



**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN
DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI**

AYŞE MİNA ORTAKAYA YÜZÜGÜLLÜ

NİSAN 2022

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN
DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

AYŞE MİNA ORTAKAYA YÜZÜGÜLLÜ

NİSAN 2022

ÖZET

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

ORTAKAYA YÜZÜGÜLLÜ, Ayşe Mina
Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA
Nisan 2022, 100 sayfa

Borcun en önemli kaynağı sözleşmedir. Sözleşme, en az iki tarafın birtakım menfaatlere ulaşma beklentisiyle, birbirlerine güvenmeleri neticesinde kurulur. Geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan kurallara uygun davranmak zorundadır. Bu zorunluluk, sözleşmeye bağlılık ilkesi olarak ifade edilir. Kendilerini sözleşmeyle birbirine bağlayan taraflar, kararlaştırdıkları kurallar uyarınca haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken, makul, orta zekada, dürüst bir kimse gibi davranmak zorundadır. Bu zorunluluk, dürüstlük ilkesi olarak ifade edilir.

Özgür bir toplumda bireyler menfaatlerini en iyi biçimde korur. Hukuken eşit durumda olan bireylere dışarıdan gelebilecek her türlü müdahale, onlar arasındaki eşitlik ve özgürlük ilkelerini zedeler. Gerçekten bireylerin özgürlüğünü ve eşitliğini azami ölçüde temin eden bir hukuk düzeninde, onlara diledikleri gibi sözleşme yapabilme imkânı tanınır. Bu imkâna sözleşme özgürlüğü denir.

Sözleşmeyle borç ilişkisi kuran taraflar, diledikleri gibi belirledikleri şartlara uyarak, ilişkinin konusu olan edimlerini yerine getirmek zorundadırlar. Tarafların, menfaatlerini gözeterek belirledikleri edimler arasında sözleşmenin kuruluş anında, edimlerine atfettikleri değer doğrultusunda bir denge durumu oluşur. Edimler

arasındaki bu denge, sonradan meydana gelen ve taraflardan kaynaklanmayan olağanüstü değişikliklerden dolayı, tarafların başlangıçta yüklendikleri doğal riskler dışında, tahammül edilemeyecek şekilde bozulabilir. Bu durumda edimler arası denge aleyhine bozulan tarafın imkânı olmakla birlikte, edimini ifa etmesi dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edebilir. İşte bunun gibi istisnai durumlarda sözleşmeye bağlılık ilkesinin, adaletsiz sonuçlara yol açtığı tecrübe edilmiş ve bunun önlenmesi adına sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gerektiği kabul edilmiştir.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, Türk Borçlar Kanunu m. 138’de, aşırı ifa güçlüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Çalışmamızda hükmün hangi şartlar altında ne şekilde uygulanabileceği, borçlar hukukunun temel ilkeleri esas alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeye Bağlılık, Dürüstlük, Sözleşme Özgürlüğü, Aşırı İfa Güçlüğü, Sözleşmenin Uyarlanması

ABSTRACT

ADAPTATION OF THE CONTRACTS TO CHANGING CONDITIONS DUE TO EXCESSIVE HARDSHIP

ORTAKAYA YÜZÜGÜLLÜ Ayşe Mina

M. A. in Private Law

Supervisor: Doç.Dr. Gamze TURAN BAŞARA

April 2022, 100 pages

The most important source of obligations is the contract. A contract is formed as a result of trust between at least two parties, with the expectation of attaining certain benefits. The parties validly bonded to a contract must perform in accordance with the rules agreed in the contract. This necessity is expressed as the contractual commitment. The parties that bind themselves to each other by contract, must perform as a reasonable, moderately intelligent and honest person while exercising their rights or fulfilling their obligations in accordance with the rules they have agreed upon. This necessity is expressed as the principle of honesty.

In a free society, individuals protect their interests best. Any interference that may come from outside to individuals who are legally equal, undermines the principles of equality and freedom among them. In fact, in a legal system that ensures the freedom and equality of individuals to the maximum extent, they are given the opportunity to make contracts as they wish. This prerogative is called freedom of contract.

The parties that bonded with the contract, have to fulfill their obligations, which are the object of the contract, by complying with the conditions they have determined as they wish. At the time of establishment of the contract, a balance occurs between the acts determined by the parties by considering their interests, in line with

the value they attribute to their acts. This balance between the acts may be unbearably disturbed due to extraordinary changes that occur afterwards and that are not caused by the parties, except for the inherent risks that the parties initially bear. In this case, although the party that has deteriorated against the balance between acts has the opportunity to perform its act, it may constitute a violation of the principle of honesty. In such exceptional cases, it has been experienced that the principle of commitment to the contract leads to unfair results and it has been accepted that the contract must be adjusted to changing circumstances in order to prevent this.

Adjustment of the contract to changing circumstances is regulated, in Turkish Code of Obligations m. 138, under the title of hardship. In this study, the necessary conditions for implementation of the TCO m. 138, has been examined on the basis of the principles of the law of obligations.

Keywords: contractual commitment, principle of honesty, freedom of contract, hardship, Adjustment of the contract

İÇİNDEKİLER

| | | | |
|---|-------|-----|-------------|
| TEZDE İNTİHAL BULUNMADIĞINA DAİR BEYAN | Hata! | Yer | işareti |
| tanımlanmamış. | | | |
| ÖZET | | | iv |
| ABSTRACT | | | vi |
| İÇİNDEKİLER | | | viii |
| KISALTMALAR | | | xii |
| GİRİŞ | | | 1 |
| BÖLÜM I | | | 3 |
| SÖZLEŞME KAVRAMI, SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ, YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI | | | 3 |
| 1.1 SÖZLEŞME KAVRAMI..... | | | 3 |
| 1.1.1. Sözleşmenin Tanımı | | | 3 |
| 1.1.2. Sözleşmenin Unsurları | | | 4 |
| 1.1.2.1. Sözleşmenin Kurucu Unsurları | | | 4 |
| 1.1.2.2. Sözleşmenin Geçerlilik Unsurları | | | 5 |
| 1.2 SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ..... | | | 7 |
| 1.3 SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI VE TAMAMLANMASI | | | 10 |
| 1.3.1. Sözleşmenin Yorumlanması..... | | | 10 |
| 1.3.1.1. Genel Olarak | | | 10 |
| 1.3.1.2. Yorum Araçları..... | | | 11 |
| 1.3.1.3. Sözleşmenin Yorumunda Geçerli Olan Güven Prensibi | | | 12 |
| 1.3.2. Sözleşmenin Tamamlanması..... | | | 12 |
| 1.3.2.1. Genel Olarak | | | 12 |
| 1.3.2.2. Sözleşmenin Tamamlanması Yolları | | | 13 |
| 1.3.2.3. Sözleşmenin Tamamlanmasında Göz Önüne Alınacak Hususlar | | | 14 |

| | |
|--|-----------|
| 1.3.3. Sözleşmenin Yorumlanması ve Tamamlanması Kavramlarının Karşılaştırılması | 15 |
| 1.4 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI | 16 |
| 1.4.1. Genel Olarak | 16 |
| 1.4.2. Sözleşmenin Uyarlanmasının Benzer Müesseselerle İlişkisi | 18 |
| 1.4.2.1. Sözleşmenin Yorumlanması ve Uyarlanması | 18 |
| 1.4.2.2. Sözleşmenin Tamamlanması ve Uyarlanması | 19 |
| BÖLÜM II..... | 21 |
| SÖZLEŞMENİN UYARLANMASINDA GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELER VE GELİŞTİRİLEN TEORİLER..... | 21 |
| 2.1 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASINDA GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELER..... | 21 |
| 2.1.1. Dürüstlük İlkesi..... | 21 |
| 2.1.2. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi..... | 23 |
| 2.1.2.1. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü | 23 |
| 2.1.2.2. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı | 24 |
| 2.1.2.2.1. Sözleşme Yapma Özgürlüğü..... | 24 |
| 2.1.2.2.2. Sözleşmenin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğü..... | 24 |
| 2.1.2.3. Sözleşmenin Tarafını Belirleme Özgürlüğü..... | 25 |
| 2.1.3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları..... | 26 |
| 2.1.3.1. Genel Olarak | 26 |
| 2.1.3.2. Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Sınırları | 27 |
| 2.1.3.3. Sözleşmenin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğünün Sınırları | 28 |
| 2.1.3.3.1. Genel Olarak | 28 |
| 2.1.3.3.2. Hukuka Aykırılık..... | 28 |
| 2.1.3.3.3. Ahlaka Aykırılık | 29 |
| 2.1.3.3.4. İmkansızlık | 30 |
| 2.1.3.4. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma veya Değiştirme Özgürlüğünün Sınırları..... | 32 |
| 2.1.4. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi..... | 33 |
| 2.1.4.1. Genel Olarak | 33 |

| | |
|--|-----------|
| 2.1.4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmeye Bağlılık İlkesi | 34 |
| 2.1.4.3. Sözleşmeye Bağlılık İlkesine İstisna Getirilmesi | 36 |
| 2.1.5. Sözleşmenin Geçerliliğinin Kurulduğu Andaki Şartlara Bağlı Olması İlkesi | 37 |
| 2.2 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI KONUSUNDA GELİŞTİRİLEN TEORİLER | 38 |
| 2.2.1. Şart Teorisi | 38 |
| 2.2.2. Hata (Yanılma) Teorisi | 39 |
| 2.2.3. İşlem Temeli Teorisi..... | 40 |
| 2.2.4. Emprevizyon Teorisi | 42 |
| BÖLÜM III | 44 |
| AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ KOŞULLARI..... | 44 |
| 3.1 GENEL OLARAK..... | 44 |
| 3.2 OLUMLU ŞARTLAR..... | 45 |
| 3.2.1. Değişen Durumların Öngörülemez ve Olağanüstü Olması | 45 |
| 3.2.1.1. Genel Olarak | 45 |
| 3.2.1.2. Öngörülebilirlik..... | 46 |
| 3.2.1.3. Olağanüstü Durum..... | 47 |
| 3.2.2. Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması | 50 |
| 3.2.3. Uygun İlliyet Bağı Bulunması | 53 |
| 3.3 OLUMSUZ ŞARTLAR..... | 53 |
| 3.3.1. Kanunda veya Sözleşmede Hüküm Bulunmaması | 53 |
| 3.3.1.1. Genel Olarak | 53 |
| 3.3.1.2. Sözleşmede Hüküm Bulunmaması | 54 |
| 3.3.1.3. Kanunda Hüküm Bulunmaması..... | 56 |
| 3.3.1.3.1. Genel Olarak | 56 |
| 3.3.1.3.2. Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadan Kaçınma | 57 |
| 3.3.1.3.3. Kira Sözleşmesinin Önemli Sebep Feshi | 57 |
| 3.3.1.3.4. Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel..... | 58 |

| | |
|---|-----------|
| 3.3.2. Talep Edenin Kusur..... | unun |
| Bulunmaması | 59 |
| 3.3.3. Edimin İfa Edilmemiş veya Şerh Konularak İfa Edilmiş Olması..... | 62 |
| BÖLÜM IV | 64 |
| SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI | 64 |
| 4.1 GENEL OLARAK..... | 64 |
| 4.2 UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASI | 65 |
| 4.2.1. Genel Olarak | 65 |
| 4.2.2. Uyarlama Hakkı Sahibi..... | 68 |
| 4.2.3. Bildirim Yükümlülüğü..... | 70 |
| 4.2.4. Yeniden Müzakere Yükümlülüğü..... | 71 |
| 4.3 SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ | 74 |
| 4.3.1. Genel Olarak | 74 |
| 4.3.2. Sözleşmeden Dönme | 75 |
| 4.3.3. Sözleşmenin Feshi..... | 77 |
| SONUÇ | 79 |
| KAYNAKÇA | 83 |
| ÖZGEÇMİŞ..... | 87 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|--|
| ABD | : Amerika Birleşik Devletleri |
| ABD. | : Ankara Barosu Dergisi |
| AD. | : Adalet Dergisi |
| AÜEBFD | : Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜİAD | : Ankara Üniversitesi İletişim Araştırmaları Dergisi |
| AÜSBFD | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |
| BAM | : Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi |
| B. | : Bası / basım |
| BK | : Borçlar Kanunu |
| Bkz. | : Bakınız |
| Bl. | : Bölüm |
| BSMV | : Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi |
| C. | : Cilt |
| Çev. | : Çeviren |
| ÇÜHFD | : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| DEÜHFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| E. | : Esas |
| Ed. | : Editör / Yayına hazırlayan |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| FAHD | : Fasikül Aylık Hukuk Dergisi |
| GHD | : Güncel Hukuk Dergisi |
| GÜHFD | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İBD | : İstanbul Barosu Dergisi |
| in. | : İçinde |

| | |
|----------------|--|
| İHAM | : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi |
| İHAS | : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi |
| İÜHFİM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İÜMHAD | : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| JPY | : Japon Yeni |
| K. | : Karar |
| K.T. | : Karar tarihi |
| Krş. | : Karşılaştırınız |
| m. | : Madde |
| MÖ | : Milattan Önce |
| MÜHFHAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| No. | : Numara |
| prg. | : Paragraf |
| R.G. | : Resmi Gazete |
| s. | : Sayfa |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| TBBD | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TDK | : Türk Dil Kurumu |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| UYAP | : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi |
| USD | : Amerikan Doları |
| vb. | : Ve benzeri |
| vd. | : Ve devamı |
| YGHK | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| yy. | : Yüzyıl |

GİRİŞ

İnsanlar birbiri ile sürekli sosyal etkileşim içerisindeyler. Bu nedenle sözleşmeler de yüzyıllardır insan hayatının önemli bir parçası olmuştur. Sözleşmeler, tarafların birbirine verdikleri sözün bir nevi güvencesi durumundadır. Taraflar, sözleşmeyi düzenlerken sözleşme serbestisi içerisinde hareket ederler ve sözleşme gereğinin tam anlamıyla yerine getirileceği inancı içerisindeyler.

Hukukumuzda, tarafların sözleşmeyi düzenlerken sözleşmenin içeriğini, şeklini, türünü belirlemek ve sözleşmelerin ne zaman sona ereceğini düzenlemek için sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu ilkesi geçerlidir. Bu ilke özgür(Liberal) hukuk sistemlerinde olmazsa olmaz bir ilke olarak görülmektedir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra, önceden öngörülmesi mümkün olmayan durumlar ortaya çıkabilir. Sonradan ortaya çıkan değişiklikler, taraflardan birinin ekonomik veya sosyal mahvına yol açabilir. Böyle bir durumda tarafların sözleşmeyle olan bağlılığı sorgulanabilir hale gelecektir.

Sözleşmelerin kurulması ile taraflar arasında bir menfaat dengesi de meydana gelecektir. Bu menfaat dengesi aşırı ölçüde bozulmuş ise hala sözleşmeye bağlı kalınmalı mıdır? Çalışmamızda bu sorunun cevabı aranmıştır. Böyle bir durumda sözleşmeye bağlı kalınması adalet, hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olmayan sonuçlar doğurabilir.

Türk Borçlar Kanun'un 138. maddesiyle de, böyle bir aşırı ifa güçlüğü oluşması durumunda, taraflara tanınan haklar ilk defa özel bir düzenlemeye konu olmuştur. Ülkemizde, meydana gelen ekonomik krizler ve sosyal felaketler böyle bir maddenin düzenlenmesine olan ihtiyacı ortaya koymuştur. Bu madde hükmü istisnai bir uygulama alanına sahip olup; hükümde öngörülen tüm şartlar birlikte gerçekleştiğinde başvurulabilecek bir düzenlemedir.

Sözleşmeler düzenlenirken ileride meydana gelebilecek olaylar öngörülmemiş ve sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hükme yer verilmemiş olabilir. Bu durumda sözleşme boşluğu söz konusu olacaktır. Kanunlarda her sözleşme türü için özel

uyarlama hükümleri mevcut değildir. Kanunda sözleşmeye uygulanabilecek özel bir uyarlama hükmü bulunmuyorsa, hakim artık kendisi uyarlama boşluğunu dolduracaktır.

Bu sebeple hakimin sözleşmeyi uyarlaması ile tamamlaması kavramları ve yorum kuralları benzerlikler içermektedir. Hakimin yorum kurallarından yararlanmadan uyarlama yapması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmamızın birinci bölümünde sözleşmelerin yorumu ve sözleşme özgürlüğü ilkesine de yer verilmiştir.

Sözleşmelerin uyarlanması ile ilgili doktrinde çok sayıda görüş mevcuttur. Sözleşmeler, taraflarca anlaşılan bir temel üzerine kuruludurlar. Sonradan meydana gelen olay nedeniyle bu temel çökmüş olabilir. Bu durum öğretilerde “*işlem temelinin çökmesi*” olarak adlandırılmaktadır. TBK m. 138’in lafzından, hükmün esasen işlem temeli teorisinin esas alınarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu hususa hükmün gerekçesinde de açıkça değinilmiştir.

Sözleşmenin uyarlanmasının söz konusu olabilmesi için, doğal olarak ortada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin bulunması gerekir. Bu itibarla çalışmamızın birinci bölümünde sözleşmenin uyarlanması ile buna ilişkin ilkeler ve teoriler yanında, bir sözleşmenin hangi hallerde geçerli olarak kurulmuş sayılacağı hususundan kısaca bahsedilmiştir.

Çalışmanın devamında TBK m. 138 uyarınca bir sözleşmenin hangi şartlar altında uyarlanmasının mümkün olduğu, uyarlama hakkının kim tarafından nasıl kullanılması gerektiği üzerinde ayrıntılı olarak durulmuş; son olarak uyarlama ile sözleşmenin ayakta tutulamaması halinde, hüküm uyarınca sözleşmenin sona erme durumları incelenmiştir.

BÖLÜM I

SÖZLEŞME KAVRAMI, SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ, YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI

1.1 SÖZLEŞME KAVRAMI

1.1.1. Sözleşmenin Tanımı

Kişilerin karşılıklı menfaatlerini gözeterek kurdukları borç ilişkilerinin, en yaygın ve en önemli kaynağı sözleşmelerdir.

6098 sayılı TBK¹ m. 1'e göre;

“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.” Sözleşme kavramı sözlükte; *“hukuki sonuç doğurmak amacıyla iki veya daha çok kişinin, kuruluşun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla gerçekleşen işlem”*

olarak tanımlanmaktadır.²

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin birbiriyle uyum içerisinde ve karşılıklı olması gerekmektedir.³ Sözleşme en yaygın borç kaynaklarından birisidir. Karşılıklı irade açıklamasının ne zaman borç kaynağına dönüşeceğine ilişkin kanunlarda birtakım şartlar öngörülmüştür. Bunlardan en

¹ Bkz. R.G., s. 27836, T.: 04/02/2011.

² Bkz. **TDK Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr>; Adnan GÜRİZ (2016), *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Ankara, s. 185; O. Gökhan ANTALYA (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 1. Baskı, İstanbul, s. 155, 156.

³ Ahmet KILIÇOĞLU (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara, s. 52; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 14. Baskı, İstanbul, s. 44, 45 (Cilt 1); Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul, s. 70; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul; Sanem AKSOY DURSUN (2019), *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul, s. 24; Haluk N. NOMER (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, İstanbul, s.16.

önemlisi sözleşme taraflarının kanunun öngördüğü şartlara uygun ortak bir irade açıklamasında bulunmalıdır.⁴

1.1.2. Sözleşmenin Unsurları

1.1.2.1. Sözleşmenin Kurucu Unsurları

Sözleşmenin kurucu unsurları; “*en az iki tarafın, hukuki bir sonuç meydana getirmek amacıyla karşılıklı irade beyanında bulunması ve bu iradelerin birbiriyle örtüşmesidir*”.⁵

Kurucu unsurlarından en az biri eksik olan bir sözleşmeye, hukuk düzenleri “*yokluk*” yaptırımını bağlamıştır. Buna göre tarafların karşılıklı irade açıklamaları birbiriyle örtüşmüyorsa, amaçlanan sözleşme meydana gelmez.⁶

Kanun koyucu Borçlar kanununun 1. Maddesi ile sözleşmenin kurucu unsurlarının nelerden ibaret olduğunu adeta sıralamıştır. Buna göre sözleşmede en az iki taraf olmalı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları gerekmektedir.⁷ Karşılıklı irade beyanlarından sözleşmenin meydana gelmesine sebep veren teklif niteliğindeki beyana “*icap*”, ve bu icaba verilen cevabın olumlu olması durumunda “*kabul*” adı verilmektedir, böylece taraflar arasında sözleşme meydana gelir.⁸

İradelerin açıklanması açık veya örtülü yapılabilir, ancak taraflar tarafından uyumlu olması gerekir. Taraflardan birinin iradesi ile açıklaması bazen uyum içerisinde olmayabilir bu temel hatası olarak adlandırılır.⁹ Bu durumda sözleşmeyi geçersizliği gündeme gelir zira sözleşme niteliği gereği çift taraflı bir borç kaynağıdır

⁴ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 52; Fikret EREN (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara, s. 330 – 332; Fikret EREN (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara, s.210, 211.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, Cilt: 1, age. s. 44 – 50.

⁵ Tarafların bu iradeleri TBK’da “*öneri*” ve “*kabul*” olarak ifade edilmektedir. “*Bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma iradesini taşıyan irade açıklamasına öneri adı verilmektedir.*” Bkz. Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 55. “*Kabul, öneriyi değiştirmeyen ve onunla uyum içinde bulunan irade açıklamasıdır.*”, bkz. Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 66; Adnan GÜRİZ 2016, s. 186; Safa REİSOĞLU (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul, s. 63; Şahin AKINCI (2017), *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 10. Baskı, Konya, s. 66; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 28; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, İstanbul, s. 72.

⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 331, 332; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, s. 46; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 64; Şahin AKINCI 2017, age. s. 74.

⁷ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.53; Fikret EREN 2014, age. s. 332; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 47; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 18.

⁸ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.53; Fikret EREN 2014, age. s. 332; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 44; Sanem AKSOY DURSUN 2019, age. s.24.

⁹ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.54; Fikret EREN 2014, age. s. 335; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 24; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 45.

bu sebeple her iki tarafında iradeleri hem meydana gelmesi esnasında sağlıklı olmalı hem de açıklandığı zamanda beyan ile irade arasında uyum olmalıdır.¹⁰

1.1.2.2. Sözleşmenin Geçerlilik Unsurları

Bir sözleşmenin borç kaynağı yaratması, kurucu unsurlar olan öneri ve kabul iradelerinin açıklanmasının yanında geçerlilik koşullarını taşımasına bağlıdır.

Sözleşmenin geçerlilik unsurları;

“Sözleşme ehliyeti, hukuka ahlaka adaba uygunluk, ifa imkânsızlığının bulunmaması, irade ile beyan arasındaki uyum, geçerlilik şeklinin aradığı hallerde bu şekle uygunluk” tur.

Bu unsurlardan bir veya daha fazlasının eksik olması, sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tabi olmasına yol açar.¹¹

Sözleşmenin geçersizliği, kanunun geçerlilik unsurlarına verdiği değere oranla, “kesin hükümsüzlük(butlan)” ve “iptal” olmak üzere iki alt yaptırıma ayrılmaktadır. Kanaatimizce geçersizlik yaptırımının net olarak anlaşılması açısından, yokluk, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme kavramları ile farklarının ortaya konulması gerekmektedir.¹²

Kesin hükümsüzlük; kanun koyucunun bir sözleşmede olmasını mecburi gördüğü, sözleşmenin geçerliliği açısından önem arz eden unsurların eksikliği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu unsurların arz ettiği önemin yüksek olması, bu unsurları her vakit her ilgili tarafından ileri sürülebilir kılmıştır hatta bu unsurlar ileri sürülmeseler dahi hakim tarafından kendiliğinden incelenmesi gerekmektedir.¹³ Zira bu unsurların varoluş sebebi sadece sözleşmenin tarafları değil aynı zamanda kamu yararı ve kamu düzenidir.¹⁴

¹⁰ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 54; Fikret EREN 2014, age. s. 334, 335; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 25.

¹¹ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 85; Fikret EREN 2014, age. s. 334, 335; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 45; Adnan GÜRİZ 2016, age. s. 188; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 24-26; Doğan ŞENYÜZ (2018), *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 9. Baskı, Bursa, s. 27.

¹² Fikret EREN 2014, age. s. 334; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 87; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 46.

¹³ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 85; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. S. 47; Fikret EREN 2014, age. s. 336; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 28.

¹⁴ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 87; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 48.

İptale sebep geçerlilik unsurları ise daha çok sözleşme taraflarının faydası amaçlı konulmuş unsurlardır, bu sebeple bu unsurları yalnızca sözleşmenin tarafları ileri sürebilir. Yeni Türk Borçlar Kanununda bu durum “bağlı olmama” kavramı ile ele alınarak irade bozukluğu durumlarında tarafların sözleşme ile bağlılıklarının kalmayacağı ifade edilmiştir. İptal yaptırımına sebep olabilecek irade ile beyan arasındaki uyumsuzluklar bazıları; korkutma, yanılma, aldatma ve gabin olarak sayılabilir.¹⁵

Kanun koyucunun addettiği öneme göre, kesin hükümsüzlük her zaman ileri sürülebilecekken, iptal yaptırımına başvurma süresi 1 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır, bu süre içerisinde ileri sürülmediği takdirde sözleşme geçerli bir sözleşmenin tüm sonuçlarını doğurur.¹⁶

Doktrinde bir sözleşmenin, taraflarca amaçlanan hüküm ve sonuçları ortaya çıkarmadığı tüm haller, üst kavram olan “geçersizlik” veya “hükümsüzlük” olarak ifade edilmektedir. Geçersizlik halinde sözleşme kurulmasına ve meydana gelmesine rağmen, hukuk düzeni, tarafların bu sözleşme aracılığıyla gerçekleşmesini amaçladıkları hukuki sonucun ortaya çıkmasını engellemektedir.¹⁷

Geçersizlik hallerinden, kesin hükümsüzlük söz konusu olduğunda, sözleşme hukuk düzeninde baştan itibaren hiç meydana gelmemiş sayılır ve hiçbir zaman hukuki hüküm ve sonuç doğurmamıştır. “İptal” ise belirli durumların varlığı halinde taraflara tanınmış bir hak olup, kullanıldığı takdirde geçmişe yönelik etki doğurmaktadır.

Fesih ise, sürekli borç ilişkisi doğuran ve geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin, ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir. Fesih, sonradan meydana gelen bir nedenden dolayı, sözleşmeye aykırı davranış olarak da ifade edilebilir.¹⁸

Sözleşmeden dönme, geçerli olarak kurulan sözleşmenin, geçmişe etki edecek şekilde ortadan kaldırılması olarak ifade edilmektedir. Sözleşmeden dönme ile fesih arasındaki fark, etkileri doğurma anıdır. Kural olarak fesih iradesi, muhataba ulaştığı andan itibaren ileriye etkili olarak sözleşmeyi sonlandırır. Sözleşmeden dönmede,

¹⁵ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.88; Fikret EREN 2014, age. s. 339; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 28-32.

¹⁶ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.88; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 49.

¹⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 332; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 33; Adnan GÜRİZ 2016, age. s. 189.

¹⁸ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 89; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 47-51; Fikret EREN 2014, age. s. 339; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 28-34.

dönme iradesinin muhataba ulaştığı anın bir önemi bulunmamakta ve sözleşmenin başından itibaren hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaktadır. Dönme söz konusu olduğunda, taraflar sözleşmenin başlangıcından itibaren aldıklarını iadeyle yükümlüdürler.¹⁹

Yokluk, sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir kavram olup; kurucu unsurlarda eksiklik olması halinde, sözleşme hukuk alanında meydana gelmemiştir. Geçersizlik ise, geçerlilik unsurları mevcut olmayan, ancak kurulmuş bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmamasıdır. Bu itibarla kurulmamış bir sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir.²⁰

1.2 SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

TBK m. 26'da; "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*", şeklinde düzenlendiği üzere, taraflarına, sözleşmenin içeriğini belirli sınırlamalar çerçevesinde istedikleri gibi düzenleme olanağı tanınmıştır. Bu sınırlamalar ise TBK m. 27'ye göre, sözleşme hükümlerinin; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusu imkansız olmamasıdır.²¹

Sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca mutabık kalınan, karşılıklı hak ve yükümlülükler, bunların ifası esnasında tarafların nasıl davranması gerektiği, hangi edimin kim tarafından yerine getirilmek zorunda olduğu, vb. soruların cevapları sözleşmenin içeriğinde yer almaktadır.²²

Doktrinde sözleşme içeriği kavramının dar anlam ve geniş anlam olmak üzere iki farklı şekilde kullanıldığı belirtilmektedir. Buna göre, dar anlamda sözleşme içeriği, taraflarca kararlaştırılan edim yükümlülüklerini, diğer bir deyişle sözleşmede

¹⁹ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 89, 90; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 28, 29; Fikret EREN 2014, age. s. 332-340; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 47-51; Mehmet ÜÇER (2007), *Alacaklının Temerrüdü*, Ankara, s. 227.

²⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 331; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 91; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 54, 55.

²¹ Fikret EREN 2014, age. s. 466-469; İbrahim KAPLAN (2013), *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, B. 3, Ankara, s. 17; Ayşe ARAT (2006), *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Baskı, Ankara, s. 30; Nihat YAVUZ (2012), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, Ankara s. 240; Fatma İtr BİNGÖL (2011), *Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*, Ankara, s. 98; Abdülkerim YILDIRIM (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara, s. 101, 102.

²² İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 18; Ayşe ARAT 2006, age. s. 30.

yer alan hükümleri; geniş anlamda sözleşme içeriği, tarafların istekleri doğrultusunda kararlaştırdıkları her şeyi ifade eder.²³

TBK m. 26 ve m. 27 birlikte incelendiğinde görüldüğü üzere, taraflara sözleşmenin içeriğini belirleme yönünden sınırsız bir özgürlük tanınmamıştır. Bu itibarla tarafların belirledikleri kurallar ile birlikte sözleşme hukukuna dair kanun hükümleri de, sözleşmenin içeriğine dahildir. Bir sözleşme yönünden geçerli olan kuralların tamamı “sözleşme içeriği” olarak adlandırılır.²⁴

Her sözleşme için geçerli olan kurallar, “sözleşmeye ait kurallar” ve “sözleşme dışı kurallar” olarak iki başlık altında incelenebilir. Sözleşmeye ait kurallar, tarafların iradelerinin bir ürünü olup, sözleşmenin esasını oluşturmaktadır. Sözleşme dışı kurallar; kanun kuralları, örf ve adet kuralları ile hakim tarafından konulan kurallardır. Bunların, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmek (emredici kurallar), sözleşmede yer alan boşlukları doldurmak (tamamlayıcı kurallar) ile bazen sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamak amacıyla konulduğu ifade edilmektedir.²⁵

Sözleşme hukukuna dair kanun hükümleri, doğal olarak sözleşme ilişkisi yönünden büyük önem arz eder. Kanun hükümleri, emredici hükümler ile yedek hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Emredici hükümlere aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizdir.

Bununla birlikte TBK m. 27/2’de²⁶ düzenlendiği üzere, sözleşmenin bir kısmının emredici hükümleri aykırı olsa dahi, bu kısmın bulunması sözleşmenin tamamını geçersiz kılmıyorsa, sadece o kısım geçersiz kabul edilir.

Böylelikle, emredici hükümler taraflar arasındaki ilişkiye ve sözleşmenin içeriğine müdahil olur. Yedek hükümlerin ise, tamamlayıcı veya yorumlayıcı nitelikleri haizdir. Taraflarca, sözleşmenin içeriğine bu hükümlerin uygulanmasına veya uygulanmamasına dair hüküm koyulabilmekte olup; koyulmaması halinde, bu hükümler de sözleşmenin içeriğine dahil olmaktadır. Kanun koyucu, taraflara, bir

²³ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 19; Ayşe ARAT 2006, age. s. 30.

²⁴ Fikret EREN 2020, age. s. 336; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 19; Ayşe ARAT 2006, age. s. 30; O. Gökhan ANTALYA 2012, age. s. 54.

²⁵ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 19; Ayşe ARAT 2006, age. s. 30. Doktrinde “sözleşmeye ait kurallar” ifadesi yerine “tarafların koydukları kurallar” ifadesinin; “sözleşme dışı kurallar” ifadesi yerine ise “yabancı kurallar” ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 469.

²⁶ TBK m. 27/2: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

yandan iradeleri doğrultusunda amaçladıkları hukuki sonuçları temin ederken, diğer yandan yalnızca esaslı noktaları belirleyen beyanlarını tamamlamaktadır.²⁷

Kanunda, örf ve adete atıf yapıldığı takdirde, bunlar da kanun hükmü sayıldığından sözleşmenin içeriğine dahil olurlar. Sözleşmede, kanunda veya örf-adette ihtilafa ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde, hakim, kanun boşluğuna benzer olarak sözleşmeyi bizzat koyacağı kuralla doldurur. Doğal olarak hakim tarafından koyulan bu kurallar da, sözleşme içeriğine dahil olurlar.²⁸

Bu açıklamalar ışığında sözleşme içeriğinin gerek sözleşmeye ait gerekse sözleşme dışı kurallardan meydana geldiği görülmektedir. Buradan tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, yalnızca gerekli gördükleri hususları sözleşme içeriğine yansıtıkları ve bu nedenle her sözleşmenin fiilen eksik olduğu sonucuna ulaşılabilir.²⁹

Tarafların sözleşme kurarken hedefledikleri amaçları, sözleşmenin içeriği haline getirilmediği sürece, sözleşme yönünden önem arz etmez. Amacın sözleşmenin içeriği haline gelmesi, bu iradenin karşı tarafa, açık veya örtülü olarak bildirilmesine bağlıdır. Bununla birlikte, tarafların ortak amaçlarının, geniş anlamda sözleşme içeriğinin bir parçası olduğu da ifade edilmektedir.³⁰

Saik doktrinde, “*bir kimseyi sözleşme yapmaya sevk eden düşünce ve tasavvur*” olarak tanımlanmaktadır. Tarafların sözleşme kurulmasına dair saikleri, sözleşmenin içeriğine dahil edilebilir. Aksi halde saiklerin, hukuki işlemin bir koşulunu oluşturmamaları sebebiyle, sözleşmenin hüküm veya sonuçlarına bir etkisi bulunmaz.³¹

²⁷ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 12, 13; Ayşe ARAT 2006, age. s. 31; O. Gökhan ANTALYA 2012, age. s. 54.

²⁸ Ayşe ARAT 2006, age. s. 31; Jale G. AKİPEK, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2009), *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, s. 130; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 97; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS (2013), *Medeni Hukuk*, B. 19, İstanbul, s. 114; Serap HELVACI ve Fulya ERLÜLE (2014), *Medeni Hukuk*, 3. Baskı, İstanbul, s. 18.

²⁹ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 12-14; Ayşe ARAT 2006, age. s. 31.

³⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 264; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 14; Ayşe ARAT 2006, age. s. 32.

³¹ Fikret EREN 2014, age. s. 351; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 188.

1.3 SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI VE TAMAMLANMASI

1.3.1. Sözleşmenin Yorumlanması

1.3.1.1. Genel Olarak

Belirtildiği üzere sözleşme, taraflarının karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanlarında bulunmaları sonucu kurulur. Ancak karşılıklı olarak beyan edilmiş olan iradelerin gerçek anlamı, bazı tereddütlere neden olabilir. Buna bağlı olarak taraflardan biri sözleşmedeki hükümleri farklı anlayabilir. Bu durum yorum uyumsuzluğu olarak tabir edilmektedir.³² Bir sözleşmenin yorumlanması, ancak yorum uyumsuzluğu söz konusu olduğunda gündeme gelir. Diğer bir deyişle, yorum uyumsuzluğu, yorumun ön şartıdır. Dolayısıyla uygulamada, sözleşmenin yorumu metoduna hakim tarafından resen başvurulması mümkün olmayıp; taraflardan en az birinin talepte bulunması gerekmektedir.³³ “Sözleşmenin yorumu” tarafların, sözleşme metninde yer alan irade beyanlarının, ortak anlamını tespit işlemi olarak tanımlanmaktadır.³⁴

Yorum uyumsuzluğunun gündeme gelebilmesi için, doğal olarak öncelikle ortada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin bulunması gerekir. Sözleşmenin yorumu metodunun uygulandığı sırada, tarafların irade beyanlarının birbiriyle örtüşmediği sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda ortada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme mevcut olmadığından, sözleşmenin yorumlanması da söz konusu olamaz.³⁵ Diğer yandan taraflar arasında sözleşmenin kurulup kurulmadığı ile ilgili bir ihtilaf mevcutsa, bu durumda “uygunluk uyumsuzluğu” söz konusu olur. Bir davada “uygunluk uyumsuzluğu”, “yorum uyumsuzluğu” ile birlikte ileri sürülebilir. Bu durumda hakim öncelikle “uygunluk uyumsuzluğu” hususunu irdelemeli, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu tespit ederse, “yorum uyumsuzluğu” hususunu incelemelidir.³⁶

Sözleşmenin kurulduğu sırada veya sonrasında sözleşmede değişiklik yapılmak suretiyle taraflarca konulan sözleşmeye ait kurallar, tarafların sözleşme iradelerini gösterir ve ancak sözleşmenin yorumlanması suretiyle tespit edilebilirler.³⁷

³² Fikret EREN 2014, age. s. 466; Ayşe ARAT 2006, age. s. 33; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 22.

³³ Fikret EREN 2020, age. s. 527; Halis AYHAN (2018), *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi*, 1. Baskı, Ankara, s. 127.

³⁴ Ayşe ARAT 2006, age. s. 33; Sanem AKSOY DURSUN 2019, age. s. 15.

³⁵ Fikret EREN 2020, age. s. 527; Ayşe ARAT 2006, age. s. 33.

³⁶ Fikret EREN 2020, age. s. 528; Ayşe ARAT 2006, age. s. 33.

³⁷ Fikret EREN 2020, age. s. 528,529; O. Gökhan ANTALYA 2012, age. s. 354.

Bu itibarla tarafların ortak iradelerinin tespiti için öncelikle sözleşme metni incelenmelidir. Genel olarak iş hayatının hızı veya tarafların hukuki bilgisizliklerinin, irade beyanlarının eksik veya hatalı olarak ifade edilmesine yol açtığı belirtilmektedir.³⁸ Bu halde kanun koyucu TBK m. 19/1'de³⁹, sözleşme metninde yer alan ifadeler yerine, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını hüküm altına almıştır. Buna göre hakim bir sözleşmenin yorumunda, hayatın olağan akışına uygun ve dürüst olarak davranan tarafların, mevcut koşullar altında güven teorisine göre tespit edilen ortak ve gerçek iradelerini esas almalıdır.⁴⁰

1.3.1.2. Yorum Araçları

Hakimin bir sözleşmeyi yorumlarken kullanacağı yorum araçları, asli araçlar ve tamamlayıcı araçlar olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴¹

Asli yorum araçları, tarafların söz veya yazıyla açıkladıkları beyan metinleri, yani kelimelerdir. Bu kelimelerin sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda geçerli olan genel anlamları esas alınır. Bununla birlikte tarafların bu kelimelere kendi iş çevrelerinde farklı anlamlar yüklemeleri olasılık dahilindedir. Bu durumda bu kelimeler tarafların onlara yükledikleri anlamlar içinde ele alınmalıdır. Ayrıca kullanılan kelimeler veya deyimler sözleşme bütünlüğü içinde sistematik olarak değerlendirilmeli, tek başlarına yorumlanmamalıdır.⁴²

Tamamlayıcı yorum araçları, tarafların irade beyanları dışında, sözleşme müzakereleri veya sözleşme kurulması esnasında ya da sözleşmenin kurulmasından sonra mevcut olan ve tarafların iradelerini ortaya koymaya imkan veren durumlar olarak ifade edilir.⁴³ Bu durumlar, sözleşme müzakereleri, tarafların müzakereler sırasındaki tavır ve davranışları, sözleşmenin kurulma anı ve yeri, ifa hazırlıkları, tarafların sözleşmenin kurulduğu andaki beklenen menfaatleri, ilgili iş alanındaki örf,

³⁸ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 31, 32; Ayşe ARAT 2006, age. s. 34.

³⁹ TBK m. 19/1: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

⁴⁰ Fikret EREN 2020, age. s. 533; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 31, 32; Ayşe ARAT 2006, age. s. 34; Ceren DAMAR (2016), “Sözleşmenin Yorumu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Ekim 2016, s. 91; Safa REİSOĞLU 2014, age. s.102.

⁴¹ Fikret EREN 2014, age. s. 470; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 31, 32; Ayşe ARAT 2006, age. s. 34; O. Gökhan ANTALYA 2012, age. s. 355.

⁴² Fikret EREN 2014, age. s. 470; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 31, 32; Ayşe ARAT 2006, age. s. 34.

⁴³ Fikret EREN 2014, age. s. 471; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.247-250.

adet ve teamüller olarak sayılabilir.⁴⁴

Sözleşmenin yorumunda, asli yorum araçlarına, tamamlayıcı yorum araçlarına göre öncelik verilmelidir. Ancak asli yorum araçları kullanılarak, sonuca varılamazsa, bu durumda tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulmalıdır.

1.3.1.3. Sözleşmenin Yorumunda Geçerli Olan Güven Prensibi

Sözleşmeler yorumlanırken yorum sahibinin iradesini esas alan irade teorisi, karşı tarafın bu iradeye verdiği anlamı esas alan beyan teorisi dışında üçüncü bir teori vardır, bu teori sözleşmelerin yorumlanmasında açıklanan iradeyi doğruluk ve dürüstlük kurallarına göre muhatabının verebileceği anlamı esas almaktadır.⁴⁵

İrade beyanı açıklanırken tarafların kullandığı dil, deyimler, noktalama işaretleri, tarafların bulunduğu sosyo-ekonomik durum veya psikolojik durumları taraflar arasında anlam farklılığına sebep verebilir. Böyle bir durumda iradenin anlamının tespitine ihtiyaç duyulur ve güven ilkesine göre, tarafları birbirinde ayıran farklılıklar bir kenara koyularak ortalama bir standart üzerinden irade yorumlanacaktır.⁴⁶

Tarafların beyanlarının hatalı olup olmadığının tespiti, doğru anlaşılmayan hükümlerin açıklığa kavuşturulması, sözleşmelerin tamamlanması durumlarında da yorum aracı olarak güven prensibine başvurulur.⁴⁷

1.3.2. Sözleşmenin Tamamlanması

1.3.2.1. Genel Olarak

Taraflar sözleşmenin kurulumu esnasında, bazı hususları bilerek veya bilmeyerek, tamamen veya kısmen düzenlememiş olabilirler. Bu durumda “sözleşme boşluğu” söz konusu olur. Sözleşme boşluklarının doldurulması, “sözleşmenin tamamlanması” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸ Sözleşme boşluğunun, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğu; zira tarafların, kapsamlı sözleşme

⁴⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 471; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 31, 32; Ayşe ARAT 2006, age. s. 34, 35.

⁴⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 471, 472; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 248.

⁴⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 472; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 249; Sanem AKSOY DURSUN 2019, age. s. 26.

⁴⁷ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 249; Fikret EREN 2014, age. s. 472.

⁴⁸ Fikret EREN 2014, age. s. 475; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 58; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36.

hükümlerinden çok aralarındaki özel ilişkiyi düzenlemeyi esas aldıkları ifade edilmektedir.⁴⁹

Sözleşme boşluğu da tıpkı kanun boşluğunda olduğu gibi, “*gerçek boşluk (açık boşluk)*” ve “*gerçek olmayan boşluk (örtülü boşluk)*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek sözleşme boşluğunda, taraflar, hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememişlerdir. Gerçek olmayan sözleşme boşluğunda ise, taraflar, hukuki bir sorunu düzenlemelerine rağmen, son derece genel ve soyut ifadeler kullanarak düzenlemişlerdir.⁵⁰ Bu nedenle soruna ilişkin tatmin edici bir cevap bulunmadığı ifade edilmektedir.⁵¹

1.3.2.2. Sözleşmenin Tamamlanması Yolları

Sözleşmenin tamamlanması da tıpkı sözleşmenin yorumlanmasında olduğu gibi, sözleşmenin içeriğine ilişkin ortaya çıkan bir uyumsuzluktur. Böyle bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda, öncelikle mevcut olması halinde tarafların önceden sözleşmeye koymuş oldukları kurallara, bunların olmaması halinde kanundaki tamamlayıcı hükümlere ya da hakimın sözleşmeyi tamamlaması yoluna başvurulabilir. Bu doğrultuda sözleşmenin tamamlanmasının üç şekilde gerçekleştiği ifade edilmektedir.⁵²

Tarafların sözleşmeye önceden bizzat koymuş oldukları kuralları esas alarak, sözleşme boşluklarını tamamlamaları, sözleşmenin taraflarca tamamlanması olarak ifade edilir.⁵³

Sözleşmenin düzenleyici kurallarla tamamlanması (kanuni tamamlama), dava yoluyla hakimden talep edilir. Bu durumda hakim, ihtilaf konusu olan boşlukları, kanunlarda yer alan düzenleyici (tamamlayıcı) hukuk kurallarını esas alarak doldurur.⁵⁴ Sözleşmenin düzenleyici kurallarla tamamlanması ancak, boş bırakılan

⁴⁹ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 81, 82; Ayşe ARAT 2006, age. s. 35.

⁵⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 475; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36; Serap HELVACI ve Fulya ERLÜLE 2014, age. s. 17.

⁵¹ Ayşe ARAT 2006, age. s. 36.

⁵² İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 23; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36. Ayrıca gerçek anlamda tamamlamanın, sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 475, 476.

⁵³ Fikret EREN 2014, age. s. 476; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 85; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36.

⁵⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 476; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 86; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36, 37.

hususların düzenlenmesinin tarafların iradelerine bırakılmış olması durumunda söz konusu olur. Zira tarafların iradelerine bırakılan hususlar, düzenleyici hukuk kurallarının konusunu oluşturmaktadır. Doğal olarak taraflarca, bu kuralların aksi kararlaştırılabilir. Ancak, taraflarca bu yapılmamış ve sözleşmenin asli olmayan yan noktalarında bir boşluk ortaya çıkmışsa, bu boşluk düzenleyici hukuk normlarıyla doldurulmalıdır. Konuya ilişkin düzenleyici hukuk kurallarının bulunmaması halinde, uygulama alanı son derece sınırlı olmasına rağmen, boşluk, örf ve adet kurallarıyla doldurulur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, emredici hukuk kurallarının gündeme gelmesi halinde, bu kurallara aykırı düzenleme yapılamayacağından, sözleşme boşluğundan söz edilemez.⁵⁵

Sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması, sözleşme boşluklarının hakim tarafından kendi koyacağı kurullarla doldurulmasını ifade eder. TBK m. 2/2'ye göre; *“İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.”* Bu durumda hakim, dürüstlük kuralını esas alarak tarafların farazi ortak iradelerini tespit eder. Burada tarafların gerçek iradeleri önem arz etmez. Tarafların farazi iradeleri, hayatın olağan akışına uygun ve dürüst davranan kimselerin, ilgili sözleşmenin kuruluşu esnasında, sözleşme boşluğunu önlemek isteselerdi, nasıl bir düzenleme kabul edeceklerdi ise, ona göre tespit edilir.⁵⁶

1.3.2.3. Sözleşmenin Tamamlanmasında Göz Önüne Alınacak Hususlar

Sözleşmenin tamamlanması, ancak geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme söz konusu olduğunda gündeme gelir. Zira geçerli olarak kurulmamış bir sözleşme, hukuki bir işlem sayılamayacağından, bunun boşluğundan veya tamamlanmasından söz edilemez. Burada taraflar arasındaki ihtilaf, sözleşmenin içeriğini oluşturan hususlardan birinin düzenlenmiş olup olmamasıdır.⁵⁷

Sözleşme boşluğu, sözleşmenin yorumlanması neticesinde tespit edilir. İhtilaf yorum metoduyla giderilemezse, hakim, sözleşmeyi kendi koyacağı kurullarla doldurur. Sözleşme içeriği, esaslı noktalar ile yan noktalardan meydana gelmekte olup;

⁵⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 476, 477; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 86; Ayşe ARAT 2006, age. s. 36, 37.

⁵⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 478; Ayşe ARAT 2006, age. s. 38; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2013, age. s. 112.

⁵⁷ Fikret EREN 2020, age. s. 537; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 106; Ayşe ARAT 2006, age. s. 38.

sözleşme boşluğu, çoğunlukla tarafların yan noktaları eksik bırakmaları veya düzenlememelerinden kaynaklanır. Sözleşmenin yan noktalarının üç ihtimal içinde boş bırakılabileceği belirtilmektedir.⁵⁸ Birinci ihtimalde, taraflar sözleşmenin kuruluşu sırasında sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarından birini hiç düşünmemişlerdir. Bu nedenle bunu hiç müzakere etmemişler ve sözleşmeye dahil etmemişlerdir. Bu durumda sözleşme boşluğu, TBK m. 2/2 uyarınca hakim tarafından düzenleyici (tamamlayıcı) hukuk kuralları ile doldurulur.⁵⁹

İkinci ihtimalde taraflar ikinci derecedeki noktayı görüşmelerine rağmen, mutabakata varamamışlardır. Bu nedenle yan nokta düzenlenmediği için sözleşme boşluğu meydana gelmiştir. Bu durumda yine sözleşme boşluğu, TBK m. 2/2 uyarınca hakim tarafından düzenleyici (tamamlayıcı) hukuk kuralları ile doldurulur.⁶⁰

Üçüncü ihtimalde, taraflar ikinci derecedeki noktanın düzenlenmesini ileri bir tarihe ertelemişler, ancak sonradan bir araya geldiklerinde yine bir anlaşmaya varamamışlardır. Bu durumda sözleşme boşluğu, hakim tarafından TBK m. 2/2 uyarınca “işin özelliği” kıstası ve tarafların farazi iradeleri tespit edilerek doldurulmalıdır.⁶¹

1.3.3. Sözleşmenin Yorumlanması ve Tamamlanması Kavramlarının Karşılaştırılması

Sözleşmenin tamamlanması ve yorumlanması metotları arasında kesin bir sınır çizmek oldukça zordur. Zira her iki metot uygulanırken başvurulan düşünce yapısının iç içe geçtiği ve hatta doktrinde sözleşmenin tamamlanmasının, “bütünleyen (tamamlayan) sözleşme yorumu” olarak da belirtilmektedir.⁶²

Sözleşmenin tamamlanması için, iki noktada yorum yapılması zorunludur. Bunlardan ilki, belirtildiği üzere sözleşmede boşluk olup olmadığının tespiti yönünden

⁵⁸ Fikret EREN 2020, age. s. 539; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 155; Ayşe ARAT 2006, age. s. 38.

⁵⁹ Fikret EREN 2020, age. s. 538; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 155; Ayşe ARAT 2006, age. s. 38.

⁶⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 478; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 156; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 111; Ayşe ARAT 2006, age. s. 39.

⁶¹ Fikret EREN 2014, age. s. 479. Bu ihtimalde “işin özelliği” kıstası yanında “tarafların farazi iradeleri”nin esas alınmaması gerektiği, zira tarafların tamamlayıcı hukuk kurallarını benimsemedikleri, tarafların bu kuralları benimsemiş olmaları halinde, bu doğrultuda anlaşmaya varabilecekleri sonucuna ulaşılabilirliği yönündeki görüş için, bkz. Ayşe ARAT 2006, age. s. 39.

⁶² İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; Ayşe ARAT 2006, age. s. 39, 40.

yorumu başvurma zorunluluğudur. Bu sayede tarafların o noktadaki suskunluklarının, isteğe bağlı olup olmadığı ortaya konulur. İkinci olarak ise, tamamlamanın sınırlarının belirlenmesi için yorum yapma zorunluluğudur. Zira tamamlama ve sözleşmenin yeniden şekillendirilmesi neticesinde, sözleşmenin içeriği genişletilir veya daraltılır.

Sözleşmenin tamamlanması ve yorumlanması arasındaki fark ise şu şekildedir: Sözleşmenin tamamlanmasında, sözleşmede ihtilaf konusuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta olup; hakim, sözleşme boşluğunu tarafların farazi iradelerini tespit ederek doldurur. Sözleşmenin yorumlanmasında ise, ihtilaf konusu hükmün anlamı açık olmayıp; hakim tarafından, tarafların örtüşen gerçek ve farazi iradeleri doğrultusunda hükmün anlamı tespit edilir.⁶³

Bazı hallerde sözleşmenin tamamlanması ve yorumlanması arasındaki fark tamamen ortadan kalkmaktadır. Nitekim tarafların gerçek iradelerini ortaya koymak çoğunlukla zor olduğundan, tamamlamayla veya yorumla belirlenecek farazi iradeler arasında ayırım yoktur. Öte yandan tarafların zımnen irade beyanında bulunması halinde, bu beyanın yorumlanması suretiyle sözleşme tamamlanacağından, sözleşme içeriğinin ilk kez ifade edilmesi yönünden birleşme söz konusu olacaktır.⁶⁴

Gerçekten yorum, tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşme boşluğunu meydana çıkarmakla birlikte, bu boşluğu dolduramaz. Çünkü sözleşme boşluğu yalnızca sözleşmenin tamamlanması suretiyle doldurulabilir. Bu itibarla sözleşmenin yorumlanmasının, tamamlanmasından önce geldiği, yalnızca sözleşme boşluğunu ortaya koymakla kalmayıp, tamamlamanın taraf iradeleriyle ahenk içinde yapılmasını sağlar.⁶⁵

1.4 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

1.4.1. Genel Olarak

Bir sözleşme kurulduktan sonra, içerdiği şartlar yönünden önemli değişiklikler ortaya çıkabilir. Sonradan meydana gelen bu değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu sırada söz konusu olan ve taraflarca esas alınan şartlardan geniş ölçüde sapsmış olabilir. Bu durumda sözleşme kurulduğu sırada mevcut olan koşullarla, sonradan meydana

⁶³ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; Ayşe ARAT 2006, age. s. 40; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 960.

⁶⁴ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112, 113; Ayşe ARAT 2006, age. s. 40.

⁶⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 480; Ayşe ARAT 2006, age. s. 41.

gelen koşullar arasında uyumsuzluk söz konusu olur ve sözleşmenin kurulma anıyla ifa anı arasındaki uyumun çöktüğü ifade edilmektedir. Burada asıl sorun edimler arasında sonradan ortaya çıkan eşitsizliğin tekrar nasıl dengelenerek uyumlu hale getirileceğidir. Bu sorunun çözümünde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelir.⁶⁶

Uyarlama, dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmakta olup; kural olarak sözleşmenin içeriğinin yani tarafların hak ve borçlarının değiştirilmesi suretiyle uygulanmaktadır. Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi dar anlamda uyarlama; sözleşmenin hem içeriğinin hem de süresinin değiştirilmesi geniş anlamda uyarlama olarak ifade edilmektedir.⁶⁷ Nitekim sözleşmenin süresi yönünden uyarlanmasının, sözleşmenin feshini de kapsadığı; zira feshin, niteliği gereği sözleşme süresinde yapılan bir değişiklik olduğu belirtilmektedir.⁶⁸

Hakim sözleşmeyi dar anlamda, farklı şekillerde uyarlayabilir. Gerçekten dar anlamda uyarlama, edimin konusu yeni bir konu ile değiştirebileceği gibi,⁶⁹ edimin miktarının yükseltilmesi veyahut düşürülmesi, tarafların kararlaştırdığı ifa yerinden başka bir ifa yeri belirlenmesi,⁷⁰ edimin muaccel olacağı zamanın ileri bir tarihe alınması, taksit sayısının değiştirilmesi gibi şekillerde ortaya yapılabilecektir. Bununla birlikte uygulamada, dar anlamda uyarlamanın çoğunlukla taraflarından birinin ediminin artırılması veya azaltılması suretiyle yapıldığı ifade edilmektedir.⁷¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, dar anlamda uyarlama yönünden sözleşmenin konusunun mutlaka para borcu olması gerekmemektedir.⁷²

Türk Borçlar Hukukunda sözleşmenin uyarlanması ilk defa “aşırı ifa güçlüğü” başlıklı TBK m. 138’de düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca kısaca bahsetmek gerekirse sözleşme koşullarının sonradan önemli ölçüde değişmesi, işlem temelinin

⁶⁶ Fikret EREN 2020, age. s. 542, 481.

⁶⁷ Age. s. 482.

⁶⁸ Age. s. 482; Gülmelihat DOĞAN (2014), “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 111, s. 15; Elce TUTAR (2017), *Aşırı İfa Güçlüğü*, *İzmir Barosu Dergisi*, Cilt: 82, Sayı: 2, s. 169-171; Özenç RESULOĞLU (2021), *Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, 1. Baskı, Ankara, s. 142.

⁶⁹ Burada dar anlamda uyarlama, hakimin kendi koyacağı kural doğrultusunda yapılacaktır.

⁷⁰ Sözleşmenin yerinin değiştirilmesine örnek olarak; edim yeri Ukrayna olarak belirlenmesine rağmen Ukrayna’da meydana gelen savaş tehlikesi nedeniyle Ukrayna’nın güvenli bölge niteliğini yitirmesi nedeniyle sözleşmenin Ukrayna’ya yakın ancak savaş tehlikesi olmayan başka bir ülkede yerine getirilmesini takdir etmek dar anlamda sözleşmeye hakimin müdahalesini oluşturacaktır.

⁷¹ Başak BAYSAL (2019), *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, 3. Baskı, İstanbul, s. 403, 404; Elce TUTAR 2017, age. s. 170; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 19, 20.

⁷² Başak BAYSAL 2019, age. s. 404; Elce TUTAR 2017, age. s. 170; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 144, 145; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 148.

kısmen veya tamamen çökmesi söz konusu olduğunda, dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmenin uyarlanması kabul edilmiştir.⁷³ Çalışmamızın konusunu oluşturan TBK m. 138'e göre sözleşmenin uyarlanmasının koşulları ile hüküm ve sonuçları konuları, ileride ayrıntılı olarak incelendiğinden, tekrara düşmemek adına bu başlık altında kavramsal açıklamalarla yetinilmiştir.

