T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GEÇİCİ İFA İMKÂNSIZLIĞI VE HUKUKİ SONUÇLARI

ASLI ÇAVUŞOĞLU
2501170679

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR

İSTANBUL-2020

ÖZ

GEÇİCİ İFA İMKÂNSIZLIĞI VE HUKUKİ SONUÇLARI

ASLI ÇAVUŞOĞLU

Bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen geçici ifa imkânsızlığının hangi şartlarla oluşacağı ve ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı incelenmiştir. Geçici imkânsızlığın, imkânsızlık ve temerrüt arasındaki konumu, meydana gelecek hukuki sonuçları oldukça tartışmalı bir hale getirmiş; bu durum, geçici imkânsızlığın özelliklerine uygun bir çözümün ortaya konmasını gerektirmiştir. Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümünde imkânsızlık kavramı ve türleri genel hatlarıyla ele alınmıştır. İkinci bölümde, geçici imkânsızlık kavramı açıklanmış ve bu kavramın sınırlarının belirlenebilmesine yönelik kriterler ortaya konmuştur. Ayrıca yine bu bölümde, geçici imkânsızlık benzer kavramlardan ayırt edilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, geçici imkânsızlığın doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından ileri sürülen çözüm önerileri, bu çözümlerin yaratabileceği sorunlar incelenmiş ve TBK'nın benimsediği ifa engelleri sistemi çerçevesinde uygun bir çözümün ortaya konmasına çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: geçici imkânsızlık, geçici ifa imkânsızlığı, sürekli imkânsızlık, ifa engeli, ifa yükümlülüğünün ertelenmesi.

ABSTRACT

TEMPORARY IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

ASLI CAVUSOĞLU

In this study, it is examined that both under which circumstances temporary impossibility, that is not regulated under Turkish Code of Obligation, occurs and what kind of legal consequences it bears. The position of temporary impossibility between impossibility and default, has made its legal consequences disputable; this state necessitates a determination of an appropriate solution to temporary impossibility's features. In this context, the concept of impossibility and its types have been defined in general terms, in the first part of our study In the second part, the concept of temporary impossibility is explained and the criteria regarding determination of this concept's boundaries are presented. Moreover, in the same part, temporary impossibility is distinguished from other similar concepts. In the third part of our study, both suggested solution offers regarding legal consequences of temporary impossibility and the problems which may caused by these solutions are examined, and it is studied to present an appropriate solution in the scope of the performance obstacles regulations adopted by Turkish Code of Obligation.

Keywords: temporary impossibility, temporary impossibility of performance, permanent impossibility, performance obstacles, postponement of obligation.

ÖNSÖZ

"Geçici İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları" başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmıştır. Bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen bir ifa engeli olan geçici ifa imkânsızlığının sözleşme üzerindeki etkisinin, önerilen çözümler ve bu çözümlerin yaratabileceği sorunlar dikkate alınarak belirlenmesi amaçlanmıştır.

Bu konu üzerinde çalışmaya karar verdiğim ilk günden beri bilgisini esirgemeyen, yoğun ders saatlerimizin arasında bulabildiğimiz kısa boşluklarda dahi sorularımı ilgiyle dinleyip bana yol gösteren ve en önemlisi de getirdiği çözümlerle bizlere her zaman "adalet"i sevindirmeyi amaç edinen bir hukukçu olmanın önemini gösteren, asistanı olmaktan her zaman onur duyduğum kıymetli Hocam *Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı*'ya teşekkür etmek isterim. Tezimin danışmanlığını üstlendiği günden beri bilimsel ilgisini ve desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen değerli Hocam *Doç. Dr. Arzu Genç Arıdemir*'e ne kadar teşekkür etsem az kalacaktır. Sayın Hocam'a çalışmanın tamamlanması aşamasında karşılaştığım zorlukları aşmamdaki yardımları, hoşgörüsü ve anlayışı için minnettar olduğumu ifade etmek isterim.

Lisans dönemi öğrenciliğimden beri her zaman desteğini hissettiğim, çalışkanlığını, pratikliğini, yaptığı her işe olan saygısını kendime örnek aldığım *Hocam Prof. Dr. Ömer Ekmekçi*'ye öğrenciliğimde, akademik hayata başladığımda, umudumu kaybettiğim her an bana güç verdiği ve yoluma hep ışık tuttuğu için çok teşekkür ederim. Belirtmek isterim ki, hocama olan saygımı ve bağlılığımı hangi kelimelerle ifade etsem hep eksik kalacaktır. Bu eserle, hocamın bana kattığı her şey için biraz olsun teşekkür edebilmişsem ne mutlu bana.

Bir dönem birlikte çalışmış olduğum için kendimi hep şanslı saydığım, bu özgün tez konusunu seçmeme vesile olan, desteğini ve güvenini her zaman hissettiren Hocam *Prof. Dr. Nami Barlas*'a, kısa zamanda bana öğrettiği her şey için çok teşekkür ederim. Tezin içeriğinin oluşmasında sunduğu bilimsel katkı ve yol göstericiliği için

Prof. Dr. Başak Baysal'a teşekkürlerimi arz ederim. Yine, bu vesileyle Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı'ndaki tüm hocalarıma ve araştırma görevlisi arkadaşlarıma kıymetli destekleri için teşekkür ederim.

Esasen bu çalışmanın tamamlanabilmesi, çalışkanlığını ve dürüstlüğünü örnek aldığım, hayatımın her anında yanımda ve aldığım her kararda arkamda olan sevgili annem *Birşen Bilgici* sayesinde mümkün olabilmiştir. Her ne kadar üzerimdeki emeği ve gösterdiği özverinin karşılığı olamayacağını bilsem de, canım anneme her şey için çok teşekkür ederim. Son olarak, beni büyüten, her zaman desteği, şefkati ve sabrı ile yanımda olan sevgili anneannem *Mevlüde Bilgici*'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Aslı Çavuşoğlu
İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **İİ**

ABSTRACT ..... **İİİ**

ÖNSÖZ ..... **İV**

İÇİNDEKİLER ..... **Vİ**

KISALTMALAR ..... **Xİİ**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ
İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ **2**

A. TBK'da Yer Alan İfa Engellerine Genel Bakış 2

B. İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri 8

II. İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ **11**

A. Edim ve İfa Kavramları 11

B. İmkânsızlık Kavramı 15

1. Genel Olarak 15

2. Dar İmkânsızlık Anlayışı 17

3. Geniş İmkânsızlık Anlayışı 18

C. İmkânsızlık Türleri 23

1. Genel Olarak 23

2. Mantıkî - Fiili - Hukuki İmkânsızlık 23

a. Genel Olarak 23

b. Mantıkî İmkânsızlık 24

c. Fiili İmkânsızlık 25

d. Hukuki İmkânsızlık 28
3. Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık 31
4. Tam– Kısmi İmkânsızlık 36
5. Objektif – Sübjektif İmkânsızlık 40
a. Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımına İlişkin Görüşler 40
b. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Edimlerin Değerlendirilmesi 44
c. Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımının Önemi 45
6. Borçlunun Sorumlu Olmadığı – Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık 47
a. Genel Olarak 47
b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık 48
(1) Genel Olarak 48
(2) Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığında Hasar Sorunu 49
c. Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık 58
7. Alacaklının Sorumlu Olduğu İmkânsızlık 60
D. Farklı Edim Türleri Bakımından İmkânsızlık 63
1. Çeşit Borcu 63
2. Sınırlı Çeşit Borcu 66
3. Para Borcu 67
4. Seçimlik Borç 69
a. Genel Olarak 69
b. Edimlerden Birinin İmkânsız Hale Gelmesi 69
(1) Edimlerden Birinin Başlangıçtan İtibaren İmkânsız Olması 70
(2) Edimlerden Birinin Sözleşme Kurulduktan Sonra İmkânsız Hale Gelmesi 70
i. Seçim Hakkının Kullanılmasından Önce 70
ii. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonra 71
5. Yapmama Borcu 72
6. Yan Borçlar 76

