

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 480. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yard. Doç. Dr. Başak Baysal*

1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 480. maddesi, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 365'inci maddesini karşılamaktadır. Bu çalışma kapsamında TBK m. 480'nin, BK m. 365'e kıyasla getirdiği değişiklikleri inceleyip değerlendireceğiz.

Eser sözleşmesinde götürü bedeli düzenleyen TBK m. 480 hükmü aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

{Yedinci Bölüm Eser Sözleşmesi/B. Hükümleri/ II. İş sahibinin borçları/2. Bedel/ a.Götürü bedel}

Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.

Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

BK m. 365 hükmü ise şu şekilde kaleme alınmıştır:

{2. Kısım: Aktin muhtelif neveleri/11. Bab: İstisna akdi/B. Aktin hükümleri/II. İş sahibinin borçları/2. Ücretin miktarı/a. Götürü taahhüt}

Götürü pazarlık edilmiş ise, müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla sây ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin artırılmasını isteyemez.

Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyleyebilir.

Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir sây ile vücuda gelmiş ise, iş sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (zbbaysal@istanbul.edu.tr).

Madde hükümleri karşılaştırıldığında önemli bir değişiklik olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak, daha dikkatli incelendiğinde, BK m. 365 kapsamında öğretici tarafından sorun doğurduğu kabul edilen bazı noktaların, TBK m. 480 ile açıklığa kavuşturulduğu görülecektir. Biz bu çalışmamızda ilk olarak madde hükmünü, öğretilen hüküm ile ilgili tartışmalara da değinerek kısaca açıklayacağız. Bunu yaparken madde hükmünde yapılan değişikliklerin nedenleri üzerinde duracağız. Bunun yanı sıra TBK m. 480 ile yeni ve genel bir hüküm niteliğinde olan, aşırı ifa güçlüğü başlığını taşıyan, TBK m. 138 arasındaki ilişkiye de değinip; bu iki hükmün yorumunda aralarındaki ilişkinin etkisini de inceleyeceğiz.

TBK m. 480 hükmünün ilk ve son fıkrası, sözleşme hukukunun genel ilkesi olan sözleşmeye bağlılık (*pacta sunt servanda*) ilkesinin bir görünümüdür. Ana ilke, sözleşmeye bağlı kalmmasıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesine göre, sözleşme tarafları, özgür iradeleri ile kurdukları sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere, ne pahasına olursa olsun riayet etmeye mecburdurlar¹. Zamanla değişen hal ve şartların sözleşmeye herhangi bir etkisi olmamalıdır; koşullar bir taraf için ne denli zorlaşırsa zorlaşsın, sözleşmenin kurulduğu andaki şartlarında bir değişikliğe gidilemeyecektir. Fransız hukukundan farklı olarak, sözleşmeye bağlılık ilkesi ile ilgili açık bir genel hüküm kanunumuzda bulunmamaktadır². TBK m. 480'de bu ilke vurgulanmaktadır. Türk mevzuatında genel bir hükümle düzenlenmemiş olmasına rağmen, sözleşmeye bağlılık ilkesinin Türk borçlar hukukunun da ana ilkesi olduğuna şüphe yoktur.

TBK m. 480'in ilk ve son fıkrası birbirine paralel düzenlenmiştir. Götürü bir bedel belirlendiğinde, yüklenici eseri daha fazla emek ve masraf harcayarak meydana getirirse de, belirlenen bedel karşılığında eseri meydana getirmek, başka bir deyişle sözleşmeye bağlı kalmak zorundadır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi sadece yüklenici için geçerli değildir. İş sahibi de, eser belirlenen götürü bedelden daha az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile, belirlenen bedeli ödemek zorundadır. Bir başka ifadeyle, sözleşmeye bağlı kalmak zorundadır. Sözleşmenin ikinci fıkrası ise, buna bir istisna getirmekte, sadece yüklenici bakımından eser sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanmasını düzenlemektedir.

