

ADAPTATION OF PECUNIARY DEBTS UNDER ARTICLE 138 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

PARA BORÇLARININ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 138.MADDESİ UYARINCA UYARLANMASI

HALİL İBRAHİM AKTAY
HALİL KASAPOĞLU
ECE ÖZDİZLAY

ABSTRACT

Hardship, a concept regulated under Article 138 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, may take place due to unexpected changes in current conditions after the establishment of a contract. In the Turkish legal system, which is based on the principle of "freedom of contract", parties may demand adaptation from a court on the grounds of the adaptation provisions of a contract. However, in cases where the contract does not contain adaptation provisions or the present provisions cannot be executed, parties have the right to apply to the court in accordance with Article 138 of the TCO and request adaptation of pecuniary debts and other obligations affected by hardship.

ÖZET

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 138. maddesinde düzenlenmiş olan aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin taraflarca imzalanmasından sonra, ancak ifasına başlanmadan önce veya sözleşmenin ifasına başlanıp da ifa tamamlanmadan önce sözleşmedeki şartların öngörülemez bir şekilde değiştiği durumlarda uygulama alanı bulan bir düzenlemedir. Sözleşme serbestisinin esas olduğu hukuk sistemimizde, tarafların eğer var ise sözleşmelerinde yer alan uyarılama hükümleri çerçevesinde; sözleşmede buna yönelik bir düzenleme bulunmaması ya da bulunan hükümlerin çalıştırılmaması halinde ise TBK 138. madde uyarınca mahkemeye başvurarak para borçları da dâhil ağırlaşan edim yükümlülüklerini uyarılama imkânları bulunmaktadır.



KEYWORDS

TURKISH CODE OF OBLIGATIONS, PECUNIARY DEBTS, ADAPTATION OF THE CONTRACT, CHANGING CIRCUMSTANCES, PACTA SUNT SERVANDA, UNPREDICTABILITY, BALANCE BETWEEN OBLIGATIONS



ANAHTAR KELİMELER

TÜRK BORÇLAR KANUNU, PARA BORÇLARI, SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI, DEĞİŞEN KOŞULLAR, AHDE VEFA İLKESİ, ÖNGÖRÜLEMEZLİK KOŞULU, EDİMLER ARASI DENGE

PART 8

This article evaluates pecuniary debts, a party's essential obligation to pay a certain amount of money to the other party, in light of Article 138 of the TCO.

Çalışmamızda, taraflardan birinin asli edim yükümlülüğünün bir miktar paranın karşı tarafa ödenmesi, bir başka deyişle para borçlarının TBK'nın 138. maddesi çerçevesinde uyarlanması değerlendirilmiştir.

I. INTRODUCTION

For parties that enter into a contractual relationship, there is a balance of interests. However, after the establishment of a contract, unexpected changes or situations may occur that the parties could not have foreseen causing one of the parties to fall into hardship. Should this occur and the performance of the affected party become unfairly burdensome, the balance of interests set forth during the establishment of the contract may impair one of the parties. While the principle of pacta sunt servanda (in Turkish, ahde vefa) exists in Turkish Law, there are exceptions. Where the effects of any unexpected changes are so significant, fulfillment of the obligations set out in the contract may constitute a violation of the "principle of good faith". Therefore, the legislator has adopted the principle of "adaptation of the contract in accordance with changing circumstances" and provides an exception to strict adherence to the principle of pacta sunt servanda. In such situations, the judge may balance the interests between the parties in accordance with Article 138 of the Turkish Code of Obligations ("TCO"), titled "Hardship".

I. GİRİŞ

Sözleşme ilişkisine giren taraflar arasında söz konusu ilişki çerçevesinde bir menfaat dengesinin oluşacağı muhakkaktır. Ancak Sözleşmenin kurulmasından sonra, tarafların önceden öngöremeyeceği, beklenmedik haller oluşabilmekte ve sözleşmenin ifa koşulları tarafların biri aleyhine ağır biçimde değişebilmektedir. Bu nedenle, söz konusu değişiklikten etkilenen tarafın edimini yerine getirmesi, kendisinden iktisaden beklenecek şekilde ağırlaşmakta ve sözleşme ilişkisine girilirken oluşmuş bulunan menfaat dengesi bozulmaktadır. Meydana gelen değişiklikler ve bunların menfaat dengesine etkisi bazı durumlarda öylesine büyük olmaktadır ki her ne kadar; Sözleşmeler Hukuku'nda ahde vefa ilkesi geçerli olsa da, menfaat dengesi aleyhine değişen tarafın edim yükümlülüğünü sözleşmede mutabık kalınan şekilde yerine getirmesi, dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu "sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması" ilkesini benimseyerek ahde vefa ilkesine mutlak bir biçimde bağlı kalınmasına bir istisna getirmiş, hâkime taraflar arasındaki menfaat dengesini Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") "Aşırı İfa Güçlüğü" başlıklı 138.maddesi uyarınca tekrardan tesis edebilme imkânı tanımıştır.

FOOTNOTE

1 Gülmelihat Doğan, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Journal of Turkish Union Bar Associations, Ankara 2014 p.11-12.



This article evaluates pecuniary debts, a party's essential obligation to pay a certain amount of money to the other party, in light of Article 138 of the TCO.

II. ADAPTATION THEORIES

Various legal systems have adopted the theory of imprevision (unexpected situation) (collapse of the basis of the transaction) and the theory of clausula rebus sic stantibus ("things thus standing") for "adaptation of the contract in accordance with changing circumstances". The Preamble of Article 138 of the TCO states as follows: "This new regulation is about the collapse of the basis of the transaction which is deemed one of the exceptions of the pacta sunt servanda theory in the doctrine and practice." The theory of imprevision is therefore accepted in Turkish Law, as it is in German and Swiss Law.¹ In Turkish Law, the theory of imprevision is based on the "good faith principle" as specified in Article 2 of the Turkish Code of Civil Law.

Under the theory of imprevision, hardship is described as "alteration of the substance of the contract" due to the effects of unexpected changes that the parties could not have foreseen and could not have been expected to take into consideration at the time of the establishment of the contract. In addition,

Çalışmamızda, taraflardan birinin asli edim yükümlülüğünün bir miktar paranın karşı tarafa ödenmesi, bir başka deyişle para borçlarının TBK'nın 138. maddesi çerçevesinde uyarlanması değerlendirilmiştir.

II. UYARLAMA TEORİLERİ

Çeşitli hukuk sistemlerinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında imprevision (beklenmeyen hal) ve clausula rebus sic stantibus (sözleşmenin geçerliliği kurulduğu andaki şartlara bağlıdır) teorileri benimsenmiştir. Türk Borçlar Kanunu tasarısında yer alan 138. maddenin gerekçesinde ise "... Bu yeni düzenleme, öğretisi ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, işlem temelinin çökmesine ilişkindir." denilerek Türk Hukuku'nda, Alman ve İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi imprevizyon yani işlem temelinin çökmesi teorisi kabul edilmiştir.¹ İşlem temelinin çökmesi teorisi dayanağını Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır.