İKİNCİ BÖLÜM
GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI 79

A. Geçici İmkânsızlık-Sürekli İmkânsızlık Ayrımı 79
B. Geçici İmkânsızlıkta Aranan Ölçütler 82
1. Genel Olarak 82
2. Geçici İmkânsızlıkta Süreye İlişkin Ölçütler 86
a. Genel Olarak 86
b. Sürenin Öngörülebilir Olması 87
(1) Genel Olarak 87
(2) Öngörülebilirliğin Değerlendirilmesi 88
(3) Sürenin Öngörülemediği Durumlar 90
3. Sözleşme ile İzlenen Amacın Ortadan Kalkmaması 93
a. Genel Olarak 93
b. Sözleşme ile İzlenen Amacın Ortadan Kalkması ve Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi 94
c. Mutlak Kesin Vadeli İşlemler 100

II. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 105

A. Borçlu Temerrüdü ve Geçici İmkânsızlık 105
B. Sübjektif İmkânsızlık ve Geçici İmkânsızlık 107
1. Genel Olarak 107
2. Sözleşme Konusu Malın Rıza Dışı Elden Çıkması 108
3. Çifte Satım 110
C. Kısmi İmkânsızlık ve Geçici İmkânsızlık 112
1. Genel Olarak 112
2. Sürekli Borç İlişkilerinin Değerlendirilmesi 116
D. Geçici Aşırı İfa Güçlüğü ve Geçici İmkânsızlık 119

E. Gereği Gibi İfa Etmeme ve Geçici İmkânsızlık 121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKÎ SONUÇLARI

I. BAŞLANGIÇTAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI 126

A. Başlangıçtaki Objektif Geçici İmkânsızlık 126
B. Başlangıçtaki Sübjektif Geçici İmkânsızlık 130
C. Geciktirici Şarta Bağlı Sözleşmelerin Değerlendirilmesi 131

II. SONRAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI 134

A. Genel Olarak 134
B. Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları Bakımından İleri Sürülen Görüşler 136
1. Alman Hukukunda 136
2. İsviçre/Türk Hukukunda 139
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi 141
C. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlık 144
1. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri 144
2. Geçici İmkânsızlıktan Borçlunun Sorumlu Olmadığı Durumlar 149
a. Genel Olarak 149
b. Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Haller 149
c. Alacaklının Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık 155
(1) Genel Olarak 155
(2) Sözleşme Gereği 157
3. Borçlunun İmkânsızlığı Bildirme ve Önlem Alma Yükümlülüğü 158
4. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi . 161
a. Borçlunun İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesi 161

(1) Hukuki Dayanağı 161
(2) Ahde Vefa İlkesi ile Bağlantısı 166
(3) Erteleme Süresinin Belirlenmesi 168
(4) İfa Yükümlülüğünün "Kendiliğinden" Ertelenmesi 172
(5) İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesinin Sonuçları 176
i. Muacceliyet ve Buna Bağlı Sonuçlar 176
ii. Karşı Edimi Talep Hakkı 179
iii. Ek Masraflar 182
b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın Makul Süre Geçmesine Rağmen Ortadan Kalkmaması 185
D. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık 187
1. Genel Olarak 187
2. Geçici İmkânsızlıktan Borçlunun Sorumlu Olduğu Haller 188
a. Kusur Sorumluluğu 188
b. Borçlunun Kanun Hükmü Gereği Sorumlu Olduğu Haller 193
(1) Genel Olarak 193
(2) Yardımcı Şahısların Fiilinden Sorumluluk 193
(3) Temerrüt Durumundayken Meydana Gelen Geçici İmkânsızlık 194
(4) Hakkaniyet Sorumluluğu 196
c. Geçici İmkânsızlıktan Sorumluluğun Sözleşme ile Borçluya Yüklenmiş Olması 197
3. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları 199
a. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığının Borca Aykırılık Kategorileri İçerisindeki Yeri 199
b. Borçlu Temerrüdü Hükümlerini Kıyasen Uygulayan Görüşün Değerlendirilmesi 200
(1) Genel Olarak 200
(2) Aynen İfa Talebi ve Gecikme Tazminatı 201
(3) Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdüne Bağlanan Özel Sonuçlar 205
i. Genel Olarak 205
ii. İfa Yerine Tazminat Talebi 208

iii. Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini 209
iv. Sürekli Borç İlişkileri Bakımından 213
c. Görüşümüz 215
(1) Genel Olarak 215
(2) Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Borçlunun İfa Yükümlülüğüne Etkisi 215
(3) Aynen İfa ve Tazminat Talebi 217
(4) Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Makul Süre Sonunda Ortadan Kalkmaması 218
i. Başlangıçtaki Geçici İmkânsızlık Bakımından 218
ii. Sonraki Geçici İmkânsızlık Bakımından 221
iii. Tazminatın Belirlenmesi 224

SONUÇ 226

KAYNAKÇA 231

KISALTMALAR

a.g.e. : adı geçen eser

Art. : Artikel

Aufl. : Auflage

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi

b. : Bent

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

BGB-KF : BGB-Konsolidierte Fassung

BGE : Bundesgerichts Entscheidungen

bkz. : Bakınız

bs. : Bası

BÜHFD : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

C. : Cilt

CISG : Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)

dn. : Dipnot

E. : Esas

eBK : 818 sayılı eski Borçlar Kanunu

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FS : Festschrift

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi

Hrsg. : herausgegeben

İBK : İsviçre Borçlar Kanunu

İş K. : 4857 sayılı İş Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JuS : Juristiche Schulung

K. : Karar

m. : Madde

MHAD : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N. : Kenar numarası

No : Numara

NJW : Neue Juristische Wochenschrift

OR : Bundesgesetz über das schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.

PECL : Principles of European Contract Law

PICC : Unidroit Principles of International Commercial Contracts

RG : Reichsgericht

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Urt. : Urteil

vd. : ve devamı

Vol. : Volume

Y. : Yargıtay

YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

YİGŞ : Yapı İşleri Genel Şartnamesi

ZGB : Zivilgesetzbuch

ZSR : Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Bir sözleşme ilişkisi kurarak yükümlülük altına giren kişiler, bu sözleşme ile çeşitli ihtiyaçlarına ulaşmayı amaçlarlar. Ancak bu amaca ulaşmak için taahhüt edilen edimlerin yerine getirilmesine engel olan durumların ortaya çıkması olasıdır. 'İfa engeli' olarak adlandırılan bu olgular, bazen kesin surette aşılamaz, bazen aşılması çok güç olabilir, bazense aşılabilir. Çalışmamız, ifaya engel olan ve aşılamaz bir nitelik taşıyan imkânsızlık engelinin, bir süre sonra ortadan kalkacağı durumları ifade eden "geçici ifa imkânsızlığı" kavramı ve bunun doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkindir.

Geçici ifa imkânsızlığı, gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen bir ifa engelidir. Gerçekten, ifa imkânsızlığına ilişkin özel bir hüküm olan TBK m. 136, yalnızca imkânsızlığın sürekli nitelik taşıdığı halleri konu edinmektedir. Ancak uygulamada imkânsızlığın geçici olduğu hallerle de sıklıkla karşılaşılmaktadır. İşgörme borcu altındaki işçinin hastalanması, tablo yapma borcu altındaki ressamın kolunun kırılması, inşaat yapma borcu altındaki yüklenicinin inşaat ruhsatı alamaması veya inşaatın bir idari kararla durdurulması, salgın hastalık nedeniyle hükümet kararıyla bazı işyerlerinin kapatılması vb. gibi olaylar, geçici imkânsızlık kurumunu gündeme getiren olaylara örnek olarak gösterilebilir. Her sözleşmede karşımıza çıkabilecek bir ifa engeli olan geçici imkânsızlığın kanunda düzenlenmemiş olması, meydana getireceği hukuki sonuçlar hakkında öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Özellikle, geçici imkânsızlığın temerrüt ve imkânsızlığa ait özellikleri bünyesinde barındırması, konuyu daha da problematik bir hale getirmiştir.

