

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

ADAPTION OF THE CONTRACT TO CHANGING CONDITIONS DUE TO EXTREME INABILITY TO PERFORM

Gülmelihat DOĞAN*

Özet: 6098 sayılı TBK'nın 136. maddesi ile yasal düzenleme içinde yerini alan aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin taraflarca imzalanmasından sonra, ancak ifasına başlanmadan önce tarafların içinde bulunduğu şartların beklenmeyen şekilde değişebileceği durumlarda uygulama alanı bulabilecek bir yapıdır. Bu düzenleme ile yasada yerini bulan "Aşırı İfa Güçlüğü", ahde vefa ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, Aşırı İfa Güçlüğü, Sözleşmenin Uyarlanması, Ahde Vefa Kuralı.

Abstract : Hardship regulated in Article 136 of the Turkish Code of Obligations is a concept that may be implemented in case of unexpected change of the present conditions of the parties and after signing the contract but before the performance. Hardship that takes place in the legal system in this manner is an exception to the principle of pacta sunt servanda.

Keywords: Turkish Code of Obligations, Hardship, Adaptation Of The Contract, Pacta Sunt Servanda, Clausula Rebus Sic Stantibus.

I. GENEL OLARAK

Her sözleşme, ifa edilmek amacıyla akdedilmektedir. Ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen hal ve şartlar, tarafların sözleşme ile üstlendikleri ifaları etkilememelidir. Ancak bu ilkenin istisnasız uygulanması mümkün olmamaktadır. Ahde vefa ilkesinin istisnalarından birini işlem temelinin çökmesi oluşturmaktadır.

* Avukat, Ankara Barosu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi

Bazı durumlarda borç tamamen imkânsız olmamakla beraber, edimin ifası çok zorlaşmış ve sözleşme sonucu gerçekleşecek edimden çok daha ağır mali külfet getirecek bir hal almış olabilir. Bu durumda TBK 136. madde anlamında bir imkânsızlık söz konusu değildir. Çünkü bu durumda ifa hâlâ mümkün olmakla beraber sözleşmenin değişen şartlar altında ifası, karşı edim ile dengesini yitirmiş ve borçlu açısından ağır mali yük getirmiştir. Sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen değişiklikler sözleşmenin bir tarafı için katlanılmaz durumda ise mağdur taraf sözleşmenin uyarlanmasını, feshi ya da sözleşmeden dönmeyi talep edebilecektir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için yasal düzenleme 6098 sayılı TBK'nın 138. maddesinde yer almakta olup, 818 sayılı Borçlar Kanununda var olmayan yeni bir düzenlemedir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için TBK. 138. maddede belirlenen ve çalışmamızın İkinci Bölümünde incelenen koşullarının tümünün somut olay içerisinde birlikte bulunması gerekmektedir.

Çalışmamızda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında genel ilkeler kapsamında yerini alan ahde vefa ilkesi, işlem temelinin çökmesi kuralı, hakimin sözleşmeye müdahalesi, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının unsurları, sözleşmenin uyarlanmasında hâkimin gözönünde tutması gereken esaslar ile hakim tarafından yapılan uyarlamanın sonuçları incelenmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASINDA GENEL İLKELER

A. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunda Servande)

Sözleşme hukukunun temel ilkelerindendir. Bu ilkeye göre, sözleşme, yapıldığı andaki şartlara uygun olarak uygulanmalıdır. Ahde vefa ilkesi (pacta sunda servanda) gereği borçlu edimini üstlendiği şekilde, bir başka deyişle sözleşmeye bağlı olarak ifa etmekle yükümlüdür.¹ Ancak ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi *“Herkes hakkını kullanırken iyiniyet (dürüstlük) kurallarına uymakla yükümlüdür, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”* ilkesini getiren TMK 2. madde düzenlemesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır.²

¹ Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 95.

² Reisoğlu Seza, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 413.

Sözleşmenin ifası sırasında hal ve şartların değişmesi durumunda, doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ve ifanın yeni koşullara uyarlanması gerekiyorsa, ahde vefa ilkesinin aksine sözleşme yeni hal ve şartlara göre değiştirilecektir. Bu duruma “sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması” ilkesi denmektedir.³

Ahde vefa ilkesinin istisnasını işlem temelinin çökmesi teorisi oluşturur.⁴ İşlem temelinin çökmesi kapsamında uyarlama çok ender ve çok sıkı koşulların varlığı halinde mümkün olmalıdır.⁵

B. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda farklı isimlerde (emprevizyon, clausula rebus sic stantibus vb.) birçok teori bulunmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve madde gerekçesinde “*Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi” ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır.*”⁶ şeklinde vurgulanan ve Yargıtay içtihatlarında da sıklıkla atıf yapılan “İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi” çalışmamızda özellikle incelenmiştir.

Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında en tutarlı ve doyurucu çözümleri veren teorinin işlem temelinin çökmesi olduğu kabul edilmelidir.⁷

İşlem temelinden anlaşılması gereken “sözleşmenin asıl içeriğine dahil olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan ve işlem iradesinin dayanağı olan belirli koşulların varlığına veya gelecekte ortaya çıkmalarına ilişkin ortak tasavvurlar”dır.⁸ Bu tasavvurların konusunu

³ Kaplan İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 95.

⁴ Şenyüz Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2012, s. 225.

⁵ Serozan Rona, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 4. Baskı, İstanbul 2006, s.264.

⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> Erişim Tarihi, 27/03/2013.

⁷ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, 1. Baskı, İstanbul 2009, s, 94.

⁸ Cashin-Ritane Eleanor : “Emprevizyon, Hardship Ve İşlem Temelinin Çökmesi:

sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut ve sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen bazı hal ve şartlar oluşturur. Taraflar işlem iradelelerini bu tasavvurlar üzerine inşa etmiş bulunmalıdır. Hukuki işlemin üzerine inşa edildiği bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı sonradan anlaşıldığı zaman işlem temeli çökmüş sayılacaktır.⁹

“İşlem temelinin çökmesi” kuramının temeli madde gerekçesinde de belirtildiği gibi Türk Medenî Kanununun 2. maddesinde yer alan “dürüstlük kuralı”dır.¹⁰ Alman ve İsviçre hukuk öğretilerinde baskın olan “işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması” görüşünün dayandığı değiş-tokuş sözleşmelerinde edimler arası denge görüşü uyarınca, daha sonra ortaya çıkan ve zorlu neden (mücbir sebep) niteliğinde bulunmayan olağanüstü durumlarda yanların edimleri arasında denge önemli ölçüde sarsılırsa, hakim, TMK. 1. ve 2. maddeleri kapsamında sözleşmeyi çözer ya da değişen durumlara uyarlar.¹¹

Pacta Sunt Servanda Ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar”, Çeviren: Başak Baysal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 2005, C.63, S. 1-2, s.321-342, s. 321.

⁹ Kocayusufpaşaoğlu Necip, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?” Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.507.

¹⁰ TBK 138. maddenin Tasarıda yer alan gerekçesi; “Madde137- 818 sayılı Borçlar Kanununda 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 Medenî Kanununun 2nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının137nci 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 hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.”

