

Geliş Tarihi / Received : 09.12.2024 / 12.09.2024

Kabul Tarihi / Accepted : 30.12.2024 / 12.30.2024

Araştırma Makalesi - Research Article

DOI: <https://doi.org/10.55580/oguzhan.1598429>

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

HARDSHIP

Mehmet MÜLAZIMOĞLU^a

ÖZ: Sözleşme kurulurken tarafların amacı, ifanın uygun bir şekilde yerine getirilmesidir. Borç, zor veya masraflı bile olsa ifa edilmelidir. Ancak, sözleşme kurulurken mevcut olmayan bazı aksilikler, ifanın gereği gibi gerçekleşmesini engelleyebilir. Özellikle yakın zamanda pandemi sürecinde yaşanan koşullar sebebiyle sürekli edimli sözleşmelerde ifa önemli ölçüde güçleşmiş ve taraflar sözleşmeleri uyarlama ya da sona erdirmeye yoluna gitmiştir. TBK m. 138 bu kapsamda önemli bir başvuru aracı haline dönüşmüştür.

Anahtar Kelimeler : *Aşırı İfa Güçlüğü, Sözleşme, İfa Engeli.*

ABSTRACT: The parties' aim when forming a contract is to ensure that the performance is carried out properly. The obligation must be fulfilled even if it is difficult or costly. However, some problems that were not present when the contract was formed may prevent the performance from being fulfilled as required. Especially due to the conditions experienced during the recent pandemic, performance in contract of continuous performance has become significantly difficult and the parties have resorted to adapting or terminating the contracts. TBK article 138 has become an important reference tool in this context.

Keywords: *Hardship, Contract, impediment to Performance.*

^a Dr. Öğr. Üyesi, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, mehmetmulazimoglu@mehmetkif.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-4534-7521>

1. GİRİŞ

Sözleşme kurulurken tarafların amacı, ifanın uygun bir şekilde yerine getirilmesidir. Borç, zor veya masraflı bile olsa ifa edilmelidir (Arat, 2006, s. 29). Tarafların bu yükümlülüğü sözleşmeye bağlılık ilkesiyle (ahde vefa) *'pacta sunt servanda'*¹ açıklanmaktadır (Topuz, 2009, s. 64). Ancak, sözleşme kurulurken mevcut olmayan bazı aksilikler², ifanın gereği gibi gerçekleşmesini engelleyebilir. Özellikle koşulların, sonradan beklenmedik bir şekilde değişmesi sebebiyle ifa güçleşebilir (Serozan, 2014, s. 130). Burada cevaplanması gereken soru, irade özerkliği ilkesine uygun bir şekilde kurulmuş bir sözleşmeye, beklenmedik değişiklikler gerekçe gösterilerek, bu ilkenin özüyle bağdaşmayacak bir şekilde devletin müdahale etme hakkının olup olmadığıdır. Günümüzde liberal piyasa modelinin benimsendiği ülkelerde, sözleşme adaletinin tesis edilmesi amacıyla sözleşme özgürlüğüne müdahale edilebileceği görüşü hakimdir. Şu durumda, sözleşme adaletiyle sözleşmeye bağlılık ilkesi arasında bir çatışma mevcutsa, bu çatışma sözleşmenin uyarlanması -bu mümkün değilse feshi- yoluyla giderilmelidir (Baysal, 2009, s. 10).

Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasına, sözleşmenin uyarlanması denir (Eren, 2014, s. 482). Sözleşmenin uyarlanmasının hukuki sonuçları, sözleşmenin muhtevasının değiştirilmesi, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi veya sözleşme süresinin uzatılmasıyla ilgilidir (Kaplan, 2013, s. 128). Sözleşmenin uyarlanması için hal ve koşullar elverişli değilse, son çare olarak sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi yoluna gidilmelidir (Serozan, 2014, s. 272). Ancak, taraflardan biri sözleşmenin uyarlanmasının sonuçlarına razı olduğunu, sözleşmeyi yeni şartlarla da ifaya hazır olduğunu ve buna gücü yettiğini ifade ederse, hâkim sözleşmenin feshine karar veremez (Uygur, 2010, s. 235; Eren, 2014, s. 486 vd.).

Türk hukuku bakımından, BK'nın yürürlük döneminde, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel bir hüküm yoktu. Eser sözleşmeleri için özel bir durum olarak yükleniciye bedel arttırma veya sözleşmeyi fesih imkânı veren Eski BK m. 365 / f. 2 vardı. Türk / İsviçre hukuku bakımından sözleşmenin uyarlanması ihtiyacı için hâkim görüş, MK m. 2'nin uygulama alanı bulacağı şeklindeydi (Arat, 2006, s. 81). Bu çözüm sözleşmeye bağlılık ilkesinin sınırının dürüstlük kuralıyla belirlenebileceği anlayışına dayanır (Arat, 2006, s. 82). Nitekim İsviçre hukukunda hala, sözleşmelerin uyarlanması için genel bir düzenleme yoktur ve buna ihtiyaç duyulmadığı savunulmaktadır³.

Alman hukukunda ise konu, BGB § 313'te düzenlenmiştir. İşlem temelinin bozulması başlıklı ilgili düzenleme uyarınca⁴;

1) Sözleşmenin temelini oluşturan hal ve şartlar sözleşmenin kurulmasından sonra ağır bir biçimde değişmiş ve taraflar bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç yapmayacak veya başka bir içerikle yapacaklarsa, somut olayın özelliklerinin, özellikle de kanuni veya sözleşmesel risk dağılımının göz önünde tutulması sonucunda taraflardan birinden sözleşmeye olduğu gibi bağlı kalmasının beklenemeyeceği durumlarda, sözleşmenin uyarlanması istenebilir.

2) Tarafların sözleşmenin temeli haline gelen esaslı tasavvurlarının sonradan yanlış olduğunun ortaya çıkması, hal ve şartların değişmesine müsavidir.

3) Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı veya taraflardan birinden beklenemediği durumlarda, mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini fesih hakkı alır.