Geçici imkânsızlık kavramını açıklanmadan önce, belki de en fazla önem arz eden ifa engeli olarak imkânsızlık kavramına verilen anlamın ortaya konulması gereklidir. Bu amaçla, çalışmamızda öncelikle TBK'nın benimsediği ifa engelleri sistemine ve bu sistemin merkez kavramı olarak kabul edilen imkânsızlık engelinin taşıdığı anlama ve öğreti tarafından ortaya konan imkânsızlık türlerine yer verilecektir. Daha sonra, imkânsızlığın ne zaman geçici nitelik taşıyacağı ve "geçici olma" halinin hangi zaman noktasına kadar kabul edileceği incelenerek geçici imkânsızlık

kavramının içeriği ve sınırları tespit edilecektir. Son olarak, sözleşme ilişkisi üzerindeki etkileri incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ
İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ

A. TBK'da Yer Alan İfa Engellerine Genel Bakış

"İfa engelleri" kavramı, borçlu yüzünden ifanın gerçekleşemediği hallerin yanı sıra, alacaklıdan kaynaklanan nedenleri, imkânsızlık kadar ifanın aşırı güçleştiği durumları da kapsayan; başka bir deyişle, ifanın gereği gibi gerçekleşmesini engelleyen tüm durumları ifade eden bir üst kavramdır[1]. İfa engelleri *(Leistungshindernisse)* kavramının ortaya çıktığı Almanya'da, genellikle bu kavramla aynı anlama gelen "ifa arızaları" *(Leistungsstörungen)* teriminin kullanıldığı görülmektedir[2]. Belirtelim ki ifa arızaları kavramına ne 1900 tarihli Alman Medeni

[1] Rona Serozan (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,** C. III, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, § 11, N. 1; Ulrich Huber, **Leistungsstörungen**, Band I, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999, s. 2; Dieter Medicus, "Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht", **JuS**, 2003, s. 521; Volker Emmerich, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2005, § 1, N. 1; Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, **Schuldrecht**, 10. Aufl., Berlin, De Gruyter Recht, 2006, N. 352; Yeşim Atamer, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, İstanbul, XII Levha, C. 1, s. 217; Roland Schwarze, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 2. Aufl., Berlin, De Gruyter, 2017, § 1, N. 1.

[2] "İfa engelleri" kavramını kullanan yazarlar için bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 1; Atamer, **a.g.e.**, s. 217; Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2014, XII Levha, 2014, s. 82; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 4.Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2017, N. 13.29; Corrado Rampini, **Die Nachtragliche Unmöglichkeit**, Bern, Haupt Verlag, 2003, N. 9; Wolfgang Ernst, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, 8. Aufl., Münich, C. H. Beck, 2019, § 275, N. 77; Vedat Buz, "Eser Sözleşmesinde Müteahhitin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", **AÜSBFD Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan**, C. 49, N. 1-2, 1994, s. 23; "İfa arızaları" terimini kullanan yazarlar için bkz., Claus-Wilhelm Canaris, "Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen", **JuristenZeitung**, vol. 56, no. 10, 2001, s. 500 vd.; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht,** 2.aufl., Zürich, Schulthess, 1988, s. 379; Huber, **a.g.e.**, s. 3; Emmerich, **a.g.e.**, s. 2 vd.; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Roland Schwarze, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 2. Aufl., Berlin, De Gruyter, s. 2; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4.bs., Vedat, İstanbul, 2017, s. 257 vd.

Kanunu'nda (BGB)[3] ne de 2002 yılında yürürlüğe giren Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesi Kanunu'nda *(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)*[4] yer verilmiştir[5]. Bu kavram ilk olarak *Heinrich Stoll* tarafından 1936 yılında yayımlanan *"Die Lehre von den Leistungsstörungen"* adlı eseri ile Alman hukuk literatürüne girmiş ve bu eserle birlikte Alman öğretisinde yaygın bir biçimde kullanılmaya başlamıştır[6].

Hukukumuzda ise "ifa engelleri" kavramı ilk kez *Serozan*'ın 1975 yılında yayınlanan *"Sözleşmeden Dönme"*[7] adlı eseri ile ulusal literatüre kazandırılmıştır. Bununla birlikte bu kavram Türk öğretisinde yaygın bir biçimde kullanılmamakta; bunun yerine "borca aykırılık" kavramının kullanıldığı görülmektedir[8]. Ancak belirtmek gerekir ki, ifa engelleri kavramı borca aykırılık kavramına göre oldukça geniştir[9]. Alacaklı temerrüdü, alacaklının yol açtığı imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı imkânsızlık, borçlu temerrüdü, başlangıçtaki imkânsızlık, culpa in contrahendo sorumluluğu, aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin müspet ihlali gibi bir dizi kavram ifa engelleri başlığı altında toplanmaktadır. Örneklerden de anlaşılacağı üzere, ifa engeli olarak nitelendirilen kavramların bazıları, bir borca aykırılık hâli değildir. Zira "borca aykırılık" veya "yüküm ihlali" kavramı altında, borçlunun etki alanına giren ifa etmeme veya ifa edememe halleri yer almaktadır[10]. Alacaklı temerrüdü halinde (TBK m. 106), alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığında, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında (TBK m. 136) veya aşırı ifa güçlüğünde (TBK m. 138) ise herhangi bir borca aykırı davranıştan bahsedilememektedir[11]. Şu halde, borca

[3] Bkz.: 24.08.1896 tarihli Alman İmparatorluğu Resmi Gazetesi (RGBl. 1896, s. 195).
[4] Bkz.: 29.11.2001 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Resmi Gazetesi (BGBl. I, s. 3138).
[5] Huber, **a.g.e.**, s. 3; Medicus**, a.g.e.**, s. 521; Schwarze, **a.g.e.**, § 1, N. 1.
[6] Huber, **a.g.e.**, s. 3; Medicus, **a.g.e.**, s. 521.
[7] Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975, s. 80 vd.
[8] M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 16.bs., İstanbul, Vedat, 2018, s. 379, dn. 1.
[9] Serozan**, a.g.e**., § 11, N. 1.
[10] Ayşe Havutçu, "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **MÜHF-HAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, 2.bs., 2012, s. 314.
[11] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 1.

aykırılık kapsamına giren ifa engellerinin, "ifa engelleri" üst başlığının altında bir kategoriyi oluşturduğu söylenebilir[12].

Gerek Türk Borçlar Kanunu[13] gerek kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR), tüm ifa engellerini kapsayan bir üst kavram yer almamaktadır[14]. Bunun yerine, imkânsızlık (TBK m. 136), temerrüt (TBK m. 117), gereği gibi ifa etmeme (TBK m. 112)[15] gibi farklı kriterlere göre ayrılan ifa engelleri türlerine yer verilmiştir[16]. Bu bağlamda, ortaya çıkan ifa engeline uygulanacak hukuki sonuç belirlenirken, öncelikle kanunda yer alan ifa engelleri türlerinden hangisinin içerisine girdiği tespit edilecektir[17]. Örneğin, ifası mümkün olan borcun zamanında ifa edilmemesi hâlinde

