feshi başvurulacak ilk çözüm değildir. Öncelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına çalışılır. Bu açıdan sonuçları bakımından farklılıklar bulunduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁴.

Birbirlerinden ayrıldıkları başka bir nokta da şartlarıdır. Sürekli sözleşmenin haklı nedenle feshi için, fesih hakkını kullanacak tarafın kusurunun bulunmaması zorunluluğu yoktur. Oysa TBK md.138 yani işlem temelinin çökmesinden bahsedebilmek için mağdurun, ortaya çıkan değişiklikte kusuru bulunmamalıdır¹⁵⁵.

Her iki durumda da sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir durum değişikliği mevcuttur. Sözleşmenin uyarlanmasına yol açan, işlem temelinin çökmesi niteliği taşıyan değişiklik haklı nedenle feshe de yol açabilir. Fakat bu durumun tam tersini söylemek her

¹⁵¹ BAYSAL,s.380.

¹⁵² BAYSAL, s.383.

¹⁵³ BAYSAL,s.384.

¹⁵⁴ BAYSAs.385.

¹⁵⁵ BAYSAL, s.386.

zaman mümkün değildir. Başka bir ifadeyle sözleşmenin haklı nedenle feshi hakkını doğuran olay, sözleşmenin uyarlanmasına sebep olacak nitelikte olmayabilir¹⁵⁶.

Baysal'a göre sürekli sözleşme ilişkilerinde TBK md.138'e öncelik verilmesi daha pratik ve esnek bir çözüm getirecektir. Zira TBK md. 138 sözleşmenin uyarlanması imkanı tanıdığından sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta tutulması söz konusudur. Oysa haklı nedenle fesihte, bahsettiğimiz üzere tek sonuç fesih ile sözleşmenin sona erdirilmesi olacaktır.

Bu konuda biz de Baysal'ın görüşüne katılmakla TBK md.138'in daha geniş bir çözüm alanı sunduğunu düşünmekteyiz.

b).Kira Sözleşmelerinin Önemli Sebeple Feshi(TBK md.331) ve TBK md.138 Arasındaki İlişki

TBK md 331 ile Kira Sözleşmelerinde olağanüstü fesih düzenlenmiş olup, madde uyarınca “kira sözleşmesinin taraflarından her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli bir sebebin varlığı halinde kira sözleşmesini yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Hakim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonucunu karara bağlar.”

Öğretide bu hükmün TBK md. 138'in özel bir uygulaması olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁷.

Bu iki madde arasındaki ilişki çeşitli açılardan tartışılmış ve İncoğlu soruna kiracı veya kiraya verenin önemli sebeple fesih yoluna gitmek yerine kira sözleşmesinin uyarlanmasını talep edip edemeyeceği, veya kiracı veya kiraya verenin sözleşmenin uyarlanmasını talep etmek yerine sözleşmenin önemli sebeple feshedilmesini tercih edip edemeyeceği ve kira sözleşmesinin feshinin TBK Madde 138 uyarınca istenip istenemeyeceği soruları kapsamında yaklaşmıştır¹⁵⁸.

Bu sorulara cevaplar hangi hükme öncelik verilmesi gerektiği hususundaki görüşlere göre farklılık gösterecektir. Bizim de katıldığımız Baysal'ın görüşü, sürekli borç ilişkilerinin haklı

¹⁵⁶ BAYSAL, s.384.

¹⁵⁷ BAYSAL, s.388.

¹⁵⁸ İNCEOĞLU, Murat, Kira Hukuku C. II, İstanbul, 2014, s.227 vd.

nedenle feshi ile aşırı ifa güçlüğü'nün yarışması hususunda olduğu gibi, TBK Md. 138'in öncelikli uygulanması yönündedir¹⁵⁹.

Zira burada da kiracı haklı nedenle fesih yoluna gitmek yerine uyarlama hakkını kullanarak sözleşmenin devamını sağlayabilir. Hatta böyle bir durumda uyarlama hakkının kullanımı imkanı varken sözleşmenin haklı nedenle feshi imkanı tanınması da adaletli olmayacaktır.

Bu düşüncemizin temelinde yatan ise, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin olabildiğince ayakta tutulması yönündeki yaklaşımı ve uyarlama kurumunun bu yaklaşımla uyum göstermesidir.

C. Denkleştirme Bedeli

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının temelinde edimler arasındaki dengenin bozulmuş olması yatmaktadır ve uyarlama ile bu dengenin tekrar sağlanması, sözleşmenin tekrar hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması veya bazı hallerde sona erdirilmesine bağlı olarak bazı hallerde mağdur taraf sözleşmenin riskinden ve yaratabileceği mağduriyetten kurtulurken, diğer taraf bundan zarar görebilmektedir.

Burada bir taraf aşırı ifa güçlüğü halinden kurtulurken diğer tarafın hakkını ihlal etmemek, alacaklı tarafa zarar vermemek, başka bir deyişle sözleşme adaletini korumak için yapılmış bir düzenlemenin bir taraf açısından adaletsiz sonuçlar doğurmasına engel olmak amacıyla sözleşmenin sona erdirilmesine bağlı olarak zarar görecektarafa belli bir bedel ödenmesine karar verilebilir. Bu bedelin ödenmesi için tazminattan farklı olarak kusur aranmaz. Zira burada hukuka aykırılıktan doğan bir zarar söz konusu değildir¹⁶⁰.

Borçlunun ödeyeceği denkleştirme bedeli, alacaklının sözleşmenin ifasına yönelik yapmış olduğu masrafları karşılamalıdır. Örnek vermek gerekirse alacaklı borçlu ile yaptığı sözleşme sebebiyle iş için gerekli tesisatı sağlamış, buna yönelik başkalarıyla da sözleşmeler yapıp masraflara girmişse, sözleşme sona erdirildiğinde borçlu alacaklının ifaya yönelik yaptığı bu masrafları karşı tarafa ödemesi gerekir. Ancak borçlunun yaptığı masraflar da burada dikkate

¹⁵⁹ BAYSAL, s.388.

¹⁶⁰ DOĞAN,s.32.,ARAT,s.195.

alınır zira buradaki denkleştirme bedeli zararın taraflar arasında adil paylaşımı anlamına gelmektedir¹⁶¹.

Her sözleşmede mutlaka denkleştirme bedelinin talep edilmesi gerekmez. Başka bir deyişle sözleşmenin borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi sonucu sona erdirilmesi, alacaklıya her durumda denkleştirme bedeli talep etme hakkı vermez. Belirtildiği üzere önemli olan adaletli ve tarafların haklarının korunduğu, mağduriyet halinin yaratılmadığı şekilde sözleşmenin uyarlanmasıdır. Bu sebeple şayet taraflar sözleşme akdedildikten sonra ifanın gerçekleşeceği inancıyla belirli masraflar yapmışsa, bu bedelin ödenmesini talep etme hakkına haiz olacaktır. Ancak böyle bir masraf yoksa, herhangi bir bedel de ödenmeyecektir. Dolayısıyla her sözleşmenin kendi içinde değerlendirilmesi, somut olaya göre inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir¹⁶².

Denkleştirme bedeli olarak yalnızca karşı tarafın sözleşmenin ifa edileceğine duyduğu güvenle yaptığı masrafların karşılığı ödenebilecek olup, güven zararının tazmini söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle sözleşmenin ifa edileceğine olan güvenle kaçırılan fırsatlar, kazançlar denkleştirme bedeli olarak ödenmeyecek, bu kapsama dahil edilmeyecektir¹⁶³.

VI. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAPSAMINDA COVID-19 SALGININA BAKIŞ

Dünyada ilk kez Çin Halk Cumhuriyeti'nin Wuhan kentinde 31 Aralık 2019 günü görülen ve hızla yayılma gösteren Korona virüs (Covid-19) Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihi itibarıyla pandemik bir hastalık ilan edilmiştir. Türkiye'de de ilk Covid 19 vakası 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiş, bu tarihten itibaren de hızla yayılım göstererek sosyal ve ekonomik hayatı ciddi boyutta etkilemiştir. Dünya genelinde birçok uzman, hukuken bir sosyal felaket olarak kabul edilebilecek olan virüsün, İkinci Dünya Savaşından sonra insanlığın başına gelen en büyük felaket olduğunu kabul etmektedir.

Virüsün insan vücudu üzerinde yarattığı tahribat ve yayılma hızı sebebiyle pek çok ülkede sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş, gerek bireysel, gerekse devlet eliyle mecburi olarak alınan önlemler bazı sektörlerin durma noktasına gelmesine sebebiyet vermiş, bu sektörlerle bağlantılı olarak ilerleyen diğer sektörleri ise ciddi boyutta etkilemiştir. Hayatın olağan

¹⁶¹ ARAT, s.196.

¹⁶² GÜRSOY,s.203., BAYSAL,s. 391.

¹⁶³ BAYSAL,s. 392.

akışındaki günlük işlemler, ticari ilişkiler ve sözleşmeler pandeminin yarattığı yeni dünya düzeninin getirdiklerinden doğrudan etkilenmiştir.

Dünyada ve ülkemizde Covid-19 salgınının hukuki ilişkileri nasıl etkileyeceği yoğun biçimde tartışılmaktadır. Dünya genelindeki ülkelerin yaklaşımı Covid-19 salgınının “mücbir sebep” olarak kabul edilmesi ve tarafların sözleşme ile yüklendikleri edimlerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Çin Uluslararası Ticareti Geliştirme Konseyi (CCPIT) tarafından 30.01.2020 tarihinde, yabancı iş ortakları bulunan Çin merkezli şirketlere aralarında doğması muhtemel sorunlara yönelik olarak “force majeure” (mücbir sebep) belgeleri tanzim edilmiştir.

Benzer şekilde Türk Hukuku’nda da salgının hukuki sonuçları hakkında yoğun tartışmalar yürütülmekte, özellikle İş sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin salgından ne şekilde etkileneceği, doğuracağı yeni sonuçların neler olacağı tartışılmaktadır. Bu tartışmaların temelinde, bozulan edimler arası dengenin tekrar sağlanmasında veya bu mümkün görünmüyorsa sözleşmenin sona erdirilmesinde hangi hukuki kuruma başvurulacağı hususu bulunmaktadır.

A. Covid-19 Salgınının Mücbir Sebep İle İlişkisi

Burada öncelikle incelenmesi gereken husus, covid-19 salgınının mücbir sebep yaratıp yaratmadığıdır. Türk Hukukunda mücbir sebep halini düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu gibi belli başlı özel kanunlarda mücbir sebep tanımı yapılmıştır. İlgili kanunlarda doğal afetler, salgınlar kısmi veya genel seferberlik halleri ile kanuni grevler mücbir sebep hallerine örnek olarak gösterilmiştir. Hukukumuzda genel kanunlarda mücbir sebebe ilişkin tanım yapılmamış olmasının yarattığı boşluk, doktrin ve Yargıtay kararları ile giderilmeye çalışılmış, mücbir sebebin uygulanma alanlarının çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, salgın hastalıklar, doğal afetler, önceden öngörülmesi mümkün olmayan haller, karşı konulamayacak ve tarafların etkisi dışında gerçekleşen olaylar mücbir sebep hali olarak kabul edilmiştir¹⁶⁴.

Bu itibarla, bütün dünyayı etkisi altına alan, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve günümüzde hızla yayılmaya devam eden covid-19 salgınının mücbir sebep hali olarak kabul edilebileceği kanımızca objektif bir bakış açısıyla mümkündür. Ancak burada sözleşme

¹⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/11-90 E. Sayılı kararında mücbir sebebi “sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” olarak tanımlamıştır

bazında da bir inceleme yapılmalı, her sözleşme için ifa yükümlülüğü ve şartlar kendi içinde değerlendirilmelidir. Çalışmamızda, konumuzla ilgisi bakımından covid-19 salgınının aşırı ifa güçlüğü yarattığı sözleşmeler üzerinde durulacaktır.