Sözleşmeye bağlılık ilkesine getirilen bu istisnanın nedeni şu şekilde açıklanabilir: Sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı uygulanmasını kabul etmek, her somut olay bakımından adalete uygun sonuçlar doğurmayacaktır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişiklikler sözleşmenin ifasını o derece katlanılmaz kılabilir ki, bu değişiklikler sonucu mağdur olan tarafa sözleşmenin o şekilde ifasında ısrar edilmesi büyük adaletsizliklere yol açar, bu ısrar dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil eder. Bu nedenle Türk hukukunda diğer birçok ülke hukuklarında olduğu gibi sözleşmenin değişen şartlara uyar-

¹ Sözleşme özgürlüğü ilkesi ile ilgili detaylı açıklama için bkz. Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", İÜHF M 1973, s. 601-619.

² Sözleşmeye bağlılık ilkesi Fransız Medeni Kanunu'nda (m. 1134/1) en güçlü ifadesini bulur: "Hukuka uygun olarak kurulmuş anlaşmalar, taraflar arasında kanun hükmündedir" (*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*) (*lex contractus*) karşı. Ulpianus, *Digesta*, Lib 50, 17.23: "Hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit" (Başta üzerinde anlaşılan şey muhafaza edilir; sözleşmeden doğan kanun bunu sağlamıştır).

lanması, belli şartlarla kabul edilmektedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin uyarlanmasını 138. maddede açık olarak düzenlemeye bağlamıştır. "Aşırı İfa Güçlüğü" başlığını taşıyan bu hükme göre:

"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, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır."

TBK m. 138 hükmünün uygulanma şartlarının incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aştığı için, sadece gerektiği ölçüde TBK m. 480 ile TBK m. 138 arasındaki ilişkiye değinmekle yetineceğiz.

TBK m. 480 hükmünün ilk fıkrası sözleşmeye bağlılık ilkesini vurgularken ikinci fıkrası götürü bedel üzerinden karşılaştırılmış eser sözleşmesinin uyarlanmasını düzenlemektedir. Bu hükme göre: *"Ancak, başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir".*

Bu hükmün sözleşmenin uyarlanması kuramları ile ilgisi o denli yoğundur ki, 818 Sayılı Kanun zamanında hükmün ikinci fıkrasının sözleşmelerin uyarlanmasına hukuki temel teşkil ettiği savunulmuş, diğer sözleşmelerin de değişen koşullara uyarlanabilmesi için, maddeden kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir³. Her ne kadar bu görüş geçerliliğini yitirmiş olsa da, BK m. 480/II'nin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ile yakın ilişkisi olduğu bir gerçektir.

İçtihatla sözleşmenin uyarlanması sorununun çözüme bağlandığı ilk karar da bu hükmün uygulanması suretiyle alınmıştır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ihtiyacı, 1939 yılında savaşın etkisinin hissedilmesiyle ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın uyarlamaya ilişkin ilk içtihadı ise 1942 yılındadır⁴.

³ Andreas Schwarz, "Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri", Adliye Dergisi 1944, s. 186-202, (s. 186); İsmail Doğanay, "Sözleşmenin Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdın Yerine Getirilmesine Mani Olur mu?", Yargıtay Dergisi 1975, s. 23-46, (s. 39 vd.); Hans Weber, Das richterliche Änderungsrecht bei Dauerverträgen, Zürich, 1924, s. 74-78; BGE 47 II 314, JdT 1921 I 561; karşı. Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/ Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. b., İstanbul, 1993, s.783/784.

⁴ T.D. 02.06.1942 (Halis H. Sungur, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II, Akdın Muhtelif Nevileri, İstanbul, 1943, BK m. 365, s. 240/241); Kemal Tahir Gürsoy, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus- Emprevizyon Nazariyesi, Ankara, 1950, s. 75; Turhan

Bu kararda eser sözleşmesinin uyarlanmasıyla ilişkin BK m. 365/II uygulanmıştır. Yargıtay genel olarak dürüstlük kuralı ve BK m.365/II hükmü gereğince sözleşmelerin uyarlanabileceğini ilk kez, ilkesel olarak kabul etmiştir⁵. Ancak durumun özelliklerinin müteahhidin “mahv ve perişanlığını mucip olmadığından”, Yargıtay sözleşmenin tadiline gerek görmemiştir⁶.

