

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	XIX
KISALTMALAR CETVELİ	XXXI
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 Öğretisi <i>versus</i> Adalet Teorileri	18
c. Ekonomik Açıdan BK m. 138'in Değerlendirilmesi ve Eleştirisi	27
2. Sözleşme Adaletinin Sağlanması ve Zayıf Tarafın Korunması İlkesi	29
II. YABANCI HUKUKLARDA GELİŞTİRİLEN TEORİLER VE BU TEORİLERDE SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASININ HUKUKİ TEMELİ.....	31
A. GENEL OLARAK	31
B. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS TEORİSİ	33
C. ALMAN HUKUKU: İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ TEORİSİ.....	38
1. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Tarihsel Gelişimi	38
2. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Hukuki Temeline ilişkin Görüşler	42
3. Alman Borçlar Hukuku Reformunda İşlem Temelinin Çökmesi.....	45
4. Alman Hukukunda İşlem Temeli Kavramı.....	50
D. FRANSIZ HUKUKU: EMPREVİZYON TEORİSİ.....	56
1. Emprevizyon Teorisinin Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temeli	56
2. Fransız Hukukunda Emprevizyon Teorisinin Kabul Edilmesi Süreci ve Fransız Medeni Kanunu m. 1195	64
a. Fransız Yüksek Mahkemesi Kararları ve Öğretideki Görüşler	64
b. Fransız Borçlar Hukuku Reformu	68
(1) Catala ve Terré Ön-Tasarıları	70
(2) Fransız Medeni Kanunu m. 1195	73
E. İNGİLİZ HUKUKU: FRUSTRATION TEORİSİ.....	75

F. İSVİÇRE HUKUKU	82
1. Genel Olarak.....	82
2. İsviçre Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının Hukuki Temeli	84
a. Genel Olarak.....	84
b. Sözleşme Boşluğu Görüşü.....	85
c. İsviçre Medeni Kanunu'nun İkinci Maddesine Dayanan Görüşler	88
d. Başkaca Görüşler	91
e. İsviçre Hukukunda İşlem Temelinin Çökmesi Teorisinin Yeri.....	92
3. İsviçre Borçlar Kanunu 2020- Yeni Bir Genel Bölüme İlişkin Tasarı m. 19: Durum Değişikliği	94
III. ULUSALÜSTÜ HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI.....	95
A. GENEL OLARAK	95
B. UNIDROIT İLKELERİ'NDE (PICC) AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKU İLKELERİ'NDE (PECL) VE ORTAK REFERANS NOKTALARINA İLİŞKİN TASLAK'TA (DCFR) SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI....	98
C. MİLLETLERLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NDA (CISG) VE ORTAK AVRUPA SATIM HUKUKU'NDA (CESL) SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI	105
1. CISG m. 79	105
2. CESL m. 89.....	111
IV. TÜRK HUKUKU	113
A. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ.....	113
B. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ HUKUKİ TEMELİ.....	119
1. Genel Olarak.....	119

2. Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Maddesine Dayanan Görüşler	121
3. Sözleşme Boşluğu Görüşü.....	123
4. Kanun Boşluğu ve Hukuki Kıyas Görüşleri.....	127
5. BK m. 138'in Kanunlaşma Süreci ve Yürürlük Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	129
a. Borçlar Kanunu Tasarılarında Yer Alan Hükümlerin Karşılaştırılması	129
b. BK m. 138 Hükümünün Yürürlüğü.....	133
C. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI İLE İLGİLİ TEORİLERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ.....	134
D. ARA SONUÇ VE DEĞERLENDİRME: BK M. 138 İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ TEORİSİ DOĞRULTUSUNDA YORUMLANMALIDIR	136

İkinci Bölüm

BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI VE YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

I. BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI.....	145
A. GENEL OLARAK	145
B. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERİN UYARLANMASI.....	147
C. İKİ VEYA DAHA ÇOK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERİN UYARLANMASI	149
1. Genel Olarak.....	149
2. Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Dışında Kalan Sözleşmelerin Uyarlanması	151
a. Genel Olarak.....	151
b. Aile Hukukuna İlişkin İşlemlerin Uyarlanması.....	151
c. Ayni Tasarruf Sözleşmelerin Uyarlanması.....	156

d. Miras Hukukuna İlişkin Sözleşmelerin Uyarlanması... 157	157
3. Borçlar Hukuku Sözleşmelerinin Uyarlanması	159
a. Genel Olarak.....	159
b. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerin ve İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerin Uyarlanması.....	160
c. Ani Edimli Sözleşmelerin ve Sürekli Edimli Sözleşmelerin Uyarlanması.....	162
d. Edimleri İfa Edilmiş Sözleşmelerin Uyarlanması	164
II. UYARLAMANIN YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	169
A. GENEL OLARAK.....	169
B. SÖZLEŞMENİN YORUMU, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI.....	171
C. BORÇLUNUN SORUMLULUKTAN KURTULDUĞU SONRAKİ İMKÂNSIZLIK.....	174
D. TEMEL HATASI OLUŞTURAN SAİKTE ESASLI YANILMA.....	182
E. AYIP HÜKÜMLERİ.....	192
F. AŞIRI YARARLANMA (GABİN)	193
G. HAKSIZ ZENGİNLEŞME	199
H. DEĞERLENDİRME.....	201

