

Doç. Dr. Başak BAYSAL
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI
BK m. 138
Aşırı İfa Güçlüğü

İÇİNDEKİLER

PROF. DR. RONA SEROZAN'IN ÖNSÖZÜ	VII
YAZARIN ÖNSÖZÜ	XIII
İÇİNDEKİLER	XXI
KISALTMALAR CETVELİ	XXXIII
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI İLE İLGİLİ TEORİLER VE YASAL DÜZENLEMELER IŞIĞINDA BK M. 138 HÜKMÜNÜN HUKUKİ TEMELİNİN KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRMESİ

I. SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİ VE SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI.....	7
A. GENEL OLARAK	7
B. SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİNİN KLASİK KÖKENLERİ	8
C. SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİNİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	12

D. SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASININ AMACI	17
1. Hukuk ve Ekonomi Öğretisi Bakış Açısında Sözleşmenin Uyarlanması	17
a. Genel Olarak	17
b. Hukuk ve Ekonomi <i>versus</i> Adalet Kuramları	18
c. Ekonomik Açıdan BK m. 138'in Değerlendirilmesi ve Eleştirisi.....	28
2. Sözleşme Adaletinin Sağlanması ve Zayıf Tarafın Korunması İlkesi	29
II. YABANCI HUKUKLARDA GELİŞTİRİLEN TEORİLER VE BU TEORİLERDE SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASININ HUKUKİ TEMELİ.....	32
A. GENEL OLARAK	32
B. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS TEORİSİ	34
C. ALMAN HUKUKU: İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ TEORİSİ.....	39
1. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Tarihsel Gelişimi.....	39
2. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Hukuki Temeline ilişkin Görüşler	44
3. İşlem Temelinin Çökmesi ve § 313 BGB	46
4. Alman Hukukunda İşlem Temeli Kavramı.....	52
D. FRANSIZ HUKUKU: EMPREVİZYON TEORİSİ.....	57
1. Emprevizyon Teorisinin Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temeli	57
2. Fransız Hukukunda Emprevizyon Teorisinin Kabul Edilmesi Süreci ve Fransız Medeni Kanunu m. 1195	66
a. Fransız Yüksek Mahkemesi Kararları ve Öğretideki Görüşler.....	66
b. Fransız Borçlar Hukuku Reformu	69
(1) Catala ve Terré Ön-Tasarıları	71
(2) Fransız Medeni Kanunu m. 1195.....	75
E. İNGİLİZ HUKUKU: FRUSTRATION TEORİSİ.....	78

F. İSVİÇRE HUKUKU	84
1. Genel Olarak.....	84
2. İsviçre Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının Hukuki Temeli	86
a. Genel Olarak.....	86
b. Sözleşme Boşluğu Görüşü.....	88
c. İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. Maddesine Dayanan Görüşler	91
d. Başkaca Görüşler	93
e. İsviçre Hukukunda İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Yeri.....	95
3. İsviçre Borçlar Kanunu 2020- Yeni Bir Genel Bölüme İlişkin Tasarı m. 19: Durum Değişikliği	97
III. ULUSALÜSTÜ HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI.....	98
A. GENEL OLARAK	98
B. UNIDROIT İLKELERİ'NDE (PICC) AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKU İLKELERİ'NDE (PECL) VE ORTAK REFERANS NOKTALARINA İLİŞKİN TASLAK'TA (DCFR) SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI..	101
C. MİLLETLERLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NDA (CISG) VE ORTAK AVRUPA SATIM HUKUKU'NDA (CESL) SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI	108
1. CISG m. 79	108
2. CESL m. 89.....	114
IV. TÜRK HUKUKU	116
A. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ.....	116
B. TÜRKİYE'DEKİ EKONOMİK KRİZLER VE UYARLAMA.....	117

C. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ HUKUKİ TEMELİ.....	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Maddesine Dayanan Görüşler	125
3. Sözleşme Boşluğu Görüşü.....	127
4. Kanun Boşluğu ve Hukuki Kıyas Görüşleri	131
5. BK m. 138'in Kanunlaşma Süreci ve Yürürlük Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	133
a. Borçlar Kanunu Tasarılarında Yer Alan Hükümlerin Karşılaştırılması	133
b. BK m. 138 Hükümünün Yürürlüğü.....	137
c. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ve BK m. 138	139
(1) Genel Olarak.....	139
(2) Ödeme Yükümlülüklerinin Döviz veya Dövizle Endeksli Olarak Kararlaştırılmasının Mümkün Olduğu ve Olmadığı Sözleşmeler	141
(3) 85 Sayılı Karar'dan BK m. 138'e Giden Yol	144
D. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI İLE İLGİLİ TEORİLERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ.....	146
E. ARA SONUÇ VE DEĞERLENDİRME: BK M. 138 İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ TEORİSİ DOĞRULTUSUNDA YORUMLANMALIDIR	148

İkinci Bölüm

BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI VE YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

I. BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI.....	157
A. GENEL OLARAK	157

B. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERİN UYARLANMASI.....	159
C. İKİ VEYA ÇOK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERİN UYARLANMASI	162
1. Genel Olarak.....	162
2. Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Dışında Kalan Sözleşmelerin Uyarlanması	163
a. Genel Olarak.....	163
b. Aile Hukukuna İlişkin İşlemlerin Uyarlanması	163
c. Ayni Tasarruf Sözleşmelerin Uyarlanması.....	169
d. Miras Hukukuna İlişkin Sözleşmelerin Uyarlanması...171	
3. Borçlar Hukuku Sözleşmelerinin Uyarlanması	172
a. Genel Olarak.....	172
b. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerin ve İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerin Uyarlanması	173
c. Ani Edimli Sözleşmelerin ve Sürekli Edimli Sözleşmelerin Uyarlanması	175
d. Edimleri İfa Edilmiş Sözleşmelerin Uyarlanması.....178	
4. Tacirin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Uyarlanması.....	183
II. UYARLAMANIN YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	184
A. GENEL OLARAK.....	184
B. SÖZLEŞMENİN YORUMU, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI.....	186
C. BORÇLUNUN SORUMLULUKTAN KURTULDUĞU SONRAKİ İMKÂNSIZLIK.....	189
D. TEMEL HATASI OLUŞTURAN SAİKTE ESASLI YANILMA.....	198
E. AYIP HÜKÜMLERİ.....	207
F. AŞIRI YARARLANMA (GABİN)	209
G. HAKSIZ ZENGİNLEŞME	215
H. DEĞERLENDİRME.....	216

Üçüncü Bölüm
BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA
ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK	219
II. SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA ORTAYA ÇIKAN DURUM DEĞİŞİKLİĞİ	224
A. GENEL OLARAK	224
B. İŞLEM TEMELİ OLUŞTURAN DURUMLARDA DEĞİŞİKLİK	226
1. Türk Hukukunda İşlem Temeli Kavramına Verilecek Anlam.....	226
2. Durum Değişikliğinin Esaslı Sayılacağı Başlıca Hâller.....	231
a. Genel Olarak.....	231
b. Edimler Arasındaki Dengenin Sarsılması.....	233
c. Aşırı İfa Güçlüğü	236
d. Sözleşme ile İzlenen Amacın Boşa Çıkması	238
C. OLAĞANÜSTÜ DURUM DEĞİŞİKLİĞİ.....	244
1. Genel Olarak.....	244
2. Olağan Durum Değişikliklerinin İşlem Temelinin Çökmüş Sayılmasına Yeterli Olması	245
3. İçtihat ve Kanun Değişiklikleri	251
III. ÖNCEDEDEN GÖRÜLEMEZLİK.....	254
A. GENEL OLARAK	254
B. ÖNCEDEDEN GÖRÜLEMEZLİK KAVRAMI	255
C. ÖNCEDEDEN GÖRÜLEMEZLİK ŞARTININ ARANDIĞI DİĞER DÜZENLEMELERLE KARŞILAŞTIRMA.....	259
1. Genel Olarak.....	259
2. Tazminatın Belirlenmesinde Zararın Önceden Görülemezliği	260
3. Mücbir Sebep Hâlinde Aranan Öngörülemezlik Şartı.....	262

