

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

SEBAHADDİN ANACUR

İstanbul, 2011

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

SEBAHADDİN ANACUR

DANIŞMANI: YRD. DOÇ. DR. FULYA ERLÜLE

İstanbul, 2011

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
SEBAHADDİN ANACUR'ın SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI
adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.07.2011 tarih ve 2011-14/26 sayılı
kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak
kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

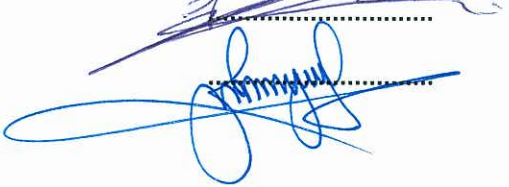
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 8.9.2011

1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. FULYA ERLÜLE

2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İPEK SAĞLAM

3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. EMRE GÖKYAYLA


ÖZET

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması isimli bu çalışma, yüksek lisans bitirme tezidir. Genel anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı, sözleşme taraflar arasında kurulduktan sonra şartların başlangıçta öngörülemez şekilde değişmesinin sözleşmeye ve edimlerin ifasına olan etkisini ifade etmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin iki temel ilke, yani '*ahde vefa*' ve '*clausula rebus sic stantibus*' ilkeleri incelenmektedir. Daha sonra karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusu incelenmektedir. Türk Hukukunda sözleşmenin değişen şartları uyarlanması ise gerek 818 Sayılı Borçlar Kanunu gerekse 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde konuyla ilgili teoriler, sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin tamamlanması kavramları ile bunların sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramıyla olan ilişkisi irdelenmektedir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının çeşitleri ile hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlaması kavramı amaç, kapsam, şart ve sonuçları itibariyle incelenmektedir. Çalışma sonuç bölümüyle sona ermektedir.

ABSTRACT

This study, titled “Adaptation of Contract to Changing Conditions”, is a postgraduate (master’s degree) graduation thesis. In general, the ‘adaptation of contract to changing conditions’ concept refers to the effects of change of conditions to an extent being unforeseeable at the beginning after establishment of contract by and between the sides thereto on the contract and the contractual obligations. The first part of the study deals with and discusses two basic principles underlying the adaptation of contract to changing conditions, namely “*pacta sunt servanda*” (keeping one’s words) and “*clausula rebus sic stantibus*” (clause on adapting oneself to the changing conditions). Then, the subject of adaptation of contract to changing conditions is dealt with in the light of comparative law. The adaptation of contract to changing conditions in the Turkish Law is reviewed and discussed in the light of both the Code of Obligations no. 818 and the Turkish Code of Obligations no. 6098. In the second part of the study, the legal theories in this field, and the interpretation of contract and completion of contract concepts and their relations with the concept of adaptation of contract to changing conditions are examined. And the third and last part of the study addresses the types of adaptation of contract to changing conditions and the concept of adaptation of contract to changing conditions in terms of its purpose, scope, conditions and results. The study ends with a conclusions part.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ÖZET.....	i
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERİM SORUNU, KONUNUN SİSTEMATİĞİ, TEMEL İLKELER, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

I. TERİM SORUNU	7
II. KONUNUN SİSTEMATİĞİ	9
III. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER	10
A. Ahde Vefa İlkesi	10
1. Genel olarak	10
2. Ahde vefa ilkesinin sınırlandırılması	12
B. Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi	13
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI	15
A. GENEL OLARAK	15
B. İNGİLİZ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI	16

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN	
ŞARTLARA UYARLANMASI	19
D. FRANSIZ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN	
ŞARTLARA UYARLANMASI	21
E. ABD HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN	
ŞARTLARA UYARLANMASI	23
F. ALMAN HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN	
ŞARTLARA UYARLANMASI	24
1. Genel olarak	24
2. İşlem temelinin çökmesi teorisi	27
V. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN	
ŞARTLARA UYARLANMASI	29
A. Genel Olarak	29
B. 818 Sayılı Borçlar Kanununda Sözleşmenin	
Değişen Şartlara Uyarlanması	29
C. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Sözleşmenin	
Değişen Şartlara Uyarlanması	32

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEORİLER, SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI TAMAMLANMASI VE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ

I. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEORİLER	37
A. Önkoşul (Voraussetzung) Teorisi	37
B. Hata Teorisi	38
C. Gabin Teorisi	42
D. BK. m. 365/II'nin Kıyasen Uygulanması Teorisi	44
E. Sebepsiz Zenginleşme Teorisi	47
F. İmkansızlık Teorisi	48
G. Objektif İyiniyet Teorisi	50
II. SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI TAMAMLANMASI VE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ	52
A. Genel Olarak	52
B. Sözleşmenin Yorumlanması Kavramı	54
C. Sözleşmenin Yorumlanması ve Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki	56
D. Sözleşmenin Tamamlanması Kavramı	57
E. Sözleşmenin Tamamlanması ve Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASININ ÇEŞİTLERİ, ŞARTLARI, SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMANIN SONUÇLARI

I. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASININ ÇEŞİTLERİ	60
A. Genel Olarak	60
B. Sözleşmede Uyarlamaya İlişkin Hükümün Bulunması	61
1. Olumlu uyarlama hükümleri	61
2. Olumsuz uyarlama hükümleri	65
3. Sözleşmede bulunan uyarlama hükümlerinin yorumlanması	69
C. Kanunda Uyarlamaya İlişkin Hükümün Bulunması	71
1. Olumlu uyarlama hükümleri	72
a. Sözleşmeyi sona erdiren hükümler	73
b. Sözleşmenin süresini uzatan hükümler	76
c. Sözleşmenin içeriğini değiştiren hükümler	76
2. Olumsuz Uyarlama Hükümleri	77
II. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMASININ ŞARTLARI	78
A. Genel Olarak	78
B. Şartları	78
1. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olması	79
2. Öngörülemeyen nitelikteki esaslı değişikliklerin sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelmesi	79
a. Değişikliğin esaslı olması	80

b. Değişikliğin öngörülememesi	81
aa. Genel olarak	81
bb. Öngörülemezliğin tespitinde süre	
kavramının önemi	83
3. Edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması	86
4. Edimin ifa edilmemiş olması	89
5. Uygun illiyet bağı	92
6. Kusurun bulunmaması	93
III. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA	
UYARLARKEN GÖZÖNÜNDE BULUNDURMASI	
GEREKEN HUSUSLAR	95
A. Genel Olarak	95
B. Hâkimin Kararı Daima Yedek Çözüm Niteliğinde	
Olmalıdır	96
C. Çözümün Sözleşmeye Özgü Olması	97
D. Kararın Hakkaniyet Ölçüsünde Verilmesi	97
E. Örf ve Adetin Dikkate Alınması	98
IV. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA	
UYARLAMASININ SONUÇLARI	99
A. Genel Olarak	99
B. Sözleşmenin Uyarlanması	99
C. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	104
SONUÇ	108
KAYNAKÇA	111

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri.
Art.	: Artikel/Articolo/Article.
BATİDER	: Banka Ve Ticaret Araştırmaları Dergisi.
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu).
BK.	: Borçlar Kanunu.
Bkz. (bkz.)	: Bakınız.
C.	: Cilt.
Çev.	: Çeviren.
dn.	: dipnot.
E.	: Esas.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu.
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar.
karş. (Karş.)	: karşılaştırınız.
kıs.	: kısaca.
m.	: madde.
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.
MK.	: Medeni Kanun.
N.	: Numara.

S.	: Sayı.
s.	: sayfa.
T.	: Tarih.
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu.
vd.	: ve devamı.
yuk.	: yukarıda.
Yarg.	: Yargıtay.
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu.

GİRİŞ

Sözleşmeler, hukuki işlemin en önemli türü ve gündelik hayatta çoğu zaman hiç farkında olmadan başvurduğumuz bir olgudur. Öyle ki, bazen o kadar çabuk sözleşme yapar ve edim borcumuzu yerine getiririz ki, o an sözleşme yaptığımızı düşünecek vaktimiz bile yoktur. Marketten bir çakmak ya da bir sakız satın almanın dahi esasında bir satış sözleşmesi olduğu düşünülürse, sözleşmeler hukukunun gündelik hayatımıza ne denli girdiği görülür. Sözleşmeler hukukunda, kural olarak, taraflar arasında bir edim ve karşı edim ilişkisi kurulur¹. Taraflar, sözleşme yapıldığı esnada mevcut şartların etkisi altındadırlar ve buna göre pozisyon alırlar².

İrade serbestisi³ sözleşmeler hukukuna hâkim olan en temel ilkedir. Bu nedenle taraflar, BK. m. 19 vd. (TBK. m.26 vd.) hükümlerinin getirdiği sınırlamalara uygun olmak kaydıyla, sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilirler. Böylece taraflar hukuka uygun olarak düzenledikleri sözleşmenin gereklerini ahde vefa ilkesi gereğince eksiksiz olarak yerine getirmelidirler.

Kuşkusuz sözleşme hukuki bir kavramdır. Ancak sözleşme kavramı, salt hukuki boyutu olan bir kavram değildir. Tarafları, sözleşme yapmaya iten tüm şartlar birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin ekonomik, sosyal ve hatta psikolojik boyutunun da olduğu görülecektir. Bu da dış dünyada yani sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişikliklerin sözleşmeleri de etkileyeceğini kabul etmek gerektiği anlamına gelir.

Sözleşmeler hukukunda asıl olan ahde vefadır. Yani bir sözleşme hukuka uygun olarak kurulduktan sonra, sözleşme tarafları verdikleri söze sadık kalmalı ve sözleşme ile üstlendikleri edim borçlarını gereği gibi ifa etmelidirler. İfa, borcun doğal sonucudur; borçlu için zor, masraflı, hatta yıkıcı bile olsa yerine getirilmelidir⁴. Aksi

¹ **İbrahim Kaplan**, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Basım, Ankara, Seçkin, 2007, s.117.

² **Ayşe Arat**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Basım, Ankara, Seçkin, 2006, s.17.

³ İrade serbestisi ilkesinin sözleşmeler hukukuna yansımaları, sözleşme serbestisi ilkesidir. Bu ilke kural olarak kişilerin sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin şeklini ve içeriğini belirleme, sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma serbestisini ifade eder; daha geniş bilgi için bkz. **Hasan Erman**, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları (kıs. Akit Serbestisi), İÜHFM, 1973, s. 601 – 619.

⁴ **Kemal Tahir Gürsoy**, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus – Emprevizyon Nazariyesi, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik Yayını, 1950, s.1.

takdirde ticari hayata güven sarsılır. Borcun mutlaka yerine getirilmesi gerektiğinin istisnalarından biri BK. m. 117 (TBK. m. 136) dir. Bu maddeye göre borcun ifası borçluya isnat edilemeyecek sebepten ötürü imkânsız hale gelirse borç sona ermektedir. BK. m. 117'nin (TBK. m. 136) ifanın imkânsızlığı halini düzenlediği gayet açıktır.

Peki; ya borcun ifası tamamen imkânsız olmamakla beraber; ifa, borçluya yüklenemeyecek sebeplerle aşırı derecede güçleşmişse? İşte bu soruya cevap olacak genel bir hüküm mevcut Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Taraflar, sözleşme yaparken mevcut şartların etkisi altındadırlar. Aralarında sözleşme yapan taraflar, ileride herhangi ani ve aşırı olumsuz bir değişikliğin olmayacağı beklentisi içerisindeyler. Yine genelde, sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin hepsi aynı anda ifa edilmez, edimlerin bir kısmı hemen yani sözleşme yapılır yapılmaz diğer bir kısmı da daha sonra ifa edilir. Bazen de sözleşme konusu edim, sözleşme hükmü gereği, sözleşmenin yapıldığı tarihten daha sonra ifa edilir. Yine örneğin, eser sözleşmesinde olduğu gibi taraflardan birinin (yüklenicinin) edimini sözleşme kurulur kurulmaz ifa etmesi fiziken mümkün değildir. Edimin ifası işin doğası gereği sözleşme kurulduktan belli bir süre sonra gerçekleşecektir. İşte bazen sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişiklikler, sözleşmenin aynen ifasını o derece zorlaştırabilir ki, söz konusu değişiklik mağduru taraftan sözleşmenin aynen ifasında ısrar edilmesi büyük haksızlıklara yol açabilir⁵.

Büyük ve küresel ekonomik krizler, yüksek enflasyon, devalüasyon, savaşlar, halk ayaklanmaları, petrol, doğalgaz ve altın fiyatlarındaki fahiş artışlar, Dolar ve Euro gibi yabancı para değerlerinin ani yükseliş veya düşüşleri, gerçekten öngörülemez bir hal almış, sözleşmenin dengelerini alt-üst etmiş olabilir. Uluslararası ticari şirketlerin artışı ve etkinliği ile küresel sermayenin yaygınlaşması, bir ülkede meydana gelen krizin bir başka ülkede de hissedilmesine sebep olmaktadır. Küresel ve büyük çaptaki ekonomik krizlerin ya da ulusal çapta meydana gelen ekonomik krizlerin, sözleşme içi dengeleri bozarak, taraflardan birinin edimini yerine getirme külfetini orantısız bir şekilde arttırabilmesi söz konusu olabilir. Yine ulaşım, internet, iletişim ve bilişim teknolojileri, birkaç büyük ülkeyi etkileyen bir krizin zamanla büyüyerek tüm dünyayı

⁵ **Başak Baysal**, Sözleşmenin Uyarlanması, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.1.

etkiler hale gelmesini daha da kolaylaştırmıştır. En son Ortadoğu’da meydana gelen halk ayaklanmaları ve neticesinde yapılan devrimler, ekonomik, siyasi, iktisadi, sosyal ve hukuki anlamda dünya dengelerinin ne kadar çabuk değişebileceğinin ispatıdır. Bir Arap ülkesinde meydana gelen halk hareketi domino taşı etkisi göstererek diğer Arap ülkelerine de yayılmış ve neticede onlarca yıldır yönetimde olan şahıslar gitmiş, yerlerine yeni isimler ve yeni yönetim anlayışları gelmiştir. Ortadoğu’da yaşanan bu isyan dalgası petrol, doğalgaz, altın fiyatlarını fahiş oranda arttırmış; yine Dolar ve Euro gibi yabancı para değerlerinde beklenemeyen artış gözlemlenmiştir. Ülkemizde birçok iş adamının özellikle Türk inşaat şirketlerinin Arap ülkelerindeki yatırımları, yüklendikleri altyapı-üstyapı inşaat ihaleleri ve yapılan diğer sözleşmeler dikkate alındığında, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanabilmesinin ne denli önemli olduğu görülecektir. Ortadoğu’da yatırımları olan Türk firmalar hem önceki yönetimlerle hem Ortadoğu’lu diğer yerel şirketlerle pek çok sözleşme yapmışlardır. Fakat bu aşamada önceki sözleşmelerin akıbeti ne olacaktır? Örneğin, Libya’da yaşanan iç çatışma nedeniyle, Türk inşaat firmaları, sözleşme konusu inşaatları tamamlayıp alacaklarını tahsil etmek bir yana, inşaatlarda çalışan Türk işçilerinin sağ salim Türkiye’ye dönebilmeleri için çabalamışlardır. Sırf bu örnek bile sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanabilmesi gerektiğini gözler önüne sermektedir. Yine kendisine ait başka bir konutta eşinin anne ve babasına oturma hakkı tanıyan kişinin, daha sonra eşinden boşanması nedeniyle buna katlanamaması örneğinde olduğu gibi, bu zorluk somut olayda hakkaniyete aykırı bir durum oluşturuyor ise başvurulacak kurum da yine sözleşmenin uyarlanmasıdır⁶. Özetle, sözleşmenin kurulduğu esnada var olan şartlar daha sonra taraflardan biri aleyhine değişebilir. İşte sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, sözleşme içi dengenin taraflardan biri aleyhine aşırı derece bozulduğu, şartların aleyhine değiştiği mağdur tarafın kusurunun bulunmadığı ve öngörülemeyen hallerde başvurulabilen bir hukuki kurumdur ve gereklidir. Çünkü hukuk, hak arama çabasına hizmet eder; bu da her olayı kendi özel şartları ölçüsünde değerlendirmeyi ve mümkün olduğunca somut olay adaletini gerçekleştirmeyi gerektirir.

Avrupa, ülkemize nazaran uyarlama ihtiyacını daha erken hissetmiştir. Ancak başlangıçta; sözleşmeye bağlılık (*Pacta sunt servanda*), verilen söze sadakat ilkesi ve

⁶ Baysal, s.1.

(*ein Mann, ein Wort*) gibi ilkelerin katı bir şekilde uygulanması nedeniyle, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanamayacağı kabul edilmekteydi. Zira irade serbestisi ilkesi gereği söz vermiş bir kişi sözüne sadık kalmalı ve sözünün gereğini her ne olursa olsun yerine getirmeliydi. Avrupa’da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumuna ilk defa ve ciddi olarak Birinci Dünya Savaşı sonrası ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü savaş, sosyal ve ekonomik anlamda yıkım getirmişti. Savaş nedeniyle sözleşmelerin ifası oldukça güçleşmiş, bir kısım sözleşmelerin ifası da imkânsız hale gelmişti⁷. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sorununa her ülke kendi özel şartlarına göre çözüm bulmaya çalışmıştır. Bugün bile Avrupa’da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusunda tüm Avrupa’nın yeknesak bir şekilde uyguladığı bir sistem yoktur. Her ne kadar Avrupa Birliği sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunu yeknesak bir hale getirme çabası içerisindeyse de çalışmalar henüz tam arzulanan noktada değildir⁸. Meseleye farklı ülkelerce farklı çözümler getirilmesi veya bazı ülkelerde meseleye mesafeli durulması o ülkelerin tarihi tecrübeleri ile ilgilidir.

Örneğin, bireysel hak ve özgürlükleri çok zor şartlarda, devrimlerle elde etmiş Fransa’da, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesine mesafeli yaklaşmıştır. Zira çok zor şartlar altında yapılan özgürlük mücadelesi ve sonucunda gelen devrim, Fransız toplumunda birey özgürlüğünü ön plana çıkarmış, böylece özgür bireylerin yaptıkları sözleşmeye hâkimin müdahale edemeyeceği görüşü ön plana çıkmıştır. Sözleşmeye kanun gücü tanıyan ve sözleşmeye bağlılık ilkesinden ödün vermeyen, Fransız Code Civil geleneğinin kuvvetli olduğu ülkelerde de bu soruna nispeten mesafeli yaklaşmış ve süreyle sınırlı, somut olaya has çözümlerle yetinilmiştir⁹. Yine

⁷ Örneğin, Fransa’da 30 Mart 1916 tarihli Bordeaux Belediyesi ile bir yüklenici arasında çıkan ihtilafta yüklenici, daha önce sabit fiyat üzerinden belediyeye elektrik ve havagazı vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak daha sonra savaş nedeniyle beklenmedik ölçüde artan kömür fiyatları sözleşme dengesini bozmuştur. Bu davada Fransız idari yargısı yüklenicinin talebini makul görmüş ve sözleşme ile kararlaştırılmış olan sabit fiyatın arttırılmasına karar vermiştir.

⁸ Gerçekten de Avrupa Birliği, Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri ve Avrupa Borçlar Kanunu Ön Tasarısı ile en azından Avrupa Birliği Ülkeleri bazında yeknesaklık ve uyum arayışı içindedir. Kuşkusuz bu amaç doğrultusunda yapılan çalışmalar dikkate değerdir. Ancak bugün çalışmalarla kastedilen amaca tam olarak ulaşıldığı söylenemez. Umut ediyoruz ki; ülkemizin de dâhil olduğu ve tüm Avrupa Ülkelerinde yürürlükte olan bir borçlar kanunu yapılır.

⁹ Baysal, s.2.

de sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak Fransa’da emprevizyon teorisi oluşturulduğunu belirtmek gerekir.

Alman Hukuku meseleye daha pozitif yaklaşmış, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak genel bir kanun hükmü oluşturulması eğilimi göstermiştir. Bu doğrultuda işlem temelini çökmesi teorisi geliştirilmiştir. Kabul etmek gerekir ki, karşılaştırmalı hukukta meseleye en doyurucu çözüm bu teori ile gelmiştir.

Tam olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumuyla birebir örtüşmese de Anglo-Sakson (Common Law) hukuk sisteminin geçerli olduğu İngiltere’de, hatta Common Law hukuk sisteminin geçerli olduğu tüm ülkelerde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesi *‘frustration teorisi’* ile çözülmeye çalışılmıştır. Tüm bunlara karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması bölümünde daha detaylı değinilecektir.

Türk Hukukunda ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ihtiyacı, ilk defa İkinci Dünya Savaşı sonrasında hissedilmiştir. Son dönemlerde meydana gelen gerek ulusal, gerekse uluslararası çaptaki ağır ekonomik krizlerin de etkisiyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumuna duyulan ihtiyaç iyice artmıştır. Belirtmek gerekir ki; sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak Borçlar Kanunu’muzda herhangi bir genel hüküm bulunmamaktadır. Ülkemizde sözleşmenin uyarlanması ihtilaflarının çözümünde mahkemelerce başvuru gerekçelerden biri *‘Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.’* hükmünü içeren Medeni Kanun’un (MK.) ikinci maddesidir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu maddenin soyut oluşu ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesinin amaç, kapsam, şart ve sonuçlarının açık ve net bir şekilde belirlenmemiş olması bu konuda genel bir hükmün varlığını gerektirmektedir. Ülkemizde yaşanan son ekonomik krizlerde, Yargıtay’ın kira bedellerinin tespitinde uyarlamaya sıcak yaklaşp, banka kredi sözleşmelerinde bankalar lehine, tüketiciler aleyhine uyarlamaya izin vermemesi tutarsız bir durum oluşturmuş olup, bu noktada uyarlama konusunda objektif ölçütlerin belirlenmesi gereği kendini daha bariz bir şekilde hissettirmeye başlamıştır.

Tezin ilerleyen bölümlerinde Türk Hukukundaki durum ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Günümüzde artık, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanıp uyarlanamayacağı noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılması hem somut olayda daha adil sonuçlar doğurmakta hem de ticari hayat açısından daha sağlıklı sonuçlar doğurmaktadır.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında doktrin ve içtihatla bazı nesnel ölçütler getirilmeye çalışılmıştır. Bu ölçütler; şartların sonradan öngörülemez biçimde değişmesi, edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması, bunda tarafların kusurunun bulunmaması ve edimin henüz ifa edilmemiş olmasıdır. Yine ayrıca uyarlamaya başvurulabilmesi için, kanunda veya sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hüküm bulunmaması gerekir¹⁰. Tüm bu kriterlerin mevcudiyeti halinde sözleşme ya uyarlanarak ayakta kalmaya devam eder ya da sona erdirilir.

Ancak, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. Maddesinde, aşırı ifa güçlüğü başlığı altında, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğine ilişkin genel bir hüküm düzenlenmiş olup; söz konusu maddeye göre ihtirazi kayıtla yapılan ifalar daha sonra uyarlamayı talep etmeye engel değildir. Bir başka ifadeyle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) ihtirazi kayıt ileri sürülmeden yapılan ifaların uyarlamaya konu olamayacağını düzenlemektedir.

¹⁰ Arat, s.18.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERİM SORUNU, KONUNUN SİSTEMATİĞİ, TEMEL İLKELER, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

I. TERİM SORUNU

Gerek doktrinde gerek karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için farklı kavramlar kullanılmaktadır. Bunlar; *clausula*, *aşırı ifa güçlüğü*, *hâkimin sözleşmeye müdahalesi*, *frustration*, *emprevizyon* ve *işlem temelinin çökmesidir*¹¹.

‘*Clausula rebus sic stantibus*’ ilkesinden hareketle kullanılan *clausula* kavramı her şeyden önce Türkçe değil Latince kökenli bir kavramdır. Esasında *clausula* bugün itibariyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramını tam anlamıyla ifade etmemektedir. *Clausula* kavramı daha ziyade tarihsel bir kavramdır. Yani uyarlama mantığının ilk ortaya çıktığı dönem itibariyle, tabiri caizse diğer uyarlama teorilerinin atasıdır. Bir başka anlatımla, *clausula*, bugünkü anlamda uyarlama kavramının amaç, kapsam, şart ve sonuçlarını ifade etmekten oldukça uzaktır. Zira uyarlama kavramı bugün gelinen nokta ile çok daha gelişmiş ve modern bir hal almıştır. Kavram olarak ‘*clausula rebus sic stantibus*’ ifadesini kullanmayı tercih eden yazarlar bile esasında hukuki temel olarak örtülü bir hükmün varlığını değil¹², temel anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması durumunu kastetmektedirler.

¹¹ Özellikle uluslararası ticaret hukukunda ‘*hardship*’ tabiri de kullanılmaktadır. *Hardship* tabiri Türkçeye aşırı ifa güçlüğü olarak tercüme edilmekle beraber, tam olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramını da açıklamaya yetmemektedir. Yine uluslararası ticaret sözleşmelerinde *Force majeure* tabiri de kullanılmaktadır. Esasında ‘*force majeure*’ (mücbir sebep) sonradan meydana gelen kusursuz imkânsızlığı tanımlamak üzere ortaya konmuş bir teoridir. Yani ‘*hardship*’ aşırı ifa güçlüğü, ‘*force majeure*’ ise imkânsızlık nedeniyle edimin ifa edilmemesini tanımlar. Ancak bazen uluslararası ticari sözleşmelerde yani uygulamada bu iki kavram arasındaki fark tam olarak anlaşılamamaktadır. Konuyla ilgili olarak daha detaylı bilgi için bkz. **Baysal**, 66–73; **Hakan Acar**, Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü (kıs. Aşırı İfa Güçlüğü), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayrı Basım, C. XII, S.1–2, Erzincan, Haziran 2008, s.111–133; **Hakan Acar**, Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları, (kıs. Mücbir Sebep) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.45–46, Mayıs - Haziran 2008, s.7–23.

¹² **Baysal**, s.21.

Kuşkusuz ‘aşırı ifa güçlüğü’ kavramı sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının sebebidir. Ancak aşırı ifa güçlüğü sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının unsurlarından sadece bir tanesidir. Ancak örneğin edimler arası dengenin haksız bir şekilde aşırı derecede sarsılması durumunda ortaya çıkacak uyarlama gereğini açıklayamamaktadır. Aşırı ifa güçlüğü kavramı da uyarlama kavramını tüm kapsam ve şartlarıyla açıklama hususunda yetersizdir.

‘Hâkimin sözleşmeye müdahalesi’ kavramı ise uyarlama kavramını aşan oldukça geniş bir kavramdır. Çünkü hâkim uyarlama dışında daha birçok konuda sözleşmeye müdahale edebilir ve etmektedir. Hâkim başka gerekçelerle de sözleşmeye müdahale edebilir. Örneğin sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması hallerinde de hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusudur.

‘Frustration’ teorisi Common Law hukuk sistemine ait İngilizce bir kavram olmakla beraber, bu teori esasında bir imkânsızlık teorisidir¹³. Ülkemiz hukuk sisteminin Kıta Avrupa’sı (Kara Avrupası) hukuk sistemine dâhil olduğu düşünülürse, Common Law hukuk sistemine ait kavramı kullanamayacağımız anlaşılabacaktır. Zaten *frustration* teorisi kapsamı, şartları ve sonuçları bakımından Kıta Avrupa’sı hukukundan önemli farklar taşımaktadır¹⁴.

‘Emprevizyon’ teorisi de Fransızca bir kavram olmakla beraber uyarlamanın unsurlarından sadece biri olan öngörülemezliği ifade etmektedir¹⁵.

‘İşlem temelinin çökmesi’ kavramı ise Alman hukukuna ait bir kavram olup aynı zamanda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili bir teorinin adıdır. Yine bu kavram kanaatimizce uyarlamanın sadece şartlarına işaret eden bir kavramdır.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olgusuna isim olacak bir kavramın, uyarlamanın sadece şartlarına işaret eden bir kavram olması yetmemektedir. Kavramı; amaç, kapsam, şart ve sonuçları olarak tüm yönüyle tanımlayan, daha kapsayıcı bir isim

¹³ Ewan McKendrick, ‘Discharge by Frustration’. Chitty on Contracts - Common Law Library, Ed. H. Beale, 29. Basım, Sweet and Maxwell, London 2004, N. 23-001-23-096, (N.23-005) , (Aktaran: Baysal, s.50.)

¹⁴ Baysal, s.50.

¹⁵ Kenan Tunçomağ, Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler (kıs. Objektif Görüşler) İÜHFM, C.32; S. 2-4; 1967, s.887; Gürsoy, s.5-6.

olması sebebiyle ‘sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması’ çalışma konusunun adı olarak seçilmiştir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramının Türkçe olması da bu seçimin sebeplerinden biridir.

II. KONUNUN SİSTEMATİĞİ

Mevcut Borçlar Kanunu’nda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak herhangi bir genel düzenleme bulunmadığını daha önce belirtmiştik.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramının temelinde önemli iki özel hukuk ilkesi vardır. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını kabul edenler ‘*Clausula rebus sic stantibus*’ ilkesine, uyarlamaya karşı çıkanlar ise temelde ‘*pacta sunt servanda (ahde vefa)*’ ilkesine dayanmaya çalışmıştır. Ancak en nihayetinde her ülke kendi tarihsel tecrübeleri ve özel şartları bağlamında meseleye yaklaşmış ve hemen her Avrupa ülkesi farklı isimler altında farklı teoriler üretmiştir.

Bu çalışmada, giriş ve terim sorununa değinildikten sonra, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olan iki temel ilke ‘*pacta sunt servanda (ahde vefa)*’ ve ‘*clausula rebus sic stantibus*’ ilkeleri incelenecektir. Zira çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu iki ilkeye sık sık değinilecektir. Sözü edilen iki ilkenin, çalışmanın henüz başında incelenmesi, konunun daha kolay anlaşılmasını sağlayacaktır. Çünkü bu ilkeler sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramının, amaç, kapsam, şart ve sonuçlarının tespitinde doğrudan etkili olmuştur. Yine her ülke bu iki temel ilkeye farklı noktalardan, farklı bağlılık derecelerinde yaklaşmış ve böylece farklı teoriler ortaya çıkmıştır.

‘*Pacta sunt servanda (ahde vefa)*’ ve ‘*clausula rebus sic stantibus*’ ilkeleri incelendikten sonra karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusu incelenecektir. Karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması başlığı altında İngiliz, İsviçre, Fransız, Amerika Birleşik Devletleri ve Alman hukuk sistemlerinin meseleye yaklaşımı incelenecektir. Bu ülkelerin incelenmesinin sebebi; söz konusu ülkelerin sadece modern hukuk anlayışına sahip olmaları değil aynı zamanda Birinci ve İkinci Dünya Savaşı’nın aktör ve mağdurları sıfatıyla uyarlama problemi ile ilk karşılaşan ülkeler olmalarıdır. Karşılaştırmalı

hukukta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusu da incelendikten sonra Türk Hukukunda uyarlama konusu incelenecektir. Türk Hukuku hem 818 sayılı Borçlar Kanunu hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bakımından incelenecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olması ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusunun, Kanunun 138. maddesinde '*aşırı ifa güçlüğü*' başlığı altında düzenlenmiş olması, Türk Hukuku'nun ayrı bir başlık altında özellikle incelenmesini gerektirmiştir.

Daha sonra sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin teoriler ile sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması ve bu kavramların sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile olan ilişkisi incelenecektir.

Son olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının çeşitleri, şartları hâkimin sözleşmenin değişen şartlara uyarlarken göz önünde bulundurması gereken hususlar ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının sonuçları incelenecektir. Çalışma sonuç kısmıyla sona erecektir.

III. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

A. Ahde Vefa İlkesi

1. Genel olarak

Özgürlük, beraberinde sorumluluğu da getirir. Madem kişi özgürdür, o zaman özgürlüğünü kullanırken sorumlu davranmalı ve özgürlükle beraber gelen külfete, yani sorumluluğa katlanmalıdır. Bir başka ifadeyle özgür birey, hayatının her alanında verdiği sözlerin gereğini yerine getirmelidir. Aksi takdirde toplumsal güven ve sadakat ortamı kaybolur. Temeli düzene dayanan sosyal ve ekonomik hayat, yerini hukukun olmadığı kaos ortamına bırakır.

Ahde vefa ilkesi, yukarıda bahsettiğimiz gerekçelerle sözleşmeler hukukunda ortaya konmuş temel ilkelerden biridir. Sözleşmeye bağlılık-söze bağlılık gibi isimlerle de anılır. Temeli Roma Hukukuna dayanan ilkenin Latincesi ise '*pacta sunt servanda*' dır. Ancak verilen söze bağlı kalınması ilkesi, aynı zamanda temel insani bir ilke

olduğundan hem Anglo-Sakson Hukuku hem de İslam Hukukunda geçerlidir. Sözleşme tarafları, sözleşmenin amaç, kapsam, şart ve sonuçlarını belirlerken özgür iradeleriyle hareket ederler. Hukuk, tarafların hukuka uygun olarak, özgür iradeleriyle kurdukları sözleşmeye saygı duyar, kabul eder ve bunu korur. Bu nedenle, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine uyulmalıdır¹⁶. Aksi takdirde devlet eliyle yani gerekirse zor kullanarak (cebri icra gibi) bu ilkeye işlerlik kazandırılır¹⁷. Zira edimlerin ifasını sadece tarafların keyfine bırakmak hukuk güvenliğinin ve ticari hayatın sarsılmasına neden olur¹⁸.

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin dayandığı esaslar şunlardır¹⁹ : Taraflar, sözleşme kurulduğu esnada ifanın daha sonra gerçekleşeceğini bilmekte ve gelecekteki şartların kesin olarak önceden tahmin edilemeyeceğini daha en başından kabul etmektedirler. Böylece gelecekteki rizikolar ve tahmin edilemeyen hususlar taraflarca sözleşmenin kuruluşu sırasında hesaba katılmaktadır. Bu sebeple şayet sözleşmede kararlaştırılan edim-karşı edim dengesi fiilen ortaya çıkan olaylar nedeniyle değişse bile, sözleşme kurulduğu gibi aynen ifa edilmelidir. Öte yandan irade serbestisi ilkesi de sözleşmenin aynen ifasını gerektirir. Taraflar hem bu ilkenin avantajlarından yararlanmalı hem de bu ilkenin külfetine katlanmalıdırlar. Bu nedenle sözleşme yapıldıktan sonra şartlar değişse bile sözleşme hükümleri korunmalı ve sözleşme aynen ifa edilmelidir.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesinde çok net bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre *‘hukuka uygun şekilde yapılmış sözleşmeler taraflar arasında kanun hükmündedir’*²⁰.

Bu ilkeye göre, zamanla değişen şartlar sözleşme taraflarından biri için ne kadar zorlaşırsa zorlaşınsın, sözleşme aynen ifa edilmelidir. Ancak bazen, savaş, anarşi, terör,

¹⁶ **Kaplan**, s.118.

¹⁷ **Arat**, s.51.

¹⁸ **Jacques Bischoff**, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich, 1983 s.7; (**Aktaran: Ayşe Arat**, s.51) ; **Zahit İmre**, Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu – Kemal Fikret Arık’a Armağan, Sevinç Matbaası, s.153–194, s.187; **Tunçomağ**, Objektif Görüşler, s.885.

¹⁹ **Pio Caroni**, Einleitungsartikel des ZGB, Bern, 1982 s.239–240; (**Aktaran: Kaplan**, s.118) **Feyzi N. Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I ve II, 2. Basım, İstanbul, 1976 ve 1977 s.469; (**Aktaran: Kaplan**, s.118)

²⁰ **S.Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.364; **Gürsoy**, s.7.

salgın hastalık, paranın değerinin aniden düşmesi, yüksek enflasyon, imalat-ithalat-ihracat yasağı gibi öngörülemeyen ve önlenemeyen değişiklikler olabilir. Bu takdire sözleşmenin olduğu gibi ifasının beklenmesi ne derece adil olacaktır? Şayet somut olayda şartlarda öngörülemez bir değişiklik meydana gelmişse sözleşmenin aynen ifasını talep etmek hakkaniyete uygun mudur? Başlangıçta adil olan sözleşmenin sonradan değişen şartlar neticesinde adaletsiz hale gelmesi ihtimalinde sorunun çözümü için ortaya atılmış teknik ilke-teori ‘*Clausula Rebus Sic Stantibus*’ ilkesidir²¹. Bu ilke sözleşmeye bağlılık ilkesinin hakkaniyet ölçüsünde sınırlandırılması maksadıyla ortaya atılmıştır.

2. Ahde vefa ilkesinin sınırlandırılması

Savaşlar, terör olayları, ekonomik krizler, yüksek enflasyonlar, imalat-ithalat-ihracat yasağı gibi öngörülemeyen ve önlenemeyen olaylar, sözleşme serbestisi ilkesi bağlamında kabul edilen sözleşmenin bağlayıcı gücünün sorgulanması sonucunu doğurmuştur. Gerçekten de bazen sözleşme içi adalet ve sözleşme içi denge, somut olayın içinde bulunduğu özel şartlar dikkate alınarak tesis edilmelidir. Bazen sözleşmeye bağlılık ilkesine katı sadakat, doğruluk, dürüstlük ve iyi niyet kuralına aykırı düşebilir. İşte sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı bu noktada ortaya çıkmaktadır. Esasında sözleşmeye bağlılık ilkesi ile sözleşme içi denge ve sözleşme adaleti kavramlarının çatışmasından sözleşmenin uyarlanması kavramı ortaya çıkmıştır. Uyarlama kavramının amaç, kapsam, şart ve sonuçları, sözleşmeye bağlılık ilkesinin omurgasını kırmadan, somut olay adaletini sağlama çabası sonucunda ortaya çıkmıştır. Sözleşme içi adalet ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin çatışması nedeniyle ortaya çıkan kaosu çıkışı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olmuştur²².

²¹ Baysal, s.5–6.

²² Konuyla ilgili olarak Yarg. HGK. 15.10.2003 T. 2003/13–599 E. ve 2003/599 K. sayılı içtihadı örnek olması bakımından önemlidir. Söz konusu içtihadta ‘Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. m.4 ve m.2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (*Clausula Rebus Sic Stantibus* – Beklenmeyen Hal Şartı Sözleşmenin Değişen Şartlara Uydurulması) ilkesiyle giderilmeye çalışılmaktadır’. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

Esasen hadiseye hangi açıdan bakıldığı da önemlidir. Şöyle ki; öngörülemez şekilde değişen şartlar, taraflardan birinin veya her ikisinin mevcut şartlar altında sözleşmeyi aynen ifasını engellemektedir. Bu takdirde sözleşme zaten pratik açıdan ölmüş olmaktadır. Zira bir sözleşmenin kalbi, edim ve karşı edimdir. Şayet sözleşmeye bağlılık ilkesi katı bir şekilde uygulanacak olursa, edimi ifa edilemeyen sözleşme fiili anlamda zaten sona ermiş demektir. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin amacının sözleşmeyi ayakta tutmak olduğu düşünülürse, fiilen ölmüş bir sözleşmedense uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılan bir sözleşmenin tercihe şayan olduğu gayet açık olarak görülecektir. Bu noktada denilebilir ki; sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnası değil; aksine sözleşmeye bağlılık ilkesinin gayesi olan sözleşmeyi ayakta tutma amacının gerçekleştirilmesinde bir yardımcı rolündedir²³.

B. Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi

'*Clausula rebus sic stantibus*' sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı tutumunu hakkaniyete uygun olarak yumuşatan ilkedir. Her ne kadar bugün artık sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak ortaya atılan teoriler²⁴, *clausula rebus sic stantibus* ilkesinden çok daha ileride ve modern olsa da, kabul etmek gerekir ki *clausula rebus sic stantibus* ilkesi sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi fikrinin atasıdır.

Clausula rebus sic stantibus teorisi sözleşmelerin yapıldığı andaki hal ve şartların değişmeyeceği örtülü şartını içeren bir ilkedir²⁵. '*Omnis conventio interpretatur rebus sic stantibus*²⁶' (her sözleşme şartlar aynı kaldığı sürece geçerlidir). Şayet şartlar sonradan değişirse sözleşme de kendiliğinden sona erer²⁷. 16. Yüzyıl *clausula* kavramının daha sık kullanıldığı ve genel ilke olma eğilimi gösterdiği bir dönemdir²⁸. 17. ve 18. Yüzyılda teorinin uygulama alanı genişlemiş²⁹ öyle ki bu teori

²³ **Turhan Feyzioğlu**, İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1947, s.27.

