

Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği

Hardship in Turkish Law and Applicability to Collective Labour Agreement

— o — o — o —
Öğr. Gör. Pelin ÇAVDAR*
Öğr. Gör. Aybüke KARACA**

ABSTRACT

One of the main principles of contract law is pacta sunt servanda. However, concurring with this principle strictly in case of hardship (which is regulated in Turkish Code of Obligations Art. 138) might be contrary to equity of contract, therefore, parties are entitled to adapt the contract in new circumstances or if not possible, they might terminate the contract. In order to apply this provision, there are four conditions, namely, emerging of an extraordinary unpredictable circumstance, this circumstance shall not stem from the debtor, the facts which are signing the contract shall be change afterward and effect the debtor's performance under good faith provision and debtor shall not fulfill his debt or shall fulfill it by reserving the right of hardship.

Hardship would accepted as another subject debate in the collective labour law practice. The autonomy of collective labour agreement means that labour union and employer or employer union could draw a contract without the intervention of government. That autonomy occurs in a collective approach and bring a result that prevent any intervention of others rather than the parties of the collective labour agreement. However, to maintain justice and working peace, to avoid insolvency of the employer, it is necessary to accept the right

* Marmara Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksek Okulu Öğretim Görevlisi

** Marmara Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksek Okulu Öğretim Görevlisi

of intervention of judge according to the Turkish Code of Obligations article 138.

Keywords: *hardship, pacta sunt servanda, clausula rebus sic stantibus, frustration of contract doctrine, adaption of agreement, termination of agreement, collective labour agreement, autonomy of the collective labour agreement.*

ÖZET

Sözleşmeler hukukunun temel prensiplerinden bir tanesi sözleşmeye bağlılık ilkesidir. Ancak TBK md.138' de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü durumunda bu ilkeye mutlak şekilde bağlı kalınması sözleşme adaleti ilkesine ters düşer ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması veya bu mümkün olmazsa sona erdirilmesi gerekir. Bu kurumun şartları, öngörülemeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, durumun borçludan kaynaklanmamış olması, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguların dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmiş olması ve borçlunun borcunu ifa etmemiş veya ifanın güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmasıdır.

Aşırı ifa güçlüğü'nün toplu iş sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikasının devlet müdahalesi olmaksızın bağımsız olarak hukuki ilişkilerini düzenlemesidir. Bu özerklik, kollektif bir özerklik olup taraflar haricinde toplu iş sözleşmesine müdahale edilmemesini de beraberinde getirir. Ancak, adalet ve çalışma barışının korunması, borçlunun mahvı gibi gerekçelerle toplu iş sözleşmesine de TBK md. 138'deki hususlar uygulanmalı ve hakim müdahalesi mümkün olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: *aşırı ifa güçlüğü, pacta sunt servanda, clausula rebus sic stantibus, işlem temelinin çökmesi ilkesi, sözleşmenin uyarlanması, sözleşmenin sona ermesi, toplu iş sözleşmesi, toplu sözleşme özerkliği.*

GİRİŞ

Borcun konusu imkânsız olmamakla birlikte, borçluya isnat edilemeyen olağanüstü bir durumdan ötürü ifası güçleşebilir. Bir başka ifadeyle, borcun ifası halen mümkün olmakla birlikte, söz konusu borcun sözleşmede kararlaştırılan şekliyle ifası borçlu açısından oldukça güç sonuçlar doğurabilir. Nitekim 818 sayılı BK' da yer almayan bu kurum,

6098 sayılı TBK' da "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlığıyla kanunumuza girmiştir.

Her ne kadar sözleşmeye bağlılık ilkesi borçlar hukukuna egemen olan ilkelerden biri olsa da, sözleşmenin bu şekilde, ilk kararlaştırılan haliyle uygulanması birtakım adaletsizlikleri de beraberinde getirebilir. Bu adaletsizliği gidermek için ilk akla gelen hukuki kurum sözleşme koşullarının değişen şartlara uyarlanmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, borçlu aşırı ifa güçlüğüne düştüğü her durumda TBK md.138 gereğince sözleşmenin uyarlanması veya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olmaz. Bu hukuki imkânlardan yararlanabilmesi için, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi ve borçlunun da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla hakim, söz konusu şartların mevcut olup olmadığını titiz bir şekilde değerlendirmeli ve sonuca ulaşmalıdır.

Konuyu toplu iş sözleşmesi açısından değerlendirecek olursak, öncelikle şunu söylemek doğru olacaktır. Toplu iş sözleşmesi hakkının Anayasal bir hak olduğu açıktır. İşçi sendikası ile işveren tarafı arasında yapılan, temelinde irade özerkliği bulunan bir sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesi hükümleri emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflarca yapılmış bir toplu iş sözleşmesine tarafların haricinde başka birinin müdahale etmesi mümkün görülmemektedir. Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursak, hakimin yani yargının toplu iş sözleşmesindeki düzenlemelere müdahale etmesi imkansızdır. Ancak, söz konusu bu kuralın bu kadar katı bir şekilde uygulanması birtakım sorunları da beraberinde getirecektir. Uygulamada toplu iş sözleşmesine sıkı sıkıya bağlılık tarafların ekonomik mahvına sebep olabileceği gibi ülkedeki çalışma barışını da etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu md. 138'de düzenlenmiş olan aşırı ifa güçlüğüne ilişkin koşulların toplu iş sözleşmesinde ortaya çıkması halinde bizim katıldığımız görüş doğrultusunda toplu iş sözleşmesinin de yeni koşullara uyarlanması gerekecektir.

Bu çalışmada, aşırı ifa güçlüğü kavramı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının hukuki temelini oluşturan ilkeler, aşırı ifa güçlüğünün şartları ve hukuki sonuçları ele alınacak olup, sonrasında söz konusu kurumun toplu iş sözleşmesine etkisi ve toplu iş sözleşmesine uygulanabilirliği incelenecektir.

I. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı

Taraflar yapmış oldukları sözleşmede edim ve karşı edim dengesi kurarlar ve söz konusu edimlerin kapsamını ayrıntılı bir şekilde düzenlerler. Bu bağlamda, taraflar TBK md. 27 hükmündeki sınırlamalara riayet ederek sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Kural olarak, her sözleşmenin kuruluşu esnasında taraflarca kabul edilmiş bir dengenin mevcut olduğu kabul edilir¹. Ancak sözleşmenin ifası sırasında savaş, seferberlik, ülkenin tümünü etkileyen genel grevler, deprem, sel gibi doğal afetler, beklenmeyen ve çok yüksek oranlı devalüasyon gibi bazı durumlar meydana gelebilir² ve sözleşmenin kuruluşu esnasında dengeli olan edimler, sonradan bir taraf için çekilmez hale dönüşür³. Bir başka ifadeyle, edimin ifası halen mümkündür ancak bu ifa borçluyu ekonomik olarak çökertecek niteliktedir veya edimler arasında çok büyük bir oransızlık oluşmuştur. İşte bu durumlarda tarafların ilk kararlaştırdığı şekliyle, sözleşmeye uygun davranmasını ve sözleşmeden do-

¹ Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.784., Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2017., s.499., Oğuzman Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2017., s.566., Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, İstanbul, 2015., s.262., Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2014., s.269., Kurt, Müjde, L., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara, 2016., s.59.

² Burcuoğlu, Haluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İstanbul, 1995., s.11., Antalya, İfa, s.261., Serozan, Rona, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000., s.1015., Rösler Hannes, Ünver-Aydın, Tülay, Alan ve Uluslar arası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar, İÜHFM., C.LXVI, S.1, 2008, s.353. Yargıtay 13. HD., 1982/6186 E., 1982/7199 K., 26.11.1982 Tarihli Karar. "... sözleşmedeki dengeyi bozan olağanüstü hallere örnek olarak harp, ekonomik krizler, para değerinin düşürülmesi, aşırı enflasyon gösterilebilir".

³ Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s.29., EREN, s.499., Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016., s.274., Eren, s.499.

ğan borçlarını ifa etmesini beklemek sözleşme adaletini tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir⁴.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü durumunu ayrı bir yasal düzenleme ile 818 sayılı BK'da kaleme almayan Kanun koyucu, 6098 sayılı TBK md. 138 hükmünde "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlığıyla konuya ilişkin genel bir hükme yer vermiştir.

II. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Hukuki Temelini Oluşturan İlkeler

1. Ahde Vefa – Sözleşmeye Bağlılık İlkesi (Pacta Sunt Servanda)

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukukun en temel ilkelerinden bir tanesidir⁵. Söz konusu ilkeye göre, taraflar serbest iradeleri ile kurdukları sözleşme hükümlerini her ne olursa olsun yapıldığı andaki gibi aynen uygulamalıdır⁶. Bir başka ifadeyle, sonradan değişen hal ve şartların sözleşmeye herhangi bir etkisi olmamalı, koşullar ne denli zorlaşırsa zorlaşıp sözleşmenin kurulduğu şartlarda bir değişikliğe gidilememelidir⁷. TBK md.138 hükmünün gerekçesinde söz konusu düzenlemenin sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu ibaresi yer almaktadır. Ancak katıldığımız görüşe göre, sözleşmenin uyarlanması ilkesinin sözleşmeye bağlılık ilkesi farklı bir amaç taşımamakta ve her iki ilkenin amacı sözleşme adaletini sağlamaktır⁸. Bu görüşe göre, sözleşmelerin değişen koşulların yarattığı adaletsizlikten kurtarılarak hüküm ve so-

⁴ Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s.29., Dural, Mustafa, Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2015, s.248., Oğuzman/Öz, s.567.

⁵ Eren, s.500, Oğuzman/Öz, s.566., Kılıçoğlu, s.273., Antalya, ifa, s.251, Serozan, İfa, s.270. Common law sisteminde, "Sanctity Of Contract" (Sözleşmenin Kutsallığı) ilkesi mevcuttur. Bu ilke civil law sistemindeki "Pacta Sunt Servanda" (Sözleşmeye Bağlılık) ilkesinin karşılığını oluşturmaktadır. Başoğlu, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s.53 vd.

⁶ İngiliz hukukunda sözleşmeye bağlılık ve clausula rebus sic stantibus ilkelerinin görünümü şeklinde ortaya çıkan Frustration Teorisi için bkz; Şentürk, Ekin, "İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.1123.

⁷ Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s.5., Oğuzman/Öz, s.567., Eren, s.500.

⁸ Baysal, Uyarlama, s.13.

nuçlarını doğurmaya devam etmesi, sözleşmeye bağlılık ilkesini tamamlayıcı ve bu ilkenin hayata geçirilmesine hizmet edici niteliktedir⁹.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, irade özerkliği ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu ilkenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan sözleşme kavramının ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin temelini oluşturduğu kabul edilmiştir¹⁰. Bireylerin özgür ve eşit durumda olduğu doğmasından yola çıkarak onların doğal özerkliğine başka hiçbir iradenin hükmedememesi gerektiği benimsenmiştir¹¹. İrade özerkliği ilkesinin de sözleşmeler hukukunda, kimse iradesi dışında borç altına sokulamaz ve özgür irade ile yapılmış her anlaşma adildir olmak üzere iki temel sonucu olduğu ileri sürülmüştür¹².

Ancak belirtmek gerekir ki, mutlak olarak sözleşmeye bağlılık ilkesine dayanmak sözleşme adaletine ve hakkaniyete aykırı düşebilir¹³. Özellikle savaş, isyan, deprem, kıtlık, doğal afet, ağır enflasyon gibi borçlunun öngöremediği ve karşı koyamadığı olağanüstü olayların bu denli yıkıcı etkisini borçluya yüklemek taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırıdır¹⁴. Ayrıca bu durumda hukuki güven-istikrar ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki ortaya çıkar. Bir başka ifadeyle, hukuki güven ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sözleşmeye bağlılık ilkesi, sözleşmenin yapıldığı zamanki hükümleriyle aynen uygulanmasını, sözleşme adaleti ise, sözleşmenin tarafların gerçekte istemiş olduğu anlamdan farklı şekilde ifa edilmemesini gerektirir.

⁹ Feyzioğlu, Turhan, İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Haller Meselesi), Ankara 1947, s.27

¹⁰ Baysal, Uyarlama, s.6.,

¹¹ Eren, s.16., Antalya, Cilt I., s.73.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz, Baysal, Uyarlama, s.7.

¹³ Arat, s.52., Dural, İmkansızlık, s.29. Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.399. Sözleşmeye bağlılık prensibi, "Herkes hakkını kullanırken iyiniyet (dürüstlük) kurallarına uymakla yükümlüdür, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" ilkesini getiren MK md.2 (TMK md.2) ile sınırlı olarak uygulanacaktır, Oğuzman/Öz, s.567., Serozan, İfa, s.270.

¹⁴ Eren, s.500.

2. Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi (Sözleşmenin Geçerliliği Kurulduğu Andaki Şartlarla Bağlıdır) ve İşlem Temelinin Çökmesi İlkesi

Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesine göre, her sözleşme yapıldığı andaki hal ve şartların değişmeyeceği örtülü şartını içerir¹⁵. Bir başka ifadeyle, taraflar sözleşme yaparken, sözleşmenin yapıldığı zamandaki hal ve şartların değişmeyeceği düşüncesinden hareket ederler. Eğer, bu durum sonradan değişirse, sözleşme kendiliğinden sona erer ve taraflar artık bu sözleşme ile bağlı olmazlar¹⁶. Taraflar, sonradan ortaya çıkan bir durum sebebiyle sözleşme koşullarının değişeceğini bilselerdi ya bunun için gerekli önlemi alırlar ya da sözleşmeyi hiç yapmazlardı¹⁷.

Belirtmek gerekir ki, clausula rebus sic stantibus teorisi birkaç yönden eleştirilmiştir. İlk eleştiri, bu teorinin sadece uzun süreli, sürekli ve iki taraflı borç ilişkilerinde uygulanması sebebiyle yapılmıştır¹⁸. Kanaatimizce de bu eleştiri yerindedir şöyle ki; ani edimli bir sözleşme olan satım sözleşmesinde taraflar sözleşmeyi yaptıktan bir hafta sonra ülkeyi sarsan önemli bir ekonomik kriz vb. olursa bu durumda borçlu açısından edimini sözleşmede kararlaştırılan şekilde yerine getirmesi

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz, Dural, İmkânsızlık, s.29 vd. Clausula Rebus Sic Stantibus doktrinde iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda, tüm beklenilmeyen durumları içine alır. Dar anlamda ise, her sözleşmede mevcut kabul edilen örtülü şart görüşünü ifade etmektedir. Taraflar sözleşme kurulduktan sonra bir değişiklik olsa bile, bunun sözleşmeyi etkilemeyeceği, edimler arasındaki dengeyi bozmayacağı kanaatindedirler ve sözleşmeyi durumun değişmeyeceği şartı altında yapmaktadırlar. Kılıçoğlu, s.274., Tarafların öngörmeleri ya da tahmin etmeleri mümkün olmayan koşullar sebebiyle edim dengesinin değişmesine katlanmaları beklenemez. Böyle bir durum sözleşmeye bağlılık prensibinin istisnasını oluşturur. Sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan durumlar, taraflarca öngörülemez şekilde, esaslı surette değişmişse taraflar sözleşme ile bağlı olmamalıdır. Buna " Clausula Rebus Sic Stantibus" (Beklenmeyen Hal Şartı) adı verilmektedir., Antalya, İfa, s.254., Akyol, s.85., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1005., Ritaine, Cashin, Eleanor, Baysal, Başak, "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar", İÜHFM, C.LXIII, S.1-2, 2005, s.335.

¹⁶ Gürsoy, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi, Ankara 1950, s.11. Arat, s.52, Dural, İmkansızlık, s.29, Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s.79., Eren, s.500.

¹⁷ Dural, İmkansızlık, s.29.

¹⁸ Dural, İmkansızlık, s.30.

oldukça güçleşebilir. Nitekim Yargıtay' da vermiş olduğu bir kararda, sürekli borç yükleyen bir sözleşme olan kira sözleşmesinin bir yıl gibi kısa süreli olarak yapılması halinde de olağanüstü durum nedeniyle sözleşme koşullarının uyarlanabileceğine hükmetmiştir¹⁹. Dolayısıyla, söz konusu teorinin sadece uzun süreli ve sürekli borç yükleyen sözleşmelere uygulanması adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Ancak elbette ki uygulamaya baktığımızda, clausula rebus sic stantibus teorisinin önemli ölçüde uzun süreli ve sürekli borç yükleyen sözleşmeler bakımından çok daha fazla uygulama alanı bulduğunu söyleyebiliriz²⁰.

Bunun dışında kanaatimizce bu teorinin, bağışlama, kefalet gibi taraflardan sadece birine borç yükleyen sözleşmelere uygulanmaması da anlaşılabilir değildir, bu tür sözleşmelerde de sözleşme kurulduktan sonra hal ve şartlar değişmiş olabilir²¹ ve borçlunun kararlaştırılan şekilde edimini ifası aşırı ölçüde güçleşebilir.

Hukukumuzda ışık tutan Alman hukukunda ise, temelde clausula rebus sic stantibus dayandırılan ve çağdaş görünüş biçimiyle onun geliştirilmiş uzantısı olan işlem temelinin çökmesi²² teorisi ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmelerin uyarlanması konusunda benimsenen teori olmuştur.