B. Covid-19 Salgınının Sözleşmelere Aşırı İfa Güçlüğü Bakımından Etkisi

Covid-19 Salgınının her sözleşmeye etkisinin öngörülebilir nitelikte olup olmadığı uyuşmazlıklarda tartışma konusu olacaktır. Zira her sektör bu salgından etkilenmemekte olduğundan, her sözleşme için salgın ifa yükümlülüklerini de etkilememektedir¹⁶⁵ Borçlar hukukun en temel ilkelerinden olan genus non perit (nevi telef olmaz) ilkesi gereğince para ödeme borçlarının imkansızlaşamayacağı kabul edilmektedir. Kural olarak, belirli bir paranın ödenmesine ilişkin borçlar için mücbir sebep ve dolayısıyla ifanın imkansızlığı savunması kabul edilmeyecektir. Ancak kanun ile öngörülen şartların varlığı halinde aşırı ifa güçlüğü savunması gündeme gelebilecektir.

1. Kredi Sözleşmeleri

Konusu para borcu olan ve covid-19 salgını kapsamında aşırı ifa güçlüğü halinin gündeme gelebileceği sözleşme türlerinden biri kredi sözleşmeleridir. Zira kredi sözleşmelerinde, borçlu borcunu belirli vadelere yayılmış şekilde ifa etmektedir. Borçlu ve kredi kuruluşu, ekonomik şartlar çerçevesinde risk analizi yaparak kredi sözleşmesine taraf olmaktadır. Borçlu, sözleşmenin akdedildiği anda öngördüğü şartlar doğrultusunda borcunu belirlenen vadelere yayarak ödeyebileceğini tasavvur etmekte iken, Covid-19 pandemisi bütün öngörülerden farklı bir tablo meydana getirebilir. Bu durumun aşırı ifa güçlüğü olarak ileri sürülebileceği açıktır.

2. İşyeri Kira Sözleşmeleri

15.03.2020 Tarihli İçişleri Bakanlığı Koronavirüs Tedbirleri Genelgesi ile salgının yayılma hızını önlemek, kalabalık ortamların oluşmasının önüne geçmek maksadıyla bireylerin toplu şekilde ve yakın mesafede bulunduğu alanlarda yürütülen faaliyetler geçici süreyle durdurulmuştur. Genelge ile birlikte faaliyeti geçici süreyle duran işyerleri sahiplerinin bu süreçte kira bedellerini ödeyip ödeyemeyecekleri, genelge kapsamı dışında kalmakla birlikte

¹⁶⁵ BAYSAL, Başak, UYANIK, Murat, YAVUZ, M. Selim, Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2020, s.279.

bütün dünya ile birlikte salgından etkilenen sektörlerde faaliyet gösteren işyerleri sahiplerinin kira sözleşmelerinin bu durumdan ne şekilde etkileneceği tartışma konusu olmuştur¹⁶⁶.

Kira sözleşmeleri de kredi sözleşmeleri gibi konusu para olan sözleşmelerdir. Bu itibarla ifanın imkansızlaşması hukukumuzda mümkün olmayıp, TBK Madde 138 kapsamında aşırı ifa güçlüğü kavramı burada da karşımıza çıkmaktadır.

Genelge kapsamında faaliyetleri geçici süreyle duran iş yerleri sahipleri bakımından kira sözleşmesinde edimler arasındaki dengenin bozulduğu, önceden öngörülmesi beklenemeyen bu olağanüstü durum sebebiyle aşırı ifa güçlüğü halinin meydana geldiği ve bu itibarla sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebileceği açıktır.

Kiracı taraf, öncelikle kiraya verenden sözleşme şartlarının yeni ve olağanüstü duruma göre düzenlenmesini talep edebilecektir. Bu talebinin kabul görmemesi ihtimalinde ise hukuki yollara başvurarak mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir. Yukarıda açıklandığı üzere uyarılama çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Sözleşme bedelinde indirim yapılabileceği gibi vade uzatılabilir veya sözleşme bir süreliğine askıya alınabilir. Kira sözleşmesinin süresi veya niteliği gereği sözleşme hükümlerinin uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde fesih yolu ile taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erdirilebilecektir.

Genelge kapsamında faaliyetleri durdurulmamış ancak salgının yarattığı sosyal ve ekonomik kriz ortamından etkilenmiş iş kollarında faaliyet gösteren iş yerleri sahipleri bakımından kira sözleşmesinin akıbetini inceleyecek olursak; belirtmek gerekir ki iş yerinin faaliyeti tamamen durmamış olsa dahi, sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı, ekonominin önceden öngörülemeyecek bir seviyede ilerlediği bir ortamda faaliyet gösteren iş yerlerinin müşterilerinin azaldığı, cirolarının düşüş gösterdiği açıktır. Bu durum, sözleşmede edimler arasındaki dengeyi kiracı aleyhine bozduğundan, aşırı ifa güçlüğü halinin mevcut olduğu, kiracı tarafından sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebileceği açıktır¹⁶⁷.

26.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7226 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesi ile ise 01.03.2020 tarihinden 30.06.2020 tarihine kadar işleyecek işyeri kira bedelinin ödenmemesinin kira sözleşmesinin feshi ve tahliyesine sebep oluşturmayacağı yönünde düzenleme getirilmiştir. Doktrinde ileri sürülen, tarafımızın da katıldığı görüşe göre, 7226 Sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesi ile getirilen düzenleme eksik ve kiracı üzerinde yük

¹⁶⁶ MAKARACI BAŞAK, Aslı, ÖKTEM ÇEVİK, Seda ve YÖRÜK Işıl, Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2020, s.394.

¹⁶⁷ MAKARACI, ÖKTEM ÇEVİK, YÖRÜK, s. 404.

oluşmasına sebebiyet verir niteliktedir. Zira getirilen düzenleme ile kiracı için temerrüt halinin oluşmasının önüne geçilmemekte, yalnızca kiracıya birkaç aylık süre verilmektedir¹⁶⁸.

Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, genelge kapsamında faaliyeti durmuş olsun veya olmasın, ticari faaliyeti salgın sebebiyle büyük zarar gören işyeri sahibi kiracılar aşırı ifa güçlüğü hali sebebiyle sözleşmenin değişen şartlar doğrultusunda uyarlanmasını talep etme hakkına haizdir.

Covid-19 Salgını ile birlikte mücbir sebep, aşırı ifa güçlüğü kavramları çokça tartışılmaya başlanmış, pandeminin hukuki sonuçları üzerinde çok sayıda fikir yürütülmüştür. Kanaatimizce yukarıda da açıklandığı üzere konusu para borcu olan sözleşmelerin çoğunluğunda aşırı ifa güçlüğü kavramı gündeme gelecek, sözleşmenin uyarlanması kurumu günümüzde eskisinden daha fazla başvurulacak bir yol olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİMİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALE ETTİĞİ DİĞER HALLER

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, taraflar sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, kanunun koyduğu sınırlar çerçevesinde sözleşmenin şeklini, içeriğini ve tipini belirleme, aralarında akdedilmiş mevcut sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma hususunda serbesttir. Bu serbestlik kaynağını özel hukuk sistemimizin bireylerin iradesine öncelik tanıyan sözleşme serbestisi ilkesini benimsemesinden almaktadır.

Ancak bütün bu sözleşme özgürlüğünün yanında bazı hallerde hakimin sözleşmeye müdahalesi zaruri hale gelmektedir. Bu müdahale hallerinden biri, çalışmamızın birinci bölümünde incelediğimiz sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ihtimalinde ortaya çıkar. Taraflar kendi iradeleriyle sözleşmeyi değişen şartlara göre bir tarafın mağdur olmasını engelleyecek biçimde uyarlayabileceği gibi, bu uyarlama talebi doğrudan veya taraflar

¹⁶⁸ MAKARACI, ÖKTEM ÇEVİK, YÖRÜK, s.406.

arasında anlaşma sağlanamaması halinde mahkemeden de talep edilebilir ve hakimın uyarlaması söz konusu olur.

Uyarlama kavramı çalışmamızın birinci bölümünde incelenmiş olup, bu bölümde hakimın sözleşmeye müdahale ettiği diğer haller olan sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin tamamlanması kavramları incelenecektir.

II. SÖZLEŞMENİN HAKİM TARAFINDAN YORUMLANMASI

A. Yorum Kavramı ve Amacı

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile ortaya çıkan borç ilişkisidir. Ancak bazen tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşme içeriğinde açık ve anlaşılır nitelikte bulunmayabilir. Bu irade beyanlarının açık ve anlaşılır nitelikte ortaya konması amacıyla hakim tarafından yürütülen faaliyete sözleşmenin hakim tarafından yorumu adı verilir. Sözleşmenin yorumunun hakim tarafından re'sen yapılması mümkün değildir. Taraflardan birinin veya her ikisinin talepte bulunması gerekmektedir¹⁶⁹.

Hakim tarafından sözleşmenin yorumlanması ile sözleşmenin amacı, içeriği açıkça ortaya konmaya çalışılmaktadır. Bu itibarla sözleşmenin hakim tarafından yorumlanması için, sözleşmenin içeriği, amacı hakkında taraflar arasında bir ihtilaf, anlaşmazlık bulunmasının şart olduğunu söylemek gereklidir¹⁷⁰.

Sözleşmenin yorumlanmasında sözleşmenin belirli bir düzenlemesinin, içeriğinin anlamı bulunmaya çalışılmaktadır. Başka bir deyişle sözleşmenin tarafları sözleşmeye bağlılık hususunda hem fikirdirler ancak sözleşmedeki bir içeriğe, bir unsura verilecek anlam konusunda ihtilaf yaşanmaktadır. Hakimın sözleşmeyi yorumlama yolu ile çözümleyeceği ihtilaf budur¹⁷¹.

¹⁶⁹ KAPLAN,s.30, SARIKAYA, Murat, Sözleşmenin Yorumu, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.11., EREN,s.524.

¹⁷⁰ KAPLAN,s.33,SARIKAYA,s.37.

¹⁷¹ KAPLAN,s.32.

Sözleşmenin yorumlanması sırasında, gerçek ortak iradenin tespiti amacıyla başvurulacak ilk yol sözleşme metni ise de, her zaman sözleşme metni ile gerçek iradeye ulaşmak kolay olmamaktadır. Bu durumda hakim sözleşmenin akdedilmesi sırasındaki tarafların ortak ve gerçek iradesini tespit edebilmek amacıyla tarafların sözleşmeyi akdettikleri sırada ortaya koydukları bütün irade beyanlarını dikkate alınacaktır. Bu irade beyanları yazılı veya sözlü olabileceği gibi, olumlu bir davranış veya sadece susma fiilinden ibaret de olabilir¹⁷².

Hakim tarafından yorumlanacak olan, sözleşmenin tamamı değil, yalnızca tarafların gerçek iradeleri hususunda ihtilafa düştükleri içeriklerdir. Ancak sözleşme iradesi birbirine bağlı bir bütün olup sözleşme belli bir amaç için kurulduğundan yorumun sözleşmenin amacını keşfetme maksadıyla yapılması ve sözleşmenin bütününe aykırı düşmeyecek olması beklenir¹⁷³.

Burada önemle belirtmek gereklidir ki, yorumun amacı gerçek ve doğru iradeyi belirlemek olduğundan bazen tespit edilecek irade sözleşme metnine aykırı düşebilecektir. Amaç gerçek iradenin ortaya konması olduğundan, yorumla ortaya çıkarılan irade sonunda sözleşmenin hukuki sonuçları da belirlenecektir¹⁷⁴.

Sözleşmenin yorumlanmasında gerçek ve ortak iradenin esas alınacağı TBK Md. 19/I hükmü ile açıkça düzenlenmiştir

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

¹⁷² DALCI ÖZDOĞAN, Nurihan, Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti, İÜHF Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2017, s.44. , KAPLAN,s.38.

¹⁷³ KAPLAN,s.67.