²⁴ Almanya'da İşlem Temelinin Çökmesi, Fransa'da Emprevizyon Teorisi ve İngiltere'de Frustration Teorisi gibi.

²⁵ **Arat**, s.52; **Hasan Erman**, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (kıs. Beklenilmeyen Haller), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979, s.33.

²⁶ **Yaşar Karayalçın**, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, 4. Basım, Ankara, 1994, s.89.

²⁷ **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.33; **Gürsoy**, s.11; **Turhan Feyzioğlu**, s.86.

²⁸ **Ralf Köbler**, Die Clausula Rebus Sic Stantibus Als Allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen, 1991, s.30; (**Aktaran: Arat**, s.52)

18. yüzyılda yapılan Bavyera³⁰ ve Prusya³¹ kanunlarında doğrudan yer almıştır. 1756 tarihli *Codex Maximilianeus Bavarius Civilis*'de şöyle deniyordu : ³² 'Her sözleşme *rebus sic stantibus* şartını örtülü olarak taşır. Aşağıdaki üç şartın gerçekleşmesiyle sözleşmeler hükümsüz hale gelirler. **a)** Meydana gelen değişikliğin borçlunun temerrüdü veya kusurundan meydana gelmemesi; **b)** Değişikliğin önceden tahmin edilemez oluşu; **c)** Değişikliğin, sözleşme tarafı olmayan makul ve dürüst üçüncü herhangi bir kişiye göre, şayet borçlu mevcut değişikliği öngörebilseydi sözleşmeyi yapmayacak nitelikte olması gerekir. Bu şartlar gerçekleştikten sonra hâkim dilerse sözleşmeyi sona erdirir dilerse sözleşmeyi değişen şartlara uyarlar'. Daha sonra unutulmaya yüz tutan bu teori Birinci Dünya Savaşının patlak vermesi üzerine değişen sosyo-ekonomik ihtiyaçlara bağlı olarak tekrar hukuk gündemine girmiştir.

Clausula teorisi, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması sorunun çözümünü yine sözleşmenin kendi içinde arar³³. Şöyle ki, bu teoride sözleşme kurulurken mevcut şartların daha sonra değişmeyeceği ön kabulü (örtülü şartı) söz konusudur³⁴.

Teoriye çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Buna göre; sözleşme koşullarının değişmeyeceğine ilişkin örtülü şartın muğlâk ve sınırlanırının belirlenmesi oldukça zordur. Yine teoriye göre tarafların öngöremedikleri bir şey üzerinde, ortak iradelerinin var olduğunu yani öngörülemez (örtülü şartı) öngördükleri kabul etmek makul bir mantık değildir³⁵.

Bugün artık *clausula* teorisi hukuk sistemlerine kaynaklık etmekten çok terimsel ve tarihsel bir öneme sahiptir. Bugün bu terimi kullanan bilim insanlarının da asıl kastettiği bu teori değil, modern hukuk ölçütlerine göre sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumudur.

²⁹ Köbler, s.31; Bischoff, s.175; (Aktaran: Arat, bkz. s.53)

³⁰ Codex Maximilianeus Bavarius Civilis.

³¹ Allgemeine Landrecht.

³² Karl Otfinger, Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül, İÜHFM, C.8, S.3-4, 1942, s.602 (Çev. Bülent Davran); Gürsoy, Clausula, s.12 dn. 3, Erman, Beklenilmeyen Haller, s.34 dn.3; yine 1794 tarihli Prusya Kanunun 377. maddesi ' Kural olarak, ifanın mutlak imkânsızlığı dışında, sözleşmenin ifasından şartların önceden öngörülemeyen değişikliği nedeniyle kaçınılamaz.' (Bkz. Erman, Beklenilmeyen Haller, s.34 dn.4)

³³ Charles Besson, La Force Obligatoire du Contrat et les Changements dans les Circonstances ,Yverdon, Imprimerie Henri Cornaz, 1955, s.62; (Aktaran: Baysal, s.21)

³⁴ Erman, Beklenilmeyen Haller, s.33.

³⁵ Besson, s.62, (Aktaran: Baysal, s.21)

IV. KARŞILATIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

A. GENEL OLARAK

Sözleşme kurulduktan sonra edimlerin ifası sürecinde şartlar tarafların öngöremeyecekleri şekilde değişmiş olabilir. Kuşkusuz taraflar, şartların öngörülemeyecek düzeyde değişmesi halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağını daha en başından yani sözleşmenin yapılışı esnasında kararlaştırabilirler. Yine taraflar sözleşmenin devamı esnasında da sözleşmeye uyarlama ile ilgili hükümler koyabilirler. Son olarak değişen şartların sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenleme de bulunabilir. Ancak böyle bir düzenlemenin yokluğu veya yetersizliği ihtimalinde hakkaniyete aykırı bir durumun ortaya çıkması yine de muhtemeldir. Kanunda düzenlenmiş veya taraflarca belirlenmiş uyarlama hükümlerini aşan, iki tarafa da isnat edilemeyen ve öngörülemeyen durumların varlığı halinde mağdur taraf lehine bir müdahaleyi meşrulaştırmanın hukuki temelini tespiti oldukça önemlidir³⁶.

Sonradan değişen şartların sözleşmelere etkisi ve bu noktada ortaya konabilecek çözümlerin amaç, kapsam, şart ve sonuçlarının tespiti meselesi yabancı hukuklarda da tartışılmıştır. Özellikle sosyal, teknolojik, iktisadi anlamda devrimleri-dönüşümleri bizzat yaşayan ve yine iki dünya savaşını tüm sonuçlarıyla doğrudan hisseden Avrupa devletleri sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması problemiyle tanışan ilk ülkeler olmuşlardır. Her zorlu ortam kendi avantajlarını da beraberinde getirir. Bu noktada denilebilir ki hukuk dünyamızı zenginleştiren uyarlama kavramı yine iki dünya savaşının yarattığı zorlu şartların meyvesidir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak ortaya atılan ilk ilke, temeli Roma Hukuku olan *clausula rebus sic stantibus* ilkesidir. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi, *clausula rebus sic stantibus* ilkesi bugün artık uyarlama meselesine çözüm getiren bir ilke olmaktan çok, daha sonra ortaya çıkan diğer modern teorilere tabiri caizse fikir babası olan tarihsel bir kavram haline gelmiştir³⁷. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı Fransız Hukukunda *Emprevizyon* teorisi adı

³⁶ Baysal, s.16.

³⁷ Baysal, s.16-17.

altında ortaya çıkmış ve gelişmiştir³⁸. Alman Hukuku kendi tarihsel tecrübeleri doğrultusunda *işlem temelinin çökmesi* teorisini üretmiştir. Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak Anglo-Amerikan (Common Law) Hukuk sistemini benimseyen İngiltere’de ise *Frustration* teorisi ortaya çıkmıştır³⁹. Yine İsviçre Hukuku sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesine farklı açılardan yaklaşmıştır. İsviçre Hukuku sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesine özgü bir teori üretmemekle beraber meselenin çözümünde dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, sözleşmede bulunan uyarlama boşluğunun doldurulması, kanunda yer alan benzer hükümlerin kıyasen uygulanması ve temel hatası düzenlemesinin bazı koşullarda gelecekteki olgulara ilişkin yanlış tasavvurlara da uygulanması kurumlarından yararlanmaktadır⁴⁰.

Özetle belirtmek isteriz ki, yukarıda bahsettiğimiz tüm hukuk sistemleri her ne kadar farklı isimler altında farklı teoriler üretmiş olsalar da hepsinin amacı ortaktır. Bu amaç; taraflardan herhangi birine isnat edilemeyen, öngörülemeyen nitelikteki durum değişikliklerin sözleşmelere olan etkisinin tespit edilerek mağdur tarafın mağduriyetini bir ölçüde gidermeye çalışmaktır.

B. İNGİLİZ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Frustration teorisi kapsam, şart ve sonuçları bakımından Kara Avrupa’sı hukuk sisteminden önemli farklar taşımakla birlikte sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması konusunda bizlere önemli karşılaştırmalı hukuk verileri sağlar⁴¹. Belirtmek gerekir ki, *frustration* teorisi bir imkânsızlık teorisidir⁴². İngiliz hukukunda sözleşme bir eda vaadi değil, aksine alacaklıya hakkı olan edayı mutlaka elde edeceğine dair verilen bir garanti⁴³ olduğundan, ilk etapta imkânsızlık sözleşmenin sona ermesi ve/veya

³⁸ Baysal, s.16–17.

³⁹ Baysal, s.16–17.

⁴⁰ Baysal, s.55–56. (Daha detaylı bilgi için bkz. Baysal, s.55–66)

⁴¹ Baysal, s.50.

⁴² Ewan McKendrick, N. 23–001–23–096, (N.23–005) , (Aktaran: Baysal, s.50)

⁴³ Schwarz Andreas, Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri, Adliye Dergisi, 1944, s.196 (Çev. Hikmet Belbez)

sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sebebi olarak kabul edilmemiştir. Bu duruma örnek *Paradine v. Jane* davasıdır.

Söz konusu dava, İngiliz hukukunun ilk defa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması meselesiyle tanışmasını sağlamıştır. 1647 tarihli olayda; Prens Rubert isimli bir Alman prensi, Jane adlı bir kişinin arazisini işgal ederek onun arazisinden ürün almasını engellemiştir. Kiraladığı binaları sözleşme gereği tamir ettirmekle yükümlü olan hâsılat kiracısı Jane de doğal olarak sözleşmeden kaynaklı edim borcunu yerine getirememiştir. Bu öngörülemeyen durum neticesinde Jane de kira borcundan kurtulmak için mahkemeye başvurmuştur. Ancak mahkeme Jane'in talebini kabul etmemiş ve davayı reddetmiştir⁴⁴. Özetle bu davada imkânsızlık nedeniyle borçlunun sorumluluğunun kalkacağı kabul edilmemiştir. Bu davada belirtilen, imkânsızlık halinde dahi sözleşmesel sorumluluğun devam edeceği ilkesine ilk istisna, '*Taylor v. Caldwell*' davası ile getirilmiştir⁴⁵.

'*Taylor v. Caldwell*' davasının, *frustration* teorisi mantığının oluşumuna büyük ve temel katkıları olmuştur. Bu davada mahkemece ortaya konan çözüm odaklı tutum, tabiri caizse *frustration* teorisinin temelidir. Söz konusu davada, kişi Newington'da bir salonu dört konser düzenlemek üzere seansını 100 Pounddan kiralamıştır. Ancak daha sonra, konserlerin düzenlenmesinden önce, konser salonunda bir yangın çıkmış ve salon yanmıştır. Tabii daha önce yapılmış olan sözleşmede bu veya buna benzer durumlar öngörülmediği için olay dava konusu olmuştur. Salon sahibi, kiracı kira parasını ödemediği için, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davası açmıştır. Mahkeme burada sözleşmenin örtülü bir şarta (*theory of implied condition*) bağlı olduğunu kabul ederek, davalının (kiracının) artık sözleşmeyle bağlı olamayacağına karar vermiştir⁴⁶. Buradaki örtülü şart ise, sözleşmenin devamı için edimin imkânsızlaşmaması gerektiğidir⁴⁷. Esasında bu davada çok önemli bir nokta söz konusudur. Şöyle ki; İngiliz yargısının zihin yapısının sözleşmeye bağlılık ilkesinden tamamen ayrılamadığı

⁴⁴ Bu karar için bkz. **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.41.

⁴⁵ **Hakan Acar**, (Aşırı İfa Güçlüğü) s.114.

⁴⁶ **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.41- 42.

⁴⁷ **Joern Rimke**, Force majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts', Pace University, (Ed.), Review of the Convention of the Sale of International Goods, 2001, s.193–243, s.203, (**Aktaran: Baysal**, s.51)

görülmektedir. Zaten dikkat edilirse bu davanın çözümünde üretilmiş ve başvurulmuş ‘örtülü şart – implied condition’ teorisi de İngiliz yargısının esasında sözleşme içi bir çözüme başvurmaya çalıştığını göstermektedir. Bu davada ortaya konan mantığa göre sanki her sözleşmede örtülü bir şart varmış gibi hareket edilerek, şartların değişmesi halinde yine bu sözleşme içi, ama görünmeyen örtülü şarta başvurulacağı kabul edilmektedir. Anlaşılan o ki, bu davada ahde vefa ilkesinin çok katı, adeta bir dogma gibi uygulanmasına son verilmeye çalışılmış ancak bunu yaparken de ahde vefa ilkesine, adeta bir vefa duygusuyla, bu kez de örtülü şart kavramı ile değinilmeye çalışılmıştır⁴⁸. Özetle belli ki bu davada İngiliz yargısı somut olay adaletini (hakkaniyet) gerçekleştirmek duygusu ile ahde vefa ilkesi arasında kalmış ve kendince böyle bir çözüm üretmiştir. Ancak her ne olursa olsun bu dava ile *frustration* teorisi artık ayakları yere basacak şekilde tartışılmaya ve kabul görmeye başlamıştır. Yine burada ortaya atılan *implied condition* (örtülü şart) kavramının Kıta Avrupa’sı hukukunda ortaya atılan *clausula*’ya (sözleşme yapılırken mevcut olan hal ve şartların değişmeyeceği örtülü şartı) benzerliğini de görmek mümkündür.

Teknik anlamda *frustration* teorisinin ilk ortaya çıktığı ve emsal olduğu dava taç giyme davaları olarak da bilinen *Krell v. Henry* kararıdır. Dava konusu olayda Henry, Kral VII. Edward’ın 26 ve 27 Haziranda gerçekleşecek taç giyme törenini izlemek için, Krell’in tören alanına bakan dairesini kiralamıştır. Henry toplam 75 sterline anlaştığı kira bedelinin 25 sterlinini de peşinen ödemiştir. Ancak Kral VII. Edward’ın hastalanması nedeniyle tören iptal edilmiştir. Söz konusu sözleşmenin içeriğinde kira sözleşmesinin amacının taç giyme törenini izlemek olduğu belirtilmemiştir. Törenin iptal edilmesiyle Krell, Henry’den kalan kira bedelini ödemesini istemiş, Henry de bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Krell, kalan kira bedelinin kendisine ödenmesi için dava açmıştır. Henry de ilk ödediği peşinatın kendisine geri ödenmesi için karşı dava açmıştır. Nihayetinde taraflar arasındaki ihtilafı inceleyen mahkeme, her ne kadar sözleşme içeriğinde taç giyme töreninden bahsedilmemiş olsa da, sözleşmenin, tören alayının geçişini izlemek için yapıldığı ve bunun taraflarca zaten bilindiğini, bu nedenle tören alayının geçişinin ‘sözleşmenin temelini’ oluşturduğunu kabul etmiş ve törenin yapılamamış olduğunu da göz önünde bulundurarak, geri kalan kira bedelinin

⁴⁸ Daha geniş bilgi için bkz. **Baysal**, s.51 vd.

istenemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁹. Böylece sözleşmenin temeli kavramı İngiliz hukuk literatürüne girmiştir. Dikkat edilirse *Krell v. Henry* davasında mahkeme, sözleşmeye müdahale edebilmek için, şartlardaki değişikliğin, öngörülemeyen ve sözleşmenin temelini teşkil edecek derecede esaslı olması gerektiğini kabul etmiştir.

Mevcut İngiliz hukuku, edimin ifasının imkansız hale gelmesi ve sözleşme konusunun ortadan kalkması gibi durumların söz konusu olması halinde işlem temelini çöktüğünü kabul etmekte ancak bu takdirde hakimin sözleşmeyi uyarlama yetkisi bulunmamakta olup sözleşme sona ermektedir⁵⁰.

İngiliz hukukunda geliştirilen *frustration* teorisinin Türk Hukukunun da dâhil olduğu Kara Avrupa'sı hukukunda uygulanabilirliği mümkün olmamakla birlikte; kabul etmek gerekir ki, İngiliz hukukunda geliştirilen sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması karşısında sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi imkânı, Alman işlem temelini çökmesi teorisine doğrudan *frustration* teorisinin etkisiyle girmiştir⁵¹.

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

İsviçre Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarına katılmamış ancak coğrafi konumu itibarıyla savaşa bizzat katılan diğer Avrupa ülkeleri kadar savaşın sosyal ve ekonomik tüm olumsuz sonuçlarından etkilenmiştir⁵².

İsviçre hukukunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak genel bir hüküm bulunmamakla beraber, değişen koşulların sözleşmeye etkisi sadece belli bazı maddelere⁵³ özgü olarak düzenlenmiştir. Alman hukuku (*İşlem temelini çökmesi teorisi*), Fransız hukuku (*Emprevizyon teorisi*) ya da İngiliz hukukunda (*Frustration teorisi*) olduğu gibi ortaya atılmış orijinal bir teori İsviçre hukukunda bulunmamaktadır. Ancak her ne kadar İsviçre Hukukunda konuyla ilgili bir teori

⁴⁹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s.41. , Baysal, s. 52–53.

⁵⁰ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115.

⁵¹ Baysal, s.55.

⁵² Arat, s.28.

⁵³ Örneğin İsviçre Borçlar Kanunun 83, 352, 373/II ve 545. maddeleri.

bulunmasa da genel anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceği İsviçre Hukukunda da kabul edilmektedir.

İsviçre hukuku sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması problemiyle karşılaştığında; dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, sözleşmede yer alan uyarlama boşluğunun doldurulması, temel hatası düzenlemesinin bazı şartlarla gelecekteki olgulara ilişkin yanlış tasavvurlara da uygulanması yoluyla veya kanunda yer alan benzer maddelerin kıyasen uygulanması gibi çeşitli ve zengin çözüm yollarına başvurmaktadır⁵⁴.

İsviçre hukuku esas itibariyle iki temel teori yani iki ülke arasında kalmıştır. Alman hukukundan etkilenecek sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini kabul etmiş, fakat aynı zamanda; Fransız hukukundan da etkilenecek sözleşmeye bağlılık ve irade özerkliği ilkeleri doğrultusunda, uyarlama sorununu olabildiğince dar kapsamda değerlendirmiştir⁵⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi 1933 yılında verdiği bir kararında, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında '*borcun ifasının borçluyu ekonomik yönden mahvedecek derecede ağırlaştırmış olmasını*' şart olarak dikkate almış, ancak aynı mahkeme daha sonraki tarihli kararlarında '*beklenmeyen haller sonucunda edim ile karşı edim arasında bariz ve fahiş dengesizlik meydana gelmesini*' şart olarak dikkate almıştır⁵⁶. Federal mahkeme sorunu bu şekilde tespit ettikten sonra, '*objektif iyiniyet*' ilkesinden hareketle İsviçre Borçlar Kanunu'nun gabini düzenleyen maddesi ile istisna sözleşmesine ilişkin OR Art. 373/II (BK. m. 365/II) maddesinin kıyasen uygulanabileceği sonucuna varmıştır⁵⁷.

⁵⁴ Baysal, s.55–56.

⁵⁵ Baysal, s.56.

⁵⁶ Abdullah Pulat Gözübüyük, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 3. Basım, Ankara, 1977, s.179. ; Turhan Feyzioğlu, s.24.

⁵⁷ Murat Baykal, Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, BATİDER, Aralık 1998, C.XIX, S.4, s.79; Bahsi geçen federal mahkeme kararları için bkz. Gürsoy, s.57–65.

D. FRANSIZ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Değişen şartların sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak Fransa’da ortaya çıkan teorinin adı *emprevizyon* teorisidir⁵⁸. Ancak bu teori diğer başka ülkelerde⁵⁹ de bu isim altında kanunlaşmıştır. Fransa insan hak ve özgürlüğü temelli devrim geçmişi nedeniyle, hâkimin ya da başkaca herhangi bir egemen gücün bireylerin özgür iradesiyle aralarında yaptıkları sözleşmeye müdahalesine uzak durmuştur. Halkın iradesini temsil eden yasakoyucu hâkime sözleşmeye müdahale yetkisi vermedikçe hâkim hakkaniyet dağıtıcısı gibi davranıp sözleşmeyi değiştiremez⁶⁰. Zira Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesinde de belirtildiği üzere ‘*usulüne uygun yapılmış anlaşmalar tarafları arasında kanun hükmündedir*’. Sözleşmeye bağlılık ilkesi bu maddede çok açık bir şekilde düzenlenmiştir. *Emprevizyon* teorisi Fransız özel hukukunda, yani özel hukuk sözleşmelerinde uygulanmamaktadır. *Emprevizyon* teorisi şu gerekçelerle kabul görmemiştir⁶¹ : **a)** Teori, sözleşmenin ifasından kaçmaya zemin oluşturmaktadır, **b)** Sözleşmeye müdahale hâkimin yetki alanına bırakılırsa hukuki güvenlik zarar görür, **c)** Bir sözleşmedeki ekonomik dengenin sağlanması için sözleşmelerin sağladığı genel ekonomik denge tehlikeye atılamaz, **d)** Genel ekonomik durumu değerlendirilerek sözleşmelerin uyarlamayı gerektirip gerektirmeyeceğini takdir etmek hâkimi aşan yasa koyucunun görev ve yetki alanına giren bir meseledir dolayısıyla meselenin çözümü hâkimin takdirine bırakılamaz. Sözleşmeye bağlılık ilkesi

⁵⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal**, s. 38–49.

⁵⁹ Fransız idare hukuku ve öğretisinde geliştirilmesine rağmen Fransız özel hukukunda uygulanmayan bu teori, Fransız hukukunun etkisindeki diğer ülke kanunlarında açıkça uygulanmıştır. Örneğin; Portekiz MK. m. 437, Cezayir MK m. 107, Mısır MK. m. 147, Suriye MK. m. 148, Arjantin MK. m.1198 gibi (**Baysal**, s.39 dn.179).

⁶⁰ **François Terre / Philippe Simler / Yves Lequette**, Droit Civil, Les obligations, 9.Basım, Dalloz, Paris, 2005, N.311.; (**Aktaran : Baysal**, s.38)

⁶¹ **Jacques Flour / Jean-Luc Aubert / Eric Savaux**, Droit Civil, Les obligations, 1. Acte Juridique, 12.Basım, Armand-Colin, Paris, 2006, N.410(**Aktaran: Baysal**, s.41); **Jacques Ghestin / Christophe Jamin / Marc Billiau**, Traite de droit civil, Les effets du contract, 3.Basım, L.G. D.J, Paris, 2001, N.293; (**Aktaran: Baysal**, s.41)

Fransız özel hukukunda katı biçimde uygulanmıştır⁶². Fransız özel hukukunda sözleşmeye bağlılık ilkesinin tek istisnası mücbir sebep (force majeure) halidir⁶³.

Özel hukuk ilişkilerinde *emprevizyon* teorisinin uygulanmasını reddeden Fransa, söz konusu teoriyi idare hukuku ilişkilerinde uygulamaktadır. *Emprevizyon* teorisi Fransız idare hukuku ve doktrinde gelişim göstermiştir⁶⁴.

Emprevizyon teorisi ilk defa 30 Mart 1916 tarihinde, bir yüklenici ile Bordeaux Belediyesi arasında görülen ihtilafın çözümünde kullanılmıştır. Dava konusu olay şöyledir:⁶⁵ Yüklenici, Bordeaux Belediyesi'ne sabit bir fiyat üzerinden elektrik ve havagazı vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak daha sonra savaş nedeniyle beklenmedik ölçüde artan kömür fiyatları sözleşme dengesini bozmuştur. Bu davada Fransız idari yargısı yüklenicinin talebini makul görmüş, sözleşme ile belirtilen sabit fiyatın arttırılmasına karar vermiştir. Fransız idare hukukunda *emprevizyon* teorisinin şartları şu şekilde belirtilmiştir⁶⁶ : ‘Sözleşmenin yapıldığı esnada var olan şartların öngörülemez şekilde değişmesi; söz konusu olumsuz değişikliklerin meydana gelmesinde tarafların kusurunun bulunmaması ve son olarak sözleşme ekonomisinin (sözleşme dengesinin) bozulmasıdır’. Fransız yargısı idari sözleşmelerde bu farkın olmasını, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesiyle açıklamaktadır. Buna göre idari sözleşmelerle bir kamu hizmeti ifa edilir ve kamu hizmetlerinde süreklilik esastır. Zira kamu hizmetleri; temelinde kamu yararı yani toplumsal faydayı barındıran, eksikliği veya kesintisi halinde toplumsal yaşamda olumsuz sonuçlar doğan çok önemli faaliyetlerdir⁶⁷. Bu bağlamda şartların değişmesi, hizmetin ifasını engeller hale gelirse söz konusu idari sözleşme değişen şartlara uydurulur.

Özetle Fransa, özel hukuk sözleşmelerinde hâkimin sözleşmeye müdahale edemeyeceği görüşünü benimsemektedir. Şayet olağanüstü, öngörülemeyen, önlenemeyen ve toplumun genelini etkileyen ekonomik krizler ortaya çıkarsa, yasa

⁶² Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesi ‘*Hukuka uygun olarak kurulmuş anlaşmalar, taraflar arasında kanun hükmündedir*’. Gerçekten de bu veciz ifade; Fransız hukukunun sözleşmeye bağlılık ilkesine ne derece sıkı sıkıya bağlı olduğunu göstermektedir.

⁶³ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.116.

⁶⁴ Baysal, s.39.

⁶⁵ Schwarz, s.192; Gürsoy, s.40; Erman, Beklenilmeyen Haller, s.36 dn. 13.

⁶⁶ Ghestin / Jamin / Billiau, N.315; (Aktaran: Baysal, s.41)

⁶⁷ Metin Günday, İdare Hukuku, 9. Basım, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004, s.298.

koyucu o döneme has özel yasalar çıkararak sorunu aşmaktadır⁶⁸. Bu bağlamda örneğin, Birinci Dünya Savaşı neticesinde ortaya çıkan durum nedeniyle; Fransız yasakoyucu 21 Ocak 1918 tarihli *Faillot Kanunu* ile bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, şayet Birinci Dünya Savaşı esnasında ve ateşkesten itibaren üç ay içerisinde yapılan sözleşmeler ile yüklenilen edimler arasında taraflardan biri için katlanılmayacak ölçüde şartlar ağırlaşmışsa mahkemece ilgili sözleşmelere son verilebilecektir⁶⁹. Yalnız burada dikkat edilirse Fransız yasakoyucu hâkime sadece sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi vermiş, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak ayakta tutulması yetkisi verilmemiştir.

Özellikle uluslararası ticaretteki uyumlaştırma çalışmaları ve öğretinin yoğunlaşan görüşlerinin etkisiyle, Fransız özel hukuk içtihatlarında *emprevizon* teorisinin kabul edilmesi yönünde bazı yeni açılımlar söz konusu olmuştur⁷⁰. Bu noktada dürüstlük kuralı temelli ‘*yeniden müzakere borcu*’ ve ilk defa *Gaz de Bordeaux*⁷¹ davasında kullanılan ‘*sözleşme ekonomisi*’ gibi kavramlar ortaya atılmış ve bunlardan faydalanılmaya çalışılmıştır⁷². Değişen şartlar nedeniyle yeniden müzakere yapılması gereğinin temelini dürüstlük kuralı olduğu belirtilmiştir. Ancak taraflar değişen şartlar nedeniyle yaptıkları yeni müzakerede anlaşamazlar veya müzakereler kesintiye uğrar ve devam etmezse ne hâkimin ne de tarafların sözleşmeyi uyarlama yetkisi bulunmaktadır⁷³.

E. ABD HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Ticaret Kanunu’nun (Uniform Commercial Code)⁷⁴ 261. maddesinde sonradan ortaya çıkan hadiseler nedeniyle tarafların sözleşme edimini yerine getirme borcundan kurtulabileceği düzenlenmiştir⁷⁵. Söz konusu

⁶⁸ Baysal, s.40.

⁶⁹ Schwarz, s.192; Erman, Beklenilmeyen Haller, s.36.

⁷⁰ Baysal, s.45.

⁷¹ Bkz. yuk. BİRİNCİ BÖLÜM/IV/D.

⁷² Yeniden müzakere borcunun temeli Fransız medeni kanunun 1134/III maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Baysal, s.45 vd.

⁷³ Baysal, s.49.

⁷⁴ Bu kanunun düzenlenmesinde maksat, satım sözleşmeleri başta olmak üzere tüm ticari ilişkilerin yeknesaklığın sağlanmasıdır. Bkz. Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115 dn. 10.

⁷⁵ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115.

düzenleme şöyledir :⁷⁶ *‘Sözleşme kurulduğu esnada öngörülemeyen, ancak daha sonra tarafların kusuru olmaksızın meydana gelen bir olay nedeniyle, sözleşme taraflarından biri borcunu yerine getiremezse, sözleşme ve somut olay başkaca bir çözüm yolu da bırakmamışsa, şartların aleyhine değiştiği taraf borcundan kurtulur’*. Söz konusu madde metninde kastedilen edimin ‘impracticable’ (pratik edilemez) veya ‘impossible’ (imkânsız) halidir⁷⁷.

Özetle yukarıda belirttiğimiz metin sonradan ortaya çıkan kusursuz imkânsızlık halini düzenlemektedir. Amerikan mahkemeleri imkânsızlık derecesinde olmayan, ifanın aşırı derecede güçleştiği hallerde borcun sona ermeyeceğini kabul etmekle beraber, Amerikan hukukunda aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanması mümkün değildir⁷⁸.

F. ALMAN HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

1. Genel olarak

1.1.1900 yürürlük tarihli Alman Medeni Kanunu (BGB) hâkime sözleşmeye müdahale yetkisi vermemiştir⁷⁹. Alman Yüksek Mahkemesi, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunu başlangıçta reddetmiştir⁸⁰. Ancak Birinci Dünya Savaşı’nın getirdiği sosyal ve ekonomik yıkım hem uygulamada hem de doktrinde yumuşamaya sebep olmuştur⁸¹. Alman Yüksek Mahkemesi bu yumuşama doğrultusunda verdiği kararlarında, *‘ekonomik imkânsızlık’* kavramına dayanmıştır. Öyle ki, Alman Medeni Kanunu’nun 275. paragrafında düzenlenmiş imkânsızlığa ilişkin hükmü oldukça geniş yorumlayarak aşırı ifa güçlüğü halinde de uygulamaya

⁷⁶ **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115.

⁷⁷ **Joern Rimke**, ‘Force majeure and hardship: application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts’, Pace Review of the convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, 1999–2000, (Aktaran: **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115)

⁷⁸ **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115–116.

⁷⁹ **Gürsoy**, Clausula, s. 47–48.

⁸⁰ Örneğin Alman Yüksek Mahkemesinin 11.04.1902 ve 04.04.1915 tarihli içtihatları (kararlar için bkz. **Gürsoy**, s. 48–51); **Tunçomağ**, Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı (kıs. Alman Yargıtayı), MHAD, 1967, Y.1, S.1, s.87; **Gürsoy**, s.48.

⁸¹ Alman içtihadının tarihsel gelişimi için bkz. **Tunçomağ**, Alman Yargıtayı, s.87–108.

çalışmıştır⁸². Bu uygulamanın temelinde, borçlu sözleşmeden kaynaklanan borcunu yerine getirmek için, iyi niyet ve hakkaniyet ilkelerine göre, başlangıçta öngörmenin mümkün olmadığı bir hadise nedeniyle, aşırı fedakârlık yapmaya mecbur edilmemelidir⁸³. Bu görüş *Opfergrenze* olarak isimlendirilmiştir⁸⁴. Yine Alman Yüksek Yargısı içtihatlarında, işlem temeli kavramından ve BGB §242 doğrultusunda objektif iyi niyet ve dürüstlük kuralından da yararlanmıştır⁸⁵. Başlangıçta sözleşmeleri sona erdirmeye yoluna giden yüksek mahkeme daha sonra sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi yolunu da açmıştır⁸⁶.

Alman Hukuk Öğretisinde, *OERTMANN*, geniş yankı uyandıran ve yaygın kabul gören işlem temelinin çökmesi teorisini ileri sürmüştür. 1921 yılında ortaya konan bu yeni teori, 1923 yılında Alman Yüksek Mahkemesi tarafından kabul görmüştür. Bu kavram, dönem itibariyle savaş ve ekonomik koşulların da etkisiyle, en ihtiyaç duyulan anda ortaya çıkmış; yargı ve öğretide büyük ses getirmiştir⁸⁷. İşlem temelinin çökmesi teorisine göre; sözleşme ile edimler arası bir denge kurulmaktadır. Ancak kuşkusuz burada kastedilen matematiksel bir denge değildir. Buna göre taraflar sözleşmeyi kurdukları esnada var olan edimler arası dengenin devamını bir ön şart olarak kabul ederler, şayet bu denge sonradan bozulursa sözleşmenin temeli çökmüş sayılır⁸⁸.

Alman Yüksek Mahkemesi başlangıçta işlem temelinin çökmesi teorisini uygularken, ya sözleşmeyi sona erdirmekte veya sözleşmenin olduğu gibi korunmasına karar vermekteydi. Ancak daha sonra bu uygulamasında da yumuşamaya gitmiş, hâkimin dilerse ortaya çıkan zararın adil bir şekilde bölüştürerek sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceğini kabul etmiştir⁸⁹.

⁸² **Tunçomağ**, Alman Yargıtayı, s.88; **Şener Akyol**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul, 1995, s.80.

⁸³ **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.117.

⁸⁴ A. H. Puelmckx, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprevision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, (**Aktaran: Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.117)

⁸⁵ **Arat**, s.26; **Tunçomağ**, Alman Yargıtayı, s.89–91, **Gürsoy**, s. 57.

⁸⁶ **Schwarz**, s.195.

⁸⁷ **Baysal**; s.25.

⁸⁸ **Gürsoy**, s. 56–57; **Tunçomağ**, Alman Yargıtayı, s.92; **Schwarz**, s.194,195; **Oftinger**, s.615.

⁸⁹ **Tunçomağ**, Alman Yargıtayı, s.97.

İşlem temelinin çökmesi teorisi, işlem temelinin çökmesi, sözleşmelerin uyarlanması ve sona ermesi başlığı altında BGB § 313'de ⁹⁰ düzenlenerek yasal zemine kavuşmuştur⁹¹. Söz konusu düzenleme şöyledir: ⁹²

I) *'Sözleşmenin temeli niteliğindeki şartlar, sözleşme kurulduktan sonra esaslı bir şekilde değişir ve öyle ki şayet taraflar bu durumu daha önce öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacakları yahut başka bir içerikle kuracakları varsayılabilir; bu sözleşmenin kurulduğu şekilde ifası somut olayın tüm şartları ile özellikle yasal ve sözleşmesel risk dağılımı dikkate alındığında taraflardan birinden beklenemiyorsa, sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.'*

II) *'Sözleşmenin temeli durumundaki tasavvurların yanlış çıkması ihtimalinde de şartların değiştiği kabul edilir.'*

III) *'Şayet sözleşmenin uyarlanması mümkün olmaz yahut uyarlama mümkün olmakla birlikte bu uyarlama taraflardan biri için katlanılamaz halde ise, şartların aleyhine değiştiği taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkı yerine fesih hakkı söz konusu olur.'*

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hususunda en modern ve doyurucu çözüm Alman hukukunda mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının uygulama alanı geniştir. Zira Alman işlem temelinin çökmesi teorisi aşırı ifa güçlüğü, edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın anlamsız hale gelme olasılıklarını kapsarken örneğin TBK. m. 138 sadece aşırı ifa güçlüğü halini düzenlemektedir⁹³.

⁹⁰ Kanun 26.11.2001 tarihinde kabul edilerek, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹¹ **Arat**, s. 27.

⁹² **Arat**, s.86; **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.117; **Baysal**, s.30; yine ayrıca maddenin İngilizce ve Almanca metinleri için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de> (**Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.117 dn. 17)

⁹³ **Baysal**, s.87.

2. İşlem temelinin çökmesi teorisi

Bu teori *OERTMANN* tarafından, *WINDSCHEID*'in önkoşul teorisi geliştirilerek oluşturulmuştur⁹⁴. Başlangıçta, uyarlamının, *clausula* teorisinin de etkisiyle, sözleşmelerin yorumu suretiyle yapılacağı fikri hâkimdi⁹⁵ ancak daha sonra bunun temelinin dürüstlük kuralı olduğu görüşü kabul edilmiştir⁹⁶. Zira ortada sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca öngörülemeyen, değişen şartlar söz konusudur. Alman hukukunda işlem temelinin çökmesi ile ilgili ilk karar, '*Vigognespinnerei*' kararıdır; bu kararın başında *clausula rebus sic stantibus* kavramı yer almıştır⁹⁷.

OERTMANN tarafından ortaya atılan bu görüşe en büyük katkısı *LARENZ* sağlamıştır. *LARENZ* işlem temelinin objektif ve sübjektif olmak üzere iki temel unsurdan oluştuğunu belirtmiştir. **Sübjektif temel**; normal şartlar altında tarafların sözleşmeyi kurduğu esnada dayandıkları, davranışlarına temel teşkil eden tasavvurlardır⁹⁸. Bu tasavvurlar mevcut duruma veya geleceğe ilişkin olabilir⁹⁹. Yani tarafların durumu bilselerdi sözleşmeyi hiç veya mevcut haliyle kurmayacaklarını ifade eder¹⁰⁰. **Objektif işlem temeli** kavramında ise; sadece taraflar değil, orta seviyede makul her insanın, bulunmadığı takdirde sözleşmenin yapılmasına ve amacının gerçekleşmesine engel sayacağı hususlar kastedilir¹⁰¹. *LARENZ*'e göre objektif işlem temelinin çökmesi, dengenin bozulması ve amacın boşa çıkması gibi iki durumda ortaya çıkar¹⁰².

⁹⁴ **Gürsoy**, s.18; **Schwarz**, s. 194; **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.45; **Yeşim Gülekli**, Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, MHAD. , N. 18, İstanbul, 1990, s. 58; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme (kıs. Dönme), İstanbul, 1975, s.374.

⁹⁵ **Heinrich Titze**, Richtermacht und Vertragsinhalt, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1921, s.12 vd. (**Aktaran: Baysal**, s.26)

⁹⁶ **Karl Larenz**, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Verlag C.H. Beck, München-Berlin, 1963, s.156, (**Aktaran: Baysal**, s.26)

⁹⁷ **Baysal**, s.26, dn. 108

⁹⁸ **Tunçomağ**, Objektif Görüşler, s.896.

⁹⁹ **Kaplan**, s.142, **Arat**, s.63.

¹⁰⁰ **Tunçomağ**, Objektif Görüşler, s.896; **Mustafa Dural**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (kıs. İmkânsızlık), İstanbul, 1976, s.34.

¹⁰¹ **Kaplan**, s.142; **Tunçomağ**, Objektif Görüşler, s.897.

¹⁰² **Karl Larenz**, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung 'veränderter Umstände' im Zivilrecht, (kıs. Geschäftsgrundlage) 3. Auflage, München/Berlin 1963, (**Aktaran: Arat**, s.64); **Larenz**, Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil (kıs. AT), Band I, 14. Auflage, München 1987, (**Aktaran: Arat**, s.64); **Tunçomağ**, Objektif Görüşler, s.898; **Erman**, s.46 dn 41; **Mustafa Dural**, Alman

KEGEL ise; büyük ve küçük işlem temeli gibi farklı iki ayrıma gitmiştir¹⁰³. **Büyük işlem temeli**; tarafların hâkimiyet alanını aşan, sosyal felaket niteliğinde, deprem, sel, savaş, ekonomik kriz, kanun değişiklikleri gibi objektif durumları kapsarken, **küçük işlem temeli** ise; bunun dışında kalan diğer halleri kapsar¹⁰⁴. *KEGEL* 'e göre deprem, sel, savaş, ekonomik kriz, kanun değişiklikleri gibi tarafların öngöremeyecekleri ve müdahale edemeyecekleri genel tehlike ve risklerin ortaya çıkması halinde hiç kimse, bu rizikoyu bir başkasının tek başına üstlenmesini bekleyemez¹⁰⁵. Böylece en doğru çözüm zararın paylaştırılmasıdır¹⁰⁶. Küçük işlem temeli denilen hadiselerin varlığı halinde ise, sözleşme taraflarına yardım etmek mümkündür ancak bunun kapsam ve şartları hukuk politikasına göre belirlenecektir¹⁰⁷.