1.4.2. Sözleşmenin Uyarlanmasının Benzer Müesseselerle İlişkisi

1.4.2.1. Sözleşmenin Yorumlanması ve Uyarlanması

Sözleşmenin uyarlanmasında yorumlama büyük önem arz etmekte olup; yorumlamanın uyarlama açısından iki yönü olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki yorumlama neticesinde sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hükmün varlığını tespit etmek, ikincisi varlığı tespit edilen hükmün yorumlama neticesinde sınırlarının ortaya konulmasıdır.⁷⁴

Herhangi bir sözleşmede uyarlamaya ilişkin, bir düzenlemeye yer verilmesi gibi olumlu ya da olumsuz düzenlemelere yer verilmemesi de mümkündür. Bu düzenlemeler açık ya da örtülü şekilde kararlaştırılabilirler. Açık bir hüküm bulunmaması halinde hakim, yorum yapmak suretiyle uyarlama iradesine ilişkin düzenlemeyi irdeler. Uyarlama iradesine ilişkin düzenleme araştırılırken, öncelikle, tarafların açıkça ve birbirine uygun oluşturdukları gerçek iradeleri tespiti yoluna gidilmelidir. Bunun mümkün olmaması halinde, tarafların farazi iradeleri ortaya konulmaya çalışılır.⁷⁵

Sözleşmenin yorumlanması neticesinde, uyarlama hususunda gerçek veya farazi iradeler ortaya konulabilirse, tarafların şartların değişmesine özgü sözleşmede açık veya örtülü bir hüküm kararlaştırdıkları sonucuna varılır. Doğal olarak bu hüküm, sözleşmenin bir parçası olduğundan, taraflar için bağlayıcıdır. Öte yandan tarafların gerçek veya farazi iradelerinin ortaya konulamaması durumunda, sözleşmede tamamlanması gereken bir boşluk söz konusu olur. Ayrıca sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir kural bulunmasına rağmen, bu kural ihtilaf konusunu düzenlemede eksik

⁷³ Fikret EREN 2014, age. s. 482; Cevdet İlhan GÜNAY (2015), *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, B. 2, Ankara, s. 500; İlhan HELVACI (2011), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, 1. Baskı, İstanbul, s. 303; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 269.

⁷⁴ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 110; Ayşe ARAT 2006, age. s. 40.

⁷⁵ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; Ayşe ARAT 2006, age. s. 40.

kalıyorsa, yine sözleşmenin tamamlanması gündeme gelir.⁷⁶

1.4.2.2. Sözleşmenin Tamamlanması ve Uyarlanması

Sözleşmenin tamamlanması ve uyarlanması kavramlarının birbirine oldukça yakın kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Hatta bazı mahkeme kararlarında sözleşmenin uyarlanması metodunun, sözleşmenin yargılama faaliyeti neticesinde tamamlanması olarak hüküm altına alındığı belirtilmektedir.⁷⁷

Bir sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme geldiğinde, daha önce de belirtildiği üzere ilk olarak sözleşmede buna ilişkin bir kural olup olmadığı irdelenir. Sözleşmede kural bulunmaması durumunda mevzuata bakılır, mevzuatta da ihtilaf konusuna ilişkin hüküm bulunmaması halinde, hakim kendi koyacağı kuralla sözleşme boşluğunu doldurur.⁷⁸

Uyarlamanın bir kanun hükmüne dayanılarak yapılması halinde, aslında bu durum sözleşmenin tamamlanması sayılır. Çünkü bu durumda uyarlamaya ilişkin sözleşme boşluğu, bir kanun hükmü esas alınarak doldurulur. Tarafların sözleşmeye uyarlamaya ilişkin kural koymaları halinde, bu kuralların uygulanmasına yönelik ihtilaf da hemen hemen aynı şekilde çözümlenir. Zira hakim bu kuralları yorumlama ya da tamamlama suretiyle ihtilaf konusunu çözerek, sözleşmeyi uyarlamaktadır.⁷⁹

Netice itibariyle sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması ile hakimin kendi koyacağı kuralla sözleşmeyi uyarlaması arasında birtakım ayrımlar mevcuttur. Tamamlamada sözleşme boşluğu, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut bulunan ve taraflarca düzenlenmemiş bir duruma ilişkin veya sonradan ortaya çıkmış bir duruma ilişkin olabilir. Ancak sözleşmenin uyarlanmasında, sözleşme boşluğu yalnızca sonradan meydana gelen ve taraflarca öngörülemeyen bir duruma ilişkin olup; bu husus uyarlama için bir koşul teşkil etmektedir. Diğer yandan tamamlama yalnızca sözleşmede boşluk ortaya çıkaran nokta yönünden söz konusuysen, uyarlamada hakim tarafından sözleşmenin tamamı yönünden değişiklik yapılabilir ve hatta sözleşme

⁷⁶ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; Ayşe ARAT 2006, age. s. 41.

⁷⁷ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında ve İsviçre doktrininde, sözleşmenin uyarlanmasının tamamlamanın bir türü olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. Ayşe ARAT 2006, age. s. 41.

⁷⁸ Fikret EREN 2020, age. s. 546; Ayşe ARAT 2006, age. s. 41.

⁷⁹ Rona SEROZAN (2002), *İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme*, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 227 (İfa); Ayşe ARAT 2006, age. s. 42.

feshedilebilir. Bu açıdan sözleşmenin uyarlanması, tamamlanması faaliyetinden daha geniş kapsamda olduğu söylenebilir. Bununla birlikte uyarılmanın yalnızca edimler arası dengenin bozulması halinde gündeme gelmesi, sözleşmenin tamamlanmasının ise bunun dışındaki hallerde de mümkün olabilmesi, tamamlamayı bu açıdan uyarlamadan geniş kılmaktadır.⁸⁰



⁸⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 480–484; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 84; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 158; Ayşe ARAT 2006, age. s. 42; Efrail AYDEMİR (2013), *Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar-Sözleşmenin Uyarlanması - Ceza koşulu*, 1. Baskı, Ankara, s. 121.

BÖLÜM II

SÖZLEŞMENİN UYARLANMASINDA GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELER VE GELİŞTİRİLEN TEORİLER

2.1 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASINDA GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELER

2.1.1. Dürüstlük İlkesi

Dürüstlük ilkesi borçlar hukukunda baskın bir ilke olup; dayanak teşkil edici, inşa edici bir etki taşır.

TMK m. 2'ye göre,

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

Buna göre borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Borçlu, borcunu ifa ederken, alacaklı da alacağını talep ederken makul, orta zekada, dürüst bir kimse gibi davranmalıdır. Nitekim borç ilişkisi taraflar arasında güven duygusuna dayalıdır.⁸¹ Doktrinde dürüstlük ilkesi, güven ilkesi olarak da ifade edilmektedir.⁸²

Dürüstlük ilkesi ile dürüst, makul, orta zekalı insan davranışı esas alınarak; bu nitelikte bir kimseye ait davranış şekli objektif ve genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmiştir.⁸³

Hakim önüne gelen olayda hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını, borçların dürüstlük kuralına uygun olarak ifa edilip edilmediğini resen araştırıp incelemek zorundadır. Bu durum dürüstlük kuralının yapısını da göstermektedir. Bu kurala böylelikle esneklik kazandırılmıştır. Hakim, dürüstlük

⁸¹ Fikret EREN 2014, age. s. 19; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 182.

⁸² Fikret EREN 2014, age. s. 40.

⁸³ M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2013, age. s. 253; Derya ATEŞ 2007, age. s. 82.

kuralının emredici bir kural olduğunu bildiği için resen uygular. Hakim, dürüstlük kuralına ilişkin hükümlerin uygulanmasına karar verirken TMK m. 1'i esas alır.⁸⁴

Dürüstlük ilkesinin esas fonksiyonunun, “*hukuk kurallarının genel, soyut ve donmuş kurallar olmasından doğan sertliği yumuşatmak*” olduğu ifade edilmektedir. Özellikle yazılı olanlar olmak üzere hukuk kuralları, bir şekil, bir kalıptan ibarettir. Kanunlar bu kalıplar içinde, toplumda meydana gelen veya meydana gelmesi muhtemel ve hukuki açıdan önem arz eden sosyal menfaat çatışmalarını oldukça genel olarak düzenlerler. Kanun koyucular, birbirine tamamen zıt menfaatler arasında denge kurma amacıyla bu düzenlemeleri yapmaktadırlar. Ancak birbirine tamamen karşıt bu menfaatler arasında denge kurmak, pratikte imkansıza yakındır. Bu nedenle kanun koyucular, karşıt menfaatlerden bazılarını daha fazla korumayı tercih etmek zorunda olup; bu tercih kanun veya hukuk normunun amacını ortaya koyar. Bir hukuk normu, amacına uygun olarak kullanıldığı sürece ve oranda, normun kendisine tanıdığı hakkı kullanan kimseyi aynı süre ve oranda korumaktadır. Bu kalıplar içinde hareket eden kişiler, kendilerine tanınan hakları görünüşte bu kalıplara uygun olarak kullanırlarken, kuralların konuluş amacını aşabilirler. Böylelikle kişiler kendilerine tanınan hakları, kanunun korumadığı bazı durumlarda kendi menfaatleri lehine kullanabilirler. Dürüstlük ilkesi, bu ve benzeri durumların, hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırılık oluşturmasını engellemesi yönünden büyük önem arz eder.

Borçlar hukuku bakımından dürüstlük ilkesinin dört temel fonksiyonu vardır. Birinci fonksiyon, tamamlama fonksiyonu olup; bir borç ilişkisinde farklı yan yükümlülüklerin temelini oluşturur. İkinci fonksiyon, somutlaştırma fonksiyonu olup; bir borç ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin içeriğini açıkça belirlenmesini sağlar. Üçüncü fonksiyon, sınırlama fonksiyonu olup; her hakkın özünde mutlak surette bulunan sınırları ortaya koyar. Dördüncü fonksiyon ise, düzeltici, uyarlayıcı ve esneklik fonksiyonudur. Buna göre, temelden çöken bir borç ilişkisi, yeni koşullara uyarlanmalı, gereken düzeltmeler yapılmalıdır.⁸⁵

⁸⁴ Derya ATEŞ 2007, age. s. 91; Mustafa DURAL (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul, s. 21.

⁸⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 19. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere, sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanmasında, tarafların gerçek ve ortak iradeleri, dürüstlük ilkesi göz önüne alınarak tespit edilir.

2.1.2. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

2.1.2.1. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü

İrade özerkliği kuramına göre, insanlar özgürdür ve ancak kanunla veya kendi iradesi ile bağlı olabilir; ancak kanunların insan iradesinin ürünü olduğu göz önüne alındığında, “*insan özgürdür ve yalnızca kendi iradesi ile bağlı olabilir*” denilebilir. Bu itibarla irade özerkliğini esas alan hukuk düzenleri, hukuk sùjelerine aralarındaki hukuki ilişkileri düzenleme yetkisi tanır.⁸⁶ Kişilere tanınan bu yetkinin, liberal hukuk felsefesinin bireysel özgürlüklere verdiği önemin borçlar hukukuna yansımalarının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.⁸⁷

İrade özerkliğine işlerlik sağlayan başat hukuki vasıta, sözleşmedir. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesi, irade özerkliğinin doğal bir sonucu ve bir uzantısı şeklinde kabul edilmektedir.⁸⁸ Taraflar sözleşme vasıtasıyla kendi özgür iradeleri doğrultusunda, kendilerini gerek borç altına sokan gerekse hak sahibi yapan ve bizzat uymak zorunda oldukları kurallar koyarlar. Bunun gerekçesi ve kaynağı belirtildiği üzere irade özerkliği ilkesi olup; bu ilkenin amacı kişilerin kendi aralarındaki özel ilişkilerini düzenlerken, kendilerini devlet dahil her türlü dış baskıdan uzak tutmalarıdır.⁸⁹

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, irade özerkliğinin borçlar hukukuna yansımasıdır. Temel bir ilke olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğü, gerek Anayasada⁹⁰ gerekse TBK’da düzenlenmiş olup; TBK m. 26’ya göre, “*taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*”⁹¹

⁸⁶ Hasan ERMAN (1973), “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 38, Sayı: 1-4, s. 602; Ayşe ARAT 2006, age. s. 42; Fikret EREN 2014, age. s. 16, 17; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 23.

⁸⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 16; Ayşe ARAT 2006, age. s. 42.

⁸⁸ Fikret EREN 2014, age. s. 16, 17; Ayşe ARAT 2006, age. s. 43.

⁸⁹ Fikret EREN 2014, age. s. 17; Nagehan KIRKBEŞOĞLU (2011), *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul, s. 23; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 17; Mehmet ALTUNKAYA (2005), *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Ankara, s. 65.

⁹⁰ Sözleşme özgürlüğü, Anayasanın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı ikinci bölümün “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiş olup, m. 48/1’e göre, “*herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*”

⁹¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşme özgürlüğü ilkesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “*akdin mevzuu*” başlıklı m. 19’da şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbeste tayin olunabilir. Kanunun kat’i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.*”

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşmenin yapılması ve şartlarının belirlenmesinde bireylerin özgür iradeler doğrultusunda karar verebilme serbestisidir.⁹² Bu itibarla, “özgürlük olmadan, ne irade, ne irade beyanı ne de sözleşme olamayacaktır.”⁹³

Sözleşme özgürlüğü sınırsız ve mutlak değildir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere TBK m. 27 ve devamında sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlar çizilmiştir.

2.1.2.2. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı

2.1.2.2.1. Sözleşme Yapma Özgürlüğü

İrade özerkliğini esas alan borçlar hukukunda, sözleşme yapma özgürlüğü kuraldır. Buna göre, kişiler istediği konuda, dış baskıya maruz kalmaksızın herhangi bir sözleşmeyi yapabilir veya yapmayı reddedebilir. Buradan kişilerin gerek sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gerekse sözleşme yapmaktan menedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla sözleşme yapma özgürlüğünün iki yönü olduğu söylenebilir.⁹⁴

Her ne kadar 6098 sayılı TBK’da sözleşme yapma özgürlüğü açıkça hüküm altına alınmamış olsa da;⁹⁵ sùjelerine sözleşme yapma veya yapmaktan kaçınma özgürlüğü tanımayan bir hukuk düzeninde sözleşme özgürlüğünden söz edilemez. Nitekim sözleşme yapma özgürlüğü ile sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü arasında sıkı bir bağ söz konusudur. Zira sözleşme yapma özgürlüğünün tanınmaması halinde, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünden söz edilemez.⁹⁶

2.1.2.2.2. Sözleşmenin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğü

Türk Borçlar Kanununun 26.madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere, taraflara sözleşmenin içeriğini kanunda çizilen sınırlar dahilinde istedikleri gibi özgürce düzenleme yetkisi verilmiştir. Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün iki görünümü olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki, sözleşmenin tipini seçme

⁹² Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 73; Derya ATEŞ (2007), “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 72, Yıl: 2007, s. 77; Abdülkerim YILDIRIM 2014, age. s. 6, O. Gökhan ANTALYA 2012, age. s. 53.

⁹³ Adnan GÜRİZ 2016, age. s. 190.

⁹⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 301; Ayşe ARAT 2006, age. s. 43; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 133.

⁹⁵ Sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği TBK m. 26 hükmü lafzi olarak ele alındığında, sözleşme özgürlüğünün yalnızca sözleşmenin içeriğine ilişkin olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

⁹⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 301, Ayşe ARAT 2006, age. s. 43.

özgürlüğüdür. Buna göre, taraflarca kanunda düzenlenen belirli sözleşmeler seçilebileceği gibi, kanunda yer almayan, yani isimsiz sözleşmeler de tercih edilebilir. İkincisi ise düzenleme özgürlüğü olarak ifade edilmektedir. Buna göre taraflar, edimin miktarı, konusu, sözleşmenin süresi veya tarzı gibi hususları istedikleri biçimde belirleyebilirler.⁹⁷

Sözleşme taraflarının anlaştıkları edim yükümlülükleri yani sözleşme metninde olan hükümler, dar anlamda sözleşme içeriğini ifade ederken, sözleşme taraflarının istediği ve anlaşarak karar verdikleri her şey geniş anlamda sözleşme içeriğini ifade etmektedir.⁹⁸

Tarafların kurdukları bir sözleşmeyi, ortadan kaldırma veya içeriğini değiştirme özgürlüğü mevcuttur. Yine bu özgürlük kapsamında tarafların sözleşme içeriğinde yer alan kuralları düzeltme veya bu kurallara ekleme yapmaları da mümkündür.⁹⁹

Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün en büyük istisnası, sözleşmelerin geçerlilik şartlarıdır, taraflar hukuka, ahlaka aykırı sözleşme düzenleyemeyeceği gibi ifası mümkün olmayan bir sözleşmede düzenleyemezler.¹⁰⁰ Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel işlem koşulları da (m.20-25.) yine sözleşme içeriğini tayin ederken tarafların özgürlüğüne getirilen bir istisna niteliğindedir.

2.1.2.3. Sözleşmenin Tarafını Belirleme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü sonucu taraflara sözleşmenin taraflarını belirleme özgürlüğü de tanınmıştır. Taraflar sözleşmenin diğer tarafını özgürce belirleyebilir.¹⁰¹ Kimse istemediği bir kişiyle sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gibi, herkes dilediği ile sözleşme yapmakta özgürdür.¹⁰²

Ancak, bir takım mal ve hizmetlerin üretiminde tekel olan kişi veya kuruluşların sözleşme yapmama özgürlüğü kapsamında olması ağır sonuçlara yol

⁹⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 316; Ayşe ARAT 2006, age. s. 44.

⁹⁸ Fikret EREN 2014, age. s. 302; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 12; Ayşe ARAT 2006, age. s. 30.

⁹⁹ Fikret EREN 2014, age. s. 316; Ayşe ARAT 2006, age. s. 44, 45.

¹⁰⁰ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.77; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 19-22.

¹⁰¹ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.77; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 19-22; Ayşe ARAT 2006, age. s. 44.

¹⁰² Fikret EREN 2014, age. s. 317; Ayşe ARAT 2006, age. s.44.

açacaktır bu nedenle su, doğalgaz, elektrik, haberleşme ve benzeri herkes tarafından ulaşımı elzem olan hizmetlerin kurumların isteğine bağlı olarak bazı kişilere verilirken bazı kişilere verilmemesi mağduriyete yol açacağından bu kurumların sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğünden bahsedilemez.¹⁰³

2.1.3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

2.1.3.1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin 18. yy.'da, liberal hukuk felsefesinin etkisiyle kutsallaştırıldığı söylenmektedir.¹⁰⁴ Nitekim Fransız Medeni Kanunu m. 1134'e göre;

*“Hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmeler, onu yapanların kanunu sayılırlar.”*¹⁰⁵

Bireysel özgürlükleri ön plana çıkaran bu akım, sözleşme özgürlüğüne koyulabilecek sınırlamalara uzun bir süre direnmiştir. Ancak özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra korumak, düzenlemek ve kontrol etmek gibi sosyal görüşlerin ön plana çıkması neticesinde, dünya genelinde hukuk düzenlerinde sözleşme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bunun nedeni sözleşme özgürlüğünün dayandığı hukuki eşitlik olgusunun, uygulamada gerçek eşitliği, diğer bir deyişle sosyoekonomik eşitliği sağlayamadığının, güçlünün zayıfı ezdiği bir düzene yol açtığına tecrübe edilmiş olmasıdır.¹⁰⁶

Hukukumuzda da bu durum göz ardı edilmemiş olup; gerek Anayasa gerekse TBK'da temin edilen sözleşme özgürlüğü yanında buna ilişkin sınırlamalar, yine hem Anayasa da hem de TBK'da düzenlenmiştir. Belirtildiği üzere Anayasa m. 48'de temel hak ve hürriyetler arasında düzenlenen sözleşme özgürlüğü, Anayasa m. 13¹⁰⁷ uyarınca sınırlamalara tabidir.

Yine TBK m. 27/1'e göre;

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

¹⁰³ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s.74; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 23.

¹⁰⁴ Selahattin Sulhi TEKİNA, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 364; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 22; Ayşe ARAT 2006, age. s. 45.

¹⁰⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 17; Nil KARABAĞ BULUT (2014), *Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, B. 1, İstanbul, s. 5.

¹⁰⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 22; Ayşe ARAT 2006, age. s. 45.

¹⁰⁷ Anayasa m. 13: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Şüphesiz ki kanun koyucu tarafından sözleşme özgürlüğüne getirilen bu sınırlamalar, zayıf olanı koruma amacıyla düzenlenmişlerdir.

2.1.3.2. Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Sınırları

Borçlar hukukunda kişilerin sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü kural olmakla birlikte, bunun bazı istisnaları mevcuttur. Doktrinde sözleşme yapma özgürlüğünün istisnası, “sözleşme yapma mecburiyeti” veya “sözleşme yapma yükümlülüğü” olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁸ Bu istisnalar yine sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemek ve sözleşmenin zayıf olan tarafını korumak amacıyla düzenlenmişlerdir.

Piyasa ekonomisinin egemen olduğu ülkelerde, bazı işletme veya kuruluşların, halkın muhtaç olduğu madde ve hizmetlerin temini yönünden tekel oldukları görülmektedir. Bunun neticesinde bu işletme veya kuruluşlar, bireylerin mutlak ve sürekli ihtiyaç duyduğu madde ve hizmetleri, çok ağır koşullar altında sağlayabilirler veya sağlamaktan kaçınabilirler. İşte, bu biçimde ortaya çıkan tekelci ekonomik güçlerin, sahip oldukları gücü kötüye kullanmalarına engel olmak amacıyla, söz konusu madde ve hizmetleri talep eden kişilerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmektedir.¹⁰⁹

Öte yandan bireyin toplumun temel değeri olduğu göz önüne alındığında, bu değer, yalnızca sosyal ve ekonomik adaletin temin edilmesi durumunda gerçek anlamını kazanacağı ifade edilmektedir. Zira salt siyasi ve felsefi anlamda eşitlik, bireyleri uygulamada, yani gerçek hayatta eşit kılmaz. Hayatını insan onuruna yakışır asgari düzeyde sürdürme imkan ve şartlarından yoksun bulunan kişiler yönünden, irade özerkliği ve-veya sözleşme yapma özgürlüğü, kısaca eşitlikleri yalnızca teoride kalır. Bu durumu tecrübe eden veya öngören tarihi kanun koyucu, sosyal ve ekonomik yönden zayıf olanları, güçlü olanlar karşısında korumak amacıyla bazı durumlarda, sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlamış veya ortadan kaldırmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁸ Fikret EREN 2014, age. s. 301.

¹⁰⁹ Age. s. 302.

¹¹⁰ Age. s. 302.

2.1.3.3. Sözleşmenin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğünün Sınırları

2.1.3.3.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 26'da düzenlenen sözleşme içeriğini düzenleme özgürlüğü, yalnızca borç sözleşmeleri yönünden geçerlidir. Nitekim kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku yönünden yapılan sözleşmelerde “*numerus clausus (sınırlı sayı)*” kuralı muteber olduğundan, bu alanlarda yapılan sözleşmelerde irade özerkliği veya sözleşme özgürlüğünden söz edilemez.¹¹¹

Öte yandan daha önce de belirtildiği üzere borç sözleşmeleri yönünden de sınırsız bir sözleşme özgürlüğünden bahsedilemez. TBK m. 26 ile m. 27/I hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırları ortaya çıkmaktadır. Buna göre bir borç sözleşmesinin içeriği, imkansız, hukuka (emredici hükümlere, kişilik haklarına ve kamu düzenine) ve ahlaka aykırı olmamalıdır.¹¹²

2.1.3.3.2. Hukuka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu m.27'de hukuka aykırılık tanımlanmamış olup; hükümde hukuka aykırılığın yaptırımını butlan, yani kesin hükümsüzlük olarak öngörülmüştür.

Hukuka aykırılık, sözleşme içeriğinin genel ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olduğu durumlarda söz konusu olur. Hukuka aykırılık teşkil eden bu durumların tümünde, emredici bir hukuk kuralına karşı gelinmektedir.¹¹³ Emredici hukuk kuralları, mutlak surette uyulması gereken kurallar olarak tanımlanmakta olup; sözleşmelerde bu kuralların aksi kararlaştırılmaz.¹¹⁴

Kamu düzeni, toplumu oluşturan sükûterin, uymak zorunda oldukları ve “*kamu yararı*”¹¹⁵ şeklinde ifade edilen ortak çıkarlarını güvence altına alan düzendir.¹¹⁶ Özel

¹¹¹ Fikret EREN 2014, age. s. 316; Ayşe ARAT 2006, age. s. 47.

¹¹² Ayşe ARAT 2006, age. s. 47. TBK m. 27'de yer alan sınırlamalar dışında Anayasa m. 14'te düzenlenen “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” sebebinin de bir sınırlama sebebi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 317; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 134; Nagehan KIRKBEŞOĞLU 2011, age. s.27; Nil KARABAĞ BULUT 2014, age. s. 7, 8; Doğan ŞENYÜZ 2018, age. s. 38; Mehmet ALTUNKAYA 2005, age. s. 80.

¹¹³ Fikret EREN 2014, age. s. 320; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 134, 135; Nil KARABAĞ BULUT 2014, age. s. 10.

¹¹⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 318; Ayşe ARAT 2006, age. s. 48; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 134.

¹¹⁵ Topluma yarar sağlayan değerler bütünü. Bkz. TDK Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 15.01.2019).

¹¹⁶ Zeki HAFIZOĞULLARI ve Devrim GÜNGÖR (2007), “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 69, s. 31.

hukukta kamu düzenine dair kurallar, çoğunlukla aile, eşya ve miras hukukunda yer almaktadır. Borçlar hukukunda kamu düzeniyle ilgili kurallar oldukça az olup; bunlara sözleşme özgürlüğü, ahde vefa ve güven ilkesi örnek gösterilebilir. Zira bu kurallar belirtildiği üzere toplumun ortak çıkarları yönünden büyük önem arz etmektedir.¹¹⁷

Bir kimsenin, kendi kişiliğine bağlı maddi bütünlüğü üzerindeki hakları yanında manevi bütünlüğü, diğer bir deyişle şeref ve haysiyeti ile ekonomik bütünlüğü üzerindeki hakları, “*kişilik hakkı*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma pek açık olmasa da TMK m. 23 ve m. 24’ten¹¹⁸ ulaşılabılır.¹¹⁹ Gerçekten TMK m. 23’ün, kişilik haklarının hukuki işlemlerle sınırlanmasından koruma işlevi; TMK m. 24’ün, bu hakları üçüncü kişilerin hukuki işlem dışı müdahalelerine karşı koruma işlevi bulunmaktadır.¹²⁰ Bu itibarla sözleşme özgürlüğü kişilik hakları ile sınırlandırıldığından, bu haklara aykırı şekilde yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.¹²¹

2.1.3.3.3. Ahlaka Aykırılık

Kanunlar yapılırken, sözleşmelerin konusu yalnızca hukuk kuralları ile değil aynı zamanda ahlak kuralları ile de sınırlandırılmıştır, içeriği veya amacı ahlaka aykırı olan sözleşmeler hüküm ifade etmezler, butlanla sakattır.¹²²

Ahlak nispi bir kavram olup, zamandan zamana, bölgeden bölgeye değişiklik arz etmektedir. Bir toplumda belirli bir dönemde, dürüst ve makul bireylerin düşünce ve görüşleri, o toplumun genel ahlakını ortaya koyar.¹²³ Sözleşmenin içeriğinin ahlaka

¹¹⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 320; Ayşe ARAT 2006, age. s. 49.

¹¹⁸ TMK m. 23: “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, açılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*” Ayrıca Anayasa m. 17/2’ye göre; “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” TMK m. 24: “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*”

¹¹⁹ Jale G. AKİPEK, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN 2009, age. s. 234.

¹²⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 320; Ayşe ARAT 2006, age. s. 49.

¹²¹ Fikret EREN 2014, age. s. 320, 321; Ayşe ARAT 2006, age. s. 49, 50.

¹²² Safa REİSOĞLU 2014, age. s.138.

¹²³ Fikret EREN 2014, age. s. 323; Ayşe ARAT 2006, age. s. 50. Ayrıca belirtmek gerekir ki ahlak kavramı geniş anlamda; “*toplumda kısmen doğal bir biçimde oluşmuş, kısmen uzlaşım ile belirlenmiş; toplumun yaşama pratiğini, hayata ve dünyaya bakış tarzını, değer dünyasını meydana getiren; alışkanlıkla, toplumun dünyayı algılama ve değerlendirme biçimiyle yani töre veya görenekle ilgili olan; gelenek yoluyla aktarılan kural ve normlardan oluşan; ilgili toplumda düzeni tesis eden*

aykırılığının tespitinde, tarafların subjektif görüşleri değil, sözleşmenin yapıldığı anda o yerdeki subjektif anlayış esas alınmalıdır.¹²⁴

2.1.3.3.4. İmkansızlık

Sözleşmede kararlaştırılan ve taraflarca yerine getirilmek zorunda olan edimlerden birinin, başlangıçtan yani sözleşmenin kurulduğu andan itibaren, objektif anlamda ve süreklilik arz edecek şekilde imkansız olması halinde, sözleşme kesin hükümsüz yani butlanla sakattır.¹²⁵

TBK m. 27’de belirtilen imkansızlık kavramı, mantıki yönden değil, fiili yönden anlaşılmalıdır. Edimin imkansızlığı, maddi doğal olaylardan kaynaklanabileceği gibi, hukuki sebeplerden de kaynaklanabilir. Bu itibarla imkansızlık “*maddi, fiili imkansızlık*”, “*hukuki imkansızlık*” olarak ikiye ayrılmaktadır.¹²⁶

Edimin başlangıçtan itibaren imkansız olması, en geç sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşmenin yerine getirilememesidir. Sözleşmenin kurulduğu andaki imkansızlık, sonradan koşulların değişmesiyle ortadan kalksa dahi, sözleşmenin geçerli hale gelmesi söz konusu olamaz. Zira içeriği imkansız olan sözleşme, daha başlangıçta geçerli olarak meydana gelmemiştir.¹²⁷

Bununla birlikte sözleşmenin kurulduğu sırada taraflardan biri, edimin imkansız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşme batıl olmasına rağmen, bu durumda “*sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)*” gündeme gelir ve karşı tarafın zararını giderme yükümlülüğü ortaya çıkar.¹²⁸ TBK’da sözleşme öncesi

bir yapı” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Ahmet CEVİZCİ (2018), *Etik–Ahlak Felsefesi*, 3. Baskı, İstanbul, s. 13.

