

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)**  
**ANABİLİM DALI**

**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (TBK. md. 138)**

Yüksek Lisans Tezi

Zehra Betül KULP

Ankara-2015

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)**  
**ANABİLİM DALI**

**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (TBK. md. 138)**

Yüksek Lisans Tezi

Zehra Betül KULP

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Ankara-2015

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)  
ANABİLİM DALI

**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (TBK. md. 138)**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Prof. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Pınar ALTINOK ORMANCI

Tez Sınavı Tarihi: 05.01.2015

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	V
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	VII
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### AHDE VEFA İLKESİ, BU İLKENİN SINIRLANDIRILMASI İÇİN İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER, KONUYA İLİŞKİN ULUSLARASI HUKUKTA VE HUKUKUMUZDA YER ALAN DÜZENLEMELER

I. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunt Servanda - Sözleşmeye Bağlılık İlkesi).....	3
II. Değişen Koşullar Nedeniyle Ahde Vefa İlkesinin Sınırlandırılması İhtiyacı.....	5
III. Kavram Sorunu .....	7
IV. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Konusunda Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yaşanan Gelişmeler .....	9
A) İsviçre Hukukunda .....	9
B) Alman Hukukunda .....	11
C) İngiliz Hukukunda.....	13
D) Fransız Hukukunda .....	17
V. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanabilmesi İçin İleri Sürülen Teoriler	22
A) Genel Olarak .....	22
B) Sübjektif Teoriler .....	23
1) Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi .....	23
2) Kayıt (Voraussetzung) Teorisi .....	27
3) Sözleşme Boşluğunun Hakim Tarafından Tamamlanması Teorisi....	29
4) İşlem Temeli Teorisi .....	32
C) Objektif Teoriler.....	36
1) İmkânsızlık Teorisi.....	36
2) Yanılma (Hata) Teorisi .....	41

3) Aşırı Yararlanma (Gabin) Teorisi .....	45
4) Sebepsiz Zenginleşme Teorisi.....	48
5) Ahlaka Aykırılık Teorisi .....	49
6) BK. md. 365/II'nin (TBK. md. 480/II) Genelleştirilmesi Teorisi.....	50
7) TMK. md. 2'ye Dayanan Teoriler.....	53
VI. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler .....	56
A) Genel Olarak .....	56
B) UNIDROIT İlkeleri'nde ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde Konunun Düzenlenişi.....	59
C) Viyana Satım Sözleşmesi Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	64
VII. Türk Hukukundaki Durum .....	67
A) 818 Sayılı Kanun Dönemindeki Uygulama .....	67
1) İstisna Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (BK. 365/II) .....	70
2) Kira Sözleşmelerinde Uyarılama .....	72
B) 6098 Sayılı TBK ile Getirilen Hükümler .....	75

## İKİNCİ BÖLÜM

### “AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ” KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TBK. MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ALANI VE ŞARTLARI

I. “Aşırı İfa Güçlüğü” Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması .....	84
A) Genel Olarak .....	84
B) Mücbir Sebep .....	84
C) Haklı Sebep .....	87
D) Amacın Boşa Çıkması.....	91
E) Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması (Äquivalenzstörung).....	93
II. TBK. md. 138 Hükümünün Uygulama Alanı .....	96
A) Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde - Diğer Sözleşme Türlerinde.....	96
B) Tek Tarafa veya İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Uygulanması .....	97
C) Ani Edimli veya Sürekli Edimli Sözleşmelerde Uygulanması .....	99

D) Kısa Süreli veya Uzun Süreli Sözleşmelerde Uygulanması .....	101
E) Yabancı Para Borçlarında Uygulanması .....	104
III. TBK. md. 138 Hükümünün Uygulanma Şartları .....	104
A) Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Mevcut Olması.....	106
B) Sözleşmede veya Kanunda Değişen Hal ve Şartlara İlişkin Bir Düzenleme Bulunmamalı.....	107
C) Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Taraflarca Öngörülme ve Öngörülmesi Beklenmeyen Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmış Olmalı.....	110
1) Öngörülme ve Öngörülmesi de Beklenmeyen Değişiklikler .....	110
a. Tarafların Öngörmedikleri Değişiklikler .....	111
aa. Genel Olarak .....	111
bb. Tacirler Bakımından Öngörülemezliğin Değerlendirilmesi ...	115
b. Tarafların Öngördüklerini Aşan Değişiklikler .....	120
2) Olağanüstü Nitelikteki Değişiklikler.....	121
a. Genel Olarak .....	121
b. Olağanüstü Nitelikteki Değişiklikler.....	122
aa. Tabiat Olayları.....	123
bb. Sosyal Olaylar .....	124
cc. Ekonomik Olaylar .....	124
dd. Kanun Değişiklikleri .....	126
c. Olağanüstü Nitelik Taşımayan Değişiklikler .....	127
D) Meydana Gelen Değişiklikler, Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olmalı.....	130
E) Aşırı İfa Güçlüğü Borçluya İsnat Olunabilecek Bir Olaydan Kaynaklanmamış Olmalı.....	133
F) Borç Henüz İfa Edilmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olmalı .....	136
G) Şartların Sonradan Değişmesi ile Borçlunun İfa Güçlüğüne Düşmesi Arasında Nedensellik Bağı Bulunmalı.....	139

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

I. Sözleşmenin Uyarlanması .....	141
A) Uyarılmanın Türleri .....	142
1) Akdi (İradi) Uyarılama .....	143
2) Kanuni Uyarılama .....	144
3) Hakimin Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sözleşmeyi Uyarlaması .....	146
B) Uyarılama Hakkının Niteliği .....	146
C) Uyarılama Hakkının Kullanılması .....	152
1) Bildirim Yükümlülüğü .....	152
2) Yeniden Müzakere Yükümlülüğü .....	153
3) Hakkın İleri Sürülmesi .....	155
a. Doğrudan Alacaklıya Karşı İleri Sürme .....	155
b. Mahkeme Önünde İleri Sürme .....	156
D) Uyarılmanın Esasları .....	158
II. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi .....	161
A) Genel Olarak .....	161
B) Sözleşmeden Dönme .....	162
C) Sözleşmenin Feshi .....	164
D) Hakkın Kullanılması .....	166
E) Sözleşmenin Sona Erdirilmesinin Sonuçları .....	167
SONUÇ .....	170
ÖZET .....	174
ABSTRACT .....	175

## KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: Aşağıda
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGE	: Bundesgerichtsentscheide
BGH	: Bundesgerichtshof
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
E.T.	: Erişim tarihi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

Jura	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar sayısı
md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Reichsgericht
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yuk.	: Yukarıda

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ACABEY, M. Beşir, “**Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)**”, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 111-121.
- ACAR, Hakan, “**Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları**”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, E.T.: 21.04.2014 (Mücbir Sebep).
- ACAR, Hakan, “**UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü**”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, 111-135 (İfa Güçlüğü).
- AKMAN, Sermet, “**Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre - Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar**”, İBD, C. 63, S. 10-11-12, 1989, 624-636.
- AKSOY DURSUN, Sanem, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- AKYAZAN, Sıtkı, “**Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme**”, BATİDER, C. VII, 1973, 291-310.
- AKYOL, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- ALBAŞ, Hakan, “**Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK M. 105)**”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ALTAŞ Hüseyin, “**Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117)**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991.

- ALTINOK ORMANCI, Pınar, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- ALTUNKAYA, Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.
- ANTALYA, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- APAYDIN, Eylem, **“Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”**, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/viewFile/5000066258/5000061764>, E.T.: 10.12.2014.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014.
- ARAT, Ayşe, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 39. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.
- ARROYO, Carolina, **“Change of Circumstances under the CISG” (Thesis)**, Bucerius/WHU Master of Law and Business Program, 2012, <http://www.gbv.de/dms/buls/734889690.pdf>, E.T.: 14.12.2014.
- ATAMER, Yeşim M., **“Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişin Düşünceler”**, İÜHFİM, C. LXIII, S. 1-2, 2005, 171-191 (Hakim).
- ATAMER, Yeşim M., **Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005 (CISG).
- ATAMER, Yeşim M., **“Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”**, HPD, Mayıs 2006, S. 06, 8-37 (Tasarı).

ATAMER, Yeşim M., “**Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış**”, Milletlerarası Satım Hukuku, XII Levha Yayıncılık, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2012, 221-265 (Sözleşmeye Aykırı).

ATAMER, Yeşim M., “**İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik**”, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf), E.T.: 02.09.2014 (İfa Engelleri).

AYHAN, Rıza, “**Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe**”, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_10.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf), E.T.: 13.11.2014.

AYDEMİR, Efrail, **Hukukta Dört Kavram Dört Konu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

BARANAUSKAS, Egidijus, “**The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract**”, <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1531/1470>, E.T.: 14.12.2014.

BARLAS, Nami, “**Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi**”, İÜHFİM, C. 55, S.3, 1997, 191-208.

BAŞARA, Gamze Turan, “**Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi**”, Çankaya University Journal of Law, 7/1, Mayıs 2010, 1-22.

BAŞBUĞ, Aydın, **İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

BAŞOĞLU, Başak, “**Borcun İfasındaki İmkânsızlık**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 307-346.

BAYGIN, Cem, **Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1997 (Para).

- BAYGIN, Cem, “**Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri- Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler**”, [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010\\_IV\\_2.5.pdf%E2%80%8E](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010_IV_2.5.pdf%E2%80%8E), E.T.: 02.10.2013 (TBK).
- BAYKAL, Murat, “**Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay’ın Yaklaşımı**”, BATİDER, C. XIX, S. 4, 1998, 229-265.
- BAYSAL, Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, 2009 (Uyarılama).
- BAYSAL, Başak, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi**”, İÜHFİM, C. LXIX., S. 1-2, 2011, 477-484 (TBK).
- BAYSAL, Başak, “**Aşırı İfa Güçlüğü**”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler (Der. Murat İnceoğlu), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 113-143 (İfa Güçlüğü).
- BAYSAL, Başak, “**Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003945/1023003534>, E.T.: 22.08.2014 (Ön Tasarı).
- BEALE, Hugh/KÖTZ, Hein/HARTKAMP, Arthur/TALLON, Denis, **Contract Law**, Hart Publishing, Oxford, 2002.
- BECKER, Herman, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551** (Çev. A. Suat Dura), Feryal Matbaası, 1993.
- BELLEN, Herdem, “**Japon Yeni/İsviçre Frangı Kaydıyla Verilen Konut Kredilerinde Uyarılama Uyuşmazlıkları Hakkında Bazı Düşünceler**”, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/17/files/assets/basic-html/page266.html>, E.T.: 02.11.2014.
- BISCHOFF, Jacques, **Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus**, Zürich, 1983.

BİNGÖL, F. İtir, **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2011.

BUCAK, Vahap, **İdare Hukukunda Enprevizyon Nazariyesi**, Ulusal Matbaa, Ankara, 1940.

BURCUOĞLU, Haluk, **“Hukukta Uyarılma-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövizle Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılma”**, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023001617/102300144> 9, E.T.: 25.08.2014 (Uyarılma).

BURCUOĞLU, Haluk, **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995 (Beklenmeyen Hal).

BUZ, Vedat, **“Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Orantısızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”**, BATİDER, C. XIX, S. 4, 1998, 51-82 (Gabin).

BUZ, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1998 (Sözleşmeden Dönme).

BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005 (Haklar).

BUZ, Vedat, **“Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”**, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler (Der. Murat İnceoğlu), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 91-111 (İfa).

BÜYÜKAY, Yusuf, **“Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı”**, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makaleyusufbuyukay-6.htm>, E.T.: 03.11.2014.

BÜYÜKAY, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013 (Eser).

- CAMCI, Ömer, “**Kira Parasının Kiracı Lehine Uyarlanması**”, İBD, C. 68, S. 1-2-3, 1994, 233-239.
- CANPOLAT, Ferhat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012.
- CARLSEN, Anja, “**Can the Hardship Provisions in the UNIDROIT Principles Be Applied When the CISG is the Governing Law?**”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>, E.T.: 14.12.2014.
- CASHIN-RITAINE, Eleanor, “**Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman - Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar**” (Çev. Başak Baysal), [http://www.lalive.ch/data/publications/Imprevison\\_Turkish.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/Imprevison_Turkish.pdf), E.T.: 17.11.2014.
- ÇALIŞKAN, Yusuf, “**Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/view/1019002625/101902213>, E.T.: 09.09.2014.
- DAYINLARLI, Kemal, “**Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri**”, Gülören Tekinalp’e Armağan, MHB, Yıl:23, Sayı 1-2, İstanbul, 2003, 203-249 (UNIDROIT).
- DAYINLARLI, Kemal, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Ankara, 2005 (PECL).
- DAYINLARLI, Kemal, “**Hardship Kavramının Eser Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi Üzerine Hukuki Mütalaa**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, I. Cilt, Ankara, 2010 (Hardship).
- DOĞAN, Gülmelahat, “**Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>, E.T.: 30.09.2014.
- DURAL, Mustafa, “**İmkânsızlık Kavramı ve Türleri**”, BATİDER, C. VII, 1973, 11-58 (İmkânsızlık).

- DURAL, Mustafa, “**Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler**”, BATİDER, C. VII, 1974, 907-936 (Amaç).
- DURAL, Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976 (Sonraki İmkânsızlık).
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- EDİS, Seyfullah, **Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara, 1973.
- ERDEM, Ercüment, “**Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı**”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf>, E.T.: 10.12.2014.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Özel Hükümler).
- ERGEZEN, Muaz, **İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı**, Tekin Yayınevi, Ankara, 2007.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, “**Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları**”, İÜHFİM, C. LXII, S. 1-2, 2004, 351-380.
- ERİŞ, Gönen, **Açıklamalı - İctihathı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlara Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, 2. Baskı, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014.
- ERMAN, Hasan, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, 1979 (İstisna).
- ERMAN, Hasan, “**Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları**”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhfm/article/view/1023005105/1023004644>, E.T.: 19.03.2014 (Akit Serbestisi).

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

FEHRE, Andrea, **Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung: Voraussetzungen und Rechtsfolgen nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes**, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.

FELDHAHN, Peer, **“Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts”**, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 23.11.2014.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası, İstanbul, 1976.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bası, İstanbul, 1977.

FEYZİOĞLU, Turhan, **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Haller Meselesi)**, Ankara, 1947.

FINKENAUER, Thomas, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432**, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 16.12.2014.

GÖKYAYLA, Emre, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”**, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 577-593.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. Bası, Ankara, 1977.

GÜLEÇ, Şafak, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009.

- GÜLEKLİ, Yeşim, **“Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 18, İstanbul, 1990.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012.
- GÜNDOĞDU, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- GÜRPINAR, Damla, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.
- GÜRSOY, Kemal Tahir, **Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara, 1950.
- HAVUTÇU, Ayşe, **“İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”**, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 317-337.
- İMRE, Zahit, **“Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır?)”**, Prof. Dr. Fikret Arık’a Armağan, Ankara, 1973, 153-194.
- İNAL, H. Tamer, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- İNAN, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, 1984.
- İNCEOĞLU, Murat/BAŞ, Ece, **“Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi”**, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, 523-547.

JANDA, Constanze, “**Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages**”, [http://www.neuejustiz.nomos.de/fileadmin/neuejustiz/doc/Aufsatz\\_NJ\\_13\\_01.pdf](http://www.neuejustiz.nomos.de/fileadmin/neuejustiz/doc/Aufsatz_NJ_13_01.pdf), E.T.: 10.11.2014.

KAPLAN, İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.

KAYAR, İsmail, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

KAPELLMANN, Klaus D., “**Vertragsinhalt oder Geschäftsgrundlage?**”, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 06.12.2014.

KELLER, Bertram, “**Favor Contractus - Reading CISG in Favor of the Contractus**”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller1.pdf>, E.T.: 14.12.2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., “**Depremın Borç İlişkilerine Etkisi**”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/19442010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1999-23.pdf>, E.T.: 09.09.2014 (Deprem).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (Borçlar).

KILIÇOĞLU, Mustafa, **Tahliye - Kira Tesbiti ve Uyarılama Davaları**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.

KİZİR, Mahmut, “**Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi**”, [https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt\\_19\\_sayi\\_2.pdf](https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf), E.T.: 15.09.2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968 (Hata).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, “**İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın**

**Gerçekleşmesi Şart Mıdır?”**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010 (Sosyal Felaket).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (Borçlar Hukuku).

KOFOD, Rolf, **“Hardship in International Sales CISG and the UNIDROIT Principles”**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kofod.html>, E.T.: 14.12.2014.

KÖPRÜLÜ, Ömer, **“Sözleşmelerde, Özellikler Kira Sözleşmelerinde Uyarılma”**, İBD, C. 58, S. 7-8-9, 1984, 447-462.

KÖROĞLU, Belin, **“Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”**, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, 775-804.

KÖSOĞLU, Mehmet, **“Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Klozları”** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/AYANOĞLU MORALI, Ahu/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin/ İPEK, Mehtap/YAŞAR, Mert/KOÇ, Sedef, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

LINDSTRÖM, Niklas, **“Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods”**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>, E.T.: 14.12.2014.

LOYAL, Florian, **“İşlem Temelinin Çökmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi”** (Çev. Kerem Öz), Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Dergisi, S. 4, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, 257-271.

MCKENDRICK, Ewan, **Contract Law Text, Cases, and Materials**, Third Edition, Oxford University Press, 2008.

MEDICUS, Dieter, **Allgemeiner Teil des BGB**, 9. Auflage, Heidelberg, 2006.

MÖNCHMEYER, Maren, **Die Auswirkungen leistungshindernder und leistungschwerender Umstände auf Lieferverträge**, Peter Lang, Frankfurt, 2007.

NOMER, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2012.

OFTINGER, Karl, “**Cari Akitlerin Temelinde Buhran İcabi Tahavvül (Clausula rebus sic stantibus hakkında)**” (Çev. Bülent Davran), İÜHFM, C. VIII, S. 3-4, 1942, 598-622, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhfm/article/view/1023005730/1023005254>, E.T.: 04.03.2014.

OĞUZ, Arzu, “**Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi**”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2663.pdf>, E.T.: 02.09.2014.

OĞUZMAN, Kemal, “**Dürüstlük Kuralına (MK. m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi**”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara, 1988, 407-415.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 20. Bası, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OKTAY, Saibe, “**Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003920/1023003497>, E.T.: 23.10.2014.

ÖZÇELİK, Şemsi Barış, “**Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları**” (Yayınlanmamış Doktora Tezi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

PEEL, Edwin, **The law of Contract**, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, 2007.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- RAMPINI, Corrado, **“Die nachträgliche Leistungerschwerung”** (Dissertation), Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, Eschen, 2002, [http://www1.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifizier/2596/\\$FILE/dis2596.pdf](http://www1.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifizier/2596/$FILE/dis2596.pdf), E.T.: 23.11.2014.
- REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- RÖSLER, Hannes, **“Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”** (Çev. Tülay Aydın Ünver), <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023000121/1023000113>, E.T.: 15.09.2014.
- RÖSLER, Hannes, **“Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage”**, JuS, 2004 (Geschäftsgrundlage).
- RUHİ, Ahmet Cemal, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Kira Hukuku**, I. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- SARI, Suat, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”**, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1026-1040.
- SARIAL, M. Enis, **“Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I)”**, Yargı Dergisi, S. 47, 1980, 24-28 (Beklenmeyen Hal I).
- SARIAL, M. Enis, **“Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (II)”**, Yargı Dergisi, S. 48, 1980, 24-30 (Beklenmeyen Hal II).
- SAYIN, Feyza Eren/KOYUNCU, Berk Kenan, **“Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılma Sorununa Bir Bakış”**, İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, 319-356.
- SCHMIEDLIN, Stefan, **Frustration of Contract und clausula rebus sic stantibus - Eine rechtsvergleichende Analyse**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1985.
- SCHWARZ, Andreas, **Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri**, Ankara, 1944.

- SCHWARZ, Andreas, **“Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih”**, Ebül’ula Mardin’e Armağan, İstanbul, 1944, 759-794 (Fesih).
- SCHWENZER, Ingeborg, **“Force Majeure and Hardship in International Sale of Goods”**, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, E.T: 14.12.2014.
- SELİÇİ, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1976.
- SERT, Selin, **Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- SEROZAN, Rona, **“Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İçtihatları”**, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhad/article/view/10230093> 13/1023008657, E.T.: 10.12.2014.
- SEROZAN, Rona, **“Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “culpa in contrahendo”**, İÜMHAD, No: 18, İstanbul, 1990, 27-42 (İfa Engelleri).
- SEROZAN, Rona, **“Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi”**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000 (Uyarılma).
- SEROZAN, Rona, **“Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”**, İÜHFM, C. LVIII, S. 1-2, 2000, 233-248 (Alman İfa Engelleri).
- SEROZAN, Rona, **“BK Tasarısı’nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”**, HPD, S. 6, Mayıs 2006, 8-51 (Tasarı).
- SEROZAN, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Dönme).

- SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (Medeni Hukuk).
- SEROZAN, Rona, “**Yeni Borçlar Kanunu’nda İfa Engelleri Alanında “Malumu İlam” Örnekler**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1041-1047.
- SEROZAN, Rona, **İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (İfa).
- SİRMEN, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992.
- STEINER, Eva, **French Law: A Comparative Approach**, Oxford University Press, 2010.
- STÜRNER, Michael, “>>Faktische Unmöglichkeit<< (§ 275 II BGB) und Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) - unmöglich abzugrenzen?”, Jura, 2010, 721-726.
- SUNGUR, H. Halis, **Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.
- SUNGURBEY, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları Beşinci Cilt, Fakülteler Matbaası**, İstanbul, 1984.
- ŞENTÜRK, Ekin, “**İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1123-1137.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TARMAN, Zeynep Derya, “**Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi**”, [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do\\_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf), E.T: 10.12.2014.

- TEKİNAY, Selahattin S., **Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri**, İstanbul, 1967.
- TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TEZCAN, Mehmet, **“Clausula rebus sic stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.
- THILO, Emile, **“Laesio Enormis,, ve “Clausula Rebus Sic Stantibus,, ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not”** (Çev. Ferit H. Saymen), İÜHFİM, C. 1, S. 3, 1935, 344-351, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/5635/5171>, E.T.: 22.10.2013 (Laesio Enormis).
- THILO, Emile, **“İsviçre Federal Mahkemesinin 1934-1935 Senesi İçtihadının Nazari Bakımdan Analizi”** (Çev. Ferit H. Saymen), İÜHFİM, C. 3, 1937, 337-383, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/5493/5031>, E.T.: 22.10.2013 (1934).
- THILO, Emile, **“İsviçre Federal Mahkeme İctihatlarının (1935-1936) Nazari Bakımdan Analizi”** (Çev. Ferit H. Saymen), <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/6186/5710>, E.T.: 22.10.2013 (1935).
- TOPUZ, Seçkin, **Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009 (Uyarlama).
- TOPUZ, Seçkin, **“Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”**, [https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt\\_19\\_sayi\\_2.pdf](https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf), E.T.: 15.09.2014 (Müdahale).

- TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, “**Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi**”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16534.pdf>, E.T: 25.08.2014.
- TORUN, Enis, “**İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (I)**”, YD., C. 8, Temmuz - 1982, S. 3, 410-427 (İstisna Akdi I).
- TORUN, Enis, “**İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (II)**”, YD., C. 8, Ekim - 1982, S. 4, 567-584 (İstisna Akdi II).
- TUNCAY, Aziz Can/SAVAŞ, Fatma Burcu, “**Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1175-1196.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, “**Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı**”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhad/article/viewFile/1023003246/1023002823>, E.T.: 21.04.2014 (Alman Yargıtayı).
- TUNÇOMAĞ, Kenan, “**Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004558/1023004148>, E.T.: 02.09.2014 (Aşırı Güçlük).
- UYAR, Talih, “**Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı” (MK. 2/I) Ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası” (MK. 2/II)**”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, 439-465.
- UYGUR, Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ÜLGEN, Celal, **Dövizle Borçlananlar İçin Uyarılama Davaları**, Akademik Düzey Yayınları, İstanbul, 2001 (Döviz).
- ÜLGEN, Celal, “**Uyarılama Davaları**”, <http://www.mevzuatdergisi.com/2002/01a/03.htm>, E.T.: 25.08.2014.

- von TUHR, Andreas, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım** (Çev. Cevat Edege), C. 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.
- WINDSCHEID, Bernhard, **Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung**, Düsseldorf, 1850, <https://download.digitale-sammlungen.de/pdf/1418673798bsb10567268.pdf>, E.T.: 16.12.2014.
- YAVUZ, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- YAVUZ, Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Uyarılama Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 (Uyarılama).
- YAVUZ, Nihat, **Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 (TBK).
- YAVUZ, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Şerh).
- YELKENCİ, Işıl, **“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”**, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1333-1371.
- YILDIRIM, Ahmet Cemil, **“Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Yeri ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü”**, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, E.T.: 15.09.2014.
- YILMAZ, Süleyman, **“Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı”**, AÜHFD, C. 59, S. 1, 131-172, 2010, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2010-59-01/AUHF-2010-59-01-yilmaz.pdf>, E.T.: 03.03.2014.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

## GİRİŞ

Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan bir hukuki işlemdir. Taraflar sözleşme yaparken; kendi menfaatlerini, mevcut koşulları, ileride gerçekleşebilecek değişiklikleri de göz önünde tutarak edimler arasında bir denge kurarlar. Her hukuki ilişki, bünyesinde bir takım riskler barındırır. Tarafların sözleşme yaparken bunları değerlendirdikleri ve göze aldıkları varsayılır. Bu nedenle esas olan, şartlar sonradan ne kadar değişirse değişsin, sözleşmenin aynen ifa edilmesidir. Kökleri Roma Hukukuna dayanan bu ilkeye, “pacta sunt servanda”, yani sözleşmeye bağlılık veya ahde vefa ilkesi adı verilir.

Bu ilke, Anayasanın 48. maddesinde de ifade edilen sözleşme yapma özgürlüğünün, hukuki güvenliğin ve işlem güvenliğinin de bir anlamda teminatıdır. Ahde vefa ilkesi fonksiyonunu icra ederse, sözleşme yapma özgürlüğü bir anlam ifade eder ve işlem güvenliği sağlanır. Fakat her durumda sözleşmenin yerine getirilmesini istemek, adalet ve hakkaniyet düşüncelerine aykırı sonuçlar doğurabilir. Özellikle 20. yüzyılda, tüm dünyanın yaşadığı, savaş ve ekonomik kriz tecrübeleri bu ilkenin sınırlandırılması, bu ilkeye bazı istisnalar getirilmesi ihtiyacını yadsınamaz bir biçimde ortaya koymuştur. Bu nedenle ahde vefa ilkesini sınırlandırmak, gerektiğinde sözleşmeye müdahale ederek başlangıçta mevcut olan dengeyi yeniden sağlama ihtiyacını meşrulaştırmak, bu müdahaleyi hukuki bir zemine oturtmak için birçok teori geliştirilmiştir.

Çalışmamızın konusu olan “aşırı ifa güçlüğü” kurumu da, sözleşme yapılırken kurulan dengenin, değişen koşullar nedeniyle sonradan bozulması ve sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi yoluyla bu dengenin yeniden tesis edilmesi,

kısaca rizikonun taraflar arasında paylaştırılarak sözleşme adaletinin sağlanması sorununa ilişkindir. Doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı kararlarıyla esasları belirlenen aşırı ifa güçlüğü kurumu, ilk defa 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi ile genel bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde, ahde vefa ilkesi ve bu ilkenin sınırlandırılması ihtiyacı, bunun için ileri sürülen teoriler ve uluslararası hukuk ile hukukumuzda yer alan düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

İkinci bölümde, aşırı ifa güçlüğü kavramı benzer kavramlarla karşılaştırılıp, TBK. md. 138 ile getirilen hükmün uygulanma alanı ve şartları ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçları, yani bildirim ve yeniden müzakere yükümlülüğü, sözleşmenin uyarlanması ve sona erdirilmesi konuları değerlendirilecektir.

Sonuç kısmında da, ulaşılan verilerin genel bir değerlendirmesi yapılarak çalışma tamamlanacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AHDE VEFA İLKESİ, BU İLKENİN SINIRLANDIRILMASI İÇİN İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER, KONUYA İLİŞKİN ULUSLARASI HUKUKTA VE HUKUKUMUZDA YER ALAN DÜZENLEMELER

#### I. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunt Servanda - Sözleşmeye Bağlılık İlkesi)

Anayasamızın 48. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi hukukumuzda kural, sözleşme yapma özgürlüğüdür. Buna göre herkes, kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde (TBK. md. 26), dilediği sözleşmeyi, dilediği kişiyle, dilediği şekilde yapma özgürlüğüne sahiptir.

Kişiler bir takım menfaatler elde etmek, belli amaçlarını gerçekleştirmek için sözleşme ilişkisine girerler. Sözleşme kurulurken tarafların mevcut olan ve ileride gerçekleşebilecek olan şartları değerlendirdikleri, bazı riskleri göze aldıkları varsayılır. Sözleşme bir anlamda geleceği görmeyi gerektirir. Bu nedenle taraflar, özgür iradeleriyle hayat verdikleri sözleşmeye, şartlar sonradan ne kadar değişirse değişsin bağlı kalmalı, edimlerini her durumda ifa etmelidir. Eğer taraflar, meydana gelebilecek sürprizlere karşı kendilerini koruyucu önlemler almamışlarsa, bu tedbirsizliklerinin sonuçlarına katlanmak zorundadırlar<sup>1</sup>. Bu kabul üzerinde

---

<sup>1</sup> Gürsoy, Kemal Tahir, **Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara, 1950, s. 7; Feyzioğlu, F. Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bası, İstanbul, 1977, s. 469; Burcuoğlu, Haluk, **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 6; Akyol, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 83; Arat, Ayşe, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 51; Bingöl, F. İtir, **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep)**, Yetkin Hukuk Yayınları,

temellenen ilkeye, “ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda - sözleşmeye bağlılık ilkesi)” adı verilir<sup>2</sup>.

Bu ilke en açık şekliyle Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesinde ifade edilmiştir. Hükme göre; hukuka uygun olarak kurulan sözleşmeler, onu yapanlar hakkında kanun hükmündedir<sup>3</sup>.

Sözleşmenin ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda devlet, yükümlülüklerin yerine getirilmesini - gerekirse zorla - sağlayarak ahde vefa ilkesine işlerlik kazandırır. Aksi halde sadece tarafların lütfuna bağlı olan sözleşmenin ifası, işlem ve hukuk güvenliğinin sarsılmasına sebep olurdu<sup>4</sup>. Bu anlamda ahde vefa

---

Ankara, 2011, s. 88; Tezcan, Mehmet, “**Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 4.

<sup>2</sup> Roma Hukukuna dayanan bu ilkenin ahlaki ve dini temelleri vardır. Sözleşme tarafları verdikleri sözleşme, ilk olarak Tanrıya karşı yükümlülük altına girerler. Bkz. Cashin-Ritaine, Eleanor, “**Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman - Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar**” (Çev. Başak Baysal), [http://www.lalive.ch/data/publications/Imprevision\\_Turkish.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/Imprevision_Turkish.pdf), E.T.: 17.11.2014, s. 5.

<sup>3</sup> Gürsoy, s. 7; Steiner, Eva, **French Law: A Comparative Approach**, Oxford University Press, 2010, s. 300; Bucak, Vahap, **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi**, Ulusal Matbaa, Ankara, 1940, s. 1; Feyzioğlu, Turhan, **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmiyen Haller Meselesi)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1947, s. 3; Atamer, Yeşim M., “**Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler**”, İÜHFM, C. LXIII, S. 1-2, 2005, 171-191, s. 172; Baysal, Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, 2009, s. 8.

<sup>4</sup> Arat, s. 51; Bischoff, Jacques, **Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus**, Zürich, 1983, s. 8.

ilkesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin, hukuki güvenliğin ve işlem güvenliğinin teminatıdır<sup>5</sup>.

## II. Değişen Koşullar Nedeniyle Ahde Vefa İlkesinin Sınırlandırılması İhtiyacı

Ahde vefa ilkesine göre, geçerli bir biçimde kurulmuş olan sözleşme her durumda ifa edilmelidir. Sözleşme yapılırken kurulan dengenin<sup>6</sup> sonradan ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmemiş olan olaylar nedeniyle bozulması; edimin yerine getirilmesinin borçlu için aşırı güçleşmesi, hatta ekonomik açıdan borçlunun

---

<sup>5</sup> Thilo, Emile, “**Laesio Enormis,, ve “Clausula Rebus Sic Stantibus,, ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not**” (Çev. Ferit H. Saymen), İÜHFİM, C. 1, S. 3, 1935, 344-351, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/5635/5171>, E.T.: 22.10.2013, s. 346; Tunçomağ, Kenan, “**Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004558/1023004148>, E.T.: 02.09.2014, s. 885; Topuz, Seçkin, **Türk - İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009, s. 65; Kaplan, İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013, s. 112; Altunkaya, Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 141. Bkz. YHGK., E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003; “*Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan "irade özgürlüğü", "sözleşme serbestisi" ve "sözleşmeye bağlılık" ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>6</sup> “*Edimler arasında objektif bir dengenin varlığı aranmaz. Adil bir mübadele ilişkisinden söz edebilmek için, taraflardan her birinin, karşı tarafın edimini kendi ediminin uygun karşılığı olarak görmesi yeterlidir.*” (Buz, Vedat, “**Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Orantısızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması**”, BATİDER, C. XIX, S. 4, 1998, 51-82, s. 549).

mahvına neden olması durumlarında dahi sözleşmeye aynen riayet edilmelidir<sup>7</sup>. Ahde vefa ilkesinin her zaman bu şekilde katı yorumlanması, adalet ve hakkaniyet düşüncelerine aykırı sonuçlar doğurabilir. Zira sözleşme adaleti esası, sözleşmeyle kurulmuş edimler arasında başlangıçta mevcut bulunan dengenin sonuna kadar korunmasını, sözleşmenin sürekli olarak yeni koşullara uydurulmasını ifade eder<sup>8</sup>. Bu durumda ise hukuki güven, istikrar ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çatışma ortaya çıkar<sup>9</sup>. Bu çatışma, ahde vefa ilkesinden belirli şartlar çerçevesinde ayrılarak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yoluyla giderilmeye çalışılır. Özellikle 20. yüzyılda tüm dünyanın yaşadığı, savaş ve ekonomik kriz tecrübeleri bu

---

<sup>7</sup> Sungurbey, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, 5. Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, s. 103; Arat, s. 17; Rampini, Corrado, **“Die nachträgliche Leistungerschwerung”** (Dissertation), Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, Eschen, 2002, [http://www1.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2596/\\$FILE/dis2596.pdf](http://www1.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2596/$FILE/dis2596.pdf), E.T.: 23.11.2014, s. 15.

<sup>8</sup> Tunçomağ, Aşırı Güçlük, s. 885.

<sup>9</sup> Feyzioğlu, Turhan, s. 7; Kaplan, s. 112; Altunkaya, s. 142; Tezcan, s. 6; Gülekli, Yeşim, **“Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 18, İstanbul, 1990, s. 44; Ülgen, Celal, “Uyarılma Davaları”, <http://www.mevzuatdergisi.com/2002/01a/03.htm>, E.T.: 25.08.2014, s.1. Bkz. Yarg. 3. HD., E. 1994/6791, K. 1994/9014, T. 24.10.1994; *“Gerçekte de, sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamıyacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. md. 4, 2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (Clausula Rebus Sic Stantibus - beklenmeyen hal şartı sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.”* (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

ilkenin sınırlandırılması, ilkeye bazı istisnalar getirilmesi ihtiyacını yadsınamaz bir biçimde ortaya koymuştur<sup>10</sup>.

Bu hususlardan ahde vefa ilkesinin önemini kaybettiği sonucuna varılamaz. Ahde vefa ilkesi, temel bir hukuk ilkesidir<sup>11</sup>. Hukukumuzda da, genel bir hükümlerle düzenlenmemiş olmasına rağmen, ahde vefa ilkesi temel bir ilke olarak kabul edilir. Ancak bu kural mutlak değildir, katı bir biçimde uygulanamaz. Sözleşme adaletini ve hakkaniyeti sağlamak için bazı durumlarda kanun koyucu da ahde vefa ilkesinden ayrılmıştır.

### III. Kavram Sorunu

Konuyu ifade etmek için çok farklı kavramlar kullanılmıştır. “Beklenmeyen hal”, “umulmayan hal”, “fevkalade hal”, “emprevizyon”, “hakimin sözleşmeye müdahalesi”, “clausula rebus sic stantibus”, “işlem temelini çökmesi”, “sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması” ve “aşırı ifa güçlüğü” bunların başlıcalarıdır. Bu kavramların, farklı nitelikler taşımalarına rağmen, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda eş anlamlı olarak kullanıldıkları görülmektedir.

---

<sup>10</sup> “Beklenmiyen haller nazariyesi, borçluların, zararlı olmaya başlayan mükellefiyetlerden kolayca sıyrılmaları için kullanıldığı takdirde, ağır bir hata işlenmiş olur. Fakat, harbler ve buhranlar yüzünden manasını kaybeden ve adaletle telif edilemez bir hale gelen sözleşmelere körü körüne bağlı kalmak da, en büyük haksızlıktır. Romalıların <<summum jus, summa injuria>> (en büyük hak, en büyük haksızlıktır) formülü hatırdan çıkarılmamalıdır.” (Feyzioğlu, Turhan, s. 27). Aynı yönde bkz. Schwarz, Andreas, **Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri**, Ankara, 1944, s. 4-5.

<sup>11</sup> Arat, s. 51; Tezcan, s. 4; Serozan, Rona, **İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 270.

Beklenmeyen hal ve emprevizyon ifadeleri, uyarlamanın mümkün olabilmesi için aranan kriterlerden sadece birini ifade ettikleri için yetersizdir. Ayrıca emprevizyon (imprevision) Fransızca bir kavramdır. Hakimin sözleşmeye müdahalesi ise sadece bu konuyu ifade edebilecek bir kavram değildir, hakim başka sebeplerle de sözleşmeye müdahale edebilir<sup>12</sup>. Clausula rebus sic stantibus da yabancı bir terimdir ve tarihsel olarak farklı anlamlara sahiptir<sup>13</sup>.

İşlem temelinin çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage) ise, aynı zamanda bir teorinin adıdır ve Alman Hukukuna ait bulunmaktadır. Ayrıca, daha sonra tekrar ele değinileceği gibi, işlem temelinin çökmesi, sadece aşırı ifa güçlüğü durumları için kullanılan bir ifade değildir. Edimler arası dengenin bozulması ile sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halleri de bu başlık altında değerlendirilir. TBK. md. 138'de sadece aşırı ifa güçlüğü hali düzenlendiği için işlem temeli ifadesi, kapsam bakımından konumuzun sınırlarını aşmaktadır.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ifadesi, sonradan meydana gelen değişiklikler neticesinde ortaya çıkan ifan güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması ve sözleşmeyle izlenen amacın boşa çıkması gibi hallerin sonucuna işaret eder. Kısacası, doğrudan meydana gelen değişikliklerin sonucunu vurgulayan, çok daha genel bir ifadedir. Fakat TBK. md. 138'de, nedenlerine veya taraflar arasındaki

---

<sup>12</sup> Arat, s. 18.

<sup>13</sup> Teori ilk ortaya atıldığında, şartların sonradan değiştiği durumlarda sözleşme ilişkisinin sona ereceğine, her sözleşmede buna ilişkin zımni bozucu bir şartın yer aldığı fikrine işaret etmekteydi. Fakat günümüzde bu ifade, şartların sonradan değiştiği her durumda sözleşmenin uyarlanmasını belirtmek için kullanılmaktadır. Bu husus, sözleşmeye müdahalenin hukuki temelini açıklamak için geliştirilen teoriler değerlendirilirken daha kapsamlı olarak incelenecektir. Bkz. aşa. s. 21 vd.

ilişkiye yaptığı etkilere bakılmaksızın, değişen koşullar nedeniyle genel olarak sözleşmenin uyarlanması hali düzenlenmemiştir. Uyarılmanın gündeme geldiği durumlardan sadece bir tanesi olan, aşırı ifa güçlüğü kurumu hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ifadesinin kullanılması da, çalışma konumuz olan aşırı ifa güçlüğü kurumunun unsurlarını yansıtmamaktadır.

“Aşırı ifa güçlüğü” ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda kullanılan ifadedir. Bize göre de isabetli olan terim de budur. Zira aşırı ifa güçlüğü ifadesi, doğrudan değişen koşulların borçlu üzerindeki etkisine işaret eder ki bu da, sözleşme adaletini yeniden tesis etme düşüncesi ile sözleşmeye müdahale edilmesi ihtiyacını doğuran temel unsurdur. Ayrıca bu terim, sıklıkla birbirlerine karıştırılan, “imkânsızlık” kurumuyla aralarındaki farkı da açık bir şekilde ortaya koymaktadır<sup>14</sup>. Bu nedenlerle biz de çalışmamızda Türk Hukuku açısından değerlendirme yaparken, kanundaki ifadeyi benimseyerek, “aşırı ifa güçlüğü” ifadesini kullanacağız<sup>15</sup>.

#### **IV. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Konusunda Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yaşanan Gelişmeler**

##### **A) İsviçre Hukukunda**

İsviçre Borçlar Kanunu’nda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununlar beraber kanunun bazı maddelerinde

---

<sup>14</sup> Tunçomağ, Aşırı Güçlük, s. 887. *Arat*’a göre ise, ifa güçlüğü de sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesinin bir unsurudur. Zira sadece aşırı ifa güçlüğü doğuran bir değişiklik sözleşme üzerinde etkili olabilir (Bkz. *Arat*, s. 18).

<sup>15</sup> Konuyu, bizim gibi aşırı ifa güçlüğü ifadesiyle ele alan yazarlar için bkz. Tunçomağ, Aşırı Güçlük, s. 887; Gülekli, s. 45.

sonradan meydana gelen olaylar nedeniyle sözleşmenin hükümsüz hale gelebileceği öngörülmüştür<sup>16</sup>.

İsviçre Hukukunda, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, özgün teoriler ortaya atılmamış, sorunun çözümü için aşırı yararlanma, yanılma, imkânsızlık, eser sözleşmesi için öngörülen hükümlere başvurulması ve özellikle dürüstlük kuralına dayanılması gibi mevcut düzenlemelerden yola çıkan görüşler ileri sürülmüştür. Ağırlıklı olarak kabul gören bir başka görüş ise, sözleşmede değişen şartlara ilişkin bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun hakim tarafından doldurulması gerektiğidir.

Federal Mahkeme, 1933 yılına kadar verdiği kararlarında sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi için “borcun ifasının borçluyu ekonomik yönden mahvedecek derecede ağırlaşmış olması” şartını ararken, bu tarihten sonraki kararlarında “beklenmeyen haller sonucunda edim ile karşı edim arasında açık ve büyük bir dengesizliğin meydana gelmesi”ni yeterli görmüş; sorunun çözümü bakımından ise “objektif iyiniyet” ilkesinden hareketle İsviçre Borçlar Kanunu’nun yanılma, imkânsızlık, aşırı yararlanma müesseselerini düzenleyen maddelerinin veya eser sözleşmesine ilişkin olan 373/2 (BK. md. 365/2) maddesinin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>17</sup>. Fakat Mahkeme çoğunlukla, doktrindeki görüşlere de paralel olarak, meseleyi çözebilmek için dürüstlük kuralını esas almıştır<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Bkz. Tezcan, s. 17-18.

<sup>17</sup> Bkz. Schmiedlin, s. 113 vd.; Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Haller**, 3. Bası, Ankara, 1977, s. 179; Tezcan, s. 18.

<sup>18</sup> Bkz. Schmiedlin, s. 91; Gözübüyük, s. 178.

## B) Alman Hukukunda

1.1.1900 tarihinde yürürlüğe giren BGB, hakime sözleşmeye müdahale etme imkânını tanımamıştı. Bu nedenle de Alman Yargıtay'ı (Reichsgericht), sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesine Birinci Dünya Savaşı'na kadar olumlu yaklaşmamış ve bazı kararlarında bunu reddetmiştir<sup>19</sup>.

Buna karşın, Birinci Dünya Savaşı'nın ve 1920'li yılların yüksek enflasyonunun yarattığı ortam, Alman Yargıtayı'nın kararlarında bir yumuşama getirmiştir. Yüksek Mahkeme, bu doğrultuda verdiği ilk kararlarında “ekonomik imkânsızlık (wirtschaftliche Unmöglichkeit)” kavramını geliştirdi. Bu amaçla BGB'nin 275. maddesinde düzenlenen imkânsızlık hükmünü geniş yorumlayarak, aşırı ifa güçlüğüne bulunduğu durumlarda da imkânsızlığın söz konusu olduğunu kabul etti. Mahkeme, ekonomik imkânsızlık kavramını BGB'nin 157. ve 242. maddelerinde yer alan dürüstlük kuralına dayandırmıştır<sup>20</sup>.

Alman Hukukunda, Windscheid tarafından ortaya atılan kayıt (Voraussetzung) teorisi ve Oertmann'ın bu teoriyi geliştirerek ortaya koyduğu işlem temeli

---

<sup>19</sup> Tezcan, s. 18. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tunçomağ, Kenan, “**Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı**”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhad/article/view/File/1023003246/1023002823>, E.T.: 21.04.2014, s. 87 vd.

<sup>20</sup> Schwarz, s. 8; Tunçomağ, Alman Yargıtayı, s. 91; Gözübüyük, s. 169; Fehre, Andrea, **Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung: Voraussetzungen und Rechtsfolgen nach Inkrafttreten des Schuldsrechtsmodernisierungsgesetzes**, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, s. 63; Rösler, Hannes, “**Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar**” (Çev. Tülay Aydın Ünver), <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023000121/1023000113>, E.T.: 15.09.2014, s. 355; Tezcan, s. 18-19.

(Geschäftsgrundlage) teorisi, konunun gelişiminde önemli rol oynamıştır<sup>21</sup>. İmparatorluk Mahkemesi, 1920’li yıllardan itibaren verdiği kararlarda Oertmann’ın işlem temeli öğretisine yer vermiştir<sup>22</sup>.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra para değerinde yaşanan değişmelerin sözleşmelere etkisini düzenlemek adına özel kanunlar çıkarılmıştır<sup>23</sup>. Ayrıca 1990 yılında Almanya’nın yeniden birleşmesi ve para biriminin değişmesi sonucunda da sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin birçok uyumsuzluk gündeme gelmiştir<sup>24</sup>.

Alman Yargıtay’ı ekonomik imkânsızlık ile ilgili olarak verdiği kararlarında olduğu gibi, işlem temelini çökmüş olduğunu kabul ettiği durumların varlığı halinde de ilk başlarda, ya sözleşmenin olduğu gibi korunmasına ya da sona erdirilmesine karar veriyordu. Ancak müteakip kararlarında sözleşmenin uyarlanabileceğini, ortaya çıkan zararın risk dağılımına göre paylaştırılabileceğini kabul etmiştir<sup>25</sup>.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Reform Kanunu<sup>26</sup> ile birlikte BGB § 313 hükmünde işlem temelini çökmesi kurumu açıkça düzenlenmiş, öğreti ve içtihadın geliştirdiği ilkeler yasal bir zemine oturtulmuştur<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Bkz. aşa. s. 24 vd.

<sup>22</sup> Bkz. RG, 03.02.1922 - II. 640/21.

<sup>23</sup> 1952 tarihli “Sözleşmelere Yardım Kanunu (*Vertragshilfegesetz*)” bunlardan biridir. Bkz. Beale, Hugh/Kötz, Hein/Hartkamp, Arthur/Tallon, Denis, **Contract Law**, Hart Publishing, Oxford, 2002, s. 634.

<sup>24</sup> Bkz. BGH, 14.10.1992 - VIII ZR 91/91; BGH, 4. Juli 1996 - I ZR 101/94.

<sup>25</sup> Tunçomağ, Alman Yargıtayı, s. 92 vd.; Tezcan, s. 19.

<sup>26</sup> 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren “Schuldrechtsmodernisierungsgesetz” (Borçlar Hukukunu Modernleştirme Kanunu) .

<sup>27</sup> Medicus, s. 338; Feldhahn, Peter, “**Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts**”, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 23.11.2014, s. 3381.