Tüm bu açıklamalar neticesinde; Alman Hukukunda verilen tanıma göre işlem temeli, sözleşme içeriğine dâhil olmayan, sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan mevcut yahut gelecekteki bazı hal ve şartlara ilişkin olarak öyle ortak ve karşı tarafça bilinebilip de itiraz edilmeyen bir taraflı tasavvurlar anlaşılır ki, tarafların işlem iradeleri bunlar üzerine inşa edilmiştir¹⁰⁸. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, tarafların hem mevcut hem de geleceğe ilişkin tasavvurları, işlem temeli kavramının kapsamında sayılmıştır. Oysa ki Türk Hukukunda sözleşmenin kurulduğu anda yani mevcut andaki tasavvurlar diğer şartlar da mevcutsa BK. m. 24/I. b.4'te (TBK. m. 32)¹⁰⁹ düzenlenen sözleşmenin lüzumlu vasıflarında hata hükümlerine tabidir.

Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler (kıs. Sözleşmenin Amacı), BATİDER, 1974, C.VII, s.910–918.

¹⁰³ **Gerhard Kegel**, Empfiehlt es sich, den Einfluss grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf gesetzlich zu regeln und in welchem Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht), Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Band I, Mohr, Tübingen, 1953, s.199, (Aktaran: Baysal, s.37); Arat, s.60. vd.

¹⁰⁴ **Kegel**, s.200–202, (Aktaran: Baysal, s.37).

¹⁰⁵ **Kegel**, s.200, (Aktaran: Baysal, s.37).

¹⁰⁶ **Arat**, s.62.

¹⁰⁷ **Kegel**, s.201–202, (Aktaran: Baysal, s.37–38).

¹⁰⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır? (kıs. Oğuzman'a Armağan) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, s.506.

¹⁰⁹ BK. m. 24/I. b.4, TBK. m. 32'de ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. TBK. m. 32 'Saikte yanılma esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.'

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, Alman işlem temelinin çökmesi teorisi, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hususunda; amaç, kapsam, şart ve sonuçları bakımından en doyurucu ve tatmin edici teoridir.

V. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

A. Genel Olarak

Türk Hukuk Öğreti ve Türk Uygulamasında uyarlama kurumu kabul edilmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi mevcut 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuyla ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat 11.01.2011 kabul tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi aşırı ifa güçlüğü başlığı altında uyarlama kurumunu düzenlemiştir. Yine TBK. BK.'dan farklı olarak 137. maddede kısmi ifa imkânsızlığı halini de düzenlemiştir¹¹⁰. Biz de uyarlama kurumunu 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

B. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması

Sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması hususunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda herhangi bir genel hükmün bulunmadığını daha önce birkaç defa belirtmiştik. Bununla birlikte 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bazı hukuki ilişkilere özgü çeşitli uyarlama yöntemleri düzenlenmiştir (Örneğin, BK. m. 365/II – TBK. m. 480/II, BK. m.117 - TBK. m. 136, BK. m.21 - TBK. m. 28 gibi) . Ancak bu hükümlerin hiçbiri gerçek anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması değildir. Zira bu düzenlemelerin çoğu genelde sözleşmeyi sona erdirmekte ve sadece iki tarafa borç

¹¹⁰ TBK. m. 137 '*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşır*sa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır' şeklinde düzenlenmiştir.

yükleyen sözleşmelerde uygulanmaktadır¹¹¹. Ancak her ne kadar uyarlama kurumu özel olarak düzenlenmemiş olsa da, yaşanan savaşlar ve büyük çaptaki ekonomik krizler sürekli sözleşmelerin uyarlanması ihtiyacını doğurmuştur. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi çok doğal bir ihtiyaç olduğu için gerek doktrin gerek yargı makamları bu yöndeki taleplere kayıtsız kalamamışlardır. Uyarlama kurumu, kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olsun veya olmasın, her zaman gerek doktrinin gerekse yargının gündeminde olmuştur. Yeri gelmişken şunu da belirtmekte fayda var ki, uyarlama kurumu hukuk biliminin sosyal dinamiklerle ne denli içli dışlı olduğunun böylece hukuk biliminin tıpkı bir canlı gibi sürekli değiştiğinin ve geliştiğinin de önemli ispatıdır. Uyarlama kurumu, tabiri caizse hukukun, dış dünyada meydana gelen ani ve büyük çaplı değişikliklere gösterdiği reflektir.

Türk Yargısı, Avrupa ülkelerinin yargısına göre, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumuyla daha geç tarihlerde tanışmıştır. Avrupa ülkelerinin Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarını yaşamaları ve neticesinde gelen sosyo-ekonomik buhran, onların uyarlama kurumuna daha erken ihtiyaç duymalarına neden olmuştur. Türk yargısı ise, uyarlama kurumuna, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası ve daha sonra meydana gelen ağır ekonomik krizler nedeniyle ihtiyaç duymuştur. Ülkemizde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumu yüksek yargı içerisinde ilk olarak Danıştay tarafından kabul edilmiştir¹¹². Danıştay'ın kararına konu olan olay şöyle gelişmiştir:¹¹³ İstanbul Haliç Şirketi, 1913–1914 yıllarında toplam ortalama yolcu sayısının 10 milyondan miladi 1934 yılında 4 milyona inmiş olması nedeniyle elde edilen hâsılatın artık işletme masraflarını dahi karşılayamayacak düzeyde düştüğünü iddia ederek mevcut imtiyaz sözleşmesinin uyarlanmasını talep etmiştir. Danıştay kararında; öngörülemeyen bu olayın ortaya çıktığı ve etkisini sürdürdüğü dönem için sözleşme tarafının idareden tazminat isteyebileceğine hükmetmiştir. Danıştay tarafından verdiği kararında; sözleşme tarafının hizmeti zaten terk etmiş olduğunu göz önünde bulundurmuş ve tazminat hakkının bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Böylece Danıştay idari sözleşmelerin uyarlanmasının tazminat ödeme yoluyla yapılacağını kabul

¹¹¹ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.118.

¹¹² Turhan Feyzioğlu, s.30 vd.

¹¹³ Gürsoy, s.70–71.

etmiştir¹¹⁴. Yargıtay'ın uyarlama meselesi ile ilk karşılaşması ise Danıştay'dan birkaç yıl sonradır. Yargıtay uyarlama ile ilgili ilk içtihadını 1942 yılında vermiştir¹¹⁵. Ancak daha sonra ülkemizde meydana gelen ağır ekonomik krizler ve neticesinde meydana gelen yüksek enflasyon yargının sözleşmenin uyarlanması kurumuna başvurma sıklığını epeyce arttırmıştır.

Bugün artık Yargıtay uyarlama şartlarını içtihatlarıyla ilkesel bazda oluşturmuştur. Türk hukuk doktrini ve yargısı sözleşme şartlarının sonradan öngörülemez şekilde esaslı surette değişmesi halinde, dürüstlük kuralına uygun şekilde uyarlamanın yapılabileceğini kabul etmektedir¹¹⁶. Doktrin ve yargı uyarlama hakkında bazı ölçütler getirmiştir. Bunlar¹¹⁷ : Şartların sonradan öngörülemez bir şekilde değişmesi, edimler arası dengenin açık ve ağır bir şekilde bozulması, tarafların kusurunun bulunmaması ve edimin henüz ifa edilmemiş olmasıdır.

Ancak şu hususu da belirtmekte fayda var ki; her ne kadar Yargıtay içtihatlarıyla bazı ölçütler geliştirilmiş olsa da bu ölçütlerin somut olaylara uygulanması esnasında bir birliğin sağlandığı söylenemez¹¹⁸. Şöyle ki; yüksek enflasyon ve ağır ekonomik kriz nedeniyle kira sözleşmelerinin uyarlanması taleplerine olumlu cevap veren Yargıtay aynı dönemi kapsayan aynı ekonomik krizden kaynaklı banka kredi sözleşmelerinin uyarlanması taleplerini söz konusu ekonomik krizlerin öngörülebilir olduğu gerekçesiyle reddetmiştir¹¹⁹. Örneğin Yargıtay 11. HD. 12.12.1994 T. 1994/5786 E. 1994/9585 K. sayılı içtihadında '*dövizde endeksli yuva kredisi sözleşmesi tarafları serbest iradeleriyle kurulmuş olup her ay anaparadan ödenen miktar düşüldükten sonra tekrar faiz yürütüldüğüne göre, faize faiz uygulaması olmadığı, BK. m.83. maddesine göre yabancı para üzerinden işlem yapılmasının mümkün olduğu, davacının TL ye*

¹¹⁴ Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Turhan Feyzioğlu**, s.30 vd. ; **Gürsoy**, s.71-73.

¹¹⁵ **Turhan Feyzioğlu**, s.24-27; **Gürsoy**, s.75; Yarg. 02.06.1942 T. ve 941/3732/1522 sayılı kararını Ankara Ticaret Mahkemesi'nin 30.04.1941 T. 941/323 sayılı kararı üzerine vermiştir. Yargıtay tarafından onanmış olan bu kararın gerekçesinde '*Her akit, in'ikat ettiği tarihte mevcut ahval ve şeraitin aynen devamı halinde akitleri ilzam eder. Akit tarihinden sonra tahaddüs edecek fevkalade ahval dolayısıyla taraflardan biri için akdin ifası akitte derpiş edilen ivazlar arasında büyük ve aşikâr ve fahiş nispetsizlik husule getirdiği takdirde, mukavelenin tadili icap eder*' denilmektedir. Bkz. **Gürsoy**, s.75.

¹¹⁶ **Eren**, s.437-438, 440-441.

¹¹⁷ **Arat**, s.18. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. 26.04.1994 T. 1994/2733 E. 1994/4120 K. ; Yarg. 13. HD. 30.03.1995 T. 1995/3221 E. 1995/3147 K. Yarg. HGK. 07.05.2003 T. 2003/13-332 E. 2003/340 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

¹¹⁸ **Baysal**, s.75.

¹¹⁹ **Baysal**, s.75.

uyarlama istediği halde bu husustaki davalı tekliflerini de kabul etmediği, (...) hâkimin sözleşmeye müdahalesi için ‘ sözleşmenin yapılmasından sonra olağanüstü bir durumun meydana gelmesi, bu durumun önceden tahmin edilemeyen olması veya tahmin olunup da taraflarca göz önüne alınmış olması ve bu durumun edalar arasında hüsnüniyete aykırı fahiş fark meydana getirmesi’ şartlarının gerekli olup, Türkiye’deki yıllardır seyreden enflasyon nazara alındığında olağanüstü bir durum değildi), Davalı bankanın davacı tarafça alınan kredi bakımından teklif ettiği uyarlamaya ilişkin koşullar bugünün ekonomik koşullarına uygun olduğu... anlaşılmış bulunmasına... göre ve bu durumda davacının işbu davayı açmakta haklı olmadığı sonucuna varılmakla...’ denilerek uyarlamanın talep edilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹²⁰. Yargıtay uyarlama taleplerini incelerken, ‘bankaların özel durumunun dikkate alınmasının gerektiği’ şeklinde, esasen uyarlama kurumunun objektif şartları arasında bulunmayan bazı ekstra şartlar aramaya çalışmıştır¹²¹. Bu sıkıntılı durumun ortaya çıkmasının sebebi uyarlama hakkında, uyarlamanın kapsam, şart ve sonuçlarının somut ve açık şekilde düzenlendiği genel anlamda yasal bir düzenlemenin olmamasıdır.

C. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması 11.01.2011 kabul tarihli 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi ve zamanaşımının düzenlendiği üçüncü bölümünde, ifa imkânsızlığı başlığı altında ‘aşırı ifa güçlüğü’ adı altında 138. maddede düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nun yürürlük başlıklı 11. maddesi gereği 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹²⁰ (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

¹²¹ Sözleşmelerin uyarlanması durumunda bankaların özel durumlarının dikkate alınması gerektiğini belirten karar için bkz. Yarg. 11. HD. 01.04.2002 T. 2001/10794 E. 2002/2870 K. sayılı içtihadı. Aksine dövizde endeksli bir kredi sözleşmesinin uyarlanmasını kabul eden bir karar için bkz. Yarg. 13. HD. 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K. sayılı içtihadı ‘ Demek ki dövizde endeksli satım sözleşmelerinin kurulmasında tarafların gerçek ve ortak amaçları sırf zaman zaman yükselen enflasyonun etkilerinden satıcıları korumak ve güvence altına almak iradesinden kaynaklandığının kabulü zorunludur. O nedenle, sözleşmenin in’ikadı anında ileride ekonominin aniden bozulacağını hükümetçe bir dizi kararlar alınacağını tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız alıcının peşinen katlanacağını kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. ’(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

TBK. m. 138.¹²² madde şöyle düzenlenmiştir: ‘Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.’

¹²² Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesinin ‘Aşırı İfa Güçlüğü’ başlıklı 137. maddesinde; ‘Tasarının 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak, ‘işlem temelinin çökmesine’ ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medeni Kanunu’nun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, aşırı ifa güçlüğü halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, maddede ve gerekçesinde belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır.’ (<http://www.inisiyatif.net/document/tanitim/BKTasari2007/>, 21 Mayıs 2011) Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçelerinin 137. maddesinde; ‘818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, ‘III.Aşırı ifa güçlüğü’ kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, ‘işlem temelinin çökmesi’ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medeni 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 öngörülmeyen 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, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması halinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır. (<http://www.inisiyatif.net/document/tanitim/BKTasari2007/>, 21 Mayıs 2011)

Bu maddeye göre sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹²³ :

1. Edimler arası dengenin bozulması, öyle ki, bu durumda borcun aynen ifasının istenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmelidir.
2. Şartların sözleşme yapıldıktan sonra olağanüstü bir şekilde değişmesi;
3. Şartlardaki bu değişikliğin taraflarca sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülememiş olması ve öngörmelerinin de beklenememesi;
4. Bu durumun borçlunun kusurundan kaynaklanmaması;
5. Borcun ifa henüz ifa edilmemiş olması veya borçlunun ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş olmasıdır.

Görüleceği üzere madde metni uygulamada ortaya konan uyarlama ölçütlerini baz alarak, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla uyum içerisinde bir düzenleme getirmiştir¹²⁴. Ancak hemen belirtelim ki yeni düzenlemenin eksik yanları da yok değildir. Öncelikle madde metninin çok uzun, tek bir cümleden meydana getirilmiş olması anlamayı güçleştirdiği gibi anlatım bozukluklarına sebep olmaktadır. Uyarlanmanın temelinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak ayakta tutulması

¹²³ **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.120. Konuyla ilgili olarak Avrupa Sözleşme Hukuku Hal ve Şartların Değişmesi başlıklı 6:111 maddesi şöyledir:

1) Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin, ifa ister edim için gerekli harcamaların artması ister karşı edimin değerinin düşmesi nedeniyle ağırlaşmış olsa dahi, yerine getirilmesi gerekir.

2) Ancak eğer sözleşmenin ifası şartlardaki değişiklik sonucu aşırı ölçüde güçleşmiş ise taraflar aşağıdaki şartların mevcudiyeti halinde sözleşmenin değiştirilmesini veya sona erdirilmesini müzakere etmekle yükümlüdürler:

a) Hal ve şartların sözleşmenin kurulmasından sonra değişmiş olması;

b) Hal ve şartların değişme ihtimalinin sözleşmenin kurulduğu anda öngörülemez olması;

c) Sözleşmeyle, hal ve şartların değişmesi riskinin bundan etkilenen kişiye yükletilmemiş olması;

3) Tarafların uygun bir süre içerisinde mutabakata varamamaları halinde, mahkeme;

a) Kendi tespit edeceği bir tarihte ve şartlarla sözleşmeyi sona erdirebilir veya

b) Hal ve şartların değişmesinden kaynaklanan kar ve zararı taraflar arasında adil bir biçimde paylaşmak suretiyle sözleşmeyi uyarlayabilir.

Her iki durumda da mahkeme, taraflardan birinin müzakereden kaçınmasından veya müzakereleri dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kesmesinden kaynaklanan zararın tazminine de hükmedebilir.

(12.01.2009 T. 1/499 E. 21 K. sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi, Adalet Komisyonu Raporu, <http://www.inisiyatif.net/document/tanitim/BKTasari2007/>, 21 Mayıs 2011)

¹²⁴ **Acar**, Aşırı İfa Güçlüğü, s.120.

vardır. Yani uyarlamada öncelikli amaç sözleşmenin uyarlanarak devamının sağlanmasıdır. Buradan hareketle uyarlamaya ilişkin madde metninin borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi başlıklı üçüncü bölümde ve özellikle ifa imkânsızlığı alt başlığı altında düzenlenmiş olması isabetsizdir¹²⁵. Zira aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının ifa imkânsızlığı olmadığı çok açık ve nettir.

Yine *BAYSAL* madde metninde sadece aşırı ifa güçlüğü halinin düzenlendiği ancak işlem temelinin çökmesi teorisinde mevcut edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın yitirilmesi ihtimallerinin düzenlenmediğini belirtmiştir¹²⁶. Yazar, madde metninde işlem temeli kavramına hiç değinilmemiş olduğuna dikkat çekmiştir¹²⁷.

Kanaatimizce madde metninde işlem temeli kavramına hiç değinilmeyerek işlem temelinin çökmesi teorisiyle düzenlenen üç ihtimalden sadece aşırı ifa güçlüğü ihtimalini düzenlenmesi kanun koyucunun bilinçli tercihidir. Bir başka anlatımla kanun koyucu edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması ihtimallerini özellikle madde metninde düzenlememiştir.

Kanaatimizce, borçlunun ifanın aşırı ölçüde ağırlaşmasından doğan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş olması halinde de yine uyarlama talep edebileceğinin düzenlenmesi oldukça isabetlidir¹²⁸. Çünkü pratik hayatta bazen borçlu yüksek oranlı faizler ödememek için eşten dosttan borçlanarak ifası aşırı derecede ağırlaşan edimini

¹²⁵ Aynı görüş için bkz. **Arat**, s.90. Arat haklı olarak uyarlamanın, sözleşmenin yorumlanmasını düzenleyen hükümden sonra sözleşmenin uyarlanması başlığı altında düzenlenmesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Yine Arat, madde illa bu şekilde düzenlenecekse, en azından ifa imkânsızlığı başlığı altında değil, ondan bağımsız ayrı bir başlı altında düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir ki kanaatimizce bu eleştiri de haklıdır. Bkz. **Arat**, s.90.

¹²⁶ **Baysal**, s.87. 12.01.2009 T. 1/499 E. 21 K. sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi, Adalet Komisyonu Raporunda; ‘...Ancak, tasarının 137 nci maddesi ile ilgili tekrar-i müzakere talebinde bulunmuş ve maddenin yeniden görüşülmesi sırasında, madde başlığının ‘sözleşmenin uyarlanması’ biçiminde değiştirilmesi, aşırı ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerinin de mukayeseli hukuk ve doktrin temelinde düzenlenmesi gereği dile getirilmiştir. Sorunla ilgili olarak bir öneri de getirilmiş, çözüme bilim kurulu karşı çıkmış, Komisyonca, Genel Kurul aşamasına kadar bir önerge geliştirilmesi temennisi ile madde oylanmıştır... Tasarı, ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerini kapsamamaktadır. İfa güçlüğü oluşturmaya bile karşı edimin değerinin azalması sebebiyle edimler arası dengenin bozulması, sözleşme amacının bozulması gibi işlem temelinin çökmesi halleri dışarıda bırakılmıştır. Bu durumda, uyarlamanın düzenlenmemesi tercih olunmalıdır. Çünkü bu halde, diğer uyarlama sebeplerinin aksi ile kanıt yorumu yoluyla yasaklandığı sonucuna ulaşılabilir. Doktrin buna özellikle işaret etmektedir...’ (<http://www.inisiyatif.net/document/tanitim/BKTasari2007/>, 21 Mayıs 2011)

¹²⁷ **Baysal**, s.87.

¹²⁸ Aynı görüş için bkz. **Arat**, s.91.

yerine getirmektedir. Bu ve buna benzer olumsuz durumların önüne geçilmesi maksadıyla yapılan bu düzenleme de yerindedir.

Madde metninde düzenlenen, *‘sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum...’* ifadesine değinmek gerekmektedir. Madde metninde şartların değişmesine neden olan olağanüstü durumdan bahsedilirken olağanüstü durumun taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen nitelikteki olması yeterli görülerek, olağanüstü durum değişikliğinin ayrıca objektif nitelikte olması şartı aranmamıştır. Objektif nitelikteki olağanüstü durum değişikliğinden kastedilen; savaş, enflasyon, devalüasyon, doğal afetler gibi toplumun genelini etkileyen değişikliklerdir. Doktrinde bazı yazarlar sonradan meydana gelen durum değişikliklerinin deprem, sel, savaş, enflasyon gibi toplumun büyük kısmını veya genelini etkileyen objektif nitelikteki olağanüstü değişiklikler olması gerektiğini belirtmektedir¹²⁹. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında buna değinmiştir¹³⁰.

Kanaatimizce bu düzenlemeyle, meydana gelen olağanüstü durum değişikliğinin objektif nitelikte olması gerekip gerekmediği tartışması da son bulmuştur. Buna göre meydana gelen durum değişikliğinin olağanüstü olması yeterlidir. Olağanüstü durumun ayrıca toplumun büyük kısmını veya genelini ilgilendiren objektif nitelikte olması gerekmemektedir.

¹²⁹ **Gürsoy**, s. 106; **Oğuzman/Barlas**, s. 214; **Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000, s. 149, 435; **Kaplan**, s.147; **Haluk Burcuoğlu**, Hukukta Uyarlama Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama (kıs. Uyarlama) , MHAD, 1996, S. 20, s.62; **Eren**, s.437. Aksi görüş için bkz. **Arat**, s.96, Arat, sonradan meydana gelen değişikliklerin olağanüstü nitelikte olması gerekmediği görüşündedir. Bkz **Arat**, s.95 vd.

¹³⁰ Yarg. 13. HD. 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K. sayılı içtihadında ‘ ... sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü haller, harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.’ Yine Yarg. HGK 07.05.2003 T. 2003/13–332 E. 2003/340 K. sayılı içtihadı ‘... ekonomideki ani bozulma ve buna bağlı döviz fiyatlarında meydana gelen şok patlama... sözleşmedeki dengeyi bozabilir’. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEORİLER, SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI TAMAMLANMASI VE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ

I. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASINA İLİŞKİN TEORİLER

A. Önkoşul (Voraussetzung) Teorisi

Önkoşul '*voraussetzung*¹³¹' teorisi 19. yüzyılda Alman Pandekt hukukçu *Windscheid* tarafından ortaya atılmış bir teoridir¹³². Bu teori işlem temelinin çökmesi teorisine büyük katkılar sağlamış ve onun temelini oluşturmuştur¹³³. *Windscheid*'ın önkoşul teorisi şöyledir¹³⁴ : İrade beyanında bulunan kişi, bu iradenin sonuçlarını kayıtsız şartsız istemiş olsa bile, esasında bazı öngörü ve beklentilerin gerçekleşmesi beklentisi içerisindedir. Yani kişi söz konusu öngörü ve beklentilerinin gerçekleşmemesi, yanlış çıkması halinde mevcut sözleşmenin kendisini bağlamamasını istemektedir. Böylece kişi, esasında irade beyanına bir çekince koymuştur. Bu çekince, ilerideki beklenti ve öngörülerinin yanlış çıkması halinde önceki irade beyanının kendisini bağlamayacağı doğrultusundadır.

¹³¹ 'Voraussetzung' kavramı Türkçeye farklı isimlerde çevrilmiştir. Gerçekten de Türk Öğretisinde bu hususta bir kavram birliği bulunmamaktadır. Örneğin **Baysal**, s.23 vd. '**Gerek teorisi**' kavramını kullanmış; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, s.79 ve **Arat**, s.56 '**kurucu şart**' kavramını; yine **Gürsoy**, s.14 ve **Erzan Erzurumluoğlu**, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara, 1970, s.56 '**tasavvur teorisi**' kavramını; **Seyfullah Edis**, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara, 1973, s.22 '**kayıt**' kavramını; **Oğuzman/ Öz**, s.849-850, '**önolgu**' kavramını kullanmıştır. Kanaatimizce burada problem sözleşmenin sağlıklı kurulup kurulmadığı noktasında değildir. Teorinin odaklandığı nokta sonradan değişen şartların edimlerin ifasına olan etkisidir. Yani burada vurgu sözleşmenin kurulmasına değil sözleşmenin ifasıdır. Dolayısıyla bu teoride sözleşme konusu edimin ifasının sağlanabilmesi için mevcut şartların değişmemiş olması, ifanın önkoşulu olarak aranmaktadır. Bu nedenle '**önkoşul**' kavramının kullanılması teorinin ruhuna kanaatimizce daha uygundur.

¹³² **İmre**, s.187, **Schwarz**, s.194.

¹³³ **Oftinger**, s.615; **Schwarz**, s.194; **İmre**, s.188.

¹³⁴ **Bernhard Windscheid**, Die Voraussetzung, AcP 1892, s.180-181, (**Aktaran: Baysal**, s.23)

Bu teoride, taraflar sözleşmeyi yaparken belli bazı durumların varlığına kesin olarak inanmakla beraber bu durumların değişmeyeceğini tasavvur ederler¹³⁵.

Teori, sözleşme yapılırken öngörülen, beklenen ve arzu edilen durum ile son aşamada meydana gelen durum arasındaki çatışmayı gidermeyi amaçlamaktadır¹³⁶. Şartların değişmesi neticesinde beklenti ve öngörülerinde yanılığa düşerek, mevcut durum nedeniyle zarar eden taraf, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir veya ifa talebine karşı def'i de bulunabilir¹³⁷.

WINDSCHEID'ın teorisi, BGB'nin ilk tasarısında örtülü bir şart olarak yer almıştı. Ancak sözleşmeye bağlılık ilkesini zayıflatacağı gerekçesiyle tasarıdan çıkartılmıştır¹³⁸. Teori, tasavvur ve saik kavramlarının soyut ve psikolojik olduğunu, böylece sınırlarının belirlenmesinin mümkün olmadığını, bunun da hukukta dikkate alınmasının hukuki güvenliği azaltacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹³⁹. Yine tarafların sözleşme yaparken mevcut koşulların değişmeyeceğini tasavvur ettiklerini düşünmenin gerekçi bir yaklaşım olmadığını, zira aynı mantıktan hareket edilirse tarafların şartların değişebileceğini de tasavvur edebilecekleri belirtilerek eleştirilmiştir¹⁴⁰.

Her ne kadar teori kabul görmemiş olsa da bugün Alman hukukunda kabul gören işlem temelinin çökmesi teorisinin ortaya çıkmasında önemli rol oynamıştır.

B. Hata Teorisi

Kişi sözleşme yaparken kendince bazı durumları dikkate alır. Sözleşme yapılırken göz önünde bulundurulmuş hususlar bazen doğru bazen de yanıltıcı olabilir. Hata, gerçeğin hiç tasavvur edilememesi veya yanlış tasavvur edilmesidir¹⁴¹.

¹³⁵ Gürsoy, s.14; Erzurumluoğlu, s.56.

¹³⁶ Köbler, s.66, (Aktaran: Arat, s.56)

¹³⁷ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s.80; Gürsoy, s.15; Erman, Beklenilmeyen Haller, s.44.

¹³⁸ Schwarz, s.194; Gürsoy, s.14; Erzurumluoğlu, s.56; Turhan Feyzioğlu, s.15.

¹³⁹ Gürsoy, s.16; Erzurumluoğlu, s.57; Erman, Beklenilmeyen Haller, s.44.

¹⁴⁰ Erzurumluoğlu, s.57

¹⁴¹ Edis, s.8; Senai Olgaç, İstisna Akdi, Ankara,1977, s.39; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı (kısı. Hata), İstanbul: Garanti Matbaası, 1968, s.31.

BK. m. 23 (TBK. m. 30) ‘ *Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunmaz* ’ hükmünü düzenler. Buna göre hatanın hukuk âleminde dikkate alınması için ‘ *esaslı* ’ olması gerekir. Burada belirtilen ‘ *esaslı hata* ’ kavramı alelade bir kavram değildir. Şayet sözleşmede taraflardan biri esaslı bir hataya düşmüşse söz konusu sözleşme kendisini bağlamaz. Borçlar Kanunu’nun 24. maddesinin birinci fıkrasında dört bent halinde nelerin esaslı hata olabileceği belirtilmiştir. Yine 24. maddenin ikinci fıkrasında (TBK. m. 32)¹⁴² kural olarak saik hatasının esaslı hata sayılmayacağı da belirtilmiştir.

Kural olarak bir kimsenin sözleşme yaparken taşıdığı saik, etken, güdü, dikkate alınmaz. Ancak BK. m. 24/I. b. 4 (TBK. m. 32) maddesinde belirtilen şartlar mevcut ise saik hatası esaslı hata yani temel hatası sayılır. Saik hatasının esaslı hata sayılabilmesi için objektif ve sübjektif unsurların birlikte gerçekleşmiş olması gerekir¹⁴³. **Sübjektif unsura** göre; mevcut hata, hataya düşen açısından olmazsa olmaz bir hususa ilişkin olmalıdır. Söz konusu hata öyle bir hususa ilişkindir ki; şayet hataya düşen bu hususu bilseydi sözleşmeyi hiç ya da mevcut şekliyle yapmayacak olmalıdır¹⁴⁴. **Objektif unsur** ise; hataya düşülen hususun iptali, iş hayatındaki ticari doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği makul ve anlaşılabilir olmalıdır¹⁴⁵. Yani iş hayatına hâkim olan doğruluk ilkesine göre kabul edilebilir bir hata olması gerekir. Bu şartların bir arada varlığı halinde hataya düşen taraf, BK. m. 23 (TBK. m. 30) ve m. 31 (TBK. m. 39) doğrultusunda sözleşmenin iptalini isteyebilir¹⁴⁶.

¹⁴² TBK. m. 32 ‘ *Saikte Yanılma* ’ başlığı altında düzenlenmiştir. TBK. m. 32 ‘ *Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.* ’

¹⁴³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s.161. ; **Edis**, s.52; **Eren**, bir saik hatasının esaslı hata başka bir ifadeyle temel hatası sayılabilmesi için ‘ *saik hatası* ’, ‘ *sübjektif unsur* ’ ve ‘ *objektif unsur* ’ olmak üzere üç unsurun bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir. (Bkz. **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8.Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s.349.)

¹⁴⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s.161. ; **Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.430; **Eren**, s.350; **Oğuzman/Öz**, s.89. ; **Edis**, s.52 vd.; **Kaplan**, s.140.

¹⁴⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s.161. ; **Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.431; **Eren**, s.350; **Oğuzman/Öz**, s.89. ; **Edis**, s.57 vd.; **Kaplan**, s.140.

¹⁴⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.06.1997 T. 1997/6350 E. 1997/7830.K. sayılı içtihadına konu olan bir olayda; davacıların 2 aylık bebekken koruyucu aile olarak bakımını üstlendikleri çocuğu, 7 yaşındayken evlat edindikleri ve fakat daha sonra çocuk 8 yaşındayken çocukta davranış bozukluklarının ortaya çıktığı, zekâ düzeyinin tespitinde çocuğun zekâ seviyesinin 52 çıktığı bunun da sağlık kurulu

Sözleşme yapılırken esaslı unsurlarda hataya düşülmesi halinde, hata hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptali istenebilir. Şayet temel hatası, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olaylara ilişkin olarak ortaya çıkarsa durum ne olacaktır?

Geleceğe ilişkin tasavvurlarda yanılma halinde hatadan söz edilip edilemeyeceği doktrin açısından tartışmalıdır¹⁴⁷. Ancak hemen en başından belirtmek gerekir ki, doktrinde ağırlık görüş geleceğe ilişkin tasavvurlarda yanılma halini hata olarak görmemektedir¹⁴⁸. Hata geleceğe ilişkin tasavvurlarda söz konusu olamaz. İsviçre Federal Mahkemesinin bir içtihadında belirttiği gibi ‘ *hata ancak bilebileceğimiz yerde mevcuttur. Gelecek hakkında hiçbir şey bilemeyiz, yalnızca tahmin yürütebiliriz* ’¹⁴⁹.

Türk Hukukunda geleceğe ilişkin bazı yanlış tasavvurların temel hatası kabul edilip hata hükümlerinden faydalanabileceğini savunan görüşe göre:¹⁵⁰ Geleceğe ilişkin tasavvurlarda yanılmada, şayet gelecekteki olgu öngörülebilir nitelikteyse ve BK. m. 24/I. b. 4 (TBK. m. 32) şartlarını içeriyorsa hata hükümlerinden faydalanılabilir. Konuyla ilgili olarak *EREN*; şayet gelecekteki olaylar öngörülebiliyor ise temel hatasının konusunu oluşturabileceğini belirterek şöyle bir örnek vermiştir; şehrin işlek yerinde yapılacak binanın lokanta olarak işletilmesine müsaade edileceği tasavvuruyla kiralanması ancak yetkili makamların daha sonra yapılan ruhsat başvurusunu reddetmesi halinde geleceğe ilişkin bir olayın tasavvurunda hataya düşüldüğünü ve bunun temel hatası sayılması gerektiğini belirterek hata kavramının geniş yorumlanması halinde BK. m. 24/I. b. 4 (TBK. m. 32) bu gibi olaylara kıyasen uygulanabileceğini

raporuyla sabit olduğundan bahisle, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talep edilmesi üzerine olayı BK 24/I. b. 4 maddesi uyarınca ele alınmış ve akıl hastalığına tutulan evlatlığın bu hali birlikte yaşamayı imkânsız kılacak derecede ise evlat edinen evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilir denerek davanın kabulü yönünde karar verilmiştir. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

¹⁴⁷ Daha geniş bilgi için bkz. **Baysal**, s. 126 vd.

¹⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, s.88; **Edis**, s.57 vd.; **Baysal**, s.130, **Arat**, s.69, **Gürsoy**, s.23; **Hasan Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.48,49. ; **İmre**, s.189; **Nihat Yavuz**, İşlem Temelinin Çökmesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 113, Şubat 2002, s.2-3; **Akman/ Burcuoğlu/ Altop** ise, önceden hesaba katılmış ve herhalde önceden meydana geleceği veya meydana gelmeyeceği göz önünde tutulmuş olması şartıyla, gelecekteki bir olaya ilişkin hatanın esaslı sayılabileceğini buna karşın sözleşme yapıldığı esnada taraflardan birinin gelecekte meydana geleceğini veya meydana gelmeyeceğini sadece ‘*umut ettiği*’ bazı olayların meydana gelmemiş veya meydana gelmiş olmasını esaslı hata olarak kabul etmemektedirler. (Bkz. **Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.430)

¹⁴⁹ BGE 59 II 374 **Bischoff**, s.141, dn. 132, (**Aktaran: Arat**, s.67)

¹⁵⁰ **Kaplan** s,141; **Eren**, s.353 vd. ; **Kocayusufpaşaoğlu**; Hata, s.45,46 dn 21.; **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelendirilebilecek olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi şart mıdır ? (kıs. Oğuzman’a Armağan) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın anısına armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s.509–510.

vurgulamıştır¹⁵¹. *KAPLAN*, satın alınan restorana işletme işleme ruhsatı verileceği veya satın alınan arsanın imara elverişli olduğu yönündeki geleceğe ilişkin beklentilerin yanlış çıkması halinde temel hatasının söz konusu olacağını belirtmiştir¹⁵². Yine *KOCAYUSUFPAŞAOĞLU*, bazı Yargıtay kararlarını örnek göstererek; işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için savaş, ekonomik kriz ve devalüasyon gibi olağanüstü olayların gerçekleşmiş olması şartının arandığını belirtmiştir. Yine ayrıca işlem temelinin çökmesinden bahsedebilmek için sadece olağanüstü olayların bir ya da birkaç kişiyi değil toplumun genelini sarsan olayların meydana gelmiş olması gerektiğinden bahsetmektedir. Buradan hareketle *KOCAYUSUFPAŞAOĞLU*, işletme ruhsatının alınamaması örneğinde esasında ortada toplumun genelini ilgilendiren bir durum bulunmadığını belirtmiştir. Böylece burada toplumun genelini ilgilendirmeyen olağanüstü sayılmayan gelecekteki olaylar vukuunda diğer şartlar mevcutsa BK. m. 24/I. b. 4 (TBK. m. 32) hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir¹⁵³.

Kanaatimizce geleceğe ilişkin yanlış tasavvurların temel hatası sayılamayacağını, bu ihtimalde şayet şartları mevcutsa sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluna gidilebileceği kabul etmek gerekmektedir. Zira aksi görüşün dayandığı ‘*önceden görülebilir gelecekteki olgu*’ kavramının soyut muğlâk bir ifade olduğu da gayet açıktır. Yine belirtmek gerekir ki, BK. m. 23 (TBK. m. 30) ‘**akit yapılırken**’ ifadesini kullanarak, hatanın sözleşme yapılırken meydana gelmiş olması şartını aradığını belirtmektedir. Hata kurumunu muğlâk ifadelerle bu denli geniş yorumlamak hem yasa koyucunun maksadını aşan hem de kötü niyetli kişilerin istismarına neden olabilecek bir durumdur. Sözleşmenin yapılmasından sonra şartların değişmesi halinde olsa olsa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması söz konusu olabilir.

¹⁵¹ Eren, s.353.

¹⁵² Kaplan, s.141.

¹⁵³ Kocayusufpaşaoğlu; Oğuzman’a Armağan, s. 503–504 vd.

C. Gabin Teorisi

Gabin, Borçlar Kanunu'nun 21. (TBK. m. 28)¹⁵⁴ maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde '*Bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde, eğer mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir*' şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre gabinden bahsedebilmek için; öncelikle edimler arasında açık bir dengesizlik bulunmalı, edimler arası fahiş dengesizlik, dengesizliğin aleyhine olduğu tarafın darda kalmasından, tecrübesiz oluşundan yahut hafifliğinden(düşüncesizliğinden) meydana gelmiş olmalı; son olarak da bu durum kronolojik olarak sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olmalıdır. Şayet şartları mevcutsa gabin nedeniyle zarara uğrayan kişi sözleşmenin kurulmasından itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal ettirebilir¹⁵⁵.

Bazı yazarlar değişen şartların sözleşmeye etkisini gabin hükümleri kapsamında değerlendirmeye çalışmıştır¹⁵⁶. Buna göre; sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olan dengesizlik nedeniyle ortaya konan gabin müessesesi, şartların sonradan değişmesi halinde de uygulanabilir¹⁵⁷.

Bu görüş öğretilerde sert eleştirilere maruz kalmıştır. Öncelikle gabin kurumunun varlığının sebebi edimler arasındaki aşırı orantısızlıktan ziyade bu orantısızlığın meydana getiriliş biçimidir¹⁵⁸. Gabin hükmü edimler arası dengesizlikten çok sömürüyü engellemeyi amaçlamaktadır¹⁵⁹. Burada gabin tabiri caizse fırsatçılığı önleme

¹⁵⁴ Gabin, TBK. m. 28' de '*Aşırı Yararlanma*' başlığı altında düzenlenmiştir. TBK. m. 28 '*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*'

¹⁵⁵ Daha geniş bilgi için bkz. **Burcu Kalkan**, Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, 2004.

¹⁵⁶ **Hans Reichel**, Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände, Franz Vahlen Verlag, Berlin, 1993, s.21, (**Aktaran: Baysal**, s.136); yine Fick'de böyle düşünmektedir; **M.Enis Sarıal**; Beklenmeyen halin Sözleşmeye Etkisi (II), Yargı Dergisi, Nisan 1980, s.26.

¹⁵⁷ **Gürsoy**, s.28, **Erzurumluoğlu**, s.61; **Mustafa Dural**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (kıs. İmkânsızlık) İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s.47; **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s.46.

¹⁵⁸ **Vedat Buz**, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması (kıs. Gabin), BATİDER, 1998, C. XIX, S.4, s.66.