¹⁷⁴ Yarg. 14. H.D. 2007/426 E. 2007/1574 K. 21.02.2007 T. “..Hiç kuşkusuz somut uyuşmazlıkta, tarafların sözleşmenin 7. Maddesindeki hüküm ile Katma Değer Vergisinden kiracıyı sorumlu tutup tutmadıkları açıkça kararlaştırılmadığından, çekişme sözleşmenin yorumu suretiyle giderilebilecektir. Hukuk literatüründe yorumda başvurulabilecek yöntemle ilgili çeşitli teoriler geliştirilmişse de hukukumuzda Borçlar Kanunu’nun 18. Maddesi gereğince sözleşmenin taraflarının gerçek ve müşterek iradelerine ulaşılarak yorumlanacağı kabul edilmelidir.”

Yarg.11. H.D. 2013/18444 E. 2014/10860 K. 06.06.2014 T. “...sözleşmenin yorumunda tarafların gerçek maksadına bakılması gerekir. Bu itibarla, mahkemece raporlar arasındaki çelişki giderilmeden eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamıştır.”

İstisnai olarak sözleşme iradesinin güvenilir tespiti mümkün olmayabilir. Bu durumda hakim tarafından yapılması gereken objektif yorum metodu kullanılarak tarafların muhtemel iradesinin tespitini sağlamak, bu tespiti MK. Md. 2/1 çerçevesinde dürüstlük kuralı çerçevesinde sağlamak olacaktır¹⁷⁵.

B. Yorum İhtilafı

1.Genel Olarak

Hukukumuzda yorum ihtilafları ayrı bir dava konusu olmayıp, tespit davalarında, eda davalarında veya mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durum yaratılmasını konu alan inşai davalarda söz konusu olmaktadır. Hakim bu davalarda karar verirken, öncelikle sözleşmenin yorumu hususunda bir ihtilaf mevcutsa bu ihtilaf sözleşmeyi yorumlayarak çözecek, davada sözleşmenin yorumlanmış haline göre hüküm kuracaktır¹⁷⁶.

Hakimin sözleşmeyi yorumlayabilmesi için, taraflar arasında sözleşmenin bir kısmı veya tamamı hususunda ihtilaf bulunması gerekmektedir. Hakim sözleşmeyi re'sen yorumlayamaz. Ancak taraflar arasında bu ihtilafın varlığı halinde taraflardan biri veya ikisinin talebi üzerine yorumlayabilecektir¹⁷⁷.

Kural olarak ihtilaf, sözleşmenin tarafları arasında mevcuttur. Ancak bunun istisnasını TBK Md. 129 ile düzenlenen gerçek anlamda üçüncü şahıs lehine sözleşmede görmek mümkündür¹⁷⁸.

“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

¹⁷⁵ KAPLAN, s.65, EREN, s.472.

¹⁷⁶ KAPLAN,s.32.

¹⁷⁷ EREN, s.469, KAPLAN, s.33.

¹⁷⁸ KAPLAN,s.33.

2. Yorum İhtilafının Şartları

Yukarıda açıklandığı üzere, hakimin sözleşmeyi yorumlaması ancak taraflardan birinin veya her iki tarafın talebi üzerine gerçekleşebilecektir. Re'sen yorumlama mümkün değildir. Tarafların hakimden sözleşmeyi yorumlamasını talep etme sebebi kendi aralarında sözleşmenin yorumu hususunda bir ihtilaf mevcut olması, her iki tarafın sözleşme içeriğinden anladığı iradenin birbirine uyumlu olmamasıdır. Peki yorum ihtilafının hakimin sözleşmeyi yorumlamasını sağlaması için hangi şartları taşıması gerekmektedir? Bu sorunun cevabı çalışmamızın bu bölümünde açıklanacaktır.

a. Yorum İhtilafı Sözleşmenin Muhtevasına İlişkin Olmalıdır

Tarafların yorum ihtilafına düşmüş olmaları hakim tarafından sözleşmenin yorumlanmasının ön şartıdır. Ancak bu yorum ihtilafının konusu sözleşmenin varlığı hususunda olamaz. Tarafların yorum ihtilafı halinde, her iki taraf da sözleşmenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla meydana geldiği hususunda hemfikir olmalıdır. Ancak sözleşmenin muhtevası konusunda tarafların bir ihtilafı bulunmalıdır¹⁷⁹.

Aksi takdirde, tarafların sözleşmenin geçerliliği hususunda yaşadıkları ihtilaf uyuşmazlık anlamına gelecek, burada hakimin yorumlama yoluyla çözeceği bir ihtilaftan söz edilemeyecektir¹⁸⁰.

Ancak belirtmek gerekir ki, bazen tarafların sözleşmenin muhtevası hususunda yaşadıkları yorum ihtilafı sebebiyle hakimin sözleşmeyi yorumlaması sonucunda, sözleşme taraflardan biri için icra edilemez hale gelebilir, başka bir deyişle taraflardan biri sözleşmenin temelini en başından yanlış yorumladığını, bu yorumlama şekliyle ifanın kendisi için mümkün olamayacağını ileri sürebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde irade uyuşmazlığı haline rağmen sözleşmenin etkisinin doğup doğmadığı yönünde hukuki bir sorun ortaya çıkacaktır. Ancak bu durum sözleşmenin yorumlanması için yorum ihtilafının sözleşmenin varlığı hususunda olmaması gerektiği ön şartını ortadan kaldırmaz¹⁸¹.

¹⁷⁹ KAPLAN, s.35.

¹⁸⁰ SARIKAYA, s.250.

¹⁸¹ KAPLAN, s.36, SARIKAYA, s. 249.

b. Taraflar Arasında Gerçek Bir Yorum İhtilafı Bulunmalıdır

Taraflar arasında gerçek bir yorum ihtilafı bulunması, her iki tarafın da sözleşmenin mevcudiyetini ve hükümlerini icra ettiğini kabulü anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle taraflar, kendileri aleyhine dahi olsa sözleşmenin hükümlerini kabul etmekte, ancak yalnızca bu hükümlerden biri veya birkaçının yorumu hususunda bir ihtilafa düşmektedir¹⁸².

Tarafların sözleşmenin muhteviyatını kabul etmesi, kendileri lehinedir. Zira bir noktadaki ihtilaf nedeniyle sözleşme güvenliğini tehlikeye sokmak sözleşmenin amacına ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

III. YORUMUN TEMEL İLKELERİ VE ARAÇLARI

A.Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere yorumun amacı tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek iradelerinin tespiti olup, bu tespitin yapılabilmesi için tarafların yorum ihtilafına düşmüş olmaları ve hakimden yorumlamanın talep edilmiş olması gerekmektedir. Hakim tarafından sözleşme yorumlanırken tarafların gerçek iradesine ulaşabilmek, hakkaniyete uygun biçimde tespit gerçekleştirebilmek için dikkate alınacak belirli ilkeler mevcuttur. Bu ilkelere uygun hareket etmek hakimnin gerçek iradeye ulaşması için zaruridir. Yine sözleşme yorumlanırken hakimnin faydalanacağı araçlar mevcuttur. Bu araçlar vasıtasıyla hakim sözleşmeyi yorumlayabilecek, sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek iradeyi tespit ederek adaletli ve objektif bir sonuca varabilecektir¹⁸³.

B.Yorumun Temel İlkeleri

1. Sözleşmenin Kurulduğu Ana Göre Yorum

Sözleşmenin yorumlanması yoluyla hakim tarafından ulaşılmak istenen sonuç sözleşmenin gerçek gayesinin, tarafların esas iradesinin tespit edilmesidir. Bu itibarla, hakim tarafından sözleşme yorumlanırken, yorumlamanın yapıldığı andaki hal ve şartlar değil, taraflarca

¹⁸² KAPLAN,s.36.

¹⁸³ KAPLAN,s.37.

sözleşmenin kurulduğu, karşılıklı ve birbirine uyumlu irade beyanlarının ortaya konduğu anın dikkate alınması, yorumlamanın bu ana göre yapılması gerekmektedir¹⁸⁴.

Sözleşmenin kurulduğu andan sonra gelişen olaylar, kuruluş anı bakımından gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olaylardır. Bu olayları da dikkate alarak bir değerlendirme yapmak tarafların sözleşmeyi kurarken ortaya koymak istedikleri gerçek iradenin tespiti hususunda yanıltıcı olacaktır¹⁸⁵.

2. Doğruluk ve Dürüstlük Kuralına Göre Yorum

TBK Md. 19/1 fıkrası ile sözleşmenin yorumlanmasında tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilerek yorumlamanın doğruluk ve dürüstlük kuralına göre yapılması gerektiği düzenlenmiştir¹⁸⁶

Yorumlamanın doğruluk ve dürüstlük kuralına göre yapılması gerektiği ilkesinin açılımında çok sayıda ilke bulabiliriz. Şöyle ki; Yorumlama doğruluk ve dürüstlük kuralına göre gerçekleştirildiği takdirde, sözleşmenin yalnızca lafzı ile sınırlı kalınamaz, zira tarafların gerçek iradeleri esastır. Tarafların zımnen de olsa ortaya koydukları iradenin dikkate alınması, bunun sonucu olarak ise kötü niyetle ortaya atılabilecek yorum ihtilafının önüne geçilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

3. Lafza Göre Yorum Yapılmaması İlkesi

Sözleşmenin yorumlanmasında esas yorum vasıtası sözleşme metnidir. Diğer vasıtalar tamamlayıcı, ikincil nitelikte yorum araçları olup, hakim tarafından öncelikli olarak sözleşme metni üzerinden yorumlama yapılması gerekmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ KAPLAN, s.64, DAMAR, Ceren, Sözleşmenin Yorumu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2016, s.103.

¹⁸⁵ ALTOP, Atilla, Sözleşmenin -Hükümlerinin- Yorumlanmasında Başvurulan Yorum Araç ve İlkeleri, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:111, 2019, s.632.

¹⁸⁶ Yarg. 11. H.D. 1997/10396 E. 1998/1278 K. 02.03.1998 T. "...Sözleşmenin yorumunda da kabul edilen teori güven prensibidir. Beyan muhatabının fiilen o beyanı nasıl anladığına ya da kendisince bilinebilen bütün hal ve şartları objektif iyiniyet kurallarınca değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine bakılmaksızın icap eder ki, bu güven ilkesinin bir sonucudur ve sözleşmenin 22/b maddesinin işleten tarafından dahi yazılı olduğu şekilde anlaşıldığı bizzat davacı vekilinin dava dilekçesinin d bendinde yer alan anılan hükmün SK:nun 19 ve 20. Maddeleri karşısında yok hükmünde sayılması gerektiğine ilişkin beyanıyla da tereddütsüz biçimde ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin 5 yıl gibi uzunca sayılabilecek bir süre yerine getirilmesi, karşılıklı edimlerin ifa edilmiş olmasına göre şekle aykırılık geçersizlik iddiasının MK.nun 2. Maddesinde ifadesini bulan afaki iyiniyet kuralıyla bağdaştığı söylenemez."

¹⁸⁷ KAPLAN,s.65,DAMAR,s.105,ALTOP,s.632.

¹⁸⁸ SARIKAYA, s. 258.

Ancak sözleşmenin yalnız şeklen değerlendirilmesi, sözleşme metninde kullanılan tabirlerin yalnızca lafzi anlamına bağlı kalınarak tarafların gerçek iradelerini tespit için çaba sarf etmemesi doğruluk ve dürüstlük kuralına da aykırı düşecektir. Bu sebeple yorumlamanın ilkelerinden biri de lafza göre yorum yapılmamasıdır¹⁸⁹.

Sözleşme metninde kullanılan tabirlere sıkı sıkıya bağlı kalınmayarak tarafların gerçek ve ortak iradesinin ortaya çıkarılması esas olup, bu hususta verilmiş çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır¹⁹⁰.