### C) İngiliz Hukukunda

İngiliz Hukukunda, sözleşme ile üstlenilen yükümlülükler bir garanti taahhüdü olarak kabul edilir. Bu nedenle, sorumluluğun söz konusu olması için borçlunun kusurlu olması aranmaz. Hakim olan bu mutlak sorumluluk anlayışına göre; sözleşme tarafları kayıtsız şartsız bir borç altına girmişlerse, sonradan değişen koşullar nedeniyle ifa imkânsız hale gelmiş olsa dahi sorumluluktan kurtulamazlar<sup>28</sup>. Buna göre, bir sözleşmeye taraf olmak suretiyle bir borç yüklenen kimse her ne olursa olsun bu sözleşmeyle bağlıdır. Bu bağ, “*sanctity of contracts (sözleşmelerin kutsallığı)*” olarak adlandırılmıştır<sup>29</sup>.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusu ilk olarak 1647 tarihli “*Paradine v. Jane*” olayında ele alınmış fakat mahkeme, geçerli olan mutlak sorumluluk anlayışı nedeniyle, sorumluluktan kurtulmayı mümkün görmemiştir. Dava konusu olay kısaca şu şekilde gelişmiştir: Rupert adlı bir Alman prensi, Jane’i silah zoruyla arazisinden uzaklaştırmış ve onun ürün almasını engellemiştir. Bu

---

<sup>28</sup> Bingöl, s. 121 vd.; Schmiedlin, Stefan, Mönchmeyer, **Frustration of Contract und clausula rebus sic stantibus - Eine rechtsvergleichende Analyse**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1985, s. 21; Maren, **Die Auswirkungen leistungshindernder und leistungser schwerender Umstände auf Lieferverträge**, Peter Lang, Frankfurt, 2007, s. 44; Peel, Edwin, **The Law of Contract**, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, 2007, 924-925; McKendrick, Ewan, **Contract Law Text, Cases, and Materials**, Third Edition, Oxford University Press, 2008, s. 715; Kösoğlu, Mehmet, “**Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Klozları**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 113 vd.

<sup>29</sup> Arroyo, s. 1; Şentürk, Ekin, “**İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1123-1137, s. 1123.

öngörülemeyen durum karşısında Jane, kira borcundan kurtulmak için mahkemeye başvurmuş, ancak mahkeme, bu duruma rağmen kira parasının yine de ödenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>30</sup>. Bu davada ahde vefa ilkesini katı bir şekilde uygulanmış; sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliklerinin, mücbir sebep dahi teşkil etseler, ifa etmeme açısından bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir<sup>31</sup>.

Bu olaydan sonra 1861 tarihli “*Taylor v. Caldwell*” davası ile İngiliz Mahkemeleri, görüşünü değiştirmiştir. Olayda, bir müzikhol dört büyük konser düzenlemek için kiralanmıştır. Ancak çıkan yangın sonucu müzikhol, konserlerin yapılmasına imkân vermeyecek hale gelmiştir. Sözleşmede konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığından kiralayana, mal sahibine karşı “*Paradine v. Jane*” kararındaki esaslar dayanarak, sözleşmenin ihlali gerekçesiyle tazminat davası açmıştır. Mahkeme burada, sözleşmenin *örtülü bir şarta (implied condition)* bağlı olduğunu kabul ederek, davalının artık sözleşme ile bağlı olamayacağına karar vermiştir<sup>32</sup>. Buna göre, belli kişi veya eşyanın varlığını sürdürmeye devam etmesi sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarından biri ise, sözleşmenin örtülü bir şarta bağlı olarak yapıldığı kabul edilir ve bu kişi veya şey, taraflardan birine isnat edilemeyecek bir

---

<sup>30</sup> Schmiedlin, s. 21-22; Peel, s. 925; McKendrick, s. 716; Schwarzh, s. 11.

<sup>31</sup> Baysal, Uyarlama, s. 50; Şentürk, s. 1123-1124.

<sup>32</sup> Schmiedlin, s. 23; Peel, s. 925; McKendrick, s. 716 vd.; Baysal, Uyarlama, s. 51; Erman, Hasan, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, İstanbul, 1979, s. 41-42; Schwarzh, s. 11; Gözübüyük, s. 171; Tezcan, s. 20-21.

biçimde yok olduğunda taraflar edimlerini yerine getirme yükümlülüğünden kurtulur<sup>33</sup>.

Bu kararlar, *frustration* teorisi ortaya çıkmıştır. Teoriye göre, sözleşmenin kuruluşu sırasında öngörülemeyen bir olay sonradan gerçekleşirse ve bu olay nedeniyle sözleşmenin ifası; imkânsızlaşır, hukuka aykırı hale gelir veya tarafların sözleşme ilişkisine girerken düşündüklerinden tamamen farklılaşırsa sözleşme kendiliğinden sona erer<sup>34</sup>. Frustration teorisi aslında bir imkânsızlık (impossibility, impracticability) teorisidir<sup>35</sup>. Teorinin kapsamı zamanla genişlemiş, sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın boşa çıkması, anlamsız hale gelmesi (frustration of purpose) halleri de bu teori içerisinde değerlendirilmiştir.

Amacın boşa çıkması (frustration of purpose) görüşü, 1902 yılında VII. Edward'ın taç giyme töreninin ertelenmesi nedeniyle açılan, "taç giyme davaları (coronation cases)" ile kabul edilmiştir. Bu davaların en önemlilerinden biri olan "Krell v. Henry" davası şöyle gelişmiştir: VII. Edward'ın taç giyme töreni dolayısıyla, tören alayının geçeceği sokakta bulunan evlerin pencere ve balkonları kiraya verilmiştir. Henry de, Krell'e ait evin pencerelerini 75 sterline kiralamış ve 25 sterlini peşin olarak ödemiştir. Ancak VII. Edward'ın hastalanması nedeniyle tören gerçekleştirilememiştir. Buna rağmen Krell, mahkemeye başvurmuş ve geri kalan kira bedelinin de kendisine ödenmesini istemiştir. Mahkeme ise, her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede taç giyme töreninden söz edilmemiş olsa da; sözleşmenin,

---

<sup>33</sup> Şentürk, s. 1124-1125.; Schmiedlin, s. 23; Mönchmeyer, s. 45; Baranauskas, Egidijus, "The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract", <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1531/1470>, E.T.: 14.12.2014, s. 202.

<sup>34</sup> McKendrick, s. 715; Bingöl, s. 125.

<sup>35</sup> Baysal, Uyarlama, s. 50; Şentürk, s. 1125.

tören alayının geçişini izlemek için yapıldığını, bu özel amacın tarafların her ikisi bakımından da sözleşmenin temeli (foundation of contract) olarak görüldüğünü kabul ederek, bunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle geri kalan kira bedelinin ödenmemesine karar vermiştir. Zira burada odanın fiziki olarak kullanılması halen mümkün olsa da, artık Henry'nin bunda bir menfaati bulunmamaktadır, sözleşmeyle elde etmek istediği asıl amaç imkânsızlaşmıştır<sup>36</sup>.

Teoriye göre, önceden tahmin edilemeyen değişiklikler nedeniyle sözleşmeye müdahale edebilmek için bu değişikliklerin sözleşmenin esaslı unsurlarında meydana gelmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda bile mahkemenin somut sözleşmeyi değiştirme, uyarlama yetkisi yoktur. Mahkeme ancak, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz hale geldiğine hükmedebilir<sup>37</sup>. Frustration teorisinin bu sonuçları, 1943 yılında çıkarılan The Law Reform (Frustrated Contracts) Act<sup>38</sup> ile düzenlenmiştir.

Bu teori, çok sınırlı bir şekilde uygulanma imkânı bulmuş, pratikte önemli bir yer edinmemiştir. Bunun nedenleri ise şu şekilde sıralanmıştır<sup>39</sup>; öncelikle teorinin uygulanmasını gerektirebilecek olan olaylar, daha çok force majeure veya hardship klotlarıyla düzenlenmektedir. Sonradan meydana gelen değişikliklerin öngörülebildiği veya bu olaylara bir sözleşme tarafının sebep olduğu hallerde de teori

---

<sup>36</sup> Schwarz, s. 11; Schmiedlin, s. 26; Peel, s. 926; McKendrick, s. 739 vd.; Bingöl, s. 135; Acar, Hakan, “UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, 111-135, s. 115 dpn. 9; Camcı, Ömer, “Kira Parasının Kiracı Lehine Uyarlanması”, İBD, C. 68, S. 1-2-3, 1994, 233-239, s. 234.

<sup>37</sup> Schmiedlin, s. 65; Beale/Kötz/Hartkamp/Tallon, s. 630; Mönchmeyer, s. 46-47; Baranauskas, s. 203; Baysal, Uyarlama, s. 54; Şentürk, s. 1133; Acar, İfa Güçlüğü, s. 115; Tezcan, s. 21.

<sup>38</sup> Bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/6-7/40>, E.T.: 10.11.2014.

<sup>39</sup> Bkz. Peel, s. 927-928; McKendrick, s. 724.

uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca mahkemeler, teorinin, bir sözleşme tarafının yaptığı kötü bir anlaşmadan kaçış yolu haline gelmesini önlemek için sınırlı bir biçimde uygulanması gerektiği yaklaşımını benimsemiştir. Son olarak frustration teorisi, taraf iradelerine saygı göstermeksizin sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirir. Oysa bazı durumlarda, sözleşmede değişiklik yapılması daha uygun bir çözüm olacaktır. Bu husus da teorinin uygulanma alanının genişlemesini önlemiştir.

#### **D) Fransız Hukukunda**

Fransa'da, sözleşmenin temelini oluşturan esaslı unsurlarda öngörülemeyen nedenler sonucu şartlarda meydana gelen değişiklikler sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesi "*emprevizyon teorisi (imprevison)*" adı altında kabul görmüştür. Bu teori ilk defa, 30 Mart 1916 tarihinde bir müteahhidin Bordeaux Belediyesi ile yapmış olduğu sözleşmeyle ilgili olarak görülen bir davada kabul edilmiştir. Buna göre; müteahhit Bordeaux şehrine sabit bir fiyat üzerinden elektrik ve havagazı vermeyi taahhüt etmiştir. Buna karşın düşman işgali nedeniyle kömür fiyatlarının beş katına çıkmasını göz önünde tutan Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat), müteahhidin sözleşme ile belirlenen sabit fiyatın arttırılması talebini kabul etmiştir<sup>40</sup>.

Fransız Yargıtay'ı (Cour de cassation) ise, savaş gibi beklenmeyen bir halin yaratmış olduğu ortam içerisinde bile, sözleşmenin kutsallığını ileri sürerek hakimin görevinin sözleşmenin uygulanmasını sağlamak olduğunu savunmuştur. Ahde vefa ilkesi, emprevizyon teorisine üstün tutulmaktadır. Taraflar sözleşmeye, şartların değişmesi durumunda uyarılmanın mümkün olduğuna ilişkin bir hüküm

---

<sup>40</sup> Schwarz, s. 7; Beale/Kötz/Hartkamp/Tallon, s. 629-630; Baranauskas, s. 200; Feyzioğlu, Turhan, s. 4; Gözübüyük, s. 173; Tezcan, s. 21-22.

koymamışlarsa, sözleşme aynen, herhangi bir değişiklik yapılmadan uygulanır. Ahde vefa ilkesinin tek istisnası, mücbir sebep (force majeure) halidir. Bu nedenle yasa koyucu, savaşın etkisiyle bozulan dengeleri ve hakkaniyete aykırı oluşan durumları düzeltmek amacıyla 21 Ocak 1918 tarihli Faillot Kanunu ile konuya ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Buna göre; Birinci Dünya Savaşı sırasında veya ateşkesin ilan edilmesinden itibaren üç ay içerisinde yapılan sözleşmeler ile yüklenilen edimler taraflardan birisi için katlanılamayacak ölçüde ağır sorumluluklar getirmiş ise, mahkeme tarafından sözleşme sona erdirilebilecektir. Bu düzenlemede dahi sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabileceği veya değiştirilebileceği değil, sona erdirilebileceği öngörülmüştür<sup>41</sup>.

Birinci Dünya Savaşı yıllarında ve sonrasında Fransız İdare Mahkemelerince emprevizyon teorisi geliştirilmiş ve Fransız Danıştay'ı tarafından bu teorinin kişiler arasında veya kişi ile devlet arasında yapılan sözleşmelere uygulanabileceği kabul edilmiştir. Emprevizyon teorisi, tam anlamıyla bir mücbir sebep (force majeure) meydana gelmese bile, sözleşmenin ekonomik temelini zayıflaması veya çökmesi halinde sözleşmede değişiklik yapılabileceğini öngörmektedir. İdare hukuku açısından, “*kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak*” bu teorinin gerekçesini oluşturur. Öte yandan Fransız Yargıtay'ı, bu ilkenin Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesinde yer alan ahde vefa ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kişiler arasındaki sözleşmelere uygulanmasını kabul etmemiştir<sup>42</sup>. Sözleşmenin ancak

---

<sup>41</sup> Schwarz, s. 7; Tezcan, s. 22-23; Erman, İstisna, s. 35 vd.

<sup>42</sup> Feyzioğlu, Turhan, s. 10 vd.; Gözübüyük, s. 173; Tezcan, s. 21-22; Yavuz, Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Uyarılma Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 266. Fransız Hukukunda konuya ilişkin olarak ileri sürülen görüşler için bkz. Baysal, Uyarılma, s. 38 vd.

tarafların ortak iradesiyle, sona erdirilebileceği veya değiştirilebileceği ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

Bu görüşe yer veren en önemli kararlardan biri, Cour de cassation tarafından 6 Mart 1876 tarihinde verilen, “*Canal de Craponne*”<sup>44</sup> kararıdır. Söz konusu kararda; tarafların anlaşmalarını değiştirmek için özel durumları dikkate alınmanın ve adil görünmese bile tarafların özgür iradeleriyle kararlaştırdıkları klotları yenileriyle değiştirmenin mahkemenin görevi olmadığı ifade edilmiştir<sup>45</sup>.

Fakat Fransız özel hukukunda son yıllarda, emprevizyon teorisinin kabul edilmesi yönünde öğretilerdeki görüşlerin artmasının ve uluslararası ticaretteki uyumlaştırma çalışmalarında uyarlamaya yer verilmesinin de katkısıyla bazı açılımlar gerçekleştiği görülmektedir. Bunların en dikkat çeken örneği, Fransız Yüksek Mahkemesinin sözleşmelerde “yeniden müzakere borcu”nun varlığını açıkça kabul etmesidir<sup>46</sup>. Mahkeme, Medeni Kanun’un 1134. maddesinden hareketle böyle bir borcun varlığı sonucuna varmıştır<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Steiner, s. 334-335.

<sup>44</sup> Karar, 1560 ve 1567 yıllarında akdedilen sözleşmelere ilişkindir. Bunlara göre; toprak sahipleri, Güney Fransa’da bulunan kanalı (Canal de Craponne) yöneten şirket ile sabit yıllık bir bedel karşılığında sulama suyu sağlanması konusunda anlaşmıştır. Fakat üç yüzyıl sonra enflasyon nedeniyle belirlenen ücret, kanalın bakım masraflarını karşılamak için yetersiz hale gelmiştir. Bu nedenle şirket, ekonomik dengenin yeniden sağlanması için sözleşmenin revize edilmesini talep etmiştir. Bkz. Steiner, s. 335; Mönchmeyer, s. 63; Baranauskas, s. 199.

<sup>45</sup> Mönchmeyer, s. 63.

<sup>46</sup> Mönchmeyer, s. 64; Finkenauer, Thomas, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432**, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 16.12.2014, BGB § 313 Rn. 37; Baysal, Başak, “**Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir**

Fransız Medeni Kanunu'nun 200. yılına girmesinden önce 2004 yılında, Borçlar Kanunu'nun netleştirilmesi ve modernleştirilmesine yönelik faaliyetler yürütmek amacıyla Profesör Pierre Catala başkanlığında akademisyenlerden oluşan bir çalışma grubu kuruldu. Komisyon tarafından hazırlanan ve "Avant-projet Catala" adıyla da anılan ön tasarı (*Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*), 2005 yılında Adalet Bakanlığı'na sunulmuştur<sup>48</sup>. Tasarının 1135-1, 1135-2, 1135-3. maddelerinde yeniden müzakere yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre; sürekli borç ilişkilerinde karşılıklı edimler arasındaki dengenin taraflardan biri için sözleşmenin anlamını yitireceği ölçüde bir değişikliğe uğraması durumunda, sözleşmenin tarafları, anlaşmalarında değişiklik yapmak için müzakerede bulunacakları hususunda anlaşabilirler. Böyle bir anlaşma yoksa sözleşmeden beklenen faydayı kaybeden taraf mahkemeden yeniden müzakereye girişilmesine hükmedilmesini talep edebilir; müzakereler kanunda belirtilen şekilde yürümez veya kötü niyetli bir şekilde kesilirse her iki taraf da sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>49</sup>. Bu tasarı esas alınarak bazı değişiklikler yapılsa da, sözleşme hukukuna ilişkin hükümler yasalaşmamıştır.

---

**Bakış**", <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003945/1023003534>, E.T.: 22.08.2014, s. 229. "1992 yılında Huard davasında, benzin istasyonu işletmecisi açısından, yakıt sağlayıcısı ile akdettiği uzun süreli sözleşme ilişkisinde, petrol fiyatları karşısında sözleşmenin ifası aşırı güçleşmiştir; Yüksek Mahkeme bu olasılıkta, dürüstlük kuralından doğan tarafların sözleşmeyi yeni koşullara uyarlama borcu olduğuna karar vermiştir." (Baysal, Ön Tasarı, s. 229-230).

<sup>47</sup> Mönchmeyer, s. 64.

<sup>48</sup> Steiner, s. 298. Bkz. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000622/0000.pdf>, E.T: 11.12.2014.

<sup>49</sup> Baysal, Ön Tasarı, s. 230.

23 Ekim 2013 tarihinde ise yeni bir ön tasarı (*Avant-projet de réforme du droit des contrats*) hazırlanmıştır<sup>50</sup>. Bu tasarının 102. maddesi, Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesine karşılık gelmekte olup; hukuka uygun bir şekilde kurulan sözleşmenin onu yapanlar hakkında kanun hükmünde olduğunu ifade etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise; sözleşmeler, kanunun izin verdiği haller dışında ancak tarafların ortak kararlarıyla değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Tasarının 104. maddesinde yeniden müzakere yükümlülüğüne yer verilmiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, bir tarafın riskini üstlenmediği öngörülemeyen bir değişiklik gerçekleşir ve bunun sonucunda ifa aşırı masraflı hale gelirse, kendisi veya karşı taraf sözleşmenin yeniden müzakere edilmesini talep edebilir. İkinci. fıkraya göre ise; yeniden müzakerenin reddedilmesi veya başarısızlıkla sonuçlanması halinde, taraflar anlaşarak hakimden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Aksi takdirde taraflardan biri hakimi bizzat belirleyeceği tarihte ve koşullarda sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilir.

Her iki tasarıda da yer alan maddeler hakime doğrudan sözleşmeyi uyarlama yetkisi vermemektedir. Uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler dikkate alınmaksızın, uyarlamanın ancak tarafların ortak iradesiyle gerçekleşebileceği, bunun mümkün olmaması halinde ancak sözleşmenin sona erdirilebileceği öngörülmüştür.

---

<sup>50</sup> [http://www.lesechos.fr/15/01/2014/lesechos.fr/0203242436733\\_document---avant-projet-d-e-reform-e-du-droit-des-contrats.htm](http://www.lesechos.fr/15/01/2014/lesechos.fr/0203242436733_document---avant-projet-d-e-reform-e-du-droit-des-contrats.htm), E.T.: 11.12.2014.

## V. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanabilmesi İçin İleri Sürülen Teoriler

### A) Genel Olarak

Kanunlarda veya yapılan sözleşmelerde, değişen koşulların sözleşmeye nasıl etki yapacağına, yani risk paylaşımına ilişkin hükümler öngörülmuş olabilir. Asıl problem böyle düzenlemelerin öngörülmediği veya yeterli olmadığı durumlarda ortaya çıkar. Bu durumda sözleşmeye müdahale etmenin mümkün olup olmadığı, sözleşme ilişkisine böyle bir müdahalede bulunmanın dayanağının ne olabileceği soruları doğmuş, bu müdahaleyi meşrulaştırmak için farklı hukuki temellere dayanan birçok teori geliştirilmiştir<sup>51</sup>.

Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin teorilerin gelişimine en önemli katkıyı, yirminci yüzyılda gerçekleşen iki dünya savaşı ve bu savaşları takip eden ekonomik krizler yapmıştır. Geliştirilen teoriler, çoğunlukla uygulamanın ulaştığı çözümlere hukuki temeli sonradan oluşturmuş ve uygulamada ulaşılan çözümleri sistematize etmeye çalışmıştır<sup>52</sup>.

Değişen koşulların sözleşmeye etkisini açıklamaya çalışan tüm teorilerin amacı sözleşme adaletini sağlamaktır ve bunların kökeninde, tarihsel bakımdan klasik teori olarak adlandırılan *clausula rebus sic stantibus* teorisi yer alır. Bu teoriler sadece aşırı ifa güçlüğü durumlarına ilişkin değildir. Edimler arası dengenin bozulması, iki

---

<sup>51</sup> Topuz'a göre asıl sorun, sözleşmeye müdahale edilmesinin gerekip gerekmediği değil; sözleşmeye yapılacak bir müdahalenin sözleşmeye bağlılık ilkesi temelinde hukuk düzeni ile uyumlaştırılmasıdır (Topuz, Seçkin, “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, [https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt\\_19\\_sayi\\_2.pdf](https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf), E.T.: 15.09.2014).

<sup>52</sup> Baysal, Uyarlama, s. 17.

tarafli saik hatalari, amacin boşa çıkması gibi şartların değiştiği tüm durumlar için uygulama alanı bulan teorilerdir.

Söz konusu teoriler; zm mevcut sözleşme ilişkinde, taraf iradelerinde arayan teoriler, yani sübjektif teoriler ve zm sözleşme ilişkisi dışında, kanunda mevcut olan hükümlerden yola çıkararak arayan teoriler, yani objektif teoriler olmak üzere iki gruba ayrılarak incelenecektir.

## **B) Sübjektif Teoriler**

Bu teoriler, değişen koşullar durumunda sözleşme ilişkisinin nasıl etkileneceği sorusunun cevabını taraf iradelerinden yola çıkararak bulmaya çalıŝırlar. Bu başlık altında clausula rebus sic stantibus, kayıt (Voraussetzung), sözleşme boşluğunun hakim tarafından tamamlanması ve işlem temeli (Geschäftsgrundlage) teorileri ele alınacaktır.

### **1) Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi**

Bu teori değişen koşulların sözleşmeye etkisi sorununa ilişkin olarak ortaya atılan ilk teoridir. Klasik Roma Hukuku, genel bir clausula rebus sic stantibus ilkesini tanımamaktadır. Bu hukuk sisteminde sözleşmeye bağlılık temel kuraldır<sup>53</sup>. Ciceron, Seneca ve Aquino'lu Thomas, pacta sunt servanda ilkesini savunmakla beraber, bu ilkenin yumuŝatılması gereğine işaret eden ilk düŝünürlerdir<sup>54</sup>. Özel

---

<sup>53</sup> Arat, s. 20; Erzurumluoğlu, Erzan, **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara, 1970, 54 vd.

<sup>54</sup> Ciceron, *De officiis* adlı eserinde, verilmiŝ bir sözün yerine getirilmesinin, vaatte bulunan kişi açısından anlamsız hale geldiği durumlarda veya oluŝturacaęı külfetin vaatte bulunulan kişinin sağlayacağı yarar göre çok daha fazla olması durumunda vaadin yerine

hukukta geliŒecek clausula teorisi, tarihsel kökenini bu filozofların dŒncelerinde bulmaktadır. Ortaçağ'da postglossatrler ve kilise hukukçularının etkisiyle clausula rebus sic stantibus genel bir ilke olarak kabul edilmiŒtir<sup>55</sup>.

Clausula teorisi, szleŒmenin deęiŒen Œartlardan nasıl etkileneceği sorusunun cevabını yine szleŒmenin kendi içinde arar. Bu teorinin ilk olarak ortaya atıldığı Œekline göre; her szleŒme, szleŒmenin kurulduğu zaman mevcut olan koŒulların deęiŒmeyeceęi zımni bozucu (infisahi) Œartına dayanılarak yapılır. Eğer Œartlar sonradan deęiŒirse szleŒme iliŒkisi kendiliğinden sona erer. Ancak çok istisnai hallerde szleŒmenin uyarlanması mümkün olur<sup>56</sup>.

18. yüzyıla kadar, clausula teorisi Almanya ve İtalya'da neredeyse tüm hukukçular tarafından kabul grmŒ, kapsamı da her hukuki iŒleme uygulanacak kadar geniŒ kabul edilmiŒtir. Bu teori bazı önemli kodifikasyon hareketlerinde de yer almıŒtır<sup>57</sup>.

---

getirilemeyeceğini ifade eder. *Seneca, De beneficiis* adlı eserinde bunu Œu Œekilde ifade etmiŒtir; "Szm tutabilmem için her Œey söz verdiğim andaki durumda olmalıdır.". *Aquino'lu Thomas* ise deęiŒen Œartların etkisini Œu Œekilde ifade etmiŒtir; "Sözünü tutamayan kiŒi, eğer söz verirken haklı nedenlerin varlığını dikkate alarak söz vermiŒ ise sözünü tutmamıŒ sayılmaz; sözünü tutmaması, Œartların deęiŒmesine bağlı ise sözüne sadakatsiz de sayılmaz" (Baysal, Uyarlama, s. 18 naklen).

<sup>55</sup> Bischoff, s. 175; Topuz, Uyarlama, s. 69 vd.

<sup>56</sup> Gürsoy, s. 11; Feyzioğlu, Turhan, s. 8; Gözübüyük, s. 167; Arat, s. 52; Gülekli, s. 55; Bingöl, s. 90; Tezcan, s. 26; Erzurumluoğlu, s. 54; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altp, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 1005; Baygın, Cem, **Yabancı Para zerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1997, s. 138-139.

<sup>57</sup> Bischoff, s. 175; Gürsoy, s. 12; Baysal, Uyarlama, s. 19 vd.; Topuz, Uyarlama, s. 69; Arat, s. 53. 1756 tarihli Codex Maximilianus Bavarius Civilis, 1794 tarihli Prusya Umumi

19. yüzyıla gelindiğinde ise, şartların sonradan değiştiği her durumda sözleşmeyle bağlı olunmayacağı tezi sözleşmeye bağlılık ilkesine ve dolayısıyla hukuk güvenliğine büyük zarar vereceği gerekçesiyle genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmemiştir<sup>58</sup>. Her sözleşmede, koşulların değişmeyeceğine ilişkin örtülü bir şart bulunduğu fikri, sözleşmelere olan güveni zedeleyerek ekonomiye zarar vereceği düşüncesiyle hem doktrinde hem de mahkeme kararlarında reddedilmiş, bu nedenle de 1863 tarihinde Alman Medeni Kanunu'nun kanunlaşma sürecinde tartışılmış olmasına rağmen, clausula teorisi kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir<sup>59</sup>.

Teorinin kabul görmemesinin birçok nedeni vardır. Öncelikle, her sözleşmede, koşulların değişmeyeceğine ilişkin örtülü bir şartın mevcut olduğu varsayımı gerçeğe uygun değildir<sup>60</sup>. Her sözleşmenin, böyle zımni bir şart içerdiği görüşü çok muğlaktır. Zira, hangi durum değişikliklerinin bu zımni şartın gerçekleşmesinde rol oynadığının belirlenmesi oldukça zordur. Ayrıca tarafların önceden öngöremedikleri bir şey üzerinden ortak iradelerinin varlığını kabul etmek de mümkün değildir, böyle bir iradeden bahsedebilmek için “tarafların öngörülemez

---

Kanunu, 1933 tarihli Polonya Borçlar Kanunu bu bunlardan bazılarıdır (Feyzioğlu, Turhan, s 9). Bu ilke devletlerarası hukukta da önemli bir yere sahiptir. Bu yönde bkz. Çalışkan, Yusuf, “**Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/view/1019002625/1019002213>, E.T.: 09.09.2014, s. 371.

<sup>58</sup> Feyzioğlu, Turhan, s. 9; Gürsoy, s. 12; Erzurumluoğlu, s. 55; Rösler, s. 354; Baysal, Uyarlama, s. 20.

<sup>59</sup> Feyzioğlu, Turhan, s. 8; Arat, s. 53; Topuz, Uyarlama, s. 69 vd.

<sup>60</sup> Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 7; Arat, s. 55.

olanı öngördükleri”nin kabulü gerekir. Bu noktada, teorinin varlık amacını kaybettiği de belirtilmiştir<sup>61</sup>.

Borcun normal olarak sona erme nedeni ifadır. İfa dışında hangi hallerin borcu sona erdireceği kanunda öngörülmüştür. Kanunda yer alan bu haller dışında ifa herhangi bir nedenle gerçekleşmezse, bundan sorumlu olan taraf sonuçlarına katlanır, meğerki kusursuzluğunu ispatlasın veyahut ifa imkânsızlığı kendi kusurundan ileri gelmemiş olsun. Sözleşmelerin yapıldığı anda mevcut olan koşulların değişmesi ile, tarafların artık bu değişen koşullara göre sözleşmeyle bağlı kalamayacakları düşüncesi kabul edilirse, genel bir şekilde kanunda mevcut olmayan yeni bir borcu sona erdiren neden kabul edilmiş olur<sup>62</sup>.

Teorinin tehlikeli olduğu da ileri sürülmüştür<sup>63</sup>. Zira şartların değiştiği her durumda borçlu, borcunu ödemek istemeyecek, bu bozucu şarta dayanarak borcundan kurtulduğunu ileri sürecektir. Alacaklı ise, değişen şartlara rağmen borçlunun ifa ile yükümlü olduğunu ispat etmek zorunda kalacaktır.

Ayrıca bu teoriye göre, şartlar öngörülemez şekilde değiştiğinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Hâlbuki çoğunlukla amaç, sözleşmenin sona erdirilmesi değil, aksine değişen koşullara uyarlanması yoluyla sözleşme ilişkisinin devam ettirilmesidir. Uyarlama seçeneğinin söz konusu olmaması ve şartların değiştiğini ileri sürerek borçlulara ifadan kaçınma imkânı verebileceği, dolayısıyla

---

<sup>61</sup> Baysal, Uyarlama, s. 21

<sup>62</sup> Oftinger, Karl, “Cari Akitlerin Temelinde Buhran İcabi Tahavvül (Clausula rebus sic stantibus hakkında)” (Çev. Bülent Davran), İÜHFİM, C. VIII, s. 3-4, 1942, 598-622, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhfm/article/view/1023005730/1023005254>, E.T.: 04.03.2014, s. 601; Erzurumluoğlu, s. 55-56.

<sup>63</sup> Gürsoy, s. 13.

hukuk ve işlem güvenliğini zedeleyebileceği de göz önüne alınırsa bu teorinin kabul edilmesi mümkün değildir<sup>64</sup>.

Doktrinde *clausula rebus sic stantibus*, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır<sup>65</sup>. Dar anlamda kullanıldığında, sözleşmede mevcut kabul edilen örtülü şart teorisini ifade eder. Günümüzde söz konusu teori, bu şekilde artık savunulmamaktadır. Geniş anlamıyla kullanıldığında ise, şartların değiştiği tüm durumlarda sözleşmenin uyarlanmasını ifade eder<sup>66</sup>. Teorinin tarihsel etkisi yine de devam etmekte ve sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması birçok ülke hukukunda *clausula rebus sic stantibus* ismi altında incelenmektedir.

## 2) Kayıt (*Voraussetzung*) Teorisi

Bu teori Alman hukukçu Windscheid tarafından, 1850 yılında ortaya atılmıştır<sup>67</sup>. Windscheid'a göre kayıt, geliştirilmemiş bir şarttır (*unentwickelte*

---

<sup>64</sup> Gürsoy, s. 13; Feyzioğlu, Turhan, s. 9; Erzurumluoğlu, s. 57; Arat, s. 55; Gülekli, s. 55.

<sup>65</sup> Erman, İstisna, s. 33; Arat, s. 53; Baysal, Uyarlama, s. 21 vd.; Tezcan, s. 13; Oftinger, s. 616; Başbuğ, Aydın, **İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 13; Torun, Enis, “**İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (I)**”, YD., C. 8, Temmuz - 1982, S. 3, 410-427, s. 419.

<sup>66</sup> Bischoff, s. 31-32; Schmiedlin, s. 91.

<sup>67</sup> Bkz. Windscheid, Bernhard, **Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung**, Düsseldorf, 1850, <https://download.digitale-sammlungen.de/pdf/1418673798bsb10567268.pdf>, E.T.: 16.12.2014, s. 1 vd. Teori çok farklı isimlerle Türkçe'ye çevrilmiştir. Bu teori için; “*kurucu şart*” (Akyol, s. 86; Arat, s. 56; Başbuğ, s. 14), “*tasavvur*” (Gürsoy, s. 14; Erzurumluoğlu, s. 56; Erman, İstisna, s. 44), “*gerek*” (Serozan, İfa, s. 265; Gülekli, s. 58; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 35), “*şart*” (Tezcan, s. 29) ifadelerin yanı sıra bizim tercih ettiğimiz gibi “*kayıt*” (Edis, Seyfullah, **Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara, 1973,

Bedingung). Bir kimse irade açıklamasını şarta bağlarsa, bu şartın bağlı olduğu durumu kesin kılmış olur. Oysa burada kişinin tasavvurları şart mertebesine ulaşmamıştır. Fakat tarafların, hukuki ilişkinin mevcut ve gelecekteki durumu hakkındaki tasavvurları bunlar sözleşmeye bir şart olarak konmamış olsa dahi önemlidir<sup>68</sup>. Kayıt söz konusu olduğunda iradeyi belirleyen hususlar, irade açıklamasında bulunan kişi için hukuki işlemin olmazsa olmaz (sine qua non) şartıdır. Öyle ki bu kişi irade açıklamasını açıkça buna tabi kılmayı gerek bile görmemiştir<sup>69</sup>. Sözleşme yapanlar bu hususların mevcudiyetine muhakkak nazarıyla bakarlar ve bu durumun devam edeceği kanaatiyle kararlarını verirler. Bu asli şartların yokluğu halinde sözleşme yapmayacakları aşikârdır<sup>70</sup>. Söz konusu şartlar sonradan değişirse, şartların değişmesinden zarar gören taraf, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir veya diğer tarafın ifa talebine karşı bir def'i hakkına sahip olur<sup>71</sup>.

Kayıt, saik kavramından da farklıdır. Saik irade açıklamasının ne için, hangi neden için yapıldığına ilişkindir, kayıt ise onsuz yapılamayacak olan ögedir. Kayıt bu anlamda, şart ile saik arasında yer almaktadır<sup>72</sup>.

---

s. 22; Sirmen, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992, s. 92 vd.; Topuz, s. 71 vd.) ifadesi de kullanılmıştır.

<sup>68</sup> Gürsoy, s. 14; Arat, s. 57.

<sup>69</sup> Edis, s. 23; Erman, İstisna, s. 44; Baysal, Uyarlama, s. 23 vd.; Güleç, Şafak, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009, s. 57.

<sup>70</sup> Fezyioğlu, Turhan, s. 14; Sirmen, s. 92; Erzurumluoğlu, s. 56.

<sup>71</sup> Arat, s. 57.

<sup>72</sup> Baysal, Uyarlama, s. 24.

Bu teori de clausula teorisine getirilen eleştirilerle karşılaşmıştır. Tarafların, sözleşmeyi yaparken mevcut olan koşulların değişmeyeceği görüşünden hareket ettikleri kabul edilse bile, bunun aksini de, yani ileride koşulların değişebileceğini de düşündüklerini kabul etme zorunluluğu vardır. Kaldı ki genel olarak, tasavvur ve saik gibi psikolojik unsurların hukukta rolü yoktur<sup>73</sup>.

1900 tarihli BGB'nin hazırlayıcıları, hukuki güvenliği ve ahde vefa ilkesini tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle, kayıt teorisini reddetmişlerdir<sup>74</sup>. Windscheid bunun üzerine teorisini reddedenlere, “Bu prensibi kapıdan kovsanız, bacadan girecektir.” demiştir<sup>75</sup>. Nitekim öyle olmuş, bu teori geliştirilerek Oertmann tarafından ileri sürülen “işlem temelini çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage)” teorisi doktrinde ve uygulamada kabul görmüş, 2002 reformuyla da BGB § 313’de açıkça düzenlenmiştir.

### 3) Sözleşme Boşluğunun Hakim Tarafından Tamamlanması Teorisi

Sözleşme taraflarının irade beyanları, her zaman açık ve anlaşılır olmayabilir. Taraflardan her biri diğersinin iradesine farklı anlamlar verebilir, bu nedenle anlaşmazlıklar doğabilir. Bu irade beyanlarının anlamını, tarafların gerçek ve ortak

---

<sup>73</sup> Erzurumluoğlu, s. 57; Arat, s. 57; Janda, Costanze, “**Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages**”, [http://www.neuejustiz.nomos.de/fileadmin/neuejustiz/doc/Aufsatz\\_NJ\\_13\\_01.pdf](http://www.neuejustiz.nomos.de/fileadmin/neuejustiz/doc/Aufsatz_NJ_13_01.pdf), E.T.: 10.11.2014, s. 1.

<sup>74</sup> Janda, s. 1; Rösler, Hannes, “**Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage**”, JuS, 2004, s. 1058.

<sup>75</sup> Feyzioğlu, Turhan, s. 15; Schwarz, s. 9; Gürsoy, s. 15; Baysal, Uyarlama, s. 24 vd.; Tezcan, s. 29.

irade beyanlarını tespit etmek amacıyla, güven prensibi çerçevesinde<sup>76</sup>, hakim tarafından yürütülen faaliyete sözleşmenin yorumu adı verilir. TBK. md. 19'a göre sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Hakimin bu faaliyete girişebilmesi için, mutlaka taraflar arasında beyanların anlamına, sözleşmenin içeriğine ilişkin bir ihtilaf mevcut olmalıdır. Sözleşmenin yorumlanması yoluyla da bir sonuca ulaşılamıyorsa, sözleşmede konuya ilişkin bir boşluk var demektir ki bu durumda sözleşmenin tamamlanması söz konusu olur.

Sözleşmede bir boşluk olması, tarafların, sözleşmeye ilişkin hukuksal bir sorunu bilerek ya da bilmeyerek, hiç düzenlememiş veya yetersiz düzenlemiş olmalarını ifade eder<sup>77</sup>. Tarafların sonradan anlaşarak, bu boşlukları doldurmaları mümkündür. Aksi takdirde hakimin sözleşmeye müdahale etmesi söz konusu olur.

---

<sup>76</sup> İrade beyanlarının yorumlanmasında üç teori söz konusudur. İlk teori, beyan sahibinin beyanına verdiği anlamın esas alınmasını savunur. İkinci teoriye göre, objektif ölçülere göre, üçüncü bir kişinin bu beyanı nasıl anlayacağını araştırılmalıdır. Üçüncü teori ise, muhatabın beyanı nasıl anlaması gerektiğini temel alır. Bu görüş çerçevesinde, iki şekilde hareket edilebilir: Ya beyan muhatabının fiilen o beyanı nasıl anladığına (anlam verme prensibi) ya da kendisince bilinebilen tüm hal ve şartları dürüstlük kuralları gereğince değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine (güven prensibi) bakılır (Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s.6). Klasik güven teorisinde, karşı taraf üçüncü bir kişi olarak değerlendirilir ve dürüst ve makul üçüncü bir kişinin objektif ölçülere göre beyana vereceği anlam, karşı tarafın vereceği anlam olarak kabul edilir. Modern güven teorisinde ise, "makul ve dürüst üçüncü kişi" yerine "makul ve dürüst karşı taraf" tipi esas alınır. Karşı tarafça bilinen tüm hal ve şartlar dürüstlük kuralına göre değerlendirilerek, makul ve dürüst bir sözleşme tarafının bu beyana vereceği anlam esas alınır (Bkz. Antalya, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 161).

<sup>77</sup> Atamer, Hakim, s. 174.

TMK. md. 1/II gereği hakim öncelikle kanunda uygulanabilecek bir tamamlayıcı hukuk kuralı olup olmadığına bakar. Somut sözleşme ilişkisine uygulanabilecek nitelikte bir kural yoksa örf ve adet hukukuna bakar, bundan da bir sonuç almazsa bizzat kendisi hukuk yaratarak bu boşluğu doldurur<sup>78</sup>.

Bu teoriye göre, sonradan değişen koşullar nedeniyle ifa tarafların sözleşme yaparken düşündüklerinden tamamen başka bir şekil almıştır. TBK. md. 19 (BK. md. 18) çerçevesinde, sözleşmenin değişen şartlar karşısındaki durumuna ilişkin kanunda bir hüküm yoksa ve tarafların gerçek veya farazi iradelerinin yorumlanmasıyla da bir sonuca ulaşılamıyorsa sözleşmede bir boşluk var demektir. Hakim bu boşluğu doldurmak için kanun boşluğunu doldururken izlediği yolu izlemeli (TMK. md. 1), bunu yaparken de TMK. md. 2/I'de yer alan dürüstlük kuralından yararlanmalıdır<sup>79</sup>.

Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, bir yorum ve sözleşmenin tamamlanması sorunu değildir. Tam tersine sözleşmede taraf iradelerinin yorumu

---

<sup>78</sup> Kaplan, s. 23; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 338-339; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014, s. 475 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy Dursun, Sanem, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

<sup>79</sup> Gürsoy, s. 17; Arat, s. 82. Bkz. YHGK., E. 1998/13-815, K. 1998/835, T. 18.11.1998; *“İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak Medeni Yasanın 1, 2 ve 4'üncü maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur (MK. md. 1). Bu yönteme sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir.”* (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

yoluyla bir sonuca ulaşıyorsa uyarlama söz konusu olmaz. Aşırı ifa güçlüğünde taraflar hal ve şartların değişeceğini öngörmemişlerdir, bu nedenle de bu hususta herhangi bir iradeden bahsedilemez. Dolayısıyla var olmayan iradenin araştırılması yoluyla sözleşmenin tamamlanması da mümkün görülmemelidir. Ayrıca hakim, sözleşmeyi tamamlarken sözleşmenin kurulma anını, sözleşmeyi uyarlarken ise sözleşmenin kurulmasından sonraki durum değişikliklerini dikkate alır<sup>80</sup>.

Bu görüş çözüme ulaşmayı dolambaçlı hale getirmektedir. Tarafların bu konuda bir düzenleme yapmamaları durumunda hakimin doğrudan dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmeyi yeni şartlara uyarlaması ya da sona erdirmesi en doğru çözüm yoludur<sup>81</sup>.

#### 4) İşlem Temeli Teorisi

“İşlem temeli” kavramı ilk defa 1921 yılında Oertmann tarafından kullanılmıştır<sup>82</sup>. Bu teoriye göre; sözleşmenin içeriğine dahil olmayan fakat sözleşmenin kurulması sırasında ortaya çıkan, tarafların işlem iradesini oluşturan belirli durumların varlığına ya da ileride meydana geleceğine ilişkin, her iki tarafın ortak tasavvurları ya da sözleşme taraflarından birinin, karşı tarafça da bilinebilen ve itiraz edilmeyen tasavvurları işlem temelini oluşturur<sup>83</sup>. Sonradan meydana gelen

---

<sup>80</sup> Oftinger, s. 615-616; Baysal, Uyarlama, s. 82.

<sup>81</sup> Arat, s. 82.

<sup>82</sup> Gürsoy, s. 18; Fehre, s. 33.

<sup>83</sup> Bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 21; Medicus, s. 347; Kapellmann, Klaus, “**Vertragsinhalt oder Geschäftsgrundlage?**”, <https://beck-online.beck.de>, E.T.: 06.12.2014, s. 275. Bu tanım mahkeme kararlarında da esas alınmıştır. Bkz. BGH, 8.2.2006 - VIII ZR 304/04; BGH, 15.11.2000 - VIII ZR 324/99.

değişiklikler, taraflarca sözleşmenin kurulması sırasında varsayılan şartlarda bir eksilmeye yol açar ise, işlem temeli çökmüş olur. Başka bir ifadeyle, işlem temeli sözleşmeden bağımsız olan ancak ona katılan, kurucu nitelikteki bir unsurdur<sup>84</sup>. Dolayısıyla sözleşmenin içeriğine dahil olan bir husus, işlem temelini oluşturamaz<sup>85</sup>.

İşlem temeli teorisi kayıt teorisinden, sözleşme kurulduğu andaki tasavvurların karşı tarafça bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi koşulunun

---

İşlem temeli kavramı doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Örneğin *Larenz* işlem temelini, “*sübjektif ve objektif işlem temeli*” olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir. Sübjektif işlem temeli, sözleşme kurulduğu sırada rol oynayan ve tarafların her ikisini de etkileyen, ortak düşünce ve beklentilerdir. *Larenz*, sübjektif işlem temelini hata teorisi içinde değerlendirir. Objektif işlem temeli ise, şartların öngörülemez şekilde değişmesi sonucu sözleşmenin amaçsız, konusuz ve anlamsız hale gelmesine engel olabilecek, objektif bakımdan gerekli olan durumlardır. Yazar daha sonra fikrini değiştirmiş, böyle bir ayırım yapmayı doğru görmemiştir. *Kegel* ise, “*büyük işlem temeli - küçük işlem temeli*” ayırımı yapmıştır. Yazara göre, sadece sözleşmenin taraflarını ilgilendiren, bu kişilerin hakimiyet alanı içinde yer alan hususlardaki değişimler küçük işlem temelini oluşturur. Bu durumlar sözleşmeye müdahale edilmesini gerektirmez, gerçekleşen zararlara taraflar kendileri katlanır. Buna karşın savaşlar, doğal afetler, kanun değişiklikleri gibi çok sayıda kişiyi ilgilendiren değişimler ise büyük işlem temelini oluşturur. Bu durumlarda sözleşmeye müdahale edilmesi gerekir; zira gerçekleşen zararı, bir tarafın üzerine alması beklenemez (Bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 12-18; Medicus, Dieter, **Allgemeiner Teil des BGB**, 9. Auflage, Heidelberg, 2006, s. 339-340; Erman, İstisna, s. 46 dnp. 41; Arat, s. 60 vd.; Canbolat, s. 214 vd.; Başbuğ, s. 17-18; Albaş, Hakan, **Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK M. 105)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 66 vd.). İşlem temeline ilişkin olarak ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Tunçomağ, Aşırı Güçlük, s. 888 vd.; Arat, s. 60 vd.; Topuz, Uyarlama, s. 71 vd.

<sup>84</sup> “*İşlem temeli, eksik ve gizli (adeta prematüre) bir causa ya da şarttır; sözleşmenin konusuna dahil değildir.*” (Serozan, İfa, s. 268).

<sup>85</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 8; Medicus, s. 341; Rösler, s. 357; Janda, s. 2; Stürner, Michael, “**>>Faktische Unmöglichkeit<< (§ 275 II BGB) und Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) - unmöglich abzugrenzen?**”, Jura, 2010, 721-726, s. 724.

aranması yönüyle ayrılmaktadır. Kayıt teorisinde, gelişmemiş şart niteliğindeki saiklerin karşı tarafça açık ya da örtülü olarak kabul edilmesi aranmamaktadır. Oysa işlem temeli öğretisi, tamamen bu saiklerin karşı tarafça bilinmesi veya bilinmesi gerektiği şartına bağlıdır<sup>86</sup>.

İşlem temeli şartların değişmesiyle çökerse, yani edimler arasında dengesizlik söz konusu olursa, edimin ifası aşırı derecede güçleşirse veya sözleşme ile izlenen amaç anlamsızlaşırsa, duruma göre sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi söz konusu olur<sup>87</sup>. Konunun düzenlendiği BGB § 313 hükmü şu şekildedir<sup>88</sup>:

*“(1) Sözleşmenin temelini oluşturan durumlar, sözleşme kurulduktan sonra ağır surette değişmişse ve taraflar bu değişiklikleri öngörmüş olsalardı, sözleşmeyi hiç yapmayacaklar veya başka bir içerikte yapacaklarsa; başta sözleşmesel ve yasal riziko paylaşımı olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında, bir tarafın sözleşmeyle aynen bağlı kalması beklenemiyorsa sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.*

*(2) Sözleşmenin temelini oluşturan esaslı düşüncelerin yanlış olduğunun ortaya çıkması hali de şartların değişmesi ile aynıdır.*

---

<sup>86</sup> Başbuğ, s. 16. “Windscheid’in geliştirilmemiş şartı, sözleşme ilişkisini karşı yanı tarafından da algılanmış ya da algılanması gerekmiş ise; başka bir ifade ile, bu gerek iki yanlı bir önem taşıyorsa, Oertmann’a göre işlemin temelini oluşturacaktır.” (Gülekli, s. 58).

