

Istanbul Üniversitesi
Mukayeseli Hukuk
Araştırmaları Dergisi, No. 18
İstanbul, 1990

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ VE ALACAKLININ TASAVVURUNUN BOŞA ÇIKMASI HALİNDE İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ ÖĞRETİSİ

Yeşim GÜLEKLİ*

GİRİŞ

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen önemli değişiklikler sebebi ile, borcun yerine getirilmesinin borçlu açısından aşırı derecede güçleşmesi yada sözleşme kurulurken gözönünde tutulmuş bulunan tasavvurların boşa çıkması, - başka bir ifade ile olayların beklenenden farklı şekilde cereyan etmesi halinde, sözleşmenin kaderinin ne olacağı çözülmesi gereken bir problem olarak karşımıza çıkar.

Böyle bir durumda sözleşmeye bağlılık (: pacta sunt servanda) kuralına katı bir şekilde geçerlilik tanınması sözleşme adaleti kavramı ile bağdaşmayacaktır. Borçlar Hukukumuzun temelinde yatan ahde vefa (1) kuralına hiç bir sınır getirilmemesi kabul edilemez. Özellikle günümüz koşullarında hukuki bir ilişki gereğince borç yüklenen kişiler öngörülmesi mümkün olan ve olmayan pek çok risk altına girerler. Bu sebeple bazı durumlarda sözleşmenin değişen koşullara uydurulması ya da sona erdirilmesi olanağının tanınması yerinde olacaktır.

Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması sorunu liberal veya kapitalist olarak adlandırılan hukuk düzenlerinde büyük bir önem taşır. Gerçekten de, liberal pazar ekonomilerinin krizleri ve giderek önlenemez hale gelen enflasyon sebebi ile bahsedilen hukuk sistemlerinde aşırı ifa güçlüğüne düşen borçluya sözleşmeye müdahale yolu ile yardım elinin uzatılması kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalında Araştırma Görevlisi

(1) Çok büyük fedakârlıklar gerektirse dahi borç yüklenen kişinin verdiği söze bağlı kalması, borcunu yerine getirerek sözleşmeye sadakatini göstermesi kuralına "ahde vefa" adı verilmektedir.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Allg.	: Allgemeiner
Ank.	: Ankara
Aufl..	: Auflage(Bası)
Bak.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK.	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
IÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
IKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İst.	: İstanbul
K.	: Karar
md.	: Madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medenî Kanun
sah.	: Sahife
S.	: Sayı
t.li	: Tarihli
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

§ 1- AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ, BU KONUDA İLERİ SÜRÜLEN ÇEŞİTLİ TEORİLER VE İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ ÖĞRETİSİ

I. TERMİNOLOJİ

İsviçre-Türk Hukukunda incelenecek konuyu ifade etmek amacı ile beklenmezlik, beklenmeyen hâl, evvelden tahmin edilemeyen hâl, clausula rebus sic stantibus, emprevizyon gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır. Clausula rebus sic stantibus konu ile ilgili olarak ileri sürülen, üstelikte yetersiz (1) bir teoriyi ifade etmektedir. Diğerleri ise, inceleme konusunun belirleyici unsurlarından sadece birisini teşkil etmeleri sebebi ile yeterli bir üst kavram olarak kabul edilemezler. Bu sebeple ben, konuyu tam olarak kapsayabilecek genişlikte bir kavram olduğuna inandığım aşırı ifa güçlüğü terimini kullanmayı tercih ediyorum.

II. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMI

1. Genel Olarak:

Sözleşmenin tarafları için sonuçları, esas içeriğinden ayrık olarak sözleşmeye yabancı "çerçeve koşulları" (Rahmenbedingungen) tarafından belirlenir. Bunlar; transport imkânları, para değeri, tedarik masrafları vs. gibidir (2).

İşte sözü geçen bu koşulların, sonradan öngörülemez şekilde köklü olarak değişmesi halinde, borçlu açısından edimin yerine getirilmesi aşırı bir fedakârlığa katlanma anlamına gelebilir. Başka bir ifade ile, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartlarla sonradan ortaya çıkan şartlar artık birbirine uymamakta; sözleşmenin kurulduğu anla ifa anı arasında var olması gereken uyum çökmüş bulunmakta, yani bu iki andaki sözleşmeye ilişkin gerçekler birbiri ile çelişmektedir (3).

Öyle ki, borçludan edimini yerine getirmesinin talep edilmesi -edim halen mümkün olmakla beraber- ifanın aşırı derecede güçleşmiş olması sebebi ile adalet duygularını örseleyecektir.

2. Aşırı İfa Güçlüğü'nün BK. md. 24/I-4 Anlamında Temel Hatasından Ayrıldığı Nokta

Aşırı ifa güçlüğünde, taraflar düşen ya da ciddi şekilde değişen koşulların sözleşme açısından taşıdıkları önemi çoğu kez sözleşmenin kuruluşu aşamasında düşünmezler. Yani bu konuda belli bir tasavvurları yoktur (4). Bununla birlikte onlar söz konusu çerçeve koşulların önemli ölçüde değişeceğini bilselerdi, hiç şüphe yok ki sözleşmeyi hiç ya da öngörülen şartlarla yapmayacaklardı. O halde sözleşenlerin, anlaşma sırasındaki maddi-manevi koşulların değişmeyeceğini varsaydıkları, böyle varsayımsal (farazî) bir tasavvurun etkisi altında sözleşmeyi kurdukları kabul edilebilecektir.

(1) Bak. ilerde sah. 54-55

(2) Eugen BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, sah.395.

(3) Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 2. Bastı, Ank. 1987, sah.507.

(4) Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, sah. 322-324.

İşte aşırı ifa güçlüğü BK md. 24/I-4'den ayıran en esaslı unsur budur. BK md.24/I-4 anlamındaki temel hatasında varsayımsal değil, gerçek bir tasavvur söz konusudur (5). Öte yandan BK. md. 24/I-4'den farklı olarak, aşırı ifa güçlüğündeki bu farazi tasavvur-ileride inceleneceği üzere- öngörülemez bir hâl sebebi ile boşa çıkmaktadır(6).

III. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN SÖZ KONUSU OLABİLECEĞİ SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ

1. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerle, Ani Edimli Sözleşmeler Açısından

Sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen beklenmedik olaylar sebebi ile ifanın aşırı derecede güçleşmesinin, daha çok sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde söz konusu olduğu bir gerçektir. Nitekim doktrinde bir kısım yazarlar, konuyu daha ziyade bu sözleşmeler açısından ele alarak incelemişlerdir (7).

Ancak aşırı ifa güçlüğü'nün kapsamı benimsediğim bir diğer görüşe göre, bu derece daraltılamaz. Ani edimli sözleşme ilişkilerinde de -sadece kuruluşu ile ifası arasında çok uzun bir süre öngörülmüş bulunanlar ile sınırlı olmaksızın- aşırı ifa güçlüğü olgusuna rastlamak mümkündür (8). Eğer sözleşmenin kurulması ile edimin yerine getirilmesi arasında, değişen durumun borç ilişkisini etkileyebilmesi için yeterli uzunlukta bir zaman parçasının geçmesi söz konusu ise, böyle bir ani edimli sözleşmede de aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilecektir (9).

2. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerle, Sinallagmatik Sözleşmeler Açısından:

Konunun sadece karşılıklı edimleri içeren sözleşmeler açısından ele alınması da (10), doğru değildir. Objektif koşulların öngörülemez şekilde değişmesi sebebi ile borçludan edimini talep etmenin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı, ifanın borçlu için

(5) Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İst. 1975, sah. 370.

(6) SEROZAN bu noktada, aşırı ifa güçlüğündeki tasavvurun geçmişe veya şimdiki zamana değil salt gelecek zamana yönelik olmasının sözü geçen kurumu temel hatasından ayırdığı kanısındadır. Yazara göre, temel hatasındaki tasavvur sadece ve sadece geçmişe veya şimdiki zamana ilişkin olabilir (SEROZAN, a.g.e., sah.370). Aynı görüş OĞUZMAN tarafından da savunulmaktadır. Bak M. Kemal OĞUZMAN, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, C.I, 4. Bası, İst. 1987, sah. 77.

(7) OĞUZMAN, sözleşmenin sürekli borç ilişkisi kurmasını aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmenin bir koşulu olarak ifade ediyor (Kemal OĞUZMAN, Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4. Bası, İst. 1987, sah. 122); Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İst. 1988, sah. 337 - BUCHER'de konuyu, bir edimin ifasını daha sonraki yıllar için öngören, gelecekte etkili olacak sözleşmelerle; uzun süreli, birbirini takip eden mal tedarikine ilişkin olan ve bir de asıl sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler açısından ele almıştır (BUCHER, a.g.e., sah. 395).

(8) SEROZAN, a.g.e., sah. 366.

(9) Mustafa DURAL, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İst. 1976, sah. 68-69.

(10) LARENZ, a.g.e., sh. 324; Theo GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, sah. 273; REİSOĞLU, a.g.e., sah.337.

aşırı bir fedakârlığı gerektireceği hallerin, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da gerçekleşmesine nazarı bir engel yoktur (11).

Bağışlama sözleşmesi açısından öngörülmüş olan BK. md. 245, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından da aşırı ifa güçlüğü'nün kabulünün, Kanunumuzun ruhuna uygun düşeceğinin bir kanıtıdır (12). Gerçekten de sözü edilen maddeye göre, bağışlamayı taahhüt eden kimsenin, taahhütten sonra bunun yerine getirilmesini fevkâlade güçleştirecek derecede ekonomik durumu değişir ya da yeni veya hissölunacak derecede külfetli aile görevleri ortaya çıkar ise, taahhüdünden dönüp ifadan kaçınabilecektir.

IV. KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

İsviçre-Türk Hukuk mevzuatında, sonradan değişen koşullar sebebi ile sözleşme ilişkisinin yeni durumlara uyarlanması ya da sona erdirilmesi olanağını veren genel nitelikte bir hüküm mevcut değildir.

Bununla beraber Kanunumuzda, belli durumlarda uygulama alanı bulabilecek münferit birtakım kurallara rastlamak mümkündür:

1. Olumsuz Düzenleme Getiren Hükümler:

Kanundaki kurallardan bir kısmı, negatif bir düzenleme ile değişen koşullara rağmen sözleşmenin yeni durumlara uyarlanmaksızın geçerli kalması gerektiğini ifade etmektedirler. Başka bir deyişle sözkonusu kurallar, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin yasadaki açık görünümünü teşkil ederler.

Örnek olarak, ardiye sözleşmeleri ile ilgili BK. md. 477/I hükmü verilebilir. Buna göre ardiye sözleşmesinde, adî tevdiden farklı olarak ardiye sahibi, evvelce tahmin edemediği sebeplerin ortaya çıkması halinde dahi eşyayı vaktinden önce iade edemeyecek, bunu sözleşme ile muayyen sürenin sona ermesine kadar saklamak zorunda kalacaktır.

2. Olumlu Düzenleme Getiren Hükümler

a- BK md. 365/II

Olumlu bir düzenleme ile özellikli bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını ya da sona erdirilmesini öngören kurallar arasında en önemlisi, eser sözleşmelerine ilişkin olan BK. 365/II hükmüdür.

Buna göre, eser sözleşmelerinde önceden tahmin olunamıyan ya da tahmin edilmekle beraber taraflarca dikkate alınmayan haller için yapılmasına engel olur ya da son derece güçleştirir ise, yargıç sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak bedeli arttırabilecek ya da sözleşmeyi feshedebilecektir.

b- Sürekli Sözleşme İlişkilerini Haklı Nedenle Feshetme Yetkisi Veren Hükümler:

Yasada sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler bakımından, olağanüstü fesih yetkisinin kullanılması ile, zor durumda kalan borçluya sözleşmeden kurtulma olanağı veren çeşitli kurallar yer almaktadır. Örneğin, kira sözleşmeleri ile ilgili BK. md. 264/I, 286/I; ariyetle ilgili BK md. 303/II vs. gibi.