İşlem temelinin çökmesi teorisi uyarınca, aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin akdedilmesine dayanan olguların, sözleşmenin kurulması sırasında tarafların öngöremeyecekleri, hesaba katmalarının beklenebileceği olağüstü durumların ortaya çıkmasıyla esaslı şekilde değişmesini, sözleşmede edimler

DİPNOT

1 Gülmelihat Doğan, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2014 s.11-12.

PART 8

such a situation impairs the balance of interests and the debtor may not reasonably be expected to fulfill his/her obligations by adhering to the principle of good faith.²

III. CONTRACTS WHERE PECUNIARY DEBTS ARE ADAPTED AND TYPES OF ADAPTATION

Adaptation is accepted for perpetual contractual relationships wherein the parties are burdened by bilateral perpetual obligations. However, contracts that create non-continuous debt relationships may also be adapted if there is a certain time between the establishment of the contract and the performance of the acts.

Before adaptation, it is necessary to examine the obligations of the parties at the time the contract was established and the economic conditions of that period. As a matter of fact, one of the reasons behind of adaptation is the deterioration of contract economics.³ Adaptation may be made by limiting the scope of the obligation, increasing the counter-performance, or by changing the maturity date of pecuniary debts or performance method.

IV. REQUIREMENTS FOR ADAPTATION OF PECUNIARY DEBTS IN ACCORDANCE WITH CHANGING CIRCUMSTANCES

A. Unforeseeable Conditions or Unpredictably Changed Conditions to the Detriment of the Debtor after Establishment of a Contract

There are different opinions in the doctrine as to what kind of changes in conditions should be taken into consideration for adaptation of a contract. According to the pre-

arasında kurulan dengenin bozulmasını, borçlu için sözleşme koşullarında borcun ifasının beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde ağırlaşmasını ifade etmektedir.²

III. PARA BORÇLARININ UYARLANDIĞI SÖZLEŞMELER VE UYARLAMA ŞEKİLLERİ

Uyarılma, edimin tek bir defada ifa edilmediği sürekli borç ilişkisi yaratan ve her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler için öngörülmektedir. Ancak, sözleşmede ani edimli borç ilişkisi düzenlenmesine rağmen, sözleşmenin kuruluşu ile edimlerin ifası arasında belirli bir zaman giriyorsa bu sözleşmeler de uyarlanabilmektedir.

Uyarılma yapılmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında dikkate alınan ekonomik durum nezdinde borçlanılmış olan edimlere bakmak gerekmektedir. Nitekim uyarılmanın gündeme gelmesinin bir nedeni de sözleşme ekonomisinin bozulmasıdır.³ Uyarılma, borçlunun edim yükünün azaltılması veya karşı edimin artırılması şeklinde yapılabileceği gibi vadelerin veya ifa şeklinin değiştirilmesi şeklinde de yapılabilmektedir. Uyarılma Sözleşmesi'nin uyarılması, edimin tek bir defada ifa edilmediği sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler bakımından öngörülmüştür.

IV. PARA BORÇLARININ DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASININ ŞARTLARI

A. Şartların Sözleşme Sonrasında Öngörülemez Olması veya Öngörülmesi Beklenmeyecek Bir Şekilde Borçlu Aleyhine Değişmesi

Koşullardaki hangi değişikliklerin sözleşmenin uyarılmasında dikkate alınması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

vailing view, an extraordinary and general event such as a social disaster must arise.⁴ The Court of Cassation seeks extraordinary conditions for adaptation in many of its decisions.⁵ It makes elaborated evaluations on the "unpredictability" factor and looks for objective unpredictability in terms of each event.⁶ In this respect, epidemics, war, economic crises, and a decrease in the value of money due to sudden fluctuations in the exchange rate are examples of unexpected situations.

The Covid-19 pandemic can be seen as an example of an "unexpected situation".⁷ Due to the outbreak, some companies have had difficulty fulfilling their obligations set out in agreements they entered into before the outbreak. What is more, the actual performance of some contractual obligations has become impossible since the beginning of the pandemic. A party who has difficulty fulfilling pecuniary debts may seek adaptation of the contract price due to the announcement of quarantines, termination or outbreak of commercial activities, prohibitions on import/export, and similar measures. The parties may agree on the terms of adaptation or they may request adaptation from a judge through a lawsuit on the basis of Article 138 of the TCO.

Hâkim görüşüne göre, sosyal felaket niteliğinde, olağanüstü ve genel nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴ Yargıtay da birçok kararında uyarılma için olağanüstü koşulların varlığını aramakta⁵, öngörülemezlik unsuru üzerinde detaylı değerlendirmeler yapmakta ve her bir olay bakımından objektif öngörülemezliğin yerine gelip gelmediğini araştırmaktadır.⁶ Bu itibarla, beklenmedik hal teşkil eden hallere örnek olarak; salgın hastalık, savaş, ekonomik krizler, döviz kurundaki ani düşüşler nedeniyle paranın değerinin önemli ölçüde düşmesi gösterilebilir.

İşbu metnin yazıldığı tarihte halen güncelliğini koruyan Coronavirüs Salgını⁷ anılan özellikleri bünyesinde barındıran bir örnek teşkil etmektedir. Salgın nedeniyle ticari şirketlerin salgından önce akdettikleri sözleşmelerin ifasında güçlük yaşadıkları, bazı sözleşmelerin ise ifasının imkânsızlaştığı görülmektedir. Karantina ilan edilmesi, bazı ticari faaliyetlerin durdurulması ya da ara verilmesi, ihracat/ithalat yasağı getirilmesi ve benzeri önlemler nedeniyle para borcunu ifa etmesi oldukça güçleşen taraf, sözleşmenin karşı tarafından sözleşme bedelinin uyarılmasını talep edebilecektir. Uyarılma için her iki tarafın uyarılma şartları üzerinde anlaşması veya TBK 138. madde uyarılma davası yoluyla hâkimden uyarılma talep edilmesi gündeme gelebilecektir.

FOOTNOTE

² Ayşe Havutçu, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Research, İstanbul 2011, p. 335.

³ Özlem Tüzüner, Kerem Öz, "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İctihat İncelemesi", (Date of Access, 07.07.2020) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398591>

⁴ İrem Toprakkaya Babalık, "Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarılma", (Access Date: 27.05.2020) <https://Blog.Lexpera.Com.Tr/Korona-Virus-Salgininin-Kira-Sozlesmelerine-Etkisi-Gecici-Ifa-Imkansizligi-Ifa-Guclugu-Ve-Uyarilma/>

⁵ Court of Cassation, dated 07.05.2003, numbered E. 2003.13-332, K. 2003/340.

⁶ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23th Edition, Seçkin, Ankara 2019, p.253.