<sup>87</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 506; Gürsoy, s. 19; Arat, s. 79 vd.; Cashin-Ritaine, s. 1; Tezcan, s. 37.

<sup>88</sup> Ayrıca bkz. Canbolat, s. 211; Serozan, Rona, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku” (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler), İÜHFİM, C. LVIII, S. 1-2, 2000, 233-248, s. 244.

*(3) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraflardan biri için beklenilmezse, bu durumdan olumsuz etkilenen taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından dönme hakkının yerini, fesih hakkı alır.”.*

Bu hükümde “işlem temelini çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage)”<sup>89</sup> başlığı altında, işlem temelini başlangıçtaki yokluğu ile sonradan çökmesi bir arada düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, ortak saik yanılmalarının, işlem temelini baştan eksikliği kapsamında BGB § 313/2’de; denge bozulması, ifa güçlüğü ve amacın boşa çıkmasının ise işlem temelini sonradan çökmesi kapsamında BGB § 313/1’de düzenlendiği belirtilmiştir<sup>90</sup>.

Bu teorinin de zayıf tarafları mevcuttur. İşlem temeli kavramı, yeteri kadar açık değildir. Tasavvur, saik gibi psikolojik unsurlar söz konusu olduğu için, tarafların işlemin temeli olarak gördükleri durumun uzun zaman sonra tayin ve tespiti de mümkün değildir. Ayrıca bu teori ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilir niteliktedir. Son olarak teori, meydana gelen değişikliğin hangi andan itibaren işlem temelini çökmesine neden olacağını da belirlememektedir<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> İfadenin tam Türkçe karşılığı “işlem temelini bozulması”dır. Zira hükümde işlem temelini başlangıçtaki yokluğu ile sonradan çökmesi bir arada düzenlenmiştir (Bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 1; Medicus, s. 341, Fehre, s. 34). İsviçre - Türk Hukukunda böyle bir ayırım yapılmamaktadır. Bu hukuk sistemlerinde işlem temelini baştan yokluğu olarak değerlendirilen haller, temel yanılmasına ilişkin hükümlerle düzenlenmiştir. Bu nedenle biz de çalışmamızda, artık doktrinde yerleşmiş olan, “işlem temelini çökmesi” ifadesini kullanmayı uygun gördük.

<sup>90</sup> Canbolat, s. 211-212; Gülekli, s. 57.

<sup>91</sup> Gürsoy, s. 21-22.

## C) Objektif Teoriler

Bu teoriler, koşulların sonradan değişmesi halinde sözleşmenin bundan nasıl etkileneceği sorusunun cevabını, sübjektif teoriler gibi taraflar iradelerini esas almak yerine kanunlarda mevcut bulunan hükümlerden yararlanarak bulmaya çalışmışlardır. Burada imkânsızlık, yanılma, aşırı yararlanma, sebepsiz zenginleşme, ahlaka aykırılık ve TMK. md. 2 hükümlerinin esas alınmasına dair teoriler ile eser sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin genelleştirilmesi teorileri incelenecektir.

### 1) İmkânsızlık Teorisi

Genel bir ifadeyle, mantıki, hukuki veya fiili nedenlerden dolayı temin edilemeyen, yapılamayan, yerine getirilemeyen edim imkânsızdır denilebilir<sup>92</sup>. Bir başka tanıma göre ise, ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen bir edim imkânsızdır<sup>93</sup>. İmkânsızlığın borç doğurmayacağı (impossibilium nulla est obligatio), Roma Hukukuna dayanan bir ilkedir. Günümüz hukuk sistemlerinde imkânsızlık farklı esaslara dayanılarak düzenlenmiş, farklı ayrımlara tabi tutulmuştur<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Altaş, Hüseyin, “**Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117)**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 1.

<sup>93</sup> Dural, Mustafa, “**İmkânsızlık Kavramı ve Türleri**”, BATİDER, C. VII, 1973, 11-58, s. 13. Farklı imkânsızlık tanımları için bkz. Başoğlu, Başak, “**Borcun İfasındaki İmkânsızlık**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 307-346, s. 208-209.

<sup>94</sup> İmkânsızlığa neden olan olayın niteliğine göre, fiili veya hukuki imkânsızlık; imkânsızlığın meydana geldiği ana göre, başlangıçtaki veya sonraki imkânsızlık; imkânsızlığın sadece borçlu için mi yoksa herkes için mi söz konusu olduğuna göre, sübjektif veya objektif imkânsızlık; imkânsızlığın gerçekleşmesinde tarafların kusurlu olup olmamasına göre, kusurlu veya kusursuz imkânsızlık; imkânsızlığın süresi bakımından, geçici veya sürekli imkânsızlık; son olarak da edimin imkânsızlaşan kısmı bakımından tam

Kanunumuzda imkânsızlık, başlangıçtaki veya sonraki imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılmış; sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu anda

---

veya kısmi imkânsızlık ayrımları doktrinde yapılmaktadır. Bkz. Altaş, s. 5 vd.; Dural, Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 75 vd.; Gündoğdu, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 90 vd.; Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat, **“Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16534.pdf>, E.T.: 25.08.2014; Turan Başara, Gamze, **“Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi”**, Çankaya University Journal of Law, 7/1, Mayıs 2010, s. 1-22.

Son yıllarda ağırlık kazanan eğilim ise bu ayrımların aşılması yönündedir. Bunun BGB § 275’te somutlaştığını görüyoruz. Madde, hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm imkânsızlık halleri için öngörülmüştür. Başlangıçtaki, sonraki imkânsızlık ayırımı kaldırılmış; edim sözleşme kurulmadan önce imkânsız olsa bile sözleşmenin geçerli olarak kurulacağı öngörülmüştür. Aynı şekilde CISG, PECL ve PICC sistemlerinde de böyle ayrımlar mevcut değildir. Kilit kavram “ifa etmeme”dir. Bu sonucu doğuran nedenler (başlangıçtaki veya sonraki imkânsızlık, temerrüt gibi) arasında ayırım yapılmaksızın yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu çözüm tarzının Türk Hukukunda da kabul edilmesi, bu suni ayrımların aşılması gerektiği doktrinde de savunulmaktadır. *Serozan*’ın ifade ettiği gibi, *“Birbirine çok benzeyen, hatta yer yer çakışan ifa engelleri arasında açılan yersiz, gereksiz çukurlar hukuk tuzaklarıyla doludur. Birbirine benzeyen olgulara birbirinden ayrı çözümlerin bağlanmış olması, ister istemez rastlantısal sonuçlara (nisbi adaletsizliklere) yol açmaktadır.”* (Serozan, Rona, **“Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “culpa in contrahendo”**, İÜMHAD, No: 18, İstanbul, 1990, 27-42, s. 31). Ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, Vedat, **“Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”**, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler (Der. Murat İnceoğlu), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 91-111, s. 109 vd.; Atamer, Yeşim M., **“Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”**, Milletlerarası Satım Hukuku, XII Levha Yayıncılık, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2012, 221-265, s. 226; Havutçu, Ayşe, **“İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”**, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 317-337, s. 322 vd.

edimin imkânsız olmasının sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasına (TBK. md. 27) sebep olacağı, sözleşme kurulduktan sonra edimin borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşmasının ise borcu sona erdireceği (TBK. md. 136) öngörülmüştür.

İmkânsızlık teorisi, şartların sonradan değişmesi ile ifanın aşırı derecede güçleşmesi halini, TBK. md. 136'da (BK. md. 117) düzenlenen imkânsızlıkla bir tutmakta ve borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul etmektedir. Böyle bir sonuca imkânsızlık kavramının genişletilmesi yoluyla varılmıştır. Şöyle ki, borcun ifasının dürüstlük kuralı uyarınca borçludan istenemeyeceği durumlar da bir tür imkânsızlık teşkil eder. Bu noktada objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımı devreye girer. Eğer edim hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecek nitelikteyse objektif, sadece borçlu tarafından yerine getirilemeyecek nitelikteyse sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Şartların sonradan değişmesi nedeniyle ifanın aşırı güçleşmesi de bu anlamda bir sübjektif imkânsızlıktır<sup>95</sup>.

Bu açıdan bakıldığında ifanın aşırı güçleşmesinde edimi yerine getirmek mümkündür, ancak borçludan beklenemeyecek, onu ekonomik olarak mahvedecek bir ifa söz konusudur. Borçlunun ifa için dürüstlük kurallarının gerektirdiği çabayı göstermesi yeterlidir. Edimin ifası bunun üstünde bir çaba gerektiriyorsa artık borç imkânsız hale gelmiş demektir. Bu durum, borçlu için edimin ekonomik açıdan

---

<sup>95</sup> Hukukumuzda sübjektif imkânsızlıkla, objektif imkânsızlığın eşdeğer olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Klasik görüş sübjektif imkânsızlığı objektif imkânsızlıkla bir tutsa da; doktrinde ağırlıklı olarak, imkânsızlığın ancak objektif olabileceği, sübjektif imkânsızlığın gerçek anlamda bir imkânsızlık teşkil etmeyip geçici bir durum veya ifanın aşırı güçleşmesi olduğu savunulmaktadır. Bu yönde görüşler için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar, s. 98; Eren, s. 1300; Arat, s. 71 vd.; Altaş, s. 42; Erman, İstisna, s. 51; Topuz/Canbolat, s. 682 vd.; Turan Başara, s. 9.

zorlaşması veya çok masraflı hale gelmesi sebebiyle “ekonomik imkânsızlık” olarak da adlandırılmıştır<sup>96</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü halinde de imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilecek olursa, borçlu kendiliğinden borcundan kurtulacaktır. Bu imkân, kötüniyetli borçlular tarafından suistimal edilebileceği gibi, bazı durumlarda borçluya gereğinden fazla koruma da sağlayabilir. Oysa tüm güçlüğü rağmen, borcunu ifa etmek suretiyle karşı edimi elde edebilmek bakımından borçluya bir söz hakkının tanınması çok daha yerinde olacaktır<sup>97</sup>. Kaldı ki, aşırı ifa güçlüğü ile imkânsızlığın aynı anlama geldikleri hiçbir şekilde savunulamaz<sup>98</sup>. İmkânsızlıkta,

---

<sup>96</sup> Gürsoy, s. 26; Feyzioğlu, Turhan, s. 13; Erman, İstisna, s. 50, dñn. 54; Arat, s. 70 vd.; Gülekli, s. 55; Gündoğdu, s. 151. “*Mükellefiyetin fahiş derecede ağırlaşması denilen imkansızlık iktisadi sebeplerden ileri gelir; bu hal şu takdirde hasıl olur; Edanın kıymeti bunun yerine getirilmesi için yapılması lazım gelen masrafa nisbetle - umumi görüşe ve işlerdeki teamüle nazaran - manasız ve cüzidir ve hüsnüniyet kaidelerine göre de borçluya böyle bir mükellefiyet tahmil edilemez. Mesela, muayyen bir fabrika mamulâtının teslimi - akdin inikadı zamanında fabrika bir yangın ile harap olmuş bulunduğu ve bu mamuller artık yeter miktarda piyasada bulunmadığı ve ancak müstehlikler elinde bulunduğu takdirde - imkânsız olacaktır. Bu malların müstehliklerden satın alınması iktisadi bakımdan edanın imkânsızlığı kabul olunacak derecede namakuldur*”. Bkz. von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukuku Umumi Kısmı** (Çev. Cevat Edege), C. 1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 253

<sup>97</sup> Erman, İstisna, s. 51-52; Dural, İmkânsızlık, s. 37.

<sup>98</sup> Yarg. 13. HD., E. 1982/6168, K. 1982/7199, T. 26.11.1982; “*Borç ilişkisinin kurulmasından sonra, borçlunun kusuru olmaksızın edim (borç) imkansızlaşmışsa bu durumda, borç sona erer. "İmkânsızlık" denilen hallerde edimin yerine getirilmesi söz konusu olmamaktadır (BK. m.117). Oysa borçlu yönünden, edimin yerine getirilmesinin (ifasının) aşırı ölçüde güçleşmesi, BK. m.117 'nin kapsamının dışında kalır. Gerçekte de aşırı güçlük, "İfa İmkânsızlığıyla" karıştırılmamalıdır. Aşırı güçlük hallerinin imkansızlığa dahil edilmesi doğru değildir. Zira imkansızlık hali, borç ilişkisini, kendiliğinden (ipso iure) sona erdirir ve ya hep ya hiç diyerek, sözleşmenin yeni durumlara uydurulmasına imkân*

edimin ifası artık mantıken, fiilen ya da hukuk kurallarına göre borçlu da dahil olmak üzere hiç kimse için mümkün değildir. Hâlbuki aşırı ifa güçlüğünde, ifa hâlâ mümkündür; fakat yerine getirilmesi borçlu açısından aşırı güçleşmiş, normalin üstünde bir fedakârlığı gerektirir hale gelmiştir. Öyle ki dürüstlük kuralı uyarınca, bu şartlar altında borçludan edimi yerine getirmesi beklenemez<sup>99</sup>. Bu hususu açıklamak için verilen klasik örnek denize düşen yüzük örneğidir. Buna göre, sözleşme konusu yüzük teslimden önce denize düşmüştür. Yüzük çok derinde olmasına rağmen, onu bulup çıkarmak tekniğin ulaştığı bugünkü seviyeyle mümkündür. Fakat bunu talep etmenin borçlu için aşırı masraflı olacağı aşikârdır; hatta bu durum borçlunun ekonomik açıdan yıkımına da sebep olabilecektir. Bu halde ifa, mümkün olmasına karşın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyeceği için, imkânsızlık değil aşırı ifa güçlüğü söz konusu olur<sup>100</sup>.

---

vermez.” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 1996/3653, K. 1996/3920, T. 16.4.1996.

<sup>99</sup> Oftinger, s. 614; Altaş, s. 37-38; Güleklî, s. 55; Altunkaya, s. 146 vd.

<sup>100</sup> Bingöl, s. 252. Alman Hukuku’nda bu örneğin “*fiili imkânsızlık (faktische Unmöglichkeit)*” kavramı içerisinde değerlendirildiğini görüyoruz (Bkz. Rösler, Geschäftsgrundlage, s. 1060; Rampini, s. 21). Eğer ifa engelinin ortadan kaldırılması teorik olarak mümkünse, fakat doğruluk ve dürüstlük kuralı uyarınca makul bir borçludan beklenemiyorsa fiili imkânsızlık söz konusu olur. BGB § 275 f. II’ye göre; borç ilişkisinin içeriği ve doğruluk ve dürüstlük kuralı dikkate alındığında edimin yerine getirilmesi, alacaklının ifa menfaati ile karşılaştırıldığında aşırı orantısızlık teşkil edecek kadar fazla masraf gerektiriyorsa, borçlu ifadan kaçınabilir. Burada aşırı ifa güçlüğünden farklı olarak, borçlunun yapması gereken masraflar ile alacaklının ifaya olan menfaati karşılaştırılmaktadır. Ayrıca borçluya, ifadan kaçınma hakkı tanınmıştır.

İmkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki farkı ortaya koymak için şu örnek de verilmiştir: Karaya oturan gemiyi kurtarabilmek için, çıkan fırtına nedeniyle üç katı personele ve mazota ihtiyaç duyulursa işlem temeli çökmüş sayılabilir. Oysa aynı tekne

İmkânsızlık mı yoksa işlem temelinin çökmesi mi diye duraksandığında, işlem temelinin çökmesine bağlanan hukuki sonuçların amaca daha uygun düşmesi nedeniyle işlem temelinin çökmesinden yana tercihte bulunmak doğru olur<sup>101</sup>.

## 2) Yanılma (Hata) Teorisi

Yanılma, akdin kurulması sırasında esasen mevcut bulunan, fakat yanılan kişi tarafından bilinmeyen ya da yanlış tahmin edilen olayların farz ve kabulünde hataya düşmeyi ifade eder<sup>102</sup>. Farklı ayrımları da mevcut olmakla birlikte kanunun esas aldığı ayırım, saik yanılması - beyan yanılması ayırımıdır.

Beyan yanılması, beyan sahibinin beyanı ile işlem iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen uyumsuzluktur. Burada beyan sahibinin iradesi sağlıklı bir şekilde oluşmuştur. Sakatlık, iradenin beyan edilmesi, dış dünyaya aksettirilmesi aşamasında kullanılan söz, yazı veya işaretin işlem iradesine uymaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Kısacası, beyan ile irade arasında istenmeden meydana gelen bir uygunsuzluk söz konusudur<sup>103</sup>.

Saik (Motive) denince, tarafları hukuki işlem yapmaya sevk eden ve çoğu zaman karşı tarafça bilinmesi söz konusu olmayan düşünce ve tasavvurlar anlaşılır. Saik yanılması (Motivirrtum) ise, yanılanın belirli bir kimseyle belirli içerikte bir

---

fırtına yüzünden, karaya oturmuş olan gemiye hiç yanaşamıyorsa imkânsızlıktan söz edilir (Bkz. Serozan, İfa, s. 267).

<sup>101</sup> Serozan, İfa, s. 267.

<sup>102</sup> Oftinger, s. 614.

<sup>103</sup> Edis, s. 10; Eren, s. 381; Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 118.

sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan, yanlış tasavvurlar sonunda sakat oluşmasıdır. Kısaca, işlem iradesinin oluşumundaki yanılmadır<sup>104</sup>.

TBK. md. 30'a göre yanılma, ancak esaslı ise yanılan sözleşme ile bağlı olmaz. İster iradenin doğumu sırasında, ister iradenin açıklanması aşamasında gerçekleşmiş olsun, akitle bağlı olmama imkânını verebilmesi için yanılmanın “esaslı yanılma” niteliğinde olması gerekir<sup>105</sup>. TBK. md. 31/I'de beş bent halinde beyan yanılmasının, esaslı yanılma sayıldığı hallere yer verilmiştir. Buradaki sayma sınırlayıcı nitelikte değildir, sadece en çok karşılaşılan hallere örnek olarak yer verilmesi söz konusudur<sup>106</sup>. Maddede yer alan “özellikle” deyiminden, sayılan hallerin yol gösterici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. TBK. md. 32/I'e göre ise, saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Burada söz konusu olan adi saik yanılmasıdır, bu durumda sözleşmenin iptali söz konusu olmaz. İkinci fıkrada temel hatası olarak adlandırılan nitelikli saik yanılması düzenlenmiştir. Buna göre, yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması (sübjektif unsur), bunun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması (objektif unsur) ve karşı tarafça da bilinebilir olması (bilinebilirlik unsuru) halinde saik yanılması esaslı sayılır.

Temel yanılmasına ilişkin hükümlerle değişen koşullar nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kuralların uygulama alanını belirleyen faktör zaman

---

<sup>104</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s.394-395; Eren, s. 379.

<sup>105</sup> Feyzioğlu, F. Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası, İstanbul, 1976, s.124.

<sup>106</sup> Eren, s. 383; Oğuzman/Öz, s. 94; Reisoğlu, s. 119.

faktörüdür<sup>107</sup>. Bu teoriye göre, karşılıklı edimler arasındaki denge bozukluğu daha sözleşmenin kuruluş aşamasında mevcut olsaydı TBK. md. 32 (BK. md. 24/IV) kuralının ölçüleri ile esaslı hata söz konusu olabilirdi<sup>108</sup>.

Alman Hukukunda ise, temel yanılmasına ilişkin İsviçre - Türk Hukukundakine paralel bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak, bu gibi olaylar ne zaman gerçekleştiğine bakılmaksızın, işlem temelinin çökmesi (BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage) başlığı altında değerlendirilmektedir<sup>109</sup>.

TBK. md. 30'a (BK. md. 23) göre, yanılmanın "sözleşme kurulurken" gerçekleşmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanunda, yanılmanın mevcut veya geçmişte meydana gelmiş olaylara ilişkin olması aranmaktadır. Beklentinin, tasavvurun sonradan boşa çıkması durumunda yanılma değil işlem temelinin çökmesi söz konusu olur. İsviçre Federal Mahkemesi ise, hem geçmişteki ve mevcut olaylara, hem de gelecekte gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan olaylar hakkında temel yanılması hükümlerinin uygulanabileceğine yönelik kararlar vermektedir<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Serozan'a göre sözleşme "öncesi" ve "sonrası" aksilikler ile aksaklıkların genel görünümü şu şekildedir (Bkz. Serozan, İfa, s. 266):

Sözleşme öncesinde: Temel hatası - Konuda (baştan) imkânsızlık - Culpa in contrahendo  
Sözleşme sonrasında: İşlem temelinin çökmesi - Sonraki imkânsızlık - Culpa in solvendo

<sup>108</sup> Erzurumluoğlu, s. 58; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1006.

<sup>109</sup> Arat, s. 67; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "**İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?**", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010, s. 510.

<sup>110</sup> Bischoff, s. 142; Rampini, s. 52; Gürsoy, s. 23; Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 509; Erzurumluoğlu, s. 58; Erman, İstisna, s. 48; Arat, s. 67 vd.; Canbolat, Ferhat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi veya Boşa Çıkması**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012, s. 203 vd. Bu yönde bkz. BGE 109 II 105, BGE 95 II 409.

Doktrinde iki görüş de savunulmaktadır. Gelecekteki olaylara, yanılma hükümlerinin uygulanabileceğini savunan görüşe göre, Federal Mahkemenin yaptığı gibi bir ayırım yapılmalı ve eğer olayın gerçekleşeceği öngörülebiliyorsa, yanılma hükümlerine başvurulmalıdır. Tarafların gelecekteki olay hakkında tasavvurları yoksa yanılma hükümleri uygulanamaz. Zira hiç düşünülmemiş konularda yanlış tasavvurdan değil, tasavvur yokluğundan söz edilir. Bu tasavvurun her iki tarafa ait olması da gerekmez, sadece hataya düşenin sahip olduğu somut tasavvurun karşı tarafça bilinebilir olması yeterlidir<sup>111</sup>.

Yanılma hükümlerinin sadece geçmişteki ve sözleşmenin yapıldığı sıradaki olaylarla sınırlı olduğu görüşüne göre, gelecekteki olaylara ilişkin tasavvurlar yanılma teşkil etmez<sup>112</sup>. Eğer bir sözleşme tarafı gelecekteki bazı olayların gerçekleşeceğini veya gerçekleşmeyeceğini hesaba katıyorsa, geleceğe dair belirsizliğin farkındadır ve beklentilerinin umduğundan farklı gelişmesi riskini göze almıştır. En azından sözleşmeye kendini güvenceye alan bir hüküm koymalıdır. Aksi halde TBK. md. 32'yi (BK. md. 24 b. 4) geleceğe yönelik olarak genişletmek

---

<sup>111</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 509; Eren, s. 391; Arat, s. 68.

<sup>112</sup> Gürsoy, s. 23; Erzurumluoğlu, s. 58; Kaplan, s. 134-135; Serozan, İfa, s. 265; Canbolat, s. 205; Tezcan, s. 34; Torun, İstisna Akdi I, s. 421; İmre, Zahit, **“Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanunun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır?)”**, Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Ankara, 1973, 153-194, s. 189; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 105. *“Bu görüşe göre, hata bilinebilir şeylerde olur. Geleceğe ilişkin olguların varlığı ise ancak umulabileceğinden, burada hata söz konusu olmaz. Gerçekten de geleceğe ilişkin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olgu yanlış tasavvur konusu olamaz. Böyle bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ancak tahmin edilebilir.”* (Sirmen, s. 95).

tarafllara her değişiklikte temel yanılması ileri sürerek yükümlülüğten kurtulma hatta yanlış planlamalarını bertaraf etme imkânı verebilecektir<sup>113</sup>.

Yanılma hükümleri uygulandığında sözleşme iptal edilir ve başlangıçtan itibaren sona erer (TBK. md. 39 - BK. md. 23). Şartların sonradan değişmesi durumunda sözleşmeye yanılmaya ilişkin hükümleri uygulamak da, sözleşmenin sona erdirilmesi sonucunu doğurur. Ancak burada sözleşmenin iptalinden çok uyarlanması önem kazanmaktadır. Sözleşme baştan itibaren değil, beklenmeyen durum ortaya çıktığı andan itibaren uyarlanmalı, bu mümkün olmuyorsa sona erdirme yoluna gidilmelidir. Bu gerekçelerle, yanılma hükümlerinden yararlanmak suretiyle de meselenin çözülmesi mümkün değildir<sup>114</sup>.

### 3) Aşırı Yararlanma (Gabin) Teorisi

Tarafların yaptıkları sözleşmede, edim ve karşı edimin matematiksel olarak eşit olması aranmaz. Hatta edimler arasında aşırı bir oransızlık da mevcut olabilir. Önemli olan bir tarafın, kendi edimini karşı edimin karşılığı olarak görmesidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar edimler arasındaki denge ve oranı serbestçe belirleyebilirler. Fakat hukuk düzeni, bu özgürlükle taraflardan birinin, diğer tarafı özel durumlarından faydalanarak sömürmesine izin vermemiştir. TBK. md. 28'de (BK. md. 21) yer alan düzenlemeye göre, edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse aşırı yararlanma (Übervorteilung) söz konusudur.

---

<sup>113</sup> Arat, s. 68.

<sup>114</sup> Gürsoy, s. 23; Erman, İstisna, s. 49; Arat, s. 69; Başbuğ, s. 22.

Edimler arasında açık bir oransızlık olması aşırı yararlanmanın objektif unsurunu oluşturur. Edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığı, edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki objektif değerleri dikkate alınarak belirlenecek, sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alınmayacaktır<sup>115</sup>. Sübjektif unsur ise iki tanedir. İlki zarar gören tarafın diğer tarafa oranla zayıf durumda bulunmasıdır. Bu zayıflığın nedenleri kanunda, zor durumda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik olarak ifade edilmiştir. İkinci sübjektif unsur ise, karşı tarafın bu özel durumları bilmesi ve bunlardan yararlanmak istemesidir (yararlanma - sömürme - istismar kastı)<sup>116</sup>.

TBK. md. 28 hükmüne göre; aşırı yararlanma söz konusu olduğunda zarar gören, durumun özelliğine göre sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu hükümle BK. md. 21'den farklı olarak, zarar görenin sözleşmenin tam iptali yerine kısmi iptalini, yani "edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi"ni isteyebileceği düzenlenmiştir. Doktrinde savunulan görüşe uygun olarak<sup>117</sup>, bu düzenlemenin kanunda açıkça öngörülmesi isabetli bir yaklaşım olmuştur.

---

<sup>115</sup> Oğuzman/Öz, s. 137; Sarı, Suat, "**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler**", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1026-1040, s. 1030; Acabey, M. Beşir, "**Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)**", Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 111-121, s. 113.

<sup>116</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 483; Eren, s. 418 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 483; Oğuzman/Öz, s. 137-138.

<sup>117</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 495; Eren, s. 422; Arat, s. 75 vd.

Şartların değişmesi sebebiyle, edimler arası dengenin bozulması durumunda aşırı yararlanma hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği özellikle İsviçre Hukukunda savunulmuştur. Bu teoriye göre aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm, her ne kadar sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan açık dengesizliğe ilişkin olsa da, sonradan meydana gelen edimler arası dengesizlik halinde de uygulanabilir. Değişen koşullar nedeniyle edimler arasındaki dengenin bozulması, borçlunun zor durumda kalmasına sebep oluyor ve ifada ısrar bir istismar teşkil ediyorsa aşırı yararlanma hükümleri uygulanarak sözleşme sona erdirilebilir<sup>118</sup>. Sözleşme kurulurken mevcut olan aşırı oransızlıktan ayırmak için buna, “sonradan doğan gabin” de denilmektedir<sup>119</sup>.

Öncelikle aşırı yararlanmada, sözleşmenin kurulması anında edimler arasında açık bir oransızlık mevcutken; aşırı ifa güçlüğünde edimler arasındaki denge, şartların sonradan değişmesi sonucunda bozulmuştur ve bunu alacaklı ne öngörmüştür ne de bu durumdan yararlanmaktadır. Edimler arası dengesizlik borçluyu sıkıntıya düşürür ama bu, onun borç altına girmesinin sebebi değildir. Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için, edimler arasındaki açık orantısızlık tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda sözleşmenin karşı tarafının özel durumlarından bilerek ve isteyerek yararlanılmış olması gerekir. Oysa aşırı ifa güçlüğünde, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen ve hem alacaklıya hem de borçluya tamamen yabancı bir durum söz konusudur<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Bischoff, s. 83; Erman, İstisna, s. 52; Arat, s. 74. vd.

<sup>119</sup> Gözübüyük, s. 180.

<sup>120</sup> Gürsoy, s. 28-29; Feyzioğlu, Turhan, s. 21; Erzurumluoğlu, s. 61; Erman, İstisna, s. 53; Arat, s. 75; Gülekli, s. 57; Tezcan, s. 42.

Öte yandan aşırı yararlanmanın uygulama alanı, karşılıklı edimlerin bulunduğu iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdir. Bu nedenle söz konusu teori, diğer sözleşme türlerinde şartların değişmesinin sözleşmeye etkisi bakımından bir çözüm getirmemektedir. BK. md. 21 hükmü, sadece sözleşmenin sona ermesine imkân tanımakta, uyarlama yapılabilmesi yönünden ise yeterli olmamaktaydı. TBK. md. 28 ise, sömürülen taraf için kısmi iptal talep etme hakkı tanımaktadır. Böylece sömürülenin borçlandığı aşırı edim normal seviyeye çekilerek, edimler arası denge sağlanmış olur. Bu dürüstlük kuralının bir sonucudur. Ancak bu imkân bile sözleşmenin uyarlanması bakımından dar kalmaktadır<sup>121</sup>.

Ayrıca *Erzurumluoğlu*'nun da ifade ettiği gibi, aşırı yararlanma sözleşmenin yapıldığı anda, ivazlar arasında bulunan nispetizlikle meşgul olur. Sözleşme serbestisini sınırlamak amacıyla konulan bir hükmü geniş yorumlamak suretiyle, sözleşmenin yapılmasından sonra meydana çıkan durumlara uygulamak doğru olmaz. Bu nedenle söz konusu hükmün geniş değil, dar yorumlanması gerekir<sup>122</sup>.

Aşırı yararlanma teorisi Almanya'da itibar görmemiştir. Ancak İsviçre'de Federal Mahkeme, değişen şartların sözleşmeye etkisinin kabulü ve unsurları bakımından aşırı yararlanmaya ilişkin hükümden sık sık yararlanmışır<sup>123</sup>.

#### **4) Sebepsiz Zenginleşme Teorisi**

Kanunumuzda borç ilişkisinin kaynakları, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. TBK. md. 77'ye (BK. md.

---

<sup>121</sup> Gürsoy, s. 29; Arat, s. 75 vd.; Tezcan, s. 42-43.

<sup>122</sup> *Erzurumluoğlu*, s. 61.

<sup>123</sup> Arat, s. 76.

61) göre, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Sebepsiz zenginleşme teorisine göre, değişen şartlar yüzünden edimler arasındaki denge bozulursa, sözleşme sebepten yoksun hale gelir. Bu durumda borçlu sebepsiz zenginleşme def'inde bulunarak ifadan kaçınabilir, borç ifa edilmişse yapılan eda da sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebilir. Özellikle paranın değerinin düştüğü durumlarda bu hal daha da açıktır<sup>124</sup>.

Ayrıca sebepsiz zenginleşmenin ancak edimin ifa edilmesinden sonra söz konusu olacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Borcunu henüz ifa etmemiş bir kişi, karşı tarafın sebepsiz zenginleştiğini iddia edemez<sup>125</sup>. Buna karşın, ihtirazi kayıt koyulmaksızın, tamamen ifa edilmiş bir sözleşmenin uyarlanması da mümkün değildir. Amaç, ifadan önce sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini mümkün kılarak borçlunun ekonomik açıdan zarar görmesini önlemektir. Ayrıca sözleşmeye dayanan bir iktisabın haksız olduğunu iddia etmek güçtür. Sözleşme feshedildiği takdirde iktisap haksız olur, fakat sözleşmenin feshinden önce ifa gerçekleştirilmişse haksız iktisaptan bahsedilemez<sup>126</sup>. Ortaya konan bu nedenlerle sebepsiz zenginleşme teorisi de konunun çözümü için yeterli görülmemiştir.

## 5) Ahlaka Aykırılık Teorisi

Bir toplumda, belirli bir zamanda orta zekâda, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakkileri, o toplumun genel ahlakını meydana getirir. Ahlak, toplumdan topluma ve zamana göre değişebilen nispi bir kavramdır. Sözleşmenin ahlaka aykırı

---

<sup>124</sup> Gürsoy, s. 29-30; Arat, s. 79.

<sup>125</sup> Erzurumluoğlu, s. 63.

<sup>126</sup> Oftinger, s. 615; Feyzioğlu, Turhan, s. 20-21; Erzurumluoğlu, s. 63.

olup olmadığının tespitinde, toplumda baskın olan ahlak ve değer yargılarıyla bir çatışmanın olup olmadığına bakmak gerekir<sup>127</sup>. Alman Hukukunda savunulmuş olan bu teoriye göre, değişen şartlar nedeniyle ağırlaşan edimin ifasını talep etmek ahlaka aykırılık teşkil eder. Zira sonradan gerçekleşen değişikliklere rağmen, borçluyu borcu ile bağlı kabul etmek, sözleşmelerde var olduğu kabul edilen ahlakilik ilkesine aykırıdır<sup>128</sup>.

Bu teori birçok yönden eleştirilmiştir. İlk olarak ahlaka aykırılık genelde sözleşmenin kuruluşu sırasında konu veya amaç bakımından söz konusu olur. Ahlaka aykırılık varsa sözleşme kesin olarak hükümsüzdür (TBK. md. 27/I). Ahlaka aykırılık sözleşmenin kurulmasından sonra da ortaya çıkabilir, fakat baştan ahlaka uygun olan bir sözleşmenin sonradan ifanın aşırı derecede güçleşmesi sebebiyle ahlaka aykırı olacağını söylemek güçtür<sup>129</sup>. Başka bir ifadeyle, ekonomik yükümlülükler, sözleşme kurulduktan sonra aşırı derecede artsa ve hatta kişinin ekonomik varlığını tehlikeye soksa bile ahlaka aykırı değildir<sup>130</sup>.

Ayrıca bu teori uyarlamaya imkân vermemesi bakımından da bu alana uygun değildir, nitekim doktrinde ve mahkeme kararlarında da kabul görmemiştir<sup>131</sup>.

#### **6) BK. md. 365/II'nin (TBK. md. 480/II) Genelleştirilmesi Teorisi**

Sözleşmelerin uyarlanması konusunda dayanak olarak gösterilen en önemli düzenleme, götürü ücretin<sup>132</sup> kararlaştırıldığı eser (istisna) sözleşmeleri için

---

<sup>127</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar, s. 96 vd.; Eren, s. 323-324.

<sup>128</sup> Oftinger, s. 615; Gürsoy, s. 33; Arat, s. 72 vd.

<sup>129</sup> Erzurumluoğlu, s. 65.

<sup>130</sup> Arat, s. 73; Başbuğ, s. 23-24.

<sup>131</sup> Arat, s. 73; Feyzioğlu, Turhan, s. 20.

öngörülen BK. md. 365/II (TBK. md. 480/II)<sup>133</sup> hükmüdür. Bu düzenlemenin değişen şartların sözleşmeye etkisi bakımından diğer sözleşme türlerine uygulanması fikri, İsviçre - Türk Hukukunda savunulmuş bir görüştür. Bu teoriye göre, söz konusu hüküm kıyas yoluyla diğer sözleşmelere de uygulanabilir. Zira menfaat dengesi bakımından diğer sözleşmelerdeki borçlunun, eser sözleşmesindeki borçludan farklı bir muameleye tabi tutulması için bir sebep bulunmamaktadır.

Ahde vefa ilkesi gereğince, kararlaştırılan bedel taraflar için bağlayıcıdır. Eser, sözleşme ile kararlaştırılan bedelden daha yüksek bir fiyata mal olsa bile,

---

<sup>132</sup> Ücretin götürü olarak tespiti, meydana getirilecek eser bedelinin önceden ve kesin olarak tespiti demektir. Bu, eserin tamamı için toptan bulunan bir rakam olabileceği gibi birim fiyat üzerinden hesaplanacak bir rakam da olabilir. Ücretin para ile değil de bir şeyin veya başka bir eserin verilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda da, yine ücretin götürü olarak tespiti söz konusudur. Burada önemli olan, ücretin, kısmen veya tamamen müteahhidin işe başladıktan sonra fiilen yaptığı masrafların veya eserin ortaya çıkınca taşıdığı değer göz önünde tutulmadan belirlenmesidir. Bkz. Yavuz, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 466; Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.79-80; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014, s. 387; Büyükay, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013, s. 157; Ergezen, Muaz, **İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2007, s. 127. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, verilecek belli oranda arsa payı karşılığında, belli miktar veya oranda bağımsız bölüm yapımının öngörülmesi bakımından götürü bedelli olarak kabul edilmelidir. Bkz. Gürpınar, Damla, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 56.

<sup>133</sup> BK. md. 365/II hükmü şu şekildeydi: “*Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekrar eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyley.*”.

yüklenici bedelin arttırılmasını talep edemez. Maliyet artışlarından kaynaklanan riski yüklenici taşır<sup>134</sup>.

Bu teoriye getirilen temel eleştiri, bir sözleşme türü için getirilen özel bir hükmün geliştirilip geliştirilemeyeceği noktasındadır. Teoriyi savunanlar geliştirme yapmada bir sakınca görmezken<sup>135</sup>; eleştiren yazarlar ise Borçlar Kanunu'nun özel kısmında yalnızca belirli bir sözleşme tipi için konulmuş hükmün bütün sözleşme tiplerini kapsayacak nitelikte olamayacağı, kanun koyucunun bu imkânı belirli haller için öngörmesi nedeniyle bunu genel bir prensip olarak kabul etmediği görüşündedir<sup>136</sup>. Ayrıca eser sözleşmesinin niteliği, yani uzun süreli ve beklenmeyen değişikliklerin ortaya çıkmasına açık olan yapısı BK. md. 365/II'nin konulmasına sebep olmuştur. Bundan dolayı aynı özelliklere sahip olmayan diğer sözleşme tiplerine uygulanması doğru bulunmamaktadır. Diğer yandan BK. md. 365/II'nin sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından çözüm getirmesi de uygulama alanı sınırlı kalacağı için eleştirilmektedir<sup>137</sup>.

Bunların yanı sıra maddede, sadece bedelin indirilmesi veya sözleşmenin sona erdirilmesi imkânı öngörülmüştür. Bu ise uyarlamanın oldukça sınırlı bir

---

<sup>134</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 548-549.

<sup>135</sup> Bu yönde bkz. Schwarz, s. 13 vd.; Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 5; Arat, s. 76; Tezcan, s. 45; Akman, Sermet, “**Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre - Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar**”, İBD, C. 63, S. 10-11-12, 1989, 624-636, s. 626.

<sup>136</sup> Bu yönde görüşler için bkz. Gürsoy, s. 24 vd.; İmre, s. 189; Erman, İstisna, s. 54; Topuz, Uyarlama, s. 313.

<sup>137</sup> Arat, s. 77 vd.; Gülekli, s. 56; Bingöl, s. 240; Tezcan, s. 45; Yıldırım, Ahmet Cemil, “**Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla ilgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü**”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, E.T.: 15.09.2014, s. 3-4.

uygulamasıdır. Zira somut olayın özelliklerine göre, sözleşme adaletinin sağlanabilmesi için farklı şekillerde sözleşmenin uyarlanması gerekebilir. Örneğin, borçlunun edim yükümlüğünün azaltılması, alacaklının edim yükümlülüğünün azaltılması, ifa zamanı veya yerinde bir değişiklik yapılması gibi.

## 7) TMK. md. 2'ye Dayanan Teoriler

Türk-İsviçre Hukukundaki baskın görüşe göre Medeni Kanun'un 2. maddesinin iki fıkrası da farklı amaçlar taşır ve bu nedenle uygulama alanları da farklıdır. TMK. md. 2/I dürüstlük kuralını, TMK. md. 2/II ise hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenler<sup>138</sup>. Dürüstlük kuralı, herkesin uyması gerekli olan objektif bir davranış kuralıdır<sup>139</sup>. Genel olarak dürüstlük kuralı, kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını, ifade eder. Buna göre, belirli bir hukuki

---

<sup>138</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "*Bir hakkın açık suistimalini hukuk korumaz.*" hükmü 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 2. maddesinde Türkçe'ye, "*bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimali*" şeklinde çevrilmiştir. Çevirideki bu hata, hükmün anlamını daraltmaktadır. Hakkın kötüye kullanıldığını kabul etmek için "zarar verme kastı" ile hareket etmiş olmanın zorunlu olmadığı, bu nedenle hükmü aslındaki gibi anlamak gerektiği ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. İmre, s. 171; Erzurumluoğlu, s. 65; Barlas, Nami, "**Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi**", İÜHFM, C. 55, S.3, 1997, 191-208, s. 192 dpn. 2; Uyar, Talih, "**Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı" (MK. 2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" (MK. 2/II)**", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, 439-465, s. 439-440. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde bu hüküm, mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeye uygun olarak, "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>139</sup> Dural, Mustafa/Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 230.

ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranış; toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir<sup>140</sup>. Hakkın kötüye kullanılmasında ise, bir hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılması söz konusudur. Hakkın kötüye kullanılması, bütün haklar için söz konusu olabilir<sup>141</sup>.

Dürüstlük kuralı; kanunların yorumu ve boşlukların doldurulmasında, hukuki işlemlerin, özellikle sözleşmelerin, yorumlanmasında ve tamamlanmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması veya sona erdirilmesinde, sözleşme taraflarının uyması gereken davranış yükümlülüklerinin belirlenmesinde, güven sorumluluklarının kurulmasında uygulanır. Hakkın kötüye kullanılması yasağına ise, kanundan veya sözleşmeden doğan bir hakkın sınırlarının belirlenmesinde başvurulur<sup>142</sup>.

İsviçre Hukukunda edimlerin dengesinin bozulmasına ilişkin genel bir düzenleme yoktur. Bu konuda dürüstlük kuralının uygulanması eğilimi Türk içtihatlarında da takip edilmiştir<sup>143</sup>. Türk Hukukunda da ağırlıklı olarak kabul edilen

---

<sup>140</sup> Dural/Sarı, s. 230.

<sup>141</sup> Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar - Temel Kavramlar**, 20. Bası, İstanbul, 2014, s. 255.

<sup>142</sup> İmre, s. 186 vd.; Baysal, Uyarılama, s. 79; Arat, s. 168 vd.; Dural/Sarı, s. 231 vd.; Uyar, s. 440; Oğuzman, Kemal, **“Dürüstlük Kuralına (MK. m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, 407-415, Ankara, 1988, s. 407; Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 280 vd.

<sup>143</sup> Yıldırım, s. 2.

görüŖ<sup>144</sup>, öngörülemeyen nedenlerle sözleşmedeki dengenin aşırı derecede bozulması durumunda sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesini veya sona erdirilmesini, MK. md. 2/I’de yer alan dürüstlük kuralına dayandırmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülemeyen değişiklikler sonucu ifa beklenemez hale gelmişse, yani borçludan edimini yerine getirmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, sözleşme değişen şartlara uyarlanır. Değişen şartlara rağmen ifanın beklenebilir olup olmadığı, borçlunun edimini yerine getirmek için göstermesi gereken çabanın sınırları dürüstlük kuralına göre belirlenir. Yani sözleşmeye bağlılık ilkesinin sınırını da dürüstlük kuralı belirler.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı da, değişen koşullar sonucu sözleşmeye müdahale edilebilmesinin hukuki temeli olarak değerlendirilmiştir<sup>145</sup>. Buna göre, aşırı ifa güçlüğüne düşen taraftan sözleşmeye bağlı kalmasını, edimini sözleşmede kararlaştırıldığı gibi yerine getirmesini istemek hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması görüşü sonuç bakımından sözleşmelerin uyarlanmasına uygun değildir. Sözleşmelerin uyarlanması hakkın kötüye kullanılmasına dayandırılır ise, hakim dava dosyasından sözleşmelerin uyarlanması şartlarının oluştuğunu anladığında bu durumu re’sen nazara alabilir. Değişen koşullara rağmen taraflar sözleşmelerini uyarlamayı seçebilmelidir, bu nedenle bu görüşün kabul edilmesi

---

<sup>144</sup> Gürsoy, s. 37; İmre, s. 189-190; Erzurumluoğlu, s. 66; Erman, İstisna, s. 54-55; Baygın, Para, s. 140; Baysal, Uyarlama, s. 80; Köprülü, Ömer, “Sözleşmelerde, Özellikle Kira Sözleşmelerinde Uyarlama”, İBD, C. 58, S. 7-8-9, 1984, 447-462, s. 449; Kılıçoğlu, Ahmet M., “Deprem’in Borç İlişkilerine Etkisi”, <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1999-2-3.pdf>, E.T.: 09.09.2014, s. 71-72.

<sup>145</sup> Bkz. BGH, 19. 11. 1971 - V ZR 103/69.

mümkün değildir<sup>146</sup>. Bu görüş pek fazla taraftar bulmamıştır. Ağırlıklı olarak kabul edilen, sözleşmeye müdahalenin hukuki temelini dürüstlük kuralı kabul eden görüştür<sup>147</sup>.

## VI. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

### A) Genel Olarak

Hukukun birleştirilmesi, yeknesaklaştırılması (Unification of law - Rechtvereinheitlichung) uzun zamandır tartışılan bir konudur. Günümüzde bu amaca yönelik olarak birçok çalışma yürütülmekte, model kanunlar hazırlanmakta, anlaşmalar ve sözleşmeler yapılmaktadır. Bunlarla ulaşılmak istenen hedef; uluslararası alanda uygulanma niteliği olan, modern, yeknesak ve adil bir rejim oluşturmaktır. Uluslararası ticaretin gelişmesi ve yabancı unsur taşıyan sözleşmelerin artması, bunlara uygulanacak kuralların belirlenmesi ve öngörülebilirliğin sağlanması ihtiyacının doğması da bu çalışmaların önemini artırmıştır<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Baysal, Uyarlama, s. 80.

<sup>147</sup> Gürsoy, s. 34 vd. “Aslında işlem temelini çökmesini mutlaka MK 1, 2 ve BK 480 kurallarından herhangi birine dayandırma zorunluluğu yoktur. Dokusunda sözleşme (mübadele) adaleti düşüncesi bulunan işlem temelini çökmesi kuramı birden fazla kuraldan hukuki (toplular) kıyas yoluyla üretilmiş bir genel hukuk ilkesini oluşturur.” (Serozan, İfa, s. 270).

<sup>148</sup> Erdem, Ercüment, “**Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı**”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf>, E.T.: 10.12.2014, s. 119-120; “**Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi**”, Tarman, Zeynep Derya, [http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do\\_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf](http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf), E.T: 10.12.2014, s. 171 vd.; Apaydın, Eylem, “**Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının**

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) tarafından hazırlanan 11 Nisan 1980 tarihli “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Conventions on Contracts for the International Sales of Goods - CISG)*”, milletlerarası satım hukukun yeknesaklaştırılması amacını taşır. Bu antlaşma, “Viyana Satım Sözleşmesi” adıyla da anılmaktadır. Sözleşme, 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türkiye’de yürürlüğe girmiştir<sup>149</sup>.

Aynı amaca yönelik olarak gerçekleştirilen diğer bir çalışma da, bağımsız hükümetler üstü bir kuruluş olan UNIDROIT’nin (The International Institute for the Unification of Private Law), uluslararası ticari sözleşmeler için ortaya koyduğu ilkelerdir. Özel hukukun birleştirilmesi amacıyla 1926 yılında Roma merkezli olarak kurulan UNIDROIT, 1994 yılında “*Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri (Principles for International Commercial Contracts - PICC)*”ni yayınlamıştır<sup>150</sup>. İlkelerin geliştirilmesine yönelik çalışmalar devam etmiş 2004 yılında 2., 2010 yılında ise 3. Edisyon yayınlanmıştır<sup>151</sup>. Bu ilkeler, Lando Komisyonu’nun

---

**Kronolojisi**”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/viewFile/5000066258/50000617> 64, E.T.: 10.12.2014, s. 210 vd.

<sup>149</sup> 5870 sayılı “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” için bkz. 14 Nisan 2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete.