¹ Sözleşmeye bağlılık ilkesinin klasik kökenlere irade özerkliği prensibine dayanır. Nitekim sözleşme, tarafların özgür iradelerinin bir ürünüdür. Ancak günümüzde birçok yazar, sözleşmenin bağlayıcı gücünün, tarafların iradesinden değil, bu gücü ona tanıyan nesnel hukuktan kaynaklandığı noktasında birleşmektedirler (Baysal, 2009, s. 10.)

² Sözleşme kurulurken, ifanın olanaksız olduğu belli ise; sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altunkaya, 2005.

³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arat, 2006, s. 81 vd. Denge bozulması ve ifa güçlüğü durumlarında dürüstlük kurallarının sözleşmeye müdahalenin dogmatik temeli olarak kabul edilmesini isabetsiz bulan görüş için bkz. Topuz, 2009, s. 142 vd.

⁴ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu s. 272-273'ten aynen alınmıştır.

Ayrıca BGB § 314 f. 1'de sürekli borç ilişkilerinin önemli sebeplerle feshi kenar başlığı altında şu düzenlemeye yer verilmiştir⁵:

'Sürekli borç ilişkilerinde taraflardan her biri mühim sebeplerle feshi ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi feshedebilir. Somut olayın bütün koşullarının göz önünde tutulması ve her iki tarafın yararlarının tartılması sonucu sözleşmenin, kararlaştırılan sona erme tarihine kadar veya bir feshi ihbar süresinin işlemeye başlamasına kadar devam etmesinin feshedilen kısım için beklenmeyecek olduğu hallerde, mühim sebebin olduğu kabul olunur.'

BGB § 314 işlem temelini çökmesi halleri bakımından da önem arz etmektedir. İşlem temelini çökmesi, fesih için haklı bir sebep teşkil edebilir. Bu konuya değinen SELİÇİ şu ifadeyi kullanmaktadır (Seliçi, 1976, s. 195):

'İşlem temelini teşkil eden durum ve ilişkilerin yokluğu veya çökmesi, sürekli borç ilişkilerinde, haklı sebep doğurabilecek olgular şeklinde görülmelidir.'

Sözleşmenin uyarlanması halleri için öngörülen TBK m. 138'nin gerekçesinde, BGB ile paralel biçimde, işlem temelini çökmesi teorisinin dikkate alındığı vurgulanmıştır⁶. Bununla birlikte sürekli borç ilişkilerinin feshi noktasında Türk / İsviçre hukuk sisteminde genel bir düzenleme yer almamaktadır.

Türk hukukunda TBK ile işlem temelini çökmesi teorisinin benimsenmiş olması nedeniyle bu teoriyi ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz⁷.

2. İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ TEORİSİ

Karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda farklı isimlerde (emprevizyon (*öngörülemezlik*), clausula rebus sic stantibus, frustration, hardship vb.) birçok teori bulunmasına rağmen TBK madde 138'in gerekçesinde 'işlem temelini çökmesi' teorisinin benimsendiği ifade edilmiştir. Bu teori Fransız emprevizyon teorisinde geliştirilen sözleşme ekonomisinin ve dengesinin bozulması hallerini ihtiva ettiği gibi, İngiliz hukukunda geliştirilen sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hallerini de ihtiva eden bir Alman teoridir (Baysal, 2009, s. 93).

Sözleşmenin müspet ihlali halinde borçlunun sorumluluğuna yol açanın bir ihlal olması söz konusu iken; işlem temelini çökmesinde, sorumluluk değil sadece riskin taşınması veya paylaşılması

⁵ İlgili madde çevirisinin naklen alındığı eser bkz. Kılıçoğlu, 2013, s. 257.

⁶ Her ne kadar madde gerekçesinde TBK m. 138'in 'öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, 'işlem temelini çökmesi'ne' ilişkin olduğu ifade edilmiş olsa da bu madde sadece işlem temelini bir türü olarak aşırı ifa güçlüğüne kapsamaktadır. Ancak işlem temelini çökmesi denilince akla; aşırı ifa güçlüğü, edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi gelir (Baysal, 2009, s. 87.) Nitekim maddenin başlığı ve içeriği ile ilgili tartışmalara komisyon raporunda da yer verilmiştir. 'Ancak, Tasarının 137 nci maddesi ile ilgili tekrar-i müzakere talebinde bulunulmuş ve maddenin yeniden görüşülmesi sırasında, madde başlığının "sözleşmenin uyarlanması" biçiminde değiştirilmesi, aşırı ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerinin de mukayeseli hukuk ve doktrin temelinde düzenlenmesi gereği dile getirilmiştir. Sorunla ilgili olarak bir öneri de geliştirilmiş, çözüme bilim kurulu karşı çıkmış, Komisyonca, Genel Kurul aşamasına kadar bir önerge geliştirilmesi temennisi ile madde oylanmıştır... Tasarı, ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerini kapsamamaktadır. İfa güçlüğü oluşturmaya bile karşı edimin değerinin azalması sebebiyle edimler-arası dengenin bozulması, sözleşme amacının bozulması gibi işlem temelini çökmesi halleri dışarıda bırakılmıştır. Bu durumda, uyarlamanın düzenlenmemesi tercih olunmalıdır. Çünkü bu halde, diğer uyarlama sebeplerinin aksi ile kanıt yorumu yoluyla yasaklandığı sonucuna ulaşılabilir. Doktrin buna özellikle işaret etmektedir (Dr. Arat, Ayşe. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ank.2006, Dr. Topuz, Seçkin. Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale. Yayınlanmamış (yakında yayımlanacak doktora tezi). Düzenleme yokluğunda yargı (TMK m.2/I veya m.1/II) yoluyla soruna özgü içtihat hukukunu geliştirerek ihtiyacı giderecektir...' (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'ndan). Ayrıca BELEN, TBK m. 138'de BGB § 313 / 2'deki düzenlemeye yer verilmemiş olmasını dikkate alarak madde başlığına ilişkin şu eleştiriyi getirmektedir: '... BGB § 313'ün başlığının kapsamında iki ayrı zamandaki bozukluk bulunmaktadır. Hem başta sağlam olan temelin sonradan bozulması hem başta bozuk olan temel düzenlenmektedir. Kanunumuzda sadece sonradan bozulan temelin düzenlenmesi dolayısıyla olsa gerekir ki BGB'deki madde başlığı alınmamıştır... Bir anlamda, öğretilerdeki başlangıçtaki imkansızlık sonraki imkansızlık ayrımının çifte esinlenmesiyle hüküm getirilmiştir. Ad, aşırı ifa güçlüğüdür. Hüküm ifa imkansızlığı üst bağılığının altına yerleştirilmiştir. Kanımızca temel bozan sebeplerden bir tanesinin seçilmesi, başlığın böyle değişmesini gerektirmemelidir' (Belen, 2014, s. 359 vd.)

