

İFA ENGELLERİ HUKUKUNDA AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE AMACIN ORTADAN KALKMASI

ACCOMPLISHMENT OF PURPOSE AND LOSS OF PURPOSE IN IRREGULARITIES OF PERFORMANCE

DOI: 10.21492/inuhfd.450154

Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN*

Özet

Amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması, bu çalışmada kabul ettiğimiz sistematik uyarınca, amacın boşa çıkması kavramı altında yer almaktadır. Amacın boşa çıkması kavramı kapsamında yer alan bir diğer kavram ise, amacın anlamsızlaşmasıdır. Bu çalışmada temelde ele alınan amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması ifa engelleri arasında yer alan sonraki kusursuz imkânsızlık (TBK m.136) kapsamında yer almaktadır. Söz konusu hükmü amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlardan, borçlunun o ana kadar masraf yapmış olduğu durumlara uyguladığımızda adil olmayan sonuçlarla karşılaşmaktadır. Zira TBK m.136 gereğince borçlu borcundan kurtulmakta ve alacaklıdan karşı edimi isteme hakkını kaybetmektedir veya aldığı karşı edimi iade etmek durumundadır. Bu nedenle borçlunun o ana kadar masraf yapmış olduğu amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda, kanaatimizce örtülü boşluk olduğu kabul edilmeli ve amaca uygun sınırlama yöntemi ile söz konusu hükmün, söz konusu durumlara uygulanmaması sonucuna ulaşılmalıdır. Bu noktada ortaya çıkan boşluk TMK m.1 uyarınca hâkimin hukuk yaratması ile doldurulacaktır. Hâkimin koyacağı kural ise, kanaatimizce borçlunun karşı edimi talep edebilmesi, ancak karşı edimden yerine getirmediği kendi edimini mahsup etmesine yönelik olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İfa engelleri, amacın boşa çıkması, amacın gerçekleşmesi, amacın ortadan kalkması, objektif imkânsızlık.

Abstract

Accomplishment of purpose and loss of purpose fall under the concept of irregularity of purpose as per the systematic we follow in this work. Another concept which falls under the scope of irregularity of purpose is the purpose becoming meaningless. Accomplishment of purpose and loss of purpose being handled basically under this work fall within the scope of subsequent objective impossibility (Turkish Code of Obligations Art. 136) which is among the irregularities of performance. When this provision in question is applied to the cases of accomplishment of purpose and loss of purpose in which the debtor made expenses until that moment, unfair results occur. Because as per the Article 136 of the Turkish Code of Obligations, debtor is discharged

* Dr. Öğrt. Üyesi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.
(E-Mail: nozdogan@cu.edu.tr). (ORCID: 0000-0001-8678-6259)

Makale Gönderilme Tarihi: 01.08.2018

Submitted: 01.08.2018

Makale Kabul Tarihi: 14.11.2018

Accepted: 14.11.2018

from its obligation and loses its right to demand counter claim from the creditor or has to return the counter claim that he has received. For this reason in the cases of accomplishment of purpose and loss of purpose in which the debtor made expenses until that moment, in our opinion implicit legal gap has to be accepted to exist and in conclusion the provision in question should not be applied to these cases by following the method of limitation fit for purpose. The legal gap that occurs here should be filled by the judge by creating law as per the Article 1 of The Turkish Civil Code. In our opinion, the rule that the judge will create should be for the debtor being able to demand the counter claim but to deduct his own obligation which he has not performed from the counter claim.

Keywords: Irregularities of performance, irregularity of purpose, accomplishment of purpose, loss of purpose, objective impossibility.

I. GİRİŞ

Amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması kavramları, tespit edilebildiği kadarıyla, ilk olarak Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra Alman hukukçu *Klein*¹ tarafından kapsamlı bir şekilde incelenmiş, ardından yine Alman hukukunda *Beuthien*² tarafından detaylı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bunun yanında söz konusu kavramlar birçok Alman hukukçu tarafından ele alınmıştır. Bu doğrultuda esasında söz konusu kavramlara eserlerinde yer verip, tartışmaya açan Alman hukukçularıdır. Bununla birlikte tarihi çok eskilere dayanmamakla birlikte, İsviçre-Türk hukukunda da bazı yazarlarca söz konusu kavramlara eserlerinde yer verilmiştir. Türk hukuku açısından bu yazarların başında *Serozan* gelmektedir.

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması, ifa engelleri kapsamında yer almakla birlikte, hangi tür ifa engeli sayılacağına ilişkin ve bu bağlamda sonuçlarına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmada temel amacımız söz konusu kavramların hangi tür ifa engeli kapsamında yer alacağını ortaya koymak ve bunun sonuçlarını ele almaktır.

II. İFA ENGELLERİ KAVRAMI

Sözleşmeler, ideal bir biçimde, varsa sözleşmedeki yoksa kanundaki hükümlere uygun bir ifa ile sona erer. Ancak ifa ile sözleşmenin sona erebilmesi için, söz konusu ifanın bütün ifa unsurlarına (ifanın tarafları, konusu, yeri ve zamanı) uygun olması gerekmektedir. Bir diğer anlamda, ancak tam ve doğru ifa ile sözleşme sona erecektir. Eğer ifa, ifa unsurlarından birine bile aykırı ise, ifa edilmeme söz konusu olacaktır.

¹ KLEIN, Peter: *Untergang der Obligation durch Zweckerreichung*, Berlin 1905.

² BEUTHIEN, Volker: *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen 1969.

Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ifa edilmemeye ilişkin hükümlere baktığımızda, tüm ifa edilmeme hallerini kapsayan bir kavramın kullanılmayıp, bunun yerine tek tek imkânsızlık, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme gibi ifa edilmeme hallerinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Oysa başka hukuk sistemlerinde ve çeşitli uluslararası metinlerde, bütün ifa edilmeme durumlarını kapsayan tek bir kavram kullanılmaktadır^{3 4}. Bu bağlamda borçlar hukuku sistemimizde eleştiriye açık birçok nokta olmakla birlikte, çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak adına bu eleştirilere değinilmemekte, sadece bu eksikliğe dikkat çekmeyle yetinmekteyiz⁵.

³ Örneğin Alman hukukunda, 2002 değişikliği sonrasında bütün ifa edilmeme hallerini (imkânsızlık, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme, işlem temelinin çökmesi, culpa in contrahendo sorumluluğu) kapsayacak şekilde yükümlülüğün ihlali (*Pflichtverletzung*) kavramına BGB §280'de yer verilmiş bulunmaktadır. İsviçre hukukunda tüm ifa edilmeme hallerini kapsayan bir tanım bulunmamaktadır. Bunun yerine tek tek imkânsızlık, temerrüt gibi ifa edilmeme halleri düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunun Genel Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2020 Tasarısında (Schweizerischen Vorentwurf über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts) ise, Art.118 vd. hükümlerde ifa etmeme üst başlığı altında, temerrüt ve diğer yükümlülük ihlalleri şeklinde ikili bir ayrıma yer verilmiştir. Bu bağlamda söz konusu metinde temerrüt dışındaki ifa etmeme halleri için, BGB'de olduğu gibi yükümlülüğün ihlali (*Pflichtverletzung*) kavramına yer verilmiş olmaktadır. Uluslararası metinlerden Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale Of Goods – CISG*) m.25 vd. da sözleşmenin ihlali (*Breach of Contract/Vertragsverletzung*) kavramına yer verilmiştir. Ancak burada borçlunun ifa rızasının olmadığı durumlar ön plana alınmıştır. Bir diğer anlamda borçlunun borcunu ifa etmemesinde rızası bulunmaktadır. UNIDROIT İlkeleri (*Principles of International Commercial Contracts-PICC*) 7. Bölümde ve European Contract Code (*Gandolfi Code*) 8. Bölümde ise, ifa edilmeme (*Non-Performance/Nichterfüllung*) kavramının kullanıldığı görülmektedir.

⁴ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. ATAMER, Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematiğe Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiğe”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s.327 vd.

⁵ Bu hususta eleştirilmesi gereken noktaların başında, TBK'da her bir ifa etmeme türü için farklı kavramların ve farklı sonuçların öngörülmüş olmasıdır. Örneğin TBK m.112 hükmü kapsamında imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme halinde, dönme hakkına yer verilmezken, m.117 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulan temerrütte, m.125 hükmünde dönme hakkına yer verilmiş olması günümüz hukuku açısından yetersizdir. Bunun dışında imkânsızlığın halen baştaki ve sonraki olmak üzere ayrıma tabi tutulup, başlangıçtaki imkânsızlığın kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması da, eleştiriye açık bir diğer husustur. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. SEROZAN, Rona: “BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, (BK Tasarısı), HPD, Mayıs 2006, S.6, s.44 vd; ATAMER, s.

İfanın unsurlarından her türlü sapmayı ele alacak bir kavram arayışında ifa engelleri (*Leistungshindernis*) veya ifa bozukluğu (*Leistungsstörung*) kavramları öne çıkmaktadır⁶. Öğretide ifa engeli kavramının açılımı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bu doğrultuda *Serozan*'a göre, ifa engeli kavramı sözleşmenin ihlali kavramından daha geniş bir kavramdır ve ifa engeli kapsamına alacaklı temerrüdü, alacaklının etki alanında gerçekleşen ifa imkânsızlığı, baştan (konuda) imkânsızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektiren sonraki imkânsızlık, borçlu temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlali, sözleşme öncesinde kusur (*culpa in contrahendo*), işlem temelinin çökmesi (borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ve alacaklının beklentisinin boşa çıkması) girmektedir⁷. Öz'e göre ise, ifa engelleri olarak adlandırılan durumlar, klasik terminolojide borca aykırılık kavramının modern terminolojideki karşılığıdır⁸. Sadece alacaklı temerrüdü borca aykırılık sayılamayacağı halde ifa engeli olarak nitelendirilebilir⁹.

