

# SÖZLEŞME EKONOMİSİNİN BOZULMASIYLA İLGİLİ KURAMLARIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ UYGULAMALARI VE YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

*Applications of Theories Regarding Supervening Disequilibrium in Contractual Obligations in Turkish Law and Excessive Hardship in the New Code of Obligations*

*Yrd. Doç Dr. Ahmet Cemil YILDIRIM\**

**Giriş,** 1) Türk Hukukunda Sözleşme Ekonomisinin İfa Aşamasında Değişmesiyle İlgili Kuramlar, a) Alman ve İsviçre Hukuklarının Etkisi, b) Yargıtay'ın Genel Eğilimi ve Ekonomik Krizlerin Etkisi, 2) Kira ve Kredi Sözleşmeleriyle İlgili Uyarlama Davaları, a) Genel Olarak Uyarlama, b) Kira Sözleşmeleri ile İlgili Uyarlama Davaları, c) Kredi Sözleşmeleri ile İlgili Uyarlama Davaları, 3) İşlem Temelinin Çökmesi Kuramının BK. 365/II Maddesi Aracılığıyla İstisna Sözleşmelerindeki Uygulaması, 4) Yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki Aşırı İfa Güçlüğü ile İlgili Düzenleme, **Sonuç**

## **ÖZET:**

Özellikle uzun süreli sözleşmelerde sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen olaylar, sözleşmenin öngördüğü edimler dengesini bozabilir. Toplumun tamamını etkileyen, savaş, doğal afet veya ekonomik kriz gibi olayların meydana gelmesiyle çok sayıda sözleşmenin edimler dengesinin bir anda bozulması mümkündür. Yakın tarihinde pek çok ekonomik kriz ve devalüasyon yaşamış olan ülkemizde de sözleşmenin dengesinin bozulmasıyla ilgili kuramlara sıklıkla ihtiyaç duyulmuştur. Her ne kadar Borçlar Kanunumuzda bu konuyla ilgili genel bir düzenleme yoksa da mahkeme kararlarında mukayeseli hukuktaki kuramların bu boşluğu doldurmak amacıyla kullanıldığını görmekteyiz. Bu amaçla kullanılan kuramlardan özellikle “işlem temelinin çökmesi” ve “uyarlama” kuramlarıyla ve istisna sözleşmelerine özgü bir düzenleme olan BK 365/II maddesinin uygulamasıyla ilgili Türk Mahkemeleri'nde oluşan içtihat, ülkemizin ekonomik koşulları neticesinde olağanüstü gelişmiştir. Bu çalışmada bu kuramların uygulaması incelenecek ve Türk

---

\* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, PhD (Roma II “Tor Vergata” Üniversitesi), LL.M. (East Anglia Üniversitesi).

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın konuyla ilgili düzenlemesi bu içtihatlar ışığında değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:**

İşlem temelinin çökmesi, uyarılama, Borçlar Kanunu 365/II, aşırı ifa güçlüğü, *rebus sic stantibus*

**ABSTRACT:**

Events subsequent to the conclusion of the contract may alter the equilibrium of contractual obligations, especially in long-term contracts. Equilibrium of many contracts may be suddenly disturbed by an event that affects the whole society such as war, natural disasters or economic crisis. In our country that experienced economic crisis and devaluations in its recent past, the need for theories regarding supervening disequilibrium is often felt. Although the Code of Obligations (C.O.) does not include a general provision regarding this issue, we may observe that in court decisions different theories in comparative law are used to fill this gap. As regards these theories, "collapse of the foundation of transaction", "adaptation" and the application of art. 365/II of the C.O. in particular, Turkish Courts have a well-established case-law that was developed because of economic conditions of this country. In this paper, the applications of these theories will be studied and the provisions of the Draft Code of Obligations regarding this issue will be examined in the light of the case-law.

**Keywords:**

Collapse of foundation of transaction, Adaptation, Code of Obligations 365/II, hardship, *rebus sic stantibus*

**Giriş**

Sözleşme, yapıldığı andaki koşulları yansıtan bir fotoğraf gibidir.<sup>1</sup> Sözleşmenin temelini teşkil eden koşullar sürekli bir değişim halindedir, fakat mecburen belli bir andaki görünümüyle sözleşmeye yansır. Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle sözleşmenin dayandığı koşulların değişmesi, sözleşmede tarafların hedefledikleri ekonomik edimler den-

---

<sup>1</sup> Sözleşme için fotoğraf benzetmesi pek çok yazar tarafından kullanılmaktadır. MASKOW, *Hardship and Force Majeur*, 40 American Journal of Comparative Law n. 3, 1992, s. 657; ALPA, *La protezione della parte debole di origine internazionale* BONELL/BONELLI (editörler), *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT* Milan, 1997, s. 231.

gesini de değiştirir. Özellikle uzun süreli sözleşmelerde bu şekilde sözleşmedeki edimler dengesinin bozulması durumuyla sıkça karşılaşılır.

Yirminci Yüzyıl, ticaretin küreselleşmeye başladığı yüzyıl olmakla beraber savaşlar, doğal afetler, siyasi ve ekonomik krizler gibi etkenler yüzünden sözleşmelerin dayandığı koşulların da sıkça ve yaygın olarak değiştiği bir yüzyıl olmuştur. Sözleşmeleri değişen koşullara uyarlama ihtiyacı ulusal ve uluslararası düzeyde sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili çok sayıda kuramın ve düzenlemenin doğmasını sağlamıştır. Temellerini *rebus sic stantibus* ilkesinden alan bu kuram ve düzenlemeler bir bakıma Borçlar Hukuku'nun Yirminci Yüzyıl'daki en büyük kazanımlarından biridir. Bu çalışmanın amacı bu kuramlarla ilgili bir mukayeseli hukuk çalışması sunmak değil, yalnız bu konuyla ilgili Türk Hukuku'ndaki uygulamaları göstermek ve onların ışığında yeni Borçlar Kanunu'nun "aşırı ifa güçlüğü" başlıklı 138. maddesini değerlendirmektir. Ancak mukayeseli hukukta sözleşme ekonomisinin bozulmasıyla ilgili kuramların ayrıntılı olarak incelendiği çok sayıda çalışma mevcuttur.<sup>2</sup>

Bu kuramları başlıca iki başlıkta gruplandırmak mümkündür: Sözleşmede edimlerin dengesini esas alan objektif kuramlar (uluslararası ticaret hukukundaki *hardship*, İtalyan Hukuku'ndaki *excessiva onerosità sopravvenuta*, Fransız -İdare- Hukuku'ndaki *imprévision* kuramları buna örnektir) ve sözleşme yaparken tarafların dikkate aldıkları koşulların değiş-

<sup>2</sup> Bu kuram ve düzenlemelerle ilgili ayrıntılı ve güncel bir çalışma için bkz: YILDIRIM, *Equilibrium in International Commercial Contracts – with Particular Regard to Gross Disparity and Hardship Provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, The Netherlands, 2011 ss. 49-106; Aynı konuda diğer mukayeseli çalışmalar için bkz: YILDIRIM, *Equilibrio Contrattuale nei Principi UNIDROIT e nel Diritto Turco*, Doktora Tezi, Roma, 2008 ss. 94-119 <http://www.trans-lex.org/850001>, PRADO, *Le Hardship dans le Droit du Commerce International*, Brüksel, 2003, PHILIPPE, *Changement de Circonstances et Bouleversement de l'Economie Contractuelle*, Brüksel, 1986; NASSAR, *Sanctity of Contracts Revisited*, Dordrecht/Boston/Londra, 1995, RAPSOMANIKIS, *Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law*, 18 *Duquesne Law Review* 1979-1980, s. 551, PUELINCKX, *Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances; A Comparative Study in English, French, German and Japanese Law*, 3 *Journal of International Arbitration* 2, 1986, ss. 47, [www.trans-lex.org/128100](http://www.trans-lex.org/128100).

mesi olgusunu esas alan sübjektif kuramlar (Alman *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, İngiliz *frustration of purpose* kuramları gibi).<sup>3</sup>

Ulusal hukuklarda ve uluslararası ticaret hukukunda çok sayıda mahkeme ve uluslararası ticari tahkim kararında uygulanan bu kuramların bir kısmı bazı ulusal yasalarda ve uluslararası metinlerde ifadesini bulmuştur. Henüz bizim Borçlar Kanunumuzda [BK] bu kuramların ifadesi çok sınırlı olmakla beraber, özellikle ülkemizde yaşanan ekonomik krizlerin neticesinde sözleşmede edimlerin dengesinin bozulması ile ilgili içtihat çok gelişmiştir.

Bu makalede sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili kuramların içtihatındaki uygulamaları incelenecek, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde Türk yargısının bu kuramları nasıl kullandığı üzerinde durulacaktır.

### 1) Türk Hukukunda Sözleşme Ekonomisinin İfa Aşamasında Değişmesiyle İlgili Kuramlar

#### a) Alman ve İsviçre Hukuklarının Etkisi

Her ne kadar bugün Türk Hukuku'nda sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili genel bir hüküm yok ise de bu konuyla ilgili kuramlar içtihatla sıklıkla kullanılmıştır. Bu konuda yargı kararlarında en çok atıf yapılan kuram "işlem temelini çökmesi"dir. Bu ifade, Alman Hukuku'nun *Wegfall der Geschäftsgrundlage* kuramının çevirisidir. Borçlar Kanunumuz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmış olmakla beraber, İstanbul ve Ankara Hukuk Fakülteleri'nde 30'lu, 40'lı ve 50'li yıllarda ders vermiş Alman hocaların etkisi nedeniyle Alman kuramları ve özellikle *Wegfall der Geschäftsgrundlage* kuramı Türk Hukuku'nda belirleyici bir etkiye sahip olmuştur.<sup>4</sup> Bu nedenle, İsviçre yargısından farklı olarak Türk yargısı hemen

<sup>3</sup> PHILIPPE, 'Pacta Sunt Servanda' et 'Rebus Sic Stantibus' in *L'Arbitrage Commercial International: L'Apport de la Jurisprudence Arbitrale* Les Dossiers de L'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales, ICC Publication no. 440/1, Paris, 1986, s. 217.