Alman hukukunda işlem temeli²³ kavramı, " sözleşme içeriğine girmeksizin, sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan, mevcut veya gelecekteki bazı hal ve şartlara ilişkin olarak öyle ortak veya karşı tarafça bilinip de itiraz edilmeyen bir taraflı tasavvurlar anlaşılır ki, tarafların işlem iradeleri

¹⁹ Y.HGK. 2002/13-852 E., 2002/864 K., 30.10.2002 Tarihli karar. "Yerel Mahkeme ile yüksek özel daire arasındaki uyumsuzluk bir yıl gibi kısa süreli kira sözleşmesinde de kira bedelinin olağanüstü durumlar nedeniyle uyarlanmasının olanaklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. (...). Yasalarımızda uyarılama davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlama bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarılama davasının açılabilmesinin kabulü gerekir".

²⁰ Eren, s.499.

²¹ Kaplan, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 2007., s.159.

²² Serozan, İfa, s.266. Serozan'a göre, işlem temelinin çökmesi sorunu, taraflarca önceden öngörülememiş olup yasaca da seçilememiş olan beklenmedik (sürpriz) gelişmelerin beraberinde gelen rizikoların, sözleşenler tarafından hakça taşınması ya da paylaşılması sorundur.

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz, Baysal, Uyarılama, s.26 vd., Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s.58 vd., Oğuzman/Öz, s.567.

işte bunlar üzerine inşa edilir"²⁴. Tanımdan anlaşılacağı üzere, işlem temeli, her iki tarafça veya karşı tarafça bilinebilmesi ve itiraz edilmemesi kaydıyla sadece taraflardan birine ait tasavvurlardır. Bu tasavvurların konusunun sözleşmenin kurulması esnasında mevcut veya sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşecek hal ve şartların oluşturduğu kabul edilmektedir²⁵. Sözleşmenin tarafları da işlem iradelerini bu tasavvurlar üzerine kurmuşlardır ve sonradan sözleşmenin üzerine inşa edildiği bu tasavvurların gerçekle örtüşmediği anlaşıldığında, işlem temeli çökmüş sayılır. Dolayısıyla, sözleşmenin temeli olarak kabul edilen hususlar sonradan, olağanüstü olaylar yüzünden köklü (esaslı) bir biçimde değişirse²⁶ ve bu durum borcun ifasını güçleştirirse işlem temelinin çökmesi gündeme gelir²⁷. Böyle bir durumda hakim, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar, sözleşmeden dönülmesine veya feshine karar verir. Ancak ifade etmek gerekir ki, sözleşmenin ifa sürecinde karşılaşılan her olumsuz durum sözleşmenin uyarlanması imkanı vermemeli, işlem temelinin çökmesi teorisi son çare (ultima ratio) olarak uygulanmalıdır²⁸.

3. TMK md.2 Dürüstlük Kuralı

Türk Hukukunda baskın olan ve katıldığımız görüş çerçevesinde, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşme koşullarının uyarlanması TMK md.2/I' de yer alan dürüstlük kuralına dayandırılmaktadır²⁹. Esasen bu

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?" Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.506., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1005., Antalya, s.255., Topuz, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009, s.76.

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s.507., Arat, s.58.

²⁶ Serozan, İfa, s.265.

²⁷ Türker, Güray, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:6, 2013, s.142. Yargıtay 13. HD. 1995/145 E., 1995/3339 K., 06.04.1995 Tarihli Kararında, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların yapmış olduğu sözleşmede, önceden açık veya örtülü olarak koşulların önemli ölçüde değişmesi işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi halinde; adalet, doğruluk ve dürüstlük kurallarına dayanarak "Akdi Uyarlamayı" kabul etmektedir.

²⁸ Baysal, Uyarlama, s.143.

²⁹ Bkz; Antalya, Topuz, s.384. Oğuzman Kemal, Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2017, s.313-314. Dural, Sarı, s.249., Antalya, İfa, s.258., Oğuzman/Öz, s.567., Eren, s.19. Tercier, Pierre, Pichonnaz, Pascal, Develioğlu, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s.306., Kılıçoğlu, s.275., Kayıhan, Şa-

görüşü benimseyenler TBK' nın gerekçesinden de yola çıkmaktadır, şöyle ki; TBK md.138 hükmünün gerekçesinde aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli olarak TMK md.2' de öngörülen dürüstlük kuralı olduğu açıkça ifade edilmektedir³⁰. Bu gerekçeye paralel olarak da Yargıtay' ın vermiş olduğu kararlarda dürüstlük ilkesinden yola çıkarak sonuca ulaşmaya çalıştığını görüyoruz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, "..... İşte edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede 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 hukuku'nda çoğunlukla dayatılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır...."³¹ şeklinde bir hüküm tesis etmiştir.

III. TBK md.138 Hükmü'nün Uygulanması için Gerekli Olan Şartlar

1. Öngörülemez veya Öngörülmesi Beklenmeyen Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmalıdır

TBK md. 138 kapsamında sözleşmeye müdahalede bulunabilmek için, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan şartların sonradan öngörülemez veya öngörülmesi beklenmeyecek bir şekilde değişmiş olması gerekir³². Bir başka ifadeyle, sözleşmenin kurulması esnasında tahmin

ban, Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2017, s.390.

³⁰ Bkz: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı md.138. "... aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinde yer alan dürüstlük kuralıdır...".

³¹ Y.HGK. 1996/11-762 E., 1997/77 K., 19.02.1997 Tarihli Karar. Benzer yönde kararlar için bkz, Y.HGK. 2010/14-14 E., 2010/15 K., 27.01.2010 T., Y.HGK. 1998/815 E., 1998/835 T., 18.11.1998 Tarihli kararında, "İşlemin temelinin çöktüğünü kabul eden hakim duruma göre alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına imkan vermek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uydurur. Bir başka deyişle, sözleşmeye müdahale eder. İşlem temelinin çökmesine ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak TMK' nın 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir".

³² Değişen şartların öngörülemezliği tayin edilirken ne çok sert ne de çok katı bir tavır içerisinde bulunulmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz; Kaya, Ümmühan, "Sözleşmenin Uyarlan-

edilmiş olaylar ile tahmin edilmemiş olmakla birlikte TMK md.2 hükmü çerçevesinde gerçekleşeceği tahmin edilebilir nitelikte kabul edilen olaylar sözleşmeye müdahale imkânı vermez³³, şöyle ki; böyle bir durumda tarafların, sözleşmenin değişen hal ve şartların rizikosunu kimin taşıyacağını düzenleme olanağına sahip oldukları kabul edilir³⁴. Taraflar buna rağmen bir düzenleme getirmezler ve sonradan söz konusu hükme dayanarak sözleşmeye müdahalede bulunulmasını talep ederlerse, bu talep çelişkili davranış yasağına da aykırılık oluşturur³⁵.

Hangi tür değişikliklerin sözleşmenin uyarlanmasında dikkate alınması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, sosyal felaket niteliğinde, olağanüstü ve genel nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir³⁶. Bir başka ifadeyle, sonradan ortaya çıkan bu durum değişikliğinin kişiler üstü, ferdi mahiyeti aşan³⁷, toplumun tümünü veya çoğunluğunu etkileyen bir nitelik taşıması gerekmektedir. Söz konusu nitelikteki olaylara örnek olarak da tabiat olayları (sel, deprem, salgın hastalık vb.), sosyal olaylar (savaş, ihtilal vb.), ekonomik olaylar (enflasyon, devalüasyon³⁸, ekonomik kriz vb.) ve yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler ve-

masında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülmezlik İlkesi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C:22, Sayı:3, Cilt II, s.1584.

³³ Başoğlu, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s.210., Oğuzman/Öz, s.569., Eren, s.504. Gürsoy, s.108 vd., Kılıçoğlu, s.276., Antalya, İfa, s.273. , Baysal, Uyarlama, s.178.

³⁴ Kaplan, s.151.

³⁵ Topuz, s.259.

³⁶ Görsoy, s.107. Gürsoy'a göre, "borcun ifasını zorlaştıran hadisenin, umumi hayat tecrübelerine ve yaşayış şartlarına göre, fevkalade değişik ve gayri tabii bir durum olması" gerekmektedir. Oğuzman/Öz, s.569. Yazara göre, edimlerin dengesindeki değişikliğin sözleşme yapılırken öngörülemez olağanüstü sebeplerden ileri gelmesi gerekmektedir. Y.HGK' nun 1998/13-815 E., 1998/835 K., 18.11.1998 Tarihli kararında, "Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır".

³⁷ Gürsoy, s.107.

