

CARİ AKİTLERİN TEMELLERİNDE BUHRAN İCABI TAHAVVÜL (*)

(Clausula rebus sic stantibus hakkında)

Yazan: Dr. Karl Oftinger

I. Problem.

Bir çeyrek asır içinde dördüncü defa olarak İsviçre, akit huku-ku için fevkalâde ehemmiyeti haiz bulunan, iktisadî sarsıntılar ve değişiklikler devresine girmiştir. 1914-1918 *Umumî Harbi* ve harp sonrası seneleri fevkalâde haller yaratmıştı. İsviçre'nin, dört bir

(*) İsviçrede Zürich'te Doçent olan Dr. Karl *Oftinger*'in «Die krisenbedingte Veränderung der Grundlagen bestehender Verträge» başlığı altında «Schweizerische Juristenzeitung» un 1940 senesine ait 16. ve 17. sayılarında intişar etmiş olan bu yazısında İsviçredeki literatüre ve İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarına müsteniden «Clausula rebus sic stantibus» meselesi incelenmektedir. Dünya harbinin bilhassa ticaret ve iktisat hayatına ait tesirleri memleketimizde de kendini gösterdiğinden, «fevkalâde haller» bizde de ehemmiyet kazandığından, Türk hukukçuları için faydalı olur düşüncesiyle bu yazı dilimize çevrilmiştir. Bahusus ki, bu mevzu hakkında şimdiye kadar monografik etüt mahiyetinde ancak bir yazı ve iki muhtasar tercüme çıkmıştır:

Ord. Prof. Samim *Gönensay*, «Mukavelelerin hâkim tarafından tadil veya feshi», Cemil Bilsel'e Armağan, İst. 1939, s. 159-172.

Thilo, E., «Laesio enormis» ve «Clausula rebus sic stantibus» ile bir para borcunda mücbir sebep hakkında not. tt. Esen, B., İst. H.F.M. 1935 (1), s. 344-352.

Thilo, E., İsviçre Federal Mahkemesi Kararları ve bir tahlil (Clausula rebus sic stantibus). tt. H.U.; Adliye Ceridesi 1939, 1211 v.m.

Esasen memleketimizde adli hayatta da şimdiye kadar bu mesele hemen hemen mevzuubahsolmamıştır. Bunun için de sayın Prof. *Gönensay*'ın yukarıda gösterilen kıymetli etüdüne bakılmalıdır: s. 168-171 ve bu sahifelerin dip notları.

Bu makalede ehemmiyetli olan «Grundlage» için «temel» denmiştir. Prof. *Schwarz*'ın Medeni Hukuk Dersleri adlı eserinde (cilt II, s. 179) «Grundlage» için «unsur» tâbiri kullanılmıştır. — MÜTERCİM.

yanında muharebeler cereyan eden bir iç memleket olması, ithalât mallarının temininde büyük güçlükler doğuruyordu. İhracat veya transit memleketleri tarafından elkoyma, ihraç yasakları, nakil vasıtası eksikliği, muayyen malların piyasadan kaybolması vaziyetleri, doğrudan doğruya veya bilvasıta memleket dışından yapılacak teslimata tâbi mukavelelerin yerine getirilmesini zorlaştırıyordu. Mütevali bir edayı veya vadesi geç hulûl edecek olan bir edayı, satınalma masrafları dün iken vadetmiş olup, bu masraflar çok yükseldiği zaman ifaya mecbur olan kimse için, kendini şiddetle hissettiren bir pahalılaşıma feci tesirler icra etmekten geri kalmıyordu. Bu gibi vaziyetlerden meydana gelen bir çok mahkeme kararları vardır (1). *Dünya iktisat buhranı* da keza, muhtelif branşlarda mübadele ve tedavülün müthiş azalması neticesinde, uzun vadeli akitlerin temellerini epey sarstı; meselâ otelcilik ve lokantacılıkta icar ve hasılat icarı mukavelelerinde böyle oldu (2). İsviçre frangının 27 Eylül 1936 tarihinde kıymetten düşürülmesi (3) buhranın seyri-ne yeni bir âmil katmıştır, çünkü bu tedbirin bir neticesi olarak ithalât malları için mübayaa masraflarının yükselmesi beklenebilirdi ve dolayısıyla — harp zamanında da olduğu gibi — doğrudan doğruya veya bilvasıta bununla ilgili akitlerin temeli sarsılabilirdi. O zamanki endişeleri, Meb'us Bossi'nin (Chur) 6 İkteşrin 1936 da federal hükûmete takdim ettiği bir «sual» ifade ediyor; Bossi şu cihetleri hatırlatıyor:

«İsviçredeki birçok tacirler, Frankın kıymetten düşürülmesinden evvel yabancı memleketlerde mal siparişlerini İngiliz veya Amerikan parası üzerinde yaptılar veya yapmak mecburiyetinde kaldılar; tediye, yani tediye müddetinin hitamından evvel İsviçre frangının birdenbire kıymetten düşürülmesi neticesi olarak tacirler birçok hallerde, İsviçre frangının evvelki ve şimdiki rayiçleri arasındaki farktan mütevellit büyük zararlara maruz kaldılar.

Federal hükûmet, bu gibi hallerde federasyonun muhik yardımlarıyla veya başka suretlerle âdillâne bir tevzin yapıl-

(1) Mahkeme kararları bilhassa *Siegwart*'ta inceden inceye tahlil edilmiştir.

(2) Bak: Federal Mahkeme Kararı (FMK) 59 II 372 v.m.

(3) «Die Einwirkung der Abwertung auf langfristige Verträge» (Para kıymetini düşürmenin uzun vadeli akitler üzerindeki tesiri) müellifin 12/12/1936 tarihinde Zürich Üniversitesi Hukuk ve Devlet İlimleri Fakültesinde verdiği bir açış dersinin mevzuu idi. Neşredilmemiş olan bu açış dersinden, makalede bazı noktalarda istifade edilmiştir.

mak lâzımgeleceği ve bu sayede ağır fiyat yükselmelerine de daha kolay mâni olunabileceği telâkkisine iştirak etmez mi?»

Federal hükûmet 17 İkinciteşrin 1936 da şu cevabı vermiştir:

«Rayiçte vukua gelen tahavvülden önce yabancı memleketlerden döviz mukabilinde veya altın kaydiyle mal satın alıp memleket içinde İsviçre frangı üzerinden yaptıkları satışla bağlanmış olan İsviçre ithalâtçılarının vaziyetiyle Federal hükûmet alâkadar olmuştur. Şayet bu ithalâtçılar mezkûr döviz zamanında edinmeyi ihmal etmişlerse, borçlandıkları ecnebi parasının nev'ine göre frangın kıymetten düşürülmesi sebebiyle rayiç farkından doğan bir zarara uğriyacaktırlar.

İthalâtçı birinci derecede, malı sipariş ettiği ve sattığı kimselerle uzlaşmağa ve bu gibi zararların aralarında taksimini temine çalışmalıdır.

Mali yardımda bulunmak veya hukuki tedbirler ittihaz ederek cari hususi mukavelelere müdahale etmek Federal hükûmet için imkânsızdır. Paranın kıymetini düşürmek Federasyon için hâdiselerin tevliidettiği bir mecburiyet olduğundan, bu tedbirin alınmasıyla fertlerin gördükleri zararları telâfi etmeyi Federal hükûmet prensip itibariyle reddetmek zorundadır.

Şayet mutazarrır tacirler para kıymetinin düşürülmesi vâkiasında, akdettikleri mukavelelerden kendilerini kurtaracak veya mukavelelerin yeni hal ve şartlara intibakını haklı addettirecek bir sebep görüyorlarsa, tavsiye edilen uzlaşmanın reddi halinde noktai nazarlarını mahkeme huzurunda müdafaa etmeleri gerekir.»

Muhtelif taraflardan izhar edilen ve matbuatta da münakaşa olunan endişelere rağmen ehemmiyetli güçlükler başgöstermemiştir; ithalâtçıların buhranlı devreyi atlatmağa umumiyetle muvaffak oldukları anlaşılıyor (4). Azimle tatbik edilen fiat murakabesi sayesinde memleket içindeki pahalılaşıma nisbeten mahdut ölçüde kalmıştır. Ender hallerde ihtilâfların mahkemelere intikal ettiği anlaşılıyor.

Eylül 1939 da patlak vermiş olan harp son harptekilerine benzeyen problemleri yeniden ortaya koyacaktır; ehemmiyetli noktai nazarları aşağıda kısaca tebarüz ettirmek bu bakımdan isabetli sayılabilir.

Mesele şu suretle tavsif edilebilir: her akit, temelini teşkil eden muayyen fiilî hal ve şartlara müstenittir. Bunlar saiklerden ibaret olabileceği gibi, herhangi bir suretle akdin unsuru mertebesine de çıkabilirler. Bu temel değiştiği zaman, buna rağmen akde bağlı ka-

(4) Bak: *Henggeler*, 239a, 240a, 253a.

linip kahnımiyacağı suali varit olur. Bu suali, clausula rebus sic stantibus adını alan esasın kabiliyeti tatbikiyesi ve şümulü meselesi olarak mülâhaza etmek âdet olmuştur; bunun ne dereceye kadar doğru olduğu ayrıca münakaşa edilecektir. Mahkemelerin hareket tarzı zaviyesinden bakılırsa, mesele şudur: Hâkim, akdin temelindeki değişiklikten dolayı cari bir mukaveleye müdahale edebilir mi? Buna müsbet cevap verilirse, bu müdahalenin ne neviden olacağını sormak gerekiyor. Müşkülâta duçar olan bir borçlunun alacaklısı akitten rücu eder veya sair suretle borçlunun ifasından vazgeçip (İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) 107 II; Türk Borçlar Kanunu (TBK) 106 II) tazminat talep ederse (İBK 107 II, 109; TBK 106 II, 108), mesele nisbeten basittir. Bu takdirde hâkim, tazminat miktarının tayininde (İBK 99 III — TBK 98 III — ile birlikte 43/44 — TBK 43/44 —) halin hususî icaplarını ve kusurun küçük olmasını nazarı itibara almak için tam bir serbestiye maliktir (5).

