

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SÖZLEŞMEDE AMACIN İFA DIŞI YOLDAN GERÇEKLEŞMESİ VE
ORTADAN KALKMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Semin Çeğindir

Ankara-2021

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SÖZLEŞMEDE AMACIN İFA DIŞI YOLDAN GERÇEKLEŞMESİ VE
ORTADAN KALKMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Semin Çeğindir

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Demir**

Ankara-2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SÖZLEŞMEDE AMACIN İFA DIŞI YOLDAN GERÇEKLEŞMESİ VE
ORTADAN KALKMASI**

YÜKSEK LİSANSTEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Demir**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1-Prof. Dr. Mehmet Demir
2-Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör
3-Doç. Dr. Süleyman Yılmaz

İmzası

Tez Savunması Tarihi

15.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Mehmet Demir danışmanlığında hazırladığım “Sözleşmede Amacın İfa Dışı Yoldan Gerçekleşmesi ve Ortadan Kalkması (Ankara, 2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

22.06.2021

Semin Çeğindir

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME HUKUKUNDA AMAÇ KAVRAMI VE HUKUKÎLİĞİ

I. AMAÇ OLGUSU VE SAİK KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ	5
II. TARAFLARIN AMAÇLARI.....	8
A. Tarafların Amacının Ortak Olup Olmadığı Meselesi.....	8
B. Tarafların Doğrudan ve Dolaylı Amaçları.....	11
1. Doğrudan (Aslî) Amaç.....	12
2. Dolaylı (Özel) Amaç.....	13
III. AMACIN HUKUKEN DİKKATE ALINABİLİRLİĞİ.....	14
A. Genel Olarak.....	14
B. Doğrudan Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olması.....	15
C. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olması.....	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesinin Hukukî Niteliği..	17
3. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Açıkça Dâhil Edilmesi	18
4. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Zımnen Dâhil Edilmesi.....	19
D. Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olup Olmadığının Tespiti.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

AMACIN GERÇEKLEŞMESİ, ÇÖKMESİ VE BOŞA ÇIKMASI

OLGULARININ DOGMATİK TEMELİ

I. GENEL OLARAK.....	27
II. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ.....	28
III. AMACIN ÇÖKMESİ.....	31
IV. AMACIN BOŞA ÇIKMASI	33
V. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER	34
A. Klein'in Görüşü.....	34

B. Beuthien'in Görüşü.....	36
C. Esser'in Görüşü.....	37
D. Fikentscher'in Görüşü	39
E. Sulzer'in Görüşü.....	39
VI. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ÇÖKMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER	40
A. Genel Olarak	40
B. İmkânsızlık Nedeni Olarak Amacın Gerçekleşmesi ve Çökmesi	41
1. Alman Hukukunda	43
2. Türk-İsviçre Hukukunda	46
C. İmkânsızlık Hükümlerinin Uygulanması	49
VII. AMACIN BOŞA ÇIKMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	52
A. Genel Olarak.....	52
B. Clausula Rebus Sic Stantibus Öğretisi	53
C. İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi	58
1. Genel Olarak	58
2. Teorinin Gelişim Süreci	60
3. İşlem Temeli Kavramı	63
4. İşlem Temelinin Çökmesi Sorunu	64
5. İşlem Temelinin Çökmüş Sayılması İçin Aranan Unsurlar	66
a. Önemli Bir Değişikliğin Meydana Gelmesi	66
b. Risk Dağıtımının Belirlenmemiş Olması	67
c. Katlanılamazlık	68
d. Öngörülemezlik	69
e. Değişiklikten Sorumlu Tutulmama	70
6. İşlem Temelinin Çökmüş Sayılmasına Bağlanacak Sonuçlar	70
7. Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci Maddesinin Amacın Boşa Çıkması Bakımından Değerlendirilmesi.....	73
D. Temel Yanılması Görüşü.....	75
E. İmkânsızlık Görüşü	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RİSKİN DAĞILIMI VE SÖZLEŞMEYE HÂKİMİN MÜDAHALESİ

I.	GENEL OLARAK	83
II.	SÖZLEŞME RİZİKOSU	84
III.	RİSKİN TARAFLAR ARASINDA DAĞITILMASI	85
IV.	SÖZLEŞME BOŞLUĞUNUN DOLDURULMASI	86
V.	AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ÇÖKMESİNİN SONUÇLARI	89
VI.	AMACIN BOŞA ÇIKMASININ SONUÇLARI	91
	A. Hukukumuzda Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması	92
	B. Sözleşmenin Uyarlanması.....	96
	C. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	97
	SONUÇ	99
	KAYNAKÇA	103
	ÖZET	112
	ABSTRACT	113

KISALTMALAR

Art.	Artikel
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch (Almanya)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof (Almanya)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Almanya)
BK	Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	bakınız
B.&S.	Best & Smith's Queen's Bench Reports (1861-1871)
BürgR	Bürgerliches Rechts
CCFr.	Code civil des français
CO	Code des obligations (İsviçre)
Dn.	Dipnot
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
i.s.	ile sonrası
JdT	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung (Almanya)
K.B.	Law Reports, King's Bench (1901-1952)
m.	madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	Kenar notu
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Almanya)
Nu/No	Numara
OLG	Oberlandesgericht (Almanya)
OR	Obligationenrecht (İsviçre)

s.	sayfa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
v	versus
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	Zivilgesetzbuch vom 1907 (İsviçre)



GİRİŞ

Kişiler günlük hayatta sözleşme serbestisine dayanarak, bir sözleşme kurup kurmamaya ya da kurdukları sözleşmenin içeriğine ve kiminle sözleşme yapacağına kendileri karar vermektedir. Taraflar, birtakım ihtiyaçlarını karşılamak, bir menfaat elde etmek amacıyla hukukî ilişkiye girerler. Sözleşme, yapısı itibariyle tarafların amacına ulaşmak için bir hukuksal araçtır. Dolayısıyla, denilebilir ki; her sözleşmenin kuruluşunun altında yatan ve tarafların güttüğü birtakım amaçlar vardır. Amaç için, Beuthien'in ifadesiyle “*arzu edilmiş fakat henüz elde edilememiş sonuç*”¹ şeklinde özgün bir tanımlama yapılabilir.

Sözleşmede borcun ifası kimi zaman anlık iken, kimi zaman da uzun bir sürece yayılmaktadır. Anlık ya da kısa ömürlü sözleşmeler genellikle hukukî bakımdan sorun teşkil etmemektedir. Öte yandan sözleşmenin kurulmasıyla ifanın tamamlanması arasındaki zaman uzadıkça süreçte beklenmeyen gelişmeler olma ihtimali artmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonra beklenmeyen birtakım olayların cereyan etmesi tarafların planlarını bozmakta ve sözleşme ilişkisine zarar vermektedir. Sözleşme ilişkisinin bozulması bu bağlamda sözleşmeye bağlı taraf amaçlarının da zarar görmesi demektir².

Öncelikle belirtmek gerekir ki; çalışmada ele alınan “amacın gerçekleşmesi” (Zweckerreichung), “amacın çökmesi/ortadan kalkması” (Zweckfortfall) ve “amacın boşa çıkması” (Zweckvereitelung/Zweckverfehlung)³ olay grupları Almanca karşılığı ile

¹ Beuthien, Volker, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969, s. 34.

² Sulzer, Stefan, Zweckstörungen im Schweizerischen Vertragsrecht, Schulthess 2002, s. 1.

³ Öğretide amacın boşa çıkması kavramı olarak kullanıma ilişkin bkz. Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007 (Dönme), s. 357; Canbolat, Ferhat, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi

“Zweckstörung” çatı kavramının altında yer almaktadır. Olay grupları için literatürde farklı ifadeler kullanılmakta; ne var ki, çatı kavram olan “Zweckstörung” ifadesiyle ise pek karşılaşılmamaktadır. Bu ifade “amacın sakatlanması, bozulması” ve benzeri şekillerde de tercüme edilebilir.

Anılan olay grupları Alman Hukukunda bir asrı aşkın bir geçmişe sahiptir. Doktriner tartışmalar özellikle Beuthien, Larenz, Köhler gibi hukukçuların monografilerinin etrafında şekillenmiştir. Amacın bozulmasına getirilen çözümler Alman doktrininde ve içtihat hukukunda aktif bir şekilde yer almış; Alman Medeni Kanunu’nun 2002 yılında modernizasyonu ile yasadaki yerini ve pozitif temelini iyice sağlamlaştırmıştır. Böylece, Alman Hukukunda sözleşmede değişen koşullar neticesinde bozulan menfaat dengesi “işlem temelinin çökmesi” altında çözüme kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, Alman Hukukunda amacın bozulmasının sonuçları bakımından oturmuş bir düzenin varlığından söz edilebilir.

Çalışmada ele alınan konunun bir kısmına yönelik olarak, hukukumuzun yasa kurallarından kesin bir çözüm çıkarmak pek mümkün olmadığından, cevaplar daha ziyade öğretinin kuramlarında aranmıştır. Bununla birlikte, literatürümüz salt amacın bozulması ve sonuçlarına yönelik çalışmalar bakımından pek de zengin değildir. Bu

Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.181. Dural, “amacın engellenmesi” (bkz. Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık, İstanbul, 1976, s. 908); Dalcı Özdoğan ise, “amacın anlamsızlaşması” ifadesini kullanmıştır (bkz Dalcı Özdoğan, Nurcihan, İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2018, ss. 285-312, s. 296). İnce, burada kullandığımız amacın boşa çıkması kavramının karşılığında “amacın çökmesi” ifadesini kullanırken, amacın çökmesi yerine de “amacın sona ermesi” tabirini kullanmaktadır (bkz. İnce, Nurten, Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 165, 2016, ss. 4846-4906, s. 4871).

sebeple, Alman doktrin ve içtihatlarına başvurulması ve sıkça atıf yapılması gerekmiştir. Hukukumuzda ise amacın bozulmasına yönelik inceleme yapanların başında Serozan⁴ gelmektedir. Bununla birlikte 2012 yılında Canbolat⁵'ın salt, amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkmasına yönelik araştırmaları da bulunmaktadır. Görülecektir ki amacın bozulması üst başlığı altında ele aldığımız tartışmalar, sözleşme hukukunun birbirinden farklı pek çok konusunu muhakkak bir köşesinden yakalayan bir yapıya sahiptir. Bu da görüşler arasındaki sınırları keskin olmayan bir hâle getirerek konuyu daha da karmaşıktırmaktadır. Bu sebeptir ki, çalışmamızın sade bir dille kaleme alınmasına ve anlaşılır hale getirilmesine yönelik yoğun çaba ve özen gösterilmiştir.

İsviçre Hukukunda da durum Türk Hukukundan çok farklı değildir. Sözleşmede amacın boşa çıkması sorununun hangi zeminde çözümleneceğine ilişkin direkt bir yasal düzenleme ilgili mevzuatta yoktur. Değişen koşullarda meydana gelen riskin üstesinden genellikle taraf iradelerinin uyuşması, dürüstlük kuralı gibi hukukun genel kurallarıyla gelinmeye çalışılmaktadır. Doktrindeki tartışmalar çoğunlukla Alman hukukçuların görüşlerinin etkisi altında gelişmiştir. İsviçre Hukukunda amacın bozulmasına ilişkin toplu bir çalışma 2002 yılında Sulzer⁶ tarafından yapılmıştır. Yazar, yapıtında özetle, imkânsızlık kavramına farklı bir bakış getirmekte; doktrinde tartışılan temel yanlışları, clausula rebus sic stantibus gibi öğretilerle sorunu çözmenin uygun olmadığını; öte yandan Alman Hukukundaki işlem temelinin çökmesi gibi bir öğretiye de gerek kalmadan

⁴ Serozan, Rona (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

⁵ Canbolat, Ferhat, Sözleşmelerde Amanın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

⁶ Sulzer, Stefan, Zweckstörungen im Schweizerischen Vertragsrecht, Schulthess 2002.

ortaya çıkan sorunların mevcut Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenebileceğini öne sürmektedir.

Bu bağlamda, tez planımız doğrultusunda yaptığımız çalışmamızın genel hatları özetle aşağıdaki gibidir:

Öncelikle sözleşmede amaç ve saik kavramı ile ilişkisi üzerinde durularak, tarafların amaçları hukukî bakımından irdelenecektir. Bu bölümde yapılan ayrımlar, özellikle amacın boşa çıkması olgusunun açıklanmasında büyük önem arz etmektedir.

İkinci bölümde ise, amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkması kavramları örneklerle somutlaştırılacak, her bir olgusal sorunun çözümünde uygulanacak hükümler Alman ve Türk-İsviçre Hukukunda karşılaştırmalı olarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Analitik inceleme ve araştırmalar yapılırken meydana gelecek olası sorunlara ve doktrindeki görüşlere de yer verilecektir. Belirtmek gerekir ki, amacın gerçekleşmesi ve çökmesi ifa imkânsızlığı olarak kabul edilirken; amacın boşa çıkması bakımından durum daha karmaşık bir hal almakta; kaldı ki asıl tartışma da bu hususta yoğunlaşmaktadır.

Tezimizin son bölümünde, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen beklenmedik (umulmadık) olaylar neticesinde şartların değişmesi ve bozulan menfaat dengesinin (edimler arası dengesizliğin) yeniden nasıl sağlanacağı, sözleşmeye yargısal yoldan nasıl müdahale edileceği tartışılacaktır. Yine bu bölümde, amacın gerçekleşmesi ve çökmesi ile amacın boşa çıkması bakımından hukukî sonuçlar ortaya konacaktır.

Tezin ilgili bölümlerinde yaptığımız inceleme ve araştırmalar sonucu elde ettiğimiz veri ve bulgular ise, sonuç başlığı altında sıralanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME HUKUKUNDA AMAÇ KAVRAMI VE HUKUKÎLİĞİ

I. AMAÇ OLGUSU VE SAİK KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

Sözleşmeler, taraf iradelerinin bir yansıması ve amaçların gerçekleştirilmesi için geleceği planlama aracıdır⁷. Taraflar ulaşmak istedikleri bir amacın yerine getirilmesi, bir ihtiyacın karşılanması için sözleşme yaparlar⁸. Sözleşmede amaç bir hakkın veya hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya bozulmasıdır. Tarafların sözleşmeyi kurma amacının gerçekleştirilebilmesi, belirli gereksinimlerinin karşılanması, sözleşmede kararlaştırılan borçlu olunan edimlerin karşılıklı olarak yerine getirilmesine bağlıdır⁹. Yani sözleşme kapsamındaki edimlerin yerine getirilmesi, tarafların birbirinin menfaatini sağlamasına hizmet eder¹⁰.

Doktrinde Beuthien, amaç için kısaca, “arzu edilmiş fakat henüz elde edilememiş sonuç” biçiminde olgusal yönü içeren bir ifade kullanmaktadır. Fikentscher, kişide ortaya çıkan ihtiyacı karşılama tasavvurunun “amaç iradesini” ortaya çıkardığını belirtmektedir¹¹. Serozan’a göre ise, eğer tek yanlı tasavvur ve kanı yani “saik”, gelecek zamana ilişkinse “amaç” sayılır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeyle ulaşılması hedeflenen/elde edilmeye yönelinen yani “erişilmek istenen sonuç”, sözleşmenin amacını

⁷ Bischoff, Jacques, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich 1983, s. 10 vd.

⁸ Stiefel, Gottfried, Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, Zürich, Aarau 1918, s. 35.

⁹ Bischoff, s. 9; Klein, Peter, Untergang Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905. s. 52; Hartmann, Gustav, Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875, s. 37 ve 53.

¹⁰ Bischoff, s. 9.

¹¹ Fikentscher, Wolfgang, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, München 1971 (Geschäftsgrundlage), s. 22.

oluşturur¹². Canbolat'a göre, amaç, insan davranışı bağlamında, davranışın yöneldiği sonuca bağlı olarak ulaşılmak istenen şey hakkındaki tasavvuru ifade eder¹³. Zitelmann'a göre amaç, insanda ortaya çıkan bir eksiklik duygusunun giderilmesi, bir ihtiyacın karşılanmasıdır¹⁴. İradeyi harekete geçiren saiki bir ihtiyaç duygusu gibi, bu ihtiyacı karşılamayı da amaç olarak kabul eden Zitelmann, saikle amaç arasında âdeti bir sebep-sonuç ilişkisi kurmaktadır.

Amaç ve saik kavramları birbiri ile yapısal ve işlevsel açılardan ilişkili olsa da esasında birbirinden farklıdır. Eren, saiki, kişiyi belli bir içerikte sözleşme yapmaya sevk eden bir olay hakkındaki düşünce olarak tanımlar¹⁵. Serozan'a göre saik, bireyin sözleşmeyi kurma kararını etkilemiş, onu bu karara itmiş olan tek yanlı tasavvur ve kanıdır¹⁶. Zitelmann'a göre saik, dış âlemde ortaya çıkacak olan davranışın psikolojik temelini oluşturan iradenin harekete geçmesini sağlayan, onu güdüleyen güçtür¹⁷. Bischoff'un tanımıyla saik, bir tarafın niyet açıklamasının temellendirildiği; fakat, hukuken etki doğuracak şekilde iradenin beyan edilmediği fikir ve beklentilerdir¹⁸. Fikentscher ise, amaçtan farklı olarak, bir davranış zinciri içinde birden fazla saikin bulunabileceğini kabul eder¹⁹.

¹² Serozan, Dönme, s. 363 dn. 274.

¹³ Canbolat, s. 42.

¹⁴ Zitelmann, Ernst, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879, s. 142.

¹⁵ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 395.

¹⁶ Serozan, Dönme, s. 363 dn. 274.

¹⁷ Zitelmann, s. 160-161.

¹⁸ Bischoff, s. 9.

¹⁹ Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 22.

Saik her zaman tek taraflıdır²⁰; bu sebepten ki, beyan edilmedikçe sözleşmenin karşı tarafı bunu bilmez ve endişe etmeye gerek duymaz²¹. Sözleşmenin karşı tarafından, bu beyan edilen istemin gerekçesini onaylaması beklenmez; sadece, diğer tarafın isteğini anlaması yeterlidir²². Bu yönüyle saik, yalnızca tek taraflı olduğu için değil, karşı taraf bakımından hukuken önem arz etmediği için de dikkate alınmaz²³. Örneğin, saatini kaybettiği için yenisini alan kişi, kaybettiği saatini bulsa bile satış sözleşmesi hukuken geçerliliğini korur. Çünkü, kişinin aslında kaybettiği saatin yerine yenisini alma saiki, yani satın alma nedeni hukuken dikkate alınmaz²⁴. Nitekim yasada saike ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesi hükmüne göre saikte yanılma kural olarak esaslı yanılma sayılmaz, yani sözleşmeyi iptal hakkı vermez²⁵. Saikte yanılmada sorun beyanda değil, iradenin oluşumundadır²⁶.

²⁰ Oertmann, Paul, Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921, s. 28.

²¹ Bischoff, s. 9; Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, § 15 N 4; Jäggi, Peter/Gauch, Peter, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, VB. d.: Obligationenrecht, Teilband V 1b: Art 18 OR, 3 Aufl, Zürich 1980 (ZürcherKomm/Jäggi/Gauch), Art. 18 OR N 375.

²² Mensebach, Walter, Zur Frage der sogenannten Geschäftsgrundlage, Berlin, Düsseldorf 1938, s. 26.

²³ Beuthien, s. 184; Mensebach, s. 26; Guhl/Koller § 15 N 4.

²⁴ Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 1. Teil, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 1929; 2. Teil, Art. 184-418 OR, 2. Aufl., Zürich 1936 (ZürcherKomm/Oser/Schönenberger), Art. 24 OR N 48.

²⁵ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018, s. 263.

²⁶ Kılıçoğlu, s. 264; Demir, Mehmet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ankara 2012, s. 15.

Özetle denilebilir ki; saik, ihtiyacın karşılanmasına yönelik harekete geçme güdüsü iken; ihtiyacın karşılanması neticesinde elde edilecek tatmin duygusu ise ‘amac’ı ifade etmektedir²⁷.

II. TARAFLARIN AMAÇLARI

A. Tarafların Amacının Ortak Olup Olmadığı Meselesi

Sözleşmeler, tarafların ihtiyaçlarını karşılamak, menfaatlerini korumak, ekonomik ve sosyal hedeflerine ulaşmak için kullandıkları yasal araçlardır²⁸. Bu anlamda, kişilerin sözleşme kurma iradelerinin dışa yansımaları olup, belli bir amaca hizmet etmek, bir sonuca ulaşmak adına kururlar²⁹. Tarafların sözleşmeyi akdederken münhasıran kendi amaçlarını mı yoksa ortak bir amacı mı takip ettiği sorusu öğretide tartışılmaktadır.

Jikeli’ye göre taraflar yalnızca, karşılığında kendi amacına ulaşmak için üzerine düşen edimi yerine getirir³⁰. Beuthien, ilke olarak, ortak iş amacını reddetmekte; ancak, ortak bir amaç varsa da bunun, her iki tarafın farklı amaçlarına göre belirleneceğini ifade etmektedir³¹. Burckhardt satış sözleşmesi örneğinden giderek satıcının ürünü satma, alıcının da bunu ucuza almak gibi farklı amaçlar kovaladığından bahisle sözleşmede ortak bir amacın olmadığını ileri sürmektedir³². Merz’e göre, sözleşmeye dayalı anlaşmaların

²⁷ Canbolat, s. 52.

²⁸ Köhler, Helmut, Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München 1971, s. 1.

²⁹ Bischoff, s. 8; Huber, Ulrich, Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, JuS 12, 1972, 57-65, s. 57; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 372; Beuthien, s. 34; Stiefel, s.43; Canbolat, s. 64.

³⁰ Bkz. Sulzer, s. 27.

³¹ Beuthien, s. 151.

³² Burckhardt, Walther, Die Auslegung der Verträge, ZBJV 71, 1935, 425-439, s. 436.

geçerliliği objektif olmasına yani, ortak bir taraf menfaatinin nesnel ölçütlere göre olup olmadığına bağlı değildir³³. Locher ise tarafın öznel amacının sözleşme içeriğine dâhil edilerek sözleşmeye mal edilse bile bunun yine tek bir tarafın amacı olarak kalacağını ifade etmektedir³⁴. Weber, sözleşmenin kurulmasıyla her bir tarafın, amaca ulaşmak için üstesinden gelmekle sorumlu oldukları belirli risk ve belirsizlikleri göze aldığını; yani, tarafların nesnel ortak bir amacının olmadığını savunmaktadır³⁵. Wieacker, özel durumlar haricinde, özellikle iki taraflı sözleşmelerde tarafların amaçları birbirinin karşısında olduğundan, ortak bir amacın olamayacağını belirtmektedir³⁶. Chiotellis'e göre, fonksiyonel bir analiz yapıldığında sözleşmedeki nedensel ve nihaî eylemler dizisi, tarafların kendi ayrı amaçlarının olduğunu ortaya koyar³⁷. Hartmann'a göre ifanın amacı, yapısı gereği bireysel nitelikte, karşı tarafın belirli ve özel bir menfaatini sağlamaya, yerine getirilmekle edim sonucuna ulaşmaya yöneliktir³⁸. Sulzer de sözleşmede tarafların ortak bir amacının olmadığı kanaatindedir. Tarafların ortak amacı olduğunu savunanların, irade ile amacı birbirine karıştırdığını, ortak amaç diye bahsettikleri şeyin aslında

³³ Merz, Hans, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Bern 1962 (BernerKomm/Merz), Art. 2 ZGB N 56.

³⁴ Locher, Eugen, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121, 1921, 1-111, s. 76.

³⁵ Weber, Rolf, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000 (BernerKomm/Weber), Art. 97-109 OR N 76.

³⁶ Wieacker, Franz, Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und clausula rebus sic stantibus, in: FS zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg, Graz 1965, 229-255 (Irrtum), s. 252.

³⁷ Chiotellis, Aristide, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, München 1981, s. 30.

³⁸ Hartmann, s. 37.

tarafların mutabakata varması ve taraf iradelerinin ortak bir paydada kesişmesine ilişkin olduğunu ileri sürmektedir³⁹.

Sözleşme, tarafların karşılıklı iradelerinin uzlaşmaya varmasıyla kurulduğundan, tarafların karşılıklı ve birbirine bağlı bir ilişki içinde olduğu söylenebilir. Taraflar, kendi amaçlarını gerçekleştirebilmek için karşı tarafın yardımına ihtiyaç duyar. Köhler’e göre kişinin karşı tarafın amacını gerçekleştirmesine yardım ediyor oluşu, bunu onun şahsî amacı yapmaz; yani, Köhler de tarafların ortak bir amaç güttmediği kanısındadır⁴⁰.

Larenz ise, tarafların kendi amacına ulaşmak adına diğerinin amacını gerçekleştirme gayesini sözleşmenin yapısal bir sonucu olarak görmekte, bunun da tarafları ortak bir amaca sürüklediğine inanmaktadır⁴¹. Fikentscher de benzer şekilde, taraflar kendi menfaatleri uğruna sözleşmeyle karşılıklı olarak bağlandığından, sözleşmede ortak bir amacın olduğu görüşündedir⁴². Giger’e göre, her iki tarafa da hizmet eden, üzerinde anlaşmaya varılan sözleşme amacının yerine getirilmesi, ancak her iki tarafın da sözleşmeye uygun şekilde davranmasıyla sağlanabilir⁴³. Hürlimann da sözleşmenin, kararlaştırılan menfaatlerin takas edilmesi amacına, yani ortak bir değişim amacına dayanıyor gibi görüldüğünü ifade etmektedir⁴⁴.

³⁹ Sulzer, s. 32.

⁴⁰ Köhler, s. 14.

⁴¹ Larenz, Karl, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., München 1963 (Geschäftsgrundlage), s. 105.

⁴² Bkz. Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 9.

⁴³ Giger, Marcel, Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, St. Gallen, Bern 1992, s. 1.

⁴⁴ Hürlimann, Roland, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, Freiburg 1984, N 90.

Aksi yönde görüşler olsa da görülmektedir ki doktrinde tarafların amaçlarının ortak olmadığı görüşü hâkimdir. Taraflar, aslında kendi öznel amaçlarının yerine getirilmesi maksadıyla sözleşme yapmaktadır. Edimi yerine getirerek sözleşmede sonuca varmak tarafların ortak gayesidir ama sözleşme yapmanın altında yatan asıl sebep, tarafların münferit, şahsî amaçlarına ulaşma isteğidir.

B. Tarafların Doğrudan ve Dolaylı Amaçları

Larenz, “ortak doğrudan amaç” ve “bireysel dolaylı amaç” şeklinde ikili bir ayrım yaparken⁴⁵, Köhler de bunları sırasıyla “başlıca amaç ve sonraki amaç” olarak ayırmıştır⁴⁶. Bu ayrım farklı yazarlarca farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Serozan, “aslî, nesnel (objektif) amaç” ve “tali, öznel (sübjektif) amaç” şeklinde nitelendirmeler yaparken, Canbolat, bu kavramların yerine “asıl amaç” ve “kullanım amacı” ifadelerini kullanmıştır⁴⁷. Anılan ifadelerin hepsi de aynı durumu izah etmek için kullanıma uygundur.

⁴⁵ Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 104 i.s.

⁴⁶ Köhler, s. 5 i.s.

⁴⁷ Bkz. Serozan, Dönme, s. 357: “Alacaklı, sözleşme ilişkisini taşıyan ve bu ilişkinin konusuna her zaman Dâhil bulunan bu aslî nesnel amacın ardında ve altında, özel birtakım tali, öznel (sübjektif) amaçlar da güdebilir.”; aynı şekilde “objektif-sübjektif amaç” ifadelerini kullanan Dalcı Özdoğan, s. 291 vd.; bkz. Canbolat, s. 75 i.s.

1. Doğrudan (Aslî) Amaç

Tarafların sözleşme ile güttüğü doğrudan/aslî (birincil) amaç, karşı edimi elde etmektir⁴⁸. Diğer bir ifadeyle, karşı tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin yerine getirilmesi ve böylece edim sonucuna kavuşulmasıdır⁴⁹. Akla gelen ilk örneklerden satış sözleşmesinde; satıcının edim yükümlülüğü malın mülkiyetini devretme, alıcının yükümlülüğü ise satış bedelini ödemektir. Görüldüğü üzere, tarafların yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler farklı olduğundan, tarafların aslî amacının da farklı olduğu söylenebilir⁵⁰.