¹⁵⁹ **Baysal**, s.137.

maksadındadır. Gabinde zarara uğrayanın içinde bulunduğu özel durumdan bilerek ve isteyerek faydalanma söz konusudur ki bu uyarılmanın şartlarından değildir. Edimler arası orantısızlığın tespitinde, edimlerin sözleşmenin kurulduğu esnadaki değerleri dikkate alınır¹⁶⁰. Yani sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz¹⁶¹. Oysa ki sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında, başlangıçta edimler arasında bir denge mevcuttur, daha sonra şartlarda meydana gelen değişiklik edimler arası dengeyi bozmaktadır.

Gabin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olurken¹⁶², sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler gibi diğer sözleşme çeşitlerinde de söz konusu olabilir¹⁶³. Gabin hükmü sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması noktasında ne doğrudan ne kıyasen uygulanabilir¹⁶⁴.

Şayet sözleşmede gabinin varlığı sabitse artık başvurulacak tek yol vardır; o da sözleşmenin iptalidir¹⁶⁵. Gabin kurumunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması imkânı mevcut değildir. İsviçre Federal Mahkemesi, 26.06.1997 tarihinde verdiği bir kararında; gerek gabine maruz kalan tarafın gerekse gabinden faydalanan tarafın, edimler arası orantısızlığın giderilmesini karşı tarafa önererek, şayet öneri kabul edilirse, sözleşmenin iptaline engel olabileceğini belirtmiştir¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Oğuzman/Öz, s.113; Eren, s.378.

¹⁶¹ Oğuzman/Öz, s.113; Eren, s.378.

¹⁶² Eren, s.378; Oğuzman/Öz, s.113; Gürsoy, s.29.

¹⁶³ Gürsoy, s.29; Dural, İmkânsızlık, s.48, Yeşim Gülekli, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, MHAD N. 18, İstanbul, 1990, s.57.

¹⁶⁴ Kaplan, s.143.

¹⁶⁵ Gürsoy, s.29; Dural, İmkânsızlık, s.48; Erman, Beklenilmeyen Haller, s.53; Erzurumluoğlu, s.62.

¹⁶⁶ Buz, Gabin, s.60 vd. Yasakoyucu bu fikirden etkilenmiş olacak ki TBK. m. 28'de bu fikre yaklaşan bir düzenleme yapmıştır. Zira söz konusu federal mahkeme kararında edimler arası orantısızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulabilmesi hakkı, gerek gabine maruz kalana ve gerekse gabinden yararlanana tanınmışken; Türk yasakoyucu bu hakkı sadece zarar görene yani gabine maruz kalana tanımıştır. Yine federal mahkeme kararında, edimler arası orantısızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için bu önerinin sözleşmenin karşı tarafınca da kabul edilmiş olmasını şart olarak ararken TBK. m. 28'de buna ilişkin bir ifade yoktur. Kanaatimizce burada şayet kendisinden aşırı yararlanan taraf edimler arası orantısızlığın giderilerek sözleşmeye bağlı kalmak isterse, karşı tarafın onayı aranmaksızın edimler arası orantısızlık giderilerek sözleşme ayakta tutulur. Zira istismar etme saikiyle hareket eden, kötüniyetli tarafın onayının aranmaması oldukça isabetli olacaktır.

Doktrinde bir kısım yazarlar gabin halinde BK. m. 20/II ye (TBK. m. 27/II) kıyasla kısmi iptal gibi bir çözüme gidilerek edimler arası fahiş farkın makul seviyeye çekilebileceğini belirtmektedir¹⁶⁷.

Kanaatimizce de gabin kurumu ne amaç ne kapsam ne de sonuçları itibariyle uyarlama kurumuyla benzeşmektedir. Gabin kurumunun uyarlamaya temel alınmaya çalışılması oldukça zorlama bir yorum olacaktır.

D. BK. M. 365/II ' nin Kıyasen Uygulanması Teorisi

İstisna sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. BK. madde 355 (TBK. m. 470)¹⁶⁸ '*İstisna, bir akittir ki onunla, bir taraf (müteahhit), diğer tarafın vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*' şeklinde düzenlenmiştir. İstisna sözleşmesinin taraflarından iş sahibi, belli bir ücret karşılığında herhangi bir eserin yapılmasını¹⁶⁹ yükleniciye tabiri caizse sipariş veren kişidir. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenici (müteahhit-taahhüt eden anlamında) ise, ücreti karşılığında kendisine sipariş verilen eseri üretme/yapma borcu altına giren kişidir. Burada iş sahibinin borcu, yükleniciye yaptığı iş karşılığı anlaştıkları ücreti vermek; yüklenicinin borcu ise, iş sahibinin sipariş verdiği şeyi/eseri yapmak/imâl etmektir. İstisna sözleşmesinde yüklenici, iş görme borcunun gereği olarak, belli bir sonucu ('şeyi', 'eseri') meydana getirme borcu altına girmiştir¹⁷⁰. Kural olarak, iş sahibi sipariş ettiği eserin gerektirdiği masrafları hesaplayarak sözleşmeye taraf olur, eser sahibi yaptığı hatalı hesaplamalardan doğan zararlara kendisi katlanır¹⁷¹. Şayet götürü usulü ücret kararlaştırılmış ancak daha önceden görülememiş ya da öngörülüp de iki tarafça dikkate alınmayan bir durum, tarafların herhangi bir kusuru olmadan işin yapılmasını tamamen engeller yahut aşırı derecede güçleştirmişse hâkim

¹⁶⁷ Eren, s.382; Buz, Gabin, s.53–82; Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.466.

¹⁶⁸ TBK. m. 470 '*Eser Sözleşmesi*' kavramını kullanmıştır. TBK. m. 470 '*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*'

¹⁶⁹ Cevdet Yavuz, Yüklenicinin sözleşmesel ifasının sonucunu 'eser' olarak tanımlamaktadır. Cevdet Yavuz, yüklenicinin iş görme faaliyetinin neticesinde ortaya çıkan sonucun maddi bir şey olması gerekmediğini, bunun doktrinde baskın görüş olduğunu ve bu nedenle maddi sonucu ifade eden 'şey' kavramı yerine '*eser*' kavramını kullanmanın daha doğru olacağını belirtmiştir. (Bkz. Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri -Özel Hükümler, Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, , s.277.)

¹⁷⁰ Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu/Hasan Petek, Zevkliler Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 1998, s.321; Cevdet Yavuz, s.277.

¹⁷¹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s.59; Olgaç, s.81.

kararlaştırılmış ücreti yükseltebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir (BK. m. 365/II – TBK. m. 480/II¹⁷²). Burada takdir hakkı kanun metninde açıkça belirtildiği üzere hâkimindir (BK. m. 365/II) . Hâkim dilerse ücreti arttırabilir yahut sözleşmeyi feshedebilir ancak ücreti düşüremez¹⁷³ (BK. 365/III - TBK. m. 480/III) . Zaten ücretin düşürölmesi götürü ücretin mantığına da aykırıdır.

Hukukumuzda BK. m. 365/II'nin (TBK. m. 480/II) kıyasen uygulanması fikrini *Schwarz* ortaya atmıştır¹⁷⁴. Bu fikir öğretide de taraftar bulmuştur¹⁷⁵. Buna göre istisna sözleşmesindeki borçlunun menfaat dengesiyle başkaca sözleşmelerdeki menfaat dengelerinin farklı muamelelere tabi tutulmaması gerekmektedir¹⁷⁶.

Buna karşın teoriye çeşitli eleştiriler de getirilmiştir. Kanun koyucunun bilinçli olarak sadece istisna sözleşmesi tipine uygun bulduğu çözümün diğer sözleşme türlerine uygulanamayacağını¹⁷⁷, zira istisna sözleşmesinin niteliği gereği uzun süreli bir sözleşme tipi olduğu ve dolayısıyla beklenmeyen hal olasılığının gerçekleşmesi ihtimalinin yüksek olduđu¹⁷⁸ belirtilmiştir. BK. m. 365/II karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olurken, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması

¹⁷² TBK. m. 480/I 'Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörölenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.' TBK. m. 480/II ' Ancak, başlangıçta öngöröllemeyen veya öngöröllebilip 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.' TBK. m. 480/III 'Eser, öngörölenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.' Yeni düzenlemenin olumlu olduğunu belirtmek isteriz. BK. m. 365/II'de hâkime, bedeli artırma veya sözleşmeyi feshetme seçimlik hakları tanınmışken. TBK. m. 480/II'de ise hakime sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama imkanı da tanınmıştır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi imkânı, mevcut ihtilafın çözümünde çok çeşitli çözüm imkanlarını da beraberinde getirecektir. Dolayısıyla TBK. m. 480/II kanaatimizce olumlu ve yerinde bir düzenlemedir.

¹⁷³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bazı kararlarında, 'götürü pazarlıkta yüklenicinin yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olduğunu, yapılacak şeyin tahmin edilen miktardan fazla emek ve gideri gerektirse bile, yüklenicinin bedelin artırımını talep edemeyeceğini' belirtmektedir. Yarg. 15. HD. 11.12.2007 T. 2007/293 E. 2007/7966 K. sayılı ilamı, 'Borçlar Kanunu'nun 365. maddesi gereğince, iş bedeli, götürü olarak kararlaştırılmış ise yüklenici, işi-eseri kararlaştırılan bedelle yapmak zorundadır. Eser, önceden tahmin edilenden daha çok çalışmayı ve masrafları gerektirmiş olsa bile yüklenici iş bedelinin artırılmasını isteyemez.' Benzer kararlar için bkz. Yarg. 15. HD. 22.11.2007 T. 2006/4205 E. 2007/7412 K. sayılı ilamı, Yarg. 15. HD. 03.10.2007 T. 2007/3490 E. 2007/5951 K. sayılı ilamları.

¹⁷⁴ **Schwarz**, s.198,199; **İmre**, s.189, **Erman**, Beklenilmeyen haller, s.53.

¹⁷⁵ **Kaplan**, s.157; **Schwarz**, s.198; **Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.784; **Burcuoğlu**, Uyarlama, s. 61.

¹⁷⁶ **Schwarz**, s.198.

¹⁷⁷ **Gürsoy**, s.24; **İmre**, s.189; **Turhan Feyzioğlu**, s.19.

¹⁷⁸ **Gürsoy**, s.25; **Dural**, İmkânsızlık, s. 50; **Erman**, s. 54.

tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler gibi diğer sözleşme çeşitlerinde de söz konusu olabilir¹⁷⁹. Yine BK. m. 365/II de şayet şartları mevcutsa hâkim ya sözleşmeyi feshedecek yahut bedeli arttıracaktır. Yani ortada çözüm adına üçüncü bir seçenek yoktur¹⁸⁰. Oysaki uyarlama kurumunda çözüm adına ortaya konacak alternatifler çok daha fazladır¹⁸¹. Örneğin, sözleşmede edimin ifası için belli bir süre öngörülmüşse ve değişen şartlar nedeniyle ifanın süresinde gerçekleşmesi mümkün değilse ifa zamanı ertelenebilir. Ya da sözleşme bedelinin indirilmesi BK. m. 365/II de söz konusu olmazken, sözleşmenin uyarlanmasında bu mümkündür.

Kanaatimizce de BK. m. 365/II hükmü sadece istisna sözleşmesinin kendine has özellikleri nedeniyle sırf bu sözleşme tipine özel olarak düzenlenmiştir. Genel bir düzenleme gibi diğer sözleşme tiplerine kıyas yoluyla uygulanamaz. Öncelikle kıyas yoluna başvurmadan önce kanunda gerçekten bir boşluğun bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Çünkü bazen kanun koyucu bilinçli bir şekilde susmuş olabilir. Yani ortada bir boşluk varmış gibi görünebilir ancak yasakoyucu söz konusu durumu özellikle boş bırakmış olabilir. Kanun koyucu belli bir olay için bir düzenleme öngörmüşken; benzer bir olay için herhangi bir çözüm ortaya koymamışsa, bu durum, o hukuki ilişkide aynı çözüm yoluna gitmek istememesinden de kaynaklanabilir¹⁸². Buna karşı kavram kanıtı (*argumentum a contrario*) denir¹⁸³. Bu durumda BK. m. 365/II anlamında kıyas yoluna

¹⁷⁹ Dural, İmkânsızlık, s.50, Gülekli, s.56.

¹⁸⁰ Cevdet Yavuz, doktrinde bazı yazarların 365/II de belirtilen ‘bedeli tezyit’ yani bedelin arttırılması veya sözleşmenin feshi gibi ikili alternatifin sınırlayıcı olarak belirtilmediğini, esasen burada sözleşmenin değişen şartlara uydurulması maksadının olduğunu, böylece örneğin gerekirse ifa süresinin uzatılması gibi üçüncü bir seçeneğe de başvurulabileceğini belirttiklerini ifade etmiş, yine bazı yazarların ise madde metninde belirtilen iki ihtimal dışında üçüncü bir seçeneğin söz konusu olamayacağını zira bunun sınırlayıcı (numerus clausus) bir şekilde belirttiklerini ifade etmiştir. (Bkz. Cevdet Yavuz, s.310); Kanaatimizce ihtilaf halinde madde metninde belirtilen bedelin artırımı veya sözleşmenin feshi dışında üçüncü bir seçenek söz konusu olamaz. Zira maddede belirtilen seçenekler sınırlayıcı niteliktedir. Ancak şunu da kabul etmek gerekir ki üçüncü bir seçeneğin olması örneğin sözleşmedeki edimin ifası süresinin uzatılması seçeneğinin olması daha pratik ve yararlıdır. Fakat her pratik ve yararlı görülen çözümün kanun metninde olmamasına rağmen uygulanmaya çalışılması adeta kanunların varlığını gereksiz hale getirecektir. Böyle bir anlayışın, hukuk devletinde var olması düşünülemez. Özetle, BK. m. 365/II de belirtilen çözüm yetmiyorsa yasa koyucu hukuk devletinde olması gerektiği gibi yasa yaparak çözüm getirmelidir. Soyut ve genel ilkeler temelinde, geniş yorum mantığı ve pratik gerekçelerle kanunların omurgası kırılmamalıdır.

¹⁸¹ Gürsoy, s.25.

¹⁸² Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 23. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s.158.

¹⁸³ Kıyasta; kanun koyucu açıkça ve ihmal nedeniyle kanunda boşluk bırakmıştır. Sonradan ortaya çıkan benzer bir olayda benzer bir hüküm kıyasen uygulanır. Karşı kavram kanıtında ise; mevcut hüküm sınırlı olarak uygulanmak istenmektedir ve dolayısıyla kanunda bir boşluk yoktur. Sonradan ortaya farklı bir olay çıksa da aradaki benzerlik nedeniyle kıyas yoluna başvurulamaz. (Bkz. Öztan, s.158.)

gidilemez. Kanaatimizce burada da söz konusu olan, karşı kavram kanıtıdır. Kanun koyucu yukarıda da belirtildiği üzere istisna sözleşmesinin kendine has özelliklerinden dolayı BK. m. 365/II'yi düzenlemiştir. Kanun koyucunun her sözleşmenin uyarlamaya ihtiyacı olabileceğini göz ardı ettiğini, düşünemediğini tabiri caizse akıl edemediğini kabul etmek mantıklı değildir. Zira istisna sözleşmesinde şartların sonradan değişebileceğini öngören kanun koyucu pek tabii olarak diğer sözleşme tiplerinde de uyarlama ihtiyacının doğabileceğini öngörebilir. Özetle BK. m. 365/II yasakoyucu tarafından bilinçli olarak sadece istisna sözleşmeleriyle ilgili olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla BK. m. 365/II kıyas yoluyla genişletilip uygulanamaz.

E. Sebepsiz Zenginleşme Teorisi

Sebepsiz zenginleşme, Borçlar Kanunu'nda (BK. m.61–66, TBK. m. 77–82) düzenlenmiş borç kaynaklarından biridir. Ortada geçerli, haklı bir neden yokken başkası aleyhine zenginleşmeyi ifade eder. Buna göre sebepsiz zenginleşmenin unsurları; bir tarafın haksız zenginleşmesi, diğer tarafın fakirleşmesi ve bu ikisi arasında uygun sebep-sonuç ilişkisinin olmasıdır. Zenginleşme aktifte artış şeklinde olabileceği gibi pasifte (borçta) azalma şeklinde de olabilir¹⁸⁴. Yine fakirleşme de aktifte azalma şeklinde olabileceği gibi pasifte artma şeklinde de olabilir¹⁸⁵. Şayet tüm bu unsurlar mevcutsa, sebepsiz zenginleşmenin varlığından bahsedilebilir. Bu takdirde haksız yere zenginleşen kişi bu zenginleşmeyi iade etme yükümlülüğü altına girer. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç, doğrudan doğruya kanunun bizzat kendisinden kaynaklanmakta olup¹⁸⁶, hukuki bir işleme yahut haksız fiile dayanmamaktadır¹⁸⁷. İadenin kapsam ve şartları, zenginleşenin iyi veya kötü niyetli olmasına göre değişir (BK. m. 63, 64 – TBK. m. 79,80)¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Eren, s.821–823; Oğuzman/Öz, s. 700–701.

¹⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 705–707. Her ne kadar fakirleşme olgusunun sebepsiz zenginleşmenin şartlarından biri olup olmadığı öğretilerde tartışmalı olsa da; kanaatimizce fakirleşme olgusu da sebepsiz zenginleşmenin unsurlarındandır. BK. m.61 '*Aharın zararına mal iktisap eden kimse...*' demek suretiyle bir tarafın zenginleşmesine karşılık diğer tarafın fakirleşmesini gayet açık bir şekilde belirtmiştir.

¹⁸⁶ Eren, s.801.

¹⁸⁷ Oğuzman/Öz, s.690–692; Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.729. Ayrıca sebepsiz zenginleşme, istihkak, sözleşmeden doğan alacak, haksız fiil ve vekâletsiz iş görme davaları arasındaki ilişki hakkında bkz. Eren, s.807–816.

¹⁸⁸ Arat, s.79,

Bu teoriye göre sebepsiz zenginleşmenin temelinde hakkaniyet fikri yatmaktadır¹⁸⁹. Zira sebepsiz zenginleşmede haksız bir zenginleşme söz konusudur. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması da yine sözleşme taraflarından biri, değişen şartlar nedeniyle diğer taraf aleyhine başlangıçta öngörüleni aşan düzeyde zenginleşmektedir. Teoriye göre, sözleşme dengesi aleyhine bozulan taraf, şayet edimini henüz ifa etmemişse sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürecek; şayet edimini ifa etmişse verdiğini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edecektir¹⁹⁰.

Kuşkusuz öngörülemeyen nedenlerle sözleşme içi ekonomik dengelerin değişerek ve sözleşme taraflarından birinin diğeri aleyhine zenginleşmesi söz konusu olabilir. Ancak burada söz konusu zenginleşme sebepsiz değildir. Zira ortada hukuka uygun olarak kurulmuş bir sözleşme yani sebep vardır. Sözleşme taraflarından birinin diğeri taraf aleyhine zenginleşmesi uyarlamanın temel mantığı ve maksadı değildir. Bu olsa olsa değişen şartların sonuçlarından biri olabilir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için bir tarafın fakirleşmesi diğeri tarafın zenginleşmesi de şart değildir. Sözleşmenin bir tarafı zenginleşmeden de, sadece diğeri taraf, değişen şartlar nedeniyle mağdur olmuş olabilir. Bir tarafın zenginleşmesi ile buna karşılık diğeri tarafın fakirleşmesi uyarlamanın olmazsa olmaz bir şartı değildir. Her ne kadar ifanın aşırı derecede güçleşmesi söz konusu olsa da; uyarlamada, borcun sebebi olan mevcut bir sözleşme söz konusudur. Sebepsiz zenginleşme ise adı gibi ne sözleşmeden ne de haksız fiilden kaynaklanır. Ayrı bir hukuki kurumdur.

F. İmkânsızlık Teorisi

BK. m. 117/I (TBK. m. 136/I)¹⁹¹ '*Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur*' şeklinde düzenlenmiştir. Borçlunun kusuru olmadan, sonradan ortaya çıkan haller nedeniyle, borcun ifasının mümkün olmaması halinde, sözleşmenin sona ereceğini ifade etmektedir. Borçluya yüklenemeyecek ifa imkânsızlığı halleri, kaza, beklenmeyen haller ve zorlayıcı

¹⁸⁹ Arat, s.79.

¹⁹⁰ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Gürsoy, s.30 dn. 57; Erzurumluoğlu, s.62; Turhan Feyzioğlu, s.20.

¹⁹¹ TBK. m. 136/I '*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer.*'

nedenlerdir¹⁹². Bu teori kanunun sonradan ortaya çıkan kusursuz imkânsızlığı düzenleyen hükmünün değişen şartların sözleşmelere etkisi konusunda da uygulanabileceğini ifade etmektedir. Yani sözleşme içi denge sözleşme taraflarından hiçbirine yüklenemeyecek sebeplerle bozulmuş ve ifa aşırı derecede güçleşmişse, bu takdirde BK. m. 117/I (TBK. m. 136/I) hükmü doğrultusunda borç sona ermektedir. Teori imkânsızlık kavramını burada genişleterek bu çözüme ulaşmıştır¹⁹³.

Şayet ifa imkânsızlığı sadece borçlu tarafından yerine getirilemeyecek nitelikteyse sübjektif imkânsızlık söz konusudur¹⁹⁴. İfa konusu edim herkes açıdan imkânsız hale gelmiş ise objektif imkânsızlık söz konusu olur¹⁹⁵. İfa imkânsızlığı ile ifa güçlüğü kavramlarının birbirinden farklı olduğu gayet açıktır. İfa imkânsızlığı borcun sona ermesini sağlar. Ancak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması amacına hizmet etmez. Zira değişen şartlar nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasının esas amacı sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutmaktır. Kaldı ki, ifa güçlüğü halinde somut olay değerlendirilir şayet sözleşmenin ayakta tutulması mümkün değilse sözleşme yine sona erdirilebilir. Özetle sözleşmenin sona erdirilmesi seçeneği sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunda da başvurulabilecek bir yoldur ancak bu yol son çaredir. Yine imkânsızlık kavramının genişletilerek yorumlanması art niyetli borçlulara fırsat verebileceği gibi, alacaklı ve borçlu arasında adil olmayan bir tutuma da sebebiyet verebilir. Yani ifanın zorlaşması nedeniyle borç sona erdirilirse, alacaklı aleyhine bir durum söz konusu olur¹⁹⁶. Hatta bir görüşe göre hâkim ifa imkânsızlığı iddiasıyla karşısına gelen bir ihtilafta, şayet ifa imkânsızlığı şartlarının oluşmadığını fark ederse aşırı ifa güçlüğü ihtimalinin olup olmadığını da araştırmalı, gerekirse sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır¹⁹⁷. Nitekim Yargıtay'da ifa imkânsızlığının genişletilerek aşırı ifa güçlüğü halinde uygulanamayacağını kabul etmektedir¹⁹⁸.

¹⁹² Kaplan, s.139.

¹⁹³ Dural, İmkânsızlık, s.17; Gülekli, s.55.

¹⁹⁴ Dural, İmkânsızlık, s.80 vd; Bischoff, s.124, (Aktaran: Arat, s.71)

¹⁹⁵ Dural, İmkânsızlık, s.80 vd.; Bischoff, s.123, (Aktaran: Arat, s.71)

¹⁹⁶ Dural, İmkânsızlık, s.25; Gülekli, s.55; Gürsoy, s.51; Erman, Beklenmeyen Haller, s.51.

¹⁹⁷ Hakan Acar, Mücbir Sebep, s.22.

¹⁹⁸ Yarg. 11. HD. 16.12.1976 T. 1976/5406 E. 1976/5406 K. sayılı kararında, davacının devalüasyon sebebiyle ileri sürdüğü ifa güçlüğü BK m.117 anlamında ifa imkansızlığı olarak kabul etmemiştir. Benzer kararlar için bkz. Yarg. HGK. 02.04.1975 T. 1973/T-569 E. 1973/432 K. sayılı kararında da benzer yönde karar vermiştir. Ayrıca Yarg. 13. HD. 14.05.1998 T. 1981/2749 E. 1981/3288 K. sayılı

G. Objektif İyiniyet Teorisi

Taraflar arasında sözleşme yapıldıktan sonra, şartlar öngörülemez biçimde değişmiş ve sözleşmenin olduğu gibi ifası bir taraftan beklenemeyecek derece ağırlaşmışsa ne olacaktır? Kuşkusuz hakkaniyet, sözleşmenin aynen ifasını şartların aleyhine değiştiği taraftan beklememektedir. Ancak bu sorunu sadece hakkaniyet kavramına dayanarak çözmek de yeterli olmayacaktır. Çünkü teknik hukuk anlamında bir görüş beyan edilecekse bu görüş, çeşitli teknik hukuki referanslar ileri sürülerek beyan edilmeli ve desteklenmelidir. Alelade görüş beyanı ile hukuki mütalaa niteliğindeki bir görüş beyanı arasındaki fark da budur.

Somut olayda sözleşme içi dengenin öngörülemez derecede bir tarafın aleyhine bozulduğu durumlarda, sözleşmenin uyarlanması gerektiğini savunan bu görüş; iddiasını MK. m. 2 de düzenlenmiş dürüstlük kuralına dayandırmaya çalışmıştır.

Söz konusu madde metninin birinci fıkrası *‘Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır’* şeklinde dürüstlük kuralını; yine metnin ikinci fıkrası ise *‘Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz’* şeklinde hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenlenmiştir. Tarafların herhangi bir kusuru olmadan, şartların öngörülemez derecede ağırlaştığı, sözleşme içi dengelerin bozulduğu, yani sözleşme ekonomisinin sarsıldığı bir durumda ısrarla sözleşmenin aynen ifasını istemek dürüstlük ve iyi niyete aykırıdır. Teorinin ortaya çıkış mantığı da tam olarak budur.

Gerçekten de sözleşme şartlarının taraflardan biri aleyhine hiç beklenmedik ölçüde değişmesi halinde, ahde vefa ilkesini katı surette uygulamak somut olay adaletine aykırı düşebilir. Bu teoriye göre de ahde vefa ilkesinin yani söze bağlılık ilkesinin sınırlandırılmasında dürüstlük kuralından yararlanılır¹⁹⁹.

İçtihadı, Yarg. 13. Hukuk Dairesi, 16.04.1996 T. 1996/3653 E. 1996/3920 K. sayılı kararı, Yarg. 4. HD. 21.04.1977 T. 1976/9297 E. 1976/4775 K. sayılı içtihatları (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

¹⁹⁹ Öztan, s.177; Erman, s.55; Gürsoy, s.37;

MK. m. 2 yani dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusu açısından ne denli önemli olduğu gayet açıktır²⁰⁰.

Dürüstlük kuralı, gerek profesyonel meslek hayatında ve gerekse sosyal hayatta normal şartlar altında, orta düzeyde zekâyâ sahip, makul insanların toplum içinde birbirleriyle güvene ve ahlaka dayalı karşılıklı ilişkilerinde başvurdukları kurallar toplamıdır²⁰¹. Kanun metnine dikkat edilirse, sadece borçlu veya sadece alacaklı değil herkes haklarını kullanırken yahut borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorundadır. Bu kural genel nitelikli bir kural olmakla beraber, sadece sözleşmenin uyarlanmasında değil; sözleşmenin yorumlanmasında, tamamlanmasında ve hatta sözleşme öncesi görüşmelerde de geçerli olan bir ilkedir²⁰².

Nitekim *EREN* dürüstlük-doğruluk kuralının objektif iyi niyet²⁰³ olduğunu belirterek; dürüstlük kuralının dört adet fonksiyonu olduğunu belirtmiştir. Buna göre bu dört fonksiyon şunlardır²⁰⁴ : **a)** Taraflar arasındaki borç ilişkisinin net bir şekilde belirlenmesi maksatlı somutlaştırma fonksiyonu. **b)** Sözleşmeye bağlı ikincil derecedeki (yan) yükümlülüklerinin tespitine yarayan tamamlama fonksiyonu. **c)** Her hakkın özünde bir sınırın olduğunu belirten sınırlama fonksiyonu. **d)** Borç ilişkisinin temelden çökmesi halinde, sözleşmenin yeni duruma uyarlanmasının gerekliliği halinde ortaya çıkan düzeltme fonksiyonudur.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında dürüstlük kuralının esas alınması gerektiği görüşü doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmiştir²⁰⁵.

Yargıtay da karşısına gelen sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talepli ihtilafların çözümünde dürüstlük kuralından faydalanmıştır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.02.1997 Tarih, 1996/11–762 Esas ve 1997/77 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında *‘Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, edimler arasında*

²⁰⁰ Gerçekten de sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesi hakkında Türk Medeni Kanunu’nun ikinci maddesine dayanan görüşler mevcuttur. (Daha detaylı bilgi için bkz. **Baysal**, s.79–81)

²⁰¹ **Öztan**, s.173.

²⁰² **Öztan**, s.173-174; **Eren**, s.21., **Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 12. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s.198-214.

²⁰³ **Eren**, s.21.

²⁰⁴ **Eren**, s.21.

²⁰⁵ **İmre**, s.188–189; **Oğuzman/Öz**, s.148; **Öztan**, s.177; **Erman**, s.54; **Eren**, s.441.

mevcut olan denge şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için, bugün İsviçre-Türk hukukunda çoğunlukla dayanan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır' yönünde içtihatla bulunarak, uyarlama meselesinde dürüstlük kuralından faydalanılabileceğini belirtmiştir²⁰⁶. Yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 06.04.1995 Tarih, 1995/145 Esas ve 1995/3339 Karar sayılı içtihadında 'Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. m.4,2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık clasula rebus sic stantibus beklenilmeyen hal şartı sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır' denilmek suretiyle uyarlamada dürüstlük kuralından faydalanılacağı yönünde karar vermiştir²⁰⁷.

Kuşkusuz sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramının özünde dürüstlük kuralı yatar²⁰⁸. Bu konuda herhangi bir şüphe yoktur. Ancak dürüstlük kuralının soyut ve genel oluşu uyarlama hakkında genel bir hükmün varlığı ihtiyacını doğurmaktadır. Zira tüm sözleşmeler bakımından uyarlamanın amaç, kapsam, şart ve sonuçlarının somut olarak tespit edildiği bir hükme ihtiyaç olduğu gayet açıktır.

II. SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, nihayetinde hakkaniyet temelli, hukuk kural ve ilkeleri doğrultusunda yapılan bir faaliyettir. Burada son durum itibarıyla mevcut şartlarla örtüşmeyen bir sözleşme söz konusudur. Uyarlamada

²⁰⁶ (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

²⁰⁷ (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

²⁰⁸ Baysal, s.80.

sözleşmenin yapıldığı zaman dilimi şartları ile ifa zaman dilimi şartları öngörülemez biçimde ve fahiş oranda değişmiştir. Bu değişim sözleşme taraflarından biri veya her ikisi açısından olumsuz sonuçlar doğurmuş olabilir.

Değişen şartlar sözleşme içi ekonomiyi alt üst ettiğinden uyarlama yoluna başvurmadan önce durum sağlıklı bir şekilde kavranmalıdır. Yani uyarlama faaliyetine geçilmeden önce sözleşme amaç, kapsam, şart ve sonuçları itibariyle tabiri caizse sindirilmiş olmalıdır. Sadece sözleşme hükümleri değil, uyarlama bahsinin açılmasına sebep olan mevcut ve öngörülememiş şartlar da tüm kapsamıyla ve problemle ilgili olduğu ölçüde tanınmalı ve kavranmış olmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, her uyarlama faaliyetinin özünde öncelikle yorumlama faaliyeti vardır. Kuşkusuz bu çıkarım doğrudur. Zira genel anlamda yorumlama kavramı, aynı zamanda bir anlama, kavrama çabası ve faaliyetidir. Bu yapılmadan, yani sözleşme ve sözleşmeyle ilintili problem kavranmadan çözüm üretilmeyeceği doğal bir gerçektir. Ancak buradaki yorumlama; teknik anlamda sözleşmenin yorumlanması faaliyeti değildir. Yani değişen şartlar nedeniyle bozulan dengeleri tekrar kurmaya çalışan hâkim, çözüm olarak sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamaya karar vermişse, bu faaliyetin adı teknik açıdan sözleşmenin yorumlanması değil sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıdır. Belirtelim ki teknik anlamda sözleşmenin yorumlanması faaliyeti ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması faaliyeti birbirinden çok keskin sınırlarla ayrılmış, uzaktan yakından birbiriyle ilgisi olmayan kavramlar değildir. Bu iki kavram birbiriyle yakından ilişkili fakat en nihayetinde birbirinden bağımsız farklı kavramlardır²⁰⁹.

Sözleşmenin tamamlanması kavramı ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramları da yakın ilişkili ve fakat en nihayetinde birbirinden farklı kavramlardır. Başlangıçta somut olayda var olan sözleşme içi denge ve sözleşme içi adaletin daha sonra şartların değişmesi nedeniyle ortadan kalkarak, bir nevi sözleşme içi denge ve sözleşme içi adalet boşluğunun meydana gelmesi de söz konusu olabilir. Ancak bu da yine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması faaliyetinin teknik anlamda sözleşmenin tamamlanması faaliyeti olmadığı gerçeğini değiştirmez. Şöyle ki; en genel

²⁰⁹ **Kaplan**, s.161.

anlamda hukuk, daha özelde yargılama faaliyeti, esasen ‘*adalet eksikliği*’ giderme faaliyetidir. Böylece dava konusu olayda eksik olan hakkaniyet tesis edilerek, ihtilaf konusu durum olması gerektiği noktaya yani adil bir noktaya tamamlanmaktadır. Sözleşme adaletinin, sözleşmesel dengenin eksik olduğu somut olayda, sözleşme değişen şartlara uyarlanarak esasında somut olayda mevcut olan adalet ve hakkaniyet eksikliği tamamlanmaktadır. Böylece adil olması bakımından eksik olan sözleşme, uyarlama suretiyle somut olay adaleti bakımından bu yönüyle ‘*tamam olmuş*’ hale gelmektedir. Adalet ne eksik ne de fazladır. Adalet makul olandır; yeter olandır. Bu bakımdan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması denilebilir ki eksik olan hakkaniyetin ve dengenin tamamlanması faaliyetidir. Ancak buradaki adalet ve hakkaniyetin tamamlanması faaliyeti, teknik hukuk açısından hâkimin sözleşmeyi tamamlaması değildir.

Aşağıda sözleşmenin yorumlanması ile tamamlanması kavramları hakkında kısaca bilgi verdikten sonra bu kavramların sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramından farkı ortaya konacaktır. Çalışma konusunun sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olması nedeniyle sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması kavramına konuyla ilgili olduğu ölçüde ve dar kapsamlı olarak değinilecektir.

B. Sözleşmenin Yorumlanması Kavramı

BK. m. 1/I’e (TBK. m. 1/I)²¹⁰ göre; sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Ancak tarafların birbirine uygun beyanlarının gerçek anlamı bazen şüphe ve tereddütlere yol açabilir²¹¹. Sözleşmenin yorumlanması ile tarafların sözleşmesel iradesi ortaya konur ve böylece sözleşmenin içeriği sağlıklı bir şekilde belirlenmiş olur²¹².

Yorum uyuşmazlığının tespitini hâkim resen yapamaz, sözleşme taraflarından biri veya her ikisinin hâkimden sözleşmenin yorumlanmasını talep etmiş olması gerekir²¹³. Sözleşmenin yorumlanabilmesi için öncelikle ortada bir sözleşmenin olması

²¹⁰ TBK. m. 1/I ‘Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.’

²¹¹ Eren, s.423; Kaplan, s.31, Arat, s.33.

²¹² Eren, s.423; Kaplan, s.31.

²¹³ Eren, s. 423; Arat, s.33.

gerekir. Bir başka anlatımla, sözleşme taraflar arasında sağlıklı bir şekilde kurulmuş olmalıdır. Dolayısıyla hâkim ‘*yorum uyumsuzluğundan*’ önce ‘*uygunluk uyumsuzluğu*’ olup olmadığını tespit etmelidir. Yani ortada hukuken sağlıklı bir sözleşmenin mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir.

‘*Uygunluk uyumsuzluğu*’ ve ‘*Yorum uyumsuzluğu*’ arasındaki farklar şunlardır:²¹⁴ Taraf irade beyanlarının sözleşmenin başından itibaren birbirine uygun olup olmadığı ‘*Uygunluk uyumsuzluğu*’ konusuna girer. Karşılıklı irade beyanlarının yorumu ile söz konusu irade beyanlarının birbirine uygun olmadığına kanaat getirilirse, bu takdirde irade beyanlarının uyumsuzluğu nedeniyle sözleşmenin kurulmadığına karar verilmek gerekir. ‘*Yorum uyumsuzluğunda*’ ise; taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla sözleşmenin meydana geldiğini kabul etmektedirler. Ancak taraflar, sözleşmenin içeriği noktasında bir yorum anlaşmazlığı içerisindeyler. Yani ‘*Uygunluk uyumsuzluğunda*’ sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı tartışılırken, ‘*Yorum uyumsuzluğunda*’ kurulmuş bir sözleşmenin içeriği tartışılmaktadır.

İrade beyanlarının yorumu ile tarafların aralarında anlaşamadıkları uyumsuzluk konusu meselenin, sözleşmede düzenlenmemiş olduğu tespit edilirse ve bu düzenlenmemiş konunun sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu görülürse bu takdirde de sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılır²¹⁵.

Hâkim, karşısına gelen davada öncelikle sözleşmenin kurulmuş olup-olmadığını tespit etmelidir. Şayet taraflar arasında sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı hususunda bir ihtilaf yoksa sözleşme içeriğinin yorumlanması faaliyetine geçilmelidir. Yine BK. m. 18/I’de (TBK. m. 19/I)²¹⁶, tarafların ‘*hakiki ve müşterek maksatlarını*’ aramak gerektiği belirtilmiştir. Hâkim, sözleşmeyi yorumlarken tarafların gerçek maksatlarına uygun olarak, ortak iradelerini tespit etmeye çalışır. Ancak tarafların ortak ve gerçek

²¹⁴ Eren, s.423,424; Arat, s.33; Kaplan, s.37,38; Oğuzman/Öz, s.142.

²¹⁵ Oğuzman/Öz, s.142;

²¹⁶ TBK. m. 19/I ‘*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*’

iradesinin tespiti mümkün olmadığı takdirde; güven nazariyesi çerçevesinde irade beyanlarının yorumu ile '*farazi (gerçek sayılan)* ' ortak arzu tespit edilecektir ²¹⁷.

C. Sözleşmenin Yorumlanması Ve Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki

Sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramları birbirleriyle yakından ilişkili kavramlar olmakla beraber nihayetinde birbirinden farklı kavramlar olduğunu önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Öncelikle belirtmek gerekir ki; şayet somut olayda sözleşmenin yorumlanması yoluyla taraflar çözüme ulaşabiliyorsa, artık sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olamaz²¹⁸. Sözleşme yorumlanırken belli bir hükmün, içeriğin anlamı bulunmaya çalışılır²¹⁹. Burada taraflar arasında sözleşmeye bağlılık noktasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır²²⁰.

Yine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması esasında *ahde vefa* ve *clausula rebus sic stantibus* ilkelerinin karşılıklı birbiriyle uyumlu hale getirilmesi çabası olduğunu; uyarlama faaliyetinin maksadının bozulan sözleşme içi ekonominin tekrar sağlanması olduğunu belirtmiştik. Dikkat edilirse sözleşme hükmünün yorumlanması ne değişen şartlar ile ilgilidir ne de *ahde vefa* veya *clausula rebus sic stantibus* ilkeleriyle ilgilidir. Yorumlama, sözleşmede bulunan bir hükmün veya bir kavramın ne anlama geldiğinin tespiti faaliyetidir.

Sözleşmenin uyarlanmasında varlığı ve anlamı hakkında şüphe duyulmayan bir hüküm mevcuttur ve bu hüküm değişen şartlar nedeniyle taraflardan en az biri için ağır bir yükümlülük haline gelmiştir. Sözleşmenin uyarlanmasında taraflar, sözleşme hükmünün ve içeriğinin anlamına değil ifanın kaldırılamayacak kadar külfetli hale gelmesine odaklanmışlardır. Sözleşmenin uyarlanmasında sözleşme içeriğinin anlamı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Uyarlamada değişen şartların sözleşmenin ifasına etkisi söz konusudur.

²¹⁷ Oğuzman/Öz, s.143; Kaplan, s.43–44.

²¹⁸ Baysal, s.117.

²¹⁹ Baysal, s.118.