¹¹ Ülgen Celal, “Hukukta Beklenmeyen Hal Koşulu Ve Uyarlama İstemleri”, Türk

İşlem temelinin çökmesi kavramı altında değerlendirilen aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin yapılmasına temel oluşturan olguların, sözleşmenin kurulması sırasında tarafların öngöremeyecekleri, hesaba katmalarının beklenemeyeceği olağanüstü durumların ortaya çıkmasıyla esaslı şekilde değişmesini, sözleşmede edimler arasında kurulan dengenin alt üst olmasını, borçlu için sözleşme koşullarında borcun ifasının dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde ağırlaşmasını ifade etmektedir.¹² Aşırı ifa güçlüğü maddi ya da manevi nedenlere dayanabilir. Özellikle manevi nedenlerle işlem temelinin çökmesi manevi ifa imkansızlığı ile karıştırılabilecektir. Bu gibi kuşkulu durumlarda sözleşmeyi uyarılama şansı veren işlem temelinin çökmesi teorisinden yana uygulama yapılmalıdır.¹³

Mücbir sebep ile işlem temelinin çökmesi yakın ilişkili içinde olan kavramlardır. Borçluya, makul ölçülerin gerektirdiğinden fazla çaba isteniyor olması şartıyla ifayı reddetme izni verilmektedir. Makul olma ölçütü, ifanın gerçekleşmesi için gerekli çabanın, alacaklının sözleşmenin ifası ile sağlayacağı çıkarla orantısı karşılaştırılarak tespit edilir. İfa imkansız olmamakla birlikte ifa için gereken çaba alacaklının çıkarına göre oldukça oransız ise işlem temelinin çöktüğü varsayılır.¹⁴

Yargıtay son yıllarda işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulama alanını genişletmiştir. Yargıtay teorisinin uygulama alanını borçlar hukuku sözleşmeleri sınırlı tutmayıp, nafaka ve mal ayrılığı rejimlerinden kaynaklanan hallerde de uygulamaktadır.¹⁵ Yargıtay 2008 tarihli bir kararında, boşanma sırasında protokolle kararlaştırılan ve hakimce onaylanan nafaka miktarı ve artış oranının, sözleşme yapılırken edimler arasında mevcut olan denge, sonradan koşulların olağanüstü değişmesi nedeniyle taraflardan biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulmuşsa, tarafların artık o sözleşme ile bağlı tutulamayacakları, bu

Hukuk Sitesi http://www.turkhukuksitesi.com/makale_50.html (Erişim Tarihi; 26/03/2013) .

¹² Havutçu Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 335.

¹³ Serozan Rona, “İfa Engelleri”, s.263.

¹⁴ Hannes Rösler, “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”, Çeviren: Tülay Aydın Ünver, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ankara 2008, C. LXVI, S.1, s. 358.

¹⁵ Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, Doç. Dr. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012,, s.121.

durumda mahkemeden uyarlama talep edilebileceği, nafaka artış oranının % 30 olarak kararlaştırıldığı, oysa hükümetçe alınan kararlarla enflasyon oranının zaman içinde düştüğü, bu nedenle nafaka artışının ÜFE oranına indirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.¹⁶

C. Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

1. Dar Anlamda Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

Hakimin sözleşmeden doğan uyumsuzluğu, kendisinin koyduğu sözleşmenin dışındaki bir kuralla çözümlemesine dar anlamda hakimin sözleşmeye müdahalesi denir. Başka bir deyişle, dar anlamda hakimin sözleşmeye müdahalesi, hakimin kendi yarattığı kurucu etkili bir kural ile varolan sözleşmeyi değiştiren ya da ortadan kaldıran kararıdır.¹⁷ Eren, sözleşmenin içeriğinin değişikliklere uyarlanmasını dar anlamda uyarlama olarak yorumladıktan sonra, sözleşmenin hem içeriği hem de süresi ile ilgili bir uyarlama yapılıyor ise bunun geniş anlamda uyarlama olarak algılanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁸

Dar anlamda uyarlama edimin konusunun değiştirilmesi, yükseltilmesi, azaltılması, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Uygulamada en çok karşılaşılan ise taraflardan birinin ediminin düşürülmesi ya da yükseltilmesidir. Sözleşmenin dar anlamda uyarlanabilmesi için ifanın konusunun mutlaka para borç olması şart değildir, ancak dar anlamda uyarlamanın gerçekleşebilmesi için bir parça borcu söz konusu olmamalıdır.¹⁹

Sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mağdur tarafın mağduriyetini giderecek şekilde olmalıdır. Edimin indirimi de edimin konusunu ortadan kaldıracak boyutta olmamalıdır. Sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mümkünken sözleşmenin sona erdirilmesi yolu seçilmelidir. Sözleşmenin sona erdirilmesi ancak dar anlamda uyarlamanın mümkün ya da amaca uygun olmaması halinde söz konusu olur.²⁰

¹⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2008 tarihli 2008/9521Esas ve 2008/14960 sayılı ilamı.

¹⁷ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 25.

¹⁸ Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 482.

¹⁹ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 254.

²⁰ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s.256.

Tarafların iradesi dar anlamda uyarlama yönünde değilse ve uyuşmazlık hakimin önüne gelmiş ise hakim tarafların iradesine rağmen dar anlamda uyarlama kararı vermemelidir. Dar anlamda uyarlamanın ardından sözleşmenin içeriği değiştirilmiş olsa da önceki sözleşme ilişkisi devam ediyor olduğundan yenilemenin varlığı kabul edilmemektedir.²¹

2. Geniş Anlamda Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

Hakimin taraflar arasındaki sözleşmenin tamamlanması, yorumlanması ya da değişen koşullara uyarlanması, başka bir ifade ile değiştirilmesine ilişkin her türlü kararı, hakimin geniş anlamda sözleşmeye müdahalesi olarak nitelendirilir.²²

Dar anlamda uyarlama sözleşmenin içeriğinde, başka bir ifade ile tarafların hak ve borçlarındaki değişikliği ifade ederken, geniş anlamda uyarlama sona erme de dahil olmak üzere sözleşmenin hem süresinde hem içeriğinde değişiklik yapılmasını ifade eder.²³

Eren, uyarlama kavramının geniş anlamda uyarlama olarak anlaşılması gerektiğini, çünkü geniş anlamda uyarlamanın sözleşme içeriğinde değişikliğin yanı sıra, sözleşme süresinin uzatılıp kısaltılmasını da kapsadığını, sözleşmenin belirlenen süreden önce feshinin de niteliği itibarıyla sözleşme süresinde yapılabilecek bir değişiklik olduğunu belirtmektedir.²⁴

Sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mümkün ise sözleşmenin sona erdirilmesi yolu seçilmemelidir.

D. Hakimin Müdahalesinin Sınırı

Hakim kendi koyduğu kurallarla sadece sözleşmede boşluk olan noktayı tamamlayabilir ve tarafların sözleşmenin kuruluşunda istedikleri ancak ayrıntısını hesap etmedikleri ya da mutabık olamadıkları hususlara yeni bir biçim verir. Hakimin koyduğu kural sözleşmenin bütününe uygun olmalı, sözleşmenin geneli ve niteliği ile uyumlu olmalıdır.²⁵

²¹ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s.257.

²² Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 21.

²³ Baysal, Başak : Sözleşmenin Uyarlanması, s. 257. ; Kaplan, İbrahim; Hakimin Müdahalesi, s.122.

²⁴ Eren Fikret : age, s.482.

²⁵ Kaplan İbrahim : Hakimin Müdahalesi, s. 107.