³⁸ Yargıtay'ın özellikle tacirler bakımından, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü (TTK md.20) sebebiyle ülkemizde enflasyon ve devalüasyonun beklenmedik durumlar olmadığı, bu husus bilinerek yapılan sözleşmelerin sonuçlarına katlanılması gerektiğine dair kararı mevcuttur. Y.HGK. 2003/13-332 E., 2003/340 K., 07.05.2003 Tarihli Karar. Aksi görüş için bkz, Tüzüner, Özlem, Öz, Kerem, "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi", Ankara Barosu Dergisi, C:73, S.3, 2015, s.423 vd.

rilmektedir³⁹. Türk hukukunda özellikle Kocayusufpaşaoğlu tarafından benimsenen diğer bir görüşe göre ise, sonradan meydana gelen değişikliğin olağanüstü nitelik taşımasına gerek yoktur, TBK md.32' deki (BK md.24/b.4) hata hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucunda iptale elverişli bir ağırlık taşıması yeterlidir⁴⁰. Yazara göre, temel hatası ile işlem temelinin çökmesi arasındaki tek fark söz konusu olayların ne zaman gerçekleştiğine ilişkindir. Temel hatasında işlemin kurulmasından önce yanlış tasavvur konusu olan olayların sosyal felaket olarak nitelenebilecek olağanüstü olaylar olması aranılmıyorken, işlemin kuruluşundan sonra gerçekleşen olaylarda, sadece zaman faktörü sebebiyle farklı bir ölçüt uygulamak doğru değildir⁴¹.

Konuya ilişkin TBK md.138' i incelediğimizde, "... olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar... " şeklinde bir düzenlemenin kaleme alındığını görmekteyiz. Dolayısıyla, kanunumuzda olayın olağanüstü olması gerektiğinden bahsedilmiş olmakla birlikte, toplumu ilgilendiren genel, objektif veya sadece tarafları ilgilendiren bir olay olup olmadığı noktasında bir ayırım yapılmamıştır. Kanaatimizce ikinci görüş daha yerindedir şöyle ki; bir sözleşmede asıl önemli olan tarafların durumudur. Eğer sonradan ortaya çıkan olağanüstü bir durum neticesinde taraflardan biri için edimin ifası önemli ölçüde güçleşirse, söz konusu durumun tüm toplumu etkilemesi şartını aramak isabetsiz olur. Kaldı ki, ifa güçlüğüne dayanan tarafın, sosyal felaketler gibi olağanüstü ve genel nitelikteki durumlarda korunurken, bireysel yıkım durumlarında gerçekleşen riskin neden olduğu zarara niçin kendisinin katlanması gerektiği de büyük bir soru işaretidir⁴². Ancak belirtmek gerekir ki, önüne gelen uyuşmazlıkta hakim sözleşmeye müdahale etmeyi gerektiren bir olay olup olmadığı nokta-

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz, Arat, s.97 vd., Eren, s.500.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s.511.

⁴¹ Baysal, Uyarlama, s.165.

⁴² Topuz, s.267. Yazar konuya ilişkin şöyle bir örnek vermiştir, satıcının üçüncü bir kişinin mülkiyetinde olan satım konusu antika eşyayı, belirli bir fiyattan alıcıya satmayı taahhüt ettiği ve ancak üçüncü kişinin söz konusu eşyayı daha önce öneriye davet şeklinde ilan ettiği satış bedelinin %80 daha fazla bir bedel üzerinden satıcıya satmak istemesi durumunda, satıcının borcunu ifa etmesinin sonradan güçleştiği konusunda hiçbir şüphe yoktur. Bu olayda üçüncü kişinin satış bedelini %80 oranında arttırması öngörülemiyorsa, satıcının borcunu ifa etmesinin güçleşmesine neden olan bu olay, neden tüm toplumu ilgilendiren sosyal bir felaket olmadığı gerekçesiyle sözleşmeye müdahale etme imkanını ortadan kaldırsın?

sında değerlendirme yaparken titiz davranmalı ve alışılmışın dışında meydana gelen her gelişmeyi öngörülemez olarak kabul etmemelidir. Hakim, öngörülemezlik unsurunu tayin ederken, sözleşmenin süresi⁴³, sözleşmenin yapıldığı zamanı ve sözleşmenin hususiyetini⁴⁴ göz önünde bulundurmalıdır⁴⁵.

Doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, öngörülebilirliğin tespitinde objektif öngörülebilirlik esas alınmalıdır⁴⁶. Bir başka ifadeyle, gerçekleşen sözleşme rizikosu kişinin ilgili olduğu iş çevresinde sözleşme kurulduğu sırada ortalama, makul ve dikkatli bir kişinin öngörebileceği nitelikte ise, sözleşmeye TBK md.138 gereğince herhangi bir müdahalede bulunulamaz. Ancak, tarafların öngörülebilirlik sınırını dürüstlük kuralının çizdiği de unutulmamalıdır⁴⁷. Yargıtay' da öngörülemezlik konusunda bir kararında, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir taciri esas alarak objektif ölçüyü benimsediğini göstermiştir⁴⁸.

Öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun toplu iş sözleşmesindeki tezahürüne bakacak olursak, yine savaş, ekonomik kriz, yüksek enflasyon ve devalüasyon, doğal afet gibi durumları önceden öngörülemeyen haller olarak saymak doğru olacaktır. Özel hukukta geçerli olan sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin temel ilke, kural olarak toplu iş sözleşmelerinde de geçerlidir; olağanüstü ve beklenmeyen haller edim dengesini bir taraf için önemli derecede bozuyor ise istisnai olarak uygulanmalıdır⁴⁹.

⁴³ Arat, s.110., Antalya, İfa, s.47., Kaya, s.1585.

⁴⁴ Spekülatif ve rizikolu sözleşmelerde işlem temelini çöktüğü kabul edilmemektedir, bu tür sözleşmelerde öngörülemezlik koşulu eksiktir; taraflar koşulların değişmesini hesaba katmışlardır; değişimden olumlu sonuçlar elde etmeyi tasarlayan tarafın, değişimin olumsuz sonuçlarına da katlanması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Akyol, s.84, Gürsoy, s.116, Burcuoğlu, Uyarlama, s.13.

⁴⁵ Gürsoy, s.114 vd.

⁴⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz; Topuz, s.261 vd., Aybay, Erdem, Mehmet, "Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C:22, S:3, Cilt I, İstanbul, 2016., s.331.

⁴⁷ Arat, s.107.

⁴⁸ Y. HGK., 2003/13-332E., 2003/34K., 07.05.2003 Tarihli Karar.

⁴⁹ Çetinkaya, Serdar, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Yargı Yoluyla Uygulanabilirliği, s. 153.

2. Durumun Borçludan Kaynaklanmamış Olması

TBK md.138 hükmünde "...borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar..." ifadesi yer almaktadır. Bu hükme göre, söz konusu durum borçlunun etki alanından kaynaklanan bir nedenle ortaya çıkmamalı,⁵⁰ bir başka ifadeyle, bu duruma borçlu sebebiyet vermemelidir⁵¹. Esasen burada kanaatimizce, isnat edilebilirlikten bahsedildiğini kabul etmek gerekir. Teknik anlamda kusur kavramına girmeyecek bir davranış, borçlunun etki alanından kaynaklanabilir ve bu nedenle sözleşme koşullarının uyarlanmasına engel olabilir⁵². Dolayısıyla, isnat edilebilirlik kavramı, kusuru da içine alan ancak ondan daha geniş bir kavramdır.

TBK. md.138'de düzenlenen bu durum aslında kaynağını TBK md.112 ve TBK md.136'dan almaktadır. Söz konusu hükümlere göre, borçlu edimin ifasını kusuru ile imkânsızlaştırırsa, borcundan kurtulamaz. Bu bağlamda, imkânsızlıkta bile imkânsızlığa kendi kusuru ile yol açan kişinin borcu sona ermemektedir, bu durumda imkânsızlıktan daha düşük derecede yer alan aşırı ifa güçlüğünde, söz konusu durumun ortaya çıkması kendisine isnat edilebilen kişi açısından da evleviyetle aynı sonucun kabul edilmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür⁵³.

Borçlunun sözleşme koşullarının sonradan değişmesine katkıda bulunmamış olması gerekliliğinin iki aşamada inceleneceği kabul edilmektedir. Birinci aşama, borçlunun söz konusu değişikliğin meydana gelmesinde bir etkisinin olmaması, ikinci aşama ise durum değişikliğinden sonra borçlunun davranışlarına özen göstermesi gerekliliğidir⁵⁴.

Toplu iş sözleşmesi açısından ise, öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun işveren ya da işveren sendikası tarafından kaynaklanmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, işverene veya sendikaya kusur atfedilememelidir.