Üçüncü Bölüm

BK M. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK	203
II. SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA ORTAYA ÇIKAN DURUM DEĞİŞİKLİĞİ.....	208
A. GENEL OLARAK	208
B. İŞLEM TEMELİ OLUŞTURAN DURUMLARDA DEĞİŞİKLİK	210

1. Türk Hukukunda İşlem Temeli Kavramına Verilecek Anlam.....	210
2. Durum Değişikliğinin Esaslı Sayılacağı Başlıca Hâller.....	215
a. Genel Olarak.....	215
b. Edimler Arasındaki Dengenin Sarsılması.....	216
c. Aşırı İfa Güçlüğü.....	219
d. Sözleşme İle İzlenen Amacın Boşa Çıkması.....	221
C. OLAĞANÜSTÜ DURUM DEĞİŞİKLİĞİ.....	228
1. Genel Olarak.....	228
2. Olağan Durum Değişikliklerinin İşlem Temelinin Çökmüş Sayılmasına Yeterli Olması.....	228
III. ÖNCEDEN GÖRÜLEMEZLİK.....	235
A. GENEL OLARAK.....	235
B. ÖNCEDEN GÖRÜLEMEZLİK KAVRAMI.....	236
C. ÖNCEDEN GÖRÜLEMEZLİK ŞARTININ ARANDIĞI DİĞER DÜZENLEMELERLE KARŞILAŞTIRMA.....	240
1. Genel Olarak.....	240
2. Tazminatın Belirlenmesinde Zararın Önceden Görülemezliği.....	240
3. Mücbir Sebep Hâlinde Aranan Öngörülemezlik Şartı.....	243
4. Başkaca Düzenlemelerde Yer Alan Önceden Görülemezlik Kavramı.....	244
D. ÖNCEDEN GÖRÜLEMEZLİĞİN ÖLÇÜTLERİ.....	245
1. Genel Olarak.....	245
2. Önceden Görülemezliğin Değerlendirilmesine İlişkin Zamansal Ölçütler.....	247
a. Uyarlanması İstenen Sözleşmeye İlişkin Zamansal Ölçütler.....	247
(1) Sözleşmenin Kurulma Anı.....	247
(2) Sözleşmenin Süresi.....	249
b. Önceden Görülemez Olaya İlişkin Zamansal Ölçütler.....	252

3. Önceden Görülemezliğin Değerlendirilmesinde Sözleşmenin Niteliğine ve Taraflarına İlişkin Ölçütler	254
a. Sözleşmenin Niteliği.....	254
b. Sözleşme Taraflarının Özellikleri.....	255
IV. DURUM DEĞİŞİKLİĞİNİN UYARLAMA İSTEYEN TARAF İSNAT EDİLEMESİ GEREĞİ (BK M. 138: DURUMUN BORÇLUDAN KAYNAKLANMAMIŞ OLMASI)	260
V. RİSK DAĞILIMI ANLAYIŞINA UYGUNLUK ÇERÇEVESİNDE İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ (BK M. 138: İFANIN İSTENMESİNİN DÜRÜSTLÜK KURALLARINA AYKIRI OLMASI)	266
A. GENEL OLARAK	266
B. İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ KAVRAMI	269
C. RİSK DAĞILIMI KURALLARI KARŞISINDA İFANIN BEKLENEMEZLİĞİ.....	270
1. Genel Olarak.....	270
2. Sözleşmede ve Kanunda Risk Paylaşımına İlişkin Hüküm Bulunması Hâli	273
a. Sözleşmede Uyarlama Hükümü Bulunması Hâlinde BK m. 138'in Uygulanması	273
(1) BK m. 138 Hükümünün Emredici Nitelikte Olmaması	273
(2) Olumlu ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri.....	274
(3) Sözleşmede Bulunan Uyarlama Hükümlerinin Yorumu	278
(4) Uluslararası Ticarete Kullanılan <i>Hardship</i> Klozları.....	280
b. Kanunda Risk Paylaşımına İlişkin Özel Hüküm Bulunması Hali	288
(1) Genel Olarak.....	288
(2) Eser Sözleşmesi	291
(3) Fahiş Cezaî Şartın İndirilmesi	298
(4) BK m. 98: Borçlunun İfa Güçsüzlüğüne Düşmesi ...	299