⁷ Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen teoriler; kurucu şart teorisi, işlem temeli teorisi, hata teorisi, imkansızlık teorisi, ahlaka aykırılık teorisi, gabin teorisi, BK m. 365 / 2'nin genelleştirilmesi teorisi, sebepsiz zenginleşme teorisi olarak isimlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arat, 2006, s. 56 vd.

söz konusudur (Serozan, 2014, s. 264). İşlem temelini çökmesine bağlanan hukuki sonuç, genelde taraflarca öngörülemediği olup yasaca da belirtilmemiş olan beklenmedik gelişmelerin beraberinde gelen rizikoların, sözleşenler tarafından hakça taşınması ihtiyacının bir sonucudur (Serozan, 2014, s. 266). Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü dalgalanmada altüst olması ve bu yüzden ifa imkansızlaşmasa bile oldukça zorlaşması işlem temelini çökmesinin en tipik örneğidir (Serozan, 2014, s. 264).

İşlem temelinden anlaşılması gereken ‘sözleşmenin asıl içeriğine dahil olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan ve işlem iradesinin dayanağı olan belirli koşulların varlığına veya gelecekte ortaya çıkmasına ilişkin ortak tasavvurlar’dır⁸(Cashien-Ritaine, 2005, s. 321). Hukuki işlemin üzerine inşa edildiği bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı sonradan anlaşıldığı zaman işlem temeli çökmüş sayılacaktır (Doğan, 2014, s. 12).

BAYSAL işlem temelini çökmüş sayılması için aranan gerekleri üç ana başlıkta toplamaktadır (Baysal, 2009, s. 145):

1. İşlem temelini oluşturan durumlarda sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan esaslı bir değişiklik olmalıdır.
2. Bu değişiklik önceden görülemez bir değişiklik olmalıdır.
3. Değişen koşullar sonucu sözleşmenin ifasının, bu değişiklik sonucu mağdur olan taraftan beklenmesi dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır.

BK’nın yürürlük döneminde kaleme alınan Yargıtay’ın bir kararında işlem temelini çökmesinin şartlarına ve bu kapsamda sözleşmeye müdahaleye ilişkin şu saptamalar yapılmıştır (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2008/12834 E., 2008/14964 K.):

‘...ayrıca, Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa güven sorumluluğu ve ivazsız iktisabın korunmazlığı ilkesi (TMK m. 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 hakim müdahalesi gündeme gelir. O nedenle, işlem temelini çökmesi veya tarafların mali durumlarının değişmesi irat şeklinde ödenmesine karar verilen nafakanın arttırılması veya azaltılmasını gerektirebilir. Örneğin, alacaklının (davalının) yoksulluğu azalmış veya bütünü ortadan kalkmıştır; ya da borçlunun (davacının) mali veya gelir durumu kötüleşmiştir. Burada, iradın takdirine (veya kararlaştırılmasına) esas olan şartları ortadan kaldıracak önemde bir değişiklik olması aranacaktır.’

3. TBK MADDE 138 UYARINCA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

Aşırı ifa güçlüğü⁹ başlığı altında düzenlenen TBK madde 138 uyarınca¹⁰:

⁸ Cashien-Ritaine, Eleanor, Çeviren: Başak Baysal, ‘Emprevizyon, Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar’, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 2005, C.63, S. 1-2, s. 321.

⁹ Madde başlığına eleştiri için bkz. dn. 6.

¹⁰ Madde gerekçesine göre:

‘818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, “III. Aşırı ifa güçlüğü” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 137’nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir.

Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelini çökmesi”ne ilişkindir. İmkansızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılma isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137’nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

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

Maddenin, işlem temelinin bozulması başlıklı BGB § 313'ten esinlenilerek hazırlanmış olduğu dikkat çeken ilk hususlardan birisidir. BGB § 313 / 1'deki gibi TBK m. 138 / 1'de uyarılmanın koşulları sayılmıştır. Bu düzenlemede, Alman Medeni Kanunu'nda kullanılmış olan *'sözleşmenin temelini oluşturan hal ve şartlar'* ifadesi yerine *'sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olgular'* ifadesinin kullanılmış olduğu göze çarpmaktadır. 'Mevcut olgular' ifadesi ile kastedilen 'hal ve şartlar'dır ve bu kavram hukukumuzda yabancıdır. Dolayısıyla, 'hal ve şartlar' (= durum ve koşullar) ifadesinin tercih edilmiş olması hem doktrinle uyum açısından hem de kavramsal yeknesaklık açısından daha yerinde bir tutum olurdu (Belen, 2014, s. 365). Bununla birlikte, BGB § 313 / 2 TBK'da düzenleme alanı bulunmamıştır. BGB § 313 / 2'de sözleşmenin temeli haline gelen esaslı tasavvurlarının sonradan yanlış olduğunun ortaya çıkması, hal ve şartların değişmesine eş tutulmuştur. Türk (İsviçre) hukukunda ise, başlangıçtaki tasavvur bozuklukları saikte (temelde) yanılma (hata) başlığı altında TBK m. 32 ile farklı bir düzenlemede çözümlenmiştir (Belen, 2014, s. 359; Baysal, 2009, s. 94).