²²⁰ Pierre Tercier, Le droit des obligations, 3. Basım, Schultess, Zürich, N. 845 vd. , (Aktaran: Baysal, s.118)

Yine şu hususu da belirtmekte fayda var; taraflar sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusunda herhangi bir düzenleme yapmayabileceği gibi, uyarlama ile ilgili olumlu veya olumsuz herhangi bir düzenleme de getirebilirler. Uyarlamaya ilişkin taraflarca sözleşmeye konan düzenleme açık veya örtülü şekilde de olabilir²²¹. Kanaatimizce burada hâkimin yapacağı faaliyet yorum yoluyla sözleşmede uyarlama klozunun mevcut olup olmadığı tespitini aşamaz. Yani böyle bir ihtilafta hâkim, sözleşmeyi yorumlayarak sözleşmenin uyarlanması klozunun sözleşmede düzenlenip düzenlenmediği tespit edebilir. Bu da yine sözleşmenin uyarlanması faaliyeti olmayacaktır. Bir başka ifadeyle burada, sözleşmenin değişen şartlar doğrultusunda yeniden dizaynı söz konusu değildir. Burada tıpkı başka konularda olduğu gibi uyarlama kurumunun sözleşmede düzenlenip düzenlenmediği, şayet düzenlenmişse ne şekilde düzenlendiğinin yorum yoluyla tespiti amaçlanmaktadır. Tekrar etmek gerekirse buradaki faaliyet sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması faaliyeti değildir. Sözleşmede uyarlama kurumuna yer verilip verilmediğinin tespit edilmesidir.

D. Sözleşmenin Tamamlanması Kavramı

Sözleşmede boşluk bulunması sık karşılaşılan bir durumdur²²². Zira taraflar çoğu zaman sözleşmede sadece esas amaçlarına odaklanır ve detaylı bir şekilde düşünmezler. Zaten tarafların sözleşmeyi olası tüm şartları ve ihtimalleri kapsayacak kadar detaylı ve sistemli düzenlemeleri de beklenemez. Taraflar sadece sözleşmenin esasını, çekirdeğini, kapsayan durumları düzenleme eğilimindedirler²²³.

Sözleşme boşluğunun doldurulması faaliyetine de sözleşmenin tamamlanması denir. Taraflar bu boşluğu hiç veya tam olarak düzenlememiş olabilecekleri gibi²²⁴ gelecekte çözmek üzere de düzenlememiş olabilirler²²⁵. Sözleşmenin yorumu sonucunda sözleşmenin ikincil derecedeki hususlarının da düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılırsa yine sözleşmede boşluk olduğu kabul edilir²²⁶.

²²¹ Arat; s.40.

²²² Kaplan, s.89; Arat, s.35.

²²³ Kaplan, s.89; Arat, s.35.

²²⁴ Oğuzman/Öz, s.145–146; Eren, s.431; Arat, s.36.

²²⁵ Oğuzman/Öz, s.145; Arat, s.36; Eren, s.435.

²²⁶ Oğuzman/Öz, s.145; Eren, s.434; Kaplan, s.94; Edis, s.309.

Sözleşme boşluğunun doldurularak tamamlanması için öncelikle ortada geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir. Yine şayet sözleşmenin objektif esaslı noktalarında boşluk söz konusu ise sözleşme kurulmuş sayılmadığı için tamamlama yoluna da gidilemeyecektir²²⁷.

Sözleşmenin içeriğinde boşluk olup olmadığının tespiti için öncelikle sözleşmenin yorumlanması gerekir. Zira sözleşmede neyin eksik olduğunun tespiti için genel anlamda bir anlama ve kavrama faaliyeti olan yorumlamaya başvurulmalıdır. Şayet yapılan yorumlama sonucunda sorun çözülüyorsa artık sözleşmenin tamamlanması yoluna gidilmeyecektir. Özetle, sözleşmenin tamamlanması faaliyetinin ilk ayağı sözleşmenin yorumlanmasıdır. Bu noktada bazı yazarlar sözleşmenin tamamlanmasını tamamlayıcı yorum olarak adlandırmaktadır²²⁸.

Sözleşme boşluğu bir ayrıma göre, tıpkı kanun boşluğunda olduğu gibi ‘*gerçek boşluk*’ ve ‘*gerçek olmayan boşluk*’ gibi ikiye ayrılır; buna göre :²²⁹ **Gerçek boşluk**, tarafların hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememeleridir. Yani burada tam anlamıyla bir boşluk söz konusudur. **Gerçek olmayan boşlukta** ise, esasında sözleşmede bir düzenleme mevcuttur ancak bu düzenleme genel ve soyut hükümler içerdiğinden sorunu çözmekten uzaktır. Sözleşme boşluğu; sözleşmenin taraflarca tamamlanması, sözleşmenin düzenleyici kurallarla tamamlanması ve sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanması gibi çeşitli yollarla tamamlanabilir²³⁰. Sözleşmenin genel bütünlüğüne uygun olarak boşluk doldurulmaya çalışılmalıdır.

²²⁷ Oğuzman/Öz, s.145 dn. 501; Eren, s.435; Kaplan, s.109, Hazal Zengilgöl, Sözleşmenin Yorumu, Yargıtay Dergisi 1993, C.19, S.4, s.503.

²²⁸ Akyol, s.33; Tunçomağ sözleşmenin tamamlanmasının, yorumun özel bir halinden başka bir şey olmadığını ifade etmektedir. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (kıs. Özel Borç İlişkileri), C.I, İstanbul, 1976, s.287.

²²⁹ Arat, s.36; Kaplan, s.92; Eren, s.432.

²³⁰ Gerek çalışmanın dar kapsamlı olması ve gerekse çalışma konusunun sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olması nedeniyle sözleşme boşluğunun tamamlanmasının çeşitleri ve yolları konusunda daha fazla ayrıntıya girilmemiştir. (Daha detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 431–436 ve Kaplan, s.89 vd.) Bu çalışmada temel nokta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı ile sözleşmenin tamamlanması arasındaki farkları ortaya koyarak, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile sözleşmenin tamamlanması arasındaki farkları tespit etmeye çalışmaktır.

E. Sözleşmenin Tamamlanması Ve Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sözleşmenin tamamlanmasında sorun sözleşmede boşluk olup olmadığının tespiti ile söz konusu boşluğun nasıl doldurulacağıdır²³¹. Oysa ki uyarlamada sözleşmede herhangi bir boşluk bulunmamaktadır. Sözleşmenin değişen şartlar nedeniyle uyarlanması, bir nevi sözleşmenin değişen şartlar doğrultusunda düzeltilmesidir²³². Sözleşme değişen şartlara uyarlanırken sözleşmenin diğer hükümleri de uyarlamanın gerektirdiği ölçüde bundan etkilenir. Oysa ki sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasında, sözleşmenin diğer hükümlerinin ve bu hükümlerin uygulamasının bundan etkilenmesi söz konusu olmaz²³³. Sözleşmenin tamamlanmasında tarafların sözleşmeye bağlılık noktasında bir şüphesi yoktur²³⁴. Sözleşmenin uyarlanmasında ise, uyarlama konusu sözleşme hükmünün varlığı veya anlamı noktasında herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir²³⁵. Uyarlama; sağlıklı bir sözleşmenin ifasının, şartların sonradan değişmesi neticesinde aşırı güçleşmesi neticesinde başvurulacak bir yoldur. Uyarlama edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması halinde söz konusuysa, tamamlama bunun dışındaki hallerde de söz konusu olabilmektedir²³⁶. Uyarlama kavramı sözleşmenin tamamlanması kavramından daha kapsamlı ve teknik bir kavramdır.

²³¹ Baysal, s.118.

²³² Kaplan, s.161.

²³³ Kaplan, s.161.

²³⁴ Baysal, s.118.

²³⁵ Baysal, s.118.

²³⁶ Akyol, 35.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASININ ÇEŞİTLERİ, ŞARTLARI, SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASININ SONUÇLARI

I. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASININ ÇEŞİTLERİ

A. Genel Olarak

En geniş anlatımla, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan farklı sebeplerle, edimin ifasının aşırı güçleştiği hallerde, söz konusu sözleşmenin değişen şartlara uygun hale getirilmesine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması denir. Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; uyarlama kavramı geniş anlamda hem sözleşmenin sona ermesini hem de dar anlamda sözleşmenin değişen şartlara uygun olarak uyarlanmasını ifade eder. Bu bakımdan şartlar değişince sözleşmenin sona ermesi de esasen sözleşmedeki süreye ilişkin hükmün uyarlaması yani sözleşmenin daha erken sonlandırılmasıdır.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının üç farklı kaynağı söz konusudur. Bunlar:

- a) Sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hüküm bulunabilir.
- b) Kanunda uyarlamaya ilişkin bir düzenleme mevcut olabilir.
- c) Şayet sözleşmede ve/veya kanunda uyarlamaya ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değilse; sözleşmenin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanması söz konusu olur.

Anlaşılabacağı üzere şartların değişmesi halinde öncelikle, sözleşmede veya kanunda uyarlamaya ilişkin bir düzenlemenin mevcut olup olmadığına bakılacaktır. Şayet somut olayda sözleşmesel veya kanuni bir uyarlama hükmü tespit edilemezse bu

takdirde hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlaması söz konusu olacaktır²³⁷. Bu anlamda denilebilir ki; hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasının olumsuz şartı²³⁸ sözleşmede veya kanunda uyarlamaya ilişkin bir hükmün bulunmamasıdır. Bu çalışmada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramıyla kastedilen, üçüncü seçenek, yani hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasıdır.

B. Sözleşmede Uyarlamaya İlişkin Hükmün Bulunması

Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda sözleşmeye uyarlamaya ilişkin herhangi bir hüküm koyabilirler. Bu düzenlemeler açık veya örtülü²³⁹ olabileceği gibi olumlu veya olumsuz²⁴⁰ uyarlama hükmü şeklinde de olabilir.

Şayet sözleşmede, şartların değişmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanacağı kararlaştırılmışsa olumlu uyarlama (*positive Anpassungsregeln*); aksine sözleşmeye etki eden şartların değişmesi halinde dahi sözleşmenin aynen ifa edileceği kararlaştırılmışsa olumsuz uyarlama (*negative Anpassungsregeln*) söz konusu olur²⁴¹. Sözleşmeye uyarlama hükmü konmasının nedeni, geçmişte yaşanan siyasi ve sosyal ve ekonomik tecrübeler doğrultusunda geleceğe ilişkin beklentilerde daha dikkatli davranma ihtiyacıdır²⁴².

1. Olumlu uyarlama hükümleri

Şartların değişmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini öngören kurallara olumlu uyarlama hükümleri, olumlu intibak kuralları²⁴³ denir. Taraflar uyarlamaya ilişkin hükmü, sözleşmenin kuruluşu aşamasında düzenleyebilecekleri gibi, sözleşme kurulduktan sonra hatta uyarlamayı gerektiren

²³⁷ Eren, s.438; Arat, s.124 vd. ; 124–135; Baysal, s.220,221; Kaplan, s.148,149; Oğuzman/Barlas, 214; Oğuzman/Öz, s.147.

²³⁸ Kaplan, s.148.

²³⁹ Eren, 439; Arat, s.126; Kaplan, s.122.

²⁴⁰ Eren, 439; Arat, s.125,126; Kaplan, s.122;Baysal,194.

²⁴¹ Peter Gauch/ Walter R. Schluep /Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 8.b Schulthess, Zürich vd. 2003, N.1284, (Aktaran: Baysal, s.194)

²⁴² Hans Merz, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Einleitung Art. 1–10 ZGB, Bern, 1962, Art. 2 N.202; Bischoff, s.91, (Aktaran: Arat, s.126)

²⁴³ Kaplan, s.122.

hadise ortaya çıktıktan sonra da düzenleyebilirler²⁴⁴. Olumlu uyarlama hükümleri, genellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde uygulanır²⁴⁵. Yine örneğin sözleşme konusu faaliyet alanı değişken dinamiklere sahipse yahut edimin ifası zamana yayılan türden ise taraflar uyarlama klotlarını sözleşmede kullanabilirler. Teknolojinin çok hızlı değişmesi nedeniyle örneğin teknoloji ve bilgi transferi maksatlı yapılan know-how sözleşmelerinde uyarlama klotlarına sıklıkla başvurulmaktadır²⁴⁶.

Şartları önemli ölçüde değiştiren olay/olaylar gerçekleştikten sonra olumlu uyarlama hükümlerine başvurulacaktır²⁴⁷. Bu tarz kayıtlar geciktirici şart (BK. m. 149 – TBK. m. 170) veya bozucu şart (BK. m. 152 - TBK. m. 173) olarak kararlaştırılabilir²⁴⁸. Geciktirici şartta; bir hukuki işlemin sonuç doğurması, gelecekte gerçekleşme ihtimali olan bir olaya bağlanmaktadır²⁴⁹. Geciktirici şartın varlığı halinde, söz konusu hüküm şart gerçekleşene dek tabiri caizse uyur. Ne zaman ki şart gerçekleşir, o zaman geciktirici şarta bağlanan sonuç da gerçekleşmeye başlar. Bozucu şartta ise; taraflar arasında yapılmış ve yürürlüğe girmiş bir hukuki işlemin varlığı ve sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi ihtimali olan bir olayın gerçekleşeceği ana kadar devam eder. Yani ne zaman ki bozucu şart gerçekleşir, o zaman şarta bağlanan hukuki işlem son bulur.

Örneğin, Türk petrol rafineri şirketi, Libya asıllı bir petrol üretim şirketi (petrol sondaj şirketi) ile aralarında ham petrol alım-satımı sözleşmesi yapmıştır. Buna göre petrol üreticisi şirket, rafineri şirketine üç yıllığına varili 90 Amerikan Dolarından ham petrol satışı yapacaktır. Şimdi bu örnek temelinde iki ihtimal üzerinde duralım :

a) Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede şayet ham petrol varil fiyatının 110 Amerikan Dolarını aşması veya Amerikan Doları-Türk Lirası paritesinin minimum 1.50 ve maksimum 1.80 aralığını geçmesi (yani minimum 1 USD = 1,50 TL maksimum 1 USD = 1,80 TL aralığı) halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine dair bir hüküm koymuştur ve sözleşme taraflar arasında yapıp yürürlüğe girdikten sonra

²⁴⁴ Jäggi/ Gauch, Art. 18, N.576; Bischoff, s.93, (Aktaran: Arat, s.127–128)

²⁴⁵ Baysal, s.196.

²⁴⁶ Philippe Fouchard, L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Revue de l'arbitrage, 1979, s.67–82, s.69, (Aktaran: Baysal, s.196)

²⁴⁷ Baysal, s.195

²⁴⁸ Kaplan, s.123–124.

²⁴⁹ Lale Sirmen, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992, s.53,54; Oğuzman/Öz, s.852–853; Eren, s.1124–1125; Kaplan, s.123; Arat, s.141

Libya’da halk isyanı patlak vermiştir. Dolayısıyla işçiler çalışamaz olmuş, üretim zor ve masraflı hale gelmiştir. Petrol spekülâtorlerinin de etkisiyle ham petrolün varili bir iki gün gibi çok kısa bir sürede 120 Amerikan Dolarına çıkmış ve USD-TL paritesi 1,90 seviyelerine çıkmıştır. Bu ihtimalde bozucu şart, ham petrol varil fiyatının 110 Amerikan Dolarını aşması ve USD-TL paritesinin minimum 1.50 ve maksimum 1.80 aralığını geçmesi (yani minimum 1 USD = 1,50 TL maksimum 1 USD = 1,80 TL aralığı) halinde sözleşmenin sona ereceğine dair bir hüküm, gerçekleşir ve sözleşme bozucu şartın gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erer. Bu örnekte dikkat edilirse sözleşme taraflar arasında yapıp yürürlüğe girmiştir. Taraflar sekiz ay boyunca sözleşme hükümlerine uygun olarak ham petrol alım-satımı yapmışlardır. Yani sözleşme yapıldıktan sonra taraflar arasında tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Ancak sözleşme yapıldıktan sekiz ay sonra petrol varil fiyatının 110 Amerikan Dolarını aşması ve USD-TL paritesinin 1,80 seviyesini aşması daha önce sözleşmeye konmuş olan bozucu şart klotunun devreye girmesine ve sözleşmenin sona ermesine sebep olmuştur.

Aynı örnekten devam edersek;

b) Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede şayet ham petrol varil fiyatının 110 Amerikan Dolarını aşması veya Amerikan Doları-Türk Lirası paritesinin minimum 1.50 ve maksimum 1.80 aralığını geçmesi (yani minimum 1 USD = 1,50 TL maksimum 1 USD = 1,80 TL aralığı) halinde, tekrar bir araya gelerek değişen şartları müzakere etme, uygun ve ortak bir çözüm aranacağına ilişkin bir hüküm koymuşlardır. Dikkat edilirse burada da sözleşmeye konan bir hükümle taraflara müzakere etme borcu, yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, şayet ham petrol fiyatları artış yönünde refleks göstermezse ve USD-TL paritesi 1,50 ve 1,80 aralığında devam etme eğilimi gösterirse, söz konusu müzakere etme hükmü *‘uyumaya devam edecek’* ve müzakereye ilişkin sözleşme hükmüne başvurulmayacaktır. Örneğimize devam edersek, sözleşme taraflar arasında yapıp yürürlüğe girdikten sonra Libya’da halk isyanı patlak vermiştir. Dolayısıyla işçiler çalışamaz olmuş, üretim zor ve masraflı hale gelmiştir. Petrol spekülâtorlerinin de etkisiyle ham petrolün varili bir iki gün gibi çok kısa bir sürede 120 Amerikan Dolarına ve USD-TL paritesi 1,90 seviyelerine çıkmıştır. Bu ihtimalde geciktirici şart,

ham petrol varil fiyatının 110 Amerikan Dolarını aşması ve USD-TL paritesinin minimum 1.50 ve maksimum 1.80 aralığını geçmesi (yani minimum 1 USD = 1,50 TL maksimum 1 USD = 1,80 TL aralığı) halinde, tarafların tekrar bir araya gelerek değişen şartları müzakere etme, uygun ve ortak bir çözüm aranacağına ilişkin bir hüküm, sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Yani başlangıçta uyuyan müzakere hükmünün bağlandığı geciktirici şart gerçekleşmiş ve müzakere yükümlülüğüne ilişkin sözleşme hükmü, uyanmış ve taraflara değişen şartları müzakere etme borcu yüklemiştir. Örneği devam ettirirsek, taraflar bir araya gelmiş başlangıçta varili 90 Amerikan Dolarından anlaştıkları ham petrolü, varili 100 Amerikan dolarında sabitlemişlerdir. Hatta kontrolsüz ham petrol fiyat artışlarının Amerikan Dolarının kur değerini daha da fahiş düzeyde arttırabileceğini hesaplamış dolar kurunu da kendi aralarında 1 USD = 1,60 TL olarak sabitlemişlerdir.

Sözleşmenin yapıldıktan sonra değişmesi halinde, şartların aleyhine değiştiği taraf lehine olmak üzere dönme hakkı da tanınabilir²⁵⁰. Bu durumda şartların değişmesi nedeniyle, şartların aleyhine değiştiği taraf sözleşmeden dönebilir. Dönmenin bozucu şarttan farkı, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak şartların değişmesi nedeniyle dönme hakkının kullanılmasında, sözleşme şartların değiştiği andan itibaren değil taraflardan birinin dönme beyanı ile sona ermiş olur²⁵¹.

Sözleşmelere konan olumlu uyarılama hükümleri, '*önceden tahmini mümkün olmayan hadiseler*' gibi belli bir rizikoya değinmeyen klostlar şeklinde genel uyarılama şartları²⁵² niteliğinde olabileceği gibi '*çelik fiyatlarının %10 artması*' gibi somut ifadeler şeklinde de olabilir²⁵³.

Bazen de özellikle kira veya taksitli satış gibi sözleşmelerde, sözleşmeye altın kaydı, döviz kaydı, toptan eşya kaydı gibi uyarılama kayıtları konur²⁵⁴.

²⁵⁰ Kaplan, s.124.

²⁵¹ Bischoff, s.96, (Aktaran: Arat, s.142); Kaplan, s.124.

²⁵² Kaplan, s.125.

²⁵³ Gauch/ Schluep / Schmid/ Rey, N.1285, (Aktaran: Baysal, s.195)

²⁵⁴ Oğuzman/Öz, s.147; Eren, s.439; (Ülkemizde yüksek enflasyon nedeniyle Türk Lirasındaki değer kaybı rizikolarını bertaraf etmek maksadıyla, sözleşmelere altın değeri kaydı, yabancı para (döviz kaydı)

2. Olumsuz uyarlama hükümleri

Sözleşmenin değişen şartlara rağmen aynen uygulanacağı yani sözleşmenin uyarlanamayacağı kuralını içeren düzenlemeye olumsuz uyarlama hükümleri denir²⁵⁵. Sözleşmeye konan olumsuz uyarlama hükmü ahde vefa ilkesinin sözleşmesel madde olarak vücuda gelmesidir. Yine olumsuz uyarlama hükmü sözleşmede açıkça belirtilmiş olabileceği gibi örtülü bir şekilde de belirtilmiş olabilir²⁵⁶.

Olumsuz uyarlama hükmü sözleşmede somut olarak belirtilebileceği gibi tıpkı olumlu uyarlamada olduğu gibi soyut ve genel ifadelerle de belirtilmiş olabilir²⁵⁷. Örneğin, sözleşmelere; *‘döviz kurunda meydana gelen beklenmedik değişikliklere rağmen kira bedelinin Amerikan Doları üzerinden ödeneceği’* gibi belli somut olumsuz uyarlama kaydı konabilir yahut *‘ileride şartların değişmesi halinde dahi sözleşmenin aynen ifa edileceği’* gibi genel bir olumsuz uyarlama kaydı da konabilmektedir.

Şayet sözleşmeye belli somut bir veya birkaç olaya ilişkin olarak olumsuz uyarlama kaydı konmuşsa; belirlenen olaylar dışında meydana gelen beklenemedik hadiselerde çabucak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceği sonucu çıkarılamaz²⁵⁸. Çünkü asıl olan ahde vefa ilkesidir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması oldukça dar kapsamda değerlendirilmeli ve uyarlamaya istisnai hallerde başvurulmalıdır. Çünkü ticari hayatın ve sözleşmelere itibarın güvenliği buna bağlıdır

Uygulamada ihale usulü yapılan istisna sözleşmelerine şartların değişmesi halinde dahi sözleşmenin aynen ifa edileceği gibi olumsuz uyarlama klostları konmaktadır. Zira işi alan yüklenicinin değişik gerekçelerle ihale bedelinin artırımını

değeri kaydı, indekse göre (echelle mobile) ayarlama kayıtları gibi uyarlama kayıtları konmaktadır. (Bkz. **Oğuzman/Öz**, s.229–231) Ancak bazen uyarlama kaydının da uyarlanması gerekebilmektedir. Örneğin, ülkemizde yaşanan 2001 krizinde döviz (USD-EURO) bir gecede Türk Lirasının iki katı değerlenmiştir. Örneğin, 2001 krizi öncesi USD üzerinden kira sözleşmesi yapmış olanların aylık kira borcu, TL bazında, bir gecede iki katına çıkmış oldu. İşte uyarlama maksatlı sözleşmeye konan döviz kaydının da 2001 krizi sonrası örneğindeki gibi uyarlanması ihtiyacı doğabilir. Ancak burada kriz sonrası ortaya çıkan uyarlama, sözleşmesel uyarlama değil, dar anlamda, esasen uyarlama denince ilk akla gelen sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanmasıdır.

²⁵⁵ **Baysal**, s.196; **Arat**, s.147; **Kaplan**, s.126.

²⁵⁶ **Arat**, s.147–151; **Kaplan**, s. 127–128.

²⁵⁷ **Jäggi/Gauch**, Art. 18, N.586,587; **Bischoff**, s.106, (**Aktaran: Arat**, s.147); **Kaplan**, s.127.

²⁵⁸ **Jäggi/Gauch**, Art. 18, N. 587; **Bischoff**, s.107, (**Aktaran: Arat**, s.148); **Kaplan**, s.128, **Gürsoy**, s.163.

talep etmesine sık rastlanılmaktadır. Bu usule gerek ihale usulü gerekse normal istisna sözleşmelerinde sıklıkla rastlanılmaktadır. İdare (örneğin belediyeler) de ihale şartnamelerine bu tarz olumsuz uyarlama kaydı koymaktadır²⁵⁹.

Bu noktada şöyle bir soru akla gelebilir. Olumsuz uyarlama kuralları mutlak surette uygulanmalı mıdır? Yani şayet ilerde henüz öngörülemeyen olumsuz bir değişiklik olursa ve bu değişiklik sözleşmede bir taraf için edimin ifası açısından objektif anlamda oldukça olumsuz sonuçlar doğurmuşsa, sırf sözleşmedeki olumsuz uyarlama kuralı nedeniyle sözleşmenin yine de aynen ifa edilmesi gerekecek midir?

Sözleşmede bulunan olumsuz uyarlama kuralına rağmen sözleşmesel şartların öngörülemeyecek şekilde değişebileceğini kabul etmek gerekebilir²⁶⁰. Yani sözleşmede olumsuz uyarlama kuralı bulunmasına rağmen sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması zarureti doğabilir. Gerçekten de sırf sözleşmede olumsuz uyarlama kaydı bulunduğu için, edimin ifasının aşırı derecede ağırlaşması ve neticesinde edimler arasında aşırı derecede orantısızlık bulunması halinde, olumsuz uyarlama hükümlerinde ısrar edilmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak değerlendirilecektir²⁶¹. Yargıtay'ın da bu yönde içtihatları mevcuttur²⁶².

²⁵⁹ Yarg. HGK. 22.01.1958 T. 1958/T.1 E. ve 1958/7 K. sayılı içtihadında, ihtilaf konusu sözleşmenin 11. maddesinde yer alan ‘...müteahhit ihale tarihinden sonra vergi ve resimler konulması, malzeme fiyatının yükseltilmesi, nakliye ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere istinat ederek fazla para verilmesi talebinde bulunamayacaktır’ hükmüne rağmen, İkinci Dünya Savaşının yarattığı ekonomik sıkıntıyı, yüklenicinin fiyat farkı talep etmesi için yeterli bir sebep saymış ve aksi hareketin Medeni Kanunu’nun ikinci maddesinde yer alan objektif dürüstlük kurallarına aykırı olacağını belirtmiştir. (İsmail Doğanay, Kamu Sektörü Tarafından İhaleye Çıkarılan İşlerde (Fiyat Artırma) Yetkisi Veren Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin Bağlayıcı Olup Olmadığı Hususu, BATİDER, C.XI, S.4, s.167–183, s.182. Yargıtay’ın aksi yöndeki bir kararı için bkz. Yarg. HGK. 16.01.1963 T. 1963/28 E. 1963/2 K. ‘*Taraflar arasındaki mukavelede herhangi bir sebeple fiyat farkı talebinde bulunamayacağı kabul edilmiş bu sebeple mücbir sebep iddiasından peşinen feragat edilmiş olmasına göre hadiseye BK’nun 365nci maddesi tatbik olunamaz*’. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

²⁶⁰ Arat, s.152; Baysal, bunu şöyle açıklamaktadır ‘Bazen sözleşmede bulunan olumsuz uyarlama hükümlerine rağmen işlem temelinin çökmesi yine de mümkün olabilir’ bkz. Baysal, s.196.

²⁶¹ Baysal, s. 196; Talih Uyar, Yargıtay Kararlarında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s.442.

²⁶² Yarg. HGK. 15.10.2003 T. 2003/13–599 E. ve 2003/599 K. Sayılı kararında ‘Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. m. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı nispetsizlik çıkmışsa uyarlama yine de yapılmalıdır’ şeklinde içtihatla bulunmuştur. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası) Yine benzer kararlar için ayrıca bkz. Yarg.. 11. HD. 25.01.2002 T. 2001/7365 E. 2002/477 K. ; Yrg. 13.HD. 08.05.1997 T. 1997/3616 E. 1997/4059 K. ; Yrg. 13. HD 13.03.1997 T. 1997/1817 E.1997/2048 K. ; Yrg.13.HD. 24.10.1994 T. 1994/6791 E. 1994/9014 K. ; Yrg. 11.HD. 08.07.1996 T.

Kanaatimizce ister sözleşmede ‘döviz kurunda meydana gelen yahut enflasyon düzeyinde meydana gelen değişikliklere rağmen sözleşme aynen ifa edilecektir’ gibi belli somut bir riziko belirtilmiş olsun, ister ‘sözleşmenin şartlar değişse bile aynen ifa edileceğine’ dair genel bir olumsuz uyarlama hükmü bulunsun, somut olay değerlendirilmeli şayet şartları mevcutsa sözleşme değişen şartlara uyarlanmalıdır. Ancak bu takdirde BAYSAL’ın da belirttiği üzere ‘Risk paylaşımına ilişkin değerlendirme daha sıkı yapılacaktır’²⁶³. Yani uyarlama refleksi daha yüksek bir eşikte harekete geçmelidir. Örneğin, normal şartlar altında beklenmedik enflasyon veya döviz artışında başvurulacak uyarlama kurumuna, böyle bir durumda hemen başvurulmayacaktır. Ancak çok daha büyük ve derinden meydana gelecek döviz kuru artışı ya da enflasyon artışı halinde uyarlama kurumuna başvurulabilecektir.

Örneğin, taraflar arasında binlerce konutluk siteler yapımına dair inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Taraflar inşaatların tamamının teslim tarihini 2020 yılı olarak tayin etmişlerdir. Sözleşme yapıldıktan bir kaç yıl sonra inşaatların yapıldığı komşu Arap ülkesinde halk demokrasi ve insan hakları talepleriyle mevcut yönetime isyan etmiştir. Bunun üzerine mevcut yönetim isyanı iç savaşı bastırma yolunu seçmiştir. Neticede ülkede büyük bir kaos çıkmıştır. Enflasyon çok kısa sürede, beklenmedik şekilde %80-%90'lara kadar çıkmıştır. Yabancı sermaye kaçışının önlenmesi için yönetimler devalüasyon yapmış, döviz kısa sürede yerel para biriminin iki katına çıkmıştır. Bu takdirde ne yapılacaktır? Sözleşmede bulunan genel veya özel olumsuz uyarlama hükmü nedeniyle bir tarafın iflası ve ekonomik mahvı izlenecek midir? Acaba sözleşmede olumsuz uyarlama hükmünü düzenleyen taraflar, taraflardan birinin mahvına sebep olacak, bu tarz bir rizikoyu tolere etmeyi gerçekten istemişler midir?

Genel veya özel olumsuz uyarlama hükümlerinin varlığında taraflardan biri veya her ikisi, ileride gerçekleşmesi muhtemel değişiklikleri tolere edeceğini kabul etmiştir. Ancak bu ‘tolere edeceğim’ ön kabulü sınırsız mıdır? Yani ekonomik anlamda kişinin mahvına, iflasına sebep olacak olsa da sözleşme aynen ifa edilmeli midir? Kanaatimizce

1996/3896 E.1996/5108 K. ; Yrg.9.HD. 31.01.1995 T. 1995/16730 E. 1995/1307 K. ; Yrg. HGK. 06.04.1994 T. 1993/9-958 E. 1994/199 K. ; Yrg.13.HD. 21.11.1991 T. 1991/8374 E. 1991/110619 K. sayılı içtihatları. Yargıtay’ın aksi yöndeki bir kararı için bkz. Yrg.13.HD. 08.12.1982 T. 1982/5281E. 1982/7400 K. sayılı içtihadı. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

²⁶³ Baysal, s.196.

burada taraflar ileride bazı olumsuz rizikoların olabileceğini ve bunları tolere edebileceklerini kabul etmişlerdir. Bu noktada bir ölçüde şartlar değişse bile söz konusu hüküm gereği sözleşme aynen ifa edilmelidir. Ancak somut olayda meydana gelen hadise tarafların tolere edebileceklerini düşündükleri sınırı da aşan, yıkıma, iflasa sebep olabilecek bir rizikodur. Kimse tarafların sözleşmeyi yaptıkları esnada sözleşmeye koydukları genel veya özel olumsuz uyarılama hükümlerinde bu tarz, çok yüksek eşikteki bir rizikoyu üstlenme iradesini gösterdiklerini iddia edemez. Zira bu hayatın olağan akışına aykırıdır. Karine, kimsenin kendi ekonomik mahvını, iflasını istememesi, arzu etmemesidir. Taraflar enflasyon seviyesinin %5–8 seviyesinde olduğu bir ülkede enflasyonun en kötü örneğin %20–30 seviyelerine çıkabileceğini ya da döviz kurunun birkaç puan değişebileceğini düşünerek olumsuz uyarılama hükmünü düzenlemişlerdir. Ancak geline nokta ortaya çıkan şartlar, tarafların tolere edebileceklerini düşündüğü eşiği de çok aşmış enflasyon %80–90 seviyelerine ulaşmıştır. Yine yabancı para değeri yerli para biriminin iki katına çıkmıştır. Bu, tolere edilebilecek, tolere edilmesi beklenebilecek sınırı aşan, doyma noktasına ulaşan bir rizikodur.

Kanaatimizce burada, BGB § 313/I’de işlem temelinin çökmesinin unsuru olarak belirtilen ‘...öyle ki şayet taraflar bu durumu daha önce öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacakları yahut başka bir içerikle kuracakları varsayılabilir’²⁶⁴ şeklindeki ifade dikkate alınmalıdır. Bu ifadenin özündeki hukuk mantığı, bu tarz hukuki sorunların çözümünde en temel hukuki dayanak noktasını oluşturabilecektir. Bu ifade doğrultusunda, söz konusu örnekte, tarafların böyle bir değişikliği öngörmeleri halinde sözleşmeye söz konusu genel veya özel olumsuz uyarılama hükmünü koymayacakları varsayılabilir uyarılama yoluna gidilebilmelidir. Burada söz konusu olan olumsuz uyarılama hükmünün de uyarlanabilmesidir²⁶⁵. Yani öncelikle olumsuz uyarılama hükmü uyarlanır daha sonra sözleşmenin esas içeriği uyarlanır. Ancak tekrar etmekte fayda var, bu tip durumlarda uyarılama şartlarının oluşup oluşmadığı incelenirken çok daha sıkı bir değerlendirme yapılmalıdır. Her somut olay kendi şartları dâhilinde incelenecektir. Şayet hâkim tarafından yapılan yorumlama ve

²⁶⁴ Bkz. yuk. BİRİNCİ BÖLÜM/IV/F/1.

²⁶⁵ Baysal, s.196.

inceleme neticesinde tarafların söz konusu olumsuz uyarlama hükümlerini düzenlerken bu çapta bir rizikoyu üstlenmek istemedikleri anlaşılabilirse, bu takdirde hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlar.

3. Sözleşmede bulunan uyarlama hükümlerinin yorumlanması

Taraflar sözleşme serbestîsi ilkesi uyarınca BK. m. 19 vd. (TBK. m.26 vd.) hükümlerine uygun olarak aralarında yaptıkları sözleşmede genel veya özel, olumlu veya olumsuz, uyarlama klostarı düzenleyebilirler. Ancak günümüzde şartlar çok hızlı bir şekilde değişmektedir. Şartlar çok hızlı değişmekle beraber bu değişim çok çeşitli şekilde meydana gelmektedir. Kuşkusuz böyle bir çağda ileride gerçekleşmesi muhtemel her rizikonun önceden tahmin edilmesi mümkün değildir. Riziko tahmin edilebilse bile fiili hayatta meydana gelen söz konusu rizikonun sonuçlarını ve kapsamını belirlemek gerçekten imkânsızdır. Yine bazen olumlu veya olumsuz uyarlama kuralları sözleşmede örtülü (zımni) bir şekilde bulunabilir. Bu takdirde öncelikle örtülü olarak belirtilen olumlu veya olumsuz uyarlama kuralının bizzat kendisi tespit edilmeye çalışılacak ve daha sonra söz konusu örtülü uyarlama hükmünün amaç, kapsam ve şartları yorum yoluyla belirlenmeye çalışılacaktır. Özetle sözleşmede olumlu-olumsuz veya örtülü-açık uyarlama kaydının bulunduğu hallerde yorumlama oldukça önem arz etmektedir. Yorumlama yoluyla hem değişen şartlar hem de mevcut sözleşme değerlendirilerek uyarlama hükümlerinin amaç, kapsam, şart ve sonuçları tespit edilecektir.

Sözleşmeler hukukunda ahde vefa ilkesinin esas olduğunu, sözleşmenin uyarlanmasının istisnai bir kurum olduğunu dolayısıyla dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştik. Sözleşmesel uyarlama hükümlerinin tespitinde bu temel mantık esas alınmalıdır. Örneğin somut durumların belirtildiği olumlu uyarlama hükümlerinin varlığı halinde, bu hüküm geniş yorumlanmamalıdır. Yani belirtilen rizikodan başka şartları oldukça zorlaştırıp ifayı güçleştiren başkaca bir rizikonun meydana gelmesi ihtimalinde mevcut uyarlama klozu uygulanamaz²⁶⁶. Zira belirttiğimiz gibi asıl olan ahde vefa prensibidir.

²⁶⁶ Baysal, s.197.

Kanaatimizce, somut sözleşmede öngörülmemiş bir rizikonun meydana gelmesi halinde ise; bu takdirde sözleşmenin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanması kurumunun şartlarının mevcut olup olmadığına bakmak gerekir. Örneklendirmek gerekirse; taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede savaş veya depremin meydana gelmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmişlerdir. Sözleşme taraflar arasında yürürlüğe girdikten iki yıl sonra ulusal çapta ve büyük ekonomik kriz meydana gelmiştir. Aylık enflasyon oranı %4,5 seviyesinden %17 seviyelerine çıkmıştır. Bu takdirde ne yapılmalıdır? Kanaatimizce burada çözüm şöyle olmalıdır; öncelikle taraflar arasında yapılmış olan uyarlama klotuna burada başvurulamaz. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi asıl olan ahde vefadır. Savaş veya depremin meydana gelmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine dair uyarlama çözümüne yüksek enflasyon ihtimalinde başvurulamaz. Ancak bu, yüksek enflasyon ihtimalinde sözleşmenin uyarlanamayacağı anlamına gelmez. Bu ihtimalde yapılması gereken şayet şartları oluşmuşsa sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması (dar anlamda uyarlama) yoluna başvurulmasıdır. Bu takdirde fark ne olacaktır? Yüksek enflasyon ihtimalinde de sözleşme değişen şartlara uyarlanmış olacaktır. Ancak bu ihtimalde hâkim sözleşmeyi uyarlarken sadece sözleşmenin sona ermesi gibi bir uyarlama çözümüne mecbur değildir. Özetle yüksek enflasyon ihtimalinde, sözleşme değişen şartlara uygun olarak ve sözleşmeyi ayakta tutma asıl gayesi doğrultusunda uyarlanacaktır. Bu durumda hâkim söz gelimi sözleşmeyi sona erdirmez de sözleşme bedelini adil bir ölçüde arttırabilir.

Yine şayet sözleşmede deprem gibi belli somut bir riziko, olumsuz uyarlama hükmü olarak düzenlenmişse, bunun dışında meydana gelecek başkaca rizikolarda uyarlamanın kendiliğinden mümkün olacağı anlamı çıkarılamaz²⁶⁷. Ancak bu takdirde meydana gelen farklı rizikonun, uyarlama şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenebilir. Şayet şartları mevcutsa sözleşme değişen şartlara uyarlanır. Kuşkusuz bu sözleşmenin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanması olacaktır. Örneğin, taraflar sözleşmede, deprem rizikosunu olumsuz uyarlama hükmü olarak düzenlemişlerdir. Ancak daha sonra devalüasyon gibi farklı bir riziko meydana gelmiştir. Bu takdirde devalüasyon daha önce sözleşmede olumsuz uyarlama hükmü olarak düzenlenmediği için, şartların

²⁶⁷ Baysal, s.198; Kaplan,128.

oluşup oluşmadığına bakılmaksızın sözleşmenin kendiliğinden uyarlanabileceği anlamı çıkarılamaz. Bu takdirde yapılacak şey, devalüasyon rizikosunun uyarlama şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemektir. Şartları mevcutsa devalüasyon nedeniyle sözleşmenin hakim tarafından değişen şartlara uyarlanması söz konusu olacaktır.