⁷ An infectious disease caused by severe acute respiratory syndrome coronavirus 2 (SARS-CoV-2). It was first identified in December 2019 in Wuhan, Hubei, China, and it was declared a pandemic on 11 March 2020 by the World Health Organization (WHO).

DİPNOT

² Ayşe Havutçu, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, s. 335.

³ Özlem Tüzüner, Kerem Öz, "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İctihat İncelemesi", (Erişim Tarihi, 07.07.2020) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398591>

⁴ İrem Toprakkaya Babalık, "Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarılma", (Erişim Tarihi, 27.05.2020) <https://Blog.Lexpera.Com.Tr/Korona-Virus-Salgininin-Kira-Sozlesmelerine-Etkisi-Gecici-Ifa-Imkansizligi-Ifa-Guclugu-Ve-Uyarilma/>

⁵ Yargıtay. Hukuk Genel Kurulu, T.07.05.2003, E. 2003.13-332, K. 2003/340.

⁶ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara 2019, s.253.

⁷ Aralık 2019'da Çin Halk Cumhuriyeti'nin Wuhan kentinde ortaya çıkan ve "2019-nCoV" olarak adlandırılan, Coronavirüs ya da Corona Virüsü adıyla da bilinen virus kaynaklı, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından 11 Şubat'ta SARS-CoV2 (Severe Acute Respiratory Syndrome - Ağır Akut Solunum Yetmezliği) adı verilen hastalık. WHO tarafından 11 Mart 2020'de hastalığın pandemi boyutuna geldiği ilan edilmiştir.

PART 8

B. Debtor's Lack of Fault in Unexpected Situations Which Cause Hardship

The unexpected changes or situations should not be caused through any fault of the debtor and the debtor should not cause hardship through his/her own fault or negligence. There are three different approaches to determining debtor fault. First of all, an extraordinary and general event must occur beyond the fault of the debtor. In addition, the debtor should not be at fault in causing the performance of the act to become unexpectedly burdensome. Finally, the debtor should not be in default due to his/her own fault.

Under Article 138 of the TCO, the debtor's lack of fault is expressed as "occurs due to a reason not caused by the debtor". According to this provision, any unexpected changes should not arise due to reasons attributable to the debtor. In this respect, Article 138 of the TCO is in compliance with Articles 112 and 116 of the TCO. In light of the provisions mentioned above, if the fulfillment of obligations becomes impossible for reasons attributable to the debtor's own fault, the debtor may not be released from the debt. Even if impossibility exists, the party who causes the impossibility may not be released from the debt. Therefore, in cases of hardship, if the affected party causes unexpected changes

B. İfayı Güçleştiren Beklenmedik Hallerin Meydana Gelmesinde Borçlunun Kusurunun Bulunmaması

Sözleşmenin değişik koşullara uyarlanabilmesi için ortaya çıkan durumun borçlunun kusurundan kaynaklanmaması ya da borcun ifasının güçleşmesinde borçlunun kusurunun, ihmalinin bulunmaması gerekir. Borçlunun kusuru üç açıdan ele alınmaktadır. İlk olarak olağanüstü ve genel nitelikte bir olayın, borçlu kusuru olmadan ortaya çıkmış olması gerekir. Ayrıca edimin ifasının beklenmeyecek derecede ağırlaşmasında borçlunun kusuru bulunmamalıdır. Son olarak da borçlunun kendi kusuru ile temerrüde düşmemiş olması gerekmektedir.

Borçlunun kusuru olmamasına ilişkin ilk koşul, TBK 138. maddesinde "...borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar..." ifadesi ile kanunda yer bulmuştur. Bu hükme göre, söz konusu olağanüstü durum borçlunun etki alanından kaynaklanan bir nedenden doğmamalıdır. Bu bakımdan anılan madde, TBK 112. ve 116. maddeleri ile de uyumluluk arz etmektedir. Söz konusu hükümlere göre, borçlu edimin ifasını kusuru ile imkânsızlaştırırsa, borcundan kurtulamaz. İmkânsızlıkta dahi imkânsızlığa kendi kusuru ile yol açan kişinin borcu sona ermemektedir; dolayısıyla imkânsızlıktan daha düşük derecede yer alan aşırı ifa güçlüğünde, söz

or situations through his/her own fault, that party may not be released from his/her pecuniary debts.⁸ Secondly, in cases where a debtor who requests adaptation causes hardship through his/her own fault, even if the debtor requests adaptation, the debtor shall bear the contractual risk that has increased through his/her own fault.⁹ Thirdly, based on Article 138 of the TCO, where a debtor goes into default through his/her own fault, it is not possible for the debtor to request adaptation for any pecuniary debts stipulated in the contract. However, if the debtor is able to prove that the default was not caused through his/her own fault, the debtor would be able to demand adaptation on the basis of Article 119/2 of TCO: "The debtor may avoid this responsibility by proving that he has no fault in the default or that even if he/she fulfilled his/her debt on time, the unexpected situation would have damaged the subject of performance."

konusu durumun ortaya çıkması kendisine isnat edilebilen kişi için de evleviyetle aynı sonucun kabul edilmesi gerekmektedir.⁸ İkinci kusur hali ise uyarılama talep eden borçlunun edimin ağırlaşmasında kusuru bulunması halidir. Bu durumda, borçlu uyarılama talep edebilse dahi kendi kusuru ile artan sözleşme rizikosuna kendisi katlanacaktır.⁹ Üçüncü durum ise, borçlunun temerrüt durumuna kendi kusuru ile düşmesi halidir. Bu durumda borçlunun sözleşmede öngörülen parasal nitelikteki borçlarını TBK 138. maddesine dayanarak uyarılama talebinde bulunması mümkün olmayacaktır. Ancak borçlu, temerrüt halinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat ederek TBK. m. 119/2 hükmündeki; "Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir." ifadesine dayanarak uyarılama talep edebilecektir.

If hardship was present at the time of establishment of the contract and it was not recognized by the debtor, the debtor may not exercise the right of adaptation.

Aşırı ifa güçlüğü sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olup borçlu tarafından fark edilememiş ise, uyarılama hükümlerinden yararlanılamayacağı kabul edilmektedir.