Sözleşmenin doğrudan amacı, sözleşmenin kurulmasında ve sürdürülmesinde hukuk sistemi tarafından dikkate alınır ve tarafların sözleşmedeki amaçlarının bir kısmını oluşturur⁵¹. Örneğin kişi, başka bir şehre tayini çıkacağı düşüncesiyle o şehirden ev kiralamıştır⁵². Kira sözleşmesinde bedel karşılığı evin kullanım hakkının elde edilmesi kişinin aslî amacıdır. Tayin olunacağı sebebiyle gidilecek yerde bir mesken tutmak (konut kiralamak) istenmesi ise dolaylı, öznel amaçtır⁵³.

⁴⁸ Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 104 vd.; Blomeyer, Arwed, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1969, s. 81; Willoweit, Dietmar, Störungen sekundärer Vertragszwecke, JuS 28, 1988, 833-840, s. 838.

⁴⁹ Serozan, Dönme, s. 357; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 104 v.d; Blomeyer, s. 81; Canbolat, s. 89.

⁵⁰ Canbolat, s. 74.

⁵¹ Bischoff, s. 10 vd.

⁵² Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014 (Borçlar Hukuku), § 11 N 43.

⁵³ Bkz. Dalcı Özdoğan, s. 291 vd.

Edim, sözleşmenin konusunu oluşturduğundan, aslî amaç hukuken dikkate alınmaktadır⁵⁴. Taraf iradelerinin uyuşup sözleşmenin kurulduğu anda, edim belirli ya da en azından belirlenebilir olduğu için, aslî amacın da sözleşmenin kurulduğu sırada belirli ya da en azından belirlenebilir olması gerektiği sonucuna varılabilir⁵⁵. Daha sonra da değinileceği üzere, aslî amaca ulaşmanın imkânsızlaşması halinde ifa imkânsızlığı karşımıza çıkmaktadır.

2. Dolaylı (Öznel) Amaç

Sözleşmede izlenen doğrudan amacın yanında tarafların bir de dolaylı, şahsî amaçları vardır. Blomeyer'in bu ayrım üzerine verdiği bir örneğe göre, kişi bir ürünü satın alırken; ürünün satın alınmasının dolaylı amacı şahsî kullanım için de olabilir; kişi, başkasına satmak için alıyor da olabilir veya yabancılara kiralayarak bundan elde ettiği gelirle başka bir borcunu kapatmayı hedeflemiş olabilir⁵⁶. Başka bir örnek olarak, kişi bir çiftlik evi kiralarken aslında orada kitap yazacak sessizliğe ve yalnızlığa kavuşmak dolaylı amacını güdüyor olabilir⁵⁷.

Taraflar, dolaylı amaçlarına ulaştıklarında tatmin edilmiş olmaktadır⁵⁸. Dolaylı amaca ulaşılması karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi, yani doğrudan amaca ulaşılması vasıtasıyla olmaktadır⁵⁹. Taraflar kendi dolaylı amacına ulaşmak için sözleşmeyi bir araç

⁵⁴ Canbolat, s. 74; Von Tuhr, Andreas/Peter, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, s. 200; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 105.

⁵⁵ Canbolat, s. 91.

⁵⁶ Blomeyer, s. 81.

⁵⁷ Beuthien, s. 145.

⁵⁸ Sulzer, s. 30.

⁵⁹ Sulzer, s. 30.

olarak görür⁶⁰. Örneğin, elektrikli süpürge üzerine bir satım sözleşmesi akdedilirken alıcının dolaylı amacı evini daha hızlı ve kolayca temizlemek iken; satıcı satış yaparak şirketi için daha fazla kazanç elde etmek ve ailesini geçindirmek dolaylı amaçlarını taşıyor olabilir⁶¹. Dolaylı amaç tarafların kendi bağımsız bireysel amacıdır ve normal koşullarda karşı tarafı hukuken bağlamaz⁶².

III. AMACIN HUKUKEN DİKKATE ALINABİLİRLİĞİ

A. Genel Olarak

Taraflar için sözleşmenin temelinde kendi münferit, öznel amaçları yatmaktadır. Öte yandan sözleşmeyi yerine getirmeye giden yolda tarafların edim sonucuna ulaşma bakımından ortak bir arzusu olduğu söylenebilir. Tarafların amacının hukuken göz önüne alınması için bu amacın sözleşme kapsamına dâhil edilmesi gerekir.

Anayasanın 48’inci maddesinde kişilerin sözleşme hürriyetine sahip olduğu, Türk Borçlar Kanunu’nun 26’ncı maddesinde ise sözleşme içeriğinin, sözleşme taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirlenebileceği düzenlenmiştir⁶³. Bunun sınırı da Türk Borçlar Kanunu’nun 27’nci maddesinde belirtildiği üzere sözleşmenin,

⁶⁰ Burckhardt, s. 436.

⁶¹ Sulzer, s. 32.

⁶² Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 105; Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Aufl., München 1987 (Schuldrecht), s. 326; Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 93; Medicus, Dieter, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., Köln 1999 (BürgR), N 165b; Willoweit, s. 833; Chiotellis, s. 114.

⁶³ Sözleşme özgürlüğüne ilişkin bkz. Kılıçoğlu, s. 115 vd.; Altunkaya, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004, s. 16 vd.; Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, 2016, ss. 709-738.

kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmamasıdır.

Taraflar sözleşme özgürlüğünden hareketle, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde diledikleri hususları sözleşmenin içeriğine dâhil edebilirler⁶⁴. Açıkça mutabakata vardıkları takdirde sözleşme ilişkisini belli bir amaca bağlı hale getirebilirler. Tarafların dolaylı amacı sözleşme içeriğine dâhil edilmemişse, tıpkı saik gibi, hukuken dikkate alınmaz⁶⁵. Öte yandan, doğrudan amaç sözleşmenin esaslı noktasını oluşturan edimin belirlenmesiyle otomatikman sözleşme içeriğine dâhil olmaktadır⁶⁶.

B. Doğrudan Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olması

Sözleşmeler, arzu edilen hukukî sonucun meydana gelmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamasıyla kurulur. Türk Borçlar Kanunu'nun 2'nci maddesine göre sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde mutabakata varıldığı takdirde, ikinci derecedeki noktalar gündeme getirilmemiş de olsa sözleşme kurulmuş sayılır.

Sözleşmenin kurulması için tarafların aslî unsurlar üzerinde uyuşması, bunun için de edimin belirli ya da belirlenebilir olması gereklidir⁶⁷. Edim sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin aslî amacı edimlerin karşılıklı yerine getirilmesi olduğundan, sözleşmenin aslî unsuru olan edim belirlendiği anda doğrudan

⁶⁴ Canbolat, s. 77.

⁶⁵ ZürcherKomm/Oser/Schönenberger Art. 24 OR N 49.

⁶⁶ Canbolat, s 91.

⁶⁷ Bkz. Yüce, Melek Bilgin, "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Journal of Yaşar University, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 3191-3238, s. 3192 vd.

amaç da sözleşmeye kendiliğinden dâhil olmaktadır⁶⁸. Bu sebeple doğrudan amaç, hukukî bakımdan dikkate alınır⁶⁹.

C. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olması

1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Taraflardan birinin sözleşme içeriğine dâhil edilmesini istediği husus, diğer tarafın da kabulüyle sözleşme içeriğine dâhil olur⁷⁰.

Belirtildiği üzere dolaylı amaç, ancak taraflarca önem atfedilip içeriğe dâhil edildiyse hukuken dikkate alınır⁷¹. Dolaylı amacın karşı tarafı bağlaması için bahsinin geçmesi yetmez, karşı tarafça da tanınmış ve rıza gösterilmiş olması gerektiği öğretide kabul edilmektedir⁷². Her iki taraf da söz konusu amacın hukuken etki yaratması bakımından durumun farkında ve istekli olmalıdır⁷³. Fakat sözleşme taraflarının dolaylı amacının sözleşme kapsamına dâhil edilip edilmediği hususu her zaman belirgin olmayabilir, bu da tarafları uyuşmazlığa sürükleyebilir.

⁶⁸ Canbolat, s. 91.

⁶⁹ Von Tuhr/Peter, s. 200; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 105.

⁷⁰ Ercoşkun Şenol, s. 718.

⁷¹ Ziegler, Antje, Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung in der schweizerischen Lehre, Diss. St. Gallen, Bern u.a. 1992, s. 104.

⁷² Bischoff, s. 13; Beuthien, s. 183; Esser Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil: Teilbd. 1: Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Aufl., Heidelberg 1995. s. 96; Henssler, Martin, Risiko als Vertragsgegenstand, Habil. Konstanz, Tübingen 1994, s. 8.

⁷³ Beuthien, s. 183.

2. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesinin Hukukî Niteliği

Tarafların dolaylı amaçlarını sözleşmenin içeriğine dâhil etmeleri, hukukî niteliği itibariyle “şart/koşul” olarak kabul edilmektedir⁷⁴. Örneğin, bir gösterinin izlenmesi amacıyla loca kiralanırsa, gösteriyi izleme dolaylı amacı şüpheli bir olaydır, çünkü gösteri iptal olabilir. İşte bu noktada taraflar gösterinin izlenme amacını sözleşmeye dâhil ederlerse, bu, yapılan kira sözleşmesi için bir ‘şart’ı ifade eder⁷⁵. Şart, gelecekte gerçekleşmesi beklenen fakat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şimdiden belli olmayan şüpheli olaydır⁷⁶.

Diğer bir ifadeyle, hukukî bir sonuca yönelmiş irade beyanı içinde gizli, bir hukukî işlemin sonuçlarının ortaya çıkmasının veya sona ermesinin gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlandığı akdî bir kararlaştırma⁷⁷.

⁷⁴ Von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974, s. 254-255; Stiefel, s. 44; Canbolat, s. 97; Sulzer, s. 48.

⁷⁵ Canbolat, s. 100.

⁷⁶ Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 20. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, N 724; Sirmen, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 30; Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 2006 (Allgemeiner Teil), s. 323 vd; Pulaşlı, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989, s. 7-8; Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich, 1988, s. 505 vd.; Guhl/Koller, s. 54 vd.; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. Bası, İstanbul 2013; C. II, 10. Bası, İstanbul 2013, II, s. 491 vd.; Tekinay Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 328 vd.; Feyzioğlu, Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, II, 2. Bası, İstanbul 1976, II, s. 343 vd.; Eren, s. 1185.

⁷⁷ Schwenzer, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, s. 64.

Kanun koyucu koşula ilişkin dzenlemeleri Türk Borçlar Kanunu’nun 170 ilâ 176’ncı maddeleri arasında yapmıştır. Bir akdî kaydın koşul olarak kabul edilebilmesi için, birtakım unsurları taşıması gerekmektedir. Kanun metninde açıkça belirtilmese de koşulun, gelecekte vuku bulacak meşkuk bir hadise olması gerektiği doktrinde kabul grr⁷⁸. Çünkü, ancak henüz gerçekleşmemiş bir şartın gerçekleşmesine mâni olunabilir⁷⁹. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu’nun 170’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgu” ifadesiyle “bilinmezlik/meçhul olma” unsuruna da açıkça işaret edilmektedir. Gelecekte vuku bulacak bir hadise kimse tarafından bilinemez olduğu için, belirsizliğin herkes için genel ve objektif olduğu sylenebilir⁸⁰. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi de bilinmezliğin, herkesi kapsayan objektif bir bilinmezlik olması koşulunu aramaktadır⁸¹. Son olarak, Türk Borçlar Kanunu’nun 176’ncı maddesi hükmünde koşulun mümkün olması, hukuka ve ahlâka aykırı olmaması gerektiği de vurgulanmaktadır.

3. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Açıkça Dâhil Edilmesi

Taraflar gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olayı sözleşme içeriğine açık şekilde dâhil edebilirler. Böylece riskin gerçekleşmesi ihtimalinde tarafların katlanacağı külfetler veya borçtan kurtuluş halleri belirlenmiş olur. Örneğin, bir

⁷⁸ Sirmen, s. 47; Eren, s. 1190; Kılıçoğlu, s. 971; Pulaşlı, s. 23 vd.

⁷⁹ Peter, Hansjörg, Das bedingte Geşaft: Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht. Mit Bemerkungen zum genehmigungsbedürftigen Geşaft im römischen Recht, Zurich, 1994, s. 198; Matt, Isabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich, 2014, s. 7. Sirmen, s. s. 51-52; Pulaşlı, s. 37 vd.; Okur, Sinan, Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Szleşme Hukukunda Koşul (şart) Kavramı ve Hukukî Sonuçları zerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2019, ss. 31-101, s. 62 vd.

⁸⁰ Peter, s. 198; Matt, s. 10; Stiefel, s. 62; Eren, s. 1190; Kılıçoğlu, s. 971; Sirmen, s. 51.

⁸¹ Bkz. Okur, s. 67.

oyunun sergilenmesi amacıyla salon kiralanmışsa, taraflar, oyunun beklenmedik bir olay neticesinde sergilenememesi halinde sözleşmede belirlenen kira bedelinin ödenmeyeceği kaydını sözleşmeye açıkça koyabilirler. Bu durumda, tarafın dolaylı amacı, yani salonun kiralanmasının altında yatan oyunun sergilenme amacı, karşı tarafı hukukî açıdan bağlar. Buna göre, oyunun sergilenmesi tarafın sözleşmeyi kurması için temel nedendir. Oyun sergilenemezse karşı taraf herhangi bir ücret talep edemeyecektir.

4. Dolaylı Amacın Sözleşme İçeriğine Zımnen Dâhil Edilmesi

Hukukî işlemin sonuç doğurmasının şarta bağlandığı durumlarda, şart, açık veya zımnî olarak kararlaştırılabilir⁸². Buna göre, taraflar, sözleşmeyi gelecekteki bir olaya hukuken bağlı kıldıklarını açıkça belirtmemişse, fakat sözleşmeden bu yönde iradeleri olduğu sonucuna varılıyorsa zımnî şartın varlığından söz edilir⁸³. Öte yandan, kimi durumlarda şart, kanun koyucu tarafından taraflar arasında zımnen kararlaştırılmış gibi de kabul edilebilir⁸⁴. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 587'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre birlikte kefalette; kefilin kefaleti aynı borca diğer kimselerin de kefalet taahhüdünde bulunduğunu bilmesi şartına bağlamıştır⁸⁵.

⁸² Kılıçoğlu, s. 971; Okur, s. 57.

⁸³ ZürcherKomm/Oser/Schönenberger Art. 151-157 OR N 10; Von Tuhr/Escher, s. 256.

⁸⁴ Okur, s. 57.

⁸⁵ Okur, s. 57.

Zımnî şartın hukukî etki yaratabilmesi için, taraflarca rıza gösterilmiş, sözleşmenin parçası kabul edilmiş olması gerekmektedir⁸⁶. Sözleşmede zımnî şart taraf iradelerinin yorumlanmasıyla ortaya çıkarılmaktadır⁸⁷.

Bununla birlikte, zımnî şartın dikkatle incelenmesi gereken bir husus olduğu da göz ardı edilmemelidir. Stiefel, zımnî koşulu kabul ederken, hukukî güvenlik açısından sınırlı bir yorum yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁸. Willoweit de keza, zımnî şart yorumlanırken ekstra bir dikkatle inceleme yapılması gerektiğini savunur⁸⁹. Ulmer ve Von Tuhr/Escher'e göre zımnî şart yorumlanırken, koşullardaki değişmeye sebebiyet verecek gelecekteki bir olayın, tarafların gerçekten öngörebileceği sınırlarda kaldığına dikkat edilerek yorumlanması gerekmektedir⁹⁰. Oertmann da yorum yapılırken tarafların gerçekten öngöremeyeceği kadar uzaktaki olayların zımnî şart olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁹¹.

Diğer taraftan, dolaylı amacın sözleşme içeriğine zımnen dâhil edilemeyeceğini kabul eden görüşler de vardır. Şartı, bir risk dağıtım aracı olarak gören Sulzer, tarafların gelecekteki belirsiz bir olguyu tarafların isterlerse zaten açık bir şekilde sözleşmeye dâhil edebileceklerini; bunun haricinde tahmin edilemeyecek bir olayın farazî bir iradeyle sözleşme kapsamına dâhil edilmesinin sözleşme özgürlüğü sınırını aştığını ifade

⁸⁶ Stiefel, s. 92 vd.; Schmitz, Franz, Veränderte Umstände und clausula rebus sic stantibus im schweizerischen Privatversicherungsrecht, Bern 1945, s. 20; BGE 66 I [1940] 299,313.

⁸⁷ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 581; Tercier, Pierre, La "clausula rebus sic stantibus" en droit suisse des obligations, JdT 127, 1979, 194-212, s. 203.

⁸⁸ Stiefel, s. 93.

⁸⁹ Willoweit, s. 839.

⁹⁰ Von Tuhr/Escher, s. 52; Ulmer, Peter, Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174, 1974, 167-201, s. 185.

⁹¹ Oertmann, s. 39.

etmektedir⁹². Simonius, tarafların gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemeyeceği bir olayı sözleşmede zımnî şart olarak kabul etmenin, dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını öne sürmektedir⁹³. Endemann, sözleşmede bir tarafın, karşı tarafın onayını almayacağı bir noktayı kendisi için temel bir ön koşul gibi daha sonradan öne sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifade etmektedir⁹⁴.

Dolaylı amacın zımnî şart olarak sözleşme içeriğine dâhil edilebileceğini kabul etmeyen yazarlar, bu amacın ‘dürüstlük kuralı’nca sözleşme içeriğine dâhil edilebileceğini savunurlar⁹⁵. Buna göre, dolaylı amaç sözleşme için pek mühim, olmazsa olmaz bir hal teşkil etmelidir ki, dolaylı yoldan sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilebilsin⁹⁶. Âdetâ sözleşme ilişkisine karakteristik özelliğini bu amaç vermeli, o olmadan sözleşmenin kurulmasına yüklenen anlam kaybolmalıdır⁹⁷. Bir tarafın sözleşmenin diğer tarafının dolaylı amacını bilmesi yeterli olmayıp, sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülüklerin zımnî olarak bu amaca bağlandığını da onaylaması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁸.

Esasında, daha sonra da bahsedileceği üzere, zımnî şartın varlığı kabul edildiğinde de tarafların dolaylı amacının sözleşme içeriğine dâhil olup olmadığı tespit edilirken, irade beyanlarını yorumlamada ya da bir uyuşmazlık çıktığında yine dürüstlük kuralına başvurulmaktadır.

⁹² Sulzer, s. 57. Sulzer’e göre yorumlama, sözleşmedeki destek noktalarına bakılarak yapılır, yazılı sözleşmelerde hareket noktası sözcüklerdir ve böyle bir nokta sözleşmede mevcutsa bu zaten açık şarttır.

⁹³ Simonius, s. 233-282, 248.

⁹⁴ Endemann, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., Berlin 1903, s. 375 dn. 5.

⁹⁵ Bkz. Sulzer, s. 35 vd.

⁹⁶ Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 105.

⁹⁷ Arp, Torsten, Anfängliche Unmöglichkeit, Diss. Bonn, Paderborn u.a. 1988, s. 213.

⁹⁸ Huber, s. 57 ve 59, Sulzer, s. 35.

Şartın zımnî olarak da kararlaştırılabileceği hem öğretide⁹⁹ hem mahkeme kararlarında kabul edilmektedir. Dolaylı amacın sözleşme içerisine zımnî dâhil edildiğine ilişkin mahkeme kararlarından örnek vermek gerekirse: İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹⁰⁰, kocanın karısına taktığı aile mücevherlerinin karının kusuruyla boşanıldığında iade edileceğine karar vermiştir. Çünkü, kocanın bu mücevherleri evlilik müddetince karısına verdiği hususu zımnî sözleşme içeriğinde kabul edilmiştir. Başka bir olayda¹⁰¹ davacı, kızıyla evlenecek olan davalıya karşılıksız kazandırmada bulunmuştur. Mahkeme kazandırmanın zımnî evlenme vaadine istinaden yapıldığını kabul etmiştir.

Hukuk sistemimizde irade beyanının örtülü şekilde de olabileceği Türk Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesinde açıkça kabul edilmiştir. Örtülü irade beyanında, kişinin beyanda bulunma arzusu vardır, fakat hukukî sonuç hakkında bu arzu, sözlü veya yazılı açıkça dışarı yansıtılmamıştır¹⁰². Bu durumda tarafların irade beyanlarının uyuşup uyuşmadığı yorumlanarak tespit edilecektir¹⁰³.

Sonuç olarak, zımnî şarta yönelik eleştirilerin haklılığını göz ardı etmemekle birlikte; Canbolat'ın da ifade ettiği üzere, bu kurumu tamamen reddetmek yerine zımnî

⁹⁹ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 581 vd.; ZürcherKomm/Oser/Schönenberger Art. 151-157 OR N 10; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 204 vd.; Gauch, Peter/Schluep, Walter R./ Rey, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998 (Gauch/Schluep/Rey), N 4083; Stiefel, s. 92 vd.; Bischoff, s. 108; Von Tuhr/Escher, s. 256; Bucher, s. 506; Guhl/Koller § 9 N 4 vd.; Tercier, 203; Schmitz, s. 20; Okur, s. 57; Canbolat, s. 104; Sirmen, s. 42.

¹⁰⁰ BGE 71 II [1945].

¹⁰¹ BGE 82 II [1956] 430, 436.

¹⁰² Oğuzman/Barlas, N 677.

¹⁰³ Oğuzman/Barlas, N 677.

şartın tespitinde daha sıkı bir denetimin uygulanması makul olandır¹⁰⁴. Dolaylı amacın örtülü irade beyanıyla sözleşme ilişkisine dâhil edilebileceği kabul edildiğinde, beyana yönelik incelemenin elbette ki daha detaylı yapılması gerekmektedir¹⁰⁵. Zımnî şart olarak dolaylı amacın sözleşmenin içeriğine dâhil edilip edilmediğinin saptanabilmesi için tarafların irade beyanlarının yorumlanması gereklidir¹⁰⁶.

D. Amacın Sözleşme İçeriğine Dâhil Olup Olmadığının Tespiti

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıyla kurulur. Tarafların gerçek ve ortak iradelerinin sözleşmeden açık ve net bir biçimde anlaşıldığı hallerde, ortak irade esas alınacaktır; fakat, bu gerçek ve ortak iradelerin ne yönde olduğu her zaman sözleşmeden anlaşılmayabilir¹⁰⁷. Karşılıklı iradelerin birbirine uygun olup olmadığı hususunda bir anlaşmazlık varsa, sonuca ancak irade beyanlarının yorumlanması ile ulaşılabilir¹⁰⁸.

Yorum, hâkim tarafından, tarafların irade beyanlarının gerçek ve ortak anlamını ortaya çıkarmaya yönelik olarak yürütülen bir yargısal faaliyettir¹⁰⁹. Yargısal yorum,

¹⁰⁴ Canbolat, s. 104.

¹⁰⁵ Canbolat, s. 104.

¹⁰⁶ Stiefel, s. 93.

¹⁰⁷ Oğuzman/Barlas, N 912a.

¹⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 70.

¹⁰⁹ Eren, s. 147; Oğuzman/Öz, s. 194; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 148; Feyzioğlu, I, s. 350; Bucher, s. 180.

tarafların net olmayan tartışmalı beyanlarına hâkim tarafından anlam yüklenmesidir¹¹⁰. Sözleşmelerde tarafların ortak arzularının tespitinde dürüstlük kuralı rol oynamaktadır¹¹¹.

Tarafların açıkça bir kararlaştırmada bulunmadığı durumlarda dolaylı amacın sözleşmenin içeriğine dâhil edilip edilmediği anlaşılmayabilir veya taraflar açıkça beyanda bulunsalar dahi bir yorum uyuşmazlığı çıkabilir¹¹². Bu noktada dolaylı amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığının tespiti için, tarafların sözleşmenin kuruluşunda etkili olan irade beyanları yorumlanacaktır¹¹³. Yorumlama, objektif bir yorum ilkesi öngören “güven teorisi”ne (güven prensibi) göre yapılacaktır. Güven teorisi, irade beyanının dürüstlük kuralına göre muhatabın vereceği ya da vermesi gerekli anlam esas alınarak yorumlanmasıdır¹¹⁴.

Gerçek anlamda bir irade beyanı, işlem iradesi, fiil iradesi ve açıklama iradesi unsurlarını bir arada içermektedir¹¹⁵. Ancak, Türk-İsviçre Hukukunda hâkim bir görüş olarak "güven teorisi", irade beyanı için bu unsurlar bulunmasa dahi, karşı tarafın tutumunu belli kurallar çerçevesinde yorumlayarak ortada bir irade beyanı varmış gibi hukukî sonuç doğurduğunu kabul eder¹¹⁶. Bu durumda, şahıs, davranışı kendisine yapılmış bir irade beyanı saymakta objektif olarak haklı görünen bir pozisyonudur.

¹¹⁰ Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya, 2007, s. 142.

¹¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 335; Feyzioğlu, I, s. 356; Eren, s. 155; Oğuzman/Öz, s. 195; Schwenzer, s. 264-265.

¹¹² Von Tuhr/Peter, s. 285; ZürcherKomm/Schönenberger/Jäggi Art. 1 OR N 254; Canbolat, s. 117.

¹¹³ Canbolat, s. 118.

¹¹⁴ Oğuzman/Barlas, N 913.

¹¹⁵ Oğuzman/Barlas, N 666.

¹¹⁶ Bucher, s. 123-124; Guhl/ Koller, s. 102; Keller, Max/Schöbi, Christian, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Bd. I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1988, s. 123 vd.; Eren, s. 152 vd.; Kocayusufpaşaoğlu,

İrade beyanının yorumlanmasında rol oynayan güven teorisi, irade beyanının anlamını tayinde, muhatabın bildiği veya bilmesi gereken unsurları dürüstlük kuralına göre değerlendirerek muhatapça beyana yüklenecek olan haklı güveni korur¹¹⁷.

Bir hukukî işlemin varlığını saptamada ve yorumlamada rol oynayan güven teorisini doğrudan düzenleyen bir hüküm Türk Borçlar Kanunu'nda bulunmamakta olup, teori dayanak noktasını Medeni Kanun'un dürüstlük kuralına ilişkin düzenlemeden (TMK m. 2) almaktadır¹¹⁸.

Sonuç olarak, dolaylı amacın sözleşme ilişkisine dâhil edilip edilmediğinin tespitinde güven teorisinden hareketle taraf iradeleri değerlendirilecektir. Dolaylı amacın

Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (Hata), s. 5 vd. ve Borçlar Hukuku 132 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 72 vd.; Oğuzman/Öz, s. 71 vd.

¹¹⁷ Oğuzman/Barlas, N 667; Eren, s. 154-155. Yarg. HGK, 14.3.2007 tarih ve 14-38/142 sayılı kararında (Kazancı) alıntı yapılan Yarg. 14. HD, 13.12.2005, 8359/11393'de bu konuda şöyle denilmektedir: "... bir sözleşmeye taraflarınca farklı anlamlar yüklendiğinde yorum yoluyla tarafların gerçek iradeleri tespit edilecektir. Kanun bu hususu belirtmekle birlikte yorumun nasıl bir yöntemle yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Yorumda genel kural tarafların ortak amaçlarını tespit etmek olduğundan lâfzî yoruma itibar edilmeyeceği açıktır. İrade beyanının yorumu konusunda uygulama ve doktrinde güven teorisine göre hareket edileceği kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre, her iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki gerçek maksatlarını gizlemek için kullandıkları sözlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak maksatlarını objektif iyiniyet kuralları altında değerlendirmek, hakiki istek ve iradelerini belirlemek önemlidir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde, tarafların konumları ve davranışlarının birlikte değerlendirilmesi ve bir tarafın davranışlarının karşı taraf açısından kendisine yapılmış bir irade beyanı gibi algılanması gereklidir". (Kazancı)

¹¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 135; Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 16; Eren, s. 152; Patry, Robert, Le Principe de la confiance et la formation du contrat en droit suisse, Geneva 1953, s. 172 vd.; BGH, NJW, 1984, 721. Patry, güven prensibini MK m. 3 anlamında iyiniyet esası ile izah etmektedir (Bkz. Patry, s. 269 vd.).

sözleşme içerisinde kabul edildiği hallerde bu amaç hukukî açıdan karşı tarafı bağlayıcı olacaktır. Dolaylı amacın sözleşme içeriğine dâhil edilmesi ise hukukî niteliği itibariyle şarttır.