(11) DURAL, a.g.e., sah. 69.

(12) DURAL, a.g.e., sah. 69.

Ancak söz konusu hükümlerin geniş yorumlanması ile, tüm ifa güçlüğü hallerinin uygun bir çözüme bağlanması mümkün değildir. Çünkü bu kurallar herşeyden önce, sadece fesih yetkisinin kullanılması ile sözleşme ilişkisine son verme olanağını tanımakla yetinmiyorlar. Oysa aşırı ifa güçlüğü hallerinde, sözleşmenin pek çok kez değişen koşullara uyarlanması daha adil bir çözüm olacaktır. Öte yandan anılan kurallar, haklı nedenle fesih yetkisine paralel bir haklı nedenle dönme yetkisini öngörmüş olmadıkları için, anı edimli sözleşme borçlularının kaderi boşlukta kalmaktadır (13).

Hukukî sonuca götüren olgular açısından ele alınınca, aşırı ifa güçlüğü halleri sözü edilen sözleşme ilişkileri açısından haklı neden teşkil edebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki haklı sebep, aşırı ifa güçlüğü hallerinden farklı olarak taraf davranışlarını da kapsayan daha geniş ve girift bir kavramdır (14).

V. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNDEN BAHSEDİLEBİLMESİ İÇİN GERÇEKLEŞMESİ GEREKEN KOŞULLAR

1. Yeni Bir Durumun Ortaya Çıkmış Olması

Aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilmesi için, herşeyden önce sözleşmenin kurulmasından sonra objektif koşulların esaslı olarak değişmesi sonucunda yeni bir durum ortaya çıkmış olması gerekmektedir (15). Sonradan ortaya çıkan bu değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu zamanda mevcut olan ve taraflarca gözönünde tutulduğu farzedilen şartlardan esaslı bir sapmayı ifade edecektir. Başka bir deyişle, sözleşmenin kurulduğu anla ifa anı arasındaki uyum çökmüş bulunacaktır.

2. İfayı Güçleştiren Olayların Öngörülebilir Nitelikte Olmaması

Aşırı ifa güçlüğü sebebi ile zor durumda kalan borçlunun, değişen koşulları ileri sürerek sözleşmenin uyarlanmasını ya da sona erdirilmesini isteyebilmesi için, söz konusu koşullardaki değişme olasılığının öngörülebilir nitelikte olmaması gerekmektedir (16). Başka bir ifade ile, kişinin iş hayatında normal olarak hesaba katmakla mükellef olmadığı olaylara dayanılmalıdır (17). Bunun ölçüsü ise, durumun -somut olayın tüm özelliklerine göre- tarafların tasavvur sınırları içinde olup olmamasıdır (18).

Hemen belirtmek gerekir ki, taraflardan birince öngörülmemiş her türlü durumun istisnasız aşırı ifa güçlüğü sebebi ile sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesini haklı kılacağı da kabul edilemez. Bu sebeple engelin hukuken nazara alınabilmesi için, öngörülenden veya öngörülebilir olandan esaslı olarak sapması gereklidir (19).

(13) SEROZAN, a.g.e., sah. 368.

(14) Özer SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İst. 1976, sah. 195-196, dn.284.

(15) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İst. 1988, sah.492.

(16) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sah.492; SEROZAN, a.g.e., sah. 380; OĞUZMAN, a.g.e., sah. 124; DURAL, a.g.e., sah.67; EREN, a.g.e., sah.512.

(17) LARENZ, a.g.e., sah.325.

(18) DURAL, a.g.e., sah.67.

(19) Dieter MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 1982, sah.299.

a- Değişikliğin Öngörülebilir Olması Sebebi ile Rizikonun Zimnen Üstlenilmiş Sayılması

Taraflardan biri, sözleşmenin kurulduğu anda borç ilişkisi bakımından önem taşıyabilecek bir tehlikeyi kolaylıkla öngörebilecek idi ise, söz konusu rizikoyu zimnî olarak üstlendiği kabul edilmek gerekecektir (20). Gerçekten de, koşullardaki değişme olasılığını öngörmüş ya da gerekli özeni sarfetseydi öngörebilecek olan kişi, buna rağmen -üstelik kendini güvenceye alacak bir kaydı sözleşmeye geçirmeksizin- borç altına girdiği takdirde, artık söz konusu değişikliğin gerçekleşmesine ilişkin rizikoyu bizzat taşımak zorunda kalacaktır (21).

Tarafların, sözleşmenin kurulması ile zimnen hangi rizikoları üstlendikleri sorusu açısından, somut olaydaki sözleşme tipinin özel bir rolü vardır. Örneğin ithalata yönelik sözleşmeler, daima belirli rizikoları bünyelerinde taşıdıkları için, geçici ithal yasakları ile fiyat dalgalanmaları riskini kural olarak -aksine bir anlaşma yoksa- ithalatı yapan şahıs taşımak zorundadır (22).

b- Enflasyon Sebebi ile Aynı Zamanda Para Alacaklısı Olan Borçlunun Sözleşmenin Uyarlanmasını İsteyip İstemeyeceği

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, aynı zamanda para alacaklısı olan borçlu, karşı tarafın para borcunun değeri enflasyon sebebi ile kendisi tarafından ifa edilecek edimin değerine oranla son derece azaldığı takdirde, acaba aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilecek midir? Başka bir ifade ile bu halde borçlu, değişim değeri önemli ölçüde artmış olan kendi edimini aşırı ifa kolaylığına düşmüş bulunan muhataba karşı, bu durumun kendisi açısından ölçüsüz bir fedakârlığı gerektireceğinden bahisle, ifadan kaçınabilecek ya da karşı edimin yükseltilmesini talep edebilecek midir?

Sözleşmenin uyarlanması talebinin kabulü için, talebin temelinde yatan olayların başka bir deyişle, koşullardaki değişikliğin öngörülemez nitelikte olması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Ülkemizde olduğu gibi, yüksek enflasyon sonucu mal ve hizmet fi-

(20) MEDICUS, a.g.e., sah.299; Volker EMMERICH, Das Recht der Leistungsstörungen, 2.Aufl., München 1986, sah.288 - Riziko yükleniminin ne kapsamda olduğu, her olayda yorum sonucu tesbit edilebilecektir. Somut olayın tüm özelliklerinin ve tarafların takip ettiği amacın dikkate alınması ile bir karara varılacaktır. Bu arada, tamamlayıcı sözleşme yorumuna ilişkin temel prensipler de nazara alınmak gerekecektir (EMMERICH, a.g.e., sah.282).

(21) Yarg. 4 HD.nin 10.10.1978 t.li ve E. 1977/12581, K.1978/11161 sayılı kararına konu teşkil etmiş bulunan bir olayda, davacı belli nitelik ve adette ekmeği kararlaştırılan tarihte teslim etmeyi; davalı Bakanlık da söz konusu ekmeğin kilosunu için belli bir bedeli ödemeyi taahhüt etmişti. Ancak daha sonraki bir tarihte, Bakanlar Kurulu'nca buğday fiyatlarına zam yapılması üzerine davacı, zamdan sonra teslim edeceği ekmeğin bedelinin yeni fiyat üzerinden ödenmesini istemişti. Yargıtayın da belirttiği gibi, ülkemizde zaman zaman buğday fiyatlarının Bakanlar Kurulu'nca yeniden düzenlendiği bilinen bir gerçektir. Bu tür düzenlemeler, hemen her yıl yapılmaktadır. O halde bu konudaki taahhüt işleri ile uğraşan ve uzun süreli bir borç ilişkisine giren borçlunun, bu tür bir düzenleme yapılması ihtimalini öngörmemiş olduğu kabul edilemez. Bu sebeple, davacının söz konusu rizikoyu zimnen üstlenmiş olduğunun kabulü zorunludur. Bu karar için bak. Yargı, Kasım 1979, S.43, sah.27-28.

(22) EMMERICH, a.g.e., sah.284.

yatlarının sürekli artma eğilimi gösterdiği ekonomilerde, söz konusu durumun öngörüle-miyeceğinden bahsedilemez (23). Paranın alım gücünün azalması ihtimalinin öngörüle-bilir olduğu tesbit edildikten sonra; buna rağmen kendini güvenceye alacak bir kaydın sözleşmede yer almasını sağlamamış olan bir kimsenin, artık sözleşmenin uyarlanmasını ya da sona erdirilmesini isteme hakkının olmadığı kabul edilmek gerekecektir (24) (25).

c- Zımnî Riziko Üstleniminin Sınırı

Taraflardan birinin belli bir rizikoyu zımmen üstlendiğinin kabulü, onun yıkıcı et-kileri nazara alınmaksızın söz konusu rizikoyu tüm kapsamı ile taşıyacağı anlamına gel-mez. Böyle hallerde sözleşmenin yorumu kişinin riziko üstleniminin aşılmaz sınırları ol-duğunu ortaya koyacaktır (26).

Özellikle sözleşmenin kurulduğu aşamada kolaylıkla öngörülebileceği kabul edi-len bir olaya ilişkin rizikonun, somut olayın özelliklerine göre tamamen borçluya yük-lenmesi MK.nun 2 inci maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı düşecek ise, genel kurala bir istisna getirilmek sureti ile sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdiril-mesi mümkün kılınmak gerekir. Ancak böyle bir halde, tehlikeyi öngörebilmiş veya ön görebilecek durumda olan ve fakat hakkaniyet gereği sözleşmeden kurtulma olanağı ken-disine tanınan borçlu, karşı tarafa -ilerde inceleneceği üzere (27)- riziko dağılımını sağla-mak için belli bir meblağı ödemekle yükümlü olacaktır.

Zımnî riziko üstlenimi bakımından genel olarak dikkate alınması gereken bir di-ğer sınır da, "varlığın yıkımı (=Existenzvernichtung)" tehlikesidir. Taraflardan biri -zım-men ya da açıkça- belli bir rizikoyu üstlenmiş dahi olsa, söz konusu tehlikenin gerçekleş-mesi onun ekonomik yıkımını sonuçlayacak olduğu takdirde, sözleşmenin yorumu aracılı-lığı ile onun gerçekte böyle bir rizikoyu taşımayı asla istemiyeceği sonucuna varılabile-cektir. Böylelikle de riziko yüklenimine rağmen sözleşmenin uyarlanması ya da sona er-dirilmesi istenebilecektir (28).

(23) Durumu eser sözleşmeleri açısından inceleyen ÖZ, bu sebeple ilerde gerçekleşecek masrafları enflas-yon oranına göre saptamak yükümünün müteahhidin üzerinde olduğunu belirtmektedir (M. Turgut ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İst. 1989, sah. 74).

(24) Sözleşmenin kurulması aşamasında düşünülmesi gereken bir takım değişikliklerin, sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi için sebep teşkil edemeyeceklerini belirten BUCHER, verdiği örnekler arasında enflasyonu da saymaktadır (BUCHER, a.g.e., sah.396).

(25) Taraflar uzun süreli bir sözleşmede esas olan fiyat relasyonlarında ya da paranın alım gücünde vuku bulabilecek sonraki değişiklikleri görebilmiş, buna rağmen bir değer garantisi klozunun kabulünden vazgeçmiş iseler, sözleşmesel bir riziko dağılımının varlığı kabul edilmek gerekir (EMMERICH, a.g.e., sah.284).

(26) EMMERICH, a.g.e., sah.285.