⁵⁰ Baysal, Aşırı İfa Güçlüğü, s.130.

⁵¹ Baysal, Uyarlama, s.167., Oğuzman/Öz, s.569., Eren, s.504., Antalya, İfa, s.279., Kılıçoğlu, s.276. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.368.

⁵² Baysal, Uyarlama, s.167.

⁵³ Gürsoy, s.153., Baysal, Uyarlama, s.167, Kaplan, s.150.

⁵⁴ Baysal, Uyarlama, s.168.

3. Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olguların, Kendisinden İfanın İstenmesini Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Borçlu Aleyhine Değişmiş Olması

TBK' da düzenlenen bu şart gereğince, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan yeni durum sonucunda, sözleşmenin ifasının borçlu için dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez nitelikte olması gerekmektedir⁵⁵. Bu noktada, ortaya çıkan bu yeni durumun borçlunun yıkımına neden olacak ağırlıkta olup olmaması gerektiği tartışması gündeme gelir⁵⁶.

Yargıtay'ın, işlem temelini alt üst edecek, edimin ifasının iktisadi bir yıkım olacak şekilde fahiş bir durumun mevcut olması halinde uyarılama talebinin söz konusu olabileceği görüşünde olduğu eski tarihli kararı mevcuttur⁵⁷. Ancak daha sonra Yargıtay'ın görüş değiştirdiğini, edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması gerektiğinden yola çıkarak kararlar verdiğini görmekteyiz⁵⁸. Yargıtay, söz konusu kararında hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerinden yola çıkarak böyle bir sonuca ulaştığını belirtmektedir.

Kanaatimizce, borçlunun yıkımını esas alarak sadece borçlunun ifa yeteneğine göre sözleşmenin uyarlanması yerinde değildir. Esasen TBK' da "dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede..." ifadesi sadece koşullarda ağır ve önemli bir değişikliğin meydana gelmesine işaret etmektedir, yoksa borçlunun ekonomik olarak yıkımının gerekmesini kast etmemektedir.

⁵⁵ Akyol, s.83., Baysal, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 133., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.368., Benzer şekilde, Yargıtay HGK. 1997/13-493 E., 1997/87 K., 01.10.1997 Tarihli Kararında, "Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir..." hükmünü kurmuştur.

⁵⁶ Borçlunun yıkımına neden olup olmama durumunun ise, borçlunun taşımak zorunda olduğu sözleşme riskinin katlanılması beklenilmeyecek şekilde aşılması anlamına geldiği kabul edilmektedir. Arat, s.114.

⁵⁷ Bkz; Y. 13. HD., 1994/6791 E., 1994/9014 K., 24.10.1994 Tarihli Karar.

⁵⁸ Y.13. HD. 2004/14870 E., 2005/3171 K., 03.03.2005 Tarihli Karar. Y.13. HD. 2013/16898 E., 2014/18895 K., 13.06.2014 Tarihli Karar. Benzer görüş için bkz, Oğuzman/Öz, s.568., Eren, s.504.

Yine toplu iş sözleşmesine hakimin müdahalesi açısından da işverenin yıkımı şartını aramasak da toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yerine getirilmesinin işverenden kaynaklanmayan bir sebeple aşırı şekilde zorlaşmasını, yerine getirilmesinin işverenden beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi gerektiğini belirtmek gerekir.

4. Borçlu, Borcunu Henüz İfa Etmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmiş Olmalıdır

Sözleşme koşullarının sonradan uyarlanması talebinde bulunan tarafın kural olarak, edimini ifa etmemiş olması gerektiği kanun maddesinde açık bir şekilde belirtilmektedir. Ancak ifa edilmiş bir sözleşmenin değişen koşullara uyarlanıp uyarlanamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte TBK md. 138 hükmü bu tartışmaları sona erdirecek nitelikte bir hükümdür, şöyle ki; maddeye göre uyarlama talebinden bulunabilmek için ifa güçlüğüne düşen taraf ya edimini hiç ifa etmemiş olacak ya da ihtirazi kayıt ileri sürerek (uyarlama talebini saklı tuttuğuna dair bir kayıtla) ifa etmiş olacaktır.

Toplu iş sözleşmesi bakımından da işverenin ifa etmiş olduğu edimler hakkında uyarlama talep etmesi mümkün değildir, işçinin sadece işveren tarafından ilerde ifa etmesi gerekeceği, diğer bir ifadeyle ifa zamanı gelmemiş hususlar da uyarlama talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, ihtirazi kayıt ileri sürerek ifade bulunmuş olmayı aramakta olup, herhangi bir kayıt konulmadan yapılan uyarlama talebini reddetmektedir⁵⁹.

IV. TBK md.138 Hükümünün Hukuki Sonuçları

1. Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Etme

Aşırı ifa güçlüğü sebebiyle tanınan haklardan bir tanesi hakimden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etme hakkıdır.

Sözleşme koşullarının uyarlanması talebinin mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda hakim, gerekli şartların oluşup oluşmadığını, uyarlamaya ilişkin sözleşmede bir hüküm olup olmadığını ince-

⁵⁹ Y. 13.HD. 2002/9911 E., 2002/14153 K., 27.11.2002 Tarihli Karar, Y. 13. HD. 1996/4997 E., 1996/5538 K., 03.06.1996 Tarihli Karar, 13. HD. 1993/167 E., 1993/9332 K., 29.11.1993 Tarihli Karar.

ler ve varsa uyarlamayı bu hüküm çerçevesinde yapar⁶⁰. Hakim, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi, sözleşmenin süresinin uzatılması, edimin konusunun değiştirilmesi, yükseltilmesi veya azaltılması, ifa zamanının veya yerinin değiştirilmesi, faiz hükmünün silinmesi gibi imkanlardan birini kullanabilir⁶¹. Hakim sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin kararını verirken son derece titiz davranmalıdır. Bu bağlamda, alacaklının ve borçlunun menfaatlerini birlikte değerlendirmeli, sadece borçlunun maruz kaldığı zararı değil, alacaklının da sözleşmeden beklediği haklı menfaatleri göz önünde bulundurmalı⁶², uyarlamadaki dayanağının temelini TMK md.2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralı olduğunu unutmamalıdır.

Toplu iş sözleşmesi açısından da aynı hususların geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, toplu iş sözleşmesine hakim müdahalesi uygulamada aşağıda değinilen Yargıtay kararları da dikkate alındığında, işverenin ifa etmesi gereken borcunun ertelenmesi şeklinde olmuştur.

2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

İfa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin sona erdirilebilmesi için yukarıda belirtilen şartların oluşmasının yanı sıra sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması gerekir. Belirtmek gerekir ki, ifa güçlüğü ani edimli sözleşmeler bakımından söz konusu olduğunda sözleşmenin sona erdirilmesi sözleşmeden dönme şeklinde, sürekli sözleşmeler söz konusu olduğunda ise sözleşmenin feshi şeklinde ortaya çıkacaktır⁶³. Sözleşmeden dönme geçmişe (ex tunc) etkili, sözleşmenin feshi ise ileriye (ex nunc) etkilidir⁶⁴. Bu noktada toplu iş sözleşmesinin de sürekli bir sözleşme olduğunu, sona ermesi halinde ileriye etkili sonuçlar doğuracağını belirtmek gerekir.

⁶⁰ Kaplan, s.175., Eren, s.501.

⁶¹ Antalya, İfa, s.281. Baysal, Uyarlama, s.254., Oğuzman/Öz, s.569., Eren, s.505.

⁶² Gürsoy, s.186.

⁶³ Sözleşmeden dönmenin amacı, sözleşmenin kurulmasından önceki durumu yeniden sağlamaktır. Sözleşmeden dönmeye tarafların yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona erer, daha önce yerine getirilen edimler ise iade edilir. Sözleşmenin feshinde ise, borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.81.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, s.437.