<sup>4</sup> Özellikle Andreas Bertolan Schwarz, Paul Koschaker, Ernst Hirsch, Richard Honig ve Karl Strupp adlı hocaların Roma Hukuku, Ticaret Hukuku, Mukayeseli Hukuk alanlarında İstanbul ve Ankara Üniversitelerinde vermiş oldukları derslerin doktrindeki etkileri halen hissedilmektedir. Konuyla ilgili bkz. TAHİROĞLU *Les Mouvements de Codification, L'étude et L'enseignement du Droit Romain dans l'Empire Ottoman et dans la République Turque* 24.01.2007 tarihinde Università di Roma I "La Sapienza"da gerçekleştirilen Roma Hukuku'nun Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi Koferansı'nda sunulmuş bildiri, s. 22-23.

her zaman işlem temelini çökmesi (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) kuramına atıfta bulunur.<sup>5</sup>

Ancak Türk Hukuku'nda bu kuram, Alman Hukuku'nda olduğu gibi bir sübjektif kuram olarak algılanmaz. Bu konuda Alman Hukuku'nun etkisinin doktrin düzeyiyle sınırlı kaldığını söylemek yerinde olur.<sup>6</sup> Bunun nedeni Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den alınmış olmasının Türk yargısını İsviçre yargısındaki uygulamaları takip etmeye itmesidir. İsviçre Hukuku'nda edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili bir genel düzenleme olmaması nedeniyle oluşan, bu konuda dürüstlük kuralı hükümlerinin uygulanması eğilimi böylece Türk içtihatlarında da takip edilmiştir.<sup>7</sup> Aşağıda görüleceği üzere Türk Mahkemeleri, işlem temelini çökmesi kuramını da dürüstlük kuralı hükümlerine dayanarak yorumlamaktadır.

Borçlar Kanunu'ndaki edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili tek düzenleme 365. maddenin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkra istisna sözleşmeleriyle ilgili bir özel düzenleme olmasına rağmen BK 365/II'nin uygulamasıyla ilgili kararlar, bize yargının edimlerin dengesinin ve sözleşme ekonomisinin bozulması konusundaki yaklaşımıyla ilgili önemli ipuçları vermektedir. Hem doktrinde hem de yargı kararlarında BK 365/II maddesini işlem temelini çökmesi kuramı adı altında değerlendirme eğilimi ağır basar.<sup>8</sup>

BK 365/II maddesi ile ilgili başlıca sorun, bunun istisna sözleşmeleriyle ilgili özel bir düzenleme olması ve diğer sözleşmelere uygulanmasının tartışmalı olmasıdır. Bu maddenin diğer sözleşme türlerine de uygulanması doktrinde önerilmiş,<sup>9</sup> ancak bu öneri çok taraftar bulmamış, bu maddenin

<sup>5</sup> “Mukayeseli Hukuk açısından olayı irdelediğimizde;Alman Hukukunda Beklenmeyen Hal veya Clausula Rebus Sic Stantibus kuramının daha da somutlaştırılarak kabul edildiğini ve İşlem Temelinin Çökmesi Kuramı olarak adlandırılan bir kuramın geliştirildiğini görmekteyiz.” HGK, 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., 13. HD. 23.5.2001 T. 3903 E. 6048 K., HGK. 7.5.2003 T. 13-332 E. 340 K. (www.kazanci.com).

<sup>6</sup> Alman Hukuku'nda bu konudaki görüş ve kuramlar için bkz YILDIRIM, *Equilibrium in International Commercial Contracts*, ss. 59-61.

<sup>7</sup> OĞUZMAN/ÖZ *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2006, s. 156; EREN *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2008, s. 438.

<sup>8</sup> Bkz aşağıda 3. Bölüm.

<sup>9</sup> “Kanımızca bu hüküm, işin özel niteliği ve şartlar elverdiği takdirde, diğer sözleşme ilişkilerine de kıyas yoluyla uygulanabilmelidir.” EREN a.g.e., s. 440. AKMAN *Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre-Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para*

uygulanması sınırlı kalmıştır. Yargı kararlarında bu maddenin çeşitli sözleşme türlerine uygulanması konusu pek az tartışılmıştır.<sup>10</sup> Zira “kanun, bu hükmü sadece istisna sözleşmesi yönünden koyduğuna göre, *pacta sunt servanda* ilkesinden yalnızca bu halde ayrılmayı uygun görmüştür”<sup>11</sup> görüşü ağırlık kazanmış ve BK 365/II maddesinin kıyasen diğer sözleşme türlerine uygulanması kabul görmemiştir.

Her halükarda BK 365/II hükmünün diğer sözleşme türlerine uygulanmıyor olması uygulamada büyük bir sorun yaratmamaktadır. Zira İsviçre içtihatları örneğini<sup>12</sup> takip eden Türk yargısı, *rebus sic stantibus* ilkesinin dürüstlük kuralı çerçevesinde farklı sözleşme türlerinde uygulanması anlayışını benimsemiştir.<sup>13</sup> Ancak *rebus sic stantibus* ilkesinin bütün sözleşmelere doğrudan uygulanması çözümü daha isabetli gözükmemektedir.<sup>14</sup> Bazı yazarlar *rebus sic stantibus* ilkesinin ani edimli sözleşmelerle tek taraflı sözleşmelere dahi uygulanması gerektiğini ifade ederler. Çünkü bu sözleşme türlerinde de edimin ifasının aşırı güçleşmesi mümkündür.<sup>15</sup>

---

*Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar*, İstanbul Barosu Dergisi, 1989, S.10-11-12, s. 626; AKMAN *Yüksek Oranlı Enflasyon ve Ani Ekonomik Krizin Para ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini*, İstanbul Barosu Dergisi, 1994, S.4-5-6, s. 183; DOĞANAY *Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler, Akdın Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?*, Yargıtay Dergisi, 1975, C.1 S.4, s. 42; TEZCAN *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması* Yüksek lisans Tezi - Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2004, s. 61 <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/594.pdf>.

TERCIER de İsviçre Hukuku'nda BK 365'in kaynağı olan BK 373'ün diğer sözleşme türlerine de uygulanması gerektiği görüşünü dile getirir. TERCIER *La 'Clausula rebus sic stantibus' en droit suisse des obligations*, 7 Journal des Tribunaux 193, 1979, s. 205.

<sup>10</sup> Örneğin 11. HD. 20.09.1973 T. 2989 E. 3388 K. sayılı kararında BK 365/II maddesinin bir taşıma sözleşmesine uygulanması tartışılmıştır.

<sup>11</sup> TEZCAN a.g.e., 519, s. 61.

<sup>12</sup> ATF 93/1967 II 189 = JdT 1968 I 192 (rés.); 97/1971 II 398 = JdT 1973 I 87; 101/1975 II 21 : JdT 1976 I 63 (rés.) TERCIER a.g.e., s. 206. Trib. féd., 26 Sept. 1974, A.T.F., 1974, vol. 100, s. 345 vd. PHILIPPE *op. cit.* 3, s. 213.

<sup>13</sup> Bkz aşağıda 3. Bölüm.

<sup>14</sup> TERCIER, a.g.e., s. 207.

<sup>15</sup> DURAL, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul, 1976, s. 30.

Türk yargısının sıklıkla kullandığı bir diğer kurum ise “uyarlama”dır. Aslında uyarlama mukayeseli hukukta bir kuram değil, sözleşme ekonomisinin bozulmasının muhtemel sonuçlarından birisidir. Ancak Türk yargı kararlarında bu kavramla bir hukuki çareden ziyade içtihat ile geliştirilmiş bir “ilke” kastedilmekte, uyarlamadan bir ilke olarak bahsedilmektedir.<sup>16</sup> Bu “ilke”, sözleşmenin yapılmasından sonraki bir olay nedeniyle tarafların edimlerinin dengesinin bozulması halinde hâkimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamasını öngörür. Uyarlama, özellikle ekonomik kriz zamanlarında BK 365/II maddesinin kapsamı dışında kalan kira ve kredi sözleşmelerinden doğan davalarda sıklıkla kullanılmıştır.

Türk Hukuku’nda işlem temelinin çökmesi kuramının, bu kuramın içtihatındaki yansımalarının, uyarlamanın ve BK 365/II ile ilgili yargı kararlarının ortak noktası “sözleşmede edimlerin dengesi ilkesi”ne dayanmalarıdır.<sup>17</sup> Her ne kadar Türk Hukuku Alman Hukuku’nun etkisiyle *Wegfall der Geschäftsgrundlage* kuramına, yani bir subjektif kurama atıfta bulunuyorsa da, bu kuramın yargıdaki uygulaması ve doktrindeki yansımaları, İsviçre Hukuku’nun etkisi nedeniyle daha çok objektif kuramlara yakın olmuştur.<sup>18</sup> Türk Mahkemeleri edimlerin dengesinin bozulması ile ilgili kararlarda sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan olayın işlemin temeline etkisini değil, sözleşmedeki edimlerin dengesine etkisini inceler. Keza Türk doktrini de bu konuyla ilgili olarak işlem temelinden değil, olayların sözleşmenin dengesine etkisinden bahseder.<sup>19</sup> Başka bir ifadeyle, Türk Hukuku’nda bir subjektif kurama atıf yapılarak bir objektif kuram uygulanmaktadır.

Bu durumun sonuçlarından biri Türk Hukuku’nda çok uzun süreden beri uyarlamanın bir hukuki çare olarak sözleşmenin dengesinin tekrar sağlanması amacıyla kullanılıyor olmasıdır.<sup>20</sup> Oysa Alman Hukuku’nda işlem temelinin çökmesi durumunda sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması çözümünün benimsenmesi, 2001 yılında Alman Medeni Kanunu’nda yapılan değişiklikle getirilen, oldukça yeni bir düzenlemedir. İşlem temelinin çökmesi kuramının objektif bir kuram gibi uygulanmasının bir diğer sonucu da

<sup>16</sup> Bkz aşağıda 2. Bölüm.