Uyarlama klozlarının sözleşmede açık veya örtülü bir şekilde düzenlenebileceklerini belirtmiştik. Örtülü (zımni) olumlu veya olumsuz uyarlama hükümlerinin tespitinde ve uygulanmasında yorumlama çok büyük önem arz etmektedir. Çünkü örtülü olumsuz ve olumlu uyarlama hükümleri sözleşmede somut, net bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu takdirde yorum yoluyla hem örtülü olumlu veya olumsuz hükmün kendisi tespit edilecek hem de söz konusu örtülü hükmün kapsam ve sonuçları tespit edilecektir. Örneğin sözleşme yapıldığı esnada satıcının malın elinde olduğunu beyan etmesi halinde o artık, ithalat yasağı, fabrikanın kapanması gibi gerekçelerle malın temin edilememe rizikosunu bizzat üstlenmiş sayılmaktadır²⁶⁸.

Örtülü uyarlama hükümleri oldukça dar yorumlanmalı ve bu hükümlere istisnaen başvurulmalıdır. Eski '*clausula rebus sic stantibus*' ilkesi hatırlanacak olursa; orada da uyarlamaya ilişkin örtülü bir şartın mevcut olduğu kabul edilmekteydi. Örtülü uyarlama hükümleri dar yorumlanmadığı takdirde modern uyarlama kurumu giderek *clausulaya* benzeyecektir²⁶⁹.

Kanaatimizce, ahde vefa- sözleşmeye bağlılık ilkesi nedeniyle, örtülü olumlu uyarlama hükümleri de olabildiğince dar yorumlanmalıdır.

C. Kanunda Uyarlamaya İlişkin Hükmün Bulunması

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakkında düzenlenmiş genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Borçlar Kanunun gerek genel gerekse özel hükümler bölümünde belli bazı sözleşme tipleri için çeşitli uyarlama hükümleri düzenlemiştir²⁷⁰.

²⁶⁸ Jäggi/Gauch, Art. 18, N. 588, (Aktaran: Kaplan, s.128); Arat, s.151.

²⁶⁹ Baysal, s.198.

²⁷⁰ Eren, s.439; Merz, Art. 2. N.190, (Aktaran: Arat, s.132); Bischoff, s.119, (Aktaran: Arat, s.132); Kaplan, s.130.

Belirtelim ki, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen uyarlama hükümleri tıpkı sözleşmesel uyarlama hükümlerinde olduğu gibi olumlu ve olumsuz uyarlama hükümleri olmak üzere ikiye ayrılır²⁷¹. Belli rizikoların meydana gelmesi halinde sözleşmenin değişen hal ve şartlara göre uyarlanması hükümlerini içeren düzenlemelere olumlu kanuni uyarlama hükümleri denir²⁷². Değişen hal ve şartlara rağmen sözleşmelerin aynen uygulanacağı hükümlerini içeren düzenlemeler ise olumsuz kanuni uyarlama hükümleri olarak adlandırılırlar²⁷³.

Hem sözleşmede hem yasada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğine ilişkin bir hükmün varlığı halinde, sözleşmede düzenlenen uyarlama hükmü dikkate alınacaktır²⁷⁴. Zira kanunda belirtilen uyarlama hükümleri kural olarak emredici nitelikte değil²⁷⁵ tamamlayıcı niteliktedir²⁷⁶.

Her sözleşme tipinin ayrı ayrı incelenmesi çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Dolayısıyla konu öncelikle olumlu ve olumsuz kanuni uyarlama hükümleri diye iki başlık altında incelenecektir. Daha sonra olumlu kanuni düzenlemeler de, kanunun değişen şartlara bağladığı sonuçlara göre; sözleşmeyi sona erdiren, sözleşmenin süresini uzatan ve sözleşmenin içeriği değiştiren hükümler olarak üç ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Olumlu uyarlama hükümleri

Belli rizikoların meydana gelmesi halinde sözleşmenin değişen hal ve şartlara göre uyarlanması hükümlerini içeren düzenlemelere olumlu kanuni uyarlama hükümleri denir. Bu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Sonuçlarına göre olumlu kanuni uyarlama hükümleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar; sözleşmeyi sona erdiren, sözleşmenin süresini uzatan ve sözleşmenin içeriği değiştiren hükümlerdir.

²⁷¹ Eren, s.439; Jäggi/Gauch, Art. 18 OR N.595, (Aktaran: Baysal, s.206); Arat, s.155; Kaplan, s.131.

²⁷² Eren, s.439; Jäggi/Gauch, Art. 18 OR N.607,(Aktaran: Baysal, s.206); Arat, s.155 vd. ; Kaplan, s.131.

²⁷³ Eren, s.439; Jäggi/Gauch, Art. 18 OR N.607, (Aktaran: Baysal, s.206); Arat, s.155 vd. ; Kaplan, s.131.

²⁷⁴ Arat, s.132; Baysal, s.208

²⁷⁵ Baysal, s.208;

²⁷⁶ Bischoff, s.71, (Aktaran: Arat, s. 132)

a. Sözleşmeyi sona erdiren hükümler

Sözleşmenin sona ermesi geniş anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramına dâhildir. Zira sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi en nihayetinde, sözleşmedeki süreye ilişkin hükmün uyarlanması yani sözleşme geçerlilik süresinin erkene alınarak sözleşmenin süre açısından uyarlanmasıdır. Aşağıda bazı maddelere örnek olması açısından yer verilmiştir.

BK. m. 82 (TBK. m. 98)²⁷⁷ hükmüne göre karşılıklı taahhütleri içeren yani iki tarafa borç yükleyene sinallagmatik sözleşmelerde, şayet taraflardan biri borcunu ifadan acze düşer veya iflas halinde olursa yahut aleyhine yapılan icra takibi ve haciz neticesiz kalırsa, alacağı tehlikeye düşen taraf karşı edim ifa edilinceye kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir hatta karşı edimin ifa edileceğine dair teminat talebinde bulunabilir teminat uygun bir zamana kadar verilmediği takdirde sözleşmeyi feshedebilir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, değişen şartlar nedeniyle alacağı tehlikeye düşen taraf kendi ediminin ifasını erteleyebilir, teminat talep edebilir bu da karşılanmazsa sözleşmeyi feshedebilir. Yani değişen şartlar nedeniyle sözleşmeyi sona erdirerek sözleşmeyi süre açısından uyarlamış olur²⁷⁸.

BK. m. 245/II (TBK. m. 296/II)²⁷⁹ *'Bağışlamayı taahhüt eden kimse borcunu edadan aczi tevsik veya iflası ilan olunur ise, bağışlama taahhüdü iptal olunur'* hükmüne göre bağışlama taahhüdünde bulunan tarafın borcunu ödemekten aciz hale geldiği belgelendirildiği yahut iflas ettiği takdirde söz konusu bağışlama taahhüdü iptal olur.

²⁷⁷ TBK. m. 98/I *'Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.'* TBK. m. 98/II *'Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.'*

²⁷⁸ Yarg. 15. HD. 13.09.1989 T. 1989/2347 E. 1989/3466 K. sayılı ilamı; *'... Oysa, karşılıklı taahhütleri içeren bir aktin ifası tehlikeye düştüğü durumlarda; fesih koşulları yasayla düzenlenmiştir. Gerçekten BK.nun 82. madde hükmü gereğince bu gibi akitlerde taraflardan biri ancak acze düştüğü takdirde veya iflas etmesi yahut aleyhindeki haczin sonuçsuz kalması karşısında diğer tarafın hakkının tehlikeye düştüğü kabul edilerek fesih yoluna gidilebilir.'* (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

²⁷⁹ TBK. m. 296/II *'Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.'*

BK. m. 264/I (TBK. m. 331/I)²⁸⁰ ‘Muayyen bir müddetle akdedilen gayrimenkul kirasında, mucip akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudüsünde; iki taraftan her biri, diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni mehillere riayet etmek şartıyla ve kira müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir’ hükmü belirli bir süre için yapılmış taşınmaz kirası sözleşmelerinde, sözleşmenin ifası tahammül edilemez hale gelmişse, taraflardan her biri diğerine tazminat ödeyerek ve kanuni sürelerle uyarak söz konusu kira sözleşmesini süresinden önce sona erdirebilirler²⁸¹.

²⁸⁰ TBK. m. 331/I ‘Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir.’ TBK. m. 331/II ‘Hakim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.’

²⁸¹ Yarg. 3. HD. 22.03.1999 T. 1999/2310 E. 1999/2904 K. sayılı ilamında ‘Borçlar Kanunu’nun 264. maddesine göre, belirli bir süre için kurulmuş bir taşınmaz kirasında kira sözleşmesine başlamayı ya da devamı kendisi için dayanılmaz yapan önemli nedenlerden dolayı taraflardan her biri, eğer öbürüne tam tazminat önerirse, kira süresinin bitiminden önce yasal sürelerle uyulmak suretiyle öbür tarafa feshi ihbar edebilir. Görüldüğü gibi sözleşmenin feshi için dönen taraf bakımından kira sözleşmesine başlama ya da devamın dayanılmaz hale gelmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilecek husus sözleşmenin kurulmasında var olan kişisel ve nesneye ilişkin maddi nitelikteki önemli koşulların hükümsüz hale gelip gelmediğidir. Bundan, bir sözleşme tarafının yalnız sözleşme kurulması esnasında önceden görülemeyen ve meydana gelmesinde kusurlu olmadığı durum ve koşullara dayanabileceği anlaşılar.’ şeklinde karar vererek somut olaya ilişkin ilk derece mahkeme ilamının bozulmasına hükmetmiştir. Yarg. 3. HD. 27.12.1982 T. 1982/5405 E. 1982/5501 K. sayılı ilamında şartların düzeltilmesinin mümkün olduğu hallerde kira sözleşmesinin feshinin istenemeyeceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda; ‘Davacı, kira sözleşmesinin yakıta ilişkin hükümlerinin günün koşullarına göre değiştirilmesini, görevli mahkemeden isteyebileceğinden, düzeltme mümkün olan hallerde kira akdinin feshi de istenemez.’ yönünde içtihatla bulunulmuştur. Benzer yönde Yarg. 13. HD’nin 04.03.2002 T. 2001/10836 E. 2002/2023 K. sayılı bir kararında da; ‘BK. 264. maddesi ‘muayyen bir müddetle akdedilen gayrimenkul kirasında, kira sözleşmesinin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebeplerin varlığı halinde, iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni mehillere riayet etmek şartıyla ve kira müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir hükmünü düzenlemiştir. Maddenin uygulanabilmesi için mühim sebeplerin ortaya çıkması gerekir. Mühim sebeplerin neler olduğu maddede gösterilmemiştir. MK. 4. maddesi hükmüne göre hâkim hukuka ve hakkaniyete göre mühim sebepleri değerlendirecektir. Sözleşme hukukunda egemen olan ve Türk Hukukunda kabul edilen kural ‘sözleşmeye bağlılık’ kuralıdır. Pacta sunt servanda adı ile anılan bu kurala göre sözleşme yerine getirilmelidir. Koşullar, yanlardan biri için sonradan ağırlaşmış olsa bile, bu kimse borcunu yerine getirmelidir. Bu kuralın tam olarak uygulanması bazı durumlarda hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına ters düşen sonuçlar doğurabilir. Yanlar karşılıklı çıkarlarını sözleşmeyle düzenlemiş olsalar bile bir süre sonra önceden görülemeyen kestirilemeyen nedenlerle koşullarda olağanüstü değişme yüzünden yanlardan birinin durumu katlanılmayacak ölçüde ağırlaşabilir. Bu halde akdin bir taraf için çekilemez hale geldiğinden söz edilebilir. (...) Mecurun bulunduğu yerdeki gelişmeler yörenin ticari potansiyeli ve İstanbul’un lüks semtlerinin bölgede oluşmasının sözleşme ilişkisinin kurulduğu tarihte öngörülmemesi kira sözleşmesinin bir taraf için çekilmez hale geldiğini göstermez. Mecurun bulunduğu yerdeki olağanüstü gelişme karşısında kira parasının yetersiz kalması durumunda şartları varsa, ancak kira parasının uyarlanması istenebilir.’ Yarg. 6. HD’nin 03.06.2003 T. 2003/2322 E. 2003/4175 K. sayılı ilamında; ‘Belirli bir süre için yapılan kira akdinin devamı sırasında çıkan önemli sebepler dolayısı ile BK.nun 262 ve 285. maddelerinde açıklanan sürelerle uyularak fesih beyanında bulunulmalı ve bu fesih beyanında BK.nun 264 ve 286. maddelerinde öngörülen tam tazminatın ödeneceği de teklif edilmiş olmalıdır, aksi takdirde bu fesih bildirimini yapılmamış sayılır.’ denilerek fesih beyanında usul ve sürelerle uymamanın feshi geçersiz kılacağını belirtmiştir. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

BK. m. 265 (TBK. m. 333)²⁸² *‘Kiracının vefatı halinde gerek mirasçıları gerek kiralayan, bir sene veya daha uzun müddetli kiralarda kanuni mehillere riayet şartıyla, en yakın vakit için tazminat vermeksizin akdin feshini ihbar edebilirler.’* hükmü ölüm gibi öngörülemeyen ve değiştirilmeyen bir hadisenin meydana gelmesi halinde kiracının mirasçılarının veya kiralayanın, belli bazı şartlara uymak koşuluyla söz konusu sözleşmeyi sona erdirebileceğini düzenlemiştir.

Hâsılat (Ürün) kirasına ilişkin, BK. m. 286/I (TBK. m. 369/I)²⁸³ *‘Kira, birden ziyade seneler için akdedilmiş ise kiralayan akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusünde iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni müddetlere riayet etmek şartıyla akdi hitamından evvel feshedebilir.’* hükmü de değişen şartlar neticesinde sözleşmenin ifasının dayanılmaz hale gelmesi halinde tazminat ödemek ve kanuni sürelerle uymak koşuluyla sözleşmenin sona erdirilebileceğini düzenlemiştir²⁸⁴.

Kanunda düzenlenen her maddenin belirtilmesi çalışmanın kapsamını oldukça aşacağından yukarıda konuya örnek olması maksatlı belli bazı kanun maddeleri örnek olarak gösterilmiştir.

²⁸² TBK. m. 333 *‘Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyararak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilir.’*

²⁸³ TBK. m. 369/I *‘Taraflardan biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.’* TBK. m. 369/II *‘Hakim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.’*

²⁸⁴ Yarg. 3. HD 18.09.2001 T. 2001/6667 E. 2001/7872 K. sayılı ilamında *‘Önemli nedenlerden dolayı kira sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için; belli bir süre için kurulmuş bir adi kira veya birden çok yıl için yapılmış bir hâsılat kirası olmalı, adi kira sözleşmesinin ise taşınmaz kirasına ilişkin bulunmalı ve de kira ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren önemli nedenler ortaya çıkmalıdır. Önemli nedenler, sözleşmenin kurulması anında tarafların sözleşmeye temel olarak kabul ettikleri kişisel veya maddi şartlarla ilgili nedenlerdir. Bunlar, sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkabileceği gibi daha başlangıcında da kendisini gösterebilir. Öte yandan önemli nedenler, bunları ileri süren bakımından, sözleşmeye devamın çekilmez hale geldiği iyiniyet kurallarına göre kabul edilebilecek nedenler olmalıdır. Hâkim, önemli nedeni kendiliğinden göz önüne alamaz; o halde önemli nedenin varlığı ve ne olduğu sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafça belirtilmelidir. Önemli neden ortaya çıkınca, BK. mad. 262 veya 285’teki feshi bildirme sürelerine uyularak fesih beyanında bulunulmalıdır. Feshi bildirmenin bu maddelerdeki dönemlerin sonuna rastlatılması gereği yoktur. Böylece döşenmiş olmayan taşınmaz kiralalarında üç ay, döşenmiş olanlarda on beş gün, hâsılat kirasında altı ay sonrası için her vakit önemli nedenlere dayanan feshi bildirmede bulunulabilir. Feshi bildiren, BK. mad. 264 veya mad. 286’da öngörülen tam tazminatı ödemeyi de teklif etmiş olmalıdır; aksi takdirde bu feshi bildirme yapılmamış sayılır.’*

b. Sözleşmenin süresini uzatan hükümler

Bu konuda hâkime kira veya hâsılat kirasının süresinin bir ile üç yıla kadar uzatma imkânı veren İBK. m. 267a ve 290a hükümleri örnek olarak gösterilebilir²⁸⁵.

c. Sözleşmenin içeriğini değiştiren hükümler

Borçlar Kanununda, sözleşme içeriğinin değişen şartlar doğrultusunda değiştirilmesini öngören hükümler de mevcuttur. Örneğin, BK. m. 365/II (TBK. m. 480/II) hükmüne göre, sözleşme yapıldığı esnada öngörülememiş ya da öngörülüp de iki tarafça dikkate alınmayan bir durum, tarafların herhangi bir kusuru olmadan işin yapılmasını tamamen engeller yahut aşırı derecede güçleştirirse hâkim kararlaştırılmış ücreti yükseltebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir. Burada hâkimin kararlaştırılmış ücreti arttırabilmesi sözleşme içeriğini değiştiren kanuni uyarlama hükmüne örnektir. Yine, BK. m. 250/I hükmüne göre; şayet kiracı kiralananı, herhangi bir kusuru olmadan sözleşmede belirlenmiş gaye doğrultusunda kullanamıyorsa yahut kullanım imkânı önemli ölçüde azalmışsa, kiracı kira bedelinin uygun miktarda indirilmesini talep edebilir yahut kullanmayı engelleyen ayıp giderilmediği takdirde kiracı sözleşmeyi derhal feshedebilir. Yine bu maddede belirtilen kira bedelinin indirilmesi seçeneği sözleşmenin muhtevasının değiştirilmesine örnektir. Yine sözleşme taraflarından birinin acze düşmesi ihtimalinde, adi kiraya ilişkin BK. m. 261 (TBK. m. 332), hâsılat kirasına²⁸⁶ ilişkin BK. m. 290/II (TBK. m. 370); borcunu ödemekten aciz halinde bir tarafın fesih hakkı başlıklı BK. m. 82'de (TBK. m. 98) fesih imkânının yanında teminat talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler de sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine örnek olarak gösterilebilir.

²⁸⁵ Jäggi/Gauch, Art. 18, N. 606, (Aktaran: Kaplan, s.136)

²⁸⁶ Uygulamada kanuni uyarlamaya en fazla adi kira ve hâsılat kirası sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Adi kira ve hâsılat kirası sözleşmeleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, s.139–200; ayrıca hâsılat kirası sözleşmesi için bkz. Erol Cansel, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılat Kirası-Doktora Tezi, Ankara: Desen Matbaası, 1953.

2. Olumsuz Uyarlama Hükümleri

Kanunda bulunan olumsuz uyarlama hükümleri, şartlar sonradan değişse bile, sözleşmenin aynen ifa edileceğini düzenleyen hükümlerdir. Örnek olması bakımından aşağıda bazı madde metinlerine yer verilmiştir.

BK. m. 252/I (TBK. m.324)²⁸⁷ *‘Müstecir, kendi kusurundan yahut şahsında hadis olan mücbir bir sebepten dolayı mecuru kullanamadığı yahut mahdut surette kullandığı takdirde mucir, mecuru akit dairesinde kullanmağa hazır bulundurmuş oldukça; müstecir kiranın tamamını vermekle mükellef olur.’* Buna göre kiracı kendi kusurundan veya şahsıyla ilgili zorlayıcı bir nedenden ötürü kiralananı hiç kullanamaz veya sınırlı bir şekilde kullanırsa, kiralayan kiralananı sözleşmeye uygun bir şekilde kullanıma hazır halde bulundurmuş olduğu sürece, kiracı kira bedelinin tamamını ödemek zorundadır. Kiracının annesinin hastalığı nedeniyle haftanın belli bazı günlerini annesinin yanında geçirmesi; yine dikkatsizliği nedeniyle kiralanan dairede yangın çıkmasına neden olan kiracının, dairenin tamiri ve yeniden boyanması esnasında kiralanan dairede ikamet edememesi durumu kanaatimizce örnek olarak gösterilebilir. Ancak ifade etmek gerekir ki, burada kastedilen kusurun sadece maddi olaylara ilişkin olması şart değildir. Bir başka anlatımla kusur, sözleşmede kararlaştırılan özel şartların yerine getirilmemesinden de kaynaklanmış olabilir²⁸⁸. Buna benzer, hâsılat kirası sözleşmesi bakımından BK. m. 274/I’de de düzenleme mevcuttur.

Yine BK. m. 477 (TBK. m. 575)²⁸⁹ hükmüne göre öngörülemeyen değişikliklerin gerçekleşmesi ihtimalinde dahi ardiye sahibi sürenin bitimine kadar eşyayı muhafaza

²⁸⁷ TBK. m. 324 *‘Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.’*

²⁸⁸ YHGK. 27.05.1985 T. 1984/6–190 E. 1985/761 K. sayılı ilamı *‘Taraflar arasındaki sözleşmeye göre ruhsat alma işlerinin yapımı davalı olan kiracıya aittir. Davalı sözleşme ile öngörülen yükümünü yerine getirmediğinden kiralanan kapatılmıştır. Bu duruma davalı kendi davranışıyla yol açtığından dönem sonuna kadar olan kira paralarını ödemekle ne kadar sürede yeniden kiralana bileceği bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmeli, belirlenen tarihten sonraki dönem için kira paralarına ilişkin dava sonuna kadar kira paralarını davalıdan alabileceği düşüncesiyle üçüncü kişilere kiralamaması davalının durumunu ağırlaştırma sonucunu doğurur.’*

²⁸⁹ TBK. m. 575 *‘Ardiyeci, ticari malları, genel saklama sözleşmesinde olduğu gibi geri vermekle yükümlüdür. Ancak, saklayanın sözleşmede öngöremeyeceği sebeplerle, süresinden önce geri verme yetkisi bulunduğu durumlarda bile ardiyeci, kararlaştırılmış olan sürenin sonuna kadar malları korumak zorundadır.’*

etmek zorundadır. Yani ardiye sahibi öngörülemeyen sebeplerin meydana gelmesini ileri sürerek vaktinden önce muhafaza sorumluluğundan kurtulamaz.

II. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMASININ ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Geniş anlamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı '*sözleşmesel uyarlama, kanuni uyarlama ve son olarak hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlaması*' kurumlarını kapsar. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramının dar anlamda incelenmesi ise sözleşmenin değişen şartlara hâkim tarafından uyarlanması anlamına gelmektedir. Çalışmada da '*uyarlama*' kavramından kastedilen sözleşmenin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanmasıdır. Esasen gerek doktrin gerekse içtihatların sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramından kastettiği dar anlamdaki, sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması kavramıdır. Ancak meselenin tam olarak anlaşılabilmesi için, söz konusu çalışmada sözleşmesel uyarlama ve kanuni uyarlama kavramlarına da değinilmiştir. Yine sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması kavramından önce sözleşmesel uyarlama ve kanuni uyarlama kavramlarının açıklanmasının sebebi, sözleşmesel uyarlama ve kanuni uyarlamanın sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanabilmesinin olumsuz anlamda bir ön şartı niteliğinde olmalarıdır. Zira şayet değişen şartlar ve neticesi daha önce sözleşmede öngörülmüş veya kanunda düzenlenmişse, kural olarak sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması yoluna gidilemeyecektir²⁹⁰.

B. Şartları

Verilen söze sadakat, sosyal hayat, ekonomik ve ticari hayatın temeli olduğu gibi, hukukun da temel ilkelerinden biridir. Bu durum hukuk âlemine ahde vefa (*pacta*

²⁹⁰ Oğuzman/Barlas, s.214; Oğuzman/Öz, s.147; Eren, s. 438,440; Baysal, s.193; Kaplan, s.145; Arat, s.165; Yarg. 13. HD. 24.10.1994 T. 1994/6791 E. ve 1994/9014 K. sayılı içtihadında '*Sözleşmenin yeni durumlara uyarlaması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir.*' denilmek suretiyle sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması için sözleşmesel veya kanuni uyarlama hükmünün bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

sund servanda) ilkesi olarak yansımıştır. Bu ilkeye göre sözleşmeye bağlılık esastır. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen her değişiklik sözleşmenin uyarlanmasını gerektirmez. Zira sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, her zaman istisnai-ikincil nitelikte bir yoldur²⁹¹. Sözleşmenin uyarlanması çeşitli şartlara tabi tutulmuştur.

Hâkim önüne gelen somut olayda, mevcut verileri değerlendirerek, uyarlama şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse, sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayacaktır. Aşağıda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için gerekli olan şartlar belirtilmiştir

1. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olması

Uyarlamanın ilk şartı, söz konusu sözleşmenin hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş olmasıdır²⁹². Hukuken geçerli olmayan bir sözleşme, sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanmasında olduğu gibi uyarlanamaz.

2. Öngörülemez nitelikteki esaslı değişikliklerin sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelmesi

Sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen değişikliklerin öngörülemez nitelikte olması gerekmektedir; yine söz konusu değişikliklerin aynı zamanda sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olması gerekir. Başka bir anlatımla, sonradan ortaya çıkan değişiklik sözleşmenin esaslı noktalarından ziyade yan unsurları ile ilgiliyse, sözleşmenin uyarlanması değil tamamlanması söz konusu olacaktır²⁹³.

²⁹¹ **Kaplan**, s.145; Yine Yarg. 13. HD. 24.10.1994 T. 1994/6791 E. 1994/9014 K. sayılı içtihadında ‘ *Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi durumda özel hukuk sistemimizde geçerli olan irade özgürlüğü, sözleşme serbestisi ve sözleşmeye bağlılık ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar. Sözleşmeye müdahale müessesesi istisnai tali (ikinci derecede) yardımcı niteliktedir.*’ denilmek suretiyle uyarlamanın ikincilliğine vurgu yapmıştır. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD.06.04.1995 T. 1995/145 E. 1994/3339 K. sayılı içtihadı yine Yarg. HGK. 19.02.1997 T. 1996/11–762 E. 1997/77 K. sayılı içtihadında ‘ *Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır, uyarlama daima yardımcı çözüm olarak düşünülmelidir*’ denilerek uyarlamanın ikincil niteliğine vurgu yapılmıştır. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

²⁹² **Eren**, s.440.

²⁹³ **Oğuzman/Öz**, s.147 dn. 510.

a. Değişikliğin esaslı olması

Doktrinde bazı yazarlar sonradan meydana gelen değişikliğin objektif ve olağanüstü nitelikte olması gerektiğini belirtmektedirler²⁹⁴. Buna göre, sonradan meydana gelen değişikliklerin savaş, deprem, sel, yüksek enflasyon, devalüasyon, imalat-ithalat-ihracat-satış yasakları, ani getirilen yüksek oranlı vergiler, genel grev gibi toplumun genelini etkileyen, objektif nitelikte olması gerektiği kabul edilmektedir. Kuşkusuz bu tarz rizikoların meydana gelmesi halinde şayet diğer şartlar da mevcutsa sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; uyarılama yoluna gidilebilmesini sadece objektif nitelikteki olağanüstü değişikliklere bağlamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin fabrikasında meydana gelen yangın nedeniyle sözleşmeyle kararlaştırılan malların tümünü zamanında teslim edemeyecek olan işadamına, sırf meydana gelen yangının toplumun genelini etkilemediği için sözleşmenin uyarlanması imkânını tanımamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Söz konusu işadaminin fabrikasında meydana gelen yangın hem öngörülemez nitelikte hem de sübjektif açıdan olağanüstü bir durumdur. Özetle, sadece toplumun genelini veya çoğunluğunu etkileyen olağanüstü nitelikteki değişiklikler değil, sözleşme taraflarını veya daha küçük toplulukları etkileyen değişikliklerin meydana gelmesi halinde de uyarılama yoluna gidilebilmelidir²⁹⁵. Kanaatimizce sonradan meydana gelen ve başlangıçta öngörülemeyen değişikliklerin objektif veya sübjektif nitelikte olması uyarlamaya başvurmak için yeterlidir. Dolayısıyla sonradan meydana gelen değişikliklerle ilgili olarak ‘*esaslı değişiklik*’ kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Söz konusu esaslı değişikliğin sözleşmenin her iki tarafının başına gelmesi gerekmez. Sözleşmenin sadece bir tarafını etkileyen esaslı değişikliğin meydana gelmesi, uyarılama için yeterlidir.

Esaslı değişiklikler, deprem, sel, heyelan, salgın hastalık, aşırı sıcaklık düşüşü gibi tabiat olaylarından; savaş, iç savaş, terör, genel grev, halk ayaklanmaları, askeri darbeler, devrimler gibi toplumsal olaylardan, beklenmeyen kanun değişiklikleri, devletçe getirilen imalat-ithalat-ihracat-satış yasakları veya kısıtlamaları, ani ve yüksek oranlı

²⁹⁴ Gürsoy, s. 106; Oğuzman/Barlas, s. 214; Oğuzman/Öz, s. 149, 435; Kaplan, s.147; Burcuoğlu, Uyarılama, s.62; Eren, s.437.

²⁹⁵ Arat, s. 96,103.

vergiler gibi devlet faaliyetlerinden; enflasyon, devalüasyon, borsanın çökmesi, büyük çaptaki bankaların yahut ticari şirketlerin aniden iflas etmesi gibi ekonomik olaylardan kaynaklanabilir. Verdiğimiz bu örnekler sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Yani bu örneklerin dışında başkaca rizikoların meydana gelmesi halinde de somut olay ve somut olayın sözleşmenin ifasına olan etkisi bir arada incelenecek; şayet diğer şartlar da mevcutsa sözleşme hâkim tarafından uyarlanabilecektir.

b. Değişikliğin öngörülememesi

aa. Genel olarak

Sonradan değişen şartların esaslı nitelikte olması uyarlamaya başvurmak için yetmemektedir. Bunun yanı sıra, sonradan meydana gelen değişikliğin, en geç sözleşmenin yapıldığı ana kadar öngörülemez nitelikte olması da gerekir²⁹⁶. Başka bir ifadeyle, sonradan meydana gelen değişiklik öngörülebilir nitelikteyse uyarlama yoluna gidilemez²⁹⁷. Öngörülemezlik kavramı uyarlama açısından olmazsa olmaz bir şarttır. Öyle ki, emprevizyon teorisine adını veren *emprevizyon* kavramının bile kelime anlamı öngörülemezliktir²⁹⁸.

Kuşkusuz her sözleşmede, özellikle iş hayatında, edimlerin ifası açısından ortalama bir risk vardır. Çünkü en nihayetinde her sözleşmede geleceğe ilişkin bir beklenti söz konusudur ve hiç kimse gelecekte neyin, nasıl gerçekleşeceğini tam olarak kestirememektedir. Bu takdirde karşımıza şöyle bir soru çıkmaktadır; taraflarca öngörülmesi gerekip de öngörülmemiş riziko kavramının ölçüsü nedir? Yani öngörülmesi gereken riziko kavramı nasıl tespit edilecektir? Bu nedenle denilebilir ki, öngörülemezlik kavramı her sözleşmede bulunan ve bizzat hayatın içinde mevcut olan ortalama riski aşan bir durumdur²⁹⁹. Ancak illa bir ölçü getirilecekse, öngörülmesi gereken riziko kavramının kapsam ve sınırları dürüstlük kuralına göre tespit

²⁹⁶ Oğuzman/Barlas, s.214; Oğuzman/Öz, s.149; Eren, s. 437; Baysal, s.169; Kaplan, s.151; Arat, s.104; Erman, s.77 vd. ; Gürsoy, s.108; Kocayusufpaşaoğlu, s.512.

²⁹⁷ Bunun istisnası BK. m. 365/II de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede ‘...tahmin olunup da iki tarafça nazara alınamaya haller...’ halinde de hâkimin dilerse bedeli arttırabileceği veya sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Kaplan, s. 152; Arat, s.109.

²⁹⁸ Turhan Feyzioğlu, s.37.

²⁹⁹ Arat, s.106.

edilmelidir³⁰⁰. Yani söz konusu riziko, olayların gidişatına göre söz konusu alanda, ortalama dikkat ve zekâyâ sahip dürüst ve makul kişilerce öngörülemiyor olmalıdır³⁰¹. Bu noktada denilebilir ki mücbir sebep durumundaki bütün olaylar öngörülemez niteliktedir³⁰². Ve yine unutulmamalıdır ki; her somut olay kendi özel şartları dâhilinde ve hakkaniyet temelinde çözülmelidir³⁰³.

Meydana gelen rizikonun bizzat kendisi ve sonuçlarının öngörülememiş olmasının uyarlamaya imkân vereceği açıktır. Ancak bazen, riziko öngörülmüş olup sonuçlarının kapsamı tam olarak öngörülememiş olabilir. Yani öngörülmüş rizikonun sonuçları, etkileri öngörüleni oldukça aşan bir düzeyde olabilir³⁰⁴. Yine bu takdirde de sözleşmenin uyarlanması mümkün olacaktır. Öngörülmüş veya öngörülebilir bir rizikonun tahmin edilenin çok üzerinde büyük bir yıkım getirmesi durumuna örnek en son 2011 yılında Japonya’da yaşanan deprem ve tsunami felaketidir. Japonya’da yaşanan deprem ve tsunami felaketi nedeniyle, ülkenin Fukuşima şehrinde bulunan nükleer enerji tesislerinde yangın çıkmış ve bu da reaktörlerde nükleer sızıntıya sebep olmuştur. Sırf Japonya’nın deprem kuşağında olması, halkının depreme alışkın ve hazırlıklı olması yani depremin öngörülebilir olması böyle bir ihtimalde uyarlamanın yapılamayacağı anlamına gelmez. Deprem, Japonya’da öngörülebilir bir hadisedir ancak depremin tsunamiye neden olacağı, daha sonra hem deprem hem de özellikle tsunami nedeniyle nükleer reaktörlerde büyük bir yangın çıkacağı ve neticede tüm dünyayı tehdit eden nükleer bir facianın meydana geleceği, öngörülmesi de aşan ve çok büyük zararlara neden olan bir değişikliktir. Yine ileri Japon teknolojisinin bile bu

³⁰⁰ Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 4. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1990, (Aktaran: Arat, s.107); Jäggi/Gauch, Art. 18. N. 665–666, (Aktaran: Kaplan, s.151)

³⁰¹ Kaplan, s.151

³⁰² Kaplan, s.152.

³⁰³ Yarg. 11. HD. 07.11.2002 T. 2002/5287 E. 2002/10431 K. sayılı içtihadında ‘... Her olay kendi şartları içinde değerlendirilmeli, değişimin tedbirli birinin bekleyeceği ve herkesi etkileyen nitelikte olup olmadığı hususu üzerinde de durulmalıdır.’ demek suretiyle her ihtilafın kendi özel şartları dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁰⁴ Jäggi/Gauch Art. 18 N. 670; Ghestin / Jamin / Billiau, N.315, (Aktaran: Baysal, s.171); Kaplan, s.152; Arat, s.108; Gürsoy, s.110; Erman, s.79; Turhan Feyzioğlu, s.38; Yarg. 11. HD. 02.06.1994 T. 1994/192 E. 1994/7282 K. sayılı ‘ değişen hal ve şartlar, taraflarca önceden öngörülebilir, olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri, kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilememelidir.’ ve Yarg. HGK. 11.02.1998 T. 1998/13–4 E. 1998/87 K. Sayılı ‘ sözleşmeye müdahale için, değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden görülebilir (tahmin edilebilir) veya beklenebilir nitelikte olmamalıdır veya olaylar öngörülebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye olan etkilerinin kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir’ içtihatlarıyla bu hususa değinmişlerdir. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

sorunu çözmekte aciz kalması, öngörülemezlik güzel bir örnektir. Bu tarz, sonuçların öngörüleni çok aştığı örneklerde de yine uyarılma yoluna gidilebilir.

bb. Öngörülemezliğin tespitinde süre kavramının önemi

Öngörülemezliğin süre kavramı ile ilişkisi iki noktada söz konusu olur. Birincisi, öngörülemezlik şartının somut olayda aranacağı andır. Başka bir anlatımla, taraflar daha sonra meydana gelen ve sözleşme koşullarını değiştiren rizikoyu ne zaman öngörememiş olmalıdırlar? İkincisi ise, sözleşmelerin süresinin öngörülemezlik kavramı ile ilişkisi ve uyarılma talep edebilmek için sözleşmenin uzun veya kısa süreli olmasının her hangi bir öneminin olup olmadığıdır.

Somut olayda öngörülemezlik şartının aranacağı an sözleşmenin yapıldığı andır³⁰⁵. Ancak öngörülemezliğin değerlendirilmesinde sadece zamansal bir kesit olarak sözleşmenin yapıldığı ana odaklanmak yanıltıcı olabilir. Başka bir anlatımla, öngörülemezlik kavramı değerlendirilirken sözleşmenin yapılmasından önceki konjonktür de dikkate alınmalıdır³⁰⁶. Somut olayda meydana gelen rizikonun öngörülemez nitelikte olup olmadığının ölçüsü, söz konusu rizikonun sözleşmenin yapıldığı tarihten önceki dönemlerde meydana geliş sıklığıyla da ilgilidir³⁰⁷. Örneğin son otuz yılda hükümet bazı dönemlerde devalüasyon yoluna gitmekteyse, sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen devalüasyonun öngörülebilir nitelikte olduğu anlamına gelebilir. Bu noktada tekrar belirtmekte fayda var, her somut olay kendi özel şartları dâhilinde değerlendirilecektir.

Şayet söz konusu riziko, sözleşme yapıldıktan sonra, henüz meydana gelmemekle birlikte 'öngörülebilir' hale gelmişse bu takdirde ne olacaktır?

³⁰⁵ Arat, s.110; Kaplan, s.151; Baysal, s.179; Erman, s. 80; Gürsoy, s.115.

³⁰⁶ Baysal, s.179–180.

³⁰⁷ Yarg. 13. HD. 09.06.2005 T. 2005/1874 E. 2005/9749 K. sayılı 'Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına girenlerin ülkedeki geçmişte yaşanan yüksek enflasyon ve ekonomik krizler karşısında dövizle borçlanmada bu tür artışların yaşanabileceğini öngörmesi, dövizin seyri karşısında davalının bunu tahmin etmesi gerekir.' şeklindeki içtihadıyla konjonktürün önemini belirtmiştir. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

*BISCHOFF*³⁰⁸; bu durumda da yine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini kabul etmektedir. *BAYSAL*³⁰⁹ ise; böyle bir ihtimalde tarafların gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarını, aksi takdirde sonradan meydana gelen rizikonun sonuçlarından sorumlu olacaklarını belirtmiştir³¹⁰.

Kanaatimizce de *BAYSAL*'ın bu konudaki görüşü daha isabetlidir. Şöyle ki; taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca uyarılma hükmünü her zaman aralarında kararlaştırabilirler. Başka bir ifadeyle, sözleşmeyi etkileyen riziko gerçekleştikten sonra da uyarılma maksatlı düzenleme yapılabilir. Hal böyle iken başlangıçta öngörülemez nitelikte olan herhangi bir rizikonun sözleşme kurulduktan sonra fakat riziko henüz gerçekleşmeden önce öngörülebilir hale gelmesi, uyarılma kurumuna başvurma imkânını etkiler. Rizikonun sözleşme kurulduktan sonra öngörülebilir hale gelmiş olmasına rağmen, taraflar pasif kalıp tedbir almamış, sözleşmeye söz konusu riziko ile ilgili herhangi bir uyarılma klotu koymamışlarsa kanaatimizce de artık uyarılma yoluna gidilemeyecektir³¹¹. Çünkü ahde vefa-sözleşmeye bağlılık ilkesi tabiri caizse kamu yararı yönü de olan asli bir ilkedir. Şayet riziko öngörülebilir hale geldikten sonra taraflar öngörülerini doğrultusunda olumlu veya olumsuz uyarılma hükümleri düzenlemişlerse bu takdirde artık sözleşmesel uyarılma söz konusu olacaktır.

Yine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında sözleşmenin uzun süreli veya kısa süreli olmasının bir önemi yoktur. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin uzun süreli veya kısa süreli olması uyarılmanın şartlarından biri değildir³¹². Buradaki ölçü sözleşmenin yapıldığı an ile edimin ifa anı arasında makul bir sürenin bulunmasıdır. Kuşkusuz

³⁰⁸ **Bischoff**, s.212–213, (**Aktaran: Baysal**, s.180); **Jäggi/Gauch**, Art. 18 OR N.667/668, (**Aktaran: Baysal**, s.180)

³⁰⁹ **Baysal**, s.180.