¹²⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 324; Ayşe ARAT 2006, age. s. 50; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 138.

¹²⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 327; Ayşe ARAT 2006, age. s. 47, 48; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 138, 139; Mustafa DURAL 1976, age. s. 8,9.

¹²⁶ “*Yanmış bir evin satılması, maddi imkansızlığa; resmi bir makamın edimin ifasına katılması gerekirken, katılmaması hukuki imkansızlığa örnek oluşturur.*”, bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 327, 328. Örneğin; sit alanı olmayan bir arsa üzerinde yüklenici, arsa maliki ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi doğrultusunda, temel açma işlemleri sırasında arsada antik kent kalıntıları ortaya çıkması neticesinde, arsanın niteliğinin birinci derece sit alanına çevrilmesi durumunda, inşaatın tamamlanma imkanı ortadan kalkacaktır. Kanaatimizce bu durum hukuki imkansızlık teşkil eder.

¹²⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 328.

¹²⁸ Age. s. 329. Edimin başlangıçtan itibaren imkansız olması halinde, geçerli bir sözleşme meydana gelmeyeceğinden, taraflar yönünden sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk da söz konusu olamaz. Bununla birlikte sözleşme müzakerelerinin başlamasıyla, henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada da tarafların birbirine zarar vermesi imkan dahilinde olup, belirtildiği üzere bu durumda söz-

sorumluluğa ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu sorumluluğun bir kusur sorumluluğu niteliğinde olduğu kabul edilmekte ve zarar görenin TBK m. 49 vd. uyarınca haksız fiil hükümlerine göre zararının giderilmesini talep edebileceği ifade edilmektedir.¹²⁹

Ayrıca başlangıçtaki imkansızlığı, sonradan ortaya çıkan imkansızlıktan ayrı tutmak gerekir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık, bir ifa imkansızlığıdır. Bu durumun, borçlunun kusuru neticesinde meydana gelmesi halinde TBK m. 112¹³⁰; borçluya yükletilemeyen bir nedenden dolayı gerçekleşmesi halinde TBK m. 136¹³¹ uygulanır.¹³²

Belirtildiği üzere TBK m. 27'ye göre imkansızlığın, objektif nitelikte olması gerekmektedir. Sözleşme yapıldığı sırada karşılaştırılan edimin, borçlu da dahil olmak üzere herhangi bir kimse tarafından ifa edilmesinin mümkün olmaması halinde, objektif imkansızlık söz konusudur. Öte yandan edimin yalnızca borçlu tarafından ifa edilememesi halinde, ortada “*subjektif imkansızlık*” mevcut olup; bu durum, borçlunun ekonomik güçsüzlüğünden veya kişisel yeteneğinin kaybolmasından kaynaklanabilir. Subjektif imkansızlığın söz konusu olması halinde, sözleşme geçerli olarak meydana gelmektedir. Doktrinde subjektif imkansızlık kavramı yerine “*borçlunun ekonomik ve kişisel güçsüzlüğü*” deyimini de kullanılmaktadır.¹³³

leşme öncesi sorumluluk söz konusu olur. Sözleşme öncesi sorumluluğun sebebi, tarafların birbirlerini uyarmaması, aydınlatmaması veya zarara uğramaması için gerekli önlemleri almamasından kaynaklanabilir. Bkz. Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 82, 83.

¹²⁹ Fikret EREN 2014, age. s. 329. Ayrıca Alman Medeni Kanunu BGB § 307/I'e göre; “*sözleşmenin yapıldığı sırada edimin imkansız olduğunu bilen veya bilmesi gereken kimse, sözleşmenin geçerli olduğuna güvenerek borç ilişkisine giren kimsenin bu ilişkiden doğan zararını tazmin etmekte yükümlüdür.*”

¹³⁰ TBK m. 112: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

¹³¹ TBK m. 136: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşarsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*”

¹³² Fikret EREN 2014, age. s. 329.

¹³³ Age. s. 329; Ayşe ARAT 2006, age. s. 48. Örneğin; ses sanatçısı A, konser vermek için B mekanıyla anlaşmıştır. Sözleşme hükümleri gereğince A hem şarkı söyleyecek hem de piyano çalacaktır. Ancak konser tarihinden önce geçirdiği kaza nedeniyle parmaklarından üç tanesi kırılan A'nın, konserde piyano çalması olasılığı ortadan kalkacaktır. Bu durumda subjektif imkansızlık söz konusu olur.

Ayrıca burada kişisel güçsüzlük kavramı açısından bir ayırım yapılmalıdır. Borçlanılan edim, borçlunun salt beden gücüne bağlı olabileceği gibi onun fikri ve artistik yeteneklerine de bağlı olabilir. Salt beden gücüne bağlı olan ve herhangi bir kimse tarafından yerine getirilecek bir edim (örneğin bir hizmet edimi) yönünden, sözleşmenin kurulduğu esnada borçlu felç olmuş olsa dahi, objektif imkansızlık söz konusu olmaz. Diğer taraftan, sadece borçlunun fikri ve artistik yeteneği ile ifa edilebilecek, yani kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edimin söz konusu olması ve sözleşmenin kurulması sırasında borçlunun yeteneğini kaybetmesi halinde, objektif imkansızlık söz konusu olur.¹³⁴

Son olarak aşırı ifa güçlüğü ile imkansızlık kavramları üzerinde kısaca durmak gerekmektedir. Zira doktrinde aşırı ifa güçlüğü'nün “*hukuki veya ekonomik imkansızlık*” şeklinde tanımlandığı ifade edilmektedir. Aşırı ifa güçlüğü'nde, edimin ifası imkansız olmamakla beraber, edimin ifa edilmesi, borçlunun ekonomik durumunu aşırı ölçüde kötüleştirmektedir. Zira bu durumda borçlu, ifayı gerçekleştirme neticesinde elde edeceği menfaatle kıyaslanamayacak derecede büyük fedakarlık ve harcamalar yapmak zorunda kalmaktadır. Aşırı ifa güçlüğü halinde, objektif imkansızlıktan söz edilemeyeceği için, sözleşme geçerli olarak kurulmuştur. Ancak bu durumda borçlu, somut olaya göre şartları mevcutsa dürüstlük kuralına veya irade bozukluğu hallerine dayanabilir. TBK m. 138 uyarınca borçlu, sözleşmenin uyarlanmasını, bunun mümkün olmaması halinde kendisine sözleşmeden dönme hakkı tanınmasını talep edebilir.¹³⁵ Subjektif imkansızlık durumunda borcu 3. kişinin ifa etme durumu mevcutken, aşırı ifa güçlüğü durumunda ifa güçlüğü, borçlu sıfatını alacak kişiler için oluşmuştur.¹³⁶

2.1.3.4. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma veya Değiştirme Özgürlüğünün Sınırları

Taraflar, kurdukları sözleşmeyi anlaşmak suretiyle değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğüne sahiptirler. Fakat TBK m. 13'e¹³⁷ göre şekle bağlı sözleşmeler, yine aynı şekle uygun olarak değiştirilebilir. Bununla birlikte yapılacak değişikliğin,

¹³⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 330; Ayşe ARAT 2006, age. s. 48.

¹³⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 330, 331; Mehmet ALTUNKAYA 2005, age. s. 147, 148.

¹³⁶ Age. s. 148.

¹³⁷ TBK m. 13: “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.*”

sözleşme içeriğine aykırı olmaması ve tamamlayıcı nitelikte olması halinde, şekle bağlılık zorunluluğu söz konusu değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflarca anlaşma olmamasına rağmen, kanun koyucu bazı hallerde, hakimin sözleşmedeki belirli noktaları değiştirmesine olanak tanımıştır. Örneğin, ceza koşulu düzenlenen bir sözleşmede TBK m. 182'ye¹³⁸ göre, taraflarca ceza miktarı serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak yine aynı maddede belirtildiği üzere bu miktarın hakim tarafından fahiş olduğu tespit edilirse, bu miktar resen indirilebilir.¹³⁹

Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, düzeltme veya ek yapma biçiminde olabilir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması ise tarafların ortak iradesiyle her zaman mümkündür.¹⁴⁰ Ancak taraflar arasında ortak irade olmaksızın haklı bir sebebe dayanılarak da sözleşme tek taraflı sona erdirilebilir, fesih, dönme ve sürenin dolması bu duruma örnektir.¹⁴¹

2.1.4. Sözleşmeye Bağlılık İlkesi

2.1.4.1. Genel Olarak

Sözleşmeler hukukunda en temel kural, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların yükümlülüklerini sözleşmede belirtildiği şekilde ifa etmek zorunda olmalarıdır. Bu konuda geçerli olan kural, ahde vefa ilkesi olarak da belirtilen sözleşmeye bağlılık ilkesidir. Bu ilkeye göre, geçerli şekilde kurulan bir sözleşmenin tarafları, sonrasında şartlar ne kadar değişirse değişsin, gereğini aynen ifa etmek zorundadırlar.¹⁴²

Belirtildiği üzere, sözleşme özgürlüğü ilkesinin kökeni irade özerkliğine dayanmaktadır. İrade özerkliğinin sözleşme hukukuna diğer bir yansıması da, verilen söze sadık kalınması olarak tabir edilen sözleşmeye bağlılık ilkesidir. Zira bir

¹³⁸ TBK m. 182: “*Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. ... Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*”

¹³⁹ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 76; Fikret EREN 2014, age. s. 305; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 398, 399; Ayşe ARAT 2006, age. s. 50, 51.

¹⁴⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 21; Fikret EREN 2014, age. s. 306; Ayşe ARAT 2006, age. s. 44, 45.

¹⁴¹ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 78; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 20.

¹⁴² Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 252; Fikret EREN 2014, age. s. 481; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 413; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; Efrail AYDEMİR 2013, age. s. 111.

sözleşmenin tarafları, şartlarını kendi özgür iradeleri ile belirledikleri sözleşme hükümlerine, her halükârda uygun davranmak zorundadırlar.¹⁴³

Sözleşme kavramının, taraflarının iradeleri ile meydana getirdiği borçlara bağlanma özgürlüğünü ifade ettiği göz önüne alındığında; “özgürlük” ile “bağlanma” sözcüklerinin bir arada bulunması bir çelişki gibi gözükebilir. Ancak kural olarak birey hem bağlanmayı seçmek veya seçmemek hem de taahhüdünün içeriğini belirlemek imkanına sahiptir.¹⁴⁴

Sözleşmeye bağlılık ilkesi yalnızca hukuki değil, toplumsal, ekonomik hatta dini manada da önem arz eden bir ilkedir.¹⁴⁵ Doğal olarak kanun koyucular farklı zamanlarda farklı şekillerde, bu ilkeyi kanunlarında düzenlemeyi tercih etmişlerdir.

2.1.4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmeye Bağlılık İlkesi

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin kökeni Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Roma Hukukunda sözleşmeler tarafları için kanun niteliği taşır. Taraflar sözleşme yapmak konusunda serbest olduğu kadar, artık, bu sözleşme yapıldıktan sonra taraflar sözleşmeye uyması hususunda sadakat bağıyla bağlı olmaktadır, bu bağ “*pacta sunt servanda (ahde vefa)*” olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁶

Sözleşmeyle bağlılık ilkesi, Fransız Medeni Kanununa çok güçlü bir şekilde yansımıştır; “*Hukuka uygun olarak kurulmuş anlaşmalar, taraflar arasında kanun hükmündedir.*”¹⁴⁷ Görüldüğü üzere Fransız Hukuku, Roma Hukukunda olduğu gibi sözleşmeye bağlılık ilkesini katı bir şekilde uygulamaktan yanadır. Zira aksi bir durumda, eğer sözleşme sonradan değişen koşullara uyarlanır ise olumsuz sonuçların ortaya çıkabileceği düşünülmektedir. Öngörülen bu olumsuz sonuçlardan bazıları; tarafların kendilerine yüklenen şartlardan kurtulmak adına hile kullanmak suretiyle birtakım yollara yönelebilecekleri düşüncesi, hakimlerin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlarken rasyonel olmayacak şekilde karar vermeleri suretiyle keyfi uygulamaların

¹⁴³ Başak BAYSAL 2019, age. s. 7; Seçkin TOPUZ (2009), *Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)*, Ankara, s. 64.

¹⁴⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 482; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 22, 23; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 112; ATEŞ, s. 77, 78.

¹⁴⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 481, 482; Ayşe ARAT 2006, age. s. 51.

¹⁴⁶ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 398, 399; Ayşe ARAT 2006, age. s. 51.

¹⁴⁷ Fikret EREN 2014, age. s. 482-486; Başak BAYSAL 2019, age. s. 11.

önünün açılabilir olması, hakimin global dengeler üzerine hüküm kurmaktansa sadece taraflardan birinin çöküşünü engellemek adına hüküm kurma olasılığı, olarak ifade edilmektedir.¹⁴⁸

Alman özel hukukunda da benzer hususlar söz konusudur, borç ilişkisi nedeniyle alacaklı, borçlusundan borcun ödenmesini talep edebilir. Ancak sözleşmede bir değişiklik yapılacağı vakit bunun sözleşmede yer alması şarttır. Zira tek taraflı sözleşmeyle yüklenen yükümlülükten vazgeçmek mümkün değildir. Bu şekilde sözleşmelere bağlılık ve sözleşme maddelerinin üstün tutulması, taraflar arasındaki güvenin zeminini oluşturacak ve anlaşmaya sosyal bir yarar sağlayacaktır.¹⁴⁹ Taraflar, sözleşmenin oluşturulması sırasında ifanın sonraki bir tarihte gerçekleşeceğini kabul etmekte ve gelecekteki koşulların kesin suretle önceden öngörülemeyeceğini bilerek sözleşmeyi kurmaktadır. Bu nedenle ileriki zamanlarda meydana gelebilecek riskler ve tehlikeler taraflar tarafından sözleşmenin kurulması esnasında hesap edilmelidir. Böylece sonradan meydana gelen durumlarda sözleşmede anlaşılmış olan edimlerin ifası etkilenmemiş olacaktır. Bu itibarla sözleşme kurulduğu gibi aynen tatbik edilmelidir.¹⁵⁰

Milletlerarası hukukta da önemli bir yer tutan sözleşmeye bağlılık ilkesi, devletlerin imza attıkları sözleşme maddelerini yerine getirmekle yükümlü olmalarını ifade eder. 1969 tarihli Viyana Hukuku Anlaşması, sözleşmeye bağlılık ilkesinin evrensel anlamda bir ilke olduğunu ilk bölümünde saptayarak, “sözleşmeye bağlılık – pacta sunt servanda” başlıklı m. 26’ya göre; “*yürürlükteki her anlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.*” Bir anlaşmanın hukuki etki meydana getirebilmesi için, taraflarının bu anlaşma maddelerine saygı göstermeleri gerekmektedir.

UNIDROIT prensiplerinde de m. 1/3’te bu ilke şu şekilde düzenlenmiştir;

“Akit, akdi yapan tarafları bağlar ve bu akdin değiştirilmesi veya sona ermesi, akitteki belirtilen şartlarda veya yeni bir akitle veya bu prensiplerde belirlenen diğer durumlarda olabilir.”

¹⁴⁸ Eleanor CASHIN-RITAINE (2005),“Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar”, *Çev.: Başak BAYSAL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 63, Sayı: 1-2, s. 325.

¹⁴⁹ Age. s. 324.

¹⁵⁰ Elce TUTAR 2017, age. s. 165

Tarafların sözleşmede yapacakları değişiklikler veya sözleşmenin sona erdirilmesi “*pacta sunt servanda*”ya göre tarafların onayına bağlı hale gelecektir.¹⁵¹

2.1.4.3. Sözleşmeye Bağlılık İlkesine İstisna Getirilmesi

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, borçlunun, mutlak surette sözleşmeye bağlı kalmasını, koşullar sonradan kendi aleyhine ağır biçimde değişse dahi, edimini aynen ifa etmesini gerektirmektedir. Bu itibarla sözleşmeye bağlılık ilkesinin, borç ilişkisine tek gözlükle baktığı, borçlu aleyhine adaletsiz durumlar yarattığı, ağırlaşan koşullara rağmen borçludan borcun aynen ifasının beklenmesinin, hakkaniyet ve dürüstlük kurallarını çiğnediği ifade edilmektedir. Zira savaş, isyan, kıtlık, doğal afet, salgın hastalık, ağır enflasyon gibi öngörülmesi ve karşı koyulması mümkün olmayan olağanüstü durumların negatif etkilerini, tek başına borçlunun sırtına yüklemek, en azından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.¹⁵²

Tarihsel süreçte kanunlarda düzenleniş şekilleri incelendiğinde, ilkenin, 19. Yy.’dan önce istisnalara yer verilmeksizin benimsendiği görülmektedir. Ancak özellikle I. Dünya Savaşı’ndan sonra, sözleşmeye sıkı sıkıya bağlılığın getirdiği sıkıntılar göz önüne alınarak, hakkaniyet ve sözleşme adaleti hususlarına tanınan öncelik arttırılmış ve sözleşmeye bağlılık ilkesi yumuşatılmaya başlanmıştır.¹⁵³

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı suretle uygulanmasının, hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırı sonuçlar ortaya çıkarmasının engellenmesi için, tarihi kanun koyucu, dürüstlük ilkesini ön plana çıkarmıştır. Bu itibarla belirli şartlar altında, meydana gelen öngörülemez durumlardan dolayı, tarafların mağduriyetini önlemek amacıyla, dürüstlük ilkesi göz önüne alınarak, sözleşmenin değişen koşullara uyulanması mümkün kılınmıştır.¹⁵⁴

¹⁵¹ Yusuf ÇALIŞKAN (2011), “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 24, S. 1-2, s. 369, 370.

¹⁵² Fikret EREN 2014, age. s. 481; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 252-260.

¹⁵³ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 113, 114; Ayşe ARAT 2006, age. s. 52.

¹⁵⁴ Elce TUTAR 2017, age. s. 165; Yasemin IŞIKTAÇ (2014), *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, 2. Baskı, İstanbul, s. 354.

2.1.5. Sözleşmenin Geçerliliğinin Kurulduğu Andaki Şartlara Bağlı Olması İlkesi

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin yol açtığı hakkaniyete aykırı sonuçların engellenmesi amacıyla, “*clausula rebus sic stantibus*” ilkesi¹⁵⁵ ön plana çıkartılmış olup; ilkenin Türkçe karşılığı, “*sözleşmenin geçerliliği kurulduğu andaki şartlara bağlıdır kaydı*” şeklindedir. Clausula ilkesine göre borçlu, ancak kurulduğu andaki şartların değişmemesi halinde, sözleşmeden doğan borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Şartların değişmesi halinde, borçlunun yükümlülüğünün içeriği veya bağlı olduğu süre de değişmelidir. Bu itibarla clausula ilkesi ile sözleşmeye bağlılık ilkesi birbiriyle çelişmektedir. Zira sözleşmeye bağlılık ilkesi, şartlar sonradan ne kadar değişirse değişsin, borçlunun ifa yükümlülüğü devam ederek, sözleşme istikrarını ve sözleşmeye güvenin korunmasını amaçlar. Buna karşın clausula ilkesi, şartların sonradan değişmesi halinde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması suretiyle edimler arasındaki dengenin yeniden kurulmasını, bu sayede sözleşme adaletinin temin edilmesini sağlar.¹⁵⁶

Doktrinde clausula ilkesinin dar ve geniş anlamı olduğu ifade edilmektedir. İlkenin dar anlamına göre, sözleşmenin kurulduğu esnadaki şartların değişmeyeceği hususu, sözleşmede örtülü olarak taraflarca kabul edilmektedir. Buna göre, sözleşmenin kurulduğu haliyle geçerliliğini sürdürmesi için, sözleşmenin kurulduğu esnadaki şartların esaslı olarak değişmemesi gerekmektedir. İlke geniş anlamıyla, kurulduğu andaki şartlar değişmesine yol açan tüm durumları kapsamaktadır.¹⁵⁷

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının temelini oluşturan clausula ilkesi, çeşitli ülke kanunlarında, uygulamasında ve doktrinde farklı terimlerle, farklı şekillerde yer almaktadır. İlke, Alman ve İsviçre hukukunda “*işlem temelinin çökmesi (Wegfall der Geschaefstgrundlage)*”, Fransız hukukunda “*emprevizyon – beklenilmeyen hal (imprevison)*”, İngiliz hukukunda “*sözleşmenin temeli (foundation of contract)*” olarak kendine yer edinmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ “*Clausula rebus sic stantibus*” ilkesi, çalışmanın devamında “*clausula ilkesi*” olarak ifade edilecektir.

¹⁵⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 481, 482; Haluk N. NOMER 2013, age. s.267, 268; Mustafa DURAL 1976, age. s. 29; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 308.

¹⁵⁷ Hasan ERMAN 1973, age. s. 33; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 150, 151.

¹⁵⁸ M. Enis SARIAL (1980), “Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi – I”, *Yargı Dergisi*, s. 26.

2.2 SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI KONUSUNDA GELİŞTİRİLEN TEORİLER

2.2.1. Şart Teorisi

Şart (Voraussetzung) teorisi, ilk kez alman hukukçu Windscheid tarafından 19. Yy.'da ileri sürülmüş olup; buna göre bir sözleşme yapılırken taraflar, sözleşmenin kurulduğu esnadaki şartların değişmeyeceğine inanırlar ve sözleşmeden bekledikleri menfaatleri, yapıldığı andaki duruma göre tasavvur ederler.¹⁵⁹

Windscheid şart teorisini şu şekilde tanımlamıştır:

“İrade açıklamasında bulunan kişi, bu iradenin hukuki sonuçlarını istemiş, hatta kayıtsız şartsız istemiş olsa dahi, bunu yaparken aynı zamanda bazı öngörü ve beklentilerin gerçekleşmemesi halinde bu hukuki sonuçları istemeyeceğini de ifade etmiştir, bu şekilde de iradesine içeriğe ilişkin bir çekince koymuş olur; bu çekince, beklenti ve öngörülerinde hatalı çıkması durumunda bu irade açıklamasının kendisi açısından bağlayıcılığını kaybedeceği yönündedir.”¹⁶⁰

Taraflar her ne kadar sözleşmenin kurulduğu esnadaki şartların değişmeyeceğine inansalar da; bu şartların sözleşme kurulduktan sonra değişmesi imkan dahilindedir. Buna göre taraflar, sözleşme kurulduktan sonra şartların değişebileceğini bilselerdi, sözleşmeyi yapmazlardı. O halde böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, sözleşmenin uyarlanması veya feshedilmesi gerekmektedir.¹⁶¹

Teori ortaya atıldığı dönemde, hukuki güvenilirliğe zarar vereceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nitekim bir sözleşmenin geçerliliği, taraflarının gelecekteki şartların değişmeyeceğine olan inancına bağlanamaz. Zira sonradan ortaya çıkan durumun, tarafların başlangıçtaki tasavvurlarına aykırı olduğu her halde, sözleşmenin geçerliliğini kaybetmesinin kabulü halinde, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmeye bağlılık ilkesi tamamen ortadan kalkar.¹⁶² Tarafların tasavvurlarının, sözleşmeler üzerindeki etkisi yönünden hata teorisi gündeme gelmektedir.

¹⁵⁹ Ayrıca belirtmek gerekirse, Windscheid'in şart teorisini ilk kez “*Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*” adlı eserinde ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Bkz. Zahit İMRE (1973), “Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu”, *Kemal Fikret Arık'a Armağan*, Ankara, s. 187.

¹⁶⁰ Windscheid'in şart teorisi tanımı için bkz. Başak BAYSAL 2019, age. s. 40, 41.

¹⁶¹ Zahit İMRE 1973, age. s. 188.

¹⁶² Kenan TUNÇOMAĞ 1976, age. s. 88 vd.; Başak BAYSAL 2019, age. 40-44.

2.2.2. Hata (Yanılma) Teorisi

Kişiler, sözleşme yapmaya ve sözleşmenin içeriğine karar verirken pek tabii farklı kriterleri göz önüne alırlar. Bir kimseyi belirli içerikte sözleşme yapmaya sevkeden duruma ilişkin tasavvurlar, “*saik*” olarak tanımlanmaktadır. Beyan sahibinin saikinin, yani belirli bir kimseye belirli bir biçimde sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan yanlış tasavvurları sonucunda sakat oluşması, “*saik yanılması*” olarak ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle saik yanılması, kişiyi işlem yapmaya iten sebeplerde yani işlem iradesinin oluşumundaki yanılmadır.¹⁶³ TBK m. 32 uyarınca, saik yanılması esas yanılma sayılmadığından, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

TBK m. 32’ye göre,

“Saikte yanılma, esaslı sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır.”

Anılan hükme göre, nitelikli saik yanılması esaslı sayılmaktadır. Kişinin yanıldığı saik ve buna ek olarak bazı şartların birleşmesiyle nitelikli hal alır. Kişinin sözleşmenin temeli saydığı bir unursa ve iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralı uyarınca da sözleşmenin temeli sayılıyorsa, bu durum nitelikli saik yanılması veya “*temel hatası*” olarak ifade edilmektedir. Kısacası temel hatası, esaslı sayılan bir saik yanılmasıdır.¹⁶⁴

TBK m. 30’a göre, “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*” Buna göre, sözleşmenin kuruluşu esnasında temel hatası söz konusu olduğunda, yanılan kişi sözleşmeyi iptal etme hakkını haizdir. Bununla birlikte tarafların sözleşmenin kurulduğu esnadaki geleceğe yönelik tasavvurlarına ilişkin yanılmanın söz konusu olması halinde, temel hatasına dayanılıp sözleşmenin

¹⁶³ Fikret EREN 2020, age. s. 427-429; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 68; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 92.

¹⁶⁴ Temel hatasından söz edebilmek için saik yanılması, subjektif unsur, objektif unsur ve bilinebilirlik olmak üzere, dört unsurun somut olayda birlikte bulunması gerekir. Yanılan, yanıldığı hususları bilmiş olsaydı, sözleşmeyi ya hiç yapmayacak ya da bu şekilde yapmayacak idiyse, saik yanılması, temel hatasının “*subjektif unsurunu*” oluşturur. Saik yanılması, yalnızca yanılan taraf yönünden değil, aynı zamanda iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları uyarınca makul düşünen kimseler açısından da sözleşmenin temeli sayılmalıdır. Anılan dürüstlük kuralları, yanılanın bir durumu sözleşmenin temeli şeklindeki kabulünü haklı gösteriyorsa, temel hatasının “*objektif unsuru*” gerçekleşmiş sayılır. Yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığı, karşı tarafça bilinmesi veya dürüstlük kurallarına göre bilinebilecek durumda olması halinde, “*bilinebilirlik unsuru*” gerçekleşmiştir. Bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 388, 389; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 67, 68; Abdülkerim YILDIRIM 2014, age. s. 134.

iptali veya uyarlanmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde durmak gerekmektedir.¹⁶⁵

Temel hatasının, gelecekteki olaylara konu olup olamayacağı hususunda doktrinde ve uygulamada farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre gelecekteki olaylara ilişkin kesin bir bilgi değil, yalnızca bir tahmin söz konusudur. Bu nedenle gelecekteki olaylar, ancak bir şart veya garanti taahhüdüne konu edilebilir ve bu durumda hatadan söz edilemez. Zira hata, yalnızca bilinebilen durumlara ilişkin olabilir.¹⁶⁶ Temel hatasını geniş anlamda kabul eden diğer bir görüşe göre, gelecekteki olaylar önceden öngörülebilir nitelikteyse, temel hatasını oluşturabilir. Buna göre bir olayın gelecekteki olay olarak kabul edilebilmesi, bu olayın sözleşme kurulurken, sonrasında gerçekleşme veya gerçekleşmeme ihtimallerinin öngörülebilmesi gerekir.¹⁶⁷ Buradaki öngörülebilirlik şartı, sözleşmenin her iki tarafının gelecekteki olayın gerçekleşme ihtimaline kesin gözüyle bakması olarak ifade edilmiştir.¹⁶⁸ Üçüncü bir görüşe göre, şüpheli durum ve olaylarda temel hatası söz konusu olamaz. Zira bu hallerde temel hatasının subjektif unsuru mevcut olmayıp; bu ve benzeri durumlarda clausula ilkesi gündeme gelir.¹⁶⁹

Kanaatimizce, TBK m. 32 hükmü dar yorumlanmalıdır. Hükümde yer alan sözleşme kurulduğu esnadaki yanılma kavramı, “ *tarafların sözleşmenin kurulduğu esnadaki geleceğe yönelik tasavvurları*” şeklinde değil, “*sözleşme kurulduğu esnada mevcut duruma yönelik tasavvurlar*” olarak kabul edilmelidir. Zira tarafların, gelecekteki olayı öngörüp gerçekleşme ihtimaline kesin gözüyle bakmaları neticesinde sözleşme yapmaları halinde, sözleşmenin içeriğini buna göre terditli şekilde düzenlemeleri önünde bir engel bulunmamaktadır.

2.2.3. İşlem Temeli Teorisi

¹⁶⁵ Fikret EREN 2020, age. s. 427; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 182; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 67.

¹⁶⁶ Fikret EREN 2020, age. s. 427,428; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 184.

¹⁶⁷ Örneğin, “*şehrin işlek bir yerinde ileride yapılacak bir binanın lokanta olarak işletilmesine izin verileceği düşüncesiyle kiralanması, ancak yetkili makamların daha sonra başvuru üzerine buna ruhsat vermemesi halinde, gelecekteki bir olay hakkında esaslı temel yanılması gerçekleşmiş olur.*”, Bkz. Fikret EREN 2014, age. s. 391.