<sup>17</sup> EREN a.g.e., s. 437.

<sup>18</sup> ATF 97/1971 II 398 = 87; ATF 93/1967 II 189 = JdT 1968 I 192 (rés.) TERCIER a.g.e., s. 208.

<sup>19</sup> EREN a.g.e., s. 441.

<sup>20</sup> DURAL a.g.e., s. 38-39.

sözleşmenin sona erdirilmesinin sözleşmenin süresiyle ilgili bir uyarlama olarak kabul edilmesidir.<sup>21</sup>

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanmasıyla Türk Hukuku'nda Alman etkisinin artması, hatta objektif kuramın uygulamasının son bulması dahi beklenebilir; çünkü aşağıda da görüleceği üzere, bu kanunun "aşırı ifa güçlüğü" başlıklı 138. maddesi büyük ölçüde 2001 tarihli Alman Medeni Kanununun [BGB] 313. paragrafından esinlenilmiştir ve tamamen subjektif kurama dayanan bir düzenlemedir.

#### **b) Yargıtay'ın Genel Eğilimi ve Ekonomik Krizlerin Etkisi**

Kural olarak Türk Mahkemeleri bu kuramların uygulamasının istisnai niteliğini koruması gerektiği görüşündedir ve bu kuramları uygularken çok temkinlidir. Türkiye'de sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili kuramların uygulanmasında her ne kadar olağanüstü gelişmiş bir içtihat bulunmakta ise de bunun asıl nedeni ekonomik krizlerin bu uygulamaları gerektirmiş olmasıdır. Aşağıda görüleceği üzere bu kuramların en yoğun şekilde uygulandığı dönemlerde dahi Yargıtay, bu uygulamaların istisnai olduğunu belirtmiş ve ahde vefa ilkesinin geçerliliğini vurgulamıştır.

Ahde vefa ilkesinin yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'nun [TTK] 20. maddesinin ikinci fıkrası Yargıtay'ın bu yaklaşımının önemli bir nedenidir. Alman Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch*)'un 347. paragrafından devşirilmiş olan bu madde, her tacir için "ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma" zorunluluğu öngörür.<sup>22</sup> Türk Hukuku'nda bu maddenin varlığı, Türk Hukuku'nun İsviçre Hukuku'ndan ayrıldığı en önemli noktalardan birisidir. TTK 20. maddesinin etkisi Yargıtay'ın BK 365/II maddesinin uygulamasıyla ilgili kararlarında kendisini gösterir.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Bkz. aşağıda 2/a.

<sup>22</sup> TTK'nun 20. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır."

<sup>23</sup> "Hemen belirtelim ki davacı tarafından ileri sürülen [hammadde] fiat farkı umulmayan, beklenilmeyen, olağanüstü bir hal olarak kabul edilemez; toplanan deliller de bu kabulü doğrulamaktadır. Davacı tacir olup müdebbir olması ve sözleşmeyi kurarken hasıl olması muhtemel rizikoları düşünerek sözleşmeyi yapması gerekir. Kural olarak aksi ileri sürülüp kesin delillerle kanıtlanmadıkça akid düzenlenirken davacının inşaat malzemesi fiatlarını ve buna etki yapan ekonomik ve sair koşulları göz önünde tutmuş bulunduğu ve her türlü etken dışında serbest iradeleri [ile] satış sözleşmesini imzaladığı kabul edilmelidir." 13. HD, 7.7.1994 T. 5079 E. 6889 K. (www.kazanci.com).



Sözleşme ekonomisinin veya sözleşmede edimler arasındaki dengenin bozulması ile ilgili kuramlar ancak savaş ya da ekonomik kriz gibi olağanüstü koşullarda uygulanır. Ancak 1940'lı yıllardan bu yana ekonomik kriz durumu Türkiye için istisna değil, adeta kural haline gelmiştir.<sup>24</sup> 1994 ve 2001'deki son iki büyük ekonomik kriz Türkiye ekonomisi üzerinde yıkıcı etkiler üretmiş, çok sayıda şirket iflas etmiş, çok sayıda sözleşmede edimler arasındaki denge bozulmuş, bu durum Türk Mahkemeleri'nde sözleşmenin uyarlanması talebiyle çok sayıda dava açılmasına neden olmuştur.

Yargıtay bu ihtiyaca cevap verebilmek amacıyla olağan dışı bir yöntem geliştirmiş, şablon karar gerekçeleri üretmiştir. Bu yöntem, bir şablon metne yalnız tarafların adlarının ve uyuşmazlık konusunun yazılmasıyla yüzlerce gerekçeli mahkeme kararının kısa sürede üretilmesine yarayan bir yöntemdir. Tip sözleşme yöntemine benzetilebilecek bu yöntem, adil yargılanma hakkına uygunluğu konusunda eleştirilebilir. Bu çalışmada bu metinlerden "şablon karar" olarak bahsedilecektir.

Yargıtay'ın konuyla ilgili başlıca üç şablon kararı bulunmaktadır. Bunlardan ikisi kira sözleşmelerinin, biri de dövize endeksli kredi sözleşmelerinin uyarlanmasıyla ilgilidir. Kira sözleşmelerinin uyarlanmasıyla ilgili ilk şablon karar 1994 ekonomik krizinin ardından, 2003 yılına kadar kriz koşulları nedeniyle dengesi bozulmuş kira sözleşmelerinin uyarlanması amacıyla kullanılmıştır.<sup>25</sup> 2003 yılında, 2001 ekonomik krizinin etkisini yitirmeye

<sup>24</sup> Türk Lirası'nın değerinde 07.09.1946, 16.07.1958, 10.08.1970, 24.01.1980, 01.05.1981, 27.01.1984, 05.04.1994 ve 21.02.2001 tarihlerinde devalüasyonlar olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELEBİ *Türkiye'de Devalüasyon Uygulamaları (1923-2000)*, Doğuş Üniversitesi Dergisi 3, 2001, s. 60 [http://www1.dogus.edu.tr/dogustru/journal/sayi\\_3/m00041.pdf](http://www1.dogus.edu.tr/dogustru/journal/sayi_3/m00041.pdf).

<sup>25</sup> Bu şablon kararın kullanıldığı kararlar, *inter alia* HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K., 13. HD 03.03.2005 T. 14870 E. 3171 K., HGK 18.11.1998 T. 13-815 E. 835 K., HGK. 11.02.1998 T. 13-4 E. 87 K., 13. HD 08.05.1997 T. 3616 E. 4059 K., HGK 01.10.1997 T. 13-493 E. 764 K. (www.kazanci.com) 13. HD 06. 04.1995 T. 3540 E. 3462 K., 13. HD 22.12.1995 T. 11895 E. 11611 K., 13. HD 30.06.1994 T. 5850 E. 6883 K., 13. HD 29.03.1996 T. 3071 E. 3088 K., 13. HD 02.11.1995 T. 7722 E. 9526 K., 13. HD 24.10.1994 T. 6791 E. 9014 K., 13 HD. 15.06.1995 T. 6065 E. 5981 K., 13. HD 16.09.1997 T. 6149 E. 6663 K., 13. HD 10.03.1997 T. 1202 E. 1901 K., 13. HD 08.07.1997 T. 4573 E. 6354 K., 13. HD 04.06.2001 T. 5012 E. 6006 K., 13.HD 17.05.2001 T. 4384 E. 5327 K., 13. HD 05.04.2001 T. 2554 E. 3541 K., 13. HD 19.04.2001 T. 3144 E. 4167 K., 13. HD 22.02.2001 T. 1169 E. 1891 K. (ERTÜRK *Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları*, Ankara,

başlamasıyla Yargıtay uyarılama taleplerini reddetmek üzere ikinci şablon kararı kullanmaya başlamıştır.<sup>26</sup> Üçüncü şablon karar 1994 ekonomik krizinin ardından dengesi bozulan dövize endeksli kredi sözleşmelerinin uyarlanmasını öngörür.<sup>27</sup>

Bu kararların içerikleri aşağıda incelenecektir. Burada ikinci şablon kararın 2003'ten beri kullanılıyor olmasının ekonomide yakalanan istikrarla açıklanabileceğini söylemekle yetineceğiz. Ancak bu (ikinci) şablon karar, devalüasyonun ekonomideki istikrarsızlık nedeniyle önceden öngörülebilir olduğu, bu nedenle uyarlamaya gerekçe olamayacağı fikrine dayanmaktadır. Bu gerekçeye ilişkin eleştirilere aşağıda değinilecektir.

## 2) Kira ve Kredi Sözleşmeleriyle İlgili Uyarılama Davaları

### a) Genel Olarak Uyarılama

Sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili genel bir hükmün yokluğunda uyarılama çözümü bu boşluğu doldurmak amacıyla bir ilke gibi kullanılmıştır.<sup>28</sup> Türk Hukuku'nda uyarılama kavramı sözleşmede edimlerin dengesi ilkesine dayanmakta<sup>29</sup> ve bütün uzun süreli sözleşmelere uygulan-

---

2005, ss. 475 - 544) Bu şablon kararın kısmen, uyarılama talebinin reddedildiği davalarda da ilgili kuramları açıklama amacıyla kullanıldığını görüyoruz. Bu kararlar *inter alia* 13. HD 05.05.2001 T. 2908 E. 3543 K., 13. HD 13.03.1997 T. 1817 E. 2048 K., 13. HD 06.02.1997 T. 342 E. 787 K., 13. HD 10.04.1997 T. 2757 E. 3244 K., 13. HD 10.06.1996 T. 5657 E. 5877 K., 13. HD 12.10.1994 T. 9786 E. 8765 K. (ERTÜRK a.g.e., s. 544 - 568).