Hakim, taraflardan birinin haksız bir sözleşmeyi, sözleşmenin uyarlanması yoluyla anlamlı ve makul bir sözleşme haline getirme çabasına, başka bir ifade ile uyarlamanın kötüye kullanılmasına fırsat vermemelidir. Hakim sözleşmeyi tamamlarken doğruluk ve dürüstlük kuralı kapsamında kendi fikrine göre doğru olan çözüm ile sözleşmeyi tamamlamamalı, taraflar sözleşme boşluğunu bilselerdi doğruluk ve dürüstlük kuralına göre neyi kararlaştırırlardı, bunu araştırmalıdır.²⁶

Hakim ancak mevcut ve kurulmuş bir sözleşmeyi uyarlayabilir. Taraflar arasında sözleşmenin meydana gelip gelmediği konusunda bir ihtilaf varsa bunun uyarlama yoluyla giderilmesi mümkün değildir. Objektif esaslı noktalar sözleşmenin niteliği ve türünü belirleyen ve taraflarca uyuma sağlanması gereken asgari unsurlar olduğundan bu alanda yer alan bir boşluk uyarlama ile doldurulamayacaktır.²⁷

Hakim, taraflardan birini, kanunun tamamlayıcı hükümlerinde dahi öngörülme-yen ilave yan borçlarla yükümlü kılmamalıdır. Hakim kararı ile bir taraf lehine hak yaratmak ve sözleşme riskini bir tarafa yüklemek mümkün olmamalıdır. Örneğin bir gayrimenkul satımında, satıcı taşınmazın tekrar bir üçüncü kişiye satılması durumunda elde edilecek kara katılma hususunda alıcı ile anlaşma yapmış ise, bu hak üçüncü kişiye üst hak verilmesinde de geçerli sayılmayacaktır.²⁸

Şekle bağlı sözleşmelerde şekil şartına uyulmamış ise geçerli bir sözleşme bulunmadığından bunun uyarlanmasından da söz edilemeyecektir.²⁹

Sözleşmenin uyarlanma yoluyla sona erdirilmesi ya da çözülmesi seçenekleri arasındaki tercihin TMK 2. maddesinde yer alan bağlılık ve güven kuralının sınırları içinde, sosyal açıdan korunmayı hak eden sözleşme tarafına bırakılmasının yerinde olacağı belirtilmektedir.³⁰

²⁶ Kaplan İbrahim : Hakim'in Müdahalesi, s. 109.

²⁷ Kaplan İbrahim : Hakim'in Müdahalesi, s. 109.

²⁸ Kaplan İbrahim : Hakim'in Müdahalesi, s. 111.

²⁹ Kaplan İbrahim : Hakim'in Müdahalesi, s.112.

³⁰ Serozan Rona : "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasında Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1028.

E. Sözleşmenin Uyarlanmasının TBK'da Özel Olarak Düzenlendiği Haller

1. Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadan Kaçınma (TBK 296. Md.)

Bağışlama sözü verme bir sözleşmedir. Bu halde söz veren kişi, bağışlanan kişiye karşılıksız olarak bir kazandırmada bulunmaktadır, söz veren kişinin ekonomik durumu sonradan değişse bile, sözleşmeden doğan edimini yerine getirmelidir. Ancak TBK 296. madde³¹ kapsamında söz verenin mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse verdiği bağışlama sözünü geri alabilecektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra bağışlama taahhüdünde bulunan borçlunun, önceden öngörülmesi mümkün olmayacak şekilde mali durumu bozulmuşsa, değişen bu olağanüstü ve ağır koşul karşısında sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir.³²

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

TBK 344. maddenin 3. fıkrasında kira sözleşmesinde kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmış ise beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamayacağı, ancak, TBK'nın aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. madde hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 29.5.2003 tarihli ve 2003/3007 Esas ve 2003/7017 Karar sayılı ilamında yabancı para üzerinden yapılan bir kira sözleşmesinde yapılacak uyarlamada, sözleşmedeki yabancı paranın Türk parası karşısındaki dava tarihi itibarıyla değer artışının tespit edilmesi, böylece belirlenecek iki değer arasındaki farklılık miktarı, sözleşmedeki özel hükümler, kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgede kira

³¹ "Madde 296- Bağışlama sözü veren, aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir:

1. Elden bağışlanan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa.
2. Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.
3. Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırmışsa.

Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar."

³² Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.253.

parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişikliklerin, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışların somut olayda görülebilen objektif etkenlerle karşılaştırılıp, değerlendirilmesi, sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacı aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde, kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağının belirlenmesi, böylece sözleşmedeki kira parasını, tarafların amacına uygun objektif iyi niyet, hak ve nezafet (TMK Md 4,2/1) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde yine yabancı para olarak uyarlanması gerektiğini belirtmiştir.³³

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

Ürün kirasında, sözleşmenin kurulmasından sonra, olağanüstü felaket hallerinde ya da tabiat olaylarında tarımsal tarımsal taşınmazdan ürün elde edilmesi önemli ölçüde azalmışsa, kiracıya kira bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı yasa ile tanınmıştır. Bu halde, sözleşmenin kurulmasından sonra, önceden tahmini mümkün olmayan koşullardaki değişiklik nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına yasa ile olanak verilmiştir.³⁴

4. Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel (TBK 480. Md.)

Eser sözleşmesinin bedelinin götürü olarak (anahtar teslimi ya da sabit olarak) kararlaştırıldığı hallerde, önceden tahmini mümkün olmayan ya da tahmin edilip de taraflarca dikkate alınmayan sebepler dolayısıyla işi aynı ücrete yapmak mümkün olmazsa, yüklenici ücretin arttırılmasını ya da sözleşmenin feshini isteyebilecektir.³⁵ Götürü bedelle akdedilen eser sözleşmesinde aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama ya da fesih talep etme hakkı yükleniciye tanınmıştır.³⁶ Eser sözleşmesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesi, masrafların artması dışında başka bir nedenden meydana gelmiş ise de genel hüküm niteliğindeki TBK 138. madde hükmüne dayanılarak uyarlama talep edilecektir.³⁷

³³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 29.5.2003 tarihli ve 2003/3007 Esas ve 2003/7017 Karar sayılı ilamı (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.05.2013)

³⁴ Kılıçoğlu Ahmet, age, s.253.

³⁵ Kılıçoğlu Ahmet, age, s.253.

³⁶ Kılıçoğlu Ahmet, age, s.253.

³⁷ Baysal Başak, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 2011, C. LXIX,

TBK'nın 480. madde 3. fıkrası uyarınca götürü bedelin belirlenmesinden sonra eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür. Doktrinde bir görüşe göre sözleşmenin kurulmasından sonra değişen durumlar sonucu belirlenen götürü bedel harcanan emek ve masraftan çok daha yüksek kalmışsa, TBK 480/3 maddesinde yer alan düzenleme uyarılama talebine engel görülmemeli, iş sahibi genel hüküm niteliğinde olan TBK 138. maddeye dayanabilmelidir.³⁸

III. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASININ UNSURLARI

A. Kanunda ve Sözleşmede Değişen Koşullara İlişkin Herhangi Bir Hükümün Bulunmaması

Sözleşme ya da kanunda uyarlamaya ilişkin herhangi bir kural ya da koşul bulunmadığı takdirde, sözleşmede uyarılama boşluğundan söz edilir ve hakim uyuşmazlık halinde bu boşluğu doldurmak ve bu yolla sözleşmeyi değişen şartlara kendi koyduğu hukuk kurallarıyla uyarlamak zorundadır. Bu tür uyarlamaya sözleşmenin değişen şartlara hakim tarafından uyarlanması (yargısal uyarılama) denir.³⁹

Uyarılama boşluğu durumunda hakim, TMK'nın 1. maddesi 2. fıkrasında yer alan düzenlemeden⁴⁰ kaynaklanan yetkisi⁴¹ ile TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı kapsamında tarafların farazi iradelerini tespit ederek, bu tespiti göre sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalı, somut olayı çözümlemelidir.⁴² Doktrinde bir kısım yazarlar, tarafların gerçek iradeleri olmasa bile varsayıma dayalı iradelerinin ne yönde olduğuna ilişkin sözleşmede bir destek noktası yoksa, farazi iradenin tespitinin mümkün olmayacağını bu nedenle yapılan yorumun tarafların farazi iradeleri değil, bizzat hakimin farazi iradesi olacağını belirtmekte ve bu nedenle hakimin, dürüst, ortalama, ma-

S.1 - 2, s. 481. (Kısaltma; "TBK 480. md Değerlendirmesi")

³⁸ Baysal Başak, "TBK 480. md Değerlendirmesi", s. 482.