Sonuç olarak ister ifa engeli ister ifa edilmeme kavramı kullanılsın temelde akla alacaklı temerrüdü¹⁰, imkânsızlık, borçlu temerrüdü, gereği gibi ifa etmeme, işlem temelinin çökmesi kavramları gelmektedir.

Bu çalışmada ele alacağımız amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması ifa engeli olmakla birlikte Türk-İsviçre BK'da düzenlenmemiş ve öğretide de fazla tartışılmamış iki kavramdır. Bununla birlikte son yıllarda söz konusu durumların hangi tür ifa engeli sayılacağı ve sonuçlarının ne olacağına ilişkin gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre hukukunda farklı tartışmalar bulunmaktadır. Bu bağlamda bizim bu

318 vd.; HAVUTÇU, Ayşe: "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, İstanbul 2012, s.314 vd.

⁶ Öğretide ifa bozukluğu ve ifa engeli kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakla birlikte, kanaatimizce ifa bozukluğu kavramının kullanılması ifa engeli kavramına göre daha yerindedir. Zira ifa engeli denilince esasında borçlu borcunu ifa etmek istiyor, ancak mücbir sebep yüzünden, yani bir engel yüzünden ifa edemiyor gibi bir çağrışım yapmaktadır. Bununla birlikte ifa engeli kavramının kullanımı artık yerleşmiş bir kullanım olduğu için, çalışmamız kapsamında biz de bu kavramı kullanmayı tercih ediyoruz.

⁷SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s.131-132. Aynı doğrultuda bkz. ATAMER, s. 317; HAVUTÇU, s.313-314.

⁸ÖZ, Turgut: İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu, C.1, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.871.

⁹ Böylece yazar borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen ifa imkânsızlığını ve aşırı ifa güçlüğüne de borca aykırılık kapsamında görmektedir (ÖZ, s.871, dñn.1).

¹⁰ Alacaklı temerrüdü TBK'da borçların ifası bölümünde yer almakla birlikte, aslında tipik bir ifa engelidir.

çalışmadaki amacımız, öncelikle söz konusu kavramları açıklayarak, bu durumların Türk hukukunda hangi tür ifa engeli kapsamında yer alacağı ve sonuçlarının ne olacağı üzerinde durmaktır.

III. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ¹¹ (ZWECKERREICHUNG) VE AMACIN ORTADAN KALKMASI¹² (ZWECKFORTFALL)

A. Genel Olarak

Öğretide amacın gerçekleşmesine ilişkin verilen tipik örnek, hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesi kapsamında hekim hastaya belirli tarihte randevu veriyor, ancak hasta randevu öncesinde kendiliğinden iyileşiyor (amacın gerçekleşmesi) veya hasta randevu tarihi gelmeden ölüyor (amacın ortadan kalkması). Bir diğer örnek, gemisi karaya oturan A, B ile geminin kurtarılmasına ilişkin sözleşme yapıyor. Kurtarma işleminden önce gemi suların yükselmesi nedeniyle kendiliğinden kurtuluyor (amacın gerçekleşmesi) veya gemi bir yıldırım çarpması sonucu ya da çürük olduğu için tamamen parçalanıyor (amacın ortadan kalkması). Söz konusu örneklerde ilk durumlarda alacaklı sözleşme ile elde etmek istediği amaca ifa dışında başka bir yolla ulaşmaktadır¹³. İkinci durumlarda ise, edim konusu olan şey ortadan kalktığı için sözleşme amacı yerine getirilememektedir. Her iki durumda da dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki, her iki durumda da ne alacaklının ne de borçlunun sorumluluğu bulunmamaktadır. Diğeri ise, sözleşmenin amacından kasıt, objektif (nesnel) amacdır. Bu iki durum söz konusu değilse, bizim bu çalışmada ele aldığımız anlamda, amacın gerçekleşmesi veya amacın ortadan kalkmasından da bahsedilemeyecektir. Bu nedenle öncelikle aşağıda bu iki unsur ele alınacaktır.

¹¹ Amacın gerçekleşmesi kavramının tarihsel gelişimi, özellikle Roma hukukuna uzantısı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. BEUTHIEN, s. 28 vd.

¹² Öğretide, Almanca karşılığı *Zweckfortfall* olan, bizim kullandığımız amacın ortadan kalkması kavramı yerine kullanılan diğer kavramlar için bkz. amacın çökmesi kavramı (CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 127); amacın düşmesi kavramı (GÜLEKLİ, Yeşim: “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, İÜMHAD 1990, N.18, s.60).

¹³ Bizim bu çalışmada amacın gerçekleşmesi kavramı kapsamında ele aldığımız durumlarda, alacaklının herhangi bir sorumluluğu olmadan, hukuken aynı edimi ifa dışında bir yolla (sözleşme ilişkisine dâhil olmayan üçüncü kişinin edimi veya bir doğa olayı) elde etmesi söz konusudur. Bununla birlikte, alacaklının sözleşmedeki amacına ekonomik açıdan eş değerde başka bir şeyi elde etmesi, bu çalışmada kullanılan amacın gerçekleşmesi kavramı kapsamında yer almamaktadır.

B. Unsurları

1. Alacaklının ve Borçlunun Kusurunun Bulunmaması

Amacın gerçekleşmesi de amacın ortadan kalkması da esasında alacaklının etki alanında gerçekleşmektedir. Ancak alacaklının burada en geniş boyutlarıyla bile hiçbir kusuru bulunmamaktadır¹⁴. Ayrıca alacaklı, bu gelişmeleri önceden öngörebilecek veya öngörmesi gerekir durumda da değildir. Eğer alacaklının kusuru nedeniyle amaç gerçekleşmiş veya ortadan kalkmış ise, burada alacaklının yol açtığı bir ifa engeli söz konusu olacaktır¹⁵. Böyle bir durumda da sorunun çözümü değişecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada alacaklının kusuru ile kastedilen gerçek ve teknik anlamda bir kusur olmayıp, hukuki ödevde aykırılık kusurundan, doğal anlamda kusurdan bahsedilmektedir. Doğal kusur ile kastedilen, alacaklının aklı başında, sağgörümlü birisi gibi hareket etmemesidir¹⁶.

Amacın gerçekleşmesi, ortadan kalkması ve alacaklının kusuru nedeniyle ortaya çıkan ifa engeli durumunda (alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı) ele alınacak temel problem, borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep edip edemeyeceğidir. Zira bu üç durumda da borçlu borcunu ifa edememektedir. Bununla birlikte acaba borçlu alacaklıdan karşı edimi talep edebilecek midir sorusu, zaten bu çalışmada cevap aranacak soruların da başında gelmektedir. Hemen belirtelim ki, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasına oranla, alacaklının kusuru nedeniyle ortaya çıkan ifa engeli durumunda borçlu daha avantajlı konumdadır. Türk-İsviçre hukukunda bu sorunun çözümüne ilişkin genel bir hüküm¹⁷ bulunmamakla birlikte, Alman hukukunda BGB §326/2'de

¹⁴ SEROZAN, s.158; CANBOLAT, s.125. *Kurt*'a göre, amacın gerçekleşmesi alacaklının sorumlu olduğu bir nedenden de kaynaklanabilir. Örneğin doktor çağırılan hasta, çağırdığı doktor gelmeden önce başka bir doktora tedavi olup iyileşir (KURT, L. Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.104, 105). Bizim bu çalışmada ele aldığımız amacın gerçekleşmesi kavramı ile *Kurt*'un ele aldığı amacın gerçekleşmesi kavramı örtüşmemektedir. Bu çalışmada amacın gerçekleşmesi kavramı ile kastedilen, alacaklının herhangi bir katkısı olmadan amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesidir.

¹⁵ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. GIGER, Marcel: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Bern 1992, s.3 vd.; İNCEOĞLU, M. Murat: "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", AÜHF 2008, C.57, S.4, s.237 vd.; SEROZAN, s.153 vd.; GÜNDOĞDU, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, XII Levha, İstanbul 2014, s.331 vd.

¹⁶ SEROZAN, s. 156-157.

¹⁷ Alacaklının sorumlu olduğu amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması durumlarına ilişkin TBK'da bazı özel sözleşme tipleri için öngörölmüş hükümler bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesi için TBK m.408 (eBK m.325), kira sözleşmesi için TBK m.324,325

bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, ifa imkânsızlığına kendisi yol açan alacaklı, karşılıklı sözleşmede edim hasarına katlanacağı gibi, karşı edim hasarını da yerine getirmek zorundadır. Bir diğer anlatımla borçlu borcundan kurtulur, ancak karşı edimi de ister. Ayrıca söz konusu hükümde göze çarpan bir husus daha vardır ki, alacaklı, karşı edimden, borçlunun edimin yerine getirilmesinden kurtulmakla tasarruf etmiş olduklarını düşebilecektir. Türk-İsviçre hukuk öğretisinde de, Alman hukukundaki çözüme paralel bir çözüm getirilmekte olup, buna ilişkin farklı yasal hükümlerden yararlanılmaktadır¹⁸.

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında öne çıkan bir diğer özellik ise, söz konusu durumların gerçekleşmesinde borçlunun da herhangi bir kusurunun bulunmaması gerektiğidir¹⁹. Zira borçlunun kusuru nedeniyle amaç gerçekleşmiş veya amaç ortadan kalkmış ise, TBK m.112 kapsamında bir ifa engeli söz konusu olacaktır.