Sürekli sözleşmenin feshi halinde, fesih hakkının kullanılmasına kadarki döneme ilişkin borçlar fesihten etkilenmeyecek, borç ilişkisi bu andan sonra ortadan kalkacaktır, karşılıklı iade talepleri ancak fesih sonrası dönemde bir edim yerine getirilmiş ise ortaya çıkacaktır⁶⁵. Sürekli sözleşmeler bakımından mevcut olan haklı nedenle fesih kurumu ile TBK md. 138' de düzenlenen ifa güçlüğüne başvuruya gerek olmadığı ileri sürülebilir. Nitekim her iki kurumun da temelini TMK md.2' de yer alan dürüstlük kuralından aldığı ve her iki kurumun amacının sözleşmeden doğan risklerin adil bir şekilde paylaşılması olduğu kabul edilmektedir⁶⁶. Ancak ifade etmek gerekir ki, her iki kurum arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Sürekli sözleşme ilişkilerinde mevcut olan haklı nedenle fesihte, haklı bir sebebin veya özel bir ifa engelinin varlığı halinde, belirli veya belirsiz süreli bir sözleşme ilişkisi vaktinden önce sona ermektedir⁶⁷. Bir başka ifadeyle, haklı nedenle feshin tek hukuki sonucu sözleşmenin feshidir. Oysa ifa güçlüğü söz konusu olduğunda, sözleşmenin uyarlanması mümkün ise uyarlama yapılır, mümkün değilse feshe son çare olarak başvurulur⁶⁸. Ayrıca, fesih hakkı sahibinin, fesih hakkının doğuran olgunun doğmasında kusurunun bulunması haklı nedenle feshi engellemez⁶⁹ ancak ifa güçlüğünde, ortaya çıkan durumun mağdur tarafa isnat edilemeyen bir sebepten meydana gelmesi gerekir. Kanaatimizce, sözleşmeyi ayakta tutma adına, ifa güçlüğüne şartları oluştuğu sürece bu yola başvurulması tercih edilmelidir.

Toplu iş sözleşmesine hakim müdahalesinde de esas olanın sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması olduğu ancak istisnai hallerde sözleşmenin feshinin de mümkün olduğunu söylemek doğru olacaktır⁷⁰. Ancak aşağıda belirtildiği gibi Yargıtay uygulaması daha ziyade değişen koşullara uyarlama şeklinde olmuştur.

Sözleşmenin sona erdirilmesi oldukça ağır bir yaptırımdır. Böyle bir durumda risk bir taraftan alınıp diğer tarafa yüklenmektedir⁷¹. Dola-

⁶⁵ Baysal, Uyarlama, s.260., Oğuzman/Öz, s.437.

⁶⁶ Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.199.

⁶⁷ Buz, s.81.

⁶⁸ Serozan, İfa, s.272.

⁶⁹ Seliçi, s.198.

⁷⁰ Çetinkaya, 153.

⁷¹ Arat, s.195.

yısıyla, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle şartların değişmesinden kaynaklanan riski adil bir şekilde paylaşdırmak için karşı taraf lehine bir tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir⁷². Ancak bilindiği üzere, tazminata hükmedebilmek için kişinin kusurlu olması şarttır⁷³. Oysa sözleşmenin ifa güçlüğü sebebiyle sona erdirilmesinde kusurun aranmadığı, zira böyle bir durumda sözleşme adaletini sağlayabilmek için meydana gelen zararın taraflarca paylaştırılmasının gerekli olduğu benimsenmiştir⁷⁴. Bir başka ifadeyle, esasen burada bir hakkaniyet bedelinden bahsedilmekte olup, sadece menfaatlerin denkleştirilmesi esasına göre hareket edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁷⁵. Borçlunun ödeyeceği tazminatın, alacaklının sözleşmenin ifasına güvenerek yapmış olduğu masrafları kapsadığı, güven zararının tazmini söz konusu olmadığı için edimin yerine getirileceğine güvenerek kaçırmış olduğu fırsatlar ve kazançları kapsamadığı ileri sürülmektedir⁷⁶.

Ancak iki hususu önemle vurgulamak gerekir; birincisi, tazminat miktarının belirlenmesinde borçlunun yaptığı masraflar da dikkate alınmalıdır, ikincisi ise, tazminat, zararın tamamını değil, bir bölümünü karşılamalıdır, aksi takdirde zarara ifa güçlüğüne düşen kişinin katlanması gerektiği şeklinde bir sonuç ortaya çıkar⁷⁷. Şunu da vurgulamak gerekir ki, hâkim her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmeli ve ancak gerek gördüğü takdirde uygun bir hakkaniyet bedeline hükmetmelidir, yoksa her sözleşme ilişkisi ifa güçlüğü sebebiyle sona erdiğinde otomatik olarak böyle bir yaptırım gündeme gelmemelidir.

⁷² Gürsoy, s.203. Baysal, Uyarlama, s.264, Baysal'a göre, tazminattan bahsedilmesi işlem temelinin çökmesinin amacına da aykırı olacaktır, değişen koşullar sonucu mağdur olan tarafın tazminat yükümlülüğünü kabul etmek aslında ifanın başka bir şekilde gerçekleşmesini kabul etmekten başka bir şey olmayacaktır.

⁷³ Kılıçoğlu, s.671., Antalya, İfa, s.187. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.874., Develioğlu, s.377.

⁷⁴ Arat, s.195, Baysal, Uyarlama, s.264.

⁷⁵ Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s.354.

⁷⁶ Serozan, İfa, s.265., Arat bu masraflara şu örnekleri vermiştir; vergi veya harç yatırılması, yapılan sözleşmeyi ifa etme amacıyla hazırlıklar çerçevesinde alet, işçi masrafları, proje yaptırılması vs. Bkz; s.196.

⁷⁷ Arat, s.196.

V. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

1. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, 1926 sayılı Borçlar Kanunu m. 316 ile hukukumuzda girmiş⁷⁸, 1963 Anayasasının 47. maddesi ve 1982 Anayasasının 53. maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 53. maddesinde, işçiler ile işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Böylece, toplu iş sözleşmesi anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasa'da her ne kadar özerklik deyimine açıkça yer verilmemiş olsa da toplu iş sözleşmesi hakkının özerkliği de içinde barındırdığı öğreti tarafından ifade edilmektedir⁷⁹. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi ve işveren taraflarının karşılıklı anlaşarak aralarındaki ilişkiyi düzenleyen kuralları serbestçe koyabilmelerini ifade etmektedir⁸⁰. Diğer bir tanıma göre ise, toplu iş sözleşmesine taraf olanların, kendileri dışında başkalarını da bağlayacak şekilde, kanun hükümlerinden ayrı fakat onlarla aynı nitelikte yani genel, soyut ve emredici kurallar koyabilmesi, toplu iş sözleşmesi özerkliği olarak adlandırılır⁸¹. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi sendikaları ile işveren sendikalarına tanınan ve kendi kendine

⁷⁸ Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2015, s. 333. Aksi görüş için bkz. Aktay, 14.

⁷⁹ Ulucan, Devrim, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, s. 69; Alpagut, Gülsevil, Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002, s. 46; Çelik, Nuri, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 13; Çelik Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 29.bs., İstanbul 2016, s. 805; Tuncay, Can/Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015, s. 152.

⁸⁰ Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 3. Benzer bir tanıma göre, toplu iş sözleşmesi özerkliği, toplu iş sözleşmelerini serbestçe yapabilme ve toplu iş sözleşmeleri ile hukuk kuralları koyabilmelerini ifade eder, Aktay, Nizamettin Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 14; Tunçomağ/Centel, s. 331.

⁸¹ Narmanlıoğlu, s. 21.

yönetim olarak adlandırılan geniş özerklik kavramının en önemlisini oluşturmaktadır⁸².

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, sosyal özerklik olarak da nitelendirilmekte ve sosyal tarafların diğer bir ifadeyle, işçi sendikası ile işverenin ya da sendikasının devlet müdahalesi olmaksızın bağımsız olarak hukuki ilişkilerini düzenlemelerini ifade etmektedir⁸³. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçilerin ortak hareket yoluyla ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını birlikte belirlemelerine ve böylece sosyal hakların özünde yatan ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin giderilmesi amacını güden kolektif bir özerkliktir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, özel hukuktaki irade özerkliğinin kolektif düzeyde görünüşüdür⁸⁴. İrade özerkliği, hukuk düzeninin çizdiği çerçeve içinde çeşitli kişilerin hukuki ilişkilerini kendilerinin bizzat diledikleri gibi düzenlemek hakkı ya da imkanına irade özerkliği denilmektedir⁸⁵.

Toplu iş sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün⁸⁶ benzeri gibi görünüyorsa da aralarında önemli farklar vardır. Toplu iş sözleşmesinde bir kolektiflik söz konusudur. Sözleşme özgürlüğünün kökeninde ise bireyci bir anlayış vardır. Ayrıca, sözleşme özgürlüğü kural olarak içe dönüktür. Kişi kendi hukuki ilişkilerini bağımsız olarak düzenleyebilmektedir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ise dışa dönük olup, üçüncü kişiler üzerinde normatif etkiye sahip hükümler koyabilmeyi ifade etmektedir. Düzenlemeyi yapanlar ile buna tabi olanlar farklı kişiler olabilmektedir⁸⁷. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ayırt edici bir diğer özelliği ise, belirli bir amaç gütmesinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu amaç, Anayasa'nın 53. maddesinde "karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumların" ve "çalışma şartlarının düzenlenmesi" olarak ifade edilmiştir.

⁸² Ulucan, s. 8 vd.; Alpagut, s. 46-47; Çelik, s. 13; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 805.