TBK m. 480, götürü ücretli sözleşmelerde evvelce öngörülemez haller dolayısıyla ücretin artırılması veya sözleşmenin feshini düzenler⁷. Tandoğan, bu hükmün, “sözleşmenin temelini teşkil eden koşullarda önceden görülemeyen önemli değişikliklerin ortaya çıkması yüzünden edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulması halinde iyi niyet kurallarına dayanılarak hâkim tarafından sözleşmenin değiştirilmesine olanak tanıyan ‘*clausula rebus sic stantibus*’ kuralının, öngörememe (umultmazlık, *imprévision*) kuramının bir uygulamasını” oluşturduğunu belirtir⁸.

6098 sayılı Kanun ‘*clausula rebus sic stantibus*’ olarak da ifade edilen⁹ sözleşmenin uyarlanması kurumunu “Aşırı İfa Güçlüğü” başlığıyla, TBK m. 138 ile genel bir düzenlemeye kavuşturmuştur. Bu nedenle TBK m. 138 ile TBK m. 480 arasında, genel kural özel kural ilişkisinin varlığından bahsedilebilir¹⁰.

Feyzioğlu, İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Haller Meselesi), Ankara, 1947, s. 24-27.

⁵ Feyzioğlu, s. 26.

⁶ “Davacı müteahhidin 6000 lira zarara düşürülmesi Borçlar Kanununun 365 inci maddesinde derpiş edilen son derece işkâl vaziyetinde telâki edilemeyeceğinden ve işbu müsbet taahhüdün davacının mahv ve perişanlığını mucip olamayacağından davanın reddine karar verilmiştir” (Sungur, s. 241).

⁷ Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, [Kıs. C.II], 4. tıpkı basım, Ankara, 1989, s. 239.

⁸ Tandoğan, C.II, s. 239. Aynı yönde, Hasan Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), [Kıs. Beklenilmeyen Haller], Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 5 ve s. 81 vd.; Reto Erdin, Unvorhergesehenes beim Werkvertrag mit Festpreis, Zur Tragweite von Art. 373 Abs. 2 OR, Bern vd., 1997, s. 29/30. Yazar bu konuda İsviçre Hukukunda bazı tartışmalara da dikkat çekmiştir. Federal Mahkeme bir kararında açıkça İsv. BK m. 373/II'nin *clausula*'nın kanundaki özel bir düzenlemesi olduğunu vurgulamıştır, BGE 104 II 314, 315 (www.bger.ch).

⁹ Sözleşmenin uyarlanması konusunda Türk Hukukunda bir terim birliğinin bulunmaması ve bunun nedenleri için bkz. Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, 2009, s.3/4.

¹⁰ TBK m. 480/II hükmünün, temel hatasını düzenleyen BK m. 24/1 b. 4 hükmü ile ilişkisi de öğretilerde incelenmiştir. Temel hatasına ilişkin TBK m. 32 (BK m. 24/1 b.4) hükmünün genel hüküm olması dolayısıyla, temel hatası nedeniyle iptal hakkının kullanılması yerine özel hüküm BK 480 f. II'nin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir; bkz. Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8.b., Stämpfli, Bern, 2006, s. 296/297; Erdin, N.192-194; Tandoğan, C.II, s. 242; Peter Gauch, Le contrat d'entreprise, (çev. Benoit Carron), Zürich, 1999, N.1047; Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir, 2006, s. 115; Federal Mahkemenin bu konuda önemli bir kararı vardır (BGE 109 II 335 JdT 1984 I s.209/210); bu kararda Federal Mahkeme İsv. BK 373 II'yi, İsv. BK 24/1 b. 4'e göre öncelikle uygulanması gereken bir özel hüküm olarak kabul etmiştir.