C. Excessive Imbalance Between Obligations in Accordance with Changing Circumstances

Excessive imbalance occurs where the balance between the obligations and the contractual equilibrium that existed at the time of establishment of the contract is impaired due to an extraordinary or unexpected situation that makes performance unfairly burdensome. If hardship was present at the time of establishment of the contract and it was not recognized by the debtor, the debtor may not exercise the right of adaptation. The judge evaluates each case to decide whether the imbalance of obligations requires the contract

C. Değişen Koşullar Nedeniyle Tarafların Yüklendikleri Edimler Arasındaki Dengenin Aşırı Ölçüde Bozulmuş Olması

Sözleşmenin kurulduğu sırada var olan edimler arasındaki denge, sonradan meydana gelen ifayı güçleştiren olağanüstü ve beklenmedik bir hal nedeniyle bozulmalıdır. Aşırı ifa güçlüğü sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olup borçlu tarafından fark edilememiş ise, uyarılama hükümlerinden yararlanılamayacağı kabul edilmektedir. Edim dengesinin hangi durumlarda sözleşmenin uyarlanması imkânı taniyacak derecede bozulduğu, hâkim tarafından her sözleşme için ayrıca değerlendirilmelidir. Bu bağlamda,

FOOTNOTE

⁸ Pelin, Çavdar, Aybike Karaca, "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü Ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Research Volume:23 No:3, İstanbul 2017, p.626

⁹ Selin Gülbahar Süzğün, "Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması", Ankara University Institute of Social Sciences, Ankara 2018, p.74-75

DİPNOT

⁸ Pelin, Çavdar, Aybike Karaca, "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü Ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 23 Sayı 3, İstanbul 2017, s.626

⁹ Selin Gülbahar Süzğün, "Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, s.74-75

PART 8

A JUDGE FIRST EXAMINES WHETHER THERE IS ANY PROVISION ON THE CONTRACT OR LAW REGARDING THE CHANGING CIRCUMSTANCES.

to be adapted. Generally, the balance between obligations is impaired in situations that exceed the normal risk limit. It should be noted that an imbalance between obligations need not necessarily lead to the economic collapse of one of the parties. In cases where, after establishment of the contract, demanding the performance of the debtor's obligations cannot be expected in accordance with the principle of good faith, it must be accepted that the balance is extremely impaired.¹⁰

D. Non-Performance or Performance by Reserving Rights Arising out of Hardship

Where the debtor fulfills their monetary obligations, there is no debt to be adapted. According to the prevailing view of the doctrine, when partial performance is at stake, adaptation may be requested for unperformed pecuniary debts. However, if the debtor makes a reservation, adaptation would be legally possible in accordance with Article 138 of the TCO. A reservation is a legal declaration by one of the parties to keep back or withhold specific rights for a particular future use. For instance, in a decision dated 2015, the Supreme Court stated that in a lawsuit regarding the collection of the price difference receivable due to unforeseen groundwater in foundation excavations, the obligation was fulfilled and there was no reservation provision regarding adaptation in the acceptance certificate. It was therefore not possible to request adaptation.¹¹

E. Lack of Provision Regarding Changing Circumstances in Law or in the Contract Itself

Initially, a judge first examines whether there is any provision on the contract or law regarding the changing circumstances. In Swiss Law, the prevailing view considers adaptation of contracts in accordance with changing circumstances as an issue of the execution of the contract. In this case, adaptation of a contract in accordance with chang-

normal riziko sınırını aşan durumlarda, edimler arasındaki dengenin bozulduğu kabul edilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, edimler arasında meydana gelen dengesizliğin, taraflardan birinin iktisaden mahvolmasına yol açacak nitelikte olması şart değildir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, koşullardaki değişiklik ile edimlerin ifa edilmesini istemenin dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği hallerde, edimler arasında baştan var olan dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olduğunun kabulü gerekmektedir.¹⁰

D. Edimlerin Henüz İfa Edilmemiş Olması veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olması

Borçlunun sözleşme konusu para borcunu ifa etmesi ile borç sona erer. Bu sebeple, ifa gerçekleştiği takdirde uyarlanması talep edilecek bir borç bulunmayacağından uyarlama da söz konusu olmayacaktır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, kısmi ifa hallerinde, uyarlama ifa edilmemiş para borçları için talep edilebilecektir. Bununla beraber, edimin ifası ihtirazi kayıt konarak gerçekleştirilmişse uyarlama TBK 138. maddede belirtildiği üzere mümkün olabilecektir. İhtirazi kayıt, muayyen hakları kullanmak serbestisini muhafaza etmek isteyen tarafın bu husustaki vaki beyanıdır. Örneğin Yargıtay, 2015 tarihli bir kararında temel kazısında öngörülemez yeraltı sularının ortaya çıkması sebebiyle fiyat farkı alacağına tahsili istemli davada, işin tamamlandığını ve teslim sırasında geçici kabul tutanağında uyarlama ile ilgili ihtirazi kayıt bulunmadığını, dolayısıyla uyarlama istenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.¹¹

E. Kanunda veya Sözleşmede Değişen Koşullara İlişkin Herhangi Bir Hüküm Bulunmaması

Hâkim ilk olarak değişen hal ve koşullara ilişkin olarak sözleşmede veya kanunda herhangi bir hüküm bulunup bulunmadığına bakmaktadır. İsviçre Hukuku'nda hâkim görüş, sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasını, sözleşmenin tamamlanması sorunu olarak ele almaktadır; bu bağlamda,

ing circumstances is carried out by the judge filling the risk or adaptation gap in the contract. If there is no provision regarding the changing circumstances, the judge will fill the contract gap by taking into consideration the risk distribution principles in the contract and extending the scope of these principles by analogy.¹²

If there is a provision in the contract or in the law regarding the adaptation of pecuniary debts, the parties have an opportunity to adapt the contract in accordance with the changing circumstances by adding an amendment or adaptation protocol. In cases where there are no such provisions, the debtor may request the court adapt the pecuniary debts as per Article 138 of the TCO.

V. ADAPTATION OF PECUNIARY DEBTS ARISING OUT OF FOREIGN CURRENCY-INDEXED CONTRACTS UNDER ARTICLE 138 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

TCO 138/2 explicitly enables contracts to be adapted due to sudden changes in foreign exchange rates, stating "This provision also applies to foreign currency debts." In the decision numbered 2013/16898 E.2014 / 18895 K., the 13th Department of the Supreme Court states that foreign currency debts can be adapted. The Supreme Court states, "adaptation may be requested for foreign currency debts." In this regard, if there is an unpredictable increase in the exchange rate and the obliged party falls into hardship in a way that violates the principle of good faith, he/she may benefit from Article 138/2 of the TCO. However, the Supreme Court has made various decisions in terms of satisfying the condition of unpredictability on this matter. Firstly, if the increase in the exchange rate is unpredictable, Article 138

sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması sözleşmede var olan risk veya uyarlama boşluğunun hâkim tarafından doldurulması suretiyle olacaktır. Sözleşmede ortaya çıkan yeni duruma ilişkin bir hüküm yoksa hâkim sözleşme boşluğunu doldururken sözleşmede yer alan risk dağılımı ilkelerini dikkate alarak bunları kıyasen genişletip ortaya çıkan yeni duruma göre sözleşme boşluğunu dolduracaktır.¹²

Eğer sözleşmede veya kanunda para borçlarının uyarlanması ile ilgili bir hüküm varsa, taraflar aralarında anlaşmaları takdirde akdecekleri bir tadil ya da uyarlama protokolü ile aralarındaki sözleşmeyi yeniden düzenleyerek yeni koşullara uyarlayabilme imkânına sahiptirler. Böyle bir hüküm bulunmadığı hallerde ise, borçlu taraf TBK 138. maddeye dayanarak edim konusu para borcunun uyarlanmasını mahkemeden talep edebilir.