⁸³ Alpagut, s. 47.

⁸⁴ Şahlanan, s. 3-4; Aktay, s. 15; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 153. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sur, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, s. 84 vd., Ulucan, 51 vd.

⁸⁵ Eren, s. 297-298.

⁸⁶ Sözleşme özgürlüğünün temelinde irade özerkliğinin olduğu yönünde bkz. Eren, s.297.

⁸⁷ Ulucan, s. 78 vd.; Şahlanan, s. 4; Aktay, s. 15; Alpagut, s. 48-49.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Yapısı ve Hukuki Niteliği

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir. (STİSK m. 2/h). Yine Kanunun 33.maddesinde "Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir" hükümlerine yer verilmiştir.

Kanunun bu hükümlerinden yararlanarak toplu iş sözleşmesi şu şekilde tanımlamak mümkündür: Toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşmedir⁸⁸.

6356 sayılı Kanunun 33. maddesi dikkate alındığında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif hükümler ve borç doğuran hükümler olmak üzere ikiye ayrıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Normatif hükümler, her toplu iş sözleşmesinde zorunlu olarak bulunması gereken hükümlerdir. Bunları, Kanunun 33. maddesinin 1. fıkrası göz önüne alınarak iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi hükümlerine göre üçe ayırmak mümkündür. 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrası gereğince, toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvuracak hükümleri de içerebilir. Borç doğurucu hükümler olarak adlandırılan bu hükümlerin sözleşmenin doğumu için zorunlu bir unsur olmadığını söylemek mümkündür⁸⁹.

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit edebilmek için, 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşmenin içeriğini ele almak gerekmektedir. Belirttiğimiz üzere, toplu iş sözleşmesinin normatif ve borçlar hukukuna ilişkin kısımları aynı

⁸⁸ Şahlanan, 9-10; Tunçomağ/Centel, s. 330; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016, s. 313; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 727.

⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 733; Sur, Melda, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2017, s. 247.

zamanda toplu sözleşmeyi nitelendirebilecek iki önemli unsuru kapsamaktadır. Bu nedenle, başlı başına tek bir sözleşme olarak görünen toplu iş sözleşmesi aslında kollektif norm sözleşmesi ile borçlar hukuku sözleşmesinin birleşmesinden doğmaktadır. "Kollektif norm sözleşmesi" olarak toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmelerine doğrudan doğruya ve emredici etkisi ile başka sözleşmelere benzemeyen niteliktedir. "Borçlar hukuku sözleşmesi" olarak toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimi hükümlerini içermektedir. Bütün bu hükümler tamamen borçlar hukukuna ilişkin olup diğer sözleşmelerdeki hükümlerden farksızdır. Bu nitelikleri ile toplu iş sözleşmesi, normatif nitelikte ve borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde iki unsurun birleşmesinden doğan *kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir*⁹⁰.

3. Aşırı İfa Güçlüğü Kuramının Toplu İş Sözleşmesinde Uygulanabilirliği

Değişen ekonomik durumların çalışma koşullarını özellikle de toplu iş sözleşmelerini etkileyeceği kuşkusuzdur. Değişen ekonomik durumlar karşısında, toplu iş sözleşmesinde uyarlama yetkisi sözleşmenin taraflarına ait olacaktır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği de sözleşmeye müdahalenin öncelikle taraflarca yapılması gerekliliğini destekler. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara taraflarca uyarlanmaması halinde, hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi mümkündür. Öğretideki bir görüşe göre, borçlunun mahvı veya varlığın tehlikeye düşmesi toplu iş sözleşmesinde beklenmezlik kriteri olarak kabul edilmelidir⁹¹. Değişen ekonomik koşullar sonucu sözleşmenin değiştirilmeksizin ifası, işyeri veya işletmenin kapanmasını ve işçilerin işten çıkarılmasını gerektirecekse bu durumda toplu iş sözleşmesinin amacını ve işlevini koruduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Söz konusu bu gibi hallerde, hakim gayet istisnai olarak toplu iş sözleşmesine müdahale edebilmelidir⁹².

Toplu iş sözleşmelerine yargı tarafından müdahale edilmesinin temelinin TMK md. 2 olduğu, diğer bir ifadeyle dürüstlük kuralı gere-

⁹⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 735. Ayrıntılı bilgi için Ulucan, s. 114 vd.; Sur, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, 7 vd.; Elbir, Halid Kemal, İş Hukuku, İstanbul 1987, s.180 vd.; Alpagut, s.66 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, 192 vd.

⁹¹ Alpagut, s. 198.

⁹² Alpagut, s. 199.

ğince müdahale edilmesinin mümkün olduğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce savunuluyordu. Bu görüşü savunanlara göre, dürüstlük kuralı çerçevesinde borçlunun mahvı, malvarlığının ve işçi haklarının tehlikeye düşmesi gibi koşulların varlığı halinde istisnai durumlarda ve tarafların anlaşılamaması durumunda toplu iş sözleşmesine hakim müdahale etmesi hatta toplu iş sözleşmesinin hakim tarafından uyarlanması karar verilebilecektir⁹³. Diğer bir ifadeyle, hakim sözleşmeye müdahalesinin haklılığı ve müdahalenin sınırlarının belirlenmesi zorunluluğu vardır. Gerçekten, tarafların serbest iradeleriyle usulüne uygun olarak işyeri ya da işletmelerde uygulanmak üzere yapmış oldukları toplu iş sözleşmeleri taraflar için bağlayıcı niteliktedir. Ancak bu ilkenin mutlak bir şekilde uygulanması özellikle uzun vadeli sözleşmeler açısından TMK md. 2 gereğince hakkaniyet ve adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle özel hukukta geçerli olan sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesi olağanüstü durumlarda, ekonomik kriz, yüksek enflasyon gibi durumlarda istisnai ve sınırlı durumlarda uygulanabilmelidir⁹⁴.

Aksi görüşü savunanlara göre ise, toplu iş sözleşmesinin niteliğinin diğer sözleşmelerden farklı olduğu ifade edilmiştir. 6356 sayılı Kanunun, Anayasadaki işçi ve işveren taraflarına toplu sözleşme özerkliği tanındığı, 53. maddeye uygun olarak, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile diğer bir ifadeyle normatif hükümleri düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesinin yapılabileceğini belirten 33. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşme taraflarına emredici hukuk kuralları koyabilme hak ve yetkisi tanınmıştır. Taraflara verilen bu hak ve yetkinin temelini Anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğine (md. 53) dayandığını söylemek gerekecektir. Hakimin tarafların yerine geçerek sözleşmeye müdahale etmesi özerklik kavramına ters düşecektir⁹⁵. Yine bu görüşe göre, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının kapsamına toplu iş sözleşmesinin alınması, toplu iş sözleşmesinin sosyal koruma işlevi ile bağdaşmayacaktır. Gerçekten hakim sözleşmeye müdahale ederek sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının altındaki gerekçe, gücünün güçsüzü ezme özgürlüğüne dönüşen irade serbestisini, sosyal yarar çerçevesinde sınırlamaktır. Bu anlamda toplu iş sözleşmesinin

⁹³ Alpogut, s. 167, s. 198; Tuncay/Savaş Kutsal, s.294.

⁹⁴ Çetinkaya, s. 152.

⁹⁵ Narmanlioğlu, s. 24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.805-806.

de sosyal koruma işlevinin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Özel hukukun sosyal yarar amacıyla oluşturduğu bir kuramını, tam tersi bir sonuç verecek şekilde toplu iş sözleşmesine uygulamak uyarlama kavramının amacıyla bağdaşmayacaktır. Öte yandan tarafların toplu iş sözleşmesinin imzalanana kadar geçirdiği sürece bakıldığında uyarlama için gerekli koşulların toplu iş sözleşmesiyle bağdaşmadığı da açıktır. Toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar, işverenin ve işveren sendikasının sözleşme taslağına müdahale etmesi mümkün olmakta ve her madde üzerinde uzun süre düşünme fırsatı olmaktadır⁹⁶.

Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşme koşullarının sonradan değişmesi ve ifa güçlüğüne düzenleyen genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu boşluk giderilmiş TBK. md. 138'de "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlıklı genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır". Aşırı ifa güçlüğü hâlinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, maddede belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnası olarak kabul edilen aşırı ifa güçlüğüne temelinde işlem temelini çökmesi ilkesi ve Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı yatmaktadır.