¹⁶⁸ Age. s. 391.

¹⁶⁹ Age. s. 391.

İşlem temeli teorisinin “*kurucu şart teorisi*”nin geliştirilmiş hali olduğu ifade edilmektedir. Tarafların sözleşmenin yapıldığı esnada sözleşmenin içeriğine yansımayan saiklerine, karşı tarafça bilinebilirlik şartı eklenerek, bu saikler işlem temeli olarak ifade edilmiştir. Buna göre, taraflardan birinin sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olan veya sonrada ortaya çıkacağına yönelik bir duruma ilişkin sözleşme içeriğine yansıtmaya gerek görmediği tasavvurları, karşı tarafça biliniyorsa ve itiraz edilmemişse veya bilinmesi gerekiyorsa, bu tasavvurlar “*işlem temeli*” olarak kabul edilmelidir.¹⁷⁰

Bu itibarla işlem temeli, sözleşmenin bir unsuruna ilişkin olmayıp; sözleşmenin kendisini ifade eder. Zira sözleşme az evvel yukarıda bahsedilen tasavvurlar doğrultusunda kurulmaktadır ve sözleşme kurulduktan sonra bu tasavvurların gerçekleşmemesi halinde, işlem temelinin çöktüğü kabul edilir. İşlem temeli teorisini, şart teorisinden ayıran husus, bu tasavvurların karşı tarafça bilinebilir olmasıdır. Buna karşın şart teorisinde, bir tarafın tasavvurlarının karşı tarafça bilinebilir olup olmaması önem arz etmez.¹⁷¹

Sözleşmenin kuruluşu esnasında tarafların tasavvurları, subjektif niteliktedir. Ancak bunların, karşı tarafça bilinmesi ve itiraz edilmemesi veya bilinebilir olması halinde, bu tasavvurlar objektif nitelik haline gelir. Bu durumda tasavvurlar işlem temelini oluşturduğundan, şartların sonradan esaslı olarak değişmesi halinde, işlem temeli çökeceğinden, borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanınması gerekmektedir.¹⁷²

Belirtildiği üzere işlem temeli teorisi, *clausula ilkesinden* esas alınarak ileri sürülmüş olup; bununla birlikte *clausula ilkesi* uyarınca, salt sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelen değişiklikler esas alınmaktadır. İşlem temeli teorisi uyarınca meydana gelen değişiklikler, sözleşmenin yapıldığı esnadaki durumu, bu durumun devam etmesini ve yeniden ortaya çıkmasını kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle, *clausula ilkesinde* “*savaş, enflasyon, doğal afet*” gibi durumların sözleşmeye etkisi önem arz ederken; işlem temeli teorisinde bu sebeplere ek olarak, tarafların

¹⁷⁰ Zahit İMRE 1973, age. s. 188; Ayşe ARAT 2006, age. s. 58; Hasan ERMAN 1973, age. s. 45; Kemal Tahir GÜRSOY (1950), *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara, s. 18; Başak BAYSAL 2019, age. s. 228; Rona SEROZAN (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, İstanbul, s. 348. (Dönme)

¹⁷¹ Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 20; Ayşe ARAT 2006, age. s. 60.

¹⁷² Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 19; Ayşe ARAT 2006, age. s. 59; Mustafa DURAL 1976, age. s. 35; Seçkin TOPUZ 2009, age. s.159.

geçmişe ve mevcut duruma yönelik tasavvurları da dikkate alınmaktadır. O halde işlem temeli teorisi, clausula ilkesinden daha geniş kapsamdadır.¹⁷³

2.2.4. Emprevizyon Teorisi

Clausula ilkesinin Fransız Hukukuna yansması neticesinde, “*emprevizyon teorisi*” geliştirilmiştir. Tarihsel süreçte Fransız Hukukunda clausula ilkesinin ilk olarak idare hukukunda kabul edildiği; sonrasında ilkenin, özel hukuk alanında kabul edilmesinin ise uzun süre aldığı belirtilmektedir.¹⁷⁴

19. yy.’da savaşların ve beklenmedik hallerin artması neticesinde, clausula ilkesi Fransa’da tartışılmaya başlanmış; ancak Fransız doktrininde ve yargı kararlarında hakimın sözleşmeye müdahale ederek bir hak dağıtıcı rolü edinmesi yerine, bu şekilde bir uygulama olacaksa bile bunun kanun koyucu tarafından özel hallerde yapılması gerektiği savunulmuştur. Bu nedenle Fransız temyiz mahkemesi özel hukuk bakımından uyarlamayı ve emprevizyon (öngörülemezlik) ilkesini kabul etmemiştir. Öte yandan idare hukuku alanında daha esnek davranılarak özel hukuktan önce idare hukukunda, öngörülmez durumlarda kamu hizmetinin sürekliliği adına sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması gerektiği kabul edilmiştir.¹⁷⁵

Emprevizyon teorisine göre, mücbir sebep sayılmasa dahi sözleşme kurulduğu esnada öngörülemeyen durumlar neticesinde ortaya çıkan değişikliklerin, sözleşmenin esaslı unsurlarını etkileyerek taraflardan biri aleyhine ekonomik açıdan önemli ölçüde güçleştirmesi halinde, sözleşmede değişiklik yapılması gerekmektedir.¹⁷⁶ Fransız idare hukukunda emprevizyon teorisinin uygulanması için başlıca şu şartlar aranmaktadır:

*“Sözleşmenin kuruluşu esnasında var olan hal ve şartlarda önceden görülemez değişiklik; bu durumun taraflara isnat edilebilir bir durum olmaması ve sözleşme ekonomisinin alt üst olması”*¹⁷⁷

¹⁷³ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 20; Ayşe ARAT 2006, age. s. 60.

¹⁷⁴ Başak BAYSAL 2019, age. s. 58, 59.

¹⁷⁵ Age. s.57-61. Fransız Yargıtayı özel hukuk alanında clausula ilkesini mücbir sebep yönünden değerlendirmiş olup; konuya ilişkin bir kararındaki tespitler şu şekildedir: “Sözleşmenin feshini gerektirecek bir mücbir sebep olabilmesi için borcun ifasının bu yüzden imkânsız bulunması gerekir; eğer ileri sürülen olay ifayı sadece zorlaştırmakta ve borçluya önemli derecede parasal zorluklar yüklemekteyse, bu mücbir sebep sayılmaz.”, Bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 42.

¹⁷⁶ Age. s. 42.

¹⁷⁷ Başak BAYSAL 2019, age. s. 61.

Başlarda emprevizyon teorisinin sözleşmenin uyarlanmasında tercih edilmeme nedeni, halk nezdinde öngörülme durumlarının kullanılarak sözleşmelerin gereklerinin yerine getirilmesinden keyfi olarak kaçmalara zemin hazırlanmasının önüne geçilmesidir.¹⁷⁸ Zira bu durumda, aşırı ifa güçlüğü söz konusu olmaksızın, borç ilişkisi içeren tüm sözleşmeler yönünden kurulan ekonomik dengenin risk altına gireceği iddia edilmiştir.¹⁷⁹

Bununla birlikte sözleşmeyi değişen ekonomik şartlara uyarlama yetkisinin hakime verilmesi halinde, ona ekonomik konjoktüre doğrudan müdahale yetkisi tanınacaktır. Böyle bir yetkinin hakime verilmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur.¹⁸⁰

Ancak kanaatimizce bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Zira hakim, somut olayda sonradan ortaya çıkan durum neticesinde ifanın aşırı derecede güçleşip güçleşmeyeceği veya öngörülemeyen bir durumdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarının özel ekonomik bir bilgi ve donanım gerektirmesi söz konusu olduğunda, alanında uzman bilirkişilerden rapor temin etmek ve raporun içeriğini denetlemek suretiyle karar verecektir. Buradan hakimin ekonomik konjoktüre müdahalede bulunduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Ayrıca böyle bir durumda şartlarda meydana gelen değişiklik neticesinde ekonomik dengesizliğin var olup olmadığı hususunu uzmanlar saptayabilse de, hakimin tarafsızlığı olmaksızın uyarlamamanın uygulanması mümkün değildir.

¹⁷⁸ Age. s. 60, 61.

¹⁷⁹ Age. s. 436.

¹⁸⁰ Age. s. 436, 437.

BÖLÜM III

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ KOŞULLARI

3.1 GENEL OLARAK

Clausula ilkesinin Türk Borçlar Hukukuna yansımaları neticesinde sözleşmenin uyarlanması konusu, ayrıntılı ve açıkça ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun clausula ilkesini düzenleme iradesinin, bu ilkeye verdiği önemin ve hükümde yer alan şartların daha iyi anlaşılması yönünden, maddenin kanun sistematigi içerisinde konumlandırıldığı yer üzerinde durmak gerekir. “Aşırı İfa Güçlüğü” başlıklı TBK m. 138'in, TBK'nın “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kısmının, “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” başlıklı Üçüncü Bölümünün, “Sona Erme Halleri” başlıklı Birinci Ayrımında düzenlendiği görülmektedir.

TBK m. 138'e göre;

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, 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.”

Her ne kadar madde gerekçesi, kanun metnine dahil olmasa da, hükmün uygulanması yönünden yol gösterici niteliktedir. TBK m. 138 hükmünün gerekçesi

incelendiğinde,¹⁸¹ dört şartın birlikte bulunması halinde uyarlamamanın mümkün olduğu ifade edilmiş olup; gerekçede belirtilen bu dört şartın, madde metninin tekrarı olduğu görülmektedir.

Çalışmanın devamında madde metninde yer alan bu şartlara ilave olarak, TBK m. 138'e ilişkin doktrinde ortak olarak kabul edilen, “*kanunda veya sözleşmede değişen koşullara ilişkin hükmün bulunmaması*” ve “*uygun illiyet bağının bulunması*” şartları üzerinde de durulacaktır.

Bununla birlikte söz edilen tüm bu şartlar, olumlu ve olumsuz şartlar şeklinde tasnif edilerek incelenecektir.¹⁸² Olumlu şartlar başlığı altında, sözleşmenin uyarlanması yönünden bulunması gereken hususlar; olumsuz şartlar başlığı altında ise sözleşmenin uyarlanması yönünden bulunmaması gereken hususlar incelenecektir.

3.2 OLUMLU ŞARTLAR

3.2.1. Değişen Durumların Öngörülemez ve Olağanüstü Olması

3.2.1.1. Genel Olarak

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin TBK m. 138 uyarınca uyarlanması için, somut olayda sözleşmenin kurulduğu anda var olmayan bir durum değişikliğinin söz konusu olup olmadığı objektif olarak değerlendirilmelidir.¹⁸³ Zira hükme göre

¹⁸¹ TBK m.138'in gerekçesi şu şekildedir: “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 ifasının 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, uyarlamamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması halinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.”, Bkz. Nihat YAVUZ 2012, age. s. 838; Şebnem AKİPEK, Erol ULUSOY ve Nevzat KOÇ (2012), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s. 204.

¹⁸² Haluk BURCUOĞLU (1995), *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*, B. 1, İstanbul, s. 9.

¹⁸³ Başak BAYSAL 2019, age. s. 219; Ayşe ARAT 2006, age. s. 95; Sanem AKSOY DURSUN 2019, age. s. 22; Gülmelahat DOĞAN 2014, age. s. 20, 21; Fikret EREN 2020, age. s. 542.

sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının ana unsuru, sözleşme kurulduğu esnada var olan durumun, sonradan değişikliğe uğramasıdır.¹⁸⁴

TBK m. 138'in gerekçesinde, hükmün “işlem temeli teorisi” esas alınarak düzenlendiği ifade edilmiştir.¹⁸⁵ İşlem temeli teorisi, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında objektif bir yaklaşım sergilemektedir. Buna göre tarafların, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişikliği önceden bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları söz konusu olması halinde; taraflar, sözleşmeyi hiç yapmayacaklardı ise işlem temeli çökmüş kabul edilir. İşlem temelinin çökmesi halinde ise taraflardan biri yönünden “aşırı ifa güçlüğü” söz konusu olur.¹⁸⁶ Gerçekten hükümde yer alan “*taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum*” ifadesi, işlem temeli teorisini objektif hale getiren, bilinebilirlik unsuruna ilişkindir.

3.2.1.2. Öngörülebilirlik

Tarafların önceden öngörmesi, tahmin etmesi, ya da göz önünde bulundurması gereken bir durumun sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması, sözleşmenin uyarlanmasına sebep gösterilemez.¹⁸⁷

Sözleşmenin TBK m. 138'e göre değişen koşullara uyarlanabilmesi için, doğal olarak öngörülme ve öngörülmesi beklenemeyen sonradan meydana gelen değişikliğin, işlem temelinin çökmesine yani taraflardan biri yönünden aşırı ifa güçlüğüne yol açması gerekmektedir. Diğer bir deyişle işlem temelinin çökmesi ile meydana gelen bu değişiklik arasında nedensellik bağı bulunması şarttır. Buna göre aşırı ifa güçlüğüne, meydana gelen değişiklikten kaynaklanmaması halinde, sözleşmenin hükme göre uyarlanması mümkün değildir.¹⁸⁸ Zira meydana gelen durum değişikliği yönünden, işlem temeli teorisinde “*bilinebilirlik*”, TBK m. 138'de “*öngörülebilirlik*” olarak ifade edilen unsur söz konusu olmaması halinde; durum

¹⁸⁴ Başak BAYSAL 2019, age. s. 219. Tekrar belirtmek gerekir ki, kanunda ilgili sözleşmeye özgü bir hüküm bulunmaması ve sözleşmede somut olaya ilişkin bir kuralın kararlaştırılmamış olması hususları, bir sözleşmenin TBK m. 138 uyarınca uyarlanmasının ön koşuludur.

¹⁸⁵ TBK m. 138'in gerekçesinde bu husus şu şekilde belirtilmiştir: “*Bu yeni düzenleme, öğretiyi ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen ‘işlem temelinin çökmesi’ne ilişkindir.*”

¹⁸⁶ Age. s. 220.

¹⁸⁷ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 257; Rona SEROZAN 2007, Dönme, s. 353.

¹⁸⁸ Başak BAYSAL 2019, age. s. 220, 221; Seçkin TOPUZ 2009, age. s.259, 260.

değişikliği neticesinde, zarar gören her borçlu sözleşme nedeniyle ortaya çıkacak normal riski dahi kabullenmekten kaçınarak sözleşmenin uyarlanmasını veya sözleşmeye son verilmesini talep etme imkanına sahip olacaktır.¹⁸⁹

Sözleşme taraflarının, sonradan meydana gelen olağandışı şartlar adına tahminde bulunamamış veya öngörmüş olmamalarının değerlendirilmesinde tarafların ve somut olayın özellikleri irdelenmelidir. Zira söz konusu işteki uzmanlıkları, mesleki konumları, öngörülemelik şartının tayini açısından önem arz edecektir.¹⁹⁰ Bununla birlikte olağanüstü bir durumun varlığı halinde, tarafların bu durumu öngörmesi veya onlardan öngörmesinin beklenmesi mümkün değildir. Bu itibarla madde metninde yer alan öngörülebilirlik şartı, olağanüstü bir durumun tespiti yönünden ön koşul olarak nitelendirilebilir. Gerçekten meydana gelen değişikliğin öngörülebilir olduğunun tespit edilmesi halinde, değişikliğin olağanüstü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır.

3.2.1.3. Olağanüstü Durum

Sonradan meydana gelen durum değişikliği, önem arz eden olağandışı farklılık teşkil etmesi gerekmektedir. Doktrinde genel olarak olağandışı durum değişikliğinin, “*sosyal felaket*” olarak tabir edilebilecek olaylar olduğu belirtilmektedir. Bir toplumun tamamını veya büyük bir bölümünü sosyoekonomik yönden olumsuz etkileyen ve kişisel nitelik taşımayan olaylar, “*sosyal felaket*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁹¹

Bu ve benzeri olaylar, sözleşme taraflarının iradeleri dışında meydana gelmekte olup; bunların neticesinde taraflar ve kurdukları sözleşme doğrudan etkilenmektedir.¹⁹² Örneğin; 2018 yılında kurulan bir sözleşme, kurulduğunda Covid-19 virüsünün, ortaya çıkarak küresel pandemiye neden olacağı tahmin edilemezken; 2022 yılında pandemi durumunun varlığı ve bunun neticesinde küresel çapta meydana gelen ekonomik istikrarsızlıklar tahmin edilebilir bir hal almıştır. Bu nedenle kanımızca 2022 yılında düzenlenen bir sözleşmenin pandemi nedeniyle uyarlanması

¹⁸⁹ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 90; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 149; Ayşe ARAT 2006, age. s. 113, 114; Başak BAYSAL 2019, age. s. 224.

¹⁹⁰ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 257; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 785, 786.

¹⁹¹ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 106, 107; Ayşe ARAT 2006, age. s. 96; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 237.

¹⁹² Ayşe ARAT 2006, age. s. 96; Elce TUTAR 2017, age. s. 180.

talebinde, durumun sonradan ortaya çıktığı iddia edilemeyecektir. Bu konuya ilişkin somut bir örnek vermek gerekirse; A, bir restoranda yılbaşı eğlence gecesi olarak satılan menüyü, B'den yılbaşı gecesinden önce satın almıştır. Ancak artan Covid-19 vakıaları nedeniyle Hıfzıssıhha Kurulu yılbaşı gecesi programlarını bir gün öncesinden iptal etmiştir. Bu durumda B, imkansızlık sebebiyle borcundan muaf olacak, A ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediği miktarı geri alabilecektir. Zira bu durumda meydana gelen değişikliğin, öngörülemez olduğu iddia edilemez. Mamafih Covid-19 virüsünün değişen varyantlarının başkaca etkilerinin söz konusu olması halinde, meydana gelen değişikliklerin öngörülebilir olup olmadığı somut olaylara göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Burada ayrıca “*ekonomik kriz*”¹⁹³ ve “*ekonomik kötü gidişat – ekonomik istikrarsızlık*” kavramlarını örneklerle açıklamak ve sözleşmenin uyarlanması yönünden değerlendirmek gerekmektedir. Ekonomik kötü gidişat kavramı, içeriğinden de anlaşılacağı üzere süreklilik arz eden bir olay teşkil eder. Örneğin; en az birkaç yıl öncesinden sözleşmenin yapıldığı tarihe kadar, para borcu içeren bir sözleşmede kararlaştırılan para birimi düzenli şekilde değer kaybediyorsa yani süreklilik arz eden bir enflasyon mevcutsa; bu para biriminde meydana gelen değer kaybından dolayı zarar gören tarafın, bu durumun öngörülemez olduğunu ileri sürerek sözleşmenin uyarlanmasını talep etmesi mümkün değildir.

Öte yandan yine para borcu içeren bir sözleşmede kararlaştırılan para biriminin, ait olduğu ülkede ekonomik kriz ortaya çıkması halinde, kavramın tanımından da anlaşılacağı üzere, bu durumun olağan olduğu söylenemeyeceği gibi, tarafların bu durumu öngörmesi veya onlardan öngörmesinin beklenmesi de mümkün değildir. Örneğin; 1 Amerikan Dolarının 2021 yılı Aralık ayı içerisinde 9 Türk Lirasından 18 Türk Lirasına yükselmesi ve 21 Aralık 2021 tarihinde açıklanan “*Kur Korumalı Mevduat*” sisteminin etkisi ile bir günde 18 TL'den 11 TL'ye kadar düşmesinin, doğal olarak öngörülebilir olduğundan veya bu durumun olağanüstü olmadığından söz etmek mümkün değildir. Bu itibarla 20 Aralık 2021 tarihinde Türkiye'de, Amerikan Doları cinsinden veya Amerikan Dolarına endeksli yapılan ve

¹⁹³ Ekonomik kriz kavramı, “*ekonominin dengeli bir durumdan dengesiz bir duruma ya da istikrarlı bir durumdan istikrarsız bir duruma düşmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Ali ÖZGÜVEN, “İktisadi Krizler”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 41, Yıl: 7, s. 57.

para borcu içeren bir sözleşmenin, TBK m. 138'e göre değişen koşullara uyarlanması mümkündür.

Ekleme gerekirse yalnızca sosyal felaket boyutunda olan olayların değil, tarafları ilgilendiren ve onlar için olağanüstü nitelikte olan değişiklikler halinde de, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir. Burada önemli olan, işlem temelini öngörülemez ve esaslı nitelikte bir olay sonucu çöküp çökmediğidir.¹⁹⁴ Örneğin, sözleşmenin imzalanması sırasında fark edilmeyen büyük kaya parçalarının taşınmaza temel atılması sırasında ortaya çıkması durumunda, bu kayaların sözleşmenin imzalanması anında varlığı ve esaslı bir değişiklik oluşturmadığı göz önüne alınarak sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir.¹⁹⁵

Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen esaslı değişiklikten¹⁹⁶ dolayı işlem temelini üç farklı şekilde çökebileceği ifade edilmiş olup;

*“elde edilmesi beklenen edimler arasında menfaat dengesinin ağır ölçüde bozulması”, “aşırı ifa güçlüğü” ve “sözleşme ile varılması arzulanan amaca ulaşamaması”*¹⁹⁷ olarak sayılmaktadır.¹⁹⁸ TBK m. 138'de bu olasılıklardan *“aşırı ifa güçlüğü”* ile *“elde edilmesi beklenen edimler arasında menfaat dengesinin ağır ölçüde bozulması”*

kavramlarına yer verilmemesi doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre gerekçede, hükmün düzenlenmesinde açıkça işlem temeli teorisinin esas alındığı belirtilmekle,

¹⁹⁴ Nihat YAVUZ 2012, age. s. 237.

¹⁹⁵ Başak BAYSAL 2019, age. s. 226; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 113.

¹⁹⁶ Yargıtay 3. HD kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin bir kararında, meydana gelen değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti yönünden şu hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir: *“kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgedeki kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticaret değişiklikleri, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderilerindeki artışlar, döviz kurlarındaki ani ve aşırı iniş ve çıkışlar ile ülkeyi sarsan ciddi ekonomik kriz veya doğal afetlere bağlı ödeme esaslarının yeniden düzenlenmesini gerektirecek olayların varlığı araştırılıp değerlendirilmek suretiyle...”*, bkz. Yargıtay 3. HD, E.: 2021/5067, K.: 2021/7930, T.: 07/09/2021, **UYAP** (E.T.: 22.12.2021). Anılı Yargıtay kararında da görüleceği üzere, sonradan meydana gelen değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti yönünden, somut olay bazında birden çok unsurun araştırılması gerekmektedir. Yargıtay bu somut olay bazında, değişikliğin esaslı olup olmadığına ilişkin tespit yönünden objektif nitelikteki kriterlerin göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, kanaatimizce somut olay yönünden tarafların subjektif özellikleri de değişikliğin esaslı olup olmadığı hususunda kilit rol oynayabilir. Örneğin; bir kolye satımına dair ifa zamanına ilişkin şart içeren bir sözleşme yapıldıktan sonra, ifa zamanından kısa bir süre önce kolyenin denize düşmesi halinde, satıcının yüzme bilmemesi ve kolyeyi alamaması veya satıcının deniz fobisinin bulunması vb. hallerde, satıcının subjektif özelliklerinden dolayı meydana gelen değişikliğin esaslı olduğu söylenebilir ve satıcı ifa zamanı yönünden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir.

¹⁹⁷ Örneğin, deniz kenarında tatil yapmak ve denizde yüzmek amacıyla villa kiralayan bir kimse, deniz yüzeyinin kısa süre içinde müsilaj ile kaplanması halinde, kira sözleşmesi yapmak suretiyle arzuladığı amaca ulaşamamış olacaktır.

¹⁹⁸ Başak BAYSAL 2019, age. s. 232.

teorinin kapsadığı “sözleşme ile varılması arzulan amaca ulaşılamaması” hali söz konusu olduğunda, bu durum sözleşmenin uyarlanmasında göz önüne alınmalıdır.¹⁹⁹

3.2.2. Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması

Taraflar, bir sözleşmeyi kurarken doğal olarak bir takım olumsuz durumlarla karşılaşabileceklerini öngörürler ve sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca bu durumları göze alırlar. Öngörülen bu olumsuz durumlar, “sözleşmenin riski” olarak ifade edilmektedir.²⁰⁰ Edimler arası dengenin ağır şekilde bozulması ise, tarafların en başta yükledikleri sözleşmeden kaynaklanan doğal risklerin, tahammül edilmesi beklenemeyecek biçimde aşılması olarak ifade edilmektedir. Bu durumun borçlunun ekonomik mahvına yol açması gerekmez ve bu durumda aşırı ifa güçlüğüne meydana gelmesi yeterli kabul edilir.²⁰¹

Öncelikle bir denge durumu bozukluğundan bahsedebilmek için, ortada taraflarına borç konusuna dair sorumluluk yükleyen geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmalıdır. Çok taraflı sözleşmelerde, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve daha evvel öngörülemeyen olaylar sebebiyle önemli bir orantısızlık meydana gelmesi halinde, edimler arası dengenin bozulması söz konusu olur.²⁰²

Kavramsal yönden “edimler arası denge”den bahsedebilmek için, sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olması gerekir. Bununla birlikte doktrinde tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri de kapsayacak şekilde bu ifadenin kullanıldığı ifade edilmektedir.²⁰³

¹⁹⁹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 232; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 838. Kanaatimizce kanun koyucu hükmü objektiflikten uzaklaştırmamak amacıyla “sözleşme ile varılması arzulan amaca ulaşılamaması” halini madde metnine dahil etmemiştir. Yine teorinin kapsadığı diğer iki durumun hükümde ve gerekçede belirtildiği üzere somut olayda birlikte bulunmasına rağmen, sözleşme ile varılması arzulan amaca ulaşılmamasının, kanun koyucu tarafından mümkün olmadığı öngörülmüş olabilir.

²⁰⁰ Başak BAYSAL 2019, age. s. 286.

²⁰¹ Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 92, 93; Ayşe ARAT 2006, age. s. 114; Efrail AYDEMİR 2013, age. s. 124; Seçkin TOPUZ 2009, age. s. 52.

²⁰² Başak BAYSAL 2019, age. s. 233, Ayşe ARAT 2006, age. s. 111, Nihat YAVUZ 2012, age. s. 236., Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 23, 24; Elce TUTAR 2017, age. s. 181; Fikret EREN 2014, age. s. 486; Rona SEROZAN 2007, Dönme, s. 353; Murat DOĞAN, Gökhan ŞAHAN ve İsmail ATAMULU (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hüükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.162.

²⁰³ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 369; Ayşe ARAT 2006, age. s. 111.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca taraflar, borç ilişkisi²⁰⁴ ihtiva eden bir sözleşmenin içeriğinde, kural olarak diledikleri edimleri kararlaştırabilirler. Bir borç ilişkisinde, kararlaştırılan edim yönünden taraflara, verme, yapma veya yapmama gibi yükümlülükler getirilmektedir.²⁰⁵ Bu yükümlülükler doğal olarak bir dengeyi içermektedir. Burada denge kavramı, edimlerden birinin diğerine yakın veya eşit olması anlamına gelmez. Edimler arasındaki dengenin adil olması, tarafların edime attıkları değere göre belirlenmelidir. Diğer bir deyişle tarafların birbirlerinin edimlerini denk görmeleri gerekmektedir. Buna göre geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede kararlaştırılan edimler arasındaki denge, tarafların subjektif iradeleri doğrultusunda meydana gelir. Bu dengenin mevcudiyetinin tespiti yönünden yargılamaya konu olabilecek tek husus, tarafların subjektif iradelerinin yanılma, aldatma, zorlama, gibi irade sakatlayıcı durumlara maruz bırakılıp bırakılmadığıdır.²⁰⁶ Türk Borçlar Hukukunda tarafların edimleri arasında denge bulunup bulunmaması sözleşmenin geçerli olarak kurulması yönünden önem arz etmez. Bu doğrultuda sözleşmenin kurulduğu sırada edimler arasında denge bulunmaması, sözleşmenin uyarlanması için yeterli bir sebep oluşturmaz.²⁰⁷

Her dava, açıldığı tarihteki koşullara göre görülüp, sonuçlandırılır. Bu itibarla TBK m. 138 uyarınca edimler arasında aşırı orantısızlık bulunup bulunmaması, sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunulduğu vakitteki edimlerin değerine göre tespit edilir. Tespit edilen bu değer, “*edimin objektif değeri*” olarak ifade edilmektedir. Buna göre, tarafların edimin değeri bakımından subjektif düşünceleri önem arz etmez.²⁰⁸

Bu konuya ilişkin BAM kararında²⁰⁹;

“Mahkemece öğrenci mevcudunun bir önceki yıla göre hesaplanması gerektiği ve buna göre uyarlama şartları oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği,

²⁰⁴ Borç ilişkisinin, ikisi bu ilişkinin tarafları biri konusunu oluşturan üç unsuru vardır. Bunlar alacaklı, borçlu ve edimdir. Borcun ifasını talep etme yetkisi olan taraf “*alacaklı*”, borç ilişkisinden doğan edimi ifa etme yükümlülüğü olan taraf “*borçlu*”, ifa edilecek şey yani borcun konusu ise “*edim*” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 1, 2.

²⁰⁵ Age. s. 5-7.

²⁰⁶ Vedat BUZ (1998), “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Orantısızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 4, s. 54; Ayşe ARAT 2006, age. s. 112.

²⁰⁷ Vedat BUZ 1998, age. s. 55; Ayşe ARAT 2006, age. s. 113.

²⁰⁸ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 88-91; Ayşe ARAT 2006, age. s. 115.