<sup>150</sup> Apaydın, s. 243; Oğuz, s. 32-33; Dayınlarlı, Kemal, “**Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri**”, Gülören Tekinalp’e Armağan, MHB, Yıl: 23, Sayı 1-2, İstanbul, 2003, 203-249, s. 203 vd.

<sup>151</sup> İlkeler için bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/>, E.T.: 11.12.2014.

çalışmasından, sadece Avrupa Birliği ülkelerine değil, tüm dünya ülkelerine yönelik bir çalışma olması bakımından ayrılmaktadır<sup>152</sup>.

Avrupa Birliği düzeyinde hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla çalışmalar da yapılmıştır. Avrupa Komisyonu ve bazı sponsorların desteğiyle Danimarkalı hukukçu Ole Lando başkanlığında oluşturulan Komisyon (Commission on European Contract Law) 14 yıllık bir çalışmanın sonucunda “*Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (The Principles of European Contract Law - PECL)*” yayınlamıştır<sup>153</sup>. “*Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları - Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference - DCFR)*” da hukukun birleştirilmesine yönelik bu çalışmaların sonuçlarındandır.

Söz konusu ilkeler meşruiyetini, herhangi bir devletin ya da devletlerarası kanun koyucunun iradesinden değil, uluslararası ticari yaşamda uygulanabilir kalitede olmalarından alırlar. Bu ilkeler, ancak tarafların sözleşmenin bunlara tabi olacağını kararlaştırdığı hallerde uygulanabilir. Tarafların sözleşmede, hukukun genel ilkelerinin ya da lex mercatoria'nın uygulanacağını kabul ettikleri hallerde de ilkelerin uygulanması söz konusu olabilir. Tarafların sözleşmelerini tabi kıldıkları hukukun belli bir olaya uygulanabilecek maddesi yoksa sorun yine bu ilkelere göre

---

<sup>152</sup> Oğuz, s. 57; Acar, Hakan, “**Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları**”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, E.T.: 21.04.2014.

<sup>153</sup> Oğuz, Arzu, “**Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi**”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2663.pdf>, E.T.: 02.09.2014, s. 32.

çözümlenebilir. Son olarak da bu ilkeler kanun koyucular için örnek teşkil edecektir<sup>154</sup>.

## **B) UNIDROIT İlkeleri'nde ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde Konunun Düzenlenişi**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin aksine bu iki metinde de, farklı başlıklar altında da olsa, ifa güçlüğü hali açıkça yer almıştır<sup>155</sup>. İfa güçlüğü, 2010 yılında yayınlanan UNIDROIT İlkeleri'nin “İfa (Performance)” başlığını taşıyan altıncı bölümünün ikinci kısmında “İfa Güçlüğü (Hardship)” başlığı altında düzenlenmiştir. Madde 6.2.2.'de ifa güçlüğü'nün tanımı (Definition of Hardship) yapılmıştır. Düzenleme şu şekildedir: “*Edimlerin dengesini temelinden değiştiren olayların meydana gelmesi halinde güç durum vardır; ya borçların ifasının maliyeti artmıştır ya da karşı değeri azalmıştır, ve*

- (a) *Bu olaylar, sözleşmenin yapılışından sonra meydana gelmiş veya zarara uğrayan tarafça bilinmiştir;*
- (b) *Mağdur olan taraf sözleşmenin yapılması esnasında, böyle olayları makul olarak dikkate alamamıştır;*
- (c) *Bu olaylar mağdur tarafın kontrolü dışında kalmış ve*

---

<sup>154</sup> Mönchmeyer, s. 81-82; Dayınlarlı, UNIDROIT, s. 207 vd.; Oğuz, s. 58; Apaydın, s. 244 vd.; Atamer, Yeşim M., “**İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemik**”, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf), E.T.: 02.09.2014, s. 228-229.

<sup>155</sup> Konumuzun sınırlarını epey genişleteceği için bu metinlerin öngördüğü ifa engelleri sistemi çalışmamızda incelenmeyecektir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Atamer, İfa Engelleri, s. 231 vd.; Sert, Selin, **Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

(d) *Bu olayların riskini mağdur olan taraf üstlenmemiştir.*<sup>156</sup>.

Konu Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin "Sözleşmelerin İçeriği ve Etkileri" başlıklı altıncı bölümünde, "Hal ve Şartların Değişmesi (6:111: Change of Circumstances)" adı ile düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: "*1) Bir taraf, ifa maliyetinin artması veya karşı edimin değerinin azalması nedeniyle ifa daha pahalıya mal olsa bile, kendi vecibelerini yerine getirmek zorundadır.*

*2) Bununla birlikte, hal ve şartların değişmesi sebebiyle sözleşmenin ifası taraflardan biri için aşırı maliyetli olursa, taraflar sözleşmenin uyarlanması hususunda müzakere yapmak veya sözleşmeyi feshetmek zorundadır. Şu şartla ki:*

- (a) *Hal ve şartların değişmesi sözleşmenin yapılışından sonra meydana gelmiş,*
- (b) *Sözleşmenin yapılışı zamanında hal ve şartların değişmesi olasılığı makul olarak hesaba katılmamış, ve*
- (c) *Sözleşme gereğince mağdur tarafın hal ve şartların değişmesi riskine katlanması talep edilemez olmalıdır.*

*3) Eğer makul bir süre içinde taraflar bir anlaşmaya varmamış ise, mahkeme:*

- (a) *Belli bir tarihte ve şartlarda sözleşmeye son verebilir; veya*
- (b) *Hal ve şartların değişmesinden doğan kar ve zararları doğru ve hakkaniyete uygun biçimde, taraflar arasında dağıtmak suretiyle sözleşmeyi uyarlayabilir.*

*Mahkeme, her iki halde de iyiniyete aykırı olarak müzakere yapılmasının reddedilmesi veya müzakerelerin kesilmesinin bir tarafa vermiş olduğu zarar nedeniyle tazminata hükmedebilir.*<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Dayınlarlı, UNIDROIT, s. 239-240.

Hem UNIDROIT İlkeleri'nde hem de Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde beklenmeyen durumdan söz edilebilmesi için, sözleşmenin dengesinde değişiklik olması gerektiği kabul edilmektedir. UNIDROIT İlkeleri'nde sözleşme dengesinde meydana gelen değişiklik, borcun ifa maliyetinin artması ya da elde edilecek karşı edimin değerinde azalma olması şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin 6:111. maddesinin ilk fıkrasında önemsiz güçleşmelerin bu maddenin kapsamına girmeyeceği belirtilirken “pacta sunt

---

<sup>157</sup> Dayınlarlı, Kemal, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Ankara, 2005, s. 102-103. Bu metinlere ek olarak 2008 yılında yayınlanan, Ortak Referans Çerçevesi Taslağı'nda da (Draft Common Frame of Reference - DCFR) şartların sonradan değişmesine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Madde şu şekildedir:

**“III. – 1:110: Koşulların değişimi üzerine mahkeme tarafından dönme veya fesih**

(1) Gerek edimin ifası için yapılacak masrafin artmasından gerekse karşı edimin değerinin azalmasından dolayı, ifası aşırı külfetli hale gelse bile, bir borcun ifa edilmesi gereklidir.

(2) Bununla beraber, sözleşmeden doğan bir borcun veya tek taraflı bir hukuki işlemde kaynaklanan bir borcun ifasının, koşulların olağandışı durum değişikliği sonucu çok külfetli hale gelmesi üzerine, borçluyu borcunu ifaya zorlamak açıkça adaletsiz olacağına, mahkeme:

(a) yeni şartlar dahilinde makul ve adil hale getirmek amacıyla sözleşmeyi uyarlayabilir;  
ya da

(b) sözleşmeyi belirlediği tarihte ve şartlar dahilinde sona erdirebilir.

(3) Paragraf (2) sadece şu hallerde uygulanır:

(a) koşullardaki değişiklik sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelirse,

(b) borçlu, sözleşmenin kurulması anında, koşulların değişme ihtimali ya da derecesini göz önünde bulundurmamışsa veya göz önünde bulundurması makul olarak kendisinden beklenemiyorsa,

(c) borçlu koşulların değişmesi riskini üstlenmemişse ve makul olarak bu riski üstlendiği kabul edilemiyorsa,

(d) borçlu, makul olarak ve iyiniyetle, borcu düzenleyen koşulların makul ve adil olarak yeniden uyarlanmasını sağlamak için görüşmelerde bulunmaya teşebbüs etmişse.” (Rösler, s. 362-363).

servanda” ilkesi vurgulanmıştır. Borcun ifası borçlunun yıkımına yol açacak kadar ciddi olursa bu maddenin uygulanması söz konusu olabilir. Bu güçleşmenin, 8.108. maddede düzenleme konusu yapılan mücbir sebepteki gibi bir engel olması aranmamaktadır. Mücbir sebebin unsuru olarak görülen engel, çoğu kez, borcun ifasını imkânsız hale getiren durumlardır. Borcun ifasına mani olan bir durumla karşılaşıldığında bunun bir engel mi yoksa bir güçleşme mi olduğuna mahkeme karar verecektir<sup>158</sup>.

İki metne göre de sonradan meydana gelen değişikliklerin, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut bulunan şartlar değerlendirildiğinde mağdur olan tarafça normal şartlarda göz önüne alınamayacak olması gerekir<sup>159</sup>. Bir değişiklik olabileceğine ilişkin bir riskten haberdar olan ya da haberdar olması beklenen kişiden, bu riske yönelik tedbirleri de alması beklenir. Bu tedbirleri almayan kişinin bu hükümden yararlanması mümkün değildir. Ayrıca, beklenmeyen durum nedeniyle mağdur olan tarafın bu riskleri üstlenmemiş olması gerekmektedir<sup>160</sup>. Avrupa

---

<sup>158</sup> Bingöl, s. 251-252.

<sup>159</sup> UNIDROIT İlkeleri'nin yorumunda, bu şarta ilişkin şu örnek verilmiştir: A, B ile gelecek beş yıl için X ülkesinden sabit bir fiyatla ham petrol tedarik etmesi için anlaşmıştır. Sözleşme yapılırken bölgedeki hassas politik durum dikkate alınmamıştır. Sözleşme kurulduktan iki yıl sonra komşu ülkede karşıt fraksiyonlar arasında savaş çıkmıştır. Bu savaş dünyada enerji krizine ve petrol fiyatlarının önemli ölçüde artmasına sebep olmuştur. Bu durumda A'nın beklenmeyen duruma dayanma hakkı yoktur, çünkü petrol fiyatlarında böyle bir artış olabileceği öngörülebilir bir durumdur (Bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, s. 215, E.T.: 14.12.2014).

<sup>160</sup> UNIDROIT İlkeleri'nin yorumunda bu şartı açıklamak üzere şu örnek verilmiştir: A, deniz sigortacılığında uzmanlaşmış bir sigorta şirketidir ve savaş ya da ihtilal riski taşıyan sözleşmeler yapan müşterilerinden ek sigorta primi talep etmektedir. Çünkü aynı bölgede bulunan üç ülkede, eş zamanlı olarak çıkan savaş ve isyanın artan riskini karşılamak

Sözleşme Hukuku İlkeleri şerhine göre; muafiyetten yararlanmak isteyen taraf, riski açıkça üstlenmişse ya da sözleşme spekülâtif bir sözleşmeysse o zaman meydana gelen riske katlanması gerekmektedir<sup>161</sup>.

UNIDROIT İlkeleri'nin 6.2.3. maddesi, "İfa Güçlüğü'nün Sonuçları (Effects of Hardship)" başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir<sup>162</sup>: "(1) Sözleşmenin sarsılması halinde mağdur taraf müzakerelerin yeniden açılmasını isteyebilir. Talep geciktirmeden ve gerekçeli olarak yapılmalıdır.

(2) Talep tek başına mağdur tarafa yükümlülüklerin ifasını askıya alma hakkı vermez.

(3) Makul bir süre içinde taraflar arasında mutabakat olmazsa, biri veya diğeri mahkemeye müracaat edebilir.

(4) Sözleşmeyi sarsan bir halin varlığı sonucuna varan mahkeme eğer onu makul görür ise:

a) Tespit edeceği tarih ve şartlarda sözleşmeye son verebilir; veya

b) Edimlerin dengesini yeniden tesis etmek için sözleşmeyi uyarlayabilir."

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin 6:111. maddesinin II. fıkrası da meydana gelen değişiklikler üzerine taraflara, sözleşmeyi yeniden müzakere etme yükümlülüğü getirmektedir. İki metinde de müzakerelerden sonuç alınamaması

---

istemektedir. Ancak A'nın sözleşmede değişiklik yaparak bu ek primi istemeye hakkı yoktur (Bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversion/principles2010-e.pdf>, s. 215, E.T.: 14.12.2014, s. 216).

<sup>161</sup> Bingöl, s. 254.

<sup>162</sup> Dayınlarlı, UNIDROIT, s. 240.

durumunda, sözleşmenin iki tarafının da mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Mahkeme, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama ya da kendi tespit ettiği şartlarla ve tarihte sözleşmeyi sona erdirme yetkisine sahiptir.

### C) Viyana Satım Sözleşmesi Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Viyana Satım Sözleşmesi'nde aşırı ifa güçlüğüne veya sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak 79. madde ile borçlunun sorumluluğuna bir sınır getirilmiştir. Bu maddeye göre<sup>163</sup>; *“Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.”*

Metinde açıkça ifade edilmese de düzenlemenin, klasik olarak mücbir sebep başlığı altında değerlendirilen olayları hüküm altına aldığı açıktır<sup>164</sup>. Aşırı ifa güçlüğü hallerinin ise bu maddede düzenlenen sorumluluktan muafiyet kapsamında

---

<sup>163</sup> Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>, E.T.: 10.12.2014. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Koroğlu, Belin, **“Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”**, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, 775-804, 783 vd.

<sup>164</sup> Kofod, Rolf, **“Hardship in International Sales CISG and the UNIDROIT Principles”**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kofod.html>, E.T.: 14.12.2014, s. 3; Aroyo, Carolina, **“Change of Circumstances under the CISG” (Thesis)**, Bucerius/WHU Master of Law and Business Program, 2012, <http://www.gbv.de/dms/buls/734889690.pdf>, E.T.: 14.12.2014, s. 17; Lindström, Niklas, **“Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods”**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>, E.T.: 14.12.2014, s. 4.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Fakat konu hakkında genel olarak kabul edilen bir görüş bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar bu konuda katı bir yaklaşım sergileyerek 79. maddenin kapsamına sadece objektif engellerin gireceğini, beklenmeyen durumlara subjektif engeller sebep olacağı için beklenmeyen durumların bu maddenin kapsamına alınmaması gerektiğini kabul etmektedirler<sup>165</sup>. Başka bir görüşe göre, Viyana Satım Sözleşmesi'nde açıkça hakimin sözleşmeyi uyarlaması ile bir düzenleme yer almadığı için uyarılma yoluna gitmek mümkün değildir<sup>166</sup>. Ayrıca sözleşme tasarı halindeyken ifa gücü hallerinin ve bunun sonucunda sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi imkânının açıkça düzenlenmesi ileri sürülmüş, fakat bu öneri kabul görmemiştir. Bu nedenle de söz konusu hallerin sözleşme kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir<sup>167</sup>.

Antlaşmada, bu konuya ilişkin bir boşluk olduğu da ileri sürülmektedir<sup>168</sup>. Sözleşmede boşluk olduğunu kabul eden yazarlar, bu boşluğun nasıl doldurulması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürmüştür. Bu görüşlerden ilki Viyana Satım

---

<sup>165</sup> Sert, s. 242; Bingöl, s. 242.

<sup>166</sup> Beale/Kötz/Hartkamp/Tallon, s. 630; Bingöl, s. 243; Atamer, Yeşim M., **Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 466.

<sup>167</sup> Keller, s. 9; CARLSEN, Anja, **“Can the Hardship Provisions in the UNIDROIT Principles Be Applied When the CISG is the Governing Law?”**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>, E.T.: 14.12.2014, s. 6; SCHWENZER, Ingeborg, **“Force Majeure and Hardship in International Sale of Goods”**, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, E.T: 14.12.2014, s. 712-713.

<sup>168</sup> Rösler, s. 360; Linström, s. 14.

Sözleşmesi'nin VII. maddesinin II. fıkrasındaki şu hükme dayanır: *“Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular, Antlaşmanın temelinde yatan temel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir.”*<sup>169</sup>.

Hükme göre asıl olan konuya antlaşma çerçevesinde, antlaşmanın genel ilkelerine göre bir çözüm bulmaktır. Bununla antlaşmanın yeknesak bir biçimde yorumlanması ve uygulanması amaçlanmaktadır<sup>170</sup>. Bu ilkeler ışığında bir sonuca ulaşamadığı takdirde, beklenmeyen durumla ilgili boşluğun ilgili ulusal hukuk kurallarına göre doldurulması ihtimali gündeme gelir. Bu çözümün tatmin edici sonuçlar doğurmayacağı kabul edilmektedir. Zira her ulusal hukukta beklenmeyen durum konusunda özel bir düzenleme yer almayacağı gibi, özel bir düzenleme mevcut olan hukuklarda konu için farklı koşullar ve hukuki sonuçlar öngörülmüş olabilir. Bu durumda ise sözleşmenin yeknesak uygulanmasından uzaklaşmış olunacaktır.

Bazı yazarlar ise söz konusu boşluğun, UNIDROIT ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde yer alan beklenmeyen durum hükümleriyle doldurulmasının mümkün olduğunu ileri sürmüştür<sup>171</sup>. Fakat sözleşmede bu görüşü destekleyecek bir hüküm bulunmamaktadır.

---

<sup>169</sup> Bingöl, s. 243.

<sup>170</sup> Atamer, CISG, s. 115 vd.; Bingöl, s. 244; Arroyo, s. 30.

<sup>171</sup> Keller, s. 7 vd.; Arroyo, s. 31; Lindström, s. 14-15; Baysal, Uyarılama, s. 73.

Çoğunlukla Viyana Satım Sözleşmesi md. 79'un aşırı ifa güçlüğü hallerinde de uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>172</sup>. “*Engel (Impediment)*” kavramının esnek bir kavram olduğu ve ifa güçlüğü hallerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu görüşü savunan yazarlar bile, maddede öngörülen tüm sonuçların beklenmeyen durumlara da uygulanıp uygulanamayacağı, aşırı ifa güçlüğü sözleşmeye ne gibi bir etkisi olacağı konusunda görüş birliğine varmış değillerdir<sup>173</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarında da yerleşmiş bir görüş bulunmamaktadır. Bazı kararlarda, borçlunun Viyana Satım Sözleşmesi md. 79 uyarınca borcundan sadece imkânsızlık hallerinde kurtulabileceğine, işaret edilirken; maddenin aşırı ifa güçlüğü hallerini de kapsadığına ilişkin kararlar da mevcuttur<sup>174</sup>.

## **VII. Türk Hukukundaki Durum**

### **A) 818 Sayılı Kanun Dönemindeki Uygulama**

Doktrinde ve uygulamada uzun süredir kabul edilmesine rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda aşırı ifa güçlüğü kurumu düzenlenmiş değildi. Fransız Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda konuya ilişkin ilk karar Danıştay tarafından verilmiştir<sup>175</sup>. Yargıtay ise sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin ilk kararını, 1942

---

<sup>172</sup> Bkz. Mönchmeyer, s. 75 dpn. 336; Schwenger, s. 713; Keller, s. 10; Lindström, s. 17; Atamer, CISG, s. 464 dpn. 977; Arroyo, s. 28.

<sup>173</sup> Atamer, CISG, s. 466; Schwenger, s. 719 vd.

<sup>174</sup> Örnek kararlar için bkz. Mönchmeyer, s. 75.

<sup>175</sup> Danıştay'ın 21.11.1937 tarihli kararı için bkz. Feyzioğlu, Turhan, s. 31 vd.; Gürsoy, s. 71 vd.

yılında vermiştir<sup>176</sup>. Daha sonra yaşanan ekonomik krizler ve bu krizlerin yabancı para borçlarına yaptığı olumsuz etki uyarılama taleplerini sürekli artırmıştır.

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmeye müdahale edilebileceği kabul görse de, bunun dayanakları, şartları ve sınırları konusunda farklı görüşler ortaya atılmış, mahkeme kararları farklı hususlara dayandırılmış, tutarlı bir yaklaşım sergilenememiştir. Örneğin, kira sözleşmelerinin uyarlanması konusunda tereddüt göstermeyen mahkeme, konu banka kredi sözleşmeleri olduğunda, banka lehine bir tavır alarak, ekonomik krizin öngörülmez olmadığını ileri sürmüş, çoğunlukla uyarılama taleplerini reddetmiştir<sup>177</sup>. Verdiği kararlarla aşırı ifa güçlüğüne şartlarını

---

<sup>176</sup> Yargıtay'ın 2.6.1942 tarihli kararı için bkz. Sungur, H. Halis, **Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s. 240-241.

<sup>177</sup> Ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 28 vd. Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2005/1874, K. 2005/9749, T. 09.06.2005; “Ülkemizde yıllardır süren enflasyon eşya fiyatlarında beklenilenin üzerindeki artışlar Türk Parasının yabancı paralara karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştırmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır, işte bu açık olgu karşısında kredi veren bankaların enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövize endeksli kredi sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına girenlerin ülkedeki geçmişte yaşanan yüksek enflasyon ve ekonomik krizler karşısında dövizle borçlanmada bu tür artışların yaşanabileceğini öngörmesi, dövizin seyri karşısında davalının bunu tahmin etmesi gerekir. Kaldı ki davanın dayandırıldığı olaylardan sonra dövizin seyri karşısında da işlem temelini de çökmesinden bahsedilmesi mümkün değildir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. YHGK., E. 1996/11-762, K. 1997/77, T. 19.2.1997; YHGK., 1996/11-764, K. 1997/87, T. 19.2.1997.

ve uyarlamanın esaslarını belirleyen mahkeme, bir şablon oluşturmuş ve daha sonraki kararlarında hep bu şablon hükmü kullanmıştır<sup>178</sup>.

Kanunda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel bir düzenleme yer almamasına rağmen, bazı hükümlerde bu imkân öngörülmüştü. Fakat bu düzenlemelerin çoğu sözleşmelerin sona erdirilmesini öngörmekte ve sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanabilecek nitelikteydi. Bu nedenle konuya ilişkin bir boşluk olduğu ifade edilmiştir. Bu boşluğun hakim tarafından TMK. md. 1 uygulanarak doldurulması gerektiği ileri sürüldüğü gibi; aşırı yararlanma, yanılma, imkânsızlık gibi kanunda düzenlenmiş kurumlardan yola çıkılması gerektiği de savunulmuş, bu görüşler bazı mahkeme kararlarına da esas teşkil etmiştir.

Doktrinde ve uygulamada hakim olan asıl görüş ise, dürüstlük kuralı uyarınca bu durumlarda sözleşmelere müdahale edilebileceği, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanabileceği yönündedir<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Bkz. Yarg. 13. HD., E. 1991/7359, K. 1991/10563, T. 19.11.1991.

<sup>179</sup> Yarg. 13. HD., E. 1990/5697, K. 1990/8708, T. 14.12.1990; “*Hukukumuzda, önceden görülmeyen değişikliklerin borçlunun borcunu yerine getirmesini olağanüstü güçleştirmesi karşısında sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi hakkında genel bir hüküm yoktur. Yalnızca bazı sözleşmelere ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir (Örneğin, BK. m. 82, 264, 282, 286, 365/2, 517/1, 535/7). O nedenle, gerek sözleşmede ve gerekse kanunda, hukuki ilişkinin yeni duruma ayarlanmasını ya da sona erdirilmesini öngören bir hüküm bulunmaması durumunda nasıl bir çözüme ulaşılacağı sorusuna bir cevap bulunmalıdır.*

*Alman ve İsviçre Hukuk Doktrinlerinde hakim olan "işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması" görüşünü dayandığı değiş-tokuş sözleşmelerinde edimleri arası denge görüşü uyarınca, daha sonra ortaya çıkan ve zorlu neden niteliğinde bulunmayan olağanüstü durumlarda tarafların edimleri arasındaki denge önemli ölçüde sarsılırsa, hakim MK. m. 1 ve 2 çerçevesinde ya sözleşmeyi çözer, ya da değişen durumlara uyarlar. Çözme ve uyarlama konusu taraflarca sözleşmede öngörülmüş ya da kanunda özel bir kuralla*

## 1) İstisna Sözleşmelerine İlişkin Özel Hüküm (BK. 365/II)

Değişen şartların sözleşmeye etkisini düzenleyen özel hükümlerin en önemlisi, götürü ücretin kararlaştırıldığı istisna (eser) sözleşmelerine ilişkin olan BK. md. 365/II hükmüdür. Bu hükmün tüm sözleşme türlerine uygulanabileceği, doktrinde önemli yer edinmiş bir görüştür<sup>180</sup>. Maddede, önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan hallerin işin yapılmasına mani olması veya yapılmasını son derece güçleştirmesi durumunda hakimin, bedelin artırılmasını veya sözleşmenin feshedilmesini takdir edebileceği öngörülmüştür.

Önceden tahmin edilemeyen veya tahmin edilip de iki tarafça dikkate alınmayan haller işin yapılmasına engel olursa, hakim sözleşmeyi sona erdirmelidir. Çünkü bu hüküm BK. md. 117'ye (TBK. md. 136), yani borçlunun kusuru olmadan edimin sonradan imkânsızlaşması nedeniyle borcun sona ereceğine ilişkin hükme tekabül eder<sup>181</sup>. Doktrinde ifade edildiği üzere maddede yer alan “*işin yapılmasını son derece işkal ederse*” ifadesi yanıltıcıdır. Burada önemli olan, olayın, işin tespit edilen götürü ücretle yapılmasına engel olmasıdır. Bu nedenle ifadenin, “*işin belirlenen*

---

*düzenlenmiş ise bu ihtimalde hakim, sözleşme ya da kanun hükmünü gözetir ve uygular. İşlem temelinin çökmesi görüşü MK. m. 2'de kaynağını bulan doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanmaktadır.*” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası).

<sup>180</sup> Bkz. yuk. s. 47 vd.

<sup>181</sup> Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 246; Gürpınar, s. 145; Güleç, s. 50; Akyazan, Sıtkı, “**Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme**”, BATİDER, C. VII, 1973, 291-310, s. 296.

*götürü ücretle yapılmasına engel olur” şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>182</sup>.*

BK. md. 365, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin özel bir hüküm olduğundan, sadece müteahhit (yüklenici) göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Sonradan ortaya çıkan değişiklikler nedeniyle maliyetlerin azalması ve bu nedenle iş sahibinin uyarılama talep edip edemeyeceği ihtimali öngörülmemiştir. Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler mevcuttur, hükmün kıyasen uygulanması yoluyla iş sahibinin de ücretten indirim isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>183</sup>. Buna karşın, maddenin kanun sistematigindeki yeri, konuluş amacı ve üçüncü fıkrada yer alan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde bu mümkün görünmemektedir<sup>184</sup>. Gerçekten de üçüncü fıkraya göre, yapılacak şey, evvelce tahmin edilenden daha az bir miktarla gerçekleştirilmiş olsa bile iş sahibi bedeli tamamen vermeye mecburdur.

Ayrıca götürü bir bedel belirlenerek, bir anlamda tarafların üstlendikleri riskin sınırları belirlenmiş, taraflar arasında bir riziko paylaşımı yapılmıştır. Bununla iş sahibi, maliyetlerin düşmesi nedeniyle işin daha düşük bir bedelle yapılması, müteahhit ise maliyetlerin artması nedeniyle işin daha yüksek bir bedelle yapılması riskini üstlenmiştir. Fakat müteahhidin üstlendiği riske hüküm, dayanağını dürüstlük kuralından alan aşırı ifa güçlüğü kurumu ile bir sınır getirmiştir. Buna göre sonradan

---

<sup>182</sup> Yavuz, Cevdet, s. 467; Ergezen, s. 133; Gümüş, s. 92; Torun, İstisna Akdi I, s. 423.

<sup>183</sup> Konuya ilişkin görüşler için bkz. Büyükay, Yusuf, **“Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı”**, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-yusufbuyukay-6.htm>, E.T.: 03.11.2014, s. 5 vd.

<sup>184</sup> Bu yönde bkz. Erman, İstisna, s. 119. BK. md 365/III hükmü şu şekildeydi: *“Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir say ile vücuda gelmiş ise, iş sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur.”*

değişen şartlar nedeniyle, edimin belirlenen götürü bedelle ifa etmesi müteahhitten beklenemezse, müteahhit sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini talep edebilir. Bu nedenlerle bize göre, aşırı ifa güçlüğü halini özel olarak düzenleyen bu hükümden, sadece borçlunun yararlanabileceği açıktır.

## 2) Kira Sözleşmelerinde Uyarılama

Bu dönemde kira sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin yanı sıra 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun<sup>185</sup> hükümleri ile özel olarak düzenlenmişti. Fakat iki Kanunda da kira sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin bir hüküm mevcut değildi. Buna rağmen doktrinde ve uygulamada, koşulların sonradan değişmesi nedeniyle kira sözleşmesinin, dolayısıyla kira bedelinin uyarlanması kabul edilmiştir.

Yargıtay uygulamasında kira sözleşmesi kapsamında uyarılama, ilk olarak kiralayan taraf lehine gündeme gelmiştir<sup>186</sup>. Daha sonra, özellikle kira bedellerinin

---

<sup>185</sup> 6570 sayılı Kanun, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu kanunda yer alan düzenlemelere, 6098 sayılı TBK. md. 339 ve devamında yer verilmiştir.

<sup>186</sup> Burcuoğlu, Uyarılama, s. 70. Yarg. 13. HD., E. 1981/147, K. 1981/932, T. 12.2.1981; "Davacı, yanlar arasında 10 yıl süreli kira sözleşmesi ilişkisi kurulduğunu, önce aylık kiranın 15.000 lira olarak kararlaştırıldığını, yakıt giderlerinin kendisine ait bulunduğunu, ne var ki, sonradan fuel-oil fiyatlarının aşırı ölçüde arttığını, aylık kirası 15.000 lira olan yer için ayda 15.000 lira ısıtma gideri yapmak zorunluğunun doğduğunu ileri sürerek, sözleşmenin "bu haliyle çekilme bir mükellefiyet altına sokmuş bulunması hasabiyle... aylık kira şartının değiştirilmesini" ve böylece yakıt gideri dahil aylık kira parasının 30.000 liraya çıkarılmasını istemiştir. (...)10 yıllık süreli kira sözleşmesinin (m.3), yakıt giderlerindeki artış nedeniyle yeni duruma uyarlanması gerekip gerekmediği, sözleşmenin içeriği ve öbür koşulları da gözetilerek değerlendirilmeli, varılacak uygun sonuç çevresinde uyumsuzluk çözüme bağlanmalıdır." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

dövizde endeksli olarak belirlenmesi nedeniyle, kiracılar için de uyarlama ihtiyacı doğmuş, Yargıtay da kiracıların, kira bedellerinin uyarlanması için dava açabileceklerinin “evleviyetle” kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>187</sup>.

Bu noktada, kira bedelinin tespiti ve kira bedelinin uyarlanması davalarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Öncelikle kira bedelinin tespiti davası, genellikle kısa süreli ve taraflarca artış oranı belirlenmeyen kiralarda söz konusu olur<sup>188</sup>. Kira sözleşmesinde kira parası açık olarak belirlenmemişse ve taraflar ileride bu konuda anlaşamazlarsa, kira parasının mahkeme tarafından belirlenmesi gerekebilir<sup>189</sup>. Amaç hukuki ilişkiyi tespit etmek değil, yeni döneme ait, belirli olmayan kira bedelini tespit edebilmektir. Bu tespitte önce olağan rayiç, bu yapılamıyorsa ekonomik veriler ve hak ve nasafet kuralları göz önüne alınır<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Yarg. 13. HD., E. 1994/6791, K. 1994/9014, T. 24.10.1994; “... beklenilmeyen, olağandışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen ekonomik kriz ve devalüasyondan dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK. m. 2/1 hükmünce asla haklı görülemez ve tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olur; dahası somut adalet duygularını da zedeler. Nitekim, Dairemizin sapma göstermeyen, oturmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ve öğretilerde tasvip gören kararlarıyla, enflasyon olgusuna dayanarak kiralayanların açtıkları kira bedelinin yeni şartlara uyarlanması davaları mesmu kabul edilmiştir (Bkz., Yargıtay 13. HD., 14.2.1990, 5697/8708 ve 21.11.1991, 8374/10619; HGK.1992/3360 E., 1992/425 K. 1.7.1992 T.). Öyleyse, uyarlama esas ve ilkeleri lehine oluşmuş ise kiracının da kira bedelinin uyarlanması için dava açabileceğinin "evleviyetle" kabul edilmesi gerekir” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>188</sup> Arat, s. 178.

<sup>189</sup> Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, 220.

<sup>190</sup> Arat, s. 178. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Kılıçoğlu, Mustafa, **Tahliye - Kira Tesbiti ve Uyarlama Davaları**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 427 vd.; Ruhi, Ahmet

Kira bedelinin uyarlanması davası ise, genellikle uzun süreli sözleşmelerde, sözleşme kurulurken var olan şartların sonradan esaslı şekilde değişmesi durumunda bedelin yeni şartlara uydurulması için açılmaktadır. Kira tespit davası açılarak yeni döneme ait bedelin belirlenmesi için bu tarz değişikliklerin meydana gelmesine gerek yoktur. Fakat Yargıtay, kısa süreli kira sözleşmelerinde uyarlama davası açılmayacağı yönünde kararlar vermektedir<sup>191</sup>.

Kira bedelini tespit davası ve uyarlama davası her zaman, yani kira dönemi içindeki herhangi bir tarihte açılabilir<sup>192</sup>. Fakat Yargıtay, sözleşme süresinin bitmesine kısa bir süre kalmış olması durumunda, kira bedelini tespit davası açılabilecekken uyarlama davası açılmasını kabul etmemiştir<sup>193</sup>.

---

**Cemal, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Kira Hukuku**, I. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 741 vd.

<sup>191</sup> Kısa süreli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğüünün uygulanması ve Yargıtay kararları için bkz. aşa. s. 101 vd.

<sup>192</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 227; Arat, s. 178.

<sup>193</sup> Bkz. Yarg. 11. HD., E. 1997/7759, K. 1996/9296, T. 16.12.1997; “*Davadaki istek kira parasının günün koşullarına uyarlanmasına ilişkin olup, bu haliyle dava bir uyarlama davası olduğundan davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değil ise de, uzun süreli kira sözleşmesinin bitimine çok kısa bir süre kalmış ise uyarlama davası açılmaz. Zira, uyarlama davasının görülebilmesi şartlarından biri de, edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması ve sözleşmenin taraflardan biri için çekilmez hal olması olduğuna ve kira sözleşmesinin bitimine kısa bir süre kalmış ise, yeni kira dönemi için "kira tespit davası" açma imkanı bulunduğundan artık bu durumda, "çekilmezlik-katlanılmazlık" unsuru gerçekleşmeyecektir. Somut olayda, 3 yıl süreli olan kira sözleşmesi 31.12.1996 tarihinde sona erecek olup, iş bu dava ise 4.9.1996 tarihinde ve bitime çok kısa bir süre kala açıldığından, mahkemece bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 2001/12426, K. 2002/1207, T. 7.2.2002; Yarg. 13. HD., E. 2001/12681, K. 2002/1436, T. 12.2.2002.

Kira bedelini tespit davası, yalnızca içinde bulunulan kira döneminden sonraki dönem için hüküm ifade eder. Yani tespit edilen bedel, yeni kira döneminde geçerli olacak kira bedelidir. Kira bedelinin uyarlanması davası ise, devam eden kira bedeline ait kira bedelleri için de söz konusu olabilir. Hükmedilen bedel, davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır<sup>194</sup>.

Davaya bakmakla görevli mahkemeler yönünden de farklılık mevcuttu. Kira tespit davaları, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8/II b. 1 gereği sulh hukuk mahkemesinde açıldığı halde; uyarlama davaları, değere göre asliye ya da sulh hukuk mahkemesinde görülüyordu. Ancak, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile göreve ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanunun 4. maddesine göre dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar sulh hukuk mahkemelerinde görülecektir. Kısacası HMK.'nin yürürlüğe girmesiyle, gerek uyarlama gerekse kira parasının belirlenmesine ilişkin davalar sulh hukuk mahkemelerinde görülecektir. Bu nedenle görevli mahkeme açısından iki dava arasında bir farklılık artık söz konusu değildir.

## **B) 6098 Sayılı TBK ile Getirilen Hükümler**

Aşırı ifa güçlüğü kurumu, ilk kez 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde genel olarak düzenlenmiş, hükmün uygulanma koşulları ve ifa güçlüğü'nün sonuçları belirlenmiştir. İlk olarak hükmün zaman bakımından uygulanması hususuna değinilmelidir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesine

---

<sup>194</sup> Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 2; Arat, s. 179-180; Baysal, Uyarlama, s. 270.

göre, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bu hüküm, görülmekte olan davalarda da uygulanacaktır.

Hüküm kaleme alınırken büyük ölçüde BGB'nin 313. paragrafından esinlenilmiştir<sup>195</sup>. Eser sözleşmelerine ilişkin özel hüküm, bazı değişikliklerle kanunda mevcudiyetini sürdürerek, TBK. md. 480/II'de yer almıştır<sup>196</sup>. Bu iki düzenleme arasında, özel hüküm genel hüküm ilişkisi mevcuttur<sup>197</sup>.

TBK. md. 480/II hükmü şu şekildedir; *“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına*

---

<sup>195</sup> “Oysa İsviçre-Türk hukuku bakımından böyle bir düzenleme bulunmaması bir kanun boşluğu olarak kabul edilmemektedir. Tıpkı kanunun ve sözleşmelerin yorumlanmasında ve tamamlanmasında olduğu gibi uyarlamada da dürüstlük kuralına başvurulmakta ve onun uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak elbette bu konuda özel bir düzenlemenin bulunması uygulama açısından kolaylık sağlayacaktır.” (Arat, s. 89).

<sup>196</sup> Atamer'e göre, kanunda böyle genel bir hükme yer verildikten sonra eser sözleşmesine ilişkin özel hükmün muhafaza edilmesinin hiçbir anlamı kalmamaktadır. Hatta iki düzenlemenin içeriklerinin birbiri ile çelişmesi nedeniyle TBK. md. 480/2'nin muhafaza edilmesi sakıncalıdır. TBK. md. 138'de “*taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum*” aranırken, TBK. md. 480/2'de “*öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar*”dan bahsedilmesi açık bir çelişkidir. Taraflarca öngörülüp de göz önünde tutulmayan durumları işlem temelinin çökmesi için yeterli saymak hiçbir şekilde mümkün olamaz (Bkz. Atamer, Tasarı, s. 37).

<sup>197</sup> “*Eser sözleşmesinde masraf artışından başka bir nedenle aşırı ifa güçlüğüünün gerçekleşmesi halinde hangi hükmün uygulanacağı sorusu akla gelebilir. Burada genel hüküm niteliğindeki TBK md. 138'in uygulanması gerekir.*” (Baysal, Başak, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi**”, İÜHFİM, C. LXIX. S. 1-2, 2011, 477-484, s. 481).

*sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”.*

Öncelikle yeni kanunda kullanılan ifadeler değiştirilmiş, “istisna akdi” ifadesi yerine “eser sözleşmesi”, “müteahhit” ifadesi yerine ise “yüklenici” ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde eleştirilen “*işin yapılmasını son derece işkal ederse*” ifadesi, ileri sürüldüğü gibi “*tarafarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur*” şeklinde değiştirilmiştir.

TBK. md. 480/II’den farklı olarak bu maddenin İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki karşılığı olan md. 373/II’de, sadece “öngörülemeyen haller”den değil, “öngörülemeyen olağanüstü haller ”den bahsedilmektedir<sup>198</sup>. Aynı şekilde TBK.’nun 138. maddesinde de açıkça “olağanüstü bir durum” ifadesi zikredilmiştir. Maddeler arasındaki bu farklılık eleştirilmektedir.

Ayrıca BK. md. 365/II hükmünde, sözleşme kurulurken öngörülemeyen ya da öngörülüp de iki tarafça dikkate alınmayan hallerin işin yapılmasına mani olması veya işin yapılmasını son derece güçleştirmesi durumunda, hakimin sadece bedelin indirilmesini veyahut sözleşmenin feshedilmesini takdir edebileceği öngörülmüştü. Hâlbuki sözleşme adaletinin sağlanması, somut olayın özelliklerine göre farklı yöntemlerle uyarlama yapılmasını da gerektirebilir. Örneğin, ifa zamanının veya yerinin değiştirilmesi, ifa şeklinde değişiklikler yapılması gibi.

Uyarlama seçeneklerinin hükümde düzenlendiği gibi, bedelin indirilmesi veya sözleşmenin sona erdirilmesiyle sınırlı olmadığı savunulsa da<sup>199</sup>, doktrinde ağırlıklı

---

<sup>198</sup> Baysal, TBK, s. 481.

<sup>199</sup> Bkz. Gürsoy, s. 25; Erman, İstisna, s. 110-111.

olarak buradaki saymanın sınırlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmekteydi<sup>200</sup>. Bu hüküm isabetli olarak TBK. md. 480/II’de değiştirilmiş; TBK. md. 138 ile uyumlu olarak, ifanın son derece güçleştiği durumlarda sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının istenebileceği, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönülebileceği belirtilmiştir. Böylece uyarlanmanın nasıl gerçekleştirileceği hakimin takdirine bırakılmıştır.

Bunların yanı sıra, ne BK. md. 365/II, ne de TBK. md. 480/II’de ortaya çıkan değişiklikleri, bu değişiklikler nedeniyle ifanın aşırı ölçüde güçleştiğini iş sahibine bildirme zorunluluğuna yer verilmiştir. Ancak doktrinde, TMK. md. 2 gereği bir bildirim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir<sup>201</sup>. Buna göre yüklenici, meydana gelen olağanüstü durumu öğrenir öğrenmez gecikmeksizin ve nihayetinde eser tamamlanıncaya kadar iş sahibine bildirme külfetiyle yüküdür<sup>202</sup>. Aynı sonuca TBK. 472/3 (BK. md. 357/3) hükmünden de varılabileceği ifade edilmiştir<sup>203</sup>. Eğer yüklenici, ifayı güçleştiren durumları ve sözleşmeye bu şekilde devam edilemeyeceğini iş sahibine bildirmezse, TBK. md. 480’II’den doğan haklarını kaybeder.

Genel hüküm niteliğinde olan TBK. md. 138 hükmü ise şu şekildedir; *“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya*

---

<sup>200</sup> Bkz. Gümüş, s. 94.

<sup>201</sup> Yavuz, Cevdet, s. 468; Gürpınar, s. 149; Gümüş, s. 93.

<sup>202</sup> Gümüş, s. 93; Zevkliler/Gökyayla, s. 563.

<sup>203</sup> Gürpınar, s. 149; Erman, İstisna, s. 89; Torun, Enis, **“İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (II)”**, YD., C. 8, Ekim - 1982, S. 4, 567-584, s. 571.

*çıkart 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.”*

Hüküm birçok açıdan eleştirilebilecek niteliktedir<sup>204</sup>. İlk olarak, düzenlemenin kanunun sistematigi içinde bulunduğu yer haklı olarak eleştirilmektedir. Madde borçların ve borç ilişkilerinin sona erme sebepleri arasında, imkânsızlıktan hemen sonra düzenlenmiştir. Hükümün gerekçesinde, aşırı ifa güçlüğüne imkânsızlıktan farklı olduğunun vurgulanması ve buna rağmen kurumun imkânsızlık başlığı altında düzenlenmiş olması bir çelişki yaratmaktadır. Düzenlemenin sona erme sebepleri başlığı altında yer alması da eleştirilmektedir<sup>205</sup>. Zira burada sözleşmenin sona ermesi değil, öncelikle değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulması

---

<sup>204</sup> Hüküm, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 137. maddesinde yer almaktaydı. Bu düzenlemede, “öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen bir durum” ifadesi kullanılmış, bu durumun “olağanüstü” nitelikte olması aranmamıştı. Ayrıca hüküm tek fıkra olarak kaleme alınmış, maddenin yabancı para borçlarına da uygulanabileceğini öngören ikinci fıkra daha sonra eklenmiştir. Tasarıya ve maddenin düzenlenişine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Morali, Ahu/Çavuşoğlu Işıntan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

<sup>205</sup> Havutçu, s. 336; ; Serozan, Rona, “**BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi**”, HPD, S. 6, Mayıs 2006, 8-51, s. 46.

amaçlanmaktadır. Doktrinde maddenin, borçların ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin ayırmda yer almasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Temerrütte olduğu gibi, aşırı ifa güçlüğünde de uyarılma mümkün değilse, borçluya dönme veya fesih hakkı tanınmıştır. Bu nedenle madde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen maddelerden hemen sonra yer almalıdır<sup>206</sup>. Arat ise hükmün, sözleşmenin yorumlanmasını düzenleyen TBK. md. 18'den sonra, sözleşmenin uyarlanması başlığı ile düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanısındadır<sup>207</sup>.

Kurum, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinde, sözleşmelerin içeriği ve etkileri; UNIDORIT İlkeleri'nde ifa; BGB'de sözleşmeden doğan borç ilişkileri başlıkları altında düzenlenmiştir. Sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin genel bir hüküm söz konusu olsaydı normun yeri bakımından; sözleşmelerin kurulması, yorumlanması ve uyarlanması, yani değiştirilmesi şeklinde bir sistematik izlemek daha uygun olabilirdi. Fakat özel olarak aşırı ifa güçlüğü haline ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Bize göre de bu düzenlemenin ifa başlığı altında yer alması daha doğru olurdu.

Madde gerekçesinde aksi belirtilmesine rağmen hükmün, işlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında kaleme alındığını söylemek de mümkün değildir<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Canbolat, s. 230; Acar, İfa Güçlüğü, s. 130; Havutçu, s. 336; Atamer, Yeşim M., “**Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler**”, HPD, Mayıs 2006, S. 06, 8-37, s. 26; Baygın, Cem, “**Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç ilişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler**”, [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010\\_IV\\_2.5.pdf%E2%80%8E](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010_IV_2.5.pdf%E2%80%8E), E.T.: 02.10.2013, s. 142.

<sup>207</sup> Arat, s. 90.

<sup>208</sup> Aynı yönde bkz. Baysal, Başak, “**Aşırı İfa Güçlüğü**”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler (Der. Murat İnceoğlu), XII Levha Yayıncılık, İstanbul,

TBK md. 138, sadece işlem temelini çökmesi hallerinden biri olan aşırı ifa güçlüğüne ilişkindir. Oysaki işlem temelini çökmesi denilince akla üç olay grubu gelir. Bunlar; aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması ve sözleşmeyle izlenen amacın boşa çıkmasıdır<sup>209</sup>. Bu hallere madde metninde yer verilmemiştir. Adalet Komisyonu'nda aşırı ifa güçlüğü dışındaki uyarlama sebepleri, özellikle işlem temelini çökmesi halleri yeniden görüşülmüş, ancak uyarlama sebeplerine sınırlama getirildiği anlamına gelecek bu düzenlemelerden kaçınılması gerektiği düşüncesi ile bunlar madde kapsamına dahil edilmemiştir. Düzenleme yokluğunda yargının, TMK. md. 2/I veya md. 1/II yoluyla soruna özgü içtihat hukuku geliştirerek ihtiyacı gidereceği ifade edilmiştir<sup>210</sup>.

BGB § 313 hükmü örnek alınmasına rağmen, düzenlemede riziko paylaşımına değinilmemiş, doktrinde ve mahkeme kararlarında uyarlamanın mümkün olabilmesi için aranan, “sözleşmede olumlu veya olumsuz uyarlama kaydı bulunmaması” şartına maddede yer verilmemiştir. Bu durumun, özellikle olumsuz uyarlama kaydı varsa yine de uyarlama istenebilecek midir sorusu bakımından, tartışmalara yol açabileceği ileri sürülmüştür<sup>211</sup>. Bu şarta hükümde yer verilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir<sup>212</sup>. Zira 138. madde, tarafların aksini öngörebileceği,

---

2012, 113-143, s. 116 dpn. 4; Yavuz, Nihat, **Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 233.

<sup>209</sup> Havutçu, s. 336; Baysal, Uyarlama, s. 87; Nomer, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 254; Yavuz, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 838.

<sup>210</sup> Nomer, s. 254; Canbolat, s. 232-233.

<sup>211</sup> Bu yönde bkz. Havutçu, s. 337.

