

# ihale sözleşmelerinin mücbir sebepler ile değişen koşullara uyarlanması

Sözleşmeler hukukunda Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen ağır şartlara karşın, tarafların edimlerini aynen ifa etmek durumunda kalmaları, adalet ve hakkaniyet duygusu ile bağdaştırılamaz.

Bu durumda sözleşmenin feshi veya değişen koşullara uyarlanması söz konusu olmaktadır. Bu husus kanunda açıkça belirtilebilir veya doğruluk, adalet ve güven kurallarının bir gereği olarak kabul edilebilir.

Sözleşmelerin uyarlanması iradi, kanuni veya bu hallerin bulunmaması halinde; hâkim tarafından re'sen yapılabilmektedir. İradi uyarlamada taraflar, şartların değişmesi halinde uygulanacak uyarlama kurallarını sözleşmelerine koymaktadırlar. Kanuni uyarlama ise adı üstünde

kanun koyucu tarafından, genel veya özel hüküm koymak suretiyle uyulması gereken kurallardır. Uyarlama boşluğu karşısında hâkim, TMK madde 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde hukuk kuralı yaratır ve sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar.

Türk hukukunda sözleşmenin kurulmasından sonra, öngörülmesi mümkün olmayan yeni ortaya çıkan ağır şartlara karşın, borçludan aynen ifada bulunmasının yararlar dengesine aykırı olduğu ve dürüstlük kuralıyla örtüşmediği koşullarda, uyarlamanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Fakat sözleşmenin uyarlanması istisnai bir durumdur ve haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Tarafların sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edebilmesi için; sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların önceden

tahmin etmesi, öngörmesi ve göz önünde tutması mümkün olmayan olağanüstü hallerin oluşması, ortaya çıkan yeni şartların edimin ifasını güçleştirmesi, borçlunun kusursuz olması ve borçlunun edimini ifa etmemiş olması gerekmektedir.

Mülga 818 Borçlar Kanunu'nda ifa güçlüğü ile ilgili genel bir düzenleme yok iken, 6098 sayılı yeni TBK 138.madde de kanun koyucu; aşırı ifa güçlüğü başlığı altında beklenmeyen hal doktrinini ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hususunu hükme bağlamıştır.

Maddeye göre ifası aşırı şekilde güçleşen taraf, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına da sahiptir. 138. madde hükümleri, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında belirttiği koşullarla uyumludur.

Pratikte karşılaşılan durumlar madde metnine yansıtılmak suretiyle, bu konuda oluşabilecek tereddütler giderilmeye çalışılmıştır.

Gerçekten de Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre, ifa güçlüğüne sebep olan beklenmeyen hallerin sözleşmenin mali şartlarını altüst etmesi, olağanüstü, öngörülemeyen, kusurdan uzak ve gerçek olaylar olması gerekmektedir.

idarece sözleşmenin uyarlanmasının istenmesi mümkün olmadığı takdirde, ifası aşırı güçleşen tarafın TBK m.138 uyarınca, sözleşmeden dönme hakkı da vardır. Madde 138/1'in son cümlesinde, BGB 313 hükmünün etkisi hissedilmektedir.

Bu cümleye göre, "sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır." Bu kuralın mutlak olmaması, ifası güçleşen tarafın çıkarlarını korumakta ve dönme ya da fesih yollarından hangisini tercih edeceği hususunda kendisine seçim hakkı tanımaktadır.

TBK m.138 ile birlikte, sözleşme ekonomisinin bozulmaması amaçlanmış ve yasadaki boşluk doldurulmuştur. Ancak diğer taraftan Türk hukukunun, objektif kurama dayanan kendi

içtihatlarından uzaklaşarak, BGB 313 düzenlemesine yakınlaştığı da söylenebilmektedir.

Aşırı ifa güçlüğü ve hukuki sonuçlarıyla ilgili olarak TBK m.138 genel kuraldır, fakat sözleşmenin uyarlanmasının yasada özel olarak öngördüğü hallerde vardır. Örneğin eser sözleşmelerinde, özellikle anahtar teslimi inşaat sözleşmelerinde uygulanan TBK m.480 özel bir düzenlemedir.

Genel kural, inşaat sözleşmesi kurulduktan sonra koşullar ne kadar olumsuz yönde değişir veya külfetlenirse, müteahhidin inşaatı taahhüt edilen ücrete yapmak zorunda olmasıdır. Ancak ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı durumlarda, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülüp göz önünde tutulmayan haller karşısında; TBK m.480 f.2 ücretin değişmemesi genel kuralına istisna getirmiştir. Taraflarca belirlenen götürü bedel ile inşaatın yapılması engellenir veya aşırı derecede güçleşirse müteahhit, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecektir.

Tarafların önceden tahmin edemedikleri veya öngöremedikleri olağanüstü şartların neler olabileceği, işin özelliği ve olayın akışı dikkat edilmek suretiyle değerlendirilmelidir.

Örnek vermek gerekirse, inşaatın üzerinde yapılacağı arsa özenle incelenmiş olmasına rağmen sonradan yaptırılan zemin incelemesinde temele uygun olmadığı belirlenmiş ve temel için müteahhidin ağır masraf yaparak, yeni işlemler yapması gerekirse veya meydana gelen doğal olaylardan dolayı, inşaatın meydana gelmesi daha külfetli hale geldiyse; olağanüstü hallerin meydana geldiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak ortaya çıkan beklenmeyen hal, inşaat sözleşmesinin ifasını imkânsız kılmaz sadece taraflar için daha külfetli hale getirmek suretiyle ifasını güçleştirirse, TBK m.480 f.2 hükmü uygulanacaktır.