Öğreti, TBK m. 480 hükmünün uygulanma şartlarını şu şekilde sıralamıştır¹¹: Önceden görülemeyen halin ortaya çıkması, bu durumun işin yapılmasını aşırı derecede güçleştirilmesi, ortaya çıkan elverişli olmayan bu halin yükleniciye isnat edilememesi¹², tarafların aksine sözleşmede bir hüküm öngörmemiş olmaları. TBK m. 480/II'den farklı olarak, bu maddenin İsviçre'deki karşılığı olan İsv. BK m. 373/II'nin Fransızca ve Almanca metninde, sadece önceden görülemeyen hallerden değil, önceden görülemeyen olağanüstü hallerden (*ausserordentliche Umstände, circonstances extraordinaires*) bahsedilmiştir¹³. Türk hukukunda da, madde metninde yer almasa da, bu maddenin uygulanma şartları bakımından öğreti, olağanüstü hallerin ortaya çıkması şartını aramaktadır¹⁴.

Akla gelen bir başka soru da, eser sözleşmesinde ifanın aşırı derecede güçleşmesinin, masraf artışından başka bir nedenden ileri gelmesi durumunda, TBK m. 480/II'nin mi yoksa genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138'in mi uygulama alanı bulacağıdır¹⁵. Bu durumda bizim görüşümüze göre genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138 uygulama alanı bulmalıdır. Bununla bağlantılı bir başka soru da, TBK m. 480/III kapsamında işsahibinin sözleşmeye bağlı kalmasının beklenmesinin onun uyarılma talebine engel teşkil edip etmeyeceği sorunudur. TBK m. 480/II uyarınca, uyarılma sadece yükleniciye tanınan bir haktır. İşsahibi bakımından ise sözleşmenin uyarlanması hükümde düzenlenmemiştir. TBK m. 480/III uyarınca götürü bedelin belirlenmesinden sonra *eser*,

¹¹ Tandoğan, C.II, s. 239-251; Bu şartların yanında hükmün uygulanabilmesi için, karşı tarafa ihbar yapılmış olması da aranmaktadır. Tandoğan, C.II, s. 253; Erman, *Beklenilmeyen Haller*, s. 71-89; Gürpınar, s. 149.

¹² Isnat edilebilirlik ile yakın ilişki içindeki bir başka şart ise, temerrüdün uyarlamayı dışlamasıdır. Baskın görüşe göre sözleşme tarafı temerrüt halinde ise uyarılma talebinde bulunamayacaktır, Baysal, s. 168; Berner Kommentar/*Kramer*, Art. 18 OR N. 344; Berner Kommentar/*Merz*, Art. 2 ZGB N. 227; YHGK, 30.05.2001, E. 2001/15-402, K. 2001/459: "*Koşulları yazılı sözleşme ile tesbit edilen bir binayı muayyen zaman içerisinde belli bir götürü bedel karşılığı yapıp teslim etmeyi kabul eden yüklenici, bu bedel karşılığında binayı yapmak zorundadır. Sözleşmede kararlaştırılan bedel ile harcamalar arasında işlem temelini çokertecek derecede aşırı bir fark bulunmamaktadır. (...) Basiretli bir tacir, kısa süreli bu borç ilişkisinde gerekli önlemleri almak suretiyle ekonomik güçlüğü pekâlâ aşabilir. (...) Yüklenicinin uyarılma istemesi için davadan önce temerrüde düşmemesi gerekir. Oysa sözleşme süresi içinde davalı edimini yerine getirmiş inşaatın ancak % 85'ini yapabirmiştir. O halde temerrüde düşen borçlu uyarılma talep hakkını yitirmiş olur.*"

¹³ Tandoğan, C.II, s. 239, dn. 7; Basler Kommentar/*Gaudenz/Pulver*, Art. 373 OR N. 15; Commentaire Romand/*François Chaix*, Art. 373 CO N. 14; Gauch, N. 1074/1075.

¹⁴ Tandoğan, C.II, s. 239 vd.; Erman, *Beklenilmeyen Haller*, s. 74. Nitekim TBK m. 138 olağanüstü bir durum varlığını sözleşmenin uyarlanması için açıkça aramaktadır, bunun eleştirisi için bkz. Baysal, s. 166. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için olağanüstü nitelikte bir durum değişikliği aramayan görüş için bkz. Baysal, s. 161/162; Necip Kocayusufpaşaoğlu, "*İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi şart mıdır?*" Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Ed. Rona Serozan/İlhan Ulsan/Nami Barlas, İstanbul, 2000, s. 503-514.