[12] Havutçu, **a.g.e.**, s. 314.
[13] RG.: T. 04.02.2011, S. 27836. "TBK" olarak kısaltılmaktadır.
[14] Atamer, **a.g.e.**, s. 218; Havutçu, **a.g.e.**, s. 314.
[15] Belirtelim ki, TBK m. 112 hükmü, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bu anlamda TBK m. 112, gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa), temerrüt ve borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık şeklindeki sözleşmeye aykırılıkları kapsayan bir hükümdür. Ancak borçlu temerrüdü hükümleri TBK m. 117-126 hükümleri arasında düzenlenmiş olduğundan; söz konusu hükme borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme şeklindeki sözleşmeye aykırılıklarda başvurulmaktadır. Bkz.; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 43.
[16] Ancak, somut bir şekilde düzenlenmiş olan bu bir dizi ifa engeli, kanunda bölünmüş bir şekilde yer almakta; birbiri ile alakalı konular farklı yerlerde bulunmaktadır. Özellikle "imkânsızlık" olgusunun kanundaki düzenleniş biçimi son derece dikkat çekicidir: TBK m. 27 başlangıçtaki imkânsızlığı ele alır; TBK m. 112 borçlunun sorumlu olduğu, TBK m. 136 ise borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığı düzenler. Bunun gibi, her bir ifa engeli için farklı yaptırımların söz konusu olduğu da görülmektedir. Gerçekten, TBK m. 27 sözleşmenin butlanına sebep olurken, TBK m. 136 sözleşmeyi sona erdirir, TBK m. 112 hükmünün ise sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği tartışmalıdır. Bkz., Atamer, **a.g.e.**, s. 221, 228. Birbirine benzeyen bu kavramlara farklı yaptırımların tanınması, rastlantısal sonuçlara ve eşitsizliğe yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 9. Bir görüşe göre, TBK'nın ifa engelleri sistematiğindeki bu dağınıklık, ifa engellerine bağlanan hukuki sonuçların yüzeysel değerlendirilmesine dayanmaktadır. Bkz., Havutçu, **a.g.e.**, s. 314.
[17] Havutçu, **a.g.e.**, s. 314.

temerrüt; ifanın mümkün olmaması nedeniyle gerçekleştirilememesi durumunda ise imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır[18, 19].

Kanunda yer alan ifa engelleri türlerinin öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutulduğu görülmektedir. Bu ayrımlardan birisi, ifa engelinin kaynaklandığı etki alanına göre yapılmıştır[20]. Alacaklı temerrüdü (TBK m. 106), alacaklının yol açtığı imkânsızlık gibi ifa engelleri, alacaklının etki alanından kaynaklanan ifa engelleridir. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık (TBK m. 112) ve borçlu temerrüdü (TBK m. 117) ise borçlunun etki alanından kaynaklanan ifa engelleridir. Bununla birlikte, ifa engeli tarafsız etki alanından da kaynaklanabilir. Örneğin, edimin mücbir sebep teşkil eden bir doğa olayı neticesinde telef olması ya da bir kanun hükmü veya yetkili makam kararı ile ifasının yasaklanması tarafsız etki alanından kaynaklanan ifa engelleridir (TBK m. 136).

Bir diğer ayrım ise, ifa engelinin kim veya kimler üzerinde gerçekleştiğidir[21]. Başka bir deyişle, bu ayrım, ifa engelinin dünyadaki herkes için mi, yoksa sadece borçlu için mi geçerli olduğuna göre yapılmaktadır. Örneğin, herkes için geçerli olan bir imkânsızlık engeli, objektif imkânsızlık; sadece borçlu için var olan imkânsızlık

---

[18] Kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa da, öğretide kabul edildiği üzere, temerrüdün varlığından bahsedebilmek için öncelikle ifası mümkün bir borç olmalı ve bu borcun borçlu tarafından ifa edilmemiş olması gerekmektedir, bkz., Andreas von Tuhr, Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts,** Band II**,** 3.bs., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1984, s. 135; Hermann Becker, **BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945, Art. 97, N. 7; Peter Gauch, Walter R. Schluep, Jörg Schmid, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 10. Aufl., Zürich, Schulthess, 2014, N. 2568; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 912; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 458; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 1120; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 276; Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar,** İstanbul, Kazancı, 1992, s. 15; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 1; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 48. Öğretide bazı yazarlar, imkânsızlık ve temerrüt arasındaki ayrımı, ifa engelinin geçici yahut sürekli olup olmadığına göre yapmışlardır: Serozan, **a.g.e.**, , § 11, N. 2; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 49; Kübra Ercoşkun Şenol, **Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık**, İstanbul, XII Levha, 2016, s. 64. Kanaatimizce, buradaki ayrım engelin geçici ya da sürekli olmasından ziyade edimin ifasının "mümkün" olup olmadığı ile ilgilidir.

[19] İmkânsızlık ve temerrüt ayrımı, Roma hukukundan beri gözetilen bir ayrımdır. Emmerich, **a.g.e.**, § 15, N. 1.

[20] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 2.

[21] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 2.

engeli, sübjektif imkânsızlık olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda, satım konusu atın ölmesi halinde objektif imkânsızlık söz konusu olacakken[22]; taşınmaz satım sözleşmesinin kurulmasından sonra, mülkiyetin üçüncü kişiye geçirilmesi halinde sübjektif imkânsızlık[23] söz konusu olacaktır[24].

Son olarak, bir başka ayrım da ifa engelinin meydana geldiği zamana göre yapılmaktadır[25]. Bu ayrımda belirleyici olan an, sözleşmenin kurulma anıdır. Örneğin, başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşme öncesi görüşmelerde kusur *(culpa in*

[22] Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 81.
[23] Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz., Birinci Bölüm, II., C., 5.
[24] Öğretide "çifte satım" *(Doppelverkauf)* olarak adlandırılan bu tür durumlar sübjektif imkânsızlık başlığı altında incelenmiştir, bkz., Rolf Y. Weber, **Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/5**, Bern, Stämpfli, 2000, Art. 97, N. 126; Hans Giger, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Zürich, Dike Verlag, 2016, Art. 97, N. 9; Rampini, **a.g.e.**, N. 85; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, a. 449; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 142; L. Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Ankara, Yetkin, 2016, s. 128.
[25] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 2.

contrahendo)[26, 27], sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelen ifa engelleridir[28] . Borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı ifa imkânsızlığı (sonraki imkânsızlık), işlem temelinin çökmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kapsamına giren olgular ise, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa engelleridir.

Belirtmek gerekir ki, TBK'nın ifa engelleri sistematiği çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Bu çerçevede, birbirine benzeyen ifa engelleri için farklı hukuki sonuçların öngörülmüş olmasının adaletsiz sonuçlar doğurabileceği ifade edilmiştir[29]. Diğer yandan, ifa engellerinin sistematik açıdan dağınık bir halde düzenlendiği[30], aynı zamanda genel hükümlerde düzenlenen bazı ifa engellerinin, özel hükümlerde yer alan çeşitli sözleşme tipleri için tekrar ele alındığı, bu anlamda bir uyumsuzluğun meydana

---

[26] Culpa in contrahendo teorisi ilk kez, *Rudolf von Jhering*'in 1861 yılında kaleme aldığı *"Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen"* adlı ünlü makalesi ile ortaya konmuştur. Teori, sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin, diğer tarafı uyarmayarak, ona gerçeği bildirmeyerek, özensiz davranarak zarar vermesi halinde, bu zararı gidermesi gerektiğine dayanmaktadır. Bkz., Emmerich, **a.g.e.**, § 6, N. 4; Rona Serozan, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD,** S. 3, 1968, s. 110 vd.; Reinhard Zimmermann, **Law of Obligations Roman Foundations of The Civilian Tradition**, Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 613, 614; Huriye Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 61; Erhan Kanışlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, XII Levha, 2018, s. 646, dn. 1663.