V. DÖVİZ ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN PARA BORÇLARININ TBK 138. MADDESİ UYARINCA UYARLANMASI

TBK 138. maddesinin 2. fıkrası "Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır." demek suretiyle döviz kurlarındaki ani değişimler sebebiyle bozulan edim dengeleri için de sözleşmelerin açıkça uyarlanabileceğini belirtmektedir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2013/16898 E.2014/18895 K. sayılı ilamında da "... dövizle borçlanmalarda uyarlama istenebileceği gözetilmelidir." demek suretiyle yabancı para borçlarının uyarlanabileceğini ifade etmiştir. Bu minvalde, yabancı para borçları bakımından döviz kurunda öngörülemez bir artış olmuşsa ve bunun sonucunda taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak şekilde ifa güçlüğüne düşmüşse TBK 138/2 hükmünden faydalanabilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu konuda öngörülemezlik şartının sağlanması bakımından farklı kararları

HÂKİM İLK OLARAK DEĞİŞEN HAL VE KOŞULLARA İLİŞKİN OLARAK SÖZLEŞMEDE VEYA KANUNDA HERHANGİ BİR HÜKÜM BULUNUP BULUNMADIĞINA BAKMAKTADIR.

FOOTNOTE

¹⁰ Mehmet Tezcan, "Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Ankara University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Master Thesis, Ankara, 2004. p.95

¹¹ Supreme Court 13.CC., dated 13.06.2014, numbered E.2013/16898, K.2014/18895.

¹² Başak Z. Baysal Erman, "Zaman İçinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, İstanbul University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Ph.D. Thesis, İstanbul 2007, p.60-61

DİPNOT

¹⁰ Mehmet Tezcan, "Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004. s.95

¹¹ Yargıtay 13. H.D., T. 13.06.2014, E. 2013/16898, K.2014/18895.

¹² Başak Z. Baysal Erman, "Zaman İçinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.60-61

PART 8

of the TCO shall be applied. Another view holds that high foreign exchange rates and fluctuations are not deemed unpredictable when Turkey's economic structure is taken into consideration. In the decision of the Court of Cassation dated 12.11.2014 numbered 2014 / 13-1614 E., 2014/900 K., the Court states that in every concrete case, unexpected changes and unpredictable conditions should be evaluated and states, "The issue is whether the adaptation requirements of the Mortgage Loan Agreement are satisfied. The plaintiff requested adaptation claiming that the Japanese Yen gained excessive value against the Turkish Lira so the basis of transaction has collapsed. Even though financial aid packages have been announced in Turkey for many years, Turkey's financial situation is still unstable. It is a fact that devaluation is not an unpredictable situation for our country, and exchange rate policies can change any time. It is known that devaluation and economic crises do not occur suddenly, but occur after certain economic bottlenecks in the market. Devaluations have been declared in our country since 1958, currency adjustments have been made frequently, and the value of the Turkish currency has decreased against the

olabilmektedir. İlk görüş, döviz kurundaki artışın öngörülemez bir artış olduğu zaman TBK 138. maddesinin uygulanması gerektiğidir. Diğer görüş ise, Türkiye'nin ekonomik şartları düşünüldüğünde, döviz kurundaki ani ve yüksek değişikliklerin öngörülemez nitelik taşımadığını savunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/13-1614 E., 2014/900 K., 12.11.2014 T. sayılı ilamında, "Uyuzmazlık; "Konut Finansman Kredi Sözleşmesinin uyarlama koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkindir. Davacı Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını ve bu suretle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürerek uyarlama talebinde bulunmuştur. Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı



dollar and other foreign currencies. The unstable economic situation in our country is a situation that can be predicted by the plaintiff. The element of unpredictability which is one of the requirements of adaptation did not occur in the case." However, in its decision numbered 2013/16898 E., 2014/18895 K, 13.06.2014 T., the 13th Department of the Supreme Court of Appeals reversed a judgment and ruled for adaptation stating, "It was emphasized by the First Instance Court that the depreciation of the Turkish Lira is an issue that can be easily known and predicted, but the criteria of unpredictability hereof is not satisfied. Former crises have been merely set forth." Moreover, a Court of Cassation decision dated 15.10.2003 numbered 2003 / 15-599 E., 2003/599 K., accepted that the merchant should have anticipated the increase in currency exchange rates, stating "Even though financial aid packages have been announced in Turkey for many years, Turkey's financial situation is still unstable. It is a fact that devaluation is not an unpredictable situation for our country, and exchange rate policies can change at any moment. It is known that devaluation and economic crises do not occur suddenly, but occur after certain economic bottlenecks in the market. Plaintiff merchant was a leasee one month before the February 2001 crisis arose when the signs of the economic crisis were evident. However, he entered into a lease agreement in foreign currency without negotiation. His conduct explicitly demonstrates that he did not act as a prudent merchant. In this respect, one of the basic requirements of adaptation in terms of the plaintiff who is a merchant that 'unexpected changes are unpredictable or they can be predicted but the importance of their effects on the concrete event could not be predicted' is not satisfied."

tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır." denilmek suretiyle meydana gelen değişikliğin öngörülmemiş veya öngörülmesi mümkün olmayan bir husus olması şartını her somut olayda değerlendirmesi gerektiğini ve bu şartlar olmadığı zaman döviz üzerinden yapılan sözleşmelerin uyarlaması isteminin reddi gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/16898 E.,2014/18895 K, 13.06.2014 T. sayılı kararında "... Mahkemece Türk Lirası'nın değer kaybettiğinin kolayca bilinebilecek ve öngörülebilecek bir husus olduğu vurgulanmış ancak bu hususta hangi objektif kriterlerin bulunduğu açıklanmamıştır. Sadece önceki krizler gösterilmiştir." diyerek yerel mahkeme kararını bozmuş ve uyarlamaya karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.10.2003, E. 2003/15-599, K. 2003/599, sayılı kararında "Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşulamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Bu itibarla tacir olan davacı yönünden, uyarlamanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülmemiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir." diyerek tacirin döviz fiyatlarındaki artışı önceden öngörebileceğine ilişkin kararlar da vermiştir.