¹⁵ Karş. Tandoğan, C.II, s. 246, dn.20a.

öngörülenden az emek ve masrafta gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür. Bu düzenleme karşısında, sözleşmenin kurulmasından sonra değişen durumlar sonucu belirlenen götürü bedel harcanan emek ve masraftan çok daha yüksek kalmışsa, TBK m. 480/III işsahibinin uyarılama talebine engel teşkil edecek midir¹⁶? Bizim görüşümüze göre genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138'in işsahibi tarafından ileri sürülmesine bir engel yoktur. TBK m. 480/III özel hüküm niteliği taşısa da, yukarıda belirttiğimiz üzere işsahibi bakımından sadece sözleşmeye bağlılık ilkesini belirtmektedir yoksa işsahibi sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez şeklinde anlaşılabilir. Kaldı ki, TBK m. 480/II'nin kıyasen işsahiplerine de uygulanabileceği görüşü de öğretide savunulmaktadır¹⁷.

TBK m. 480/II'de yer alan şartlar gerçekleşmiş ise yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. TBK m. 480'nin gerekçesinde sözleşmenin uyarlanması ile sözleşmenin sona ermesi bakımından bir sıralama kabul edildiği şu şekilde belirtilmiştir:

"Yüklenici, aynı fıkrafta kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını ise, ancak şu koşullardan biri gerçekleşirse kullanabilecektir:

1. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması,
2. İşsahibinden, yüklenicinin uyarılama istemini kabul etmesinin beklene memesi.

Bu koşul, meselâ, uyarılama sonucunda işsahibinden ödemesinin istenmesi söz konusu olabilecek bedel artışının, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelle bağdaştırılmayacak bir miktara ulaşması durumunda gerçekleşebilir".

Sonuçlar bakımından, 818 Sayılı Kanun zamanında BK m. 365/II ile ilgili bir başka tartışma, 6098 sayılı Kanunla çözüme kavuşturulmuştur. 818 Sayılı Kanun zamanında, BK m. 365/II'nin lafzına bakıldığında, eser sözleşmesinin uyarlanması için mutlaka hâkim kararının gerekli olduğu düşünülebilirdi. Bu hükümde, hâkimin sonuçlar bakımından takdir hakkına sahip olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: "*Hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya ta-karrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyleyler".*

Öğretide Erman maddenin lafzına rağmen sözleşmenin yeni şartlara uydurulması ile feshi yollarından birinin seçiminin yükleniciye ait olduğunu, bunun sonucunda hakimin uyuşmazlık halinde vereceği kararın yenilik doğurucu bir karar değil açıklayıcı bir karar olduğunu belirtmiştir. Hâkim burada meydana gelen durumu tespit eder, sözleşmeyi fesih veya yeni şartlara uydurma beyanının haklı olup olmadığını, bu beyanların yapıldığı zamanı göz önüne alarak takdir eder. Hakimin yapacağı değerlendirme sonucu, olaya uygulanacak hukuki sonucun değişik olması gerektiğine hükmederse, ancak o zaman kararı, yenilik doğuran bir karar olur. Bu takdirde yüklenici yapmış olduğu yanlış değerlendirmenin sonucuna katlanacaktır¹⁸. 6098 sayılı TBK m.

¹⁶ Öğretide TBK m. 480/II hükmünün sadece yüklenici için mi getirildiği sorusunun yanıtı bakımından ileri sürülen gerekçeler için bkz. Gürpınar, s. 115.

¹⁷ Gürpınar, s. 154/155; yazar, hükmün lafzına rağmen, sadece yüklenici lehine yorumlanamayacağı, kıyasen maliyet düşüşlerine de uygulanabileceği görüşündedir.

¹⁸ Erman, *Beklenilmeyen Haller*, s.115.