(27) Bak ilerde sah.67.

(28) EMMERICH, a.g.e., sah.285 - Yazara göre, yukarda söylenenler bu halin tam tersi olan bir durumda da geçerli olacaktır. Yani aşırı ifa güçlüğü (yazara göre işlem temelinin çökmesi) sebebi ile sözleşme-nin çözülmesi ve borçlunun hiç bir şey ödemek zorunda olmaması alacaklının ekonomik varlığının yı-kımına yol açacak ise, böyle bir çözüm kabul edilemeyecektir (Bak. a.g.e., sah.285).

3. Sözleşmenin Spekülatif Nitelik Taşımaması (29)

Bu şartın bir dereceye kadar değişen durumların öngörülebilir olmaması şartı ile de ilgisi vardır. Zira taraflar bu halde, durumun değişeceğini hesaba kattıkları için, yargıcın bu nitelikteki sözleşmelere karışması gerekmeyecektir (30).

Fazlasıyla riskli işlerde, özellikle baht veya tesadüfe bağlı sözleşmeler ile spekülatif nitelikteki işlemlerde, durumlar beklenenden farklı geliştiği takdirde, hiç bir tarafın aşırı ifa güçlüğü (ilerde inceleneceği üzere işlem temelini çöktüğünü) ileri sürmeyeceğine ilişkin zımnî bir anlaşmanın varlığı kabul edilir. Çünkü her kim yüksek kazanç beklentisi ile büyük riskler altına girerse, yüksek kayıpları yüklenmeye de hazır olmalıdır (31).

Örneğin, inşaat sahası olarak kabul edileceği beklentisi ile bir miktar toprağın satın alınması halinde, gayrimenkulün sonradan tarafların beklentisine rağmen inşaat alanı olarak kabul edilmemesi sözleşmeyi hiç bir şekilde etkilemeyecektir. Çünkü, söz konusu anlaşmanın spekülatif niteliği sebebi ile sözleşmenin kurulması aşamasında şüpheli durumdan haberdar olan alıcının, rizikoyu ve bundan kendisi için doğabilecek tehlikeleri zımnen yüklendiği kabul edilmek gerekecektir (32).

4. Durumun Ağırlaşmasında Borçlunun Kusurunun Bulunmaması ve Borçlu Temerrüdüden Bahsedilememesi

Borçlunun aşırı ifa güçlüğünden bahisle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını ya da sona erdirilmesini talep edebilmesi için, ortaya çıkan yeni durumun kendi fiilinden kaynaklanmamış olması gerekmektedir (33). Bu koşula ek olarak, durumun ağırlaşmasına yol açan olayların ortaya çıktığı anda temerrüt halinde bulunan borçlu da, aşırı ifa güçlüğü ileri sürerek bahis konusu durumdan kendi lehine bir takım sonuçlar elde edemeyecektir (34).

Başka bir ifade ile borçlu, kendi etki ve egemenlik çevresinden, kendi yaşam ilişkilerinden ve gevşek, başıbozuk tutumundan kaynaklanan aşırı ifa güçlüğü fırsat bileyerek yükümlülüklerinden sıyrılmaya ya da bunları hafifletmeye kalkışamaz (35).

5. Değişen Koşullar Karşısında Borçlunun İfayı Gerçekleştirmesi, Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Beklenemez Olmalıdır.

Doktrinde genellikle aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilmesi için, objektif koşulların sözleşmenin kurulmasından sonra esaslı şekilde değişmesi sebebi ile, edimler arasın-

(29) Theo GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, sah. 274

(30) DURAL, a.g.e., sah.67-68.

(31) EMMERICH, a.g.e., sah.283-284.

(32) EMMERICH, a.g.e., sah.284.

(33) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sah.492; EMMERICH, a.g.e., sah. 512.

(34) GUHL, a.g.e., sah.274; DURAL, a.g.e., sah.68.

(35) SEROZAN, a.g.e., sah.380; Aynı görüşte EMMERICH, a.g.e., sah.288 ve DURAL, a.g.e., sah.68.

da aşırı bir oransızlığın ortaya çıkmasının gerekli olduğu savunulmaktadır (36), (37). Hatta aşırı ifa güçlüğü terimi yerine, edimler arası dengenin bozulması (=Äquivalenzstörung) terimini kullanan yazarlara da sıkça rastlanmaktadır (38).

Larenz'e göre karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, koşulların öngörülemez şekilde değişmesi sonucunda, edimler arasında ağır bir oransızlık ortaya çıkarsa; başka bir ifade ile, taraflarca gözönüne alınmış eşdeğerlik ilişkisi artık yaklaşık olarak dahi mevcut değilse, dengenin bozulması söz konusu olur (39). Yazarın verdiği tanımdan da hemen anlaşılacağı üzere, edimler arası dengenin bozulması kriteri, aşırı ifa güçlüğü'nün sözkonusu olabileceği tüm sözleşme ilişkileri açısından yetersiz kalacaktır. Gerçekten de, edimler arası oransızlıktan yalnızca karşılıklı edimleri içeren (sinallagmatik) sözleşmelerde bahsedilebilir (40).

Gerek tek tarafa gerekse iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından geçerli olabilecek bir kıstas şöyle ifade edilebilir: Değişen durumlar karşısında borçlunun borcunu ifa etmesi, onun aşırı bir fedakârlıkta bulunmasını gerektiriyor ise; başka bir deyişle, MK. md.2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı çerçevesinde ondan ifayı gerçekleştirme beklenemeyecek kadar durum ağırlaşmış ise, aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilecektir. Bu açıdan BK. md. 24/I-4'ün genel bir ölçüt olarak uygulanması da kabul edilebilir. Buna göre söz konusu durumun, sözleşmenin kuruluşu aşamasında mevcut olsa idi ya da bu aşamadan sonra gerçekleşmiş dahi olsa evvelce öngörülebilir idi ise, BK. md. 24/I-4 uyarınca esaslı saik hatası (=temel hatası) olarak kabul edilip edilemeyeceğine bakılacaktır. Bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa, bahsedilen durumun öngörülemez şekilde sonradan gerçekleştiği hallerde, aşırı ifa güçlüğünden bahisle sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi mümkün olabilecektir.

(36) OĞUZMAN, a.g.e., sah.355; REİSOĞLU, a.g.e., sah.338; SEROZAN aşırı ifa güçlüğü'nün kabulü için edimler arasındaki oransızlığın ne ölçüde olması gerektiğinin tesbiti bakımından, BK. md. 24/I-4'ün uygulanabileceğini savunuyor. Buna göre, karşılıklı edimler arasında oransızlık, eğer daha sözleşmenin kuruluşu aşamasında söz konusu olsaydı, BK. md. 24/I-4 kuralı çerçevesinde esaslı hata sayılmaya elverişli bulunacak idi ise, bu oransızlığın sonradan belirmesi geniş anlamda bir ifa engelinin kabulüne yol açabilecektir (SEROZAN, a.g.e., sah.378).

(37) MEDICUS'a göre; hukuken önemli sayılabilecek denge kaymaları bakımından (% 50 veya % 100 gibi) belli bir oranın kabulü mümkün değildir. Çünkü, denge kayması ölçüsünün yani sıra (sinallagmatik olmayan sözleşmelerde ise, bu ölçünün yerine) başka durumların da gözönünde tutulması gerekecektir. Bu bakımdan, kararlaştırılan edim amacı büyük önem taşır. Örneğin, yapılacak olan bir para ödemesi alacaklının bakımına hizmet edecek olduğu takdirde, oransal olarak az bir denge sapması dahi hukuken önemli kabul edilebilecektir. Bundan başka tarafların tasavvurlarının ortak olması da, denge bozulmasının hukuken önem taşıması açısından özel bir anlam taşır. Çünkü ifanın güçleşmesinden etkilenen tarafın muhatabı, diğer taraf açısından taşıdığı önemi bildiği ve sözleşme ile de benimsediği durumların hukuken nazarı itibara alınmasına gözyummak zorundadır (MEDICUS'un dürüstlük kuralı gereğince, denge bozulması ile birlikte ya da onun yerine gözönünde tutulması gerektiğini belirttiği diğer hususlar için bak. a.g.e., sah.299-300).

(38) LARENZ, a.g.e., sah.324; EMMERICH, a.g.e., sah.301.

(39) LARENZ, a.g.e., sah.324.

(40) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP daha genel bir ifade ile, yeni durumun taraflardan biri için sözleşmeyle bağlı kalmayı tahammül edilmez hale getirmiş olmasını aramaktadırlar (Bak. a.g.e., sah.492).

6. Taraflar Arasındaki Sözleşmesel İlişkinin Tam İfa İle Sona Ermemiş Olması

Doktrinde genellikle kabul edildiği üzere, aşırı ifa güçlüğünden bahisle sözleşmenin uyarlanmasının ya da sona erdirilmesinin istenebilmesi için, borcun henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir (41).

Bir diğer görüşe göre ise, somut ilişki ve bu ilişkinin belirli yanları açısından ölçüsüz bir fedakârlığı gerektirmiş ifaya da geri dönülüp ilişilmesini zorunlu kılacak bir takım nedenler söz konusu olabilir. Özellikle borçlu, alacaklının takibinden korktuğu veya "sözümü tutmamaktansa ölmeği yeğ tutarım" şeklinde düşündüğü için borcunu ifa etmişse, durum budur (42). Kanımca, böyle bir düşünce ile ifade bulunan kişinin, sonradan işlem temelinin çöktüğünü ileri sürmesi pek mümkün değildir.

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin halen mevcut olması şarttır. Bu sebeple, her iki taraf da gereği gibi ve tam olarak ifade bulduktan sonra, aralarındaki borç ilişkisi kural olarak sona ereceğinden (43), artık aşırı ifa güçlüğünden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla beraber, taraflardan henüz yalnızca biri borcunu ifa etmiş ya da tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlu kısmî bir ifade bulunmuş ise, yine aşırı ifa güçlüğünden bahsedilerek sözleşmeye müdahale edilmesi mümkün olabilmek gerekir.

7. Rizikonun Sözleşmede Açıkça Üstlenilmemiş Olması

Taraflardan birisi, sözleşme ile belli bir rizikoyu açıkça yüklenmiş olduğu takdirde, artık aşırı ifa güçlüğünden bahisle sözleşmeye el atılması söz konusu olamayacaktır (44).

Örneğin bir yapı müteahhidi, sürekli yükselen fiyatlara rağmen sabit fiyat garantisi verdiği takdirde, artık sonradan aşırı ifa güçlüğüne ileri süremeyecektir (45). Çünkü o böyle bir durumda, materyal fiyatları ile işçi ücretlerinin yükselmesine ilişkin rizikoyu açıkça üstlenmiştir (46).

Bununla birlikte -daha önce de belirttiğimiz gibi- taraflardan birinin, bir rizikoyu açıkça üstlenmesi, onun yıkıcı etkileri dikkate alınmaksızın sözkonusu rizikoyu tüm kapsamı ile yüklendiği anlamına gelmez (47).

Bundan başka, bir işletmenin sözleşmeyle örneğin % 20'lik bir üretim zararı rizikosunu üstlenmesi, buna karşılık tamamen beklenmedik % 50'lik bir zararın gerçekleşmesi halinde, sözleşmesel riziko yüklenimi kapsamının aşıldığı kolaylıkla kabul edilebilir (48).

(41) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sah. 492; OĞUZMAN, a.g.e., sah.355; EREN, a.g.e., sah.512; GUHL, a.g.e., sah.274; DURAL, a.g.e., sah.68.

(42) SEROZAN, a.g.e., sah.366-367, dn.224.

(43) EMMERICH, a.g.e., sah.288.