Hususî hukukun esas itibariyle *akit serbestisi*'ne dayanması *hareket mebdeni* teşkil eder. Buna sımsıkı bağlı olan esas da *akde sakat*'tir; akitler, hukuk nizamının tayin ettiği muteberiyet hudutları içinde kanuna uygun olarak tekevvün ettiler mi, onlara aynen riayet lâzım gelir. Buna göre borcun normal sukut sebebi ifadır; eğer ifa tahakkuk ettirilemezse, bundan mes'ul olan taraf neticelerine katlanacaktır (İBK 97 — TBK 96 — v.m.), meğer ki kendisinin kusuru bulunmadığını isbat etsin veyahut da ifanın imkânsızlığı kusurdan ileri gelmemiş olsun (İBK 119; TBK 117). Akit temellerinin değişmesiyle tarafların muayyen şartlar altında artık akitle ilzam edilemeyecekleri faraziyesi doğru addolunursa, umumî şekilde kanunda mevcut olmıyan yeni bir *borcun sukutu sebebi* kabul edilmiş olur. Problemin dogmatik cephesi işte budur.

Değişen hal ve şartların cari taahhütler için haiz bulunduğu ehemmiyet meselesi, *akit hukukunun dışında da hüküm ve tesirini gösterir*. Boşanma imkânı kısmen buna dayanır. İsviçre Medenî Kanununun (İMK) bilhassa aşağıdaki hükümleri burada mevzuubahs olur: 153 I/II — TMK 145 — (boşanmanın fer'i neticesi olarak tayin edilen nafakanın kat'ı veya tenzili) (6), 156/157 — TMK 148/149 — (boşanmadan sonra velâyet hakkının v.s. yeniden tanzi-

(5) FMK 43 II 170 v.m., 225 v.m., 352 v.m., 784 v.m.; 44 II 510 v.in., 46 II 145 v.m., 47 II 391 v.m.

(6) Memlekette paranın iştirâ kuvveti azaldığından dolayı böyle bir nafakanın tezyidi meselesi hususunda bak: FMK 51 II 15.

mi), 170 III — TMK 162 III — (ayrı yaşamada nafakanın tanzimi), 320 — TMK 307 — (evlenme haricinde doğan çocuğun babasına terettüp eden nafakanın miktarında tadilât), 329 I — TMK 316 I — (ailevî nafakanın yeniden tanzimi) ilh... Bir yaralama veya öldürmeden sonra zarar ve ziyan olarak takdir edilen iradın tadili meselesi de prensip bakımından buraya dahildir.

II. Kanunen kaideye bağlanan hal suretleri.

Hal ve şartların aynı kaldığı müddetle mukayyet olarak akitle-
rin de değişmeden muteber kalması hakkında müşahhas bir hukuk
nizamında *umumî bir hukuk kaidesi* kabul olunması nazari olarak
kabili tasavvurdur. 1756 tarihli Codex Maximilianeus Bavaricus Ci-
vilis'de (IV 15 § 12) böyle idi; bu kanunda o devrin hukuk diliyle
şöyle deniliyordu:

«... ve bütün münasebetlerde clausula rebus sic stantibus
zımnen mündemiç bulunduğu cihetle, borcun mevzuunu teş-
kil eden şeyin tahavvülü sebebiyle münasebet dahi ve fakat
ancak aşağıdaki üç halde mülga olur: evvelâ bu tahavvül borç-
lunun temerrüt veya kusurundan neşet etmemiş olmalı, sani-
yen bu tahavvülü önceden kolayca takdir etmek mümkün ol-
mamalıdır ve salisen bu tahavvülün mahiyeti öyle olmalıdır
ki, anlayışlı insanların bitaraf ve dürüst telâkkisine göre borç-
lunun, bunu önceden bildiği takdirde bu akde aslâ girişmiye-
ceği kabul edilebilmelidir...»

1794 de isdar edilen Prusya Umumî Kanunu da (I, 5 §§ 377
v. m.) buna benzeyen bir kaide ihtiva ediyordu; yeni kanunlar için-
de 1933 tarihli Polonya Borçlar Kanununa işaret edilebilir (7). Fa-
kat umumiyetle muasır hukuk nizamlarında bu gibi kaideler yok-
tur; nitekim İsviçre Borçlar Kanununda da böyledir.

Buna mukabil İsviçre Borçlar Kanununda, akit hukuku sahasın-
da hal ve şartların değişmesi üzerine akdin feshine veya hâkim ta-
rafından tadiline cevaz gösteren bir sıra hususî hüküm mevcuttur.
Mühim sebeplerden dolayı rücu halleri, müddetsiz feshi ihbar ve
akitlerle şirket münasebetlerinde sair bir taraflı fesihler (İBK 82
— TBK 81 — : exceptio non adimpleti contractus — akdin ifa edil-
memiş olması def'i —), 83 — TBK 82 — (bir taraflı aciz), 250
— TBK 245 — (hibe), 269 — TBK 303 — (icar), 291 — TBK 286 —
(hasılat icarı), 309 II — TBK 303 — (ariyet), 352 — TBK 344 —
(hizmet akdi), 476 — TBK 467 — (vedia), 527 — TBK 517 — (ölün-

(7) Thilo, 66 No. 2.

ciye kadar bakma akdi), 545 II — TBK 535 — (âdi şirket), 574 I (kollektif şirket), 619 I (komandit şirket), 736, 4 (anonim şirket), 770 II/777 I (sermayesi eshama münkasım komandit şirket), 820, 4 (limited şirket), 843 II (kooperatif şirket) (8). Fiat kartel mukaveleleri için de umumî sebeplerden dolayı feshi kabul etmek lâzım gelir (9), acenta mukavelesi hususunda umumî kanaat bu merkezdedir (10). Değişen hal ve şartlara intibak yolunda akdin tadili Borçlar Kanununda 287. maddede — TBK 282 — (hasılat icarı) ve 373. maddenin ikinci fıkrasında — TBK 365 — (istisna akdi) derpiş edilmiştir. Borçlar Kanununda 163 III — TBK 161 — (cezaî şart) ve 417 de — TBK 409 — (tellâlık) mevzuubahs olan tediyatı hâkim doğrudan doğruya tenzil edebilir (11).

Bu misaller gösteriyor ki, İsviçre hukukunun akde sadakat prensipi donuk ve gayri mütehavvil olmayıp, hususî şartların bunu haklı gösterdiği münferit hallerde prensipin müstesnalarını kabul etmektedir. Tereddüdü mucip olacak cihet, bu müstesnaların kabulünde âmil olan düşüncenin hangi şartlar altında umumileştirilebileceğidir. Burada azamî dikkat ve teenni ile hareket edilmek lâzım geleceği, akde sadakat prensipinin aksi tasavvur edildiği vakit derhal tezahür ediyor; mutlak surette akde sadakatsizlik hiç şüphesiz anarşi doğurur, cemiyet hayatını temelinden mahrum eder ve böylelikle kendi kendini cerh ve nakzeyler.

Buhran icabı olan kanunî hükümler isdar olunarak tayin edilecek şartlar altında umumî veya hususî olarak muayyen akitlerin veya sırf muayyen akit hükümlerinin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi tecviz edilse, makalenin başlığında mündemiç problem hiç mevzuubahs olmazdı. Nitekim Umumi Harp esnasında Almanya'da bir çok cari mukaveleler tadil edilmiştir (12); 2 Temmuz 1936 tarihli, İpotek Faizleri Kanunu sayesinde ipotek faizleri tenzil edilebilmiş ve 30 İkinditeşrin 1939 tarihli bir nizamname ile cari mukavelelerin tadil ve feshi derpiş olunabilmiştir. Fransız hukukunda, harpten önce in'ikat etmiş ticarî mukavelelerin feshine müsaade eden

(8) Bak: FMK 61 II 193.

(9) Bak: FMK 62 II 36.

(10) FMK 60 II 336; BIZR 4 No. 74; 10 No. 15; SJZ 7, 104; Oser-Schö-
nenberger, Art. 319 No. 36; Becker, Art. 319 No. 27; 394 No. 8.

(11) BK m 119 —TBK m 117— buraya girmeyip, «imkânsız olan şey borç değildir» mealindeki tabii esasın bir neticesidir.

(12) Bak: Alman literatürünün yanında Hedemann 306. Aşağıdaki izahat için tamamîyet iddiası dermeyan edilemez.

21 İkincikânun 1918 tarihli bir Loi Failliot ehemmiyet kazanmıştır; son senelerde, cari mukavelelere buhran icabı bir çok müdahaleler yapılmıştır (13). 1/26 Eylül ve 30 İkinciteşrin 1939 tarihli nizamnamelerle — ki bunlardan evvel bir de 1 Temmuz 1939 tarihli bir nizamname vardı — icar mukavelelerinin feshi ve intibak yolunda tadili emrolunmuştur. Geçen harp devri başka memleketleri de buna mümasil tedbirler almağa mecbur etmişti (14). Son senelerde bir çok memleketlerde para kıymetinin düşürülmesiyle ilgili olarak (15), müteaddit memleketlerde altın kayıtları hükümsüz sayılmıştır ki, bu da cari mukavelelere buhran icabı müdahaleyi ifade eder. İsviçre'ye gelince, şu nokta hatırlanmalıdır: Rais'in (Neuenburg) bir takririyle millî meclisin 22 İlkânun 1937 tarihli içtimasında hükümet:

«... para kıymetini düşüren diğer memleketlerin ittihaz ettikleri tedbirlere uygun olarak, İsviçre parasıyla ödenecek bir meblâğın hesabında frangın kıymetten düşürülmesinden mütevellit rayiç farkının nazarı itibara alınmasını derpiş eden her türlü akit hükümünün bätıl addolunmasına matuf bir karar projesi teklif etmeğe davet olunmuştur.»