PART 8

VI. ADAPTATION OF RENTAL FEES IN FOREIGN CURRENCY AS PER THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS ARTICLE 138

Adaptation of lease agreements based on a foreign currency has also been regulated in the TCO. Adaptation of rental fees is made effective as of the date of the lawsuit. Adaptation may not be deemed effective before the date of the lawsuit. Article 344 of the TCO stipulates "If the rental fee is indexed to a foreign currency on the contract, lessor shall not demand amendment against lessee until five years have passed. Article 138 of the TCO that is entitled 'Hardship' is reserved." It should be pointed out that the Supreme Court's prevailing practice is as follows: "sudden increases in currency exchange rates contingent upon regressive Turkish economy and devaluations are not unpredictable. Thus, parties may not claim hardship and collapse of the basis of the transaction on the grounds of unpredictability". This view prevails over other views in practice and it has been explicitly explained by the Court of Cassation in a precedent case.¹³

Communiqué No. 2018-32 / 51, Amending the Communiqué Regarding the Decree

VI. YABANCI PARA BİRİMİ İLE BELİRLENEN KİRA BEDELLERİNİN TBK 138. MADDESİ UYARINCA UYARLANMASI.

Yabancı para birimi ile belirlenen kira sözleşmelerinin uyarlanması ise TBK'da ayrıca düzenlenmiştir. Kira bedelinin uyarlanması, dava tarihinden ileriye doğru geçerli olacak şekilde yapılmaktadır. Dava tarihinden önceki kiralar içinse uyarlama talep edilemeyecektir. TBK'nın 344. maddesine göre; "Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Kanunun, "Aşırı ifa güçlüğü" başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır." Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay içtihatlarında; "Türkiye'de ekonominin kötü gidişine bağlı olarak döviz kurlarındaki yükselmeler, devalüasyonlar gibi sıkıntılar öngörülemez değildir. Dolayısıyla taraflar buna dayanarak aşırı ifa güçlüğü olduğu ve işlem temelini çöktüğünü ileri süremezler." görüşü hâkimdir. İşbu görüş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından emsal nitelikteki bir kararla da açıkça ifade edilmiştir.¹³

Yabancı para birimi ile belirlenen kira bedellerine ilişkin, 12 Eylül 2018 tarihli Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair



FOOTNOTE

¹³ Court of Cassation, dated 12.11.2014, numbered E. 2014/1614, K. 2014/900 K.

¹⁴ Süleyman Yılmaz, "Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı", Ankara University Journal of Law Faculty No: 59, Ankara 2010, p.60

No. 32 on Protection of the Value of Turkish Currency dated September 12, 2018, imposes restrictions for real persons residing in Turkey entering into agreements that are determined in foreign currencies or indexed to foreign currencies. According to the regulation, except in circumstances specified by the Ministry, residents of Turkey shall not determine the contract price or other pecuniary obligations arising out of a real estate sale and purchase agreements, all sorts of leasing agreements including vehicle and financial leasing agreements, and construction and employment agreements in foreign currency or indexed to a foreign currency.

2018-32/51 Numaralı Tebliğ ile sözleşme bedellerinin döviz ile belirlenmesine kısıtlamalar getirilmiştir. Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmayacağı düzenlenmiştir.

Owing to low interest rates, consumers often prefer foreign currency-indexed loans in order to pay lower installment amounts.

Tüketiciler, faizlerin düşük olmasından ötürü ödeyeceği taksitlerin miktarının daha az olması için dövize endeksli kredi kullanmaktadırlar.

VII. ADAPTATION OF PECUNIARY DEBTS ARISING OUT OF CONSUMER LOANS INDEXED TO FOREIGN CURRENCIES AS PER ARTICLE 138 OF THE TCO

Owing to low interest rates, consumers often prefer foreign currency-indexed loans in order to pay lower installment amounts. Since performing loan debts takes place over a period of time, the economic situation of the market may rapidly change or foreign currencies may increase in value during this period. This situation may unfairly imbalance the obligations of the parties to the detriment of debtor.¹⁴ Therefore, consumers that take out foreign currency-indexed loans frequently request adaptation of pecuniary debts in accordance with Article 138 of the TCO. Although it is no longer possible to

VII. DÖVİZE ENDEKSİLİ TÜKETİCİ KREDİLERİNDEN DOĞAN PARA BORÇLARININ TBK 138. MADDESİ UYARINCA UYARLANMASI

Tüketiciler, faizlerin düşük olmasından ötürü ödeyeceği taksitlerin miktarının daha az olması için dövize endeksli kredi kullanmaktadırlar. Kredi borçlarının ifası zamana yayıldığı için, piyasanın ekonomik durumunda değişiklikler meydana gelebilmekte veya döviz zaman içerisinde değerlenebilmektedir. Bu durum borçlu taraf yönünden edim dengesinin bozulması sonucunu doğurabilmektedir.¹⁴ Bu nedenle, dövize endeksli kredi alan tüketiciler, TBK 138. madde uyarınca ödeyecekleri para borçlarının uyarlanmasını hâkimden talep edebilmektedirler. Her ne kadar, Bakanlar Kurulu'nun, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Hakkında

DİPNOT

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.12.11.2014, E. 2014/1614, K. 2014/900 K.

¹⁴ Süleyman Yılmaz, "Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı 59, Ankara 2010, s.60

PART 8

take out foreign-currency indexed consumer loans due to the Communiqué Regarding Decree No. 32 on Protection of the Value of the Turkish Currency, there are currently foreign currency-indexed loans that are still being paid back and adaptation requests for those loans are still being made.

VIII. ADAPTATION OF PECUNIARY DEBTS ARISING OUT OF GUARANTEE AND BAILMENT CONTRACTS AS PER ARTICLE 138 OF THE TCO

Personal guarantee contracts, such as guarantee and bailment contracts, are unilateral contracts in which the guarantor or bailor has pecuniary obligations ex parte. However, under adapted contracts, adaptation re-establishes a balance between obligations and contractual equilibrium of the contract. Therefore, the main principle is that adaptation shall apply only to bilateral contracts. Whether adaptation may be requested in guarantee and bailment contracts is a controversial issue which needs to be analyzed thoroughly. Some authors acknowledge that adaptation would be possible only for bilateral contracts.¹⁵ However, Baysal indicates that the legal aim of Article

Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın yürürlüğe konulması ile döviz endeksli tüketici kredisinin alınması artık mümkün olmasa da, hâlihazırda kullanılmış ve ödemeleri devam etmekte olan bu türden krediler bulunmaktadır. Söz konusu kredilere ilişkin olan uyarılama talepleri halen devam etmektedir.

VIII. KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN PARA BORÇLARININ TBK 138. MADDESİ UYARINCA UYARLANMASI

Kefalet ve garanti sözleşmeleri gibi kişisel teminat sözleşmelerinde teminat verenin borcu para borcu olup bu sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Uyarılama yapılan sözleşmelerde ise edim-karşı edim ilişkisi yer almakta ve uyarılama ile birlikte bu edimler arasındaki denge tekrardan sağlanmaktadır. Bu bakımdan, ilke, her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerin uyarlanmasındır. Dolayısıyla, tek tarafa borç yükleyen kefalet ve garanti sözleşmelerinde uyarılama talep edilip edilemeyeceği tartışmalı olup bu sözleşmelerde uyarılama yapılıp yapılamayacağı üzerinde durulması gerekmektedir. Öğretideki bazı yazarlar sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının sadece iki



FOOTNOTE

¹⁵ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu Istanbul University Law Review Volume: 70, N: 1, İstanbul 2012, p. 321 see. Zahit İmre, "Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanunu'nun Değiştirilmesinde Zorunluluk var mıdır?)", Prof. Dr. Fikret Anık'a Armağan, Ankara 1973, p. 189; Tahir Gürsoy, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950, p. 148. The author cites the lack of provision as the justification for the non-adaptation of bilateral contracts. On the other hand, regarding the possibility of adaptation in unilateral contracts see. Baysal, p.107, 108; İbrahim Kaplan, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987, p.162; Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul 1976, p. 69-70; Ayşe Arat, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin, Ankara 2006, p. 118.