³⁹ Eren Fikret, age, s. 483-485.

⁴⁰ TMK ½ md: "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

⁴¹ Topuz Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 322.

⁴² Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 156., EREN, F. ; age, s.485.

kul kişilerin benzer durumlarda alışılmış objektif değer ölçüsüne göre neyi kararlaştıracakları düşünülüyor ise sözleşmedeki boşluğun buna göre doldurularak uyarlamanın yapılması gerektiği savunulmaktadır.⁴³ Hakim uyarlama iradesini tespit ederken öncelikle tarafların açıkça ve mutabık olarak oluşturdukları gerçek iradelerini bulmaya çalışır, iradeler belirlenemiyor ya da net değilse, artık tarafların farazi iradelerinin tespiti yolu seçilmelidir.⁴⁴

Hakimin dürüstlük ilkesine göre tarafların ortak menfaati neyi gerektiriyorsa onu dikkate alarak sözleşme boşluğunu tamamlaması gerekir. Hakim tarafların edim yükümlülüklerinin arttırılması veya azaltılması veya sözleşmeden dönme ve fesih hakkı tanımak suretiyle sözleşme boşluklarını doldurmalıdır.⁴⁵

Yargıtay 2012 tarihli bir kararında sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması için sözleşmede ve yasada uyarlamaya ilişkin hüküm bulunmamasının esas olmasını kabul etmekle beraber, bazen sözleşmede olumlu ya da olumsuz intibak kaydı bulunsa da, bu kayda dayanarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasının talep edilmesinin Medeni Kanun 2/2 maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceğini, bu nedenle edimler arası aşırı dengesizlik varsa intibak kaydına rağmen uyarlama yapılabileceğini kabul etmektedir.⁴⁶

B. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Meydana Gelen Öngörülemeyen ve Öngörülmesi de Beklenemeyen Olağanüstü Bir Durum Değişikliğinin Varlığı

Sözleşme koşullarında meydana gelen değişiklik öngörülemez olmalıdır. (Savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tehditler, para değerinin önemli

⁴³ Topuz Seçkin, age, s. 323-324.

⁴⁴ Arat Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 40. ; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/04/2011 tarihli, 2011/5539 E., 2011/6984 K. sayılı ilamı. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02/04/2013)

⁴⁵ Topuz Seçkin, age, s. 322. ; Baygın, Cem. : "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2010, C. XIV, S. 3-4, s. 143.

⁴⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 30/05/2012 tarihli ve 2012/8973 E., 2012/8973 K. sayılı ilamı. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02/04/2013)

ölçüde düşmesi, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler vb.)⁴⁷ Uyarlamayı doğuran koşullar, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olmalı ve hakimden uyarlamayı talep eden tarafın, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşen olayları öngörememiş ya da öngörülmesinin borçludan beklenemeyecek olması gerekir.

Hakim nelerin beklenebilir olup olmadığını değerlendirirken ve sözleşmede yer alan boşluğun nasıl doldurulacağına karar verirken, somut olayın tüm özellikleri ve tarafların menfaatleri dikkate alınmalıdır.⁴⁸

Yargıtay öngörülemezlikle ilgili olarak 2005 yılında vermiş olduğu kararında, ülkemizde ekonomik krizlerin sıklıkla seyrettiğini ve dövizle borçlanan kişinin bu hususu öngörebilecek durumda olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹ Yargıtay başka bir kararında ise davacının tacir olduğu bu sebeple “basiretli bir tacir gibi davranma” yükümlülüğü gereğince uyarlamanın şartlarından olan öngörülemezlik unsurunun gerçekleşmediğini belirtmiştir.⁵⁰ Yargıtay’ın bu tutumu soyut bir değerlendirme yapılıyor olması, sözleşme tarafının öznel özelliklerinin dikkate alınmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Kişinin sadece tacir olması nedeniyle uyarlama talebinin reddedilmemesinin gerektiği, somut olay bakımından o durumdaki başka bir tacirin de durum değişikliğini öngöremeyeceği sonucuna varılıyor ise sözleşmenin tarafının tacir olma-

⁴⁷ Oğuzman Kemal / Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 206.

⁴⁸ Topuz Seçkin, age, s. 323.

⁴⁹ Yargıtay 13. H. D. 09.06.2005 tarihli, 2005/1874 E., 2005/9749 K sayılı ilamı (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02/04/2013)

⁵⁰ Yargıtay 11. H. D. 17/11/2003 tarihli, 2003/3979 E., 2003/10988 K. Sayılı ilamı. “Davacı tacirin ekonomik kriz işaretlerinin ortaya çıktığı bir dönemde yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması nedeniyle basiretli bir tacir gibi davranmadığı sonucuna varılmalıdır. TTK.nun 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasa’nın 20/II. maddesine göre de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Dolayısıyla ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan taraflarca tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır.” (www.kazanci.com)

sının öngörülemezlik şartının eksikliğinin kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁵¹

Öngörülemezlik unsuru aranırken, yapılacak soyut değerlendirmede öznel özelliklerin ve durumun gereklerinin yardımcı ölçütler olarak dikkate alınması gerekir. Aynı durumda nasıl davranacağına bakılan makul kişinin özellikleri, somut uyumsuzlukta uyarlama isteyen kişinin özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.⁵²

Öngörülemezlik değerlendirmesi yapılırken, sözleşmenin kurulması anındaki koşullar dikkate alınarak, durumun öngörülemezliği değil, değişen durumun sözleşmeye etkisinin öngörülemezliğini aramak gerekir.⁵³

Ayrıca gerçekleşen öngörülemez durumun olağanüstü olması gerekmektedir. Yargıtay birçok kararında sözleşmenin değişikliği için olağanüstü koşulların varlığını aramaktadır.⁵⁴ Bu olağanüstü değişiklik toplumun tamamı için olağanüstü nitelik taşıyabilir, değerlendirme yapılırken taraflar için olağanüstü bir değişiklik olup olmadığı dikkate alınmalıdır.⁵⁵ Durumun olağanüstü olduğunun kabulü için toplumsal felaket niteliğinde olmaması, “iş hayatının görüşleri ve dürüstlük kuralı açısından” işlem temelinin çökmesine yol açabilecek önem ve ağırlıkta bir olayın varlığı yeterli sayılmalıdır.⁵⁶

C. Uyarlama İsteyen Tarafın (Borçlunun) Kusurunun Bulunmaması (Durumun Borçludan Kaynaklanmamış Olması)

Uyarlama talep eden tarafın (kanunda yer alan düzenleme ile borçlunun), koşulların değişmesinde kusurunun bulunmaması gerekir. Yeni düzenleme “kusur” ifadesine doğrudan madde metninde yer verilmediğinden “isnat edilebilirlik” in varlığı yeterli sayılacaktır.⁵⁷

⁵¹ Baysal Başak, agm, s.126.