Bununla bilhassa altın kayıtları istihdaf ediliyordu. Takrir reddildi; hükümet tarafından dendi ki: «Altın kaydının lâğvı üzerine hâsıl olacak haksızlık ve mahzurlar, bu kaydın para kıymetinin düşürülmesindenberi tatbik edilegelmesinden doğan haksızlık ve mahzurlardan az olmayacaktır». Cari mukavelelere kanun vazının müdahalesi hususunda İsviçre'ye ait bir misal, Umumî Harpte memleketin elektrik ihtiyacının temini için kabul edilen 7 Ağustos 1918 tarihli Federal Hükümet Kararnamesidir; bu kararname ile iktisat departmanına, elektrik istihsal ve teminine müteallik nizamnameleri, imtiyazları, mukaveleleri hükümsüz bırakmak salâhiyeti tanındı. Fiat kaidelerinin ve süt istihsalinin tanzimine ait hükümlerin ihlâline karşı bir müeyyide olmak üzere resmî merciler tarafından mukavelelerin feshi veya tadili muhtelif vesilelerle derpiş edilmiştir (16);

(13) *Ripert* (Le régime démocratique... N. 159) bunları hararetle tenkid ediyor.

(14) Bak: *Siegwart* 78 v.m.; *Wyler*, SJZ 18 de 46; *Schmitz*, Rechtsvergl. Handwb.-da II 634 v.m.

(15) 1931-1936 devresinde Avrupada 21 memlekette paranın kıymeti düşürülmüştür.

(16) *Oftinger*, Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht (Kanun vazının medenî hukuka müdahalesi), ZSR 57, 631a/632a; harbin başlamasından beri mer'î bulunan fiyat kaidelerinde de bu gibi müeyyideler var-

fakat bu tedbir mevzuun çerçevesine dahil olmayıp, akit muhtevasının hukuka aykırılığının neticelerine taallük etmektedir.

Şimdiki harbin başındanberi neşredilen pek çok kararnameler içinde, akit temellerinde husule gelen tahavvüllerin nazarı itibara alınması maksadiyle cari mukavelelere müdahale edilmesini mümkün kılan ehemmiyetli bir kaide, bildiğime göre mevcut değildir. Eğer resülmal veya faiz tediyatı taahhütlerinin tenkisi, iptali veya tadili lüzumlu görülüyorsa, bu cihet konkordato yoluyla temine çalışılmalıdır; bu usulün muhtelif nevileri bu hususta müteaddit imkânlar bahşederler. Harp mevzuatı bizim problem sahamıza bir bakımdan bilvasıta temas etmiştir; fiatların yükseltilmesi umumî olarak memnudur; bu sebeple, hiç değilse şimdilik, memleket dahilinde büyük fiat temevvüçleri imkânsızdır ve böylece dahilî iktisadiyatta akit temellerinde, hâkimin müdahalesini celbedecek tahavvüller geniş ölçüde bertaraf edilmiş oluyor. Haricî âmillerin tesiri altında bulunan fiat temevvüçleri için bu cihet bittabi mevzuubahs olamaz.

Demek oluyor ki, cari mukavelelerin temellerindeki tahavvüllerin nazarı itibara alınmasını kanunî hükümler sarahaten tecviz etmiyorsa, hâkimin ne vakit ve ne suretle müdahale edebileceği meselesini tenvire hizmet eden aşağıdaki mülâhazalara yer verilecektir. Tarafların hâkime müracaate mecbur olmadıklarına, her zaman serbest anlaşma yoluyla bir akti fesih veya tadil imkânına malik bulduklarını münakaşa etmeğe sanırım ihtiyaç yoktur.

III. Hâkimin müdahalesi için şartlar.

A. Menfi şartlar.

Aşağıdaki menfi şartlardan birinin mevcudiyeti halinde normal vaziyette hâkimin müdahalesi mevzuubahs olamaz:

1. — Olabilir ki, taraflardan biri bu bapta bir *kayıt*'la (17) hal ve şartların değişmesi *rizikosunu deruhde* etmiştir; meselâ bir âkit, harp çıktığı takdirde dahi akdi ifa edeceğini tekeffül eder veyahut da fiat temevvüçlerinin akdin ifası üzerinde müessir olamayacağı kararlaştırılır. Altın kayıtları ve buna benzer sair tediye kayıtları

dir, bak: BRB betr. die Kosten der Lebenshaltung und den Schutz der regulären Marktversorgung, 1 Eylül 1939 tarihinden, Art. 3 I lit.b (AS 55, 817).

(17) FMK 43 II 352; 46 II 162 v.m.; Siegwart 98 v.m.; Wieland 462 v.m.; Weber 18 v.m., 40 v.m.

buraya girer; maamafih bunların münakaşasına girişilecek değildir (18). Böyle bir kayıt kararlaştırıldı mı, mukaveleye, in'ikat ettiği şekilde riayet edilecektir (19), meğer ki borçlu azim müşkülâta maruz kalsın ve bu itibarla — daha aşağıdaki izahatla gösterileceği veçhile — akdi ifa mecburiyeti bariz bir istismar teşkil etsin. Fakat bu vaziyette — kayıt bulunmaması haline nazaran — çok daha ağır bir kıstas tatbik edilecektir.

2. — Bunun aksi olan kayıtlara daha ziyade rastlanır; buna göre teslimde fevkalâde müşkülât tahaddüs etmesi halleri hususunda *mes'uliyet red* veya *tahdit* edilir, *teslim taahhüdünün sukutu* veya *tahfifi* kabul olunur veyahut da bir rücu hakkı tanılır; daha buna benzer bir çok emniyet tedbirleri vardır (20). Yeni hal ve şartlara *intibak*, bilhassa semenin tezyidi, kararlaştırılabilir (21). Bu gibi kayıtların şümül derecesini tayin, çok kere bir tefsir meselesi teşkil edebilir (22). Bu neviden kayıtların mevcudiyeti dahi ekseri hallerde ayrıca hâkimin akde müdahalesine lüzum bırakmaz.

3. — Bent 1 ve 2 de zikredilen akit muhtevaları sarih bir kayda istinat edecek yerde, akitten ve halin icaplarından da istihraç edilebilir (23).

4. — Bunda kendi *kusuru* varsa, borçlu hal ve şartların değişmiş olmasına istinat edemez (24); bunu umumî bir hukuk prensipinden çıkarabiliriz. Meselâ mal ihtiyacını vaktinde temini ihmal etmiş olmak böyle bir kusur teşkil edebilir (25). Keza, borçlu, ak-

(18) Bak: *Henggeler*'in Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft (I, Bern 1939, s. 544/545) kitabında «Goldklausel» (altın kaydı) makalesinde tertibettiği literatür.

(19) FMK 46 II 162/163.

(20) FMK 41, II 679; 42 II 220, 228, 240; 43 II 84/85, 166; 44 II 520; 45 II 40, 52, 193, 636 v.m.; 46 II 263; 48 II 222, 245. Bu hususta *Siegwart*'ta (99 v.m.) tafsilât vardır. Mesuliyeti red veya tahdideden bu kabil hükümlere *mesuliyetten tebriye kaydı* (Freizeichnungsklausel) adı verilir. Harbe mütedair akit hükümlerine *harp kayıtları* (Kriegsklauseln) denir; bak: FMK 45 II 37 v.m.; 192 v.m.; *Siegwart* 99 v.m.; *Weber* 18 v.m.; *Wieland* 462 v.m.

(21) FMK 48 II 444/445.

(22) Meselâ bak: FMK 44 II 416; 45 II 195 v.m.; 637; 47 II 400; 48 II 246.

(23) FMK 43 II 84, 174, 217, 220, 501; 45 II 42, 197.

(24) FMK 59 II 379/90; *Siegwart* 113 v.m.; *Weber* 60 v.m.; *Thilo* 76.

(25) FMK 44 II 514; 45 II 42. Daha fazla vâkıalar *Siegwart*'ta vardır: 116 v.m.

din temellerinde tahavvülü mucip buhranlı anda, meselâ harp başlangıcında, temerrüt vaziyetinde bulunuyor idiyse, bu da bir kusurdur (26); zira burada hal ve şartların güçleşmesinde illet, harbin patlaması değil, ve fakat zamanında ifa edilmemiş olması vakıasıdır. Maamafih borçlu, kendisine bir kusur terettüp etmediğini isbatla temerrüdün neticelerinden kurtulabilirse, vaziyet yine farklıdır (27).