<sup>26</sup> Bu şablon karar, *inter alia*, şu kararlarda kullanılmıştır: HGK, 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., 13. HD. 23.5.2001 T. 3903 E. 6048 K., HGK. 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K. (www.kazanci.com).

<sup>27</sup> Bu şablon karar, *inter alia*, şu kararlarda kullanılmıştır: HGK 17.09.1997 T. 11-460 E. 651 K., HGK 19.02.1997 T. 11-762 E. 77 K., HGK 19.2.1997 T. 11 -674 E. 87 K. (www.kazanci.com).

<sup>28</sup> Uyarılama ile ilgili bkz. BURCUOĞLU, *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama*, İstanbul, 1995; BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul, 2009, ARAT, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara, 2006.

<sup>29</sup> "Hemen belirtelim ki, beklenilmeyen olağan dışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen, ekonomik krizden dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK. md. 2/1 hükmünce asla haklı görülemez. Bu tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olup; dahası somut adalet duygularını da zedeler." HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K., 13 HD. 03.03.2005 T. 14870 E. 3171 K., HGK 18.11.1998 T. 13-815 E.

maktadır. Uyarılma objektif bir kuram gibi uygulanmakla beraber, aşağıda görüleceği üzere uyarılma davalarında işlem temelinin çökmesi kuramına da atıfta bulunmaktadır.

Türk Mahkemeleri'nin kararlarında uyarılmanın uygulaması o kadar yaygın ve istikrarlı olmuştur ki, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması-na karşı maddeler içeren sözleşmelerde dahi Türk Mahkemeleri iyiniyet ve dürüstlük kuralı hükümlerine dayanarak uyarılma yoluna gitmişlerdir. Bu davalarda özetle sözleşmenin uyarlanmayacağını öngören maddelere dayanarak uyarılmayı reddetmenin Medeni Kanun'un [MK] 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği görüşü dile getirilmektedir.<sup>30</sup> Türk doktrini de uyarılmayı o kadar geniş yorumlamaktadır ki, sözleşmenin sona erdirilmesi dahi sözleşmenin süresiyle ilgili bir uyarılma olarak kabul edilmektedir.<sup>31</sup>

Sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili mukayeseli hukuktaki diğer kuramlar<sup>32</sup> gibi uyarılmanın da en çok uygulandığı dönemler, ekonomik kriz dönemleri olmuştur. 1994 ve 2001 ekonomik krizleri enflasyonun %100'ü geçtiği bir ortamda ortaya çıkmıştır.<sup>33</sup> Böyle bir ortamda gayrimenkullerini kiraya veren mal sahipleri, yüksek enflasyondan korunmanın yollarını aramışlar ve sözleşmelerini döviz üzerinden yapmışlardır.

---

835 K., HGK. 11.02.1998 T. 13-4 E. 87 K., 13. HD 08.05.1997 T. 3616 E. 4059 K., HGK 01.10.1997 T. 13-493 E. 764 K.

<sup>30</sup> “Bazen de sözleşmede olumlu veya olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nisbetsizlik çıkmışsa uyarılma yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak MK'nun 1, 2 ve 4'üncü maddelerinden yararlanılacaktır.” HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K., 13. HD 03.03.2005 T. 14870 E. 3171 K., HGK 18.11.1998 T. 13-815 E. 835 K., HGK 11.02.1998 T. 13-4 E. 87 K., 13. HD 08.05.1997 T. 3616 E. 4059 K., HGK 01.10.1997 T. 13-493 E. 764 K.

<sup>31</sup> EREN a.g.e., s. 438; OĞUZMAN/ÖZ a.g.e., s. 156.

<sup>32</sup> Bkz. Dipnot 2.

<sup>33</sup> Bu dönemde Türkiye'nin ekonomik koşulları ile ilgili bir fikir vermek amacıyla yıllık enflasyon oranlarının 1993'te %71,1, 1994'te %120,3, 1995'te %76,0, 1996'da %79,8, 1997'de %99,1, 1998'de %69,7, 1999'da %68,8 ve 2000'de %39,0 olduğunu söylemekle yetineceğiz <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/duyuru/DUY2002-07.html> .

Zira bankalar da bu dönemde Amerikan Doları ya da Alman Markı gibi daha istikrarlı bir para birimine endeksli olarak kredi vermeyi tercih etmişlerdir.

5 Nisan 1994 ve 21 Şubat 2001 tarihli devalüasyonlar dövize endeksli bütün sözleşmelerde edimlerin dengesini bozmuş, kredi borçlularının ve kiracıların edimlerinin ifasını aşırı zorlaştırmıştır. Bu durum Türk Mahkemeleri'nde uyarılma davalarının sayısında bir patlamaya yol açmıştır. Türk Mahkemeleri dövize endeksli sözleşmelerde edimlerin dengesinin sağlanması amacıyla uyarılmanın kabul edilmesi yönünde pek çok karar vermiş, bu kararlarında iyiniyet ve dürüstlük kuralı, işlem temelinin çökmesi ve hatta emprevizyon kuramlarına atıfta bulunmuştur.<sup>34</sup>

Bu dönemin mahkeme kararlarında uyarılmanın şartları şu şekilde sayılmıştır: “Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır... Yine değişen hal ve şartlar nedeni ile tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır. Uyarılma isteyen davacı fevkalade hal ve şartların çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir, beklenebilir, olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir.”<sup>35</sup>

Yargıtay'ın uyarılmanın koşullarını sayarken, İsviçre Hukuku'nun ve doktrindeki görüşlerin etkisi nedeniyle tamamen objektif bir yaklaşıma sahip olduğu dikkat çekmektedir. Bu objektif yaklaşım UNIDROIT Uluslararası

<sup>34</sup> 13. HD 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K.; HGK 19.02.1997 T. 1996/11-762 E. 1997/77 K. ERYİĞİT Dövize Endeksli Borçlarda “Uyarılma Davaları” Hakkında Yargıtay Ne Diyor? Ada. Net Hukuk Bülteni, 31.02.2001 <http://www.ada.net.tr/hukuk/yargitay3.htm>.

<sup>35</sup> Bu paragrafın kullanıldığı kararlar, *inter alia* HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K., HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K., 13 HD. 03.03.2005 T. 14870 E. 3171 K., HGK 18.11.1998 T. 13-815 E. 835 K., HGK 11.02.1998 T. 13-4 E. 87 K., 13. HD 08.05.1997 T. 3616 E. 4059 K., HGK 01.10.1997 T. 13-493 E. 764 K. (Bu paragrafta Yargıtay KAPLAN'a ve HATEMİ/SEROZAN/ARPACI'ya atıfta bulunmuştur: KAPLAN *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara, 1987, s. 152, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992, s. 186).

Ticari Sözleşme İlkeleri'nin *hardship* hükümlerinin yaklaşımıyla bire bir örtüşmektedir.<sup>36</sup>

### b) Kira Sözleşmeleri ile İlgili Uyarılama Davaları

İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana Türkiye ekonomisinin yaşadığı istikrarsızlık daima gayrimenkul kiracılarını enflasyona karşı koruma ihtiyacının hissedilmesine neden olmuştur. Bu amaçla 18.1.1940'ta çıkarılan Milli Korunma Kanunu kira oranlarının 1939'daki düzeyde tutulmasını öngörmüştür. 18.05.1955 tarih ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun 1 Haziran 1955'te yürürlüğe girmiştir ve halen yürürlükte dir.<sup>37</sup> Bu Kanun'un 17. maddesi ile Milli Korunma Kanunu'nun kira oranları ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Yine aynı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri kira oranlarının 1953'teki seviyesinde dondurulacağı düzenlemesini getirmiştir. Bu iki madde 1963'e kadar uygulanmış, ancak 1963'te Anayasa Mahkemesi bu maddeleri sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>38</sup>

Ancak bu karar, bu tarihten sonra da kira oranı artışlarına müdahale edilmesine engel olmamıştır. Yargıtay daima uyarılama kurumu aracılığıyla kira artışlarına müdahale etmiş, bu konuda bir düzenlemenin eksikliğini hissettirmemiştir.<sup>39</sup>

1994 ekonomik krizi nedeniyle kira sözleşmelerinin uyarlanması davalarının sayısında bir patlama yaşandığında Yargıtay, olağan dışı bir uygulama ile yıllık kira artış oranının %65'i geçemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay bu kararını mal sahiplerinin enflasyondan kiracılar kadar etkilenmeyeceği savına dayandırmıştır.<sup>40</sup> Bu kararın kiracıları korumak bakımından etkili

<sup>36</sup> Bkz. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, madde 6.2 (<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>)

Türkçesi için bkz. DAYINLARLI, *Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler*, Ankara, 2005. UNIDROIT İlkelerinin 6.2 maddesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, *Equilibrium in International Commercial Contracts*, ss. 95-111.

<sup>37</sup> Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 338-355. maddelerinde belediye sınırları içindeki üstü kapalı yerlerin kiralanması düzenlenmiş olduğu için bu kanunun yürürlüğe girmesiyle bu düzenlemeler 6570 sayılı kanunun yerini alacaktır.

<sup>38</sup> AYM 26.03.1963 T. 1963/3 E. 1963/67 K. (RG.31.5.1963, s. 11416).

<sup>39</sup> ALTAŞ *Kira Parası Artışlarının Sınırlanması* 49 AÜHFD 01, 2000, s. 98.

<sup>40</sup> 3. HD. 06.12.1994 T. 14420 E. I557I K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1995, s. 388); 3.HD., 2.4.1996 T., 377 E., 4339 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1996, s. 1051) Bu kararlar ALTAŞ tarafından aktarılmaktadır: ALTAŞ a.g.e, s. 98-99.

olduğu söylenebilir, çünkü daha 1994 yılında enflasyon, yıllık kira artışı için Yargıtay'ın öngördüğü rakamın iki katına kadar çıkmıştır.