4.Sözleşmenin Bir Bütün Olarak Yorumlanması İlkesi

Sözleşme metni içeriğindeki her bir hüküm sözleşmenin bütünüyle birlikte değerlendirilmek, ulaşmak mümkün olmayacaktır. Bazen taraflarca bir deyim için münferit bir anlam belirlenmiş olabilir. Bu halde bu üzerinde anlaşılan anlam, deyimın iş hayatındaki anlamından önce gelecektir. Bazı durumlarda ise hakim, her bir hükmü sözleşmenin bütünüyle birlikte yorumlamaya çalışırken bazı hükümlerin sözleşmenin bütününe veya diğer hükümlerine aykırı düştüğünü tespit edecektir. Bu zıtlık, taraflarca bu hükme yüklenmiş münferit anlamın ortaya konması ile ortadan kaldırılabilecektir. Ancak her durumda böyle münferit bir anlam belirlenmiş değildir. Gerçekten sözleşme hükümlerinin birbiriyle çeliştiği durumlarda sözleşmenin yorumlanması da olumsuz sonuçlanacaktır. Zira tezatlığın mevcut olduğu bir sözleşmede tarafların tek doğrunun bulunmaya çalışılması yönündeki talebi de afaki olacaktır¹⁹¹.

¹⁸⁹ KAPLAN,s.66., EREN,s.531.

¹⁹⁰ Yarg. 14. H.D. 2000/8332 E. 2001/1129 K. 15.02.2001 T. “..Sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan tabirlere ve isimlere bakılmayarak tarafların gerçek ve müşterek amaçlarını aramak gerekir. Muvazaalı sözleşme hükümsüz olup taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez.”

Yarg.11. H.D. 2002/6877 E. 2002/10121 K. 08.11.2002 T. “..bir sözleşmenin nitelik ve koşullarını belirlemede, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları deyimler ve tanımlara bakılmayarak gerçek ve ortak amaçlarını gözetmek gerekmektedir.”

Yarg. 22. H.D. 2013/8240 E. 2014/8158 K. 15.04.2014 T. “..tarafların sözleşmede kullandıkları sözlere ve deyimlere bakılmaksızın gerçekte amaçladıkları hukuki sonuçlara göre olayı değerlendirmek ve yorumlamak gerekir. Davacının bu sözleşme ile talep sonucundan vazgeçtiği kabul edilemez. Ayrıca, feragat davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı irade beyanıyla olur.”

Yarg. 2. H.D. 2006/20180 E. 2006/17687 K. 14.12.2006 T. “..Sözleşme yorumlanırken kullanılan sözcüklerin ötesinde tarafların gerçek ve ortak maksatları dikkate alınmalıdır. Taraflar, eşlerin her türlü ayrılıklarında sebep ne olursa olsun senetdeki ziynet ve eşyaların kadında kalacağına ittifak etmişlerdir.”

¹⁹¹ KAPLAN,s.67,ALTOP, s.632, EREN,s.531.

5.Bir Haktan Feragati Öngören Beyanların Dar Yorumlanması İlkesi

Bir haktan feragati öngören beyanların dar yorumlanması ilkesinin temelini hakkaniyet kuralları oluşturmaktadır. Dar yorumlama genel hayat tecrübelerine göre gerçekleştirilecek olup, bu dar yorumlama hali özellikle işçi-işveren arasındaki sözleşmelerde ve hukuken doğru olmayacağı belirsiz olan haklardan vazgeçme hallerinde uygulanmaktadır¹⁹².

6.Sözleşmeyi Geçersiz Kılacak Yorum Yerine Geçerli Hale Getirecek Yorum İlkesi

Hakim tarafından sözleşme yorumlanırken, sözleşmenin hükümsüz sayılması ihtimali yerine sözleşmenin ayakta tutulması ihtimalini doğuracak şekilde yorumlama yapılmaya çalışılmalıdır. Zira hukuki işlemin geçerli olarak kalması, yorumlamanın temelini oluşturan doğruluk ve dürüstlük kuralına da uygun düşecektir¹⁹³.

Bu ilke, sözleşmenin yorumlanması sırasında savunulabilecek birden fazla görüşün bulunması ihtimalinde, sözleşmenin geçersiz sayılması görüşü yerine diğer görüşlere ağırlık verilmesi olarak uygulanabilecektir. Yine yorumlama sırasında her biri kendi açısından savunulabilir kabul edilen birden fazla görüş tespit edildiği takdirde makul ve tutarlı olan görüşün savunulması, diğer görüşlerin dikkate alınmaması doğru olacaktır.

Ancak tabii ki bu ilkeye göre hareket edilmesi, makul ve tutarlı bir sözleşmenin bulunmaması ihtimalinde sözleşmenin halen ayakta tutulmaya çalışılması gerektiği anlamına gelmez. Böyle bir halin varlığında sözleşmenin geçersizliğini kabul etmek dürüstlük kuralı bakımından da zaruri olacaktır.

7.Şüphe Halinde Borçlu Lehine Yorum İlkesi

Tarafların gerçek iradesinin tespiti hususunda şüpheye düşülmesi, kesin ve açık bir irade beyanının tespit edilememesi halinde yorumlama borcun kapsamını dar tutacak şekilde gerçekleştirilecek, borçlu lehine yorumlama yapılacaktır¹⁹⁴.

Bu ilkenin dayanağını sözleşmenin kuruluşu sırasında hak sahibinin hakka ilişkin düzenlemenin kesin ve açık şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli özeni gösterme

¹⁹² KAPLAN,s.69,ALTOP,s.632.

¹⁹³ KAPLAN,s.70,SARIKAYA,s.303, ALTOP,s.633.

¹⁹⁴ ALTOP,s.632, KAPLAN,s.72.

sorumluluğu oluşturmaktadır. Alacaklının hakkına ilişkin hüküm kesin ve açık şekilde düzenlenmemişse, bu hükmün alacaklının iddia ettiği anlamı teşkil etmediği yönünde bir karine mevcuttur¹⁹⁵.

C.Yorum Araçları

Hakim tarafından sözleşme yorumlanırken faydalanılacak araçlar mevcuttur. Bu araçlardan ilki ve öncelikli olan sözleşme metni olacaktır. Hakim öncelikle sözleşme metni üzerinden gerçekleştireceği inceleme ile tarafların gerçek iradesinin tespitini sağlamaya çalışacaktır. Ancak her durumda sözleşme metni sözleşmenin yorumlanması için yeterli gelmeyebilir. Bu halde hakim tarafından kullanılacak ikinci derecede yardımcı-tamamlayıcı araçlar mevcuttur. Çalışmamızın bu bölümünde hakim tarafından gerçekleştirilecek sözleşme yorumunda başvurulacak araçlar incelenecektir.

1. Birinci Derecedeki Yorum Aracı Olarak Sözleşme Metni

Hakim tarafından sözleşme yorumlanırken, öncelikli olarak sözleşme metninden faydalanılacaktır. Sözleşme metni içeriğinde bulunan her iki tarafça kullanılmış kelimeler, deyimler, cümleler dikkate alınacaktır¹⁹⁶.

Hakim sözleşme metni üzerinden yorumlama yapmaya çalışırken, tarafların bu kelimeleri, deyimleri kullandıkları zaman dilimini, tarafların mesleki ve kültürel durumunu dikkate alacak, bu şekilde metinde kullanılan ifadeler taraflar için ayrı bir anlam taşıyorsa veya günlük dilin dışında bir anlamla kullanılmışsa, bu durumun tespitini sağlayarak doğru değerlendirme yapabilecektir¹⁹⁷.

Sözleşme metni içerisinde kullanılan kelimeler hakim tarafından tek başına yorumlanamaz. Zira sözleşme bir bütündür ve kullanılan kelimenin sözleşme içeriğindeki yeri dikkate alınarak, bütün olarak değerlendirilmesi zaruridir. Aksi takdirde sözleşmenin diğer hükümleri ile uyumlu ve bağlantılı bir yorum gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ SARIKAYA,s.307,KAPLAN,s.72.,EREN,s.533.

¹⁹⁶ ALTOP,s.631.

¹⁹⁷ KAPLAN,s.43.

¹⁹⁸ SARIKAYA,s.265., EREN,s.529.

Her ne kadar sözleşme metni, tarafların kullandıkları kelimeler birinci derecedeki, öncelikli başvurulacak yorum aracı olsa da, önemle belirtmek gerekir ki, yardımcı yorum araçlarından faydalanılarak sözleşmenin yorumlanması sonucunda sözleşme metnindeki bazı kelimelerin sehven yanlış kullanıldığı sonucuna ulaşılsa -yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nocet) kuralı- gereği taraflarca esasen kullanılmak istenen kelime, başka bir deyişle farazi iradeleri dikkate alınır. Zira esas olan sözleşmenin doğru nitelendirilmesidir¹⁹⁹.

2.İkinci Derecede- Tamamlayıcı- Yardımcı Yorum Araçları

a. Özel Hal ve Şartlar

Özel hal ve şartlar tamamen kişiye ve duruma özel olan, hakime sözleşmenin gerçek iradesini tespit etme hususunda mesaj verebilecek hallerdir. Yalnız bu hal ve şartların dikkate alınmasıyla sözleşmenin yorumlanması mümkün olmasa da hakim tarafından yardımcı yorum aracı olarak kullanılması mümkündür.

Bu hal ve şartlardan ilki sözleşmenin kurulmasından önce, hazırlık aşamasında taraflardan biri veya ikisi tarafından yapılan hazırlıklar, araştırmalardır. Örnek vermek gerekirse taraflardan biri sözleşme metni için bir taslak hazırladıysa, her ne kadar bu taslak kesin delil niteliğinde olmasa da, dikkate alınarak fikir yürütebilir, bu taslak üzerinden tarafın sözleşmedeki gayesi, gerçek iradesi hakkında bilgi edine bilinir²⁰⁰.

Yine sözleşmenin kuruluş şekli de yorumlanması için fikir verebilecektir. Şöyle ki; şayet sözleşme özenle hazırlanmış, taraflarca kutlamalar eşliğinde imzalanmış ise, burada beyan edilen iradenin kesin olarak anlaşıldığını söylemek daha kolaydır. Aksi durumda yanlış ifade edildiği söylenebilecek, veya gözden kaçırıldığı iddia edilebilecek bir irade beyanı için bu halde böyle bir itirazda bulunulması genel geçer mantık kurallarıyla açıklanamayacaktır²⁰¹.

Tarafların veya temsilcilerinin sözleşmenin yapıldığı an ve sonrasındaki tavırları da hakimin tamamlayıcı yorum aracı olarak kullanabileceği özel hal ve şartlardandır. Özellikle muhatap

¹⁹⁹ KAPLAN,s.s.44.

²⁰⁰ SARIKAYA,s.271.

²⁰¹ KAPLAN,s.46.

tarafından sonrasında yapılan karşı beyan, muhatabın ilk beyanı nasıl anlayıp yorumladığı hususunda bilgi verecektir²⁰².

Tüm bu hal ve şartların yanında sözleşme taraflarının genel şahsi durumları da yardımcı yorum aracı olarak kullanılacaktır. Sözleşme taraflarının yaşına, mesleki durumuna, eğitime, ekonomik vaziyetine, tecrübesi ve dil hakimiyetine göre dikkat edilerek, tüm bu özelliklerin göz önüne alınarak yorumlama yapılmasında fayda vardır. Zira örnek vermek gerekirse 10 yıllık tacirin sözleşmeye taraf olması halinde göstereceği tecrübe ve iradesini ortaya koyma şekli ile tacir olmayan, dil becerisi de fazla gelişmemiş bir kişinin iradesini ortaya koyma şekli arasında büyük farklılıklar mevcut olacaktır²⁰³.

b. Sözleşmenin Kurulduğu Sırada Genel Hayat Şartları

Sözleşmenin kurulması sırasında genel hayat şartları ile kastedilen, sözleşmeyi etkileyebilecek nitelikte, mahkeme tarafından da bilinebilecek olaylardır. Kamu düzeni, toplumda hakim olan iktisadi ve teknik şartlar, toplum yaşayışını büyük ölçüde etkileyen önemli olaylar, doğal afetler ve tabiat olayları bu genel hayat şartları içinde sayılabilecektir²⁰⁴.

Genel hayat şartları sözleşmenin her iki tarafınca bilindiğinden açıkça ve tekrarlar sözleşmede belirtilmesine lüzum görülmemiş hallerdir. Somut durumda sözleşme tarafının, belirtilmemiş olsa dahi genel hayat şartlarına uygun düşecek hali istediği, iradesinin bu yönde olduğu kabul edilir.

c. Sözleşmenin Gayesi

Sözleşmenin gayesi, amacı sözleşmenin yorum vasıtalarından biri olduğu gibi, esasen kendisi de sözleşme metninin tahliliyle yorumlama yoluyla tespit edilmesi gereken bir kavramdır. Ancak bazı istisnai hallerde sözleşme metninde sözleşmenin gayesi açıkça taraflarca

²⁰² SARIKAYA,s.273, KAPLAN, s.47.