¹⁶ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu Istanbul University Law Review Volume: 70, No. 1, İstanbul 2012, p. 321 see. Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha, İstanbul 2009, p. 14

¹⁷ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu Istanbul University Law Review Volume:70, No: 1, İstanbul 2012, p. 320- 325

¹⁸ İbrahim Kaplan, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3th Edition, Yetkin, Ankara 2013, p. 23.

138 of the TCO is achievement of contract justice. He argues that bailment and guarantee contracts may be adapted so contract equilibrium also needs to be protected for unilateral contracts.¹⁶ Accordingly, in cases where seeking bailor or guarantor performance constitutes a breach of the "principle of good faith", adaptation may be requested as per Article 138 of the TCO. The debtor may demand adaptation of the contract¹⁷ if hardship entails performance of his/her obligations can be fulfilled only through extraordinary effort which is unfair and extremely damaging to the contractual relationship.

IX. LEGAL CONSEQUENCES OF LAWSUITS FOR ADAPTATION

A. Adaptation of the Contract

A judge may adapt a contract in accordance with unexpected changes or situations either by changing the essential and secondary obligations or by making another change in the content of the contract. In this respect, examples of adaptation methods are changes to the installment payments, partial payments, interest reduction, abolition, changes in the place and time of performance, extending or shortening the contract terms. The judge may determine the amount and method of adaptation, but if the party requesting the adaptation of the contract is a merchant, the judge is expected to make adaptation by taking into consideration the principle of "obligation to act like a prudent businessman". The judge may also adapt a contract differently to the plaintiff's request. This situation is mostly seen in the adjustment of rental prices in accordance with Article 138 of the TCO. For example, even if a tenant demands adaptation of the rental fee, the judge may adapt the terms of the contract. The judge chooses the method of adaptation that is most suitable for the balance of interests and actions between the parties on an equitable basis. In this regard, a lawsuit for adaptation is a constitutive lawsuit as the judge's decision designates a legal status or position of the parties.¹⁸ It should be noted that while adaptation proceedings continue, the debtor is obliged to keep fulfilling their pecuniary obligations.

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabileceğini, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerinin uyarlanamayacağını kabul etmişlerdir.¹⁵ Ancak Baysal, TBK 138. madde hükmünün amacının adaletin sağlanması olduğundan bahisle, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de değişen koşullar karşısında sözleşme adaletinin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkabileceğini belirterek kefalet ve garanti sözleşmelerinde de uyarılamanın kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁶ Kefilden ve garanti verenden borcun ifasının talep edilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği hallerde, bu sözleşmelerden doğan para borcunun aşırı ifa güçlüğü haline dayanılarak TBK 138. maddesi uyarınca uyarlanmasında talep edilebilecektir. Borçlu, borç ilişkisiyle bağlantısını koparması ihtimali yaratacak derecede üstün çabalarla edimini ifa etmek durumunda kalırsa sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilecektir.¹⁷

IX. UYARILAMA DAVASININ SONUÇLARI

A. Sözleşmenin Uyarlanması

Sözleşmenin uyarlanması, asli veya yan edimlerin hâkim tarafından değiştirilmesi veya sözleşme içeriğinde başka bir değişiklik yapılması suretiyle olmaktadır. Bu itibarla taksitli ödeme, kısmi ödeme, faizin indirilmesi, kaldırılması, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi, sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılması hâkim tarafından yapılabilecek uyarılama şekillerine örnek olarak verilebilir. Hâkim, uyarılama miktarı ve yöntemini belirlemede serbesttir ancak sözleşmenin uyarlanmasını talep eden tarafın tacir olması durumunda, hakimin "basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü" göz önüne alarak bir değerlendirme yapması beklenmektedir. Hâkim, davacının talep ettiği uyarılama tarzından farklı bir uyarılama da yapabilir. Bu durum daha çok kira bedellerinin TBK 138. maddesi uyarınca uyarlanmasında görülmektedir. Örneğin, kiracı kira bedelinde uyarılama istediği halde, hâkim sözleşmenin kira artırım şartlarında uyarılama yapabilir veya sözleşmenin süresini kısaltabilir. Hâkim, taraflar arasındaki menfaat ve edim dengesine hakkaniyet ölçüsünde en uygun olan uyarılama yöntemini seçmelidir. Uyarılama, hâkim kararıyla gerçekleşeceği için inşai nitelikte bir karardır.¹⁸ Belirtmek gerekir ki, uyarılama davası devam ederken borçlu, sözleşmeden doğan para borcunu ifa etmeye devam etmekle yükümlüdür.

DİPNOT

¹⁵ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu İÜHF M C. LXX, S. 1, İstanbul 2012, s. 321 Ayrıca bkz. Zahit İmre, "Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk var mıdır?)", Prof. Dr. Fikret Anık'a Armağan, Ankara, 1973, s. 189; Tahir Gürsoy, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara, 1950, s. 148. Yazar karışık edim olmamasını tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin uyarlanmamasının gerekçesi olarak göstermektedir. Öte yandan tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uyarılamanın mümkün olduğuna ilişkin olarak bkz. Baysal, s.107, 108; İbrahim Kaplan, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987, s.162; Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul, 1976, s. 69-70; Ayşe Arat, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin, Ankara, 2006, s. 118.

¹⁶ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu İÜHF M C. LXX, S. 1, İstanbul 2012, s. 321 Ayrıca bkz. Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha, İstanbul, 2009, s. 14

¹⁷ Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış, Feyza Eren Sayın, Berk Kenan Koyuncu İÜHF M C. LXX, S. 1, İstanbul 2012, s. 320 - 325

¹⁸ İbrahim Kaplan, "Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi", 3.Baskı, Ankara 2013, s. 23.

PART 8

THE MAIN PRINCIPLE OF CONTRACTUAL RELATIONS IS PACTA SUNT SERVANDA, WHICH REQUIRES STRICT ADHERENCE TO THE AGREEMENT AND THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS.

B. Termination of the Contract

A judge may make a judgement for the termination of a contract if the parties demand termination. If both parties request termination of the contract, the judge may not adapt the contract in a way that changes its content. In this respect, the "ultra petita prohibition" (in Turkish: Taleple Bağlılık İlkesi") principle comes to the fore.¹⁹

C. Compensation

In cases where a judge chooses termination of a contract as an adaptation method, the judge may award compensation in order to allocate the risk arising from the unexpected changes between the parties. Some authors refer to such compensation as a "risk allocation fee".²⁰ If awarded, the compensation shall be sufficient to cover the costs and expenses incurred by the creditor to terminate the contract. That is, the taxes and fees that the creditor pays for the termination of the contract are within the scope of such compensation.