Sözleşmenin uyarlanması –bu mümkün değilse sözleşmeden dönme- değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir (Eren, 2014, s. 1120 vd.)¹¹. Buna karşın sürekli edimli sözleşmeler bakımından sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse gündeme gelen sözleşmenin feshi bozucu yenilik doğuran haktır. Aşırı ifa güçlüğü halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da fesih / dönme hakkının kullanılması, TBK m. 138 ve gerekçesinde dört koşulun birlikte gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca, madde ve gerekçesi incelendiğinde sadece borçluya uyarılma talebinde bulunma hakkı tanındığı görülmektedir. Bu hakkın alacaklı bakımından da sağlanmış olması için, 'borçlu' kavramı yerine 'taraf' kavramının kullanılmış olması daha yerinde olurdu (Belen, 2014, s. 364). Nitekim, hakim somut olayın verilerine göre, borçlunun edimini alacaklının yararına olmak üzere artırabileceği gibi; borçlu yararına da, edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulmasına karar verebilmelidir (İnal, 2015, s. 462). Bununla birlikte, madde metninde *'sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve... borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir'* ifadesine yer verilmiş olması metnin içerisinde de kavramsal tutarsızlığa yol açmaktadır.

Dikkat çeken bir diğer husus, aşırı ifa güçlüğü mülga kanun döneminde genel bir düzenlemeye sahip olmadığından bu konu doktrinde borcu sona erdiren sebepler arasında değil genel olarak ifa engelleri arasında sayılıyordu (İnan ve Yücel, 2014, s. 643). Böylece ilk etapta sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesinden ziyade değişen koşullara uyarlanarak sözleşmenin ayakta tutulması amaçlanıyordu. Ancak TBK'da aşırı ifa güçlüğü, Üçüncü Bölüm Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı /

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

2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

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

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

Maddeye göre, uyarılmanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.'

¹¹ Katılmadığım farklı bir görüşe göre, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir (Belen, 2014, s. 372).

Birinci Ayırım Sona Erme Halleri / E. İfa imkansızlığı başlığı altında düzenlenmiştir. Aşırı ifa güçlüğü halinde, sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için sözleşmenin uyarlanmasının ilk seçenek olduğu bu mümkün değilse sözleşmenin feshinin (dönme) gündeme geleceği dikkate alınır, maddenin doğru başlık altında düzenlenmiş olup olmadığı tartışılabilir. Bununla birlikte kanun koyucunun konuyu ifa imkansızlığı başlığı altında düzenlemiş olması tesadüfi de değildir. Şöyle ki, başlangıçtaki / sonraki ifa imkansızlığı ayırımında olduğu gibi, aşırı ifa güçlüğü düzenlemesinde başlangıçtaki tasavvur bozuklukları maddeye esas alınmamış, sonraki bozukluklar nedeniyle 'işlem temelinin çökmesi' dikkate alınmıştır.

Bunların yanı sıra belirtmek gerekir ki, TBK m. 138'e başvurarak hakimden sözleşmenin uyarlanması istenmeksizin de tarafların iradi olarak sözleşmeyi uyarlamaları mümkündür¹². TBK m. 138'in bu noktada bir ihtilaf doğarsa başvuru aracı olarak kullanılması gerektiği unutulmamalıdır.

3.1. Koşulları

3.1.1. Sözleşmenin Yapıldığı Sırada, Taraflarca Öngörülme ve Öngörülmesi de Beklenmeyen Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmış Olmalı

Uyarlama yapılabilmesi için, öncelikle şartların sözleşme kurulduktan sonra değişmiş olması gerekir. Ayrıca bu değişikliğin taraflarca sözleşmenin kurulması anında öngörülemez ve öngörülmesi beklenmeyen nitelikte olması gerekir. Öngörülme durumu sadece şartların değişmesine neden olan olaylar değil; gerçekleşen sözleşme rizikosudur (Topuz, 2009, s. 260). Diğer bir ifadeyle öngörülme durumu sadece değişen hal ve şartlar değil, aynı zamanda ifa güçlüğü ve denge bozulmasıdır. Söz konusu rizikolar öngörülebiliyorsa, artık işlem temelinin bozulduğu iddiasına dayanarak sözleşmeye müdahale edilemez (Topuz, 2009, s. 261). Zira kişi olayı öngörmüşse riski de üstlenmiş sayılır (Baysal, 2009, s. 173). Yargıtay bir kararında öngörülemez hal ve şartları şu şekilde açıklamıştır (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2012/8250 E. , 2013/2623 K.):

'Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen (savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tehditler gibi) olağanüstü bir durumdan ileri gelmelidir. Bu husus da 'Emprevizyon' olarak ifade edilebilir. Maddede her ne kadar 'taraflarca öngörülme' denmişse de olağanüstü olgunun sözleşme kurulurken sadece aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf açısından öngörülemez olması yeterli sayılmalıdır. Aşırı ifa güçlüğüne düşenin bu durumu sözleşme yapılırken öngörmediğini ispat etmesi yetmez, bu durum onun için 'öngörülmesi beklenemez' olmalıdır. Kendi özensizliği veya dikkatsizliği sebebiyle bu olguyu öngörememişse, 138. maddeden yararlanamayacaktır'.

Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasının talep eden tarafından, sözleşmenin kuruluş safhasında gerçekten tahmin edilmiş olaylar ile tahmin edilmemiş olmakla birlikte dürüstlük kuralına göre beklenebilir (=tahmin edilebilir) nitelikte kabul edilen olaylar, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep etme yetkisi vermez (Kaplan, 2013, s. 144). Sonraki olayların önceden tahmin edilebilir nitelikte olması meselesi, uyarlama talep eden sözleşme tarafının sonradan ortaya çıkabilecek gelişmeleri -bilmesi veya bilmiş- olması bakımından değil, olayların normal akışına ve makul düşünce tarzına göre, bu gelişmeleri hesaba katma durumunda olup olmaması yönünden değerlendirilir (Kaplan, 2013, s. 144).