²⁰³ Yarg. 13. H.D. 1996/4670 E. 1996/5536 K. 03.06.1996 T. "...sözleşmeler, tarafların statüsü ve sözleşmenin yapılması sırasındaki gerçek iradelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Taraflar kararlaştırılan ücretin içinde yasal olarak KDV dahil olması gerektiği halde özellikle KDV dahil brüt olduğunu açıklamışlardır. İş sahipleri ise tacirdirler."

²⁰⁴ KAPLAN,s.47. , ALTOP, s.631.

belirtilebilmektedir ki bu hallerde sözleşme gayesinin yorum yoluyla tespitine mahal verilmemiştir²⁰⁵.

Sözleşme gayesinin metinde açıkça yazılmamış olması halinde gayenin yorumlama yoluyla tespiti için yorumlama gerektirmeyen sözleşme metninden ve tarafların menfaat durumlarından faydalanılacaktır.

Sözleşmenin gayesi esas ve yan anlam olarak incelenmesi gereken bir kavramdır. Sözleşmenin gayesinin esas anlamı tarafların karşılıklı irade beyanında bulunmasının, sözleşmeyi kurmasının temel amacıdır. Sözleşmenin kuruluşu esnasında tarafların hemfikir olduğu iradelerinin bütünü sözleşmenin esas amacını oluşturur. Örnek vermek gerekirse bir eser sözleşmesinde esas amaç yüklenicinin iş sahibi için bir eser meydana getirmesi, iş sahibinin de bunun karşılığında yükleniciye ödeme yapmasıdır²⁰⁶.

Sözleşme gayesinin yan anlamı ise tüm gaye çerçevesinde sözleşmenin münferit hükümlerindeki kısmi gayedir. Yine eser sözleşmesi örneğinden ilerlemek gerekirse, sözleşmeye eserin tesliminde gecikme durumu için konulan cezai şart hükmü ile amaç, teslim süresine riayet edilmesini sağlamaktır²⁰⁷.

Sözleşme gayesinin tespiti tamamlayıcı yorum vasıtalarından olup, kanun hükmünün yorumlanırken hükmün amacının dikkate alınması gibi bir etki doğurduğu söylenebilir. Hakim sözleşmenin gayesini tespit ettiğinde, tarafların yorum ihtilafına düştüğü hükümlere ilişkin olarak yapacağı yorumda da bu gayeyi esas alabilecek, tarafların gerçek iradelerini bu temel üzerinden şekillendirebilecektir²⁰⁸.

d. Örf, Adet ve Teamüller

TMK Md. 1/II uyarınca “*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*”

²⁰⁵ KAPLAN,s.49.

²⁰⁶ KAPLAN,s.50, SARIKAYA,s.276.

²⁰⁷ SARIKAYA,s.277, KAPLAN,s.50.

²⁰⁸ KAPLAN,s.52.

TTK. Md.2/II ise “Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Kabul gören tanıma göre örf ve adetler toplumda sürekli olarak uygulanagelmiş ve bu şekilde uyulmasının zorunlu olduğu yönünde inancın yerleştiği kurallar bütünüdür. Örf ve adetler yaygın veya bölgesel olabileceği gibi adi veya ticari olabilmektedir.

Teamüller ise örf ve adetlerden farklı olarak sürekli tekrarlanan, devamlı olarak uygulanan davranışlar değildir. Teamüller, zaman zaman belli mesleki ve yerel çevrelerde, adi ve ticari ilişkiler bazında uygulama alanı bulan davranışların tamamıdır²⁰⁹.

Örf ve adet kuralları ve teamüller genel olarak biliniyorsa veya genel olarak bilinmese dahi mahkeme tarafından biliniyorsa, bu halde hakim tarafından re’sen dikkate alınacaktır. Ancak aksi durumda böyle bir örf ve adet kuralı veya teamül bulunduğunu ispatlama yükümlülüğü iddia sahibinin olacaktır²¹⁰.

Örf ve adet kuralları veya teamüller kendiliğinden sözleşmenin içeriğine dahil sayılmazlar. Ancak taraflarca zımni olarak da olsa sözleşme içeriğine dahil edildiklerinin tespiti halinde sözleşmenin gerçek iradesinin tespiti için tamamlayıcı araç olarak faydalanılacak unsurlardır²¹¹.

IV. YORUM KURALLARI VE SONUÇLARI

A. Yorum Kuralları

Yorum kuralları, kanunda düzenlenmiş olan özel yorum kuralları ve genel yorum kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızda da yorum kuralları bu iki başlık altında incelenecektir.

²⁰⁹ KAPLAN,s.54.

²¹⁰ SARIKAYA, s.281, KAPLAN, s.60.

²¹¹ KAPLAN,s.57.

1. Özel Yorum Kuralları

Bazı deyimler, belli davranışlar veya anlaşmaların ne anlama geldiği kanunda belirtilmiştir. Bu deyimlerin, davranışların veya anlaşmaların varlığı halinde hakimın gerçek iradeyi tespit için çabalamasına gerek kalmayacaktır. Zira buradaki gerçek irade kanun ile belirtilmiş, kanuni karine olarak düzenlenmiştir²¹².

Özel yorum kurallarına örnek olarak TBK Md. 91 hükmünü gösterebiliriz. Madde uyarınca *“ Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır.”*

Elbette karinelerin aksinin ispatı her zaman her durum için mümkündür. Aksini ispat yükümlülüğü hakimın değil sözleşmenin taraflarının yükümlülüğü olup, tarafların bu kanuni karinenin aksini ispat ettiğini tespit eden hakim, artık bu karine ile bağlı olmayıp genel yorum vasıtalarına başvuracaktır. Burada yine belirtmek gerekir ki taraflardan yalnızca birinin gerçek iradesinin özel yorum kuralı ile öngörülenden farklı olması hali karinenin çürütülmesi için yeterlidir²¹³.

2. Genel Yorum Kuralları

Genel yorum kuralları, kanun ile düzenlenmemiş ne kanunda ne de mahkeme kararlarında ayrıntılı olarak incelenmemiş kurallardır. Ancak uygulamada ve doktrinde tecrübe ile ortaya çıkmış bu kurallar sözleşmenin yorumunun temel esaslarıdır. Bu sebeple de her ne kadar kanunda öngörülmemiş olsalar da büyük öneme sahiptirler²¹⁴.

Genel yorum kuralları, esasen yorumlamanın temel ilkeleri başlığı altında incelediğimiz ilkelerden oluşmaktadır. Sözleşmenin kuruluş zamanına göre yorumlanması, doğruluk ve dürüstlük kuralına göre yorumlama yapılması gerekliliği, lafza göre yorum yapılmaması, sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi, bir haktan vazgeçmeyi öngören beyan ve sözleşme hükümlerinin dar yorumlanması gerekliliği, sözleşmeyi geçersiz kılmak yerine geçerli kılacak yorumun tercih edilmesi ilkeleri genel yorum kurallarıdır²¹⁵.

²¹² KAPLAN,s.63.

²¹³ KAPLAN,s.64., SARIKAYA,s.296.

²¹⁴ KAPLAN,s.64.

²¹⁵ KAPLAN,s.65 vd. , SARIKAYA, s.298 vd.

Bu kurallar genel geçer olarak, sözleşmenin yorumlanması tecrübesi ile oluşmuş, herkes tarafından kabul gören fakat yazılı olmayan kurallardır. Özel durumlar ve sözleşmeler için ise özel yorum kuralları devreye girecektir.

3.Özel Durumlara Has Yorum Kuralları

Uygulamada ve doktrinde, standart sözleşmeler, genel işlem şartları ve şekle bağlı sözleşmelerin yorumunda genel yorum kurallarının yanında, bu sözleşmeler için kabul görmüş özel yorum kuralları da dikkate alınmaktadır. Bu sözleşmeler kendi içinde özel niteliğe sahiptir. Zira bu sözleşmeler diğerlerinin aksine belli bir şarta bağlı, taraflarca önceden müzakere edilmemiş sözleşmelerdir²¹⁶.

a. Şekle Tabi İşlemlere İlişkin Yorum Kuralları

Türk Borçlar Hukukunda şekil serbestisi prensibi benimsenmiş olmakla birlikte, bazı sözleşme türleri için şekil şartı öngörülmüş, sözleşmenin geçerliliği bu şekil şartının sağlanmış olması şartına bağlanmıştır. Şekle bağlı sözleşmelerde, şekil şartına uymayan unsurların da sözleşmenin yorumlanmasında göz önüne alınıp alınmayacağı yönünde farklı teoriler ortaya konmuştur²¹⁷.

Özellikle Alman ve İsviçre Hukukunda kabul gören ima teorisi (Andeutungstheorie) uyarınca şekle tabi sözleşmelerde, sözleşme yorumlanırken şekil ile sınırlı kalınmalı, yorum sonucunda tespit edilecek irade tam anlamıyla sözleşme şekliyle örtüşmese, kusurlu bir tarzda olsa dahi en azından ima yoluyla şekle uygun beyanda ifade edilmiş olmalıdır. Bu teorinin esasını şekle uygun beyan oluşturmaktadır²¹⁸.

Bu teoriye karşın doktrinde hakim olan görüşe göre ise sözleşmenin yorumu ve şekle uygunluğu hususları birbirinden tamamen bağımsız değerlendirilmesi gereken konulardır. Zira sözleşmenin şekle uygunluğu, gerçek iradeyi değil, sözleşmenin geçerliliğini etkileyecektir²¹⁹.

²¹⁶ KAPLAN,s.82, SARIKAYA, s. 309.

²¹⁷ KAPLAN,s. 82, SARIKAYA,s. 310.

²¹⁸ KAPLAN,s.82, SARIKAYA, s. 310.

²¹⁹ SARIKAYA,s.310.

b. Standart Sözleşmeler ve Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yorum Kuralları

Standart sözleşmeler, taraflarca sözleşmenin kurulmasından önce müzakere edilmemiş, sözleşmenin tamamı veya bir kısmının sözleşmenin taraflarından yalnız birisi tarafından veya üçüncü kişi tarafından hazırlandığı sözleşme türleridir. Bu sözleşmelerin içeriğini çoğunlukla genel işlem şartları oluşturmaktadır²²⁰.

TBK Md.20 uyarınca genel işlem şartları şu şekilde tanımlanmıştır;

“Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.”

Genel işlem şartları uygulamada özellikle belli bir branş için düzenlenmiş sözleşmelerde, standart sözleşmelerde, kamu veya özel kuruluşların hizmetlerinden faydalanmak için gerekli esasları düzenleyen yönetmeliklerde karşımıza çıkmaktadır. Taraflardan birinin sözleşme içeriğini denetleme imkanından bu denli yoksun olması, genel işlem koşullarının yorumlanmasının özel kurallara tabi tutulmasını zorunlu kılmıştır²²¹.

Taraflarca müzakere edilmeden, önceden hazırlanmış sözleşme hükümlerinin yorumlanabilmesi için yorum ihtilafının varlığının yorumlama için ön şart olması dolayısıyla, öncelikle bu hükümlerin sözleşmede yer almasının taraflarca zımnen veya açık olarak kabul edilmiş olması gerekmektedir. Bu hükümlerin yorumunun da genel yorum kuralları ile bağlı olduğunu belirtmek gerekir. Yalnız bu hükümler için genel yorum kurallarının yanında kabul görmüş farklı kurallar da mevcuttur²²².

Öncelikle bu hükümlerin yorumlanmasında, anlamı açık olmayan kurallar için metni kaleme alanın aleyhine yorum yapılması kuralı mevcuttur. Müzakere edilmeden sözleşme metnine eklenmiş hükümler sözleşmenin taraflarından birinin hazırladığı hükümlerse, bu durumda anlamı açık olmayan kurallar için bu hükümleri hazırlayan tarafın aleyhine yorumlama yapılacaktır. Şayet bu hükümler üçüncü kişi tarafından hazırlanmış ve sözleşmenin

²²⁰ SARIKAYA,s.315.