<sup>212</sup> Aynı yönde bkz. Arat, s. 91-92.

böyle bir düzenleme yapılmadığı takdirde uygulanması söz konusu olan bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar konuya ilişkin bir düzenleme yapmışlarsa, öngörülen hükümlerin öncelikle uygulanacağında şüphe yoktur. Hakim, öncelikle sözleşmeyle veya kanunla belirlenen riziko paylaşımını dikkate almak zorundadır. Fakat olumsuz uyarılama kaydının öngörüldüğü bazı durumlarda bile, bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen ifa edilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Bu hallerde yine TBK. md. 138 hükmünün uygulanması, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması söz konusu olacaktır. Böyle bir kaydın mevcut olduğu hallerde önemli olan, somut olayın özelliklerini daha dikkatli incelemek, daha ciddi bir değerlendirme yapmaktır<sup>213</sup>.

Sözleşmenin ifasını güçleştiren durumu bildirme yükümlülüğüne yer verilmemiş olması da dikkat çekmekte, doktrinin ve yargının bu mükellefiyete atfettikleri öneme ters düşmektedir<sup>214</sup>. Ancak TMK. md. 2'den yola çıkarak böyle bir bildirim yükümlülüğünün olduğu kabul edilebilir.

Ayrıca uluslararası metinlerin aksine hükümde yeniden müzakere yükümlülüğünden bahsedilmemektedir. Düzenlemeye göre aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda, ilk olarak sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilecek, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Burada borçluya

---

<sup>213</sup> Aynı yönde bkz. Oftinger, s. 606. Ayrıca bkz. YHGK., E. 1997/13-493, K. 1997/764, T. 1.10.1997; “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>214</sup> Yıldırım, s. 13.

bir seçme hakkı tanınmamıştır. Hükme göre uyarılmanın mümkün olmaması, sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartıdır.

Maddenin kanun yazım tekniği bakımından başarılı sayılamayacağı açıktır. Çok uzun olan ve karışık bir ifade tarzıyla kaleme alınan ilk fıkra, doktrinde de eleştirilmektedir<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> Bkz. Arat, s. 89; Acar, İfa Güçlüğü, s. 130; Yıldırım, s. 13.

## İKİNCİ BÖLÜM

### “AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ” KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TBK. MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ALANI VE ŞARTLARI

#### I. “Aşırı İfa Güçlüğü” Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

##### A) Genel Olarak

TBK. md. 138 hükmünün uygulama alanının belirlenebilmesi için, öncelikle aşırı ifa güçlüğü'nün benzer kavramlara karşılaştırılması ve bunlardan ayrıldığı noktaların tespit edilmesi gerekir. Burada aşırı ifa güçlüğü kurumunun amacı, yani sonradan değişen koşulların borç ilişkisi üzerinde yapacağı etkileri düzenleme ve bozulan sözleşme adaletini yeniden tesis etme düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Zira bu amaca yönelik bir çok kavram geliştirilmiştir.

Bu bağlamda aşırı ifa güçlüğü'nün, mücbir sebep, haklı sebep ve özellikle işlem temelinin çökmesi başlığı altında birlikte değerlendirildiği amacın boşa çıkması ve edimler arasındaki dengenin bozulması kavramları ile karşılaştırılması gerekir. Bu kavramlar arasındaki farklılıklar, meydana gelen olayların şeklinden ve yoğunluğundan veyahut bunlara bağlanan sonuçlardan kaynaklanabilmektedir. Fakat bunları kesin sınırlarla birbirinden ayırmanın mümkün olmadığı, bu kavramlarının uygulama alanlarının kesişebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

##### B) Mücbir Sebep

Şartların sonradan değişmesinin borç ilişkisi üzerinde farklı etkileri olabilir. Öyle ki bu değişiklikler, ifayı aşırı derecede güçleştirebileceği gibi, imkânsız hale de

getirebilir. Sonuçlar arasındaki bu farklılık, meydana gelen olayın yoğunluğu ve şiddeti ile ilgilidir. Bu nedenle imkansızlık sonucunu doğuran mücbir sebep ile, uyarılma ihtiyacını doğuran ve aşırı ifa güçlüğü hallerini de kapsayan umulmayan hal kavramları birbirinden ayırt edilmelidir.

Mücbir sebep (Force majeure), borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline kaçınılmaz bir şekilde yol açan, karşı konulması ve öngörülmesi objektif olarak mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır<sup>216</sup>. Bu kavram, elden gelen bütün imkânlarla başvurulsa bile borçlu tarafından önüne geçilemeyen bir hadiseyi ifade eder. Yani borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde sebep olan, harici, sezilemeyen ve karşı konulamayan olaylar mücbir sebep sayılır<sup>217</sup>. Bu olaylara, yıldırım, sel, deprem, yangın, kuraklık, savaş, seferberlik, isyan, ihtilal, genel grevler, ekonomik krizler, şok devalüasyonlar, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, para değerinin önemli ölçüde düşmesi, kamu hukukunun koyduğu sınırlandırmalar ile adli ve idari makam kararları örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>216</sup> Mönchmeyer, s. 94; Turan Başara, s. 14; Acar, Mücbir Sebep, s. 3; Akyazan, s. 298; İnan, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, 1984, s. 475 vd.; Kızır, Mahmut, “**Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi**”, [https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt\\_19\\_sayi\\_2.pdf](https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf), E.T.: 15.09.2014, s. 274-275; Özçelik, Şemsi Barış, “**Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları**” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 141.

<sup>217</sup> YHGK., E. 1978/11-773, K. 1978/2310, T. 17.10.1980; “*Mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilmemiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması, önlenemeyen, giderilemeyen, yenilenemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkansız bir hale getirmesi gerekir.*” (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası).

Beklenmeyen hal ise, borçlunun kusuru olmadan gerçekleşen, sözleşme yapılırken öngörülmemeyen ve borca aykırı davranışa kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olaylar olarak tanımlanabilir. Her iki kavram da, tarafların kusuru mevcut olmaksızın tesadüfe bağlı olarak meydana gelen olayları ifade eder. Bunların gerçekleşmesinde, insan iradesi ya hiç rol oynamamıştır ya da çok az bir paya sahiptir<sup>218</sup>.

Her mücbir sebep bir beklenmeyen haldir, fakat beklenmeyen hal sayılan her olay mücbir sebep teşkil etmeyebilir. İkisi arasındaki fark, daha çok olayın meydana geliş şekli ve şiddeti ile ilgilidir<sup>219</sup>. Mücbir sebep, beklenmeyen hale göre daha fazla yoğunluk ve şiddet taşır. Mücbir sebep her zaman harici bir olayken, beklenmeyen hal için böyle bir şart aranmamaktadır. İşletme ve faaliyet içi bir olay da beklenmeyen hal olarak değerlendirilebilir. Örneğin bir fabrikada kazan patlaması sonucu çıkan yangın beklenmeyen hal sayılıp, mücbir sebep teşkil etmezken; yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın mücbir sebep teşkil eder.

---

<sup>218</sup> Gözübüyük, s. 26; Turan Başara, s. 12; Kizir, s. 275. Mücbir sebep ve beklenmeyen halin niteliğine ilişkin birçok teori ileri sürülmüştür. Bunlardan en önemlileri sübjektif ve objektif teorilerdir. Objektif teoriye göre, gerçekleşme tarzı ve şiddeti itibariyle olayların normal akışına nazaran beklenilmesi mümkün olmayan, beklenmeyen yani umulmayan halleri açık bir şekilde aşan, kaynağını sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışında bulan her olay mücbir sebep olarak mütalaa edilir. Sübjektif teori ise, sorumlu veya borçlu şahsı esas alarak beklenilmeyen halin mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için mevcut şartlara göre düşünülebilecek en fazla miktarda özen gösterilse bile bunun önlenmesi mümkün olmamalıdır (Güleç, s. 42). Bu teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Gözübüyük, s. 29 vd.; Erzurumluoğlu, s. 17 vd.

<sup>219</sup> Gözübüyük, s. 166; Erzurumluoğlu, s. 40; Akyazan, s. 298; Erman, s. İstisna, 73-74; Sarial, M. Enis, “**Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I)**”, Yargı Dergisi, S. 47, 1980, 24-28, s. 27.

Ayrıca haksız fiil hukukunda, mücbir sebep her durumda illiyet bağıını keserken, beklenmeyen hal için bu her zaman söylenemez. Mücbir sebep tek başına sorumluluğu ortadan kaldırdığı halde, beklenmeyen hal her durumda tek başına sorumluluğu kaldırmaz<sup>220</sup>.

Mücbir sebep, ifa imkânsızlığı sonucunu doğurur ve borcu sona erdirir. Bu bakımdan ahde vefa ilkesinin bir istisnasını teşkil eder<sup>221</sup>. Beklenmeyen hal söz konusu olduğunda ise, ifa imkânsızlığı değil ifa güçlüğü ve bunun sonucunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gündeme gelir. Konumuz kapsamında değerlendirme yapılırsa; aşırı ifa güçlüğü (hardship), kaynağını beklenmeyen hal kuramından alır ve öncelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sonucunu doğurur. Buna karşın mücbir sebep (force majeure), imkânsızlık kurumuna dayanır ve borcu sona erdiren bir nedendir<sup>222</sup>.

### C) Haklı Sebep

Değişen koşulların, sonradan meydana gelen olayların, borç ilişkisi üzerinde yaptığı etkilerin sonuçlarını düzenlemek, adil bir risk paylaşımını gerçekleştirmek

---

<sup>220</sup> Gözübüyük, s. 83; Turan Başara, s. 12; Kizir, s. 275; Tekinay, Selahattin S., **Borçların İfasi, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri**, İstanbul, 1967, s. 209-210.

<sup>221</sup> Acar, Mücbir Sebep, s. 3.

<sup>222</sup> Yarg. 13. HD., E. 1990/5697, K. 1990/8708, T. 14.12.1990; “Sözleşmenin para ile ilgili şartlarını edim ve karşı edim arasındaki oranı esaslı ölçüde sarsan olağanüstü olaylara beklenmeyen olaylar denir. Beklenmiyen olaylar sözleşmenin akçalı şartlarını alt üst eden olağanüstü, sezilemeyen, kusur dışı gerçek olaylardır. Bu olaylar karşısında kalan borçlu sözleşmenin metnine değil, ne var ki kendi borcuna bir sınır çizen adalet, iyiniyet kurallarına dayanmak gerektiğini ileri sürer. Beklenmeyen olaylar borcun ifasını esaslıca güçleştiren nedenlerdir. İmkânsızlık denen durumlarda ise edimin yerine getirilmemesi söz konusu olmaktadır. Tekrarlayarak ve önemle vurgulayalım ki imkânsızlık ile beklenmiyen durum kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

için geliştirilen bir başka kurum da haklı sebeple olağanüstü fesih kurumudur. Borçlar Kanunu'nda haklı sebep olabilecek olguların neler olduğu sayılmadığı gibi kavramın tanımı da yapılmış değildir. Kanunda sürekli borç ilişkisi teşkil eden sözleşmeler bakımından, olağanüstü fesih hakkı tanıyarak zor durumda kalan borçluya sözleşmeden kurtulma olanağı veren çeşitli hükümler mevcuttur. Kira sözleşmeleri ile ilgili TBK. md. 331 ve TBK. md. 369; hizmet sözleşmelerine ilişkin TBK. md. 435; ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ilişkin TBK. md. 617 ile adi ortaklık sözleşmelerine ilişkin TBK. md. 639 bunlara örnek gösterilebilir. Bu hükümlerden genel olarak, borç ilişkisinin devamını çekilmez kılan olguların haklı sebep olarak değerlendirileceği sonucu çıkarılmaktadır<sup>223</sup>.

Haklı sebeple sözleşmenin feshine ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen öğretide, kanunda yer alan özel hükümlere ve mukayeseli hukuk açısından konunun değerlendirilmesine de dayanarak, sözleşme taraflarından sürekli borç ilişkisinin devamını beklemenin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü hallerde haklı sebebin söz konusu olacağı ve sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmektedir<sup>224</sup>. Böylece varılan sonuç, bütün sürekli borç ilişkilerinde haklı sebebe dayanan bir olağanüstü fesih hakkının tanınması gerektiğidir<sup>225</sup>.

Bu kavramı somutlaştırmak, bir olayın haklı sebep teşkil edip etmediğine karar vermek için dürüstlük kuralına başvurulacaktır<sup>226</sup>. Aşırı ifa güçlüğü sonucunda

---

<sup>223</sup> Bischoff, s. 151; Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1976, s. 192.

<sup>224</sup> Schwarz, Andreas, “**Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih**”, **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1944, 759-794, s. 786-787.

<sup>225</sup> Seliçi, s. 204; Erman, İstisna, s. 107; Altınok Ormancı, s. 117.

<sup>226</sup> Seliçi, s. 192.

sözleşmenin uyarlanması gibi, bu kurumunun temelini de TMK. md. 2’de yer alan dürüstlük kuralı oluşturur<sup>227</sup>. Her somut olayın şartları göz önünde tutularak haklı sebebin varlığı incelenecektir<sup>228</sup>. Dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, sözleşmeyi sona erdirmek mümkün olacaktır.

Bu iki kurum arasında kesin sınırlar çizmek mümkün değildir. Meydana gelen değişiklikler aşırı ifa güçlüğü teşkil edebileceği gibi, borç ilişkisinin devamını çekilmez kılarak haklı fesih sebebi de oluşturabilir. İster tarafların şahsını ilgilendiren olguların, isterse tarafların dışındaki unsurların değişmesi bir taraf için borç ilişkisine devamı çekilmez hale getiriyorsa olağanüstü fesih hakkı söz konusu olur<sup>229</sup>. Başka bir deyişle haklı sebep teşkil eden olgular, her iki tarafın sorumlu olmadığı bir dış etkenden de kaynaklanabilir ve bu nedenle aşırı ifa güçlüğüne yol açan bir olay aynı zamanda haklı sebep teşkil edebilir. Hukuki sonuca götüren olgular açısından ele alındığında haklı sebep, taraf davranışlarını da içine alan daha geniş kapsamlı, girift bir kavramdır<sup>230</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü, haklı sebepten farklı olarak sadece sürekli borç ilişkileri için değil, sözleşmenin kurulması ile ifa anı arasında belirli bir sürenin geçtiği tüm sözleşmeler açısından söz konusu olabilir. Haklı sebeple fesih imkânı, çoğunlukla taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin mevcut olduğu sözleşmelerde gündeme

---

<sup>227</sup> Baysal, Uyarılma, s. 260. Başka bir görüş ise haklı sebeple feshin temelini, kişilik haklarının sözleşmeyle yapılan sınırlandırmalara karşı korunmasına ilişkin TMK. md. 23’ün oluşturduğunu ileri sürer. Bu yönde bkz. Altınok Ormancı, s. 114 vd.

<sup>228</sup> Tuncay, Aziz Can/Savaş, Fatma Burcu, **“Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”**, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1175-1196, s. 1176.

<sup>229</sup> Seliçi, s. 193; Altınok Ormancı, s. 208.

<sup>230</sup> Bkz. Seliçi, s. 195-196 dnp. 284; Altınok Ormancı, s. 209.

gelmektedir<sup>231</sup>. Aşırı ifa güçlüğü bakımından, taraflar arasında böyle bir ilişkinin var olması önem taşımaz.

Sonuçları açısından değerlendirildiğinde ise aşırı ifa güçlüğü, daha fazla olanak sunar. Aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin uyarlanması ve bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olurken, haklı sebep sadece sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi sonucu doğurur<sup>232</sup>. Bu nedenle haklı sebeple fesih, son çare olarak görülmelidir. O halde meydana gelen olayın hem haklı fesih sebebi hem de aşırı ifa güçlüğü teşkil ettiği hallerde, uyarlama imkânı mevcut olduğu sürece haklı sebebe dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olmamalıdır<sup>233</sup>. Borç ilişkisine devam etmek borçlu açısından çekilmez hale gelmişse, yani uyarlama mümkün değilse borçlu, TBK. md.138'e dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, haklı sebeple fesih yolunu da tercih edebilmelidir<sup>234</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde fesih imkânının tanınmasına ilişkin bu görüş, Alman doktrininde de kabul görmüştür<sup>235</sup>. Böylece sürekli borç ilişkileri bakımından, işlem temelinin çökmesine ilişkin hüküm etkisiz kalmamış olacaktır.

Haklı nedenle fesihle ilgili düzenlemeler emredici nitelikte olduğundan, bu haktan önceden feragat edilemez<sup>236</sup>. Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümler ise

---

<sup>231</sup> Arat, s. 180; Kaplan, s. 127.

<sup>232</sup> Arat, s. 119; Baysal, Uyarlama, s. 261; Altınok Ormancı, s. 209.

<sup>233</sup> Altınok Ormancı, s. 121-122.

<sup>234</sup> Altınok Ormancı, s. 210.

<sup>235</sup> Bkz. Medicus, 345; Altınok Ormancı, s. 208.

<sup>236</sup> Tuncay/Savaş, s. 1182.

tamamlayıcı niteliktedir. Tarafların uyarlamaya ilişkin haklarından feragat etmeleri, olumsuz uyarlama kaydı niteliğinde olacaktır.

#### **D) Amacın Boşa Çıkması**

Amacın boşa çıkması, tarafların öngöremediği ve sorumlu da tutulamayacağı bir sebeple, beklenen belirli bir olay gerçekleşmediği için, borçlu tarafından edimin ifası mümkün olmasına rağmen alacaklının ifaya yönelik menfaatinin kalmamasıdır<sup>237</sup>. Bu durumlarda borçlu tarafından edimin ifa edilmesi hâlâ imkân dahilindedir, yani sözleşmenin objektif amacının gerçekleşmesi halen mümkündür. Fakat, alacaklının asıl amacına bağlı olarak ulaşmak istediği subjektif amaç, somut olayda ya daha önce gerçekleşmiştir ya da gerçekleşme imkânı tamamen ortadan kalkmıştır<sup>238</sup>. Kaybolan kedisi için gazeteye kayıp ilanı veren kişinin eve döndüğünde kedisini kapı önünde bulması<sup>239</sup>; sırf kupa maçını izlemek amacıyla yapılan yurt dışı gezisi rezervasyonunun, maçın ertelenmesi nedeniyle tüm anlamını yitirmesi; evliliğin kalıcılığı varsayılarak eşe yapılan kazandırmaların, boşanma üzerine anlamını, amacını yitirmesi ve klasik örnek olan taç giyme töreni davaları<sup>240</sup> amacın boşa çıktığı hallere örnek olarak gösterilebilir<sup>241</sup>.

Amacın boşa çıkması kavramını, amacın gerçekleşmesi (Zweckerreichung) ve çökmesi (Zweckfortfall) hallerinden ayırmak gerekir. Amacın gerçekleştiği durumlarda, alacaklının sözleşmeyle ulaşmak istediği amaç borçlunun edim

---

<sup>237</sup> Fehre, s. 75; Canbolat, s. 181.

<sup>238</sup> Gülekli, s. 60.

<sup>239</sup> Canbolat, s. 183.

<sup>240</sup> Bkz. yuk. s. 14 vd.

<sup>241</sup> Serozan, İfa Engelleri, s. 264.

yükümüne ilişkin bir davranışı olmadan gerçekleşir. Yani alacaklı amacına ifa dışında bir yolla ulaşır. Karaya oturan yük gemisini kurtarması için çağrılan römorkör gelmeden, suların yükselmesi nedeniyle geminin tekrar hareket etmeye başlaması; boğazına bilye kaçan kişinin çağrılan doktor gelmeden, kuvvetli bir öksürük krizi sonucu bilyeyi boğazından atması gibi<sup>242</sup>. Ayrıca gerçekleşen amaç, alacaklının ulaşmayı hedeflediği borcun konusunu oluşturan ve edimin ifasına bağlı olarak ortaya çıkacak olan objektif amaçtır. Amacın boşa çıkmasında ise, subjektif amacın boşa çıkması söz konusudur<sup>243</sup>. Kedi örneğinde asıl amaç, ilanin gazetede yayınlanmasıdır. Subjektif amaç ise, sözleşmenin objektif amacı olan ilanin gazetede yayınlanmasına bağlı olarak kedinin bulunmasıdır<sup>244</sup>. Taç giyme töreni davalarında kira sözleşmesi yapılmasındaki subjektif amaç ise, geçit töreninin izlenmesidir.

Amacın çökmesi, tarafların sorumlu tutulamayacağı bir olay sonucunda şartların öngörülemez surette değişmesi nedeniyle amacın gerçekleştirilemez hale gelmesidir. Burada sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir olay neticesinde sözleşmenin konusu yok olmakta ve böylece sözleşme amacının gerçekleştirilmesi imkânı ortadan kalkmaktadır. Örneğin, karaya oturan yük gemisinin römorkör gelmeden önce batması, boğazına bilye kaçan çocuğun çağrılan doktor gelmeden

---

<sup>242</sup> Dural, Mustafa, “**Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler**”, BATİDER, C. VII, 907-936, 1974, s. 908; Özçelik, s. 51.

<sup>243</sup> “*Amaç gerçekleşmesinin veya düşmesinin ifa imkânsızlığına yol açmış sayılabilmesi için söz konusu amacın o sözleşmede özel bir ağırlık taşıması, sözleşmenin konusunda yer alan iki yanlı belirleyici, tipik, birincil, yapısal amaç katına çıkması gerekir. Buna karşılık, amacın bu denli önem taşımadığı “amacı renksiz” ilişkilerde ancak işlem temelinin çökmesi söz konusu olabilir*” (Serozan, İfa, s. 162).

<sup>244</sup> Canbolat, s. 185.

önce ölmesi gibi. Bu durumlarda artık edimin ifası mümkün değildir. Amacın boşa çıktığı durumlarda ise edimin ifası halen mümkündür, fakat ifa alacaklı için anlamsız hale gelmiştir, alacaklının edime ilişkin bir menfaati kalmamıştır.

Hem amacın gerçekleştiği hem de amacın çöktüğü durumlarda ağırlıklı olarak kabul edilen görüş imkânsızlığın söz konusu olduğudur<sup>245</sup>. Bu durumlarda borçlunun kusuru olmaksızın sonradan gerçekleşen imkânsızlığa ilişkin TBK. md. 136 hükmü uygulanacaktır. Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinin ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilmesinin nedeni, borçlunun edim fiili olmaksızın ifadan söz edilememesidir. Borçlu yerine üçüncü kişinin ifası olabilir ama kendiliğinden ifa olmaz. Burada borçlunun edim fiiliyle edim sonucunun gerçekleştirilmesi olanak dışıdır<sup>246</sup>.

Aynı şekilde Alman Hukukunda da bu olay grupları, BGB § 275/I'de düzenlenen “gerçek imkânsızlık” kapsamında değerlendirilmektedir<sup>247</sup>. Amacın boşa çıktığı hallerde ise sözleşmeye müdahale edilmesi, sözleşmenin uyarlanması gerektiği kabul edilmektedir. Alman Hukukunda amacın boşa çıkması, BGB § 313 hükmünde düzenlenen işlem temelinin çökmesine ilişkin olay grupları arasında yer almaktadır.

### **E) Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması (Äquivalenzstörung)**

İşlem temelinin çökmesi başlığı altında yer alan bir diğer olay grubu da edimler arasındaki dengenin bozulduğu hallerdir. Bu kavram, tam iki tarafa borç yükleyen bir

---

<sup>245</sup> Bu yönde bkz. Gündoğdu, s. 89 dpn. 136'daki yazarlar.

<sup>246</sup> Serozan, İfa, s. 158.

<sup>247</sup> Stürne, s. 725; Fehre, s. 73-74; Rösler, Geschäftsgrundlage, s. 1062; Canbolat, s. 143 vd. Alman Hukukunda konuya ilişkin görüşler ilişkin bkz. Dural, Amaç, s. 910 vd.

sözleşme kurulduktan sonra siyasi, sosyal veya ekonomik şartlarda meydana gelen değişiklikler neticesinde sözleşmenin kurulduğu zamanda edim ile karşı edim arasında mevcut olan denge ilişkisinin, aşırı ölçüde ve bariz bir şekilde bozulmuş olmasını ifade eder<sup>248</sup>. Edimler arasındaki denge taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulmuşsa sözleşmenin uyarlanması yoluyla edimler arasındaki dengenin yeniden tesis edilmesi ihtiyacı gündeme gelir<sup>249</sup>.

Edimler arasındaki denge ilişkisinin bozulması ile ifa güçlüğüne ilişkin olay grupları, genellikle birbirine yakın olmakla birlikte her zaman birbiri ile örtüşmez. Öncelikle karşılıklı edimlerden ve bunlar arasındaki denge ilişkisinden bahsedilebilmesi için, doğal olarak, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin mevcut

---

<sup>248</sup> Yarg. 13. HD., E. 2003/1883, K. 2003/5727, T. 8.5.2003; “Asıl olan sözleşmeye bağlılıktır. Uyarlama davaları istisnai bir yoldur. Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanabilmesi için, değişen hal ve şartların, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozmuş olması ve işlem temelini çökmüş olması gerekir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>249</sup> Yarg. 3. HD., E. 2005/8074, K. 2005/11279, T. 8.11.2005; “Nafaka iradı, tarafların yaptıkları sözleşmeye dayansa bile indirilebilir. Borçlar Kanununun 19-20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler nedeniyle sonradan bozulacak olursa (TMK. md. 2) gereğince sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanır. Buna göre, sözleşenlerin eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmeyen gelişme yüzünden sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde sözleşmeye hakim müdahalesi gündeme gelir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD., E. 2008/9521, K. 2008/14960, T. 18.9.2008; Yarg. 3. HD., E. 2005/4154, K. 2005/4797, T. 28.4.2005.

olması gerekir. Buna karşın, aşırı ifa güçlüğü tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulama alanı bulur<sup>250</sup>.

Aşırı ifa güçlüğünde, değişen koşulların borçlu üzerinde yaptığı etkiye, bu koşullar altında ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenilip beklenilemeyeceğine göre bir değerlendirme yapılır. İfa, borçlu için aşırı masraflı bir hale gelmiş olabileceği gibi borçlunun ekonomik açıdan mahvına neden olacak kadar güçleşmiş de olabilir. Edimler arası denge bozulması halinde ise, sözleşme akdedilirken edim, karşı edim arasında kurulan dengenin değişen koşullardan nasıl etkilendiğine bakılır. Burada karşılıklı edimler arasında bir kıyaslama yapılır. Bir tarafın edimi değer kaybederek karşı taraf için tamamen anlamsız, önemsiz hale gelebileceği gibi, o kadar değer kazanabilir ki karşı tarafın edimi artık bu edimin karşılığı olarak görülemez<sup>251</sup>. Kısacası karşılıklı edimler arasındaki dengenin bariz bir biçimde bozulması, deyim yerindeyse altüst olması aranır.

---

<sup>250</sup> Bkz. aşa. s. 97 vd.

<sup>251</sup> Yarg. 13. HD., E. 1995/145, K. 1995/3339, T. 6.4.1995; “*Tarafların iradelerinin etkileyip sözleşme yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişmişse taraflar artık o akte bağlı tutulmazlar, Gerçekte de sonradan bu değişiklikler akdin kurulduğu zaman mevcut olan ve taraflarca kararlaştırılan koşullardan esaslı surette ayrılmaya neden olabilir. Böylece akdin koşulları ile sonradan, ortaya çıkan koşullar artık birbirine uymamakta, akdin kurulduğu anla ifa anı arasında bulunması gereken uyum temelden çöktüğü, bu iki andaki gerçeklerin birbiriyle çeliştiği görülür. Farklı bir anlatımla; bir tarafın borçlandığı edimlerin değerleri son derece yükselirken, karşı tarafın edimi adeta değerim kaybeder, edimler arasındaki denge ve eşitlik ortadan kalkar. Değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2. maddesinden yararlanılarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesi gerekir. Borçlunun önceden göremediği, çoğu zaman karşı koyamadığı, olağanüstü olayların etkisini tek başına borçlunun omuzlarına yüklemek, en azından taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırıdır.*” (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası).

Ayrıca edimler arasındaki denge, karşı edimin değer kaybetmesi nedeniyle bozulabilir. Bu durumda ise aşırı ifa güçlüğü söz konusu olmayacaktır<sup>252</sup>.

Son olarak edimler arasındaki denge ilişkisinin bozulduğu durumlarda her iki taraf da işlem temelini çöktüğünü ileri sürebilirken; ifa güçlüğü söz konusu olduğu hallerde sadece ifa güçlüğüne düşen borçlu bu iddiada bulunabilir<sup>253</sup>.

## **II. TBK. md. 138 Hükümünün Uygulama Alanı**

### **A) Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde - Diğer Sözleşme Türlerinde**

Bir borç ilişkisinin, bir alacağın (borcun) kurulmasına, değiştirilmesine, devredilmesine veya ortadan kaldırılmasına ilişkin sözleşmelere, borçlar hukuku sözleşmeleri denir<sup>254</sup>. Bu kapsam dışında kalan diğer sözleşmeler olarak, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku alanlarında yapılan sözleşmeleri sayabiliriz. Evlenme sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesi gibi sözleşmeler aile hukuku alanında; miras sözleşmesi, miras paylaşma sözleşmesi, miras payının devri, gibi sözleşmeler de miras hukuku alanında yapılan sözleşmelere örnek gösterilebilir.

Doktrinde, sadece borçlar hukuku alanındaki sözleşmelerde değil, diğer sözleşmelerde de aşırı ifa güçlüğü mümkün olabileceği kabul edilmektedir<sup>255</sup>. Yargıtay da sadece borçlar hukuku alanındaki sözleşmelerde değil, nafakaya ve mal ayrılığı rejiminde boşanmadan sonra katkı payının hesaplanması gibi aile hukuku

---

<sup>252</sup> Fehre, s. 64.

<sup>253</sup> Canbolat, s. 213; Yavuz, Nihat, TBK, s. 236.

<sup>254</sup> Eren, s. 205.

<sup>255</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 47; Baysal, Uyarlama, s. 97 vd.

işlemlerinde<sup>256</sup>, bireysel ve toplu iş sözleşmelerinde<sup>257</sup> de aşırı ifa güçlüğünün ve uyarlamamanın mümkün olduğuna hükmetmiştir.

## **B) Tek Tarafa veya İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Uygulanması**

Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan bir hukuki işlemdir. Sözleşmeler farklı kriterlere göre, çeşitli tasniflere tabi tutulabilir. Hukuki sonuçlarına göre, borçlandırıcı sözleşmeler veya tasarruf sözleşmeleri; kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre, isimli veya isimsiz sözleşmeler;

---

<sup>256</sup> Baysal, İfa Güçlüğü, s. 121. Yarg. 3. HD., E. 2005/5426, K. 2005/5859, T. 26.5.2005; *“Taraflar, açılan boşanma davası sonucunda; MK'nun 134/3. maddesi gereğince, "anlaşmalı olarak" boşanmışlardır. Aralarında yaptıkları sözleşme, niteliği itibariyle Medeni Kanun hükümlerinden kaynaklanmakta ise de; genel sözleşme hükümlerine tabidir. (...) Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılmayacak derecede bozulmuşsa, taraflar artık o akitle bağlı tutulmazlar, değişen bu koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2. maddesinden yararlanarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesini mahkemeden isteyebilirler. (...) Anlaşmayla döviz üzerinden ödenen nafakanın indirilmesi veya Türk Lirasına çevrilmesi; ancak, döviz kurunda meydana gelebilecek önemli ölçüde değişiklik nedeni ile kararlaştırılan döviz miktarının ödenmesinde, nafaka yükümlüsünün ödeme güçlüğüne düşmesi halinde mümkündür. Mahkemece, sözleşmeye müdahale edilirken sözleşme konusu nafakanın (iştirak nafakası) yasal yükümlülükten kaynaklanması ve verilme amacı da göz önünde tutulmalıdır (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., E. 1997/6350, K. 1997/7830, T. 25.6.1997; Yarg. 3. HD., E. 2008/9521, K. 2008/14960, T. 18.9.2008.*

<sup>257</sup> YHGK., E. 1996/9-679, K. 1997/119, T. 26.2.1997; *“Yine Toplu İş Sözleşmeleri; normatif ve aktivitelikteki unsurları nedeniyle de kendilerine özgü bir özel hukuk sözleşmesi olmaları, dahası taraflar arasında bir süre uygulanması olguları öngörülmeden, beklenilmeyen olağanüstü ekonomik ve konuların gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına, engel olarak kabul edilmemelidir” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). İş sözleşmelerinin uyarlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başbuğ, s. 50 vd.*

zaman yönünden, ani, dönemsel veya sürekli edimli sözleşmeler; şekle bağlı olan veya olmayan sözleşmeler; ivazlı veya ivazsız sözleşmeler gibi.

Önemli olan ayrımlardan biri, tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ayrımıdır. Adından da anlaşılacağı üzere tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan sadece biri borç altına girer. Bağışlama, kefalet gibi sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu tür sözleşmelerde de şartların sonradan değişmesi nedeniyle borçlu ifa güçlüğüne düşebilir. Bu nedenle TBK. md. 138'in uygulanması, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir. Doktrinde de hakim görüş bu yöndedir<sup>258</sup>. Nitekim bu görüşü destekler nitelikte, bazı tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin özel hükümler de kanunda mevcuttur. Buna bağışlama sözleşmeleri için öngörülen TBK. md. 296/I b. 2 hükmü örnek gösterilebilir. Maddede, mali durumu sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişen borçlunun sözünden dönebileceği veya onu ifadan kaçınabileceği öngörülmüştür.

Edimlerin karşılıklı olarak değiştirilmesini öngören, yani iki tarafın da hem alacaklı hem borçlu olduğu, iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde

---

<sup>258</sup> Bu yönde görüşler için bkz. Bischoff, s. 225; Gürsoy, s. 138 vd.; Kaplan, s. 151; Arat, s. 118; Gülekli, s. 46-47; Tezcan, s. 90 vd. Kefalet ve garanti sözleşmeleri bakımından konunun incelemesi için bkz. Sayın, Feyza Eren/Koyuncu, Berk Kenan, “**Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış**”, İÜHFM, C. LXX, S. 1, 319-356, 2012, s. 320 vd. Aksi yönde bkz. Sarıal, M. Enis, “**Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (II)**”, Yargı Dergisi, S. 48, 1980, 24-30, s. 27. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., E. 1982/6168, K. 1982/7199, T. 26.11.1982; “*Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi, tam iki yanlı (karşılıklı) sözleşmeler yönünden işlerlik kazanabilir.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 1990/5697, K. 1990/8708, T. 14.12.1990.

ise uyarlamamanın mümkün olduğu tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir. TBK. md. 138 hükmünün esas uygulama alanını da bu sözleşmeler oluşturur.

### **C) Ani Edimli veya Sürekli Edimli Sözleşmelerde Uygulanması**

Ani edimli sözleşmeler, borçlunun asli edim yükümlülüğünün bir defada yerine getirildiği, zamana yayılmadığı sözleşmelerdir. Buna karşılık sürekli edimli sözleşmelerde, asli edim yükümlülüğü belirli veya belirli olmayan bir zamana yayılmıştır. Bu sözleşmelerde asli edim, sözleşme süresi sona erinceye dek, zaman içerisinde sürekli olarak ifa edilir. Bedelin peşin olarak ödendiği satış sözleşmesi ani edimli sözleşmelere, hizmet ve kira sözleşmeleri de sürekli edimli sözleşmelere örnektir.

Şartların öngörülemez şekilde değişmesi sonucu bir tarafın aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, çoğunlukla sözleşmenin ifasının belirli bir zamana yayıldığı sürekli edimli sözleşmelerde gündeme gelir. Fakat buradan ani edimli sözleşmelerde bu maddenin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Eğer ani edimli bir sözleşmede, sözleşmenin kurulması ile ifa anı arasında, çok kısa da olsa, değişen koşulların sözleşme ilişkisini etkileyebileceği bir süre varsa bu hükmün uygulanması söz konusu olabilir<sup>259</sup>. İfa gerçekleştirilinceye kadar geçen sürede

---

<sup>259</sup> Gürsoy, s. 121; Kaplan, s. 113; Arat, s. 185-186; Gülekli, s. 46; Baysal, İfa Güçlüğü, s. 123; Yavuz, Nihat, Şerh, s. 840; Baygın, Para, s. 148; Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 341; İnal, H. Tamer, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 459.

şartlar öngörülemez şekilde değişmiş ve bir taraf aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olabilir, bu durumda bu hükmün uygulanmasına hiçbir engel yoktur<sup>260</sup>.

Aksini savunan görüşler ve yargı kararları olmasına rağmen, bu görüş öğretide ağırlıklı olarak kabul edilir. Ayrıca bize göre de, maddede yer alan “*Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*” ifadesinin karşıt yorumundan da bu sonuca varmak mümkündür<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> Bkz. Yarg. 13. HD., E. 1995/145, K. 1995/3339, T. 6.4.1995; “*Akdi uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun, sürekli ve karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde söz konusu olur. Diğer bir anlatımla, kural olarak ani edimli borç ilişkilerinde uygulanmaz. Ne var ki kural bu olmakla beraber, uyarlamayı sadece sürekli edimli sözleşmelerle sınırlamak; kendine özgü somut olayın verilerine göre akdi adaletin gerçekleştirilmesi zorunlu olan hallerin ortaya çıkması durumlarında isabetli kabul edilemez. İlkeyi gelecekte sonuç doğuracak veya gelecekte yerine getirilecek veya ifa ile sona ermemiş sözleşmelere de uygulamak kaçınılmaz olabilir. Nitekim Federal Mahkeme, 4.5.1952 günlü bir kararında ani edimli bir alım satım akdinde de uyarlama yapılabileceğini kabul etmiştir (Bkz. adı geçen eser, Gürsoy, Sh: 62). Yargıtayımız da birçok kararında mal teslim ediminden sonra zaman içinde aralıklarla yerine getirilecek alım satım sözleşmelerinde kural olarak bu ilkeyi benimsenmiştir (Bkz. adı geçen eser, Gürsoy, Sh: 75, 84 ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.2.1988 gün, 1987/11411 E., 1988/66 K. sayılı içtihadı). O halde; uyarlama ilkesini mutlak şekilde sürekli edimlerde uygulayıp sınırlamak hak ve nesafet ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar yaratabileceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. O nedenle, gelecekte sonuçlar doğuran sözleşmelerden de veya derhal ifa ile sona ermeyecek sözleşmelerde de şartları olduğu takdirde uygulanmalıdır. Gerçekte de; taraflardan biri edimini yerine getirmiş diğer tarafın yerine getirmesi gereken karşı edim ilerdeki zaman içinde meydana gelen umulmayan ekonomik krizler nedeni ile olağanüstü ağırlaşmış olabilir. İşte bu durumlarda uyarlama ilkelerinin sırf sürekli edimli sözleşmelerde uygulanır kuralına sıkı sıkıya tutunup ayrılmamakta direnmek, somut şekilde beliren akdi adaletsizliğe kayıtsız kalmak sonucunu yaratır ki, hukuken üstün görülemez.” (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası). Aynı yönde karar için bkz. YHGK., E. 2010/14-14, K. 2010/15, T. 27.1.2010.*

<sup>261</sup> Baysal, Uyarlama, s. 110; Yavuz, Nihat, TBK, s. 234. *Havutçu*'ya göre maddenin kaleme alınmış şekli doğru değildir. Bu ifade, hükmün asıl olarak ani edimli sözleşmelerde uyarlamayı

#### D) Kısa Süreli veya Uzun Süreli Sözleşmelerde Uygulanması

Sözleşmenin sürekli ve uzun süreli olması, 138. maddenin uygulanabilmesi için aranan bir şart değildir. Uzun süreli sözleşmeler, nitelikleri itibariyle, tahmin olunamayacak ve ifayı güçleştirecek değişikliklerle karşılaşmaya daha müsaittir. Bu tür sözleşmeler bünyelerinde daha fazla risk barındırır, çünkü bu sözleşmelerde ileride meydana gelebilecek olayları öngörebilmek çok daha zordur. Uzun süreli sözleşmeler yapılırken iyi ve kötü yıllar birlikte değerlendirilmelidir<sup>262</sup>. Zira bu sözleşmelerde ifa geniş bir zaman dilimine yayılmıştır ve bu süre boyunca koşulların tarafların öngördüğü şekilde devam ettiği zamanlar olabileceği gibi, tahmin edilenden çok daha kötüleştiği zamanların olması da mümkündür. Bu gibi özelliklerinden ötürü, ifa güclüğü, dolayısıyla sözleşmenin uyarlanması, kendisini daha ziyade uzun süreli sözleşmelerde hissettirir<sup>263</sup>.

Doktrinde ve uygulamada kabul edilen hakim fikre göre, kısa süreli sözleşmelerde de uyarlama mümkün olabilir. Zira kuruluşu ile ifası farklı zaman aralıklarını kapsayan her sözleşme ilişkisi, hal ve şartların değişmesinden etkilenebilir. Fakat kısa süreli sözleşmelerde ileriye görebilmek, meydana gelebilecek

---

düzenlemek amacı güttüğü izlenimini doğurmaktadır. Yazara göre hüküm, “... bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin mahiyetine göre fesih veya dönme hakkını kullanır.” şeklinde kaleme alınabilirdi (Havutçu, s. 337).

<sup>262</sup> Bischoff, s. 194.

<sup>263</sup> Oftinger, s. 607; Mönchmeyer, s. 89; Gürsoy, s. 122; Erzurumluoğlu, s. 69; Baysal, İfa Güclüğü, s. 122; Tezcan, s. 98. Yarg. 13. HD., E. 1998/5829, K.1998/7843, T. 15.10.1998; “Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

değişiklikleri değerlendirebilmek daha kolaydır<sup>264</sup>. Bu nedenle hükmün uygulanabilmesi için, olayın öngörülebilir olup olmadığı daha dikkatli değerlendirilmelidir.

Yargıtay, önceki kararlarında kısa süreli sözleşmelerde uyarlamanın mümkün olmadığına hükmetmekteydi. Özellikle kira sözleşmelerine ilişkin kararlarında bu yaklaşım öne çıkmıştır<sup>265</sup>. Bununla beraber Yargıtay, uzun süreli bir sözleşme mevcut olsa dahi, sözleşme süresinin bitimine az bir süre kalmışsa yine uyarlamayı mümkün görmemiştir<sup>266</sup>. Fakat artık Yargıtay, kısa süreli sözleşmeler bakımından

---

<sup>264</sup> Oftinger, s. 610; Gürsoy, s. 123; Kaplan, s. 151; Gürpınar, s. 127. Yarg. 13. HD., E. 2002/2974, K. 2002/4522, T. 24.4.2002; “... sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeyi uzun süreli yapmalarına ilişkin birleşen amaç ve iradeleri hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gereken vazgeçilmez bir olgudur. Gerçekten de uzun bir süreyle kira akdine bağlanmış kiracı ve kiralayanın hak ve vecibelerini kısa süreli kira sözleşmesinin tarafları ile bir konumda görmenin sözleşme serbestiyesi ilkesine, adalet ve mantık kurallarına aykırı olacağına duraksamaya yer olmamalıdır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>265</sup> Yarg. 13. HD., E. 2001/12426, K. 2002/1207, T. 7.2.2002; “Taraflar arasındaki sözleşmenin 1.4.2001 tarihi itibarıyla yenilendiği tarihten önce Şubat 2001 krizinin ortaya çıktığı ve dövizin tırmanışa geçerek yükseldiği herkes tarafından bilinmektedir. Buna rağmen, taraflar bir araya gelip, sözleşme yaptıklarına göre, dövizdeki artışın sözleşme kurulurken nazara alındığının kabulü gerekir. Kaldı ki kira sözleşmesi bir yıl süreli olup, kısa sürelidir. Kısa süreli kira sözleşmelerinde, dönem sonunda tarafların kira tespit davası açma hakları olduğu için uyarlama davası açılamaz.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı görüşe dayanan kararlar için bkz. Yarg. 13. HD., E. 2010/6174, K. 2010/14618, T. 4.11.2010; Yarg. 13. HD., E. 2002/2820, K. 2002/4565, T. 25.4.2002; Yarg. 13. HD., E. 2012/16767, K. 2012/21930, T. 3.10.2012; Yarg. 13. HD., E. 2002/13557, K. 2003/2495, T. 10.3.2003; Yarg. 3. HD., E. 1994/9466, K. 1994/10892, T. 4.10.1994.

<sup>266</sup> Yarg. 13. HD., E. 2001/12681, K. 2002/1436, T. 12.2.2002; “Kira bedelinin değişen ekonomik koşullara göre çok düşük kaldığı, tahammül edilemez hale geldiği, bu nedenle kiranın yeni koşullara uyarlanması ancak, uzun süreli kira sözleşmelerinde ve geriye kalan sürenin çok uzun olması ve kira tespit davası açılamaması durumunda açılabilir.” (Kazancı

uyarlamanın mümkün olduğu yönünde de kararlar vermektedir<sup>267</sup>. Sadece sözleşmenin kısa veya uzun süreli olmasına bakılarak, hükmün uygulanıp uygulanmayacağına karar vermenin yanlış olacağı açıktır. Sözleşmenin kurulmasının ve ifasının farklı zaman dilimlerinde gerçekleşmesi, sözleşme ilişkisini meydana gelebilecek değişikliklerin etkisine açık hale getirecektir.

---

Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 2006/14211, K. 2007/1608, T. 9.2.2007; Yarg. 11. HD., E. 1996/685, K. 1996/1213, T. 27.2.1996.

<sup>267</sup> Yarg. 3. HD., E. 2000/2648, K. 2000/2640, T. 27.3.2000; “*Acaba kısa süreli (örneğin bir yıl) kira sözleşmelerinde uyarlama davası açılabilir mi? Genelde sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi ve değişen hal ve şartlara uyarlanması daha çok ve önemli ölçüde kısa süreli sözleşmelerde değil ve fakat uzun ve de sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Zira sözleşmenin kurulması sırasında karşılaştırılan edimler arasındaki dengenin kısa bir süre içinde aşırı ölçüde ve açık biçimde taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulduğu olayların öngörülmediği veya beklenilmediği, ayrıca bunların işlem temelinin çökmesine neden olacak şekilde olağanüstü bir boyuta kavuştuğunun kabul edilmesi çok istisnai durumlar dışında mümkün değildir. Örneğin (savaş, ekonomik kriz, yüksek devalüasyon, tabii afetler, hükümet kararlarında önemli değişiklikler gibi) önemli olağanüstü olaylar nedeni ile edimlerdeki değişimler henüz ifa süresi tamamlanmamış kısa süreli kira sözleşmelerinde de hakimin sözleşmeye müdahale etmesine neden olabilir. Bunun dışında kısa süreli bir sözleşmenin koşulları borçlu için ağırlaşmış olsa bile (sözleşmeye bağlılık) ilkesi içinde borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. O halde denilebilir ki, uyarlamanın gerektirdiği olağanüstü koşullar nedeni ile edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde (kiracı) davacı aleyhine değiştiğinin kanıtlandığı takdirde işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin kira parasına ilişkin hükmü için uyarlama gerçekleştirilebilir” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). YGHK., E. 2002/852, K. 2002/864, T. 30.10.2002; “*Yasalarımızda uyarlama davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlandırma bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarlama davasının açılacağına kabulü gerekir.*” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası).*

### E) Yabancı Para Borçlarında Uygulanması

TBK. tasarısında, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin madde tek fıkra halinde düzenlenmişken, meclisteki görüşmeler sırasında maddeye ikinci bir fıkra eklenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir; “*Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.*”. Gerekçe olarak, bu hükümlerle birinci fıkra hükmünün ülke parası dışındaki borçlara da teşmilinin amaçlandığı belirtilmiştir. Öğretide de ifade edildiği üzere, bu hükmün ayrı bir fıkra olarak düzenlenmesi gereksizdir<sup>268</sup>. Zira ikinci fıkra getirilmeseydi dahi, ülke parası dışındaki para borçlarını içeren sözleşmeleri birinci fıkra kapsamında değerlendirmemek için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Bilakis aşırı ifa güçlüğü, ekonomik krizler, para değerinde yaşanan değişimler ve devalüasyonlar gibi nedenlerden dolayı özellikle yabancı para borçlarının söz konusu olduğu sözleşmelerde gündeme gelmektedir ve bu durumlarda sözleşme adaletinin sağlanması ihtiyacı, bu kurumun geliştirilmesinde en büyük paya sahiptir<sup>269</sup>.