[27] Türk Borçlar Kanunu'nda yer almayan sözleşme öncesi görüşmelerde kusur sorumluluğunun dayanağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, sözleşme öncesi kusur sorumluluğunu, henüz akdi ilişkinin kurulmamış olduğunu gerekçe göstererek haksız fiil sorumluluğuna dayandırmaktadırlar, bkz., Tekinay/Altop/Burcuoğlu/Akman, **a.g.e.**, s. 979, dn. 3'de belirtilen yazarlar. Bununla birlikte, çoğunluktaki yazarlar ise, culpa in contrahendo sorumluluğunu borca aykırılık esasına dayandırmaktadırlar., bkz., Andreas von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1984, s. 192; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 481; Eren, **a.g.e**. 1160; Serozan, **a.g.e.**, § 19 N. 1. Öğretide Serozan, sözleşme öncesinde belirli yoğunluğa ulaşmış güven ilişkilerinde sözleşme hükümlerini uygulayabilmek için "*edim yükümlerinden bağımsız*" borç ilişkisinin varsayıldığını, bu borç ilişkisinin de haksız fiil ve sözleşme arasında bir yeri olduğunu ifade etmiştir, bkz., Rona Serozan, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo", **MHAD,** N.:18, 1990, s. 38; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 111. Culpa in contrahendo sorumluluğu, kanunda yalnızca aldatarak veya korkutarak karşı tarafı sözleşmeyi yapmayı razı edene (TBK m. 39/2), kusuruyla yanılarak sözleşmeyi iptal edene (TBK m. 35), yetkisi olmadığı halde kendisini temsilci gibi göstererek başkası adına işlem yapana (TBK m. 47) karşı öngörülmüştür.

[28] *Serozan*, sözleşmenin kuruluş aşamasında ifaya engel olan olguların, henüz ifa sürecine geçilmemiş olması sebebiyle gerçek birer ifa engeli olarak görülemeyeceğini ileri sürmüştür. Ancak yazar, başlangıçtaki imkânsızlık-sonraki imkânsızlık, sözleşme öncesi kusur ve sözleşmenin müspet ihlali, temel hatası-işlem temelinin çökmesi kavramları arasındaki sınırların silik olması sebebiyle tüm bu olguların "ifa engelleri" başlığı altında toplanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 2.

[29] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 9.

[30] Havutçu, **a.g.e.**, s. 314.

geldiğine de dikkat çekilmiştir[31]. Ayrıca, sözleşme öncesi görüşmelerde kusur *(culpa in contrahendo)*, borca aykırı davranışın önceden belli olması, koruma yükümlülüklerinin ihlali gibi, öğretide uzun zamandır kabul edilen çoğu ifa engelinin kanunda yer almamış olması da sistemin zayıf noktaları arasında gösterilmiştir[32]. Söz konusu eleştirileri yapan yazarlar, ifa engellerini türlerine ayırmaksızın tek bir merkez kavram altında toplayan ve borca aykırılık halinde uygulanacak yaptırımları esas alan bir ifa engelleri sisteminin[33] benimsenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir[34].

B. İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri

Roma hukukunda kabul edilen *"impossibillium nulla est obligatio"*[35, 36] ilkesi ile günümüze kadar gelen imkânsızlık kavramı, gerek Alman hukukunda gerek İsviçre/Türk hukuklarında yer alan ifa engelleri sistemlerinin merkez kavramı olarak kabul edilmiştir[37]. Özellikle Alman hukukunda benimsenen ifa engelleri sisteminde

---

[31] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 13; Atamer, **a.g.e.**, s. 221.
[32] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 7.
[33] Bu çerçevede, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması" (CISG) ve "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler" (PICC), "Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri" (PECL) ve "Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları - Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak" (DCFR) gibi uluslararası hukuk metinlerinde benimsenen ifa engelleri sistemi örnek gösterilmiştir: Atamer, **a.g.e.**, s. 230. Uluslararası düzenlemelerdeki bu sade ifa engelleri tablosu, ulusal düzenlemeleri de etkilemiştir. Örneğin, reform sonrası Alman Medeni Kanunu'nda borca aykırılık halinde tüm yaptırımlar "yüküm ihlali" (*Pflichtverletzung*) başlığını taşıyan § 280 BGB vd. hükümlerinde ele alınmıştır. bkz., Canaris, **a.g.e.**, s. 511; Rona Serozan, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", **İÜHFM**, C. LVIII, S. 1-2, s. 233; M. Serkan Ergüne, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanunu'nda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları", **İÜHFM,** C. LXIII, S. 1-2, s. 352 vd.
[34] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 17; Atamer, **a.g.e.**, s. 230 vd.
[35] Roma hukukunda kabul edilen ve imkânsız olanın borç doğurmayacağını ifade eden bu temel ilke, *Celsus*'un Digesta'sının 8. kitabında (50,17,185) yer almaktadır. Türk hukukunda bu ilke, "olanaksız olan borçlanılamaz" şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 17.
[36] Öğretide bir görüşe göre, *"impossibillium nulla est obligatio"* ilkesi yanlış yorumlanmaktadır. Bu görüşe göre, imkânsız olanın borç doğurmayacağı doğrudur; ancak, imkânsızlığın sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerin ifasına engel olduğunu söylemek isabetsizdir. Bkz., Schwarze, **a.g.e.,** s. 37. Yazar, başlangıçtaki imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucunu bağlayan eski § 306 BGB hükmünün de bu yanlış anlayışın bir ürünü olduğunu ifade etmektedir. Bkz., Schwarze, **a.g.e.**, s. 37.
[37] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 2.

imkânsızlık kavramına oldukça önem verilmiş; bu durumun ise, Alman hukukçu *Friedrich Mommsen*'in 1853 yılında yayınlanan, imkânsızlığın borç ilişkileri üzerindeki etkilerini ele aldığı bir eserinin[38] etkisi ile meydana geldiği ileri sürülmüştür[39]. Nitekim *Mommsen*, söz konusu eserinde imkânsızlığı detaylı bir şekilde incelemiş; bu anlamda, objektif-sübjektif, mutlak-nisbî, doğal-hukuki, tam-kısmi imkânsızlık gibi imkânsızlık türlerini de ele almıştır. Söz konusu eser, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) babası olarak anılan *Windscheid'*i oldukça etkilemiş, böylelikle imkânsızlık kavramı BGB'de merkezî bir konuma yerleşmiştir[40]. Öte yandan, Alman hukukunda 1 Ocak 2002 tarihinde gerçekleşen köklü Borçlar Hukuku reformu ile ifa engelleri sisteminde – özellikle imkânsızlık ifa engeline ilişkin olarak– önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede, daha önceden başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık şeklinde ayrı hükümlerle düzenlenen imkânsızlık engeli, yeni § 275 BGB hükmünde tüm imkânsızlık hâllerini kapsayacak şekilde düzenlenmiş[41]; imkânsızlık kavramı yerine, imkânsızlığı, temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlalini içine alan "yüküm ihlali" *(Pflichtverletzung)* kavramı ön plana çıkmıştır[42]. Nitekim, kanunu revize etmek amacıyla oluşturulan komisyonun hedeflerinden biri, "imkânsızlığın ifa engelleri hukukundaki merkezî konumuna son verilmesi" olmuştur[43].

---

[38] Friedrich Mommsen, **Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse,** Braunschweig, Schwetschke, 1853.
[39] Emmerich, **a.g.e.**, §1, N. 2.
[40] Emmerich, **a.g.e.**, § 1, N. 3.
[41] Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 15; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 7-8; Mitzkait, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Claus Wilhelm Canaris, "Die Neuregelung des Leistungsstörungs und des Kaufrechts -Grundstrukturen und Problemschwerpunkte-", **Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtmodernisierung**, Karlsruhe, Verlag Verschierungswirschaft, 2003, s. 10; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar,** 10. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2019, § 275, N. 6; Astrid Stadler, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, 17. Aufl., München, C. H. Beck, 2018, § 275, N. 4 vd.; Stephan Lorenz, **BeckOK BGB**, 49. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2019, § 275, N. 8; Ralf Bergjan, **Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf, Unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistungshaftung des Unternehmensverkäufers**, Duncker&Humblot, Berlin, 2003, s. 44; Seçkin Topuz, Ferhat Canbolat, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", **AÜHFD,** C. 57, S. 3, 2008, s. 688; Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 16; Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku** s. 233 vd.; Ergüne, **a.g.e.**, s. 351 vd.
[42] BT-Drucksache, 14/6040, s. 127, (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de, 05.02.2020; Bergjan, **a.g.e.**, 45; Lin Li, **Die Wesentliche Vertragsverletzung, Vergleichende Betrachtung der Rechtslage nach CISG, CESL, VG und BGB**, Bd. 61, Münster, Lit, 2020, s. 38; Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 233; André Vollmerhaus, **Rückabwicklung gescheiterter Verträge bei Vorliegen von Leistungsstörungen, nach deutschem und nach englischem Recht**, Grin, 2005, s. 1.
[43] Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg., Bundesminister der Justiz, s. 120; Claus-Wilhelm Canaris, "Zur Bedeutung der Kategorie der "Unmöglichkeit" für das Recht der Leistungsstörungen", **Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund Des Gemeinschaftsrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, s. 43.