Bu karar sayesinde 2000 yılına kadar kira artışları %65 ile sınırlandırılmış ve kiracılar bu dönemde daima daha yüksek olan enflasyondan korunmuşlardır. 90'lı yılların sonunda kiralardaki artışların yüksek enflasyonun önemli nedenlerinden biri olduğu düşünülmüştür. Dönemin hükümeti kira artışlarını 2000 yılında %25, 2001 yılında da %10 ile sınırlandıran bir kanun kabul ederek enflasyonu düşürmeye çalışmıştır.<sup>41</sup> Ancak bu kanunun kira artış oranlarıyla ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>42</sup>

Bu kanunun bir başka hükmü dövize endekli kira sözleşmelerinde kiranın arttırılamayacağını öngörmektedir.<sup>43</sup> Bu madde halen yürürlüktedir ve dövize endekli kiralarda arttırılamayacağı Yargıtay tarafından da tasdik edilmiştir.<sup>44</sup> Kanunun bu hükmü liberal ekonominin ilkelerine aykırı olmakla, sözleşme özgürlüğüyle ters düşmekle ve yabancı döviz kurunun düşmesi olasılığını göz ardı etmekle de eleştirilmektedir.<sup>45</sup>

Dövize endekli kira sözleşmelerinde döviz kurunun yükselerek kiracıyı mağdur ettiği durumlarda Yargıtay, kiranın düşürülmesi yönünde kararlar vermiştir. Örneğin Hukuk Genel Kurulu 1994'te verdiği bir kararda<sup>46</sup> Amerikan Doları üzerinden yapılmış bir kira sözleşmesinin uyarlanması talebiyle açılan bir davada sözleşmede edimlerin dengesi ve iyiniyet ve dürüstlük

<sup>41</sup> 16.2.2000 Tarihli 4531 Sayılı Kanun (RG 23968, 18.02.2000).

<sup>42</sup> AYM 19.07.2001 T. 303 E. 333 K. (RG 24524, 15.09.2001) Belirtmeliyiz ki Anayasa Mahkemesi bu kararını 2000 yılında enflasyonun kanunda öngörülen sınırı geçip %39 olmasına dayandırmıştır. Ancak enflasyonun 1999'da %68,8 olduğu düşünülürse bu hızlı düşüşte 2000 yılında yürürlükte kalmış olan bu Kanun'un da katkısı olduğu varsayılabilir.

<sup>43</sup> 4531 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna eklenen geçici 7. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir: "Kira parasının yabancı para veya kıymetli madene endekli olarak belirlendiği sözleşmelerde ayrıca yıllık artış uygulanmaz."

<sup>44</sup> HGK. 27.04. 2005 T. 6-233 E. 279 K.

<sup>45</sup> "Bu kural serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır. Çünkü, taraflar kira bedelini yabancı parayla tespit ettikleri durumlarda, yabancı paranın da bir yıl içinde değer kaybedebileceği gözden kaçırılmamalıdır." ALTAŞ a.g.e., s. 111.

<sup>46</sup> HGK. 30.11.1994 T. 13-657 E. 778 K.

kuralına dayanarak kiranın düşürülmesine hükmetmiş, bu karar benzer davalarda emsal teşkil etmiştir.<sup>47</sup>

Ancak bütün bunlardan Yargıtay'ın her zaman kira sözleşmelerinin uyarlanması davalarında davayı kabul etme eğiliminde olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Aksine, Yargıtay daima uyarlama yolunun ekonomik kriz zamanlarında kullanılan bir istisna olduğunu belirtmiş ve ahde vefa ilkesine vurgu yapmıştır. Hatta ekonomik kriz zamanına ait bir davada dahi Yargıtay, Amerikan Doları üzerinden yapılmış bir kira sözleşmesinin uyarlanması talebini sözleşmenin yalnız bir yıl için yapılmış olduğu, uyarlamanın ancak uzun süreli sözleşmelerde söz konusu olabileceği gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>48</sup>

2001 ekonomik krizinin etkileri, yapılan reformlar sonucu hafiflemeye başlar başlamaz Yargıtay'ın uyarlama taleplerini daha geniş ölçüde reddetmeye başladığını görmekteyiz.<sup>49</sup> 2003'te Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu amaçla yeni bir şablon karar kullanmaya başlamıştır.<sup>50</sup>

Bu (ikinci) şablon kararda özetle Alman ve İsviçre Hukuklarından bahsedilerek uyarlamanın, işlem temelinin çökmesi ve emprevizyon kuramlarının geçerlilikleri vurgulanır. Daha sonra Türkiye'nin ekonomi tarihinde istikrarsızlığın belirleyici bir karaktere sahip olduğu savı ileri sürülür. Sonuç olarak "Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devallüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının güvenilir olmadığı bir gerçektir"<sup>51</sup> saptaması dile getirilir. Böylece, önceden tahmin edilemeyen bir halin bulunması koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle uyarlama talebi reddedilir.

Bu şablon karar 21 Şubat 2001 ekonomik krizinin TTK 20. maddesi anlamında basiretli iş adamları tarafından öngörülebilir olduğu yanlış savına

<sup>47</sup> 3. HD. 27.3.2000 T. 2648 E. 2640 K.

<sup>48</sup> 13. HD 13.03.1995 T. 599 E. 2437 K. ile ilgili HGK 22.11.1995 T. 13-823 E. 1011 K.

<sup>49</sup> HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K.; 13 HD 23.05.2001 T. 3903 E. 6048 K.; HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K.

<sup>50</sup> Hukuk Genel Kurulu bu şablon kararı, kira sözleşmelerinden doğan davalara bakan 13. Hukuk Dairesi'nin 1994'ten beri kullanılan ilk şablon metni kullanarak verdiği kararları bozmak için bile kullanmıştır. 13. HD 04.07.2002 T. 5667 E. 8263 K.

<sup>51</sup> HGK 15.10.2003 T. 13-599 E. 599 K.; 13. HD 23.5.2001 T. 3903 E. 6048 K.; HGK 7.5.2003 T. 13-332 E. 340 K.

dayandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>52</sup> Bu eleştirilere göre öngörülemezlik ölçütü için enflasyon ile devalüasyon arasında ikili bir ayırım yapılmalıdır. Türkiye ekonomisinin 70'li yılların sonundan 2003'e kadar yüksek enflasyondan muzdarip olduğu ve istikrarı yakaladığı dönemlerin epey az olduğu bir gerçektir. Ancak bu, sözleşmelerde edimlerin dengesini bozan devalüasyonların da öngörülebilir olduğunu varsaymak için yeterli değildir. Zira devalüasyon kararları hükümetler tarafından gizlice alınır.<sup>53</sup> Örneğin Milli Güvenlik Kurulu'ndaki bir siyasi kriz neticesinde patlak veren 21 Şubat 2001 devalüasyonunun aynı günün sabahında dahi öngörülmesi mümkün olmamıştır.<sup>54</sup> Ayrıca Yargıtay'ın daha önceki devalüasyonlarla ilgili kararlarında devalüasyonun öngörülemez olduğunu kabul etmiş olduğunu da belirtmek gerekir.<sup>55</sup>

Enflasyona gelince, enflasyonu öngörmek ve sözleşmeyi enflasyonun etkilerinden korumaya yönelik tedbirler almak mümkündür. Örneğin sözleşmelere fiyat revizyonu maddesi eklemek veya sözleşmeyi Türk Lirası'ndan daha istikrarlı bir yabancı kur üzerinden yapmak bu tür tedbirlerdendir.<sup>56</sup> Yalnız bu tedbirler sözleşmeyi devalüasyonun etkilerinden koruyamaz. Bilakis, dövize endeksli sözleşmeler uyarlama davalarının başlıca konusu olmuştur. Çünkü bu tedbirler dövize endeksli olarak kiraya verenleri ve kredi verenleri enflasyonun etkisinden korurken, bir devalüasyon halinde sözleşmenin edimler dengesinin karşı taraf aleyhine aşırı ölçüde değişmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu eleştirilere ayrıca bu şablon kararın kullanılmaya başlandığı 2003 yılında Türkiye'nin ekonomik koşulları<sup>57</sup> dikkate alındığında Yargıtay'ın gerekçesinin çok karamsar olduğu saptaması da eklenebilir. 2003 yılı Türkiye ekonomisinin istikrara kavuştuğu, ekonomik krizin yaralarının sarıldığı ve ekonomik koşulların sözleşmeler üzerindeki olumsuz etkilerinin azaldığı bir dönem olmuştur. Yargıtay'ın ekonomik istikrarsızlığın Türkiye'nin kaderi

<sup>52</sup> Özellikle HGK 07.05.2003 T. 13-332 E. 340 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 2003, Cilt 29, S.10, s.1502) kararıyla ilgili olarak bkz. TEZCAN a.g.e., s. 100.

<sup>53</sup> TEZCAN a.g.e., s. 99.

<sup>54</sup> TEZCAN a.g.e., s. 99, DOĞANAY a.g.e., s. 45, ERMAN *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/II)*, İstanbul, 1979, s. 99.

<sup>55</sup> 15. HD., 4.12.1975 T., 4684 E., 4790 K.; HGK. 07.10.1977 T. 976 / 15-3502 E. 778 K.

<sup>56</sup> TEZCAN a.g.e., s. 100.

<sup>57</sup> 2003 yılında yıllık enflasyon % 18,4 olarak gerçekleşmiştir. [http://www.belgenet.com/eko/enf\\_2003.html](http://www.belgenet.com/eko/enf_2003.html).



olduğu izlenimi uyandıran gerekçesi ne yazıldığı dönem için gerçekçidir, ne de geleceği öngörme iması taşıdığı için ekonomik hayata ve ticaret hayatının gerçeklerine uygundur. Özetle, dönemin koşullarına bakıldığında bu şablon kararın benimsenip uygulanmaya başlamasının ardında yatan ekonomik gerçekler ile kararın lafzı arasında bir zıtlık vardır: Yargıtay aslında ekonomideki istikrarsızlık kalıcı hale geldiği için değil, ekonomi istikrara kavuştuğu için uyarılma taleplerini reddetmeye başlamıştır.