2. Amacın Gerçekleşmesi veya Ortadan Kalkmasında, Sözleşmenin Objektif Amacının Söz Konusu Olması

Bir sözleşme ilişkisinde taraflar çoğu kez sözleşmenin objektif (nesnel) amacının yanında, subjektif (özel) bir amaç da güderler. Örneğin başka bir şehre tayininizin çıkacağı düşüncesi ile ev kiraladığınızda, kira sözleşmesinin objektif amacı kira bedeli karşılığında evin kullanım hakkını elde etmektir. Subjektif amacı ise, bir anlamda sizi o sözleşmeyi kurmaya iten neden ise, başka bir şehre taşınmak zorunda kalacağınız için ev kiralamaktır. Sonradan tayininiz çıkmadığında sözleşmenin subjektif amacının²⁰ anlamsızlaşmasından²¹ (*Zweckvereitelung*) bahsedilecektir. Oysa amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasında söz konusu olan, sözleşmenin objektif amacıdır²². Zira buna ilişkin yukarıda vermiş olduğumuz örneklerden, tedavi

(eBK m.252) bu hükümlere örnek verilebilir. Bu doğrultuda bkz. SEROZAN, s.155. Ayrıca bkz. KURT, s.273 vd.; GÜNDOĞDU, s.344 vd.

¹⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 5. Auflage, Basel 2011, Art.119, N.14; SEROZAN, s. 155 vd. Aksi görüş için bkz. GIGER, s.103-104; İNCEOĞLU, s.243 vd.

¹⁹ BEUTHIEN, s.27; SULZER, Stefan: Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, Zürich 2002, s.63.

²⁰ Burada kullanım amacının söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. CANBOLAT, s.185.

²¹ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. IV, B.

²² SULZER, s.63; SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, (Dönme), 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.260, 366-367; SEROZAN, s. 158; GÜLEKLİ, s.60; KURT, s.103. Burada asıl amacın gerçekleştiğine ilişkin olarak bkz. CANBOLAT, s.185.

sözleşmesinde hasta için objektif amaç, hekimin tedavisi sonucunda iyileşmektir. Hasta kendiliğinden iyileşir veya tedavi öncesinde ölürse, sözleşmenin objektif amacı ifa dışı yoldan gerçekleşmiş olacak veya sözleşmenin objektif amacı ortadan kalkmış olacaktır. Amacın anlamsızlaşması durumunda ise, sözleşmenin objektif amacının gerçekleşmesi halen mümkündür. Buna karşılık alacaklının bu sözleşme ve bundan doğan edim ile ulaşmayı amaçladığı subjektif amaç, öngörülemez nitelik taşıyan ve alacaklının risk alanına da dâhil olmayan bir takım sebepler yüzünden erişilemez hale gelmiştir²³. Bu doğrultuda öğretide amacın anlamsızlaşması, koşulların sonradan değişmesi sonucunda edimin ifasının hala mümkün olmakla beraber, alacaklı açısından edimin tüm anlamını yitirmesi hali olarak ifade edilmektedir²⁴.

C. Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkmasının Hangi Tür İfa Engeli (İmkânsızlık mı Alacaklı Temerrüdü mü) Sayılacağı Problemi

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması nedeniyle ortaya çıkan ifa engeli durumunda ele alınacak temel problem, borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep edip edemeyeceğidir. Bu soruna çözüm bulabilmek adına, öncelikle amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasının hangi tür ifa engeli kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi gerekmektedir²⁵. Zira bu kavramlara ilişkin hukukumuzda yasal bir düzenleme söz konusu olmadığı için, söz konusu problemin çözümünde hangi yasal hükümlerin uygulama alanı bulabileceğinin belirlenebilmesi açısından, gerekli hukuksal nitelendirmenin yapılması gerekmektedir.

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının hukuki niteliğine ilişkin öğretide temelde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan, Alman ve İsviçre hukukunda hâkim olan görüşe göre, amacın gerçekleşmesinde de amacın ortadan kalkmasında da objektif imkânsızlık söz konusudur. Diğeri, özellikle İsviçre hukukunda *Weber*'in savunduğu görüşe göre ise, söz konusu durumlarda alacaklı temerrüdü söz konusudur. Aşağıda her iki görüşün savunucuları ve gerekçeleri ile bunlara yöneltilen eleştiriler ele alınacaktır.

²³ GÜLEKLİ, s.60.

²⁴ EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., München 2005, s.375.

²⁵ Bir görüşe göre, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması durumları, TBK'da düzenlenmesi ihmal edilmiş ifa engellerindedir [Bu hususta bkz. SEROZAN, (BK Tasarısı), s.47].

1. Objektif İmkânsızlık Görüşü

Amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkmasının objektif imkânsızlık teşkil edeceğine ilişkin görüş, özellikle Alman hukukunda savunulmaktadır.

Beuthien'e göre, alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine sunulan ifayı kabul etmek istememesi durumunda (tipik durum) veya geçici olarak alacaklının ifayı kabul etmesinin engellendiği (atipik durum) durumlarda söz konusu olur²⁶. Eğer alacaklı gelecekte borçlunun ifasını hiçbir zaman kabul edemeyecekse veya edimin ifasına katılamayacaksa, böyle bir durumda alacaklı temerrüdü değil, imkânsızlık söz konusu olacaktır. Aynı durum alacaklı dışında başka hiç kimse tarafından ifanın kabul edilemeyeceği (kabul imkânsızlığı ve olanaksızlığı) durumunda da geçerli olacaktır. Bu doğrultuda yazara göre, sürekli kabul imkânsızlığı ve sürekli kabul olanaksızlığı, alacaklı temerrüdünü dışlar²⁷. Alacaklı taraf açısından sürekli bir biçimde ifanın kabulüne ilişkin bir engel varsa, bu aynı zamanda borçlu taraf açısından da sürekli bir ifa engeli teşkil eder. Yazara göre, dar anlamda borç ilişkisinin (*Schuldverhältnisse im engeren Sinne*), yani alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu bir tek edimin amacı, borçlu tarafından veya borçlu hesabına taahhüt edilen edim sonucunun, bir diğer ifadeyle borcun içeriğinin gerçekleştirilmesidir²⁸. Borcun içeriği gerçekleştirilemiyorsa, objektif imkânsızlık söz konusu olur²⁹. Borçlu tarafından veya onun hesabına gerçekleştirilecek sonuç, başka bir şekilde alacaklı için gerçekleşmişse, borcun içeriği gerçekleştirilemez. Böylece yazara göre, amacın gerçekleşmesinde de objektif imkânsızlık söz konusudur³⁰. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, *Beuthien*, diğer yazarlardan farklı olarak, amacın gerçekleşmesi halini, amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi olarak ele almaktadır. Zira yazara göre, dar anlamda borç ilişkisi ifa dışında bir yolla amacına erişemez³¹.

Larenz'e göre, amacın ortadan kalkmasında, borçlu tarafından taahhüt edilen edime ilişkin edim sonucu, artık gerçekleştirilemeyeceği

²⁶ BEUTHIEN, s. 237, s.251.

²⁷ BEUTHIEN, s. 238.

²⁸ BEUTHIEN, s. 45 vd.

²⁹ BEUTHIEN, s.26.

³⁰ *Beuthien* söz konusu eserinde açıklamalarını daha çok amacın gerçekleşmesi temelinde yapmaktadır. Bizim bu çalışmada ele aldığımız amacın ortadan kalması durumunu, sınırlı bir biçimde ele almıştır. Ancak belirtmek gerekir ki yazar, amacın ortadan kalkması hali içinde imkânsızlığı kabul etmektedir (s.228).

³¹ BEUTHIEN, s.46.

için, edim imkânsız hale gelmiştir³². Yazara göre, edim sonucu borçlu veya alacaklı dışında, doğa olayı veya borç ilişkisinde yer almayan üçüncü bir kişinin fiili yoluyla gerçekleştirilmişse, burada ne borçlunun ne de alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık söz konusu olacaktır³³. Çünkü gerçekleşen amaç, bir daha gerçekleştirilemez.

Esser/Schmidt'e göre, gerek amacın gerçekleşmesinde gerekse amacın ortadan kalkmasında imkânsızlığa ilişkin hükümler doğrudan veya en azından kıyasen uygulanmalıdır³⁴. Zira amacın ortadan kalkmasında, tedavi edilecek hastanın randevu gününden önce ölmesi veya kurtarılacak geminin kurtarma işleminden önce batmasında, borçlunun taahhüt altına girdiği edim fiili (kurtarma veya tedavi) imkânsız hale gelmiştir³⁵. Ancak amacın gerçekleşmesine ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, amacın edimden başka bir yolla elde edildiği hallerde imkânsızlık sonucuna varmak için, başka yoldan elde edilen alacaklı menfaatinin, bir defada bireysel edimle elde edilmesi gerekmektedir³⁶. Kurtarılacak geminin kurtarma işlemi öncesinde kendiliğinden yüzmesi veya boğazına bir şey kaçarak boğazı tıkanan çocuğun kuvvetli bir öksürükle boğazına kaçan şeyi çıkarmasında olduğu gibi. Bu örneklerde de esasında edim fiili halen yapılabilecektir. Ancak söz konusu edim fiil sözleşmenin amacına uygun olarak yapılamaz. Bunun dışında sözleşme konusu edim bireysel değilse, edim dışında amacın gerçekleşmesi halinde imkânsızlık söz konusu olmaz³⁷. Bir diğer anlatımla alacaklının sözleşme ile elde etmek istediği menfaatine uygun ya da eş değerde başka şeyi, başka yolla elde etmesi halinde imkânsızlık yoktur. Örneğin A, B'den bir kitap ısmarladıktan sonra, eve döndüğünde aynı kitabı arkadaşı F'nin hediye ettiğini görürse, B sözleşmeyi yine de ifa edebilir. A'nın kitabı ne yapacağı B'yi ilgilendirmez.

³² LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, s.312. Bununla birlikte yazar, işlem temeline ilişkin kitabında ve borçlar hukukuna ilişkin kitabının 9.baskısına kadar, işlem temelinin çökmesi görüşünde olduğunu, ancak artık bu görüşünü değiştirip, imkânsızlık görüşünde olduğunu belirtmektedir (LARENZ, s.312, dpn.18).

³³ LARENZ, s.315.

³⁴ ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike: Schuldrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil: Teilbd. 2: Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis, 8. Aufl., Heidelberg 2000, s.30.

³⁵ ESSER/SCHMIDT, s.31.

³⁶ ESSER/SCHMIDT, s.32.

³⁷ ESSER/SCHMIDT, s.31.

Emmerich'e göre, amacın gerçekleşmesi durumlarının birçoğunda imkânsızlık söz konusudur³⁸. Zira alacaklı temerrüdü geçici bir ifa engelidir. Oysa imkânsızlık süreklidir. Geminin kendiliğinden yüzmesi örneğinde, artık hiç kimse kurtarma filini gerçekleştiremez. Amacın ortadan kalkmasında da, örneğin hastanın ölmesi veya geminin batmasında, taahhüt edilen edimin ifası imkânsız hale gelmiştir.

Objektif imkânsızlık görüşü sadece Alman öğretisinde³⁹ değil, İsviçre⁴⁰ ve Türk öğretisinde⁴¹ de hâkim görüş durumundadır. *Sulzer*'e göre, amacın gerçekleşmesi ile birlikte alacaklı istediğini elde etmiştir. Bu nedenle borçlunun sunacağı edime de ihtiyacı kalmamıştır. Artık borçlunun, taahhüt ettiği edimi ifa etmesi mümkün olmadığı için, burada sonraki imkânsızlık söz konusudur. Yazar amacın ortadan kalkmasında da, hem edimin hem de ifanın imkânsız olduğunu ifade eder. Sadece burada amacın gerçekleşmesinden farklı olarak, alacaklının ihtiyacı karşılanmamış, yani alacaklı tatmin edilmemiştir⁴². *Gauch/Schluep/Emmenegger*'e göre, amacın gerçekleşmesi veya ortadan

³⁸ EMMERICH, s.371.

³⁹ Yukarıda görüşlerine yer verilen yazarlar dışında ayrıca bkz. ERNST, Wolfgang: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.2, Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432, 7. Aufl., München 2016, §275, N.155; SCHULZE, Reiner: NomosKommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9.Aufl., Baden-Baden 2017, §275, N.10

⁴⁰ SULZER, s.70, 110; SULZER, Stefan: "Clausula rebus sic stantibus und der gestörte Vertragszweck Zugleich Bemerkungen zu BGE 127 III (2001) 300 ff.", (Clausula rebus sic stantibus), AJP 2003, s.991; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, N.2561; GIGER, s.25; GIGER, Hans: Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Art. 97 OR, Zürich/St. Gallen 2016, Art 97, N.16; FURRER, Andreas/WEY, Rainer: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Zürich-Basel-Genf 2016, Art. 97, N.37; MORTL, Fabian: "Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers", St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 27, Zürich/St. Gallen 2015, s.6.

⁴¹ SEROZAN, s.158; SEROZAN, (Dönme), s.366-367; DURAL, Mustafa: "Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler", BATİDER, C.VII, S.4, Aralık 1974, s.909 (Yazar kendi görüşünü açık bir şekilde ifade etmekten ziyade bu durumlarda imkânsızlığı kabul etmenin daha kolay gözüktüğünü ifade etmektedir); CANBOLAT, s.150, 154; TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat: "Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", AÜHFD 2008, C.57, S.3, s.691-692. Amacın gerçekleşmesi açısından bkz. KURT, s. 105.

⁴² SULZER, s.73, s.110.

kalkmasında, borçlu edimi ifa edebilir olsa da, amaca yönelik ifade bulunamaz. Bu nedenle objektif imkânsızlığı kabul etmek daha yerindedir.

2. Alacaklı Temerrüdü Görüşü

Amacın gerçekleşmesi veya amacın ortadan kalkmasının alacaklı temerrüdü teşkil edeceğine ilişkin görüş ise, özellikle İsviçre hukukunda savunulmaktadır.

Söz konusu görüşün başlıca savunucularından *Weber*'e göre, alacaklının borçlunun edimine menfaatinin kalmaması durumunda objektif imkânsızlık söz konusu değildir⁴³. Amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkmasında, örneğin tedavi öncesinde hastanın iyileşmesinde veya tamir öncesinde misli eşyanın yok olmasında, borçlu tarafından edimin ifası hala mümkündür⁴⁴. Doktor veya tamirci edim fiilini yerine getirebilir. Bu nedenle bu görüşün savunucularına göre, söz konusu durumlarda imkânsızlık değil, alacaklı temerrüdü söz konusudur.

IV. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMA

Çalışma konumuzu teşkil eden amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkmasına ilişkin olarak, gerek Alman-İsviçre hukukuna ilişkin eserlerde gerekse Türkçe eserlerde bazı kavramlar birbiri yerine yanlış kullanılmakta veya kapsayıcı bir kavram, içinde barındırdığı durumlardan sadece biri için kullanılmaktadır. Bu kavram karışıklığının bir nedeni, önceden Alman hukukunda geçerli olan, imkânsızlığın başlangıçtaki ve sonraki olmak üzere ayrılmasıydı. Bir diğer nedeni de, bazı eserlerde aynı hukuki kurum/kurumların farklı ad/adlarla ele alınmış olmasıdır. Bu nedenle aşağıda amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının benzer kavramlarla ilişkisi ele alınacaktır.

A. Amacın Boşa Çıkması (*Zweckstörung*) Kavramı İle Karşılaştırma

Çalışma konumuzda temel olarak ele aldığımız amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının, amacın boşa çıkması veya amacın bozulması olarak Türkçeleştirebileceğimiz *Zweckstörung* kavramından ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki,

⁴³ WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd.VI: Obligationenrecht, 1.Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000, Art.97, N.129. Aynı doğrultuda bkz. WIEGAND, Art.119, N.6; AEPLI, Viktor: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd.V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art.114-126 OR, 3. Auflage, Zürich 1991, Art.119, N.51.

⁴⁴ WEBER, Art.97, N.130.

amacın boşa çıkması üst kavramdır⁴⁵ ve temelde amacın gerçekleşmesi, amacın ortadan kalkması ve aşağıda ele alacağımız amacın anlamsızlaşması (*Zweckvereitelung*)⁴⁶ kavramlarını kapsamaktadır⁴⁷. *Beuthien* ise, amacın boşa çıkması kavramını öncelikle sözleşmenin kurulmasından önce ve sonra olarak ikiye ayırmaktadır⁴⁸. Sözleşmenin kurulmasından önce amacın boşa çıkması kavramının kapsamına, amacın bozulması (*Zweckverfehlung* – örneğin gemisi bataklığa saplanan G kurtarma ekibini bu konuda görevlendirir, ancak sözleşmenin kurulduğu sırada gemi zaten kurtarılmıştır. Bu nedenle kurtarma ekibi işi yapmayarak geri döner⁴⁹) ve amaca erişilmesi (tedavi sözleşmenin kurulduğu sırada hastanın zaten iyileşmiş olması) kavramlarını dâhil ederken; sözleşme kurulduktan sonra amacın boşa çıkması kavramının kapsamına amacın ortadan kalkması ve amacın gerçekleşmesi kavramlarını dâhil etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus yazarın başlangıçtaki ve sonraki amacın boşa çıkmasına ilişkin yaptığı ayırım, güncel eserlerde yer almamaktadır. Hatta yazarın farklı anlama gelmek üzere kullandığı kavramlar (örneğin *Zweckverfehlung-Zweckfortfall*) güncel eserlerde⁵⁰ aynı anlama gelmek üzere birbiri yerine kullanılmaktadır. Bu farklılığın temel sebebi, 2002 öncesinde Alman hukukunda, İsviçre-Türk hukukunda olduğu gibi imkânsızlığın, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık şeklinde bir ayırma tabi tutulması idi. Ancak 2002 reformu ile Alman hukukunda bu ayırım kaldırılmış ve artık BGB §275 düzenlemesi ile tek bir imkânsızlığın olduğu kabul edilmiştir.

⁴⁵ Bu hususta bkz. BEUTHIEN, s.3 vd., s.228, 229; SULZER, s.61 vd.; MORTL, s.6. Öğretide bazı yazarlar ise, amacın boşa çıkması (*Zweckstörung*) ile aşağıda ele alacağımız amacın anlamsızlaşması (*Zweckvereitelung*) kavramlarını aynı anlamda kullanmaktadır (Bkz. EMMERICH, s.374, s.447; SCHULZE, §275, N.10; BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, XII Levha, İstanbul 2009, s.155).