³¹⁰ **Baysal**, Şayet taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat değişikliğin gerçekleşmesinden önce söz konusu rizikoyu öngörebilir hale gelmişler ve bu doğrultuda makul bir şekilde, gerekli tedbirleri almışlarsa sonradan meydana gelen rizikonun öngörüleni aşan bir etkisi söz konusu olduğu vakit uyarılmanın yine de yapılabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Baysal**, s.180.

³¹¹ Yarg. 13. HD. 27.12.2002 T. 2002/9911 E. 2002/14153 K. sayılı ilamı '*Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 01.08.1998 tarihli ve 5 yıl 4 ay sürelidir. İş bu uyarılma davası ise 05.09.2001 tarihinde açılmıştır. Kira sözleşmesi düzenlendikten sonra ABD Doları, 21.02.2001 tarihindeki ekonomik kriz nedeniyle Türk Lirası karşısında aşırı değer kazanmıştır. Buna rağmen davacı uyarılma davası açmayarak, aynı yılın Eylül ayına kadar sözleşmeye uymaya devam etmiştir. Davacı bu şekilde ekonomik krizden sonra, sözleşmeyi benimsemiş ve işlem temelinin çökmediğini kabul etmiş sayılacağından uyarılma davası açma hakkını kaybettiğinin kabulü zorunludur.*'

³¹² **Kaplan**, s.159.

aradaki bu süre zarfında öngörülemez olan bir değişiklik, bir riziko gerçekleşmiş olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada uyarlamaya sıklıkla uzun soluklu sözleşmelerde rastlanmaktadır. Çünkü sözleşmelerin süresinin uzun oluşu ile öngörebilme arasında ters orantı söz konusudur. Yani sözleşmenin süresi arttıkça öngörebilme ihtimali azalır³¹³. Ancak bu durum, uyarlamanın hukuki şartı değil, işin doğası gereği böyledir. Kısa süreli sözleşmelerde ise öngörebilme imkânı ve ihtimali daha fazla olmakla beraber³¹⁴ daha önce belirttiğimiz gibi sözleşmenin kısa süreli veya uzun süreli olması uyarlamanın bir şartı değildir³¹⁵.

³¹³ Deschenaux, s.557a, (Aktaran: Baysal, s.180); Gürsoy, s.114; Oftinger, s.608; Arat, s.110;

³¹⁴ Gürsoy, s.115; Erman, s.80; Arat, s.110; Baysal, s.180–181;

³¹⁵ Her ne kadar Yargıtay'ın uyarlamanın sadece uzun soluklu sözleşmelerde söz konusu olabileceği yönünde içtihatları mevcut olsa da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kısa süreli sözleşmelerde de uyarlamanın söz konusu olabileceği yönünde içtihadı da mevcuttur. Yargıtay'ın kısa süreli sözleşmelerde uyarlamanın söz konusu olamayacağına ilişkin içtihatlarına örnekler şunlardır: Yarg. 3. HD. 17.06.2003 T. 2003/6633 E. 2003/7601 K. sayılı ' Kısa süreli bir sözleşmenin koşulları borçlu için ağırlaşmış olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir' içtihadı ve yine Yarg. 13. HD. 25.04.2002 T. 2002/2820 E. 2002/4565 K. sayılı ' ... Uyarlama ancak uzun süreli akitlerde söz konusu olur taraflar arasındaki kira sözleşmesi 15.08.2000 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli olup kısa sürelidir. O nedenle kısa süreli sözleşmeye dayanılarak uyarlama talep edilemez.' içtihadı; ayrıca karş. Yarg. 3. HD. 27.03.2000 T. 2000/2648 E. 2000/2640 K. sayılı ' şimdi bir sorunun daha açıklığa kavuşturulması gerekir. Acaba kısa süreli (örneğin bir yıl) kira sözleşmelerinde uyarlama davası açılabilir mi? Genelde sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi ve değişen hal ve şartlara uyarlanması daha çok ve önemli ölçüde kısa süreli sözleşmelerde değil ve fakat uzun ve de sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Zira sözleşmenin kurulması sırasında kararlaştırılan edimler arasındaki dengenin kısa bir süre içinde aşırı ölçüde ve açık biçimde taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulduğu olayların öngörülmediği veya beklenilmediği, ayrıca bunların işlem temelinin çökmesine neden olacak şekilde olağanüstü bir boyuta kavuştuğunun kabul edilmesi çok istisnai durumlar dışında mümkün değildir. Örneğin savaş, ekonomik kriz, yüksek devalüasyon, tabii afetler, hükümet kararlarında önemli değişiklikler gibi önemli olağanüstü olaylar nedeniyle edimlerdeki değişimler henüz ifa süresi tamamlanmamış kısa süreli kira sözleşmelerinde de hakimın sözleşmeye müdahale etmesine neden olabilir. bunun dışında kısa süreli bir sözleşmenin koşulları borçlu için ağırlaşmış olsa bile sözleşmeye bağlılık ilkesi içinde borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. O halde denilebilir ki, uyarlamanın gerektirdiği olağanüstü koşullar nedeniyle edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde (kiracı) davacı aleyhine değiştiğinin kanıtlandığı takdirde işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin kira parasına ilişkin hükmü için uyarlama gerçekleştirilebilir' içtihadı (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002 tarihli içtihadında ise kısa süreli sözleşmelerinde uyarlanabileceğini belirtmiştir. 30.10.2002 T. 2002/13–852 E. 2002/864 K. sayılı içtihadı : ' Dava, kira parasının günün ekonomik koşulları altında çekilmez hal alması ve böylece işlem temelinin çökmesi olgusuna dayalı, kira parasının uyarlanması isteğine ilişkindir. Yerel mahkeme ile yüksek özel daire arasındaki uyumsuzluk bir yıl gibi kısa süreli kira sözleşmesinde de kira bedelinin olağanüstü durumlar nedeniyle uyarlanmasının olanaklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yüksek özel Daire 'davacı kiracı bir yılın sonunda kira tespit davası açabileceğine göre kısa süreli sözleşmeye dayanarak ayrıca kira bedelinin olağanüstü durumlar nedeniyle talep edemez.' görüşündedir.(...) Yasalarımızda uyarlama davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlama bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarlama davasının açılabilmesinin kabulü gerekir'. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

3. Edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması

Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu daha önce belirtmiştik. Taraflar BK. m. 19 vd. (TBK. m.26 vd.) maddelerine uygun olmak koşuluyla sözleşme içeriğini kendi aralarında özgürce belirleyebilirler. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yapılan sözleşmede edimler arası dengenin tam bir karşılıklılık ilişkisi içinde olması şart değildir. Yani edimler arası denge kavramından sayısal bir eşitlik anlaşılmamalıdır. Burada kastedilen tarafların özgür iradeleriyle kararlaştırdıkları ve gözettikleri, sübjektif nitelikteki, sözleşme içi ekonomik dengedir. Özetle, sözleşme içi dengenin aşırı derecede bozulmasından kastedilen sözleşme içi ekonominin aşırı derecede bozulmasıdır.

Edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması açık ve ağır olmalıdır³¹⁶. Bundan maksat, ortalama zekâya ve ahlaka sahip, makul bir insanın fark edebileceği düzeyde bir dengesizliğin meydana gelmiş olmasıdır. Edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması doğal olarak aşırı ifa güçlüğü de beraberinde getirecektir. Bunun dışında bozulan dengenin sözleşme taraflarından birinin mahvına veya yıkımına ulaşacak düzeyde olması gerekmez³¹⁷.

³¹⁶ **Haluk Burcuoğlu**, Son Mahkeme Kararları Ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal Ve Uyarılama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde Ve Dövizli Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama Uygulaması (kıs. Beklenmeyen Hal), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s.49; **Burcuoğlu**, Uyarılama, s.62; **Kaplan**, s. 147; **Eren**, s.441; **Arat**, s. 114–115; Yarg. HGK. 01.07.1992 T. 1992/13–360 E. 1992/425 K. sayılı içtihadında ‘edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır’ şeklinde içtihatla bulunmuştur. Ayrıca benzer kararlar için bkz. Yarg. HGK. 18.11.1998 T. 1998/13–815 E. 1998/835 K. ; Yarg. 13. HD. 03.03.2005 T. 2004/14870 E. 2005/3171 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

³¹⁷ **Kaplan**, s.147–148; **Arat**, s.114; **Reşat Atabek**, Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum, BATİDER, 1984, S.4, s.91; Ancak, Yarg. 13. HD. 09.06.2005 T. 2005/1874 E. 2005/9749 K. sayılı içtihadında ‘... Kaldı ki; işlem temelini altüst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun vücut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun, MK. m. 2/I 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.’ dikkat edilirse bu içtihatla, edimler arası dengenin bir tarafın mahvına sebep olacak düzeyde sarsılması şartı aranmıştır. Yine benzer kararlar için bkz. Yarg. 13. HD. 24.10.1994 T. 1994/6791 E. 1994/9014 K. ;Yarg. 13. HD. 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K. ;Yarg. 13. HD. 13.12.2001 T. 2001/11526 E. 2001/11752 K. ; Yarg. 13. HD. 03.03.2005 T. 2004/14870 E. 2005/3171 K. ; YHGK. 07.05.2003 T. 2003/13–332 E. 2003/340 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

Edimler arası dengenin bozulması özellikle tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)³¹⁸ sözleşmelerde söz konusu olur. Zira bu tip sözleşmelerde edim-karşı edim ilişkisi mevcuttur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması tartışmasız kabul edilen bir durumdur. Acaba edim-karşı edim ilişkisinin bulunmadığı tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde veya eksik iki taraflı sözleşmelerde uyarlama yapılması mümkün olabilecek midir? Eksik iki taraflı sözleşmelerde bir taraf her zaman diğer taraf ise bazı şartların gerçekleşmesi halinde borç altına girer³¹⁹. Ücretsiz vekâlet sözleşmesi böyledir³²⁰. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise, taraflardan sadece birine borç yükleyen sözleşmelerdir³²¹. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler doğaları gereği bünyelerinde edim-karşı edim ilişkisi barındırmazlar. Ancak gerek tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gerekse eksik iki taraflı sözleşmelerde şartların değişmesi neticesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde sözleşmenin aynen ifasını talep etmek hakkaniyete aykırı düşecektir. Doktrinde ağırlıklı görüş tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin uyarlanabileceğini kabul etmektedir³²². Kanaatimizce aşırı ifa güçlüğü hallerinde, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin uyarlanmasının kabulü; eksik iki taraflı sözleşmelerde de uyarlamanın evleviyetle uygulanmasını gerektirir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uyarlamanın kabul edilmesi çok doğal olarak şartları mevcutsa eksik iki taraflı sözleşmelerde de uyarlama yoluna gidilmesine imkân tanır.

Örneğin tek tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerinden kefalet sözleşmesinde de şartları mevcutsa uyarlama yoluna gidilebilecektir. *ÖZEN*, kefilin işlem temelinin çöktüğünü beyan ederek kural olarak sorumluluktan kurtulamayacağını; kefalet sözleşmesinin teminat verme işlevinin zarar görmemesi adına, çok istisnai haller dışında, işlem temelini çöktüğünün ileri sürülmesinin dikkate alınmaması gerektiğini

³¹⁸ Oğuzman/Öz, s.46.

³¹⁹ Oğuzman/Öz, s.46.

³²⁰ Oğuzman/Öz, s.46.

³²¹ Oğuzman/Öz, s.45.

³²² Kaplan, s. 159; Arat, s.117–118; Baysal, s.107–108. Borçlar Kanunu’nun 245. ve 503/I.b.3. maddelerindeki düzenlemeler de esasen bu tip sözleşmelerin uyarlanabileceğini kabul etmektedir. Aksi görüşte olan *İmre* ise, uyarlamanın sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mümkün olduğunu söyleyerek, bunun dışındaki sözleşmelerle, belirli rizikoların karşılanmasını konu edinen akitler ve bu arada garanti sözleşmesinde uyarlama istenemeyeceğini belirtmektedir (Karş. *Zahit İmre*, Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu, Kemal Fikret Arık’a Armağan, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s.189.)

belirtmektedir³²³. Ancak *ÖZEN* de kefalet sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması ihtimaline kapıyı tamamen kapatmamıştır. Yazar, kefilin sorumluluğunun üst sınırının yabancı para olarak belirlenmesi örneğini vererek, Türk parasının yabancı para birimi karşısında aşırı değer kaybı yaşaması halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini ifade etmektedir³²⁴. Yine bir kimsenin ileride devralmayı düşündüğü işletmenin borçları için kefil olduğu ve alacaklının da bunu bildiği ihtimalde daha sonra işletmenin devrinin gerçekleşmemesi örneğini vererek çok istisnai de olsa bazı hallerde işlem temelinin çökmüş sayılabileceğini belirtmektedir³²⁵.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin niteliğine uygun olarak ve somut olayın içinde bulunduğu koşullara göre dar anlamda uyarlama yapılabileceği gibi sözleşmenin sona erdirilmesine de karar verilebilir.

Edimler arası dengeden kastedilen sadece maddi karşılıklar değildir. Yani edimler arasındaki denge manevi açıdan da sarsılmış olabilir. Başka bir ifadeyle, aşırı ifa güçlüğü manevi sebeplerden de kaynaklanmış olabilir. Örneğin lehine bağışlama taahhüdünde bulunulan kişinin, taahhütte bulunana veya onun çok sevdiği birine ciddi zarar vermesi veya eşinin anne ve babasına kendisine ait bir evde oturma hakkı tanıyan kişinin boşanmadan sonra buna katlanamaması³²⁶ gibi.

Alman işlem temelinin çökmesi teorisi, üç halde işlem temelinin çöktüğünü kabul etmektedir. Bunlar; edimler arası dengenin sarsılması, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halleridir³²⁷. Dolayısıyla buna göre sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması ihtimali de uyarlamaya konu olabilmektedir.

Aşırı ifa güçlüğüne meydana gelmesi edimler arası dengenin sarsılmasının doğal sonucudur. Ancak bazen de tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, edimler arası dengenin sarsılması söz konusu olmadan sadece ifanın aşırı derecede güçleşmesi söz konusu olabilir. Bu durumda şayet diğer şartlar da mevcutsa, sözleşme

³²³ **Burak Özen**, Kefalet Sözleşmesi, Özellikleri-Kuruluşu-Türleri, 1. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.211.

³²⁴ **Özen**, s.212.

³²⁵ **Özen**, s.211.

³²⁶ **Baysal**, s.1.

³²⁷ **Baysal**, s.22–38 ve 151–160.

değişen şartlara uyarlanabilecektir. Ancak sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halinde sözleşmenin uyarlanıp uyarlanamayacağı meselesi hakkında doğrudan olumlu görüş bildirmek Türk Hukuku açısından zordur. Sözleşme izlenen amacın boşa çıkması haline en klasik örnek taç giyme törenini izlemek için kiralanın balkonu veya odanın törenin iptal edilmesi nedeniyle kullanılmasının anlamsızlaşmasıdır. Yine düğün için terziye ısmarlanan kıyafetin düğünün iptali nedeniyle anlamsızlaşması da buna örnek olarak gösterilebilir. Dikkat edilirse burada ifa hala mümkündür ancak artık ifanın bir anlamı kalmamıştır. Türk hukukunda sözleşme ile izlenen amacın boşa çıktığı her durumda işlem temelinin çöktüğü ve dolayısıyla uyarlamanın şartlarının oluştuğu kabul etmek mümkün değildir. Şayet taraflardan birinin izlediği amaç, sözleşmenin diğer tarafınca biliniyorsa veya bilinmesi gerekiyorsa ve dürüstlük kuralı gereğince bu husus sözleşmenin özüyle ilişkilendirilebiliyorsa artık amacın sözleşmenin esaslı bir unsuru haline geldiği kabul edilir ve bu takdirde sözleşme değişen şartlara göre uyarlanır³²⁸. Kanaatimizce böyle bir durumda yapılacak şey sözleşmenin sona erdirilmesidir. Ancak somut olayda hakkaniyet gerektiriyorsa, karşı tarafın katlandığı külfet nedeniyle, belli bir hakkaniyet bedeli takdir edilmelidir. Karşı tarafın sözleşme ile izlenen amacı bilmemesi ve bilmesinin de gerekmediği hallerde sözleşme uyarlanamayacaktır. Yani bu gibi durumlarda somut durumun külfetine alacaklı katlanacaktır³²⁹.

4. Edimin ifa edilmemiş olması

Edimin ifa edilmemiş olması uyarlamanın şartlarından biridir³³⁰. Şayet hâkim edimin ifa edilmiş olduğunu tespit ederse artık uyarlamanın diğer şartlarının mevcut olup olmadığını incelemeyi reddedecektir. Bu bakımdan denilebilir ki bu şart uyarlamanın ön şartıdır. Bu kuralın istisnası ihtirazi kayıtla edimin ifa edilmiş

³²⁸ Serozan, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm – Üçüncü Cilt) (kıs. İfa) Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 4. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s.224; Gülekli, s.62.

³²⁹ Serozan, İfa, s.225.

³³⁰ Kaplan, s.152; Arat, s.123; Burcuoğlu, Uyarlama, s.63; Oğuzman/Öz, s.149; Oğuzman/Barlas, s.214; Eren, s.441; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da Dikkate Alınarak Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmibirinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s.170. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. 03.07.2003 T. 2003/9034 K. sayılı ilamı. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

olmasıdır³³¹. Edimin ihtirazi kayıt olmadan ifa edilmiş olması hem borcun varlığının hem de edimin ifasının aşırı derecede güçleşmediğinin ikrarıdır³³². Bu husus 6098 sayılı TBK. m. 138’de de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ‘...ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa...’ şeklindeki ifadeyle ihtirazi kayıtla yapılan ifalarda da uyarlamanın talep edilebileceğini kabul etmektedir. Gerçekten de bazen insanlar icra ve haciz tehdidi altında kalmamak, toplumda küçük düşmemek için eş-dost-akrabadan aldıkları borçla, borçlarını ifa etmek zorunda kalmaktadır. Bazen de yüksek oranlı temerrüt faizi ödemek zorunda kalmamak için ağır şartlar altında ödeme yapmaktadırlar. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki hüküm bu gibi ihtimaller düşünülerek getirilmiş isabetli bir düzenlemedir.

Şayet söz konusu borç sürekli borç ilişkisinden kaynaklanıyorsa, bu şart, ifaya başlanmaması değil, ifa süresinin tamamlanarak sözleşmenin sona ermemiş olması şeklinde anlaşılmalıdır³³³. Örneğin; taraflar aralarında üç yıllık kira sözleşmesi yapmışlardır. Kira süresinin onüçüncü ayında şartlar beklenmedik ölçüde değişmiş ve sözleşmenin uyarlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu takdirde, ilk on üç ayın ödenen kira bedeli hakkında uyarlama söz konusu olamayacaktır. Ancak sonraki dönem kira bedeli hakkında uyarlama talep edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır³³⁴. Şayet vakitsiz çıkarılma, kış günü tahliye edilme gibi tehditler altında ödeme yapılmaktaysa; o zaman da ihtirazi kayıtla ödeme yapılmalıdır ki uyarlamanın kapsamına ihtirazi kayıtla ödemesi yapılan dönemler de girelsin.

Ancak Türk Hukuk Öğretisinde *BAYSAL* meseleye farklı yaklaşımda³³⁵; edimin ifa edilmiş olması halinde uyarlamanın talep edilemeyeceği şartına katılmadığını ifade etmektedir³³⁶. Zira yazara göre edimin ifa edilmiş olması, ifanın güçleşmediği anlamına gelmemektedir. Yazar, kira sözleşmesinde kiralayanın durumunu örnek göstererek,

³³¹ **Bischoff**, s.220, (**Aktaran: Baysal**, s.111); **Burcuoğlu**, Uyarlama, s.63; **Burcuoğlu**, Beklenmeyen Hal, s.13; **Arat**, s.123–124.

³³² **Burcuoğlu**, Uyarlama, s.63.

³³³ **Oğuzman/Öz**, s.149 dn. 520a; **Arat**, s.123.

³³⁴ Yarg. 13. HD. 19.06.1992 T. 1992/ 5191 E. 1992/5542 K. ayrıca 11. HD. 21.10.1986 T ve 1986/4569 E. ve 1986/5444 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

³³⁵ **Baysal**, s. 111–115.

³³⁶ **Baysal**, s.112.

kiralayanın (alacaklının) kira bedelinin uyarlanmasını talep ederken aynı zamanda kiralananı kullandırmaya devam ettiğini, başka bir ifadeyle ifayı gerçekleştirdiği için uyarlama talep edemeyeceğini kabul etmenin haksızlık olacağını ifade etmektedir³³⁷.

Kanaatimizce, sürekli borç ilişkisi doğuran kira gibi sözleşmelerde kira ilişkisi sona erinceye kadar uyarlama talep edilebilir. Kira sözleşmesi örneğinden devam edersek uyarlama, uyarlamanın talep edildiği tarihten sonraki dönemleri kapsayacak şekilde mümkündür. Yani şartların aşırı değiştiği tarihten sonrasını kapsayan kira dönemleri hakkında uyarlamanın talep edilebileceğine dair herhangi bir engel zaten bulunmamaktadır. Yine şartlar aşırı derecede değişmişse kiralayan şartların değiştiği ve uyarlamanın gerektiği ihtirazi kaydıyla kira bedelini kabul ederek uyarlama davası açma imkânından mahrum kalmayacaktır³³⁸. Gerçekten de kiracının vakitsiz bir şekilde kiralananı tahliye etmesi kiralayana maddi zararlar verebilir. Bu gibi ihtimallerde ihtirazi kayıtla ifada bulunulması veya ihtirazi kayıtla kiracının ifasının kabul edilmesi söz konusu olabilir. İhtirazi kayıt dahi ileri sürmeden yapılan ifalarda uyarlamanın mümkün olabileceğini kabul etmek ahde vefa ilkesini tamamen işlevsiz hale getirecektir ki, oysa asıl olan sözleşmeye bağlılıktır. Öte yandan *BAYSAL*'ın vermiş olduğu kira sözleşmesi örneğinde sadece kiralayan alacaklı olarak gösterilmiştir. Oysa kira gibi tam iki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik, sözleşmelerde her iki tarafın hem alacaklı hem borçlu sıfatı bulunmaktadır. Bu tip sözleşmelerde alacaklılık veya borçluluk sadece bir tarafa özgü bir sıfat değildir. Yani kiralayan, kiralananı kullandırması bakımından borçlu ancak kira bedelini talep etmesi bakımından alacaklıdır. Yine kiracı da kiralananın kullandırılmasını talep etme hakkı bakımından alacaklı kira bedelinin ödenmesi bakımından ise borçludur. Dolayısıyla bu tarz sözleşmelerde uyarlama, sözleşme taraflarının kendi edim borcu yönünden değerlendirilecektir.

Yine öğretide *BAYSAL*, törenin yapılacağı düşüncesiyle töreni seyretmek maksadıyla, tören alanına bakan balkonun kiralınması ve ücretin peşin olarak ödenmesi halinde uyarlamanın talep edilemeyeceğini; oysa ki kira ücretinin peşin değil de kullanımdan sonra ödeneceğinin kararlaştırılmış olması ihtimalinde edim henüz ifa

³³⁷ *Baysal*, s.112.

³³⁸ *Burcuoğlu*, Uyarlama, s.63.

edilmemiş olduğu için uyarlamanın talep edilebileceğini; böylece bedeli peşin ödeyenin cezalandırılmış sayılacağı anlamına geleceğini belirtmiştir³³⁹.

Kanaatimizce örnek, ifanın aşırı derecede güçleşerek edimler arası dengenin bozulduğu durumları ifade eden bir örnek değildir. Bu örnekte mevzu bahis olan, Alman işlem temelinin çökmesi teorisine özgü, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halidir. Sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hali zaten niteliği gereği ifanın mümkün olup olmadığı ile ilgilenmez. Bir başka anlatımla, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması kurumu, ifa veya ifa kabiliyetine değil sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkmasına odaklanmıştır. Oysa ki edimin ifası halinde sözleşmenin uyarlanamayacağını kabul eden görüş, işlem temelinin çökmesi ve dolayısıyla sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramlarıyla, ifanın aşırı ölçüde güçleşerek edimler arası dengenin bozulduğu durumu kastetmektedir. Dolayısıyla ifanın aşırı ölçüde güçleşerek edimler arası dengenin bozulduğu hallerde uyarlamanın mümkün olduğunu kabul eden görüşe göre edimin henüz ifa edilmemiş olmasının şart olarak kabul edilmesi gayet normal ve işin doğası gereğidir. Aşırı ifa güçlüğü neticesinde edimler arası dengenin bozulduğu hallerde edimlerin ifa edilmemiş olması şartının aranması kanaatimizce de isabetlidir. Zaten gerek doktrinde gerek içtihatla ve gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ihtirazi kayıtla ödeme yapılması halinde uyarlamanın talep edilebileceği kabul edilmiş ve böylece istenmeyen adaletsiz sonuçların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kanaatimizce söz konusu örnek, uyarlamada edimlerin ifa edilmiş olup olmamasından ziyade sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hallerinde de uyarlama yoluna gidilip gidilemeyeceği meselesine ilişkindir. Yani burada tartışma konusu yapılabilecek tek mesele, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması durumunun uyarlama kapsamına dâhil edilmesinin gerekip gerekmediğidir.

5. Uygun illiyet bağı

İllyet bağı veya nedensellik bağı, hukuki sonuç ile sonucu ortaya çıkaran olaylar arasındaki makul sebep-sonuç ilişkisini belirten hukuki bir kavramdır. Bir başka ifadeyle illiyet bağı kısaca sebep ve sonuç ilişkisidir³⁴⁰. Buna göre bir olay diğer

³³⁹ Baysal, s.113.

³⁴⁰ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.567.

başkaca bir olayın meydana gelmesine neden olmuşsa uygun illiyet bağı var demektir³⁴¹. İlliyet bağının sınırlarının tespitinde, hukuki illiyete ilişkin olarak ‘*uygun illiyet teorisi*’ benimsenmiştir³⁴². Buna göre meydana gelen iki olay arasında, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre uygun sebep-sonuç ilişkisi kurulmuş olmalıdır³⁴³. Aksi takdirde uygun illiyet bağının varlığından söz edilemez.

Uygun illiyet bağının sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasındaki görünümü ise; şartlarda sonradan meydana gelen değişiklik nedeniyle edimler arası dengenin bozulması ve en az bir taraf için edimin ifasının aşırı derecede güçleşmiş olmasıdır. Yani sonradan meydana gelen ifa güçlüğü, öngörülemeyen durum değişikliklerinin sonucundan kaynaklanmalıdır³⁴⁴. Aksi takdirde uygun illiyet bağı kurulmadığından sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talep edilemez.

6. Kusurun bulunmaması

Bu ilke hiç kimse kendi kusurundan kaynaklanan sebeplerle hak elde edemez genel hukuk prensibinin gereğidir³⁴⁵. Kusuru nedeniyle şartların değişmesine, edimin ifasının ağırlaşmasına neden olan taraf uyarlama talep edemeyecektir³⁴⁶. Zira taraflar sözleşmeden kaynaklanan borçlarının hakkıyla ifası için gerekli tüm özen ve dikkati göstermek zorundadırlar. Aksi takdirde özensiz davranışlarının sonuçlarına katlanırlar. Özensiz davranma iki şekilde ortaya çıkabilir. Özensiz davranış rizikonun meydana gelmesine neden olabilir³⁴⁷. Örneğin yanıcı ve yakıcı kimyasal madde üreten bir fabrikada, bu tarz maddelerin elektrik sistemine yakın yerde istiflenmesi neticesinde yangın çıkması ve mal tesliminin yapılamaması. Bazen de kusur edimin ifasının aşırı derecede güçleşmesinde³⁴⁸ söz konusu olabilir. Örneğin, Ürdün’den petrol tankerleriyle getirilecek ham petrol, Irak’ta savaş çıkması nedeniyle Suriye üzerinden Türkiye’ye getirilebilecekken nakliye firmasının petrolü Irak üzerinden Türkiye’ye getirmeye

³⁴¹ Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.567.

³⁴² Reisoğlu, s.170.

³⁴³ Reisoğlu, s.170.

³⁴⁴ Baysal, s.144.

³⁴⁵ ‘*Nemo auditur turpitudinem suam allegans*’ (Kimse kendi kusuruna dayanarak hak elde edemez.) Bkz. Baykal, s.250. Ayrıca bkz. Yrg.13.HD. 29.11.1993 T. 1993/7267 E 1993/9332 K. Yrg.13.HD. 30.10.1991 T. 1991/756 E. 1991/3176 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁴⁶ Kaplan, s.150; Arat, s.135; Baysal, s.166; Eren, s.441.

³⁴⁷ Arat, s.136.

³⁴⁸ Arat, s.136.

çalışmakta ısrar edilmesi. Dikkat edilirse bu örnekte nakliye firmasının savaşın çıkmasında herhangi bir kusuru yoktur. Ancak petrolün, Suriye ihtimali düşünülmeden Irak üzerinden getirilmeye çalışılması nakliye firmasına isnat edilebilecek bir kusurdur. Belirtmek gerekir ki, kusurun tespiti her somut olayda, söz konusu somut olayın özellikleri de dikkate alınarak ve dürüstlük kuralı temelinde³⁴⁹ değerlendirilecektir. Kuşkusuz tarafların tacir olması halinde TTK. m. 20/II (6102 Sayılı TTK. m. 18/II) gereği basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü de dikkate alınacaktır³⁵⁰.

Son olarak konuyla ilgili olarak temerrüt ihtimalinden bahsetmek gerekecektir. Şartların aleyhine değiştiği taraf, şartların aleyhine değişmesinden önce, zaten temerrüde düşmüşse artık sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edemeyecektir³⁵¹. Bu kuralın istisnası ise; BK. m. 102/II (TBK. m. 119/II)³⁵² gereği temerrüde düşen tarafın temerrüde düşmede herhangi bir kusurunun bulunmamasıdır³⁵³. Bu noktada şöyle bir ihtimal ortaya çıkmaktadır. Şayet taksitli bir borç söz konusuysa, borçlu muaccel bir veya birkaç taksidi ödemede temerrüde düşmüşse, borcun kalan kısmı hakkında uyarlama hakkından mahrum kalacak mıdır?

Kanaatimizce borcun henüz vadesi gelmemiş kısmına ilişkin olarak uyarlama yapılması mümkündür. Bir başka ifadeyle henüz muaccel hale gelmemiş (müaccel)

³⁴⁹ **Gürsoy**, s.153; **Baykal**, s.250.

³⁵⁰ Söz konusu madde metnine göre ‘ Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır’. Ayrıca bkz. Yrg.13.HD. 29.11.1993 T. 1993/7267 E. 1993/9332 K. ; Yrg.13.HD. 30.10.1991 T. 1991/756 E. 1991/3176 K. sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁵¹ **Gürsoy**, s. 154; **Baykal**, s.251; **Arat**, s.137; **Kaplan**, s.150–151, **Baysal**, s.168; **Oftinger**, s. 607; Yarg. 11. HD. 03.06.1997 T. 1997/2072 E. 1997/4215 K. Sayılı içtihadında ‘ Davalı banka vekili, bilirkişi raporuna itirazın verdiği 02.10.1996 tarihli dilekçede, davacının davadan önce muaccel hale gelmiş bir kısım kredi taksitlerini ödemeyerek temerrüde düştüğünü, bu bakımdan uyarlama isteyemeyeceğini savunarak davanın bu yönden reddini istemiştir. Davanın esasına cevap kesitinden sonra ileri sürülen bu hususa davacı tarafça itiraz edilmemiş, yani savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmediği bildirilmemiştir. Banka kayıtlarını inceleyen bilirkişiler dava tarihinden önceye tekabül eden 10.03.1994 ve 10.04.1994 vadeli taksitlerin davacı tarafından ödenmediği saptanmış olup, davacı taraf bunun aksini iddia ve ispat etmemiştir. Davacı bu taksitlerle ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı da alırdırmamış olduğuna göre davadan önce mütemmerrit olduğu sabittir. BK.’nın 102 maddesi hükmü uyarınca temerrüde düşen borçlu, borcun uyarlanması yönünde bir istemde bulunamaz. Bu bakımdan, davanın öncelikle temerrüt nedeniyle reddi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmediğinden, davalı vekili bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü gerekmektedir’. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁵² TBK. m. 119/II ‘Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.’

³⁵³ **Jäggi/Gauch**, Art. 18 OR N.674, **Merz**, Art. 2. N.227; **Bischoff**, s.219, (**Aktaran: Arat**, s.137)

taksitler konusunda uyarılama talep edilebilir. Fakat uyarılama yönünde mahkemece verilecek karar, şartlar değişmeden önce temerrüde düşülen kısmı kapsayamaz. Böylece, sadece şartlar değiştikten sonra, kalan henüz müccel taksitler hakkında uyarılama mümkün olabilecektir.

III. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLARKEN GÖZÖNÜNDE BULUNDURMASI GEREKEN HUSUSLAR

A. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sonradan ortaya çıkan her durum değişikliğinde uyarılama kararı verilemez. Hayatın dinamik bir süreç olduğu, her yeni günün beraberinde bazı değişiklikleri de getirebileceği unutulmamalıdır. Bu değişiklikler bazen olumlu bazen de olumsuz olabilir. Burada esas mesele, öngörüleni aşan bir riziko meydana geldiği vakit hâkimin nasıl davranacağıyla ilgilidir.

Her değişiklik değil, öngörüü aşan, önceden tahmini mümkün olmayan, olumsuz değişiklikler uyarlamaya neden olur. Burada maksat tarafların önceden verdiği söze sadık kalmasını olabildiğince sağlamaktır. Özetle, sözleşmenin uyarlanması talebiyle karşılaşan hâkim, sözleşmeye bağlılığın asıl olduğu gerçeğini göz önünde tutmalıdır. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, temelini dürüstlük kuralından alan ve amacı hakkaniyetin tesisi olan bir faaliyettir. Ancak bu kurumun art niyetli, yani sözüne sadık olmayan kişiler tarafından istismar edilmemesi için bazı şartlar getirildiği gibi hâkim de uyarlamaya karar verirken bazı hususlara dikkat etmelidir³⁵⁴. Aşağıda hâkimin karar verirken göz önünde tutması gereken bazı hususlar belirtilmiştir.

³⁵⁴ Yarg. 13. HD. 19.06.1992 T. 1992/5191 E. 1992/5542 K. sayılı ilamında bazı ölçütler getirmiştir. Söz konusu ilam; *'Bu davalarda hâkimin göz önünde tutacağı temel esaslar da genel olarak şunlar olabilir: Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarılama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin in'ikadı sırasında düzenlemiş olsalardı doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tespitine önem verilmelidir. Somut sözleşmenin özelliği, örneği olayımızda görüldüğü gibi kira parasının yıllık peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırılması diğer koşullar, sözleşme süresi, beklenilmeyen ekonomik değişiklikler (enflasyon) kiralananın nitelikleri, sözleşmenin anlamına aykırı olmayacak şekilde her iki tarafın menfaatleri, gibi tüm objektif ve sübjektif hal ve şartlar tartışılıp kıymetlendirilmeli sonuçta uyarılama yapılması kanaatine kavuşulursa hakim, sözleşmedeki intibak boşluğunu hak ve menfaat, doğruluk,*

B. Hâkimin Kararı Daima Yedek Çözüm Niteliğinde Olmalıdır

Hâkim değişen şartlar nedeniyle uyarlama talebiyle karşılaştığında, öncelikle sözleşmede veya kanunda olumlu veya olumsuz bir uyarlama hükmünün olup olmadığını araştıracaktır³⁵⁵. Şayet sözleşmede veya kanunda herhangi bir uyarlama hükmünün bulunmadığını tespit ederse; bu kez de edimin ifa edilip edilmediğine bakacaktır. Söz konusu edim, uyarlamayı talep eden tarafından ihtirazi kayıtsız olarak ifa edilmiş ise yine uyarlama yoluna gidilemeyecektir. Edimin henüz ifa edilmemiş olduğu veya ihtirazi kayıtla ifa edilmiş olduğu tespit edilirse, artık uyarlama şartlarının oluşup oluşmadığına bakılacaktır.

GÜRSOY, mağdur tarafın uyarlama talep edebilmesi için, karşı tarafa bildirimde bulunmasını ve uzlaşma teklif etmesi gerektiğini savunmaktadır³⁵⁶. *BAYSAL* da bu noktada *GÜRSOY*'a katılmakta ve bu tarz bir uzlaşma çabasının Türk Hukuk sistemine uygun olduğu ifade etmektedir³⁵⁷.

Kanaatimizce şayet hâkim uyarlama şartlarının mevcut olduğunu tespit ederse, öncelikle tarafların kendi aralarında uzlaşmasını sağlamaya çalışmalıdır. Zira hâkim, tarafların gerçekten içinde bulundukları somut şartları, aralarındaki ticari güven ilişkisinin kapsamını bizzat tarafların kendisi kadar bilemeyecektir. Tarafların yaşadığı sorunu en iyi kendilerinin bilmesi kendi aralarında kabul edecekleri çözümün de daha kalıcı, daha pratik ve sağlıklı olmasını sağlayacaktır. Bu tarz bir çözüm hem irade serbestisi ilkesinin hem de sözleşmeye bağlılık ilkesinin gereğidir³⁵⁸. Dolayısıyla hâkim önüne gelen somut olayda, öncelikle tarafların durum değişikliğinden sonra sözleşmenin uyarlanması maksadıyla müzakereye oturup oturmadıklarını araştırmalı, şayet sözleşme değişen şartlar nedeniyle taraflarca müzakere edilmemişse, taraflara sözleşmeyi değişen şartlar kapsamında müzakere etme imkânını uygun bir süre içinde tanımalıdır. Bu mümkün olmadığı yani müzakereler sonuçsuz kaldığı takdirde, hâkimin uyarlama yapma yetkisi zaten saklıdır. Şayet taraflar şartların değişmesinden sonra

dürüstlük kuralları (MK. m.4,2) ışığında kanun boşluğunda olduğu gibi MK.nun 1. maddesindeki yetkiye dayanarak yine bizzat kendisinin yaratıp takdir ettiği bir kuralla doldurmaya çalışmasıdır. ' şeklindedir.

³⁵⁵ **Kaplan**, s.145.

³⁵⁶ **Gürsoy**, s.173.

³⁵⁷ **Baysal**, s.245.

³⁵⁸ **Kaplan**, s.145.

sözleşmeyi sona erdirmekte kararlı iseler; hâkim kendiliğinden sözleşmeyi uyarlayarak ayakta tutmaya karar veremez. Sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulması imkânı olsa da durum değişmeyecektir³⁵⁹. Yargıtay da sözleşmeye müdahalenin yedek çözüm niteliğinde olduğu görüşündedir³⁶⁰.

C. Çözümün Sözleşmeye Özgü Olması

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, hakkaniyet refleksi ile mevcut haksız durumun giderilmeye çalışılmasıdır. Bu bağlamda üretilen çözümün somut sözleşmeye özgü ve sözleşmenin bütünüyle uyumlu olması gerektiği gayet açıktır. Yani hâkim vereceği kararda somut sözleşmeyle bağlantılı hususları göz önünde tutacaktır. Başka bir anlatımla hâkim, sözleşme taraflarının genel mali durumlarını dikkate almamalıdır³⁶¹. Örneğin uyarlamayı talep eden işadaminin çok zengin olması ve sözleşmenin aynen ifasının işadaminin genel mali durumunu çok fazla etkilemeyecek olması uyarlamaya engel teşkil etmemelidir. Taraflar arasında birden fazla sözleşme yapılmış olması ve bu sözleşmelerin bazılarında kar elde edilmesi diğer sözleşmeler açısından uyarlama talebinde bulunmaya engel teşkil etmez³⁶².