⁵² Baysal Başak, agm, s. 127.

⁵³ Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, s. 128.

⁵⁴ Yar. Hukuk Genel Kurulu, 07/05/2003 tarihli, 2003/13-332 Esas, 2003/340 Karar sayılı ilamı (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02/04/2013)

⁵⁵ Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, s. 129.

⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu Necip, agm, s. 513. ; Yılmaz, Süleyman; “Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay’ın Bakışı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2010, 59 (1), s.139.

⁵⁷ Baysal B, “Aşırı İfa Güçlüğü”, s.130.

Yasa metni düzenlemesi sadece “borçlu” ifadesini içermesi sebebiyle eleştirilmektedir. Hükmün bu düzenlemesi nedeniyle alacaklının sözleşmenin uyarlanması isteyemeyeceği gibi yanlış bir yorum çıkarılabilir. Ancak yasa düzenlemesinin Yargıtay’ın bugüne kadar yapmış olduğu uygulamaların gerisine gittiği düşünülmemelidir. Çünkü yasa koyucu TBK 344. madde hükmü ile TBK 138. maddeye açıkça atıf yapmıştır. TBK 344. madde ise hem kiracı hem de kiraya veren açısından düzenlenmiş bir maddedir.⁵⁸ Dolayısıyla TBK 138. maddede yer alan düzenlemeyi sadece bir ifade zaafiyeti olarak görmeli ve alacaklının, başka bir ifade ile mağdur tarafın uyarlama talep edebileceğinin kabulü gerekir.⁵⁹

Sözleşmenin tarafı temerrüt halinde ise uyarlama talep edemeyecektir. Ancak temerrüde düşmede kusuru bulunmayan taraf uyarlama talep edebilecektir.⁶⁰

D. Tarafların Yüklendikleri Edimler Arasındaki Dengenin Dürüstlük Kuralına Aykırı Şekilde (Borçlu Aleyhine) Aşırı Ölçüde Bozulmuş Olması

Sonradan meydana gelen ve sözleşmenin koşullarında değişiklik yaratan olay, edimler arası eşitlik ve dengeyi önemli ölçüde bozmuş

⁵⁸ TBK 344. md.; “Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

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

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

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

⁵⁹ Baysal, Başak : “Aşırı İfa Güçlüğü”, s.132.

⁶⁰ Baysal, Başak : “Aşırı İfa Güçlüğü”, s. 133.

olmalı ve edimler arasında objektif yönden ağır bir oransızlık meydana gelmiş olmalıdır. Edimler arası denge, başka bir ifade ile işlem temeli önemli ölçüde bozulmamış olmakla birlikte, borçlu yönünden gerçekleşen aşırı ifa güçlüğü de ayrıca bir uyarlama nedeni oluşturmaktadır. Edimler arası denge önemli ölçüde değişmemiş veya ifa güçlüğü aşırı derecede ağırlaşmamış ise hakimın sözleşmeyi uyarlaması mümkün olmayacaktır.⁶¹

TBK 138. maddenin düzenlemesinde “sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguların, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmiş olması” ifadesi kullanılmaktadır. TBK 138. md’ de yer alan bu düzenleme ifanın beklenemezliği şartı olarak nitelenmektedir. Sözleşmenin uyarlanabilmesi için, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişiklikleri nedeniyle ifanın sözleşmenin bir tarafı için, dürüstlük kuralı kapsamında beklenemez hale gelmiş olması gerekir. Mağdur tarafın ifayı gerçekleştirmesinin kendisinden beklenememesinin dereceleri TBK 138. maddenin uygulaması açısından önemlidir. Çünkü sözleşmenin uyarlanarak dahi ifası beklenemiyor ise TBK 138. maddede yer alan “... borçlu hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.” düzenlemesi kapsamında sözleşme sona erdirilecektir. Yargıtay “sözleşmenin ifasının çekilmez hale gelmesi” ifadesiyle kararlarında bu şarta yer vermektedir.⁶²

E. Edimin Henüz İfa Edilmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olması

Yasa düzenlemesi yapılmadan önce de işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi ve sözleşmenin uyarlanabilmesi konusunda öğretide baskın görüş, edimin henüz ifa edilmemiş olması gerektiği şeklindeydi. Zira edimin ifası zaten ortada bir güçlük olmadığının göstergesi olarak nitelenmektedir.⁶³

⁶¹ Eren Fikret, age, s.486.

⁶² Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, s.133-134.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 26/09/2007 tarihli, 2007/11-612 Esas, 2007/612 Karar sayılı ilamı. (www.kazanci.com Erişim Tarihi 02/04/2013.)

⁶³ Eren, Fikret : age, s.486, KAPLAN, İ. ; Hakimın Müdahalesi, s.152, ARAT, A. ;

Ancak bazı yazarlar ise borcun ifa edilmiş olmasını ifanın güçleşmediğinin göstergesi saymamaktadır. Bu durumun anlaşılabilmesi için alacaklının da uyarılama talep edebileceği hallerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiş ve kira sözleşmelerinde kiralayanın kira bedelinin uyarlanmasını talep ederken edimini de ifaya, kiralananı kullandırmaya devam edeceği örnek olarak verilmiştir. Değişen koşullar sonucu ifa, somut ilişki ve taraflar bakımından ölçüsüz bir fedakarlık gerektiriyorsa, sözleşmenin ifa edilmiş olması sözleşmenin uyarlamasına engel görülmemelidir. Yazar, işlem temelinin çökmesinde tek geçerli ölçütün mağdur tarafından uyarlanmamış edimin ifasının hangi andan itibaren beklenemez olduğunun tespit edilmesi gerektiği, mağdur olduğunu iddia eden tarafın işlem temelinin çöktüğünü bildiği halde edimini ifa etmiş ise artık ifanın kendinden beklenemez olduğunu iddia edemeyeceğini, çünkü ifa ile güven ilişkisini oluşturduğu yönünde görüş bildirmiştir. Alman Hukukunda da işlem benzer şekilde kabul görmektedir.⁶⁴ Yazar, ihtirazi kayıt ile edimin ifa edilmesi hususunda ise, uyarlamanın şartlarının değerlendirilmesinin zorluğuna ayrıca ihtirazi kayıttan bulunup bulunmadığı değerlendirilmesinin eklenmesinin uygulamanın işini güçleştireceğini ifade etmiştir.⁶⁵

Yargıtay, 2012 tarihli dövizle borçlanma sözleşmesinin uyarlamasına ilişkin davanın temyizi sonucu vermiş olduğu bir kararında, davanın kredi geri ödemesinin başladığı tarihten iki yıl sonra açılmış olduğunu, bu durumda davacının sözleşmeyi benimsediğinin kabulü gerektiğinden davanın reddi gerektiği gerekçesi ile yerel mahkemenin uyarlamaya ilişkin kararını bozmuştur.⁶⁶

F. Uygun İlliyyet Bağı

Uygun illiyet bağı her hukuki ilişkide aranan bir ölçüttür. Edimin ifa edilmesinin aşırı derecede güçleşmesinin nedeni, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen öngörülemeyen değişiklik olmalıdır. Bu

age, s. 123, Burcuoğlu, Haluk ; "Hukukta Uyarılama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövizle Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1996, C. 20, s. 59-91, s.79.

⁶⁴ Baysal Başak, "Aşırı İfa Güçlüğü", s. 113-114.

⁶⁵ Baysal Başak, "Aşırı İfa Güçlüğü", s.135-136.

⁶⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 26/09/2012 tarihli, 2012/3259 E, 2012/21304 sayılı ilamı, (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02.04.2013)

şekilde bir illiyet bağının varlığı halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının mümkün olduğu kabul edilecektir.