Burada kira sözleşmelerinde edimlerin dengesi ile ilgili iki dava türü arasındaki farkı vurgulamak gerekir: Uyarılma davalarının yanı sıra süresi bitmekte olup yenilenecek kira sözleşmeleriyle ilgili “kira tespit davaları” da uygulamada oldukça yaygındır. Kira tespit davası kira döneminin bitiminde açılır ve bu dava ile bir sonraki dönem için kiranın tespit edilmesi talep edilir. Uyarılma davalarında ise, aksine, sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmuş olması ve sözleşmenin devamının taraflardan biri için tahammül edilemeyecek hale gelmiş olması koşulları aranır. Yargıtay’ın bir kararında belirttiği gibi, bir kira döneminin sonunda bu koşulların varlığından bahsedilemez.<sup>58</sup>

Kira tespit davaları sözleşmede edimlerin dengesinin sonradan bozulması kavramının dışında kaldığı için konumuzun dışındadır. Ancak bu dava türü, sözleşmede edimlerin dengesi genel ilkesine dayanan bir çözüm yolu öngörmesi bakımından önemlidir.

### **c) Kredi Sözleşmeleri ile İlgili Uyarılma Davaları**

Uyarılma kurumunun ekonomik krizlerin etkisini hafifletmek amacıyla kullanıldığı bir diğer alan, dövize endeksli kredi sözleşmeleridir. 1994 ekonomik krizi döneminde bankalardan dövize endeksli kredi almış olan müşteriler, mahkemelerden sözleşmelerinin değişen koşullara uyarlanmasını talep etmişlerdir. Bu dönemde ilk derece mahkemeleri henüz uyarılma taleplerini kabul etme eğiliminde değillerdi. İlk derece mahkemelerinin uyarılma taleplerini reddetme yönündeki çeşitli kararları Yargıtay tarafından aynı şablon karar metni kullanılarak bozulmuş,<sup>59</sup> ilk derece mahkemeleri uyarılma taleplerini reddetme kararlarında direnince konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na gelmiştir. Bu davalarda Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay’ın kullandığı

<sup>58</sup> 11.HD., 16.12.1997 T., 7759 E., 9296 K. (www.kazanci.com).

<sup>59</sup> 11. HD., 18.11.1996 T., 7674 E., 8061 K.; 11. HD., 12.9.1995 T., 4961 E., 6268 K.; 11. HD., 7.11.1995 T., 739 E., 84 K. (www.kazanci.com).

karar şablonunu tekrar ederek uyarılama taleplerinin kabul edilmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.<sup>60</sup>

Bu kararlarda Yargıtay, devalüasyonların ve yüksek enflasyonun dövize endeksli kredi sözleşmelerinin iyiniyet ve dürüstlük kuralı ve işlem temelinin çökmesi kuramı çerçevesinde uyarlanması için geçerli bir gerekçe olduğunu açıkça ifade etmiştir:

“İşte edimler arasındaki dengeyi aşırı derece bozan olağanüstü haller harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık sözleşmeye sıkı sıkı bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet ( MK. md. 2/2 ) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için, bugün İsviçre-Türk Hukukunda çoğunlukla dayanılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır.”<sup>61</sup>

Bu kararlarda Yargıtay’ın, subjektif bir kuram olan Alman *Wegfall der Geschäftsgrundlage* kuramından devşirilen işlem temelinin çökmesi kuramını, objektif bir kuram olan sözleşmede edimlerin dengesi kuramı temeline dayandırarak uyguladığı açıkça görülmektedir:

“Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin, olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirilmesi ve belki de imkansız hale gelmesi durumunda ‘işlem temelinin çökmesi’ gündeme gelir.”<sup>62</sup>

<sup>60</sup> HGK., 17.9.1997 T., 11-460 E., 651 K.; HGK., 19.2.1997 T.,11-762 E., 77 K.; HGK., 19.2.1997 T., 11 -674 E., 87 K.

<sup>61</sup> 11. HD., 18.11.1996 T., 7674 E., 8061 K.; 11. HD., 12.9.1995 T., 4961 E., 6268 K.; 11. HD., 7.11.1995 T., 739 E., 84 K.; HGK., 17.9.1997 T., 11-460 E., 651 K., HGK. 19.2.1997 T., 11-762 E., 77 K. (Bu kararla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU *İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?* M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 503 vd.), HGK., 19.2.1997 T., 11 -674 E., 87 K.

<sup>62</sup> 11. HD., 18.11.1996 T., 7674 E., 8061 K.; 11. HD., 12.9.1995 T., 4961 E., 6268 K.; 11. HD., 7.11.1995 T., 739 E., 84 K.; HGK., 17.9.1997 T., 11-460 E., 651 K., HGK. 19.2.1997 T., 11-762 E., 77 K.; HGK., 19.2.1997 T., 11-762 E., 77 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

1994 ekonomik krizi dönemine ait bu kararlar 2001 ekonomik krizi döneminde emsal olarak kullanılmıştır.<sup>63</sup> Ancak bu uygulama sınırlı kalmıştır; zira iki kriz arasındaki dönemde dövize endeksli kredi almanın riskli olduğu fikri toplumda kabul görmüş, ikinci ekonomik krizden sonra da Türk Lirası'nın güçlenmesi dövize endeksli kredi vermeyi avantajlı olmaktan çıkarmıştır.

### 3) İşlem Temelinin Çökmesi Kuramının BK. 365/II Maddesi Aracılığıyla İstisna Sözleşmelerindeki Uygulaması

BK 365/II maddesi Borçlar Kanunu'nda edimlerin dengesinin bozulması ile ilgili yegâne düzenlemedir. Borçlar Kanunu'nun 365. maddesi "Götürü Taahhüt" başlıklı özel bir hükümdür ve istisna sözleşmesi ile ilgili hükümler arasında "İş Sahibinin Borçları" başlığı altında bulunmaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

**"Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler."**<sup>64</sup>

Bu hüküm *rebus sic stantibus* ilkesinin özel bir düzenlemesi olarak kabul edilmektedir ve bu hükmün uygulamasında mukayeseli hukuktaki sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili kuramlara atıf yapılmaktadır.<sup>65</sup> Doktrin, bu fıkıyla ilgili içtihattan bu fıkranın uygulanması için aranacak koşulları şu şekilde çıkarmaktadır:

<sup>63</sup> ERYİĞİT *Dövize Endeksli Borçlarda "Uyarlama Davaları" Hakkında Yargıtay Ne Diyor?* Ada. Net Hukuk Bülteni, 31.02.2001 <http://www.ada.net.tr/hukuk/yargitay3.htm>.

<sup>64</sup> BK 365. maddesi şu şekildedir:

"Götürü pazarlık edilmiş ise, mütaahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemez.

Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler.

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

<sup>65</sup> "BK. md. 365 f. II, sözleşmenin temelini teşkil eden koşullarda önceden görülemeyen önemli değişiklikler ortaya çıkması yüzünden edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulması halinde iyi niyet kurallarına dayanılarak hakim tarafından sözleşmenin değiştirilmesine olanak tanıyan '*clausola rebus sic stantibus*' kuralının, öngörememe

“1 – Taraflarca önceden tahmin edilemeyen veya tahmin edilse bile göz önüne alınmayan olağanüstü haller ortaya çıkmış olmalıdır...

2 – Sonradan ortaya çıkan olgu için yapılmasını engellemeli veya aşırı derecede güçleştirmelidir...

3 – Olağanüstü halin meydana gelmesinde müteahhit kusurlu olmamalıdır...

4 – Müteahhit olağanüstü olay sebebiyle sözleşme şartlarına uyarak işi tamamlayamayacağını ifadan önce bildirmelidir.”<sup>66</sup>

BK 365/II'nin amacı müteahhidi götürü olarak ücret kararlaştırmanın sakıncalarından korumaktır. Bu nedenle yalnız müteahhidi koruyan bir çözüm yolu söz konusudur.<sup>67</sup> Her ne kadar sözleşmenin dengesinin iş sahibi aleyhine değiştiği durumlarda bu çözüm yolunun yorum yoluyla iş sahibi için de tanınması gerektiği savı ileri sürülmüşse de,<sup>68</sup> bu hüküm böyle bir yoruma elvermeyecek şekilde yazılmış özel bir hüküm olduğu için bu sav pek etkili olamamıştır.

Bu fıkranın öngördüğü ilk koşul için yapılmasını engelleyen koşulların önceden öngörülememesi veya öngörülüp de nazara alınmamış olmasıdır.<sup>69</sup> Öngörülmezlik koşulunun içtihat ve doktrinde objektif olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Örneğin inşaat için gerekli olan bir malzemenin ithalatının yasaklanması öngörülemeyen bir durum olarak kabul edilmekte,<sup>70</sup> ekonominin istikrarlı olduğu bir dönemde enflasyondaki belirgin bir artışın veya devalüasyonun öngörülebilir ama nazara alınamayacak bir duruma örnek teşkil edeceği ifade edilmektedir.<sup>71</sup> Başka bir örnek ile, bir grev normalde BK 365/II anlamında öngörülemeyen bir durum olmadığı halde,<sup>72</sup> grevin öngö-

(*umulmazlık, imprévision*) kuramının bir uygulamasını oluşturmaktadır.” TANDOĞAN *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, İstanbul, 1989, s. 240.

<sup>66</sup> ÖZ *İnşaat sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, 2007, s. 61 vd.

<sup>67</sup> ÖZ a.g.e., s. 64.

<sup>68</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 258.

<sup>69</sup> 15. HD 11.6.1974 T. 548 E. 538 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>70</sup> 15. HD 4.12.1975 T. 4684 E. 4790 K.; HGK 07.10.1977 T. 976 / 15-3502 E. 778 K. İthalattaki zorluklar nedeniyle inşaat malzemelerinin fiyatının artmasının BK 365/II maddesinin uygulamasına esas teşkil edemeyeceği yönündeki karşıt görüş için bkz. KOSTAKOĞLU *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, İstanbul, 1995, s. 626.