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin koşullarının varlığı halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetinin de ne olacağının tartışılması gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, TBK m. 138'den önce toplu iş sözleşmesinin hakim tarafından yeni koşullara uyarlanması, öğretide TMK

⁹⁶ Özveri, Murat, Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği "Uyarlama Sorunu", Ankara 1999, s. 91-92.

md.2 kapsamında işlem temelinin çökmesi kuramı ile açıklanıyordu. Ancak 6098 sayılı Kanun genel ve ayrıntılı bir düzenlemeye yer verdiği dikkate alındığında toplu iş sözleşmesine müdahalenin aşırı ifa güçlüğü kuramı ile açıklanacağını söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Nitekim, 6356 sayılı Kanunun 80. maddesine göre, "Toplu iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır (f. 2)". Yine Türk Medeni Kanununa göre, "Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır" hükmü, 6098 sayılı Kanunun 6356 sayılı Kanun karşısında genel kanun niteliğine sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

Ayrıca öğretide hakimın müdahalesinin toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmişse de, olağanüstü durumlarda eğer borçlunun mahvına ve çalışma barışına aykırılık teşkil edecekse hakimın müdahale etmesinin istisnai hallerde uygulanmasının mümkün olduğunu söylemek gerekecektir.

Yargıtay 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu ancak şu an içinde önemi koruyan kararlarında, hükümet genelgesiyle kamu kesimi işyerlerinde toplu iş sözleşmesinden doğan zamların ileri tarihte ödenmesi üzerine işçi tarafından açılan davada, tarafların serbest iradeleriyle akdettikleri toplu iş sözleşmeleriyle bağlanmalarının asıl olduğunu, bununla birlikte edimler arasındaki dengenin taraflardan biri için katlanılamayacak derecede bozularak işlem temelinin çökmesi durumunda sözleşmeye sıkı sıkıya bağlılık aranmasının adalet, hakkaniyet ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı, bu durumda hakimın sözleşmeye müdahalesinin istenebileceği, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra ülke çapındaki olumsuz ekonomik gelişmelerin işvereni zor duruma düşürdüğü, taraflarda yüklenilen edimler arasındaki dengenin bozulduğu, işverenin toplu iş sözleşmesinden doğan ücret zammını bir ödeme planı çerçevesinde erteleme önerisinin bir uyarılama önerisi niteliğinde olduğu, ücret zammının birkaç aylık gecikme ile ödenmesi önerisinin kabul edilmemesinin TMK m.2'deki dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır⁹⁷.

⁹⁷ Bkz. Yarg. 9. HD., 31. 1. 1995, E. 1994/16730, K. 1995/1307, YKD, Nisan 1995, s. 576-583; YHGK. 3. 5. 1995, E. 1995/9-392, K. 1995/494, TÜHİS, Mayıs 1995, 38-48. Yar. 9.

SONUÇ

Sözleşmeler hukukunun en önemli ilkelerinden bir tanesi sözleşmeye bağlılık ilkesidir. Ancak bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması hakkaniyet ve adalet ilkelerine ters düşer. Gerçekten de TBK md.138' de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü durumunda, sözleşme yapılırken göz önünde tutulmamış, öngörülmesi mümkün olmayan yeni gelişmelerin ortaya çıkması taraflardan birinin yükümlülüğünü önemli ölçüde ağırlaştırıp, ekonomik olarak çökmesine neden olabilir. Böyle bir durumda sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama ve bu mümkün olmazsa sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı getirilmiştir. Uyarlama hakkının mahkeme aracılığıyla kullanılması durumunda, hakim öncelikle sözleşmede uyarlama hükmü olup olmadığını inceler, yoksa, hakim borcun vadesini erteleyebilir, taksitle ödeme seçeneği koyabilir, kısmi ifaya izin verebilir, faiz hükmünü silebilir, borcun ifa yerini değiştirebilir vb. Ancak bu tür uyarlamaları yaparken TMK md.2 hakime yol gösterici olmalı ve tarafların menfaatler dengesine uygun bir uyarlama yapılmalıdır. Hukukumuzda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının hukuki temelini TMK md.2 dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmiştir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararları ve söz konusu maddenin gerekçesi de bu görüşü doğrular niteliktedir.

Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması durumunda ise sözleşme sona erdirilebilir. Sözleşmenin sona ermesi ani edimli sözleşmeler bakımından dönme şeklinde ve geriye etkili olarak, sürekli edimli sözleşmeler bakımından fesih şeklinde ve ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda şartların değişmesinden kaynaklanan riski adil bir şekilde paylaşmak için karşı taraf lehine bir hakkaniyet tazminatına hükmedilebileceği de kabul edilmektedir.

Ayrıca son olarak belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinde aşırı ifa güçlüğü'nün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ise şunları söylemek gerekir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, Borçlar Hukukuna hakim olan irade özerkliğinin toplu iş sözleşmesindeki yansımasıdır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ise, işçilerin ortak hareket yoluyla ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını birlikte belirlemelerine ve böylece sosyal hakların özünde yatan ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin

HD., 14.3.1996, E. 1996/4479, K. 1996/5354, İşveren Dergisi, Mart 1996, s. 15-16. Yargıtay kararlarının eleştirisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özveri, 115-122.

giderilmesi amacını güden kollektif bir özerkliliktir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin değışen koşullara uyarlanması mümkün olmadığı akla gelecektir. Ancak, TBK. m. 138'de unsurların toplu iş sözleşmesinde kendini göstermesi halinde de yeni bir düzenleme olan aşırı ifa güçlüğüünün uygulanması gerekmektedir. Ancak bu uygulama hakimın sözleşmeye müdahale ederek sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması şeklinde olmalı ve istisnai nitelik taşımalıdır. Yine, 818 sayılı Kanun döneminde her ne kadar dürüstlük kuralı esas alınarak toplu iş sözleşmesine hakim müdahalesi mümkün kılınmış olsa da, TBK. m. 138 ile müdahalenin yasal dayanağı düzenlenmiş olmaktadır. Bu nedenle bu düzenlemeyi olumlu karşılamak ve koşulların hepsinin birlikte bulunması halinde toplu iş sözleşmesine de uygulamak gerekecektir.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin, *Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara 2000.
- Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 1995.
- Alpagut, Gülsevil, *Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi*, İstanbul 2002.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul 2015.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III*, İstanbul 2017. (Antalya, İfa)
- Antalya, Gökhan, Topuz, Murat, *Medeni Hukuk – Giriş, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2015.
- Arat, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006.
- Aybay, Erdem, Mehmet, *"Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)"*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C:22, S:3, Cilt I, İstanbul, 2016., s. 323-349.
- Başoğlu, Başak, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi*, İstanbul 2012. (Aynen İfa)
- Baysal, Başak, *Aşırı İfa Güçlüğü (Tebliğ)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1-2 Nisan 2011, tebliğ için bkz. Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen: Murat İnceoğlu, İstanbul 2012.
- Baysal, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul 2009. (Baysal, Uyarlama)
- Burcuoğlu, Haluk, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul 1995.
- Buz, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998.
- Çelik Nuri, Canıklıoğlu Nurşen, Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2016.

- Çelik, Nuri, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4.
- Çetinkaya, Serdar, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Yargı Yoluyla Uygulanabilirliği (137-169).
- Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.
- Dural, Mustafa, Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2015.
- Elbir, Halid Kemal, İş Hukuku, İstanbul 1987.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- Feyzioğlu, Turhan, İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Haller Meselesi), Ankara 1947.
- Gürsoy, Kemal, Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950.
- Kaplan, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007.
- Kaya, Ümmühan, "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C:22, Sayı:3, Cilt II, İstanbul, 2016., s.1569-1594.
- Kayıhan, Şaban, Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara 2017.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt III, İstanbul 2014. (Serozan, İfa)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?" Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman' ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- Kurt, Müjde, L., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara 2016.
- Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016.
- Oğuzman Kemal, Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2017.
- Oğuzman Kemal., Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2017.
- Özveri, Murat, Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği "Uyarlama Sorunu", Ankara 1999.
- Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- Ritaine, Cashin, Eleanor, Baysal, Başak, "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar", İÜHF, C.LXIII, S.1-2, 2005, s.321-342.
- Rösler Hannes, Ünver-Aydın, Tülay, "Alman ve Uluslar arası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar", İÜHF, C. LXVI, S.1, 2008, s.353-364.

- Seliçi Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.
- Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.
- Serozan, Rona, *"Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi"*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1013-1030.
- Sur, Melda, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2017.
- Sur, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991.
- Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.
- Şentürk, Ekin, *"İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi"*, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.1123-1137.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tercier, Pierre, Pichonnaz, Pascal, Develioğlu, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016. (Develioğlu)
- Topuz, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.
- Tuncay, Can/Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2015.
- Türker, Güray, *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü"*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:6, 2013. s.137-163.
- Tüzüner, Özlem, Öz, Kerem, *"Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi"*, Ankara Barosu Dergisi, C:73, S.3, 2015, s.421-470.
- Ulucan, Devrim, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.