⁴⁶ Öğretide *Zweckvereitelung* kavramının karşılığı olarak amacın boşa çıkması kavramının kullanılmasına ilişkin olarak bkz. SEROZAN, s.264; CANBOLAT, s.181; KURT, s.68). *Dural* ise, *Zweckvereitelung* kavramının karşılığı olarak amacın engellenmesi ifadesini kullanmakla birlikte, yazarın bu durumlara ilişkin verdiği örnekler, bizim bu çalışmada *Zweckfortfall* (amacın ortadan kalkması) durumuna ilişkin verdiğimiz örneklerle örtüşmektedir. Bir anlamda yazar *Zweckvereitelung* kavramı ile *Zweckfortfall* kavramını aynı anlamda kullanmış olmaktadır (s.908).

⁴⁷ SULZER, s.62.

⁴⁸ BEUTHIEN, s.227 vd.

⁴⁹ BEUTHIEN, s.132.

⁵⁰ KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, §53, N.14; TOPUZ/CANBOLAT, s.691. *Zweckverfehlung* ve *Zweckereitelung* kavramlarının aynı anlama gelmek üzere kullanıldığına ilişkin olarak ise bkz. SEROZAN, s.264.

Bu bağlamda *Beuthien'in*, başlangıçtaki amacın boşa çıkması hallerine, başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşü de Alman hukuku açısından anlamını yitirmiş olmaktadır.

Amacın boşa çıkması, sözleşmeyle kararlaştırılan amacın imkânsızlaşması şeklinde ifade edilebilir olsa da, söz konusu ifade amacın boşa çıkması kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Zira amacın boşa çıkması veya amacın bozulması, amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi, amacın ortadan kalkması veya amacın anlamsızlaşması biçiminde olabilir. Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında imkânsızlık kabul edilebilir olsa da, birazdan ele alacağımız amacın anlamsızlaşmasında amacın gerçekleşmesi imkânsız değildir.

B. Amacın Anlamsızlaşması (*Zweckvereitelung*) Kavramı İle Karşılaştırma

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, amacın anlamsızlaşmasında sözleşmenin sübjektif amacının alacaklı açısından boşa çıkması söz konusu olmaktadır⁵¹. *Emmerich* bu konuda klasik olarak, bir kilise ana kapısını bir sanatçıya yaptırmak üzere anlaşır, fakat yapılan kapının montajından önce kilise yanar, örneğinden (*Kirchenportalfall*) hareket etmektedir⁵². Yazara göre bu örnekte söz konusu olan problemin çözümü tartışmalı olmakla birlikte, bugün için kabul edilen çözüm, bu durumlarda edimin temelini (kilise) ortadan kalkması nedeniyle imkânsızlık olduğunun kabulü ve buna ilişkin kuralların (BGB §§326 II ve 645 I) uygulanmasıdır⁵³. Yazar açıklamalarına devam ederken bir başka örnekten (*Krönungszugfällen*), kralın taç giyme törenini izlemek için bir pencere kiralanır, fakat sonradan tören yapılmaz, hareket etmektedir. Yazara göre bu örnekteki problemin çözümü, kullanma rizikosunu (*Verwendungsrisiko*) kavramı ile ilgidir⁵⁴.

Kullanma rizikosundan anlaşılması gereken, edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi imkânsız değildir, ancak edim borçlu tarafından yerine getirildiğinde, alacaklı edimi başlangıçta düşündüğü

⁵¹ Aynı doğrultuda bkz. SEROZAN, s.264; SEROZAN (Dönme), s.367; GÜLEKLİ, s.60; KURT, s.68; BAYSAL, s.159.

⁵² EMMERICH, s.374.

⁵³ Söz konusu örnek ve amacın anlamsızlaşmasına ilişkin diğer örnekler için bkz. SULZER, s.75.

⁵⁴ Yazara göre burada kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu (BGB §§536 f.) söz konusudur (EMMERICH, s.375).

amaca uygun kullanamayacaktır⁵⁵. Şüphesiz böyle bir durum da, imkânsızlık olarak kabul edilemeyecektir⁵⁶.

Öğretide bazı yazarlarca⁵⁷ amacın anlamsızlaşması ile kullanma imkânsızlığı (*Verwendungsunmöglichkeit*)⁵⁸ veya kullanma rizikosu (*Verwendungsrisiko*) kavramları birbirinden farklı ele alınmakta, kullanma imkânsızlığı olarak adlandırılan durumlarda amacın boşa çıkmasının ve imkânsızlığın söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Bazı yazarlar⁵⁹ ise, her iki kavramı aynı anlama gelecek şekilde ele almaktadır. *Emmerich*'e göre, amacın anlamsızlaşması olarak kabul edilebilecek asıl durumlarda, koşulların sonradan değişmesi sonucunda edimin ifası hala mümkün olmakla beraber, alacaklı açısından edimin tüm anlamını yitirmesi söz konusudur⁶⁰. Böyle bir durumda alacaklı kullanma rizikosunu taşıdığı için, karşı edimi yerine getirmeye ilişkin kendi yükümlülüğünde bir değişiklik olmayacaktır. Sadece istisnai olarak bazı durumlarda işlem temelini çökmesi söz konusu olabilecektir⁶¹, buna karşılık imkânsızlık veya alacaklı temerrüdünden bahsedilemeyecektir⁶². Aksi görüşte olan *Sulzer*'e göre, amacın anlamsızlaşması halinde de, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında olduğu gibi, imkânsızlık söz konusudur⁶³. Yazara göre, borçlunun edim yükümlülüğü ifa edilebilir olsa da, bu ifa ile artık amaca ulaşılamaz. Çünkü alacaklının menfaati ya başka bir biçimde tatmin edilmiştir ya da ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla

⁵⁵ ESSER/SCHMIDT, s.33.

⁵⁶ ESSER/SCHMIDT, s.33.

⁵⁷ MORTL, s.6.

⁵⁸ Kullanma imkânsızlığını amacın anlamsızlaşması ile karşılaştırmaksızın inceleyen yazarlar için bkz. KOLLER, §53, N.14; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2566; AEPLI, Art.119, N.31.

⁵⁹ EMMERICH, s.375; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2566; KURT, s.68 ve dñn.141'de yer alan yazarlar.

⁶⁰ Aynı doğrultuda bkz. SULZER, s.74 vd. Ayrıca bkz. LARENZ, s.326; ERNST, §275, N.163; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2566; GIGER, s.24, dñn.2; CANBOLAT, s.181 vd.

⁶¹ Bu doğrultuda bkz. LARENZ, s.327 vd.; SCHULZE, §275, N.10; SEROZAN, s.264; SEROZAN (Dönme), s.367; GÜLEKLİ, s.62 vd.; KURT, s.73 vd. (Bununla birlikte yazar, borçlunun sözleşmede açıkça alacaklının edimden özel bir amaçla yararlanma imkanının varlığını taahhüt ettiği durumlarda imkansızlığı kabul etmektedir, s.73).

⁶² EMMERICH, s.375. Bu durumda alacaklı temerrüdünün söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. KOLLER, §53, N.14 (Ancak yazar istisnai olarak alacaklının önemli sebepten dolayı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olabileceğini ifade etmektedir).

⁶³ SULZER, s.85 vd.; s.111 vd. Aynı doğrultuda bkz. MORTL, s.6. İsviçre Federal Mahkemesi'nin amacın anlamsızlaşması durumunu imkansızlık olarak nitelendirdiği kararı için bkz. BGE 57 II 532 (Karar için bkz. KOLLER, §53, N.15).

borçlunun edimi anlamsız ve amaçsız hale gelmiştir. Yazar kralın taç giyme törenine ilişkin örnekte, çoğunluk görüşünden farklı olarak, imkânsızlık olduğunu kabul etmektedir⁶⁴. Bir diğer görüşe⁶⁵ göre ise, amacın anlamsızlaşması durumunda bozucu şartın gerçekleşmesi söz konusudur. Bu görüşe göre, tarafların açık veya örtülü irade beyanları ile kullanım amacını sözleşme içeriğine dâhil etmesi, hukuki niteliği itibariyle TBK m.170 vd. hükümleri bağlamında koşuldur. Böyle bir durumda kullanım amacının gerçekleşmemesi bozucu koşuldur. Ancak bozucu koşulu düzenleyen TBK m.173/II hükmünün amacın anlamsızlaşması durumlarına uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı için, bu durumda örtülü kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁶. Bu duruma ilişkin sözleşmede bir hüküm yoksa hâkim TMK m.1 hükmü gereğince hukuk yaratma yetkisini kullanarak bu boşluğu dolduracaktır. Bu doğrultuda sözleşmeye müdahale eden hâkim, önce sözleşmeyi uyarlama yoluna gitmeli bu mümkün olmazsa sözleşme ilişkisinin sona ermesi yönünde karar vermelidir⁶⁷. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe⁶⁸ göre ise, amacın anlamsızlaşması istisnai durumlarda TBK m.32 hükmü bağlamında, geleceğe ilişkin temel yanılması olarak değerlendirilebilir. Gelecekteki olaylar önceden görülebilir olaylar ise, temel yanılmasının konusunu oluşturabilir. Başka bir görüşe⁶⁹ göre de, bir tarafın sözleşmeyi kurarken güttüğü öznel amaç, işlem temeli teşkil ettiği durumda, amacın anlamsızlaşması sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına, bu mümkün değilse sona ermesine yol açabilir.

⁶⁴ SULZER, s.114; SULZER, (Clausula rebus sic stantibus), s.992 vd.

⁶⁵ CANBOLAT, s.266 vd.

⁶⁶ CANBOLAT, s.270.

⁶⁷ CANBOLAT, s.274.

⁶⁸ BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, s.204; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.407; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s.403; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, (Hata), İstanbul 1968, s.403; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s.430; GÜLEKLİ, s.61. Aksi görüş için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018; s.103; BAYSAL, s.157.