(44) Sözleşmesel riziko üstleniminin ne kapsamda olduğu konusunda, rizikonun zımnen yüklenilmiş sayılması hakkında verdiğimiz bilgiler, burada da geçerlidir (Bak. sah.49 dn.20).

(45) EMMERICH, a.g.e., sah.283.

(46) MEDICUS, a.g.e., sah. 298.

(47) Zimnî riziko yüklenimine getirilen sınırlar hakkında verdiğimiz bilgiler, burada da geçerlidir. Bak. sah. 50.

VI. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE, SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ YA DA YENİ KOŞULLARA UYARLANMASININ HUKUKİ DAYANAĞI

1. Sözleşmesel Uyarılama

Sözleşmenin kurulduğu andaki koşulların öngörülemez şekilde değişmesi ve aşırı ifa güçlüğü'nün ortaya çıkması halinde taraflar, anlaşmaya önceden koydukları kayıtlarla, bunun yeni duruma uyarlanması ya da sona erdirilmesi olanağını getirmiş olabilirler (49). Buna örnek olarak, sözleşmeye kaydettirilen altın değeri kaydı, yabancı para değeri kaydı, toptan eşya değeri kaydı vs. gösterilebilir. Bu tür uyarılama klozları (=Anpassungsklausel), değişik formlar da karşımıza çıkabilir. Bununla birlikte hepsinin amacı, değişen koşullara uyarılamanın gerçekleştirilebilmesi için bizzat sözleşmenin çerçevesi içerisinde bir mekanizmanın hazır bulundurulmasıdır (50).

2. Yasal Uyarılama

Sözleşmede bir uyarılama klozu bulunmama ile beraber, kanunda anlaşmanın değişen koşullara uyarlanması ya da sona erdirilmesi olanağını veren ve somut olaya uygulanabilme yeteneğine sahip özel bir hüküm mevcut olduğu takdirde, bunun öncelikle uygulama alanı bulacağından şüphe edilemez. Buna örnek olarak, eser sözleşmelerine ilişkin olan BK. md. 365/II verilebilir.

3. Sözleşme ve Kanunda Uyarılama Kuralı Bulunmaması Hali

Aşırı ifa güçlüğü halinde, sözleşme ya da kanunda yeni duruma uyarılama ya da borç ilişkisine son verme olanağını tanıyan hiç bir kural yoksa, ne olacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkar. Daha önce de belirtildiği gibi, konuya tatmin edici bir çözüm getiren genel bir kural kanunumuzda yer almamaktadır.

Doktrinde, sözkonusu duruma çözüm getirebilme amacı ile çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. İlk planda bu görüşlerin en önemlilerine kısaca değinildikten sonra, en yetkin çözümü getiren işlem temelini çökmesi öğretisi üzerinde durulacaktır.

a- Clausula Rebus Sic Stantibus (51)

Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin katılığı'nı törpüleyebilmek amacı ile ortaya atılmış olan ve temelini Devletler Özel Hukuku'nda bulan bu teoriye göre, sözleşmeler zımnî bozucu bir şart altında yapılmış sayılacaklardır. Taraflar anlaşmaya varır

(48) EMMERICH, a.g.e., sah.285.

(49) OĞUZMAN, a.g.e., sah.354; EMMERICH, a.g.e., sah. 298; EREN sözleşmedeki uyarılama kurallarını, olumlu ve olumsuz olarak iki grupta inceliyor. Olumlu kurallar, şartların değişmesi halinde sözleşmenin bu şartlara nasıl uydurulacağını düzenlerler. Buna karşılık olumsuz uyarılama kuralları, şartların değişmesi halinde dahi sözleşmenin hiç bir değişiklik yapılmaksızın ayakta tutulacağını ifade ederler (Bak. EREN, a.g.e., sah.509). Son grupta yer alan kurallar, daha önce rizikonun sözleşmede açıkça üstlenilmesi başlığı altında incelenmiştir (Bak. sah. 53)

(50) EMMERICH, a.g.e., sah. 298.

(51) Söz konusu prensibin tarihsel gelişimi ve mukayeseli hukukta uygulanışı için bak. Hasan ERMAN, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK md. 365/II), İstanbul 1979, sah.33 vd.

ken, sözleşmenin yapıldığı zamandaki hal ve şartların değişmeyeceği kanaati ile hareket ederler. Öyle ki durumun değişeceğini bilselerdi, sözleşmeyi hiç kurmayacak ya da başka koşullarla yapacaklardı (52).

Başka bir ifade ile, sözleşme ancak ilişkilerin başlangıçtaki çerçeve içerisinde cereyan etmesi ve önemli ölçüde değişmemesi halinde geçerli olacaktır (53). Bu ilkenin klasik anlamda kabul edilmesi halinde, zımnî bozucu şartın gerçekleşmesi ile sözleşme bağından kurtulunacaktır (54). Ancak istisnai hallerde, sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması söz konusu olabilecektir (55).

Bu teori uzun süreli ve iki tarafa borç yükleyen anlaşmalar için ileri sürülmüş olup (56), anî edimli anlaşmalar ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler için bir çözüm getirememesi sebebi ile yetersiz kalmaktadır. Kaldı ki yeni durumlara uyarlamaya -teorinin klasik anlamda ele alınması halinde- hiç ya da istisnaen olanak tanınması da en büyük eksikliği oluşturmaktadır.

b- İktisadî İmkânsızlık

İktisadî imkânsızlık kavramını savunanlar, imkânsızlığı geniş yorumlamak sureti ile aşırı ifa güçlüğü halleri bakımından da BK. md. 117 hükmünün uygulama alanı bulmasına olanak sağlamaktadırlar. Borçludan edimin yerine getirilmesinin beklenemeyeceği her hâli bu kavram içine sokan görüş uyarınca, sadece mantık kurallarına göre edimin ifasının imkânsız olduğu haller değil; ifanın çok tehlikeli ya da masraflı olduğu haller de imkânsızlık olarak kabul edilebilecektir (57).

Bu görüş çok büyük eleştirilere maruz kalmıştır. Kanımca da aşırı ifa güçlüğü'nün imkânsızlık kapsamı içine sokularak, buna imkânsızlığa ilişkin sonuçların bağlanması doğru değildir. Herşeyden önce bu görüş kabul edilecek olursa, borçlu kendiliğinden borçtan kurtulacaktır. Oysa ona tüm güçlüğü rağmen, borcunu ifa etmek sureti ile karşı edimi elde edebilmek bakımından bir söz hakkının tanınması çok daha yerinde olacaktır. Kaldı ki, aşırı ifa güçlüğü ile imkânsızlığın aynı anlama geldiği de hiç bir şekilde savunulamaz. İmkânsızlıkta, edimin ifası (objektif imkânsızlıkta herkes; subjektif imkânsızlıkta yalnız borçlu için) artık mantıken, fiilen ya da hukuk kurallarına nazaran mümkün değildir. Oysa aşırı güçlükte, ifa kuralı olarak olanak dahilindedir; fakat gerçekleştirilmesi borçlu açısından aşırı olarak güçleşmiş, normalin üstünde bir fedakârlığı gerektirir hale gelmiştir (58) (59).

(52) DURAL, a.g.e., sah.28-29.

(53) BUCHER, a.g.e., sah. 396, dn.21.

(54) BUCHER, a.g.e., sah.397.

(55) DURAL, a.g.e., sah.29.

(56) DURAL, a.g.e., sah.30.

(57) İktisadi imkânsızlık kavramı hakkında daha geniş bilgi için bak. DURAL, a.g.e., sah.17 vd.

c- Borcun Aşırı Güçleştiği Def'i

Krückmann tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, borçlu kural olarak borcunu ifa için yeterli gayreti göstermek zorundadır. Ancak, onun dürüstlük kuralını aşan bir gayret göstermeye zorlanması mümkün değildir. Başka bir ifade ile, bu gayreti göstermeyi isteyip istememe borçlunun arzusuna bırakılmak gerekir. Bu da ancak, borcun aşırı güçlenmesinin def'i yolu ile ileri sürülmesi olanağının tanınması ile mümkün olabilir. Böyle bir hakkın kullanılması halinde, borçlu ile alacaklının çıkarı karşılaştırılacak ve borç gerekirse dönme ya da fesih yolu ile ortadan kaldırılabilecektir. Sözü edilen görüş de, yeni durumlara uyarlama olanağı vermemesi ve böyle bir hakkın varlığını bilmeyen borçluyu -def'i hakim tarafından re'sen gözönünde tutulamıyacağı için- yeteri kadar koruyamaması sebebi ile eleştirilmiştir (60).

d- BK. md.365/II'nin Tüm İfa Güçlüğü Hallerine Kıyasen Uygulanmasına İlişkin Görüş

BK. md.365/II'nin, genel olarak tüm ifa güçlüğü hallerine kıyasen uygulanması gerektiğini savunanlar varsa da (61), adı geçen maddenin yeterli bir çözüm getirmekten uzak olduğu açıktır. Herşeyden önce sözü edilen hüküm, olsa olsa karşılıklı edimleri içeren ve belli bir süre işgörme faaliyeti içeren sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulabilir. Mahiyeti bundan farklı olan ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise uygulanamayacaktır (62).

Öte yandan sözü edilen hükmün genel kural olarak kabulü, aşırı ifa güçlüğüne kapsamını olmaması gereken bir şekilde genişletecektir. Çünkü daha önce belirtildiği gibi, borçlu önceden öngördüğü veya öngörebileceği olaylara dayanarak aşırı ifa güçlüğü sebebi ile sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir. Oysa 365/II de, taraflarca öngörülmüş olmakla beraber nazara alınmamış haller sebebi ile de değişen koşullara uyarlama söz konusu olabilmektedir.

e- Gabin Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

Fick tarafından ileri sürülen görüşe göre, aşırı güçlük hallerine gabin hükümleri kıyasen uygulanmak gerekir. Eğer edimler arasında, durumun hiç bir tarafın kusuru olmaksızın değişmesi sebebi ile aşırı bir oransızlık ortaya çıkar, bu hâl borçlunun müzaya

(58) Bu konuda yapılan diğer eleştiriler için bak. DURAL, a.g.e., sah.25 vd.

(59) Alman Yargıtay'ı da 1. Dünya Savaşı sırasında ortaya çıkan olağanüstü olaylar karşısında, ilk önce BGB § 275 deki kusursuz imkânsızlık kavramını geniş yorumlayarak, aşırı güçlüğü bulduğu hallerde de imkânsızlığı kabul etmeyi denedi. Mahkeme önceleri sözü edilen durumlarda, borcun kendiliğinden sona ermesi sonucunu uygularken; daha sonraki kararlarında, iktisadî imkânsızlık hallerinde borçlunun yetkisinin açıkça bir fesih (sürekli borç ilişkilerinde ise feshi ihbar) hakkı olduğunu savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bak. Kenan TUNÇOMAĞ, Borcun İfasında Aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı, MHAD, İst. 1967, No:1, sah.87 vd.

(60) KRÜCKMAN'ın görüşü için bak. DURAL, a.g.e., sah.31.

(61) Andreas SCHWARZ, Harbin Hususî Akitler Üzerine Tesiri, Ankara, 1944, sah.13-14.

(62) 365/II'nin tüm ifa güçlüğü hallerine kıyasen uygulanması görüşüne yöneltilen diğer eleştiriler için bak. DURAL, a.g.e., sah.49-50.

kasına sebep olur ve edimde ısrar bir istismar teşkil ederse, gabin hükümleri uygulanarak sözleşmeye son verilebilir (63).