¹² Taraflar sözleşmeye daha önce koydukları kayıtlara dayanarak da sözleşmenin bu hükümler çerçevesinde uyarlanmasını sağlayabilirler. Ancak sözleşmeye konulan bu kaydın emredici kurallara, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. Ayrıca sözleşmede olumlu veya olumsuz yönde bir intibak kaydı bulunsa bile; bu kayda rağmen ve intibak kaydına uygun olarak sözleşmenin uyarlanmasını talep etmek TMK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir (İnal, 2015, s. 465). Bunun yanı sıra, tüketici işlemleri bakımından, sözleşmeye konulmuş olan bu yöndeki kayıtların 6502 Sayılı TKHK m. 5 çerçevesinde haksız şart kapsamına girmemesi gerekirken; tüketici işlemi olmayan diğer hukuki işlemler bakımından da uyarlamaya ilişkin sözleşmeye daha önce konulmuş olan kayıtların TBK'daki genel işlem koşulları düzenlemelerine (TBK m. 20 - 25) aykırılık oluşturmaması gerekir.

Sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan hal ve şartlar, olağanüstü objektif nitelikte¹³ olmalıdır (Kaplan, 2013, s. 140). Önceden tahmin edilemeyen olağanüstü durumlar kavramı, önlenemez neden (mücbir sebep) hallerini kapsar (Becker, 1934, s. 631). Ancak bu hal ve şartlar mücbir sebep teşkil eden olaylarla sınırlı değildir (Arat, 2006, s. 95). Örneğin, işçi ücretlerinin artması, arsada ortaya çıkan elverişsizlik gibi (Arat, 2006, s. 95). Olağanüstü nitelikteki olaylarla kastedilen, sosyal felaket boyutundaki olaylardır (Kaplan, 2013, s. 140; Arat, 2006, s. 96). Savaş, ekonomik kriz gibi olaylar bu kapsamda değerlendirilebilir.

3.1.2. Bu Durum Borçludan Kaynaklanmamış Olmalı

Sözleşmeye müdahale edilebilmesi için, şartların öngörülemez bir biçimde değişmesinde tarafların sorumluluğunun olmaması gerekir. Kendi kusurlarıyla şartların öngörülemez biçimde değişmesine yol açan taraflar, sözleşmeye müdahale edilerek uyarılama yapılması talebinde bulunamazlar. Nasıl ki borçlu, kusurlu imkânsızlık durumunda kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe ifanın imkansızlaşmasından dolayı alacaklıya karşı sorumlu tutuluyor ise, aynı şekilde ifa güçlüğü durumlarında da borçlu, şartların öngörülemez şekilde değişmesi konusunda kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, sözleşmeye müdahale edilmesini talep edememelidir (Topuz, 2009, s. 270).

Dikkat edilmesi gereken bir nokta da, gerek maddede gerekse gerekçede sözleşmeye müdahale için şartların öngörülemez bir şekilde değişmesinde borçlunun kusurlu olmasından bahsedilmemiş olmasıdır. 'Borçludan kaynaklanmayan bir sebep' ifadesi borçlunun kusurlu davranışlarını da içine alan kapsayıcı bir ifadedir. Şu durumda, borçlu ifayı, yardımcı kişilerle veya istihdam ettiği kişilerle yerine getiriyorsa, bu kişilerin fiilleri nedeniyle hal ve koşullar öngörülemez bir şekilde değişmişse, sözleşmeye müdahale talep edemez. Bu kusursuz sorumluluk hallerinde borçlu beklenmedik hal ve koşulları kendisi oluşturmamış olsa da buna sebep olmuştur (Akıncı, 2013, s. 154). Bununla birlikte TBK m. 138'de 'borçludan kaynaklanmayan bir sebep' ifadesi yerine 'borçlunun sorumlu tutulamadığı bir sebep' ifadesi kullanılmış olması daha isabetli bir tutum olurdu (Topuz, 2009, s. 272). Şöyle ki, 'borçludan kaynaklanmayan bir sebep' ifadesinin içeriği doldurulmaya muhtaçtır.

3.1.3. Bu Durum, Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olgular, Kendisinden İfanın İstenmesini Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olmalı

Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat ifasından önce ortaya çıkan beklenmedik hal ve koşullar -kanundaki ifadeyle mevcut olgular- borçluyu ciddi manada zor duruma sokmuş olmalıdır. Borçludan, edimin başlangıçta söz verdiği şekilde yerine getirmesini istemek hak ve nesafet ilkesine aykırılık oluşturmamalıdır (Ayan, 2015, s. 221). Ancak, değişen hal ve şartlar nedeniyle edimler arasında meydana gelen bu aşırı ve olumsuz dengesizliğin, mutlaka borçlunun yıkımına sebep olması veya onun sömürülmesine yol açması aranmamakta, sadece edimler arası açık ve büyük dengesizliğin varlığı yeterli görülmektedir (Kaplan, 2013, s. 141). Değişen koşullar nedeniyle borçlu aleyhine oluşan dengesizlik, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek boyuta ulaşmış olmalıdır¹⁴.

¹³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 1994/6791 K. 1994/9014 T. 24.10.1994 kararında olağanüstü objektif nitelikte kavramına dikkat çekerek şu değerlendirmeyi yapmıştır: '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. Sözleşmeye müdahale müessesesi istisnai tali (ikinci derecede) yardımcı niteliktedir. Uyarılamanın anlatılan hukuki tanımından sonra şimdi, sözleşmeye müdahale için, gerekli olan esaslara değinelim: Sözleşme kurulduktan sonra onun ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Az yukarıda örneklenen olaylarda olduğu gibi... Yine değişen hal ve şartlar nedeni ile tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması şarttır. Uyarılama isteyen davacı fevkalade hal ve şartların çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflarca önceden öngörülebilir, bekletilir, olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir (Bkz., Doç. Dr. İbrahim Kaplan, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara-1987, Sh. 152 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul-1 992, Sh. 186 vd.)' (http://www.hukuki.net/ictihat/Yargıtay_13_Hukuk_Dairesi_1994-6791.php) (Erişim Tarihi: 27.12.2015)

¹⁴ Edimler arasında dengenin herhangi bir oranda bozulmuş olmasının, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin diğer şartların varlığı halinde, yeterli kabul edilmesi gerektiği düşüncesiyle dengedeki bozukluğa herhangi bir ölçüt getirilmesinin işi, hakimin sübjektif yargısına bırakacağından hareketle kanundaki düzenlemeyi isabetsiz bulan görüş için bkz. Topuz, 2009, s. 256.