4. Başkaca Düzenlemelerde Yer Alan Önceden Görülemezlik Kavramı	264
D. ÖNCEDEN GÖRÜLEMEZLİĞİN ÖLÇÜTLERİ.....	265
1. Genel Olarak.....	265
2. Önceden Görülemezliğin Değerlendirilmesine İlişkin Zamansal Ölçütler.....	266
a. Uyarlanması İstenen Sözleşmeye İlişkin Zamansal Ölçütler	266
(1) Sözleşmenin Kurulma Anı	266
(2) Sözleşmenin Süresi	269
b. Önceden Görülemez Olaya İlişkin Zamansal Ölçütler	271
3. Önceden Görülemezliğin Değerlendirilmesinde Sözleşmenin Niteliğine ve Taraflarına İlişkin Ölçütler	273
a. Sözleşmenin Niteliği	273
b. Sözleşme Taraflarının Özellikleri.....	275
IV. DURUM DEĞİŞİKLİĞİNİN UYARLAMA İSTEYEN TARAF İSNAT EDİLEMEMESİ GEREĞİ (BK M. 138: DURUMUN BORÇLUDAN KAYNAKLANMAMIŞ OLMASI)	280
V. RİSK DAĞILIMI ANLAYIŞINA UYGUNLUK ÇERÇEVESİNDE İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ (BK M. 138: İFANIN İSTENMESİNİN DÜRÜSTLÜK KURALLARINA AYKIRI OLMASI)	285
A. GENEL OLARAK	285
B. İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ KAVRAMI	288
C. RİSK DAĞILIMI KURALLARI KARŞISINDA İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ.....	290
1. Genel Olarak.....	290
2. Sözleşmede ve Kanunda Risk Paylaşımına İlişkin Hüküm Bulunması Hâli	293
a. Sözleşmede Uyarılama Hükümü Bulunması Hâlinde BK m. 138'in Uygulanması	293

(1) BK m. 138 Hükümünün Emredici Nitelikte Olmaması	293
(2) Olumlu ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri.....	294
(3) Sözleşmede Bulunan Uyarlama Hükümlerinin Yorumu	298
(4) Uluslararası Ticarete Kullanılan Hardship Klozları	300
b. Kanunda Risk Paylaşımına İlişkin Özel Hüküm Bulunması Hali	308
(1) Genel Olarak.....	308
(2) Eser Sözleşmesi	311
(3) Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesi (Fahiş Cezaî Şartın İndirilmesi)	318
(4) BK m. 98: Borçlunun İfa Güçsüzlüğüne Düşmesi ..	320
(5) Başkaca Düzenlemeler	321
3. Riskli Sözleşmelerin Uyarlanması	322
a. Genel Olarak	322
b. Teminat Sözleşmelerinin Uyarlanması	326
(1) Genel Olarak.....	326
(2) Kefalet Sözleşmesinin Uyarlanması	327
(3) İpotek Sözleşmesinin ve İpotek Yükünün Uyarlanması	331
c. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması	337
4. Götürü Tazminat Anlaşmasının Uyarlanması	338
VI. BK. M. 138'İN ÖZGÜN ŞARTI: BORÇLUNUN BORCUNU HENÜZ İFA ETMEMİŞ VEYA İFANIN AŞIRI ÖLÇÜDE GÜÇLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARINI SAKLI TUTARAK İFA ETMİŞ OLMASI.....	340
VII. DEĞERLENDİRME	343

Dördüncü Bölüm

BK M. 138 HÜKMÜNÜN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	349
-----------------------	-----

II. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI KONUSUNDA KABUL EDİLEN BAŞLICA ÇÖZÜMLER.....	350
A. GENEL OLARAK	350
B. HÂKİMDEN UYARLAMANIN TALEP EDİLMESİ	351
C. UYARLAMANIN KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURMASI	353
D. UYARLAMADAN ÖNCE SÖZLEŞME TARAFLARININ SÖZLEŞMEYİ YENİDEN MÜZAKERE ETME AMACIYLA BİRARAYA GELMESİ	355
1. Çeşitli Sistemlerde Yeniden Müzakere	355
2. Yeniden Müzakere: Bir Borç mu Yoksa Ödev mi?	363
E. UYARLAMANIN YENİLİK DOĞURAN HAK OLARAK TANINMASI.....	367
F. TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	371
1. Genel Olarak	371
2. BK m. 138 Kapsamında Uyarılama Hakkı Dava Yoluyla Kullanılması Zorunlu Olmayan Bir Yenilik Doğuran Haktır	372
a. Genel Olarak.....	372
b. BK m. 138'in Sonuçları Arasında Tutarlılık	372
c. Aşırı Yararlanmanın Sonucu Olan Uyarılama Hakkının Yenilik Doğuran Bir Hak Olması	376
d. BK m. 480/II Uyarınca Uyarılama Hakkının Dava Yoluyla Kullanılması Zorunlu Olmayan Bir Yenilik Doğuran Hak Olarak Kabul Edilmesi	378
e. Mahkemenin Vereceği Uyarılama Kararının İnşai Bir Karar Olmasının Sakıncaları	381
f. Ara Sonuç	385
3. BK m. 138 Hükmünün Sonucu Olarak Sözleşmenin Yeniden Müzakeresi	387
III. BK m. 138 UYARINCA UYARLAMA HAKKI.....	389
A. GENEL OLARAK	389

B. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASININ ÖN KOŞULU: YENİDEN MÜZAKERELERE DAVET ÖDEVİ	390
C. UYARLAMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ	392
D. UYARLAMA HAKKI SAHİBİ VE UYARLAMA BEYANININ YÖNELTİLECEĞİ KİŞİ	393
E. UYARLAMA HAKKININ SONA ERMESİ VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	395
IV. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI	399
A. GENEL OLARAK	399
B. DAR ANLAMDA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI	400
1. Dar Anlamda Uyarlamanın Önceliği	400
2. Dar Anlamda Uyarlamanın Türk Borçlar Hukuku Sistemindeki Yeri	402
3. Dar Anlamda Uyarlamanın Görünüş Biçimleri	403
4. Dar Anlamda Uyarlamada Dikkat Edilmesi Gereken Noktalar	405
C. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ	408
1. Genel Olarak	408
2. Sözleşmeden Dönme	409
3. Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi	410
a. BK m. 138 ile Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi Arasındaki Yarışma Sorunu	410
b. Kira Sözleşmelerinin Önemli Sebep Feshi (BK m. 331) ve BK 138 Arasındaki İlişki	415
D. BK M. 138 KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME BEDELİ	417
E. BK M. 138 VE BK M. 52 İLİŞKİSİ: UYARLAMA HAKKININ DOĞUMUNDAN SONRA ZARARI ARTTIRMAMA KÜLFETİ	421
V. UYARLAMA DAVASI	424
A. GENEL OLARAK	424

B. UYARLAMA HAKKININ MAHKEMEYE TAŞINMASINA İLİŞKİN OLASILIKLAR.....	425
1. Uyarlama Hakkı Sahibinin Uyuşmazlığı Mahkemeye Taşınması.....	425
2. Uyarlama Hakkı Muhatabının Uyuşmazlığı Mahkemeye Taşınması.....	427
3. Uyarlama Hakkının Doğrudan Doğruya Mahkemede İleri Sürülmesi	429
4. Uyarlama Davasının Terditli Açılması	431
C. UYARLAMA DAVASI VE KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVASI	432
D. HÂKİMİN KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN SINIRI	434
E. HAKEM MAHKEMESİNDE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI.....	436
VI. DEĞERLENDİRME.....	437
SONUÇ VE ÖNERİLER	441
KAYNAKÇA	449
SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI İLE İLGİLİ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN BAŞLICA KARARLARI VE GÜNCEL DAİRE KARARLARI.....	487
KAVRAM DİZİNİ.....	557