²²¹ SARIKAYA,s.316.

²²² SARIKAYA,s. 317, KAPLAN, s.

taraflarından birinin talebi ile sözleşme metni içeriğine dahil edilmişse, bu durumda da bu hükümlerin dahil edilmesini teklif eden taraf aleyhine yorumlama yapılması kuralı geçerlidir. Hüküm kaleme alan tarafın sözleşmenin zayıf veya güçlü tarafı olmasının bu kurala bir etkisi bulunmamaktadır²²³.

Burada belirtmek gerekir ki, hükmün yorumlanması sırasında iki farklı savunulabilir anlam tespit edilmemişse, yorumlama sonucunda anlamı açık olmayan hüküm için ancak tek bir savunulabilir anlam çıkıyorsa, bu durumda hükmün hazırlayanın aleyhine yorumlanması kuralı uygulanamayacaktır. Zira burada yorumlamada bir tereddüt bulunmamaktadır. Tereddüt bulunmayan anlama rağmen hüküm kaleme alan taraf aleyhine yorumlama hakkaniyet kuralları ve dürüstlük ilkesine de aykırı düşecektir²²⁴.

Yine yorumlama sonucunda esasen düzenlenen ve açık olmayan bu hükmün hiçbir anlam ifade etmediği sonucuna ulaşılması halinde de düzenleyen aleyhine yorumlama kuralı uygulanamayacaktır. Zira bu durumda hakim karar verebileceği bir tespitten bahsedilememektedir²²⁵.

Düzenleyen aleyhine yorum ilkesi ancak taraflar arasında yorum ihtilafı bulunduğu hallerde yardımcı yorum kuralı olarak kullanılabilir. Bunun dışında sözleşmenin sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi amacıyla kullanılmamalıdır. Aksi takdirde dürüstlük kuralı ve tarafların gerçek iradesi ile bağdaşmayacak bir yorumdan bahsedilecektir²²⁶.

Yorum yoluyla gerçek anlamı hakim tarafından tespit edilen genel işlem şartlarının aynı zamanda içerik ve geçerlilik denetimine de tabi olduğunu belirtmek gerekir. İçerik denetimi kapsamında saydamlık ilkesi gereği anlaşılır şekilde kaleme alınmamış genel işlem koşulları geçersiz sayılacaktır²²⁷.

Dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine, durumunu ağırlaştıracak nitelikteki genel işlem şartları da TBK Madde 25 hükmü ile geçersiz sayılmıştır²²⁸.

²²³ KAPLAN,s.75.

²²⁴ KAPLAN,s.77.

²²⁵ KAPLAN,s.78.

²²⁶ SARIKAYA,s.325.

²²⁷ SARIKAYA,s.326.

²²⁸ TBK Mad. 25: “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

B. Yorumun Sonuçları

Yorumun amacı tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek iradesini tespit etmektir. Hakim tarafından sözleşme yorumlanırken yorum ilkeleri dikkate alınarak ve yorum araçlarından faydalanılarak sözleşmenin gerçek iradesi tespit edilmeye çalışılmaktadır. Sözleşmenin yorumu sonucunda gerçek iradenin veya en azından birbirine uygun farazi iradenin tespit edildiği hallerde yorumun olumlu sonucundan bahsedilecektir²²⁹.

Yorumun olumlu sonucundan bahsedebilmek için yorum yoluyla tespit edilen iradenin adil ve her iki tarafı memnun edebilecek bir irade olması gerekmez. Zira yukarıda açıklandığı üzere sözleşmenin yorumlanmasının amacı taraflar arasındaki dengenin sağlanması, sözleşmenin her iki taraf için adil hale getirilmesi değil, tarafların sözleşmenin kurulduğu sıradaki gerçek veya en azından farazi iradelerinin ortaya çıkarılmasıdır²³⁰.

Bazı hallerde ise sözleşmenin yorumlanması sonucunda, geçerli ve karşılıklı bir iradenin bulunmadığı ortaya çıkacaktır. Taraflar bu hususu sözleşmenin kuruluşu sırasında hiç düşünmemiş veya bilinçli olarak bu hususta hiçbir düzenleme getirmemiş olabilirler. Ya da tarafların bu husustaki iradeleri arasında uyumsuzluk mevcuttur ve bu sebeple gerçek irade tespiti yapılamamaktadır. Bu halde olumsuz yorumdan bahsedilecektir²³¹.

Şayet yorum sonucunda taraflarca hiç düzenlenmediği tespit edilen hüküm sözleşmenin esaslı bir noktasına ilişkinse bu durumda sözleşme kurulmamış olacaktır²³².

Hakimin incelemesine sunulan belgeler tarafların gerçek iradesi hususunda tespitte bulunmaya elverişli nitelikte değilse ve bu sebeple hakim tarafından gerçek iradenin tespiti, hatta bu hususta bir iradenin varlığı veya yokluğuna ilişkin bir tespit yapılamamışsa, burada yorumun olumsuz sonucundan değil, başarısız sonucundan bahsedilecektir. Yorumun olumsuz sonuçlanması veya başarısız olması halinde sözleşmenin tamamlanması ihtimali gündeme gelecektir. Şayet sözleşmede taraflarca hiç düzenlenmemiş husus esaslı noktalardan

²²⁹ KAPLAN,s.31.

²³⁰ SARIKAYA,s.336.

²³¹ KAPLAN,s.32.

²³² SARIKAYA,s.332.

değilse ve sözleşme geçerli fakat boşluk mevcutsa sözleşmenin tamamlanması kurumu devreye girecektir²³³.

V. SÖZLEŞMENİN HAKİM TARAFINDAN TAMAMLANMASI

A. Genel Olarak

Sözleşmenin tamamlanması, sözleşmede bulunan boşluğun doldurulması anlamına gelmektedir. Bu boşluk taraflarca doldurulabileceği gibi, hakim tarafından da doldurulabilmektedir. Çalışmamızda incelenecek olan, boşluğun hakim tarafından doldurulması hali, sözleşmenin hakim tarafından tamamlanmasıdır.

Elbette sözleşmenin tamamlanması kavramının anlaşılabilmesi için sözleşme boşluğu ile kastedilenin tam olarak ne olduğunu açıklamak gerekmektedir. Sözleşme boşluğu, düzenlenmesi kanun tarafından sözleşme taraflarına bırakılmış bir hukuki noktayı tarafların hiç veya gereği gibi düzenlememeleri sonucunda ortaya çıkar. Sözleşme boşluğu halinde taraflar, bir hususta sözleşmeye açık veya zımni olarak bir kural koymamış, örf ve adet kurallarına, teamüllere veya aralarındaki ilişkiye herhangi bir atıfta bulunmamış veya sözleşmenin kurulmasından sonra bu husus için ek kural getirmemiştir²³⁴.

Sözleşme boşluğu sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olabileceği gibi, özellikle sürekli sözleşmelerde, sözleşme ilişkisinin uzun süre devam etmesiyle sonradan da ortaya çıkabilir.

Sözleşmedeki boşluklar gerçek boşluklar ve gerçek olmayan boşluklar olarak iki gruba ayrılabilir. Gerçek boşluk (Praeter Contractum) taraflarca bir hususun sözleşmede hiç düzenlenmemiş olması halinde ortaya çıkar. Gerçek olmayan boşluk (Intra Contractum) ise taraflarca bir hususun sözleşmede genel hatlarıyla düzenlendiği ancak somut değerlendirmeler yapabilmek için yeterli düzenlemenin bulunmadığı hallerde ortaya çıkar. Örnek vermek gerekirse; bir sözleşmede feshe ilişkin şartların hiç düzenlenmemiş olması gerçek boşluk oluştururken, haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmenin feshedilebileceğini düzenleyen hükme yer verilip haklı sebeplerin neler olduğunun düzenlenmemesi gerçek olmayan boşluğu oluşturur²³⁵.

²³³ KAPLAN,s.32.

²³⁴ PAK,s.49.

²³⁵ KAPLAN, s.88.,EREN,s.534.

Hakim, sözleşmedeki boşluğu doldururken, kanunun tamamlayıcı hükümlerinden, örf ve adet kurallarından ve kendisinin yarattığı kurallardan faydalanacaktır. Sözleşmenin yorumunda olduğu gibi sözleşmenin tamamlanmasında da taraflar arasında bir boşluk ihtilafı şarttır. Bu ihtilaf genellikle sözleşmenin yorumu sonrasında doğacaktır. Zira sözleşmenin yorumunun sonucu olumsuz olur ve hakim tarafından yorum ihtilafının bulunduğu hususun sözleşmede hiç veya gereği gibi düzenlenmediği tespit edilirse, bu durumda sözleşmenin tamamlanması gündeme gelecektir²³⁶.

Sözleşmenin tamamlanması ile amaçlanan, sözleşme boşluğunun doldurulması olup, tamamlama sözleşmenin amacına uygun şekilde gerçekleştirilmeli, sözleşmenin gayesi ve tarafların gerçek iradesi dışına çıkmamalıdır.

B. Sözleşmenin Tamamlanmasının Kapsamı

Sözleşmenin tamamlanması ile amaçlanan, sözleşme boşluğunu doldurmaktır. Tamamlama sözleşmenin gayesi ve kapsamıyla sınırlı olmalı, bu gaye ve kapsam dışındaki unsurlarla sözleşme genişletilmeye çalışılmamalıdır. Tamamlama ile hakim tarafından sözleşmeye eklenecek olan, sözleşme taraflarınca prensipte kabul gören, istenen ancak sözleşmenin kuruluşu sırasında veya sonrasında düzenlenmesi düşünülmemiş veya üzerinde anlaşma sağlanamamış hususlar olacaktır. Hakim, sözleşmenin tamamlanmasında tarafların farazi iradelerini tespit etmeli, tarafların doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sahip olmaları gereken iradeyi göz önünde bulundurmalıdır. Hakim tarafından sözleşmenin yorumlanmasında olduğu gibi, sözleşmenin tamamlanmasında da hakim tarafların objektif-farazi iradelerini tespit edebilmek için kendisini tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki durumuna koyarak ilerlemelidir²³⁷.

Hakim tarafından sözleşme tamamlanırken işin mahiyeti de dikkate alınmalı, doğruluk ve dürüstlük kuralı, sözleşmenin anlam bütünlüğü gibi hususlar göz önünde bulundurulurken sözleşmenin özelliğine de uygun şekilde boşluk doldurulmalıdır. Hakim, sözleşme boşluğunu tamamlama yoluyla doldururken ihtiyatlı şekilde ilerlemeli, sözleşme taraflarının yarattığı düzeni değiştirmemeli, sözleşme düzenine riayet etmelidir.

²³⁶ KAPLAN,s.89.

²³⁷ ARAT,s.36.

Sözleşmenin objektif-esaslı unsurları hakim tarafından tamamlanamaz. TBK Md.2 uyarınca *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.”* Bu itibarla doktrin ve içtihatlardaki baskın görüş, sözleşmenin objektif esaslı noktalarında bir boşluğun mevcut olması durumunda bu boşluğun hakim tarafından tamamlanması yoluyla doldurulamayacağı yönündedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre sözleşmenin objektif esaslı noktalarında boşluk olması geçerli bir sözleşmenin mevcut olmadığı anlamına gelir. Bu durumda objektif esaslı noktaların hakim tarafından tamamlanması ve sözleşmenin bu şekilde ayakta tutulması düşünülemez.

Gauch/Schluep ve Gauch/Jaeggi bu görüşün tersini savunmaktadırlar. Onların görüşüne göre ihtilaf yalnızca sözleşmenin içeriğine ilişkin ise, sözleşmenin mevcut olduğuna dair taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamakta ise bu durumda sözleşmedeki boşluğun esaslı noktalarda veya diğer noktalarda olması önem arz etmeyecektir. Bu boşluk sözleşme dışı kurallarla tamamlanabilir²³⁸.