Bu görüş de, yetersiz olması sebebi ile çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır (64). Herşeyden önce, sadece sinallagmatik sözleşmeler bakımından uygulanabilecek; tek tarafa borç yükleyen anlaşmaların kaderi ise belirsiz kalacaktır. Öte yandan sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması olanağının tanınması da, büyük bir eksiklik. Kaldı ki gabinin bir geçersizlik sebebi sayılmasının nedeni, taraflardan birinin muhatabın müzayakasından yararlanmak sureti ile onu sözleşme yapmaya zorlamasıdır. Oysa aşırı ifa güçlüğünde, sözleşme iki tarafın her türlü baskı ve müdahaleden bağımsız iradesine uygun olarak kurulduktan sonra, değişen koşullar sebebi ile borçludan ifanın beklenemez hale gelmesi söz konusu olmaktadır.

f- İşlem Temeli Öğretisi

aa- Genel Olarak

Bir sözleşme ilişkisinde, koşulların sonradan -öngörülemez şekilde- değişmesi yüzünden, borcun ifasının aşırı derecede güçleşmesi ya da olayların umulandan farklı bir tarzda gelişmesi sebebi ile sözleşmenin amacının anlamsızlaşması halinde - sözleşmede ya da kanunda bu hale ilişkin özel bir düzenleme yoksa- anlaşmanın değişen koşullara uyarlanması veya sona erdirilmesi bakımından, Alman doktrininde geliştirilmiş en yetkin teori işlem temeli öğretisidir (65).

Alman doktrininde işlem temelinin eksikliği (=Mängel der Geschäftsgrundlage) teriminin çatısı altında, geleneksel olarak, işlem temelinin başlangıçtaki yokluğu ile sonradan çökmesi ayrımı yapılmaktadır. Sözleşmenin yapıldığı sırada işlemin temelini oluşturacak önemdeki koşullar, taraflarca farzedilenden farklı oldukları takdirde realitenin hukukî işleme taraf olanların sanılarından sapması bahis konusu olur (66). Bu durumda, işlem temelinin başlangıçtaki yokluğundan söz edilebilecektir. Hemen belirtelim ki, böyle bir durumda bizim hukukumuz açısından işlem temeli öğretisine başvurulmasına gerek yoktur. Çünkü BK. md. 24/I-4 bu hususta açık bir düzenleme getirmektedir (67) (68). Buna karşılık Alman Hukukunda, bizim kanunumuzdan farklı olarak BK. md. 24/I-4'de olduğu gibi "sözleşmenin lüzumlu vasıflarında hata" başka bir ifade ile, "sözleşmenin temeline ilişkin hata"yı karşılayan genel nitelikte açık bir hüküm olmadığı için, sözü edilen hallerde zorunlu olarak işlem temeli öğretisi uygulama alanı bulacaktır.

(63) FICK'in görüşü için bak. DURAL, a.g.e., sah. 47-48.

(64) DURAL, a.g.e., sah.48.

(65) İşlem temeli öğretisi genellikle belirtildiği üzere, sözleşme sadakatine tecavüz anlamına gelmekte ve pacta sunt servanda kuralını sınırlamaktadır. Ancak bu şekilde genel bir ifade doğru değildir. Çünkü böyle bir durumda, sözleşmenin kuruluşu sırasında öngörülememiş olan hallerin sözleşmede ne ölçüde düzenlendiğine ilişkin önsoru cevaplandırılmaksızın geçilmiş olacaktır (MEDICUS, a.g.e., sah. 296).

(66) MEDICUS, a.g.e., sah. 295 ve 297.

(67) Tarafların sözleşmeyi yapma kararını etkilemiş olan birtakım hususlarda yanılmaları, gerçekte koşulların onlarca farz edilenden farklı olması halinde BK. md.24/I-4'deki esaslılık koşulları gerçekleşmişse, temel hatası niteliğinde bir esaslı saik hatası söz konusu olacak ve sözleşmenin BK. md.31 gereğince hüküm ifade etmesi engellenebilecektir.

(68) SEROZAN, a.g.e., sah.375, dn.241.

Buna karşılık sözleşmesel düzenlemenin, ancak birtakım koşulların mevcudiyetlerini sürdürmeleri veya sonradan gerçekleşmeleri halinde bir anlam ifade edeceği kabul edilebiliyorsa, söz konusu koşulların sözleşmenin kuruluşundan sonra düşmesi ya da hiç gerçekleşmemesi halinde; bu beklenmedik değişikliğe ilişkin rizikoyu kimin taşıyacağı sorusunun cevaplandırılması gerekir ki (69), bu bakımdan en yetkin çözüm işlem temelini çökmesi teorisi tarafından getirilmektedir.

bb- Oertmann'ın Sübjektif İşlem Temeli Görüşünün Larenz Tarafından Geliştirilmesi ve Objektif Temellere Oturtulması

İşlem temeli kavramı, ilk olarak Oertmann tarafından geliştirilmiştir. Oertmann söz konusu kavramı, Windscheid'in gerek (=Voraussetzung) öğretisine dayanması sebebi ile, sübjektif işlem temeli olarak kabul etmiştir (70).

Windscheid'a göre, beyanda bulunan meydana gelecek olayları bilse ya da tasavvur edebilseydi sözleşmeyi yapmayacaktı (71). O halde "gerek", sözleşmenin kuruluşu açısından "onsuz olmaz şart" anlamını taşıyan bir saiktir. Böyle bir saikten hareket eden kişi, düşüncesinin realiteye uygunluğundan öylesine emindir ki, tasavvurunu sözleşmenin geçerliliğinin kendisine bağlı olduğu bir "şart" olarak kabul etmek gereğini dahi duymamıştır (72). Hukukçu "gerek" kavramından, kural olarak her sözleşmenin temelinde yattığı kabul edilmek gereken, geliştirilmemiş bir şartı (=unentwickelte Bedingung) anlamaktadır. Öyle ki, sözleşmenin kurulduğu sırada şart koşulmuş olan koşullar değişince, anlaşma etkisini yitirecektir (73).

Windscheid'in "geliştirilmemiş şartı", sözleşme ilişkisinin 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 (74). Ancak Oertmann'ın öğretisi, sadece koşulların sözleşmenin kurulduğu aşamada taraflarca tasavvur edildiği gibi olup olmadığına önem vermesi sebebi ile, tüm işlem temeli çökmesi hallerini çözümleyemeyecektir. Çünkü taraflar çoğu kez, tamamen garantili gördükleri koşulların devamı konusunda düşünmezler. Bu koşulların sözleşmenin ifası açısından taşıdıkları önem konusunda bilinçli bir tasavvur sahibi değildirler (75).

İşlem temeli öğretisini istenilen şekilde olgunlaştıran Larenz, sübjektif ve objektif işlem temelini birbirinden ayırmaktadır: Tarafların anlaşmaları sırasında hareket noktalarını oluşturan, her ikisini de -en azından mâkul bir şekilde düşünüldüğü takdirde- yönlendirmiş bulunan tasavvurlar, sübjektif işlem temelini oluşturur. Bu tasavvurlarda yanılma halinde, ikisi de müşterek bir hataya düşmüş olacaklardır. Yazarın belirttiği gibi, sübjek-

(69) EMMERICH, a.g.e., sah.296.

(70) LARENZ, a.g.e., sah.322.

(71) ERMAN, a.g.e., sah.44.

(72) SEROZAN, a.g.e., sah.374.

(73) EMMERICH, a.g.e., sah.274.

(74) SEROZAN, a.g.e., sah.374.

(75) LARENZ, a.g.e., sah.323.

tif işlem temeli, sistematik olarak hata öğretisi ile ilişkili olup (76), konumuz bakımından önem taşımamaktadır.

Buna karşılık tarafların, sözleşmenin ifasına bağlı beklentilerinin hiç değilse yaklaşık olarak gerçekleştirilebilmesi için, sözleşmenin manasına uygun olarak varlıkları ya da süregelmeleri şart koşulmuş farz edilen olguların tümü, objektif işlem temelini oluşturur. Söz konusu olguların anlamı ve önemi konusunda, tarafların sözleşmenin kuruluşu anında bilinçli olup olmadıkları; bu konuda belli bir düşünce ya da tasavvur taşıyıp taşımadıkları önemli değildir (77). Taraflar anlaşmanın yapıldığı aşamada, sonradan düşen ya da önemli ölçüde değişen koşulların önemi hakkında düşünmemiş olmalarına rağmen, değişikliğin hukuken nazara alınması objektif iyiniyet kuralının bir emridir (78) (79) (80).

Larenz, objektif işlem temelini çökmesinden iki halde bahsedebileceğini savunuyor. Denge bozulması (=Äquivalenzstörung) ve amacın anlamsızlaşması (=Zweckver-eitlung). Denge bozulması ve bu arada Larenz'in buna ilişkin görüşleri daha önce aşırı ifa gücü başlığı altında incelenmişti (81).

Sözleşenlerden birinin sözleşme açısından önemli, geleceğe ilişkin amacı, taraflardan hiçbirinin riziko alanına girmeyen birtakım sebeplerden dolayı devamlı olarak ulaşılmaz hale geldiği takdirde, amacın anlamsızlaşması söz konusu olur (82). Bu konuda aşağıda bağımsız bir paragrafta ayrıntısı ile incelenecektir (83).

2. ALACAKLININ KİŞİSEL TASAVVURUNUN BOŞA ÇIKMASI (=AMACIN ANLAMSIZLAŞMASI=ZWECKVEREİTLUNG) SEBEBİ İLE İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ

I. GENEL OLARAK

Bir sözleşme ilişkisinde taraflar çoğu kez sözleşmenin normal objektif amacının yanı sıra, öznel (sübjektif) bir amaç da güderler. Örneğin, yeni evlenecek arkadaşınıza nikâhında giyebilmesi için satenden bir çift eldiven satın aldığınızı varsayalım. Burada sözleşmenin nesnel (objektif) amacı, belli bir semen karşılığında eldivenlerin mülkiyetini kazanmaktır. Sübjektif amaç ise, kazanılan mülkiyet hakkının hediye verilmek üzere kul-

(76) LARENZ, a.g.e., sah.322.

(77) LARENZ, a.g.e., sah.324.

(78) LARENZ, a.g.e., sah.322.

(79) MK. md.2'deki objektif iyiniyet prensibi ve bu prensibin bir sonucu olan işlem temelini çökmesi öğretisi, ancak kanunda konuya ilişkin özel ve pozitif bir düzenleme bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulacaktır. Bu husus, objektif iyiniyet prensibinin ikincilliği (=tâliliği) olarak ifade edilebilir (İsmet SUNGURBEY, Medenî Hukuk Sorunları, Cilt I, İst. 1974, sah.123).

(80) Türk doktrinde aşırı ifa gücü olgusunu, işlem temeli öğretisine başvurmaksızın doğrudan doğruya MK. md.2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde çözümleyen yazarlara da rastlanmaktadır (OĞUZMAN, a.g.e., sah.355; REİSOĞLU, a.g.e., sah.338-339; Enis SARIAL, Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (2), Yargı, Nisan 1980, S.48, sh.28).

(81) Bak. sah.45 vd.

(82) LARENZ, a.g.e., sah.326.

(83) Bak. aşağıda § 2.

lanılmasıdır. Sonradan nişanın bozulması halinde, alacaklı olarak kişisel tasavvurunuzun boşa çıkmasından; sözleşmenin sübjektif amacının anlamsızlaşmasından bahsedilebilecektir.

Başka bir ifade ile, ifası halen mümkün olmakla beraber koşulların değişmesi sebebi ile edim, edim alacaklısı açısından tüm anlamını yitirmiş olacaktır. Öyle ki alacaklı, bununla artık başlangıçta güttüğü amacına ulaşamayacaktır. İşte bu halde, amacın anlamsızlaşmasından bahsedilir (1).