²⁰⁹ Antalya BAM 6. HD., E.: 2019/1644, K.: 2021/1712, T.: 26.11.2021, UYAP (E.T.: 10.01.2022.).

ancak kira sözleşmesi niteliği gereği uzadığında sözleşmenin devam ettiğinin kabulü ile, ihale tarihindeki mevcuda göre hesaplama yapılması için doğası gereği olup aksinin kabulü halinde üst üste 3 yıl boyunca okul mevcudunun %20 civarında düşmesi ihtimalinde okul mevcudunu nazara alarak ihaleye giren ve sözleşme imzalayan kiracının okul mevcudunun yarıdan fazla azalması halinde bile kira uyarlama isteme hakkı tanınmayacak olup bunun haklar dengesine uygun olmayacağı açıktır. Bu yönüyle ilk derece mahkemesinin kabulünün hatalı olduğu...” değerlendirilmiştir.

Bu noktada tarafların ihalenin başlangıcında okul mevcuduna güvenerek bir anlaşma yaptıkları, bu nedenle edimler arası dengesizliğin bu tarihe göre hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Bu karar ışığında denilebilir ki; edimler arası dengenin bozulmasının oranı hesaplanırken, hem dava tarihi itibarıyla davacının içinde bulunduğu durum hem de sözleşme imzalandığında tarafların güven duyduğu durum birlikte değerlendirilmelidir.

Burada TBK m. 28’de düzenlenen “aşırı yararlanma (gabin)” üzerinde durmak gerekmektedir. Hükme göre;

“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 ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.”

Gabinin söz konusu olabilmesi için öncelikle edimler arasında aşırı bir oransızlık bulunmalıdır. Ancak bu oransızlığın, taraflardan birinin diğer tarafın özel durumunu suistimal etmesi neticesinde ortaya çıkması şarttır. Gabin bir irade bozukluğu hali sayılmaz. Zira suistimal edilen kişi, buna kendisi sağlıklı iradesi ile sebep olmuştur. Bu itibarla edimler arasındaki aşırı oransızlığın esasında, suistimal edilen kişinin borç altına girmesinin sebebi olduğu söylenebilir. Öte yandan sözleşmenin uyarlanması yönünden aranan “edimler arasındaki dengesizlik” koşulu, taraflardan kaynaklanmayan durumlar neticesinde ortaya çıkmalıdır.²¹⁰ Ayrıca gabinde ön plana çıkan husus, edimler arasındaki aşırı orantısızlıktır. Buna karşın sözleşmenin uyarlanmasında, durum değişikliğinden dolayı zarar görenin edimini ifa

²¹⁰ Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 28; Ayşe ARAT 2006, age. s. 76.

etmesinin hakkaniyete aykırı olması, edimler arasında oluşan dengesizlik durumundan çok daha fazla önem arz etmektedir.²¹¹

3.2.3. Uygun İlliyet Bağı Bulunması

Sonradan değişen koşullar ile tarafların yarar zarar dengesinin bozulması arasında neden sonuç ilişkisinin olması, uyarılma hakkının kullanılabilmesi için aranacak en temel ve tabii şarttır.²¹² Örneğin, Rusya’da sinemaların kapanmasına ilişkin alınmış bir karar, Türkiye’de faaliyet gösteren sinema salonlarını ifa güçlüğüne düşürmeyecektir. Yaşamın olağan akışına göre, objektif olarak, değişen şartların sözleşmeye etkisi nedeniyle sözleşmenin taraflarından birisi için aşırı ifa güçlüğü oluşmuş ise, burada illiyet bağının varlığından söz edilebilecektir.²¹³

Borçlar hukukunda genel olarak zarar gören davacı, zararla eylem arasındaki uygun illiyet bağı bulunduğunu hususunu kanıtlamak zorundadır. İlliyet bağının kesildiği durumlarda, buna sebep olmayan kişi, kural olarak sorumluluktan kurtulur. İlliyet bağı çoğunlukla mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru hallerinde kesilmektedir. Bununla birlikte davalı tarafın veya üçüncü kişinin, illiyet bağının kesilmesi yönünden salt “*gerekli özeni gösterdiğini iddia ve ispat etmesi*”, onların her halde sorumluluktan kurtulacağı anlamına gelmez. Ancak bu kişiler, gerekli özeni göstermiş olsa dahi, zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Uyarılma davalarında zarar gören taraf, meydana gelen öngörülemeyen değişiklik ile kendisinin bu değişiklik sebebiyle zarar gördüğünü kanıtlamak durumundadır.

3.3 OLUMSUZ ŞARTLAR

3.3.1. Kanunda veya Sözleşmede Hüküm Bulunmaması

3.3.1.1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin uyarlanması söz konusu olduğunda, uyarılmanın temel şartı; sözleşme kurulduktan sonra koşullarda değişiklik olduğu takdirde uygulanacak bir

²¹¹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 287.

²¹² İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 150; Ayşe ARAT 2006, age. s. 124.

²¹³ Age. s. 124; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 26.

kuralın kanunda veya sözleşmede bulunmamasıdır.²¹⁴

Kanunda bazı sözleşmelere özgü olarak, şartların sonradan değişmesi durumunda uygulanacak hususi hükümler düzenlenmektedir. Bu şekilde bir sözleşmenin söz konusu olması halinde hakim, sözleşmeyi kanunda düzenlenen hükme göre uyarlamalıdır. Bu durumda hakimin kanunda öngörülen risk paylaşımını değiştirecek şekilde hüküm verme imkânı mevcut değildir.²¹⁵ Sözleşmenin taraflarının, sonradan koşullarda ortaya çıkabilecek değişiklikleri öngörerek bu duruma ilişkin bir hükme sözleşmenin içeriğinde yer vermeleri halinde, sözleşmenin uyarlanması artık bu hüküm çerçevesinde yapılacaktır.²¹⁶

Bu itibarla, sonradan değişen şartlara ilişkin kanunda bir madde bulunması durumunda “*kanuni uyarlama*”; sözleşme içeriğinde uyarlamaya ilişkin bir madde bulunması durumunda ise “*iradi (sözleşmeye dayalı) uyarlama*” söz konusu olur. Sözleşmede veya kanunda değişen koşullara ilişkin uygulanacak bir madde öngörülmediği takdirde “*hakimin uyarlaması (yargısal uyarlama)*” söz konusu olur.²¹⁷ Esasen sözleşmede veya kanunda uyarlamaya ilişkin madde öngörülmüş olsa dahi, bu maddeler uyarınca taraflar arasında ihtilaf çıkması halinde hakim, bu maddeler çerçevesinde uyarlamayı sağlayacaktır. Ancak kanunda veya sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde hakim, bizzat dürüstlük ilkesini göz önüne alarak sözleşmenin uyarlanmasına karar verecektir.²¹⁸

3.3.1.2. Sözleşmede Hüküm Bulunmaması

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, taraflar sözleşme içeriğine, şartların sonradan değişmesi durumunda uygulanmasını istedikleri kuralları kararlaştırabilirler. Sözleşmede yer alan uyarlamaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, evveliyatla bu hükmün kapsamı net olarak tespiti gerekmekte olup; bu da sözleşmenin yorumlanması yöntemiyle yapılmalıdır. Hakim, yaptığı yorum sonucunda tarafların sözleşmede koşulların değişmesi ihtimalini kararlaştırıp kararlaştırmadıklarını;

²¹⁴ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 128; Ayşe ARAT 2006, age. s. 124; Başak BAYSAL 2019, age. s. 294; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 97; Murat DOĞAN, Gökhan ŞAHAN ve İsmail ATAMULU 2021, age. s.163.

²¹⁵ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 128; Ayşe ARAT 2006, age. s. 125.

²¹⁶ Fikret EREN 2020, age. s. 545; Ayşe ARAT 2006, age. s. 125, 165.

²¹⁷ Fikret EREN 2020, age. s. 546; Elce TUTAR 2017, age. s. 178; Ayşe ARAT 2006, age. s. 125

²¹⁸ Age. s. 125; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s.19.

kararlaştırmışlarsa, hükmün meydana gelen değişiklik halini tam anlamıyla karşılıyıp karşılamadığını değerlendirir. Yapılacak yorum ile taraflar arasında menfaat dengesinin yeniden kurulması adına, oluşan riskin paylaştırılması durumu ve riskin hangi oranda üstlenildiği tespit edilir. Uyarlama hükmünün açık bir şekilde ifade edilmediği hallerde hakim sözleşmenin tamamlanması yoluna başvuracaktır.²¹⁹

Taraflar gerek olumlu gerekse olumsuz uyarlama kuralları kararlaştırabilirler. Olumlu uyarlama kuralları, koşulların değişmesi halinde sözleşmenin bu koşullara nasıl uyarlanacağını öngörür. Olumsuz uyarlama kuralları ise, koşullar sonradan değişse dahi sözleşmenin değişen koşullara uyarlanamayacağını ifade eder.²²⁰

Sözleşmelere konulan olumsuz uyarlama kurallarının geçerli olup olmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Alman doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre, sözleşmelere olumsuz uyarlama kuralı eklenmesi, taraflar için bir yükümlülük hali oluşturmaz. Geçmişte meydana gelen ekonomik ve siyasi krizler, sosyal değişiklikler, tarafları sözleşmenin geleceği yönünden daha temkinli düşünmeye sevk eder. Bu sebeple özellikle uzun süre sürecek bir sözleşme söz konusu olması halinde, sonradan meydana gelebilecek koşulların değişmesine dair kurallara daha çok yer verilmektedir. Tarafların, sözleşmede koşulların değişmesi halinde uygulanacak bir hüküm kararlaştırdıkları durumlarda, bu hüküm hakim yönünden bağlayıcı olacağından, hakim, artık bu hükmü tatbik etmekle yükümlü hale gelir.²²¹

Katıldığımız diğer görüşe göre ise, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanılarak, şartların değişmesi halinde ortaya çıkan tüm olumsuz sonuçları her zaman taraflardan birine yüklemek, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil eder.²²² Belirttiğimiz üzere sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, taraflar hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde düzenleyebilirler. Koşulların değişmesi durumunda sözleşmenin uyarlamasının talep edilemeyeceğine dair sözleşmeye konulan kural, kişilik haklarına (hukuka) aykırılık teşkil edebilir. Bu

²¹⁹ Ayşe ARAT 2006, age. s. 126-128; zen RESULOğLU 2021, age. s. 100, 101; Ferhat CANBOLAT (2012), *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi çökmesi ve Boşa ıkması*, Ankara, s. 275.

²²⁰ Fikret EREN 2014, age. s. 483; Ayşe ARAT 2006, age. s. 126; Başak BAYSAL 2019, age. s. 294; zen RESULOğLU 2021, age. s. 98; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 240; Fatma İtir BİNGÖL 2011, age. s. 98.

²²¹ Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 157; Ayşe ARAT 2006, age. s. 126; Ferhat CANBOLAT 2012, age. s. 276.

²²² İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 120-124; Fikret EREN 2014, age. s. 481; Ayşe ARAT 2006, age. s. 127.

durumda sözleşmenin uyarlanma şartları mevcutsa olumsuz uyarlama kuralının geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, olumsuz uyarlama kuralları her halde hukuka aykırılık teşkil etmez. Bu hususta değerlendirme yapılırken, somut olay objektif kriterlere göre değerlendirilmelidir. Örneğin, bir bankanın herhangi bir ekonomik kriz söz konusu olması halinde, tüketicilerin bu krizin tüm olumsuz sonuçlarına katlanacağı şeklinde yapılacak bir düzenleme, hakkaniyet ilkesine aykırılık teşkil edecektir.²²³ Ancak ateş düşürücü ilaç üreten bir ilaç firmasının yaptığı bir sözleşme yönünden, küresel çapta salgın bir hastalık çıkması, ilaç firmasının yararına bir durum olacaktır. Böyle bir durumda ilaç firmasının meydana gelen değişikliğin sonuçlarını bütünüyle yüklenmesi kabul görebilir.

3.3.1.3. Kanunda Hüküm Bulunmaması

3.3.1.3.1. Genel Olarak

Kanun koyucu bazı sözleşmelere özgü, koşulların sonradan değişmesi halinde uyarlamaya ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bir sözleşmenin TBK m. 138 uyarınca uyarlanabilmesi için, o sözleşmeye özgü olarak kanunda bir hüküm bulunmaması gerekir. Kanunda böyle bir hükmün varlığı hem tarafları hem de uyarlama talep edilen hakimi bağlayacaktır.²²⁴ Türk Borçlar Hukukunda, gerek 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda gerekse 6098 sayılı TBK'da kanuni uyarlamaya ilişkin genel bir hüküm

²²³ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 124; Ayşe ARAT 2006, age. s. 127. Konuya ilişkin YGHK güncel bir kararında, somut olayda öngörülemezlik koşulu bulunmaması dışında, sözleşmede kararlaştırılan maddenin tüketici yönünden bağlayıcılığı olduğunu ifade etmiştir: “: ‘Somut olayda da davacı kendi özgür iradesi ile TL üzerinden ve kredi faizi ödemek suretiyle konut kredisi kullanabileceksen, JPY üzerinden kredi kullanmış, döviz artışlarının başlamasına kadar yaklaşık üç buçuk yıl sözleşmeyi benimseyerek taksitlerini ödemiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin eki mahiyetindeki ödeme planında ‘Kredinin dövize endeksli olması durumunda kredi hesabı YTL olarak takip edildiği için kur riski müşteriye aittir. Müşteri, döviz kurlarının yükselmesi durumunda; ilgili taksit içerisindeki anapara üzerinden hesaplanacak kredi kullandırım tarihi ile taksit ödeme tarihi arasında doğacak kur farkı nedeniyle tahakkuk edecek BSMV’yi taksit ödemelerini yaparken ayrıca ödeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder.’ şeklinde açıklama mevcuttur. Davacı döviz üzerinden sekiz yıl vadeyle kredi kullanırken JPY’de değer azalması söz konusu olduğunda TL karşılığı ödemelerinde de azalma olabileceğini değerlendirerek tercih hakkını kullandığı gibi, günümüz ülke koşullarında ilerleyen yıllarda dövizde ödeme güçlüğü doğuracak dalgalanmalarla karşılaşabileceğini de öngörebilir durumdadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra değişen koşulların ödeme güçlüğü doğurması yukarıda izah edildiği üzere tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmadığından, Yerel Mahkemece uyarlama için aranan öngörülemezlik koşulunun somut olayda gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi hatalıdır.’”, bkz. YGHK, E.: 2017/ (13)3-2308, K: 2021/994, T.: 14.09.2021, UYAP (E.T.: 15.11.2021).

²²⁴ Fikret EREN 2014, age. s. 483; Ayşe ARAT 2006, age. s. 131.

bulunmamaktadır.²²⁵

3.3.1.3.2. Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadanın Kaçınması

Bağışlama sözleşmesi, tek tarafın borç yükü altına girdiği bir sözleşme çeşididir. Bağışlama sözleşmesiyle bağışta bulunan kişiye karşılık beklemezsizin bir kazandırma hali söz konusudur.²²⁶ Bu sözleşmeyi ayırt edici en önemli unsur, kazandırıcı işlemin bir kimseyi karşılıksız zenginleştirme amacıyla yapılmasıdır.

TBK m. 296'ya göre; “*Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse*”, bağışlama vaadinde bulunan kimse, vaadini geri alma hakkına sahip olabilir.²²⁷ Bu itibarla sözleşme kurulduktan sonra, öngörülmesi beklenilemeyecek bir durumun ortaya çıkması sonucu, edimin ifası halinde bağışlayanın aşırı ifa güçlüğüne düşmesi söz konusuysa, bağışlayan sözleşmeden dönebilecektir.²²⁸

3.3.1.3.3. Kira Sözleşmesinin Önemli Sebep Feshi

TBK m. 331'de, kira sözleşmesi kurulduktan sonra sözleşmenin sürdürülmesinin taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi durumunda sözleşmenin feshine imkan tanınmıştır.

Maddeye göre;

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

Uygulamada bu madde uyarınca fesih hakkının kullanılması durumuna örnek olarak, memurun tayin olması halini gösterilmiş ve tayini çıkan kiracı memur için, kira

²²⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 483, 484; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 104. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 818 sayılı mülga BK'da, TBK m. 138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, koşullarda tahmin edilemez bir şekilde sonradan ortaya çıkan ve tarafların edimleri arasındaki menfaat dengesini aşırı derecede bozan bir değişiklik meydana gelmesi halinde, dürüstlük ilkesi esas alınarak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Ayşe ARAT 2006, age. s. 132; Samed AKSOY DURSUN 2019, age. s. 23.

²²⁶ Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 112; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 17; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 253.

²²⁷ Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 17; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 253.

²²⁸ Age. s. 253; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 17.

sözleşmesinin devamının çekilmez bir hal aldığı belirtilmiştir.²²⁹

Konuya ilişkin bir diğer örnek olarak, komşuluk haklarına aykırı davranan bir kiracının, davranışları nedeniyle komşularıyla husumet doğması ve kiralanan taşınmazın kundaklanması ve bunun neticesinde mal ve can emniyetinin tehlikeye girmesi durumu gösterilebilir. İşyeri olarak kiralanan yerin randevu evi olarak kullanılması veya işyeri olarak kiralanan yerde oksijen kaynak işleri yapılması nedeniyle sağlığa zararlı ve tahammül edilemez gürültüye sebep olunması gibi örnekler de, taraflar için kira sözleşmesinin devamını çekilmez kılan sebeplerden sayılabilir.²³⁰

3.3.1.3.4. Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel

Eser sözleşmesi kurulduktan sonra, şartlar ne derece olumsuzlaşırsa olumsuzlaşsın veya ağırlaşsın, yüklenici taraf eseri sözleşmede kararlaştırılan bedel karşılığı yapmak durumundadır.²³¹ Ancak ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı durumlarda, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ya da öngörülse dahi dikkate alınmayan nedenlerle aynı fiyata eseri meydana getirmek mümkün değilse, yüklenici ücretinin arttırılmasını veya sözleşmenin feshini talep edebilecektir.²³²

TBK m. 480'e göre;

“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip 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

²²⁹ “Önemli sebep kapsamında çekilmezlik, tarafın sözleşmeye katlanamayacağı haldir. Bu duruma örnek olarak kiracı memurun başka bir şehre atanması hali gösterilebilir. Böyle bir durumda, kiracı memur için kira sözleşmesinin devamı, çekilmez bir hal sayılır. Çekilmezlik halinin varlığında, taraflardan her biri, fesih süresine uymak şartıyla sözleşmeyi her zaman için feshetme hakkını kullanabilir. Genel kural niteliğinde olan bu tür fesih hakkı, sözleşme belirli veya belirsiz olsun, konut ve çatılı işyeri kirası dahil her tür kira ilişkisinde kullanılabilir. TBK m.331 de düzenlenen bu fesih türünün kullanılabilmesi için, taraflar arasında akdedilen geçerli bir kira sözleşmesinin varlığı, kira sözleşmesinin devamını tarafları için beklenemez kılan haklı sebeplerin var olması ve haklı sebebe dayanan kiralayan ve kiracının, TBK. m. 329 maddesine göre (üç ay) ve TBK. 330.maddesine göre (üç gün) yasal fesih bildirim süresine uyarak fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir.”, bkz. 6. HD., E.: 2015/7331, K.: 2015/9163, T.: 27/10/2015, UYAP (E.T.: 07.09.2021).

²³⁰ Nihat Yavuz (2019), *Kira Hukuku*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, s. 445.

²³¹ Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 18; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 253; RESULOĞU, s. 107.

²³² Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 18; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 253; Başak BAYSAL 2019, age. s. 311.

takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”

Bu hüküm ile sonradan meydana gelen bir değişiklik neticesinde ortaya çıkan menfaat dengesizliğinin önüne geçilmek istenmiştir. Madde metninde yazılı götürü bedelden anlaşılması gereken, anahtar teslim ya da sabit olarak belirlenen bedeldir.²³³

TBK m. 480'e göre yalnızca yükleniciye uyarılama hakkı tanınsa da; katıldığımız bir görüşe göre, sözleşmenin diğer tarafı da şartlar oluştuğu takdirde TBK m.138'e göre uyarılama talep edebilecektir.²³⁴

3.3.2. Talep Edenin Kusurunun Bulunmaması

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talebinde bulunarak sözleşme koşullarının sonradan meydana gelen öngörülemez bir olay sonucu ifasının kendi adına zorlaştığı öne süren taraf, bu ifa güçlüğüne yol açan olayın ortaya çıkmasında kusurlu ise, bu durumda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etme hakkı bulunmayacaktır.²³⁵

Uyarılama talebinde bulunulabilmesi için, meydana gelen değişikliğin oluşmasında talep edenin hiçbir tesiri bulunmamalıdır.²³⁶ TBK m. 138'de bu husus *“borçludan kaynaklanmayan bir sebeple”* şeklinde ifade edilmiştir. Madde metninde her ne kadar sadece borçludan bahsedilmiş ise de, son zamanlarda ortaya çıkan Yargıtay içtihatlarında görüldüğü üzere, uyarılama hakkı mağduriyetin durumuna göre alacaklı içinde uygulama alanı bulmaktadır.²³⁷ Bununla birlikte dürüstlük ilkesi uyarınca, alacaklının da aynı şekilde uyarılama sebebinin meydana gelmesine katkısının bulunmaması gerektiği açıktır. Ancak alacaklının, meydana gelen değişikliğe herhangi bir etkisinin bulunmaması halinde, sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunması mümkündür.

Burada kira bedelinin belirlenmesine dair TBK m. 344/4'te yer alan düzenleme üzerinde durmak gerekir. Anılan hükme göre;

“Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa 20/2/1930 tarihli ve

²³³ Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 18; Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 253.

²³⁴ Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 108.

²³⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 486; Başak BAYSAL 2019, age. s. 280; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 90; Ayşe ARAT 2006, age. s. 135; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 278; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 22; Elce TUTAR 2017, age. s. 180; Efrail AYDEMİR 2013, age. s. 126.

²³⁶ Başak BAYSAL 2019, age. s. 280; Ayşe ARAT 2006, age. s. 135.

²³⁷ Başak BAYSAL 2019, age. s. 282; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 850.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, 'Aşırı ifa güçlüğü' başlıklı 138'inci madde hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır."

Kanun koyucu hükümde, kira sözleşmelerinde bedelin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde, beş yıl içinde kira bedelinde değişiklik yapılmasını yasaklamıştır. Bu yönden hüküm, daha önce de bahsettiğimiz *"olumsuz kanuni uyarılama"* hükmü niteliğindedir. Buna karşın hükmün devamında TBK m.138'e atıfta bulunulmuş ve şartların mevcut olması halinde sözleşmenin uyarlanabileceği öngörülmüştür. Nitekim TBK m. 138/2'de, *"bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır."* denilmektedir. Bu itibarla kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde, kiralayan alacaklının da TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.²³⁸

Koşullarda meydana gelen değişikliğin yeterince idrak edilememesi, *"öngörülebilirlik"* şartı çerçevesinde yorumlanabileceği gibi; değişiklik, zarar gören sözleşme tarafına atfedilememesi koşulunun noksanlığına da yol açabilir. İşlem temelinin çökmesi teorisi açısından bu iki husus birbirinden bağımsız düşünülemez. Zira, gerek sözleşmenin kurulmasından evvel tahmin edilebilir bir durum değişikliğinin tahmin edilememesi, gerekse tahmin edilmesine rağmen bu değişikliğin oluşmasını önleyici bir harekette bulunulmaması, meydana gelen değişikliklerden dolayı sözleşmede zarar gören olduğunu iddia eden tarafa atfedilebilir bir kusur olarak nitelendirilebilir.²³⁹

Borçlunun kusuru sebebiyle ifa güçlüğüne doğmasına şu durum örnek olarak gösterilebilir: Yat sahibi A'nın, tatil için kiraladığı villanın bulunduğu koyda, yatından kanuna aykırı olarak kıyıya yakın yerde yakıt boşaltımı yapması, bunun sonucu deniz suyunun yüzülemez biçimde kirlenmesi ve belediye tarafından koyda yüzme yasağı alındığı takdirde; A, bu sonuca kendisi sebebiyet verdiği için ve yakıtı boşaltırken bu koyda yüzemeyeceğini öngörmesi gerektiğinden, artık tatilini istediği şekilde

²³⁸ Başak BAYSAL 2019, age. s. 282, 283; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 92; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 238; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 23; Elce TUTAR 2017, age. s. 181; Gülçin GRASSINGER (2015), *Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-1 Borçlar Hukuku, Yener ÜNVER (Ed.)*, 1. Baskı, s. 69.

²³⁹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 284; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 242.

yapamayacağını öne sürerek, kiraya verenden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edemeyecektir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen koşullar nedeniyle zarar gören tarafın, durum değişikliğine iki kademedeki katkıda bulunmamış olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, sonradan ortaya çıkan değişikliğin meydana gelmesine katkıda bulunmaması; ikincisi ise, değişiklik meydana geldikten sonra önlem almaya yönelik gerekli özeni göstermesidir. Zarar görenin iyi niyetinden bahsedilmesi adına, durum değişikliğinin meydana geldiği anlaşıldığı an, zarar gören bu hususu ivedilikle diğer tarafa bildirmelidir. Zira zarar gören, ivedilikle karşı tarafa bildirim yapmaması durumunda, değişiklik sonucu oluşan zararın etkisinin artmasına sebebiyet vermiş olacaktır. Böyle bir halde değişen koşullar nedeniyle zarar gören taraf, karşı tarafa bildirimini uygun bir sürede yapmadıysa, sözleşme uyarlanması halinde dahi makul vakitten sonra bildirim yapılması nedeniyle zararın etkisi artmış ise, bu riske zarar gören tarafın katlanması gerekecektir.²⁴⁰

Öte yandan TBK m. 118'e göre;

“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”

TBK m. 138'de ifade edilen, *“borçlunun kusurunun olmaması halii”* ile birlikte değerlendirebilecek bu madde hükmü uyarınca, uyarılama isteyen tarafın temerrüde düşmemesi gerekmektedir, uygulamada Yargıtay tarafından verilen ilamda, borçlunun kendi kusuru nedeniyle temerrüde düşmesi nedeniyle uyarılama talep edemeyeceği yönündedir.²⁴¹ Ancak uyarılama talep edenin temerrüde düşmekte kendi kusuru mevcut değilse, temerrüde düşen taraf sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir.²⁴²

Zarar gören tarafın, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen durum değişikliği açısından, kusuru bulunup bulunmadığı hususu genel geçer şartlara

²⁴⁰ Başak BAYSAL 2019, age. s. 284.

²⁴¹ *“...davacı ayrıca aşırı ifa güçlüğü nedeniyle temerrüt faizinin uyarlanmasını istemiş ise de hesap kat tarihi itibarıyla faiz oranlarının dönemin enflasyon oranları ve diğer ekonomik veriler nazara alındığında makul olduğu, ne var ki davacının uzun süre kefalet borcunu ödememesi nedeniyle iddia kapsamındaki vakianın ortaya çıktığı, temerrüt faizinin uyarlanması istemine yönelik bu olağüstü durumun borçlunun kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması gerektiği gözetilerek faize ilişkin uyarılama talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”*, bkz. Yargıtay 11 HD, E.: 2020/5092, K.: 2021/2462, T.: 15.03.2021, UYAP (E.T.: 20.03.2022.).

²⁴² Age. s. 285; Ayşe ARAT 2006, age. s. 137.

bağlanılamayacak olup; bu durum, her olayın somut özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, sözleşme adaletinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴³

3.3.3. Edimin İfa Edilmemiş veya Şerh Konularak İfa Edilmiş Olması

TBK m. 138 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, sözleşmenin uyarlanabilmesi için, “*borçlunun borcunu ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş*” olması gerekmektedir.²⁴⁴ Bu itibarla kısmi ifa söz konusu olduğunda, kalan kısım için uyarlama talep edilebilecektir.²⁴⁵

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen esaslı bir değişikliğe rağmen borcun ifa edilmesi, ortada aşırı ifa güçlüğü olmadığını gösterebileceği gibi; değişen koşullara rağmen borçlunun borcunu ifa imkanının kaybolmadığı da söylenebilir. Buradan madde metnine göz önüne alınarak, uyarlama hakkının yalnızca borçluya tanındığı sonucuna ulaşılabılır. Ancak daha önce de bahsettiğimiz üzere, alacaklı taraf da sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Zira alacaklı tarafın edimini yerine getirmesi, ifanın alacaklı adına güçleşmediğini göstermez.²⁴⁶

Olayın somut özelliğine göre tarafların, kararlaştırılan edimleri ifa etmesi, onlar adına kabul edilemez biçimde özveri göstermeyi gerektiriyor ise; zarar gören tarafın ediminin, hangi noktadan başlayarak dürüstlük ilkesi gereği ifasının aşırı güçleştiği belirlenmelidir.²⁴⁷

İfa edilmiş bir sözleşmenin uyarlamaya konu edilebilmesi için, hükümde belirtildiği üzere sözleşmenin ifası sırasında ihtirazi kayıt konulmuş olması gerekmektedir.²⁴⁸ Hükümde yer alan bu hususun, ülkemizde zaman zaman yaşanan

²⁴³ Başak BAYSAL 2019, age. s. 285; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 93; Ayşe ARAT 2006, age. s. 137.

²⁴⁴ Doktrinde sözleşmenin uyarlanmasının düzenlenmediği mülga 818 sayılı BK döneminde de, ifa edilmiş sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Başak BAYSAL 2019, age. s. 340; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 95; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 235; Gülmelahat DOĞAN 2014, age. s. 24; Elce TUTAR 2017, age. s. 182; Fikret EREN 2014, age. s. 486; Ayşe ARAT 2006, age. s. 123.