5. — Harp patlaması, ihracat yasağı, el koyma gibi buhranlı hâdiseleri objektif olarak *önceden kestirmeğe* imkân varsa, borçlu bu hâdiselerden kendi lehine hiçbir netice çıkaramaz (28). Zira, şayet borçlu bu hâdiseleri hakikaten önceden görebilmişse, rizikoyu bile bile üzerine aldığı kabul etmek lâzımdır (29) ve bu vaziyette borçlunun neticelere katlanması tabiidir. Eğer borçlu, objektif olarak kestirilmesi mümkün olan bu gibi hâdiseleri önceden görememişse, bunda kendisinin bir kusuru vardır. Nitekim bir kimse harbin patlak vermesinden sonra uzun vadeli bir sipariş mukavelesini, edanın yakında kendisine çok daha pahalıya mal olacağını bilmesi lâzım geldiği halde harpten evvelki şartlar dairesinde akdetmişse, böyle bir kusur hiç şüphesiz mevcuttur. Buna mukabil meselâ İsviçre frangının 27 Eylül 1936 tarihinde kıymetten düşürülmesi, önceden kestirilemeyecek bir hâdise addolunmak gerektir. Federal iktisat departmanında bir aralık hâkim bulunan telâkkiye nazaran, yabancı memleketlerin ihracatçılarıyla mukavele akdedilir edilmez döviz tedarik etmemeleri ithalâtçıların bir kusuru idi. Buna karşı itiraz olarak denebilir ki, vasat seviyede yurddaşlar para kıymetinin düşürülmesi ihtimalini hiç hatırlarına getirmedikleri gibi, onlar nazarında böyle bir hâdise âdeta suç teşkil ediyordu. 19 Haziran 1936 tarihinde memleket parasının korunması hakkında bir federal hükümet kararnamesi isdar olunduğu ve bununla para kıymetinin düşürülmesi lehindeki aşırı propagandaların ve vadeli muamelelerin cezaya tâbi tutulduğu malûmdur. Salâhiyettar makamların para kıymetinin düşürülmesi meselesi hakkında son ana kadar muhafaza edegeldikleri telâkki herkesçe bilinmekte olduğundan, buna ayrıca işaret etmeğe lüzum yoktur. Bununla beraber,

(26) Bak: 44 II 71; Codex Maximillaneus'un, daha yukarıda zikredilen hükmüne de bakıla.

(27) FMK 44 II 71.

(28) FMK 45 II 356, 398; 47 II 315, 399/41, 457; 48 II 125, 247, 252, 451; 59 II 374/5, 380. Bak: IBK 373 II —TBK 365—.

(29) FMK 48 II 126, 220, 239, 247.

her şeyi daima önceden bildiklerini iddia eden kimseler vardır; bunları kıstas olarak kabul edemeyiz. Maamafih bazı ticaret branşlarında, bilhassa büyük ticarete, mevcudiyeti şüphe götürmeyen hususî haber alma imkânları ve işlerdeki tecrübe nazarı itibara alınmak icap eder. Spekülâsyon mahiyetinde olan akitlerde (30) önceden kestirme hususunda daha ağır şartlar kabul etmek doğrudur, çünkü esasen bu gibi muamelelerin bünyesinde anî tahavvül ve ak-sülâmel ihtimali mündemiçtir. Uzun müddetli akitlerde önceden kestirme daha zordur (31), (32).

B. Müsbet şartlar.

Bir müdahale yapılabilmesi için aşağıdaki üç şart toplu olarak mevcut bulunmalıdır:

a) *Hal ve şartlarda objektif fevkalâdelik.* Akde sadakat prensipinden inhiraf edilebilmesi için, *harp, umumî pahalılık, teslimatın fevkalâde güçleşmesi, umumî iktisadî vaziyette buhran, ilâh...* sebebiyle meydana gelen fevkalâde hal ve şartlar mevcut bulunmalıdır. Bu fevkalâdelik çok ağır şartlara göre mütalâa edilmelidir. Ezcümle harp patlamış olduğunu umumî surette dermeyan etmek kâfi değildir (33); böyle bir hâdise mutazarrır borçlu için mevzuubahs akdin ehemmiyeti, münferit âmilleri zaviyesinden fevkalâde tesirler husule getirmiş olmalıdır.

Umumî Harp devresinin mahkeme içtihatlarından alınan bazı *rakamlar* hal ve şartların fevkalâdeliği mefhumunu daha müşahhas surette canlandıracaktır: altın miqyasına dayanan dolara nazaran İsviçre frangı zaman zaman yüzde yirmi nisbetine kadar (34) düştü ve ona göre de umumî pahalılık baş gösterdi; Eylül 1936 da tesbit edilen kıymet düşürme nisbeti ancak takriben yüzde on fazla idi, fakat geçim masrafları kıymet düşürme tarihinden İlkânun 1938 tarihine kadar ancak yüzde 4,9 nisbetinde yükseldi (35). 1915 ile 1918 arasındaki devrede İsviçre'de kömür fiyatları ton başına 600

(30) FMK 59 II 380.

(31) FMK 48 II 247.

(32) Önceden kestirmenin İsviçre tatbikatında nasıl anlaşıldığı *Siegwart*'ta (111/12) münakaşa edilmiştir.

(33) Halbuki halk ekseriya vaziyeti öyle görür; meselâ harp patlayınca hizmet akitlerinin kendiliğinden infisah edeceği kanaatine iş sahiplerinde ve işçilerde tesadüf ediliyordu.

(34) FMK 51 II 307/08.

(35) «Die Volkswirtschaft» (Millî İktisat) XII (1939), sayı 1, s. 9.

franktan 3100 franga (36) kadar, yani yüzde dört yüz nisbetinde arttı; bu hal, büroların teshinini icar bedeline dahil olmak üzere deruhde etmiş olan bir mucir için fevkalâde bir külfet teşkil eder, çünkü akdin in'ikadı sırasında teshin masraflarının icar bedeli dahilindeki nisbeti 1/14 iken, kömürün en ziyade pahalılaştığı sırada 1/4 den fazla idi ve 1/3 e yaklaşıyordu (37). Diğer bir davada tül kumaşı fiyatının 9 franktan 27 franga yükselmesi rol oynuyordu (38). Federal Mahkemenin tetkikine arzedilen diğer bir davanın esası olan hâdisede bir vapurda lokanta işleten müstecir, akdin temeli olan müşteri sayısının yüzde 44 ve dolayısıyla kendi hasılatının takriben yüzde 52 nisbetinde azaldığını iddia ediyordu (39). Diğer bir hâdisede işтира masrafının yüzde 16-18 nisbetinde artmış olması ehemmiyetli addedilmiyordu (40).

b) *Eda ile mukabil eda veya eda ile iadeten eda arasında fâhiş nisbetsizlik.* Yalnız iki taraflı akitlerde edanın karşısında mukabil eda vardır. Bundan dolayı hâkimin müdahaleleri de hemen münhasıran bu gibi akitlerde vaki oluyor. İadeten eda bilhassa karzda mevzuubahs olur; maamafih bu sahada halen hâkim bulunan nominal kıymet nazariyesi (41) sebebiyle hâkimin müdahalesi meselesi burada tetkike mevzu olmaz; meğer ki, eda ile iadeten eda arasında fâhiş bir nisbetsizlik husule gelecek derecede para kıymeti düşmüş olsun ve bundan dolayı hâkim karz borcunu tekrar kıymetlendirsün (revalorisation) (42). Nisbetsizlik mefhumu için, akdin in'ikadı sırasında mübadeleye esas teşkil edecek edalar arasında veya eda ile iadeten eda arasında muayyen bir muvazene, bir tenasüp veya mua-

(36) BIZR 21 No. 5.

(37) FMK 47 II 317.

(38) FMK 47 II 398.

(39) FMK 48 II 252.

(40) FMK 47 II 458.

(41) Bak: FMK 46 II 408; 47 II 301/02; 49 II 17; 51 II 20, 307; 53 II 81; 54 II 271, 317; 57 II 370, 599; ayrıca *Henggeler* 180a; *Guisan* 268a v.m.; *Müller* 99a v.m.; *Barth* 185a; *Ulrich*, Die Goldklausel (Zürich, doktora tezi) 3; *Borsari*, Zur Behandlung der Währungsentswertung... (Zürich, doktora tezi) 21; *Thormann*, Die Geldschuld im schweiz. Privatrecht, ZSR 56, 27; v. *Tuhr*, Obligationenrecht I 53; *Guhl*, Obligationenrecht I 51; *Schnitzer*, Handbuch des intern. Privatrechts (Zürich 1937) 312; v.s.

(42) FMK 51 II 311; 53 II 78 v.m.; 54 II 317; 57 II 370 v.m., 599; 58 II 125.

delet bulunacağı düşüncesi hareket mebdedir (43). İmdi fevkalâde hâdiseler bu muadeleti o derece bozabilir ki, bir taraf pek fazla yük altında kalabilir veya diğer taraf nisbet kabul etmeyecek derecede yükten kurtulabilir ve böylece borçlu iktisadî zaviyeden, başka bir edada bulunacağı için akit de esas itibariyle başka bir akit olur (44).

Muadeletin ihlâli şartı küçümsenmemelidir; bilâkis nisbetsizlik fâhiş olmalıdır; yani eda ile mukabil eda veya iadeten eda arasında büyük, bariz, derhal göze çarpan bir nisbetsizlik husule gelmiş bulunmalıdır (45). Binaenaleyh kıymetle mukabil kıymet arasındaki tahavvül ehemmiyetli görünmelidir. Bu husustaki miyarımız, hâkimin bu mesele hakkında hükmünü verdiği zamandaki tahmine göre elde edilen, edanın objektif kıymetidir (46). Küçük tahavvüller nazarı itibara alınmaz; nisbetsizlik kendini âdeta zorla kabul ettirmelidir. Vaziyetin ne vakit böyle olduğunu umumî ve ka'î şekilde söylemek tabiatıyla mümkün değildir; bunu hâkim takdir edecektir. Ancak bu hususta aşağıdaki *istinat noktaları* kullanılabilir:

1. — Nisbetsizlik bilhassa *uzun vadeli akitlerde* dikkati celbedecektir. Kısa vadeli akitlerin mevzuubahs olması imkânsızdır denemez, fakat her halde bunlarda nisbetsizlik daha seyrek olur (47), çünkü akit kısa müddet devam ederse kaideten mühim kıymet temevvüçleri hâsıl olmaz. Hem kısa vadeli akitlerde hal ve şartları önceden kestirmek daha kolaydır. Uzun vadeli akitler içinde birinci derecede hatıra gelen beyi akdidir (48), bilhassa mütevali teslimi mutazammın beyi akdi — bunda akdin ifası aylar ve yıllar devam edebilir —, keza iş'ar üzerine teslimatın ifasını mutazammın akitler ve parça borcuna müteallik akitler. Bundan başka icar ve hası-

(43) Bu münasebetle burada muadelet nazariyesinden (Aquivalenztheorie) bahsedilir. Bak: *Sieglwart* 145 v.m.; *Weber* 39 v.m.; *Müller* 121a; *Fick* 178.