Hakim sözleşmeyi tamamlarken, kanunun tamamlayıcı hükümlerinde öngörülmemiş yan yükümlülükler getirerek taraflara yeni borçlar yükleyemez. Zira böyle bir durumda sözleşmedeki risk dağılımı dengesi de hakim tarafından tamamlanması yoluyla değiştirilmiş olacaktır ki sözleşme dengesi üzerinde böyle bir etki kabul edilemez.

Tarafların bilinçli olarak sözleşmede düzenlemedikleri bir husus hakim tarafından sözleşme tamamlanırken sözleşme hükümlerine eklenemez. Zira bu durumda sözleşme boşluğu mevcut değildir. Tarafların bilinçli olarak, kendi iradeleri doğrultusunda gerçekleştirdikleri bir durum söz konusudur. Hakim, tarafların ihtilafa düştükleri, sözleşme boşluğunu tamamlamakla yükümlüdür. Bunun dışında taraf iradelerine uygun düşmeyen yeni eklemeler yapamayacaktır²³⁹.

VI. SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASININ ÇEŞİTLERİ

Sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması esasen kendi içinde tamamlama şekline göre ayırım göstermektedir. Hakimin tamamlayıcı hukuk kuralları ile sözleşmedeki boşluğu

²³⁸ KAPLAN,s.88.

²³⁹ ARAT,s.39.

doldurması veya kanunda atıfta bulunulan örf ve adet kurallarına göre karar vermesi durumunda sözleşmenin hakim tarafından tamamlanmasından bahsederiz. Ancak bazı hallerde de sözleşme hakim'in ihtilaf konusu durum için, sözleşmenin barındırdığı menfaat hallerini de göz önünde tutarak koyduğu kurallarla tamamlanacaktır. Bu durumda hakim'in sözleşmeyi tamamlaması meydana gelecektir. Çalışmamızın bu bölümünde hakim tarafından sözleşmenin tamamlanması anlamına gelen tamamlayıcı hukuk kuralları ve örf ve adet kurallarına göre sözleşmenin tamamlanması incelenecek, ardından hakim'in sözleşmeyi tamamlaması anlamına gelen, hakim tarafından konulan kurallarla sözleşmenin tamamlanması kurumu açıklanacaktır²⁴⁰.

A. Sözleşmenin Kanunun Yedek Hükümleri ile Tamamlanması

Sözleşmedeki bir husus taraflarca hiç düzenlenmemiş veya kısmen düzenlenmiş ise, bu hususa ilişkin bir sözleşme boşluğu meydana gelecektir. Sözleşmedeki boşluğun tamamlanması hakim'in görevi olmakla birlikte, hakim tarafından başvurulacak yollardan ilki kanunun tamamlayıcı, yedek hükümleri olacaktır. Tamamlayıcı-yedek hukuk kuralları, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olan, ancak kararlaştırmadıkları durumlarda uygulanacak hukuk kurallarıdır²⁴¹.

İsviçre Hukukunda hakim'in sözleşmeyi tamamlarken tamamlayıcı kanun hükümlerini öncelikli tutması gerektiğini savunan hukukçular olduğu gibi, böyle bir zorunluluğun mevcut olmadığını, hakim'in bu hukuk kurallarını dikkate almadan kendi koyduğu kurallarla da sözleşmeyi tamamlayabileceğini, zira tamamlayıcı hukuk kurallarından ziyade her sözleşmenin kendi içerisindeki dinamiğin ve tarafların iradelerinin dikkate alınması gerektiğini savunan hukukçular da vardır²⁴².

Bu hususta bir ihtilaf mevcut olmakla birlikte bizim katıldığımız görüş hakim'in ilk olarak tamamlayıcı hukuk kurallarına başvurması, burada bir çözüm bulamaması veya taraflarca düzenlenen sözleşmeden tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanmasının istenmediğinin anlaşılması halinde kendi koyacağı kurallarla sözleşmeyi tamamlaması gerektiğini savunan görüştür²⁴³.

²⁴⁰ KAPLAN,s.89.

²⁴¹ KAPLAN,s.90.,EREN,s.535.

²⁴² JAEGGI/GAUCH,Art,18.N.503; Oftinger Auslegung und Ergaenzung, s.43 (KAPLAN,s.91 Naklen)

²⁴³ ARAT,s.37.

Tamamlayıcı hukuk kuralları kendi içinde genel ve özel tamamlayıcı kurallar olarak ayrılmaktadır. Genel tamamlayıcı kurallar, özellikle belirli bir sözleşme tipine ilişkin olmayan tamamlayıcı kurallardır. Bu kurallara örnek olarak TBK Md.84 ile düzenlenen kısmen ifa düzenlemesi gösterilebilir. Genel tamamlayıcı kuralların uygulanabilmesi için bu hususta düzenlenmiş özel bir tamamlayıcı kural bulunmaması gerekir. Özel tamamlayıcı kurallar belirli bir sözleşme tipine özel düzenlenmiş kurallardır. Özel tamamlayıcı kurallara örnek olarak TBK Md.177/2 ile düzenlenen cayma akçesi anlaşmalarını gösterebiliriz²⁴⁴.

Hakim tarafından sözleşmedeki boşluğun doldurulması amacıyla yedek hukuk kurallarından faydalanılmak istendiğinde, ilk olarak kanunun yorumlanması yolu ile yedek hukuk kuralının kapsamı ve özel durumlarda kanunen tanımlanan sözleşmenin tipi tespit edilmelidir. Ardından tamamlayıcı hukuk kuralının kapsadığı normun gerçekleşip gerçekleşmediği ve tamamlanacak sözleşmenin tipi belirlenerek sözleşmenin tipi ile tamamlayıcı hukuk kuralının birbiriyle uyumlu olup olmadığı tespit edilecektir. Tüm bu incelemelerden sonra ise yedek hukuk kuralının, sözleşmenin diğer hükümleriyle, sözleşmenin genel düzeni ve muhtevası ile uyumlu olup olmadığı tespit edilmeli, tüm bu inceleme sonucunda tamamlayıcı hukuk kuralı sözleşme ile uyum halinde ise sözleşmenin tamamlanmasında kullanılmalıdır²⁴⁵.

Bazı durumlarda ise hakim, uygulanması gerekli tamamlayıcı hukuk kuralının sözleşme ile uyum içinde olmadığını tespit edecektir. Bu durumda artık tamamlayıcı hukuk kuralı sözleşmenin tamamlanması için elverişli bir araç değildir ve hakim tarafından tarafların farazi iradeleri göz önünde bulundurularak, bizzat yaratılacak kuralla sözleşmenin tamamlanması zaruri olacaktır.

B. Sözleşmenin Örf, Adet ve Teamüller ile Tamamlanması

Örf ve adetler ve teamüller sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan vasıtalardan olduğu gibi, sözleşmenin tamamlanmasında da önemli rol oynarlar. Örf adet ve teamüllerin sözleşmenin tamamlanmasında kullanılması farklı şekillerde meydana gelebilir. Bazı durumlarda kanunda açıkça örf ve adete veya teamüllere atıfta bulunmaktadır. Bu durumda örf, adet ve teamüller tamamlayıcı hukuk kuralı gibi değerlendirilir ve sözleşmedeki boşluğu doldurmak için hakim

²⁴⁴ KAPLAN,s.92.

²⁴⁵ KAPLAN,s.91.

tarafından kullanılır. Burada örf adet ve teamüller objektif hukuk kuralı olarak kanun içeriğine alınmış olduğundan hakim tarafından re'sen dikkate alınarak uygulanacaktır.

Bazı durumlarda ise kanunda sözleşmedeki boşluğa ilişkin bir tamamlayıcı hüküm bulunmadığı gibi örf, adet ve teamüllere yapılmış atıf da bulunmamaktadır. Bu halde hakim takdir yetkisini kullanacak, sözleşmedeki boşluğu doldurabilecek örf, adet veya teamül bulunması halinde ona göre karar verecektir. Elbette kanunda hiçbir düzenleme, atıf bulunmaması halinde hakimin takdir yetkisi kendi koyacağı kurallar ile sözleşmenin tamamlanmasına da elvermektedir ancak burada duruma uygun örf, adet veya teamül bulunması hali hakimin sorumluluk bilinciyle takdir yetkisini kullanmasını gerektirecektir²⁴⁶.

Dikkat etmek gerekir ki sözleşmeye uygulanacak örf ve adet kurallarının sözleşmenin içeriği, düzeni ve tarafların farazi iradeleri ve işin niteliği ile uyumlu olması gerekmektedir. Yine örf ve adet kurallarının emredici hukuk kurallarına, genel ahlak kurallarına aykırı olması halinde sözleşmeye uygulanması mümkün olmayacaktır.

Örf ve adet kuralları ile tamamlayıcı hukuk kurallarının birbiriyle çatıştığı hallerde dikkat edilmesi gereken sözleşme taraflarının sözleşme içeriğinde örf ve adet kuralına atıfta bulunup bulunmadığıdır. Şayet böyle bir atıf bulunmamakta ise tamamlayıcı hukuk kuralı örf ve adet kurallarından önce gelecek, tamamlayıcı hukuk kuralları ile sözleşmedeki boşluk doldurulacaktır. Aksi takdirde ise sözleşme taraflarının iradeleri esas olduğundan, atıf yapılan ve tamamlayıcı hukuk kuralı ile çelişen örf ve adet kuralı uygulanacaktır²⁴⁷.

C. Sözleşmenin Hakimin Koyduğu Kural ile Tamamlanması

Hakimin sözleşmeyi tamamlaması, yalnızca belli bir sözleşme için, o sözleşmenin içeriğine ve tarafların menfaat durumlarına göre hakim tarafından yalnızca ihtilaf konusu olay için yaratılacak yeni bir kural ile sözleşme boşluğunun doldurulması anlamına gelmektedir.

Hakimin bizzat koyacağı kuralla sözleşmeyi tamamlayabilmesi belirli şartlara bağlıdır. Yukarıda da değinildiği üzere, kanunda ihtilaf konusu olaya uygun, sözleşmedeki boşluğu

²⁴⁶ ÖZDAMAR, Demet, Avrupa Sözleşmeler Hukukunda ve Türk Borçlar Hukukunda Örf ve Adetler İle Teamül ve Uygulamaların Yeri, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.170.

²⁴⁷ KAPLAN,s.97.

doldurabilecek tamamlayıcı hukuk kuralı veya atıf yapılan örf, adet veya teamül bulunmamalıdır. Bulunması ihtimalinde hakim kendi koyacağı kural ile değil, tamamlayıcı hukuk kuralı veya atıf yapılan örf, adet veya teamüle göre sözleşme tamamlanacaktır. Bir diğer hal ise kanunda açıkça hakim takdir yetkisine atıf yapılmasıdır. Bu halde de hakim tarafından bizzat koyulacak kuralla sözleşme tamamlanabilecektir²⁴⁸.

Hakim tarafından sözleşmenin tamamlanması amacıyla konulacak kuralın ancak taraflarca sözleşmede aksine bir anlaşmaya varılmamışsa uygulanabileceğini belirtmek gereklidir. Zira sözleşmenin tamamlanmasında hakim tarafından tespit edilmesi gereken sözleşmenin amacı ve tarafların farazi iradeleridir.

Doktrinde bir kısım hukukçular tarafından, hakim sözleşmeyi tamamlamasının esasen kanundaki boşluğu doldurmak anlamına geldiği savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, kanunda tamamlayıcı hukuk kuralı bulunmaması halinde hakim kendi koyduğu kuralla sözleşmedeki boşluğu doldurması ihtimalinde kanun boşluğunun doldurulmasından söz edileceğini savunurken, Oftinger bu düşüncede bir adım daha ileri gitmiş ve her iki durumda da, yani hakim kendi yarattığı kuralla değil tamamlayıcı hukuk kuralını yorumlayarak bu kuralla sözleşmeyi doldurduğu durumda dahi kanun boşluğunun doldurulması halinin meydana geldiğini savunmuştur²⁴⁹.