Bu şartların varlığı halinde hakimden sözleşmenin uyarlanması istenebilecek, bu mümkün değilse de sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshi hakkı kullanılarak sözleşme sona erdirilebilecektir.⁶⁷

IV. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASINDA HÂKİMİN GÖZÖNÜNDE TUTMASI GEREKEN ESASLAR

A. Kararın Yedek Çözüm Niteliğinde Olması

Doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği olması gereken, değişen hal ve şartların sözleşmeye olan etkisini tarafların karşılıklı olarak anlaşma sağlayarak çözmeleridir. Hakimin uyarlama yoluyla uyumsuzluğu çözümlemesi taraflar anlaşamadıkları takdirde devreye girecek bir yedek, yardımcı çözüm olmalıdır.⁶⁸

Hakim sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talebi halinde, öncelikle sözleşmede ve kanunda bu konuda olumlu ya da olumsuz bir kayıt olup olmadığını araştırmalı, sözleşme ve kanunda hüküm yoksa ancak o zaman uyarlamanın gerekip gerekmediğini değerlendirmeye geçmelidir. Başka bir ifade ile hakimin sözleşmeyi uyarlaması sözleşmede ve kanunda bu konuda bir düzenleme olmaması şartına bağlıdır. Bu nedenle hakimin sözleşmeye müdahalesi ikincil-yedek çözüm olarak nitelenmektedir.⁶⁹

B. Kararın Sözleşmedeki Boşluğu Dolduracak Nitelikte Olması

Hakimin vereceği karar uyarlama talep edilen sözleşmeye yönelik olmalı, sadece uyumsuzluk konusu sözleşme ile bağlantılı hususlar dikkate alınarak tesis edilmiş olmalıdır.⁷⁰ Hakim sözleşmeyi uyarlar-ken varolan sözleşmenin özünden uzaklaşmamalıdır.

C. Tarafların Farazi İradelerinin Esas Alınması

Hakim, farazi iradeyi, taraflar sözleşmede boşluk oluşan hususu sözleşme kurulurken farketmiş olsalardı nasıl bir düzenleme yapar-

⁶⁷ Havutçu Ayşe, agm, s, 336.

⁶⁸ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s.156.

⁶⁹ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 145.

⁷⁰ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 156.

lardı sisteminde inceleyerek tespit edecektir. Hakim burada, tarafların gerçekten ne isteyeceklerini ölçü olarak almayacak, doğru ve makul düşünen kişilerin ne amaçlamış olabileceğinin dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirmesini yapacaktır.⁷¹

D. Kararın Hakkaniyet Esasına Göre Verilmesi

Hakimin uyarlamadaki dayanağı dürüstlük kuralıdır. Dolayısıyla hakim tarafların iradesi gibi sübjektif bir ölçüye değil, hakkaniyet gibi objektif bir ölçüye dayanmalıdır. Başka bir ifade ile hakim tarafların menfaatini ve diğer her türlü hal ve şartı dikkate alarak kararını tesis etmelidir, taraflardan birinin katlanmak zorunda olduğu fedekarlığı, taraflar arasında adil olarak paylaşmalıdır.⁷²

E. Örf ve Adetin Dikkate Alınması

Kanunda yer alan uyarlayıcı normlar (TBK 138. md, 480. md) yanında istisnai bazı örf ve adet kuralları da bulunabilir. Bu durumda hakim bu normlarla bağdaştığı ölçüde uyarlama boşluğunu doldururken bu kurallardan yararlanır.⁷³ Hakim uyarlama yaparken sözleşmenin içeriği ile uyumlu olan örf ve adet kurallarını dikkate alacaktır.

F. Kıyas Yoluna Başvurabilmesi

Hakim belirli durumlarda intibak kaydı boşluğunu doldurmak için genel, soyut nitelikte kural yaratırken, kanunun olumlu, olumsuz intibak öngören hükümlerini kıyas yoluyla uygulamalıdır.⁷⁴

V. HAKİM TARAFINDAN YAPILAN UYARLAMANIN SONUÇLARI

A. Sözleşmenin Uyarlanması

Kanunda yapılan düzenleme ile sözleşmenin ifasının aşırı ölçüde güçleşmesi halinde borçluya sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını

⁷¹ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s. 157.

⁷² Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s.157.

⁷³ Eren Fikret, age, s.484.

⁷⁴ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s.157.

ya da sözleşmeden dönmeyi talep hakkı tanınmıştır. Borçluya tanınan bu hakkın seçimlik bir hak olmadığı, çünkü TBK'nın 138. maddesinde açıkça "*hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir*" düzenlemesine yer verildiği belirtilmektedir. Maddede yer alan bu ifade, somut olayda aşırı ifa güçlüğü'nün koşullarının bulunmasına rağmen, sözleşmenin uyarlanmasının yararlar dengesine uygun olmaması, başka haksızlıklara yol açması olarak yorumlanmalıdır. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması, alacaklının hiç düşünmediği yeni mali yükler ya da sürelere yol açacaksa, alacaklının sözleşmenin kurulması sırasında bunu biliyor olması halinde sözleşmeyi akdetmeyeceği varsayılan hallerde uyarlama yerine sözleşmeden dönmeye karar verilmelidir.⁷⁵

Doktrine göre, aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf, kural olarak hakimden sadece sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını istemeli, doğrudan sözleşmeden dönmeyi talep etmemelidir. Ancak somut olayda sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı gösteren haklı nedenler varsa ancak o zaman sözleşmeden dönülebilecektir. Fakat hakimin sözleşmeden dönmeye karar verebilmesi için davacının böyle bir talebinin bulunması şarttır. Davacı talebinde uyarlamanın mümkün olmaması halinde dönme hakkını kullanmak istediğini belirtmemişse ya da doğrudan ve sadece dönme hakkını kullanmayı talep etmiş, ancak hakim yaptığı incelemede uyarlamanın mümkün olduğunu görmüş ise talebi aşarak kendiliğinden diğer hakkı uygulayamaz, davayı reddetmesi gerekir. Ancak bu red, şartlar devam ettikçe reddedilen davada öne sürülmeyen uyarlama ve sözleşmeden dönme talebi ile yeni bir dava açılması engellemez.⁷⁶

Hakim uyarlama miktarı ve yöntemini belirlemede serbesttir, davacının talep ettiği uyarlama tarzından farklı bir uyarlama yapmaya yetkilidir. Burada sınırı belirleyen hakimin taraflar arasındaki çıkar dengesine hakkaniyet ölçüsünde en uygun olan uyarlama yöntemini seçmesidir.⁷⁷ Hakim sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına karar verirse, sözleşmenin her iki tarafının menfaatini de göz önünde bulundurarak, sözleşmenin amaç ve anlamına en uygun düşen uyar-

⁷⁵ Kılıçoğlu Ahmet, age, s.259.

⁷⁶ Oğuzman Kemal/Öz Turgut, age, s. 207.