(44) FMK 44 II 527; 47 II 317, 399; 48 II 252; 59 II 304; *Sieglwart* 120; *Thilo* 76.

(45) FMK 59 II 378.

(46) FMK 59 II 378.

(47) FMK 48 II 247; 62 II 45. Akdin uzun vâdelli olmasının ehemmiyeti, Sosyal-Demokrat Matbuat Birliği Bâl ile İsviçre İlâncılık Anonim Şirketi arasındaki bir dâvada Federal Mahkemenin 28 ikinciteşrin 1939 tarihli kararında ortaya konuluyor; bak: 6/12/1939 tarih ve 2064 sayılı Neue Züricher Zeitung. Keza *Sieglwart* 82; *Weber* 11; *Müller* 99a; *Thilo* 76 No. 4; *Henggeler* 241a v.m.

(48) Harp zamanına ve harpten sonraki devreye ait olmak üzere bu yazıda zikredilen akitlerin kısmı âzamı alım satıma mütealliktir.

lat icarî akitleri (49), istisna akitleri (50), hizmet akitleri (51), ihtira beratı akitleri ve daha başkaları mevzuubahstir.

2. — Uzun vadeli akitlerde *iyi ve fena yıllar birlikte hesap edil-
melidir* (52).

3. — Son zamanlarda *aksi istikamette cereyan eden bir konjonk-
tür sayesinde* tetkik edilen hâdisede müsait vaziyette olan tarafın
bir pay temin edemediği ehemmiyetli *kazançların* elde edilmiş olup
olmadığı da araştırılacaktır (53).

4. — Bilhassa uzun müddet için akdedilen mukavelelerde dai-
ma hesaba katılması gereken *mutat konjonktür temevvüçleri* (54)
nazarı itibara alınmaz. Spekülâsyona ve daha başka mütehavvil te-
sirlere maruz bulunan muhtelif branşlarda bu gibi konjonktür te-
mevvüçleri fevkalâde tereffülere sebep olurlar ve ezcümle İsviçre
frangının kıymetini düşürme neticesinde husule gelen fiat tahav-
vüllerini kat kat aşarlar. Büyük ticaret, bir kısmı itibariyle, bir de-
receye kadar muayyen fasılalarla meydana gelen bu gibi konjonktür
temevvüçlerinden istifade etmekten ibarettir.

5. — Küçük ticaret mukavelelerine veya tesadüfi mukavelelere
nazaran *büyük ticaret mukaveleleri* ve *büyük ölçüdeki maliye mu-
kaveleleri* yukarıdaki mülâhazalardan dolayı daha ağır şartlara tâbi
tutulmalıdır, çünkü bunlarda esasen kendiliğinden daha büyük bir
riziko deruhde edilmektedir (55).

6. — Bu gibi mukavelelerde çok kere spekülâsyon vardır. *Spe-
külâtif unsurun* mevcudiyeti, umumiyetle mezkûr akitte fevkalâde
hal ve şartların nazarı itibara alınmasına mânidir. Fakat yalnız ti-
carî ve malî işler, tahsisen beyi akitleri için böyle değildir; icabın-
da aynı suretle icar mukaveleleri (56) ve daima ehemmiyetli bir
rizikoyu tazammun eden (57) sair uzun vadeli akitler hususunda va-
ziyet budur; bu rizikoya katlanmak gerektir.

(49) FMK 47 II 314; 48 II 249; 56 II 194; 59 II 372.

(50) FMK II 119.

(51) FMK 44 II 412.

(52) FMK 47 II 459.

(53) FMK 50 II 265. «Neue Züricher Zeitung» un (Yeni Zürich Gazete-
si) 8 ilkteşrin tarihli akşamı sayısında bir kari bu noktayı para kıymeti-
ni düşürmeden sonra hububat ticareti için tebarüz ettirdi.

(54) 59 II 380.

(55) FMK 54 II 277 bununla ilgilidir.

(56) FMK 59 II 380.

(57) FMK 45 II 398/99; 47 II 457.

7 — Akdin kendileri için *kârlı* olması ve ummadıkları halde zarar getirdiği takdirde fesih veya tadil cihetine gidilmesi taraflar için bir *hak* teşkil etmez (58); her akitte muayyen bir riziko da deruhde edilir (bak. meselâ İBK 373 I — TBK 365 —). Bu itibarla hesabın aktifle kapatılması da âkitler için bir hak değildir (59).

8. — *Bir defaya mahsus edalar* borçludan kaideten beklenebilir (60).

9. — Bundan başka bir hâdiseye ait *bilcümle sair ahval*, o âkidin akdeylediği başka mukaveleler, iktisadî vaziyetin inkişafına mütedair mufassal mûtâlar ve saire tetkik edilmelidir; eda ile mukabil eda veya iadeten eda arasında fâhiş bir nisbetsizlik bulunup bulunmadığı hususunda hüküm verebilmek için, hâdisenin hal ve şartları hakkında çok etraflı malûmat edinilmiş olmak lâzım gelir.

Bütün bu istinat noktalarının *objektif* kıstaslar teşkil ettiği anlaşılıyor. Buna mukabil Federal Mahkeme evvelce (61) Alman Temyiz Mahkemesi içtihadına uyarak şu bakımdan *sübjektif* bir kıstas kabul ediyordu: hâkimin müdahale edebilmesi için, bu müdahale vuku bulmadığı takdirde külfeti ağır olan âkidin mahvolacağına kanaat getirmek gerektir. Bu mahv ve perişan olma nazariyesi (Ru-intheorie) (62) tatmin etmiyen neticeler verdiyse, bunun sebebini, sırf *sübjektif* hal ve şartlara yer vermesinde değil, fakat şartlarında çok ileri gitmesinde aramalıdır. Bu sebeple Federal Mahkeme onu sarahaten terketmiş bulunuyor (63).

c) *Borçlunun müzayaka halinde bulunmasını istismar*. Yeni içtihatlarda (64), akitte ısrar etmenin, borçlunun müzayaka halinin istismarı şeklinde tecelli etmesi aranıyor. Bu telâkki *gabin mefhumunu* hatırlatıyor: borçlunun veya değişen hal ve şartlardan mütevellit vaziyetinin *gabin* tarzında istismarı mevzuubahs olmalıdır.

(58) FMK 47 II 457; 59 II 304.

(59) FMK 47 II 459-a da bakınız.

(60) FMK 48 II 247; 62 II 45.

(61) FMK 45 II 398; 46 II 162; 48 II 247, 452; 50 II 264; 59 II 304.

(62) *Stammler* 53.

(63) FMK 59 II 377/73. Diğer taraftan, külfeti ağır olan âkid aynı neviden 50, 100 ve belki de daha fazla mukavele akdetmişse, mukavelelerden biri için akde uygun bir ifa mükellefiyetinin kabulü, diğer bütün akitlerin de aynen ifasını veya tam bir zarar ziyan tediyesini tazammun edeceğinden, böyle bir vaziyette *sübjektif* hal ve şartlar ihmal edilemez, (*Siegwart* aynı kanaatte, 155); zira burada tesir mihaniki olarak kat kat artıyor. FMK 47 II 458-e de bak.

(64) FMK 59 II 378; 62 II 45.

Bununla beraber BK m. 21 i doğrudan doğruya tatbika imkân yoktur, çünkü o hüküm, ivazlı bir akdın in'ikadı yoluyla istismara mütealliktir, halbuki problemimiz *bilâhare* tahaddüs eden hal ve şartlardan suiistimal suretinde istifade hakkındadır.

Müdahaleden hâsıl olacak olan vaziyetin alacaklı için de uygun olması lâzım geleceği yukarıdaki şarttan çıkarılabiliyor (65). Hâkimin müdahalesi meselesini her iki taraf zaviyesinden tetkik etmek gerektir (66); birine yardım etmek ve bu suretle diğerini, birinciyi vikaye etmek istediğimiz zarara uğratmak mânasız olurdu.

Cari mukavelelere müdahale için çok ağır şartların (67) tahakkuku icap edeceğini yukarıdaki izahat gösteriyor; esasen aksi halde, diğer âkidin zararına olarak, düşüncesizliği mükâfatlandırmış oluruz (68). Hukuk nizamlarının temel prensiplerinden biri olan akde sadakat prensipine ağır bir müdahalede bulunmağı ifade eden müstesna bir hareketin burada mevzuubahs olduğunu gözden uzak tutmamakta fayda vardır.

IV. Hâkimin müdahalesi için mucip sebepler.

A. Meseleyi hal teşebbüsleri.

Cari bir akde hâkimin müdahalesi şartları Federal Mahkeme içtihatlarından bedahate yakın bir sarahatle çıkarılabiliyor. Bu gibi müdahaleleri mucip sebeplere dayandırmak için bilhassa alman literatüründe (69) muhtelif nazariyeler meydana getirilmiştir; bunlar İsviçre'de de alâka ve rağbet uyandırmıştır. Fırsat düştükçe, bu nazariyelere — ayrı ayrı veya bir kaçına toplu olarak — atıf ve işaret olunduğundan, bunlardan bazılarını burada zikredelim. Fransa'da, ilk defa Devlet Şûrası tarafından vücuda getirilen «de l'imprévision» doktrini ehemmiyet kazanmıştır (70).

(65) FMK 59 II 378.

(66) FMK 45 II 355; 47 II 401.

(67) Diğer bir şart olarak da umumî menfaatlerin nazarı itibara alınması zikredilmiştir (*Stegwart* 167; *Fick* 179). Bu kıtas biraz gayrimuayyen görünüyor; hem bununla mevzua akde yabancı olan bir unsur sokulmuş oluyor.