İlk bölümde tarafların amacına ilişkin yaptığımız açıklamalar konuya giriş mahiyetinde olup; sonraki bölümde tartışılacak kavram ve hükümlerin izahında bir alt yapı görevi görmektedir. İkinci bölümde amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve amacın boşa çıkması tipik olay grupları ve onlara uygulanacak hükümler doktrindeki yaklaşımlarla ele alınacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

AMACIN GERÇEKLEŞMESİ, ÇÖKMESİ VE BOŞA ÇIKMASI

OLGULARININ DOGMATİK TEMELİ

I. GENEL OLARAK

Amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkması tipik olay grupları olarak aynı zamanda birer olgusal ifa engelidir¹¹⁹. Kavramları somutlaştırmak adına öğretilerde sıkça verilen birkaç örnekle konuya başlanması uygun görülmüştür.

Doktrinde ele alınan somut bir olayda, karaya oturan bir yük gemisinin çekilmesi için bir çekici çağırılmıştır¹²⁰. Çekici gelene kadar farklı ihtimaller gerçekleşebilir: Çekici olay mahalline ulaşmadan ve görevini ifa edemediği önce kurtarılmayı bekleyen gemi yükselen dalgaların etkisiyle kendiliğinden yeniden yüzmeye başlayabilir. Kurtarılmayı bekleyen gemi şiddetli bir fırtınada alabora olabilir, bataabilir veya çağırılan çekiciden başka bir firmanın çekicisi ile kurtarılabilir. Başka bir ihtimalde de kaptan kendi çabalarıyla gemiyi yeniden yüzdürmüş olabilir.

Bir başka örnek vakada, A'nın aracı bilinmeyen bir nedenden ötürü ansızın bozulmuş, otoyolda kalmıştır¹²¹. A, aracının servise götürülmesi amacıyla çekici çağırmıştır. Çekici gelene kadar arabasını tekrardan çalıştırmayı deneyen A, arabayı çalıştırmış dolayısıyla aracın servise götürülmesine gerek kalmamıştır.

¹¹⁹ İfa engelleri kavramına ilişkin bilgi için bkz. Dalcı Özdoğan, s. 286 vd.

¹²⁰ Beuthien, s. 5.

¹²¹ Beuthien, s. 146.

İngiliz hukuk uygulamasında ise, mahkeme kararlarına konu olan taç giyme töreni örneğinde¹²²; 1902 yılında Kral VII. Edward'ın taç giyme törenini izlemek maksadıyla Krell, törenin güzergâhı üzerindeki Henry'e ait daireyi kiralamak maksadıyla sözleşme imzalar. Tören gününden kısa süre önce kralın rahatsızlanması üzerine tören iptal edilir. Aslında daire hâlen kiralanabilmektedir; fakat, Krell'in daireyi kiralama amacı töreni izlemektir. Krell, yine de bedeli ödemek zorunda mıdır?

Bir başka örnek olayda ise, sonraki bir tarihte gerçekleşecek nişan töreni için müstakbel nişanlısına yüzük alan kişi, nişan yapılmadan önce ayrılırsa yüzük için yapılan satış sözleşmesinin akıbeti ne olacaktır?¹²³

Örneklerin tümünde ortak nokta, sözleşmenin kurulmasından sonra beklenilmeyen bir değişikliğin tarafların planlarını bozmasıdır. Aradaki fark ise olayların sonuçları bakımından karşımıza çıkmaktadır. Amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve amacın boşa çıkması kavramları aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

II. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ

Borç ilişkisinin temel, nesnel, tipik amacı borçlunun sözleşmeyle bağlı olduğu edimi ifa modalitelerine uygun olarak yerine getirerek alacaklıyı tatmin etmesidir¹²⁴. Bu amaç borçlunun edimi dışında bir yoldan da gerçekleşebilir. Ancak, bu durumda borç ifa edilmiş olmaz; çünkü, borçlunun edim eylemi olmadan edim sonucundan ve dolayısıyla da tam ve gereği gibi bir ifadan söz edilemez¹²⁵.

¹²² Krell v. Henry [1903] 2 K.B. 740 vd.

¹²³ Lenel, Otto, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74, 1889, 213-239, s. 225 vd.

¹²⁴ Eren, s. 928; Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 7.

¹²⁵ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 7.

Amacın gerçekleşmesi hakkında verilebilecek sayısız örnek vardır: Doktor çağrılan hastanın doktor gelmeden iyileşmesi¹²⁶, karaya oturan bir geminin çekilmesi için çağrılan çekici gelmeden geminin yükselen dalgaların etkisiyle yeniden yüzmeye başlaması¹²⁷ gibi. Daha önce verilen araba çekme örneğinde, çekiciyi beklemeden arabanın çalışmasını sağlayan sürücü, gelmekte olan çekicinin borcu ifa etmesini engellemiş, bu bakımdan ifa imkânsızlığına sebep olmuştur. Aynı durum karaya oturan gemi örneğinde kurtarılmayı beklerken, kendi çabalarıyla gemiyi yüzdüren kaptan için de geçerlidir.

Amacın gerçekleşmesinde borçlunun ifası ile elde edilecek sonuca, borçlunun veya ifaya yetkili üçüncü kişinin ifa yükümlülüğü kapsamındaki davranışları olmadan, tarafların beklemediği bir olayın cereyan etmesi yüzünden varılmış olmaktadır¹²⁸.

¹²⁶ Örnekler için bkz. Emmerich, Leistungsstörung, s. 277 ve Soergel/Wiedemann § 275 BGB N 34.

¹²⁷ Beuthien, s. 5.

¹²⁸ Bkz. Roth, Herbert, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Auflage, München 2001 (MünchKomm/Roth) § 242 BGB N 762; Emmerich, Volker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. Von Kurt Rebmann und Franz Jürgen Säcker, 4. Aufl., München 2001 (MünchKomm/Emmerich) § 275 BGB N 37; Von Staudinger, Julius, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1995 (Staudinger/Schmidt), § 242 BGB N 1213; Palandt, Otto/Heinrichs, Helmut, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002, § 242 BGB N 144 ve § 275 BGB N 9; Soergel, Hans T., Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. Von Wolfgang Siebert u.a., 12. Aufl., Stuttgart u.a. 1990, (Soergel/Wiedemann) § 275 BGB N 34; Erman, Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, hrsg. Von Harm Peter Westermann, 10. Aufl., Münster 2000, (Erman/Battes) § 275 BGB N 12; Larenz, Schuldrecht, s. 312; Beuthien, s. 27 ve 34; Arp, s. 209; Wieacker, Franz, Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht, in: FS für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, hrsg. von Rolf Dietz und Heinz Hübner, München/Berlin 1965, 783-813 (Leistung), s. 806; Medicus, BürgR, N 159; Giger, s. 24; Von Tuhr/Escher s. 94; Ziegler s. 105; Pichonnaz, Pascal,

Dolayısıyla borçlunun ifasına gerek kalmadan alacaklı varmak istediği sonuca varmıştır¹²⁹.

Çoğu kez amacın, özellikle deprem, yangın, sel gibi doğal yollarla gerçekleştiğinden bahsedilebilir. Örneğin, A, bir evin yıkım işini üstlenmiştir, aynı gece meydana gelen bir deprem sonucu ev yıkılırsa, burada ne alacaklının ne de borçlunun bir hareketi olmadan, doğal yoldan amaca ulaşıldığı görülür. Fakat, borçlunun amacına ulaşmak için örneğin yangın çıkarması ya da yıkılması planlanan bir set duvarını baraj kapaklarını açarak suların etkisiyle yıkması durumunda elbette durum değişir. Çünkü, burada sel, yangın vb. doğal yollar, borçlunun amaca ulaşmasında birer araç görevi görmektedir¹³⁰. Burada direkt olarak borçlunun, ifaya yönelik harekete geçmesi söz konusudur.

Amacın gerçekleşmesi ve amacın çökmesinde bahsedilen amaç, sözleşmedeki aslî ve objektif amaçtır¹³¹. Bu sebeptendir ki, amacın gerçekleşmesi ve çökmesi olay grupları ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, alacaklının öznel amacının gerçekleşmesi burada bahsedilen “amacın gerçekleşmesi” konusuna girmemektedir. Örneğin kişi, almak istediği bir araba için sözleşme yapmış, fakat almak istediği arabayı, hatta daha iyisini bir çekilişten kazanmış veya arkadaşı tarafından araba hediye edilmişse

Impossibilité et exorbitance, Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit suisse (art. 119 CO et 79 CVIM), Freiburg 1997, N 436 vd.

¹²⁹ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 762.

¹³⁰ Sulzer, s. 64

¹³¹ Sulzer, s. 63; Serozan, Dönme, s. 260, 366-367; Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 7; Canbolat, s. 185; Wieacker, Leistung, s. 807; ayrıca bkz. Pichonnaz, N 436.

bu durumda bahsettiğimiz anlamda amacın gerçekleşmesinden söz edilemez¹³². Bu daha sonra açıklayacağımız amacın boşa çıkmasıyla alakalı bir durumdur.

III. AMACIN ÇÖKMESİ

Amacın çökmesi, tarafların sorumlu olmadığı, süreçte öngörülme­yen bir de­ğişiklik sebebiyle sözleşmenin amacına artık ulaşamamasıdır¹³³. A­macın çökmesinde, amacın gerçekleşmesinin tersi olarak borç ilişkisinin aslî, nesnel amacı temelli çökmüştür¹³⁴. A­macın çökmesinde, edim konusu ortadan kalkabilir. Örneğin, tedavi için doktor çağır­an hastanın doktor gelmeden ölmesi; kurtarma gemisi çağrılan geminin batması gibi¹³⁵.

Edim konusunun ortadan kalktığı durumlarda mahkeme, ifanın imkânsızlaştığına karar vermektedir. Örnek bir olayda¹³⁶, bir ahır sahibi, hastalığı nedeniyle artık yarışamayan kısrak La Punt’u bakma ve eğitme yükümlülüğü altına girer, fakat at ölür. Federal Mahkeme, direkt olarak amacın çökmesi terimini kullanmamıştır; ancak, at

¹³² Sulzer, s. 64.

¹³³ MünchKomm/Emmerich § 275 BGB N 37; Emmerich, Leistungsstörung, s. 277 vd.; Emmerich, Volker, Inhalt des Schuldverhältnisses – Leistungsstörungen, in: Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, Reihe Zivilrecht, 1. Bd., München 1974, 279-463 (Schuldverhältnis), s. 426 vd.; Soergel/Wiedemann § 275 BGB N 34; Erman/Battes § 275 BGB N 12; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 144 ve § 275 BGB N 10. Wieacker, Leistung, s. 810 vd.; Giger, s. 24. Ziegler, s. 103 (“ifa temelini­n çökmesi” ifadesini kullanarak); Pichonnaz N 426.

¹³⁴ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 8.

¹³⁵ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 8.

¹³⁶ BGE 107 II [1981] 144.

ölmüş, neticede, edim konusu ortadan kalkmıştır. Mahkeme, CO Art. 119/1¹³⁷ hükmüne göre barındırma ve eğitime yükümlülüğünün imkânsızlaştığına karar vermiştir.

Edim konusu borç ilişkisinin amacı, alacaklının şahsından kaynaklanan bir nedenden dolayı da gerçekleştirilemeyebilir¹³⁸. Tur satın almış bir müşterinin, sözleşmeyi yapmasından sonra İspanya Hükümeti yalnızca zorunlu çiçek aşısını yaptıran Alman turistlerin İspanyol bölgelerine girmesine izin verileceği yönünde karar almıştır. Bu sebeple, akut bronşit hastalığı sebebiyle zorunlu çiçek aşısını kızına yaptıramamış olan davalı Lowie ve ailesine İspanya'ya ait Tenerife Adası'na gitmek için uçuş izni verilemeyeceğinden, mahkeme davacı tur şirketinin hizmeti yerine getirmesinin imkânsızlaştığına karar vermiştir¹³⁹.

Konser için kiralanmış bir opera binasında konserin evvelinde¹⁴⁰ veya tadilat yapılacak bir evde iş bitmeden yangın çıkması¹⁴¹; ertesi gün tamir edilmek üzere servis garajında bırakılan bir aracın gece çalınması nedeniyle tamiratın yapılamaması¹⁴² gibi amacın çökmesine örnek olarak verilebilecek pek çok olay gündelik hayatta cereyan etmekte ve mahkeme kararlarına yansımaktadır.

Özetle belirtmek gerekir ise, amacın gerçekleşmesinde varılmak istenen sonuca borçlunun ifası dışında bir yoldan ulaşılmış ve alacaklı bu yolla tatmin olmuşken; amacın

¹³⁷ OR/CO Art. 119/1: “(1) L’obligation s’éteint lorsque l’exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur.”(https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr)
Hükmün çevirisi için bkz. Dn. 221.

¹³⁸ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 8.

¹³⁹ BGHZ 60 [1972] 14 = NJW 26 [1973] 318 = JuS 13 [1973] Nu. 5, 318.

¹⁴⁰ BGHZ 78 [1980] 352 = NJW 34 [1981] 391 = JuS 21 [1981] Nu. 6, 457.

¹⁴¹ Taylor v Caldwell [1863] B.&S. 826.

¹⁴² BGE 113 II [1987] 421.

ökmesinde ise sözleşmenin kuruluş amacı çökmüş, alacaklının arzu ettiğı sonuç ulaşılamayacak hale gelmiştir.

IV. AMACIN BOŞA ÇIKMASI

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesi bakımından tarafların kurduğu sözleşmenin akıbeti daha somut bir şekilde değerlendirilebilirken amacın boş çıkması bakımından durum daha karmaşıktır.

Amacın boş çıkması, borçlunun edimi ifasının hâlen mümkün olmasına rağmen süreçte meydana gelen bir değışiklik sebebiyle, ifanın alacaklı için anlamını yitirdiğı durumlarda gündeme gelmektedir¹⁴³. Dolayısıyla, ifayla varılacak edim sonucuna ulaşmanın, böylece alacaklının elde edeceği menfaatin bir önemi kalmamıştır.

Daha önce bahsedilen ta giyme töreni örneğı, literatürde amacın boş çıkması başlığı altında verilen tipik örnektir. Klasik olarak verilen örneklerden başka biri de ilan olayıdır¹⁴⁴. Buna göre, A'nın köpeğı kaçmıştır. Köpeğinin bulunması amacıyla yerel gazetede ilan veren A, eve döndüğünde köpeğini kapının önünde otururken bulur. A, gazeteye verdiği ilanı geri çekmek istediğini iletir, fakat gazete A'nın ödediğı ücreti iade etmeyi reddeder. Örneklerden devam etmek gerekirse; kilisenin girişine takılmak üzere kapı yapması için bir marangozla anlaşılır¹⁴⁵. Sipariş edilen kapı teslim edilmeden, kilisede şiddetli bir yangın çıkar. Marangoz üstüne düşen edimi yine de yerine getirebilir, kapıyı yapıp teslim edebilir, fakat karşı tarafın teslimatın yapılmasında elde edeceği bir fayda kalmamıştır.

¹⁴³ Emmerich, Leistungsstörung, s. 281 ve 342; Larenz, Schuldrecht, s. 326; 232 ve 276; Giger, s. 24 dn. 2.

¹⁴⁴ Beuthien, s. 146.

¹⁴⁵ Köhler, s. 170; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 99.

Amacın boşa çıkmasında kastedilen amaç, alacaklının sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş tasavvurunun boşa çıkmasıdır¹⁴⁶. Diğer bir ifadeyle alacaklıyı sözleşme yapmaya iten öznel amaç boşa çıkmıştır. Oysaki, amacın gerçekleşmesi ve çökmesinde kastedilen tarafların doğrudan, nesnel amacıdır. Yıkılması planlanan bir kule depremde yıkıldıysa tekrar yıkmak mümkün değildir, ölmüş bir hasta tedavi edilemez. Fakat, tören izlemek için kiralanan bir loca tören iptal edilse de kullanılabilir, kayıp ilan verilen bir köpek eve dönse de bu ilan gazetede yayımlanabilir. Sonuçta borçlunun edim fiili imkânsız değildir, fakat alacaklı için gereksiz ve anlamsızdır¹⁴⁷.

V. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkması olay grupları Alman öğretisinde uzunca bir süre irdelenmiştir. Aşağıda, olay gruplarına ilişkin Alman ve İsviçre doktrininden bazı görüşlere yer verilmiştir.

A. Klein'in Görüşü

1896 yılında Almanya'da Alman Medeni Kanunu (BGB) yürürlüğe girdikten sonra Klein, amacın gerçekleşmesi ve bunun sözleşme ilişkisinde sonuçları üzerine kapsamlı çalışmalar yapmıştır. Klein'a göre borç ilişkisi alacaklının birtakım ihtiyaçlarını tatmin etmek amacıyla girilen özel hukuk kökenli bir hukukî ilişkidir¹⁴⁸. Alacaklının ifa yoluyla tatmin edilmesiyle borç ilişkisinin gereği yerine getirilmiş olur¹⁴⁹. Klein'ın borç

¹⁴⁶ Serozan, Dönme, s. 357.

¹⁴⁷ Sulzer, s. 75.

¹⁴⁸ Klein, s. 14.

¹⁴⁹ Klein, s. 64.

ilişkisini, sadece alacaklının tatmin edilmesi düzeyinde sınırlaması eleştirilere maruz kalmıştır¹⁵⁰.

Klein, amacın gerçekleşmesini geniş ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır¹⁵¹. Geniş anlamda amacın gerçekleşmesinde sona erme sebepleri kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre borç, borçlunun ya da ifaya yetkili üçüncü kişinin hareketi neticesinde sona erer¹⁵². Sona erme için muhakkak alacaklının tatmin edilmesi gerekmemektedir, örneğin ifanın imkânsızlaşması hali de bu bakımdan bir sona erme olarak kabul edilir¹⁵³.

Dar anlamda amacın gerçekleşmesi ise, borçlunun sözleşmede belirlenen yükümlülüğü kapsamındaki eylemleri olmadan sonuca ulaşıldığı (alacaklının ihtiyaçlarının karşılandığı) durumlardır¹⁵⁴. Örneğin, yıkılması planlanan evin depremde yıkılması dar anlamda amacın gerçekleşmesine girer. Müteselsil borçluluk ve kefalet durumlarında, borçlunun ifasıyla borç, kefil ve diğer borçlular için amacın gerçekleşmesi suretiyle son bulmaktadır¹⁵⁵. Klein, dar anlamda amacın gerçekleşmesini imkânsızlık düzenlemesinden çıkartarak ayrı bir sona erme hali olarak gördüğünden eleştirilmiştir¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Sulzer, s. 66- 67. Sulzer'e göre; sadece alacaklının tatmin edilmesi üzerine kurulu bu görüş parça borçları bakımından makul bir yaklaşım olarak kabul edilebilirken, çeşit borçlarına uygulandığında uygulama alanını makul olmayacak şekilde genişletmekte ve borçlunun tek taraflı olarak riski üstlenmesi durumunu gündeme getirmektedir.

¹⁵¹ Klein, s. 64 vd.

¹⁵² Klein, s. 66.

¹⁵³ Klein, s. 66 dn. 143.

¹⁵⁴ Klein, s. 66.

¹⁵⁵ Klein, s. 97 vd.

¹⁵⁶ Sulzer, s. 66-67.

Ayrıca, Klein, amacın gerçekleşmesini sonraki imkânsızlık olarak kabul etmektedir. Buna göre edim fiilinin imkânsızlaşmasının akıbetinde edim sonucuna ulaşmak da imkânsızlaşmıştır¹⁵⁷.

B. Beuthien'in Görüşü

Klein'dan yaklaşık altmış yıl kadar sonra Beuthien de amacın gerçekleşmesi konusunu detaylı olarak ele almıştır. Beuthien'e göre amaç, belirli bir eylem dizisi fikrine ve sergilenecek eylemin başarısına dayanan, ulaşılması gereken anlamlı hedeftir¹⁵⁸. Tıpkı tarafların yükümlülükleri gibi, amaç da sözleşmede taraflarca kararlaştırılıp somutlaştırılır¹⁵⁹.

Beuthien, amacı, alacaklının ihtiyaçlarının karşılanması olarak görmeyi reddeder. Ona göre, borçlunun sözleşmede kararlaştırılanı yerine getirmesi yeterlidir¹⁶⁰. Borçlunun yükümlülüğünün kapsamı yalnızca sözleşmede vaat edilen başarıyı sağlamaktır, alacaklının ihtiyacını karşılamak değildir. Alacaklının tatmin edilmesi, borçlunun yükümlülüğünde olmayıp, edimi yerine getirmesinin doğal bir sonucudur¹⁶¹.

Öte yandan, tarafların anlaşarak bir amacı sözleşme içeriğine dâhil etmesi borçlunun yükümlülüğünün kapsamını ve ifanın modalitelerini etkiler¹⁶². Bu amaç, alacaklının ihtiyacının karşılanması olabilir. Bu durumlarda borçlu, belirlenen bu amaca

¹⁵⁷ Klein, s. 116 vd.

¹⁵⁸ Beuthien, s. 34.

¹⁵⁹ Beuthien, s. 34.

¹⁶⁰ Beuthien, s. 34 vd.

¹⁶¹ Beuthien, s. 35.

¹⁶² Beuthien, s. 159.

yönelik olarak edimini yerini getirir¹⁶³. Dolayısıyla bu amacın ve bu amaca bağlı alacaklı menfaatinin gerçekleştirilememesi demek, borçlunun edimini gereği gibi ifa etmemesi demektir¹⁶⁴.

C. Esser'in Görüşü

1960'larda Esser, sözleşmeleri amaca bağlı ve amaçtan bağımsız; işlem temellerini de tipik ve tipik olmayan şeklinde alışılmışın dışında bir ayrıma tâbi tutmuştur¹⁶⁵. Amaca bağlı sözleşmeler, zorunlu olarak bireysel bir amacı içeren sözleşmelerdir¹⁶⁶. Esser, örnek olarak pay sahiplerinin ortak bir amaç taşıdığı şirket sözleşmelerini ve reklam sözleşmelerini vermektedir¹⁶⁷. Öte yandan, sözleşmeler belli bir amaç ile ilgili olmasa bile objektif olarak anlamlıysa, amaçtan bağımsız sözleşmelerdir¹⁶⁸. Bu durumda sözleşme yapacak kişinin amacı daha ziyade saik boyutunda kalmaktadır. Örnek olarak, satış, kiralama, kredi sözleşmeleri verilebilir. Sözleşmenin amacı yükümlülükten bağımsız olup, alacaklı için ifa anlamsızlaşsa bile sözleşmeyle yine de bağlı kalmaktadır¹⁶⁹. Amaca bağlı olmayan sözleşme ise taraflar arasında ayrı bir anlaşma yoluyla yapılandırılabilir. Bu durumda, bu ayrı anlaşma, asıl sözleşmeye ilişkin saik boyutundan öteye geçmeyecektir¹⁷⁰.

¹⁶³ Beuthien, s. 159-160.

¹⁶⁴ Beuthien, s. 160.

¹⁶⁵ Esser, Josef, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, s. 49.

¹⁶⁶ Esser, s. 49.

¹⁶⁷ Sulzer, s. 76.

¹⁶⁸ Esser, s. 49.

¹⁶⁹ Esser, s. 49.

¹⁷⁰ Esser, s. 48.

Esser'e göre, amaçtan bağımsız sözleşmeler bakımından; işlem temelinin çökmesinin yanında edimin de imkânsızlaştığı durumlarda BGB § 326/1¹⁷¹ hükmü uygulanacaktır¹⁷². Hükme göre, borçlunun edim; alacaklının da karşı edim yükümlülüğü sona erecektir. Amacın gerçekleştiği ve çöktüğü durumlar kural olarak böyledir. Bununla birlikte Esser, bu hükmün, yalnızca tek tarafın hizmetin yerine getirilmesi riskini taşıdığı durumlarda adil sonuçlar doğurduğu görüşündedir¹⁷³.

Tipik, amaca bağlı sözleşmelerde ise taraflar sözleşmenin amacına ulaşamaması riskini üstlenirler, bu durumda ifa yükümlülükleri sona erer. Taraflar riskin dağıtımına ilişkin açıkça bir belirleme yapmamışsa, gerekirse sözleşme yorumlanarak, risk taraflar arasında bölüştürülür¹⁷⁴.

Esser'in böyle bir ayırım yapması öğretisini karmaşık bir yapıya dönüştürmüş ve bu sebeple eleştirilere maruz kalmıştır¹⁷⁵. Zaten, Esser de Kitabının 3. baskısından itibaren bu ayırımı terk etmiştir. Esser, amacın gerçekleştiği ve çöktüğü durumları imkânsızlık kurallarıyla; amacın boşa çıktığı durumları ise satış, kira ve istisna sözleşmesine ilişkin pozitif hukuk kurallarıyla çözümlemektedir¹⁷⁶.

¹⁷¹ BGB § 326/1: “*Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.*” (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>)

¹⁷² Esser, s. 379 vd.

¹⁷³ Esser, s. 380 vd.

¹⁷⁴ Esser, s. 381.

¹⁷⁵ Bkz. Serozan, Dönme, s. 360; Sulzer, s. 79.

¹⁷⁶ Esser, (1968), s. 226.

D. Fikentscher'in Görüşü

Fikentscher amacın gerçekleştiği durumları ikiye ayırır: Birinci grupta, edim fiili imkânsızlaşmışken; diğer grupta edim mümkün olup, alacaklının sözleşmeyi akdetme amacına ulaşmak mümkün değildir¹⁷⁷. İkinci durumda edim hâlen ifa edilebilirken, ifa gereksiz, anlamsız bir hal almıştır¹⁷⁸. Fikentscher ifanın anlamsızlaştığı durumlarda pacta sunt servanda (ahde vefa=sözleşmeyle bağlılık) ilkesinden uzaklaşılabileceğini savunmaktadır¹⁷⁹. Ayrıca, bu durumlarda da amacın gerçekleşmesindeki gibi, borçlunun ifa yükümlülüğünden kurtulacağı görüşündedir¹⁸⁰.

E. Sulzer'in Görüşü

Sulzer, amacı, ihtiyaçların karşılanması olarak görmekte ve bu yüzden de sözleşmenin akdedilme sebebini sübjektif temeller üzerine oturtmaktadır¹⁸¹. Sulzer'e göre, ihtiyaçların karşılanmadığı bir ifa düşünülemez. Sulzer, ihtiyaçların karşılanmasını Klein'in ifade ettiği kadar geniş anlamda değil, sözleşmede somutlaştırılan ihtiyacın karşılanması olarak görmektedir¹⁸². Eğer edim ifa edilmesine rağmen alacaklının ihtiyacının karşılanmaması gibi istisnai bir durum ortaya çıkarsa bu bir çelişki olarak değil; ancak, değişen koşulların etkisiyle meydana gelen bir sonuç olarak görülmelidir¹⁸³.

¹⁷⁷ Fikentscher, Wolfgang, Schuldrecht, 9. Aufl., Berlin/New York 1997 (Schuldrecht), N 352.

¹⁷⁸ Fikentscher, Schuldrecht, N 352.

¹⁷⁹ Fikentscher, Schuldrecht, N 352.

¹⁸⁰ Fikentscher, Schuldrecht, N 354.

¹⁸¹ Sulzer, s. 66.

¹⁸² Sulzer, s. 67.

¹⁸³ Sulzer, s. 67.