D. Kararın Hakkaniyet Ölçüsünde Verilmesi

Kuşkusuz hâkimin vereceği karar, somut olayın kendine özgü şartları göz önünde bulundurularak verilmiş olmalıdır³⁶³. Şartların değişmesi neticesinde sözleşmenin aynen ifası mümkün değil ve hâkim tarafından uyarlama yoluna gidilecekse, şartların değişmesine neden olan rizikonun meydana getirdiği külfet, sözleşme tarafları arasında adil bir şekilde paylaştırılmalıdır. Hâkim mevcut sözleşmeyi değişen şartlara uyarlarken dürüstlük kuralının objektif ölçüsünden yararlanacaktır³⁶⁴. Yani hâkim, mağdur tarafın değil her iki tarafın menfaatini ve sözleşme içi dengeyi korumaya çalışmalıdır. Hâkimin bulacağı çözüm ölçülü olmalı ve

³⁵⁹ Erman, s.116; Gülekli, s.65.

³⁶⁰ Yarg. 13. HD. 24.10.1994 T. 1994/6791 E. 1994/9014 K. Sayılı ve Yarg. 13. HD. 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K. Sayılı içtihatları. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁶¹ Kaplan, s.156.

³⁶² Arat, s.189. Yazara göre; böyle bir durumda her sözleşmenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Karş. Gürsoy, s. 189. Yazar böyle bir durumda her sözleşmenin ayrı ayrı değerlendirilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir.

³⁶³ Kaplan, s.157.

³⁶⁴ Arat, s.190.

tabiri caizse mevcut sözleşmenin omurgasını kırmamalıdır. Hâkim, sözleşmenin bozulan dengesini tekrar tesis etmeli³⁶⁵, sözleşmeye balans ayarı vermelidir. Bu bağlamda örneğin, uyarlama konusu zarar, tarafların aralarında anlaşmaya vardıkları bedel ile rizikonun meydana gelmesinden sonra ortaya çıkan bedel arasındaki fark değildir. Böyle bir durumda, anlaşmaya varılan bedelin üzerine makul risk miktarının eklenmesi ve böylece ortaya çıkan toplam bedel ile rizikonun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan bedel arasındaki farkın tespit edilmesi gerekir³⁶⁶.

E. Örf Ve Âdetin Dikkate Alınması

Hâkim, vereceği kararda, sözleşme içeriğine uygun olmak kaydıyla mevcut örf-adet kurallarını da dikkate almalıdır³⁶⁷. Bazen de kanun veya taraflar örf-adet kurallarına atıfta bulunmuş olabilirler³⁶⁸. Kanunda örf-âdete atıfta bulunulmuşsa artık kanuni uyarlama devreye girecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, şartların sözleşmeye etkisi bakımından kanunda örf-âdete yapılmış herhangi bir atıf bulunmamaktadır³⁶⁹. Taraflar sözleşmeyle örf-âdete atıfta bulunmuş olabilirler. Bu takdirde de söz konusu örf-adet uyarlamada dikkate alınacaktır.

Son olarak ne kanunda ne de sözleşmede örf ve âdete ilişkin herhangi bir atıf bulunmamakla birlikte; mevcut ihtilafla ilgili olarak özellikle tarafların tacir olduğu ve mesele hakkında ticari örf ve adet kuralının bulunduğu ihtimallerde hâkim söz konusu örf-adet kuralını dikkate alabilir.

³⁶⁵ Baysal, s.252.

³⁶⁶ Arat, s.189. Ayrıca bkz. Yarg. HGK 07.05.2003 T. 2003/13–332 E. ve 2003/340 K. Sayılı içtihadı ‘Sözleşmenin kurulduğu günden dava tarihine kadar geçen süre içinde, ülkemizin yerleşmiş ekonomik koşullarının etkisiyle sözleşmedeki yabancı paranın (Dövizin) Türk parası karşısında normal artışlarla ulaşması gereken değeri bulunmalı, bulunan bu değer sözleşme gereği kiralayan yararına kabul edilmeli, daha sonra 2001 yılı Şubat ayında başlayan ve aralıksız şiddetini arttıran umulanın üstündeki dolardaki artış ve buna bağlı ekonomik krizin tabii sonucu ortaya çıkan, sözleşmedeki yabancı paranın Türk parası karşısındaki dava tarihi itibarıyla değer artışı tespit edilmeli, böylece belirlenecek iki değer arasındaki farklılık miktarı, sözleşmedeki özel hükümleri 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 ile somut olayda görülebilen nesnel etkenlerle karşılaştırılıp, değerlendirilmelidir’. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

³⁶⁷ Kaplan, s.157.

³⁶⁸ Arat, s.138.

³⁶⁹ Arat, s.138.

IV. HÂKİMİN SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLAMASININ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Değişen şartlar nedeniyle sözleşmenin uyarlanması iki şekilde söz konusu olur. Birincisi sözleşmenin değişen şartlar doğrultusunda uyarlanması ikincisi ise sözleşmenin sona erdirilmesidir. Esasen sözleşmenin uyarlanmasından maksat sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmasıdır. Buna dar anlamda uyarlama da denir³⁷⁰. Ancak sözleşmenin değişen şartlar neticesinde sona erdirilmesi de esasen süre bakımından sözleşmenin uyarlanıp vaktinden önce sona erdirilmesidir³⁷¹. Biz burada konuyu, sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmenin sona erdirilmesi başlıkları altında inceleyeceğiz.

B. Sözleşmenin Uyarlanması

Sözleşmenin içeriğinin uyarlanarak ayakta tutulmasına dar anlamda uyarlama dendiğini belirtmiştik. Uyarlamada maksat sözleşmenin ayakta kalmasını sağlamaktır. Uyarlama talep edecek tarafın sadece borçlu sıfatına sahip olması şart değildir. Uyarlamayı, şartların aleyhine değiştiği alacaklı veya borçlu taraf talep edebilir. Uyarlama, borçlu açısından aşırı ifa güçlüğü; alacaklı açısından ise ifanın değersizleşmesi anlamına gelir³⁷². Kiralayanın açtığı uyarlama davaları alacaklının uyarlama talebine örnektir³⁷³.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını taraflardan sadece birinin istemesi yeterlidir. Yani her iki tarafın uyarlamayı aynı anda talep etmesine gerek yoktur. Hâkim değişen şartların mağdurunun talebiyle bağlı değildir. Yani şartların aleyhine değiştiği taraf sözleşmenin uyarlanmasına karşı çıkıp sözleşmenin sona erdirilmesini istediği takdirde, sözleşmenin uyarlanmasında menfaati olan diğer taraf sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir.

³⁷⁰ Baysal, s. 251–257; Kaplan, s. 121–122.

³⁷¹ Oğuzman/Öz, s.148

³⁷² Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Basım, Stampfli, Bern, 2006, N.35.01, (Aktaran: Baysal, s. 246)

³⁷³ Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s.29 vd.

Müteselsil alacaklılık veya müteselsil borçluluk ilişkisinin varlığı halinde alacaklılardan veya borçlulardan sadece biri sözleşmenin uyarlanmasını talep edecekse, diğer müteselsil alacaklı veya borçluların da rızasını alması gerekir; yine şayet iştirak halinde bir borç veya alacak ilişkisi mevcutsa; uyarlama talebi alacaklı veya borçluların tamamından birlikte gelmelidir³⁷⁴.

Sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi noktasında herhangi bir öncelik sonralık ilişkisi var mıdır?

Başlangıçta, şartların değişmesi halinde sözleşmenin sona erdirileceği kabul edilmekteydi. Daha sonra sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmasının çoğu zaman pratik ve ekonomik açıdan daha faydalı sonuçlar verdiği fark edilmiştir. Yine şartların değişmesinde kusuru bulunmayan taraf (mağdur olmayan taraf) açısından da sözleşmenin uyarlanmasının daha adil olacağı fark edilmiştir. Bugün artık ölçülülük ilkesi savunulmaktadır³⁷⁵. Buna göre; sözleşme ancak uyarlamanın mümkün olmaması veya sözleşmesel dengenin aşırı derecede bozulmuş olması ve uyarlamaya rağmen bu dengenin sağlanamayacak olması hallerinde sözleşmenin sona erdirilmesi daha uygun olacaktır³⁷⁶. Serozan'ın o güzel ifadesiyle *'Emprevizyonda ilk çare revizyondur'*³⁷⁷.

Yine belirtmek gerekir ki; sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının en temel dayanak noktası dürüstlük kuralıdır³⁷⁸. Hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlarken temel anlamda dürüstlük kuralından faydalanacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce dürüstlük kuralı neyi gerektiriyorsa hâkim o yönde karar vermek durumundadır. Dürüstlük kuralı somut olayda dar anlamda uyarlamayı gerektiriyorsa uyarlama kararı verilecek, sözleşmenin sona erdirilmesini gerektiriyorsa sözleşme sona erdirilecektir.

³⁷⁴ Vedat Buz, Borçlunun temerrüdünde Sözleşmeden Dönme (kıs. Sözleşmeden Dönme), Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s.294–295.

³⁷⁵ Aristide Chiotellis, Rechtsfolgenbestimmung bei geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, Beck, München, 1981, s.88 vd. , (Aktaran: Baysal, s.252)

³⁷⁶ Baysal, s.252.

³⁷⁷ Serozan, İfa, 20 N. 9.

³⁷⁸ Arat, s.191; Kaplan, s. 153–154; Oğuzman/Öz, s.148.

Yine ifade etmek gerekir ki; sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulması mümkün olsa bile şayet tarafların iradesi sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde ise hâkim sözleşmenin uyarlanması yönünde karar veremeyecektir³⁷⁹.

Uyarlama tiplerini önceden katalog şeklinde, sınırlı sayıda, belirlemek imkânsızdır. Uyarlama farklı şekillerde söz konusu olabilir. Şartların değişmesi neticesinde yapılacak uyarlamada başvurulacak temel dayanak noktası, sözleşme hükümleri, somut olay yani içinde bulunulan şartlardır. Hâkim somut durumun karakterine uygun, tarafların haklı beklentileri arasında adil dengeyi oluşturacak tarzda sözleşmeyi uyarlamalıdır. Bu, sözleşmenin süresinin uzatılması, edimin ifa tarihinin uygun bir zamana kadar ertelenmesi, faizin veya cezai şartın indirilmesi yahut tamamen ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, teslimatın uygun parçalar halinde gerçekleştirilmesi şeklinde de olabilir. Bazen de sadece teslimat yerinin yani ifa yerinin değiştirilmesi sorunu çözebilir. Örneğin Suriye’de yaşanan halk isyanı nedeniyle malın İskenderun Limanı yani Türkiye’ye teslimi kabul edilebilir. Malın teslimatının karayolu ile değil de deniz yoluyla yapılmasına karar verilmesi örneğinde olduğu gibi teslimatta kullanılacak vasıtanın değişimi de söz konusu olabilir. Bu tarz meselelerde sorunun çok çeşitli olması dezavantajına karşın avantaj ise, çözüm yollarının çeşitli olmasıdır. Hâkim sorunu çözmek için sadece bir tek çözüm yoluna başvurmak zorunda değildir. Örneğin, hem ifa yerini hem ifa zamanını değiştirebilir. Yine ifa yeriyle birlikte malın tesliminde kullanılacak vasıtayı da değiştirebilir.

Mevcut değişiklik geçici nitelikteyse bu durumda ne yapılacaktır? Şartların geçici olarak değişmesi pratik hayatta sık karşılaşılan bir durumdur. Kanaatimizce somut olayın dokusuna uygun olduğu müddetçe sözleşmenin de geçici surette uyarlanması mümkündür³⁸⁰.

Sözleşmede belirtilen ifa zamanı şartların değişmesi nedeniyle ertelenebilir. Örneğin, yurtdışında ortaya çıkan virüs salgını nedeniyle belli bir malın ihracı belli bir

³⁷⁹ Erman, s.116; Gülekli, s.65; Gürsoy, s.195; Kaplan, 155.

³⁸⁰ Baysal, s.255; (Baysal, işlek ve ticari açıdan karlı bir caddede işyeri bulunan kiracının yol düzenlemeleri nedeniyle kazancının düşmesi halinde, yol çalışmalarının sona erip, cadde tekrar vatandaşın kullanıma açılana kadar sözleşmedeki kira bedelinin uyarlanmasını talep edebileceğini ve böylece geçici olarak kira bedelinin indirilmesine karar verilebileceğini belirtmektedir.)

süreyle yasaklanabilir. Burada yapılması gereken somut olaya uygun olduğu ölçüde edimin ifasının uygun bir süreye kadar ertelenmesidir. Yine sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme konusu emtianın ithalatına veya ihracatına belli kota getirilmiş olabilir. Örneğin tüm ülke bazında veya şirket bazında aylık en fazla bir ton mal ithal veya ihraç edilebileceğine dair yasal düzenleme getirilmiş olabilir. Bu takdirde somut olay açısından uygun olduğu ölçüde edimin taksitle ifasına karar verilebilir.

Sözleşmenin süresinin de kısaltılması veya uzatılması da mümkündür³⁸¹. Taraflar arasında yapılan eser sözleşmesinde, sonradan değişen şartlar nedeniyle eserin zamanında teslimi mümkün değilse, sözleşme uygun bir süreye kadar uzatılabilir. Uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ek süre verilerek uyarlama yoluna gidilmektedir³⁸². Genel olarak bütün inşaat sözleşmelerinde ek süre verilmesi yoluna gidilmektedir.

Kuşkusuz uyarlamanın en klasik görünüm şekli; bedelin indirilmesi veya bedelin arttırılmasıdır. Bedelin indirilmesinin veya arttırılmasının en yoğun yaşandığı haller ise kira sözleşmeleridir. Şartların sonradan değişmesi neticesinde kiralananın değerinin aşırı artması veya azalması neticesinde kira bedelinin uyarlanarak arttırılması veya düşürülmesi sık rastlanan bir durumdur.

Taraflar arasında kararlaştırılan belirli miktardaki edimin tamamının ifası mümkün değilse hâkim mümkün olan kısmın ifası ile karşı edimin ki bu çoğu zaman ücret yani paradır, o oranda indirilmesine karar verebilir. Bu mümkün olmakla birlikte kanaatimizce şayet mevcut miktarın ifası anlamsız ise hâkim başkaca uyarlama imkânlarını araştırır bu da mümkün değilse sözleşmeyi sona erdirebilir. Örneğin un fabrikası ile çiftçi arasında 200 ton buğday alımı üzerinden sözleşme yapılmış ancak kuraklık sebebiyle o yılki hasat yarı yarıya düşerek 100 ton buğday olmuştur. Bu takdirde hâkim sözleşmeyi 100 ton buğday satımı şeklinde uyarlayabilir. Elbette daha önce 200 ton buğday üzerinden kararlaştırılan bedel de yarı yarıya indirilecektir. Ancak o yıl ki toplam hasatın 30 ton olması ihtimalinde şayet un fabrikası açısından bu anlamsız ise sözleşme sonra erdirilebilir. Zira un fabrikası artık başka çiftçilerle ihale

³⁸¹ Arat, s. 193; Baysal, s.255.

³⁸² Arat, s.194.

usulü yüksek oranda buğday alımı yapacağını ve toplu indirim elde edeceğini belirterek sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilir.

Acaba uyarlama maksadıyla edimin kalitesinin düşürülmesi mümkün müdür? Yani şartların değişmesi nedeniyle maliyetlerin aşırı derecede artması halinde, şayet bedel artırımı mümkün değilse aynı ürünün daha düşük kalitesinin kabulü mümkün olabilir mi? *BISCHOFF* bu tarz uyarlamaya karşı çıkmaktadır³⁸³. *BAYSAL*, birinci hamur kâğıda basılmak üzere eser sahibi ile yayınevi arasında yapılan eser sözleşmesinin kâğıt fiyatlarındaki aşırı artış nedeniyle ikinci hamur kâğıda basılması örneğini vererek uyarlanmanın mümkün olabileceğini belirtmektedir³⁸⁴. Kanaatimizce de edimin kalitesinin düşürülmesi şeklindeki uyarlama yöntemine hemen en başından karşı çıkmak yanlıştır. Bu durumda tarafların iradeleri ve somut olayın şartları elverdiği ölçüde uyarlama yapılabilirdir. Somut olayda tarafların gerçek iradeleri tespit edilemiyorsa, farazi iradeleri tespit edilip ona göre hüküm tesis etmek gerekir³⁸⁵.

Son olarak konuyla ilgili olarak ihtiyati tedbir meselesine değinmek gerekirse; sonradan meydana gelerek sözleşmenin aynen ifasını aşırı derecede güçleştiren değişiklikler, nitelikleri icabı zamansızdırlar. Hiç beklenmedik anda meydana gelirler ve bazen bu, edimin muaccel olmasına çok yakın tarihlerde gerçekleşir. Bu takdirde normal şartlar altında durumun vahametinin farkına varılması, sözleşmenin diğer tarafı ile yeni durumun müzakere edilmesi, nihayetinde uyarlama davasının açılması ve söz konusu davanın kesinleşmesi uzun zaman alabilmektedir. Özellikle ülkemiz yargı sisteminin ne denli yavaş işlediği düşünülürse meselenin ciddiyeti daha iyi anlaşılacaktır.

Taraflar arasında görülen uyarlama davası, karar kesinleşinceye kadar, edimin ifasına etki edemeyecektir. Yani şartların değişmesi halinde uyarlama davası açan taraf sırf dava açtığı için muaccel hale gelen edim borcundan kurtulamayacaktır. Böylece

³⁸³ *Bischoff*, s.236, (*Aktaran: Baysal*, s.254)

³⁸⁴ *Baysal*, s.254.

³⁸⁵ Yarg. 13. HD. 19.06.1992 T. 1992/5191 E. 1992/5542 K. sayılı ilamında ‘ Bu davalarda hâkimin göz önünde tutacağı temel esaslar genel olarak şunlar olabilir: Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin in’ikadı sırasında düzenlemiş olsalardı doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tespitine önem vermelidir.

şartların aleyhine değiştiği, mağdur taraf, bu kez de temerrüde düşecek belki de yüksek oranlarda temerrüt faizi ödeme mecburiyetinde kalacaktır. Yani mağdur olan taraf daha fazla mağdur hale gelecektir.

Esasında usul kanunumuzun HUMK. 101, 103 vd. (HMK. m. 389 vd.) maddeleri tam da bu gibi amaçlarla ihtiyati tedbir kurumunu³⁸⁶ düzenlemiştir. İhtiyati tedbir niteliği icabı geçici niteliktedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesi dört bent halinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecek durumları belirtmiştir. Ancak burada sayılan durumlar sınırlı sayıda (numerus clausus) değildir. Bu husus HUMK. 103. maddede *'101 ve 102'inci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararın def'i için hâkim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir'* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hâkim genel anlamda, somut olayın içinde bulunduğu özel şartları dikkate alarak ertelenmesinde tehlike olan hallerde veya önemli bir zararın meydana geleceği hallerde zararı etkisiz kılmak maksadıyla ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Değişen şartlar nedeniyle ifanın aşırı güçleşmesi halinde hâkim sözleşmenin geleceği ve tarafların menfaatini dikkate alarak sözleşmeyi belli bir süreliğine askıya alabilir. Burada örneğin amaç şartların aleyhine değiştiği mağdur tarafın temerrüde düşmesini engellemek ve böylece mağdur tarafı aleyhine işleyecek temerrüt faizinden kurtarmak olabilir. Mağdur taraf bu nitelikte bir ihtiyati tedbir talebini dava dilekçesinde belirtebileceği gibi dava devam ederken de talep edebilir.

Yine kanaatimizce hâkimin ihtiyati tedbir kararı vererek sözleşmeyi askıya alması, tabiri caizse sözleşmenin tedbiren uyarlanmasıdır. Gerçekten hâkimin vereceği tedbir kararı ile sözleşme geçici surette ve tedbiren uyarlanmış olacaktır.

C. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Dar anlamda sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde veya dar anlamda uyarlamanın mümkün olmasına rağmen her iki tarafın birden sözleşmenin sona ermesini talep ettiği hallerde hâkimin sözleşmeyi sona erdirmekten başka bir çaresi bulunmamaktadır. Yine sözleşmenin uyarlanması mümkün olmakla beraber kaybolan

³⁸⁶ Daha detaylı bilgi için bkz. **Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2004.

sözleşme içi dengenin uyarlamaya rağmen tekrar tesisi mümkün değilse, yani uyarlamanın işlevsel bir yararı söz konusu değilse sözleşme yine de sona erdirilecektir. Yine belirtmek gerekir ki, sözleşmenin sona erdirilmesinin şartları mevcut olmasına rağmen taraflar sözleşmenin devamından yanaysa hâkim sözleşmeyi sona erdiremeyecektir³⁸⁷.

Hâkimin sözleşmenin sona ermesine karar vermesi halinde; bu kez de karşımıza sözleşmenin ileriye etkili olarak mı yoksa geçmişe etkili olarak mı sona erdirileceği meselesi çıkacaktır.

Sözleşme tipi, sözleşmelerin uyarlanmasında önemli olduğu gibi sözleşmenin sona erdirilmesinde de önemlidir. İhtilaf konusu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması halinde sözleşmenin feshi söz konusu olurken ani edimli sözleşmelerde ise sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır³⁸⁸. Türk Borçlar Kanununun 138. maddesinin son cümlesinde '*sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır*' ifadesiyle sürekli borç ilişkilerinin fesih yani ileri etkili olarak sona erdirileceğini belirtmiştir. Ani edimli sözleşme tiplerinde sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır. Sözleşmeden dönüldüğü vakit henüz ifa edilmemiş ifa yükümlülükleri sona erer³⁸⁹. Dönmeden önce yapılan ifalar ise karşılıklı olarak iade edilir³⁹⁰. Yani taraflar arasında karşılıklı iade süreci başlar. *EREN*, klasik görüşe göre dönme ile sözleşmesel ilişkinin geçmişe etkili olarak sona ereceğini belirtmekle beraber, esasen dönme ile sözleşmenin tasfiye aşamasına gireceğini ve böylece tarafların karşılıklı iadeleri nedeniyle sözleşme ilişkisinin ve borcun sona ermeyeceğini içeriğinin değişeceğini kabul etmektedir³⁹¹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme tipinin uyarlanmasının mümkün olmaması halinde, sözleşmenin fesih ile yani ileriye etkili olarak sona ereceği kabul edilmektedir³⁹². Kanaatimizce de bu çözüm yolu oldukça makuldür. Şöyle ki; hatırlanacağı üzere uyarlamanın şartlarını belirtirken, edimin ifa edilmemiş olmasını da

³⁸⁷ **Bischoff**, s.231, (**Aktaran: Arat**, s.195)

³⁸⁸ **Baysal**, s.260;

³⁸⁹ **Eren**, s.1213; **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s.145 vd. ; **Baysal**, s. 259;

³⁹⁰ **Eren**, s.1213; **Baysal**, s.259.

³⁹¹ **Eren**, s.1213.

³⁹² **Baysal**, s.260.

bu şartlar arasında saymıştık. Yine sürekli borç ilişkilerinde edimin henüz ifa edilmemiş olması şartının, ifaya başlanmamış olması tarzında değil, ifa süresinin sözleşmeye göre tamamlanmamış olması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştik³⁹³. Buradan hareketle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileriye etkili sonuç doğurması genel anlamda uyarlamanın temel mantığına da uygun olduğu görülecektir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin genellikle uzun süreli olduğu ve böylece bu tarz sözleşmelerde öngörü imkânının zorlaştığı gayet açıktır. Tarafların belki yıllar önce yaptığı ifaların iadesi istense bile buradaki denge, hakkaniyet nasıl tesis edilecektir? Birkaç yıl önce yapılmış bir ifanın birkaç yıl sonra iadesi aynı derecede anlamlı ve ekonomik açıdan değerli olabilecek midir? Kuşkusuz bu durum çok ince hesap işleri gerektirmektedir. Yine ayrıca tarafların haklarının kapsamının tespiti de oldukça zordur. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar ifa borcunu tam bir sadakatle yerine getiren tarafların yaptıklarını, emeklerini tek kalemde silmek adil olmayacaktır³⁹⁴. Bu nedenle uzun sürekli sözleşmelerde kural olarak³⁹⁵ fesih yolunun tercih edilmesi adil, pratik ve usul açısından daha kolaydır.

Sözleşmenin dönme veya fesih ile sona ermesi halinde, şartların mağdur ettiği tarafın omuzlarından ağır bir yük kalkmış olacağı gayet açıktır. Ancak kabul etmek gerekir ki, şartların değişmesinde sözleşmenin diğer tarafının herhangi bir kusuru da bulunmamaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı sözleşmenin ifa edileceğine olan haklı inancı gereği bazı masraflar yapmış olabilir, sözleşme konusu üzerinde emek ve mesai harcamış olabilir. Örneğin, sözleşmenin ifa edileceğine olan inancı gereği plan, proje, etüt, fizibilite çalışmaları gibi teknik çalışmaları yapmış veya teknik kişilere bunları ücreti karşılığında yaptırmış olabilir. Özetle sözleşmenin diğer tarafı, mağdur tarafın ifasına olan inancı gereği bazı ön hazırlık veya yan edim tarzında masraflara girişmiş olabilir. Bu durumda sözleşmeyi sona erdirip, bir tarafın mağduriyetini giderdikten sonra sözleşmenin diğer tarafının mağdur edilmemesi gerekir. Zaten sözleşmenin

³⁹³ Bkz. yuk. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM/II/B/4.

³⁹⁴ **Erman**, Beklenilmeyen Haller, s. 104.

³⁹⁵ Bazen uzun süreli sözleşmelerde de geçmişe etkili sona erdirme söz konusu olabilir. Nisan 1994 tarihinde meydana gelen ekonomik krizde, döviz üzerinden verilen konut kredilerinde bazı bankalar sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirerek konutların bankaya devri yolunu tercih etmişlerdir. (**Arat**, s.194–195) Konuyla ilgili bkz. Yarg. 19. HD. 13.03.2003 T. 2003/5451 E. 2003/2141 K. sayılı içtihadı. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası)

uyarlanmasının temel hareket noktası hakkaniyettir. Kuşkusuz hakkaniyet kavramı, şartların mağdurunu dikkate alırken, diğer tarafın da sözleşmenin sona ermesinden sonra mağdur edilmemesini gerektirir.

Hâkim sözleşmeyi sona erdirmeye karar verirse, somut durumu inceleyecek, tarafların taleplerini ve beyanlarını da dikkate alarak uygun bir bedelin ödenmesine karar verecektir. Doktrinde bir kısım yazarlar bunu tazminat olarak nitelendirirken³⁹⁶ diğer bir kısım yazarlar ise bunu hakkaniyet bedeli olarak değerlendirmektedir³⁹⁷. Kanaatimce de hakkaniyet bedeli kavramı daha isabetlidir. Hakkaniyet bedeli kavramına Türk Hukuku yabancı değildir³⁹⁸. Hakkaniyet bedeli olarak belli bir miktar paraya hükmedilecektir. Bu para yapılmış olan masrafların karşılığıdır. Yani hâkim diğer tarafın sözleşmenin ifa edileceğine olan inancı gereği daha önce yapmış olduğu masrafların hakkaniyet bedeli olarak ödenmesine karar verecektir. Tarafın sözleşmenin ifa edileceğine olan inancı gereği kaçırmış olduğu fırsalar veya kazançlar hakkaniyet bedeline dâhil edilemeyecektir³⁹⁹.

Hâkim somut olayın gerektirdiği ölçüde hakkaniyet bedeline veya miktarına takdir edecektir. Kanaatimizce sözleşmenin dar anlamda uyarlanması da hakkaniyet bedelinin takdirine engel olmamalıdır. Zira somut olayın içinde bulunduğu şartlar ve hakkaniyet gerektiriyorsa dar anlamda sözleşmenin uyarlanmasında da hakkaniyet bedeline takdir edilmelidir.

³⁹⁶ Arat, s.195; Gürsoy, s.203.

³⁹⁷ Serozan, Dönme, s.354–355; Baysal, s.263. Baysal, tazminat kavramının kullanılmasına karşı çıkmaktadır. Burada BK. m. 96 vd. anlamında bir kusur sorumluluğunun bulunmadığını, şartların değişmesi ve ifanın ağırlaşmasının sözleşme taraflarından hiçbirine isnat edilemeyeceğini belirterek esasında değişen şartlar neticesinde mağdur tarafın tazminat ödeme yükümlülüğünden bahsetmenin ifanın başka bir görünümü olacağını ifade etmektedir. (Baysal, s.263–264)

³⁹⁸ Örneğin, BK. m. 264 (TBK. m. 331); BK. m. 286 (TBK. m. 369); BK. m. 347/III (TBK. m. 441/II) ancak belirtmek gerekir ki yasakoyucu bu maddelerde de tazminat kavramını kullanmayı tercih etmiştir.

³⁹⁹ Serozan, Dönme, s.354–355; Baysal, s.264–265.

SONUÇ

Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba, genel kamu düzenine aykırı olmamak koşuluyla sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda her türlü sözleşme yapılabilir. Kuşkusuz her birey sözleşme yaparken bazı beklentiler içerisinde. Bu beklenti, çoğu zaman maddi bazen de manevi niteliktedir. Taraflar sözleşme yaparken mevcut şartların etkisi altındadırlar. Ancak daha sonra şartların değişmesi söz konusu olabilir. Değişen şartlar sözleşme ekonomisini yani sözleşme dengesini alt üst edebilir. Uyarlama kurumuna tam da bu noktada ihtiyaç duyulmaktadır.

Uyarlama kurumu ahde vefa ilkesinin baskın etkisi nedeniyle de başlangıçta hemen kabul görmemiştir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması daha ziyade, Avrupa’da Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarının yaşanması nedeniyle ciddi olarak tartışılmıştır. Yaşanan acımasız savaşların getirdiği ekonomik ve sosyal buhranlar uyarlama kurumuna ihtiyacı doğurmuştur. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumu, ahde vefa ilkesinin bir başka ilkeyle, *clausula rebus sic stantibus* ilkesiyle, yumuşatılması çabası sonucu doğmuştur. Ancak geline son aşamada her ülke kendi özel şartları bağlamında ve söz konusu iki ilkeye bağlılık derecelerine göre kendince çeşitli teoriler üretmiştir. İngiliz Hukukunda ‘*frustration*’, Fransız Hukukunda ‘*emprevizyon*’, ve Alman Hukukunda ‘*işlem temelinin çökmesi*’ teorileri bu konuda ortaya konmuş temel teorilerdir. Kuşkusuz kabul etmek gerekir ki, bugün geline noktada Alman ‘*işlem temelinin çökmesi teorisi*’ sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması konusunda en doyurucu çözümlere ve açılımlara sahiptir. Zira frustration teorisi Common Law hukuk sisteminin cari olduğu ülkelerde geçerli olan esasında imkânsızlık halini düzenleyen teorinin adıdır. Fransız emprevizyon teorisi ise, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını olabildiğince dar kapsamda kabul etmektedir. Buna göre bu teoriyle daha ziyade kamusal yönü olan idari sözleşmelerde uyarlama kabul edilmektedir.

Türk Hukuku ise iki yönden değerlendirilmelidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda uyarlamaya ilişkin somut bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak gerek Yargıtay ve gerekse doktrin sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakkında dürüstlük kuralı temelinde bazı ölçütler getirmiştir. Bu ölçütler; öngörülemeyen nitelikteki esaslı

değişikliklerin sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesi, şartlardaki değişikliğin sözleşme kurulduğu esnada öngörülebilmesi, edimler arası dengenin aşırı derecede bozulması, edimin henüz ifa edilmemiş olması, uygun illiyet bağı ve son olarak uyarılama talep eden tarafın kusurunun bulunmamasıdır. Bu ölçütlerden de anlaşılacağı üzere uyarlamadan anlaşılan ‘aşırı ifa güçlüğü’ halidir. Ancak şu hususu da ifade etmek gerekir ki, belirttiğimiz ölçütlere rağmen Yargıtay’da tam bir içtihat birliği yoktur. Yargıtay’ın, ekonomik kriz dönemlerinde kira sözleşmelerinin uyarlanmasına karar verirken, banka kredi sözleşmelerinin uyarlanması taleplerini reddettiği de söz konusu olmuştur. Söz konusu tutarsız yaklaşımın nedeni uyarılama kavramının içini dolduran genel bir hükmün bulunmamasıdır. İçtihatlardaki bu çelişkiyi ve genel olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumuna duyulan ihtiyacı hisseden yasa koyucu, 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesinde ‘aşırı ifa güçlüğü’ başlığı altında uyarılama kurumunu düzenlemiştir. Yasa koyucunun uyarlamaya ilişkin genel bir düzenleme yapması oldukça olumludur. Yine haciz veya yüksek faiz tehdidi altında ihtirazi kayıtla ödeme yapılması halinde de uyarılama talep etme imkânının tanınması ayrıca pozitif bir gelişmedir. Yapılan yeni düzenlemenin içtihatla ortaya çıkan çelişkili durumu da ortadan kaldıracığı muhakkaktır.

Doktrin de uyarılama kurumunu çeşitli teoriler ileri sürerek açıklamaya çalışmıştır. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin ortaya atılan teoriler ise şunlardır: Önkoşul, hata, gabin, BK. m. 365/II’nin kıyasen uygulanması, sebepsiz zenginleşme, imkânsızlık ve objektif iyiniyet teorileri. Kuşkusuz bugün gelinen noktada söz konusu teorilerin hiçbirisi başlı başına sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunu etkileyememiştir. Ancak uyarılama kurumunu açıklamaya yetsin veya yetmesin her bir teori uyarılama kurumunun kabul edilmesi ve bir yasal zemine oturtulması bakımından değerlidir ve incelemeyi gerektirir. Zira bu teoriler ve bu teorileri savunan yazarların fikri anlama ve çözüm bulma çabaları, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kurumunu olgunlaştırmış ve daha modern bir hale getirmiştir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakkında kanunda veya sözleşmede olumlu veya olumsuz yahut örtülü veya açık hükümler bulunabilir. Geniş anlamda

sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı; kanuni, sözleşmesel ve hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlaması kavramlarını kapsar. Dar anlamda uyarlamadan kastedilen ise hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasıdır. Şayet somut olaya ilişkin kanunda veya sözleşmede olumlu-olumsuz veya açık-örtülü uyarlama hükmü mevcutsa sözleşme hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanamaz. Bir başka ifadeyle, kanunda ve sözleşmede uyarlama hükmünün bulunmaması, hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasının bir ön şartıdır. Hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlarken, örf ve âdeti de olabildiğince dikkate almalı, kararının yedek çözüm niteliğinde olmasına, çözümün somut olaya yani sözleşmeye özgü en nihayetinde vereceği kararının hakkaniyete uygun olmasına dikkat etmelidir.

Nihayetinde hâkim sözleşmenin uyarlanması gerektiğine kanaat getirirse ya sözleşmeyi uyarlayarak ayakta tutmaya devam eder yahut sözleşmeyi sonlandırır. Geniş anlamda sözleşmenin uyarlanmasının sonucu, sözleşmenin sona erdirilmesini de kapsar. Zira sözleşmenin sona erdirilmesi sözleşmenin süre bakımından uyarlanarak erken sona erdirilmesi anlamına da gelmektedir. Dar anlamda uyarlamanın sonucu ise sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmasıdır. Kuşkusuz hâkim hakkaniyete uygun olarak ve somut olayın içinde bulunduğu özel şartları dikkate alarak bir karar verecektir. Ancak asıl olanın ahde vefa ilkesi olduğu unutulmamalı ve sözleşme olabildiğince ayakta tutulmaya çalışılmalıdır.

KAYNAKÇA

ACAR, Hakan. Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı Ve Hukuki Sonuçları (kıs. Mücbir Sebep) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.45–46, 2008, s.7–23.

ACAR, Hakan. Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü (kıs. Aşırı İfa Güçlüğü) , Ayrı Basım, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S.1–2, Erzincan, 2008, s.111–133.

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

AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

ANDREAS, Schwarz. Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri, Adliye Dergisi, 1944, s.186–202. (Çev: **BELBEZ, Hikmet**)

ARAT, Ayşe. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.

ATABEK, Reşat. Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum, BATİDER, S.4, 1984, s.87–103.

BAYKAL, Murat. Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, BATİDER, C.XIX, S.4, Aralık 1998, s.231–266.

BAYSAL, Başak. Sözleşmenin Uyarlanması, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009.

BURCUOĞLU, Haluk. Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay kararları ışığında Hukukta Beklenmeyen Hal Ve Uyarlama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması (kıs. Beklenmeyen Hal), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

BURCUOĞLU, Haluk. Hukukta Uyarlama Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama (kıs. Uyarlama) , MHAD, S. 20, 1996, s.59–91.

BUZ, Vedat. Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme (kıs. Sözleşmeden Dönme), Ankara: Yetkin Yayınları, 1998,

BUZ, Vedat. Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması (kıs. Gabin), BATİDER, C. XIX, S.4, 1998, s.53–82.

CANSEL, Erol. İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hâsılat Kirası-Doktora Tezi, Ankara: Desen Matbaası, 1953.

DOĞANAY, İsmail. Kamu Sektörü Tarafından İhaleye Çıkarılan İşlerde Fiyat Artırma Yetkisi Veren Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin Bağlayıcı Olup Olmadığı Hususu, BATİDER, C.XI, S.4, s.167–183.

DURAL, Mustafa. Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler (kıs. Sözleşmenin Amacı), BATİDER, C.VII, 1974, s.907–936.

DURAL, Mustafa. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (kıs. İmkânsızlık), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

ERMAN, Hasan. Borçlar Hukukunda Akit Serbestîsi ve Genel Olarak Sınırlamaları (kıs. Akit Serbestîsi) İÜHFM, 1973, s.601–619.

ERMAN, Hasan. İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (kıs. Beklenilmeyen Haller), İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.

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

EDİS, Seyfullah. Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I ve II, 2. Basım, İstanbul 1976 ve 1977.

FEYZİOĞLU, Turhan. İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1947.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat. Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 3. Basım, Ankara 1977.

GÜLEKLİ, Yeşim. Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, MHAD, N. 18, İstanbul 1990.

GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, 9. Basım, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004.

GÜRSOY, Kemal Tahir. Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus – Emprevizyon Nazariyesi, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.

İMRE, Zahir. Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi meseleler Karşısında Durumu – Kemal Fikret Arık’a Armağan, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s. 153–194.

KALKAN, Burcu. Türk Hukukunda Gabin, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

KAPLAN, İbrahim. Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.

KARAYALÇIN, Yaşar. Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, 4. Basım, Ankara 1994.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı (kıs. Hata), İstanbul: Garanti Matbaası, 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır? (kıs. Oğuzman’a Armağan) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.503–514.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder. Medeni Usul Hukuku, Ankara 2004.

OFTINGER, Karl. Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül, İÜHFM, C.8, S.3–4, 1942, s.598–622. (Çev. DAVRAN, Bülent)

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.

OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami. Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 12.Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

OLGAÇ, Senai. İstisna Akdi, Ankara 1977.

ÖZEN, Burak. Kefalet Sözleşmesi, Özellikleri-Kuruluşu-Türleri, 1. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

ÖZTAN, Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramları, 23. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

REİSOĞLU, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da Dikkate Alınarak Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmibirinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

SARIAL, M.Enis. Beklenmeyen halin Sözleşmeye Etkisi (II), Yargı Dergisi, Nisan 1980.

SEROZAN, Rona. Sözleşmeden Dönme (kıs. Dönme), İstanbul 1975.

SEROZAN, Rona. Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (kısı. İfa Engelleri), İÜHFM, 2000, C. LVIII., S.1-2. s. 231-248.

SEROZAN, Rona. İfa-ifa Engelleri-Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm – Üçüncü Cilt) (kısı. İfa), gözden geçirilip genişletilmiş 3.Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.

SİRMEN, Lale. Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

TUNÇOMAĞ, Kenan. Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler (kısı. Objektif Görüşler), İÜHFM, 1967, C.32, S. 2-4, s.884-905.

TUNÇOMAĞ, Kenan. Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtay'ı (kısı. Alman Yargıtayı), MHAD, 1967, Y.1, S.1. s.87-108.

TUNÇOMAĞ, Kenan. Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I, İstanbul 1976.

UYAR, Talih. Yargıtay Kararlarında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000.

YAVUZ, Cevdet. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

YAVUZ, Nihat. İşlem Temelinin Çökmesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Şubat 2002, S. 113.

ZENGİLGÜL, Hazal. Sözleşmenin Yorumu, Yargıtay Dergisi 1993, C.19, S.4, s.501-506.

ZEVLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat / PETEK, Hasan. Zevkliler Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 1998.