II. KİŞİSEL TASAVVURUN BOŞA ÇIKMASI HALİNİN, AMACIN DÜŞMESİ (=ZWECKFORTFALL) VE İFA DIŞI YOLDAN AMACIN GERÇEKLEŞMESİ (=ZWECKERREICHUNG) İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Amacın düşmesi ya da ifa dışı yoldan gerçekleşmesi hallerinde söz konusu olanın, sözleşmenin objektif (nesnel) amacı olduğu hemen belirtilmek gerekir (2).

Örneğin, evinizde yangın çıktığı için itfaiyeye (3) haber verdiğiniz varsayalım. Burada objektif amaç, yangının itfaiye çalışması aracılığı ile bir an evvel söndürülmesidir. Böyle bir durumda, itfaiyenin olay yerine ulaşmasından önce evin tamamı ile yanıp kül olması halinde, artık nesnel amacın düşmesinden bahsedilebilecektir. Bu aynı zamanda alacaklının etkinlik alanında meydana gelen bir ifa imkânsızlığıdır.

Buna karşılık, itfaiye henüz gelmeden başlayan şiddetli bir sağanak yağış sebebi ile yangının kendiliğinden sönmesi halinde, yine alacaklının kendi alanında meydana gelen bir ifa imkânsızlığı; fakat bu defa amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi hali söz konusu olacaktır.

Amacın anlamsızlaşması durumunda ise, sözleşmenin objektif (nesnel) amacının gerçekleşmesi halen mümkündür. Buna karşılık alacaklının bu sözleşme ve bundan doğan edim ile ulaşmayı amaçladığı sübjektif amaç, öngörülemez bir nitelik taşıyan ve kendi riziko alanına da dahil olmayan birtakım sebepler yüzünden erişilemez hale gelmiştir.

III. KİŞİSEL TASAVVURUN BOŞA ÇIKMASI HALİNDE BK. md.24/I-4'ÜN UYGULANABİLME OLANAĞI VE İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ

Alacaklının sözleşmeyi yapma kararını etkilemiş kişisel tasavvurunun boşa çıkması halinde, ilk olarak BK. md. 24/I-4 uyarınca esaslı saik hatasından (=temel hatası) bahisle sözleşmenin hükümsüz bırakılmasının mümkün olup olamayacağı sorusu akla gelecektir.

Bir görüşe göre, sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş olan "gelecek zamana" ilişkin tasavvurları geçmişe ve şimdiki zamana ilişkin tasavvurlarla bir tutmak ve BK. md. 24/I-4 anlamında temel hatasının varlığını kabul etmek, menfaatler durumuna ve bu alanda

(1) EMMERICH, a.g.e., sah.309.

(2) SEROZAN, a.g.e., sah.389.

(3) Genel itfaiye örgütünün yetersiz olması sebebi ile özel bir itfaiye örgütünün kurulduğunu, çağrılanın da bu örgüt olduğunu varsayıyoruz.

önem taşıyan risk dağılımı düşüncesine uygun düşmeyecektir. Çünkü böyle bir durumda sözleşmeyi çözüme yetkisi, iptal süresi yönünden ve özellikle, sadece kendi kusuru ile hataya düşüne bir tazminat mükellefiyeti yükleyen sakıncalı "hataya ilişkin düzenlemelere" bağlanmış olacaktır. Öte yandan temel hatasının kabulü halinde tasavvuru boşa çıkan alacaklı, sadece sözleşmeyi tamamen hükümsüz bırakabilmek ya da anlamsızlaşan amaca rağmen edimi olduğu gibi kabullenmek olanakları ile yetinmek zorunda kalacaktır. Oysa kişisel tasavvurun boşa çıkması halinde, daha esnek bir yaklaşımla, alacaklıya sözleşme konusunu amacına uygun bir edime çevirme yetkisi de tanınmak gerekir (4) (5).

Benim de benimsediğim bir diğer görüşe göre ise, bu konuda bir ayırım yapılması yerinde olacaktır (6): Sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş olan geleceğe ilişkin tasavvurlar önceden görülebilen (tahmin edilebilen) olaylar sebebi ile boşa çıkacak olursa, artık -tabiatıyla BK.md.24/I-4'deki esaslılık koşullarının mevcut olması halinde- olsa olsa bir temel hatasından bahisle sözleşmenin hükümsüz bırakılabilmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık alacaklının sözleşme yapma kararını etkilemiş olan geleceğe ilişkin tasavvur öngörülmesi mümkün olmayan, hayatın olağan akışına göre hesaba katılması zorunlu bulunmayan birtakım sebeplerle boşa çıkacak olursa, artık temel hatasından bahsedilemeyecek; işlem temelinin çökmesi öğretisi gereğince sözleşmenin uyarlanması ya da bu mümkün değilse sona erdirilmesi söz konusu olacaktır (7).

Bu durumu bir örnekle somutlaştıralım: A, iç güveysi olarak evine gelen damadına, kızının rahat bir yaşam sürebilmesi ve sıkıntı çekmemesini sağlamak için, kendine ait ticari işletmeyi devreder. Ancak bir süre sonra kızı, şiddetli geçimsizlik sebebi ile kocasından ayrılır. Bu durumda işlem temelinin çökmesinden bahsedilip bahsedilemeyeceği çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Kanaatimce boşanma, evlilik müessesesinin mahiyetine yabancı, hayatın olağan akışı içerisinde öngörülemeyecek istisnai bir hal olarak kabul edilemez. Günümüzde, boşanma da evlenme kadar doğal ka-

(4) SEROZAN, a.g.e., sah. 387.

(5) OĞUZMAN da, hatanın sadece geçmişe veya hale ilişkin olabileceği görüşünü savunmaktadır. Geleceğe ilişkin tasavvurun boşa çıkması ise, sözleşmede hata teşkil etmeyecektir. Bu halde, sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen önemli değişikliğin sözleşmeye etkisi; başka bir ifade ile, sözleşmenin feshi ya da hükümlerinin değiştirilmesi sorunu söz konusu olacaktır (OĞUZMAN, a.g.e., sah.77).

(6) Necip KOCA YUSUF PAŞAOĞLU, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İst. 1968, sah.45, dn.21.

(7) Yargıtay HGK.nun 16.11.1960 t.li ve E.4/43, K.283 sayılı kararına konu teşkil etmiş olan bir olayda davacı, davalı Tekel idaresi ile bir sözleşme yaparak ondan belirli miktarda şarap almak taahhüdü altına girmiştir. Sonradan özel kurumlarca yapılan şarapların daha iyi vasıfta olmaları sebebi ile, tekell şaraplarının satışı azalmış, davacı da bu sebeple sözleşmenin ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

Olayda davacının geleceğe ilişkin kişisel bir tasavvuru (tekell şaraplarının alıcı bulacağına ve bol kazanç sağlayacağına ilişkin tasavvur) boşa çıkmıştır. Ancak söz konusu tasavvurun öngörülemeyecek bir sebeple boşa çıkmış olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Yargıtayın da belirttiği gibi, sözleşmenin yapıldığı tarihte de Tekell şarapları ile özel kurumlarca yapılan şaraplar arasında rekabetin varlığı bilinen bir gerçektir. O halde davacının, söz konusu rekabet sebebi ile tekell şaraplarının satışının azalabileceğini öngörememiş olduğundan söz edilemez. Bu sebeple, olsa olsa BK. md. 24/I-4 hükmünün koşulları mevcutsa temel hatası sebebi ile sözleşmenin hüküm ifade etmesinin engellenmesi bahis konusu olabilecektir. Anılan karar için bak. İKİD, 1961, sah.179.

bul edilmektedir. Yine eskiye oranla çağımızda boşanma oranının artmış olduğu da gözden kaçırılmayacak bir gerçektir. O halde A'nın, boşanmayı öngörememiş olduğundan bahisle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürmesi mümkün olamayacaktır. Bunun birlikte somut olayın tüm özellikleri gözönünde tutulduğu zaman, ilerdeki olayı öngörebilecek durumda olan kişinin elinin kolunun bağlanması MK. md.2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ile çelişiyor, hakkaniyet duygularını açıkça örseliyorsa, daha önce de belirtildiği gibi, zımnî riziko üstleniminin doğal sınırının aşıldığının kabulü ile işlem temelinin çöktüğünden bahsedilebilecektir (8).

IV. KİŞİSEL TASAVVURUN BOŞA ÇIKMASI HALİNDE İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKTÜĞÜNÜN KABULÜ İÇİN GEREKEN KOŞULLAR

1. Tasavvurun BK.md.24/I-4'deki Esaslılık Koşullarını Taşımaya Şartı

İşlem temeli olarak hukuken önem taşıyacak olguları yorumlamak; bunları özellikle önemsiz saik, beklenti ve arzulardan ayırmak gerekir (9). Eğer alacaklıya, her türlü kişisel tasavvurunun boşa çıkması halinde sözleşmeden kurtulabilme ya da anlaşmayı yeni koşullara uyarlama olanağı verilse idi, iş hayatında güven ve istikrardan bahsedilmesi mümkün olmazdı.

(8) Bu konuyla ilgili olarak, Alman Mahkemesinin kararına konu teşkil etmiş olan bir olay da şöyledir: Yöresel futbol ligine katılan K kulübü, 24.6.1971 tarihinde Federal lig kulübü B ile, bu kulübün profesyonel futbolcusu F'nin transferi ile ilgili bir sözleşme yapmıştır. Her iki taraf da futbolcu F'nin bir yıl önce Federal ligdeki büyük rüşvet skandalına karıştığını bilmemektedir. Yeni futbol mevsiminin açılışından kısa bir süre sonra, rüşvet olayı ortaya çıkar ve F'nin lisansı Futbol Federasyonu tarafından geçersiz kılınır.

Federal Mahkemeye göre, uyuşmazlık konusu olayda oyuncunun bir lisansa sahip bulunduğu transfer sözleşmesinin taraflarınca doğal kabul edildiği ve taraflara ortak bu tasarımın sözleşmenin temelini oluşturduğu açıktır. Uygulamada benimsenen görüşe göre, sözleşmenin amacı ışığında salt belirli bir sözleşenin riziko alanına giren olgular, o kişi yararına işlem temelinin çöktüğünü ileri sürme hakkı vermez. Ancak ele alınan olayda durum böyle değildir. Gerçi profesyonel futbolda her transfer sözleşmesi belirli ölçüde bir riziko ögesini bünyesinde taşır. Transfer edilen oyuncunun, kendisine bağlanan umutları boşa çıkarıp çıkarmayacağı; evvelce geçirmiş olduğu bir sakatlığın depresmesi yüzünden futbol oynayamaz duruma düşüp düşmeyeceği hep oyuncuyu devralan kulübün üstlendiği rizikolardan sayılabilir. Ama olaydaki durum farklıdır (Bu kararın tercümesi için bak. Rona SEROZAN, Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İctihatları, MHAD, 14. Sayıdan ayrı bası, İst. 1978, sah. 121-123).

Transfer edilen futbolcunun lisansının, rüşvet olayı sebebi ile iptal edilmesi, gerçekten de hayatın olağan akışına göre öngörülebilecek, transfer sözleşmesinin bünyesinde taşıdığı olağan rizikolardan değildir. Bununla beraber olayda, kanımca işlem temelinin çökmesinden bahsedilmesi mümkün değildir. Çünkü sözü edilen rüşvet olayı, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşmişti. Tarafların bu aşamada söz konusu olayı öğrenebilme olanakları da mevcuttu. Bu sebeple, olsa olsa Bk. md.24/I-4'ün koşullarının gerçekleşmesi halinde bir temel hatasından bahsetmek mümkün olabilecektir. Oysa sözü edilen rüşvet olayı sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmiş ve bu sebeple lisans iptal edilmiş olsa idi, tasavvurun öngörülemez bir olay sebebi ile boşa çıkmasından bahisle işlem temelinin çöktüğü kabul edilebilecekti.