### III. TBK. md. 138 Hükümünün Uygulanma Şartları

Ahde vefa ilkesinin sınırlandırılması, çok katı yorumlanmaması ihtiyacı yukarıda açıklanmıştır<sup>270</sup>. Fakat ilkenin önemini kaybetmediği, hala temel bir hukuk ilkesi olarak kabul edildiği de vurgulanmıştır. Sözleşme özgürlüğünün, hukuk ve işlem güvenliğinin teminatı olması nedeniyle, şartların değiştiği her durumda bu

---

<sup>268</sup> Oğuzman/Öz, s. 205; Havutçu, s. 337; Nomer, s. 254; Baygın, TBK, s. 142.

<sup>269</sup> Aynı yönde bkz. Serozan, Rona, “**Yeni Borçlar Kanunu’nda İfa engelleri Alanında “Malumu İlam” Örnekler**”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1041-1047, s. 1046.

<sup>270</sup> Bkz. s. 5 vd.

ilkeden ayrılmak söz konusu olmaz. Bu sebeple aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşmenin uyarlanabilmesi veya sona erdirilebilmesi için, doktrinde ve mahkeme içtihatlarında çeşitli şartlar öngörülmüştür. Kanun koyucu TBK. md. 138 düzenlemesi ile, doktrinde ve uygulamada kabul edilen şartları yasa hükmü haline getirmiştir.

Hükmün uygulanabilmesi için aranılan şartlar<sup>271</sup> şu şekilde sayılabilir:

1. Sözleşme, kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde geçerli bir biçimde kurulmuş ve aşırı ifa güçlüğü gerçekleştiğinde mevcudiyetini sürdürüyor olmalıdır.
2. Sözleşmede veya kanunda, değişen hal ve şartların sözleşmeye etkisine, kısaca riziko paylaşımına ilişkin bir hüküm bulunmamalıdır.
3. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
4. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

---

<sup>271</sup> Hükmün gerekçesinde uygulama şartları şu şekilde ifade edilmiştir: “Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, tasarının 137’inci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

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

*Bu durum borçludan kaynaklanamamış olmalıdır.*

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

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

5. Bu durum ifa güçlüğüne düşen borçlunun etki alanından doğmamış olmalı, ona isnat edilebilir bir durum olmamalıdır.
6. Borç henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olmalıdır.
7. Sonradan değişen koşullar ile borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Hükmün uygulanabilmesi için bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar birbirinin alternatifi değildir, kümülatif olarak aranan şartlardır.

#### **A) Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Mevcut Olması**

Hukukumuzun temel ilkelerinden olan sözleşme yapma özgürlüğünün farklı görünüm şekilleri vardır. Buna göre bir kişi kural olarak, sözleşme yapıp yapmama, bu sözleşmenin unsurlarını, içeriğini serbestçe belirleme (TBK. md. 26 - BK. md. 19) ve dilediği kişiyle, dilediği şekilde (TBK. md. 12/I - BK. md. 11/I) sözleşme yapma imkânına sahiptir. Fakat bu sınırsız bir özgürlük değildir<sup>272</sup>. TBK. md. 27'de (BK. md. 19-20) ifade edildiği gibi, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca, kanunda öngörülen geçerlilik şekline uyulmaksızın kurulan sözleşmeler de hüküm doğurmaz (TBK. md. 12/II).

Aşırı ifa güçlüğünden ve bunun sonucunda sözleşmenin uyarlanmasından veya sona erdirilmesinden söz edebilmek için, ortada geçerli bir biçimde kurulmuş ve herhangi bir nedenle sona ermemiş, mevcudiyetini sürdüren bir sözleşmenin var

---

<sup>272</sup> Bkz. Erman, Hasan, “**Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları**”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 601-620, 1973, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iuhfm/article/view/1023005105/1023004644>, E.T.: 19.03.2014.

olması gerekir. Tabiidir ki, mevcut olmayan bir sözleşmenin uyarlanmasından veya sona erdirilmesinden bahsedilemez<sup>273</sup>.

### **B) Sözleşmede veya Kanunda Değişen Hal ve Şartlara İlişkin Bir Düzenleme Bulunmamalı**

TBK. md. 138 hükmünün uygulanabilmesi için ilk olarak ele almamız gereken unsur, risk dağılımının sözleşme veya kanunda yer alan bir hükümlerle belirlenip belirlenmediğidir. Kanunda konuya ilişkin bazı hükümler getirilmiş olabilir. Bunlar emredici nitelikte ise taraflar aksi yönde düzenleme yapamaz ve bu hükümler uygulanır. TBK md. 138'e göre özel hüküm niteliği taşıyan düzenlemeler varsa, bunlar da öncelikle uygulanır. Bu düzenlemelerin sınırlarını aşan hususlarda, yine genel hüküm olan 138. maddenin uygulanması söz konusu olur.

Fakat, Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin büyük bir çoğunluğu tamamlayıcı hukuk kuralı niteliği taşır. Yani tarafların aksi yönde düzenleme yapabilecekleri, ancak böyle bir düzenleme yapmadıkları durumlarda uygulanabilecek olan kurallardır. Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen 138. madde de bir tamamlayıcı hukuk kuralıdır. Bu nedenle öncelikle tarafların sözleşmede riziko

---

<sup>273</sup> Bkz. Schmiedlin, s. 106; Rampini, s. 45. Yarg. 11. HD., E. 2003/5190, K. 2003/9626, T. 20.10.2003; "Sözleşme serbestisinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşmeye aynen uyulması (Pacta Sunt Servanda) ilkesi hakim olup, ancak sözleşmenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan durum ve koşullardaki olağanüstü değişiklikler nedeniyle tarafların sözleşme ile yükümlendikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması gibi genel ve objektif koşulların gerçekleşmiş olması halinde hakimin sözleşmeye müdahalesi ile (Clausula Rebus Sic Stantibus) sözleşmenin yeni koşullara uydurulması imkanı doğabilecektir. Böyle bir davada sözleşmenin uyarlanmasına karar verebilmek için hüküm tarihinde dahi sözleşmenin ayakta kalması zorunludur." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD., E. 2003/6680, K. 2004/1283, T. 16.2.2004.

dağılımına, değişen koşulların sözleşmeye etkisine ilişkin bir düzenleme yapıp yapmadıklarına bakılması gerekir. Eğer taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, yani kanunun öngördüğü sınırlar dahilinde, böyle bir düzenleme yapmışlarsa, bu düzenleme uygulanır. Tarafların koydukları bu kayıtlar hakimi bağlar, hakim bu kayıtları uygulamakla yükümlüdür<sup>274</sup>.

Taraflar aşırı ifa güçlüğünün gerçekleşmesi için maddede düzenlenenden farklı koşullar öngörebilecekleri gibi aşırı ifa güçlüğünün sonuçlarını da farklı bir biçimde düzenleyebilirler. Hatta her durumda sözleşmenin ifa edileceğini, ifanın aşırı derecede güçleştiği hallerde dahi uyarlamanın veya sözleşmeyi sona erdirmenin mümkün olmayacağını da kararlaştırabilirler.

Sözleşmede yer alan ve belirli koşullarda sözleşmenin uyarlanmasına imkân veren kayıtlara “olumlu uyarlama (intibak) kayıtları”; bu imkânı ortadan kaldıran, her durumda sözleşmenin aynen ifa edileceğini öngören, dolayısıyla ahde vefa ilkesini vurgulayan, kayıtlara “olumsuz uyarlama (intibak) kayıtları” adı verilir<sup>275</sup>.

---

<sup>274</sup> Gürsoy, s. 157; Sungurbey, s. 107; Arat, s. 126; Tezcan, s. 69; Kizir, s. 267; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 3. *Burcuoğlu*'na göre, sözleşmede değişen hal ve şartlara ilişkin bir kaydın bulunmaması koşulu oldukça şaşırtıcıdır. Zira sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan edimler arası dengenin, tarafların öngöremedikleri, daha doğrusu akıllarının ucundan bile geçirmedikleri haller nedeniyle bozulmasından söz edilirken, sözleşmeye bu durumlar için bir kayıt koyulması kolaylıkla düşünebilecek bir husus değildir. Bazı kayıtlar öngörülmüş olsa bile, yazar bunların uyarlamayı engellemeyeceğini, böyle bir durumda edimi olağanüstü ağırlaşan tarafa dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının yardımcı olacağını ileri sürer (Bkz. *Burcuoğlu*, *Beklenmeyen Hal*, s. 12).

<sup>275</sup> Bischoff, s. 105-106; Baysal, Uyarlama, s. 194.

Taraflardan birinin, bir rizikoyu açıkça üstlenmesi, onun yıkıcı etkileri dikkate alınmaksızın söz konusu rizikoyu tüm kapsamı ile yüklediği anlamına gelmez<sup>276</sup>. Bazen sözleşmede olumlu veya olumsuz intibak kaydı bulunmasına rağmen, bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen uygulanmasını talep etmek, TMK. md. 2/II uyarınca hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir. Böyle bir durumda mevcut bulunan intibak kaydına rağmen, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir<sup>277</sup>. Fakat bu durumda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine ilişkin herhangi bir kayıt öngörülmemesi haline nazaran, çok daha ciddi bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu kayıtlar sözleşmede açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi, sözleşmenin yorumlanmasından veya halin icabından da böyle bir kaydın var olduğu sonucuna varılabilir<sup>278</sup>. Taraflar sözleşmeyi düzenlerken bu kayıtlara yer verebilirler, bunun

---

<sup>276</sup> Gülekli, s. 53.

<sup>277</sup> Oftinger, s. 606; Tandoğan, s. 251; Erzurumluoğlu, s. 72; Kaplan, s. 142; İnal, s. 457; Kızır, s. 267; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 3; Ülgen, s. 2; Uygur, Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 912. Bkz. Yarg. 13. HD, E. 1997/401, K. 1997/640, T. 3.2.1997; “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlarla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>278</sup> Oftinger, s. 606; Yılmaz, Süleyman, “Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”, AÜHFD, C. 59, S. 1, 131-172, 2010, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2010-59-01/AUHF-2010-59-01-yilmaz.pdf>, E.T.: 03.03.2014, s. 159.

yanı sıra sözleşme ilişkisi devam ederken, şartların değişmesi sonucu ifa güçlüğü gerçekleştikten sonra da uygulanacak hükümleri kararlaştırabilirler<sup>279</sup>.

### **C) Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Taraflarca Öngörülme ve Öngörülmesi Beklenmeyen Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmış Olmalı**

#### **1) Öngörülme ve Öngörülmesi de Beklenmeyen Değişiklikler**

TBK. md. 138'in uygulanabilmesi için, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun sonradan gerçekleşmesi nedeniyle, borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi gerekir. Eğer sözleşme kurulurken, şartlarda sonradan önemli değişikliklerin meydana gelebileceği öngörülebiliyorsa veya bu değişiklikler doğruluk ve dürüstlük kuralına göre beklenilebilir, tahmin edilebilir nitelikte ise, kural olarak bu hükme başvurulamaz. Taraflar gerekli düzenlemeleri yaparak tedbir almamalarının sonuçlarına kendileri katlanır.

Fakat istisnaen iki durumda, meydana gelen değişiklikler öngörülebilir nitelikte olmasına rağmen, sözleşmenin uyarlanması mümkündür. Bu hallerden ilki meydana gelecek değişikliklerin öngörülmesine karşın, bu durumun sözleşme

---

<sup>279</sup> Bu durumda şekle tabi bir sözleşme kurulduktan sonra, ifa güçlüğü'nün sonuçları konusunda yapılan sözleşmenin de şekle tabi olup olmayacağı'nın değerlendirilmesi gerekir. TBK. md. 13'e göre, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. İkinci fıkrada, bu kuralın yazılı şekil dışındaki diğer geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat sözleşme metniyle çelişmeyen, sözleşmenin esaslı noktalarını değiştirmeyen, sadece onu tamamlayan yan hükümler getiren değişiklikler için bu kural uygulanmaz, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Aşırı ifa güçlüğü'nü, bunun sonuçlarını düzenlemeye yönelik getirilen düzenlemeler ise, esasa ilişkin değişikliklerdir ve bunların asıl sözleşmenin tabi olduğu şekil kuralına uyularak yapılması gerekir (Bkz. Arat, s. 128).

ilişkinde yapacağı etkinin kapsam ve biçim bakımından tarafların öngörülerini aşmasıdır. İkinci hal ise TBK. md. 480/II hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, götürü ücretin kararlaştırıldığı eser sözleşmelerinde başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir<sup>280</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü söz konusu olabilmesi için, bu değişiklikler ya sözleşme kurulduktan sonra fakat ifa edilmeden önce ya da ifa başladıktan sonra ancak edim sona ermeden önce - sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi - gerçekleşmiş olmalıdır<sup>281</sup>.

Şartlardaki değişiklikler nedeniyle borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi yeterlidir, diğer tarafın da bu değişikliklerden etkilenmiş olması gerekmez<sup>282</sup>.

### **a. Tarafların Öngörmedikleri Değişiklikler**

#### **aa. Genel Olarak**

Şartlarda meydana gelen değişiklikler, sözleşme kurulurken tarafların öngöremeyeceği nitelikte olmalıdır. Öngörülemezlik, somut olayın özelliklerine göre, tarafların tasavvur sınırları içinde olmayan olayları ifade eder. Başka bir

---

<sup>280</sup> Kaplan, s. 145; Arat, s. 108; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 48.

<sup>281</sup> Arat, s. 95.

<sup>282</sup> Gürsoy, s. 107; Erman, İstisna, s. 74; Arat, s. 95; Büyükay, s. 7.

ifadeyle söz konusu değişiklikler, kişinin iş hayatında normal olarak hesaba katmakla mükellef olmadığı olaylara dayanmalıdır<sup>283</sup>.

Taraflarca öngörülememiş her olayın ifa güçlüğüne neden olması elbette beklenemez. Bu nedenle öngörülenden ve öngörülmesi beklenenden esaslı biçimde sapma teşkil eden değişiklikler hukuken dikkate alınır. Sözleşme şartlarında öngörülen ve öngörülmesi beklenen değişikliklere ilişkin rizikonun, taraflarca zımnen üstlenildiği kabul edilir. Taraflar, öngördükleri veya öngörmeleri gereken bir durum için gereken tedbirleri almamışlarsa, bu kendi kusurlarından kaynaklanır<sup>284</sup>. Kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceği<sup>285</sup> için taraflar, bu değişikliklere katlanmak zorunda kalacaktır<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> Arat, s. 106; Gülekli, s. 48; Başbuğ, s. 41. Bkz. Yarg. 11. HD., E. 2002/6990, K. 2002/10324, T. 12.11.2002; “Taraflar arasındaki sözleşmesinin 01.03.2001 tarihli olduğu ve kira parasının tarafların serbest iradesi ile USD cinsinden belirlendiği sabittir. Sözleşme tarihi ekonomik kriz tarihi olan 21.02.2001 tarihinden sonra olduğuna göre, davacı (kiracı) yönünden öngörülmeleyen hal yoktur.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>284</sup> Erzurumluoğlu, s. 73.

<sup>285</sup> “Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak talep edemez (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)” ve “hak arayan kimsenin ellerinin pak olması gerektiği (*He who comes into equity must come with clean hands.*)” hükmü, Roma Hukukundan günümüze kadar geçerli olan bir ilkedir.” (Yılmaz, s. 141).

<sup>286</sup> Rampini, s. 100-101; Gürsoy, s. 108-109; Erman, İstisna, s. 78; Arat, s. 106; Gülekli, s. 48. “Yargıç sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan her ifa güçlüğünü, akit şartlarını değiştirmek için bir sebep saymaktan kaçınmalı, bu hususta karar verirken güçlüğün şiddetini ve meydana gelmesine amil olan sebeplerde borçlunun etki derecesini iyice tartmalıdır. Borçlunun önceden kestirebileceği ve göze almış sayılabileceği, onun kendi etki ve egemenlik çevresinden, öz yaşam ilişkilerinden ve kendi gevşek, başıbozuk tutumundan kaynaklanan gelişmeleri bahane edip taahhütlerinden sıyrılmasına olanak verilmemelidir.” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1007).

Tarafların öngörmeleri gereken durumların sınırını dürüstlük kuralı çizer. Normal şartlarda, dürüst ve makul bir insanın öngörebileceği veya öngörmesi gereken değişikliklerin beklenmedik, önceden tahmin edilemeyecek nitelikte olduğu söylenemez. Kısacası burada önemli olan tarafların sübjektif düşünceleri değildir. Zira geleceği tahmin etmek kişinin tecrübesine, zekâsına, titizliğine, elindeki araçlara, hatta mesleki konumuna göre değişir. Bu nedenle önemli olan *objektif öngörülebilirlik*<sup>287</sup>. Objektif öngörülebilirliğin tespitinde öncelikle tarafların konumuna, söz konusu işteki uzmanlığına bakılır<sup>288</sup>. Ancak burada somut olayın özellikleri de göz ardı edilmemelidir. Örneğin taraflardan biri aynı iş çevresindeki diğer kişilere göre daha fazla istihbarat sahibi olabilir<sup>289</sup>. İkinci olarak olayların hayatın normal akışı içinde mantıken hesaba katılması gereken bir durum olup olmadığına bakılır. Eğer önceden kestirebilir, hesaba katılabilir bir durum söz konusuysa öngörülemezlik unsuru gerçekleşmemiş olur<sup>290</sup>.

Öngörülemezliğin değerlendirilmesinde sözleşmenin süresi, niteliği ve sözleşme yapılırken mevcut olan koşullar da dikkate alınır<sup>291</sup>. Aynı şekilde,

---

<sup>287</sup> Bu yönde bkz. Oftinger, s. 607; Bischoff, s. 206; Rampini, s. 99; Cashin-Ritaine, s. 8; Gürsoy, s. 112; Topuz, Uyarlama, s. 310; Baykal, Murat, “**Yabancı Para Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Yaklaşımı**”, BATİDER, C. XIX, S. 4, 229-265, 1998, s. 238.

<sup>288</sup> Örneğin TBK. md. 480/II kapsamında bir durumun öngörülebilir olup olmadığı, uzman ve özenli bir yüklenicinin bakış açısından daha ağır ölçütlere göre değerlendirilir. Bu değerlendirmede yüklenicinin bilgi, yetenek ve uzmanlığı da göz önünde bulundurulur (Bkz. Gümüş, s. 90; Zevkliler/Gökyayla, s. 558; Aral/Ayrancı, s. 390).

<sup>289</sup> Arat, s. 107

<sup>290</sup> Gürsoy, s. 112; Arat, s. 107; Kaplan, s. 144.

<sup>291</sup> Gürsoy, s. 114-115; Erman, İstisna, s. 80; Arat, s. 110; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 4-5. YHGK., E. 1978/11-773, K. 1980/2310, T. 17.10.1980; “*O dönemde Türkiye'deki fiyat*

sözleşmenin kuruluşundan önceki dönemde yaşanan gelişmeler de öngörülemezlik değerlendirmesinde önem taşır. Nitekim sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliği, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde uzunca bir süre hiç yaşanmamışsa veya tekrar gerçekleşmesi mutad olarak beklenebilecek sıklıkta yaşanmışsa bu durumlar da veri olarak incelenmelidir<sup>292</sup>.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek bir başka husus, spekülatif nitelik taşıyan sözleşmelerde aşırı ifa gücüne ilişkin hükümlerin uygulanmamasıdır. Zira bu sözleşmeler nitelikleri gereği bir takım riskleri, belirsizlikleri bünyelerinde barındırır.

---

*artışları, Türk Parası'nın durumu güncel konu idi. Esasen 1970 devalüasyonuna Türkiye'nin dış ticaretinde önemli rol oynayan OECD üyesi ülkelerdeki mali gelişmeler neden olmuştu (empose edilmişti). Bunun yanı sıra bir önemli neden de Türkiye'deki ortalama fiyat artışının bu ülkelerdeki artıştan daha büyük olması idi, çünkü 1969 yılının sonuna doğru fiyat artışı hızlanmıştı (Yılmaz Akyüz-Money And Inflation Turkey 1950-1968 s. 4-5). Günlük gazeteler ve haftalık dergiler dış ödemeler dengesindeki açıklık ve iktisadi düzendeki bozukluğu etraflı olarak yer vermekte idiler (4 Mayıs 1969 tarihli Hürriyet Gazetesi'ndeki Vehbi Koç'un "Türkiye'deki bozukluğa ve dış ödeme açıklığına" ait görüşü). Türk Lirası'nda devalüasyon yapılacağı Prof. Hallis Chereny'nin görüşleri Türk Parası'nın ve döviz rezervlerinin durumu, Para Fonu heyetinin devalüasyon tavsiyesinde bulunduğu basında yer almakta idi. Hatta bazı yayın organları Türk Parasını kapak resmi yaparak "Türk Lirası gene ameliyat masasında" sloganı ile yayınlanmakta idi (3 Haziran 1967 tarih ve 676 sayılı Akis Dergisi). Bu durum karşısında davacının devalüasyon olabileceğini bilemeyeceği, bu hususun müdebbir tacirden beklenemeyeceği görüşü dayanaksız kalmaktadır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).*

<sup>292</sup> Yarg. 13. HD., E. 1996/4997, K. 1996/5538, T. 3.6.1996; “*Davada dayanılan kira sözleşmesi 1.4.1994 tarihlidir. Ekonomik tedbirlere ilişkin 5 Nisan 1994 tarihli hükümetçe alınan kararlardan 4 gün önce sözleşmenin düzenlendiği hükümetçe alınan kararlardan yabancı paranın enflasyonist etkenler altında Türk parası karşısında değer artışına ilişkin olgu, sözleşmenin in'ikadı zamanında fiilen hükmünü ve etkilerini sürdürmekte olduğu ve bunun herkesçe çok açık bir şekilde bilindiğinde kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır. 5 Nisan Kararları bu fiili durumu hukukileştirmekten başka yeni bir durum getirmemiştir.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Taraflar bu riskleri göze alarak, belirsizliklerden yararlanma, kâr elde etme amacıyla sözleşme ilişkisi içerisine girerler.

Spekülatif nitelik taşıyan sözleşmelerde, koşullar beklenenden farklı geliştiği takdirde, hiçbir tarafın aşırı ifa güçlüğüne ileri sürmeyeceğine ilişkin zımni bir anlaşmanın varlığı kabul edilir. Çünkü yüksek kazanç beklentisi ile risk altına giren kişi, büyük kayıpları yüklenmeye de hazır olmalıdır<sup>293</sup>. Bu duruma spekülasyon riski denir ve spekülasyon yapan kişi buna katlanır<sup>294</sup>.

Bununla birlikte bu, bu tür sözleşmelerin asla uyarlanmayacağı anlamına gelmemelidir<sup>295</sup>. Spekülatif nitelik taşıyan sözleşmelerde, öngörülemezlik unsuru daha sıkı değerlendirilmelidir.

#### **bb. Tacirler Bakımından Öngörülemezliğin Değerlendirilmesi**

Burada önemli olan bir husus da, tacirler bakımından öngörülebilirliğin sınırını belirlemektir. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan genel tanıma göre; bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir (TTK. md. 12/I)<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup> Bischoff, s. 114; Fehre, s. 37; Gülekli, s. 51; Erzurumluoğlu, s. 69; Burcuoğlu, Haluk, **“Hukukta Uyarılma-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılma”**, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumahad/article/view/1023001617/1023001449>, E.T.: 25.08.2014, s. 63.

<sup>294</sup> Akyol, s. 91.

<sup>295</sup> Baysal, Uyarılma, s. 220.

<sup>296</sup> Bu tanıma uygun olmasa da kanunda, bazı kişilerin tacir sayılacağı veya tacir gibi sorumlu olacağı öngörülmüştür. TTK. md. 12/II' ye göre; bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacaktır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise; bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan

Tacirler için TTK. md. 18/II ile getirilen “basiretli işadamı gibi hareket etme” ölçüsü ve TTK. md. 22 (6762 sayılı kanun md. 24) uyarınca aşırı ücret, faiz ve ceza koşulunun indirilmesinin istenememesi, tacirlerin taraf olduğu sözleşmelerde daha ciddi bir değerlendirme yapılmasını gerektirir.

Ticari hayatın olağan akışı neticesinde elde edilen tecrübelerle göre, söz konusu olan hal ve şartlarda bir olayın meydana gelebileceğini önceden kestirmenin mümkün olduğu hallerde, tacir bunun önüne geçmekle, gerekli tedbirleri almakla yükümlü olur. Aksi halde kusurlu sayılır ve sorumluluğu söz konusu olur. Bu nedenle tacir olmayan kişiler için mücbir sebep veya beklenmeyen hal sayılabilecek birçok olay, tacirler için bu niteliği taşımayacaktır<sup>297</sup>.

Yargıtay, tacirler söz konusu olduğunda, ülke ekonomisinde çok sık krizler, müdahaleler yaşandığı ve bunların artık öngörülemez nitelikte olmadığı gerekçesiyle yabancı para borcunun söz konusu olduğu sözleşmelere ilişkin uyarılama taleplerini reddetmektedir<sup>298</sup>.

---

diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacaktır.

<sup>297</sup> Kizir, s. 277.

<sup>298</sup> YHGK., E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003; “Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, objektif bir özen ölçütü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil; aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin; basiretli davranıp gereken tedbirleri alması halinde önleyebileceği bir ödeme güçlüğüne gerekçe göstererek, sözleşmenin uyarlanmasını istemesi, hukuk düzeninin kabul edebileceği bir durum değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri Dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir.

Fakat bu durumlarda dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira kişinin salt “tacir” sıfatını haiz olması, her durumda bu değişiklikleri öngörebileceği anlamına gelmez. Özellikle büyük bir gizlilikle alınan, şok devalüasyon kararları söz konusu olduğunda, borçlu tacir bile olsa, aşırı ifa güçlüğüne dayanarak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edebilmelidir. Ayrıca sadece bu olayların önceden tahmin edilebilir nitelik taşıyıp taşımadığına değil, somut sözleşme ilişkisine yaptığı etkilerinin kapsam, biçim bakımında da beklenilebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir<sup>299</sup>.

Aynı şekilde TTK. md. 22’ye göre tacirlerin, aşırı ücret, faiz ve ceza koşulunun indirilmesini isteyememeleri kuralı da sınırsız değildir. Öncelikle tacirler,

---

*(...) Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı 1.1.2001 tarihten yaklaşık bir ay sonra Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiş ve yukarıda değinilen şekilde 21.2.2001 tarihinde, sabit kur uygulaması terk edilip, dalgalı kura geçilmiştir. Bilirkişi raporlarındaki açıklamalardan da, sözleşme ve dava tarihleri arasındaki süre içerisinde döviz kurunun %60'ın üzerinde bir artış gösterdiği anlaşılmaktadır. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarılmanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde kararlar için bkz. YHGK., E. 2003/13-332, K. 2003/340, T. 7.5.2003; Yarg. 13. HD., E. 2003/5675, K. 2003/10165, T. 16.9.2003; Yarg. 13. HD., 2003/5912, K. 2003/10490, T. 23.9.2003; Yarg. 13. HD., E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003; Yarg. 13. HD., E. 2003/3622, K. 2003/7636, T. 10.6.2003.*

<sup>299</sup> Baykal, s. 255 vd.; Akman, s. 625 vd.

yalnızca ticari işletmesiyle ilgili borçları bakımından indirim isteyemezler<sup>300</sup>. “*Tacirin borçlarının ticari olması asıldır.*” hükmü, tüzel kişi tacirler açısından mutlak olarak kabul edilmiş; gerçek kişi tacir bakımından ise, iki hâlde istisna kabul edilmiştir. TTK m. 19/1, c. 1’e göre, “*gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*”. Gerçek kişi tacir TTK. md. 19’daki ticari iş karinesinin istisnalarından yararlanarak, işletmesiyle ilgili olmayan borçları bakımından indirim talep edebilecektir.

Tacirler için öngörülen bu indirim yasağı, tacirin hukuka uygun olarak borçlanması halinde geçerlidir. Bu borçları doğuran hukuki işlemin konusunun kanuna, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması halinde tacirler de bunların geçersizliğini ileri sürebilir<sup>301</sup>.

Tacir sıfatını haiz borçlu, sözleşmenin içerdiği ceza koşulu, faiz veya ücret miktarının ekonomik mahvına, yıkımına neden olacak düzeyde yüksek olduğu gerekçesiyle, bunların tamamen kaldırılmasını veya makul bir düzeye indirilmesini isteyebilmelidir<sup>302</sup>. Nitekim, Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> Kızır, s. 253-254; Ayhan, Rıza, “**Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe**”, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_10.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf), E.T.: 13.11.2014, s. 310; Kayar, İsmail, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 130.

<sup>301</sup> Ayhan, s. 311; Kayar, s. 130; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 144; Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 39. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 145; Eriş, Gönen, **Açıklamalı - İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlara Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, 2. Baskı, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014, s. 1061.

<sup>302</sup> Ayhan, s. 311. TBK. md. 182’ye göre, “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*”. Hükme göre hakim somut olayın özelliklerine göre ceza koşulunun

Ancak ceza koşulu, faiz veya ücretin aşırı derecede yüksek olması ile ahlâka aykırı olmasını birbirinden ayırmak gerekir. Sadece ceza, faiz veya ücret miktarının yüksek olması, ahlâka aykırılık teşkil etmez. Bunların ahlaka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, tacirin ekonomik mahvına sebebiyet verecek derecede yüksek olması nedeniyle ticarî kişilik hakkına aykırı bulunması gerekir<sup>304</sup>. Bu durumda ceza koşulu, faiz veya ücret ahlâka aykırı sayılır ve TBK. md. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur<sup>305</sup>.

---

aşırı olup olmayacağını takdir edecek, ceza koşulunun aşırı olduğu sonucuna varırsa da ceza koşulunu makul bir düzeye indirecek yani uyarlayacaktır.

<sup>303</sup> Bkz. Yarg. 19. HD., E. 2012/16814, K. 2013/4336, T. 7.3.2013; “6762 sayılı TTK'nun 24 (6102 sayılı TTK'nun 22.) maddesine göre tacir sıfatına haiz borçlu, fahiş olduğu iddiası ile cezai şarttan indirim yapılmasını mahkemeden isteyemez. Kural bu olmakla birlikte, Yargıtay, kararlaştırılan cezai şart miktarının ekonomik yönden borçlunun yıkımına sebep olabilecek tarzda yüksek olduğunun saptanması halinde tacir olan borçlu yönünden de cezai şarttan indirim yapılabileceğini kabul etmektedir. Ancak, böyle bir indirimin yapılabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın borçlunun ekonomik yönden yıkımına yol açacağı belirlenmesi gerekir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD., E. 2013/14851, K. 2014/1302, T. 16.1.2014; Yarg. 19. HD, E. 2009/12903, K. 2010/7227, T. 10.6.2010; Yarg. 6. HD., E. 2009/6629, K. 2010/4835, T. 22.4.2010. Ayrıca bkz. Eriş, s. 1055 vd.

<sup>304</sup> Ayhan, s. 311-312; Arkan, s. 146. Bu yönde bkz. YHGK., E. 1970/1053, K. 1974/222, T. 20.03.1974.

<sup>305</sup> Yarg. 19. HD., E. 2010/11107, K. 2011/4427, T. 5.4.2011; “Belirtilen hükme göre cezai şartın tenkisi tacir sıfatına haiz borçlu tarafından istenemez ise de B.K.nun 19-20 ve B.K.nun 161/2. maddeleri gereğince cezai şart tacir borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise bu husus genel adap ve ahlaka aykırı sayılacağından mahkemece cezai şartın tamamen veya kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yarg. 13. HD., E. 2009/13890, K. 2010/5262, T. 19.4.2010; “T.T.K.nun 24. maddesine göre B.K.nun 161 /son maddesi tacirler hakkında uygulanamaz Ancak bu hükme rağmen cezai şartın uygulanması tarafların ekonomik yönden

Tacirin borçlandığı ceza koşulu, faiz veya ücret onun zor durumda kalmasından yararlanılarak aşırı yüksek tutulmuş ya da tacir için yıkım teşkil edecek mahiyette ise aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması da mümkün olabilir<sup>306</sup>. Bu bakımdan basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü nedeniyle tacirin tecrübesizliğinden veya düşüncesizliğinden söz edilemeyeceği, tacirin ancak zor durumda kalma (müzayaka) haline dayanarak aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmasını isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>307</sup>.

### **b. Tarafların Öngördüklerini Aşan Değişiklikler**

Taraflarca öngörülmüş olmakla birlikte, etkilerinin kapsam ve biçim bakımından bu derece olacağı tahmin edilmemiş durumlar da ifa güçlüğüne yol açabilir<sup>308</sup>. Sözleşme kurulurken şartların değişeceğine dair ipuçları genel olarak ortaya çıkmış olabilir ya da sözleşmeyi etkileyecek durumlar zaten mevcuttur (savaş çıkmıştır veya ekonomik sıkıntılar had safhadadır) ve bu durumların etkileri ister istemez sözleşmeye yansımaktadır. Böyle bir durum karşısında tarafların iyimser tahminler içinde oldukları, şartların ağırlaşacağını öngöremeyecekleri söylenemez. Ancak öyle bazı gelişmeler olabilir ki ifa son derece güçleşir. İşte tarafların

---

*mahvına sebebiyet olur ise, ahlak ve adaba aykırı olduğu için sözleşmenin o hükmü geçersiz sayılır.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat bilgi Bankası).

<sup>306</sup> Kayar, s. 131.

<sup>307</sup> Arkan, s. 145; Poroy/Yasaman, s. 144; Kizir, s. 254-255. Bkz. YHGK., E. 2004/19-346, K. 2004/374, T. 23.6.2004; “*TTK.nun 20/2. maddesi uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı bankanın hiffet ve tecrübesizliğinden söz edilemeyeceğine göre subjektif unsurun değerlendirilmesinde, müzayaka (darda kalma) hali irdelenmelidir.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>308</sup> Bischoff, s. 205; Arat, s. 108-109; Tandoğan, s. 241; Baysal, İfa Güçlüğü, s. 128; Tezcan, s. 86

öngörülerini aşan bu kısım için sözleşmenin uyarlanmasına ya da sona erdirilmesine imkân tanınması gerekir<sup>309</sup>.

Taraflarca öngörülen ancak dikkate alınmayan haller de ifa güçlüğüne imkân verebilir. Burada taraflar, gerçekleşmesi objektif olarak öngörülecek bir değişikliği gerçekleştirmeyeceğini düşünerek dikkate almamışlar ve anlaşmalarını buna göre yapmışlardır. TBK. md. 480/II'de (BK. md. 365/II) eser sözleşmeleri için açıkça düzenlenen bu durumun, genel bir öngörülemelik hali teşkil ettiği kabul edilmektedir. Taraflarca dikkate alınmayan bu durumun, sözleşmeye açık bir hüküm olarak da konulması şart değildir. Sözleşmenin kurulması sırasında bu düşüncenin hakim olması dahi yeterlidir<sup>310</sup>.

## 2) Olağanüstü Nitelikteki Değişiklikler

### a. Genel Olarak

Hangi tür değişikliklerin sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında göz önüne alınacağı konusunda doktrinde iki görüş vardır. Birinci görüşe göre, şartlardaki değişikliklerin olağanüstü ve genel, yani toplumun tamamını veya büyük bir çoğunluğunu etkileyebilecek nitelikte olması gereklidir<sup>311</sup>. Bu nitelik ise sadece sosyal felaket olarak kabul edilebilecek durumlarda vardır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, öngörülemelik ve olağanüstü olma birbirine bağlı kavramlardır. Bir

---

<sup>309</sup> Arat, s. 108-109.

<sup>310</sup> Gürsoy, s. 110; Erman, İstisna, s. 79; Arat, s. 109.

<sup>311</sup> Bischoff, s. 184; Oğuzman/Öz, s. 582; Gürpınar, s. 125 vd.; Altunkaya, s. 143. Bkz. YHGK., E. 1998/13-815, K. 1998/835, T. 18.11.1998; “Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Örneğin para değerinin aşırı derecede düşmesi (enflasyon) gibi. (...)” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

olay ne kadar olağanüstü nitelik taşıyorsa öngörülmesi de o kadar güç olur<sup>312</sup>. Hukukumuzda hakim olan ve TBK. md. 138’de de yer alan görüş budur.

Giderek daha fazla taraftar bulan diğer görüşe göre ise<sup>313</sup>, meydana gelen değişikliklerin olağanüstü, toplumun tamamını veya büyük bir bölümünü etkileyecek nitelikte olmasına gerek yoktur. Sübjektif nitelikte olsa dahi diğer şartları sağlayan, borçludan ifanın dürüstlük kuralı uyarınca beklenilemez olduğu durumlarda sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir.

### **b. Olağanüstü Nitelikteki Değişiklikler**

Olağanüstü değişikliklerle kastedilen, “sosyal felaket (Sozialkatastrophe)” boyutundaki olaylardır. Toplumun tümünü veya çoğunluğunu etkileyen ve şahsi özellikler taşımayan, yani objektif ve genel nitelik arz eden olaylar sosyal felaket olarak adlandırılır. Savaş, doğal afet, ekonomik kriz gibi olaylar bu niteliktedir<sup>314</sup>. Burada olaylar tarafların dışında gerçekleşmekte, ancak sözleşme ilişkisini de etkilemektedir. Bir başka deyişle bu olaylarda, şahıslar üstü bir durum söz

---

<sup>312</sup> Yavuz, Cevdet, s. 467; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 656-657.

<sup>313</sup> Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 505 dnp.6; Arat, s. 96; Baysal, İfa Güçlüğü, s. 129; Topuz, Uyarılma, s. 310; Yılmaz, s. 138; Yavuz, Nihat, Şerh, s. 844; Tezcan, s. 78.

<sup>314</sup> Yarg. 3. HD., E. 2012/8973, K. 2012/13817, T. 30.5.2012; “Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası).

konusudur<sup>315</sup>. Ne kadar ağır olursa olsun, sadece borçluyu ilgilendiren değişiklikler olağanüstü olarak nitelendirilemez<sup>316</sup>.

Söz konusu olayların sadece gerçekleşmiş olması sözleşmeye müdahale edilmesini gerektirmez. Bu olaylar sözleşme ilişkisini etkilemiş, ifayı aşırı ölçüde güçleştirmiş olmalı ki hükmün uygulanması mümkün olsun.

#### aa. Tabiat Olayları

Deprem, sel, dolu, aşırı kar yağışı, kuraklık<sup>317</sup>, salgın hastalık ilk akla gelen doğa olaylarıdır. Doğa olaylarının en önemli özelliği birdenbire, beklenmedik bir biçimde meydana gelmeleridir. Mevsimlerin normal gidişatı içinde meydana gelen,

---

<sup>315</sup> Bischoff, s. 184; Gürsoy, s. 106; Sungurbey, s. 104; Yavuz, Cevdet, s. 467; Arat, s. 96; Altunkaya, s. 143; Kizir, s. 265; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 1; Baykal, s. 238. Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2013/1042, K. 2013/31247, T. 12.12.2013; “... taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarlama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi bu suretle işlem temelini çökmesi zorunludur.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD., E. 2012/22344, K. 2012/26304, T. 20.12.2012.

<sup>316</sup> Bischoff, s. 184; Gürsoy, s. 107; Altunkaya, s. 143; Kizir, s. 265.

<sup>317</sup> YHGK., E. 2009/14-456, K. 2009/496, T. 11.11.2009; “Mahkemece konusunda uzman kişilerden oluşturulan bilirkişi heyetine yukarıdaki çerçevede dairesinde inceleme yaptırıldığı, bilirkişi raporunda; verim düşüklüğünün gerçek sebebinin 2007 yılındaki kuraklık olduğu, davacının 2007 yılında 192.211,42 YTL zarar ettiği, bu zararın önümüzdeki yıllarda devam edip etmeyeceğini belirlemenin şimdiden mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Kaldı ki 2007 yılındaki kuraklık o dönemde yaşanmış maruf ve meşhur bir vakadır. Doktrinde de kuraklık, hasılatın önemli suretle azalmasına yol açan olağanüstü felaketler ve doğal olaylar arasında sayılmaktadır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

kısacası tahmin edilebilen, beklenilebilen doğa olayları olağanüstü niteliği haiz değildir.

### **bb. Sosyal Olaylar**

Sosyal olayların başında savaş gelir. Benzer özellikler taşıyan, iç savaş ve ihtilaller yanında grev ve lokavt gibi olaylar da bu kapsamda değerlendirilir<sup>318</sup>. Fakat bu olayların gerçekleşmesi tek başına ifa güçlüğüne yol açmaz. Ayrıca bu durumların borçlu üzerinde büyük etkiler doğurmuş olması, ifayı aşırı derecede güçleştirmesi de gerekir. Savaş başka bir ülkede olsa bile borçlunun ifa güçlüğüne düşmesine neden olabilir<sup>319</sup>.

Sadece savaş değil, savaş sonrasında kaos ortamı da bu tür etkiler doğurabilir. Ancak savaş sırasında kurulan bir sözleşmede, savaş nedeniyle ifanın güçleştiği ileri sürülemez. Taraflar savaşı bildikleri ve etkilerini göze aldıkları için artık bu durum olağanüstü nitelik taşımaz. Bununla birlikte savaşın geleceğine ilişkin, önceden tahmin edilemeyecek gelişmeler de meydana gelebilir<sup>320</sup>. Barış imzalanması ise olağanüstülük teşkil etmez, zira barış normal bir süreçtir ve savaştan barışa geçmek anormal durumdan normal bir duruma dönmek demektir<sup>321</sup>.

### **cc. Ekonomik Olaylar**

Bir ülkede meydana gelen ekonomik krizler, sözleşme ilişkilerini alt üst edebilir. Yüksek enflasyon oranları, şok devalüasyonlar, yüksek işsizlik, borsadaki

---

<sup>318</sup> Arat, s. 98 vd.

<sup>319</sup> Gürsoy, s. 117; Feyzioğlu, Turhan, s. 38; Erzurumluoğlu, s. 68; Arat, s. 97-98.

<sup>320</sup> Bischoff, s. 186; Gürsoy, s. 117; Arat, s. 98.

<sup>321</sup> Arat, s. 98.

ciddi düşüşler, para değerinin aniden büyük oranda düşmesi, bankaların iflası gibi durumlar hem ülke ekonomisini hem de sözleşme ilişkilerini ciddi bir biçimde etkilemektedir<sup>322</sup>.

İtibari değer teorisi (nominalizm ilkesi) olarak adlandırılan klasik görüşe göre, borçlu, borçlandığı miktarı alacaklıya ödemekle borcundan kurtulur. Alacaklıya paranın değer kaybı nedeniyle ek bir talepte bulunma imkânı verilmez<sup>323</sup>. Bu teori ahde vefa ilkesinin görünüm şekillerinden biridir. Ahde vefa ilkesi için geçerli olduğu gibi, dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde bu ilkedan ayrılmak gerekebilir. Ekonomik kriz, para değerinin aniden, aşırı ölçüde düşmesi, hükümet tarafından gizlice alınan devalüasyon kararları gibi değişiklikler sonucu ifanın aşırı ölçüde güçleştiği hallerde sözleşmenin uyarlanabileceği kabul edilmektedir. Fakat Yargıtay, ülkemizde para değerinin yüksek enflasyon nedeniyle zamanla düşmesini artık önceden tahmin edilebilir bir nitelik taşıdığı, devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, aksine piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği ve tarafların sözleşme kurarken buna yönelik tedbirleri almalarının mümkün hatta zorunlu olduğu gerekçeleriyle beklenmeyen hal, olağanüstü bir durum olarak değerlendirmemekte ve sözleşmenin uyarlanmasını kabul etmemektedir<sup>324</sup>. Ancak

---

<sup>322</sup> Bischoff, s. 186; Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 11; Arat, s. 99.

<sup>323</sup> Akman, s. 625; Arat, s. 116.

<sup>324</sup> Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2013/11149, K. 2013/26086, T. 28.10.2013; “Ülkemizde 1994 ve 2000 yıllarında yaşanan ekonomik krizlerden sonra yabancı para kurlarındaki değişkenlik herkesçe bilinir ve öngörülebilir bir hale gelmiştir. Esasen ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük çoğunluğu tarafından bilinen bir olgudur. Ortalama bir tüketici için kurdaki dalgalanma öngörülemez değildir. Türkiye’de belli aralıklarla milli paranın döviz karşısında değer kaybettiği, son 10 yılda en çok kullanılan Dolar ve Euro karşısında toplumun tüm

büyük bir gizlilikle alınan devalüasyon kararlarının ani, olağanüstü ve öngörülemez nitelikte olduğundan şüphe edilemez. Bu nedenle aynı çözüm tarzı bu hallerde de benimsenmemelidir.

#### **dd. Kanun Değişiklikleri**

Kanun değişiklikleri, borçlunun edimini yerine getirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa ve bunların taraflarca öngörülebilmesi de söz konusu değilse sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir<sup>325</sup>. Aynı şekilde sözleşme kurulurken yürürlükte olan, tüzük, yönetmelik veya yerleşik mahkeme kararlarının sonradan değişmesi, yeni vergiler ve yükümlülükler getirilmesi de ifayı güçleştirebilir<sup>326</sup>.

---

*kesimlerinin katlanamayacağı bir devalüasyon yaşanmadığı kabul edilmekte olup diğer ülkelerde dahi döviz paritelerinin günlük değiştiği de keza herkesçe bilinmektedir. Kaldı ki son yıllarda ekonomi uzmanlarının milli paraya güven telkin eden yaklaşımlarına itibar edilmeyerek sözleşme tarihinde TL ile konut kredisi kullanmak yerine uzun süredir kur artışı yaşamayan JPY'ne endekli konut kredisine yönelmek, sözleşmede yer alan "kur artışının müşteriye ait olacağı" yolundaki kaydın haksız şart olmadığı gerçeği karşısında davacının dövizdeki dalgalanmayı öngörmeyeceği söylenemez. Davacı yukarıdaki tablodaki riski önceden tahmin edecek durumda olmasına rağmen riski yüksek 75 ay vadeli dövizle kredi kullanmıştır. Bu nedenle uyarlama şartlarından olan "öngörülmezlik" şartı olayda gerçekleşmediği gibi, kur artışları sebebiyle kalan borç miktarının nimet külfet dengesi açısından katlanılması gerektiği, kredi ile alınan evin değerinin de artacağı, yendeki yıllık ortalama % 25'e denk gelen artışın da fahiş olmadığı, dava süresince Japon yeninin değer artış oranının gün geçtikçe azaldığı göz önüne alındığında davacıya gelen yükün katlanılamaz nitelikte olduğundan da söz etmek mümkün değildir." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 2013/1042, K. 2013/31247, T. 12.12.2013; Yarg. 11. HD., E. 2003/13877, K. 2004/8181, T. 13.9.2004; Yarg. 11. HD., E. 2003/3966, K. 2003/10900, T. 17.11.2003; Yarg. 11. HD., E. 2005/8108, K. 2006/11356, T. 7.11.2006.*

<sup>325</sup> Bu yönde mahkeme kararları için bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 231-236.

<sup>326</sup> Bischoff, s. 188-189; Arat, s. 101.

Aslında bu tür değişiklikler genellikle sözleşmeler üzerinde imkânsızlık veya hukuka aykırılık gibi sonuçlar doğurur. Bu nedenle uygulamada, sözleşmenin uyarlandığı durumlara istisnaen rastlanmaktadır<sup>327</sup>.

### **c. Olağanüstü Nitelik Taşımayan Değişiklikler**

Olağanüstü nitelik taşımayan değişiklikler ile kastedilen, sosyal felaket boyutuna ulaşmamış ancak sözleşme taraflarını ağır biçimde etkilemiş olan değişikliklerdir. Bu görüşe göre; doğal, ekonomik ve sosyal olaylar ile yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler, sosyal felaket boyutuna ulaşmamış, aksine sadece sözleşme taraflarını etkilemiş olsa bile, hükmün uygulanması için aranan diğer şartlar gerçekleştiği takdirde aşırı ifa gücü söz konusu olabilir<sup>328</sup>.

Alman Hukukunda işlem temelini düzenleyen BGB § 313'de olağanüstü nitelik taşıyan değişikliklerden bahsedilmemektedir. Tarafların ortaya çıkan durumu öngörebilselerdi sözleşmeyi hiç kurmayacakları veya bu şartlarla kurmayacakları sonucuna ulaşılabilmesi yeterli görülmüştür. Alman Hukukunda, olağanüstü nitelik taşımayan, normal zamanlarda ortaya çıkan fakat taraflarca öngörülemeyen değişikliklerin de uyarlamaya yol açabileceği kabul edilmektedir<sup>329</sup>. Nitekim mahkemeler, evliliğin devam edeceğine inanılarak diğer eşe veya onun ailesine kazandırmalar yapılması fakat daha sonra boşanma nedeniyle evliliğin sona ermesi,

---

<sup>327</sup> Arat, s. 102.