(68) FMK 59 II 380.

(69) *Weber*'de telhis edilmiştir (s. 65 v.m.).

(70) *Plantol-Ripert-Esmein*'in ve *Ripert*'in yukarıda zikredilen eserlerine bakıla.

1. — En yakın görünen ihtimal, *kıyas*'tır; ilk olarak hatıra gelen, İBK m 373 II de — TBK 365 — istisna akdi hakkında mevcut olan hükümdür (71). Mezkûr hükme nazaran, önceden tahmin edilemiyen veya iki tarafın kabul ettikleri şartlara göre imkân haricinde kalan haller, işin yapılmasına mâni olur veya bunu son derece güçleştirirse, hâkim, takdir hakkına istinaden, akdin feshine veya bedelin tezyidine müsaade edebilir. Bu hükmün kıyasen tatbiki meselesi, akit temellerinde tahavvüller husule gelmiş olan diğer hallerde de tatbik edilebilecek umumî bir düşüncenin bu hükme esas teşkil edip etmediği meselesiyle tev'emdir. Bu ise esasen umumî meselemizdir.

2. — Bazan da bu hâdisede, kusurdan neş'et etmiyen, kat'i veya kısmî bir ifa *imkânsızlığı* görülmüştür (72). İBK m 119 — TBK m 117 — mucibince, borçlunun kusuru bulunmaksızın ifası bilâhare imkânsız olan bir alacak sukut eder. Burada, harici hallerde mevcut bir imkânsızlık kastedilmektedir. Halbuki daha sonra sübjektif, iktisadî, kullanılan tabire göre nisbî bir imkânsızlık da kâfi addedilmeğe başlanmıştır (73). Bu hareket tarzı, İBK m 119 daki imkânsızlık mefhumunun ruh ve kuvvetini zayıflatmak demektir; zira burada münakaşa edilenlere mümasil hallerde ekseriya bir imkânsızlık değil, sadece ifanın mahdut veya şümüllü miyasta güçleşmesi mevzuubahstir (74).

3. — *Hata nazariye*'sine de istinat olunmuştur (75). Akitle mükellefiyet altına giren tarafın muamelenin cereyanı veya temelleri hususunda aldandığı söylenmiştir. Bu imal tarzı kabule şayan olamaz; zira dogmatik bakımdan iyi mülâhaza edilirse, hata, akdin inikadı anında esasen mevcut bulunan, fakat hata eden tarafından ya bilinmeyen veya yanlış tahmin edilen vakıaların farz ve kabülünde yanılmağı ifade eder (76).

(71) FMK 45 II 397; 47 II 318; 48 II 247; 51 II 21; 59 II 376/78; *Tuhr* II 566; *Rossel* I No. 690; *Hedemann* 306 No. 2; *Siegwart* 84 v.m. Buna mukabil *Weber* 78.

(72) FMK 43 II 176; 44 II 518; 45 II 398; 46 II 433 v.m.; 47 II 400/01; 48 II 247; 59 II 378; *Siegwart* 121 v.m.; *Hedemann* 307; *Fick* 172; *Wieland* 58 v.m.; *Weber* 66 v.m.; *Exposé des Vororts...* SJZ 11, 47; *Thilo* 76.

(73) *Oser-Schönenberger*, Art. 119 N. 6.

(74) Aynı kanaatte: *Henggeler* 258a.

(75) FMK 59 II 377; *Siegwart* 141 v.m.; *Fick* 166; *Henggeler* 256a.

(76) Tipik hata vaziyetiyle burada münakaşa edilen, akit temellerinde sonradan ehemmiyetli değişiklikler meydana gelmesi vaziyetinin kar-

4. — *Windscheid*'in «farz ve kabul nazariyesi» ne (Lehre von der Voraussetzung) — ki bu nazariye İBK m 24, bent 4 te mühim bir yer tutmuştur — *Oertmann*'ın tesis ettiği «muamelenin temeli» (Geschäftsgrundlage) nazariyesi yakındır (77), (78). Bu nazariye şunu ifade ediyor: tarafların, akdin in'ikadı sırasında tecelli ve akdin temelini teşkil etmiş olan tasavvurlarının heyeti mecmuası muamelenin temelidir. Bu temelde bilâhare tahavvül hâsıl olursa, akde artık bağı kalınmaz. Bu nazariye, burada halledilmek istenilen meselenin ana hatlarını çiziyor.

5. — Tarafların akitleriyle muayyen bir maksat takip ettikleri ve bu maksada artık erişilemeyeceği telâkkisi buna müşabihtir (79).

6. — *Ahlâka aykırılık* mefhumu da kullanılmış ve denmiştir ki, hallerin değişmesine rağmen akde riayetın istenmesi ahlâk ve âdaba uygun değildir (80).

7. — *İktisap* mefhumu da rol oynamıştır (81); ehemmiyetli derecede değişen haller dolayısıyla bir tarafın mamelekinde nisbetsiz bir tezayüt husule gelmesinin doğru olmadığı söylenmiştir. İktisap mefhumunun dogmatik mânasına göre itiraz olarak şu noktaya işaret edilmelidir: iktisapta, kıymetlerin esasen icra kılınmış olan temlik şarttır ve bilâhare bu cihetin tashihi mevzuubahs olur; hâdisemizde ise bilâkis böyle bir temlike mâni olunmak istenmektedir.

8. — Literatürde ve mahkeme içtihatlarında revaç bulmuş olan bir hal sureti, tarafların iradesi'ni tayine ve gereken bir müdahaleyi buna dayandırmaya matuftur (82). Bunda isabet yoktur (83). Şayet hakikaten sarıh bir irade varsa, mesele zaten ortadan kalkar; bu hususta, akit kayıtları hakkında söylenilene işaret edelim (yukarıda III A 1/2/3). Tarafların sarıh iradesi yoksa, o takdirde böyle bir

şılaştırılmasından bedahati tezahür eden bu telâkki umumî olarak kabul edilmiş değildir; bak: meselâ *Henggeler* 257a.

(77) Bu yakınlığa *Fick* işaret etmiştir: s. 155 v.m.

(78) *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage (Leipzig 1921); *Enneccerus - Lehmann* §41; *Fick* 159 v.m., 163; *Weber* 26/27; *Müller* 121a; *Sieewart* 133/34.

(79) FMK 47 II 317; *Sieewart* 134 v.m.

(80) *Stammler* 55; *Hedemann* 307; *Fick* 166/67; *Weber* 66.

(81) FMK 45 II 355; 54 II 276; *Sieewart* 158; *Fick* 194 v.m.; *Müller* 131a.

(82) FMK 43 II 178; 44 II 527; 45 II 356; 47 II 317, 401; 48 II 252, 372/73; *Sieewart* 132, 137 v.m.; *Fick* 168 v.m.; *Müller* 124a.

(83) Bu hususta bak: *Oftinger*, Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte, ZSR 58, 202/03.

irade müdahalenin mucip sebebi olamaz; bu iradeyi peşinen farazi surette kabul etmek lâzım gelirdi, fakat o vakit de bu bir irade değildir.

9. — Tarafların hiç mevcut olmayan iradesini esas ittihaz etmenin caiz olmayışı, en fazla kullanılmakta olan *clausula rebus sic stantibus* nazariyesi hakkında daha geniş ölçüde mevzuubahstir. Bu kaydın ifade ettiği mânaya göre akitler umumiyetle, in'ikat sırasında mevcut hal ve şartlar mühim derecede değişmediği müddetçe muteber ve mer'i kahrılar. Malûm olduğu üzere devletler umumî hukukunda vahim bir rol oynayan böyle umumî bir kaydın kabulü Federal Mahkemece ötedenberi ferviç edilmemiştir (84); bununla beraber Federal Mahkeme münferit hallerde müdahalelerinin mucip sebepleri için bu nazariyeden istifade etmiştir (85). Bu kayıt tarafların iradesine dayandırılmak ve mevcudiyeti bir tefsir meselesi addedilmek istenirse (86), farazi bir iradenin kabulü hakkında biraz evvel yapılan itiraz burada da varit olur. Fakat *clausula*'nın tatbiki şartları meselesi umumî olarak hâkimin akitlere müdahalesi meselesi olarak anlaşılırsa, o takdirde bu, yazımızda hallini istihdaf ettiğimiz problemin hususî bir ifade şekline ibaret kalır; ve yine bu takdirde *clausula rebus sic stantibus*'tan bahsetmenin — esasen teamül halini almıştır — zararı yoktur; yalnız kat'i olarak bilinmelidir ki, meselenin tarafların iradesini tefsir meselesiyle hiçbir alâkası yoktur.

10. — Bu mesele dolayısıyla teklif edilen bir hal suretinde (87), harp, açlık, salgın, hastalık gibi hâdiselerde «*mevsuf bir mücbir sebep*» (force majeure qualifiée) görülüyor.

B. Terkip.

İsviçre hukukunda, burada münakaşa edilen meseleyi umumî surette cevaplandırın yazılı bir kaide mevcut olmadığından, bunu bir boşluk doldurma problemi olarak kabul etmek lâzımdır (İMK ve

(84) FMK 45 II 397; 48 II 246; 59 II 374.

(85) FMK 45 II 355, 397; 46 II 162; 47 II 446, 450; 48 II 246, 451; 50 II 264/65; 54 II 276/77; 59 II 304, 374; 62 II 45. Thilo'nun başta zikredilen yazısında da umumî bir bakış vardır. Keza bu mevzuda *Stammler* 5; *Weber* 69 v.m.; *Müller* 120a; *Barth* 195a; *Henggeler* 236a; *Guisan* 314a; *Siegwart* 133; *Fick* 159; *Tuhr* II 565 v.m.; *Oser-Schönenberger* Art. 119 No. 6; *Guhl* 140; *Rössel* I No. 690; *Bürgi* 138; *Wetti* 53.