3.1.4. Borçlu, Borcunu Henüz İfa Etmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmemiş Olmalı

Borçlu herhangi bir çekince (ihtirazi kayıt)¹⁵ koymadan borcunu ifa etmiş ise, olağanüstü durumun borçlunun ifa kabiliyetini olumsuz yönde etkilemediği kabul edilir ve uyarılma talebi kabul edilmez (Ayan, 2015, s. 222). Zira ifada bulunmakla borçlu, ifayı yerine getirme gücünü haiz olduğunu ve değişen şartlara rağmen borcunu kabul ettiğini dolaylı yoldan açıklamış demektir (Kaplan, 2013, s. 145).

Temerrüde düşmüş olan borçlu da şartlar oluşmuşsa TBK m. 138'e başvurabilir (Belen, 2014, s. 371). Ancak bu ihtimal halinde borçluyu birtakım zorluklar beklemektedir. Şöyle ki, TBK m. 119 uyarınca, *'temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir'*. Öyleyse, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle temerrüde düşmüş olan borçlu kurtuluş kanıtı getirmelidir (Belen, 2014, s. 371). Aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olma, kusursuzluk kanıtı olarak değerlendirilmeyebilir (Belen, 2014, s. 371).

4. YARGITAY KARARLARI

4.1. BK Dönemi

Kısa süreli kira sözleşmelerinde, tacir olan davacının, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteme imkânı bulunmadığına ilişkin YHGK E. 2007/11-612 K. 2007/612 T. 26.9.2007 kararına göre (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.12.2015):

'Dava, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde yazılı bedelin uyarlanması istemine ilişkindir. Hukukumuzda aslanan sözleşmeye bağlılık (ahde vefa - Pacta Sund Servanda) ve Sözleşme Serbestisi ilkeleridir. Ancak, MK.nun 2 nci maddesinden de esinlenmek suretiyle hem Clausula Rebus Sic Stantibus (Beklenmeyen hal şartı nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi, hem de İşlem Temelinin Çökmesi kuramını uygulamak suretiyle uyarılma davalarının görülebilir olduğunu benimsemiştir. Sözleşmeye müdahale için, uzun süreli sözleşme kurulduktan sonra, ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalı, değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olmalı, uyarılma isteyen taraf fevkalade hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemeli, sözleşme tamamen ifa edilmemiş olmalıdır. Taraflar arasındaki 28.04.1998 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin süresi 31.12.1998 tarihinde sona erdikten sonra, şifahi olarak dönemsel şekilde yenilenmiştir. Başka bir ifade ile, davaya konu kira sözleşmesi, uzun süreli olmayıp, kısa sürelidir. Sözleşmenin sonunda, tarafların sözleşmeyi yeni koşullarda yenileme veya sona erdirmeye imkanları bulunmakta olup, kısa süreli kira sözleşmelerinde, tacir olan davacının, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteme imkânı bulunmamaktadır'.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ABD Doları üzerinden belirlenen kiraya ilişkin uyarılma davası için verdiği bir karara göre (YHGK 2003/13-332 E., 2003/340 K.):

'İşlem Temelinin Çökmesi ilkesinin somut olaya ne şekilde uygulanacağı hususunun da irdelenmesi gerekir. Yukarıda anıldığı gibi uyarılma kurallarının uygulanması için öngörülmez bir dış olayın meydana gelmesi gerekir. Bilindiği gibi Türkiye Ekonomisinin alınan tedbirlere rağmen istikrarlı bir duruma gelmediği bilinen bir gerçektir... Nitekim, 24 Ocak 1980'de yürürlüğe konan "istikrar tedbirleri"ne rağmen ekonomi tarihimizde ilk kez 1946'da % 104 olan üç rakamlı enflasyon, 1980'de % 107 olmuştur... Türk parasının yabancı paralar karşısındaki değer kaybının engellenmesi ve yükselen enflasyonun düşürülmesi amacıyla T.C. Merkez Bankası 10 Aralık 1999 tarihinde, "Döviz çipasına dayalı istikrar programını açıklamış; ancak 27 Kasım 2000 tarihinde bankacılık sisteminden kaynaklanan kriz nedeniyle, repo faizleri ve iç faizler rekor düzeyde yükselmiştir. Krizin giderek derinleşmesi sonucu döviz piyasalarından kaynaklanan Şubat 2000 krizi yaşanmış, ekonomideki bu açmazlar sonucunda hisse senedi borsaları çökmüş, bankalara devlet el koymak zorunda kalmıştır. Türkiye İMF'ye başvurarak ekonomisine bir yön vermeye çalışmıştır. Merkez Bankası ciddi para politikalarına yönelmiş, 21/2/2001

¹⁵ Çekince açıklaması, tek taraflı varması gerekli ve herhangi bir şekle tabi olmayan irade açıklamasıdır (Yılmaz, 2015, s. 118 vd.)

tarihinde "döviz çıpasına" dayalı sabit kurdan dalgalı kura geçmek suretiyle doların, faizin, enflasyonun aşırı artmasına engel olmaya çalışılmıştır. 23.12.1999 tarihinde bir ABD doları 534.000 TL. iken 21.2.2001 tarihinde 687.000 TL. olmuş, 11.7.2002 tarihinde 1.700.000 TL. olan ABD doları Irak savaşı sırasında 18.4.2003 tarihinde 1.790.000 TL ya, bu kararın verildiği tarih itibarıyla piyasa şartları sonucu 1.450.000 TL. olmuş, enflasyon Merkez Bankasının sıkı para politikaları sonucu %30'lara inmiştir. Son günlerde 1 yıllık vadeli bonolarda bileşik faizler yüzde 50 civarına, Merkez Bankasının yüzde 41'lik gecelik borçlanma faizlerinin fonlama bileşik faizi ile birlikte %50,6 ya gerilemiştir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte 1 ABD doları 691.260 TL'dir. Sözleşmenin bağitlandığı tarih itibarıyla kiralayan 2000 USDx691.260=1.382.520.000 TL. aylık kira almaya başlamıştır. Davacı sözleşmenin yapılmasından 6 ay 3 gün sonra bu uyarılma davasını açmıştır. Dava tarihi itibarıyla uyarılmanın yapılması halinde davalı kiralayanın eline 1.200 USDx1.240.407=1.488.400 TL. geçmeye başlayacaktır. Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşmamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının güvenilir olmadığı bir gerçektir. Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten 1 ay sonra Kasım 2000 tarihli ve bundan kısa bir süre sonra da Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiştir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bir gerçektir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Kasım 2000 krizinden 20 gün önce yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması basiretli bir tacir olarak davranmadığı sonucuna varılmalıdır... Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır'.