<sup>328</sup> Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 505 dnp.6; Arat, s. 96; Baysal, İfa Gücü, s. 129; Topuz, Uyarlama, s. 310; Yılmaz, s. 138; Yavuz, Nihat, Şerh, s. 844; Tezcan, s. 78.

<sup>329</sup> Medicus, s. 338; Rampini, s. 44.

yüksek bir ücret karşılığında transfer edilen futbolcunun lisansını kaybetmesi<sup>330</sup> gibi hallerde de işlem temelinin çöktüğü yönünde kararlar vermişlerdir.

Aynı şekilde, ne UNIDROIT İlkeleri 6.2.2. maddesinde de Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri 6:111. maddesinde olağanüstü değişikliklerden bahsedilmektedir. İki metinde de, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişikliklerin niteliği bakımından bir sınırlama yapılmaksızın, bu değişikliklerin sözleşme ilişkisi, tarafların yükümlülükleri üzerinde yaptığı etkiler esas alınmıştır.

Bize göre de aşırı ifa güçlüğünün söz konusu olabilmesi için sonradan ortaya çıkan olayların olağanüstü nitelik arz etmesi gerekmez. Önemli olan öngörülemezliğin sınırlarını doğru çizmektir. Objektif olarak öngörülemez ya da öngörülmesi taraflardan beklenemeyecek bir olay gerçekleşmiş ve bu nedenle ifa aşırı ölçüde güçleşmişse hüküm uygulanmalıdır. Toplumun tamamının veya önemli bir kısmının etkilendiği sosyal felaket boyutunda olayların gerçekleşmiş olması aranarak hükmün uygulama alanının daraltılması doğru değildir. Sözleşme kurulurken öngörülmesi dahi beklenmeyen değişikliklerin sonucunu bir tarafa yüklemenin dürüstlük kuralına aykırı görülmesi ve asıl amacın sözleşme adaletini sağlamak olduğu göz önüne alınırsa hükmün uygulanabilmesi için böyle bir sınırlama getirmenin doğru olmadığı anlaşılacaktır.

---

<sup>330</sup> Bkz. BGH, 13.11.1975 - III ZR 106/72. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Serozan, Rona, “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İctihatları”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhad/article/view/1023009313/1023008657>, E.T.: 10.12.2014.

Tasarının ilk halinde de, “olağanüstü değişiklikler” ifadesi yer almamaktaydı. Yerinde olduğu belirtilen<sup>331</sup> bu düzenleme, getirilen eleştiriler nedeniyle değiştirilmiştir.

Ayrıca *Kocayusufpaşaoğlu*'nun ifade ettiği gibi, temel hatasına ilişkin hükümlerle değişen koşullar nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kuralların uygulama alanı arasındaki tek fark, söz konusu olayın gerçekleşme zamanıdır. Olayların niteliği bakımından fark yaratılması söz konusu değildir. Nitekim İsviçre - Türk Hukuklarında, temel hatasının söz konusu olması için yanlış tasavvur konusu olan olayların sosyal felaket olarak nitelendirilebilecek olağanüstü olaylar olması hiçbir şekilde aranmamaktadır. İşlemden önce gerçekleşen olaylarda sosyal felaket niteliği aramayan ve sadece bunların iş hayatındaki görüşler ve dürüstlük kuralı açısından işlem temelini oluşturacak bir ağırlık ve önem taşıması ile yetinen bir hukuk sistemi, işlemden sonra gerçekleşen olaylarda, sırf zaman faktörü dolayısıyla, bunun dışında bir kriter kullanamaz<sup>332</sup>.

Öğretide de, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen olayların objektif ve olağanüstü bir nitelik taşımaları şartının yerinde olarak eleştirildiği görülüyor. Gerçekten “olağanüstü” deyimini ile sosyal felaket tarzındaki olaylar kastediliyorsa, bunun doğru olmadığı yukarıda açıklanmıştır. Diğer bir ihtimal “olağanüstü” ifadesi ile olayın öngörülemez olduğunun vurgulanmak istenmesidir. Bu ise gereksizdir ve

---

<sup>331</sup> Arat, s. 91. Değişikliklerin objektif olması gerektiğinin vurgulanması gerektiği yönünde bkz. Kuntalp/Barlas/Ayanoğlu Morali/Çavuşoğlu Işıntan/İpek/Yaşar/Koç, s. 84.

<sup>332</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 511-512.

öngörülemezlik şartına ek yeni bir şartın bulunduğu izlenimini uyandırarak karışıklık yaratabilir<sup>333</sup>.

**D) Meydana Gelen Değişiklikler, Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olmalı**

Her sözleşme bünyesinde birçok risk barındırır. Taraflar bu riskler çerçevesinde menfaatlerini göz önünde tutarak edimler arasında kendilerine göre bir denge kurarlar. Bu dengenin bozulduğu, şartların değiştiği her durumda sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaz. Her sözleşmede, belirli ve normal ölçüde kâr elde etme imkânı veya zarar etme rizikosu vardır ki bu taraflara aittir<sup>334</sup>.

Taraflar, sözleşmesel ve yasal risk dağılımı çerçevesinde kendi risk alanlarında kalan değişikliklere katlanmak zorundadır. Aşırı ifa güçlüğünden söz edebilmek için, değişen koşullara rağmen sözleşmenin aynen ifasının, normal sözleşme rizikosunu aşan bir zarara sebep olması gerekir. Fakat normal sözleşme rizikosunun aşıldığı her durumda sözleşme uyarlanmalı mıdır? İfa güçlüğü'nün “aşırı” sayılması için ulaşması gereken ağırlık nedir? Bu hususun rakamlarla, belirli bir yüzde ile ifade edilmesi mümkün değildir<sup>335</sup>. Bu nedenle farklı ölçüler ortaya atılmıştır. İlk olarak edimin ifasının, borçlunun iktisaden mahvı sonucunu doğurması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüş bazı mahkeme kararlarında da yer almıştır<sup>336</sup>. Fakat bu oldukça subjektif

---

<sup>333</sup> Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Sosyal Felaket, s. 512.

<sup>334</sup> Sungurbey, s. 105; Gürsoy, s. 92; Rösler, s. 353.

<sup>335</sup> Bischoff, s. 190.

<sup>336</sup> Bkz. RG, 22.10.1920 - III 138/20. Yarg. 11. HD., E. 1983/4170, K. 1983/4731, T. 3.11.1983; “... inceleme konusu bu davada öncelikle borcun ifasının, mukavelenin akdi

bir ölçüdür. Zira buna göre zengin bir borçlu, edası ne kadar ağırlaşmış olursa olsun, ifa edebilme iktidarında olduğu için ifa güçlüğüne düştüğünü ileri sürerek uyarılama talep edemeyecek iken; aynı durumda olan fakir bir borçlu kolayca öngörülen imkânlardan yararlanabilecektir. Bu görüş artık kabul edilmemektedir<sup>337</sup>.

İleri sürülen bir başka ölçü de, aşırı yararlanma müessesinde olduğu gibi, değişen durumlara karşı ifanın talep edilmesinin borçlunun istismarına, sömürülmesine yol açacak olmasıdır<sup>338</sup>. Bu görüş de artık savunulmamaktadır<sup>339</sup>.

TBK. md. 32'nin (BK. md. 24/1 b. 4) genel bir ölçüt olarak uygulanması da savunulmuştur<sup>340</sup>. Buna göre söz konusu durumun, sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olsaydı veya bu aşamadan sonra gerçekleşmiş olsa dahi evvelce öngörülseydi söz konusu hüküm uyarınca temel yanılması teşkil edip etmeyeceğine bakılmalıdır. Bu soruya olumlu yanıt verilebiliyorsa, bahsedilen durumun

---

*zamanında göz önüne getirilmesi mümkün olmayan iktisadi, içtimai ve hatta siyasi nedenlerden dolayı davalı ve karşı davacı için tahammülü çok güç bir külfet teşkil edip etmeyeceği ve (Beklenilmeyen hal) Emprevizyon olarak kabulünün mümkün olup olmadığının daha açık bir deyişle bugünkü koşullarda barit madenin kullanıldığı sanayi alanındaki değeri de göz önünde tutulduğunda sözleşmede kararlaştırılan (1.30) doların karşılığı rödovansın değişen kur üzerinden Türk Parası ile ödenmesine devam edilmesi halinde davalı ve karşı davacı için ödemede büyük güçlüklerin doğmasına ve dolayısıyla kendisinin iktisaden mahfına sebep olup olmayacağıının araştırılmasına ihtiyaç vardır.”* (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası). Ayrıca kz. Gürsoy, s. 97-98; Erman, İstisna, s. 83.

<sup>337</sup> Oftinger, s. 612; Schwarz, s. 14; Medicus, 344-345; Gürsoy, s. 98-99; Tandoğan, s. 245; Aral/Ayrancı, s. 391; Zevkliler/Gökyayla, s. 560; Erman, İstisna, s. 84; Oğuzman/Öz, s. 582; Kizir, s. 265; Yılmaz, s. 152-153.

<sup>338</sup> Oftinger, s. 612; Bischoff, s. 196.

<sup>339</sup> Yılmaz, s. 146; Baykal, s. 239; Yavuz, Nihat, Uyarılama, s. 3.

<sup>340</sup> Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1006; Serozan, s. İfa, s. 270-271; Baysal, Uyarılama, s. 218; Gülekli, s. 52; Tezcan, s. 76; Yavuz, Nihat, Uyarılama, s. 42.

öngörülemez şekilde sonradan gerçekleştiği hallerde, aşırı ifa güçlüğünden bahisle sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi mümkün olacaktır. Bu görüş de kabul edilmemiştir. Zira şartlar kendi aleyhine değişen her borçlu, daima rizikoyu kabul etmediğini ileri sürecek, hatta sözleşmenin normal rizikosunu bile kabul etmek istemeyecektir. Sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini talep edebilecektir. Bu da hukuki alanda istikrarı ve borcun ifa edilmesi ihtimalini ortadan kaldırır<sup>341</sup>.

En çok kabul gören kriter ise, dürüstlük kuralı uyarınca ifanın “*beklenilmez (Unzumutbar)*” olmasıdır<sup>342</sup>. Sözleşme ile kurulan denge, değişen durumlar nedeniyle *açık ve aşırı* biçimde bozulmuş olmalıdır. Bu durum sonucunda borçlunun borcunu ifa etmesi aşırı bir fedakârlıkta bulunmasını gerektiriyorsa<sup>343</sup>; TMK. md. 2’de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde ondan ifayı gerçekleştirme beklenemeyecek kadar şartlar ağırlaşmışsa, aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilecektir<sup>344</sup>. Başka bir ifadeyle, aşırı ifa güçlüğünün söz konusu olabilmesi

---

<sup>341</sup> Gürsoy, s. 90; Yılmaz, s. 147.

<sup>342</sup> Janda, s. 2.

<sup>343</sup> Meydana gelen engellerin üstesinden gelinmesi ve kararlaştırılan şekilde borcun ifa edilmesi için borçlunun göstermesi gereken çabanın, üstlenmesi gereken riskin aşılması durumunda beklenilmezlikten söz edilebilecektir. Gösterilmesi gereken çabanın sınırı, “*fedakârlık sınırı (Opfergrenze - limit of sacrifice)*” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Bischoff, s. 25; Lindström, s. 7; Arroyo, s. 13.

<sup>344</sup> Tunçomağ, Alman Yargıtayı, s. 108; Erzurumluoğlu, s. 69; Dural/Sarı, s. 241; Gülekli, s. 52, Başbuğ, s. 40; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 2; Thilo, Emile, “**İsviçre Federal Mahkeme İçtihatlarının (1935-1936) Nazari Bakımdan Analizi**” (Çev. Ferit H. Saymen)”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/6186/5710>, E.T.: 22.10.2013, s. 277. Bkz. Yarg. 3. HD., E. 2003/1941, K. 2003/2097, T. 4.3.2003; “*Ancak, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa (örneğin*

için şartlar o derece değişmelidir ki, yasal ve sözleşmesel risk dağılımının sınırları aşılmalı, edimin aynen ifasını istemek dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemez olmalıdır<sup>345</sup>.

İfa güçlüğü'nün nedeni maddi veya manevi olabilir. Yani diğer kriterler söz konusu olduğunda, taraflar arasında manevi bakımdan ifanın beklenemez olarak kabul edildiği durumlar da aşırı ifa güçlüğüne yol açabilir<sup>346</sup>.

### **E) Aşırı İfa Güçlüğü Borçluya İsnat Olunabilecek Bir Olaydan Kaynaklanmamış Olmalı**

Kişi ifa güçlüğüne düşmesine neden olan olaya kendisi sebep olmuşsa veya katkıda bulunmuşsa, ya da bu olay onun etki alanından doğmuş, ona isnat edilebilir

---

*olağanüstü dalgalanmalarda edimler arasındaki denge alt-üst oluyor ve bu yüzden ifa aşırı derecede zorlaşıyorsa) güven sorumluluğu ve ivazsız iktisabın korunmazlığı ilkesi (MK.mad.2) gereğince sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanır. Buna göre, sözleşenlerin eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmeyen gelişme yüzünden sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde taraflardan sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla bağlı kalmaları beklenemiyorsa, sözleşmeye Hakimin müdahalesi gündeme gelir.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).*

<sup>345</sup> “Beklenmez olayla beklenti arasındaki ayırım (sapma) o denli çarpıcı olmalıdır ki bunu görmezlikten gelmek dürüstlük kuralına uygun düşmemelidir. Adaletsizlik kişiyi isyan ettirecek, kişiye “insaf, bu kadarı da olmaz” dedirtecek boyutlara ulaşmış olmalıdır.” (Serozan, İfa, s. 271).

<sup>346</sup> Fehre, s. 65 vd.; Serozan, İfa, s. 269; Arat, s. 118; Başbuğ, s. 45. “Örneğin, sanatçı, karısının öldüğü günün akşamı sahneye çıkma yükümü altında bulunabilir. Bir ihtilal sırasında ihtilalciler tarafından öldürülmüş politikacının oğlu, yönetimi ihtilalcilerin eline geçmiş gazeteye karikatür çizme durumunda kalabilir.” (Bkz. Serozan, Dönme, s. 340).

bir olaysa TBK. md. 138 hükmünün uygulanmasını isteyemez. Başka bir deyişle borçlu, kendi etkinlik ve egemenlik çevresinden, kendi yaşam ilişkilerinden ve gevşek, başıbozuk tutumundan kaynaklanan aşırı ifa güçlüğüne fırsat bilerek yükümlülüklerinden sıyrılmaya ya da bunları hafifletmeye kalkışamaz<sup>347</sup>.

Öğretide birçok yazar, bu şartı “durum değişikliğinin ortaya çıkmasında borçlunun kusurunun bulunmaması” şartı olarak ifade eder<sup>348</sup>. Kusur ifadesiyle, belirli bir durum karşısında, makul, dürüst bir kişi gibi hareket edilmemesinin kastedildiği belirtilmiştir<sup>349</sup>. Fakat durum değişikliğinin borçluya isnat edilebilir olmaması, kusur kavramından daha geniştir. Borçlunun bizzat kendi kusuruyla durum değişikliğine neden olmaması veya bu değişikliğin onun etki alanından, sorumluluk alanından kaynaklanmaması bu başlık altında değerlendirilir. Maddede kusurdan bahsetmek yerine, “*borçludan kaynaklanmayan bir sebeple*” ifadesinin kullanılması da bu görüşü desteklemektedir<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> Dayınlarlı, Kemal, “**Hardship Kavramının Eser Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi Üzerine Hukuki Mütalaa**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, I. Cilt, Ankara, 2010, s. 661; Gülekli, s. 51. “*Örneğin mal ihtiyacını vaktinde temin etmemiş olmak böyle bir durum teşkil edebilir.*” (Oftinger, s. 606).

<sup>348</sup> Bu ifadeyi kullanan yazarlar için bkz. Oftinger, s. 606; Gözübüyük, s. 185; Gürsoy, s. 153 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar, s. 258; Eren, Özel Hükümler, s. 660; Erzurumluoğlu, s. 73; Erman, İstisna, s. 85 vd.; Arat, s. 135; Kaplan, s. 143; Kizir, s. 268-269; Büyükay, s. 8; Yılmaz, s. 163; Tezcan, s. 93 vd.

<sup>349</sup> Gürsoy, s. 153.

<sup>350</sup> *Baysal*, hükümde sadece “borçlu”dan bahsedilmesini eleştirmektedir. Zira yazara göre, Türk uygulamasında uzun yıllardır, sözleşmenin uyarlanmasını hem alacaklı hem de borçlunun talep edebileceği kabul edilmektedir. Hüküm, alacaklının durum değişikliğinden mağdur olamayacağı, sözleşmenin uyarlanmasını istemeyeceği ya da ona isnat edilebilir bir durum değişikliğine rağmen uyarlamayı talep edebileceği gibi çok yanlış sonuçlar çıkartılabilecek şekilde kaleme alınmıştır (Baysal, İfa Güçlüğü, s. 130 vd.). Fakat burada

Borçlunun ortaya çıkan durum değişikliğine katkıda bulunmamış olmasının iki yönü vardır. Borçlu, değişiklikten etkilenmemek için gereken önlemleri almalı, durum değişikliğinin ortaya çıkmasına katkıda bulunmamalı ve durum değişikliği gerçekleşikten sonra da bunu karşı tarafa vakit geçirmeksizin bildirmelidir. Maddede bildirim yükümlülüğü öngörülmemiş olmasına rağmen dürüstlük kuralı uyarınca durum değişiklikleri ağırlaşmadan bildirim yapılmalıdır<sup>351</sup>. Aksi halde şartların ağırlaşmasına borçlu da katkı sağlamış olur. Bu halde sözleşme uyarlanırsa bile, borçluya isnat edilebilen davranış nedeniyle bildirim yapılması gereken makul zamandan sonra ağırlaşan durum değişikliklerinin riskine borçlu katlanacaktır.

İsnat edilebilirlik ile ilgili olan bir başka durum ise, temerrüdün TBK. md. 138 hükmünün uygulanmasını engellemesidir. Borçlu temerrüt halinde ise aşırı ifa güçlüğüne düştüğünü ileri süremez. Zira onun temerrüde düşmesinin sebebi, şartların değişmesi nedeniyle ifanın aşırı güçleşmesi değil, borcunu zamanında ifa etmemesidir. Örneğin, borcunun zamanında ifa etse olağanüstü enflasyona yakalanmayacak olan borçlu, temerrüde düştüğü için bu öngörülemez olguya yakalanmışsa, kural olarak sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini isteyemez<sup>352</sup>.

---

hükmün, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasına veya işlem temelini çökmesine ilişkin genel bir düzenleme olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Hükümle sadece aşırı ifa güçlüğü hali düzenlenmiştir. İfa güçlüğüne düşen tarafın da borçlu olacağı ve bu hükme onun başvuracağı aşikârdır. Tabiidir ki değişen şartlar sonucu işlem temelini çökmesine ilişkin genel bir uyarlama hükmü söz konusu olsaydı, yazarın da belirttiği gibi “borçlu” yerine “*mağdur taraf*” ifadesinin kullanılması gerekirdi.

<sup>351</sup> Gürsoy, s. 156; Baysal, Uyarlama, s. 168; Arat, s. 136; Canbolat, s. 225; Kızır, s. 268; Yavuz, Nihat, Uyarlama, s. 4.

<sup>352</sup> Bkz. Bischoff, s. 218-219; Oğuzman/Öz, s. 582.

Bununla birlikte, borçlunun temerrüde düşmede kusuru yoksa yine TBK. md. 138 hükmüne dayanabileceği kabul edilmektedir. Bu sonuca temerrüt durumunda kazadan sorumluluğu düzenleyen TBK. md. 119/II (BK. md. 102/II) hükmünden de varılabilir<sup>353</sup>.

#### **F) Borç Henüz İfa Edilmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olmalı**

Öğretide baskın görüş aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olabilmesi için sözleşmenin henüz ifa edilmemiş olması gerektiği yönündedir. Yargıtay kararları da ağırlıklı olarak bu yöndedir. Nitekim bu husus TBK. md. 138'de de açıkça ifade edilmiştir. Hükme göre; sözleşme henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olursa sözleşmenin uyarlanması, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olabilir.

Borcun ifa edilmiş olmasının, bizatihi ifanın güçleşmediğini gösterdiği kabul edilerek sözleşmenin uyarlanması mümkün görülmez. Zira borçlu ifada bulunmakla,

---

<sup>353</sup> Oftinger, s. 607; Baysal, Uyarlama, s. 168-169; Arat, s. 137; Kaplan, s. 143-144; Güleki, s. 51; Topuz, Uyarlama, s. 311; Yılmaz, s. 164; Baykal, s. 251; Tezcan, s. 94. Yarg. 11. HD., E. 1997/2072, K. 1997/4215, T. 3.6.1997; “Banka kayıtlarını inceleyen bilirkişiler, dava tarihinden önceye tekabül eden 10.3.1994 ve 10.4.1994 vadeli taksitlerin davacı tarafından ödenmediğini saptamış olup, davacı taraf bunun aksini iddia ve ispat etmemiştir. Davacı bu taksitlerle ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı da aldirtmamış olduğuna göre davadan önce mütemerrit olduğu sabittir. BK. 'nun 102. maddesi hükmü uyarınca temerrüde düşen borçlu, borcun uyarlanması yönünde bir istemde bulunamaz.” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD., E. 1995/534, K. 1995/4540, T. 2.6.1995; Yarg. 11. HD., E. 1995/3192, K. 1995/5844, T. 7.7.1995.

hem borcun varlığı hem de ifanın değişen koşullara rağmen beklenebilir olduğunu dolaylı olarak kabul etmiş olur<sup>354</sup>.

Öte yandan edimlerin ifasıyla borç sona erer ve sözleşme ortadan kalkar. Ortadan kalkmış bir sözleşmede ise uyarılama olmaz<sup>355</sup>. Çünkü uyarlamada söz konusu olan, yapılacak edimlerde meydana gelen güçlülüdür. Uyarlamanın şartları oluşmasına rağmen borç ifa edilmişse artık bundan dönülemez, kural olarak geçmişe yönelik uyarılama mümkün değildir<sup>356</sup>. Bununla birlikte kısmi bir ödeme yapılmışsa kalan kısım için uyarılama talep edilebilir. Sürekli borç ilişkilerinde bu şart, ifaya

---

<sup>354</sup> Oftinger, s. 618; Bischoff, s. 219; Burcuoğlu, Uyarılama, s. 63; Gürsoy, s. 149; Sungurbey, s. 106; Akyol, s. 93; Baysal, Uyarılama, s. 112; Arat, s. 123; Kaplan, s. 145; Kizir, s. 269; Tezcan, s. 96; Yavuz, Nihat, Uyarılama, s. 5. Yarg. 13. HD., E. 2003/7440, K. 2003/9034, T. 3.7.2003; “Kural olarak, hukukumuzda sözleşmeye bağlılık ilkesi egemendir. Ne var ki, akit yapıldığı sırada, mevcut bulunan şartlar önemli şekilde değişmişse, tarafların akitle bağlı olmamaları bu kuralın istisnasını teşkil eder. Buna beklenilmeyen hal şartı denmektedir. Beklenilmeyen hal kuralının uygulanabilmesi için, diğer şartların yanında, sözleşmedeki edimlerin henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Zira bu durumda ifa edenin yalnızca borcun, varlığının değil, aynı zamanda o borcun ifasını kendisinden beklenebilir olduğunu da onaylamış sayılacağı da kabul edilmektedir. Davalı şirketin süresi on yıllık kira sözleşmesinde kararlaştırılan, kira borcunun tümü; on yıl içinde ve dava açılmadan önce tamamen ödendiğinin kabulü halinde, artık sözleşmenin uyarlanması koşullarının varlığından söz edilemez.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 2004/13746, K. 2005/1863, T. 9.2.2005.

<sup>355</sup> Bischoff, s. 220; Gürpınar, s. 131; Gülekli, s. 53.

<sup>356</sup> Yarg. 13. HD., E. 2001/2908, K. 2001/3543, T. 5.4.2001; “Davacı 1.7.1998 tarihinden geçerli olmak üzere kira parasının uyarlanmasını istemiş, mahkemece de 1.7.1998 tarihinden itibaren kira parasının uyarlanmasına karar verilmiştir. Uyarılama davalarında sözleşmenin başlangıcından itibaren başlamak suretiyle, dava tarihinden geriye doğru kira parası uyarlanamaz. Bu yolla tayin edilen kira parası, dava tarihinden itibaren ileriye doğru hüküm ve neticelerini doğurur.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E. 1991/8374, K. 1991/10619, T. 21.11.1991.

başlanmamış olması şeklinde değil, ifa süresinin sözleşmeye göre tamamlanmamış olması şeklinde anlaşılmalıdır<sup>357</sup>.

Sözleşmenin ifa edilmiş olmasının her zaman uyarlama imkânını ortadan kaldırmayacağı görüşü, son yıllarda ağırlık kazanmaktadır<sup>358</sup>. Bazı durumlarda sözleşmenin ifasına rağmen, sözleşmenin uyarlanması adaletli bir çözüme ulaşılabilmesi için tek yol olabilir. Bir taraf için ölçsüz bir fedakârlığı gerektirmiş ifanın, geçmişe dönük olarak uyarlanmasını zorunlu kılan bir takım nedenler olabileceği de ifade edilmiştir. Özellikle borçlu, icra takibinden korktuğu veya “sözümü tutmaktansa ölmeyi yeğlerim” gibi bir düşünceye sahip olduğu için ifada bulunmuşsa böyle bir durum söz konusudur<sup>359</sup>. Yargıtayın da, edimin ifa edilmiş olmasına rağmen uyarlamayı mümkün gördüğü bazı kararları mevcuttur<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> Eren, s. 486; Arat, s. 123; Reisoğlu, s. 416-417; Gülekli, s. 53; Kizir, s. 269; Baykal, s. 257; Aydemir, Efrail, **Hukukta Dört Kavram Dört Konu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 226.

<sup>358</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 48; Medicus, s. 345; Baysal, Uyarlama, s. 113; Loyal, Florian, “**İşlem Temelinin Çökmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi**” (Çev. Kerem Öz), Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Dergisi, S. 4, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, 257-271, s. 263. Serozan’a göre işlem temelinin çökmesi kavramı, somut sözleşme adaletini esnek bir yaklaşımla yakalamanın bir aracıdır ve bu nedenle öngörülen şartların her zaman bir arada bulunması aranmaz. Öyle ki aşırı ifa güçlüğü’nün ağırlığı, kişinin riske katlanma zorunluluğunu görmezden gelmemizi gerektirecek bir ölçüdeyse, sürpriz gelişmeyi önceden kestirebilen, hatta bu gelişme kendi etki ve risk alanından kaynaklanan kişi bile yeri geldiğinde öngörülen imkânlardan yararlanabilir. Bu yaklaşım irade bozukluklarında ve gabinde benimsenen “kum yığını kuramı”nı anımsatır. Bu kurama göre, öğelerden birinin zayıflığı başka bir öğenin ağırlığı ile kapatılabilir (Bkz. Serozan, İfa, s. 272).

<sup>359</sup> Serozan, Dönme, s. 341 dpn. 224; Gülekli, s. 53.

<sup>360</sup> Yarg. 13. HD., E. 1992/5191, K. 1992/5542, T. 19.6.1992; “Salt kira parasının peşin ödenmiş olması davanın mesmu olmayacağı sonucunu ortaya koymaz. Yukarıda geniş

Bu iki görüş arasında orta yolu bulmak için, ihtirazi kayıtla borcun ifa edilmesi halinde uyarılmanın mümkün olacağı kabul edilmiştir. Doktrinde de kabul gören bu görüş, hükümde de yer almıştır<sup>361</sup>.

### **G) Şartların Sonradan Değişmesi ile Borçlunun İfa Güçlüğüne Düşmesi Arasında Nedensellik Bağı Bulunmalı**

Uygun illiyet bağı aslında doğal bir kriterdir. Zira eğer sebep sonuç ilişkisi yoksa başka bir ifadeyle, aşırı ifa güçlüğü'nün sebebi şartlardaki öngörülemeyen değişiklikler değilse, maddenin uygulanması söz konusu olmaz<sup>362</sup>. Burada önemli

---

*şekilde açıklanan uyarılama kurallarının ışığı altında mahkemece yapılacak iş; resmi kurumlardan enflasyonun oran ve seyri araştırılmalı, bununla birlikte kiralananın kullanım sahası, nitelikleri bulunduğu mevki, konumu, emsal kira paraları sözleşmenin kurulduğu, davanın açıldığı tarih itibariyle vergi ve amortisman giderleri, artış oranı ve diğer makul ve belirlenecek uygun durum baz kabul edilmeli daha sonra az yukarıda anlatılan uyarılama ilke ve esaslarına sadakatın hal ve şartların değişmesi nedeni ile borçluya (kiracıya) ne miktarda mükellefiyet yüklenebileceği tartışılmalı kira parası tarafların amacına uygun objektif iyiniyet, hakkaniyet ve nesafet (MK. m. 2) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde, aşırı olmayan, tahammül edilebilir bir seviyeye getirilmeli sonuçta, tüm dayanakları belirtilmiş, gerekçeli karar verilerek sözleşmedeki intibak boşluğu doldurulmalıdır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).*

<sup>361</sup> Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 13; Erman, İstisna, s. 112 dnp. 28. Bu düzenlemeye karşı çıkan yazarlar da vardır. Bkz. Yavuz, Nihat, TBK, s. 241. *Havutçu* da bu hususun uyarılmanın özü ve temelindeki düşünce ile bağdaşmadığı görüşündedir (Havutçu, s. 337). Yarg. 13. HD., E. 1997/401, K. 1997/640, T. 3.2.1997; “*İlaveten edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır. Davacı değişen hal ve şartlara rağmen edimini "ihtirazi kayıt" koymaksızın ifa etmişse uyarılama talep edemez.*” (Hukuk Türk Hukuk Bilgi Bankası).

<sup>362</sup> Yarg. 13. HD., E. 2002/12730, K. 2003/1774, T. 24.2.2003; “*Sorumluluğun esas koşulu olan illiyet bağı olmadan bir kişinin sorumluluğunu kabul etmek mümkün değildir. İlliyet bağı, hukukta gerçekleşen zarar ile sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisi olarak da tanımlamak mümkündür.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

olan nokta, hayatın normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre şartlardaki bu değişikliklerin aşırı ifa güçlüğüne yol açmasıdır. Böyle bir uygun illiyet bağı varsa maddede öngörülen, uyarlama ve bunun mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeyi sona erdirme imkânlarından yararlanılabilir<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> Erzurumluoğlu, s. 70; Arat, s. 124; Yılmaz, s. 158.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### I. Sözleşmenin Uyarlanması

Aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda başvurulacak ilk yol, TBK. md. 138'de de açıkça ifade edildiği üzere, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılmasıdır. Kanunda açıkça düzenlenmeden önce de doktrinde, başvurulması gereken ilk yolun uyarlama olduğu kabul edilmekteydi<sup>364</sup>. *Serozan*'ın ifadesiyle, “emprevizyonda ilk çare revizyondur”<sup>365</sup>.

Hükme göre sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi ihtimalleri arasında borçlunun seçim yapma imkânı yoktur. Ancak sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya karşı taraftan beklenemeyecekse sözleşme sona erdirilebilecektir. Bu şartın aranması, sözleşmelerin yorumunda, mümkün olduğu kadar onları ayakta tutacak yoruma üstünlük tanınması; başka bir ifadeyle sözleşme lehine yorum (*favor contractus*)<sup>366</sup> ilkesine de uygundur<sup>367</sup>.

---

<sup>364</sup> Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 14; Baysal, Uyarlama, s. 253; Bingöl, s. 240. Alman Hukukunda da kabul edilen bu görüş (Bkz. BGH, 07.05.1997 - IV ZR 179/96; BGH, 08-02-1984 - VIII ZR 254/82), BGB § 313'de kesin hüküm altına alınmıştır. Aksi yönde bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 102-106.

<sup>365</sup> Serozan, İfa, 272.

<sup>366</sup> “*Favor contractus, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasının ve varlığını korumasının desteklenmesi olarak ifade edilebilir.*” (Yelkenci, Işıl, “**Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali**”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1333-1371, s. 1339). Ayrıca bkz. KELLER, Bertram, “**Favor Contractus - Reading CISG in Favor of the Contractus**”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller1.pdf>, E.T.: 14.12.2014, s. 247 vd.

Sözleşmenin uyarlanması, meydana gelen değişiklikler sonucu ortaya çıkan fayda ve mahzurların, sözleşme tarafları arasında uygun bir biçimde dağıtılması anlamına gelmektedir<sup>368</sup>. Fakat her talep vukuunda bu yola başvurulabileceği düşünülmemelidir. Asıl olan, sözleşmeye yapıldığı gibi uyulmasıdır. Sözleşmeye müdahale edilmesinin istisnai nitelikte olduğu, uyarlamanın her zaman yardımcı bir çözüm olarak düşünülmesi gerektiği unutulmamalıdır<sup>369</sup>.

### A) Uyarlamanın Türleri

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması; tarafların öngördüğü hükümler vasıtasıyla (akdi uyarlama), kanunda yer alan hükümler gereğince (kanuni uyarlama) ya da dürüstlük kuralı uyarınca hakim tarafından (hakimin sözleşmeyi uyarlaması) gerçekleştirilebilir. Tarafların öngördüğü bir düzenleme varsa bu öncelikle uygulanacaktır, meğer ki kanunda emredici bir hüküm bulunsun. Taraflar sözleşmede herhangi bir hükme yer vermemişse, kanunda yer alan tamamlayıcı nitelikteki kurallara başvurulur.

Önceki bölümde açıklanan teorilerin amacı, kanunda veya sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığında sözleşmeye müdahalenin dayanağının ne olacağını tespit etmektir<sup>370</sup>. Hukukumuzda bu dayanağın, dürüstlük kuralı olduğu ifade edilmiştir<sup>371</sup>.

---

<sup>367</sup> Burcuoğlu, Beklenemeyen Hal, s. 15; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 336.

<sup>368</sup> Fehre, s. 38.

<sup>369</sup> Arat, s. 139; Kılıçoğlu, Mustafa, s. 430; Ülgen, Döviz, s. 10. Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2002/10368, K. 2002/13299, T. 12.12.2002; “Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan “irade özgürlüğü” “sözleşme serbestisi” ve “sözleşmeye bağlılık” ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>370</sup> Söz konusu teoriler için bkz. yuk. s. 21 vd.

Gerçek anlamda uyarılma, sözleşmede veya kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı durumlarda hakimin dürüstlük kuralı uyarınca yaptığı uyarlamadır. Hakimin, sözleşmede veya kanunda mevcut olan hükümler vasıtasıyla yaptığı sadece uyarılma boşluklarının doldurulmasıdır; bu ise teknik anlamda bir uyarılma faaliyeti değildir<sup>372</sup>. Zira sözleşmede veya kanunda yer alan düzenlemeler hakimi bağlar. Bu durumda hakimin görevi, mevcut hükümleri uygulamak, bu çerçevede sözleşmeyi uyarlamaktır.

### 1) Akdi (İradi) Uyarılma

Taraflar, kanunun öngördüğü sınırlar dahilinde sözleşmelerinde istedikleri düzenlemeleri yapma özgürlüğüne sahiptir. Bu bağlamda, belirli durumlarda sözleşmenin uyarlanabileceğine, bunun nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin hükümler öngörebilecekleri gibi (olumlu uyarılma hükümleri); her durumda sözleşmenin aynen ifa edileceğini, uyarılmanın mümkün olmayacağını (olumsuz uyarılma hükümleri) da kararlaştırabilirler.

Sözleşmesel uyarılma kuralları arasında taksitli satış, hizmet ve özellikle kira sözleşmesinde tarafların sözleşmeye koymuş oldukları altın değer kaydı, döviz değer kaydı, toptan eşya değer kaydı, endekse göre ayarılma kaydı gibi kayıtlar yer alır<sup>373</sup>.

Bu kayıtlar sözleşmede açıkça veya örtülü bir şekilde yer almış olabilir. Uyarılma hükümlerinin açıkça öngörülmediği durumlarda hakim, sözleşmenin yorumlanması yoluyla uyarılmaya ilişkin bir düzenleme olup olmadığını tespit

---

<sup>371</sup> Bkz. yuk. s. 53 vd.

<sup>372</sup> Arat, s. 139; Eren, s. 483.

<sup>373</sup> Bkz. Eren, s. 483; Oğuzman/Barlas, s. 297; Bingöl, s. 93 vd.

etmeye çalışır. Yorum faaliyetine rağmen, uyarlamaya dair bir düzenlemeye ulaşmadığı hallerde, bir sözleşme ya da uyarlama boşluğu söz konusu olur. Bu durumda hakim, öncelikle kanunda uygulanabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığına bakar. Kanunda da uygulanabilecek bir hüküm bulamazsa kendisi dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyi uyarlar<sup>374</sup>.

Olumsuz uyarlama kaydının öngörüldüğü bazı durumlarda bile, bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen ifa edilmesini istemek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Öğretide de kabul edildiği üzere bu hallerde yine TBK. md. 138 hükmünün uygulanması, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle, uyarlama hükümlerinin kendisi de uyarlamaya maruz kalabilecektir<sup>375</sup>.

## 2) Kanuni Uyarlama

Uyarlamaya ilişkin hükümler kanunlarda da yer almış olabilir. Gerek Türk Borçlar Kanunu'nda, gerek Türk Medeni Kanunu'nda bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Bu hükümler arasında, uyarlamaya izin veren olumlu uyarlama hükümleri ile durum değişikliğine rağmen uyarlamamanın mümkün olmayacağını ifade eden olumsuz uyarlama hükümleri yer almaktadır.

---

<sup>374</sup> Arat, s. 126.

<sup>375</sup> Baysal, Uyarlama, s. 197; Reisoğlu, s. 417. Yarg. 13. HD, E. 2004/14870, K. 2005/3171, T. 3.3.2005; “(...) Sözleşmenin 4. maddesi ile taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde arttırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması istenebilir. (...)” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri vaktinden önce, haklı sebeplerle fesih imkânını düzenleyen hükümler, kanuni olumlu uyarlama hükümlerine örnek olarak gösterilebilir. Bu hükümlerin uyarlama kuralı olarak kabul edilmesinin nedeni, sözleşmenin sona erdirilmesinin süre bakımından yapılan bir uyarlama olarak değerlendirilmesidir. Fahiş ceza koşulunun hakim tarafından kendiliğinden indirileceğini öngören TBK. md. 182/III (BK. md. 161/III) hükmü de kanuni olumlu uyarlama hükümlerine örnek gösterilebilir. Hükümde hakimin, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indireceği öngörülmüştür. Ayrıca TBK. md. 296'da, mali durumu sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse, bağışlama sözü verenin sözünü geri alabileceğini ve onu ifadan kaçınabileceğini öngörülmüştür. TBK. md. 307'ye göre kiracı, kiralananın kullanımını etkileyen ayıpların varlığı hâlinde, bu ayıpların kiraya veren tarafından öğrenilmesinden ayıbın giderilmesine kadar geçen süre için, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir. Bunların yanı sıra ürün kirasına ilişkin TBK. md. 363'de, tarımsal bir taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracının, kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Olumsuz uyarlama hükümleri ise, sözleşmelerin sonradan meydana gelen değişikliklerden etkilenmeyeceğini, her durumda sözleşmenin kararlaştırıldığı gibi yerine getirileceğini öngören hükümlerdir. Kanunda yer alan açık olumsuz uyarlama hükümlerine, TBK. md. 575 örnek verilebilir. Hükme göre, saklayanın sözleşmede öngöremeyeceği sebeplerle, süresinden önce geri verme yetkisi bulunduğu durumlarda bile ardiyeci, kararlaştırılmış olan sürenin sonuna kadar malları korumak zorundadır.

Medeni Kanunumuzda da uyarılma hükümlerine rastlamak mümkündür. Boşanma sonucunda tazminat ve nafaka ödenmesine ilişkin TMK. md. 176'da, tarafların malî durumlarının değışmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde TMK. md. 331 de durumun değışmesi hâlinde hâkimin, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirleyeceği veya nafakayı kaldıracağı hüküm altına alınmıştır.

### **3) Hakimin Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sözleşmeyi Uyarlaması**

Uyarılma denilince ilk akla gelen, hakimin dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi uyarlamasıdır. Aslında gerçek anlamdaki uyarılma budur<sup>376</sup>. Zira sözleşme veya kanun hükümlerine göre sözleşmenin uyarlanması halinde, hakim mevcut hükümlere göre bu faaliyeti gerçekleştirir. Bu ihtimalde ise, hakim dürüstlük kuralını göz önünde tutarak, uyarılmanın şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine, bu şartlar gerçekleşmişse uyarılmanın ne şekilde yapılacağına bizzat karar verir.

Fakat hakimin bizzat dürüstlük kuralı uyarınca göre sözleşmeyi yeni şartlara uyarlaması tali nitelikte bir yoldur, ancak sözleşmede ve kanunda bir hüküm yoksa bu yola başvurulabilir<sup>377</sup>.

### **B) Uyarılma Hakkının Niteliği**

Uyarılma hakkının niteliğine ve nasıl kullanılacağına ilişkin, ne TBK. md. 138'de veya md. 480/II'de açık bir düzenleme mevcuttur. Bazı yazarlar sözleşmenin uyarılmasının yenilik doğuran bir dava hakkı olduğunu ve mutlaka hakimden talep

---

<sup>376</sup> Arat, s. 139.

<sup>377</sup> Arat, s. 139; Kaplan, s. 138-139.

edileceğini savunurken<sup>378</sup>; uyarılmanın yenilik doğuran bir hak olduğu ve bu nedenle mahkemeye gidilmeden de kullanılabileceği de savunulmaktadır<sup>379</sup>.

Öncelikle 818 sayılı Borçlar Kanunu md. 365/II'nin lafzına bakıldığında, eser sözleşmesinin uyarlanması için mutlaka hakim kararının gerekli olduğu düşünülebilirdi. Hükümde, "*Hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyleyler.*" ifadesiyle hakimin sonuçlar bakımından takdir hakkına sahip olduğu belirtilmiştir<sup>380</sup>.

*Erman*, maddenin lafzına rağmen sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması ile feshi yollarından birini seçme hakkının yükleniciye ait olduğunu, bu nedenle hakimin uyuşmazlık halinde vereceği kararın yenilik doğurucu bir karar değil açıklayıcı bir karar olduğunu ifade etmiştir. Burada hakim, meydana gelen durumu tespit eder, sözleşmeyi fesih veya yeni şartlara uyarlama beyanının haklı olup olmadığını, bu beyanların yapıldığı zamanı göz önüne alarak takdir eder. Hakim, yapacağı değerlendirme sonucu, olaya uygulanacak hukuki sonucun değişik olması gerektiğine hükmederse, ancak o zaman kararı, yenilik doğuran bir karar olur. Bu takdirde yüklenici yapmış olduğu yanlış değerlendirmenin sonucuna katlanacaktır<sup>381</sup>.

TBK. md. 138 ve TBK. md. 480/II bakımından iki farklı sonuç mümkündür; sözleşmenin uyarlanması ya da dönme veya fesih yoluyla sona erdirilmesi. Dönme

---

<sup>378</sup> Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 14; Oğuzman/Öz, s. 207; Eren, Özel Hükümler, s. 662-663; Buz, Haklar, s. 199 dñn. 62'deki yazarlar; Topuz, s. 328 vd.; Doğan, Gülmelihat, "**Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>, E.T.: 30.09.2014, s. 29-30.

<sup>379</sup> Serozan, Dönme, s. 356; Erman, İstisna, s. 114-115; Arat, s. 174; Baysal, Uyarlama, s. 243.

<sup>380</sup> Baysal, TBK, s. 482.

<sup>381</sup> Bkz. Erman, İstisna, s. 114-115. Aynı yönde bkz. Baysal, Uyarlama, s. 210-211.

ve fesih, yenilik doğuran haklardır ve bu bunların dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Bu durumda aşırı ifa güçlüğü'nün iki sonucunun farklı hukuki nitelikte olduğunun ileri sürülmesi, uyarlamanın mutlaka hakimden talep edilmesi gerekirken, sözleşmenin sona erdirilmesi gibi daha ağır bir sonuç için böyle bir şart aranmaması tutarsızlık olarak değerlendirilmiştir<sup>382</sup>.

Kanun koyucu uyarlama hakkının niteliğine ilişkin açık bir düzenleme getirmemekle birlikte, madde gerekçelerinde<sup>383</sup> de farklı ifadelere yer vermiştir. TBK. md. 138'in gerekçesinde; *“Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.”* ifadesiyle uyarlamanın hakimden talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın 480. maddenin gerekçesinde; *“818 sayılı Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarlama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimsel haklarını ve hangi sıraya uyararak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkroda öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir.”* ifadesine yer verilerek uyarlamanın yenilik doğuran bir hak olduğuna işaret edilmiştir.

TBK. md. 138'in iki sonucu bakımından hukuki nitelikleri arasında ayırım yapılmasını haklı gösterecek yapısal bir fark bulunmamaktadır. Sözleşmeden dönme,

---

<sup>382</sup> Serozan, Tasarı, s. 46; Atamer, Tasarı, s. 26; Baysal, TBK, s. 483-484.

<sup>383</sup> Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T.: 10.11.2014.

gerçekte sözleşmenin uyarlanması en ağır şeklidir, hatta öğretide bu anlamıyla “sıfıra uyarlama” (Anpassung auf Null) olarak da adlandırılmıştır<sup>384</sup>. Borçluya tanınan hakların hukuki nitelikleri bakımından böyle bir ayırım yapılması dayanaktan yoksundur<sup>385</sup>. Bu nedenlerle, uyarlamanın yenilik doğuran bir hak olduğu görüşünün kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Bu kabul üzerine kısaca yenilik doğuran hakların özelliklerine değinilmelidir. Yenilik doğuran haklar (Gestaltungsrechte), hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratma, mevcut hukuki durumu değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi veren haklardır<sup>386</sup>. Kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki kurulmasını sağlayan haklara, kurucu yenilik doğuran haklar; kullanılmasıyla mevcut hukuki ilişkide değişiklikler meydana getiren haklara, değiştirici yenilik doğuran haklar denir. Alım (iştirâ), önalım (şuf'a) ve geri alım (vefa) hakları kurucu yenilik doğuran haklara; seçimlik borçlarda seçim hakkı değiştirici yenilik doğuran haklara örnek gösterilebilir. Bozucu yenilik doğuran haklar ise, kullanıldıklarında bir hukuki ilişkiyi sona erdiren haklardır. Dönme, fesih, iptal bozucu yenilik doğuran haklara örnek teşkil eder.

---

<sup>384</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 87; Baysal, TBK, s. 483-484; Arat, s. 194.

<sup>385</sup> Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 199-200 dpn. 62.

<sup>386</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 227; Oğuzman/Barlas, s. 158; Güleç, s. 112. *Buz*'a göre, yenilik doğuran hakların hem tek taraflı bir hukuki işlem olma hem de başka bir şahsın hukuk alanına müdahale etme imkânı verme özelliklerinin vurgulanması gerekir. Bu nedenle yazar, yenilik doğuran hakları; “*Tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar*” olarak tanımlamıştır (Bkz. Buz, Haklar, s. 57).

Yenilik doğuran haklar doğrudan doğruya yasadaki kaynaklanabileceği gibi, taraflar iradelerinden de kaynaklanabilir. Kısacası yenilik doğuran haklar bakımından “sınırlı sayıda olma (numerus clausus)” ilkesi geçerli değildir<sup>387</sup>.

Yenilik doğuran hakların büyük çoğunluğu, tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır. Fakat bazı yenilik doğuran hakların yöneldiği sonucu doğurabilmesi, mahkemeye başvurulmasına yani dava yoluyla kullanılmasına bağlıdır. Yenilik doğuran bir hakkın karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanıyla kullanılması durumunda, yenilik doğuran işlem; mahkemeye başvuruda bulunmak suretiyle kullanılması durumunda ise yenilik doğuran dava söz konusu olur<sup>388</sup>. TBK. md. 242’de düzenlenmiş olan önalım hakkı, dava yoluyla kullanılması gereken yenilik doğuran haklara örnektir.