Sulzer, amacın çöktüğü durumlarda hem edim fiiline hem de edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaştığını ifade eder¹⁸⁴. Sulzer'e göre hem amacın gerçekleşmesi hem amacın çökmesi bakımından borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık söz konusudur¹⁸⁵. Bu ikisi arasındaki fark, yalnızca alacaklının elde etmek istediği menfaate ulaşp ulaşamaması noktasındadır¹⁸⁶. Sulzer, kanundaki imkânsızlık hükümlerini geniş yorumlayarak, amacın boşa çıkması bakımından da imkânsızlığın kabul edilebileceğini ifade etmektedir¹⁸⁷.

VI. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ÇÖKMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Yukarıdan verilen örnekler bağlamında sorunu somutlaştıracak olursak; çekici çağrılan gemi örneğinde gemi, dalgaların etkisiyle yeniden yüzmeye başlarsa ya da fırtınada batarsa, gelmekte olan çekicinin sözleşme kapsamındaki sorumluluğu bakımından durum ne olacaktır? Dahası, bu çekici edimi ifa etmek adına yolda birtakım masraflar yapmışsa, bunların akıbeti ne olacaktır? Bu ve bunun gibi hukukî soruları cevaplandırabilmek adına amacın gerçekleşmesi ve çökmesine uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerekmektedir.

¹⁸⁴ Sulzer, s. 72.

¹⁸⁵ Sulzer, s. 110.

¹⁸⁶ Sulzer, s. 72.

¹⁸⁷ Sulzer, s. 120.

B. İmkânsızlık Nedeni Olarak Amacın Gerçekleşmesi ve Çökmesi

Amacın gerçekleşmesinde alacaklı, borçlunun edim eylemi olmaksızın da varılmak istenen sonuca ulaşmış olabilir. Kural olarak, alacaklıya karşı borçlanılan edimin, borçlunun veya yetkili üçüncü kişinin edim eylemleriyle yerine getirilmesi gerekir¹⁸⁸. Oysa, alacaklının edime kavuşması, borçlunun edimi yerine getirmesine gerek kalmadan kendiliğinden gerçekleşirse, bu artık bir “ifa” sayılmaz¹⁸⁹. Amacın çökmesinde ise, sözleşme kapsamında varılmak istenen amaca ulaşılması zaten mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan doktriner görüşlerde amacın gerçekleşmesi ve çökmesinin ifa imkânsızlığı olarak kabul edildiği görülmektedir. Bunlara ilâve etmek gerekirse; Erman/Battes, amacın gerçekleştiği hallerde ifanın artık kimse tarafından yerine getirilemeyeceğinden bunun objektif imkânsızlık olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁹⁰. Larenz ise, amacın gerçekleşmesi ve çökmesini önceleri işlem temelinin çökmesi olarak görmekteyken, daha sonra bu olasılıkları ifa imkânsızlığı olarak kabul etmiştir¹⁹¹. Larenz’ e göre, amaca bir kere ulaşılmasıyla edim sonucu da otomatikman gerçekleştiğinden, zaten gerçekleşmiş olan bir sonuca bir daha ulaşamayacaktır¹⁹². Amacın çöktüğü durumlarda da edimin yerine getirilmesi objektif ifa imkânsızlığı anlamında kimse için mümkün değildir¹⁹³. Wieacker, edim sonucuna borçlunun edim fiiliyle ulaşılması gerektiğini belirterek amacın gerçekleşmesi bakımından imkânsızlığın

¹⁸⁸ Serozan, İfa Engelleri, § 1 N 7.

¹⁸⁹ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 7.

¹⁹⁰ Erman/Battes § 275 BGB N 15.

¹⁹¹ Serozan, Dönme, s. 260 dn. 67.

¹⁹² Larenz, Schuldrecht, s. 312-315; ayrıca bkz. Emmerich, Leistungsstörung, s. 277.

¹⁹³ Canbolat, s. 152.

gündeme geldiğini savunmaktadır¹⁹⁴. Serozan, amacın gerçekleşmesinde borçlunun edim eylemi olmaksızın ifadan söz edilemeyeceğinden; amacın çökmesinde ise, borç ilişkisinin amacı temelli (sürekli) çöküp düştüğünden bu olay gruplarını birer ifa imkânsızlığı olarak değerlendirmektedir¹⁹⁵. Canbolat da amacın gerçekleştiği ve çöktüğü hallerde borçlu dâhil kimsenin edimi yerine getiremeyeceğini ve bir objektif imkânsızlığın bulunduğunu kabul etmektedir¹⁹⁶.

Doktrinde bir görüş, amacın çökmesine borçlunun açısından bakarak, edimin yerine getirilmesinin hâlen mümkün olduğunu iddia etmektedir¹⁹⁷. Bu görüş, ifanın yerine getirilmesinin önündeki engelin, borçlunun etki alanında olmadığından bahisle borçlunun ifa kabiliyetini etkilemediğini varsaymaktadır¹⁹⁸.

Doktrinde amacın gerçekleşmesi ve çökmesini alacaklı temerrüdü olarak kabul eden bir görüş de vardır. Ancak, bu görüş taraftar bulamamıştır. Buna göre, Weber hastanın doktor gelmeden önce iyileşmesinde ya da tamir edilecek bir parçanın yok olması örneklerine bakıldığında, borçlunun edim fiilini hâlen yerine getirebileceğini, bu sebeple amacın gerçekleşmesi ve çökmesi bakımından imkânsızlık değil, alacaklı temerrüdü oluşacağını öne sürmektedir¹⁹⁹. Alacaklının ifadan yana menfaatinin (müspet faydası) kalmaması durumunda da imkânsızlık hükümlerinin gündeme gelmeyeceği görüşündedir²⁰⁰.

¹⁹⁴ Wieacker, Leistung, s. 794 ve 807.

¹⁹⁵ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 7-8.

¹⁹⁶ Canbolat, s. 150, 155.

¹⁹⁷ Gauch/Schluep/Rey, N 3155.

¹⁹⁸ Sulzer, s. 72.

¹⁹⁹ BernerKomm/Weber, Art.97 N 130. (bkz. Dalcı Özdoğan, s. 296'dan naklen.)

²⁰⁰ BernerKomm/Weber, Art.97 N 129.

Ayrıca, Huber'e göre, borçlunun yükümlü olduğu edim fiili (Leistungshandlung) yerine getirilebiliyorsa, fakat sırf borçlunun şahsından kaynaklanan ya da malvarlığında meydana gelen bir engel yüzünden edim sonucuna (Leistungserfolg) ulaşamıyorsa o zaman imkânsızlık değil, kabulde borçlu temerrüdü gündeme gelir²⁰¹.

Hem doktrinadaki görüşlerden hem de mahkemelerin bu yönde verdiği kararlardan anlaşılmaktadır ki; amacın gerçekleşmesinde de çökmesinde de borçlu için edim sonucuna ulaşmak artık mümkün olmadığından sonraki imkânsızlığın varlığı kabul edilmelidir²⁰².

1. Alman Hukukunda

2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nda (BGB'de) yapılan değişiklikle daha önce var olan başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımı kaldırılarak, imkânsızlık olgusu tek bir maddede düzenlenmiştir²⁰³. Hükümde imkânsızlık çeşitleri; BGB § 275/1' de gerçek (teknik) imkânsızlık, BGB § 275/2' de fiili imkânsızlık, BGB § 275/3'te kişisel (sübjektif) ifa güçlüğü olarak sıralanmış ve hükmün son fıkrasında ise imkânsızlığın

²⁰¹ Bkz. Sulzer, s. 115, dn. 253'den naklen.

²⁰² MünchKomm/Emmerich, § 275 BGB N 38; Staudinger/Löwisch § 275 BGB N 9 vd.; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 144 ve § 275 BGB N 9; Soergel/Wiedemann § 275 BGB N 34; Erman/Battes § 275 BGB N 12 ve § 293 BGB N 3 vd.; Medicus, BürgR, N 159; Beuthien, s. 27 vd.; Köhler, s. 22 vd.; Huber, s. 61; Wieacker, Leistung, s. 794 ve 807; Ziegler, s. 105; Locher, s. 97 dn. 184; Larenz, Schuldrecht, 315; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 100 vd.; Arp, s. 209; Staudinger/Schmidt § 242 BGB N 1213 vd.; Klein, s. 116 vd.; Serozan, Dönme, s. 260.

²⁰³ Akbulut, Pakize Ezgi, Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2019, ss. 177-214, s. 188.

hukukî sonucuna ilişkin Alman Medeni Kanunu'nun diğer maddelerine (BGB § 280, 283-285, 311a, 326) atıf yapılmıştır²⁰⁴.

BGB § 275/1'e göre: “*Borçlanılan edim, borçlu için veya herkes için imkânsız hale gelmiş ise, edime ilişkin talep hakkı ortadan kalkar*”. Buna göre, eğer edim maddî veya hukukî sebepler yüzünden sürekli olarak yerine getirilemiyorsa gerçek imkânsızlık söz konusudur²⁰⁵. Üstelik BGB § 275/1'in uygulanması için imkânsızlığa borçlunun sebep olup olmaması da fark yaratmaz²⁰⁶. Borçlunun tazmin yükümü anlamında hukukî sorumluluğu sadece tazminat yaptırımını için temel dayanak teşkil eder²⁰⁷.

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesi de BGB § 275/1 hükmünde yer alan gerçek imkânsızlık (teknik anlamda imkânsızlık) hükümleri altında değerlendirilmektedir²⁰⁸. Amacın gerçekleşmesinde de çökmesinde de borçlunun ifayla beklenen amacı yerine getirmesi imkânsızlaşmıştır²⁰⁹.

²⁰⁴ Akbulut, s. 189, Altunkaya, s. 13 vd.

²⁰⁵ İnce, s. 4847.

²⁰⁶ Akbulut, s. 191.

²⁰⁷ Ernst, Wolfgang, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 6. Aufl., München 2012 (MünchKomm/Ernst), § 275 N 149.

²⁰⁸ Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, ss. 673-718, s. 691; Akbulut, s. 189; Sulzer, s. 193; Dalcı Özdoğan, s. 30. İmkânsızlığın hukukî sonuçlarına ilişkin bkz. Canbolat, s. 158.

²⁰⁹ MünchKomm/Emmerich § 275 BGB N 38; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 144 ve § 275 BGB N 9 vd.; Erman/Werner § 275 BGB N 13 ve 15.

BGB § 275 hükmünde kullanılan edim kavramı Alman Hukukunda “edim sonucu (Leistungserfolg)” olarak anlaşılmaktadır²¹⁰. Kısaca açıklamak gerekirse; sözleşmenin başarıyla yerine getirilmesi (Vertragserfüllung) edim sonucudur. Borçlu edime yönelik fiilleriyle (Leistungshandlung) sözleşmenin yerine getirilmesini sağlar. Dolayısıyla, BGB § 275’e göre edim fiili hâlen mümkün olsa da edim sonucuna ulaşılamayan hallerde imkânsızlığın gündeme geleceği kabul edilmektedir²¹¹. Örneğin, karaya oturmuş gemi örneğinde çekici, dalgaların etkisiyle yeniden yüzmeye başlayan gemiyi çekerse bu edim sonucuna yani gemiyi batıktan kurtarmaya yönelik bir eylem olmaz²¹². Çünkü, yükselen dalgalar zaten alacaklının ulaşmak istediği sonucu doğurmuştur. Esasında Sulzer’in ifade ettiği gibi, edim kavramına salt “edim sonucu” olarak bakılması, amacın gerçekleşmesi ve çökmesinden ziyade, amacın boşa çıkması bakımından önem arz eder²¹³. Bununla birlikte amacın boşa çıkması bakımından Alman Hukukunda imkânsızlık hükümleri değil, işlem temelinin çökmesi kuramı kabul edilmektedir²¹⁴.

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesi borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık olduğundan, BGB § 275’in son fıkrasının göndermesiyle BGB § 326’da belirtilen sonuçlara tâbi olacaktır²¹⁵. Buna göre, borçlu borcundan kurtulacak, fakat karşı edim alacağına hak kazanamayacaktır.

²¹⁰ Topuz/Canbolat, s. 691; Canbolat, s. 149 dn. 95; Palandt/Heinrichs § 275 BGB N 9; Serozan, Dönme, s. 260; Akbulut, s. 192; İnce, s. 4849.

²¹¹ Palandt/Heinrichs § 275 BGB N 9; Topuz/Canbolat, s. 691; Canbolat, s. 149 dn. 95; İnce, s. 4849; Akbulut, s. 192.

²¹² Bkz. Canbolat, s. 185.

²¹³ Bkz. Sulzer, s. 115.

²¹⁴ MünchKomm/Emmerich § 275 BGB N 44; Soergel/Wiedemann § 275 BGB N 33; Palandt/Heinrichs § 275 BGB N 11.

²¹⁵ Sulzer, s. 193.

2. Türk-İsviçre Hukukunda

Türk-İsviçre Hukukunda imkânsızlık, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık şeklinde genel bir ayrıma tabi tutulabilir²¹⁶. Bunun dışında tam-kısmî imkânsızlık, maddî-hukukî imkânsızlık, objektif-sübjektif imkânsızlık, sürekli-geçici imkânsızlık gibi ayrımlar yapılabilir²¹⁷.

Başlangıçtaki imkânsızlığı kısaca açıklamak gerekirse; sözleşmenin yapıldığı sırada edim objektif olarak imkânsızsa sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrası (OR Art. 20) uyarınca kesin hükümsüzdür. Eğer edim, borçlunun şahsından kaynaklanan sebepler yüzünden ifa edilemiyorsa, yani başkaları tarafından ifa edilebiliyorsa sözleşme geçerlidir; borçlu, alacaklıya karşı sorumludur²¹⁸. Konuyu ilgilendiren kısım ise sonraki imkânsızlığa ilişkindir. Sonraki imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu ve sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklinde ayrılır. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta borç sona ermez, alacaklı Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesine (OR Art. 97) göre müspet zararının tazminini isteyebilir²¹⁹.

²¹⁶ Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda imkânsızlığa ilişkin bkz. Topuz/Canbolat s. 681 i.s.

²¹⁷ Bkz. Altunkaya, s 44 vd. ; Kılıçoğlu, s. 854 vd.; Eren, s. 1059 vd, 1324 vd.; Oğuzman/Öz, s. 78 i.s.; Serozan, İfa Engelleri § 14.

²¹⁸ Kılıçoğlu, s. 1079; Eren, s. 1326.

²¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 78; Kılıçoğlu, s. 1079.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ise Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesinde (OR Art. 119)²²⁰ düzenlenmiştir. Buna göre:

“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

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. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”²²¹

²²⁰ İsviçre Hukukunda ayrıca alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle borcun ifa edilememesinde de OR Art. 119 hükmü uygulanır. OR Art. 119: “(1)Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen.(2) Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung. (3) Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht.”(https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de) “(1)Borçluya yüklenemeyen nedenlerden dolayı edimin imkânsız hale gelmesi durumunda alacak sona erer. (2) İki taraflı sözleşmelerde bu şekilde borçtan kurtulan borçlu, kendisine sunulmuş olan karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadedden sorumlu olur ve henüz ifa edilmeyen edimleri istemek hakkını kaybeder. (3) Kanun hükümleri veya sözleşmenin içeriğine göre ifanın yapılmasından önce meydana gelen tehlikenin (zararın) alacaklıya yüklenebildiği durumlar hariçtir.”

²²¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

Amacın gerçekleşmesinde edimin ifasından beklenen amaç borçlunun ifası dışında bir yoldan gerçekleştiğinden ve borçlunun bunda bir kusuru bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun 136'nci maddesi hükmü geçerlidir. Amacın çökmesinde taraflara yüklenemeyen nedenlerden, hâl ve şartların süreçte beklenmeyen şekilde değişmesi yüzünden edim imkânsız hâle gelmiştir²²². Amacın çökmesi de bu sebepten Türk Borçlar Kanunu'nun 136'nci maddesi kapsamındaki imkânsızlık hükmüne tabidir.

Hükme göre, amacın ifa dışı yoldan gerçekleştiği ve çöktüğü durumlarda borçlunun borcu sona erer²²³. Borçlu, imkânsızlığın kendisine yükletilmeyecek bir sebepten kaynakladığını ispatlamalıdır²²⁴. İkinci fıkraya göre borçlu, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybedecektir. Buna göre, örneğin, kurtarılacak gemi fırtınada batarsa, kurtarmaya gelen gemi borçtan kurtulacak, fakat ücreti ya da yolda gelirken yaptığı masrafları isteyemeyecektir. Karşı taraftan almış olduğu edim varsa, bunu da sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade edecektir. Fıkranın devamında belirtildiği üzere durumun aksi kararlaştırılabilir veya kanunda bu durumun aksine bir düzenleme varsa o dikkate alınır²²⁵. Son fıkradaki, borçlunun ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya hemen bildirerek önlem alması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme dürüstlük (doğruluk ve güven) kuralının bir gereğidir²²⁶.

²²² Topuz/Canbolat, s. 692.

²²³ Dural, s. 119 vd.

²²⁴ Eren, s. 1328; Kılıçoğlu, s. 1081.

²²⁵ Örneğin, BK m. 409'da: "*Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.*" (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>)

²²⁶ Eren, s. 1328.

C. İmkânsızlık Hükümlerinin Uygulanması

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesinde borçlunun borcu ifası imkânsızlaşmışken, alacaklının yükümlü olduğu edimi ifa etmesi hâlen imkân dâhilindedir. İmkânsızlığın kabul edilmesinin yarattığı en büyük sorun, alacaklının yükümlü olduğu edimin ve borçlunun edimini ifa etmek adına yaptığı masrafların akıbetidir²²⁷.

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesi borçlunun sebep olmadığı sonraki imkânsızlık olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesine tâbidir. Hükme göre, sözleşme riskinin gerçekleşmesiyle borçlu borcundan kurtulacak; fakat, karşı ifa talebinde bulunamayacaktır. Gemi çekme örneğinden durumu izah edecek olursak, çekici gemiyi kurtarmak üzere yola çıktığında, olay yerine varmadan gemi batarsa veya yeniden yüzmeye başlarsa çekici, gemiyi çekme borcundan kurtulacak ama akaryakıt masrafı, personel masrafları vb. karşı taraftan isteyemeyecektir²²⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi hükümlerinin uygulanması her durumda tatmin edici sonuçlar doğurmamaktadır²²⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi, ifada bulunacak borçlunun edimi yerine getirmek adına hiçbir masraf yapmadığı durumlarda hakkaniyetli sonuçlar doğurur. Fakat, borcunu ifa etmek amacıyla bir dizi masraf yapmış borçlunun mağduriyetini gidermez.

Alman öğretisinde, imkânsızlık hükümlerinin her duruma uygulanmasının ağır sonuçlara yol açtığına yönelik tartışmalar yer almaktadır²³⁰. Larenz, sözleşmenin kurulmasından sonra hâl ve şartların değişmesinde bir kusuru olmayan ve edimi ifa etmek amacıyla hazırlık yapan borçlunun birtakım masraflara katlandığını; fakat, imkânsızlık

²²⁷ Dural, s. 909.

²²⁸ Serozan, İfa Engelleri, § 15 N 8.

²²⁹ Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 101.

²³⁰ Sulzer, s. 258.

hükümlerinin uygulanmasıyla kural olarak borçlunun ücreti talep hakkının ortadan kalktığını ifade eder²³¹. Larenz'e göre amacın çöktüğü hâllerde, riskin meydana gelmesinde iki tarafın da kusuru bulunmadığından, riskin taraflar arasında eşit şekilde bölüştürülmesi hakkaniyetlidir²³². Emmerich de imkânsızlığa ilişkin hükmün, edimi ifa etmek uğruna masraf yapan borçlunun durumu bakımından katı sonuçlar doğurduğunu belirtmektedir²³³.

Beuthien ve Medicus'a göre, borçlunun edimi ifa etmeye yönelik yaptığı hazırlıklar kısmî ifa olarak kabul edilebilir²³⁴. Beuthien, amacın gerçekleştiği hâllerde BGB § 326/1 hükmünün uygulanması bakımından örtülü boşluğun kabul edilmesi gerektiğini, bu boşluğun doldurulmasında aynı cümleinin ikinci kısmından yararlanılacağını belirtmektedir²³⁵. Buna göre, borçlunun yapmış olduğu kısmî ifaya karşılık karşı edimi belli bir oranda (yapmış olduğu masraflar oranında) talep hakkının olduğu kabul edilmelidir²³⁶. Amacın çöktüğü durumlarda ise alacaklıyı bir de borçlunun yapmış olduğu masraflarla yükümlü kılmanın adil olmayacağı görüşündedir²³⁷. Beuthien'in ifade ettiği gibi, amaç çöktüğünde alacaklının eli boş kaldığından, alacaklının durumunu ilâve masraflarla daha da kötüleştirmek gerçekten de hakkaniyetli gözükmemektedir. Fakat, amacın gerçekleşmesinde isteğine kavuşan alacaklının borçlunun yükünü hafifletmek adına hasarı paylaşması kabul edilebilir niteliktedir.

²³¹ Larenz, Schuldrecht, s. 312.

²³² Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 178-179.

²³³ Emmerich, Leistungsstörung, s. 278.

²³⁴ Medicus, BürgR, N 159; ayrıca Beuthien, s. 119 i.s. ve 212 i.s.

²³⁵ Beuthien, s. 118-119. Beuthien, BGB § 326/1 hükmünün ilk cümlesinin ilk kısmını edimin aşırı zorlaşmasına uygun bir hüküm olarak görmekte, bu durumu da bir şans veya şanssızlık olarak kabul ettiği için örtülü boşluğu savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Dalcı Özdoğan, s. 303-304.

²³⁶ Beuthien, s. 119 vd.

²³⁷ Beuthien, s. 118.

Öte yandan, Esser, tarafların etki alanlarına göre bir belirleme yapmaktadır. Amacın gerçekleştiği durumlar alacaklının etki alanında cereyan eder. Bu sebeple, alacaklının bunun sonuçlarına katlanıp, karşı edimi borçluya vermesi gerektiğini kabul etmektedir²³⁸. Amacın çöktüğü durumlarda ise karşı edim hasarının borçluya yükletilmesi gerektiğini savunmaktadır²³⁹.

Serozan da Esser gibi tarafların etki alanı bazlı bir ayırım yaparak sorunu çözümlemektedir. Buna göre, tarafsız etki alanında veya borçlunun etki alanında elde olmayan nedenle imkânsızlığın meydana geldiği bir durumda (geminin fırtınada batması gibi) edim hasarını alacaklı, karşı edim hasarını borçlu taşır²⁴⁰. Alacaklının etki alanında elde olmayan bir nedenle ifanın imkânsızlaştığı hâllerde ise (kaptanın kendi çabalarıyla gemiyi yüzdürmesi gibi), karşı edim hasarını taraflar arasında bölüştürmenin dürüstlük kuralına uygun, adil bir çözüm olacağı görüşündedir²⁴¹. Serozan, bu sonuca, Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin 485'inci maddesinden kıyas yaparak varmakta, bu kuraldan genel ilke türetilmesini savunmaktadır²⁴².

Canbolat, amacın gerçekleştiği ve çöktüğü durumlara uygulanacak Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi hükmü bakımından örtülü kanun boşluğu bulunduğunu kabul ederek, hâkimin bu durumlarda amaca uygun sınırlama suretiyle hükmün uygulanma alanını daraltmanın da ötesinde yeni bir hüküm ihdas edebileceğini ifade

²³⁸ Esser, s. 223 vd.

²³⁹ Canbolat, s. 162.

²⁴⁰ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 13.

²⁴¹ Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 11.

²⁴² Serozan, İfa Engelleri, § 13 N 11.

etmektedir²⁴³. Dolayısıyla hâkim, dürüstlük kuralının ışığında, hukuk yaratmak suretiyle yasal boşluğu dolduracaktır²⁴⁴.

VII. AMACIN BOŞA ÇIKMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Taraflar, sözleşme kurarken görünen aslî amacın altında öznal amaçlar da taşırlar. Amanın boş çıkması ile kastedilen, sözleşmenin kuruluşunu etkileyen tasavvurların, yani öznal amacın boş çıkmasıdır. Amanın boş çıkması da amacın gerçekleşmesi ve amacın çökmesi gibi, sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen beklenmedik bir olay yüzünden gerçekleşen bir sözleşme rizikosu halidir. Amanın boş çıkması bakımından tarafların değişen koşullarda riskin nasıl üstlenileceğine ilişkin bir ibareye sözleşmede yer vermediği, kanunda da özel bir düzenleme bulunmadığı hâllerde hâkimin sözleşmeye hangi hukukî temelde müdahâle edeceğinin cevaplanması gerekmektedir²⁴⁵.

Alman Hukukunda amacın boş çıkması bakımından “işlem temelinin çökmesi öğretisi” kabul edilmiş; 2002 yılında Alman Medeni Kanunu’nun modernizasyonu da yasal formülasyon anlamında son şeklini almıştır. Türk-İsviçre Hukukunda ise, Alman Hukukundaki gibi konuya ilişkin direkt bir düzenleme yoktur. Yasada amacın boş çıkmasıyla ilişkilendirebileceğimiz birkaç örnek vardır: Örneğin, Türk Borçlar Kanunu’nun 639’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında ortaklık sözleşmesinde güdülmüş öznal amacın imkânsızlaşması üzerine sözleşmenin sona ereceği ifade edilmektedir. Fakat, ortaklık sözleşmesi mahiyeti itibariyle zaten amaca bağlı bir sözleşme olduğundan

²⁴³ Canbolat, s. 170.

²⁴⁴ Canbolat, s. 171.

²⁴⁵ Oğuzman/Barlas, N 947.

hüküm kıyasa elverişli değildir²⁴⁶. Başka bir örnek olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 219'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, alacaklının sözleşmeyle güttüğü kullanım amacı ve faydayı sağlamayan bir nesnenin teslimi üzerine alacaklı, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Fakat, burada dönme hakkı borçlunun sözleşmeye aykırılığından kaynaklanmaktadır²⁴⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 122'nci maddesinde güdülen öznel amaca ulaşmanın nişanın bozulmasıyla olanaksızlaşması üzerine nişanlıya, verilen hediyeleri geri alma yetkisi tanınmaktadır. Fakat bu kural da temelindeki normatif farklılık sebebiyle kıyasa uygun değildir²⁴⁸.

Örnekler daha da uzatılabilir; ancak, görüldüğü üzere yasa kurallarından bir çözüm çıkarmak pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle cevabı öğretinin kuramlarında aramanın daha doğru olacağı düşünülmektedir.

B. Clausula Rebus Sic Stantibus Öğretisi

Clausula rebus sic stantibus teorisi, özellikle Roma hukuku ve Kilise hukuku döneminde gelişmiş olup, günümüzde sözleşmelerin uyarlanmasını kabul eden diğer teorilerin temelini oluşturmaktadır²⁴⁹.

Clausula rebus sic stantibus teorisi, tarafların sözleşmeyi kurduğu zamandaki şartların aynen devam ettiği sürece sözleşmenin geçerliliğini koruyacağı varsayımına

²⁴⁶ Serozan, Dönme, s. 358.

²⁴⁷ Serozan, Dönme, s. 358.

²⁴⁸ Serozan, Dönme, s. 358.

²⁴⁹ Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 17; Gürsoy, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara, 1950, s. 6 vd.

dayanmaktadır²⁵⁰. Şayet sözleşmenin kurulduğu şartların sonradan önemli surette değişmesi hâlinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin sözleşmenin içeriğinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir²⁵¹.

18-19. yüzyıla kadar itibar gören ve aktif şekilde uygulanan clausula rebus sic stantibus teorisi, daha sonraları Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan pacta sunt servanda (ahde vefa=sözleşmeyle bağlılık) ilkesine ters düştüğü ve hukukî güvenliğe zarar verdiği düşüncesiyle eleştirilere maruz kalmıştır²⁵².

Clausula rebus sic stantibus teorisinin değişen şartlar karşısında sunduğu çözüm sözleşmenin ortadan kalkmasıdır²⁵³. Oysa, izlenmesi gereken yol, sözleşmenin ayakta tutularak değişen koşullara uyarlanması ve meydana gelen zararın sözleşmenin taraflarına adaletli bir şekilde bölüştürülmesidir²⁵⁴. Doktrin ve mahkemeler de clausula rebus sic stantibus'un her sözleşmede zımnî bir şart olarak yer aldığı varsayımını reddetmiştir²⁵⁵.

Birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra Almanya başta olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde ortaya çıkan ekonomik yıkım ve sarsıntılar, para değerindeki aşırı

²⁵⁰ Canbolat, s. 188; Gülbahar Süzgün, Selin, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 11.

²⁵¹ Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 53; Dural, s. 29; Canbolat, s. 188; Gürsoy, s. 11.

²⁵² Canbolat, s. 189; Gülbahar Süzgün, s. 12.

²⁵³ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 636; Kramer, Ernst: Berner Kommentar, Band VI, I. Abt., I. Teilband., Bestimmungen, Art. 1-18 OR, Bern 1986 (BernerKomm/Kramer), Art. 18 OR N 354. Doktrinde clausula rebus sic stantibusun sözleşmeyi sona erdirmenin yanında tarafların isteğiyle uyarlama yoluna gidilebileceğini kabul eden bir görüş de vardır. Bkz. Oertmann, s. 168 vd.; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 636.

²⁵⁴ Gürsoy, s. 13; Dural, s. 31.

²⁵⁵ Arat, s. 53; Baysal, s. 21.

düşüşler sözleşme taraflarını altından kalkması güç yükümlülöklere sokmuş, karşılıklı edim dengelerini bozmuştur²⁵⁶. Bu dönemde clausula rebus sic stantibus ile pacta sunt servanda ilkesine yönelik tartışmalar yeniden doktrin ve mahkemeleri meşğöl etmiştir. Sözleşmelerin akdedildiğı zamandaki şartlarda meydana gelen bir değışiklik sözleşmeye yansıyacak mıdır; yoksa, ne koşulda olursa olsun sözleşme aynen uygulanmaya devam mı edecektir?²⁵⁷

Clausula rebus sic stantibus öğretisi pacta sunt servanda ilkesini delen bir yaklaşımdır. Fakat pacta sunt servanda ilkesine her durumda sıkı sıkıya bağılı kalmanın her zaman adil sonuçlar doğurmadığı görölmüştür²⁵⁸. Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden pacta sunt servanda, günümüzde katı bir şekilde uygulanmamaktadır²⁵⁹. Nitekim, yasada, sözleşmeyle mutlak surette bağılı kalmanın taraflardan biri ya da her ikisi yönünden beklenemez olduğu ve anlamsız sonuçlara yol açtığı hâllerde, sözleşmenin değışen koşullara uyarlanmasıyla ilgili düzenlemeler yer almaktadır²⁶⁰.

Nihayetinde, doktrin ve mahkemeler, artık sözleşmeyle mutlaka bağılı kalınıp kalınmayacağına değil, hangi durumda sözleşmeye müdahâle edilebileceğı noktasına

²⁵⁶ Oğuzman/Barlas, N 948.

²⁵⁷ Konuya ilişkin bkz. Oğuzman/ Barlas, N 947; Larenz, Schuldrecht, s. 332 vd.; Fikentscher, Schuldrecht, s. 139 vd.; Medicus, s. 346; Tercier, s. 194; Gürsoy, s. 11 vd.; Baysal, s. 10 vd.; Burcuoğlu, Haluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İstanbul 1995, s. 4 vd.; Topuz, Seçkin: Türk, İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009, s. 65 vd.; Feyzioğlu, II, s. 467 vd.; Kaplan, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007, s. 111 vd.

²⁵⁸ Oğuzman/Barlas, N 949; Kılıçoğlu, s. 346.

²⁵⁹ Bischoff, s. 24.

²⁶⁰ Sulzer, s. 129.

odaklanmış, clausula rebus sic stantibus öğretisi zaman içerisinde geliştirilmiştir²⁶¹. Doktrinde, teorinin uygulanabilmesi için birtakım kriterler belirlenmiştir. Buna göre, eğer sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklik taraflarca öngörülebiliyorsa clausula rebus sic stantibus uygulanmaz²⁶². Çünkü, bu durumda tarafların riski göze aldığı kabul edilir²⁶³. Ayrıca, edimler arasındaki denge ciddi şekilde bozulmuş olmalıdır²⁶⁴. Bununla birlikte, taraflardan birinin değişiklikten sorumlu tutulabildiği hâllerde clausula rebus sic stantibus uygulanmayacaktır²⁶⁵. Son olarak da edimler tamamen ifa edilmişse artık sözleşmeye müdahâleden bahsedilemez²⁶⁶.

Nihayetinde clausula rebus sic stantibus teorisi ne Alman ne de Türk-İsviçre Hukukunda ortaya çıktığı ilk hâliyle kabul edilmemiştir²⁶⁷. Günümüzde clausula rebus sic stantibus, şartların sonradan değiştiği bir durumda, sözleşmeyle bağlılığın adaletli sonuçlar doğurmadığı ve yasada da risk dağıtımına ilişkin hüküm bulunmadığı hâllerde,

²⁶¹ Sulzer, s. 129, 204 ve 208.

²⁶² Sulzer, s. 208.

²⁶³ Schmitz, s. 47; Von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 403.

²⁶⁴ Gauch/Schlupe/Schmid N 1300; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 679; Keller/Schöbi, s. 257; Von Büren, s. 403.

²⁶⁵ BernerKomm/Kramer Art. 18 OR N 342; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 227; Von Büren, s. 403; Bischoff, s. 216 vd.; Keller/Schöbi, s. 256; Tercier, s. 208.

²⁶⁶ Bischoff, s. 219 vd.; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 675 vd.; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 225; Schmitz, s. 43.

²⁶⁷ Canbolat, s. 189.

adaleti sağlamak amacıyla sözleşmeye müdahaleyi ifade eden bir üst kavram olarak kullanılmaktadır²⁶⁸.

Ayrıca, *clausula rebus sic stantibus*un, güncel manasıyla sözleşmeye müdahalenin, hukukî temeli olması hususu da doktrinde tartışılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında *clausula rebus sic stantibus*un uygulanma temelini (Art. 2 Abs 1 ZGB) dürüstlük kuralına²⁶⁹; bazı kararlarında ise, (Art. 2 Abs 2 ZGB) hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandığından²⁷⁰ bahsetmiştir. Daha sonraları ise doktrin²⁷¹ ve mahkemeler²⁷², hâkimin boşluğu doldurarak sözleşmeye müdahale edebileceğini kabul etmiştir²⁷³.

Türk Hukukuna bakıldığında, Yargıtay, kararlarında belirli şartlar sağlandığında *clausula rebus sic stantibus*un *pacta sunt servanda* ilkesinden önce uygulanacağını, dürüstlük kuralı doğrultusunda kabul etmektedir²⁷⁴. Bununla birlikte, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci maddesinde “aşırı ifa güçlüğü” başlığıyla

²⁶⁸ Canbolat, s. 190; Topuz, s. 70; Gürsoy, s. 6; Sulzer, s. 211; Bischoff, s. 177; Tercier, s. 194 vd.; Von Büren, s. 404 vd.; Gauch/Schluep/Schmid N 1291 ve 1295; BernerKomm/Kramer, Art. 18 OR N 325, 327, 332; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 220.

²⁶⁹ BGE 59 II [1933] 372, 377. Bu yönde kararlar için bkz. Sulzer, s. 205 dn. 7.

²⁷⁰ BGE 68 II [1942] 169, 173. Bu yönde kararlar için bkz. Sulzer, s. 206 dn. 11.

²⁷¹ BernerKomm/Kramer Art. 18 OR N 325 i.s.; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 220 i.s.; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 639 i.s.; Pichonnaz, N 1394 vd.; Tercier, s. 204 vd.; Gauch/Schluep/Schmid, N 1295 vd.; Guhl/Koller § 38 N 26.

²⁷² BGE 107 II [1981] 144, 149; BGE 111 II [1985] 260, 262; BGE 127 II [2001] 300, 304 vd.

²⁷³ Baysal, s. 58; İsviçre Hukukunda uyarlamının Hukukî temeli için bkz. Gülbahar Süzgün, s. 27-29.

²⁷⁴ Gülbahar Süzgün, s. 119. Yarg. HGK, 1.7.1992, 13-360/425; Yarg. HGK, 17.10.1980, 11-773/2310; Yarg. HGK, 15.10.2003, 13-599/599; Yarg. HGK, 7.5.2003, 13-332/340; Yarg. HGK, 27.1.2010, 14-14/15 (Kazancı).

sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin genel nitelikte bir hüküm getirilmiştir. Fakat, daha sonra da değinileceği üzere, bu hüküm uyarlama sebeplerinin tümü bakımından uygulanma alanı bulmamakta, bu sebeple eksik bir yasal düzenleme olarak görülmektedir.

C. İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi

1. Genel Olarak

Özellikle birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra bozulan sosyoekonomik dengeler sözleşmelerin kurulduğu şekilde yerine getirilmesini daha güç bir hâle sokmuştur. Tarafların sorumlu olmadığı, öngörülemeyen bir değişiklik nedeniyle riskin ortaya çıktığı durumlarda ne sözleşmede ne de kanunda risk dağıtımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmuyorsa, artık hâkimin sözleşmeye müdahalesi gerekir. Hukukî ilişkinin değişen koşullara uyarlanması veya sona erdirilmesinin hangi hukukî temele dayandırılacağına ilişkin tartışmalar özellikle Alman doktrin ve mahkemelerini meşgûl etmiştir.

Alman Hukukunda doktrindeki ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, amacın boşa çıkması bakımından “işlem temelinin çökmesi öğretisi” kabul edilmektedir²⁷⁵. İşlem temelinin çökmesi, kısaca, önceden kestirilemeyecek gelişmeler yüzünden sözleşmenin temelini oluşturan olguların esaslı biçimde değişmesi olarak ifade edilebilir²⁷⁶.

²⁷⁵ MünchKomm/Emmerich § 275 BGB N 44; Soergel/Wiedemann § 275 BGB N 33; Palandt/Heinrichs § 275 BGB N 11; Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 72 vd., 91 vd; Hohloch, Gerhard, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Köln 2011, § 313 N 36; Klausch, Sebastian, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit im System des allgemeinen Leistungsstörungenrechts nach der Schuldenrechtsmodernisierung 2002, Frankfurt am Main 2004, s. 59.

²⁷⁶ Serozan, İfa Engelleri, §20 N 1.

İşlem temelinin çökmesi, BGB § 313 hükmü ile normatif ve pozitif temelde düzenlenmiştir. Mezkûr hüküm, Alman borçlar hukuku reformunun getirdiği en önemli değişiklik olarak görülmektedir. Anılan düzenlemeden önce ise, taraflar, dürüstlük kuralına ilişkin BGB § 242 hükmüne dayanarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edebiliyorlardı.

Yürürlükteki BGB § 313 hükmü ise, şu şekilde düzenlenmiştir²⁷⁷:

“(1) Sözleşmenin temelini oluşturan hâl ve şartlar, sözleşmenin kurulmasından sonra ağır bir şekilde değişmişse ve taraflar bu değişikliği önceden görselerdi, sözleşmeyi hiç kurmayacaklar veya başka içerikle kuracaklar idiyse ve bu sözleşmenin kurulduğu şekilde ifası artık taraflardan birinden, somut olayın tüm özelliklerine ve özellikle yasal ve sözleşmesel risk dağılımı anlayışına göre beklenemez duruma geldiyse, artık bu taktirde sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.

(2) Sözleşmenin temeli durumuna gelen, temel tasavvurların yanlış çıkması hâli de hâl ve durum değişikliği ile eşdeğerdedir.

(3) Eğer, sözleşmenin uyarlanması imkânsız veya taraflardan biri için katlanılamaz ise, mağdur taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşmeden dönme hakkının yerini, fesih hakkı alır.”

²⁷⁷ https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_313.html

2. Teorinin Gelişim Süreci

Esasen, işlem temeli öğretisinin kökeni, *clausula rebus sic stantibus* öğretisine dayanmaktadır²⁷⁸. Fakat, daha önce de belirtildiği üzere *clausula rebus sic stantibus*, 18. yüzyıldan sonra terk edilmiştir²⁷⁹. Windscheid, geliştirdiği şartlı olgu (*Voraussetzung*) teorisiyle *clausula rebus sic stantibus*u değiştirerek yeniden hayata döndürme girişiminde bulunmuştur²⁸⁰.

Teoriye göre *Voraussetzung* (kayıt/gerek), sözleşmenin kurulması için olmazsa olmaz önem taşıyan fakat tam anlamıyla “şart” mertebesine ulaşmamış saiktir²⁸¹. Windscheid’a göre “kayıt/gerek”in karşı tarafça bilinmesi yeterlidir, ilâveten buna rıza gösterilmesi gerekmez²⁸². Teori, tarafların sözleşmeyi kurarken varlığına ve değişmeyeceğine inandığı birtakım şartların (gereklerin) sözleşmenin kurulmasından sonra değişmesinin tarafların başlangıçta açıkladıkları iradeye uygun düşmeyeceğini savunur²⁸³.

²⁷⁸ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 594; Soergel/Teichmann § 242 BGB N 203; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 110 vd.; Emmerich, *Leistungsstörung*, s. 311; Haarmann, Wilhelm, *Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen*, Berlin 1979, s. 21 vd.; Larenz, *Geschäftsgrundlage*, s. 11.

²⁷⁹ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 594; Emmerich, *Leistungsstörung*, s. 311; Haarmann, s. 22; Larenz, *Geschäftsgrundlage*, s. 11 vd; Fikentscher, *Geschäftsgrundlage*, s. 11 vd.

²⁸⁰ Emmerich, *Leistungsstörung*, s. 311; Larenz, *Geschäftsgrundlage*, s. 5 vd.

²⁸¹ Serozan, Dönme, s. 363 dn. 274; Sulzer, s. 181; Arat, s. 57.

²⁸² Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a.M. 1906, s. 514.

²⁸³ Gülbahar Süzgün, s. 14.

Voraussetzung teorisi, bu tek yanlı yaklaşımı yüzünden eleştirilmiştir: Lenel'e göre, karşı tarafın kabul etmeyeceği bir kaydın sözleşme içeriğine girmeye maruz kalmaması için, sözleşmenin baştan belli koşullarda bağlayıcılığına rıza gösterilmesi gerekir²⁸⁴. Ayrıca, Lenel, teorideki "gerek" in de "saik" gibi, karşı tarafa açıklansa bile hukuken dikkate alınmayacağını, bu bakımdan birbirlerinden bir farkının olmadığını ifade etmektedir²⁸⁵. Nitekim, Lenel'in eleştirilerinin etkisinde, Alman Yüksek Mahkemesi de Windscheid'in teorisini benimsememiştir²⁸⁶.

Windscheid'in teorisi hiçbir zaman tam olarak kabul görmemiştir; ancak, irade açıklamasının arka planını inceleyerek işlem temelinin çökmesi öğretisine zemin hazırlamıştır²⁸⁷.

1921 yılında Oertmann, Windscheid'in öğretisini modernize ederek "(sübjektif) işlem temeli" kavramını ortaya atmıştır²⁸⁸. İşlem temeli öğretisi mahkemelerce hızla benimsenmiş ve sözleşmelerde değişen koşullar bakımından dikkate alınmıştır²⁸⁹. Windscheid'in teorisi tek taraflı olup, karşı tarafça da bilinmesi gerekmez iken; Oertmann'ın teorisinde işlem temelini oluşturan tasavvurun karşı tarafça da bilinmesi ve etki doğurabilmesi için rıza gösterilmesi gerekmektedir²⁹⁰. İşlem temeli; sözleşmenin

²⁸⁴ Lenel, s. 222.

²⁸⁵ Lenel, s. 221 vd.

²⁸⁶ RGZ 24 [1889] 169, 170.

²⁸⁷ Baysal, s. 24; Arat, s. 58.

²⁸⁸ Sulzer, s. 183.

²⁸⁹ Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 112.

²⁹⁰ Oertmann, s. 38 ve 140 vd.; Arat, s. 60; Gülbahar Süzgün, s. 19-20.

içeriğine dâhil sayılmayan²⁹¹; fakat, sözleşmelerden biri için aslî (temel) önem taşıyan ve bu niteliğiyle de karşı tarafça algılanan tasavvurdur²⁹².

2002’de değişikliğe uğrayan BGB § 313 hükmünde yer alan ve mahkemelerce kullanılan sübjektif formülün kökleri Oertmann’a dayanmaktadır²⁹³.

Öğretide daha sonra sübjektif yaklaşımın üstesinden gelmek amacıyla sübjektif işlem temelini eleştiren görüşler çıkmıştır. Bu görüşler arasında Locher, kuruma objektif bir yaklaşım sergilerken²⁹⁴; Larenz, uzlaştırmacı (bağdaştırıcı=eklektik) normatif yaklaşımıyla teoriye katkıda bulunmuştur. Larenz objektif-sübjektif işlem temeli ayrımını ortaya atmıştır²⁹⁵. Buna göre, tarafların ileride meydana gelebilecek bir değişikliği bilselerdi sözleşmeyi hiç yapmayacakları veya en azından bu şekilde ve içerikte yapmayacakları kabul ediliyorsa sübjektif işlem temelinden bahsedilir²⁹⁶. Örneğin, ortak saik hataları sübjektif işlem temelini çökmesi kapsamındadır²⁹⁷. Öte yandan, sözleşmenin mantıklı bir şekilde ayakta durabilmesi için, mevcudiyetinin korunması gereken, objektif olarak zorunlu olan birtakım koşullar objektif işlem temeli olarak kabul edilir²⁹⁸. Aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması, amacın boşa çıkması esasen objektif işlem temelini çöktüğü hâllerdir²⁹⁹.

²⁹¹ Oertmann, s. 31.

²⁹² Oertmann, s. 32.

²⁹³ Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 113.

²⁹⁴ Locher, s. 71.

²⁹⁵ Baysal, s. 33.

²⁹⁶ Arat, s. 63.

²⁹⁷ Canbolat, s. 209.

²⁹⁸ Dural, s. 36; Baysal, s. 34; Canbolat, s. 210.

²⁹⁹ Canbolat, s. 210. Bkz. Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 166.

3. İşlem Temeli Kavramı

Tarafın öznel amacı normal koşullarda hukuken dikkate alınmazken, somut sözleşme ilişkisinde bu amacın sözleşmenin temelini oluşturduğu kabul ediliyorsa Alman öğretisi bu amacı “işlem temeli” olarak kabul eder³⁰⁰.

BGB § 313/1’de objektif işlem temeli, yani sözleşmenin amacı ve ekonomik değeri için önemli olan her türlü hâl ve koşulların sözleşmenin yapılmasından sonra değişmesi hususu düzenlenmiştir³⁰¹. Alman kanun koyucunun ayrıca, mahkeme kararlarında benimsenen sübjektif işlem temelini de maddenin ikinci fıkrasında işlem temelini eksikliği olarak düzenlediği görülmektedir³⁰². Mahkeme kararlarındaki sübjektif işlem temeli, sözleşmenin içeriğinde olmayan ama sözleşme kurulurken tarafların ya da taraflardan birinin sahip olup da diğer tarafın bildiği ve buna karşı çıkmadığı, tarafları yönlendiren, belirli ortak tasavvur veya beklentiler olarak tanımlanmaktadır³⁰³.

Hukukumuzda işlem temeli kavramına Türk Borçlar Kanunu’nun 32’nci maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, hataya düşenin hata ettiği olguyu dürüstlük kuralına göre sözleşmenin temeli sayması ve durumun karşı tarafça da bilinebilir olması hâlinde kişi sözleşmeyi iptal edebilir³⁰⁴. Temel hatasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nun 32’nci maddesi hükmü, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut bulunan hususlarla ilgilidir. Hâkim görüşe göre, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan

³⁰⁰ Serozan, Dönme, s. 362.

³⁰¹ İnce, s. 4856.

³⁰² İnce, s. 4855.

³⁰³ İnce, s. 4855.

³⁰⁴ Oğuzman/Barlas, N 904.

öngörülemeyen ve sözleşmenin dengesini bozan gelişmeler Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesinin kapsamına sokulamaz³⁰⁵. Geleceğe ilişkin bir beklentinin boşa çıkması hata değil yanlış öngörüdür³⁰⁶. Böyle bir yanlış öngörü ise, baştan hataya değil, sonradan işlem temelinin çökmesine yol açar³⁰⁷.

Sonuç olarak, Alman Hukukunda Türk-İsviçre Hukukundan farklı olarak, sözleşmenin kurulması aşamasındaki tarafların yanlış tasavvurları da genişletici bir yorum ve yaklaşımla işlem temeli kapsamında ele alınmıştır³⁰⁸.

4. İşlem Temelinin Çökmesi Sorunu

İşlem temelinin çökmesi sorunu, genelde taraflarca önceden görülememiş olup yasada da belirlenmemiş olan beklenmedik gelişmelerin beraberinde getirdiği olumsuz risklerin, sözleşme taraflarınca üstlenilmesi veya aralarında bölüştürülmesi sorunudur³⁰⁹.

Amacın gerçekleşmesi ve çökmesinde belirtildiği üzere, eğer beklenmeyen gelişme sözleşmenin asıl, nesnel amacını ortadan kaldırıyorsa ifa imkânsızlığından söz edilir³¹⁰. Fakat, örneğin, karaya oturan geminin çekilmesi için, patlayan fırtına yüzünden üç katı mazota veya üç katı personele gereksinim belirirse bu gibi bir somut durumda işlem temeli çökmüş sayılabilir³¹¹.

³⁰⁵ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 1.

³⁰⁶ Wiacker, Irrtum, s. 238; Stötter, Viktor, Versuch zur Präzisierung des Begriffs der mangelhaften Geschäftsgrundlage, AcP 166, 1966, 149-187, s. 172.

³⁰⁷ Bkz. Kaplan, s. 140 vd.

³⁰⁸ İnce, s. 4856.

³⁰⁹ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 2.

³¹⁰ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 3.

³¹¹ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 3.

Borçlunun umulmadık biçimde aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, karşılıklı sözleşmelerde edimler arası dengenin sonradan meydana gelen olağanüstü gelişmeler yüzünden beklenmedik biçimde bozulması, yasadaki değişiklikler, felâketler, afetler, birtakım hesap hataları gibi pek çok durumda işlem temelinin çökmesiyle karşı karşıya kalınabilir³¹².

İşlem temelinin çökmesinin görünüm biçimlerinden biri olan aşırı ifa güçlüğü'nün nedeni maddî ve/veya manevî olabilir³¹³. Örneğin, mahkeme kararlarına konu olmuş bir olayda; davacı, kayınpederine tanıdığı sükna hakkının boşanmadan sonra katlanılmaz bir hâl aldığı gerekçesiyle sözleşmenin sona erdirilmesini istemiştir³¹⁴.

Edimler arası dengenin bozulması da işlem temelinin çökmesinin değişik görünüm biçimlerindendir. Özellikle, Yargıtay'ın süresi henüz bitmemiş kira sözleşmelerinde; adaletsiz ölçüde düşük kira bedelinin uyarlanması ve Dolar kurunun aşırı yükselişi yüzünden uyarlanması yönündeki kararları bu duruma örnek olarak verilebilir³¹⁵.

Son olarak, amacın boşa çıkması da işlem temelinin çökmesinin görünümlerinden biri olarak ilgili kanun maddesinde düzenlenmiştir.

³¹² Emmerich, Leistungsstörung, s. 327 vd.; Flume, Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979, s. 499 vd.

³¹³ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 5.

³¹⁴ BGE 82 II 332.

³¹⁵ Yarg. 11. HD, 4.11.1983, 4170/4731 (YKD, 1984/3, s. 411); Yarg. HGK, 19.2.1997, 11-674/87; Yarg. 11.HD, 3.4.2003, 11582/3195; Yarg. HGK, 7.5.2003, 13-332/340; Yarg. HGK, 12.11.2014, 13-1614/900; Yarg. HGK, 15.10.2003, 13-599/599 (Kazancı). Yarg. HGK, 30.11.1994, 94/13-657; 94-778 (örnek kararlar için bkz. Kılıçoğlu, s. 352-356)

5. İşlem Temelinin Çökmüş Sayılması İçin Aranan Unsurlar

a. Önemli Bir Değişikliğin Meydana Gelmesi

Sözleşmeyle bağlılıktan ayrılarak işlem temelinin çökmesi nedeniyle taraflar arasında riskin yeniden dağıtılması, beklenmedik olay neticesinde meydana gelen sapmanın çarpıcı olduğu durumlarda mümkündür³¹⁶. Süreçte meydana gelen beklenmedik olay sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olsaydı veya taraflar bunu öngörebilseydi, sözleşmeyi hiç yapmayacakları veya en azından bu şekilde yapmayacakları sonucu çıkarılabiliyorsa önemli değişikliğin varlığından söz edilebilir³¹⁷.

Mahkeme kararları incelendiğinde önemli değişikliğin ölçütünün her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirildiği, her bir münferit olayda uygulanacak genel nitelikte bir oranın belirlenmediği görülmektedir³¹⁸. Örneğin, Yüksek Mahkemenin %36 oranında kur devalüasyonunu bile önemli değişiklik olarak kabul etmediği kararları bulunmaktadır³¹⁹. Ayrıca, doktrinde sözleşmenin kurulduğu esnada koşullarda bir stabilite olmamasına rağmen, bunun gün geçtikçe beklenmedik şekilde daha da ağırlaşması durumunda da işlem temelinin çökmesine sebep olabileceği savunulmaktadır³²⁰.

³¹⁶ Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München 1997, § 38 N 32; Mensebach, s. 34 vd. BGH NJW 48 [1995] 47, 48; BGH NJW 46 [1993] 1856, 1860; BGHZ 84 [1982] 1,9; Hohloch, § 313 N 22 vd.

³¹⁷ Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 125; Erman/Werner § 242 BGB N 173; İnce, s. 4857.

³¹⁸ İnce, s. 4857.

³¹⁹ BGH NJW 42 [1989] 289 vd.

³²⁰ Bkz. İnce, s. 4859.

Amacın boşa çıkması durumunda önemli değişikliğin var olduğu kabul edilir³²¹. Zira, alacaklının ihtiyacını karşılamak için başta borçlunun ifasına gereksinim duyulurken, daha sonra ifa alacaklı için anlamını yitirmektedir.

b. Risk Dağıtımının Belirlenmemiş Olması

İşlem temelinin çökmesine ilişkin kural ikincil (talî) bir fonksiyona sahiptir³²². Nitekim, hükmün ilk fıkrasında da ‘ifanın yasal ve sözleşmesel risk dağılımına göre beklenemez hâle geldiği durumlarda uyarlamanın talep edilebileceğinden’ bahsedilerek önceliğin sözleşmeye verildiği anlaşılmaktadır. Eğer risk, sözleşmede taraflardan birinin risk ve hâkimiyet alanında bırakılmışsa veya tarafların risk ve hâkimiyet alanları yasal olarak belirlenmişse artık sözleşmeye müdahale edilemez³²³. Tarafların sözleşmeye koyduğu uyarlama kayıtları açık olacağı gibi kapalı da olabilir³²⁴. Örneğin, taraflar sözleşmenin uyarlanmasına dair bir kayıt koymayıp sadece götürü ücret üzerinden sözleşmeyi yapmışlarsa bu durumda tarafların sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını zımnen reddedecekleri sonucuna varılabilir³²⁵. Netice olarak sözleşmeye konan kayıtlar geçerli ise öncelikli olarak dikkate alınacağı unutulmamalıdır.

Riskin dağılımı kanun koyucu tarafından da hükme bağlanmış olabilir. Yasada risk dağılımına ilişkin örnek hüküm olarak Türk Borçlar Kanunu’nun 324 (kira sözleşmesinde kiralananca kullanılmaması) ve 484’üncü (eser sözleşmesinde tazminat karşılığı fesih) maddeleri verilebilir. Bir kira sözleşmesinde kiracı, kiralananı kullanma

³²¹ Sulzer, s. 195.

³²² Emmerich, Leistungsstörung, s. 333; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 119; Erman/Werner § 242 BGB N 171; Larenz/Wolf § 38 N 53 vd.; Huber, s. 58.

³²³ Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 126.

³²⁴ İnce, s. 4860.