Bu tartışmada bizim de katıldığımız görüşe göre; ancak kanunda hüküm bulunmaması halinde sözleşme hakim tarafından tamamlanabileceğinden sözleşme boşluğu ile birlikte kanun boşluğunun da bulunduğu görüşü hatalı değildir. Ancak hakim tarafından gerçekleştirilen tamamlamanın kanun koyucu gibi genel ve soyut kurallarla gerçekleştirileceğinin, aynı metotla ilerlendiğinin kabulü mümkün değildir. Burada sözleşme tipinin dikkate alınması zaruridir. Zira bir sözleşme a tipik ve bireysel nitelikte ise, hakim tarafından bu sözleşmeye uygulanmak üzere yaratılan kural genel ve her sözleşmeye uygulanabilir olamayacaktır. Bu durumda hakim kazuistik metoda göre, yalnızca bu sözleşme için geçerli bir kural yaratacaktır. Sözleşmenin tamamlanmasında genel prensip de her sözleşmenin kendi içerisinde değerlendirilmesi ve kazuistik metoda göre tamamlanmasıdır²⁵⁰.

²⁴⁸ KAPLAN,s.99., EREN,s.536.

²⁴⁹ KAPLAN,s.105.

²⁵⁰ KAPLAN,s.106.

Ancak tamamen tipik bir sözleşmenin varlığı halinde genel ve soyut bir sözleşme söz konusu olduğundan artık hakim tarafından münferit duruma göre değil, kanun koyucu gibi genel bir kural koyulduğu, bu durumun bir bakıma kanun boşluğunun doldurulması olarak değerlendirilebileceği açıktır.

Resmi şekle tabi sözleşmelerin tamamlanmasında, hakim öncelikle sözleşmenin resmi şekle uygun şekilde düzenlenip düzenlenmediğini re'sen dikkate almalı, sözleşme resmi şekle uygun şekilde düzenlenmemişse geçersiz olacağından bu sözleşmeyi tamamlamamalıdır. Geçersiz sözleşmelerin tamamlanmasından söz edilemez. Resmi şekle bağlı sözleşme geçerli olarak kurulmuş ise, burada hakimın sözleşmeyi tamamlarken şekil şartına bağlı kalıp kalmayacağı yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki baskın görüş, hakimın sözleşmeyi tamamlarken resmi şekle uygun hareket etmesi gerektiği yönündedir. Sözleşme metnindeki irade beyanları ile bağlantı kurularak resmi şekle uygun bir tamamlama gerçekleştirilemiyorsa, bu halde resmi şekil dışına çıkılarak sözleşme tamamlanamamalıdır²⁵¹.

Doktrindeki baskın görüşün aksine Jaeggi/Gauch'un bu husustaki fikri ise resmi şeklin yalnızca sözleşmenin kuruluşu ve değiştirilmesine ilişkin olduğu, bu sebeple sözleşmenin tamamlanmasında resmi şeklin gözetilmesinin gerekmediği yönündedir²⁵².

Bu tartışmada bizim de katıldığımız görüş, doktrindeki baskın görüş olup, resmi şekle tabi sözleşmelerin tamamlanmasında hakim tarafından resmi şeklin gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İsimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarını taşımamakta olup, bu sözleşme tipleri için kanunda düzenlenmiş hükümler isimsiz sözleşmelerin tamamlanmasında uygulanamayacaktır. Ancak esasa veya başka bir kanun hükmüne atıfta bulunan genel hükümler, sözleşmenin konusu ve tarafların iradeleri ile uyum göstermesi halinde isimsiz sözleşmelerin tamamlanmasında uygulanabilir. Genel hükümlerin uygulanması sözleşmenin konusu ve taraf iradeleriyle uyumlu olmadığından mümkün değilse, bu takdirde hakim tarafından özel hükümlerin isimsiz sözleşmeye kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı araştırılacak, mümkünse ve taraf iradeleri ile uyum içindeyse özel hükümler kıyasen uygulanarak sözleşme tamamlanacaktır. Son ihtimalde, özel hükümlerin de

²⁵¹ KAPLAN,s.108.

²⁵² KAPLAN,s.108.

sözleşmeye kıyasen uygulanması mümkün değilse, bu takdirde hakim isimsiz sözleşmeyi iş hayatına hakim olan teamüllere göre tamamlayacaktır. Bu teamüllere göre tamamlanabilen sözleşmeler özellikle tipik isimsiz sözleşmeler olan Leasing sözleşmeleri, Faktoring sözleşmeleri gibi sözleşmelerdir²⁵³.

²⁵³ OKTAY, Saibe, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Tamamlanması, İHFM, İstanbul,1996, s.284.

SONUÇ

Anayasa ile güvence altına alınan ve hukukumuzda temel bir ilke olan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, taraflar kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece sözleşmeyi diledikleri şekilde, özgür iradeleri uyarınca düzenleyebilmektedir.

Tarafların sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca özgürce düzenledikleri sözleşmeye bağlı kalarak, sözleşmenin akdedilmesinden sonra şartlar ne kadar değişmiş olursa olsun taahhütlerini yerine getirmeleri gerektiğini benimseyen ve hukukumuzda kabul gören ilke ahde vefa ilkesidir.

Ancak, sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelen, öngörülmesi mümkün olmayan ve aşırı ifa güçlüğü hali yaratan yeni bir durumun meydana gelmesinin sonucu olarak; sözleşmenin kuruluşu aşamasında, edimler arasında var olan bu denge sonradan önemli ölçüde bozulabilir. Bu gibi durumlarda, özel hukuka hakim olan ahde vefa ilkesi ile sözleşme serbestisi ilkesi karşı karşıya gelmektedir.

Bu sorun yıllar içinde tüm dünyada çokça tartışılmıştır. Çeşitli hukuk sistemlerinde özellikle 20. Yüzyılda gerçekleşen savaşlar ve devamındaki ekonomik krizle birlikte sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hususunda adil çözümler getirebilmek amacıyla çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Türk Hukukunda da özellikle 1970’li yıllar sonrası sürekli değişken bir ekonomiye sahip olan ülkemizde bu husus devamlı tartışma konusu olmuştur. Uzun yıllardır doktrinde ve içtihatlarda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması görüşü kabul görmüş olmakla birlikte, Türk Hukukunda 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda aşırı ifa güçlüğü hali yalnızca eser sözleşmeleri için düzenlenmiştir. Ancak bu kurumun sadece eser sözleşmesi için geçerli olmadığı, tüm sözleşme türleri için uygulanabilir olduğu doktrinde ve Yargıtay tarafından kabul görmüştür.

Doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay içtihatları ile gelişen bu kurum, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138. Maddesi hükmü ile genel bir düzenlemeye kavuşmuştur. TBK Madde 138 ile uyarlamanın şartları, sınırları ve sonuçları düzenlenmiştir.

Uyarlama, Aşırı ifa güçlüğü halinin sonuçlarından biri olup, hukuki dayanağı Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi ile düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Meydana gelen, önceden öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyecek değişiklikler sebebiyle artık borçludan edimin yerine getirilmesi beklenemiyorsa, aşırı ifa güçlüğü hali söz konusu olacaktır. Burada göz önünde bulundurulması gereken kıstas, borçludan edimi yerine getirmesinin beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek olmasıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle aşırı ifa güçlüğü ve uyarlama kavramları üzerinde durulmuş, Aşırı ifa güçlüğü kavramından bahsedilebilmesi için gerekli koşullar, uyarlama kavramı ile ilgili ilkeler incelenmiştir. Ardından ise, ifayı güçleştiren beklenmedik haller ile ilgili teoriler üzerinde durulmuş, sözleşmenin uyarlanması ne şekilde talep edileceği, hakim tarafından göz önünde bulundurulacak esaslar, uyarlamanın sonuçları incelenmiştir.

İkinci bölümde ise hakimin sözleşmeye müdahale ettiği diğer haller olan sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin tamamlanması kavramları üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, hükmün anlamı açık değildir. Hakim tarafından açık olmayan hükmün yorumu ile tarafların gerçek iradelerine veya bu mümkün olmadığı takdirde farazi iradelerine ulaşılabilmektedir.

Çalışmamızda sözleşmenin yorumlanması kavramı incelenirken öncelikle yorum ve yorum ihtilafı kavramları üzerinde durulmuş, ardından yorumun temel ilkeleri ve araçları incelenmiştir. Son olarak ise sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınacak kurallar ve yorumun sonuçları açıklanmıştır.

Sözleşmenin tamamlanmasında ise sözleşmede taraflarca düzenlenmemiş bir hususun, boşluğun doldurulması söz konusudur. Kanunda hüküm bulunmaması, örf, adet ve teamüllerin uygulanamaması halinde sözleşme hakimin koyduğu kurallar ile tamamlanacaktır. Sözleşmenin tamamlanması kurumunda da, yorumlanmasında olduğu gibi hakim tarafından esas alınacak olan tarafların gerçek iradesidir.

Sözleşmenin hakim tarafından değişen şartlara uyarlanması, yorumlanması ve tamamlanması, taraflar arasında hukuken geçerli, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş bir sözleşmenin varlığını şart koşar.

Sözleşmenin uyarlanması, yorumlanması ve tamamlanması kavramları birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte hepsinin ortak noktası, ortada geçerli bir sözleşme bulunmasının şart olması ve hakimin sözleşmeye müdahale ettiği haller olmalarıdır.



KAYNAKÇA

AKSOY, Dursun, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995

ALTOP, Atilla, Sözleşmenin -Hükümlerinin- Yorumlanmasında Başvurulan Yorum Araç ve İlkeleri, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:111

ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005

ANTALYA, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2015

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006

ATAMER, Yeşim, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği, Serozan'a Armağan, İstanbul 2010

ATAMER, Yeşim, Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, İstanbul 2005

ATAMER, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001

ATAMER, Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005

AYDOĞDU, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Ankara 2017

BAŞARA TURAN, Gamze, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, Ankara 2010

BAYSAL, Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü” Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2012

BAYSAL, Başak, Sözleşmeni Uyarlanması, İstanbul 2017

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2017

DAMAR, Ceren, Sözleşmenin Yorumu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Ankara 2016

DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>

DOĞAN, Gülmelahat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, 2014, ss. 385-413

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK m. 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

DURSUN AKSOY, Senem, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019

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

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara, 1970

GÜLEKLİ, Yeşim, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi No:18

GÜLGÜN, Anık, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, No:59

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2008

GÜRAY, Türker, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 6, 2013

GÜRSOY, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi, Ankara 1950

İNCEOĞLU, Murat, Kira Hukuku Cilt I- II, İstanbul, 2014

KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004

KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2013

KAYA, Ümmühan, Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, s.1569-1593, İstanbul 2016

KILIÇOĞLU, Ahmet M. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017

KILIÇOĞLU, Ahmet M. , Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019

KOCAAĞA, Köksal, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, TBB Dergisi, Sayı:79, Ankara 2008

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile İlgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **HATEMİ**, **SEROZAN**, **ARPACI**, Cilt 1 Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2017 (Borçlar Hukukuna Giriş)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **HATEMİ**, **SEROZAN**, **ARPACI**, Cilt 3 Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa ve İfa Engeli Haksız Zenginleşme, İstanbul 2016

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000 (İşlem Temeli)

KURT, Leyla Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara 2016

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, 2018

OKTAY, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Tamamlanması, İHFM, İstanbul 1996

ÖZÇELİK, Ş. Barış, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:63, Ankara 2014

ÖZDAMAR, Demet, Avrupa Sözleşmeler Hukukunda ve Türk Borçlar Hukukunda Örf ve Adetler İle Teamül ve Uygulamaların Yeri, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017

ÖZEKES, Muhammet, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, İstanbul 2020

PAK, Elif, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2020

SARIAL, Enis, Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I), Yargı Dergisi, Sayı:3, s:24-28,1980

SARIAL, Enis, Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (II), Yargı Dergisi, Sayı:4 , s:24-30, 1980

SARIKAYA, Murat, Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, İstanbul 2015

SEROZAN, Rona, İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2014

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007

ŞEN, Elif, Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Uyarlanması, Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 12, 2017

TEZCAN, Mehmet, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004

TOPUZ, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014

YILDIRIM, Ahmet Cemil, Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2015