Yenilik doğuran hakların hüküm ifade etmesi, arzu edilen sonucu doğurması kural olarak şarta bağlanamaz. Fakat muhatabın menfaatini tehlikeye düşürmediği sürece hakkın şarta bağlanması kabul edilmektedir<sup>389</sup>.

Yenilik doğuran haklar usulüne uygun bir şekilde kullanıldıklarında arzu edilen sonuç meydana gelir, bu nedenle bu haklar kullanılmakla sona ererler. Başka bir deyişle bu haklar, bir kez kullanılmakla tükenirler<sup>390</sup>. Beyanın muhataba

---

<sup>387</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 229; Buz, Haklar, s. 85..

<sup>388</sup> Oğuzman/Barlas, s. 161; Serozan, Dönme, s. 49.

<sup>389</sup> Erman, İstisna, s. 108; Buz, Haklar, s. 258 vd.; Tuncay/Savaş, s. 1184.

<sup>390</sup> Buz, Haklar, s. 256. “*Hakkın kullanılması ve arzu edilen sonucun gerçekleşmesi ile birlikte yenilik doğuran haklar “hikmeti vücudunu” kaybederek sona ererler.*” (Buz, Haklar, s. 395).

varmasından sonra geri alınmaları ve tekrar hakkın kullanılmasından önceki hukuki durumu dönülmesi kural olarak mümkün değildir<sup>391</sup>.

Yenilik doğuran haklar zamanaşımı süresine değil, mahiyetleri itibariyle hak düşürücü süreye tabidirler<sup>392</sup>. Hak düşürücü süreler, bir hakkın kullanılması veya bu hak kullanımı için zorunlu olan hukuki fiiller bakımından öngörülen ve dolması ile birlikte hakkın sona ermesine yol açan sürelerdir<sup>393</sup>.

Uyarılma hakkının kullanılması için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Taraflar sözleşme ile bu hakkın ileri sürülmesi için bir süre belirleyebilirler. Aksi halde muhatap aleyhine belirsizliğe yol açmamak için öğretide çözümler ileri sürülmüştür. Kanunda veya sözleşmede herhangi bir süre öngörülmediği durumlarda, muhataba süre tayin etme hakkı tanınabilir<sup>394</sup>. Bunun dışında hakkın etkisizleşmesi de söz konusu olabilir. Buna göre söz konusu hak, sahibinin bir süre hareketsiz kalarak hakkını kullanmaması veya diğer davranışları ile muhatapta hakkın kullanılmayacağı yönünde haklı bir güven yaratması durumunda etkisizleşir<sup>395</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılması, üzerinde etkide bulunacağı hukuki işlem bakımından bir geçerlilik şekli öngörülmüş olsa dahi, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir<sup>396</sup>. Taraflar hakkın kullanılması için şekil şartı öngörebileceği gibi,

---

<sup>391</sup> Oğuzman/Barlas, s. 163; Serozan, Dönme, s. 47; Buz, Haklar, s. 257 ve 443 vd.; Baysal, Uyarılma, s. 246.

<sup>392</sup> Serozan, Medeni Hukuk, s. 230; Oğuzman/Barlas, s. 162; Buz, Haklar, s. 261 vd.; Altınok Ormancı, s. 185.

<sup>393</sup> Buz, Haklar, s. 262.

<sup>394</sup> Buz, Haklar, s. 404.

<sup>395</sup> Gürsoy, s. 169-107; Arat, s. 174; Buz, Haklar, s. 405.

<sup>396</sup> Buz, Haklar, s. 252.

kanunda da hakkın belirli bir şekilde kullanılması zorunluluğu öngörölmüş olabilir. Aşırı ifa güçlüğu sonucunda uyarlama, sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi için böyle bir şekil şartı Kanunda yer almamaktadır.

### **C) Uyarlama Hakkının Kullanılması**

#### **1) Bildirim Yükümlülüğu**

İfa güçlüğüne yol açan olayın sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini gerektirecek derecede olup olmadığını, borçlunun bundan ne ölçüde etkilendiğini alacaklının her zaman bilmesi mümkün değildir. Ayrıca uyarlama veya sözleşmeyi sona erdirmenin şartları gerçekleşmiş olsa bile, borçlu bu haklarını kullanmak istemeyebilir. Borçlunun, kendisi için aşırı derecede güçleşmiş olsa bile, borcunu ifa etmeyi tercih etmesi mümkündür. Bu nedenle borçlu, kanunda öngörölen uyarlama veya sözleşmeyi sona erdirme imkânlarından yararlanmak istiyorsa bunu alacaklıya bildirmelidir. Kanunda bildirimde bulunma zorunluluğu öngörölmemiştir, bu dürüstlük kuralının bir gereğidir<sup>397</sup>.

Borçlu böylece alacaklıya, şartların sonradan değişmesi nedeniyle ifanın aşırı derecede güçleştiğini, bunun sonucu olarak sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını istediğini, aksi halde sözleşmeyi sona erdireceğini ya da mahkemeye sözleşmenin uyarlaması için başvuracağını bildirmiş olur<sup>398</sup>.

---

<sup>397</sup> Gürsoy, s. 169-107; Arat, s. 173-174.

<sup>398</sup> Gürsoy, s. 174; Arat, s. 174.

## 2) Yeniden Müzakere Yükümlülüğü

Madde metninde veya gerekçesinde yeniden müzakere yükümlülüğünden söz edilmemektedir. Tarafların sözleşme ile, şartlarda meydana gelen değişiklikleri karşı tarafa bildirme ve bunun sonucunda yeniden müzakerelere girişme borcu öngörmeleri her zaman mümkündür. Fakat böyle bir düzenleme mevcut olmasa dahi, bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, dürüstlük kuralı gereği tarafların yeniden müzakere yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir<sup>399</sup>.

Bildirim yapılmasının amacı, hem ifanın güçleştiğinden alacaklıyı haberdar etmek, hem de çözüm önerisi sunmaktır<sup>400</sup>. Borçlu, aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını kullanmadan önce alacaklısına bir uzlaşma teklif etmelidir. Borçlu bildirimle, karşı edimin artırılması, ifa yerinin veya zamanın değiştirilmesi gibi bir uyarılama teklifinde de bulunabilir. Alacaklı, mevcut ifa güçlüğünü haklı görebilir ve borçlunun uyarılama teklifini kabul edebilir veya müzakereler sonucunda uyarılamanın nasıl yapılacağı konusunda anlaşabilirler<sup>401</sup>. Bu durumda ortada yeni bir sözleşme olduğu söylenemez. Mevcut sözleşme ilişkisinin, değiştirilerek devam ettirilmesi söz konusudur<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> *Baysal*'a göre, yeniden müzakere yükümlülüğünün taraflara bir ödev olarak dayatılması, yükümlülük olarak dayatılmasından daha uygun bir çözüm olacaktır. Taraflar haklarını kullanmadan önce bir araya gelecek, ancak anlaşamamaları durumunda uyarılama süreci uzamayacak, yüküme aykırılıktan dolayı bir tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu hukuki ödev yerine getirilmezse mağdur taraf, uyarılama hakkını kullanamayacaktır. (Bkz. *Baysal*, Uyarılama, s. 244-245).

<sup>400</sup> *Gürsoy*, s. 169-107; *Baysal*, Uyarılama, s. 245.

<sup>401</sup> *Arat*, s. 174.

<sup>402</sup> *Arat*, s. 174; *Gürsoy*, s. 173.

Taraflar, müzakereleri dürüstlük kuralına uygun olarak sürdürmelidir. Elllerinden geldiğince bir çözüme ulaşmaya çalışmalı, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde müzakereleri uzatmamalı veya kesmemelidirler<sup>403</sup>.

Yeniden müzakerelerin faydasız ve tesirsiz olacağının öngörülebildiği durumlarda, bu yükümlülük söz konusu olmayacaktır. Örneğin alacaklının böyle bir talebi reddedeceğinin kesin olduğu veya daha önce hiçbir uzlaşmayı kabul etmeyeceğini borçluya bildirmiş olduğu veya herhangi bir şekilde adaletli risk paylaşımının gerçekleştirilmesi mümkün değilse, bir ihtara veya bir tadil teklifine lüzum yoktur. Bu halde borçlu tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilecektir<sup>404</sup>.

UNIDROIT İlkeleri'nin 6.2.3. maddesi ile Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin 6:111. maddesinin II. fıkrası, meydana gelen değişiklikler üzerine taraflara sözleşmeyi yeniden müzakere etme yükümlülüğü getirmektedir. Bu metinlere göre müzakerelerden sonuç alınamaması durumunda, sözleşmenin her iki tarafı da mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Mahkeme, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama ya da kendi tespit ettiği şartlarla ve tarihte sözleşmeyi sona erdirme yetkisine sahiptir. İyiniyete aykırı olarak müzakere yapılmasının reddedilmesi veya müzakerelerin kesilmesinin bir tarafa vermiş olduğu zarar nedeniyle tazminata hükmedilebileceği de hüküm altına alınmıştır. İki sistemde de,

---

<sup>403</sup> Baysal, Uyarlama, s. 204.

<sup>404</sup> Gürsoy, s. 174; Arat, s. 174.

durum değişikliklerinin borçtan kurtarıcı bir etkisi yoktur; müzakereler sürerken edimlerin ifasına devam edilmelidir<sup>405</sup>.

Alman Federal Yargıtay' ı da işlem temeliniin çökmesinden olumsuz etkilenen tarafın talebi üzerine, diğer tarafın, sözleşmenin uyarlanmasına katılmakla yükümlü olduğuna hükmetmiştir<sup>406</sup>. Mahkemeye göre; eğer söz konusu taraf sözleşmenin uyarlanmasına katılmaktan kaçınırsa, işlem temeliniin çökmesinden olumsuz etkilenen taraf, uygun gördüğü uyarlama şeklinin onanması veya doğrudan bu uyarlamanın sonucu olan edim için dava açabilir. Burada sözleşmesel bir katılma yükümlülüğü söz konusudur ve bu yükümlülüğün ihlali, BGB § 280 f. 1'e göre maddi tazminat talep edilmesine neden olabilir.

### **3) Hakkın İleri Sürülmesi**

#### **a. Doğrudan Alacaklıya Karşı İleri Sürme**

Yenilik doğuran bir hak olarak kabul edildiğinde uyarlama hakkının, borçlunun<sup>407</sup> tek taraflı, varması gereken irade beyanıyla kullanılabileceği sonucuna varılacaktır. Borçlu bu yenilik doğuran hakkını kullanmışsa sözleşme, yenilik doğuran beyanın muhataba ulaştığı andan itibaren yeni koşullara uyarlanarak hüküm

---

<sup>405</sup> Baysal, Uyarlama, s. 229.

<sup>406</sup> Bkz. BGH, 30. September 2011 - V ZR 17/11. Ayrıca bkz. Janda, s. 4.

<sup>407</sup> Aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın borçlu olacağı ve bu hakkın yalnızca onun tarafından kullanılabileceği açıktır. Nitekim TBK. md. 138'de bu hususa açıkça yer verilmiştir. BGB § 313'e göre ise, her iki taraf da sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir. Fakat sözleşmeden dönme hakkı, sadece işlem temeliniin çökmesinden olumsuz etkilenen tarafa tanınmıştır. Bkz. Finkenauer, BGB § 313 Rn. 113; Janda, s. 3-4.

ifade eder. Bu durumda uyarlama, değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilebilir<sup>408</sup>.

Borçlunun uyarlama isteğini karşı tarafa bildirirken yapacağı bildirim, yazılı veya resmi bir şekilde olmasını gerektirecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu olan sözleşme, şekle tabi bir sözleşme bile olsa, uyarlama hakkının kullanılması herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>409</sup>.

Borçlunun uyarlama hakkından feragat etmesi de mümkündür<sup>410</sup>. Fakat kişilik haklarına aykırı düşecek nitelikte feragat geçersiz olacaktır<sup>411</sup>.

## **b. Mahkeme Önünde İleri Sürme**

Dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğuran hakların da dava konusu olmaları mümkündür<sup>412</sup>. Burada iki ihtimal söz konusudur. İlk olarak uyarlama hakkı sahibi, bu hakkını dava açarak veya açılmış bir davada ileri sürerek kullanabilir. İkinci ihtimal ise, uyarlama hakkının kullanılmasına karşı muhatabın, hakkın kullanılması için aranan şartların mevcut olmadığı gerekçesiyle mahkemeye başvurmasıdır.

Uyarlama hakkının, olası uyuşmazlıkların önünü kesmek için mahkemede kullanılmasına da herhangi bir engel yoktur<sup>413</sup>. Borçlu sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için, bildirimde bulunmaksızın doğrudan mahkemeye de başvurabilir. Bu durumda uyarlama davasını makul bir süre içinde açılmalıdır. Bu süre somut

---

<sup>408</sup> Baysal, Uyarlama, s. 243.

<sup>409</sup> Gürsoy, s. 171 Arat, s. 174; Baysal, Uyarlama, s. 246.

<sup>410</sup> Baysal, Uyarlama, s. 249; Gümüş, s. 95.

<sup>411</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 562.

<sup>412</sup> Serozan, Dönme, s. 49.

<sup>413</sup> Baysal, Uyarlama, s. 242.

olaya göre değişir. Ancak dava her durumda, borçlunun edimini ifa etmesinden önce açılmalıdır. Bunun istisnası, borçlunun ihtirazi kayıtla edimini yerine getirdikten sonra da dava açabilmesidir<sup>414</sup>.

Uyarlama talebi üzerine hakim, gerekli şartların yerine gelip gelmediğini araştırır. Ardından sözleşmede ya da kanunda bir hükmün olup olmadığına bakar, varsa uyarlamayı bu hüküm çerçevesinde gerçekleştirir. Eğer hüküm yoksa dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeyi uyarlar. Bu uyarlama ya sözleşmenin değişen koşullara göre değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi şeklinde olur. Burada verilen karar kurucu niteliktedir<sup>415</sup>.

İkinci ihtimal, uyarlama hakkı muhatabının mahkemeye başvurusudur. Uyarlama hakkı bir yenilik doğuran hak olduğu için kullanılmakla sonuç doğuracaktır. Bu nedenle borçlunun tek taraflı irade beyanıyla uyarlama hakkını kullanması üzerine, alacaklının şartların oluşmadığı gerekçesiyle mahkemeye başvurusu halinde hakimin vereceği karar kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olacaktır<sup>416</sup>. Hakim sadece uyarlamanın şartlarının oluşup oluşmadığını tespit edecektir. Şartların oluşmadığına karar verilirse, bu hüküm bir menfi tespit hükmü olacaktır. Her durumda hakimin vereceği karar bir hukuki ilişkinin tespitinden ibaret olacaktır<sup>417</sup>. Uyarlamanın şartların oluşmadığı durumlarda hakim, davacının talebi olmadan kendiliğinden sözleşmeyi sona erdirilmesine karar veremez<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> Arat, s. 175.

<sup>415</sup> Arat, s. 175; Gümüş, s. 94.

<sup>416</sup> Arat, s. 175-176; Baysal, Uyarlama, s. 269; Gümüş, s. 94; Buz, Haklar, s. 66.

<sup>417</sup> Baysal, Uyarlama, s. 269.

<sup>418</sup> Oğuzman/Öz, s. 207.

#### D) Uyarlamanın Esasları

Hakimin göz önünde tutması gereken temel husus ahde vefa ilkesinin kural, uyarlamanın ise istisnai bir yol olduğudur<sup>419</sup>.

Aşırı ifa güçlüğüne düşen borçluya yardım elinin uzatılması bakımından ilk akla gelen çözüm, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulmasıdır. Ancak bunun için, değişen koşullara rağmen sözleşmenin rizikonun dengeli olarak paylaştırılmasına olanak tanınması, ayrıca her iki tarafın iradesinin de sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde olmaması gerekir. Eğer iki taraf da sözleşmenin sona erdirilmesini istiyorsa, tüm diğer koşullar haklı gösterse dahi, hakim yeni şartlara uydurularak sözleşmenin devamına hükmedemez<sup>420</sup>. Aynı şekilde, taraflar

---

<sup>419</sup> Arat, s. 187. Bkz. Yarg. 13. HD., E. 1991/8374, K. 1991/10619, T. 21.11.1991; “*Bu davalarda hakimin gözönünde tutacağı temel esaslar da genel olarak şunlar olabilir; Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarlama daim yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalı özellikle tarafların farazi iradeleri yani taraflar sözleşmede açık kalmış hukuki meseleyi sözleşmenin in'ikadı sırasında düzenlenmiş olsalardı doğru ve makul düşünen taraflar olarak neyi kararlaştırmış olabileceklerinin tesbitine önem verilmelidir. Somut sözleşmenin özelliği, koşulları, süresi beklenilmeyen ekonomik değişiklikler (enflasyon), kiralananın nitelikleri, sözleşmenin anlamına aykırı olmayacak şekilde her iki tarafın menfaatleri gibi tüm objektif ve subjektif hal ve şartlar tartışılıp kıymetlendirilmeli sonuçta uyarlama yapılması kanaatine kavuşulursa hakim, sözleşmedeki intibak boşluğunu hak ve nesafet, doğruluk, dürüstlük kuralları (MK. md. 4; 2) ışığında kanun boşluğunda olduğu gibi MK.nun 1. maddesindeki yetkiye dayanarak yine bizzat kendisinin yaratıp taktir ettiği bir kuralla doldurmaya çalışmalıdır. Sözleşmenin değişen hal ve şartlara intibakını öngören veya görmeyen her türlü karar, yukarıda açıklanan esasların, toplanan delillerin red ve kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır.*” (Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası).

<sup>420</sup> Gülekli, s. 65; Arat, s. 192. TBK. yürürlüğe girmeden önce bazı yazarlar, BK. md. 25/II hükmünden hareketle, değişen şartlar nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun

sözleşmenin uyarlanması yönünde mutabakata varmışlar ancak onun şekli konusunda anlaşamamışlarsa, hakim sadece uyarlama konusunda hüküm verir, gerekli şartların oluşmasını araştırmaz<sup>421</sup>. Hakim, tarafların talepleri ile bağlıdır<sup>422</sup>.

Hakim, borçlunun ve alacaklının menfaatlerini birlikte değerlendirmelidir. Yalnızca borçlunun maruz kaldığı zararı değil, alacaklının sözleşmeden beklediği haklı menfaatler de göz önünde tutulmalıdır<sup>423</sup>. Uyarlama ölçülü bir şekilde yapılmalıdır. Bir tarafın durumu düzeltilirken, diğer taraf tamamen elverişsiz, haksız ve adil olmayan bir duruma getirilmemelidir<sup>424</sup>. Ayrıca sözleşmede yer alan düzenlemelere mümkün olduğunca az müdahale edilerek uyarlamanın

---

sözleşmeden dönme veya sözleşme şartlarının değiştirilmesine ilişkin seçimlik yenilik doğuran hakları bulunduğunu, ancak borçlunun tercihini dönme lehine kullanması durumunda alacaklının sözleşme şartlarının değiştirilmesi teklifinde bulunarak dönme hakkını etkisizleştirebileceğini ve alacaklının sahip olduğu bu imkânın da bir karşı yenilik doğuran hak olduğunu savunmuşlardır (Bu yönde bkz. Kaplan, s. 147; Serozan, Dönme, s. 499; Erman, İstisna, s. 114; Buz, Haklar, s. 199-200). Fakat 138. madde böyle bir yoruma imkân vermemektedir. Zira borçlunun, sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi hakları arasında seçim yapma yetkisi yoktur. Sözleşmenin sona erdirilmesi, ancak uyarlamanın mümkün olmaması veya karşı taraftan beklenememesi durumunda söz konusu olabilecektir.

<sup>421</sup> Arat, s. 188.

<sup>422</sup> Schmiedlin, s. 119; Kaplan, s. 148; Eren, Özel Hükümler, s. 431; Baysal, Uyarlama, s. 256-257; Topuz, Uyarlama, s. 324; Baygın, Para, s. 150; İnal, s. 448.

<sup>423</sup> Arat, s. 188.

<sup>424</sup> Akyol, s. 98. YHGK. E. 1992/13-360, K. 1992/425, T. 1.7.1992; “(...) sözleşmede yüklenilen edimleri tamamen başka bir anlam verilecek hale getirmek suretiyle bir tarafa beklenmedik şekilde olağanüstü yararlar sağlanamaz. Sözleşme yeni bir hale dönüştürülemez. Yine sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeyi uzun süreli yapmalarının ilişkin birleşen amaç ve iradeleri hiç bir zaman gözden kaçırılmaması gereken vazgeçilmez bir olgudur. (...)” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

gerçekleştirilmesi gerekir<sup>425</sup>. Sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilmemesi, yeni bir sözleşme haline dönüştürülmemesi gerekir<sup>426</sup>.

Hakim, uyarılmanın yöntemini ve miktarını belirlemede kural olarak serbesttir<sup>427</sup>. Her iki tarafın menfaatini göz önünde tutarak, sözleşmenin amaç ve anlamına en uygun düşen uyarılma şeklini seçmelidir<sup>428</sup>. Hakim sözleşmenin, davacının talep ettiği farklı bir şekilde değiştirilmesine de karar verebilir<sup>429</sup>. Önemli olan sözleşme adaletini ve riziko paylaşımını en uygun şekilde gerçekleştirecek uyarılma tarzının bulunmasıdır.

Uyarılma, genellikle ifası aşırı güçlük arz eden edimin miktarının indirilmesi (verilecek mal miktarının azaltılması gibi) suretiyle yapılabileceği veya karşı edimin artırılması (ödenecek bedelin artırılması gibi) suretiyle yapılır. Edimlerin artırılması veya azaltılması dışında, farklı sözleşme değişiklikleri ile de uyarılma yapılabilir. Örneğin, ödenecek para borcunun takside bağlanması veya taksit sayılarının artırılması yahut aralarının uzatılması, faiz miktarının değiştirilmesi hatta tamamen kaldırılması, tarafların esas ya da yan yükümlülüklerinde, aşırı ifa

---

<sup>425</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 89.

<sup>426</sup> Yarg. 11. HD., E. 2001/10788, K. 2002/2578, T. 21.3.2002; “*Emprevizyon (beklenmeyen durum) ilkesi uyarınca, sözleşme taraflarınca üstlenilen edimlerin daha sonra öngörülemeyen derecede koşulların değişerek taraflardan biri aleyhine edimler arası dengeyi temelden bozması üzerine yargıcın sözleşmeye müdahalesi istenebilir. Ancak, sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilmesi sonucunu doğurucu uyarılma istenemez.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>427</sup> Schmiedlin, s. 119; Rampini, s. 45-46; Oğuzman/Öz, s. 208; Arat, s. 192; Doğan, s. 28.

<sup>428</sup> Oftinger, s. 613; Eren, s. 486.

<sup>429</sup> Oğuzman/Öz, s. 208.

güçlüğüne düşen taraf lehine değişiklik yapılması<sup>430</sup> yoluyla da uyarlama gerçekleştirilebilir. Aynı şekilde, ifa yerinin ve zamanının değiştirilmesi, sözleşmenin süresini uzatılmasına veya kısaltılmasına karar verilmesi mümkündür.

Öngörülemeyen hal ve şartlar yüzünden gerçekleşen riziko taraflar arasında adaletli bir şekilde paylaşılmalıdır. Bunun için öncelikle, borçlunun, sözleşmenin kurulduğu sırada göze aldığı normal riziko haddinin belirlenmesi gerekir. Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülen normal riziko miktarını aşan bölüm, borçlu ile alacaklı arasında paylaşılmalıdır. Kural olarak, aşan kısım yarı yarıya paylaşılır. Fakat bazen, akdin mahiyeti veya dürüstlük kuralı icabı, taraflardan birinin daha fazla nispette rizikoya katlanmasını gerekebilir<sup>431</sup>.

## **II. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi**

### **A) Genel Olarak**

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmak suretiyle ayakta tutulması menfaatler dengesini sağlayamayacak ise borç ilişkisinin sona erdirmekten başka çare kalmayacaktır. Başka bir ifade ile, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak devam ettirilmesi riziko dengesini sağlayamıyor, rizikonun bir taraftan diğer tarafa kaydırılmasından öteye gidemiyorsa, taraf çıkarlarına en uygun çözüm sözleşmeyi sona erdirmek olacaktır<sup>432</sup>. Kısacası sözleşmenin sona erdirilmesi son çare (ultima ratio) olarak kabul edilmelidir<sup>433</sup>. Sözleşmenin uyarlanması yoluyla adil bir risk

---

<sup>430</sup> Bischoff, s. 235-236; Oğuzman/Öz, s. 207-208; Arat, s. 192-193.

<sup>431</sup> Baygın, Para, s. 150-151.

<sup>432</sup> Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 72-73; Gülekli, s. 66.

<sup>433</sup> Finkenauer, BGB § 313 Rn. 101; Baysal, Uyarlama, s. 258; Bingöl, s. 240.

dağılımı gerçekleştirilemiyor, sözleşme adaleti sağlanamıyorsa bu yola başvurulmalıdır.

Uyarlamanın mümkün olmaması, aşırı ifa güçlüğü giderecek değişikliğin madden veya hukuken imkânsız olmasından kaynaklanabileceği gibi; bu değişikliğe diğer tarafın katlanmasının beklenemeyecek olmasından da kaynaklanabilir<sup>434</sup>. Taraflarda sözleşmeyi değiştirerek devam ettirme iradesi yoksa, uyarlama maddi olarak mümkün görünse dahi sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olabilecektir<sup>435</sup>.

Sözleşmenin sona erdirilmesi uyumsuzluk konusu sözleşmenin mahiyetine göre, dönme veya fesih şeklinde tezahür eder<sup>436</sup>.

## **B) Sözleşmeden Dönme**

Dönme hakkının amacı, tarafları mümkün olduğunca sözleşme öncesi duruma getirmektir. Dönme (Rücktritt), tek taraflı bir irade beyanı ile borç ilişkisinin geriye etkili (ex tunc) olarak sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir<sup>437</sup>. Geriye etkili ile kastedilen, borç ilişkisinin sözleşmenin kuruluşundan beri ortadan kaldırılarak sözleşmenin kurulmasından önceki ana dönülmesidir. Böylece doğmuş olan ancak henüz yerine getirilmeyen borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş olan edimlerin ise geri verilmesi gündeme gelecektir<sup>438</sup>. Dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran bir

---

<sup>434</sup> Oğuzman/Öz, s. 208.

<sup>435</sup> Baysal, Uyarlama, s. 258.

<sup>436</sup> Baygın, Para, s. 149.

<sup>437</sup> Serozan, Dönme, s. 42; Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1998, s. 78.

<sup>438</sup> Seliçi, s. 208.

haktır<sup>439</sup>. Tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır ve varması ile istenilen hukuki sonuçları doğurur<sup>440</sup>.

Dönmenin sözleşme üzerindeki etkisi bakımından farklı görüşler mevcuttur<sup>441</sup>. Klasik görüşe göre, dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme, sanki hiç yapılmamış gibi ortadan kalkar. Sözleşme geriye etkili şekilde sona erer, yerine getirilmemiş edimler ortadan kalkar, yerine getirilmiş edimler ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir. Zira artık sözleşmenin mevcudiyeti kalmamıştır ve ifa edilmiş edimler sebepten yoksun hale gelmiştir<sup>442</sup>.

Buna karşılık yeni dönme görüşüne göre dönme hakkının kullanılması, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Dönme, her şeyden önce henüz ifa edilmemiş edimleri sona erdirir. Buradaki sona erme geçmişe değil, geleceğe etkilidir. Dönmenin doğurduğu ikinci sonuç, kendisini daha önce ifa edilen edimlerde gösterir. Yerine getirilmiş edimler için, aynı sözleşme ilişkisi içinde geri verme borcu doğar. Borç ilişkisi böylece tersine dönmekte, yerine getirilen edimin alacaklısı dönme ile aynı edimin geri verme borçlusu haline gelmektedir. Buradaki

---

<sup>439</sup> Doktrindeki başa bir görüş ise dönmenin çift karakterli bir yenilik doğuran hak olduğunu savunur. Buna göre dönme bir yandan henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirirken (bozucu yenilik doğuran karakter), diğer yandan taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini tasfiye ilişkisine dönüştürmektedir (değiştirici yenilik doğuran karakter). Bkz. Buz, s.74-75.

<sup>440</sup> Güleç, s. 106.

<sup>441</sup> Konumuzu sınırlandırmak adına, burada sadece klasik görüşe ve yeni dönme görüşüne değinilecektir. İleri sürülen diğer görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 118 vd.

<sup>442</sup> Serozan, Dönme, s. 502; Arat, s. 161-162; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 118-119.

geri verme (iade) borcu, sözleşme ilişkisinden doğar; bu nedenle söz konusu borç, akdi nitelikte bir borçtur.

Başka bir ifadeyle dönme hakkının kullanılması ile sözleşmeye dayalı borç ilişkisinin içeriği değişir. Dönmenin doğurduğu birinci sonuca, hak sahibini borçtan kurtarma etkisi; ikinci sonuca ise, teslim alınan edim konusu şeyi geri verme etkisi denir. Geri verme borcu, sözleşmenin tarafları arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. Kısacası bu görüşe göre dönme, sözleşme ilişkisini sona erdirmez, sadece içeriğini değiştirir<sup>443</sup>. Yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesi talebi, sözleşme ilişkisine dayanır.

### **C) Sözleşmenin Feshi**

Fesih (Kündigung), hak sahibinin tek taraflı varması gereken irade beyanıyla sürekli borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir<sup>444</sup>. Fesih hakkı da dönme hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır ve hak sahibinin tek taraflı, varması gereken irade beyanıyla kullanılır. Hukuki sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Kural olarak şarta bağlanamaz, kullanıldıktan sonra da geri alınmaz. Zira fesih beyanı, muhatabına varmakla hukuki sonuç doğurur ve kullanılmakla tükenir<sup>445</sup>.

---

<sup>443</sup> Eren, s. 1261; Arat, s. 161-162; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 123. “Denebilir ki dönme, borç ilişkisinin varlığına dokunmamakta, fakat organizma olarak borç ilişkisinin muhtevasını değiştirmektedir. Geri verme talepleri organizma olarak devam eden borç ilişkisinden doğmakta, sözleşme yeni münferit hukuki ilişkilerin temelini teşkil etmektedir” (Seliçi, s. 209).

<sup>444</sup> Seliçi, s. 115.

<sup>445</sup> Seliçi, s. 116-117; Eren, s. 1259; Altınok Ormancı, s. 172 vd.

Fesih ileriye etkili (ex nunc) olarak hüküm ve sonuç doğurur. Feshedilmiş bir sözleşmede, fesih hakkının kullanılmasından önce yerine getirilmiş edimler, doğmuş olan alacak ve borçlar varlık ve geçerliliklerini korurlar<sup>446</sup>. Borç ilişkisinden doğup yerine getirilmiş olan edimler oldukları gibi kalacak, bunlar hakkında dönmede olduğu gibi, borç ilişkisinin çözülmesi dolayısıyla doğacak geri verme borcu söz konusu olmayacaktır<sup>447</sup>. Kısacası fesih, borç ilişkisini hukuk alanından tamamen silmez. Feshin hukuki etkisi kendisini, sürekli borç ilişkisinden doğmakta olan edim borçlarının bundan böyle doğmasına engel olmakta gösterir<sup>448</sup>.

Olağan fesih, ifanın ne zaman tamamlanacağı belli olmayan bir sürekli sözleşme ilişkisini taraflardan her birinin, bir sebep göstermeye gerek olmaksızın tek taraflı, yöneltilmesi gereken bir irade beyanıyla sona erdirmesidir. Olağanüstü fesih ise, haklı bir sebebin veya özel bir engelin varlığı halinde, belirli veya belirsiz süreli bir sözleşme ilişkisini vaktinden önce sona erdiren bir haktır<sup>449</sup>. Haklı sebeple fesih, genel nitelikteki olağanüstü fesih sebebidir<sup>450</sup>. Fesih hakkı, sözleşmeden doğabileceği gibi kanunda da öngörülmüş olabilir.

Kanunumuzda sözleşmeden dönme sadece tam iki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik sözleşmeler bakımından öngörülmüştür. Oysa fesih, ister tek tarafa ister iki tarafa borç yüklesin tüm sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir<sup>451</sup>.

---

<sup>446</sup> Eren, s. 1260; Erman, İstisna, s. 103; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 82.

<sup>447</sup> Seliçi, s. 119; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 82.

<sup>448</sup> Seliçi, s. 118.

<sup>449</sup> Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 81; Altınok Ormancı, s. 90 vd.

<sup>450</sup> Altınok Ormancı, s. 94.

<sup>451</sup> Serozan, Dönme, s. 120; Erman, İstisna, s. 105; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 83-84.

Sözleşmeden dönmenin konusu ani edimli borç ilişkileridir. Kural olarak sürekli borç ilişkileri, fesih yolu ile sona erdirilir. Zira sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşmeden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri iade borcu doğurması pratik değildir, hatta çoğunlukla imkânsızdır ve bu nedenle de adalete ters düşer<sup>452</sup>. Fakat sürekli sözleşme ilişkisinde henüz ifa başlamamışsa, sözleşmeden dönme mümkündür<sup>453</sup>. Nitekim TBK. md. 126, ancak ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerin feshedilebileceğini açıkça düzenlemiştir. Madde metninde “*sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme yerine fesih hakkını kullanır*” denmesinin sebebi budur.

Olağan fesih, hak sahibine herhangi bir sebebe dayanmadan borç ilişkisini sona erdirmeye yetkisi veren bir yenilik doğuran haktır. Dönme hakkı ise, her zaman olağanüstü bir haktır. Bu hakkın kullanılması, sözleşmeye aykırı bir davranışın varlığını şart koşar<sup>454</sup>.

#### **D) Hakkın Kullanılması**

Aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi arasında seçim yapma hakkı yoktur. Ancak somut olayda sözleşmenin uyarlanması mümkün görünmüyorsa veya karşı taraftan beklenmiyorsa sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin haklarını kullanabilir.

Birer yenilik doğuran hak olmaları sonucu fesih ve dönme haklarının dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Aksine özel hüküm bulunmadıkça,

---

<sup>452</sup> Oğuzman/Öz, s. 451; Seliçi, 37 vd.

<sup>453</sup> Serozan, Dönme, s. 120; Seliçi, s. 224; Oğuzman/Öz, s. 583; Erman, İstisna, s. 104; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 83.

<sup>454</sup> Serozan, Dönme, s. 120; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 84.

sözleşmeden dönme ve fesih hakları, dava dışı ve ayrıca hiçbir şekle tabi olmadan kullanılabilir. Bu hakların kaynaklandığı sözleşmenin şekle tabi olması da bu sonucu değiştirmez. Ancak her iki taraf da tacir ise, TTK. md. 18/3 uyarınca bu bildirimlerin sonuç doğurabilmesi, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalarına bağlıdır.

Beyan muhatabı ise şartların sözleşmeyi sona erdirmeyi haklı göstermediği gerekçesiyle mahkemeye başvurabilir. Hakim, olayda uyarılmanın mümkün olup olmadığını, sözleşmeyi sona erdirmenin haklılığını inceleyecektir. Burada da hakimin vereceği karar, her durumda açıklayıcı bir karar olacaktır. Hakim, davacının sadece sözleşmeden dönme talep ettiği bir durumda, uyarılmanın mümkün olduğunu görse de bunu kendiliğinden yapamaz. Bu durumlarda davayı reddetmekle yetinecektir<sup>455</sup>.

Hakimin somut olayda uyarılmanın mümkün olduğunu tespit etmesi halinde, bu dönme veya fesih geçersiz sayılacaktır. Bu durumda sözleşme ilişkisi devam ediyor olacağından, borçlunun alacaklısına karşı ifa yükümü devam ettiği gibi borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi mümkün olacaktır<sup>456</sup>.

### **E) Sözleşmenin Sona Erdirilmesinin Sonuçları**

Aşırı ifa güçlüğü halinde, sonradan meydana gelen değişikliklerin taraflar arasındaki riziko paylaşımını borçlu aleyhine değiştirmesi söz konusudur. Meydana gelen değişiklikler, sözleşme taraflarınca öngörülemediği gibi onların kusurlarından

---

<sup>455</sup> Oğuzman/Öz, s. 207.

<sup>456</sup> Oğuzman/Öz, s. 583.

da kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle aşırı ifa güçlüğü sebebi ile sözleşmenin sona erdirilmesi ve borçlunun edim yükümünden kurtarılmak suretiyle edim hasarının alacaklıya yüklenmesi, adil olmayacak; söz konusu kurumun varlık amacı olan, riskin taraflar arasında hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşılması ve sözleşme adaletinin sağlanması düşüncesine aykırılık teşkil edecektir<sup>457</sup>. Bu nedenle hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, edim yükümlülüğünden kurtulan borçlunun alacaklının riskine adil bir biçimde katılmasından bahsedilmesi gerekecektir<sup>458</sup>.

Sözleşmenin uyarlandığı durumlarda, iki tarafın da menfaatleri dikkate alınıp adil bir risk paylaşımı kuralı getirilerek menfaat durumlarında eşitlik sağlanacağı için risk paylaşım bedelinin ödenmesi gündeme gelmez. Zira durum değişikliğinin ortaya çıkardığı risk adil bir şekilde taraflar arasında paylaşmış olur. Buna karşın sözleşmenin uyarlanmasında da karşı tarafın menfaatlerinin dengelenmesini gerekli kılan durumlar ortaya çıkabilir<sup>459</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki burada, borçlunun kusurundan bahsedilemeyeceği için teknik anlamda bir tazminat söz konusu değildir<sup>460</sup>. Gerçekleşen riske katılmayı ifade eden bu tutara, “*risk paylaşım bedeli*” adı verilebilir<sup>461</sup>. Borçlu, alacaklının sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle uğramış olduğu hasarı karşılamak suretiyle riski paylaşmış olacaktır.

---

<sup>457</sup> Gürsoy, s. 200; Arat, s. 195.

<sup>458</sup> Gülekli, s.67.

<sup>459</sup> Baysal, Uyarlama, s. 265.

<sup>460</sup> Bischoff, s. 232; Arat, s. 196; Baysal, Uyarlama, s. 264.

<sup>461</sup> Serozan, İfa, 273. *Baysal*'ın ifadesiyle, “hakkaniyet bedeli” (Bkz. Baysal, Uyarlama, s. 263 vd.).

Fakat burada zararın tamamının karşılanması söz konusu değildir. Zira aksi halde meydana gelen değişikliklerin rizikosu yine aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf üzerinde kalmış olurdu<sup>462</sup>. Borçlunun ödeyeceği bedel, alacaklının sözleşmenin ifa edileceğine güvenerek yaptığı masrafları karşılamalıdır. Ancak borçlunun yaptığı masraflar da bedelin tespitinde dikkate alınır. Bu bedel, riske katılma esasına dayandığı için alacaklının, borçlunun edimini yerine getireceğine güvenerek kaçırdığı fırsat ve kazançların talep edebilmesi söz konusu olmayacaktır<sup>463</sup>.

Doktrinde kural olarak meydana gelen zararın eşit bir şekilde paylaşılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>464</sup>. Fakat her durumda tarafların zararı yarı yarıya paylaşacaklarını söylemek doğru olmayabilir. Hakim, başta sözleşmesel ve yasal risk paylaşım kuralları olmak üzere, somut olayın tüm şartlarını değerlendirerek, tarafların sorumluluk oranlarını belirlemeli ve rizikonun taraflar arasında adil bir şekilde paylaşılmasını sağlamalıdır.

---

<sup>462</sup> Oftinger, s. 619; Arat, s. 196.

<sup>463</sup> Gürsoy, s. 200; Arat, s. 196; Baysal, Uyarlama, s. 265; Serozan, Dönme, s. 383-394.

<sup>464</sup> Gürsoy, s. 200; Bingöl, s. 241.

## SONUÇ

Taraflar, kendi menfaatlerini, mevcut koşulları, ileride gerçekleşebilecek değişiklikleri de göz önünde tutarak sözleşme ilişkisi kurarlar. Fakat meydana gelen değişiklikler neticesinde sözleşme şartları, tarafların öngörmedikleri bir hal alabilir. Meydana gelen olaylar, sözleşme ilişkisini, tarafların yükümlülüklerini farklı şekillerde etkileyebilir. İfa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü, edimler arası dengenin bozulması söz konusu olabilecek ihtimallerden sadece bir kaçıdır.

Böyle durumlarda ahde vefa ilkesini katı bir biçimde uygulamak, sözleşme ilişkisinin aynen devamını istemek, adalet ve hakkaniyet düşüncelerine aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle sonradan ortaya çıkan durumların sözleşme ilişkisi üzerinde yapacağı etkileri düzenlemek, sözleşme adaletini sağlamak için bir çok kurum ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın konusu olan ve ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde genel bir hükümlerle düzenlenen "aşırı ifa güçlüğü" kurumu da bu çabaların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu aşırı ifa güçlüğü halini, eser sözleşmeleri için özel olarak düzenlemişti. Kanunda genel bir düzenleme olmadığı dönemlerde dahi aşırı ifa güçlüğü kurumu, öğretisi ve içtihat tarafından kabul edilmiştir. Doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde bu kurum geliştirilmiş; uygulanma şartları, sınırları ve sonuçları belirlenmiştir. Uygulamada da özellikle kira ve kredi sözleşmeleri bakımından önemli bir yer edinmiştir. TBK. md. 138 ile yapılsa, bu birikimi genel bir kanun maddesi haline getirmek olmuştur. Bu genel hüküm yanında, eser sözleşmelerine ilişkin özel düzenleme, TBK. md. 480/II'de varlığını devam

ettirmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde madde metninde bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kurumun dayanak noktası, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Buna göre, meydana gelen değişiklikler sonucunda edimin yerine getirilmesi dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemiyorsa aşırı ifa güçlüğü söz konusu olacaktır. Hükümün uygulanabilmesi için aranacak ilk şart, geçerli olarak kurulmuş ve mevcudiyetini sürdüren bir sözleşme ilişkisinin varlığıdır. Bunun yanında ifa güçlüğüne neden olan, sonradan meydana gelen ve sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen olayların borçluya isnat edilememesi, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı dikkate alındığında durum değişikliklerinin borçlunun risk alanı içinde kalmaması, edimin tamamen ve ihtirazi kayıt ileri sürülmeden ifa edilmemiş olması gerekir.

Bu şartların tamamı gerçekleşmişse, hükümde de açıkça ifade edildiği üzere, başvurulacak ilk yol sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılmasıdır. Burada her iki sözleşme tarafının menfaati dikkate alınarak en uygun uyarlama şekli tercih edilmelidir. Eğer sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya karşı taraftan beklenemiyorsa, sözleşmenin sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Burada borçluya seçim hakkı tanınmamıştır. Sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartı uyarlamanın mümkün olmamasıdır.

Sözleşmenin sona erdirilmesi, sözleşmenin niteliğine göre fesih veya dönme şeklinde tezahür edecektir. Böylece borçlu, edim yükümlülüğünden kurtulacaktır. Fakat burada borçlu, alacaklıya bir risk paylaşım bedeli ödemekle yükümlü tutulabilmelidir. Bunun nedeni kurumun amacının, tarafların öngöremeyecekleri ve

sorumlu olmadıkları olayların meydana gelmesi riskini adil bir şekilde dağıtmak olmalıdır. Borçlunun, edim yükümlülüğünden kurtarılması ve tüm riskin alacaklıya yüklenmesi elbette ki kurumun amacına aykırı olacaktır.

Aşırı ifa güçlüğünün kanunda genel bir hükümle düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmemesine rağmen son dönemlerde, meydana gelen değişikliklerin borç ilişkileri üzerinde nasıl etki yapacağına ilişkin hükümlere, gerek ulusal gerekse ulusal üstü hukuk metinlerde yer verme yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir. Nitekim BGB § 313, UNIDROIT İlkeleri 6.2.2, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri 6:111 ve DCFR 1:110 bunun en önemli örnekleridir.

Kurumun uygulama esaslarını ve sonuçlarını belirlemek adına böyle bir düzenleme yapılması yerinde görülebilir. Fakat bu amaçla getirilen TBK. md. 138 hükmü bir çok açıdan eleştirilebilecek niteliktedir. Öncelikle, değişen koşulların sözleşme üzerinde yaptığı etkilerden sadece biri olan aşırı ifa güçlüğü hali düzenlemenin konusunu oluşturmaktadır. BGB, UNIDROIT veya Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin öngördüğü gibi şartların sonradan değiştiği tüm hallere ilişkin genel bir uyarılma hükmü ya da madde gerekçesinde aksi belirtilmesine rağmen, işlem temeline ilişkin genel bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle hükmün uygulama alanı nispeten sınırlı olacaktır. Hükmün kapsamına girmeyen hallerde, eskiden olduğu gibi, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm aranacaktır.

Maddenin kanundaki yeri de haklı olarak eleştirilmektedir. Hükmün borçların sona ermesi sebepleri arasında, imkânsızlıktan hemen sonra düzenlenmesi uygun olmamıştır. Zira aşırı ifa güçlüğü halinde öncelikle sözleşmenin uyarlanması, bu mümkün değilse veya karşı taraftan beklenemiyorsa sözleşmenin sona erdirilmesi

yoluna başvurulabilir. Kısacası sözleşmenin sona erdirilmesi, son çare olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle hükmün sona erme sebepleri altında düzenlenmesi yerinde olmamıştır.

UNIDROIT İlkeleri 6.2.2 ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri 6:111'in aksine, hükümde bildirim ve yeniden müzakere yükümlülüğüne de yer verilmemiştir. Fakat dürüstlük kuralı uyarınca borçlunun öngörülen haklarını kullanabilmesi için, bu yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği kabul edilmektedir. Mümkün olduğunca sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulması arzu edildiğinden, tarafların bir araya gelerek müzakerelerde bulunmaları, şartları yeniden değerlendirerek anlaşmaya varmaları oldukça önemlidir.

Maddede, uyarlamanın hakimden talep edileceği öngörülmüştür. Daha ağır sonuçlar doğuran fesih ve dönme, yenilik doğuran haklar olarak tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilirken, uyarlamanın mutlaka hakimden talep edilmesi gerektiğini söylemek isabetli olmayacaktır. Bu nedenle uyarlamanın da yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Ayrıca ilk fıkra, çok uzun ve karışık bir ifade tarzıyla kaleme alınmıştır. Bu nedenle maddenin kanun yazım tekniği bakımından başarılı olmadığı da ifade edilmelidir.

## ÖZET

Ahde vefa ilkesine göre, sözleşmelere aynen uyulmalıdır ve edimler vaad edildiği gibi yerine getirilmelidir. İlkenin önemi sebebiyle, kural olarak, ifa güçlüğü halleri borçlunun edimini yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte bu ilke sınırsız değildir. Çalışmamızın amacı, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklikler sonucu aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun hangi şartlar altında sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini talep edebileceğini ortaya koymaktır.

Aşırı ifa güçlüğü kurumu, öğretisi ve içtihat tarafından geliştirilen ve ilk kez 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenen, sözleşmenin değişen durumlara ve şartlara uyarlanmasına ilişkin hukuki bir çaredir.

Başta sözleşmesel ve yasal risk dağılımı olmak üzere, somut olayın tüm şartları göz önüne alındığında sözleşmenin aynen devam ettirilmesi borçludan beklenmiyorsa, sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Fakat kanunda, sözleşmenin uyarlanmasına öncelik verilmiştir. Ancak uyarlama mümkün değilse veya alacaklıdan beklenmiyorsa, borçlu dönme veya feshe ilişkin haklarını kullanabilecektir.

## ABSTRACT

According to the principle of sanctity contracts (*pacta sunt servanda*), performances must be followed exactly to the contract and must be fulfilled as promised. Due to the importance of the principle, difficulties in performance, as a rule, does not eliminate the obligation of debtor's performance. However, this principle is not absolute. The aim of this study is to determine, under which conditions the debtor, who after the conclusion of contract falling into hardship as a result of occurred changes, could request adjustment or termination of the contract.

Hardship, which is by the doctrine and jurisprudence developed and for the first time with Article 138 of Turkish Code of Obligations No. 6098 ("Code"), which came into force 1 July 2012, regulated explicitly as a legal remedy for the adjustment of the contract to changing situations and conditions.

Under circumstances where after taking into accounts all features of the case, in particular the contractual and legal risk-sharing, the adherence to the unchanged contract cannot be expected from the debtor, adjustment or termination of the contract can be requested. But, in the Code, the priority is given to the adjustment of the contract. However, if the adjustment is not possible or cannot reasonably be expected from the creditor, the debtor will be eligible to use rights of avoidance or cancellation of contract.