480/II bu görüş doğrultusunda kaleme alınmıştır. Bu görüşün takip edildiği madde gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır:

"818 sayılı Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarılama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılmasını zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyararak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkra öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir".

Bu noktada TBK m. 138 bakımından da aynı yönde bir yorum getirilebilir. Nitekim TBK m. 138'de de hâkimin takdir hakkından bahsedilmemektedir. TBK m. 480 ile TBK m. 138 arasında bu bakımdan ifade farkı bulunmamaktadır. İki hükümde de, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkından bahsedilmektedir.

Bu tartışmayı biraz daha açarak şu hususlar belirtilebilir: TBK m. 138 bakımından, sözleşmenin uyarlanmasının mutlaka hâkimden mi talep edileceği noktasında bir tartışma vardır. TBK m. 138 uyarınca iki sonuç mümkündür; ya sözleşme uyarlanacak ya da sona erdirilecektir. Aynı sonuçlar TBK m. 480/II'de de öngörülmüştür. Sözleşmeden dönme, kabul edildiği üzere bir yenilik doğuran haktır ve dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Bu durumda akla şu soru gelir: TBK m. 138'in sonuçlarından biri olan uyarılama mutlaka hâkimden istenecek, ama diğer sonucu bakımından böyle bir gereklilik olmayacak mıdır? Uyarılama hakkının iki sonucunun farklı hukuki nitelikte olduğunu kabul etmek tutarsız olmayacak mıdır? Sözleşmeden dönme gibi ağır bir sonucun hâkime gitmeden, uyarılama gibi daha hafif bir sonucun hâkime gidilerek devreye sokulması öğretilerde de bir tezat olarak değerlendirilmiştir¹⁹. Bu noktada TBK m. 480'in gerekçesi bize, kanunkoyucunun iradesinin de bu yönde olmadığını göstermektedir. TBK m. 480'de yer alan uyarılama hakkının, dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu hak olarak gerekçede açıkça belirtilmiş olması, TBK m. 138 bakımından da bu yorumu destekler. Demek oluyor ki, TBK m. 138 bakımından da uyarılama hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılmasını gerekli değildir. İki sonuç arasında kökten bir farklılık bulunmamaktadır; sözleşmeden dönme, gerçekte sözleşmenin uyarlanmasının en ağır şeklidir, hatta öğretilerde sözleşmeden dönme bu anlamıyla "sıfıra uyarılama" (*Anpassung auf Null*) olarak isimlendirilmiştir²⁰. TBK m.138'in iki sonucu bakımından hukuki nitelikleri farklı kılacak yapısal bir fark bulunmamaktadır. Uyarılama hakkı da mutlaka dava yoluyla kullanılan bir hak olarak değerlendirilmemelidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, kanunkoyucunun iradesinin TBK m. 480 bakımından bu yönde olduğu, madde gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda TBK m. 138 bakımından farklı bir sonucu kabul etmenin de kanunun bütünü dikkate alındığında tutarsız olacağı açıktır. Sözleşmenin

¹⁹ Yeşim Atamer; "Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler", HPD Mayıs 2006, sy. 6, s.8-37, s. 16.

²⁰ Wolfgang Fikentscher, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, Münih, 1971, s.107.

uyarlanması hakkı her iki hüküm bakımından da yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, TBK m. 480 hükmü ile getirilen en önemli değişiklik, daha önce öğretide de kabul edildiği üzere, bu hükümden doğan uyarılma hakkının bir yenilik doğuran hak olarak düzenlenmesidir. Uyarılma hakkının mutlaka mahkeme önünde kullanılmasına gerek yoktur. Madde hükmünün eski halinde kullanılan hâkimin takdir hakkı ifadesi, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere bu nedenle değiştirilmiştir. Sözleşmenin değişen koşullara uyarılmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138'de de hâkimin takdir hakkından bahsedilmemektedir. Bu nedenle, TBK m. 138, TBK m. 480/II ile beraber değerlendirilmeli ve bu hüküm bakımından da yukarıda açıkladığımız gerekçelerle uyarılma hakkının bir yenilik doğuran hak olduğu kabul edilmelidir.