³²⁵ İnce, s. 4861.

beklentisinin boşa çıkması hâlinde de kira bedelini ödemekten kurtulamaz³²⁶. Aynı şekilde, eser sözleşmesinde, iş sahibi artık işine yaramasa bile ısmarladığı eserin karşılığını ödemek mecburiyetindedir. Yasal düzenlemede edimi gerçekleştirme güçlüğüne düşme riski borçlunun; edimden bekleneni bulamama riski de yasal olarak alacaklının alanında bırakılmıştır³²⁷.

c. Katlanılamazlık

Sözleşmesel yükümlülüklerin gevşetilmesi, ancak riskin özgülenmesinde taraflardan birinin katlanma sınırını kabul edilemez ölçüde aşması durumunda gündeme gelebilir³²⁸. Katlanılamazlığın ölçütü, borçlunun yaptığı giderler ile edim sonucu karşılaştırılarak belirlenebilir³²⁹. Borçlunun menfaatine ek olarak alacaklının menfaati de göz önüne alınmalıdır, nihayetinde yargısal müdahalenin amacı karşılıklı menfaat dengesini sağlamaktır³³⁰.

Öte yandan, amacın boşa çıkması bakımından sözleşmenin katlanılamaz boyutlara gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Çünkü, burada mesele bir tarafın sözleşmeye bağlı kalarak aşırı yük altına girip girmemesi değil; sözleşmenin mantıklı bir şekilde sürdürülüp sürdürülemeyeceğidir³³¹.

³²⁶ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 7.

³²⁷ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 7.

³²⁸ Larenz/Wolf § 38 N 34; Erman/Werner § 242 BGB N 117; Haarmann, s. 65 vd. BGH NJW 45 [1992] 2690, 2691; BGHZ 101 [1988] 143, 152; BGH NJW 37 [1984] 1746, 1747.

³²⁹ Erman/Werner § 242 BGB N 177.

³³⁰ RGZ 100 [1920] 129, 133.

³³¹ Sulzer, s. 196.

Sözleşmeye müdahalenin haklılığı için, sözleşmeyle bağlı kalmanın taraflardan makul olarak beklenemeyecek olması koşulu içtihatlarda aranmaktadır³³². Bu irdelenirken, sözleşme hukuku ve adaleti bağlamında sadece tek tarafın menfaatine bakılmayıp; aynı zamanda diğer tarafın da çıkarları gözetilmektedir³³³. İctihatlarda kabul edilenin aksine doktrin, makul olma kriterini işlem temelinin çökmüş sayılması için ilâve bir unsur olarak aramaz³³⁴. Çünkü, sözleşmeyle bağlı kalmanın makul olması, hukukî sonuçları belirleme aşamasında menfaat dengelerini değerlendirirken dikkate alınan bir husustur³³⁵. Buna göre, taraflardan sözleşmede kabul edilene makul olarak ne ölçüde bağlı kalmasının beklenebileceği belirlenir³³⁶.

d. Öngörülemezlik

Sözleşmenin bir tarafı, eğer riski öngörebilmişse daha sonradan işlem temelinin çöktüğünü öne süremez³³⁷. Bu durumda, sözleşmeyi yapmak tarafın bir tercihidir ve sözleşme riskini zımnî olarak göze aldığı kabul edilir³³⁸. Riskin öngörülebilirliğini belirlemek için ölçütün objektif mi sübjektif mi olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Objektif ölçüt temel alınır, değişikliğin bir kişi tarafından dahi öngörülebildiği bir

³³² BGH NJW-RR 8 [1993] 880, 881; BGH NJW 42 [1989] 289, 290; BGHZ 2 [1951] 176, 188 i.s.

³³³ BGHZ 58 [1972] 555, 363.

³³⁴ Erman/Werner § 242 BGB N 178; Larenz/Wolf § 38 N 41; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 129; Ulmer, s. 184

³³⁵ Ulmer, s. 184; Beuthien, s. 64; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 131, MünchKomm/Roth § 242 BGB N 642.

³³⁶ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 645.

³³⁷ Erman/Werner § 242 BGB N 175; Emmerich, Leistungsstörung, s. 324; Larenz/Wolf § 38 N 37.

³³⁸ Emmerich, Leistungsstörung, s. 324

durumda, öngörülemezlik ileri sürülemeyecektir³³⁹. Oysa, işlem temelinin çökmesi kurumunu uygulanabilir kılmak adına sübjektif ölçüt dikkate alındığında, öngörülemezlik taraflar nezdinde değerlendirilecek, ki bu daha isabetli ve gerçekçi olacaktır³⁴⁰.

e. Değişiklikten Sorumlu Tutulmama

İşlem temelinin çökmesi sözleşme tarafının kusuruyla veya kendi etki alanından kaynaklanan bir sebepten meydana gelmiş olabilir³⁴¹. Kusuruyla işlem temelinin çökmesine sebep olan tarafın dürüstlük kuralına göre korunmaya ihtiyacının olmadığı ileri sürülmektedir³⁴². Kaldı ki, kendi kusuruyla şartların değişmesine sebep olan taraf, işlem temelinin çöktüğü kararına itiraz edemez³⁴³.

6. İşlem Temelinin Çökmüş Sayılmasına Bağlanacak Sonuçlar

İşlem temelinin çökmesi kurumu menfaatler dengesini sağlamada kullanılan esnek bir araçtır³⁴⁴. İşlem temelinin karmaşık yapısı her durumda geçerli belli bir hukukî sonuca varılmasına engel olmaktadır³⁴⁵. Bu sebeple, her bir durumda tarafların sözleşmeyle ne ölçüde bağlı kalacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir³⁴⁶. Genel kural,

³³⁹ Titze, Heinrich, Richtermacht und Vertragsinhalt, Vortrag gehalten in der Frankfurter Juristischen Gesellschaft am 14. März 1921, Tübingen 1921, s. 25.

³⁴⁰ İnce, s. 4864.

³⁴¹ Hohloch § 313 N 24. BGH NJW [1995] 2031 NJW-RR [1993] 881. BGH NJW [1997] 323; NJW [1995] 2028.

³⁴² Bkz. İnce, s. 4866. BGH NJW [2011] 991; NJW [1995] 2028. Klausch, s. 104 vd.

³⁴³ Emmerich, Leistungsstörung, s. 324; Erman/Werner § 242 BGB N 175; Larenz/Wolf § 38 N 38. BGHZ 129 [1995] 297, 310; BGH NJW 48 [1995] 2028, 2031; BGH NJW-RR 8 [1993] 880, 881.

³⁴⁴ Sulzer, s. 194; Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 8.

³⁴⁵ Sulzer, s. 199.

³⁴⁶ Erman/Werner § 242 BGB N 179.

hâkimin orijinal metne mümkün olduğunca az müdahale ederek mümkün olan en adil şekilde riskin dağıtımını sağlamasıdır³⁴⁷. Sözleşme mümkün olduğunca ayakta tutulmalı, son çare olarak sona erdirmeye yoluna başvurulmalıdır³⁴⁸.

BGB § 313 hükmünde ifade edildiği üzere işlem temelinin çökmüş sayıldığı bir durumda, ilk olarak genellikle, bedelde indirme/artırma, sürede erteleme gibi değişik müdahalelerle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına çalışılacaktır³⁴⁹. Uyarlamayla amaç, tarafların menfaatlerini gözeterek sözleşmeyle bağlı kalmalarını katlanılabilir kılmaktır³⁵⁰.

Öncelikle sözleşmenin uyarlanması durumu kurtarmıyorsa, dönme veya sürekli edimli sözleşmelerde fesih yoluna başvurulabilecektir³⁵¹. Fakat, hükmün yürürlüğe girmesinden önce başlayan bir tartışma olarak, aslında böyle bir önceliğin olmadığı savunulan azınlıkta bir görüş de vardır³⁵².

Ayrıca, dönme ya da fesih yoluyla edim yükümünden kurtulana, gerektiğinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen kira sözleşmesinde olağanüstü fesih; Türk Borçlar Kanunu'nun 369'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ürün kirasında fesih; Türk Borçlar Kanunu'nun 437'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen hizmet sözleşmesinde fesih hükümlerinde

³⁴⁷ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 644.

³⁴⁸ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 589, 644 ve 646. BGH NJW 11 [1958] 785.

³⁴⁹ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 9.

³⁵⁰ İnce, s. 4867.

³⁵¹ Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 172 vd.; Haarmann, s. 80 ve 103; Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 106; Köhler, s. 156; Chiotellis, s. 152.

³⁵² İnce, s. 4867.

olduğu gibi hakkaniyete uygun bir “risk paylaşım bedeli” ödetilebileceği de kabul edilmektedir³⁵³.

Ayrıca, uyarlamayı talep eden tarafın bu yaptırıma başvurmadan önce dürüstlük kuralınca karşı tarafla yeniden müzakere teklifinde bulunması gerektiği görüşü de gün geçtikçe doktrinde benimsenmektedir³⁵⁴.

Öte yandan, uygulamada sonradan bozulan edimler arası denge ve ilgili taraf aleyhine ortaya çıkan eşitsizliğin yargısal uyarlama yoluyla giderilmesi konusunda birtakım eleştiriler getirilmektedir. Bu eleştirilerden ilki; özellikle dövizle taşınmaz kiralınmasında dövizzede kiracıdan yana bir tutum sergileyen Yargıtay’ın, aynı hassasiyeti tüketim ödöncü faizinde dövizzede kredi borçlusundan yana göstermeyerek farklı bir tavır sergilemesine ilişkindir³⁵⁵. Bununla birlikte, nedensel koşullar ne denli ağırlaşmış olursa olsun öngörülemezlik, beklenmeyen olayın mağdurun kendi etki alanından kaynaklanmaması gibi öznel unsurlara fazlaca ağırlık verilerek kişiye sözleşmeyi sona erdirmeye şansı tanınmaması da eleştirilen başka bir konudur³⁵⁶. Kısaca açıklamak gerekirse, bu görüştekiler, özellikle günümüzde ekonomik açıdan üstün durumda olan tarafların edimi belirleme ve tek yanlı artırma ya da süreyi kısaltma/uzatma gibi yetkilerini kendi yararına saklı tuttıklarını, bu sebeple edimler arası dengeyi sonradan bozduklarını ve bu durumun aslında Türk Borçlar Kanunu’nun 27’nci

³⁵³ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 9.

³⁵⁴ Baysal, s. 227-235; Arat, s. 174; Gürsoy, s. 169.

³⁵⁵ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 10. Taşınmaz kirası sözleşmeleri ile bankaların dövizde endeksli kredi kullandırmalarına yönelik kredi sözleşmeleri bakımından özellikle 1994 yılında ortaya çıkan ekonomik krizin etkisiyle güncel bir hukuk sorunu haline gelen uyarlama konusunda verilmiş bazı esas mahkemesi ve Yargıtay kararlarının bir dökümü ve bunların değerlendirmesi için bkz. Burcuoğlu, s. 28 vd.

³⁵⁶ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 10. Ayrıca bkz. BernerKomm/Kramer Art. 18 OR N 337-345.

maddesindeki gibi baştan ahlâka aykırılık durumundan bir farkı olmadığını savunmaktadır³⁵⁷. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda sözleşmeyi sona erdirmeye çekimser davranılmamalıdır.

7. Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci Maddesinin Amacın Boşa Çıkması Bakımından Değerlendirilmesi

Yasada değişen koşullar nedeniyle sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilebilmesine ilişkin az sayıda kurala rastlanır. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu’nun 98’inci, 390’ıncı, 480/2’nci, 331’inci maddeleri ve Türk Medeni Kanunu’nun 176/4’üncü maddesi hükmü gibi³⁵⁸. Pozitif hukukumuzda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve sona erdirilebilmesine ilişkin genel nitelikteki ilk hüküm ise, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci maddesinde “aşırı ifa güçlüğü” başlığı altında getirilmiştir³⁵⁹. Buna göre:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli

³⁵⁷ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 10.

³⁵⁸ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 4.

³⁵⁹ Hükmün getirdiği yenilik ve değişiklikler için bkz. Demir, s. 36-37.

sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”³⁶⁰

Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci maddesine ilişkin düzenleme Alman Medeni Kanunu’nda (BGB) işlem temelini çökmesine ilişkin BGB § 313 hükmünden esinlenilerek hazırlanmıştır. Mezkûr BGB § 313 aşırı ifa güçlüğü’nün yanında edimler arası dengenin sonradan bozulması ve amacın boşa çıkması hâllerini de kapsamaktadır³⁶¹. Fakat, Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci maddesi hükmü, BGB § 313’ün sadece bir ayağı olan ifa güçlüğü’nü düzenlemektedir. Nitekim, Adalet Komisyonu Raporunda hükmün, edim-karşı edim arası dengelerin aşırı derecede bozulması ve amacın boşa çıkmasını kapsamadığı belirtilmektedir. Ayrıca, kanunun gerekçesinde pozitif düzenleme yokluğunda içtihat hukukumuz geliştirilerek duyulacak olası bir ihtiyacın giderileceğine ilişkin ifadeler de yer almaktadır³⁶².

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, Türk Borçlar Kanunu’nun 138’inci maddesinin amacın boşa çıkması durumlarına uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Hükmün, değişen koşullarda uyarlama sebeplerinin tümünü kapsamadığı gerekçesiyle eksik bir yasal düzenleme olduğu sonucuna varılmaktadır³⁶³.

Ayrıca, diğer eleştirilen konulardan biri de aşırı ifa güçlüğü’nün, imkânsızlık kavramından farklı olduğunun kanun gerekçesinde de açıkça belirtilmesine rağmen; kanunî düzenlemenin çelişkili bir şekilde imkânsızlık üst başlığı altında yer almasıdır³⁶⁴.

³⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

³⁶¹ Baysal, s. 87.

³⁶² Canbolat, s. 233.

³⁶³ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 6.

³⁶⁴ Canbolat, s. 230.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinin, amacın boşa çıkmasında sözleşmeye müdahale bakımından uygulanabilir bir hüküm olmadığı anlaşılmaktadır.

D. Temel Yanılması Görüşü

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, temel yanılması (esaslı hata), geleceğe yönelik tasavvurları da kapsamaktadır³⁶⁵. Bu sebeple, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut bulunup da gelecekte gerçekleşeceğine veya gerçekleşmeyeceğine inanılan bir olgunun daha sonradan boşa çıkmasının Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesine göre sözleşmeyi iptale yol açacağı düşünülmektedir³⁶⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesi saikte yanılmayı düzenlemektedir. Fakat, saikte yanılma somut olaya özgü özel koşullar ve duruma göre esaslı yanılma sayılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesi hükmünce saikte yanılmanın temel yanılmasına dönüşebilmesi için birtakım şartların birlikte bulunması gerekir. Bunlardan ilki, yanılmanın yapıldığı saiki "sözleşmenin temeli" sayması; yani, tarafın, yapıldığını bilseydi sözleşmeyi hiç veya bu hâliyle yapmayacak olmasıdır. Doktrinde, bu, sübjektif koşul olarak da adlandırılmaktadır³⁶⁷. Bununla birlikte, objektif koşul olarak; yanılığa düşülen hususun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralınca sözleşmenin olmazsa olmaz

³⁶⁵ Baysal, s. 130. Temel yanılmasının geleceğe de ilişkin olabileceği yönünde görüşler için bkz. BernerKomm/Art. 18 OR N 305 i.s.; Keller/Schöbi, s. 170, gelecekteki tasavvurların da yanılma olacağını kabul etmekle birlikte, bir tarafın durum hakkında net bir fikrinin olmadığı durumları bu kapsamda kabul etmez; Bucher, s. 204, geleceğe yönelik yanılmanın genellikle sürekli edimli sözleşmelerde görülebileceğini ifade eder.

³⁶⁶ Bkz. Kocayusufoğlu, Hata, s. 45-46.

³⁶⁷ Bkz. Eren, s. 404.

şartı sayılması gerekmektedir³⁶⁸. Ayrıca, bir saik hatasının temel hatası sayılabilmesi için, saik yanılmasının öneminin karşı tarafça da bilinebilir olması gerektiği hususu söz konusu maddede açıkça belirtilmektedir³⁶⁹.

Temel yanılması görüşüne göre, gelecekteki tüm olaylara değil, sözleşmenin gelecekte gerçekleşmesi öngörülebilir belirli olaylar üzerine kurulması ve bu planın gerçekleşmemesi hâlinde de yanılma hükümleri uygulanabilir³⁷⁰. Nitekim, Alman Hukukunda işlem temelinin baştan eksikliğiyle sonradan çökmesi arasında bir ayrım gözetilmemekte, her ikisi de aynı gerekçeyle bağlayıcı sayılmamaktadır³⁷¹.

Hâkim görüşe göre ise, temel yanılması, yalnızca sözleşmenin kurulmasından önceki veya kuruluşu sırasındaki yanlış tasavvurlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır³⁷². Geleceğe ilişkin bir tasavvurun boşa çıkması hata değil, yanlış öngörüdür³⁷³. Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesindeki yanılma ile sonradan değişen şartlar sebebiyle sözleşmenin uyarlanması arasında zamansal açıdan bir farklılık bulunmaktadır³⁷⁴.

³⁶⁸ Bkz. Eren, s. 405.

³⁶⁹ Karşı tarafça bilinebilir olmaya ilişkin bkz. Canbolat, s. 200.

³⁷⁰ Tartışma için bkz. Eren, s. 407; Kaplan, s. 141; Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 509-510; Dural, s. 58.

³⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 508; Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 10; Arat, s. 91.

³⁷² Baysal, s. 157; Arat, s. 92; Dural, s. 47; Kaplan, s. 140; Serozan, Dönme, s. 260, 359; Oğuzman/Öz, s. 104-105; BernKomm/Merz Art. 2 ZGB N 194; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 610 i.s.; Bischoff, s. 144; Tercier, s. 199 vd.; Gauch/Schluep/Schmid N 801; MünchKomm/Roth § 242 BGB N 579; Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 10. Canbolat, s. 202

³⁷³ Wiacker, Irrtum, s. 238; Stötter, s. 172.

³⁷⁴ Baysal, s. 133.

Temel yanılması görüşü kabul edildiğinde, amacı boşa çıkan alacaklının sadece sözleşmeyi tümünden iptal etmek veya anlamsızlaşmış konusu ile tümünden kabul etmek yolları söz konusudur³⁷⁵. Yanılmanın sunduğu sonuçlar katıdır; oysa, öznel amacın boşa çıkması durumunda alacaklıya daha esnek bir yaklaşımla, sözleşme konusunu öznel amaca uygun bir başka edime çevirip değiştirme yetkisi de tanınmalıdır³⁷⁶.

Konuya ilişkin ilâve etmek gerekir ki, doktrinde Serozan, amacın sözleşme konusuna girmiş sayılıp sayılmayacağını Türk Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesinden kıyas yapılarak tespit edilebileceği görüşündedir³⁷⁷. Buna göre, söz konusu tasavvur sözleşmenin olmazsa olmaz şartı olmalı ve tasavvura bu denli önem verildiğinin karşı tarafça da bilinmesi gereklidir. Ayrıca, tasavvur, somut sözleşme ilişkisinde normatif bir değer yargısından geçirildikten sonra sözleşmenin konusuna girmiş sayılmaya elverişli olmalıdır. Bu ölçüte göre, sözleşme konusuna dâhil sayılan bir öznel amacın şartların sonradan değişmesi sebebiyle boşa çıkması durumunda, sözleşmeyle bağlı kalmanın güven ilkesi ışığında kendisinden beklenemeyeceği taraf sözleşmeden dönme hakkına sahiptir³⁷⁸. Dolayısıyla, Serozan hukukî sonuçlar bakımından temel yanılmasını benimsemez, fakat, öznel amacın sözleşme içeriğinde olup olmadığının belirlenmesinde hukukî bir ölçüt olarak anılan hükümden faydalanılabileceğini savunur.

³⁷⁵ Serozan, Dönme, s. 359; BernerKomm/Kramer Art. 18 OR N 310; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 610.

³⁷⁶ Gülbahar Süzgün, s. 46.

³⁷⁷ Bkz. Serozan, Dönme, s. 365.

³⁷⁸ Serozan, Dönme, s. 365.

E. İmkânsızlık Görüşü

İmkânsızlık görüşüne göre, öznel amaca ulaşmanın imkânsızlaşması da tıpkı aslî amaca ulaşmanın imkânsızlaşması gibi sonuçta bir ifa imkânsızlığıdır.

Sulzer'e göre, amacın boşa çıkması bakımından imkânsızlık hükümlerinin kabul edilmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki imkânsızlığa ilişkin (OR Art. 119) hükmünde yer alan ifa kavramının geniş yorumlanmasıyla alakalıdır³⁷⁹. Buna göre ifanın amacına iki açıdan bakmak gerekir: Bir tarafta, edim fiiliyle yükümlülüğünü yerine getirerek borcundan kurtulan borçlu; diğer tarafta borçlunun edim fiiliyle sözleşme kapsamındaki talebi yerine getirilen ve ihtiyacı karşılanan alacaklı³⁸⁰.

Ayrıca, ifaya yönelik detaylı çalışmalar yapan Wieacker de borç ilişkisinin iki temel unsurdan oluştuğunu vurgular: Bunlardan ilki, borçlunun sözleşme yükümlülüğü kapsamındaki davranışları ve diğeri, sonuçta elde edilecek başarı, yani alacaklının menfaatinin gerçekleştirilmesidir³⁸¹. Dolayısıyla, Wieacker, borçlunun, alacaklının menfaatini sağlamaya yönelik bir görevi olduğu sonucuna varmaktadır³⁸². Ayrıca, Wieacker'e göre, BGB § 275'teki imkânsızlık; borçlunun edim fiiliyle alacaklının ihtiyacının giderilmesinin imkânsızlaşması olarak algılanmalıdır³⁸³.

Beuthien'e göre, öznel amaca ulaşmanın imkânsızlaşması sözleşmede aslî amaca ulaşmanın imkânsızlaşması gibi, sözleşeni borcundan kendiliğinden kurtarabilmelidir³⁸⁴.

³⁷⁹ Sulzer, s. 113.

³⁸⁰ Guhl/Koller, § 29 N 1.

³⁸¹ Wieacker, Leistung, s. 783.

³⁸² Wieacker, Leistung, s. 791.

³⁸³ Wieacker, Leistung, s. 794 vd.

³⁸⁴ Beuthien, s. 145.

Şöyle ki; sözleşmesel bir amaç, taraflarca kararlaştırılıp sözleşme içeriğine dâhil edildiyse borçlunun yükümlülüğünün kapsamına girer³⁸⁵. Borcun ifası sözleşmede belirlenen yükümlülüğe uygun şekilde gerçekleştirilemiyorsa imkânsızlık kurallarına tâbi olur³⁸⁶.

Beuthien ise, ifanın gerçekleşmesiyle ulaşılabilecek başarıyı, borçlunun yükümlülüğü kapsamındaki edim fiiliyle ulaşılan edim sonucunun etkisi olarak tanımlar³⁸⁷. Örneğin, kaybolmuş bir köpek için ilan verilmesinde ifa, ilanın basılmasına değil köpeğin bulunmasına yöneliktir. Geminin çekilmesi örneğinde ise amaç, sadece geminin çekilmesi değil, geminin battığı yerden kurtarılmasıdır. Borçlunun edimi yerine getirmeye yönelik hareketleri edim sonucundan ve dolayısıyla alacaklının sonuçta elde edeceği menfaatten bağımsız değildir³⁸⁸. Sonuç olarak, edim fiili yerine getirilebiliyorsa; fakat, yükümlülüğün kapsamına dâhil edilmiş öznel amaç karşılanamıyorsa yine de ifa imkânsızlığından söz edilebilir³⁸⁹.

Amacın boşa çıkmasına imkânsızlık hükümlerinin uygulanabilmesi için amacın sözleşme içeriğinde olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir³⁹⁰. Eğer, alacaklının öznel amacı, taraflarca kararlaştırılmış ve sözleşme içeriğine dâhil edilmişse, edim bu amaca uygun şekilde ifa edilmelidir. Sözleşme kapsamına dâhil edilen bir amacın salt bu

³⁸⁵ Sulzer, s. 83.

³⁸⁶ Beuthien, s. 160.

³⁸⁷ Beuthien, s. 16.

³⁸⁸ Beuthien, s. 196.

³⁸⁹ Beuthien, s. 160

³⁹⁰ MünchKomm/Ernst § 275 N 61; Flume, s. 499; Hohloch, § 313 N 36.

gerekçeyle işlem temeli olduğundan söz edilemez; bu nedenledir ki imkânsızlık hükümlerinin uygulanması icap eder³⁹¹.

Taç giyme töreni örneğinde, geçit töreninin seyredilmesi sözleşme kapsamına dâhil kabul edilmektedir³⁹². Bu amaç, başlı başına sözleşmenin kurulma sebebidir (sözleşmesel amaç). Törenin iptal olması hâlinde borçlu yine borcunu ifa edebilir; yani, daire kiralanabilir. Fakat, sözleşmenin yapılış amacı anlamsızlaşacak, yani imkânsızlık görüşüne göre edimin yerine getirilmesi imkânsızlaşacaktır. Çünkü, borçlunun ifasıyla dahi, yani daire teslim edilse bile alacaklı, töreni izleme amacına ulaşamayacaktır³⁹³. Sonuç olarak, imkânsızlık görüşüne göre ifayla ulaşılabilecek başarı, yani alacaklının ihtiyacının karşılanması, ifanın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmeli ve sonuçta imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmalıdır³⁹⁴.

Örnek bir olayda, davacıya ait spor salonu “Marika Röck ile İki Saat” adlı bir programın sahne alması amacıyla kiralanmıştır. Fakat, sanatçının hastalığı sebebiyle planlanan program sergilenememiştir. Davacı taraf ise, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Bremen Bölge Mahkemesi, kira akdinin altında yatan sebep (sözleşmesel amaç) olarak programın sahnelenmesini, sözleşme konusuna dâhil

³⁹¹ MünchKomm/Ernst § 275 N 61; Flume, s. 499; Hohloch, § 313 N 36; Medicus, BürgR, N 160; Sulzer, s. 114.

³⁹² Sulzer, s. 114.

³⁹³ Sulzer, s. 114.

³⁹⁴ Sulzer, s. 113. Ayrıca Emmerich, kilise kapısı örneğinde kilisenin teslimattan önce yanması yüzünden edim temelinin ortadan kalkması sebebiyle imkânsızlığın kabul edileceğini belirtmekle birlikte, amacın boşa çıktığı her örnekte imkânsızlığı kabul etmediği görülmektedir. Bkz, Dalcı Özdoğan, s. 298.

kabul etmiştir. Program sahnelenemeyeceği gerekçesiyle de mahkeme ifanın imkânsızlaştığına karar vermiştir³⁹⁵.

Ekleme gerekir ki, sözleşmenin kurulmasını izleyen süreçte ortaya çıkan bir olay neticesinde kullanım amacının yerine getirilememesi imkânsızlıkla aynı şey değildir³⁹⁶. Bu durumda, sonuçta alacaklı riski üstlenir³⁹⁷. Örneğin, bir ithâlatçının ithâl ettiği malları bu arada meydana gelen fiyat düşüşünden dolayı zararla satmasında risk ona aittir, bu sebeple sözleşme sona erdirilemez³⁹⁸.

Amacın boşa çıkması bakımından imkânsızlığın varlığını kabul etmek, imkânsızlık hükümlerinin sonuçlarına tabi olmak demektir. Buna göre, borç sona erecek, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak yerine getirilmesi ihtimali ortadan kaldırılmış olacaktır³⁹⁹. Oysa, öznel amacı imkânsızlaşmış bir alacaklı da elverişsiz koşulları göze alarak edimin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde yerine getirilmesini isteyebilir⁴⁰⁰.

³⁹⁵ OLG Bremen NJW 6 [1953] 1393 vd. İmkânsızlığın kabul edilmesinin yerinde olmadığına dair görüş için bkz. Canbolat, s. 281.

³⁹⁶ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 619; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 144; Bischoff, s. 133; Staudinger/Schmidt § BGB 242 N 1309.

³⁹⁷ Esser/Schmidt, s. 97; Emmerich, Leistungsstörung, s. 342; Soergel/Teichmann § 242 BGB N 233; Palandt/Heinrichs § 242 BGB N 145; Huber, s. 60. Dalcı Özdoğan, s. 298 dn. 54: Emmerich, taç giyme töreni örneğinin kullanım rizikosuna ilişkin olduğunu, burada kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmektedir.