⁶⁹ BAYSAL, s.155 vd. Yazar ayrıca, TBK m.138 hükmünde sadece ifa güçlüğü'nün düzenlenip, amacın anlamsızlaşmasına yer verilmemiş olmasını da eleştirmektedir. Bu doğrultuda bkz. s.87.

Kanaatimizce amacın anlamsızlaşması durumunda, alacaklının sözleşme ile ulaşmak istediği sonuca artık menfaati kalmamıştır. Bu hususu ifade etmek üzere ister sözleşmenin sübjektif amacı ister kullanım amacı ister saik kavramı kullanılsın, kural olarak bu durum diğer tarafı ilgilendirmeyecektir ve bu sonuca katlanması gereken de alacaklıdır. Oysa bazı durumlar söz konusu olabilir ki, bu durumlarda alacaklının sözleşme ile elde etmek istediği öznel amacı, sözleşme içeriğine dâhil olmuş olabilir. İşte bu durumda söz konusu olan amacın anlamsızlaşmasına ilişkin kanunda herhangi bir hüküm yer almadığı için, buna ilişkin sözleşmede de bir hüküm yoksa TMK m.1 gereğince uyumsuzluğu çözümede uygulanacak kuralı hâkim koyacaktır. Amacın anlamsızlaşması durumunda, sözleşme kurulduğunda alacaklı kendi edimini önceden yerine getirmiş ise, bunun iadesini isteyecek, borçlu ise eğer alacaklı edimini önceden ifa etmişse bunu iade etmek istemeyecek veya alacaklı edimini ifa etmemişse edimin ifasını talep edecektir. Bu noktada hâkimin koyacağı kural taraf iradeleri doğrultusunda sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi yönünde olmalıdır.

V. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ORTADAN KALKMASINDA BORÇLUNUN ALACAKLIDAN KARŞI EDİMİ TALEP EDİP EDEMEYECEĞİ PROBLEMİ

A. Problemin Ortaya Konulması

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, bir ifa engeli olarak amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasına ilişkin temel sorun, bu durumlarda borçlunun alacaklıdan karşı edimi ve özellikle o ana kadar yapmış olduğu masrafları talep edip edemeyeceğidir. Bu doğrultuda, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasına ilişkin yasal düzenleme bulunmadığı için, söz konusu durumların hukuki nitelendirmesinin yapılması gerekmektedir. Buna ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında gerek Türk öğretisinde gerekse İsviçre-Alman öğretisinde söz konusu durumların ifa engeli türlerinden sonraki kusursuz imkânsızlık⁷⁰ (TBK m.136, OR Art.119, BGB §275) kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. Bu belirlemeyi yaptıktan sonra ilk olarak ele alınması gereken husus TBK m.136 hükmünün sonuçlarıdır. Borcu sona erdiren sebepler arasında yer alan söz konusu hüküm, esasında bir ifa

⁷⁰ Bu konuda “borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık” kavramının “sonraki kusursuz imkânsızlık” kavramı yerine kullanılmasının daha doğru olduğuna ilişkin olarak bkz. DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (İmkânsızlık), İstanbul 1976, s.110.

engeli türüdür. Ancak sonraki kusursuz imkânsızlıkla birlikte borçlunun borcu (parça borcu) da sona erecektir. Dolayısıyla edim hasarı alacaklıdır⁷¹. Eğer karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme söz konusu ise, bu defa karşı edim hasarı⁷² gündeme gelecektir. Bir diğer anlatımla borçlu borcundan kurtulduktan sonra, alacaklıdan karşı ifa talebinde bulunabilir mi? TBK m.136/II hükmü bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Zira söz konusu hükme göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Dolayısıyla bu hüküm doğrultusunda karşı edim hasarı da borçludur. Bir diğer anlatımla, borçlu borcundan kurtulmakta ve alacaklıya karşı olan alacak hakkını da kaybetmektedir veya alacaklı edimini daha önce ifa etmiş ise, bunu iade etmekle yükümlüdür.

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması hukuken TBK m.136 hükmü kapsamında yer aldığına göre, hükmü bu durumlara uyguladığımızda, borçlu o ana kadar yapmış olduğu masrafları da karşı edimi de alacaklıdan isteyemeyecektir. Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasına ilişkin verdiğimiz örneklere tekrar dönecek olursa, tedavi sözleşmesi örneğinde hekim hastanın randevu tarihinden önce ölmesi veya kendiliğinden iyileşmesi durumunda, borcundan kurtulacak ve bununla birlikte varsa o ana kadar yapmış olduğu masrafları ve karşı edimi isteyemeyecektir. Bir diğer örnek gemi kurtarma olayında, kurtarma ekibi gemiyi kurtarmak üzere yola çıktığında, olay yerine varmadan gemi batarsa veya kendiliğinden tekrar yüzerse, borcundan kurtulacak ve bununla birlikte, yol masraflarını ve varsa başka masraflarını ve karşı edimi isteyemeyecektir. TBK m.136 hükmünün amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasına uygulanması ile borçlunun yapmış olduğu masrafları ve karşı edimi alacaklıdan isteyememesi öğretide eleştirilmekte ve başka çözüm arayışlarına yönelimler görülmektedir. *Serozan*'a göre, söz konusu

⁷¹ Edim hasarı, tek tarafa ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borcun konusu borçlunun kusuru olmaksızın ifa edilemiyorsa, borçlunun borçtan kurtulup kurtulamayacağı ile ilgilidir. Borçlu borçtan kurtuluyorsa edim hasarı alacaklıdır, kurtulmuyorsa edim hasarı borçludur. Bu hususta bkz. TANDOĞAN, Halük: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.106-107; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.60. Ayrıca bkz. EREN, s.1329; DURAL, (İmkânsızlık), s.161.

⁷² Karşı edim hasarı, edim hasarından farklı olarak sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir. Ayrıca karşı edim hasarı probleminin ortaya çıkabilmesi için, önce edim hasarının alacaklıya ait olmak üzere gerçekleşmiş bulunması gerekir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.61).

durumlarda karşı edim hasarı borçluya yüklenemez⁷³. Çünkü borçlu bir sürü masraf yaptıktan sonra alacaklıya eli dolu gelmiş, fakat sırf alacaklıya özgü olup, onun etki alanında yatan bir nedenle ifayı gerçekleştirememiştir. İfa, alacaklının elinde olmayan ama yine de kökeni onun çevresinde yatan bir nedenle imkânsızlaşmıştır. O halde amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması halinde, masraflar ve karşı edim problemi ne şekilde çözülecektir? Aşağıda öğretilerde bu konuda ileri sürülen çözüm önerileri ele alınacaktır.

B. Çözüm Önerileri

1. Alman Öğretisindeki Çözüm Önerileri

Beuthien'e göre, edimin zorlaşması kadar kolaylaşması da imkânsızlık yaratır⁷⁴. Amacın gerçekleşmesine ilişkin geminin kurtarılması örneğinde olduğu gibi, amacın gerçekleşmesine ilişkin durumlarda edim aşırı derecede kolaylaşmaktadır ve bu da imkânsızlıktan başka bir şey değildir. Zira gemi kurtarma örneğinde borçlunun fiiliyle kurtarma edimini gerçekleştirme imkânı kalmamıştır. Yazara göre BGB §326/1⁷⁵ hükmünün ilk cümlesinin birinci kısmı, edimin aşırı zorlaşması durumlarına uygun bir hüküm⁷⁶ içermektedir⁷⁷. Edimin aşırı derecede zorlaşması şanssızlık, aşırı derecede kolaylaşması ise şanstır. Bu şans ve şanssızlık alacaklı ve borçlu tarafta aynı etkiyi yaratmaz⁷⁸. Yazar, edimin kolaylaştığı hallerde alacaklının durumunun edimin zorlaşmasından daha farklı olduğunu, zira alacaklının elinin boş kalmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle de yazar, amacın gerçekleştiği hallerde söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin kanunda örtülü boşluk olduğunu savunmaktadır⁷⁹. *Beuthien*, söz konusu boşluğun doldurulmasında §326/1 hükmünün birinci cümlesinin ikinci kısmından⁸⁰ yararlanılması gerektiğini ifade

⁷³ SEROZAN, s.159.

⁷⁴ BEUTHIEN, s.116 vd.

⁷⁵ Alman hukukunda imkânsızlık türleri BGB §275 hükmünde düzenlenmiş olup, imkânsızlığın sonuçları ise §275/4 hükmünün gönderme yapmış olduğu diğer hükümlerde düzenlenmiştir. Bu bağlamda borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlıkta karşı edim problemi §326 hükmünde yer almaktadır.

⁷⁶ Söz konusu hükme göre, borçlu §275/1'e göre edimini ifa edemezse karşı edimi de talep edemez.

⁷⁷ BEUTHIEN, s.119.

⁷⁸ BEUTHIEN, s.118.

⁷⁹ BEUTHIEN, s.119.

⁸⁰ Söz konusu hükme göre, kısmi ifa halinde BGB §441/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bir diğer anlatımla kısmi imkânsızlık halinde karşı edim ayıplı mal satımında olduğu gibi indirim tabi tutulur.

etmektedir⁸¹. Yazara göre, kısmi ifa sadece edimin kısmen ifa edilmesi halinde söz konusu olmaz. Edim kavramına, edimin ifası için yapılan hazırlık hareketleri de dâhildir⁸². Borçlu edim hazırlığına başlayınca kısmi ifada bulunmuş olmaktadır. Bu nedenle de §326/1 hükmünün birinci cümlesinin ikinci kısmından yararlanarak kısmi ifaya ilişkin bir oranda karşı edimi isteme hakkını elde eder. Bu kısmi karşı edim, borçlunun yapmış olduğu masraflar kadardır⁸³.

Beuthien amacın ortadan kalktığı durumlarda ise, alacaklının eline geçen bir şey olmadığı için, alacaklıdan amacın gerçekleşmesinde olduğu gibi borçlunun yapmış olduğu masrafları karşılamaının beklenemeyeceğini savunmaktadır⁸⁴. Bu nedenle yazara göre, amacın ortadan kalktığı durumlarda §326/1 hükmünün ilk cümlesinin birinci kısmının uygulanması yerinde olacaktır. Yani borçlu alacaklıdan karşı edimi ve yapmış olduğu masrafları talep edemeyecektir.

Larenz'e göre, BGB §326/1 kuralını amacın ortadan kalkması durumlarına uyguladığımızda, özellikle o ana kadar borçlunun yapmış olduğu masraflar var ise, adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır⁸⁵. Yazar bu noktadaki çözüm önerilerini *Köhler*'in açıklamalarına dayandırmaktadır⁸⁶. Buna göre, kanunda farklı sözleşme tipleri (eser, hizmet, kira) için farklı çözüm önerileri getirilmiştir. Bu özel kurallar kısmen doğrudan kısmen kıyas yolu ile uygulanarak tatmin edici çözümler ortaya çıkabilir. Amacın gerçekleşmesi durumunda ise, eğer edim sonucu taraflara isnat edilemeyen bir nedenden gerçekleşmişse, doğa olayı veya sözleşme dışı üçüncü bir kişi tarafından, bu durumlar da alacaklının etki alanından kaynaklanmış gibi aynı şekilde ele alınmalı ve borçlu karşı edimi talep edebilmelidir⁸⁷.

Esser/Schmidt'e göre, amacın ortadan kalkması durumunda borçlu §326 hükmüne göre karşı edim alacağını ve yapmış olduğu masrafları isteyemeyecektir. Ancak edimin yerine getirilmesine temel olan şeyin ortadan kalkması, alacaklının etki alanına giren bir durumdan kaynaklanıyorsa farklı değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumda yazara göre, eser sözleşmesine ilişkin §645 hükmü, genel bir kural gibi

⁸¹ BEUTHIEN, s.122 vd.

⁸² BEUTHIEN, s.119 vd.

⁸³ BEUTHIEN, s.124.

⁸⁴ BEUTHIEN, s.118.

⁸⁵ LARENZ, s.312.

⁸⁶ LARENZ, s.313, dpn. 26.

⁸⁷ LARENZ, s.316.

uygulama alanı bulmalı ve kural olarak borçlu karşı edimi isteyebilmelidir⁸⁸. *Esser/Schmidt*, amacın gerçekleşmesi durumunda ise, yine etki alanı teorisinden hareket etmektedir⁸⁹. Yazara göre, bu durumda edime ihtiyacı olup olmadığına karar vermek alacaklıyı ilgilendirir. Alacaklı edime ihtiyacı olduğuna karar verdikten sonra, bunun sonuçlarına da katlanmalıdır. Buradaki sorumluluk ise alacaklının karşı edim hasarına katlanmasıdır. En azından borçlunun o ana kadar yapmış olduğu masrafları alacaklı tarafından karşılanmalıdır.

2. İsviçre ve Türk Öğretisindeki Çözüm Önerileri

Sulzer'e göre, amacın ortadan kalkması ve amacın gerçekleşmesi OR Art.119 bağlamında imkânsızlık teşkil ettiği için, söz konusu hüküm uygulandığında borçlu borcundan kurtulacak ve alacaklıdan da karşı edimi talep edemeyecektir. Hükümün uygulanması doğrudur, ancak bu çözüm alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatin adil bir biçimde denkleştirilmesi sonucunu doğurmaz. Yazara göre, eğer borçlu imkânsızlığı ortaya çıkaran olaya kadar herhangi bir masraf yapmamış ise, OR Art.119 hükmünün uygulanması adildir. Ancak borçlu o ana kadar bazı masraflar yapmışsa, bu durumda Art.119/II hükmünün uygulanması adil sonuçlar ortaya çıkarmaz. Bu nedenle yazara göre eser sözleşmesine ilişkin OR Art.378 hükmü genel bir kural gibi uygulanmalı ve borçlu yapmış olduğu masrafları alacaklıdan talep edebilmelidir⁹⁰. Böylece OR Art.119/II'nin adil olmayan sonuçları OR Art.378/I hükmünün olaya uygulanması ile yumuşatılmış olmaktadır.

Amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması durumlarını alacaklı temerrüdü olarak kabul eden *Weber*'e göre ise, borçlunun karşı edimi talep edip edemeyeceği genel kurallara göre doğrudan cevaplandırılmaz. Bu durumda gerçek bir kanun boşluğu söz konusudur. Yazara göre, söz konusu boşluk şu şekilde doldurulmalıdır: borçlu alacaklıdan karşı edimi talep edebilmelidir, ancak ifa etmediği kısmı karşı edimden mahsup etmelidir⁹¹.

Serozan'a göre, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında karşı edim hasarının tümüyle alacaklıya yüklenmesi isabetli olmayacaktır⁹². Zira ifa imkânsızlığını yaratan kişi alacaklı değildir. Bununla birlikte

⁸⁸ ESSER/SCHMIDT, s.31.

⁸⁹ ESSER/SCHMIDT, s.32.

⁹⁰ SULZER, s.305. OR Art.378/I hükmünün uygulanma koşulları için bkz. MÖRTL, s.26 vd.

⁹¹ WEBER, Art.97, N.130. Aynı doğrultuda bkz. AEPLI, Art.119, N.51; WIEGAND, Art.119, N.6; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2561.

⁹² SEROZAN, s.159.

yazara göre, karşı edim hasarının borçluya yüklenmesi de isabetli değildir. Borçlu birçok masraf yaptıktan sonra alacaklıya eli kolu dolu gelmiştir. Ancak borçlu sırf alacaklıya özgü olup, onun etki alanından kaynaklanan bir nedenle ifayı gerçekleştirilememiştir. Bu nedenle de karşı edim hasarı alacaklı ve borçlu arasında paylaşılmalıdır. Bu noktada yazar eser sözleşmesine ilişkin TBK m.485 (eBK m.370) hükmünden, hukuki kıyas yolu ile genel bir ilke türetilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹³. Sonuç olarak borçlu alacaklıdan en azından yapmış olduğu masrafları (yol harcamaları gibi) isteyebilmelidir.

Canbolat'a göre, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması durumlarında borçlu en azından yapmış olduğu masrafları alacaklıdan isteyebilmelidir⁹⁴. Bu çözüme ulaşmada hukuki temelin belirlenmesine ilişkin olarak ise, yazara göre, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin ve bu hükümlerin hangi sıra ile uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Bu doğrultuda amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda, bunun hukuki sonuçlarına ilişkin olarak taraflar sözleşmede bir düzenleme yapmamışlarsa, sözleşme boşluğu vardır⁹⁵. Bu boşluğun doldurulmasında TMK m.1 uyarınca ilk sırada TBK m.136 hükmünün uygulanması düşünülebilir. Ancak söz konusu hükmün uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı için, örtülü kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmelidir⁹⁶. Böylece ortaya çıkan boşluk hâkimin yaratacağı yeni bir hüküm ile doldurulacaktır.

VI. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ORTADAN KALKMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KARŞI EDİM PROBLEMİNE İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının hukuki niteliğinin belirlenmesi, bir anlamda hangi tür ifa engeli kapsamında yer alacağını belirlenmesi, özellikle karşı edim probleminin çözümünde önem taşımaktadır. Bu konuda başlıca iki görüş bulunduğunu ve hâkim görüşün imkânsızlık olduğunu yukarıda⁹⁷ ele almıştır. Kanaatimizce de amacın gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması hukuken imkânsızlık olarak değerlendirilmelidir. Zira özellikle borçlunun edim sonucunu taahhüt ettiği sözleşmelerde, her iki durumda da borçlunun edim sonucunu gerçekleştirme imkânı kalmamıştır. Öte yandan borçlunun edim sonucunu

⁹³ SEROZAN, s.159. Aynı doğrultuda bkz. KURT, s. 292.

⁹⁴ CANBOLAT, s.166.

⁹⁵ CANBOLAT, s.168.

⁹⁶ CANBOLAT, s.169.

⁹⁷ Bkz. III, C, 1.

üstlenmediği, sadece edim fiilini yerine getirerek ifada bulunacağı sözleşme tipleri açısından da, örneğin tedavi sözleşmesi örneğinde, edim konusu olan şey (kişi veya eşya) üzerinde edim gerçekleştirilemeyeceği için, yine ifa imkânsız hale gelmiştir. Bu imkânsızlık borçlunun ve alacaklının sorumlu olmadığı, sonraki imkânsızlıktır⁹⁸. Zira her iki durumda da edimin ifası artık borçlu tarafından yerine getirilemeyecektir. Bu belirleme, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının söz konusu olduğu durumlarda uygulanacak hükmün TBK m.136 olduğunu da göstermektedir. Söz konusu hükme göre, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halinde borçlu borcundan kurtulacaktır. Bununla birlikte karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu karşı edim alacağını da kaybedecektir.

TBK m.136 hükmünü bu haliyle amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması durumlarına uyguladığımızda menfaatler dengesine uymayan bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin amacın gerçekleşmesi durumunda, alacaklı ile borçlu sözleşmeyi kurduktan sonra, alacaklı ifa dışı yoldan amacına ulaşmış olmaktadır. Bu anlamda alacaklı zaten sözleşme ile hedeflediği amaca ulaşmıştır ve bu da borçlunun ifası dışında bir yoldan gerçekleşmiştir. Dolayısıyla alacaklının herhangi bir kaybı veya menfaatini zedeleyen bir durum söz konusu değildir. Oysa borçlu açısından durum daha farklıdır. Özellikle borçlu sözleşmeyi kurduktan sonra ifa hazırlıklarına başlamış, bazı harcamalar yapmış ise, ifanın imkânsızlaşması borçlu açısından dezavantajlı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Borçlu edimi ifa etmekten kurtulmuştur, ancak buna ilişkin yapmış olduğu masraflar da kendi üzerinde kalmıştır. Dolayısıyla amacın gerçekleşmesi durumunda borçlu bazı masraflar yapmış ise, alacaklıya göre dezavantajlı durumdadır. Böyle bir durumda da TBK m.136 hükmünü olduğu gibi uygulamak menfaatler dengesine uymamaktadır. İşte kanaatimizce bu hale ilişkin TBK m.136 hükmünde örtülü boşluk bulunmaktadır. Kanaatimizce aynı sonuç amacın ortadan kalkması hali için de geçerlidir. Amacın ortadan kalkmasında alacaklı açısından, amacın gerçekleşmesinden farklı olarak, amacına ulaşamama durumu söz konusudur. Ancak bu durum alacaklı açısından sözleşmeyi kurmadan önceki durumuna göre dezavantajlı bir durum yaratmamaktadır. Zira alacaklı sözleşme ile hedeflediği amaca ulaşamamıştır. Oysa borçlu taraf açısından, borçlunun ifaya ilişkin yapmış olduğu masrafların olması halinde durum daha farklıdır. Zira borçlu sözleşmeyi kurmadan önceki

⁹⁸ Ayrıca burada söz konusu olan imkânsızlık, objektif ve süreklidir.

duruma göre daha dezavantajlıdır. Bu nedenle borçlunun masraf yapmış olduğu hallerde alacaklı ve borçlu eşit konumda değildir.

Öğretide⁹⁹ örtülü boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluk olarak tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda kanaatimizce TBK m.136 hükmü getirilirken kanun koyucu bu hükmün kapsamına amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması halinin de girdiğini düşünmemiştir. Dolayısıyla hükümde yer alan kuralı bu haliyle amacın gerçekleşmesine uygulamak isabetli değildir. Bu doğrultuda kanaatimizce TBK m.136 hükmü amacın gerçekleşmesi durumlarına uygulanmayarak söz konusu örtülü boşluk doldurulmalıdır¹⁰⁰. Bu durumda amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasına ilişkin uygulanacak bir genel bir hüküm söz konusu olmadığı¹⁰¹ için TMK m.1'e göre hâkim hukuk yaratma yetkisini kullanacaktır. Kanaatimizce burada kabul edilmesi gereken kural, borçlunun alacaklıdan karşı edimi isteyebilmesidir. Ancak borçlu karşı edimden yerine getirmediği kendi edimini mahsup etmelidir. Örneğin antika bir vazunun tamiri için sözleşme yapıldığında, işçilik ücreti olarak 1000 TL kararlaştırılmış olsa ve aynı zamanda tamirci söz konusu tamirat için 500 TL'lik malzeme siparişi vermiş olsa, vazunun sahibi vazoyu tamire götürmeden önce kusuru olmaksızın vazo düşüp kırılrsa, amacın ortadan kalkması söz konusu olacak ve bu durumda imkânsızlık teşkil edeceği için sözleşmeyi sona erdirecektir. İşte bu durumda TBK m.136 hükmü uygulandığında borçlu yapmış olduğu 500 TL'lik masrafa kendisi katlanmak zorunda kalacaktır. Oysa örtülü boşluk olduğu kabul edilip, söz konusu durum hükmün uygulama alanından çıkartılarak, sorunun çözümü hâkime bırakılmalıdır. Bu çözümde de, borçlu herhangi bir tamirat yapmadığı için, 1000 TL'yi mahsup ederek, sadece 500 TL'yi alacaklıdan

⁹⁹ KIRCA, Çiğdem: “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD 2001, C.50, S.1, s.96.

¹⁰⁰ Bunun amaca uygun sınırlandırma yöntemi olduğuna ilişkin olarak bkz. KIRCA, s.98 vd.

¹⁰¹ Bu durumlara ilişkin özel bir hüküm olduğu durumlarda şüphesiz söz konusu özel hüküm uygulama alanı bulacaktır. Örneğin taraflar arasında eser sözleşmesi varsa, bu sözleşme kapsamında amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasında TBK m.485 hükmü doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanaatimizce söz konusu hükmün, kıyas yolu ile genel bir hüküm gibi bütün sözleşme tiplerine uygulanmasının kabulü isabetli değildir. *Canbolat*, pazarlamacılık sözleşmesi açısından TBK m.456, yayım sözleşmesi açısından TBK m.500 hükmünün amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması durumlarında uygulanacak özel hüküm olduğunu ifade etmektedir (s.176, 177).

isteyebilmelidir. Tedavi sözleşmesi örneğinde de, örneğin hekim tedavi için araç-gereç satın almışsa, bunların masraflarını isteyebilmelidir.

VII. SONUÇ

Amacın gerçekleşmesi (*Zweckerreichung*) ve amacın ortadan kalkması (*Zweckfortfall*) kavramları, amacın anlamsızlaşması (*Zweckvereitelung*) ile birlikte amaç bozukluğu veya amacın boşa çıkması (*Zweckstörung*) üst kavramı kapsamında yer almaktadır. Söz konusu durumların her biri ifa engeli teşkil etmekle birlikte, bu durumlara uygulanabilecek genel bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Bu doğrultuda kanaatimizce amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması objektif imkânsızlık niteliğinde olup, TBK m.136 hükmü kapsamında, sonraki kusursuz imkânsızlık türünde bir ifa engelidir. Amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda eğer borçlu o ana kadar herhangi bir masraf yapmamış ise, TBK m.136 hükmü gereğince borçlu borcundan kurtulacak ve alacaklıdan karşı edimi isteyemeyecektir, eğer almışsa iade edecektir. Oysa amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda eğer borçlu o ana kadar masraf yapmışsa (örneğin yol masrafı, malzeme masrafı) TBK m.136 hükmünün uygulanması adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Çünkü borçlu söz konusu hüküm gereğince yapmış olduğu masrafları da alacaklıdan talep edemeyecektir. Bu nedenle, borçlunun masraf yapmış olduğu amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması durumlarında, örtülü boşluk olduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce amaca uygun sınırlama ile bu durumlarda TBK m.136 hükmünün uygulanmaması sonucuna ulaşılmalıdır. Böyle bir durumda ise, bu durumlara ilişkin sözleşmede bir hüküm yoksa, ki çoğu durumda olmayacaktır, TMK m.1'e göre hâkim hukuk yaratma yetkisini kullanacaktır. Kanaatimizce burada kabul edilmesi gereken kural, borçlunun alacaklıdan karşı edimi isteyebilmesidir. Ancak borçlu karşı edimden yerine getirmediği kendi edimini mahsup etmelidir.

KAYNAKÇA

- AEPLI, Viktor: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd.V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art.114-126 OR., 3. Auflage, Zürich 1991.
- ATAMER, Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010.
- BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, XII Levha, İstanbul 2009.

- BEUTHIEN, Volker: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969.
- BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988.
- CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- DURAL, Mustafa: “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, BATİDER, C.VII, S.4, Aralık 1974.
- DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (İmkânsızlık), İstanbul 1976.
- EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., München 2005.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- ERNST, Wolfgang: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.2, Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432, 7. Aufl., München 2016.
- ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike: Schuldrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil: Teilbd. 2: Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis, 8. Aufl., Heidelberg 2000.
- FURRER, Andreas/WEY, Rainer: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Zürich-Basel-Genf 2016.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008.
- GIGER, Hans: Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Art. 97 OR, Zürich/St. Gallen 2016.
- GIGER, Marcel: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Bern 1992.
- GÜLEKLİ, Yeşim: “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, İÜMHAD 1990, N.18.
- GÜNDOĞDU, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, XII Levha, İstanbul 2014.
- HAVUTÇU, Ayşe: “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, İstanbul 2012.
- İNCEOĞLU, M. Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, AÜHFD 2008, C.57, S.4.
- KIRCA, Çiğdem: “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD 2001, C.50, S.1.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, (Hata), İstanbul 1968.
- KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009.
- KURT, L. Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987.

- MORTL, Fabian: Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 27, Zürich/St. Gallen 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- ÖZ, Turgut: İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu, C.1, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- SCHULZE, Reiner: NomosKommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9.Aufl., Baden-Baden 2017.
- SEROZAN, Rona: “BK Tasarısı’nın Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, (BK Tasarısı), HPD, Mayıs 2006, S.6
- SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, (Dönme), 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- SULZER, Stefan: “Clausula rebus sic stantibus und der gestörte Vertragszweck Zugleich Bemerkungen zu BGE 127 III (2001) 300 ff.”, (Clausula rebus sic stantibus), AJP 2003.
- SULZER, Stefan: Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, Zürich 2002.
- TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993.
- TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD 2008, C.57, S.3.
- WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd.VI: Obligationenrecht, 1.Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000.
- WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 5. Auflage, Basel 2011.