<sup>71</sup> ÖZ a.g.e., s. 63.

rülebilecek süreden daha uzun sürmesi halinde BK 365/II maddesinin uygulanmasına neden olabileceği görüşü dile getirilmektedir.<sup>73</sup>

İnşaat sözleşmelerinde inşaatın yapılacağı arazinin inşaaata elverişli olmadığı veya inşaaata elverişli hale getirilmesinin öngörülenden çok masraflı olacağı keşfedilmesi durumuyla ilgili olarak doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bir yazar bu durumda sözleşme ücretinin arttırılması gerektiğini savunurken,<sup>74</sup> karşıt görüşteki bir diğer yazar bu durumun sözleşmenin olağan risklerinden sayılması gerektiğini söyler.<sup>75</sup> Yargıtay da ikinci görüşü benimsemiştir.<sup>76</sup>

BK 365/II maddesine TTK'nun 20. maddesi ile getirilen subjektif sınırlamalara da değinmek gerekir: TTK'nın bu maddesi, 19. Yüzyıl'daki liberal kodifikasyon akımının Alman Hukuku vasıtasıyla Türk Hukuku'nda bıraktığı en belirgin izlerden biridir.<sup>77</sup> Yukarıda da değinilen bu maddeye göre her tacirin "ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma" zorunluluğu vardır. Bu nedenle tacir taraflar sözleşmeyi yaptıkları sırada öngöremedikleri bir hususu sonradan ileri sürerek sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulamazlar. BK 365/II maddesi bağlamında düşünürsek, örneğin bir müteahhit inşaat malzemelerindeki olağan bir fiyat artışı nedeniyle bu maddenin uygulanıp sözleşme fiyatının yükseltilmesini talep edemez.<sup>78</sup> Yargıtay'ın yanı sıra doktrin de müteahhitlerin sonradan BK 365/II maddesine dayanarak fiyat yükseltme düşüncesiyle, ihaleyi almak için düşük fiyat vermeleri ihtimaline dikkat çeker ve bu maddenin bu amaçla kullanımının önlenmesi gerektiği görüşünü dile getirir.<sup>79</sup>

<sup>72</sup> 15. HD 20.6.1991 T. 795 E. 3330 K.

<sup>73</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 241.

<sup>74</sup> KARATAŞ *Eser Sözleşmeleri*, Ankara, 2004, s. 198-199.

<sup>75</sup> KOSTAKOĞLU a.g.e., s. 626.

<sup>76</sup> 15 HD 11.6.1974 T. 1974/548 E. 538 K.

<sup>77</sup> Liberal kodifikasyon hareketinin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerinin bir değerlendirmesi ve eleştirisi için bkz. YILDIRIM, *Subjective Reasons of Gross Disparity and the Presumption of Professional Competence: A Contradiction in the New Lex Mercatoria?*, Murdoch University e-Law Journal, Vol 15, No 1, 2008, ss. 94.

<sup>78</sup> 13. HD 7.7.1994 T. 5079 E. 6889 K.

<sup>79</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 241.

Bazı sözleşme türlerinde sözleşmenin dengesini değiştirebilecek olaylar önceden öngörülüp sıralanabilir. Bu durumları sıralayıp bu belli durumlarda sözleşmenin uyarlanmasını öngören sözleşme şartlarına “müspet uyarlama şartı” denir.<sup>80</sup> Türk Hukuku’nda bu tür sözleşme şartlarının geçerliliği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu şartların BK 365/II maddesinin uygulanmasına karşı kullanılmasının mümkün olmadığı, zira sözleşmede sayılan haller dışında bir halin sözleşmenin dengesini bozması durumunda BK 365/II anlamında öngörülemez bir hal olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü dile getirilmektedir.<sup>81</sup>

Benzer bir durum “menfi uyarlama şartı” için de geçerlidir. Bu tür şartlarda taraflar sayılan durumlarda sözleşmenin uyarlanmayacağını kabul edip BK 365/II maddesine başvurma haklarından feragat ederler.<sup>82</sup> Menfi uyarlama şartlarının da geçerli olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmekle beraber,<sup>83</sup> ifayı zorlaştıran durumun menfi şartta öngörülmemiş olması halinde veya öngörülmüş bir durumun sözleşmenin dengesi üzerinde öngörülemez kadar etkili olması halinde ediminin ifası zorlaşan tarafın BK 365/II maddesinin sağladığı haklardan yararlanabilmesi gerektiğine ilişkin bir görüş de vardır.<sup>84</sup>

İşin yapılmasındaki “zorlaşma”nın ölçüsüne gelince, Tandoğan subjektif bir ölçüt ileri sürer ve müteahhidin mali durumunun ifaya elvermesi halinde, sözleşmede edimlerin dengesi bozulmuş olsa bile müteahhidin ifaya devam etmekle yükümlü olduğunu söyler.<sup>85</sup> Buna uygun olarak, Öz’e göre ücretteki artış sözleşmede edimlerin dengesini yeniden sağlamaya yönelik değil, müteahhidin işi bitirmesini sağlamaya yönelik bir artıştır.<sup>86</sup> Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir. Bir davada müteahhit malzeme fiyatlarındaki

<sup>80</sup> KAPLAN a.g.e, s. 119; TEZCAN a.g.e., s. 85.

<sup>81</sup> ÖZ a.g.e., s. 63-64.

<sup>82</sup> KAPLAN a.g.e., s. 123; TEZCAN a.g.e., s. 88.

<sup>83</sup> HGK 6.11.1957 T. 76 E., 82 K.; HGK 22.1.1958 T. 1 E. 7 K.; HGK 16.1.1963 T. 28 E. 2 K.; 15. HD 12.10.1973 T. 67 E. 108 K.; TD 24.6.1961 T. 2510 E. 2152 K. (www.kazanci.com).

<sup>84</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 251.

<sup>85</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 245; ÖZ a.g.e., s. 64 Ancak DURAL karşıt görüştedir ve subjektif bir ölçüt ileri sürer: “Edimler arasındaki dengenin bozulması, değişen durumlar sonucu, edimlerden birinin artık, karşı edime yaklaşık olarak dahi eşit sayılmayacağı hallerde ağır sayılır.” DURAL a.g.e., s. 38.

<sup>86</sup> ÖZ a.g.e., s. 67.

bir artış nedeniyle işten beklediği bütün kazancı yitirdiği halde, Yargıtay bu durumun tek başına BK 365/II maddesinin uygulanması için yeterli olmadığını hükmetmiştir.<sup>87</sup>

Ancak zorluğun ölçüsü konusunda doktrinde farklı görüşler de mevcuttur. Başka bir görüşe göre müteahhit ifaya devam ederse uğrayacağı zarar sözleşmeyi feshetmesi halinde uğrayacağı zarardan daha büyükse BK 365/II hükmünden yararlanmaya hakkı vardır.<sup>88</sup> Bu görüş iyiniyet ve dürüstlük kuralına dayanır ve fiyat artışının sözleşmede edimlerin dengesini sağlamaya yönelik olması gerektiğini savunur.<sup>89</sup>

İfanın zorlaşmasının ölçüsüyle ilgili bir diğer husus, BK 365/II maddesinin (İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki "si l'exécution de l'ouvrage est empêchée" ifadesinden gelen) "haller işin yapılmasına mani olur[sa]" ifadesinin, imkânsızlıkla ilgili bir düzenleme izlenimi veriyor olmasıdır. Oysa buradaki "mani olur" ifadesini imkânsızlık bağlamında yorumlamamak gerekir. Bu ifadenin "işin tespit edilmiş olan götürü ücretle yapılmasına engel olur" şeklinde anlaşılması maddenin amacına daha uygun gözükmektedir.<sup>90</sup>

Müteahhidin BK 365/II'nin tanıdığı imkânlardan yararlanabilmesi için işin yapılmasını zorlaştıran olayları iş sahibine ihbar etmesi gerekir.<sup>91</sup> Bu ihbar yükümlülüğü BK'nun 357. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkraya göre müteahhit, işin yapılmasını zorlaştıran olayları ihbar etmez ise "bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir."<sup>92</sup>

İhbar yükümünü yerine getirmemenin sonucu oldukça ağırdır: Olayları ihbar etmeyen müteahhit, BK 365/II maddesinden yararlanma hakkını kaybeder.<sup>93</sup> Zira ifayı güçleştirip masraf artışına neden olan bir olayı ihbar et-

<sup>87</sup> 11. HD 20.9.1973 T. 2989 E. 3388 K. (www.kazanci.com).

<sup>88</sup> KARATAŞ a.g.e., s. 200.

<sup>89</sup> KARATAŞ a.g.e., s. 197-198.

<sup>90</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 246.

<sup>91</sup> ÖZ a.g.e., s. 66.

<sup>92</sup> BK'nun 357. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir: "İş devam ettiği sırada, iş sahibinin, verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalatın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeğe mecbur aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir."

<sup>93</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 253.

meden ifaya devam edip, sonradan BK. 365/II maddesi vasıtasıyla ücret artışı talep etmenin iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşünülmektedir.<sup>94</sup>

Türk Hukuku'nda bu ihbar yükümüne büyük önem atfedilmiştir; bu ihbar tek başına müteahhide işi durdurma hakkı verir. Hatta ihbardan sonra işe devam eden müteahhit yine fiyat artışı talep etme hakkını yitirir.<sup>95</sup> BK 365/II maddesinden yararlanma hakkını yitirmeden ifaya devam etmek isteyen bir müteahhidin ya iş sahibinin talebini kabul etmesini beklemesi, ya da ifaya devam ederken haklarını saklı tuttuğunu belirtmesi gerekir.<sup>96</sup>

Olağan koşullarda BK 365/II'den yararlanmak için mahkemeye başvurulur. Ancak tarafların sözleşmeyi yeniden müzakere ederek anlaşmaları halinde sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamalarına hiçbir engel yoktur.<sup>97</sup>

#### 4) Yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki Aşırı İfa Güçlüğü ile İlgili Düzenleme

Uzun süredir üzerinde çalışılan yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 11 Ocak 2011'de yasalaşmış, 14 Şubat 2011'de Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Yeni Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girerek 1926'dan beri yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun yerini alacaktır.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği en büyük yeniliklerden biri, "aşırı ifa güçlüğü" başlığı altında bütün sözleşme türleri için genel bir düzenleme olan 138. maddedir. Bu maddeye göre:

**"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme- yen 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**

<sup>94</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 247.