Mommsen'in imkânsızlık üzerine yaptığı çalışma yalnız Alman hukukunu etkilememiş; aynı şekilde 1887 ve 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu da bu yaklaşımın etkisi altında düzenlenmiştir[44]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Türk hukukuna iktibas edilmesi ile aynı yaklaşım Türk Borçlar Kanunu'nda da benimsenmiştir. Bu bağlamda, hem 818 sayılı Borçlar Kanunu hem de 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda temerrüt, gereği gibi ifa etmeme, imkânsızlık şeklinde üç temel ifa engeli düzenlenmiş; ancak imkânsızlık ifa engeli, başlangıçtaki-sonraki, borçlunun sorumlu olduğu ve olmadığı şeklinde ayrımlara tabi tutularak ifa engelleri sistemimizin merkez kavramı haline gelmiştir[45].

Öte yandan, öğretide bir görüş[46], günümüzde imkânsızlık kavramının ifa engelleri sistemi içerisindeki önemini yitirdiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, asıl uygulama alanını parça borçlarında bulan imkânsızlık kuralları, çeşit borçları bakımından ancak o çeşitten edim yeryüzünde bulunmadığı takdirde uygulanabilir. Çeşit borçları bakımından imkânsızlık, bireysel tarım üretiminin yaygın olduğu yüzyıllarda söz konusu olabilirse de, günümüzde ekonomik hayatın seri imalata dayalı olduğu göz önüne alındığında, bu tür borçlarda imkânsızlığın pratik bir öneminin kalmadığı söylenebilir[47]. Kanaatimizce, seri üretime dayalı ekonominin yaygınlaşması, çeşit borçlarında imkânsızlığın meydana gelme ihtimalini azaltsa da parça borçları bakımından imkânsızlık hala önemini korumaktadır[48]. Yüksek ekonomik değere sahip yapılar, sanat eserleri parça borcu konusu malların yok olması halinde büyük ekonomik kayıplar doğabilmektedir. Aynı şekilde, yapma borcu niteliğindeki işgörme borçlarında işçinin hastalanması veya kazaya uğraması nedeniyle işgörme edimini yerine getiremediği durumlar veya ifaya bir kanun hükmü veya yetkili makam kararının engel olması anlamına gelen "hukuki imkânsızlık"lar, sıklıkla meydana gelmekte; hatta bu tür bir imkânsızlık, çeşit borçları bakımından da

[44] Markus Müller-Chen, **Folgen der Vertragsverletzung,** Zürich, Schulthess, 1999, s. 32; Atamer, **a.g.e.**, s. 220.
[45] Atamer, **a.g.e.**, s. 219; Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 7, 8; Havutçu, **a.g.e.**, s. 315.
[46] Serozan, **a.g.e.,** § 11, N. 7; Atamer, **a.g.e.,** s. 220, 221.
[47] Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 7; Atamer, **a.g.e.**, s. 220, 221; Ş. Barış Özçelik, "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları", **AÜHFD,** S. 63 (3), 2014, s. 570.
[48] Aynı yönde, bkz., Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 75.

söz konusu olmaktadır. Anılan bu sebeplerle, imkânsızlık kavramının önemini yitirdiği görüşüne katılmamaktayız.

II. İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. Edim ve İfa Kavramları

İmkânsızlığı açıklayabilmek için öncelikle edim ve ifa kavramlarına değinmek gerekir. Zira, imkânsızlık edimin üzerinde gerçekleşen ve bu sebeple ifanın gerçekleşmesini engelleyen bir olgudur. Başka bir deyişle, neyin imkânsız hale geldiğini belirleyebilmek için öncelikle bu kavramların incelenmesi gerekmektedir.

Edim, alacaklının borç ilişkisine dayanarak[49] borçludan talep edebildiği, borçlunun ise yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır[50]. Verme, yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkabilen edim, borç ilişkisinin kurucu unsuru niteliğindedir[51]. Edim kavramı, edim konusu *(Leistungsgegenstand)*, edim fiili *(Leistungshandlung)* ve edim sonucu *(Leistungserfolg)* şeklinde üç unsurdan oluşmaktadır[52]. Somut olayda hangi unsurların bulunduğu noktasında sözleşmenin tipi belirleyici olacaktır[53]. Edim konusundan anlaşılması gereken, sözleşme ilişkisi çerçevesinde alacaklıya sağlanacak olan maddi varlığı olan şeydir[54]. Edimin konusunu oluşturan şeyin imkânsızlaşması, doğal olarak edimin imkânsızlığı sonucunu doğurur. Örneğin bir satım sözleşmesinde edimin konusunu oluşturan tablonun yanması böyledir. Edim fiili ise, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yerine getirmekle

[49] Borcun konusunu oluşturan edimler olabileceği gibi, borçlanılmayan edimler de olabilir. Örneğin, batıl bir sözleşmeden doğan edimin ifası, borçlanılmayan bir edimin ifasıdır, bkz., Eren, **a.g.e.**, s. 98. Esasen buradaki "ifa" kavramı teknik anlamda kullanılmış değildir. Borçlanılmayan bir edimin ifasını ifade etmek üzere ifa sayılamayacak edim (ifasız edim) kavramı da kullanılmıştır; bkz.: Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 12.

[50] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, § 7, N. 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 8; Eren, **a.g.e.**, s. 96; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 6; Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 10.

[51] Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 10.

[52] Esma Elif Şafak, "Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 13.

[53] Eren, **a.g.e.**, s. 96.

[54] Şafak, **a.g.e.**, s. 13.

yükümlü olduğu davranışlardır[55]. Yapma edimleri bakımından kastedilenin genellikle edim fiili olduğu söylenebilir[56]. Örneğin bir vekalet sözleşmesinde vekilin belirli bir yönde iş görmesi[57] veya hekimin yaptığı ameliyatta gerekli dikkat ve özeni göstermesi edim fiillerini oluşturmaktadır. Edim fiilinin borçlanıldığı bir sözleşmede, borçlunun edim fiilinde bulunmasının imkânsızlaşması, edimin imkânsızlaşması sonucunu doğuracaktır[58].

Borçlunun bir edim sonucunu alacaklıya sağlamayı borçlandığı durumlarda ise edim sonucundan bahsedilir[59]. Bu tür edimlerde, borcun ifa edildiğinden bahsedebilmek için, edim sonucunun sözleşmeye uygun olarak doğru bir şekilde sağlanması gerekir; yalnızca edim fiillerinin gerçekleştirilmiş olması yeterli olmaz[60]. Edim sonucu, özellikle verme ediminin borçlanıldığı hallerde karşımıza çıkmaktadır[61]. Örneğin, bir satım sözleşmesinde borçlanılan şey edim sonucudur. Zira, satım sözleşmesinde borçlunun, alacaklıya edimin konusu malı teslim etmesi yetmez, ayrıca mülkiyetini de geçirmesi gerekir. Edim sonucunun borçlanıldığı bu tür sözleşmelerde, borçlu açısından edim sonucuna ulaşmak mümkün değilse, borçlunun ediminin imkânsızlaştığından bahsedilir[62].