⁷⁷ Oğuzman Kemal /Öz Turgut, age, s. 208.

lamayı yapmalıdır.⁷⁸ Uyarlama sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi şeklinde olur. Örnekleme gerekir ise taksitli ödeme, kısmi ödeme, faizin indirilmesi, kaldırılması, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi, sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılması sayılabilir.⁷⁹ Hakim sözleşmenin her iki tarafının menfaatini de göz önünde bulundurarak hakkaniyet ölçüsünde bir uyarlama yapacağından örneğin davacının talebi bedel indirimi ise de bunun yerine taksitlendirme yöntemi ile uyarlamaya karar verebilecektir.⁸⁰

Uyarlama kanunen değil, hakimın kararıyla gerçekleşeceği için açıklayıcı değil, inşai (yenilik doğuran, kurucu hak) nitelikte bir karardır.⁸¹ Doktrinde bir diğer görüş ise, sözleşmenin uyarlanmasını isteyen tarafın bunu karşı taraftan talep etmesi, hakim kararını gerektirmeyen inşai bir hak olduğundan, uyuşmazlık durumunda hakimın sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kararının inşai nitelikte değil, açıklayıcı nitelikte bir karar olduğu yönündedir.⁸² Uyarlama hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu, bu hakkın dava yoluyla kullanılmasına gerek olmadığı ve hakimın takdir yetkisine dayalı olarak onun hükmüyle sonuç doğuran bir hak olmadığı, uyarlama hakkının dava yoluyla kullanılması halinde ise bu davanın HMK'nın 108. maddesi anlamında ileriye etkili inşai bir dava olmayıp hakimın vereceği kararın tespit hükmünden ibaret olduğu belirtilmektedir.⁸³ Baysal aynı görüşle, TBK 138. maddesinde açıkça "hakimin takdir hakkı" ndan bahsedilmediği, TBK'nın 480. maddesinin gerekçesini belirterek ve sözleşmeden dönme gibi ağır bir sonucun hâkime gitmeden, uyarlama gibi daha hafif bir sonucun hâkime gidilerek tesis edilmesinin tezat oluşturduğunu belirterek TBK 138. maddenin uygulanması için mutlaka hakime gidilmesi gerekmediğini ifade etmektedir.⁸⁴ Nomer de bu yöndeki görüşüne aynı şekilde TBK 480. maddenin gerekçesini dayanak yapmaktadır.⁸⁵ TBK 138. madde ile TBK 480.

⁷⁸ Eren Fikret, age, s. 486.

⁷⁹ Arat Ayşe, age, s. 193.

⁸⁰ OğuzmanKemal/Öz Turgut, age, s. 207.

⁸¹ Topuz Seçkin, age, s.326-327., Kaplan İbrahim, Hakimın Müdahalesi, s. 23.

⁸² Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 84.

⁸³ Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2012, s.246-247.

⁸⁴ Baysal Başak, "TBK 480. md Değerlendirmesi", s.483. ; Baysal, Başak: "Aşırı İfa Güçlüğü", s.139.

⁸⁵ TBK 480. Madde Gerekçesi: " ...818 sayılı Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak Tasarıda yükleniciye tanınan uyarlama hakkı

madde⁸⁶ ve gerekçesinin birlikte değerlendirilmesi sonucu uyarlama hakkının mahkeme önünde kullanılması gerekmeyen yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmektedir.⁸⁷ Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre uyarlama hakkı mutlaka mahkemeye başvuru, dava açılarak kullanılmalıdır. Böylece en baştan hakim denetimi sağlanmış olur.⁸⁸ Kaplan hakim tarafından sözleşmeye konu edimin kapsamının daraltılması, yükseltilmesi yoluyla sözleşmenin uyarlamasına karar verilebileceği için, uyarlama tarzına göre somut olayda verilecek hakim kararının, ifa hükmü, tespit hükmü veya inşai hüküm olarak nitelenebileceğini belirtmektedir.⁸⁹ Kanımızca uyarlama hakkı ancak mahkemeye müracaat sonucu, başka bir ifade ile hakim kararı ile kullanılacağından hakim kararı her durumda inşai, nitelikte, yenilik doğuran bir karardır.

Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması edimin artırılması ya da eksiltilmesi, sürenin uzatılması ya da kısaltılmasına ilişkin uyarlama olumlu uyarlama olarak da isimlendirilmektedir.⁹⁰

B. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Sözleşmenin sona erdirilmesi de bir tür uyarlamadır. Uzun süreli sözleşmelerde yerine getirilmiş edimlerin sonucu bakımından ileriye etkili (fesih), kısa süreli sözleşmelerde ise geriye etkili sona erme (dön-

çerçevesinde hakim takdir yetkisinden söz edilmek yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyarak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre yüklenici, fıkra da öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir. Yüklenici aynı fıkra da kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını ise, ancak şu koşullardan biri gerçekleşirse kullanabilecektir:....”

⁸⁶ TBK 480. Madde : “Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

Ancak, başlangıçta sözleşmeden dönme veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden 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.

Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.”

⁸⁷ Baysal Başak, “İfa Güçlüğü”, s.139. ; Nomer, H. ; age, s.247.

⁸⁸ Oğuzman Kemal/Öz Turgut, age, s. 207.

⁸⁹ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s.154.

⁹⁰ Eren Fikret, age, 486.

me) daha adil olarak nitelenmektedir. TBK 138. madde uyarlamanın mümkün olmadığı halde sözleşmeden dönmeyi borçlunun talebine bağlamıştır. Bunun sonucu borçlu sadece uyarlama talep etmiş ise ve bunun koşulları yoksa hakim sözleşmeden dönmeye karar veremeyecektir.⁹¹ Hakimin sözleşmeyi uyarlamasında ve hukuk yargılamasında tarafların iradesi önemli olduğundan, taraflar uyarlama istiyor ise sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermemek gerekmektedir. Taraflardan biri uyarlama isterken diğer taraf sözleşmenin sona erdirilmesini istiyor ise hakim sözleşmenin ayakta tutulması esas çerçevesinde öncelikle sözleşmeyi uyarlamaya çalışır.⁹² Ancak sözleşmenin her iki tarafı da sözleşmenin sona erdirilmesini talep etmiş ise hakim sözleşme içeriğinin değiştirilmesi yoluyla uyarlama yapamayacaktır. Aynı şekilde taraflar sözleşmenin sürdürülmesini istiyor ise hakim sözleşmenin sona erdirilmesi yoluyla uyarlamaya karar veremeyecektir. Hakim tarafların talepleriyle bağlı olacaktır. Bu nedenle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talep eden davacı tarafın hukuki taleplerini, esas talep ve muhtemel talep şeklinde beyan etmesi yerinde olacaktır.⁹³

Sözleşmeden dönme, sözleşmenin uyarlanmasının en ağır şekli olup, sıfıra uyarlama olarak nitelenmektedir. Bu durumda henüz ifa edilmemiş asli ve yan edim yükümlülükleri sona erer ve yerine getirilmiş edimler ise geri istenecektir.⁹⁴

Sözleşmenin feshinde ise, fesih anına kadar olan borçlar fesihten etkilenmeyecek, başka bir ifade ile fesih hakkının kullanılmasından önceki dönemde tarafların yerine getirdikleri edimlerin iadesi gerekmeyecek, fesihten sonra borç ilişkisi ortadan kalkacaktır.⁹⁵ İade talebi ancak fesihten sonra yerine getirilmiş bir edim varsa mümkün olacaktır.⁹⁶

Hakimin sözleşmenin vaktinden önce feshine ya da uyarlama talebinin reddi ile aynen muhafazana ilişkin kararı olumsuz uyarlama olarak isimlendirilmektedir.⁹⁷

⁹¹ Kılıçoğlu Ahmet, age, s.259.

⁹² Arat Ayşe, age, s.194-195., Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 259-260.

⁹³ Kaplan İbrahim, Hakimin Müdahalesi, s.155.

⁹⁴ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 258.

⁹⁵ Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Ankara 1998, s.82.

⁹⁶ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s.260.

⁹⁷ Eren F.,age, s.486.