Dövizde endeksli kira sözleşmesinden kaynaklı uyarılma davaları için Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 1994/6791 K. 1994/9014 T. 24.10.1994 kararı uyarınca¹⁶:

'... mahkemece yapılacak iş; yerinde uygulama yapıp uzman bilirkişiler düşüncesinden de yararlanmak suretiyle; sözleşmenin kurulduğu günden dava tarihine kadar geçen süre içinde Ülkemizin yerleşmiş ekonomik koşullarının etkisiyle sözleşmedeki yabancı paranın (dövizin) Türk Parası karşısında normal artışlarla ulaşması gereken değeri bulunmalı, bulunan bu değer sözleşme gereği kiralayan yararına kabul edilmeli, daha sonra 1994 yılı başlarından itibaren umulanın üstünde hareket gösteren ve giderek aralıksız şiddetini artıran ekonomik krizin ve bu krize bağlantılı ve zorunluluk altında hükümetçe alınan bir dizi ekonomik karar ve tedbirlerin tabii sonucu ortaya çıkan, sözleşmedeki yabancı paranın Türk Parası karşısındaki dava tarihi itibarıyla değer artışı tesbit edilmeli, böylece belirlenecek iki değer arasındaki farklılık miktarı, sözleşmedeki özel hükümler, kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgede kira parasında etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticari gelişmeler gibi değişiklikler, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar ile, somut olayda görülebilen objektif etkenlerle karşılaştırılıp, değerlendirilmeli, sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacı aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde, kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağı belirlenmeli~ böylece sözleşmedeki kira parasını tarafların amacına uygun objektif iyi niyet hak ve nesafet (MK. m. 4, 2/1) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde yine yabancı para olarak uyarlanmalıdır.'

4.2. TBK Dönemi

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin düzenlemenin görülmekte olan davalar için de derhal uygulanması gerektiğine ilişkin bir Yargıtay kararına göre¹⁷:

'6101 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinde "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka dair kuralları ile geçici ödemelere dair 76'ncı, faize dair 88 inci, temerrüt faizine dair 120. ve aşırı ifa güçlüğüne dair 138.

¹⁶ (http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_13_Hukuk_Dairesi_1994-6791.php) (Erişim Tarihi: 27.12.2015.)

¹⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2014/13828 K. 2015/2161 T. 4.3.2015 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2015).

maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır." denilerek, görülmekte olan davalarda "aşırı ifa güçlüğüne" dair yasa maddesinin uygulanacağı düzenlemiştir'.

İsviçre Fransı üzerinden kullanılan konut kredisi borcunda uyarılma talebini konu alan başka bir Yargıtay kararına göre¹⁸:

'TBK m. 138 hükmüne göre; sözleşme taraflarından birinin hakime yapacağı başvuru üzerine talep doğrultusunda bir karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır.

1) Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır. Şayet aşırı ifa güçlüğü sözleşme kurulduğu sırada da mevcut olup sadece taraflarca bilinmiyorsa, bu TBK m. 138 hükümlerine değil, şartları varsa yanılma (TBK m. 30 vd.) hükümlerine göre iptale konu olabilir. Sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğü'nün, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak olması gerekmez. Maddede, "kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir" olması yeterli görülmüştür. Elbette bu değerlendirmede, karşı tarafın durumu da göz önüne alınacaktır.

2) Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemez ve öngörülmesi de beklenmeyen (Savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tahditler gibi) olağanüstü bir durumdan ileri gelmelidir. Bu husus da "Emprevizyon" olarak ifade edilebilir. Maddede her ne kadar "taraflarca öngörülmemen" denmişse de, olağanüstü olgunun sözleşme kurulurken sadece aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf açısından öngörülemez olması yeterli sayılmalıdır. Aşırı ifa güçlüğüne düşenin bu durumu sözleşme yapılırken öngörmediğini ispat etmesi yetmez, bu durum onun için "öngörülmesi beklenemez" olmalıdır. Kendi özensizliği veya dikkatsizliği sebebiyle bu olguyu öngörememişse, 138. maddeden yararlanamayacaktır.

3) Aşırı ifa güçlüğü yaratan olgu borçludan kaynaklanmamalıdır. Olgunun kendisinin borçludan kaynaklanmaması yanında, bunun aşırı ifa güçlüğü yaratması da borçludan kaynaklanmamalıdır.

4) Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır. Kural olarak ifade bulduktan sonra aşırı ifa güçlüğünden söz ederek uyarılma veya sözleşmeden dönme yollarına başvurulamaz. Ancak, borçlu doğan haklarını saklı tutarak ifade bulunmuşsa, ifadan sonra da bu haklarını kullanabilecektir. Bu takdirde, uyarılmanın sonucuna göre veya sözleşmeden dönme halinde, ifa etmiş bulunduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen geri isteyebilecektir. TBK m. 138 uyarınca bu şartlar gerçekleştiğinde, önce hakimden uyarılma talep edilmesi gerektir. Uyarılma edim yükümünün azaltılması veya karşı edimin arttırılması şeklinde yapılabileceği gibi, vadelerin veya ifa tarzının değiştirilmesi gibi hakimün uygun bulacağı her şekilde yapılabilir. Hakim, davacının talebinde öngörmediği bir tarzda uyarılma da yapabilir. Ancak borç uyarılmaya uygun değilse veya ifa güçlüğü'nü katlanır kılacak herhangi bir uyarılma bu kez karşı taraf açısından katlanması beklenilmez bir durum yaratıyorsa, borçlu ancak bu şartla sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Öte yandan, maddenin son fıkrasında aynen; "Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır." hükmü getirilmiştir. Böylece dövize endeksli borçlanmalarda da bu madde hükmünün uygulanacağı tereddüte yer vermeyecek açıklıkta kabul edilmiştir.