<sup>95</sup> ÖZ a.g.e., s. 66.

<sup>96</sup> TANDOĞAN a.g.e., s. 253.

<sup>97</sup> KARATAŞ a.g.e., s. 201.



**dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”<sup>98</sup>**

Görüleceği üzere bu düzenleme Yargıtay’ın uygulamalarına aykırı olarak sübjektif kurama dayanmakta ve sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan koşulların öngörülemez ölçü ve biçimde değişmesi durumunu esas almaktadır. Düzenlemede objektif kuramın esas aldığı, sözleşmede edimlerin dengesinin değişmesi durumuna değinilmemektedir. Maddenin içeriğinin aksine maddenin başlığındaki “aşırı ifa güçlüğü” ifadesi, objektif kuramlar olan İtalyan *eccessiva onerosità sopravvenuta* [sonradan ortaya çıkan aşırı güçlük] kuramını ve uluslararası ticaret hukukunun *hardship* [aşırı güçlük] kuramını çağrıştırmaktadır.

Bu maddenin mahkeme kararlarının aksine objektif kuramdan ayrılıp sübjektif kuramı benimsemiş olması, maddenin yazarlarının 2001 tarihli Alman Medeni Kanunu BGB’nin 313. paragrafından etkilenmiş olmalarıyla açıklanabilir.<sup>99</sup> Ancak BGB’nin 313. paragrafından farklı olarak bu madde-

<sup>98</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>

<sup>99</sup> BGB’nin ilgili paragrafı şu şekildedir:

“§ 313 İşlem temelinin sarsılması

(1) Eğer sözleşmeye esas teşkil eden olgular sözleşmenin akdedilmesinden sonra önemli ölçüde değişirse ve taraflar bu değişimi öngörmüş olsalardı sözleşmeyi yapmayacak veya başka bir içerikle yapacak idilerse, her bir somut halin bütün şartları, özellikle sözleşmesel veya yasal risk dağılımı göz önünde tutulduğunda taraflardan birinden sözleşmenin mevcut haline bağlı kalmasının beklenemeyeceği durumda sözleşmenin uyarlanması istenebilir.

(2) Sözleşmeye esas olan temel tasavvurların yanlış çıkması da koşulların değişmesi gibidir.

(3) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraflardan birinden beklenemezse, zarar gören taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeyi feshetmek, sözleşmeden dönmenin yerine geçer.”

Bu maddenin orjinal metni şu şekildedir:

“§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

- (1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

nin dürüstlük kuralına da atıfta bulunması içtihadın bir etkisi olarak yorumlanabilir.

Uyarlamanın talep edilebilmesinin koşulları ile ilgili olarak madde, BK 365/II'nin uygulanmasının koşulları ile ilgili doktrindeki görüşlerden uzaklaşmamıştır.<sup>100</sup> Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi uyarlama için doktrinde belirtilen koşullara uygun olarak, öngörülemez olağanüstü bir durumun varlığı, bu durumun borçludan kaynaklanmaması ve sözleşme kurulurken mevcut olan olguları değiştirip borçlunun borcunu ifasını aşırı ölçüde güçleştirmesi şartlarını aramaktadır.

Bu maddenin sözleşmenin ifasını güçleştiren durumu ihbar etme mükellefiyetine yer vermemiş olması dikkat çekmekte ve doktrin ile mahkeme kararlarının bu mükellefiyete atfettikleri öneme ters düşmektedir.

Aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçlarına gelince, sözleşmenin uyarlanması çözümünün ilk çözüm yolu olarak belirtilmesi sözleşmeyi ayakta tutma amacını yansıtmaktadır. Bu yenilik hem Yargıtay'ın uygulamalarına hem de ticaret hayatının gereklerine uygundur. Ancak borçlunun sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını hâkimden isteyeceğinin belirtilmesi, tarafların sözleşmeyi yeniden müzakere ederek uyarlama imkânına sahip olmadıkları gibi bir izlenim yaratmakta, bu nedenle eleştirilmektedir.<sup>101</sup> Bu ifadenin hâkimin sözleşmeyi uyarlama yetkisinin olduğu yönünde yorumlanması uygun olacaktır. Uyarlamadan daha ağır bir çözüm yolu olan sözleşmeden dönmenin de hâkime gitmeden yapılacağı şeklindeki ifadede de aynı şekilde, hâkimin sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinin olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Hâkim, sözleşmeyi sona erdirmeye yolunu ancak uyarlamanın mümkün olmadığı durumda uygulamalıdır.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinin son cümlesinde BGB'nin 313. maddesinin son cümlesinin etkisi hissedilmektedir. Bu cüm-

---

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung. ”  
<http://dejure.org/gesetze/BGB/313.html>

<sup>100</sup> ÖZ a.g.e., s. 61.

<sup>101</sup> Bkz. TÜSIAD *Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Güncelleştirilmiş TÜSIAD Görüşü* İstanbul, 2008, s. 33: <http://www.tusiad.org/FileArchive/2008.03.20-TurkBorclarKanunuTasarisiTUSIADGorusu.pdf>

leye göre “sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” Bu kuralın mutlak olmadığına belirtilmesi de dönme ya da fesih yollarından hangisini tercih edeceği hususunun ediminin ifası güçleşen tarafa bırakıldığı anlamına gelmekte, sözleşmeden dönmeyi çıkarına daha uygun bulan borçluyu yine korumaktadır.

Bu maddenin en önemli özelliği, sözleşme ekonomisinin bozulması konusuyla ilgili Türk Hukuku’ndaki ilk genel düzenlemeyi teşkil edecek olmasıdır. Bu madde bu konuda Türk Hukuku’ndaki büyük bir boşluğu dolduracak ve sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasının kodifikasyonu yönündeki ulusal ve uluslararası yasama akımlarına Türk Hukuku’nu bir adım yaklaştıracaktır. Ancak diğer taraftan bu düzenleme Türk Hukuku’nu objektif kurama dayanan kendi içtihatlarından uzaklaştırarak BGB’nin 313. maddesine yaklaştıracaktır.

Dile getirilmesi gereken son bir husus, bu maddenin kanun yazım tekniği bakımından çok başarılı bir madde sayılamayacağı, ilk cümlelerin çok uzun ve karışık olduğudur.

#### **Sonuç:**

Sözleşmede edimlerin dengesi yüzyıllardır var olan, fakat sadece olağanüstü koşullarda uygulandığı için yer yer kendisini unutturan bir ilkedir. Türkiye’nin ekonomik koşulları gereği bu ilkeyi unutma imkânı olmamış, ekonomik krizler ve devalüasyonlar sebebiyle bu ilke, çeşitli kuramların adı altında sıkça uygulanmıştır. Öyle ki, Yargıtay 1994 ve 2001 ekonomik krizleri sırasında bu ilkenin uygulanmasına yönelik şablon karar metinleri dahi üretilmiş kullanılmıştır.

Bu ilkenin Türk Hukuku’nda sıklıkla kullanılmış olması, bu ilkeyle ilgili Türk Hukuku’nda genel bir düzenlemenin eksikliğini hep hissettirmiştir. Bu boşluğu doldurmak için kullanılan mukayeseli hukuk kuramlarının uygulanması ülkemizde ekonomik kriz dönemlerinde, bu kuramların geliştirildikleri ülkelerdeki uygulamalarından dahi daha yoğun olmuştur.

Küreselleşmenin dünya piyasalarının gittikçe daha çok entegre olmasını sağladığı son yıllarda ekonomik krizler de ulusal ekonomilerin boyutlarını çok aşmış, Türkiye, Güney Kore ve Japonya, Arjantin, Amerika Birleşik Devletleri ve Yunanistan örneklerinde olduğu gibi yerel ekonomik krizler bütün dünyanın ekonomisini etkiler hale gelmiştir. Liberal dünya pazarlarında ekonomik entegrasyonun artmasıyla beraber ekonomik krizlerin de gittikçe daha çok küresel boyutta hissedildiği gözlenebilir. Nitekim 2008 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde *mortgage* piyasalarında başlayıp, Euro Bölgesi ve özellikle Yunanistan’da devam edip günümüzde halen etkisini sürdüren ekonomik krizler zinciri bunun açık bir örneğidir.

Böyle bir dönemde son on beş yıl içinde iki büyük ekonomik kriz yaşamış olan Türkiye'nin bu deneyimi sonucunda oluşan içtihatlar, bütün açık pazar ekonomileri için çok değerli bir bilgi kaynağı olabilir. Türk Hukuku'nda sözleşmede edimlerin dengesinin bozulmasıyla ilgili genel bir hüküm veya ulusal nitelikte bir kuram olmaması ve bu eksikliğin mukayeseli hukuktaki kuramlarla doldurulmuş olması da ülkemiz içtihatlarının küresel çapta yararlanılabilir örnekler olma niteliğini artırmaktadır. Uluslararası Ticaret Hukuku'nda da son yıllarda ağır basan objektif kuramın Türkiye'de yıllardır uygulanıyor olması yine olumlu bir durumdur.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle Türk Hukuku bir yandan sözleşmede edimlerin dengesinin bozulması durumunda çok yerleşik şekilde uygulanan objektif kuramı terk edecek, fakat diğer yandan ilk defa bu konuda genel bir hükme kavuşmuş olacaktır.