²⁴⁵ Fikret EREN 2014, age. s. 486; Elce TUTAR 2017, age. s. 181; Ayşe ARAT 2006, age. s. 123.

²⁴⁶ Başak BAYSAL 2019, age. s. 341; Efrail AYDEMİR 2013, age. s. 129.

²⁴⁷ Başak BAYSAL 2019, age. s. 341; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 95; Gülmelahat DOĞAN 2014, age. s. 25.

²⁴⁸ Başak BAYSAL 2019, age. s. 341; Ayşe ARAT 2006, age. s. 124.

ekonomik krizler göz önüne alınarak zayıf tarafı korumak adına düzenlendiği söylenebilir.²⁴⁹

TBK m. 138’de yer alan, “*ifanın aşırı ölçüde güçlenmesinden doğan haklarını saklı tutarak*” yapılması hususu, madde metninde herhangi bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır. Ancak, madde lafzından da anlaşılacağı üzere “*hakların saklı tutulması*” dava sırasında değil, ifa sırasında ileri sürülmesi gereken bir hak niteliğindedir. Zira ifa sırasında bu hakkın saklı tutulduğu ispatlanamadığı takdirde, sözleşmenin uyarlanması imkânı ortadan kalkacaktır.²⁵⁰

Bu şartlar altında sözleşmenin ifa edilmesinden sonra uyarlanmasında, bu durumun neden olabileceği adaletsizlikten kaçınılarak sözleşmenin ifasının beklenebilir olup olmadığı hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Burada dikkat edilecek husus, ölçüsüz bir özveride bulunulup bulunulmadığıdır. Kural olarak sözleşmenin ifasından sonra değişen koşullara uyarlanması, geleceğe etki edecek biçimde olmalıdır. Ancak bazı sıra dışı durumlarda, sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi biçiminde geçmişe etkili olarak sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olabileceği ifade edilmektedir.²⁵¹

²⁴⁹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 342.

²⁵⁰ Age. s. 342.

²⁵¹ Age. s. 342, 343.

BÖLÜM IV

SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1 GENEL OLARAK

Meydana gelen değişiklikler neticesinde aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda, TBK m. 138'in madde metninden de anlaşılacağı üzere, öncelikle sözleşmenin uyarlanmak suretiyle ayakta tutulması hedeflenmelidir.²⁵²

Öncelikli hedefin sözleşmenin ayakta tutulması olması nedeniyle uyarlama davası sırasında ihtiyati tedbir yolu ile yargılama süresince sözleşmenin ayakta tutulabileceği hususunda verilmiş Bölge Adliye Mahkemesi kararı mevcuttur. Buna ilişkin kararlardan birinde; Covid-19 pandemisi nedeniyle alınan idari tedbirler sonucu tarafların ekonomik dengesinin bozulması nedeniyle kira bedelinin uyarlanması davasında, sözleşmeden dönme veya fesih yoluna gitmeyerek sözleşmenin uyarlanmasını talep eden davacının, dava süresi boyunca kira bedellerini tedbiren daha düşük bir miktar üzerinden ödeme talebini, sözleşmenin ayakta tutulması amacına uygun olması nedeniyle ve davanın uzaması halinde pandeminin etkilerinin artacağını göz önüne alınarak, ihtiyati tedbir talebinin kabul edilebileceği belirtilmiştir.²⁵³

Ancak sözleşmenin ayakta tutulma imkanı olsa dahi, tarafların aralarında anlaşarak, sözleşmeyi sonlandırabilirler. Zira sözleşmenin değişen koşullara

²⁵² Başak BAYSAL 2019, age. s. 434.

²⁵³ “Covid-19 salgın (pandemisi) hastalığının doğrudan veya salgının önlenmesi amaçlı kısıtlayıcı ve yasaklayıcı idari tedbirlerden olumsuz etkilenme nedeniyle kira bedelinin uyarlanması davası ile, sözleşmenin imzalanmasından sonra meydana gelen, toplumun büyük kısmını etkileyerek tarafların sosyal, ekonomik dengesini bozan salgın sonrasında taraflardan biri için edimin ifasının katlanılabilecek hâle gelmesi nedeniyle kira sözleşme koşullarının (bedelinin) değişen koşullara uyarlanması talep edilmektedir. Burada uyarlama istemindeki amaç sözleşmenin feshi veya dönme değil, sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Uyarlama davaları inşai davalardan olup, yargılama sonucu verilen mahkeme kararı ile sonuç doğurur. Pandemi nedeniyle açılan uyarlama talepli dava sürecinin uzaması halinde etkilerinin daha da ağırlaşması söz konusu olacaktır.”, bkz. İZMİR BAM 6. H.D, 2021/2190 E., 2021/2072 K., 06/10/2021 Tarihli İlamı, UYAP (E.T.:06.04.2022.)

uyarlanabilmesi için, taraflardan en az birinin, sözleşmenin uyarlanmasına yönelik iradesinin bulunması gerekmektedir.²⁵⁴ Uyarlama talebi içeriğinden, sözleşmenin ayakta tutulmasına yönelik istem net anlaşılamıyorsa, HMK m. 31’de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, talep eden taraftan talep sonucunu netleştirmesi istenecektir.

Fransız doktrininde ileri sürülen katılmadığımız diğer bir görüşe göre ise, hakim, tarafların sözleşmenin sona erdirilmesi yönündeki talepleriyle bağlı olmayıp; onların iradelerinin aksine sözleşmeyi uyarlayabilir. Zira, böyle bir durumda hakimin uyarlama ya da sona erdirme yönünden vereceği kararın, talepte bulunanın iradesine nazaran daha adil olacağı ifade edilmiştir.²⁵⁵

Gerçekten sözleşmede taraflar arasında bozulmuş olan menfaat dengesinin yeniden tesis edilmesi, sözleşmenin devamı açısından adil olacaktır. Ancak sözleşmenin uyarlanması için belirlenen şartlar somut uyuşmazlıkta sağlanamadıysa artık anlaşmadan dönme veya fesih hakkının kullanılmasından başka çözüm yolu kalmamış demektir.²⁵⁶

4.2 UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASI

4.2.1. Genel Olarak

Ülkemizde sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasının genel olarak mahkeme aracılığı ile talep edildiği ifade edilmektedir.²⁵⁷ TBK m. 138’de yer alan; *“borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir”*, şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında, sözleşmenin uyarlanmasının hâkimden talep edilebileceği belirtilmiştir.

Buna göre taraflar, mahkemeye sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talebiyle başvurabilirler. Hakim da somut uyuşmazlığın özellikleri gereğince, şartların mevcut olması halinde sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanmasına veya sözleşmenin sona erdirilmesine karar verebilir.²⁵⁸ Eğer taraflar mahkeme kanalıyla

²⁵⁴ Başak BAYSAL 2019, age. s. 435; Gülmelahat DOĞAN 2014, age. s. 31.

²⁵⁵ Başak BAYSAL 2019, age. s. 435.

²⁵⁶ Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 139; Ayşe ARAT 2006, age. s. 194.

²⁵⁷ Başak BAYSAL 2019, age. s. 351.

²⁵⁸ İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 153; Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 233; Başak BAYSAL 2019, age. 351; Ayşe ARAT 2006, age. s. 194. Burada uyarlamaya ilişkin verilecek kararın, inşai

uyarlama talebinde bulunmaz ise, kanunda bu hususa ilişkin kendilerine başkaca bir hak tanınmış değildir. Hakim, her davada olduğu gibi tarafların dava ve cevap dilekçelerinde öne sürdükleri iddia ve savunmaları, sözleşmenin şartlarında sonradan meydana gelen değişiklik ile birlikte değerlendirir ve uyuşmazlığı karara bağlar.²⁵⁹

Uyarlama hakkı yenilik doğran bir hak niteliğinde kabul edildiğinden, kullanılması ile bu hak sonuçlarını doğuracak ve ortadan kalmış olacaktır.²⁶⁰ Nitekim kanunda uyarlama hakkı için hak düşürücü bir süre düzenlenmiş olsaydı, bu sürenin geçmesi ile uyarlama hakkı sona erecekti. Ancak hükümde uyarlama hakkının kullanılması için hak düşürücü bir süre belirlenmemiştir.²⁶¹ Öte yandan bu durumda tarafların sınırsız süre ile uyarlama hakkına sahip olduğundan bahsetmek dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz.²⁶² Ayrıca aşırı ifa güçlüğüne yol açan ve önceden tahmini mümkün olmayan durumun, ortaya çıkmasının üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra, sözleşmenin değişen koşullar nedeniyle uyarlanmasına yönelik dava hakkının kullanılması, talep eden tarafın kötü niyet ile hareket ettiği şeklinde yorumlanabileceği gibi, ifanın kendisinden beklenemeyecek derecede zorlaşmadığı şeklinde de yorumlanabilir.²⁶³ Doktrinde TBK'da olağan zamanaşımı olarak düzenlenen, on yıllık sürenin bu madde bakımından da uygulanacağı belirtilmektedir.²⁶⁴

Sözleşmenin uyarlanması mahkemedен talep edilmeden önce, zarar gören taraf yeniden müzakere çağrısı ile sözleşmenin diğer tarafı ile yeniden bir araya gelmiş ve bunun neticesinde sözleşmeyi değişen şartlara göre uyarlamışlar ise, böyle bir

hüküm mü, tespit hükmü mü niteliğinde olacağı hususu gündeme gelmekle beraber; madde metni göz önüne alındığında, hakimin verdiği uyarlama hükmünün inşai nitelikte olduğu söylenebilecektir. Bkz. Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 29.

²⁵⁹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 351.

²⁶⁰ Age. s. 395; Rona SEROZAN 2007, Dönme, s. 356.

²⁶¹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 396.

²⁶² Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında şu hususlara değinilmiştir: "...davacı basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlü olup, sözleşme şartlarını iyice değerlendirip hesaplayarak sözleşme yapmakla yükümlü olduğu, somut olayda davanın sözleşmenin imzalanmasından 2 yıl sonra açılmış olup, imza aşamasında da herhangi bir itirazı bulunmayıp, iş yapılıp tamamlanma aşamasında ileri sürülen talebinin TMK'nın 2. maddesine aykırı olduğunun kabulü gerektiği değerlendirilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir." Anılı davada taraflarca sözleşmeye konulan bir maddenin aşırı ifa güçlüğüne yol açtığı ve hakkaniyetli olmadığı iddiası mevcuttur. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra 2 yıl geçtikten sonra uyarlama talebinde bulunulması, talepte bulunan tarafın sözleşmeyi bu haliyle benimsediği kanaatinin oluşmasına sebep olmuştur. Bkz. Yargıtay 15. HD., E.: 2020/2029, K.: 2021/1677, T.: 14.04.2021, UYAP (E.T.: 13.11.2021).

²⁶³ Başak BAYSAL 2019, age. s. 396. Diğer bir görüşe göre, meydana gelen değişiklikler ile bağdaşır makul bir sürede, bu hakkın kullanılmaması, mağdur tarafın uyarlama talebi hakkından vazgeçmesi şeklinde de yorumlanabilir. Bkz. Ayşe ARAT 2006, age. s. 174.

²⁶⁴ Kemal Tahir GÜRSOY 1950, age. s. 184; Başak BAYSAL 2019, age. s. 396.

durumdan sonra uyarılma hakkının ileri sürülmesinden bahsedilemeyecektir.²⁶⁵ Zarar gören taraf uyarılma hakkı kendisine tanındıktan sonra uyarılma hakkından feragat edebilir. Zira, bu durum inşai haklar yönünden başka bir sona erme sebebidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki TBK m. 138’de öngörülen bütün şartlar gerçekleşse bile, zarar gören taraf uyarılma hakkını kullanmayabilir.²⁶⁶

Öte yandan uyarılma hakkı henüz doğmadan önce, sözleşmeye uyarılma hakkından feragat edilmesine ilişkin bir hüküm koyulması, yukarıda belirtilen duruma göre farklılık arz etmektedir.²⁶⁷ Sözleşme içeriğine, sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülemeyen nedenlerle ortaya çıkan değişiklikler sonucunda tarafların uyarılma talebinde bulunamayacağına ilişkin konulan hüküm, olumsuz uyarılma kuralı niteliğindedir.²⁶⁸ Katıldığımız bir görüşe göre, sözleşme maddeleri ile gelecekte doğacak bir hakkın kullanılmasından feragat edilmesi, dürüstlük ilkesiyle bağdaşmayacağından, böyle bir madde konulmasına rağmen sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkün olacaktır.²⁶⁹ Ancak uygulamada, sözleşmeye güven ilkesi gereğince sözleşmede ileride doğacak olağanüstü bir durum nedeniyle uyarılma talep edilemeyeceğine ilişkin sözleşme maddelerinin, uyarlamaya engel olarak kabul edildiği görülmektedir.²⁷⁰

²⁶⁵ Başak BAYSAL 2019, age. s. 397. Ayrıca bkz. “Bl. 2 – II. A. 3.”

²⁶⁶ Age. s. 398.

²⁶⁷ Age. s. 398.

²⁶⁸ Age. s. 398.; Özenç RESULOĞLU 2021, age. s. 100; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 240; Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 31. Ayrıca bkz. “Bl. 2 – I. B.”

²⁶⁹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 398; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 240.

²⁷⁰ “..Kiracı her ne sebeple olursa olsun, taraflar arasında kira sözleşmesi devam ettiği sürece kira bedelinden bir tenzilat ya da uyarılma talep edemeyeceğini şimdiden kabul ve taahhüt etmiştir.” yine sözleşmenin 4.1.maddesinde, “Protokol Ankara İş Merkezi’nin faaliyette bulunduğu süre zarfında kanun, tüzük, talimatname hükümleri yetkili resmi mercilerce verilecek talimatlar, olağanüstü haller, beklenmedik durumlar ve bunlar gibi kiralayanın kusuru ve idaresi dışındaki sebepler dışındaki sebepler dolayısıyla kiralayanın Protokol Ankara İş Merkezi’ndeki hizmetlerini tam olarak yerine getirememesi kiracının kira ödeme mükellefiyetini haleldar etmez. Bu hallerde kiracı kiralayandan tazminat talep edemez.” 4.3. maddede, “Mücbir sebep akdi sorumlulukların tamamen veya kısmen ifasını engelleyen veya geciktiren, kendisinden kaçınılmayan veya önceden kestirilemeyen ve örnek olarak tahdidi olmamak kaydı ile aşağıda gösterdin olayları ifade eder; yangın, deprem, salgın hastalıklar, siklon, su baskını, kuraklık...” hükümlerine yer verilmiştir. Bu koşullar geçerli olup tarafları bağlar. Davacı kiracı şirket vekili, dünyada meydana gelen covid - 19 pandemisi nedeni ile zaman içerisinde oluşan ekonomik değişimler, hayat şartlarının ağırlaşması sonucunda kira bedelinin son derece yüksek kaldığını, kapatmalar nedeni ile işlerini yapamadıklarını belirterek kira bedelinin aylık 30.000,00 TL olarak belirlenmesini talep etmiştir. Davacı kiracı şirket tüzel kişi olduğundan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 12. maddesi gereğince tacir sıfatını taşıdığı açıktır. Bu durumda davacı kiracı şirketin basiretli bir tacir gibi davranması gerekir. Kira sözleşmesinin 4 maddesinin 1, 2 ve 3.bentlerinde açıkça kira bedelinden indirim yapılması talep

Uyarlama hakkı doğmuş olan sözleşme tarafının ölümü halinde, bu hak sona ermeyecek ve zarar gören tarafın mirasçılara geçecektir. Ancak işlem temelini çökme sebebi, uyarlama hakkı sahibinin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir durumdan kaynaklanmışsa, bu hak mirasçılara intikal etmeyecektir. Örneğin, bir yazarın vefatı halinde uyarlama hakkının mirasçılara intikali söz konusu olamayacaktır.²⁷¹

4.2.2. Uyarlama Hakkı Sahibi

Belirtildiği üzere sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar nedeniyle zarar gören taraf, borçlu taraf olabileceği gibi, sözleşmenin alacaklı tarafı da olabilir. Gerçekten meydana gelen değişiklikler nedeniyle borçlu adına ifanın güçleşmesinden bahsedilebilecekken, alacaklı adına da ifanın değerinin düşmesinden söz edilebilir. Bu doğrultuda sözleşmenin uyarlanması hakkına sahip tek bir taraftan bahsetmenin ve TBK m. 138'in lafzında sadece borçlu ifadesinin yer almasının, isabetli olmadığı belirtilmektedir. Uluslararası hukukta bu durumun genellikle göz ardı edilmediği ve sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hükümlerde “*alacaklı*” veya “*borçlu*” kavramlarından ziyade, “*mağdur*” kavramının tercih edildiği ifade edilmektedir.²⁷²

Her ne kadar madde metninde, yalnızca “*borçlu*”nun uyarlama talep edebileceği düzenlenmişse de, uygulamada uyarlama talebinin borçlu veya alacaklı tarafından yapılabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Gerçekten Yargıtay kararlarında uyarlama talebinde bulunabilecek kişinin, “*yarar dengesi aleyhine bozulan taraf*” olarak nitelendirildiği görülmektedir.²⁷³ Öte yandan kira bedelinin uyarlanması davası bu hususa örnek teşkil eder. Zira bu dava türünde, davacı alacaklı kiraya veren olup; yapılan ifanın değersizleşmesini ileri sürmektedir.²⁷⁴

Bununla birlikte bir sözleşmenin borçlu veya alacaklı taraflarının birden fazla kişi olması mümkün olup; bu duruma “*müteselsil alacaklı*” ve “*müteselsil borçlu*” denilir. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde alacaklı veya borçlu

edilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler karşısında davacı kiracı şirket kira bedelinden indirim yapılmasını isteyemez”, bkz. ANKARA BAM 15. HD, E.: 2021/1154, K.: 2021/2805, T.: 21.01.2022, UYAP (E.T.: 01.04.2022.)

²⁷¹ Başak BAYSAL 2019, age. s. 399.

²⁷² Age. s. 393.

²⁷³ Yargıtay 11. HD, E.: 4170, K.: 4731, T.: 04/11/1984; 11. HD, E.: 4170, K.: 4731, T.: 04/11/1984. Bkz. Turgut UYGUR (2003), *Açıklamalı – İhtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku – Giriş ve Madde 1-40*, Cilt: 1, 2. Baskı, Ankara, s. 292.

²⁷⁴ Başak BAYSAL 2019, age. s. 393.

taraftan biri, sözleşmenin uyarlanması hakkına tek başına kullanamaz. Bu durumda hakkın kullanılabilmesi için, talepte bulunan kimsenin müteselsil sorumlu olduğu diğer borçlu veya alacaklıların onayını alması mecburidir. Diğer yandan alacak veya borç yönünden iştirak söz konusuysa, sözleşmenin uyarlanması hakkı, alacak hakkı veya borç hakkı sahiplerinin tamamı tarafından birlikte ileri sürülmelidir.²⁷⁵

Ayrıca sözleşme kurulduktan sonra, taraflardan birinin değişmesi olasılığı her zaman mevcuttur. Sözleşmenin alacaklı olan tarafında değişiklik halinde “*alacağın temliki*”, borçlu olan tarafındaki değişiklik halinde “*borcun nakli*” söz konusu olur. Hollanda Medeni Kanununda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hükümler arasında bu husus açıkça düzenlenmiş olup; alacağın temliki veya borcun naklinin söz konusu olması halinde, borcun nakil yoluyla geçtiği yeni borç sahibi ve alacağın temliki halinde yeni alacaklının, sözleşmenin uyarlanması hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁷⁶

Sözleşmenin uyarlanması hakkının sonuçlarından bir tanesi olan sözleşmeden dönme hakkını, sadece alacağı devralmış ve sözleşmenin tarafı niteliğine haiz olmamış üçüncü bir kimsenin kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²⁷⁷ Zira uyarlama hakkı, sonuçları yönünden dönme hakkını kapsadığından; uyarlama hakkının sözleşmeden bağımsız bir hak niteliğinde olduğu söylenemez. Nitekim bağımlı inşai hak olarak vasıflandırabilecek olan sözleşmenin uyarlanması hakkının, anlaşmadan ayrı olarak devredilmesine imkan yoktur.²⁷⁸

Burada “*sözleşmenin devri*” hususu üzerinde durmak gerekir. TBK m. 205/1’e göre;

“*Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*”

Hükümden anlaşılacağı üzere sözleşmenin devri durumunda, TBK m. 138 uyarınca uyarlama hakkı, devralan tarafından kullanılabilir.²⁷⁹

Sözleşmenin taraflarının sonradan değişmesi halinde üzerinde durulması

²⁷⁵ Başak BAYSAL 2019, age. s. 394.

²⁷⁶ Hollanda Medeni Kanunu m. 6:258 (3)’e göre, “*Maddenin uygulanması açısından, sözleşmeden doğan alacağı veya borcu devralan kişi de sözleşme tarafı gibi kabul edilir.*”, bkz. Başak BAYSAL 2019, age. s. 394.

²⁷⁷ Rona SEROZAN 2007, Dönme age. s. 456.

²⁷⁸ Age. s. 456; Başak BAYSAL 2019, age. s. 394.

²⁷⁹ M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2013, age. s. 568; Başak BAYSAL 2019, age. s. 395.

gereken temel husus, sözleşmenin uyarlanmasını gündeme getiren olayın, taraf değişikliği sonrasında mevcut olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle, aşırı ifa güçlüğüne yol açan durumda, önceki tarafın kişisel özelliklerinin etkisi bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir.²⁸⁰ Örnek vermek gerekirse; sözleşmenin uyarlanmasına sebebiyet veren koşul değişikliği, sözleşmenin taraflarından birinin maaşını aldığı para biriminin değerini olağanüstü yitirmesiyle; taraf değişikliği sonrası yeni tarafın maaşını aldığı para biriminin önceki tarafın maaşını aldığı para birimine nazaran çok daha değerli olması durumunda, taraf değişikliğinden sonra uyarlamaya sebep olan durumun ortadan kalktığı söylenebilir. Bu halde artık alacağın temliki veya borcun nakli yoluyla taraf olan kimse, uyarlama hakkını kullanamaz.

4.2.3. Bildirim Yükümlülüğü

Sözleşme tarafları koşulların değişmesi nedeniyle oluşan uyarlama hakkını genelde mahkemeye başvurarak kullanmaktadırlar. Bu hakkın kullanılmasının tek taraflı irade beyanı yoluyla yapılmasında bir engel yoktur. TBK’da bu şekilde kullanılabilen benzer haklar düzenlenmiş olup; örneğin, irade sakatlığı hallerinde iptal hakkı olan taraf, beyanıyla sözleşmeyi iptal edebilir. Sözleşmenin uyarlanması yönünden de, meydana gelen değişiklikler sonucu mağdur olan taraf, diğer tarafa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını veya sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istediğini iletebilir.²⁸¹

Ancak, uygulamada, uyarlama hakkının inşai hak niteliğinde olduğu ve ancak mahkeme önünde ileri sürülerek mahkeme kararı ile sonuç doğuracağına dair BAM kararları da mevcuttur.²⁸²

Sözleşme kurulduktan sonra koşulların değişmesi halinde, bu durumun edimin ifası yönünden etkisini, en isabetli tahlil edebilecek olan kişi, şüphesiz ki bundan zarar

²⁸⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2013, age. s. 569; Başak BAYSAL 2019, age. s. 395.

²⁸¹ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 101; İbrahim KAPLAN 2013, age. s. 155; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 492; Ayşe ARAT 2006, age. s. 173.

²⁸² “Davacı tarafça ekonomik ve sosyal hayatı derinden etkileyen COVID 19 salgını nedeniyle davalı ile arasındaki sözleşme bedeli ödeme planının TBK madde 138 uyarınca 15/03/2020 tarihinden itibaren 3 yıl boyunca % 65 oranında azaltılarak uyarlanması talep edilmektedir. Burada uyarlama istemindeki amaç sözleşmenin feshi veya dönme değil, sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Uyarlama davaları inşai davalardan olup, yargılama sonucu verilen mahkeme kararı ile sonuç doğurur.”, bkz. İstanbul BAM 7. H.D, 2021/3238 E., 2021/2737 K., 11.11.2021 Tarihli İlamı, UYAP (E.T.: 10.01.2022.)

gören taraftır. Doğal olarak meydana gelen değişiklikler neticesinde mağdur hale gelen taraf, öncelikle koşulların değişmesinden dolayı ortaya çıkan zararı ve aşırı ifa güçlüğü içerisinde bulunup bulunmadığını tahlil edecektir. Eğer bu duruma katlanmak istemezse sözleşmenin karşı tarafına, uyarılama hakkından yararlanmak istediğine dair bildirimde bulunacaktır. Zira karşı tarafın, zarar gören tarafın içinde bulunduğu aşırı ifa güçlüğünden haberdar olması gerekmektedir.²⁸³

Zarar gören tarafın aşırı ifa güçlüğü içinde olduğunu karşı tarafa bildirmesinin maksadı; karşı tarafın, zarar görenin bu durumdan kurtulması adına bir çıkar yol önerisi sunabilme ihtimalidir. Mağdur taraf beyanında, meydana gelen değişiklikler nedeniyle sözleşmeyi bu değişen koşullara göre uyarlamak arzusunda olduğu, aksi takdirde anlaşmayı sona erdirmek istediği veya uyarılama için dava açacağı hususlarına yer verebilir. Karşı taraf, mağdur tarafın uyarılama talebini olumlu bularak kabul edebilir. Bu durumda uyarılama sonucunda meydana gelen sözleşme, yeni bir sözleşme olmayıp önceki sözleşmenin devamı niteliğindedir.²⁸⁴

Belirtildiği üzere koşulların değişmesi nedeniyle mağdur tarafa tanınan uyarılama hakkı, inşai bir hak niteliğinde olduğundan; bu hak koşula bağlı olarak ileri sürülemez. Mağdur taraf, karşı tarafa sözleşmeye son verdiğini iletmişse bu durumu geri alamaz. Böyle bir durumdan sonra taraflar arasında uzlaşma yoluna gidilirse, artık yeni bir sözleşme meydana gelmiş demektir.²⁸⁵

4.2.4. Yeniden Müzakere Yükümlülüğü

Uyarılama hakkının kullanılması hususunda, meydana gelen değişikliklerden dolayı etkilenen sözleşme kuralları üzerinde, tarafların yeniden fikir alışverişinde bulunması gerektiği görüşü, son dönemlerde ulusal ve uluslararası hukukta tartışılmaktadır.²⁸⁶

Doktrinde sözleşmenin uyarlanması yönünden, tarafların koşulların uyarlanmasına ilişkin müzakere etmesinin zorunlu tutulmasının, anlaşmazlıkların hakim önüne çıkmadan çözülmesine olanak tanıyarak, hem anlaşmazlıkların kısa

²⁸³ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 170-184; Rona SEROZAN 2007, Dönme age. s. 384; Ayşe ARAT 2006, age. s. 174.

²⁸⁴ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 184; Ayşe ARAT 2006, age. s. 174.

²⁸⁵ Rona SEROZAN 2007, Dönme age. 383; Ayşe ARAT 2006, age. s. 174.

²⁸⁶ Başak BAYSAL 2019, age. s. 355; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 852.

sürede sona ermesini hem de yargı yükünün gereksiz arttırılmasının önüne geçilmesini sağlayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, taraflara sözleşme kurallarının tekrardan müzakere edilmesi şansının tanınmasının, irade özerkliği ilkesiyle daha çok bağdaşacağı belirtilmektedir.²⁸⁷

Uluslararası ticari nitelikteki sözleşmelerde, sonradan meydana gelen değişikliklere özgü olarak, tarafların yeniden müzakere etmesinin zorunlu kıldığı hükümlere sıklıkla yer verildiği ifade edilmektedir.²⁸⁸ Fransız Borçlar Kanununda ise sözleşmenin uyarlanması hâkim tarafından yapılabileceği gibi; hakim, tarafları değişiklikten etkilenen kurallar üzerinde yeniden müzakere etmeye zorlayabilir. Müzakerelerin olumsuz sona ermesi halinde ise bu durumun sonuçlarını hükme bağlar. Bu itibarla hakim, müzakere edilmesine veya uyarılmanın yapılmasına karar verici durumdadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Fransız Borçlar Kanununda meydana gelen değişikliklerden dolayı taraflara, sözleşmeden dönme hakkı tanınmamıştır. Ancak hakim uyarılmanın mümkün olmaması halinde, sözleşmenin sona ermesine karar verebilir.²⁸⁹

Doktrinde yeniden müzakere durumunun, taraflara bir yükümlülük olarak mı yoksa ödev olarak mı yüklenmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Taraflara yükümlülük olarak yüklenmesi halinde, müzakere etmeye gönüllü olmayan tarafı tazminat borcuna sokabilecektir. Diğer yandan ödev olarak yüklenmesi halinde ise, bu ödevin yerine getirilmemesi sebebiyle sözleşmenin uyarlanmasına dair hakların kullanamaması söz konusu olabilecektir.²⁹⁰

Bir görüşe göre, yeniden müzakere taraflara ödev olarak yüklenmelidir. Bu ödevin yerine getirilmiş kabul edilmesi için, ilk olarak sözleşmenin karşı tarafına meydana gelen durum değişiklikleri ve bu değişikliklerin anlaşmaya olan etkileri bildirilmelidir. Bildirim içeriğinde anlaşmanın yeniden müzakeresine dair davet mevcut bulunmalıdır. Bildirim sonucunda karşı tarafın yeniden müzakereye katılma taraftarı olmaması ya da dürüstlük ilkesi gereği yeniden müzakere yapılırsa dahi, müzakere sonucu sözleşmenin uyarlanamayacağıının net bir şekilde anlaşılması durumunda, uyarılma hakkı sahibinin ödevini yerine getirdiği kabul edilmelidir. Yine

²⁸⁷ Rona SEROZAN 2007, Dönme age. 44 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 964; Başak BAYSAL 2019, age. s. 352.