Borçlar Hukukunun temel kavramı olan ve borç ilişkisinin temel amacını oluşturan "ifa" kavramı, TBK'da tanımlanmamıştır. Borçlanılan edimin, borçlu veya üçüncü kişi tarafından yer, konu ve zaman bakımından tam ve doğru olarak yerine

---

[55] Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil**, 14. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1987, s. 8; Eren, **a.g.e.**, s. 97.
[56] Kurt, **a.g.e.**, s. 79. Yapma borçları bakımından, sadece edim fiilinin üstlenildiği haller olabileceği gibi, edim fiilleri ile edim sonucunun taahhüt edildiği haller de olabilir. Bkz.; Şafak, **a.g.e.**, s. 13.
[57] Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **"Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler"**, 15.bs., Beta, İstanbul, 2018, s. 629.
[58] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 79.
[59] Eren, **a.g.e.**, s. 97; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 79.
[60] Eren, **a.g.e.**, s. 97; Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 15.
[61] Eren, **a.g.e.**, s. 97.
[62] Şafak, **a.g.e.**, s. 20. Esasen, edim konusunun sağlanmasının veya edim fiillerinin gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşması, edim sonucuna ulaşmayı da imkânsız hâle getirecektir. Bu çerçevede, edimin imkânsız hale gelmesinde belirleyici olanın edim sonucu olduğu söylenebilir: Şafak, **a.g.e.**, s. 16.

getirilmesi borcun ifa edilmesidir[63,64]. İfa ile alacaklı alacağına kavuşur, borçlu da borcundan kurtulmuş olur[65]. Bir başka ifadeyle, ifa ile borç ilişkisi amacına ulaşır[66]. İfa kavramından edimin niteliğine göre, kimi zaman edim fiilinin yerine getirilmesi, kimi zaman da edim sonucunun yerine getirilmesi anlaşılır[67]. Örneğin, hizmet sözleşmesinde, edim fiilinin yerine getirilmesi, eser sözleşmesinde edim sonucunun yerine getirilmesi ile sözleşmeden doğan borç ifa edilmiş olur[68].

İmkânsızlık bakımından "edim imkânsızlığı" ve "ifa imkânsızlığı" şeklinde iki farklı kavramın kullanıldığı görülmektedir. Alman öğretisinde, bazı yazarlarca "ifa imkânsızlığı" *(Unmöglichkeit der Erfüllung)* kavramı tercih edilmiş olsa da[69], öğretide çoğunlukla "edim imkânsızlığı" (*Unmöglichkeit der Leistung, Leistungsunmöglichkeit)* kavramının kullanıldığı görülmektedir[70]. İsviçre

---

[63] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 2; Bucher, **a.g.e.**, s. 291; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 245; Larenz, **a.g.e.**, s. 235; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 251; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 758; Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 7; Eren, **a.g.e.**, s. 932; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2001.

[64] İfanın hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre ifa, daima sözleşme niteliğindedir. Buna göre ifanın maddi fiil ve hukuki işlem olmak üzere iki unsuru vardır. Bu anlamda, ifanın gerçekleşmesi için edim fiilinin yerine getirilmesi ve tarafların borcun ifa ile sona erdirilmesine noktasında anlaşmaları gerekir, bkz. Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, 1976, s. 665. İfanın sözleşme niteliğinde olduğu görüşü günümüzde etkisini yitirmişse de, Alman hukukunda bir görüş, ifanın "real sözleşme" niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Buna göre kazandırmanın yanı sıra, bu kazandırmanın ifa amacıyla yapıldığının taraflarca kararlaştırılmış olması halinde ifa söz konusu olur., bkz., Horst Ehmann, "Der Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur Causa Solvendi", **JuristenZeitung,** C. 23, No: 17, 1968, s. 549, 551. Bir başka görüşe göre ise ifa, borcu sona erdiren maddî bir fiildir. Bu görüşe göre edim fiillerinin borcun içeriğine uygun olarak yerine getirilmesi ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir. Hatta, maddi fiilin gerçekleşmesi bir hukuki işlemin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda bile, bu hukuki işlem, maddi fiilin bir parçasını teşkil eder, bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 760; Larenz, **a.g.e.**, s. 238; von Büren, **a.g.e.**, s. 447; Murat İnceoğlu, "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD**, C. 54, S. 4, 2005, s. 181. Son olarak İsviçre-Türk hukukundaki hakim görüşe göre, bu hususta her türlü edimi kapsayacak genel bir kuralın getirilmesi doğru değildir. Bazı durumlarda edimin ifası bir hukuki işlemle gerçekleşmekte (örneğin, taşınır malın mülkiyetinin devri); bazı durumlarda ise maddi bir fiilin yapılmasıyla (örneğin, hizmet sözleşmesinde işgörme edimi) gerçekleşir., bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5 vd.; Bucher, **a.g.e.**, s. 293 vd., Eren, **a.g.e.**, s. 936; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 256.

[65] Eren, **a.g.e.**, s. 932.

[66] Eren, **a.g.e.**, s. 932.

[67] Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 15.

[68] Eren, **a.g.e.**, s. 932.

[69] Hans Rudolf Barth, **Schadenersatz bei Nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung,** Aarau, Verlag Y.R. Sauerländer and Co., 1958, s. 1 vd.; Wilhelm Kisch, **Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich**, Jena, Fischer, 1900, s. 1 vd.; Huber, **a.g.e.**, s. 601.

[70] Larenz, **a.g.e.**, s. 97; Emmerich, **a.g.e.**, s. 146 vd.; Dieter Medicus, Stephan Lorenz, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 19. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2010, s. 189; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 159.

öğretisinde[71] ise, genellikle "edim imkânsızlığı" kavramı kullanılmaktadır. Nitekim, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 119. maddesinde (Art. 119 OR) de "edimin imkânsız hale gelmesi" *(Unmöglichwerden einer Leistung)* kavramı yer almaktadır.

Belirtelim ki, Art. 119 OR hükmüne karşılık gelen ve sonraki imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 136'da "ifa imkânsızlığı" kavramı kullanılmıştır. Öte yandan, başlangıçtaki objektif imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 27'de *"sözleşmenin konusundaki imkânsızlık"* ifadesine yer verilmiştir. TBK'daki mevcut düzenlemelerin lafzına sadık kalan bazı yazarlar da[72], başlangıçtaki objektif imkânsızlığı "sözleşmenin konusundaki imkânsızlık"; sonraki imkânsızlığı ise "ifa imkânsızlığı" başlığı altında incelemişlerdir. Esasen imkânsızlık, edimin üzerinde meydana gelen ve edimin ifasının gerçekleşmesine engel olan bir olgudur[73]. İfa imkânsızlığı kavramı ile, sözleşmenin konusunu oluşturan edimin yerine getirilmesinin imkânsızlığı ifade edilmektedir[74]. Bu açıdan bakıldığında, "edim imkânsızlığı" ve "ifa imkânsızlığı" kavramları aslında aynı anlamları karşılamaktadır[75]. Kanaatimizce, TBK'da "sözleşmenin konusundaki imkânsızlık" ve "ifa imkânsızlığı" kavramlarının farklı kavramlar olarak ele alınmış olması, kanunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık bakımından farklı yaptırımların öngörülmüş olması ile ilgilidir. Şöyle ki, aşağıda inceleneceği üzere[76], TBK m. 27 hükmünde başlangıçtaki objektif

---

[71] von Tuhr/Escher, **a.g.e.,** s. 93; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 98; Ernst A. Kramer, **"BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen",** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1991, Art. 20, N. 235; Viktor Aepli, **Zürcher Kommentar, Band/Nr. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Zürich, Schulthess, 1991, Art. 119, N. 29; Andreas Furrer, Rainer Wey, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016, Art. 97-98, N. 26; Oliver Kälin, **"**Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und Clausula Rebus Sic Stantibus", **recht**, 2004, s. 246 vd.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2522; Koller, **a.g.e.**, N. 13.29; İsviçre öğretisinde Becker, "ifa imkânsızlığı" *(Unmöglichkeit der Erfüllung)* terimini daha sık kullanmıştır, bkz., Becker, **a.g.e.**, Art. 119, N. 1 vd.