(86) FMK 45 II 355; 47 II 318; aynı zamanda bak. 59 II 374.

(87) *Wetti* 65 v.m.

TMK m 1). Müdahalenin burada sayılan şartları nazarlarda canlandırılırsa, Medeni Kanunun ikinci maddesindeki *hüsnüniyet esasının* tatbiki mevzuubahs olduğu derhal anlaşılır:

«Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını yerine getirmekte hüsnüniyetle hareket etmek zorundadır.

Bir hakkın açık suiistimalini hukuk korumaz (*)».

Şu halde aslolan akde sadakattir. Fakat akitle ısrar yüzünden, daha yüksek olan hüsnüniyet kaidelerine tevfikan hareket esası ihlâlâ uğrayacak ise, akde sadakatten inhiraf edilir. Hüsnüniyete aykırılığı tazammun ettiği, diğer bir tabirle *hakkın suiistimalini* teşkil eylediği zaman — ve bu şart altında — akdin ifası borçludan beklenemez (88). Medeni Kanunun ikinci maddesindeki esas, müdahaleyi *mucip sebeplere* dayandırmak için ileri sürülen, kabili münakaşa tekliflerin bir *terkibi*'ni teşkil etmekle kalmıyarak, aynı zamanda müdahale şartlarının *terkibini* ihtiva eder. Bu prensipin umumiyeti, bir takım müşahhas şartlar ve istinat noktaları irae etmeği lüzumlu kıldı; fakat bunların hepsi zikredilen o umumî prensipe tâbidir; eninde sonunda, hâdisenin bütün icapları tartılarak, o şartlar değil, ve fakat bu prensip vaziyeti tayin edecektir; hattâ icabında, irae edilen unsurların şematik tatbikinde farklı bir neticeye ulaşmak gerekse bile, sırf bu prensipe müsteniden bir müdahalenin mes'uliyeti deruhde veya aksine olarak müdahale reddedilebilir. Hüsnüniyet, ahlâka aykırılık, hukuka aykırılık v.s. gibi umumî fikirlerin mevzuubahs olduğu hallerde hâkimin vazifesi kolay değildir, çünkü *takdir*'ine geniş bir serbesti sahası ayrılmak gerektir. Son harp devresinde bu vazifeyi yüksek derecede başarmış olan mahkemelerimiz, belki de tamamiyle kaçınamıyacağımız, iktisadî sarsıntılarla dolu başka devirlerde de bu vazifelerini yapacaklardır.

(*) 2. madde İMK'nun Almanya metninden aynen tercüme edilmiştir. Ehemmiyetli fark ikinci fıkrada kendini gösteriyor; TMK-unda ikinci maddenin ikinci fıkrasında «bir hakkın *sırf gayri ısrar eden* suiistimali...» ibaresi vardır. Bu değişiklik dolayısıyla mâna çok mühim bir tahdide uğradığından, müellifin mütaakıp izahatını TMK için de nazarı itibara almak güçleşir. — MÜTERCİM.

(88) Bilhassa Federal Mahkemenin yeni içtihadı bu yoldadır: FMK 59 II 377; keza bak: 44 II 527; 45 II 355, 398; 46 II 162; 47 II 399, 401; 48 II 247, 252; 50 II 265; *Simonius* raporu, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins, ZSR 56, 476a; *Siegwart* 119; *Weber* 70, 78 v.m.; *Fick* 178; *Müller* 126a; *Hedemann* 306; *Henggeler* 241a; *Guisan* 321a; *Bürgi* 143; *Thilo* 75, 79; *Tuhr* II 565; *Enneccerus-Lehmann* §41.

Bir noktaya daha işaret edilmelidir. Harbin patlak vermesi, anı pahalık, para kıymetinin düşürülmesi ilâh... gibi fevkalâde hâdiseler neticesinde ihtilâflara yol açan bütün akitler hâkimi meşgul etmezler. Basiretli âkitler muhataplarına zamanında imtiyaz tanırırlar; bugün musamaha gösteren, yarın aynı cemilekâr muameleyi bugünkü hasmından bekliyebileceğinden dolayı memnun olabilir. Dava başladıktan sonra bile bu hususta geç kalınmış değildir; bu sahada tahkikat hâkimlerini hayırlı bir vazife bekler (89). Rizikoya müştereke katlanması düşüncesinin burada ergeç kendini kabul ettirmesi de ihtimal haricinde değildir; bazı alâmetler buna delâlet ediyor.

V. Müdahale tarzı.

Cari bir akde müdahale için şartlar tahakkuk edince, bu müdahalenin nasıl olacağı meselesi ortaya çıkıyor. İki ihtimal vardır: akdin feshi veya tadili. Şunu peşinen tasrih edelim ki, müdahale ancak *yerine getirilmemiş taahhütlere* ait olabilir (90); zira ifada bulunmakla borçlu edaya katlanmak iktidarını haiz bulunduğunu isbat etmiş oluyor.

A. Akdin feshi.

Akdi ifanın artık talep olunamayacağı tesbit edilince, bunun tabii aksülâmeli akdin feshidir. İfa muamelesinin mukarrer cereyanı yükü fazla ağırlaşmış olan taraftan artık beklenemiyorsa, akit ortadan kalkmalıdır. Bunun için de üç imkân düşünülebilir:

1. — Borçlu akitten *rücuu* beyan veya doğrudan doğruya *edadan imtina* eder. Alacaklı buna razı olmayıp ifa davasını açar veya İBK m 107 v. m. de — TBK m 106 — mevcut imkânlardan birini kullanarak tazminat talep ederse, rücu veya edadan imtina şartlarının mevcut olup olmadığını hâkim tetkik edecektir. Şu halde borçlu önce hâkime müracaate mecbur olmayıp (91) — maamafih di-

(89) Para kıymetinin düşürüldüğü devirde hükümet ve Federal İktisat Departmanı, zarara uğradıklarını zanneden iş adamlarını mükerreren müzakere yoluna tevessüle teşvik etmiştir; bunda muvaffak olunduğu da anlaşılıyor. Zararın Devlet yardımıyla telâfisi imkânı o kadar hoş görülmedi.

(90) FMK 48 II 253; 59 II 375; *Fick* 198; *Weber* 14; *Stammler* 49; *Thilo* 76; *Sieghart* 82/83; *FMK* 47 II 450.

(91) İBK 373 II hakkındaki telâkki de bu merkezdedir; FMK 48 II 125; *Oser-Schönenberger* Art. 373 N. 16; *Becker* Art. 373 N. 10; *Guhl* I 200; *Sieghart* 168.

lerse, bunu yapabilir (bent 2 ve 3) —, şartları tahakkuk etmiş ad-dedince neticeleri kendiliğinden meydana getirebilir.

2. — Borçlu, noktai nazarındaki isabetin kabulü zımında açacağı bir tesbit davasıyla eda davasına takaddüm edebilir (92).

3. — Borçlunun davası üzerine hâkim inşaî bir kararla *akdi fes-heder*.

Bu yollardan hangisinin tercih edileceği meselesi, muhakeme usulü zaviyesinden vaziyete ve münferit halin icaplarına bağlıdır.

Akdi feshi menfaatine uygun olan tarafın *tazminat* ödeyip ödemiyeceği ve icabında ödenecek bu tazminatın şümül derecesi menfaatlerin tartılması çerçevesinde halledilecektir. İBK m 97 v. m. — TBK m 96 — veya 107 v. m. — TBK 106 — mucibince gereken tam tazminatın bu tarafa tahmil edilemeyeceği meydandadır; aksi takdirde hâkimin tasvip veya icra ettiği feshin bir mânası kalmazdı. Diğer taraftan hiçbir tazminata hükmetmemek de çok kere hakka-niyete uygun düşmez (93). Halin icapları nazarı itibara alınarak hâkimin takdirine göre kat'i miktarı tesbit edilecek olan, tenzil edilmiş bir tazminatın kabulü, iki tarafın menfaatleri arasında muvaze-ne tesisini mümkün kılabilir; filhakika mahkeme içtihatları meya-nında bazı kararlarda bu suretle muvaffak olunmuştur (94). Ba-husus, borçlu edadan imtina ettikten sonra *alacaklı*, aynen ifadan feragate veya rücu müsteniden tazminat talep ederse hâkim — da-ha yukarıda işaret edildiği gibi (95) — tam bir serbesti ile tazmina-tı tayin edebilecektir; kanun kendisine, bütün halleri mufassalan nazarı itibara almak salâhiyetini sarahaten bahşetmektedir (İBK 99 III — TBK 98 — ile beraber 34/44). Nitekim bir hâdisede, ehli vukufun 34399 frank olarak takdir ettiği bir zarara mukabil ancak 4000 frank miktarında tazminata hükmolundu (96).

B. Akdi tadili.

Hâkimin akdi değişen hal ve şartlara intibak ettirmesi imkânı Federal Mahkeme içtihatlarında fevkalâde bir tedbir olmak üzere

(92) FMK 59 II 373.

(93) Meselâ FMK 45 II 355 te olduğu gibi.

(94) Meselâ FMK 43 II 177, 235, 356/57, 796 v.m.; 44 II 518; 46 II 150, 172; 47 II 401. Keza *Siegwart* 169 v.m., bilhassa 187 N. 1- da ve *Henggeler*'de 258a daki atıflar.

(95) Yukarıda No. 5.