³⁹⁸ OLG Frankfurt Betriebsberater 29 [1974] 1093 vd. BGH NJW 53 [2000] 1714 i.s: Davacı bir alışveriş merkezinde 10 yıllık süre için dükkân kiralama sözleşmesi yapmıştır. Alışveriş merkezi beklenen müşteri doluluğunu sağlayamamıştır. Kiracı dükkândan beklediği faydayı sağlayamadığı ve kâr elde edemediği gerekçesiyle sözleşmeyi sona erdirmek istemiştir. Federal Mahkeme ticari kiralamalarda kiracının tipik olarak kâr elde etme riskini taşıdığı gerekçesiyle sözleşmenin sona erdirilemeyeceğine karar vermiştir.

³⁹⁹ Canbolat, s. 239.

⁴⁰⁰ Serozan, Dönme, s. 262.

Serozan, imkânsızlığın da tıpkı yanılma hükümlerindeki gibi katı bir sonuca yöneldiğini ve sözleşenlerin iradesini soyutlayıp menfaat dengesini bozduğunu ifade etmektedir⁴⁰¹. Hâlbuki, bir ifa engeline bağlanacak sonuç, tarafların menfaatleri durumu ile uyumlu ve değişik biçimlerde belirlenmelidir⁴⁰². Canbolat ise, amacın boşa çıktığı durumlarda asıl amacın konusunu oluşturan edimin ifası hâlen mümkün olduğundan, amacın boşa çıktığı durumlarda imkânsızlığın kabul edilemeyeceğini ifade eder⁴⁰³.

Sözleşme kapsamına dâhil edilen bir öznel amacın sözleşmeyi kurmaya itici güç olduğu açıktır. Bu yönüyle, edim mümkün olsa bile, alacaklının güttüğü amaca borçlunun ifasıyla ulaşamayacağı görüşünde haklılık payı vardır. Aslında, amacın bozulmasına ilişkin bütün olay gruplarını tek bir ‘imkânsızlık’ üst başlığı altında toplamak da kolaylık sağlamaktadır. Fakat, imkânsızlık hükümleri, Serozan’ın ifade ettiği gibi “ya hep ya hiç (Alles oder nichts)” mantığında bir çözüm sunmaktadır⁴⁰⁴. Oysa, alacaklıya daha esnek bir şekilde, sözleşmenin uyarlanması gibi imkânlar da tanınmalıdır.

⁴⁰¹ Serozan, Dönme, s. 360.

⁴⁰² Serozan, Dönme, s. 360.

⁴⁰³ Canbolat, s. 239.

⁴⁰⁴ Serozan, Dönme, s. 360.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RİSKİN DAĞILIMI VE SÖZLEŞMEYE HÂKİMİN MÜDAHALESİ

I. GENEL OLARAK

Sözleşmenin yapıldığı tarihte var olmayan fakat daha sonradan tarafların öngöremedikleri birtakım ifa engellerinin ortaya çıkması durumunda riskin nasıl paylaştırılacağı hususu kanunlarda kimi durumlarda doğrudan bir düzenlemeye tabi tutulmuştur⁴⁰⁵. Bununla birlikte, kanun koyucu, “şart/koşul” müessesesini düzenleyerek taraflara gelecekteki gelişmeleri bizzat dikkate alabilme, sözleşmenin kuruluşunu belirleyen hususların değişmesinden doğan riski kontrol edebilme imkânını da getirmiştir⁴⁰⁶. Tarafların sahip oldukları bu imkânı kullanarak, hukuka uygun şekilde yaptıkları sözleşme, aralarındaki ilişkiye ve ilişkiden doğan uyuşmazlıklara kanun hükmüne nazaran öncelikle uygulanacaktır⁴⁰⁷.

Bu sebeple, risk dağılımının belirlenmesinde ilk olarak, taraf iradelerinin ortaya konduğu yer olan sözleşmeye bakılmaktadır. Bunun dışında, yasada belirtilen hâllerde veya sözleşmedeki hükümlere ilâve bir düzenlemeye ihtiyaç duyulan hâllerde yasal risk dağılımı ve hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusudur⁴⁰⁸. Nitekim, Alman

⁴⁰⁵ Medicus, s. 324.

⁴⁰⁶ Medicus, s. 324; Okur, s. 39.

⁴⁰⁷ Oğuzman/Barlas, N 152. Ayrıca, Fransız Medeni Kanunu açık şekilde belirtmiştir: “Kanunî şekilde yapılan sözleşmeler, onları yapanlar için kanun yerine geçer.” (CCFr. 1134). Nihayet, kanunun birtakım hükümlerinin uygulanması tarafların aksini kararlaştırmamış olmalarına bağlıdır. Örneğin; BK m. 89, 96, 314...

⁴⁰⁸ Henssler, s. 23.

Hukukunda BGB § 313'te de bu yönde bir düzenleme yer alması, bu yaklaşımı desteklemektedir.

II. SÖZLEŞME RİZİKOSU

Sözleşmelerin planlandığı şekilde sonuçlanmaması gibi bir risk her zaman vardır. Taraflar sözleşmenin kurulmasından sonuçlanmasına ve böylece amaçladıkları şeye ulaşana kadarki süreçte cereyan edebilecek belirsiz ve kuşkulu bazı olaylar hakkında kesin bir bilgiye sahip değildir⁴⁰⁹. Sözleşme riskindeki bu belirsizlik sözleşme sonucunda elde edilmek istenen amaca ulaşılmasına ilişkindir⁴¹⁰. Titze'ye göre sözleşme rizikosu, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan koşulları erteleme riski doğurduğu ekonomik dezavantajların üzerinde bırakıldığı tarafın katlandığı külfettir⁴¹¹. Haarmann'a göre, sözleşme rizikosunda bir taraf kendi amacına ulaşmak adına birtakım risklere katlanırken; diğer taraf da aynı şekilde kendi amacına ulaşmak adına birtakım riskleri göze almaktadır⁴¹². Buradan, tarafların sözleşmede takip ettiği bağımsız amaçları olduğu sonucuna tekrardan ulaşılabilir.

Her hukukî işlem, tarafların mevcut gerçekliklere ilişkin tasavvurlarına ve gelecekte olacak gelişmelere dair beklentilerine dayanmaktadır⁴¹³. Ancak, tarafların geleceğe ilişkin öngörülerinin gerçekleşmeyebilir veya hadiseler düşünüldüğünden farklı gelişebilir⁴¹⁴. İşte bu noktada bir hukukî işlemin yapıldığı yani sözleşmenin kurulduğu tarihte, tarafların sözleşmenin içeriğini belirlerken olmasını bekledikleri durum ile

⁴⁰⁹ Bischoff, s. 16-17.

⁴¹⁰ Henssler, s. 12.

⁴¹¹ Titze, s. 20.

⁴¹² Haarmann, s. 33.

⁴¹³ Medicus, s. 324; ZürcherKomm/Schönenberger/Jäggi Art. 1 OR N 110; Sulzer, s. 121.

⁴¹⁴ Okur, s. 39; Sulzer, s. 123.

mevcut gerçeklik arasındaki farkın hukukî işlemi nasıl etkileyeceği ve bu farktan doğan riskin nasıl paylaştırılacağı sorunu gündeme gelmektedir⁴¹⁵.

Amacın gerçekleşmesi olgusu gibi çökmesi ya da boşa çıkması da esas itibarıyla birer sözleşme rizikosudur⁴¹⁶. Daha önce verilen örneklerden izah edersek, çekici çağrılan geminin yeniden yüzmeye başlaması, tören izlemek için daire kiralanmasına rağmen törenin iptal edilmesi; kaybolduğu için ilan verilen köpeğin aslında evde olduğunun anlaşılması gibi gerçekleşen somut durumlarda sözleşme riski gerçekleşmiş olmaktadır.

III. RİSKİN TARAFLAR ARASINDA DAĞITILMASI

Belirtildiği üzere hukukumuzda kişiler sözleşme özgürlüğü kapsamında hukukî ilişkilerini düzenleyebilirler. Taraflar, bir borcun veya bütününü borç ilişkisinin geçerliliğini bir koşula bağlayabilir, sözleşme riskinin dağılımını belirleyebilirler⁴¹⁷. Belirli bir riskin gerçekleşmesi ve çözümlenmesine ilişkin koşul ve kayıtları açık ya da zımnî şekilde sözleşmenin içeriğine dâhil edebilir; sözleşmenin kapsamı dışında tutabilir ya da kesin bir sonuca bağlayabilirler⁴¹⁸. Sözleşme serbestisi kapsamında hukuka uygun şekilde sözleşmeye eklenen bu sözleşmesel koşul ve kayıtlar, tarafların yalnızca özerk iradeleri olarak risk dağılımını belirlemesi anlamına gelmeyip; aynı zamanda, bu belirlemeye pozitif hukuk sisteminde de saygı gösterilmesi sonucunu doğurmaktadır⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Okur, s. 39.

⁴¹⁶ Canbolat, s. 172 ve 273.

⁴¹⁷ Bischoff, s. 19 ve 72; Gauch/Schluep/Schmid, N 1284; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 576; BernerKomm/Weber Art. 97-109 OR N 79.

⁴¹⁸ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 581; BernerKomm/Kramer Art. 18 OR N 279; Bischoff, s. 59 vd. ve s. 107 vd.; Kaplan, s. 119.

⁴¹⁹ Bischoff, s. 20; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 371; Haarmann, s. 42.

Sözleşmenin hukuksal işlevi her bir tarafın üstleneceği riskin türünü ve kapsamını sınırlandırmaktır⁴²⁰. Koşulların değişme ihtimaline karşılık, sözleşmeye bağlı riskler tarafların üzerinde bırakılarak sözleşmedeki risk alanları belirlenir⁴²¹. İmkânsızlığın kendi risk alanında gerçekleştiği taraf, amaca ulaşmanın imkânsızlaşmasında hiçbir kusuru bulunmasa dahi, riskin sonucuna katlanacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, sözleşmede risk alanı taraflarca belirlenebileceği gibi, kanun koyucu tarafından yasal hükümler nezdinde, bu da yoksa hâkim tarafından tespit edilebilir⁴²².

Sonuç olarak, sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi nedeniyle öncelikle sözleşmeye bakılarak riskin taraflar arasında dağılımının yapıp yapılmadığının ve ayrıca, sözleşmede buna ilişkin bir kaydın olup olmadığının incelenmesi gerekir.

IV. SÖZLEŞME BOŞLUĞUNUN DOLDURULMASI

Türk Borçlar Kanunu’nun 2’nci maddesine göre: “(1) *Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa ikinci dereceki noktalar üzerinde durulmasa da sözleşme kurulmuş sayılır. (2) İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.*”⁴²³

Sözleşmelerin kurulması için mezkûr hükümde belirtildiği üzere, taraflarca esaslı noktalarda mutabık kalınması yeterlidir. Sözleşmede yer alan hükümler yorumla açıklanır; fakat, taraflar süreçte doğabilecek her türlü sorunu tamamen öngöremeyeceğinden, her zaman buna yönelik bir belirleme yapmamış olabilirler. Bu

⁴²⁰ Fikentscher, Geschäftsgrundlage, s. 33

⁴²¹ Bischoff, s. 32.

⁴²² Bischoff, s. 23.

⁴²³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

sebeple, öncelikle, tarafların sözleşmede kullandığı ifadeler güven teorisine göre yorumlanacaktır⁴²⁴.

Sözleşme yorumlanarak soruna anlamlı bir cevap bulunamıyorsa ortada bir sözleşme boşluğundan bahsedilir ve bu durumda, maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, hâkim sözleşmesel boşluğu yargısal yetkisini kullanarak dolduracaktır. Boşluğun doldurulması için hakim, öncelikle o konuda kanunda bir tamamlayıcı hukuk kuralının bulunup bulunmadığına bakacaktır⁴²⁵. Tamamlayıcı hukuk kuralları ise tarafların yaptıkları bir sözleşmede düzenlemedikleri ve bu nedenle boşluk teşkil eden bir hususu giderici, yani sözleşmedeki boşluğu doldurucu rol oynar⁴²⁶.

Boşluğa ilişkin bir kuralın dahi bulunmaması hâlinde hakim, dürüstlük kuralına göre tarafların farazî iradesini tayin ederek boşluğu dolduracaktır⁴²⁷. Hâkim, tarafların ortak farazî iradesini araştırırken, ‘tarafların sözleşmeyi kurarken bu sorunu fark etmiş olsalardı, dürüst ve makul sözleşenler olarak nasıl bir düzenleme getirecekleri’ sorusunu cevaplamaya çalışacaktır⁴²⁸. Bu sorunun cevabına göre, sırf o sözleşme için geçerli olacak bir kural yaratarak sözleşme boşluğunu dolduracaktır⁴²⁹. Boşluk doldurma faaliyeti

⁴²⁴ Oğuzman/Barlas, N 912b, 913.

⁴²⁵ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 503;

⁴²⁶ Oğuzman/Barlas, N 296.

⁴²⁷ Oğuzman/Barlas, N 919.

⁴²⁸ Oğuzman/Barlas, N 923. JdT 1981 I 370: Boşluk teşkil eden sorun, sözleşmenin yapıldığı sırada belli olmayan bir olaya ilişkinse, tarafların farazi iradesi, bu olayın gerçekleşeceğinden emin olsalardı nasıl bir hüküm kabul edecekleri hususunda değil, sadece ileride gerçekleşecek bir ihtimal olarak nazara alsalardı, sözleşmeye nasıl bir hüküm koyacakları konusunda tayin edilecektir (bkz. Oğuzman/Barlas, dn. 505).

⁴²⁹ Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N 1256 vd; Schwenzer, s. 267-268; Bucher, s. 186 vd.; Von Tuhr/Peter, s. 291 vd.; Kaplan, s. 103 vd.; Kocayusufoğlu, Borçlar Hukuku, s. 178; Oğuzman/Öz, s. 201; Eren, s. 488.

sırasında hâkim tarafından farazî iradenin tespitinde dürüstlük kuralından faydalanılacaktır⁴³⁰.

Doktrinde sözleşmedeki boşluğun doldurulmasında tarafların farazî iradelerinin tamamlayıcı hukuk kurallarından önce geleceğini savunan görüşler de vardır⁴³¹. Fakat, kanunda boşluğu doldurmaya elverişli bir hüküm bulunmadığı veya tarafların iradelerinden yahut kanundan tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanmayacağı sonucu çıkmadığı sürece, tamamlayıcı hukuk kurallarının öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmelidir⁴³². Aksi hâlde, tamamlayıcı hukuk kurallarının düzenlenmiş olması gereksiz bir hâl alır⁴³³. Üstelik, bu yaklaşım hem ağırlıkla kabul edilmekte hem de Türk Medeni Kanunu'nun hukukun uygulanmasına yönelik 1'inci maddesi hükmünün normatif düzenlenme amacına da uygundur⁴³⁴.

Kademeli olarak ilerleyen bu süreci özetlemek gerekirse: Riskin doğurduğu sonuçlara kimin katlanacağına ilişkin sözleşmede bir hüküm bulunması hâlinde, imkânsızlığın kanunda düzenlenen sonuçları yerine sözleşme hükümlerinin uygulanması

⁴³⁰ BGE 107 II 149; BGE 108 II 114; BGE 111 II 262; BGE 115 II 484.

⁴³¹ Bischoff, s. 64; Köhler, s. 162; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 188. JdT 1982 I 163: Tarafların ilerde düzenlemek üzere saklı tuttıkları fakat sözleşmede düzenlemedikleri bir nokta doldurulacaksa farazi irade, yedek hukuk kurallarından önde gelir (bkz. Oğuzman/Barlas, dn. 504).

⁴³² Aksoy Dursun, Sanem, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 134; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 178, 339; ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 503; Tercier, s. 205, Sulzer, s. 170; Oğuzman/Barlas, N 919, 923. Bu yönde kararlar: BGE 88 II [1962] 252,272; BGE 115 II [1989] 484, 488; BGE 127 III [2001] 300, 307.

⁴³³ Aksoy Dursun, s. 134

⁴³⁴ Tartışma için bkz. Medicus, s. 133 vd; Sulzer, s. 166-175; Aksoy Dursun, s. 114-134.

hakkaniyete ve sözleşme özgürlüğüne uygun düşer⁴³⁵. Bununla birlikte, tarafların risk yaratabilecek her durumu ve sonucunu öngörmesi mümkün değildir. Sözleşmeden risk dağılımına ilişkin, gerekirse bir yorum yaparak, anlamlı bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda ise sözleşme boşluğundan bahsedilir⁴³⁶. Sözleşme boşluğunu doldurmak için pozitif hukuk kurallarından yararlanılacaktır⁴³⁷. Buna göre, hâkim, kanunda tamamlayıcı bir hükmün olup olmadığına bakacak; hükmün bulunmadığı durumlarda ise tarafların farazî iradelerini dürüstlük kuralından yararlanarak tespit edecek ve bu suretle boşluğu dolduracaktır⁴³⁸.

V. AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VE ÇÖKMESİNİN SONUÇLARI

Açıklamalar çerçevesinde görülmektedir ki amacın gerçekleşmesi ve çökmesinde ortaya çıkan riskin olumsuz sonuçlarına tarafların ne şekilde katlanacağı belirlenirken; öncelikle, tarafların hukuken geçerli olarak iradelerini ortaya koydukları sözleşmeye bakılacaktır. Bu, hukukumuzda kabul edilen sözleşme özgürlüğü ve sözleşmeyle bağlılık ilkesinin gereğidir. Fakat, insanın doğası gereği, tarafların her bir kuşkulu ya da belirsiz durumu öngörüp sonucuna ilişkin bir belirleme yapamayacağı da bir gerçektir. Bu durumda kanun koyucunun risk dağılımına özgü kural koyma yetkisi devreye girer.

Vardığımız sonuca göre amacın gerçekleşmesi ve çökmesi hukukî niteliği itibariyle birer ifa imkânsızlığıdır. Dolayısıyla, hukukî sonuçları bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesindeki borçlunun sorumlu olmadığı sonraki

⁴³⁵ Canbolat, s. 177.

⁴³⁶ Sulzer, s. 154.

⁴³⁷ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 503; ZürcherKomm/Schönenberger/Jäggi Art. 2 OR N 65; Gauch/Schluep/Schmid, N 1254; Keller/Schöbi, s. 137; Von Tuhr/Peter, s. 52.

⁴³⁸ Yarg. HGK, 12.5.2004, 14-262/282; Yarg. HGK, 1.7.1992, 13-360/425; Yarg. HGK, 11.2.1998, 13-4/87; Yarg. HGK, 27.1.2010, 14-14/15 (Kazancı).

imkânsızlığın sonuçlarına tâbidir. Fakat, önceki bölümde yer verdiğimiz tartışmalardan da hatırlanacaktır ki, Türk Borçlar Kanunu’nun 136’ncı maddesinin uygulanması her zaman adaletli sonuçlar doğurmamaktadır. Bu sonuçlar kabul edilirse, özellikle alacaklının talebini yerine getirmek için ifa yolunda masraflar yapan borçlu mağdur olmaktadır. Borçlu borcundan kurtulmaktadır; ancak yaptığı masraflar yüzünden dezavantajlı konuma düşmektedir. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu’nun 136’ncı maddesinin her durumda uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Somut olayda çözümlenmesi gereken soruna ilişkin kanunda ilgili hükmün bulunduğu, fakat bu hükmün lafzı (sözü) ve ruhu (özü) itibariyle tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı hâllerde yine de kanunda hüküm bulunmadığı sonucuna varılabilir⁴³⁹. Bu hâller “örtülü (gizli) kanun boşluğu” olarak adlandırılmaktadır⁴⁴⁰. Bu noktada, Canbolat’ın da ifade ettiği gibi, Serozan’ın ‘Borçlar Kanunu’nun eser sözleşmesine ilişkin 485’inci maddesinden kıyas yaparak karşı edim hasarının alacaklı ile borçlu arasında hakça paylaşılması görüşü’ gerçekten isabetli olsa da bu kuraldan genel bir normatif ilke türetilmesi eleştirilere açıktır⁴⁴¹.

Bu sebeple, sorunun çözümü Türk Medeni Kanunu’nun başlangıç hükümlerinde saklıdır. Kanun boşluğu bulunmasının sonuçları Türk Medeni Kanunu’nun 1’inci maddesinde belirtilmiştir. Hükümde, hukukun yürürlük kaynaklarının “kanun- örf ve âdet

⁴³⁹ Oğuzman/Barlas N 340.

⁴⁴⁰ Oğuzman/Barlas, N 340.

⁴⁴¹ Canbolat, s. 165-166: Nitekim, edimler arası dengenin bozulması ve ifa güçlüğü durumlarında sözleşmeye müdahalenin hukukî temeli konusunda eser sözleşmesine ilişkin BK m. 480/2 hükmünün kıyasen uygulanması görüşü de birtakım eleştirilere maruz kalmıştı. Eleştiriler için bkz. Gürsoy, s. 24; Topuz, s. 293. Sonuçta BK m. 480/2 sadece yükleniciye uyarlama talebinde bulunma hakkı veren bir düzenlemedir.

hukuku- hâkim tarafından yaratılan hukuk” şeklinde bir hiyerarşik derecelendirmeye tâbi tutulduğu görülür⁴⁴². Bu yüzden örtülü kanun boşluğunda hâkim, bu sırayı izleyerek hukukun diğer kaynaklarına başvuracak ve riskin dağıtımını yapacaktır. Son olarak, hâkimin, kanunların yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında kullanılan dürüstlük kuralından burada da faydalanacağını belirtmek gerekir.

VI. AMACIN BOŞA ÇIKMASININ SONUÇLARI

Amacın boşa çıkmasında, alacaklıyı sözleşme kurmaya iten amaç süreçte beklenmeyen bir değişiklik sebebiyle alacaklı için anlamını yitirmektedir. Bu durumda borçlunun ifasının alacaklı açısından bir önemi de kalmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre taraflar, amacın boşa çıktığı bu gibi bir durumda sözleşmenin akıbetinin ne olacağına ilişkin açık veya zımnî şekilde belirleme yapabilirler.

Sözleşmeden tarafların iradesine yönelik bir sonuç çıkarılamıyorsa, Türk Medeni Kanunu’nun 1’inci maddesindeki uygulama sırası izlenecektir. Kanunda sözleşmeye ilişkin tamamlayıcı nitelikte bir hüküm bulunmaması hâlinde, örf-adet hukukuna bakılacak, onun akıbetinde de hâkimin gerçekleşen riske yönelik bir belirlemede bulunması gerekecektir.

Yukarıda bahsedilen görüşler ve yapılan açıklamalar etraflıca ele alındığında amacın boşa çıkmasının sözleşme ilişkilerinde dönmeye/feshe haklı neden oluşturabileceği kabul edilebilir. Fakat, öncesinde, hâkim, somut olaya özgü özel koşullar ve durumun özelliklerini dikkate alarak tarafların iradeleriyle kurduğu sözleşmeyi mümkün olan en az müdahaleyle ayakta tutmaya çalışmalıdır. Dolayısıyla, sözleşmede dönme veya fesih yoluna gitmeden evvel sözleşmenin uyarlanması gündeme gelir.

⁴⁴² Oğuzman/Barlas, N 145.

A. Hukukumuzda Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu, sürekli borç ilişkilerinde sonradan ortaya çıkan sebepler yüzünden olumsuz etkilenen tarafa, ilişkinin değişen koşullara uyarlanmasını veya sona erdirilmesini talep hakkı veren genel nitelikte bir hüküm içermemekte idi.

Yalnızca kira ve hizmet sözleşmelerinde, adi şirkette tanınan haklı sebeple fesih hakkı gibi birtakım özel düzenlemelerde ilişkinin çekilmez hâle gelmesi durumunda kişiye sözleşmeyi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirme hakkı tanımakta idi⁴⁴³.

Ayrıca, eski Borçlar Kanununun eser sözleşmesine ilişkin 365'inci maddesi hükmünde, sonradan beklenmeyen bir durumun ortaya çıkması hâlinde hâkime ayrıca sözleşmede değişiklik yapma imkânı da tanınmıştır⁴⁴⁴. Bu sebeple doktrinde, eser sözleşmesine ilişkin hükümden kıyas yapılarak genel bir çözüm üretilmesini savunan görüşler ortaya atılmıştır⁴⁴⁵.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde sorunların çözümünde temel dayanak noktasının dürüstlük kuralı olduğu kâbul edilmektedir⁴⁴⁶. Nitekim, Yargıtay da

⁴⁴³ Oğuzman/Barlas, N 944.

⁴⁴⁴ Oğuzman/Barlas, N 945.

⁴⁴⁵ Oğuzman/Barlas, N 950.

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 350; Bischoff, s. 31; Kocayusufoğlu, Necip, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır? Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (İşlem Temeli), s. 507; Sulzer, s. 205.

kararlarında dürüstlük kuralına açıkça işaret etmiştir⁴⁴⁷. Üstelik, yukarıda anılan özel hükümlerin de temelinde dürüstlük kuralı yatmaktadır⁴⁴⁸.

Dolayısıyla, taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra şartların değişmesi sebebiyle dürüstlük kuralına göre, hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini isteyebilmişlerdir⁴⁴⁹. Fakat, bunun için birtakım hukukî şartların birlikte varlığı aranmıştır⁴⁵⁰. Buna göre: Öncelikle, sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülme, objektif nitelikli ve olağanüstü bir sebep ortaya çıkmalıdır⁴⁵¹. İkinci olarak, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde bozulmuş olmalıdır. Dahası, hâkimin müdahalesini talep eden tarafın kusuru bulunmamalı ve sorumluluğunu gerektiren özel bir sebep mevcut olmamalıdır. Ayrıca, borçlunun borcu ifa etmesi

⁴⁴⁷ Yarg. HGK, 19.2.1997, 11-762/77 (YKD, 1997/5); Yarg. HGK, 18.11.1998, 3-815/835; Yarg. HGK, 7.5.2003, 13-332/340; Yarg. HGK, 15.10.2003, 13-599/599; Yarg. 13. HD, 5.4.2001, 2908/3543; Yarg. HGK, 3.2.1998, 11-411/66; Yarg. 13. HD, 6.4.1995, 145/3339; Yarg. HGK, 1.7.1992, 13-360/425 (Kazancı).

⁴⁴⁸ Oğuzman/Barlas, N 944. İsviçre Borçlar Kanunu’nun, hizmet sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından önemli sebeple feshini düzenleyen OR Art. 337/2 fıkrasında “önemli sebep”in varlığının belirlenmesinde dürüstlük kuralına açıkça atıf yapılmış ve iş ilişkisine devamın fesih beyanında bulunan kişiden dürüstlük kuralına göre artık beklenemeyeceği hallerde önemli sebebin gerçekleşmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

⁴⁴⁹ Sulzer, s. 210-211; Keller/Schöbi, s. 259-260; Eren, s. 500; Burcuoğlu, s. 14-15; Kaplan, s. 146 vd.; Baysal, s. 251 vd., 257 vd.; Topuz, s. 326 vd., 337 vd. Baysal ve Topuz, sona ermenin ilgili tarafa dönme/fesih hakkı verilerek gerçekleştirilebileceğine işaret etmektedir. Alman Medeni Kanunu ise doğrudan doğruya ilgili tarafa sözleşmeden bozucu yenilik doğuran irade beyanıyla dönme imkânı tanımaktadır.

⁴⁵⁰ Yarg. 3. HD, 21.5.2019, 7304/4769; Yarg. HGK, 1.7.1992, 13-360/425 (Kazancı); Eren, s. 503 i.s.; Oğuzman/Barlas, N 954-957; Kaplan, s. 140 vd.; Baysal, s. 147 vd.; Burcuoğlu, s. 47 vd.; Demir, s. 37; Topuz, s. 248 vd.

⁴⁵¹ Uyarlama yoluna gidilebilmesi için sosyal felaket niteliğinde olağanüstü bir olayın meydana gelmesinin şart olmadığını belirterek hâkim doktrinden farklı görüşte Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 506 vd.

dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenmemelidir. Sözleşmede veya kanunda uyarlamaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamalı ve edimler henüz tümüyle ifa edilmemiş olmalıdır.