(5) Başkaca Düzenlemeler.....	300
3. Riskli Sözleşmelerin Uyarlanması	301
a. Genel Olarak	301
b. Teminat Sözleşmelerinin Uyarlanması	305
(1) Genel Olarak.....	305
(2) Kefalet Sözleşmesinin Uyarlanması	305
(3) İpotek Sözleşmesinin ve İpotek Yükünün Uyarlanması	309
c. Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması .	313
VI. BK. M. 138'İN ÖZGÜN ŞARTI: BORÇLUNUN BORCUNU HENÜZ İFA ETMEMİŞ VEYA İFANIN AŞIRI ÖLÇÜDE GÜÇLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARINI SAKLI TUTARAK İFA ETMİŞ OLMASI.....	315
VII. DEĞERLENDİRME	318

Dördüncü Bölüm

BK M. 138 HÜKMÜNÜN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	323
II. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI KONUSUNDA KABUL EDİLEN BAŞLICA ÇÖZÜMLER.....	324
A. GENEL OLARAK	324
B. HÂKİMDEN UYARLAMANIN TALEP EDİLMESİ	325
C. UYARLAMANIN KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURMASI	327
D. UYARLAMADAN ÖNCE SÖZLEŞME TARAFLARININ SÖZLEŞMEYİ YENİDEN MÜZAKERE ETME AMACIYLA BİRARAYA GELMESİ	329
1. Çeşitli Sistemlerde Yeniden Müzakere.....	329
2. Yeniden Müzakere: Bir Borç mu Yoksa Ödev mi?	337
E. UYARLAMANIN YENİLİK DOĞURAN HAK OLARAK TANINMASI.....	341

F. TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	345
1. Genel Olarak	345
2. BK m. 138 Kapsamında Uyarılama Hakkı Dava Yoluyla Kullanılması Zorunlu Olmayan Bir Yenilik Doğuran Haktır	346
a. Genel Olarak.....	346
b. BK m. 138'in Sonuçları Arasında Tutarlılık	346
c. Aşırı Yararlamamanın Sonucu Olan Uyarılama Hakkının Yenilik Doğuran Bir Hak Olması	351
d. BK m. 480/II Uyarınca Uyarılama Hakkının Dava Yoluyla Kullanılması Zorunlu Olmayan Bir Yenilik Doğuran Hak Olarak Kabul Edilmesi	352
e. Mahkemenin Vereceği Uyarılama Kararının İnşai Bir Karar Olmasının Sakıncaları	355
f. Ara Sonuç	359
3. BK m. 138 Hükmünün Sonucu Olarak Sözleşmenin Yeniden Müzakeresi	361
III. BK m. 138 UYARINCA UYARLAMA HAKKI.....	363
A. GENEL OLARAK	363
B. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASININ ÖN KOŞULU: YENİDEN MÜZAKERELERE DAVET ÖDEVİ	363
C. UYARLAMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ	365
D. UYARLAMA HAKKI SAHİBİ VE UYARLAMA BEYANININ YÖNELTİLECEĞİ KİŞİ	366
E. UYARLAMA HAKKININ SONA ERMESİ VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	369
IV. UYARLAMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI.....	371
A. GENEL OLARAK	371
B. DAR ANLAMDA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI.....	372
1. Dar Anlamda Uyarlamamanın Önceliği	372

2. Dar Anlamda Uyarlamanın Türk Borçlar Hukuku Sistemindeki Yeri.....	374
3. Dar Anlamda Uyarlamanın Görünüş Biçimleri	375
4. Dar Anlamda Uyarlamada Dikkat Edilmesi Gereken Noktalar	377
C. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ	380
1. Genel Olarak	380
2. Sözleşmeden Dönme	381
3. Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi	382
a. BK m. 138 ile Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi Arasındaki Yarışma Sorunu	382
b. Kira Sözleşmelerinin Önemli Sebep Feshi (BK m. 331) ve BK 138 Arasındaki İlişki	387
D. BK M. 138 KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME BEDELİ	389
E. BK M. 138 VE BK M. 52 İLİŞKİSİ: UYARLAMA HAKKININ DOĞUMUNDAN SONRA ZARARI ARTTIRMAMA KÜLFETİ	393
V. UYARLAMA DAVASI.....	396
A. GENEL OLARAK	396
B. UYARLAMA HAKKININ MAHKEMEYE TAŞINMASINA İLİŞKİN OLASILIKLAR.....	397
1. Uyarlama Hakkı Sahibinin Uyuşmazlığı Mahkemeye Taşınması.....	397
2. Uyarlama Hakkı Muhatabının Uyuşmazlığı Mahkemeye Taşınması.....	399
3. Uyarlama Hakkının Doğrudan Doğruya Mahkemede İleri Sürülmesi	401
4. Uyarlama Davasının Terditli Açılması	402
C. UYARLAMA DAVASI VE KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVASI	404
D. HÂKİMİN KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN SINIRI	406

E. HAKEM MAHKEMESİNDE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI.....	408
VI. DEĞERLENDİRME.....	409
SONUÇ VE ÖNERİLER	413
KAYNAKÇA	421
SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI İLE İLGİLİ YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN BAŞLICA KARARLARI VE GÜNCEL DAİRE KARARLARI*	455
KAVRAM DİZİNİ.....	515