(9) MEDICUS, a.g.e., sah.296.

Bizim hukukumuz açısından, hangi kişisel tasavvurların boşa çıkması halinde işlem temelinin çöktüğünün kabul edilebileceği sorusuna tutarlı bir cevap verilebilmesi, BK. md.24/I-4 hükmünün kıyasen uygulanması ile mümkün olacaktır (10).

Gerçekten de sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş geleceğe ilişkin bir tasavvurun, öngörülmesi mümkün olmayan bir hâl sebebi ile boşa çıkması durumunda, işlem temelinin çöktüğünün kabul edilebilmesi için, bahis konusu tasavvur BK. md.24/I-4'de anılan esaslilik koşullarını taşımak gerekir:

- Söz konusu tasavvur, herşeyden önce alacaklı (11) açısından sözleşmenin onsuza olmaz şartını ifade etmelidir. Başka bir deyişle, bu yanlış tasavvur olmasa idi alacaklının sözleşmeyi hiç ya da kararlaştırılan koşullarla yapmayacak olduğu kabul edilebilmelidir.

- Karşı taraf, tasavvurun alacaklı açısından taşıdığı önemi bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir (12).

- İş hayatındaki objektif iyiniyet kuralı gereğince, sözü edilen tasavvurun işlemin temelini oluşturacak bir önem taşıdığı benimsenebilir olmalıdır (13).

2. Kişisel Tasavvurun Öngörülemez Bir Sebep ile Boşa Çıkması

Daha önce de belirttiğimiz gibi (14), BK.md.24/I-4'ün esaslilik koşullarını taşıyan, dolayısı ile işlem temeli olarak kabul edilebilecek nitelikteki geleceğe ilişkin tasavvur, ancak öngörülmesi mümkün olmayan; başka bir ifade ile, hayatın olağan akışı içinde gözönünde tutulması gerekli bulunmayan birtakım sebepler yüzünden boşa çıkacak olursa, işlem temelinin çökmesi öğretisine başvurulabilecektir. Bu koşulun mevcut olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre tesbit edilir.

3. Tasavvurun Boşa Çıkmasında Alacaklının Kusurunun Bulunmaması

Bu konuda aşırı ifa güçlüğü bakımından verdiğimiz bilgiler, aynen kişisel tasavvurun boşa çıkması sebebi ile işlem temelinin çökmesinde de uygulama alanı bulurlar (15).

(10) SEROZAN da aynı görüşü paylaşmakla beraber söz konusu maddenin, bir tasavvurun işlemin temelini oluşturup oluşturmadığının tesbiti bakımından değil, sözleşme konusuna girmiş kabul edilip edilemeyeceği açısından kıyasen uygulama alanı bulacağını savunmaktadır (SEROZAN, a.g.e., sah. 393). Yazarın bu görüşü, ileride daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Bak. sah. 64-65

(11) SEROZAN, a.g.e., sah. 393.

(12) SEROZAN, a.g.e., sah. 393.

(13) SEROZAN'a göre üçüncü ve asıl önemli olan koşul, söz konusu tasavvurun somut sözleşme ilişkisi ve bu ilişkiyi çevreleyen bütün olgularla birlikte düzgüsel bir değer yargısından geçirildikten sonra, sözleşmenin konusuna girmiş sayılmaya elverişli olmasıdır (SEROZAN, a.g.e., sah.393).

(14) Bak. sah.61-62.

(15) Bak. sah.51.

§ 3. İFA GÜÇLÜĞÜ VE TASAVVURUN BOŞA ÇIKMASI HALLERİNDE, İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ İLE SÖZLEŞME KONUSUNUN ÇÖKMESİ GÖRÜŞÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

I. SÖZLEŞME KONUSUNUN ÇÖKMESİ GÖRÜŞÜ İLE İŞLEM TEMELİ TEORİSİNİN AŞILMASI

Bir görüşe göre, MK. md. 2'de ifadesini bulan güven ilkesi ve bunun günümüzde kazandığı değişik ve zengin görev boyutları yardımı ile işlem temeli öğretisinin aşılması mümkün, hatta hukukta sadeliği sağlama yönünden gereklidir. İşlem temelinin sözleşme konusunun içinde yer aldığını kabul etmek sadece basit bir adım atma anlamına gelecektir.

Buna göre aşırı ifa güçlüğünde sözleşenlerin güven ilkesi ışığında sözleşmeyi kurdukları andaki koşulların değişmeyeceği ve karşılıklı edimler arası dengenin bozulmacağı yolunda besledikleri varsayılan ortak tasavvur, yine aynı ilke gereğince edimin içeriğine, sözleşmenin konusuna girmiş sayılabilir. Söz konusu tasavvura uygun düşmeyen aşırı ifa güçlüğü, borçlanılan edim açısından bir ifa engeli oluşturacaktır. İşte bu durumda artık sözleşme konusunun çökmesinden bahsedilebilecek; borçlanılmış edimin yerine getirilmesi güven ilkesince belirlenen edimin çerçevesine sığmayacak; başka bir ifade ile, sözleşme ile borçlanılmış edimden başka bir şey teşkil edecek ve sözleşmenin konusunun dışına taşacaktır(1)

Aynı görüşe göre, BK. md.24/I-4 kuralı ölçeği ile güven ilkesi ışığında sözleşmenin temelini oluşturabilecek derecede önemli geleceğe ilişkin tasavvurlar, sözleşme ilişkisinin konusuna, borçlanılan edimin içeriğine girmiş sayılabilecektir. Belli bir tasavvur taraflardan biri için sözleşmenin bir "onsuz olmaz şartı" önemini taşımış ve bu önem, içinde bulunulan hal ve şartlar içerisinde karşı yanca da algılanmış (veya algılanması gerekmiş) ise, söz konusu tasavvur sözleşme ilişkisinin konusuna girmiş demektir. Sonradan koşulların değişmesi sebebi ile tasavvurun boşa çıkması halinde, doğrudan doğruya sözleşme konusunun çöktüğünden bahsedilebilecektir (2).

II- GÖRÜŞÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanımca, durumu aşırı ifa güçlüğü ve tasavvurun boşa çıkması açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1. Aşırı İfa Güçlüğü Açısından

Aşırı ifa güçlüğüne söz konusu olduğu hallerde, daha önce de belirttiğimiz gibi,

(1) SEROZAN, a.g.e., sah. 376-377.

(2) SEROZAN, a.g.e., sah.390.

taraflar gerçekte kuruluş aşamasındaki koşulların sözleşme açısından önemini düşünmezler. Başka bir ifade ile, bu konuda gerçek, belirli bir tasavvur sahibi değillerdir. Ancak sözü edilen koşulların ifa açısından ciddi bir önem taşımaları o kadar doğaldır ki, tarafların söz konusu koşulların değişmeden kalacağı yolunda varsayımsal bir tasavvur taşıdıkları kabul edilmek gerekecektir. Yine bahsedilen koşullarla edim o derece birbirine bağlıdır ki, sözleşmeyi kurucu iradenin kuruluş aşamasındaki koşullarda ifaya yöneldiği de pekâla benimsenebilecek ve şartların değişmeyeceğine ilişkin tasavvurun sözleşmenin konusuna girdiğinden bahsedilebilecektir.

2. Kişisel Tasavvurun Boşa Çıkması Açısından

Buna karşılık taraflardan birinin sözleşmeyi kurarken güttüğü öznel amacın, sözleşmenin konusuna dahil sayılması kanımca mümkün olmamak gerekir. Çünkü söz konusu geleceğe ilişkin kişisel tasavvur, sözleşmeyi kurma kararının alınmasına etkili olmaktan, kararı şekillendirmekten öteye gidememiştir. Öznel amacın sözleşmenin konusuna girdiğinin kabul edilmesi, ancak karşı tarafın bunu garanti etmesi ya da sözleşmenin bir şart olarak bahis konusu amaca bağlanmış olması halinde mümkün olabilecektir (3). Bu hallerin dışında öznel amaç, olsa olsa daha önce de belirtildiği üzere BK. md. 24/I-4'deki koşulları taşıyorsa sözleşmenin temeli olarak kabul edilebilecektir. Bunun öngörülemez bir sebeple boşa çıkması halinde de işlem temelinin çökmesi -yoksa sözleşme konusunun değil- söz konusu olacaktır.

§ 4. İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİNİN SONUÇLARI

Objektif işlem temelinin çökmesinin hukukî sonuçları, ilk planda somut sözleşmenin anlam ve amacından çıkarılmak gerekecektir. Bu bakımdan, genel olarak geçerli bir birim çözüm kabul edilemez. Kural olarak, mâkul surette düşünen tarafların -ortaya çıkan yeni durumu görebilmiş ve düzenleyebilmiş olsalardı- kararlaştıracak oldukları hukukî sonuçların gerçekleşmesinin gerektiği söylenebilir (1).

I. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

Aşırı ifa güçlüğüne düşen borçluya yardım elinin uzatılması bakımından ilk akla gelen çözüm, sözleşmenin değişen koşullara uydurulmak sureti ile ayakta tutulmasıdır. Ancak sözleşmenin değişik içerik ile devam edebilmesi için, değişen koşullara rağmen sözleşmenin rizikonun dengeli olarak paylaşılmasına olanak tanınması, ayrıca sözleşmelerin de uyarlamayı benimsemiş olmaları gerekmektedir. Eğer taraflarda sözleşmeyi değişik içerik ile devam ettirme iradesi yoksa, tüm diğer koşullar haklı gösterse dahi, anlaşmayı değişen durumlara uyarlamak sureti ile ayakta tutma söz konusu olamaz (2).

(3) LARENZ, a.g.e., sah. 326.

(1) LARENZ, a.g.e., sah.329

(2) DURAL, a.g.e., sah.73.

Kişisel tasavvurun boşa çıkması haline en yakın çözüm, amacın anlamsızlaşması sebebi ile sözleşmenin sona erdirilmesi (3) ise de, kural olarak her iki çözüm de eş değerde olduğundan (4), bazı hallerde sözleşme konusunun alacaklının öznel amacına uygun bir edime çevrilip değiştirilmesi daha uygun ve adil bir çözüm olarak karşımıza çıkacaktır. SEROZAN'ın bu konuda verdiği örnek, soruna ışık tutabilmek açısından yararlıdır: Alıcı, satıcısına 110 voltluk bir elektrik aleti ısmarlar. Ancak bir ay sonra elektrik idaresinin voltajı 220 ye çıkarması üzerine, alet alıcının işine yaramaz hale gelir. İşte böyle bir durumda, sözleşme konusunun 220 voltluk bir alete dönüştürülebilmesi adil bir çözüm olacaktır (5).

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: Borçlunun ediminin azaltılması, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde karşı edimin yükseltilmesi, borcun ifa yeri veya zamanının değiştirilmesi (6); sözleşmeyi konu alan borçtan başka bir şeyin eda olunması ya da teslim borçlarında teslim olunacak şeyde indirim yapılması (7) vs. gibi.

II. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmak sureti ile ayakta tutulması menfaatler dengesini sağlayamayacak ise, borç ilişkisini sona erdirmekten başka çare kalmıyacaktır. Başka bir ifade ile, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak devam ettirilmesi riziko dengesini sağlamıyor, rizikonun bir taraftan diğer tarafa kaydırılmasından öteye gidemiyorsa, taraf çıkarlarına en uygun çözüm sözleşmeyi sona erdirmek olacaktır (8) (9).

1. BK.md.25/I Hükümünün Kıyasen Uygulanması

İşlem temelini çökmesi sebebi ile sözleşmenin sona erdirilmesinin kabul edilebilmesi için, güven ilkesi gereğince edim hasarının karşı tarafa yüklenebilir olması gerekmektedir. O halde somut olayın tüm özellikleri gözönünde tutularak, edim hasarının muhatabın omuzlarına yüklenmesinin objektif iyiniyet kaidesine aykırı düşüp düşmeyeceği araştırılmak gerekir. Bu bakımdan hataya ilişkin BK. md.25'in kıyasen uygulanabilmesi mümkündür. İşlem temelini çökmesi hallerinde borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasına -sözü geçen maddenin uygulanması aracılığı ile - sınır getirilmesi, alışveriş haya-

(3) LARENZ, a.g.e., sah.329.

(4) DURAL, a.g.e., sah.72.

(5) SEROZAN, a.g.e., sah.387.

(6) DURAL, a.g.e., sah.73-74.

(7) SARIAL, a.g.em., sah.28.

(8) DURAL, a.g.e., sah.72-73.

(9) GUHL'a göre değişen koşulların nazara alınmasının hukukî sonucu, kural olarak sözleşmenin zamanından önce sona erdirilmesi, yani hukukî etkileri bakımından feshe ya da dönmeye eş yargıçsal bir müdahale olacaktır. Borçlunun ediminin azaltılması talebi daha seyrek olarak söz konusu olur. Muhatabın karşı ediminin yükseltilmesi ise, son derece istisnai bir hâldir (GUHL, a.g.e., sah.275). Kanımca, yazarın yaptığı bu kademeleme doğru değildir. Anılan tüm alternatifler eşit değerde olup, bunlardan hangisinin söz konusu olacağı somut olayı çevreleyen tüm koşullar gözönünde tutularak belirlenecektir.

tında hâkim olması gereken güven ve istikrarın sağlanması açısından son derece yerindedir (10).

Bundan başka, yine BK md.25/II'den (11) kıyas yolu ile yararlanarak şöyle bir sonuca varmak mümkündür: Aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu ya da kişisel tasavvuru boşa çıkan alacaklı, karşı taraf sözleşmeyi değişen koşullara uydurmaya ya da edimi alacaklının öznel amacını gerçekleştirebilecek nitelikte bir edime dönüştürmeye hazır olduğunu bildirdiği takdirde, artık sözleşme ilişkisini sona erdirmekte ısrar edememek gerekir (12).

2. Riziko Paylaşımı

Aşırı ifa güçlüğü sebebi ile sözleşmenin sona erdirilmesi ve borçlunun edim yükümünden kurtarılacak sureti ile edim hasarının alacaklıya yüklenmesi, bu konuda herhangi bir kusuru bulunmayan muhatap açısından, şüphesiz ki pek de adil olmayan bir zarara yol açacaktır. Aynı şekilde alacaklının kişisel tasavvurunun boşa çıkması sebebi ile karşı edim alacağından yoksun bırakılacak olan borçlunun da, öznel amacın anlamsızlaşmasına ilişkin rizikoyu tek başına yüklenmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu sebeple söz konusu hâllerde riziko dağılımı yoluna gitmek; sözleşme ilişkisinden kurtulan borçlu veya alacaklının muhatapın riskine adaletli bir miktarla katılmasından; başka bir ifade ile, söz konusu rizikoyu paylaşma mükellefiyetinden bahsetmek yerinde olacaktır.

Ödenecek olan meblağ kesinlikle bir tazminat değildir. Rizikoya katılmayı ifade eden bu tutara, "risk bedeli" ya da "kurtuluş bedeli" adı verilebilir (13). Ödenecek miktar ile herşeyden önce, karşı tarafın sözleşmenin ifa edileceğine güvenerek yaptığı masraflar karşılanacak; ancak bir güven zararının tazmininden bahsedilemeyeceği için, kaçırılan elverişli fırsat ve kazançların karşılanması mümkün olmayacaktır (14).

(10) SEROZAN, a.g.e., sah.378-379 ve 394.

(11) SEROZAN'a göre, aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşan borçlu, sözleşmeden dönme hakkının sınırsız olarak kullanılmasını engelleyen BK. md.25 formülü çerçevesinde, önce, sözleşmenin yeni koşullara uydurularak ayakta kalmasını sağlamaya çalışmalıdır. BK. md.25/II kuralında, sadece iptal muhatabına karşı yenilik doğurucu hak çerçevesinde tanınan böyle bir değiştirim yetkisinin aşırı ifa güçlüğündeki borçluya da sunulabilmesi için kıyas yolu ile yararlanılabilecek kurallar BK. md.365/II, 161/III, 202/I, 262/I, 349, 409, 517/III, 250/I hükümleridir (SEROZAN, a.g.e., sah. 379).

(12) Aşırı ifa güçlüğü bakımından kanunumuzda öngörülmuş en önemli özel hüküm olduğunu belirttiğimiz BK. md. 365/II uyarınca sözleşmeyi feshetmek ya da yeni koşullara uyarlamak konusundaki takdir yetkisi, İtalyan Medenî Kanununun sistemine benzer şekilde sınırlandırılmak gerekir. Sözü geçen Kanunun 1467 inci maddesinin son cümlesine göre, feshe muhatap olan taraf hakkaniyete uygun şekilde sözleşmenin şartlarını değiştirmeyi teklif ederse, feshe engel olabilir. İşte BK. md.365/II bakımından da, müteahhidin sözleşmeyi feshetmesi halinde, iş sahibi anlaşmanın yeni şartlara uyarlanmasını teklif ederek feshe engel olabilmelidir (ERMAN, a.g.e., sah. 114)-SEROZAN'ın aynı doğrultuda görüşü için bak. a.g.e., sah.384.

(13) SEROZAN, a.g.e., sah.382.

(14) SEROZAN, a.g.e., sah.382 ve 394-395.

III. MAHKEME KARARINA İHTİYAÇ OLUP OLMADIĞI

Aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu ya da kişisel tasavvuru boşa çıkan alacaklı sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması ya da sona erdirilmesi bakımından, acaba yenilik doğuran bir hakkı mahkeme dışında kullanabilecek midir? Yoksa onların her şart altında muhakkak mahkemeye başvurmak sureti ile, yenilik doğuran bir karar mı elde etmeleri gerekecektir?

Bu soruya tutarlı bir cevap verebilmek için, konu ile ilgili olarak kanunda yer alan tek önemli hükme, BK. md. 365/II hükmüne bakmak yerinde olacaktır. Adı geçen kurala göre, evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunupta iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına engel olur ya da son derece güçleştirirse, hâkim, sahip olduğu takdir hakkı dolayısı ile ya bedeli arttıracak veya sözleşmeyi feshedecektir.

Bu hükümden hareketle, sözleşmenin sona ermesini ya da yeni koşullara uyarlanmasını arzu eden borçlu ya da alacaklının, mahkemeye başvurarak bu konuda yenilik doğuran bir karar elde etmesinin gerekli olduğu söylenebilecektir. Böyle bir başvuru halinde hâkim, takdir yetkisine dayanarak somut olayın özelliklerine göre menfaatlere en uygun düşecek kararı verecektir (15).

Bir diğer görüşe göre ise, aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olan borçlunun süreli sözleşme ilişkisini "fesih", ani edimli sözleşme ilişkisini "dönme" yolu ile ortadan kaldırma ya da "değiştirim hakkı" eliyle değişen koşullara uydurma yetkisi, hâkim kararını gerektirmeyen yenilik doğurucu haklardır. BK. md.365/II, borçlunun bu yenilik doğuran hakkını salt bir hâkim denetiminden geçirerek kullanabileceğini hükme bağlamış görünüyorsa da, gerçekte sözü edilen hâkim kararı açıklayıcı bir tesbit kararından ibarettir (16) (17). Alacaklı, borçlunun sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik beyanına karşı direnerek, uyuşmazlığın bir tesbit davası şeklinde hâkim önüne getirilmesini sağlayabilir. Bu durumda hâkim, BK. md.517/III'de belirtildiği gibi talep üzerine ya da görevinden ötürü, ilişkiyi sona erdirme yerine uyarlamaya ya da tam tersine karar verebilmelidir (18).

(15) Türk doktrinde genellikle sözleşmenin sona erdirilmesi ya da uyarlanması bakımından, hâkimin karar vereceği belirtilmekte (OĞUZMAN, a.g.e., sah.355; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sah.492; SARIAL, a.g.m., sah. 27-28), borçlu ya da alacaklının mahkeme dışında kullanabileceği yenilik doğurucu bir hakkın varlığından bahsedilmemektedir.

(16) SEROZAN, a.g.e., sah.383.

(17) ERMAN'a göre ise, hâkimin BK. md.365/II'ye göre verdiği karar, bazen açıklayıcı bazen ise yenilik doğurucu bir karardır. Sözü edilen hükmün lafzına rağmen, sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi yollarından birinin seçimi müteahhide aittir. Uyuşmazlık halinde hâkim, fesih ya da uyarlama beyanının haklı olup olmadığını, bu beyanın yapıldığı zamana göre takdir eder. Eğer müteahhidin beyanının yerinde olduğu sonucuna varırsa, vereceği karar açıklayıcı bir karar olacaktır. Buna karşılık, diğer yolun seçilmesinin daha doğru olduğunu hükme bağlayacak olursa, artık yenilik doğurucu bir karardan bahsedilebilecektir (ERMAN, a.g.e., sah. 114-115).

(18) SEROZAN, a.g.e., sah.384.

SONSÖZ

Günümüzde, sözleşmenin kurulmasından sonra objektif koşulların öngörülemeyen şekilde, köklü olarak değişmesi sebebi ile edimin ifasının borçludan beklenemeyecek kadar ağırlaşması ya da olayların beklenenden farklı gelişmesi yüzünden , alacaklının öznel amacının boşa çıkması durumları, sıkça rastlanabilen, bu sebeple de tutarlı bir çözüme bağlanmak gereken sorunlardır. Daha önce de belirtildiği gibi, kanunumuzda sözü edilen problemler açısından genel olarak uygulanma yeteneğini haiz bir hüküm yer almamaktadır.

Doktrinde soruna adil bir çözüm getirebilmek amacı ile geliştirilmiş olan işlem temelini çökmesi teorisi benimsenebilirse de, kanımca soruna bu tür kaypak temellere dayalı, soyut bir teori ile yaklaşmak yerine, kanuna işlem temelini çökmesi kapsamına sokulan tüm haller bakımından uygulanma yeteneğine sahip olacak bir hükmün getirilmesi daha akılcı olacaktır.

Konulacak olan hüküm herşeyden önce sözleşmenin değişen koşullara uydurulmak sureti ile ayakta tutulması olanağını sağlamalı, bu mümkün değilse ya da mümkün olmakla beraber taraflar artık sözleşme ile bağlı kalmayı menfaatlerine uygun bulmuyorlarsa, borç ilişkisinin sona erdirilmesine imkan vermelidir. En önemlisi de, riziko dağılımının sağlanması ve borç ilişkisinden kurtulan tarafın edim hasarına katlanan tarafa bir "kurtuluş bedeli" ödemesi zorunluluğunun getirilmesi şartıdır. Kanuna bir an evvel bahsedilen sonuçları karşılamaya yönelik bir hükmün getirilmesi geciktirilmemesi gereken bir husustur.

Ancak kanunumuza böyle bir hüküm getirilinceye kadar aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu ile kişisel tasavvuru boşa çıkan alacaklıya soruna en yetkin çözümü getiren "işlem temelini çökmesi" öğretisi ile yardım elinin uzatılmasının gerekli olduğu da bir gerçektir.