(96) SJZ 16. 309 v.m.

derpiş ediliyor (97). Bu hususta bir kere iki tarafın da akdin idamesini arzu ediyor görünmeleri şarttır (98). Bundan başka bu intibak azamî ihtiyat ve teenni ile yapılacağı gibi (99), bu tedbir — icabında tazminat yoluyla menfaatlerin tevzinine murtabit olarak — akdin feshine nazaran daha iyi bir hal suretini mümkün kılmalıdır; aksi takdirde hâkime, tarafların yerine kaim olarak akdi tadil etmek gibi, esasında kendisine ait olmıyan bir vazife tahmil edilmiş olur. Zaten akdin tadili taraflarca kaideten sırf uzun vadeli, iktisaden ehemmiyetli akitlerde arzu edilecektir; bu gibi akitlerin idamesinde tarafların feshe nazaran daha fazla menfaati vardır. Burada tatbik mevkiine konan tedbirlerin yüksek içtimai gayelere hizmet ettiklerini tesbitle (100) mesele hallolunmuyor; meselenin esası şudur: akdin intibak yolunda tadili, iktisaden müşkül ve karışık zamanlarda ortaya çıkan haksızlıkları ve uygunsuzlukları hukukan tahammül edilir bir vaziyette idareye müsait bir tedbir midir ve hâkim bunun için lüzumlu bilgi ve ihtisasa sahip midir? Akdin intibak yolunda tadili esasen ancak pek mahdut mikyasta mevzuubahs olduğundan sualin ilk kısmına müsbet cevap verilebilir; sualin ikinci kısmı için de cevaben denebilir ki, hâkimin bu vazifesi her ne kadar zor ise de, natamam mudil mukavelelerin tefsir ve itmamından zor olmasa gerektir; bu ikincisi ise hâkimin her zamanki normal vazifesidir.

Federal Mahkeme tarafından bir akdin intibak yolunda tadiline *misal* olmak üzere, Hüni ve Şürekâsı ile Stampfenbach İnşaat Kooperatifi arasında mütehaddis davada verilen ve kürsü misali hükmüne giren 14 Temmuz 1921 tarihli karar (101) zikredilecektir: Zürih'te Kaspar Escher binasının sahibi dokuz sene müddetle akdedilen bir icar mukavelesi çerçevesinde muayyen daireleri kiraya vermiş ve aynı zamanda bunların teshinini taahhüt etmişti. İlk dört senenin icar bedeli 22000, mütebaki beş senenin ise 24000 frank tu-

(97) FMK 47 II 318; 48 II 252; mufassal olarak 59 II 375 v.m.; maamafih bu hâdisede intibak reddedildi. O kadar da uygunsuz düşmiyeceği, bira satış mukavelesi hakkındaki bir dâvada Federal Mahkeme intibaktan feragat etmiştir, FMK 45 II 355.

(98) FMK 47 II 319; 48 II 252; *Siegwart* 174; daha zayıf olarak 59 II 376. 45 II 355-e de bakıla.

(99) *Stammler* 56 v.m. ve *Henggeler* 248a v.m., 460a v.m., bunu tamamen reddediyorlar.

(100) *Stammler* 58.

(101) FMK 47 II 314. Kanton Mahkemesinin kararı BIZR 21 No. 5 te vardır. *Henggeler*'deki tenkide de bakıla (250a v.m.); keza *Siegwart*'ta 175 v.m.; aynı zamanda bak: FMK 47 II 462; 56 II 194.

tuyordu. Daha evvel de temas edildiği gibi, harp zamanında ve harpten sonraki devrede kömür piyasasında müstesna bir pahalılık baş gösterdi, öyle ki, teshin masrafı evvelce icar bedelinin takriben 1/14 nü teşkil ederken, bilâhare 1/4-1/3 ünü tutuyordu. Federal Mahkeme bu nisbetsizliği fevkalâde saydı, mucirin akdi ifaya lâfza uygun olarak devam etmesinin kendisinden beklenilemeyeceğini kabul etti ve, taraflar akde devam etmekle feshe mâni olmak iradesini izhar eyledikleri, akdin devamı ise mahkemenin kanaatine menfaatlerine tevafuk ettiği cihetle senelik icar bedelini 4000 frank nisbetinde yükseltti.

Esas itibariyle, cari mukavelelere hâkimin müdahalesini meşru kılan prensiplere, akdin intibak yolunda tadili hususunda aranılan mucip sebepler için de müracaat edilecektir. İBK m 373 II den kıyas yoluyla istifade edilebilmesi (102), bu hükümde umumî bir fikrin mündemiç bulunmasıyla mukayyettir; bu mesele de zaten umumî olarak münakaşa edilmişti.

Akdin intibak yolunda tadilinin ne suretle yapılacağı meselesi için tatbikatta tarafların muhtemel iradesine kıymet veriliyor (103). Bu, dogmatik bakımdan yanlıştır (104); nasıl ki, hâkimin müdahalesini mucip sebeplere istinat ettirmek için tarafların farazî — yani hakikatte mevcut olmıyan — iradesinin esas alınmak istenmesi de — nihayet bir faraziyeyle dayandığından — yanlıştır. Halbuki hâkim akdi, hüsnüniyet prensipini tatbik etmek suretiyle hakkaniyet icaplarına göre, yani objektif kıstaslar dairesinde, intibak ettirmelidir (105); tarafların iradesiyle çalışmak — esas itibariyle mümkün olsaydı — sübjektif bir kıstasla hareket etmek demektir. Mevzuubahs olan intibak tedbirleri şunlardır: mezkûr edanın indirilmesi veya yükseltilmesi, buna göre meselâ ya bir aynı edanın veyahut da bunun mukabilini teşkil eden nakdî edanın arttırılması veya azaltılması. Burada yerinde olan tedbirin tayini, hal ve şartlara ve bilhassa davada husumetin sureti taksimine tâbidir. Nakdî eda yükseltilirse aynı eda — diğer bir ifade ile — yeniden kıymetlendirilmektedir. Eda kemiyetçe azaltılacağı yerde icabında ifa zamanı (106) ve ifa yeri bakımından kolaylıklar gösterilebilir ve yahut da kısmî

(102) FMK 47 II 318; 59 II 375/76 da bu yoldan istifade edilmektedir; Weber (78) ayrı kanaattadır.

(103) FMK 46 II 435; 47 II 318; 59 II 376.

(104) Bak: *Oftinger*, son zikredilen yerde, ZSR 58, 204.

(105) FMK 48 II 252-de de böyle; 59 II 376-da sonda.

(106) FMK 44 II 526; 46 II 434 v.m.

edalar mahkemece makbul sayılabilir; bunun gibi daha başka tedbirler de vardır.

Müellifin kullandığı literatür:

Siewart, Der Einfluss verändernder Verhältnisse auf laufende Verträge nach der Praxis der schweiz. Gerichte seit dem Kriege, in Freiburger Festgabe für den schweiz. Juristenverein, 1924, s. 77 v.m.; *Hans Weber*, Das richterliche Änderungsrecht bei Dauerverträgen, Diss. Zürich 1924; *Welti*, La guerre et la responsabilité contractuelle, Diss. Genf 1918; *Hungerbühler*, Die Erhöhung der Strompreise bei langfristigen Verträgen durch die Elektrizitätswerke, Zbl. StGem. Verw. 22, 1 v.m.; *Fick*, die «Clausula» und die «Aufwertung» nach schweizerischem Recht in ZSR 44 s. 153 v.m.; *Wieland*, Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Erfüllung von Lieferungsverträgen. Kriegsklauseln, in ZSR 36 s. 546 v.m.; *Hans Müller*, Die Einwirkung der Währung auf die privatrechtlichen Verhältnisse, ZSR 43 s. 109a v.m.; *Barth*, De l'influence du change sur les rapports de droit privé. in ZSR 43, s. 194a v.m.; *Picot*, Les cours de change et le droit, ZSR 40, s. 328 v.m.; *Oser-Schönenberger*, Komm. zum OR, Art. 119 N. 5 v.m.; *von Tuhr*, OR II s. 565 v.m.; *Guhl*, Das Schweiz. Obligationenrecht I (Zürich 1936) 140; *Rossel*, Manuel du droit fédéral des obligations I (Lausanne 1920) No. 690; *Exposé des Vororts des Schweiz. Handels- und Industrievereins* (Die Rechtslage der Arbeits- und Lieferungsverträge infolge der Kriegswirren) in SJZ 11, s. 71 v.m.; *Hedemann*, Richterliche Umgestaltung laufender Verträge, in SJZ 17 s. 305 v.m.; *Stammler*, Änderung laufender Verträge, in ZBJV 58 s. 1 v.m.; *Thilo*, Clausula rebus sic stantibus, in J.d.Tr. 1937 s. 66 v.m.; *Henggeler*, Die Aufwertung des Schweizerfrankens und ihr Einfluss auf die zivilrechtlichen Verhältnisse, ZSR 56 s. 236a, 459a; *Guisan*, La dévaluation du franc suisse et ses effets de droit civil, ZSR 56 s. 314a; *Bürgi*, Ursprung und Bedeutung der Begriffe «Treu und Glauben» und «Billigkeit» im schweizerischen Zivilrecht (Bern 1939) 136 v.m.

Çok mufassal olan Almanca literatür ve mahkeme içtihatları hakkında *Enneccerus-Lehmann*, Lehrb. des Bürg. Rechts II (Marburg 1932) §§ 11a, 41; *Staudinger-Werner*, Komm. zum BGB, §242 N. V 1 b, eserlerinde fazla malûmat mevcuttur. Fransız hukuku için: *Planiol-Ripert-Esmein*, Traité pratique de droit civil français VI (Paris 1930) nos. 391 v.m.; *Ripert*, Le régime démocratique et le droit civil moderne (Paris 1936) nos. 154 v.m. Mukayeseli hukuk için: *Schlegelberger*'in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch adlı eserinde *Schmitz*'in makalesi: «Clausula rebus sic stantibus», II (Berlin 1927), s. 634 v.m.

Dr. Karl Oftinger

Türkçeye çeviren:

Dr. B. Davran