... Dava tarihi itibarıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu henüz yürürlükte değil ise de, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca devam eden davalarda da 6098 Sayılı Yasanın 138. maddesi uygulanabileceğinden temyiz aşamasında da bu hususun nazara alınması ve dövize borçlanmalarda uyarılma istenebileceği gözetilmelidir. Temyiz aşamasında anılan yasa yürürlükte değildir. Mahkemece, dövize borçlanmalarda Türk Lirasının değer kaybettiğinin kolayca bilinebilecek ve öngörülebilecek bir husus olduğu vurgulanmıştır. Ancak, bu sonucu varılırken, hangi objektif kriterlerin bulunduğu açıklanmamış, sadece önceki krizler gösterilmiştir.

¹⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2012/8250 K. 2013/2623 T. 7.2.2013 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2015).

... Mahkemece, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.'

Japon Yeni üzerinden kullanılan konut finansman kredisi borcunda uyarlama talebini konu alan başka bir Yargıtay kararına göre¹⁹:

'Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. 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 davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır. Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2003 gün ve 2003/13-599 E.-2003/599 K.; Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.2003 gün ve 2003/13-332 E.-2003/340 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.'

5. SONUÇ

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, diğer bir ifadeyle ahde vefa ilkesi, borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu ilke, tarafların sözleşme ile üstlendikleri borçları, ne kadar zor ya da masraflı olursa olsun, yerine getirmeleri gerektiğini ifade eder. Ancak, sözleşme kurulurken mevcut olmayan ve taraflarca öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü nitelikteki beklenmedik koşulların ortaya çıkması durumunda, bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması, taraflardan biri için adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin uyarlanması ya da uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin feshi veya dönme hakkı gündeme gelebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin ihtilaflar, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde çözümlenmekteydi. Bu bağlamda, dürüstlük kuralı, sözleşmeye bağlılık ilkesinin sınırlarını belirleyen bir araç olarak kullanılmıştır. İsviçre hukukunda da benzer bir yaklaşım benimsenmiş olup, bu konuda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, ihtilafların çözümünde dürüstlük kuralı esas alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi, aşırı ifa güçlüğü başlığı altında, sözleşmenin uyarlanmasının koşullarını düzenlemiştir. Bu madde, büyük ölçüde Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 313. paragrafından esinlenerek hazırlanmıştır. TBK m. 138, sözleşmenin uyarlanması için dört temel koşul öngörmektedir:

Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması,

Bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması,

Ortaya çıkan durumun, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, borçlu aleyhine olacak şekilde, ifanın dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede değiştirmiş olması,

Borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması.

Bu koşulların bir arada gerçekleşmesi durumunda, borçlu, mahkemedan sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir. Uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde ise, borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Sürekli edimli sözleşmelerde ise dönme hakkı yerine fesih hakkı kullanılabilir.

TBK m. 138'in düzenlenmesiyle birlikte, Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanması konusunda daha net ve somut bir çerçeve çizilmiştir. Bu düzenleme, sözleşmeye bağlılık ilkesi ile sözleşme adaleti arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır. Ancak, bu düzenlemenin uygulanmasında bazı eleştiriler de gündeme gelmiştir. Örneğin, maddenin yalnızca borçluya uyarlama talebinde bulunma hakkı tanıması, alacaklı açısından bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, maddenin gerekçesinde kullanılan bazı ifadelerin kavramsal tutarsızlıklar içerdiği ve bu durumun uygulamada sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir.

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/13-1614 K. 2014/900 T. 12.11.2014 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2015).

Bununla birlikte, TBK m. 138'in, tarafların iradi olarak sözleşmeyi uyarlamalarına engel teşkil etmediği de unutulmamalıdır. Taraflar, mahkemeye başvurmaksızın, karşılıklı anlaşma yoluyla sözleşmeyi yeni koşullara uyarlayabilirler. Ancak, taraflar arasında bir ihtilaf doğması halinde, TBK m. 138, mahkemeye başvuru için önemli bir hukuki dayanak oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, TBK m. 138, sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasının doğurabileceği adaletsizlikleri önlemek amacıyla, sözleşme adaletini sağlamak için önemli bir araçtır. Bu düzenleme, özellikle pandemi gibi olağanüstü durumların yaşandığı dönemlerde, sürekli edimli sözleşmelerin uyarlanması ya da sona erdirilmesi konusunda taraflara hukuki bir çözüm sunmaktadır. Ancak, bu düzenlemenin uygulanmasında, her somut olayın özelliklerinin dikkatlice değerlendirilmesi ve dürüstlük kuralının esas alınması büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- Altunkaya, M. (2005). Ankara: Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı.
- Arat, A. (2006). Ankara: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması.
- Ayan, M. (2015). Konya: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler).
- Baysal, B. (2009). İstanbul: Sözleşmenin Uyarlanması.
- Becker, H. (1934). Bern: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551. (A. Suat Dura Çev.). Yargıtay Yayını No: 24.
- Belen, H. (2014). İstanbul: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh).
- Cashin-Ritain, E. (2005). İstanbul: Emprevizyon, Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda Ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar (321-342) (Başak Baysal Çev.) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
- Doğan, G. (2014). Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (9-36). *TBB Dergisi*
- Eren, F. (2014). Ankara: Borçlar Hukuku Genel Hükümler.
http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_13_Hukuk_Dairesi_1994-6791.php.
- İnal, T. (2015). Ankara: Borca Aykırılık Dönme ve Fesih.
- İnan, Ali N. ve Yücel, Ö. (2014): İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara.
- Kaplan, İ. (2013). Ankara: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi.
- Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası (www.kazanci.com).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013). Ankara: Borçlar Hukuku Genel Hükümler.
- Seliçi, Ö. (1976). İstanbul: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.
- Serozan, R. (2014). İstanbul: İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme.
- Topuz, S. (2009). Ankara: Türk – İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale.
- Uygur, T. (2010). Ankara: Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu.
- Yılmaz, H. (2015). Ankara: Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulanması.