

AMACIN İFA DIŞI YOLDAN GERÇEKLEŞMESİ VE AMACIN ORTADAN KALKMASI

Accomplishment of Purpose out of Performance and Loss of Purpose

Semin ÇEĞİNDİR*

Geliş Tarihi: 20.05.2020 Kabul Tarihi:31.08.2020

ÖZET

Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması kavramlarındaki 'amaç' ile kast edilen, sözleşmenin objektif amacıdır. Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinde, alacaklı, borçlunun edimi dışında bir yolla tatmin edilmiş olmaktadır. Amacın ortadan kalkması halinde ise, ifa konusu edim ortadan kalktığından, alacaklının tatmin edilmesi de artık imkansız bir hal almaktadır. Amacın gerçekleşmesinin ve ortadan kalkmasının hukuki niteliğine ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Hakim olan görüş, amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumların alacaklı temerrüdü değil, objektif imkansızlık teşkil ettiği'dir. Bununla birlikte, konuya ilişkin temel problem, imkansızlığın meydana gelmesinden sonra karşı edim hasarına kimin katlanacağına yöneliktir. Neticede, imkansızlığın meydana gelmesinde ne borçlunun ne de alacaklının bir kusuru bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ifa imkansızlığına yönelik hüküm, sorunu çözmede yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, öğretilde, adına riski dağıtmaya yönelik çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Borçlunun etki alanında gerçekleşen imkansızlıkta TBK m. 136 hükmü sorunu çözmek adına yeterlidir. Fakat alacaklının etki alanında gerçekleşen imkansızlık için TBK m. 136 hükmünde örtülü boşluk olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda alacaklı, en azından, borçlunun ifayı gerçekleştirmek adına yaptığı masrafları karşılamalıdır. Hakim, dürüstlük kuralı çerçevesinde karar vererek menfaat dengesini sağlamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Amacın gerçekleşmesi, amacın ortadan kalkması, objektif imkansızlık, sonraki imkansızlık, amacın boşa çıkması.

ABSTRACT

The 'purpose' term in the notions of the accomplishment of purpose and loss of purpose refers to the objective purpose of the agreement. In the first case the creditor is satisfied prior to the performance by the debtor, while in the latter satisfaction of the creditor becomes impossible due to the impossibility of the performance. There are two different opinions about in which scope these cases are included. It is commonly accepted that both concepts lead to the objective impossibility of performance, not the default of the creditor. The matter of debate is about that whom is to bear the damage of counter performance when the impossibility occurs. Neither the debtor, nor the creditor is responsible for the occurrence of impossibility. The provision regarding the impossibility of performance in Turkish Code of Obligations is not sufficient in itself in solving the problem. For this reason, in doctrine, different opinions on risk distribution are improved. It is better to discuss the results in cases of accomplishment of purpose and loss of purpose differently. The provision 136 of TCO is sufficient to solve the problem by means of the impossibility occurs in the sphere of control of the debtor. However, it should be accepted that there is a gap in the said provision when the impossibility occurred in the sphere of control of the creditor. In this case, the creditor should, at least, cover the expenses that the debtor made to perform. The court decides within the scope of good faith and balance the interests.

Key Words: Accomplishment of purpose, loss of purpose, objective impossibility, subsequent impossibility, frustration of purpose.

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı kayıtlı Yüksek Lisans Öğrencisi, E-posta: scegindir@ankara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0855-190X.

GİRİŞ

‘Amaç’, temel olarak, bir insan eyleminin anlamlı hedefi ya da niyetlenilmiş fakat henüz elde edilmemiş başarısı anlamına gelmektedir¹. Her hukuki işlem ve hareket, altında yatan bir amaç taşımaktadır². Taraflar, bir amaca ulaşmak, bir menfaat elde etmek için sözleşme kurarlar. En doğal haliyle, sözleşmedeki amaca borçlunun borcunu ifa etmesiyle ulaşılmaktadır. Fakat, bazı hallerde, sözleşmenin amacı ifa dışı bir yoldan gerçekleştirilebileceği gibi ortadan da kalkabilir. Çalışmamızın konusu, bahsedilen bu kavramlar üzerinedir. Çünkü, hukuki tabirle “amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi” ve “amacın ortadan kalkması” olguları öğretide pek yer etmiş olmasa da gündelik hayatta karşımıza çıkmaktadır.

Mevcut kavramlar hakkındaki ilk çalışmalar Alman orijinlidir. Bu konuda bilinen ilk değerlendirmeleri Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) yürürlüğe girmesinden önce 1900’lü yılların başında *Klein* yapmıştır³. *Klein*’ı, konu hakkında yine kapsamlı ve nispeten daha yakın tarihli değerlendirmeleri bulunan, çalışmamızda da adını sıkça zikredeceğimiz *Beuthien* izlemiştir. Dolayısıyla, mevcut kavramlar ele alınırken Alman Hukukuna ve hukukçularına sık sık atıf yapma gereği duyulmuştur. Türk Hukukunda ise, konuyla ilgili çalışmalar yakın zamana kadar sınırlı sayıda ve bu kavramları inceleyenlerin başında *Serozan* gelmektedir.

Hakim görüşe göre, “amacın gerçekleşmesi” ve “amacın ortadan kalkması” kavramları, objektif ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple çalışmamızın bir bölümü, ‘İmkansızlık’ konusuna ilişkindir.

Çalışmada, öncelikle, ‘amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi’ ve ‘amacın ortadan kalkması’ kavramları örnekler eşliğinde ele alınmış, bu kavramların hukuki niteliğiyle ilgili tartışmalara yer verilmiş ve sonrasında hukuki sonuçlarının neler olacağı açıklanmaya çalışılmıştır.

I. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE AMACIN ORTADAN KALKMASI KAVRAMLARI

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında ‘amaç’tan kasıt, sözleşmenin ‘objektif amacı’nın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasıdır⁴.

¹ BEUTHIEN, Volker: *Zweckerreichung und Zweckstörung Im Schuldverhältnis*, Tübingen 1969, s. 34; KLINKE, Ulrich: *Causa und genetisches Synallagma - Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte*, Dissertation Köln, Berlin 1983, s. 20.

² KLINKE, *Causa und genetisches Synallagma*, s. 20.

³ Bkz. KLEIN, Peter: *Untergang der Obligation durch Zweckerreichung*, Berlin 1905.

⁴ SEROZAN, Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ARPAÇI ile Beraber) : *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 5.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, § 13 s. 158; KURT, L. Müjde: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 103.

Burada edim, sadece borçlu için değil, herkes için imkansızlaştığından ‘objektif imkansızlık’tan bahsedilir. Bununla birlikte, edimin ifası geçici bir süre için değil, zaman yönünden nihai olarak ifa edilemez hale geldiğinden imkansızlık sürekli⁵. Sözleşme kurulduğunda söz konusu edim mevcutken, imkansızlık sonradan doğduğu için ‘sonraki imkansızlık’ gündeme gelmektedir⁶.

A. AMACIN İFA DIŞI YOLDAN GERÇEKLEŞMESİ (ZWECKERREICHUNG)

Borç ilişkisinin temel amacı, borçlunun veya borçlunun yetkili kıldığı bir üçüncü kişinin borç konusu edimi yerine getirerek alacaklıyı tatmin etmesi ile gerçekleşir. Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinde, borç ilişkisinin temel amacı, borçlunun herhangi bir katkısı olmaksızın gerçekleşmektedir. Karaya oturan geminin dalgaların yükselmesiyle yüzmeye başlaması⁷, budanması planlanan bir ağacın şiddetli fırtınada dallarının kırılması⁸ hallerinde durum böyledir.

Teknik olarak, borçlunun edim eylemi olmaksızın ifanın yerine getirilmesi söz konusu olamaz⁹. Diğer bir ifadeyle amaç, borçlunun edimi olmaksızın gerçekleştiğinde artık ‘ifa etme’den söz edilemez. Dolayısıyla amaç, borçlunun veya borçlunun yetkilendirdiği üçüncü bir kişinin edimi olmadan gerçekleştiğinden, bu hal, ‘ifa imkansızlığı’ olarak kabul edilmektedir. Klasik bir örnek; doktor çağırılan hastanın doktor gelmeden evvel kendiliğinden iyileşmesidir. Doktor tedavi işlemini halen icra edebilir olsa da hasta, zaten iyileştiği için bu teknik anlamda bir ifa etme olmayacaktır¹⁰. Borçlu, edimini ifa etme iradesinde olmasına rağmen, mevcut edim sonucu borçlunun edimiyle gerçekleşmediğinden artık bir ‘imkânsızlık’ durumu gündeme gelmektedir¹¹.

Amacın gerçekleşmesi, alacaklının etki alanında, fakat hiçbir şekilde alacaklının kusurundan veya iradesinden kaynaklanmayan, beklenmedik bir sebepten meydana gelmektedir. Amacın gerçekleşmesi, ekseriyetle, doğa olaylarının sonucunda olabileceği gibi (Bir seti yıkmak için görevlendirilmiş işçinin yıkıma başlamadan setin depremde yıkılması); üçüncü bir kişinin

⁵ CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 151.

⁶ BEUTHIEN, s. 16, 68, 305; RÖDL, Julia: Die Spannung Der Schuld, Duncker&Humblot, Berlin 2002, s. 32; bkz. ALTUNKAYA, Mehmet: “Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Konya 2004, s.136.

⁷ FIKENTSCHER, Wolfgang/ HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Auflage, De Gruyter Studium, 2017, § 43 II 3 p.393, s. 235.

⁸ FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 43 II 3 p. 393, s. 235.

⁹ SEROZAN, § 13 s. 158.

¹⁰ DECKENBROCK, Christian/ HÖPFNER, Clemens : Bürgerliches Vermögensrecht, UTB, 2015, § 23, s. 163.

¹¹ BECKER, Maximilian: Absurde Verträge, Mohr Siebeck, Tübingen 2013, s. 227; AKSOY, s. 11; AKBULUT, s. 192.

davranışı (garajın önünü kapatan bir aracın çekilmesi için çağrılan çekicinin gelmesinden önce, araç sahibi tarafından aracın kaldırılması) neticesinde de ortaya çıkabilir¹².

B. AMACIN ORTADAN KALKMASI (ZWECKFORTFALL)¹³

Amacın ortadan kalkması durumunda borç ilişkisinin temel amacı çökmüş, edim konusu ortadan kalkmıştır. Amacın gerçekleşmesinde alacaklı, ifa dışı bir yoldan istediği sonuca ulaşırken; amacın ortadan kalkmasında, alacaklının tatmin edilmesi, borç konusu edimin ifası, imkansız bir hal almıştır.

Amacın ortadan kalkması, en yaygın biçimiyle, sözleşme konusunun yok olması veya üzerinde edim ifa edilemez hale gelmesi şeklinde gerçekleşebilir¹⁴. Bu sebeple, edim, sadece borçlu için değil, kimse tarafından yerine getirilemeyecek olduğundan, objektif imkansızlığın meydana geldiği kabul edilmelidir¹⁵. Tedavi olmak amacıyla doktor çağırılan bir hastanın doktor gelmeden ölmesi, kurtarma gemisi çağırılan geminin kurtarma gemisi gelmeden batması ve boyanacak bir evin boyanamadan yanması konuya ilişkin verilen tipik örneklerdendir¹⁶.

Borç ilişkisinin amacı, alacaklının şahsından kaynaklanan bir sebepten dolayı da gerçekleşmemiş olabilir. Örneğin, belirli kan ve kanama hastalıkları yüzünden ameliyat olamayan hastalarda durum böyledir¹⁷. Elbette burada, alacaklının kusurundan değil, yapısından kaynaklanan özel bir nedenden dolayı edim gerçekleştirilememektedir¹⁸. Başka bir örnek, Alman Federal Mahkemesi kararına konu olmuş ve mahkemece ‘imkansızlık hali’ olarak nitelendirilmiştir. Olayda, seyahat sözleşmesi yapan alacaklı durumundaki müşteri, seyahat edeceği ülkeye giriş için gerekli prosedür olan çiçek aşısını, daha önce geçirdiği ağır bir hastalık sebebiyle yaptıramamış, bu sebeple planlanan seyahat gerçekleştirilememiştir¹⁹.

¹² CANBOLAT, s. 126.

¹³ *Canbolat*, “amacın ortadan kalkması” ifadesi yerine “amacın çökmesi” ifadesini kullanmaktadır.

¹⁴ TOPUZ, Seçkin / CANBOLAT, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3 , 2008, s. 691, SEROZAN s. 158 vd.

¹⁵ CANBOLAT, s. 155.

¹⁶ FIKENTSCHER, Wolfgang/ HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Auflage, De Gruyter Studium, 2017, § 43 II 3 p. 393, s. 236.

¹⁷ SEROZAN, § 13 s. 159.

¹⁸ SEROZAN, § 13 s. 159.

¹⁹ BGH 30.11.1972 (VII ZR 239/71), NJW 1973, s. 318-321. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. CANBOLAT, s.155.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması halinde hukuki sonuçların ortaya konabilmesi için anılan kavramların hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Türk Hukukunda anılan kavramlara yönelik açık ve direkt bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının ne tür bir ifa engeli kapsamına sokulacağı üzerine iki temel görüş bulunmaktadır. Bu konuda hâkim görüş 'objektif imkânsızlık' görüşüdür. Diğer bir görüş ise, fazla taraftar bulmamış olan 'alacaklı temerrüdü' görüşüdür. Bunlar, sonraki bölümde ele alınacaktır. Fakat öncelikle, doktrindeki tartışmaları daha iyi açıklamak adına 'imkansızlık' kavramının Türk-İsviçre ve Alman Hukukundaki görünümüne kısaca değinmek faydalı olacaktır.

A. TÜRK HUKUKUNDA İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

Türk hukukunda imkansızlık, çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlardan biri, imkansızlığın, objektif ve sübjektif imkansızlık olarak ayrıldığı durumlardır. Objektif imkansızlıkta, borcun ifası sadece borçlu açısından değil, herkes açısından imkansızlaşmıştır²⁰. Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında amacın imkansızlaşması, daha sonra da izah edileceği üzere, 'objektif imkansızlık' kapsamında değerlendirilmektedir. 'Sübjektif imkansızlık'ta ise, borcun ifası sadece borçlu için imkansız bir hal almıştır.

İfa engel, devamlılık arz ediyorsa 'sürekli imkansızlık'tan; engel, geçici bir süreliğine ise ve kalktığında edim ifa edilebiliyorsa 'geçici imkansızlık'tan bahsedilir²¹. Geçici imkansızlıkta, imkansızlık bir süre sonra ortadan kalktığında edimin ifası mümkün olduğu için, gerçek manada bir imkansızlık meydana geldiği kabul edilemez. Bu sebeple geçici imkansızlık halinde genelde temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmaktadır²². Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında, imkansızlık, bir süre sonra ortadan kalkmaz, bu sebeple 'sürekli'dir.

²⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 643; TOPUZ/CANBOLAT, s. 677; ALTUNKAYA, s. 111; REİSOĞLU, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012 Tarihinde Yürürlüğe Giren Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmüçüncü Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 347.

²¹ ALTUNKAYA, s. 118-121; BAŞPINAR, Veyssel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 121; ALTAŞ, Hüseyin: "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara 1991, s. 22-23; DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 100. Yargıtay'ın geçici imkansızlığa ilişkin görüşü için bkz. YHGK. E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.04.2010 (lexpera.com.tr, E.T. 10.08.2020).

²² ALTAŞ, s. 23; DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 115; KURT, s. 170.

İmkansızlık, 'sözleşmenin kurulmasından önce' veya 'sözleşmenin kurulmasından sonra' gerçekleşebilir. Esasen, sözleşmenin kurulmasından önceki imkansızlıkta 'kusura' değil, imkansızlığın 'objektif mi subjektif mi' olduğuna dikkat edilmelidir. İmkansızlık objektifse, sözleşme geçersiz olmaktadır²³. Yani, sözleşmenin kurulmasından önceki objektif imkânsızlıkta borçlu imkansızlığı biliyor olsa da olmasa da sözleşme, TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzdür. Borçlu imkansızlığı biliyorsa, alacaklıya karşı dürüst davranmadığı için sorumluluğu doğacak ve karşı tarafın menfi zararını ödemek zorunda kalacaktır²⁴. Borçlu imkansızlığı bilmiyorsa her iki taraf için de hak ve borç doğmamakta, fakat borçlunun önceden aldığı bir şey varsa sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade etmesi gerekmektedir²⁵. Sözleşmenin yapılmasından önceki imkânsızlık subjektif imkânsızlıkta sözleşme geçerli olup borçlu borcunu ifa ile yükümlüdür, eğer borçlu, borcunu kusuruyla ifa etmezse TBK 112'nci maddesi uyarınca alacaklının zararını tazmin edecektir²⁶.

'Sözleşmenin yapılmasından sonraki imkânsızlık'ta ise, uygulanacak hükümler bakımından sınıflandırma yapılabilir:

İfa imkansızlığına borçlunun kusuruyla sebep olduğu hallerde gidilecek hüküm, borcun ifa edilmemesine ilişkin TBK m. 112'dir. Buna göre; "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Hükümden, borçlunun imkansızlığa sebep olduğu, bu sebeple edimini ifa etmediğinde borç ilişkisinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

İfa imkansızlığına, alacaklı da kendi hareketiyle sebep olabilir. Örneğin, römorkör çağırın karaya oturmuş bir geminin kaptanı kendi çabalarıyla gemiyi yüzdürürse, alacaklının yol açtığı bir ifa imkansızlığından söz edilir²⁷. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı bakımından, kanunda başvurulacak direkt bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan, TBK m. 136'nın alacaklının imkansızlığa sebep olduğu hallerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır²⁸. Hâkim görüşüne göre, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında karşı edim hasarına da alacaklı katlanmalı, borçlu da borcundan kurtulmakla yapmaktan kurtulduğu masraflar düşülmek suretiyle karşı edimi (ücreti) elde etmelidir²⁹.

²³ NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017, n. 178.1.

²⁴ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.78.

²⁵ Yarg. 15. HD., E. 2005/1974, K. 2006/2012, T. 5.4.2006 (kazanci.com, E.T. 09.08.2020).

²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.78.

²⁷ SEROZAN, § 13 s. 159.

²⁸ Tartışmalara ilişkin bkz.: KURT, s. 200 vd.

²⁹ ŞAFAK, Esmâ Elif: " Teorik Boyutuyla İfa İmkansızlığı" (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2019, s. 333; DECKENBROCK/ HÖPFNER, § 23, s. 163; BECKER, Hermann: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band

Serozan, imkansızlığa doğal anlamda bizzat kusuruyla yol açan alacaklının karşı edim hasarının tümünü yükleneyeceğini ifade etmektedir³⁰. Esasen, bahsedilen görüş, Alman Hukukundaki BGB § 326/2 temellidir. *Oğuzman/Öz* de bu görüşün Borçlar Kanunu'nun ruhuna uygun olduğunu düşünürken³¹, aksi yönde görüşler de mevcuttur. *İnceoğlu*, BGB § 326'nın uygulanmasının kanunun sistemine uygun düşmediği; alacaklı yüzünden ifanın imkânsızlaştığı hallerde iki tarafın da borcunun sona ereceği, alacaklının, akdin müspet ihlâli nedeniyle borçlunun zararını TBK m. 112 uyarınca tazmin edeceği görüşündedir³².

Sonraki imkansızlık, *borçlunun da alacaklının da kusuruyla meydana getirmediği bir sebepten* de ileri gelebilir. Nitekim, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkmasında imkansızlık böyle gerçekleşmektedir³³.

Sonraki imkansızlık, tarafsız etki alanında ya da borçlunun etki alanında elde olmayan bir nedenle meydana gelebilir. Örneğin, doktor, hastaya giderken yolda trafik kazası geçirip ölürse durum böyledir³⁴. Bu gibi hallerde ifa imkansızlığının düzenlendiği TBK m. 136 hükmüne bakılmaktadır³⁵. TBK m. 136/1; "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer." ifadesiyle ana kuralı koymaktadır. TBK m. 136'ya gidilebilmesi için gereken şartlar; edimin yerine getirilmesinin sözleşme kurulduktan sonra imkansız hale gelmesi ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olmamasıdır³⁶. TBK m. 136/2'ye göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, edimin ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkansız hale geldiye borçlunun borcu sona ererken, karşı edimi yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Borçlu, önceden bir şey almışsa bunları sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade etmelidir. Fakat TBK m. 136/2'nin son cümlesinden anlaşıldığı üzere; temel prensibin aksine bir durum kanunla ya da tarafların iradesiyle sözleşmede kararlaştırılabilir³⁷. Böylelikle, borçlunun karşı edimi talep edebilmesi mümkün kılınabilir.

Sonraki imkansızlık, alacaklının etki alanında fakat onun elinde olmayan bir sebeple de meydana gelebilir. Kurtarılacak gemi, kurtarma gemisi

VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR, Bern 1945, Art. 119, N. 8; WIEGAND, Wolfgang: Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedin Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel 2015, Art. 119, N. 14.

³⁰ SEROZAN, § 13 s. 159.

³¹ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2018, N. 1193

³² İNCEOĞLU, Murat: "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, S. 4, s. 243-244.

³³ CANBOLAT, s. 155-156; SEROZAN, § 13 s. 159.

³⁴ SEROZAN, § 13 s. 159.

³⁵ Örnek Yargıtay kararları: Yarg. 19. HD., E. 2016/9422, K. 2018/1089, T. 1.3.2018; Yarg. 13. HD., E. 2017/3657, K. 2018/10801, T. 19.11.2018 (kazanci.com, E.T. 09.08.2020).

³⁶ Yarg. 13. HD, E. 2016/7066, K. 2019/4063, T. 27.3.2019 (kazanci.com, E.T. 09.08.2020).

³⁷ DURAL, s. 165-166; ALTAŞ, s. 78. Detaylı bilgi için bkz. CANBOLAT, s. 167.

gelmeden fırtınada batarsa, imkansızlık bu şekilde meydana gelmiş olur³⁸. Bu halde sonuçların ne olacağına ilişkin direkt bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır, çözüm, öğretilerde tartışılmaktadır. Konuyla ilgili tartışmalara, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının hukuki sonuçlarının açıklandığı ilerdeki bölümlerde yer verilecektir.

B. ALMAN HUKUKUNDA İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) yapılan 2002 reformundan önce ilgili kanundaki BGB § 306, başlangıçtaki objektif imkansızlığı düzenlemekteydi³⁹. Buna göre, sözleşme geçersiz ise bunu bilen veya bilmesi gereken taraf, karşı tarafın zararını tazmin edecekti⁴⁰. Reformdan sonra, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık, objektif-subjektif imkânsızlık, fiili imkansızlık ve borçlunun kusurundan kaynaklanan imkânsızlık gibi imkânsızlık türlerinin hepsine hitap eden, BGB § 275 altında, geniş bir 'ifa imkânsızlığı' düzenlemesi yapılmıştır⁴¹.

BGB § 275'in ilk bendinde bahsedilen 'gerçek imkansızlık'tır. Kanundaki ifadeye göre; edimin yerine getirilmesi, borçlu veya herkes için imkansızsa ifayı talep hakkı ortadan kalkmaktadır. Gerçek imkansızlıktan bahsedebilmek için, imkansızlığın geçici değil sürekli nitelikte olması gerekmektedir⁴². Zira, Alman hukukunda edimin yerine getirilememesi geçici süreyle sınırlandırılmışsa borçlu temerrüdü hükümleri gündeme gelmektedir⁴³. Zaten amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması halleri de gerçek imkansızlık altında kabul edilip bu fıkraya dahil edilmektedir⁴⁴. Hüküm, hem objektif hem sübjektif imkansızlığa yöneliktir⁴⁵. Aynı şekilde borçlunun ihmalle ya da kasten imkansızlığa sebebiyet vermesi de BGB § 275'in uygulanmasında değişiklik yaratmamaktadır, fakat bu durum, tazminat alacağı gibi diğer taleplere de hâle getirmemektedir⁴⁶.

³⁸ SEROZAN, § 13 s. 161.

³⁹ AKBULUT, Pakize Ezgi: "Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı (13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi)", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2018, s. 188.

⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz.; LARENZ, Karl: Lehrbuch Des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, s. 97.

⁴¹ FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 43 II 3 p.390, s. 234; AKSOY, Hüseyin Can: Impossibility In Modern Private Law: A Comparative Study Of German, Swiss And Turkish Law And The Unification Instruments Of Private Law, Springer International Pu., Switzerland 2014, s. 12; AKBULUT, s. 192.

⁴² AKBULUT, s. 190.

⁴³ AKBULUT, s. 191.

⁴⁴ BEUTHIEN, s. 132; BECKER, Absurde Verträge, s. 227; FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 43 II 3 p.393, s. 235; RAAB, Thomas: Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Mohr Siebeck, Tübingen 1999, s. 246.

⁴⁵ FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 43 II 3 p.390, s. 234

⁴⁶ FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 43 II 3 p.391, s. 234.

BGB § 275/2 ve 3 altında 'fili imkânsızlık' düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun borcu yerine getirmesi teorik olarak mümkünken, ifa için sarf edeceği eforla alacaklının sonuçta elde edeceği menfaat arasında aşırı bir oransızlık olması sebebiyle ifanın borçludan beklenmesinin doğru olmadığı durumlarda borçlu ifadan kaçınabilir. Denize düşen bir yüzüğü bulup çıkarmanın teorikte mümkün fakat ekonomik açıdan mantıksız olması durumu buna bir örnektir⁴⁷.

Son olarak, BGB § 275/4'te imkansızlığın hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklının karşı edimi yerine getirme yükümlülüğünden kurtulup kurtulamayacağı meselesi BGB § 326'ya göre belirlenmektedir⁴⁸. BGB § 326/1 hükmüne göre; temel prensipte, imkansızlığın düzenlendiği BGB § 275/1-3'e göre borcunu ifa etmeyen borçlu ücrete hak kazanamaz⁴⁹. Fakat kuralın istinası olan BGB § 326/2'ye göre, alacaklı ifa imkânsızlığına kendisi yol açmışsa, borçlu karşı edime yine de hak kazanır⁵⁰. Karaya oturan gemiyi kurtarması için çağrılan römorkörün gelmesinden önce, gemiyi kaptanı kendi çabalarıyla yüzdürürse, kaptanın karşı edim sorumluluğu devam eder. Yani, çağrılan römorkör ücrete hak kazanır. Fakat borçlunun, borcu ifadan kurtulmakla ettiği tasarruf ya da elde ettiği gelirler varsa bunlar karşı edim alacağından düşülür⁵¹. Amaç, alacaklının hareketinden başka bir nedenle gerçekleşirse (örneğin, geminin yükselen dalgalar nedeniyle yüzmeye başlaması halinde) bu hüküm uygulama alanı bulmaz⁵². Ayrıca, alacaklı kendi hareketiyle yol açtığı ifa imkânsızlığında borçlunun zarar görmesine sebebiyet vermişse, karşı edim hasarı yanında borçlunun maruz kaldığı zararları da karşılamakla yükümlüdür⁵³. Örneğin, bir opera sanatçısının provalar sırasında sakatlanmasına sebep olan opera yönetimi, hem o sanatçının ücretini öder hem de kaza yüzünden uğradığı zararı tazmin eder⁵⁴.

C. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

1. Objektif İmkânsızlık Görüşü

Objektif imkansızlık, borcun ifasının, sadece borçlu için değil, herkes için imkânsız olması halinde gündeme gelir. Objektif imkansızlıkta, borçlunun şahsına veya işletmesine mahsus nedenlere dayanan bir imkansızlık söz

⁴⁷ FIKENTSCHE/HEINEMANN, § 43 II 3 p.396, s. 237.

⁴⁸ AKBULUT, s.193; DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: "İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s. 303.

⁴⁹ FIKENTSCHE/HEINEMANN, § 43 II 3 p.394, s. 236.

⁵⁰ FIKENTSCHE/HEINEMANN, § 43 II 3 p.394, s. 236.

⁵¹ VON ALVENSLEBEN, Philipp Carl, "Fundamental change of circumstances and the principle of *causa finalis*" (LLM diss.), Stellenbosch University, August 2001, s. 75.

⁵² BACH, Ivo: Leistungshindernisse, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, s. 733.

⁵³ ALTUNKAYA, s. 138.

⁵⁴ SEROZAN, § 13 s. 158; RÖDL, s. 34; ALTUNKAYA s. 138.

konusu değildir⁵⁵. Hakim görüş, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasının objektif ifa imkansızlığına sebep olduğudur. Bu yöndeki görüşlerden bazılarında özet bir halde aşağıda yer verilmiştir.

Beuthien, amacın gerçekleştiği durumlarda edim yükümlülüğünün ‘borçlu tarafından’ yerine getirilmesinin mümkün olmadığından hareketle, imkansızlığın meydana geldiğini öne sürmektedir⁵⁶. Amacın ortadan kalkması bakımından ise, borçlu veya onun yerine hareket edecek üçüncü kişi tarafından yerine getirilecek edim sonucunun elde edilememesi sebebiyle imkansızlığın oluştuğunu savunmaktadır⁵⁷. Alacaklının edimi kabulden kaçınması veya bir süreliğine alacaklının ifayı kabul etmesinin engellendiği durumlarda alacaklı temerrüdü gerçekleşir⁵⁸. Alacaklı, gelecekte de borçlunun ifasını kabul edemeyecek veya edimin ifasına katılamayacaksa ve ayrıca ifa, alacaklı dışında başka hiç kimse tarafından kabul edilemeyecekse artık alacaklı temerrüdünden değil, imkânsızlık durumundan bahsedilmektedir⁵⁹. Oysa amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkmasında imkansızlık sonradan ortadan kalkmaz.

Larenz, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması bakımından, önceleri objektif işlem temelinin çökmesi teorisini savunmaktaydı, sonra ise imkansızlık görüşünü benimsemiştir⁶⁰. *Larenz’e* göre; borçlunun ifası olmadan sözleşmenin amacının gerçekleştiği hallerde bu amaç, bir daha gerçekleştirilemez. Amacın ortadan kalktığı hallerde de edim, kimse tarafından yerine getirilemez⁶¹.

Köhler, amacın gerçekleşmesinde, edim sonucu, borçlunun edim fiili olmaksızın gerçekleştiği için borçlu tarafından gerçekleştirilecek bir edim bulunmayacağını, bu sebeple imkansızlığın oluşacağını kabul etmektedir⁶².

Sulzer’e göre, amacın gerçekleşmesiyle alacaklı başka bir yoldan tatmin edildiğinden artık borçlu bakımından sonraki imkânsızlık söz konusu iken, amacın ortadan kalkmasında hem edim hem de ifa imkansızdır⁶³.

Serozan, borçlunun veya borçlu yerine üçüncü kişinin edim eylemi olmadan, ‘kendiliğinden’ veya başka bir yoldan ifanın gerçekleşemeyeceğini, bu sebeple imkansızlığın oluşacağını ifade etmektedir⁶⁴.

Canbolat, amacının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini alacaklı gözünden de incelemektedir. Amacın gerçekleşmesinde, edim alacaklısı için, edim fiili

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 642-643.

⁵⁶ BEUTHIEN, s. 22; CANBOLAT, s. 147.

⁵⁷ BEUTHIEN, s. 46; CANBOLAT, s. 152.

⁵⁸ BEUTHIEN, s. 237, s. 251.

⁵⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 293.

⁶⁰ LARENZ, Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung “veränderter Umstände” im Zivilrecht, 3. Aufl., München 1963, s.101.

⁶¹ LARENZ, Schuldrecht, s. 312.

⁶² KÖHLER, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München 197, s. 70

⁶³ SULZER, Stefan: Zweckstörungen Im Schweizerischen Vertragsrecht, Zürich 2002, s.72 vd.

⁶⁴ SEROZAN, s. 158.

artık anlamsız, edim sonucunun gerçekleşmesi imkânsızdır⁶⁵. Yani, borçlunun edimine artık ihtiyaç duyulmamaktadır. Amacın ortadan kalkmasında ise, borçlanılan edim, artık alacaklının amacına uygun surette yerine getirilemeyeceğinden imkansızlığın gündeme geleceğini kabul etmektedir⁶⁶.

2. Alacaklı Temerrüdü Görüşü

Alacaklı temerrüdü, alacaklının, kendisine arz edilen ifayı haklı sebep olmadan kabul etmemesi veya ifanın yerine gelmesi için kendi üzerine düşen hazırlıkları yerine getirmemesidir⁶⁷.

Bu görüşe göre, İsviçre hukukunda *Weber*; alacaklının borçlunun edimi ifa etmesinde menfaati kalmasa da borçlunun edimini ifa edebileceğini savunmaktadır⁶⁸. Bu bakımdan, imkansızlık değil, alacaklı temerrüdü gündeme gelecektir. Dolayısıyla, amacın gerçekleşmesiyle, edim, imkansız değil sadece anlamsız olacaktır. Örneğin, doktor gelmeden hasta kendiliğinden iyileşse de, tamir edilecek eşya yok olsa da borçlu edimini ifa edebilecektir⁶⁹.

Katıldığımız görüşe göre: İfa, ancak borçlunun veya borçlunun yetkili kıldığı üçüncü kişinin edimiyle yerine getirilebilir. Aksi halde amacın gerçekleşmesi bakımından alacaklı sadece 'bir şekilde' tatmin edilmiş olur, bu gerçek anlamda bir 'ifa' değildir. İyileşen bir hastaya doktorun gelip tedavi uygulaması fiilen mümkünse de bu hareket ulaşılmak istenen amaca hizmet etmemektedir. Amaca hizmet etmeyen bir hareket, ifa olarak kabul edilemez. Çünkü alacaklı, amacına önceden ulaşmıştır. Öte yandan amacın ortadan kalktığı durumlarda, edim konusu ortadan kalktığı için imkansızlığın var olduğunu kabul etmek daha kolaydır. Bununla birlikte, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması durumlarında borçlunun ifada bulunmasının önündeki engel geçici nitelikte değildir. Belli bir zaman geçtikten sonra da sonuç değişmeyecektir. Sonuç olarak, hem amacın gerçekleşmesi hem de ortadan kalkması bakımından objektif ifa imkansızlığını savunan görüşün, isabetli görüş olduğu kanaatindeyiz.

III. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMA

Esasen, *amacın gerçekleşmesi (Zweckerreichung)*, *amacın ortadan kalkması (Zweckfortfall)* ve *amacın boşa çıkması (Zweckvereitelung)*⁷⁰ kavramları, Alman

⁶⁵ TOPUZ/CANBOLAT, s. 691.

⁶⁶ CANBOLAT, s. 154.

⁶⁷ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 968; OĞUZMAN/ÖZ, s. 373.

⁶⁸ 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. (Bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 296.)

⁶⁹ WEBER, Art.97, N.130.

⁷⁰ Öğretide, *Zweckvereitelung* kavramının karşılığı olarak amacın boşa çıkması ifadesini kullananlar (*Serozan, Canbolat, Kurt*) ağırlıkta olduğu için, biz de çalışmamızda bu tabiri tercih ettik. Bunlardan başka, kavramın karşılığı olarak *Dural*, amacın engellenmesi; *Dalci Özdoğan* ise amacın anlamsızlaşması tabirini kullanmaktadır.

Hukukunda *Zweckstörung* çatı kavramının alt gruplarıdır⁷¹. Diğerlerinden farklı olarak amacın boşa çıkmasında, edimin yerine getirilmesi alacaklı açısından anlamını yitirmiştir⁷².

Sözleşme kurulurken tarafların, bir görünürdeki amacı, bir de sözleşmeyi yapmaya iten iradeye bağlı amaçları bulunmaktadır. Bunlardan ilki 'objektif amaç', ikincisi ise 'sübjektif amaç'tır. Sübjektif amacın, tarafları sözleşmeyi kurmaya iten, görünürdeki amacın altında yatan kişisel saik olduğu söylenebilir. Mesela, başka bir şehre tayin olunacağı düşüncesi ile ev kiralandığında, sözleşmesinin objektif amacı kira bedeli karşılığında evin kiralanması iken; sübjektif amaç, tayin sebebiyle başka bir şehre taşınmak zorunda kalınacağı için evin kiralanmasıdır⁷³. Sübjektif amacın ortadan kalkması, objektif amacın da muhakkak ortadan kalkacağını göstermez.

'Amacın boşa çıkması'nda, edimin ifası halen mümkün olmasına rağmen, sübjektif amaca artık ulaşamamaktadır. Fakat bu, objektif amacın gerçekleşmesine engel değildir. Örneğin, bir gelinlik siparişi verilmiş fakat düğün iptal edilmişse, gelinliğin dikilerek teslim edilmesinin, giyilebilir olmasının herhangi bir anlamı kalmamıştır⁷⁴. Bir sanatçının konserini izlemek adına loca kiralanması fakat, konserin iptal olması ya da bir futbol maçı için otobüs kiralanması fakat maçın iptal edilmesi hallerinde de amaç anlamsızlaşmıştır⁷⁵.

Yargı kararlarından tipik bir örnek olarak; kralın taç giyme törenini izlemek adına balkon kiralanmıştır, fakat tören iptal edildiği için, her ne kadar balkon kullanılabilir de olsa, alacaklının balkonu kiralamasındaki asıl amacı boşa çıkmıştır⁷⁶. Bir başka örnekte; G, kedisini kaybetmiş, bu sebeple gazeteye kayıp ilanı vermiştir⁷⁷. Eve döndüğünde ise kedisini bahçede görmüş, verdiği ilanın iptalini ve gazeteden bedelin iadesini talep etmiştir.

Amacın boşa çıkması, amacın ortadan kalkmasından bariz bir şekilde farklıdır. Fakat, amacın boşa çıkması ile amacın gerçekleşmesi arasındaki farkı ayırt etmek zordur. Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinde; gerçekleşen amaç, edimin ifasına bağlı olarak ortaya çıkacak olan 'objektif amacın' gerçekleşmesidir⁷⁸. Amacın boşa çıkmasında ise; sübjektif amaç artık gerçekleştirilememektedir. Kayıp ilanı verilen kedi örneğinde, G'nin gazeteye

⁷¹ RAAB, s. 246; BECKER, Absurde Verträge s. 227; FIKENTSCHE/HEINEMANN, s. 235.

⁷² EMMERICH, Volker: Das Recht Der Leistungsstörungen, 6. Aufl., München 2005, s. 375. (bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 292)

⁷³ DALCI ÖZDOĞAN, s. 291.

⁷⁴ AKSOY, s. 11.

⁷⁵ RAAB, s. 247.

⁷⁶ *Krell v. Henry* (1903) 2. K. B. 740. Bkz. REITER, Christian: Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht, Mohr Siebeck, 2002, s. 5.

⁷⁷ BEUTHIEN, s. 146.

⁷⁸ CANBOLAT, s. 185.

kayıp ilanı verme fiili objektif amaca yöneliktir. İlanı verdirme amacının altında yatan sebep ise kayıp kedisini bulmaktır. Eve gittiğinde kedisini gören G için objektif amaç halen gerçekleştirilebilir durumda olsa da, G'nin menfaati kalmamış, sübjektif amacı boşa çıkmıştır.

IV. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE AMACIN ORTADAN KALKMASI BAKIMINDAN İMKANSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

Amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda temel sorun, karşı edim hasarına ve masraflara kimin katlanacağına yöneliktir. Konuya ilişkin başlıca görüşlerden birkaçı aşağıda verilmiştir.

Beuthien'e göre edimi ifa etmek maksadıyla yapılan hazırlık hareketleri de edim kavramına dahildir⁷⁹. Borçlu, edim hazırlıklarına başlamakla kısmi ifada bulunmuş olmaktadır⁸⁰. Amacın gerçekleştiği bir durumda alacaklı, eli boş kalmadığı için, en azından borçlunun yapmış olduğu masrafları karşılamakla yükümlü kabul edilmelidir⁸¹. Amacın ortadan kalktığı hallerde ise, alacaklının da eline geçen bir şey olmadığı için, onu bir de borçlunun yaptığı masraflarla yükümlü kılmanın artık beklenemeyeceğini savunmaktadır⁸².

Larenz, amacın ortadan kalkmasının hem alacaklı hem borçluyu eşit derecede etkilediğini ve bu sebeple, rizikonun tamamını taraflardan birine yüklemenin doğru olmadığını ifade etmektedir⁸³. Dolayısıyla, rizikonun taraflar arasında paylaşılmasını ve en azından borçlunun yaptığı masrafların karşılığının ödenmesi gerektiği görüşündedir⁸⁴.

Esser'e göre, amacın ortadan kalktığı bir halde edim imkansızlaştığı için karşı edim hasarına borçlunun katlanması gerekirken, alacaklının etki alanında doğan bir imkansızlıkta borçlu karşı edime hak kazanmalıdır⁸⁵.

Köhler, amacın tesadüfi olaylar neticesinde gerçekleştiği ve amacın ortadan kalktığı hallerde karşı edim ve masraflar bakımından, kira, hizmet, eser sözleşmesi gibi özel sözleşmelere ilişkin düzenlemelere bakılarak çözümün bulunması gerektiğini öne sürmektedir⁸⁶. Fakat, amacın gerçekleşmesine alacaklı kendi hareketiyle sebep olmuşsa, imkansızlıktan alacaklının sorumlu tutulmasını ve karşı edime de onun katlanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁷.

⁷⁹ BEUTHIEN, s. 122 vd.

⁸⁰ BEUTHIEN, s. 119.

⁸¹ BEUTHIEN, s. 124.

⁸² BEUTHIEN, s. 118.

⁸³ CANBOLAT, s. 162.

⁸⁴ LARENZ, s. 178-179.

⁸⁵ ESSER, s. 223 vd.

⁸⁶ KÖHLER, s. 31 vd. *Köhler'in*, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması bakımından farklı sonuçlar öngörmesine yönelik eleştiri için bkz. CANBOLAT, s. 165.

⁸⁷ KÖHLER, s. 77.

Sulzer'e göre, amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması imkânsızlık teşkil ettiği için borçlu borcundan kurtulacak ve karşı edimi talep edemeyecektir⁸⁸. Fakat, imkansızlık ortaya çıkana kadar borçlu birtakım masraflar yapmışsa, eser sözleşmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanarak, borçlu yapmış olduğu masrafları alacaklıdan talep edebilecektir⁸⁹.

Serozan'a göre alacaklının etki alanında oluşan bir sebeple amacın gerçekleşmesi ya da ortadan kalkması durumunda, imkânsızlık, alacaklının hareket alanında oluşmuştur, fakat bunda alacaklının bir kusuru bulunmamaktadır⁹⁰. Aynı şekilde borçlu da bu durumla sorumlu tutulamaz. Bu sebepten, karşı edim hasarı, dürüstlük kuralınca da desteklenecek şekilde, alacaklı ile borçlu arasında dengeli bir şekilde paylaştırılmalıdır. *Serozan*, çözüm olarak; TBK m. 485 eser sözleşmesine ilişkin hükümlerle kıyas yapılarak, alacaklının borçluya kısmen ödemedede bulunup, en azından yaptığı masrafları (yol masrafı gibi) karşılaması gerektiğini öne sürmektedir⁹¹.

Canbolat'a göre de amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı hallerde borçlu, hakkaniyet gereğince en azından yaptığı masrafları isteyebilmelidir⁹². *Canbolat*, bu yaklaşımın hukuki temeli olarak da, (tarafaların yaptığı sözleşmede ilgili hükmün bulunmadığı durumlarda) tamamlayıcı nitelikteki TBK m. 136 hükmünde örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilerek hakimin, dürüstlük kuralı çerçevesinde amaca uygun sınırlama metoduyla boşluğu doldurması ve hakkaniyetli bir çözüm bulması gerektiğini savunmaktadır⁹³.

Bilindiği üzere, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde istedikleri gibi düzenleyebilirler. Taraflar, yaptıkları sözleşmede amacın gerçekleştiği veya ortadan kalktığı durumlarda karşı edim hasarına, rizikoya kimin katlanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verebilirler. Fakat, sözleşme ile kararlaştırılan bir düzenleme yoksa, kanunda ilgili hükme bakılması gerekir. Amacın gerçekleştiği ve ortadan kalktığı durumlarda, imkansızlığın meydana gelmesinde borçlunun ya da alacaklının kusuru bulunmadığı için gidilecek ilk hüküm TBK m. 136 olmaktadır⁹⁴. TBK m. 136'ya göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun kusuru olmadan edim imkansızlaştığında, borçlunun borcu sona ermekte ve borçlu, karşı edime hak kazanmamaktadır. Fakat, bu hükmün her durumda uygulanmasının adaletli sonuçlar doğurmayacağı fikrinde, bu bakımdan koşulların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁸ DALCI ÖZDOĞAN, s. 305.

⁸⁹ SULZER, s.305.

⁹⁰ SEROZAN, § 13 s. 160.

⁹¹ SEROZAN, § 13 s. 160.

⁹² CANBOLAT, s. 166.

⁹³ CANBOLAT, s. 170.

⁹⁴ CANBOLAT, s. 155-156.

Kurtarılabak gemi örneđi üstünden durumu izah etmek gerekirse;

Kurtarma gemisi, kurtarılabak gemiye giderken yolda bozulursa (Borçlunun etki alanında borçlunun elinde olmayan bir sebeple) veya şiddetli fırtınadan dolayı kurtarma gemisi kurtarılabak gemiye yaşanamazsa (tarafsız etki alanında); borçlu, ifadan kurtulmaktadır, fakat yaptığı masraflara katlanması gerekmektedir (TBK m. 136). Nitekim bu durumda alacaklının da eline geçen bir şey yoktur.

Kurtarma gemisi yola çıkmışken kurtarılabak gemi kendiliğinden yüzmeye başlarsa (Alacaklının etki alanında amacın gerçekleşmesi); borçlu, ücrete hak kazanamasa da en azından, edimi ifa etmek uğruna yaptığı masrafları alabilmelidir.

Kurtarma gemisi yoldayken kurtarılabak gemi batarsa (Alacaklının etki alanında amacın ortadan kalkması); edim konusu ortadan kalkmış, borçlunun edimi ifa etmesi imkansızlaşmıştır. Dolayısıyla alacaklının menfaati zedelenirken, borçlu, edimi ifa etme yükümlülüğünden kurtulmuştur. Bu sebeple borçlu karşı edime hak kazanamamaktadır. Fakat hakkaniyet gereği, ifayı gerçekleştirmek adına yaptığı harcamaları alacaklıdan isteyebilmelidir.

Sonuç olarak, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ilişkisinde, iki tarafın da tatmin olması gerekmektedir. Amacın gerçekleşmesi, her ne kadar kusuru bulunmasa da, ekseriyetle alacaklının etki alanında gerçekleşen bir durumdur. Alacaklının etki alanında oluşan bir sebeple ifa imkansızlaşarsa, borçlu, ifa girişiminde bulunmasına rağmen kendisinden kaynaklanmayan bir sebep yüzünden edimi yerine getirmekten ve karşı edimden mahrum kalmaktadır. Ayrıca, borçlunun ifayı gerçekleştirmek adına yaptığı birtakım masraflar da bulunabilir, ki bu durumda borçlu, daha dezavantajlı bir konuma düşmektedir. Bu hallerde, en azından borçlunun ifayı gerçekleştirmek amacıyla yaptığı masrafların karşılanması gerektiği görüşündeyiz. Kanaatimizce bu gibi durumlarda TBK m. 136'nın sözü ve ruhu itibarıyla tespit edilen anlamda uygulanması dürüstlük kuralıyla bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve hakim, dürüstlük kuralının ışığında mevcut hüküm çerçevesinde menfaatler dengesini sağlamalıdır.

SONUÇ

Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinde alacaklı, borçlunun edimi dışında bir yolla tatmin edilirken; amacın ortadan kalkmasında edim konusu ortadan kalkmaktadır. İmkansızlığın meydana gelmesinde ise borçlunun da alacaklının da hukuki manada bir kusuru bulunmamaktadır.

Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi ve amacın ortadan kalkması, ağırlıktaki görüşe göre, hukuki niteliği itibarıyla objektif ifa imkansızlığı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması halleri,

sözleşmenin kurulmasından sonraki imkansızlık kapsamında ve imkansızlık geçici nitelikte değil devamlılık arz ettiğinden sürekli imkansızlık kapsamında değerlendirilmektedir.

Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesinde de amacın ortadan kalkmasında da borçlunun da alacaklının da kusuru bulunmamaktadır. Amacın gerçekleşmesi ve ortadan kalkması bir sözleşme rizikosudur⁹⁵. İmkansızlığın meydana gelmesiyle karşı edim hasarına kimin katlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede rizikoya kimin katlanacağını taraflarca belirlenmediği hallerde kanunun tamamlayıcı nitelikteki hükümlerine başvurulmaktadır. Bu bakımdan, başvurulacak hüküm olan, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136 hükmünün her duruma uygulanmasının makul olmadığı ve hak kaybına sebep olduğu, öğretide tartışılan bir husustur. Bunun yerine, taraf menfaatlerini koruyacak şekilde, riskin adaletli olarak dağıtılacağı çözümler bulunması amaçlanmalıdır. Alan teorisinden yola çıkarak, tarafsız alanda ya da borçlunun etki alanında oluşan bir sebeple imkansızlığın meydana gelmesi halinde TBK m. 136 uygulama alanı bulabilirken; amacın imkansızlaşmasının alacaklının etki alanında meydana geldiği hallerde durum farklı değerlendirilmelidir. Bu hallerde, örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve TBK m. 136 hükmü uygulama alanı bulmamalıdır. Hakim, dürüstlük kuralları çerçevesinde hakkaniyetli bir çözüm getirmelidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Pakize Ezgi: “Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı (13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi)”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2018.
- AKSOY, Hüseyin Can: *Impossibility In Modern Private Law: A Comparative Study Of German, Swiss And Turkish Law And The Unification Instruments Of Private Law*, Springer International Pu., Switzerland 2014.
- ALTAŞ, Hüseyin: “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara 1991.
- ALTUNKAYA, Mehmet: “Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Konya 2004.
- BACH, Ivo: *Leistungshindernisse*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017.
- BAŞPINAR, Veyssel: *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- BECKER, Hermann: *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR*, Bern 1945.

⁹⁵ CANBOLAT, s. 172.

- BECKER, Maximilian: Absurde Verträge, Mohr Siebeck, Tübingen 2013. (BECKER, Absurde Verträge)
- BEUTHIEN, Volker: Zweckerreichung und Zweckstörung Im Schuldverhältnis, Tübingen 1969.
- CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018.
- DECKENBROCK, Christian/ HÖPFNER, Clemens : Bürgerliches Vermögensrecht, UTB, 2015.
- DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- EMMERICH, Volker: Das Recht Der Leistungsstörungen, 6. Aufl., München 2005.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- ESSER, Josef: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 3. Aufl., Karlsruhe 1968.
- FIKENTSCHER, Wolfgang/ HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Auflage, De Gruyter Studium, 2017.
- İNCEOĞLU, Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, S. 4
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- KLEIN, Peter: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905.
- KLINKE, Ulrich: Causa und genetisches Synallagma - Zur Struktur der Zuwendungsgeäfte, Dissertation Köln, Berlin 1983.
- KÖHLER, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München 1971.
- 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.
- LARENZ, Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung “veränderter Umstände” im Zivilrecht, 3. Aufl., München 1963, (LARENZ, Geschäftsgrundlage).
- NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2018 (OĞUZMAN/ÖZ, 2018).
- RAAB, Thomas: Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Mohr Siebeck, Tübingen 1999.
- REITER, Christian: Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht, Mohr Siebeck, 2002.
- REİSOĞLU, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012 Tarihinde Yürürlüğe Giren Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- RÖDL, Julia: Die Spannung Der Schuld, Duncker&Humblot, Berlin 2002.
- SEROZAN, Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ARPACI ile Beraber) : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- SULZER, Stefan: Zweckstörungen Im Schweizerischen Vertragsrecht, Zürich 2002.
- ŞAFAK, Esmâ Elif: “ Teorik Boyutuyla İfa İmkansızlığı” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2019.
- TOPUZ, Seçkin / CANBOLAT, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3 , 2008.
- VONALVENSLEBEN, Philipp Carl: “Fundamental change of circumstances and the principle of *causa finalis*” (LLM diss.), Stellenbosch University, August 2001, s. 75.
- 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: Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel 2015.
- ONLINE KAYNAKLAR:
- www.kazanci.com
- www.lexpera.com.tr