²⁸⁸ Age. s. 356.

²⁸⁹ Age. s. 359.

²⁹⁰ Age. s. 364.

bildirim sonucunda taraflar bir araya gelmiş ve yeniden müzakerelere başlanmışsa, ödevin yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için müzakerelerin dürüstlük ilkesine uygun biçimde sürdürülmesi gerekir.

Bu şekilde yeniden müzakerenin ödev olarak uyarılma hakkı sahibine yüklenmesi durumunda, sözleşme mahkeme kanalıyla uyarılmadan evvel tarafların, sözleşme üzerinde yeniden müzakeresine son bir olanak tanınmış olacaktır. Bu ödevde uygun davranılmaması durumunda uyarılma hakkına başvuru hakkı ortadan kalkacaktır. Müzakereler sonucunda sözleşmenin karşı tarafı sözleşmeyi ayakta tutma niyetinde değilse, zarar gören taraf inşai hak niteliğinde olan sözleşmeden dönme hakkına başvurabilecektir. Ancak müzakereler sonucunda sözleşmenin diğer tarafının anlaşmayı ayakta tutma niyeti ortaya konulmuşsa, müzakereler sonuca bağlanmasa bile zarar gören taraf, sözleşmeden dönme hakkını kaybedecektir.²⁹¹

Kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Zira yeniden müzakere edilmesine yönelik öngörülen şartlar, oldukça karmaşık bir matematik problemine benzemekte olup; bir hukukçu için bile anlaşılması ve uygulanması oldukça güçtür. Bu görüşün kabulü halinde, bahsedilen prosedürü ifa etmek taraflar yönünden aşırı güçlük teşkil etmek suretiyle, dürüstlük ilkesine aykırı olarak hak kayıplarının ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Nitekim bir hukuk devletinde kanun hükümlerinin, “açık, anlaşılır ve uygulanabilir” şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.²⁹² Bu husus göz ardı edilse dahi, tarafların müzakere esnasında ortaya koyduğu niyetlerini ispat yönünden yeni uyuşmazlıklar söz konusu olacaktır.

Öğretide, yeniden müzakerenin zorunlu kılınıp kılınmamasına ilişkin gerek Yargıtayın gerekse kanun koyucunun herhangi bir değerlendirme yapmaması eleştirilmiştir. Bununla birlikte yeniden müzakere yapılması esnasında dürüstlük ilkesinin esas alınmasının, TBK m. 138 hükmü ile örtüştüğü; zira, TBK m. 138’in temelini de dürüstlük ilkesinin oluşturduğu ifade edilmiştir. Öte yandan TBK m. 138’de yeniden müzakereye engel bir düzenlemenin bulunmaması hususu ile HMK²⁹³

²⁹¹ Age. s. 390-392.

²⁹² “...hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’ tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. ...itiraz konusu kural anlaşılır, açık ve net olma zorunluluğunu karşılamadığından...”, **Anayasa Mahkemesi**, E.: 2015/76, K.: 2017/153, K.T.: 15.11.2017; R.G., T.: 07.02.2018, S: 30325; karar için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (E.T.: 21.12.2022).

²⁹³ R.G., T.: 04.02.2011, S: 27836.

m. 137²⁹⁴ hükmü birlikte değerlendirildiğinde, anılan hükümlerin yeniden müzakerenin zorunlu kılınmasına olanak tanıdığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda yeniden müzakere, tahkikata geçilmeden ön inceleme aşamasında gerçekleştirilebilir.²⁹⁵

Kanaatimizce TBK m. 138 yönünden “zorunlu arabuluculuk”, dava şartı olarak düzenlenebilir. Bu sayede sözleşmenin uyarlanması hususuna ilişkin taraflar, yeniden müzakere edecek, sürecin olumsuz sonuçlanması halinde de yargı yolu caiz hale gelmiş olacaktır. Bu şekilde bir düzenleme, müzakerenin yükümlülük olarak yüklenmesi nedeniyle tazminata neden olmayacağı gibi, ödev olarak yüklenmesi durumundaki hak kayıplarına da engel olacaktır.

4.3 SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ

4.3.1. Genel Olarak

Değişen koşullar sonucu oluşan aşırı ifa güçlüğü nedeniyle taraflar, TBK m. 138’de belirtildiği üzere,

“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.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, esasen sözleşmeden dönme hakkının kullanılması da, sözleşmenin uyarlanması niteliğindedir. Zira belirtildiği üzere dönme hakkının kullanılması, sözleşmenin süre yönünden kısaltılarak uyarlanması anlamına gelir.²⁹⁶

TBK m. 138’in metninden anlaşılacağı üzere, ilk olarak anlaşmanın uyarlanması şartlarının meydana gelip gelmediği araştırılacak, aksi takdirde sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi yoluna gidilecektir. Anlaşmanın uyarlanma imkânı varsa ve anlaşma taraflarının da talepleri uyarlama yönündeysen, anlaşmanın sona erdirilmesi yoluna gidilmemelidir.²⁹⁷

²⁹⁴ Ön İncelemenin Kapsamı başlıklı HMK m. 137’ye göre: “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyumsuzluk konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez”

²⁹⁵ Nihat YAVUZ 2012, age. s. 852, 853.

²⁹⁶ Fikret EREN 2014, age. s. 482; Ayşe ARAT 2006, age. s. 194. Ayrıca bkz. bkz. “Bl. I – III. A.”

²⁹⁷ Özeng RESULOĞLU 2021, age. s. 140.

4.3.2. Sözleşmeden Dönme

Sözleşme kurulduktan sonra şartların değişmesinin en ağır sonucu, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıdır. Bu nedenle en son çözüm olarak bu hakka başvurulmalıdır. Sözleşmenin değişen koşullar nedeniyle uyarlanarak ayakta tutulması, somut olayın özellikleri nedeniyle mümkün değilse, menfaat dengesi yeniden kurulamıyorsa, artık sözleşmeden dönme yoluna gitmekten başka çözüm kalmamış demektir.²⁹⁸

Sözleşmeden dönme, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeyi taraflardan birisinin tek taraflı irade beyanını açıklamasıyla geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldıran, yenilik doğurucu bir haktır.²⁹⁹ Dönme hakkının kullanılmasıyla hakkı kullanan taraf hem geleceğe dönük olarak edimlerini ifa yükümlülüğünden kurtulacak hem de öncesinde yerine getirmiş olduğu edimleri karşı tarafa iade borcunu meydana getirecektir.³⁰⁰

Dönme irade beyanının karşı tarafa ulaşması sonuç doğurması için yeterlidir, dava yoluyla kullanılması şart değildir.³⁰¹ Sözleşmeden dönülmesi ile tarafların henüz ifade bulunmadıkları edimler ve yan edim borçları sona erecektir. Dönmeden önce tamamlanan edimlerin iadesi yönünden klasik teoriye göre; edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında geri istemek mümkündür.³⁰² Bu görüşe göre, irada sakatlıklarından birine dayanılarak iptal hakkının kullanılması durumunda borçlandırıcı işlem ile beraber tasarruf işlemi de geçersiz hale gelecektir ve öncesinde devredilmiş bulunan aynı hakların iadesi artık istihkak davası ile geri istenebilecektir, borçlunun tazminde bulunacağı zarar TBK'nın 125. maddesine göre menfi zarardır.³⁰³

Yasal borç ilişkisi teorisi, dönmenin geçmişe etkili olduğunu kabul ettiğinden klasik dönme teorisinden farklıdır. Bu teoriye göre; sözleşme tarafları buldukları ifaları aynen, mümkün olmadığı takdirde değeri üzerinden sebepsiz zenginleşme

²⁹⁸ Başak BAYSAL 2019, age. s. 409; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 239; Elce TUTAR 2017, age. s. 173.

²⁹⁹ Fikret EREN 2014, age. s. 1150.

³⁰⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 1, age. s. 381.

³⁰¹ Rona SEROZAN 2007, Dönme age. s. 46.

³⁰² Başak BAYSAL 2019, age. s. 410.

³⁰³ Gülgün ANIK (2005), "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 59, s. 225.

hükümlerince iadesini talep edebilir ve yine klasik teoriden farklı olarak müspet zararın istenmesi mümkündür.³⁰⁴

İstihkak (ayni etkili) teorisine göre ise, sözleşmenin dönme sonucu geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını kabul etmekle beraber klasik teorisinden ayrı olarak dönme iradesine “ayni etki” tanımaktadır. Buna göre; sözleşmenin geçmişe etkisi borçlandırıcı işlemle birlikte tasarruf işlemlerini de etkileyecek niteliktedir. Yapılmış bir ayni tasarruf hukuki sebepten mahrum kalacağından bu durumda alacaklının tapu iptal tescil davası açarak verdiği şeyin mülkiyetinin iadesini talep etme hakkı doğar.³⁰⁵

Daha güncel olan yeni dönme teorisine göre ise; sözleşmeden dönme ile hukuki ilişki geçmişe dönük olarak sone erdirmez, sözleşmenin içeriği bir anlamda tersine çevrilmiş olur artık taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi meydana gelmiştir, bu durumda tarafların geri verme yükümlülükleri kanundan değil doğrudan dönme iradesinin kendisinden kaynaklanmaktadır.³⁰⁶ Bu teoriye göre dönme beyanından sonra yerine getirilmemiş edimler için bir defa hakkı tanınmış olacak, yerine getirilmiş edimler içinse her hani bir istihkak veya sebepsiz zenginleşme davasına gerek kalmaksızın sözleşmenin kendisi kaynak gösterilerek iade talep edilebilecektir.³⁰⁷

Bir görüşe göre, TBK m. 138’in metninden mağdur tarafın, değişen koşullar nedeniyle hakime başvurmasına gerek kalmaksızın, dönme hakkını kullanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.³⁰⁸ Ancak katıldığımız bir diğer görüşe göre, dönme hakkının hakimden talep edilmesi daha uygundur. Zira, mağdur taraf dönme hakkını, karşı tarafa bildirmek suretiyle kullandığında, diğer tarafça bu hususun yargıya taşınması kuvvetle muhtemel olup; bu durumda hakim, şartları mevcut olması halinde, değişen koşullar nedeniyle uyarlamamanın imkan dahilinde olduğuna karar verebilir. Bu durumda dönme hakkının bildirim yoluyla kullanılmasının geçersiz olacağı ifade edilmektedir.³⁰⁹

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen durum değişikliği sebebiyle işlem temeli çökmüş ve mağdur taraf dönme hakkına başvurmasına rağmen, karşı

³⁰⁴ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 2, 11. Baskı, İstanbul, s. 398. (Cilt 2); Vedat BUZ 1998, age. s.120, 121.

³⁰⁵ Vedat BUZ 1998, age. s. 124.

³⁰⁶ Age. s. 77; Başak BAYSAL 2019, age. s. 410.

³⁰⁷ Vedat BUZ 1998, age. s. 73; Rona SEROZAN 2002, İfa, s. 18; Başak BAYSAL 2019, age. s. 410.

³⁰⁸ Age. s. 409-413.

³⁰⁹ Gülmelihat DOĞAN 2014, age. s. 32.

tarafı bu hususta anlaşmamışlarsa; bu durumda hakim üç farklı şekilde karar verebilecektir: Bunlardan birincisi, TBK m. 138’de öngörülen şartların birlikte bulunmamasından dolayı, sözleşmeden dönme hakkının doğmamasından dolayı, mağdur olduğunu iddia eden tarafın dönme talebinin reddedilmesidir. İkinci olarak, sözleşmeden dönme yönünden hükümde öngörülen bütün şartlar meydana gelmiş ve dönme hakkı doğru kullanılmıştır. Bu durumda artık mahkemece, yerinde kullanılan hakkın tespitine dair bir hüküm verilecektir. Üçüncü olarak, somut olayda işlem temelinin çöktüğü kabul edilmekle birlikte, hakim sözleşmenin yalnızca dar anlamda uyarlanması imkanı olduğuna kanaat ederek, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının yerinde olmadığına karar verebilir.³¹⁰

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, bu ana kadar ifa edilmemiş asli ve tali yükümlülükler ortadan kalkacak; hakkın kullanılmasından önce yapılan ifalar yönünden ise, yukarıda bahsettiğimiz klasik teoriye göre tarafların bu ana kadar kazandıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmeleri gerekecektir.³¹¹ Örneğin; eser sözleşmesi için yüklenici aldığı bedeli, iş sahibi de teslim aldığı eseri geri verme yükümlülüğü altına girecektir.

Dönme hakkı yenilik doğurucu bir hak olması nedeniyle kullanılarak tüketilmiş olur ve bu iradeyi geri almak mümkün olmaz.³¹² Dönme hakkının kullanılması şarta bağlı kılınamaz ayrıca yenilik doğurucu haklar niteliği gereği edime bağlı olmadıkları için zamanaşımı süresi yerine hak düşürücü süreye bağlıdır, TBK’da düzenlenen temerrüt nedeniyle tanınan dönme hakkı bu kuralın istisnası niteliğindedir.³¹³

4.3.3. Sözleşmenin Feshi

Sözleşmenin Feshi, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri ileriye etkili olarak sona erdiren yenilik doğurucu bir haktır.³¹⁴ Fesih kelime anlamı olarak “verilmiş bir yargıyı kaldırma, bozma” anlamına gelmektedir.³¹⁵ Fesih, sürekli edimli

³¹⁰ Kemal Tahir GÜRİSOY 1950, age. s. 123; Başak BAYSAL 2019, age. s. 434.

³¹¹ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2016, C. 2, age. s. 356, 357. (Cilt 2); Başak BAYSAL 2019, age. s. 410; Nihat YAVUZ 2012, age. s. 239; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 305.

³¹² Vedat BUZ 1998, age. s. 75.

³¹³ Rona SEROZAN 2007, Dönme, age. s. 449.

³¹⁴ Age. s. 115; Safa REİSOĞLU 2014, age. s. 147.

³¹⁵ Bkz. TDK Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T.: 10.04.2022).

sözleşmeler için bir sona erme biçimi olarak karşımıza çıkar. Bir sözleşmede borçlu edimini tek bir ifa hareketiyle yerine getiremiyor sürekli edimler içeriyorsa burada sürekli edimli sözleşme mevcuttur. Örneğin, kira sözleşmesinde kiraya verenin kullandırma borcu ve kiracının kira bedelini ödeme borcu sürekli edimli borç niteliğindedir.³¹⁶

TBK m. 138'e göre, meydana gelen değişikliklerden dolayı aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda, mağdur taraf, sürekli edimli sözleşmeler yönünden fesih hakkını kullanabilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere kural olarak, ani edimli sözleşmeler yönünden sözleşmenin sona erdirilmesi, sözleşmeden dönme biçiminde kullanılırken, sürekli edimli sözleşmeler ancak sözleşmenin feshi ile sonlandırılabilir. Fesih, ileriye yönelik etki doğururken, dönme geçmişe dönük etki doğurmaktadır.³¹⁷ Zira sürekli edimli sözleşmeler bakımından, geriye dönük yapılmış ifaların sebepsiz zenginleşme uyarınca geri istenmesi durumu söz konusu olamayacağından; sürekli edimli sözleşmeler, ileriye yönelik etki doğuracak şekilde feshedilerek sonlandırılır.³¹⁸

Sürekli edimli bir sözleşmenin feshedilmesi sonucunda, fesih anın kadar ki devreye ilişkin borçlar fesihten etkilenmeyecek, taraflar arasındaki borç ilişkisi fesihten sonra ortadan kalkacaktır; tarafların birbirine karşı iade talepleri ancak fesih bildiriminden sonra yerine getirilmiş bir edim için söz konusu olabilir.³¹⁹

³¹⁶ Ahmet KILIÇOĞLU 2012, age. s. 731.

³¹⁷ Bkz. "Bl. I – I. B."

³¹⁸ Rona SEROZAN 2007, Dönme, age. s. 73; Başak BAYSAL 2019, age. s. 411; Haluk N. NOMER 2013, age. s. 307; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 224.

³¹⁹ Rona SEROZAN 2007, Dönme age. s. 75 vd.; Başak BAYSAL 2019, age. s. 411.

SONUÇ

Türk hukukunda esas olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Sözleşme özgürlüğü, tarafların sözleşmenin içeriğini, şeklini, koşullarını, türlerini özgürce kararlaştırma hakkına sahip olmalarını ifade eder. Ancak bu özgürlük kanunun, ahlak kurallarının öngördüğü bazı durumlarda sınırlandırılabilir. Bu haller dışında sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkün değildir. Kural olarak sözleşmenin kurulması ile birlikte taraflar sözleşmede kabul ettikleri ifa ve edimleri aynen yerine getirmekle yükümlü olurlar. Bu durum ahde vefa ilkesi olarak adlandırılır. Ancak her durumda ahde vefa ilkesine bağlı kalınması ve istisnasız uygulanması, sözleşme taraflarının mağduriyetine yol açabilir. Zira insan yaşayan, sosyal bir varlıktır ve bu nedenle değişimlere açıktır. Sözleşme kurulduktan sonra, beklenmeyen durumların meydana gelebileceği yaşanan sosyal felaketler, ekonomik krizler ile sabitken bu hususta kanunda düzenleme yapılmaması hukuk kurallarının toplumun güncel sorunlarına cevap vermemesi anlamına gelir.

Hukuk kurallarının var oluş amaçlarından en önemlisi, sosyal yaşamın düzenini sağlamaktır. Ülkemizde meydana gelen 2001 ekonomik krizinden sonra açılan uyarılama davalarının sayısı da, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen esaslı bir değişiklik meydana geldiğinde tarafların haklarının ne olacağı sorusunun yeniden gündeme gelmesini sağlamıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu ile ayrı bir başlık altında düzenlenmeyen Aşırı ifa gücü başlığı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Zira ülkemizde, yabancı para birimiyle borçlanmalar, ekonomik krizler olağanüstü durumların yaşanması artık hayatımızın bir parçası haline gelmiş ve bu durumları kapsayacak bir madde hükmünün düzenlenmesine ihtiyaç doğmuştur. Böylelikle TBK'da ayrı bir başlık altına alınan, aşırı ifa gücü hallerinin yıllar ilerledikçe uyuşmazlıklara konu olma sayısı artmıştır.

TBK 138. maddesine dayanılarak açılan dava sayısındaki artışa sebep olarak hem ülkemiz düzeyinde yaşanan esaslı değişiklikler hem de küresel düzeyde yaşanan

esaslı değişiklikler gösterilebilir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından 2020 yılında Pandemi ilan edilmesi birçok sektör için beklenmedik bir durum oluşturmuştur.

TBK m.138. ile sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan esaslı değişiklik, borçlunun borcunu ödemedede aşırı derecede zorlanmasına sebep olmuş ise, kanun, borçluya sözleşmenin uyarlanmasını talep etme veya sözleşmeden dönme hakkını tanıtmıştır. Çalışmada ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere kanun metninde her ne kadar borçlu ifadesine yer verilmişse de alacaklı tarafından da uyarılama talep edilebileceği açıktır. Zira alacaklı tarafın edimi de aynı şekilde değişen şartlar nedeniyle zarar görme tehlikesi içindedir. Bu hususta TBK m.344 alacaklı tarafında uyarılama talep edebilme hakkının olduğunu gösterir niteliktedir.

Aşırı ifa güçlüğüne düştüğünü iddia eden tarafın, bu hakkını nasıl kullanacağı TBK m.138’de düzenlenmiş ise de, doktrinde madde metninde yer almayan, yeniden müzakere şartı da bu madde hükmüne başvuru şartları arasında sayılmıştır. Yeniden müzakere şartı oldukça tartışmalıdır. Zira bu şartın bir ödev olarak mı bir yükümlülük olarak mı taraflara yüklendiği hususu yeterince açık değildir. Bir görüşe göre, yeniden müzakere ödev olarak ele alınmalı ve yaptırımını da hakkın ileri sürülememesi olmalıdır. Burada yeniden müzakere ödevinin yerine getirilmesi için karşı tarafa davette bulunulması veya tarafın teklifinin karşı tarafa ulaşması yeterli görülmüştür. Ancak çalışmamızda da değindiğimiz üzere bu şekilde yapılacak yeniden müzakere teklifinin geçerliliği uyuşmazlıklara yol açabilecektir. Bu nedenle kanımızca, yeniden müzakere TBK m. 138 uyarınca sayılan koşulların arasında gösterilecek ise bu ancak yeniden müzakere şartının özel olarak düzenlenmiş bir dava şartı olarak kanun metnine dahil edilmesi ile yapılabilir. Bir fikir olarak zorunlu arabuluculuk şartı getirilmesi ile de yeniden müzakere sağlanabilir. Buna benzer bir düzenleme 8430 Sayılı İş Kanunu m.20’de mevcuttur.

Uyarılama hakkının yenilik doğurucu bir hak olması nedeniyle, mağdur taraf tarafından tek başına kullanabileceğine dair görüşler mevcuttur. Teoride bu görüş doğru kabul edilse dahi pratikte tarafın tek başına uyarılama hakkını kullanmasının çok nadir olarak karşı tarafça kabul göreceği açıktır. Zira genellikle uygulamada, davalı taraf uyarılama ile ediminin miktarının azalacağı veya edim süresinin kısılacağını düşünerek, uyarılama sebeplerinin olmadığını öne sürmektedir. Bu nedenle uyarılama

hakkının TBK m. 138 madde metninde de anlaşıldığı üzere dava hakkı olarak mahkeme önünde ileri sürülmesi daha yerinde olacaktır.

Sözleşmenin uyarlanması bir anlamda, sözleşmede var olan bir boşluğu hakimin yorumu ile doldurulması niteliğindedir. Hakim uyarlama taleplerini dürüstlük ilkesi çerçevesinde değerlendirmelidir. Bazı koşullar altında, taraflardan edimlerinin, aynen ifasını beklemek hakkaniyetli olmayacaktır. Sözleşmenin içeriğinden değişen koşullara uygulanabilecek bir uyarlama hükmü bulunmadığı anlaşılıyorsa bu duruma doktrinde uyarlama boşluğu denilmektedir.³²⁰ Bu anlamda hakimin sözleşmeyi uyarlaması, hakimin sözleşmeyi tamamlamasının özel bir görünüşü biçimindedir. Hakimin yorum yaparken ilk olarak bu hususta bir düzenleme olup olmadığını araştırması ikinci olarak yedek hukuk kurallarına başvurması, örf ve adet gereği bir sonuca da ulaşamazsa tarafların farazi iradesini ve işin mahiyetini irdelemesi gerekir.

Yargıtay kararlarında da hakimin somut olayın özelliğine göre geniş kapsamlı bir araştırma yapması gerektiğine değinilmesinin sebebi, tarafların farazi iradelerine başvurmanın gerektirdiği hallerde hakimin sözleşme içeriğini doğru yorumlayarak somut olayın tüm özellikleri ile ele alınmasını sağlamaktır. Yargıtay içtihatlarında özellikle tarafların niteliği üzerinde durularak, tacirlerin yabancı para borçlanmaları hususunda basiretli davranmalarının gerektiği bu nedenle bu sebebe dayanarak uyarlama talep edemeyecekleri yönünde görüş ifade edilmiştir.

Sözleşmenin uyarlanmasının şartları; sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu olağanüstü durumun borçludan kaynaklanmamış olması, bu durum sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut durumları artık kendisinden ifanın beklenilmesini dürüstlük kurallarına uymayacak derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve borçlunun henüz borcunu ifa etmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmasıdır.

Sözleşmenin ifasının aşırı derecede güçleşmesi durumunda, borçlu veya alacaklı sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Uyarlama, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi veya süresinin değiştirilmesi şeklinde yapılabilir. Uyarlama yolu ile sözleşme ayakta tutulabileceği gibi sözleşmeden dönme hakkı da kullanılabilir. Kanun metni açıkça uyarlama mümkün olmadığı takdirde dönme

³²⁰ Sanem AKSOY DURSUN 2019, age. s. 21, 22.

hakkının kullanılabileceğini göstermiştir. Sürekli edimli sözleşmelerde TBK m. 138 gereği, kural olarak dönme yerine fesih hakkı kullanılacaktır.



KAYNAKÇA

- AKINCI Şahin (2017), *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 10. Baskı, Konya.
- AKİPEK Şebnem, ULUSOY Erol ve KOÇ Nevzat (2012) *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- AKİPEK Jale G., AKINTÜRK Turgut ve ATEŞ KARAMAN Derya (2009), *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul.
- AKSOY DURSUN Sanem (2019), *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul.
- ALTUNKAYA Mehmet (2005), *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Ankara.
- ANIK Gülgün (2005), “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 59, Sayfa: 214-236.
- ANTALYA O. Gökhan (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 1. Baskı, İstanbul.
- ARAT Ayşe (2006), *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Baskı, Ankara.
- ATEŞ Derya (2007), “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 72, Sayfa: 75-93.
- AYDEMİR Efrail (2013), *Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar-Sözleşmenin Uyarlanması - Ceza koşulu*, 1. Baskı, Ankara.
- AYHAN Halis (2018), *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi*, 1. Baskı, Ankara.
- BAYSAL Başak (2019), *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, 3. Baskı, İstanbul.
- BİNGÖL Fatma İtir (2011), *Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*, 1. Baskı, Ankara.
- BURCUOĞLU Haluk (1995), *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endekli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*, 1. Baskı, İstanbul.

- BUZ Vedat (1998), “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 4, Sayfa: 53-82.
- CASHIN-RITAINE Eleanor (2005), “Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar”, Çev.: Başak Baysal, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 63, Sayı: 1-2, Sayfa: 321-342.
- CANBOLAT Ferhat (2012), *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması*, 1. Baskı, Ankara.
- CEVİZCİ Ahmet (2018), *Etik - Ahlak Felsefesi*, 3. Baskı, İstanbul.
- ÇALIŞKAN Yusuf (2011), “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt. 24, Sayı: 1-2, Sayfa: 365-378.
- DAMAR Ceren (2016), “Sözleşmenin Yorumu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayfa: 89-109.
- DOĞAN Gülmelahat (2014), “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 111, Sayfa: 9-36.
- DOĞAN Murat, ŞAHAN Gökhan ve ATAMULU İsmail (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- DURAL Mustafa (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul.
- EREN Fikret (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara.
- EREN Fikret (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara.
- ERMAN Hasan (1973), “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 38, Sayı: 1-4, Sayfa: 601-620.
- GRASSINGER Gülçin (2015), *Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu 1 Borçlar Hukuku*, (Düzenleyen: Yener ÜNVER), 1. Baskı, Ankara.
- GÜNAY Cevdet İlhan (2015), *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara.
- GÜRİZ Adnan (2016), *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Ankara.
- GÜRSOY Kemal Tahir (1950), *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara.

- HAFIZOĞULLARI Zeki ve GÜNGÖR Devrim (2007), “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 69, Sayfa: 21-50.
- HELVACI İlhan (2011), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, 1. Baskı, İstanbul.
- HELVACI Serap ve ERLÜLE Fulya (2014), *Medeni Hukuk*, 3. Baskı, İstanbul.
- İŞIKTAÇ Yasemin (2014), *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, 2. Baskı, İstanbul.
- İMRE Zahit (1973), “Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu”, *Kemal Fikret Arık’a Armağan*, Ankara.
- KAPLAN İbrahim (2013), *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Ankara.
- KARABAĞ BULUT Nil (2014), *Medeni Kanununun 23.Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özürlüğüne Etkisi*, 1. Baskı, İstanbul.
- KILIÇOĞLU Ahmet (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara.
- KIRKBEŞOĞLU Nagehan (2011), *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul.
- NOMER Haluk N. (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve BARLAS Nami (2013), *Medeni Hukuk*, 19. Baskı, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ Turgut (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 2, 11. Baskı, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ Turgut (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 14. Baskı, İstanbul.
- ÖZGÜVEN Ali (2007), “İktisadi Krizler”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 41, Yıl: 7, Sayfa: 56-63.
- REİSOĞLU Safa (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul.
- RESULOĞLU Özenç (2021), *Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, 1. Baskı, Ankara.
- SARIAL M. Enis (1980), “Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi”, *Yargı Dergisi*, Sayfa: 24-48.
- ŞENYÜZ Doğan (2018), *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 9. Baskı, Bursa.
- SEROZAN Rona (2002), *İfa- İfa Engelleri –Haksız Zenginleşme*, 3. Baskı, İstanbul.
- SEROZAN Rona (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, İstanbul.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Haluk ve ALTOP Atilla (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul.

- TERCIER Pierre, PICHONNAZ Pascal ve DEVELİOĞLU H. Murat (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, İstanbul.
- TOPUZ Seçkin (2009), *Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)*, 1. Baskı, Ankara.
- TUNÇOMAĞ Kenan (1976), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul.
- TUTAR Elce (2017), “Aşırı İfa Güçlüğü”, *İzmir Barosu Dergisi*, Cilt: 82, Sayı: 2, Sayfa: 159-192.
- UYGUR Turgut (2003), *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku – Giriş ve Madde 1-40*, Cilt: 1, 2. Baskı, Ankara.
- ÜÇER Mehmet (2007), *Alacaklının Temerrüdü*, Ankara.
- YAVUZ Nihat (2012), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, Ankara.
- YAVUZ Nihat (2019), *Kira Hukuku*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara.
- YILDIRIM Abdülkerim (2014), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

www.Uyap.gov.tr.

www.tdk.gov.tr