Nitekim, bu şartlar yeni kanunun gerekçesinde de birebir yer almaktadır⁴⁵². Esasına bakıldığında bu şartlar clausula rebus sic stantibus başlığı altında yer verdiğimiz şartlarla da örtüşmektedir.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin genel nitelikte bir düzenleme ise, ilk kez 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesinde "aşırı ifa güçlüğü" başlığıyla yer almıştır. Böylece, yukarıda sayılan şartları taşıyan bir borçlunun sözleşmenin uyarlanmasını, eğer mümkün değilse de sözleşmeden

⁴⁵² 321 sırasayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 77: "Madde 137- 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "III. Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137 nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır: 1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. 2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. 3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. 4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır." (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>)

dönülmesini ya da feshi hâkimden isteyebileceği öngörülmüştür. Ayrıca, hem madde metninde hem de kanunun gerekçesinde açıkça dürüstlük kuralına atıf yapıldığı görülmektedir.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi, eksik bir düzenleme olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere, mezkûr hüküm, amacın boşa çıkması bakımından uygulama alanı bulmamaktadır.

Belirttiğimiz üzere, yapılan yasal değişiklikten önce sözleşmenin uyarlanması ve sona erdirilmesinde temel dayanak noktası dürüstlük kuralıdır. Bununla birlikte, Canbolat, amacın boşa çıktığı durumlarda, dürüstlük kuralının, sözleşmeye müdahalenin hukukî temelini oluşturmayacağını; ancak, müdahalede yardımcı araç işlevi görebileceğini belirtmektedir⁴⁵³. Çünkü, dürüstlük kuralı, sözleşmede ortaya çıkacak bir boşluğun doldurulmasının hukukî temelini oluşturmayıp, sadece boşluğun doldurulması bakımından bir araç niteliği taşımaktadır⁴⁵⁴.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 138'inci maddesi amacın boşa çıktığı durumlarda başvurulabilecek bir hüküm değildir. İfade edildiği üzere, sözleşmede de kanunda da hüküm bulunmadığı hâlde hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi icap eder⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Canbolat, s. 248-249: “*Temel hukukî sorun, sözleşmede bir hükmün bulunmadığı durumlarda müdahalenin hangi Hukukî temelde gerçekleştirileceğine ilişkindir. Tarafların, var olmayan bir iradesi yorumlanamayacağına göre, amacın boşa çıktığı bir durumda sözleşmenin yorumlanması suretiyle sözleşmeye müdahale etmek de mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak sözleşmenin yorumlanması suretiyle dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeye müdahale mümkün değildir.*”

⁴⁵⁴ Topuz, s. 142.

⁴⁵⁵ ZürcherKomm/Jäggi/Gauch Art. 18 OR N 621 vd.; BernerKomm/Merz Art. 2 ZGB N 254 vd.; Bischoff, s. 32; Gauch/Schlupe/Schmid, N 1288; Soergel/Teichmann § 242 BGB N 221; Emmerich, Leistungsstörung, s. 321; Larenz/Wolf § 38 N 55; Medicus, BürgR, N 153. Yarg. 13. HD, 3.3.2005,

Nitekim, Kanunun Adalet Komisyonu Raporunda da düzenleme yokluğunda yargı yoluyla soruna özgü içtihat hukuku geliştirilerek ihtiyacın giderileceği ifade edilmiştir⁴⁵⁶.

B. Sözleşmenin Uyarlanması

Sözleşmede ve kanunda değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün olmaması hâlinde, hâkimin sözleşmeye müdahalesi “dar anlamda uyarlama” olarak da anılmaktadır⁴⁵⁷. Öncelikle, sözleşmede ve kanunda hüküm bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinden, dar anlamda uyarlama tali bir yol olarak görülmektedir⁴⁵⁸.

Hâkimin sözleşmeyi uyarlama yoluna gidebilmesi için, sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmeyi devam ettirmede istekli olmasının gerekip gerekmediği

14870/3171: “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir.” (Kazancı).

⁴⁵⁶ 321 Sırasayılı TBMM Adalet Komisyonu Raporu (Esas No:1/499 Karar No:21), s. 273: “...Tasarı, ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerini kapsamamaktadır. İfa güçlüğü oluşturmaya bile karşı edimin değerinin azalması sebebiyle edimler-arası dengenin bozulması, sözleşme amacının bozulması gibi işlem temelinin çökmesi hâlleri dışarıda bırakılmıştır. Bu durumda, uyarlamanın düzenlenmemesi tercih olunmalıdır. Çünkü bu hâlde, diğer uyarlama sebeplerinin aksi ile kanıt yorumu yoluyla yasaklandığı sonucuna ulaşılabilir. Doktrin buna özellikle işaret etmektedir (Dr. Arat, Ayşe. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ank.2006, Dr. Topuz, Seçkin. Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale. Yayınlanmamış (yakında yayımlanacak doktora tezi). Düzenleme yokluğunda yargı (TMK m.2/I veya m.1/II) yoluyla soruna özgü içtihat hukukunu geliştirerek ihtiyacı giderecektir...” (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>)

⁴⁵⁷ Bkz. Gülbahar Süzgün, s. 110 i.s.

⁴⁵⁸ Kaplan, s. 138; Arat, s. 165; Yarg. HGK, 1.7.1992, 13-360/425; Yarg. 13. HD, 19.9.2019, 19433/8540 (Kazancı).

tartışmalıdır⁴⁵⁹. İki tarafın da bu yönde arzusunu aramak, çoğu kez sözleşmenin uyarlanmaması sonucuna çıkacağından, kanaatimizce tek tarafın talebi de yeterlidir.

Hâkim, uyarlama yaparken dürüstlük kuralından faydalanacak ve tarafların menfaatleri arasındaki edimsel dengeyi gözetecektir. Sözleşmenin uyarlanmasında hâkimin takdîr yetkisi geniş olup, uyarlamanın ne şekilde yapılacağı her bir somut olayın özel durum ve koşulları ile niteliğine göre değişiklik göstermektedir⁴⁶⁰. Uygulamada ise, genellikle edimin miktarı ya da süresinde değişiklikler yapma (indirme, artırma, erteleme gibi) yollara başvurulmaktadır⁴⁶¹.

C. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Amacın boşa çıkması nedeniyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkün değilse artık bu durumda hâkim, sözleşmenin sona erdirilmesine karar verir⁴⁶². Fakat, tarafların iradesi sözleşmenin uyarlanarak her hâlükârda ayakta tutulması yönündeyse, hâkimin bu talebin aksine karar vermesi ‘taleple bağlılık ilkesi’nin ihlâli anlamına gelir⁴⁶³.

Hâkimin mümkün olan en az yargısal müdahaleyle en adil çözüme ulaşması prensip edinilmeli; sözleşmeyi sona erdirmeye yoluna son çare (ultima ratio) olarak başvurulmalıdır. Değişen koşullar karşısında sözleşmenin uyarlanarak devam

⁴⁵⁹ Bkz. Gülbahar Süzgün, s. 112. Her iki tarafın da anlaşması gerektiği görüşü için bkz. Gürsoy, s. 195.

⁴⁶⁰ Sulzer, s. 199; Arat, s. 192.

⁴⁶¹ Serozan, İfa Engelleri, § 20 N 9; Arat, 193; Gürsoy, s. 198; Kaplan, s. 150.

⁴⁶² Arat, s. 194; Gürsoy, s. 202; Dural, s. 72.

⁴⁶³ Canbolat, s. 279.

ettirilmesiyle riskin adil bir şekilde dağıtılması mümkün değilse, son tahlilde sözleşmenin sona erdirilmesi gündeme gelebilir⁴⁶⁴.

Öte yandan, amacı boşan çıkan alacaklı uyarılama talep etmeden direkt olarak sözleşmenin sona erdirilmesini istemiş olabilir⁴⁶⁵. Sözleşmenin sona erdirilmesi ani edimli borç ilişkilerinde dönme; sürekli edimli borç ilişkilerinde fesih yoluyla gerçekleşmektedir.

Edimler arası dengelerin bozulmasında daha esnek çözümler aranmalı iken, amacın boşa çıkmasında tarafın sözleşmeyi yapma amacı artık anlamsızlaştığından, son tahlilde genellikle sözleşmenin sona ermesinin gündeme geleceği kabul edilebilir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Gülbahar Süzgün, s. 114.

⁴⁶⁵ Canbolat, s. 279.

⁴⁶⁶ MünchKomm/Roth § 242 BGB N 648.

SONUÇ

Sözleşmeler kişilerin amaçlarına ulaşmasına, ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet ederler. Taraflar, sözleşmede kararlaştırılan edimi yerine getirme amacının yanında bir de kendilerini sözleşmeyi yapmaya iten dolaylı amaç güderler. Bu amaç, taraflarca mutabakata varılıp sözleşme içeriğine dâhil edilmedikçe, tıpkı saik gibi, hukukî açıdan sözleşmenin diğer tarafını bağlamaz.

Borçlunun sözleşme kapsamında belirlenen edim fiilinin gerçekleşmesi neticesinde alacaklının ihtiyacının karşılanmasıyla, ifa, olması gerektiği şekilde yerine getirilmiş olmaktadır. Amacın gerçekleştiği bir durumda sözleşmede belirlenen edim sonucuna borçlunun ifaya yönelik hareketi olmaksızın başka bir yoldan ulaşılmaktadır. Bu durumda borçlu sözleşme kapsamında belirlenen aslî amacı artık gerçekleştiremeyecektir.

Amacın çökmesinde ise, hem sözleşmeyle varılmak istenen edim sonucuna ulaşılması hem de alacaklıyı sözleşme kurmaya iten amacın gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, amacın gerçekleşmesiyle çökmesindeki fark, alacaklının tatmin edilmesi noktasında ortaya çıkmaktır. Borçlu bakımından ise, iki durumda da edim sonucuna ulaşamayacağından, ifanın imkânsızlaştığı kabul edilmektedir.

Amacın gerçekleşmesi veya çökmesi riskinin gerçekleşmesiyle, meydana gelen sonuçlara kimin ne şekilde katlanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Hukukumuzda kabul edilen irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü, hukuka uygun şekilde oluşturulmuş bir sözleşmenin, kanunda aksine bir belirleme yapılmadıkça, öncelikle uygulanacağı sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple, amacın gerçekleşmesi ve çökmesi riskinin sözleşmede belirlendiği hâllerde sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Fakat, taraflar sözleşmede riski ve riskin tüm sonuçlarını öngörememiş, her noktaya ilişkin bir

düzenleme yapmamış olabilirler. Bu durumda ilgili kanun hükmü özü ve sözüyle uygulanacaktır.

Amacın gerçekleşmesi de çökmesi de borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı olduğundan, buna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi uygulamaya konacaktır. Hükmün lafzından, amacın gerçekleşmesi ve çökmesi riskinin gerçekleşmesiyle borçlunun borcunun sona ereceği ve karşı edimlerin de talep edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Bu çözüm, özellikle borçlunun edimini ifa etmek adına masraflara girdiği durumlarda hakkaniyetli gözükmemektedir. Bu sebeple, kanundaki hükmün uygulanmasının dürüstlük kuralınca bağdaşmayacağı bir durumda örtülü boşluğun olduğu kabul edilerek, anılan hüküm uygulama alanı bulmayacaktır.

Bu noktadan sonra hukukumuzda örtülü kanun boşluğu nasıl dolduruluyorsa o yol izlenecektir. Kanun boşluğu Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesinde belirtilen sırayla doldurulacaktır. Hâkim, hukukun diğer kaynaklarına başvuracak, konuya ilişkin bir kural bulamazsa hukuk boşluğundan bahsedileceğinden, somut olayın özelliklerini değerlendirerek soyut ve genel nitelikte ve fakat sadece o olay için bağlayıcı bir kural koyacaktır.

Amacın boşa çıkması da tıpkı amacın gerçekleşmesi ve çökmesi gibi bir sözleşme rizikosudur. Amacın boşa çıktığı bir durumda sözleşmede kararlaştırılan edimin ifası mümkün olmasına rağmen, ifayla elde edilecek bir menfaat kalmamıştır. Bu durumlarda borçlunun alacaklıyı sözleşme yapmaya iten özel amacı (sübjektif hedefi) gerçekleştirme ihtimali ortadan kalkmıştır.

Amacın boşa çıktığı durumlarda tartışılan sorun; değişen koşullar nedeniyle borçlunun alacaklının özel amacını gerçekleştirme ihtimalinin ortadan kalkmasıyla

birlikte, sözleşme yapma amacı boşa çıkan alacaklının sözleşmeyi sona erdirerek karşı edim yükümünden sıyrılabilir olup olmadığıdır.

Değişen koşullar nedeniyle sözleşmelerde amacın boşa çıktığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği, özellikle birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra pek çok ülkenin hukuk sistemini meşgûl etmiştir. Bu ülkelerin başında gelen Almanya işlem temelini çökmesi öğretisini pozitif sisteminde benimsemiş ve BGB’de buna ilişkin yasal düzenlemeye yer vermiştir. Bunun dışında doktrinde amacın boşa çıktığı durumlara uygulanmak üzere imkânsızlık görüşü, temel yanılması (esaslı saik hatası), clausula rebus sic stantibus öğretisi gibi değişik çözüm önerileri sunulmaktadır.

Sözleşmede koşulların sonradan değiştiği durumlarda taraflara esnek çözüm yolları imkânı tanınmalıdır. Taraf iradeleri mümkün olduğunca ayakta tutularak sözleşmenin değişen koşullara ayak uydurabilmesi amaçlanmalıdır.

Yasada, değişen koşullar sebebiyle olumsuz etkilenen tarafa sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi imkânı tanıyan özel nitelikte hükümler vardır. Bunun dışında yeni Türk Borçlar Kanunu’nda da, öngörülemeyen değişiklikler yüzünden borcunu ifada aşırı güçlüğü düşen borçlunun sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama veya sona erdirme hakkına ilişkin genel nitelikte düzenleme yer almaktadır. Fakat, bu hüküm amacın boşa çıkması bakımından uygulanmamaktadır. Zira, amacın boşa çıkmasında, borçlu edimi ifa etmede aşırı güçlüğü düşmemektedir. Borçlu, edimi ifa etme niyetindeyken alacaklının ifadan menfaati kalmadığından, ifa, anlamını yitirmiş olmaktadır. O halde, kanunda amacın boşa çıkmasına ilişkin uygulanabilecek genel nitelikte bir hükmün bulunmadığı söylenebilir. Kanun koyucu bu eksikliğe ilişkin bir düzenleme yapana kadar kanunda hükmün bulunmadığı durumlarda hukuk sistemimiz sorunların üstesinden nasıl geliyorsa, o yol izlenecektir. Dolayısıyla, hukukun

uygulanmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesine göre hareket edilecektir.

Kanunda aksine hüküm bulunmadığı hâllerde tarafların ilişkilerini özgürce düzenlediği hukuken geçerli sözleşmeler, hukukî ilişkilerde bir sorun çıktığında başvurulacak ilk kaynaktır. Taraflar, amacın boşa çıkması rizikosunun gerçekleşmesiyle meydana gelen sonuçların ne olacağına ilişkin bir belirleme yapmamışlarsa, Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesindeki sıra uygulanacaktır.

Nihaî çözüm yolu olarak, hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olacaktır. Değişen koşullarda ilk olarak taraf iradelerinin ortaya konduğu sözleşmeyi ayakta tutmak adına uyarlama yoluna da gidileceği kabul edilmektedir. Tarafı sözleşme yapmaya iten amacın boşa çıkmasının sözleşmeyi feshe haklı bir neden oluşturabileceği kabul edilebilir. Kanaatimizce, amacın boşa çıktığı durumlarda sözleşme kökten (temelinden) sarsıldığı için uyarlamayla çözüme kavuşturulabilecek durumlar pek nadirdir.

Uyarlama yoluyla riskin taraflar arasında adil bir şekilde dağıtılması mümkün değilse, sözleşme dönme ya da fesih yoluyla sona erdirilmektedir. Sözleşmeye yargısal müdahalede her duruma uygulamaya elverişli tek tip bir çözümden söz etmek mümkün değildir. Hâkim her bir somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek hukuka ve hakkaniyete (somut olay adaletine) göre uyarlamaya dair kararını verecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Pakize Ezgi, Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2019, ss. 177-214.
- AKSOY DURSUN, Sanem, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004.
- ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- ARP, Torsten, Anfängliche Unmöglichkeit, Diss. Bonn, Paderborn u.a. 1988.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya 2007.
- BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- BECKER, Hermann, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1941; II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, 2. Aufl., Bern 1934 (BernerKomm/Becker).
- BEUTHIEN, Volker, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969.
- BISCHOFF, Jacques, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich 1983.
- BLOMEYER, Arwed, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1969.
- BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988.
- BURCKHARDT, Walther, Die Auslegung der Verträge, ZBJV 71, 1935, 425-439.
- BURCUOĞLU, Hâluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hâl ve Uyarlama, İstanbul 1995.

CANBOLAT, Ferhat, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

CHIOTELLIS, Aristide, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, München 1981.

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2018, ss. 285-312.

DEMİR, Mehmet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ankara 2012.

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık, İstanbul 1976.

EMMERICH, Volker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. Von Kurt Rebmann und Franz Jürgen Sack, 4. Aufl., München 2001 (MünchKomm/Emmerich).

EMMERICH, Volker, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl., München 1997 (Leistungsstörung).

EMMERICH, Volker, Inhalt des Schuldverhältnisses – Leistungsstörungen, in: Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, Reihe Zivilrecht, 1. Bd., München 1974, 279-463 (Schuldverhältnis).

ENDEMANN, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., Berlin 1903.

ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, 2016, ss. 709-738.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017.

ERMAN, Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, hrsg. Von Harm Peter Westermann, 10. Aufl., Münster 2000 (Erman/Yazar).

ERNST, Wolfgang, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 6. Aufl., München 2012 (MünchKomm/Ernst).

ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike, Schuldrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil: Teilbd. 1: Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Aufl., Heidelberg 1995.

FEYZİOĞLU, Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, II, 2. Bası, İstanbul 1976.

FIKENTSCHER, Wolfgang, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, München 1971 (Geschäftsgrundlage).

FIKENTSCHER, Wolfgang, Schuldrecht, 9. Aufl., Berlin/New York 1997 (Schuldrecht).

FLUME, Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979.

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 7. Aufl., Zürich 1998 (Gauch/Schluep/Schmid).

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./REY, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998 (Gauch/Schluep/Rey).

GIGER, Marcel: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, St. Gallen, Bern u.a. 1992.

GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000 (Guhl/Koller).

GÜLBAHAR SÜZGÜN, Selin, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

GÜRSOY, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara 1950.

HAARMANN, Wilhelm, Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Berlin 1979.

HARTMANN, Gustav, Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875.

HENSSLER, Martin, Risiko als Vertragsgegenstand, Habil. Konstanz, Tübingen 1994.

HOHLOCH, Gerhard, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Köln 2011.

HUBER, Ulrich, Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, JuS 12, 1972, 57-65.

HÜRLIMANN, Roland, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, Freiburg 1984.

İNCE, Nurten, Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 165, 2016, ss. 4846-4906.

JÄGGI, Peter/GAUCH, Peter, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, VB. d.: Obligationenrecht, Teilband V 1b: Art 18 OR, 3 Aufl., Zürich 1980 (ZürcherKomm/Jäggi/Gauch).

KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007.

KELLER, Max/SCHÖBI, Christian, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Bd. I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1988.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018.

KLAUSCH, Sebastian, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit im System des allgemeinen Leistungsstörungenrechts nach der Schuldenrechtsmodernisierung 2002, Frankfurt am Main 2004.

KLEIN, Peter, Untergang Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (Hata).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır? Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (İşlem Temeli).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014 (Borçlar Hukuku).

KÖHLER, Helmut, Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München 1971.

KRAMER, Ernst, Berner Kommentar, Band VI, I. Abt., I. Teilband., Bestimmungen, Art. 1-18 OR, Bern 1986 (BernerKomm/Kramer).

LARENZ, Karl, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., München 1963 (Geschäftsgrundlage).

LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Aufl., München 1987 (Schuldrecht).

LARENZ, Karl/WOLF, Manfred, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München 1997.

LENEL, Otto, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74, 1889, 213-239.

LOCHER, Eugen, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121, 1921, 1-111.

MATT, Isabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich, 2014.

MEDICUS, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 2006 (Allgemeiner Teil).

MEDICUS, Dieter, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., Köln 1999 (BürgR).

MENSEBACH, Walter, Zur Frage der sogenannten Geschäftsgrundlage, Diss. Berlin, Düsseldorf 1938.

MERZ, Hans, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Bern 1962 (BernerKomm/Merz)

OERTMANN, Paul, Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921.

OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 20. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. Bası, İstanbul 2013; C. II, 10. Bası, İstanbul 2013.

OKUR, Sinan, Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukukî Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2019, ss. 31-101.

OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 1. Teil, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 1929; 2. Teil, Art. 184-418 OR, 2. Aufl., Zürich 1936 (ZürcherKomm/Oser/Schönenberger).

PALANDT, Otto/ HEINRICHS, Helmut, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002.

PATRY, Robert, Le Principe de la confiance et la formation du contrat en droit suisse, Geneva 1953.

PETER, Hansjörg, Das bedingte Geschäft: Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht. Mit Bemerkungen zum genehmigungsbedürftigen Geschäft im römischen Recht, Zurich 1994.

PICHONNAZ, Pascal, Impossibilité et exorbitance, Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit suisse (art. 119 CO et 79 CVIM), Freiburg 1997.

PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989.

ROTH, Herbert, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., München 2001 (MünchKomm/Roth).

SCHMITZ, Franz, Veränderte Umstände und clausula rebus sic stantibus im schweizerischen Privatversicherungsrecht, Bern 1945.

SCHÖNENBERGER, Wilhelm / JÄGGI, Peter, Zürcher Kommentar Bd V: Obligationenrecht, Teilband Ia, Allgemeine Einleitung, Art 1-17 OR, 3 Aufl., Zürich 1973 (ZürcherKomm/Schönenberger/Jäggi).

SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009.

SEROZAN, Rona (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016 (İfa Engelleri).

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007 (Dönme).

SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SOERGEL, Hans T., Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. Von Wolfgang Siebert u.a., 12. Auf., Stuttgart u.a. 1990 (Soergel/Yazar).

SOYLU ÜNVER, Gülsüm, Güven Teorisi ve Güven Sorumluluğu Kapsamında Yetkisiz Temsilcinin ve Temsil Belgesini Geri Almayanın Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

STIEFEL, Gottfried, Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, Zürich, Aarau 1918.

STÖTTER, Viktor, Versuch zur Präzisierung des Begriffs der mangelhaften Geschäftsgrundlage, AcP 166, 1966, 149-187.

SULZER, Stefan, Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, Schulthess, 2002.

TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Hâluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TERCIER, Pierre, La “clausula rebus sic stantibus” en droit suisse des obligations, JdT 127, 1979, 194-212.

TITZE, Heinrich, Richtermacht und Vertragsinhalt, Vortrag gehalten in der Frankfurter Juristischen Gesellschaft am 14. März 1921, Tübingen 1921.

TOPUZ, Seçkin, Türk, İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.

TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, ss. 673-718.

ULMER, Peter, Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174, 1974, 167-201.

VON BÜREN, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.

VON STAUDINGER, Julius, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1995 (Staudinger/Yazar).

VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974.

VON TUHR, Andreas/PETER, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationen rechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979.

WEBER, Rolf, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000 (BernerKomm/Weber).

WIEACKER, Franz, Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und clausula rebus sic stantibus, in: FS zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg, Graz 1965, 229-255 (Irrtum).

WIEACKER, Franz, Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht, in: FS für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, hrsg. von Rolf Dietz und Heinz Hübner, München/Berlin 1965, 783-813 (Leistung).

WILLOWEIT, Dietmar, Störungen sekundärer Vertragszwecke, JuS 28, 1988, 833-840.

WINDSCHEID, Bernhard/KIPP, Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a.M. 1906.

YÜCE, Melek Bilgin, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Journal of Yaşar University, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 3191-3238.

ZIEGLER, Antje, Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung in der schweizerischen Lehre, Diss. St. Gallen, Bern u.a. 1992.

ZITELMANN, Ernst, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

ONLINE KAYNAKLAR:

<https://www.kazanci.com.tr/> (Kazancı)

<https://www.fedlex.admin.ch/de/home>

<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa



ÖZET

Sözleşmeler, tarafların amaçlarını gerçekleştirmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına hizmet ederler. Tarafların, sözleşmede belirlenen aslî amaçları dışında, sözleşmeyi kurmaya iten öznel amaçları da vardır. Öznel amaç, yalnızca sözleşme kapsamına dâhil edilirse hukuken bağlayıcı hâle gelir.

Amacın gerçekleşmesi, çökmesi ve boşa çıkması olay grupları sözleşme akdedildikten sonra öngörülemeyen bir değişiklik sebebiyle meydana gelen birer sözleşme rizikosudur. Sözleşmede tarafların risk dağıtımına ilişkin bir belirleme yapmadığı durumlarda riskin nasıl dağıtılacağı, çalışmanın üzerinde durduğu temel sorundur.

Sözleşmede amacın gerçekleşmesi ve çökmesi borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığıdır. Bu durumlarda borçlunun borcunu ifası imkânsızlaşmışken, alacaklının edimi hâlen ifa edilebilir niteliktedir. Borçlu, edimini ifa etmek uğruna birtakım masraflar yapmışsa bunların akıbetinin ne olacağı noktasında, imkânsızlığa ilişkin Borçlar Kanunu'nun 136'ncı maddesi hükmü her durumda hakkaniyetli sonuçlar doğurmamaktadır. Bu sebeple hüküm bakımından örtülü boşluk olduğu kabul edilerek, hâkim somut olaya ilişkin bir kural koyacaktır.

Amacın boşa çıkmasında alacaklıyı sözleşme yapmaya iten öznel amaç düştüğünden, borçlunun edimi ifası hâlen mümkün olmasına rağmen alacaklı için anlamını yitirmiştir. Bu sebebe dayanarak alacaklının sözleşmeyi sona erdirip erdiremeyeceği, değişen koşullar sebebiyle açığa çıkan riskin nasıl dağıtılacağı doktrin ve mahkemeleri meşgûl etmiş, değişik çözüm önerileri ortaya atılmıştır. Amacın boşa çıktığı durumlarda hâkimin, mümkünse sözleşmeyi uyarlama yoluna gideceği, bu şekilde adalet sağlanamıyorsa dönme veya fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirileceği kabul edilmelidir.

ABSTRACT

Contracts serve as a means of realizing the purposes and satisfying the needs of the parties. Apart from the direct purposes specified in the contract, the parties also have indirect purposes motivating them to enter into a contract. Indirect purpose becomes legally relevant only if it is included in the scope of the contract.

Achievement and loss of the purpose and frustration of the purpose subgroups are contract risks caused due to an unforeseen change after the contract is concluded. How the risk will be distributed is the main problem that the study emphasizes, in the cases that the parties did not make any determination in the contract regarding the risk distribution.

Achievement of the purpose and loss of the purpose are the cases of the impossibility of the performance. In that case, performance of the debtor is impossible, on the other hand the creditor's performance can still be achieved. Article 136 of Code of Obligations about the legal consequences of that the debtor has made necessary preparation and expenses for the performance became impossible, does not provide a satisfactory solution in every situation. Therefore, it is acknowledged that there is legal gap in regulation, that the judge would establish a rule, considering the case.

If the purpose is frustrated, the indirect purpose of the creditor is lost even though the service of the debtor is possible. The doctrine and the courts attempted to deal with whether the contract is to be dissolved by the creditor on the grounds of the purpose is frustrated or how the risk is distributed due to changed circumstances, thereafter various solutions have been proposed. The continuation of the contractual relationship with the adaptation to the changed circumstances is to be assumed primarily, in the situation of the frustration of the purpose. Only as a last resort does a judge recognizes the termination

of the contract if the contract is to be maintained leads to the risk distribution in an unsatisfactory manner.