D. CONCLUSION

The main principle of contractual relations is pacta sunt servanda, which requires strict adherence to the agreement and the contractual obligations. As such, adaptation or rescission of a contract after establishment constitutes an exception. If all the following requirements are met, adaptation may be requested: (i) lack of provision regarding any changing circumstances in the law and/or the contract itself, (ii) unforeseen and unexpected extraordinary changes or situations occur after establishment of the contract, (iii) the party requesting adaptation does not have any fault, (iv) the balance between the obligations impaired constitute a violation of the principle of good faith, and (v) the performance has not yet been performed or has been performed by reserving the rights arising out of the hardship.

B. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Sözleşmenin sona erdirilmesi de bir uyarlamadır. Her iki taraf da sözleşmenin sona erdirilmesini talep ederse hâkim sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi yoluyla uyarlama yapamaz. Bu bakımdan hâkim, tarafların talepleri ile bağlıdır.¹⁹

C. Tazminat

Hâkim, uyarlama olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yolunu seçmişse, şartların değişmesinden kaynaklanan riskin taraflar arasında dengeli bir şekilde paylaşılması amacıyla tazminata hükmedebilmektedir. Bazı yazarlar söz konusu tazminatı "risk paylaşım bedeli" olarak addetmektedirler.²⁰ Tazminata hükmedilmesi halinde tazminat, alacaklının sözleşmenin sona erdirilmesi için yaptığı masraf ve giderleri karşılamaya yetecek kadar olmalıdır. Örneğin alacaklının sözleşmenin sona ermesi için yatırmış olduğu vergi ve harçlar tazminat kapsamına dahil masraflardır.

D. SONUÇ

Taraflar arasındaki akdi ilişkilerde esas ilke ahde vefa, yani sözleşmeden doğan yükümlülüklerle bağlı kalınmasıdır. Bu nedenle, sözleşmenin kurulmasından sonra uyarlama ya da sözleşmeden dönme istisna teşkil etmekte olup; ancak kanunda ve/veya sözleşmede değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülemez, öngörülebilmesi beklenmeyecek olağanüstü bir değişikliğin meydana gelmesi, uyarlama isteyen tarafın kusurunun bulunmaması, tarafların yüklenedikleri edimler arasındaki dengeyi edimin talebinin dürüstlük kuralına aykırı nitelik teşkil edecek seviyede borçlu aleyhine bozulmuş olması, edimin henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması halinde uyarlama yapılabilirliktedir.

TARAFLAR ARASINDAKİ AKDİ İLİŞKİLERDE ESAS İLKE AHDE VEFA, YANI SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE BAĞLI KALINMASIDIR.

BIBLIOGRAPHY

DOĞAN, GÜLMELAHAT. "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Journal of Turkish Union Bar Associations, Ankara, 2014

HAVUTÇU, AYŞE. "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Research, İstanbul, 2011

TOPRAKKAYA BABALIK, İREM. "Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkansızlığı, İfa Güçlüğü Ve Uyarlama", (Date of Access, 27.05.2020) <https://Blog.Lexpera.Com.Tr/Korona-Virus-Salgininin-Kira-Sozlesmelerine-Etkisi-Gecici-Ifa-Imkansizligi-Ifa-Guclugu-Ve-Uyarlama/>

Court of Cassation, dated 07.05.2003, numbered E. 2003.13-332, K. 2003/340.

KILIÇOĞLU, AHMET. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019

ÇAVDAR, PELİN., KARACA, AYBIKE. "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü Ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", Marmara University Faculty of Law Journal of Legal Research Volume: 70 No 3, İstanbul, 2017

SÜZGÜN, SELİN GÜLBAHAR. "Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması", Ankara University Institute of Social Sciences, Ankara, 2018

TEZCAN, MEHMET. "Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Ankara University Institute of Social Sciences Department of Private Law, Master Thesis, Ankara, 2004

Supreme Court, 13. CC., dated 13.06.2014, numbered E. 2013/16898, K.2014/18895.

ERMAN BAYSAL, BAŞAK Z. "Zaman İçinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, İstanbul University Institute of Social Sciences, Department of Private Law Ph.D. Thesis, İstanbul 2007

Court of Cassation, dated 12.11.2014, numbered E. 2014/1614, K. 2014/900 K.

YILMAZ, SÜLEYMAN. "Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı", Ankara University Journal of Legal Research No: 59, Ankara 2010

SAYIN, FEYZA EREN., KOYUNCU, BERK KENAN. "Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış", İstanbul University Law Review Volume:70, No: 1, İstanbul 2012

KAPLAN, İBRAHİM. Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2013

GÜLMELAHAT DOĞAN, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Türkiye Barolar Birliği Magazine, Ankara 2014

SEROZAN, RONA. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Volume 3, Ankara 2016

KAYNAKÇA

GÜLMELAHAT DOĞAN, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2014

AYŞE HAVUTÇU, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011

İREM TOPRAKKAYA BABALIK, "Korona Virüs Salgınının Kira Sözleşmelerine Etkisi, Geçici İfa İmkansızlığı, İfa Güçlüğü Ve Uyarlama", (Erişim Tarihi, 27.05.2020) <https://Blog.Lexpera.Com.Tr/Korona-Virus-Salgininin-Kira-Sozlesmelerine-Etkisi-Gecici-Ifa-Imkansizligi-Ifa-Guclugu-Ve-Uyarlama/>

Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, T.07.05.2003, E. 2003.13-332, K. 2003/340.

AHMET KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara 2019

PELİN, ÇAVDAR, AYBIKE KARACA, "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü Ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 23 Sayı 3, İstanbul 2017

SELİN GÜLBAHAR SÜZGÜN, "Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018

MEHMET TEZCAN, "Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004

Yargıtay 13. H.D., T. 13.06.2014, E. 2013/16898, K.2014/18895.

BAŞAK Z. BAYSAL ERMAN, "Zaman İçinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2007

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.12.11.2014, E. 2014/1614, K. 2014/900 K.

SÜLEYMAN YILMAZ, "Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı 59, Ankara 2010

Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış, FEYZA EREN SAYIN, BERK KENAN KOYUNCU İÜHFMC. LXX, S. 1, İstanbul 2012

İBRAHİM KAPLAN, "Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi", 3.Baskı, Ankara 2013

GÜLMELAHAT DOĞAN, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2014

RONA SEROZAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 3, 7.Baskı, Ankara 2016

FOOTNOTE

19 Gülmelihat Doğan, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Journal of Turkish Union Bar Associations, Ankara 2014, p.11-12.

20 Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Volume: 3, 7th Edition, Filiz, Ankara 2016, p.267

DİPNOT

19 Gülmelihat Doğan, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2014, s.11-12.

20 Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 3, 7.Baskı, Ankara 2016, s.267