TBK 138. madde ifadesi, borçlunun aşırı ifa güçlüğü sebebiyle mahkemeye başvurmadan sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilceği şeklinde yorumlanabilecek ise de dönme hakkının da mahkeme kanalıyla kullanılması yerinde olacaktır. Zira dönme hakkının kullanılması sonucu karşı tarafın uyuşmazlığı mahkemeye taşınması durumunda, hakimin somut olayda uyarlamanın mümkün olduğunu tespit etmesi durumunda dönme geçersiz sayılacaktır.⁹⁸

C. Tazminat

Sözleşmenin sona erdirilmesi ağır bir tedbir olduğundan, şartların değişmesinden kaynaklanan riskin dengeli bir şekilde paylaştırılması amacıyla tazminata hükmedilebilmektedir. Kural olarak bir tazminatın doğabilmesi için tazminat borçlusunun kusurlu olması gerekir. Bu nedenle şartların değişmesi sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesinde doğan ödeme yükümü tazminattan ziyade, denkleştirme olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme, tarafların kusuru nedeniyle değil, kendi iradeleri dışında meydana gelen bir olay nedeniyle kararlaştırıldığı gibi ifa edilememektedir. Sözleşme adaletini koruyabilmek amacıyla yapılan sona erdirmeye, yine aynı sebeple bir ödeme (denkleştirme) yükümü doğurmaktadır.⁹⁹

Bazı yazarlar da tazminat kavramı yerine, menfaatler dengesinin sağlanmasını amaçlayan hakkaniyet bedelinden bahsetmektedir. Sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme halinde karşı tarafın da çıkarları dikkate alınarak borçtan kurtulan tarafın belirli bir miktar ödemesi kararlaştırılabilir.¹⁰⁰ Bazı yazarlar ise bu tazminatı "risk paylaşım bedeli"¹⁰¹ olarak ifade etmektedir.

Her olay kendi şartları içinde değerlendirilir ve her olayda tazminata hükmetmek gerekemeyebilir. Tazminata hükmedilmesi halinde söz konusu tazminat, alacaklının sözleşmenin ifasına yönelik olarak yaptığı masrafları karşılamalıdır. Örnek olarak yatırılan vergi ve harçlar, yapılan sözleşmenin yerine getirilmesine yönelik başkalarıyla yapılan sözleşmenin masrafları, hazırlıklar çerçevesinde alet ve işçi alı-

⁹⁸ Oğuzman Kemal/Öz Turgut, age, s. 207.

⁹⁹ Arat Ayşe, age, s.195.

¹⁰⁰ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 264.

¹⁰¹ Serozan Rona, "İfa Engelleri", s.267.

mı, proje yaptırılması verilmektedir. Ancak borçlunun yaptığı masraflar da hesaplamada dikkate alınır.¹⁰²

VI. SONUÇ

6098 sayılı TBK'da ifa güçlüğünün dışında olan işlem temelinin çökmesi hallerine yer verilmemiştir. Adalet Komisyonu Raporunda Türk Borçlar Kanunu tasarısının aşırı ifa güçlüğü dışında kalan uyarılma sebeplerini kapsamadığı, aşırı ifa güçlüğü oluşturmaya da edimler arası dengenin bozulması, sözleşme amacının bozulması gibi işlem temelinin çökmesi durumlarının düzenleme dışı bırakıldığı belirtilmektedir. Bu durumda diğer işlem temelinin çökmesi hallerinin çözümü uygulamaya bırakılmıştır.

Sözleşme ilişkisinde asıl kural sözleşmeye bağlı kalmaktır. Sözleşmenin kurulmasından sonra uyarılma ya da sözleşmeden dönme istisna olup, ancak kanunda ve sözleşmede değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durum değişikliğinin varlığı, uyarılma isteyen tarafın kusurunun bulunmaması, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengenin dürüstlük kuralına aykırı şekilde borçlu aleyhine aşırı ölçüde bozulmuş olması, edimin henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması şartların birlikte gerçekleşmiş olması halinde mümkün olacaktır. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 138. maddesi ile belirlenen şartlar, 6098 sayılı Kanundan önce dürüstlük kuralı kapsamında aranan şartlarla aynıdır. 138. madde, doktrin görüşü ve Yargıtay İçtihatları ile şekillenmiş bir uygulamanın yasa metnine yansımış halidir.

Öncelikle sözleşmenin ayakta tutulması esas çerçevesinde hareket edilmeli, ancak bunun mümkün olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi yolu seçilmelidir. Sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda uzun süreli sözleşmelerde yerine getirilmiş edimlerin korunması bakımından fesih, kısa süreli sözleşmelerde ise sona ermenin geriye etkili sonuç doğurması için sözleşmeden dönmenin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bazı sözleşmelerde ise somut olayın değerlendiril-

¹⁰² Arat Ayşe, age, s. 196.

rilmesi sonucu adaletini koruyabilmek amacıyla yapılan sona erdirmeye neticesinde sözleşmenin sona erdirilmesi ile mağdur duruma düşen taraf lehine denkleştirmeye karar verilebilecektir.

TBK 138. madde kapsamında sözleşmeden dönme hakkının hakime gitmeden kullanılabileceği sonucu çıksa da dönme hakkının mahkeme kanalıyla kullanılması önerilmelidir. Aksi halde uyuşmazlığı mahkemeye taşınması sonucu hakimin somut olayda uyarlamasının mümkün olduğunu tespit etmesi durumunda dönme geçersiz sayılır ise temerrüt hükümleri de uygulanabilecektir.

Son olarak belirtelim ki, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 7. maddesine göre, Türk Borçlar Kanunu'nun aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesi, Borçlar Kanunu'nun yasalaşp yürürlüğe girmesinden önce açılmış olup da halen devam etmekte olan davalarda da uygulanacaktır.

KAYNAKLAR

- Arat Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Baskı, Ankara 2006.
- Baygın Cem, “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIV, S. 3-4, s. 120-144, Erzincan 2010.
- Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- Baysal Başak, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIX, S.1 - 2, s. 477-484, İstanbul 2011. (Kısaltma; “TBK 480. md Değerlendirmesi”)
- Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, *Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Doç Dr. Murat İncoğlu, İstanbul 2012.
- Burcuoğlu Haluk, Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi s. 59-91, İstanbul 1996.
- Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Ankara 1998.
- Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Ankara 2005.
- Cashin-Ritaine, Eleanor, “Emprevizyon, Hardship Ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda Ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar”, Çeviren: Başak Baysal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.63, S. 1-2, s.321-342, İstanbul 2005.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.
- Hannas, Rösler, “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülelemeyen Koşullar”, Çeviren: Tülay Aydın Ünver, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXVI, S.1, s. 353-364, Ankara 2008.
- Havutçu Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 317-338. İstanbul 2011.
- Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara 2007. (Kısaltma: Hakimin Müdahalesi)
- Kaplan, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?” Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, s.503-514, İstanbul 2000.
- Nomer Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2012.
- Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. İstanbul 2013.
- Serozan Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Baskı, İstanbul 2006. (Kısaltma; İfa Engelleri)

- Serozan Rona, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasında Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 1013-1030, İstanbul 2000.
- Şenyüz Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 6. Baskı, Bursa 2012.
- Topuz Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, 1. Baskı, Ankara 2009.
- Ülgen Celal, "Hukukta Beklenmeyen Hal Koşulu Ve Uyarlama İstemleri", http://www.turkhukusitesi.com/makale_50.html (Erişim Tarihi; 26/03/2013) .
- Yılmaz Süleyman, Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59 (1), s.131-172, Ankara 2010.
- www.kazanci.com