[72] Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 80; Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, BTHAE, 1998, s. 116; Başak Başoğlu, "Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s. 489 vd.

[73] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 38.

[74] Kurt, **a.g.e.**, s. 80.

[75] Kurt, **a.g.e.**, s. 81; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 39. *Gündoğdu,* hem kanundaki düzenlemeyle uyum sağlaması hem de edimin mümkün olmasına rağmen alacaklının bu edimin ifasında bir menfaati kalmadığı durumları da karşılayabilmesi bakımından ifa imkânsızlığı kavramına üstünlük tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 82.

[76] Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 5.

imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucu bağlanmıştır. Kesin hükümsüz bir sözleşmenin varlığı halinde, hiçbir zaman ifa aşamasına geçilemeyeceğinden, TBK m. 27 hükmünde yer alan "sözleşmenin konusundaki imkânsızlık" ifadesi ile kastedilenin, edimin unsurlarından yalnızca edim konusu veya edim sonucu üzerinde meydana gelen imkânsızlık olduğu söylenebilir[77]. Zira, edim fiilleri üzerinde meydana gelen imkânsızlık, mutlaka ifa aşamasında meydana gelebilecek bir ifa engelidir. Borçlunun kendi edim fiilleriyle ifayı gerçekleştirebilecek güce sahip olup olmadığına yönelik bir değerlendirme, ancak geçerli olarak kurulan ve hükümlerini doğuran bir sözleşmenin varlığı halinde yapılabilir. Bu nedenle edim fiili üzerinde gerçekleşen imkânsızlık olguları, TBK m. 136'da yer alan "ifa imkânsızlığı" kavramı altında değerlendirilmesi gereken bir hususdur[78]. Şu halde, TBK'nın mevcut düzenlemesi karşısında, "sözleşmenin konusundaki imkânsızlık" kavramı ile edim konusu veya edim sonucu üzerinde meydana gelen imkânsızlıkların; ifa imkânsızlığı kavramı ile de, hem ifa aşamasında edim konusu veya edim sonucu üzerinde meydana gelen hem de edim fiili üzerinde meydana gelen imkânsızlıkların ifade edilmek istendiği söylenebilir.

Elbette, söz konusu kavramlar bakımından TBK'daki düzenlemelerle uyumlu bir ifade biçiminin benimsenmesinde bir sakınca yoktur. Ancak bu çalışmada "ifa imkânsızlığı" kavramı, yalnızca sonraki imkânsızlığı ifade edecek şekilde kullanılmamıştır.

B. İmkânsızlık Kavramı

1. Genel Olarak

İfa engelleri sistemi içerisinde önemli bir yere sahip olan imkânsızlık engeli, TBK'nın genel hükümleri arasında dört ayrı hükümde ele alınmıştır. Bunlar,

[77] Şafak, **a.g.e.**, s. 253, dn. 914. Esasen, edimin konusu üzerinde meydana gelen imkânsızlık, edimin sonucunu da doğal olarak imkânsız hale getireceğinden; bu noktada belirleyici olanın edim sonucu üzerinde meydana gelen imkânsızlık olduğu söylenebilir. O halde, sözleşmenin kuruluşu anında edim sonucu mümkün ise, sözleşmenin konusunun imkânsız hale geldiğinden bahsedilemez.

[78] Bu nedenledir ki, sübjektif imkânsızlık TBK m. 27 hükmü kapsamına girmez. Zira, borçlunun ifa kabiliyetinin bulunup bulunmaması, ifa aşamasında değerlendirilecek bir meseledir. Bkz.: Şafak, **a.g.e.**, s. 269.

sözleşmenin konusundaki (başlangıçtaki) imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 27/1[79], borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halini düzenleyen TBK m. 112 ve borcun sona erme hallerinden borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136 ve kısmî ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 137 hükümleridir. Tüm bu hükümlerde imkânsızlık engelinin sonuçları düzenlenmiş ancak "imkânsızlık" kavramının ne anlama geldiği açıklanmamıştır[80].

Öğretide "imkânsızlık" kavramına ilişkin olarak çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre[81], doğal, fiili veya hukuki nedenlerle ifası gerçekleşemez nitelikteki her edim imkânsızdır. Bir başka görüşe göre[82], bertaraf edilemeyecek bir engelin borçlunun edimini yerine getirmesine engel olması halinde ifa imkânsız hale gelmiştir. Başka bir görüşe göre, olabilme, gerçekleşebilme niteliğinin mevcut olmaması imkânsızlık olarak tanımlanmaktadır[83]. Diğer bir görüşe göre[84] imkânsızlık, edimin içeriği değişmeksizin, borçlunun etkinliğiyle aynen gerçekleştirilmesinin olanak dışı bulunmasıdır. Bir başka görüşe göre[85], imkânsızlık, bir şeyin meydana gelebilmesi için gerekli şartların mevcut olmamasıdır. Görüldüğü gibi, tüm bu tanımlarda imkânsızlık kavramı, borçlunun sözleşme konusu edimi yerine getirememesi hâli olarak ele alınmıştır[86]. Ancak öğretide bir görüş[87], ifanın borçludan çok alacaklı için önem arz ettiğini ileri sürmüş ve imkânsızlığı, alacaklının kesin olarak ifayı elde edemediği bütün durumları kapsayan bir kavram olarak tanımlamıştır. Bu görüşe göre imkânsızlık, alacaklının edimi cebri icra yolu ile elde edememesidir[88]. Bu

---

[79] Belirtelim ki, TBK m. 27/1 hükmü çerçevesinde sözleşmenin geçerliliğine etki eden imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan objektif imkânsızlıktır. Bkz.; Birinci Bölüm, II., C., 3.

[80] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da imkânsızlığın sonuçları düzenlenmiş fakat bu kavrama ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Aynı durum Alman hukukunda da söz konusudur. BGB § 275 hükmünde tüm imkânsızlık halleri "borcun ihlali" başlığı altında düzenlenmiş, ancak imkânsızlığın ne anlama geldiği belirtilmemiştir, bkz., Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 240-242; Ergüne, **a.g.e.**, s. 351; Dieter Medicus, **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, 13. Aufl., München, 2002, s. 177.

[81] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 403; Fatih Duran, **Adi Ortaklıklarda Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, İstanbul, XII Levha, 2020, s. 104, 105.

[82] Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku,** İstanbul, Vedat, 2010, s. 395.

[83] Eren, **a.g.e.,** s. 1062.

[84] Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 1.

[85] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 83.

[86] Duran, **a.g.e.**, s. 105.

[87] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 444.

[88] Bu görüş özellikle kişiye sıkı suretle bağlı olmayan yapma borçları bakımından farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, bu görüşe göre, bir yapma borcu altında olan borçlu, edimini ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmediğinde ifanın imkânsızlaştığından bahsedilecektir. Zira, yapma

bağlamda, borçlu edimi yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen, alacaklı bunu sağlayamadığında ifanın imkânsızlaştığından bahsedilecektir.

Kanaatimizce, ifa imkânsızlığı kavramı tanımlanırken borçlu açısından değerlendirme yapmak daha doğrudur. İfa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi olarak tanımlandığına göre, ifa imkânsızlığı da kavramsal olarak, edimin alacaklı tarafından icra edilememesi değil; borçlunun borçlandığı edimi yerine getirmesinin mümkün olmamasını ifade etmektedir. Öte yandan öğretide de haklı olarak ifade edildiği gibi[89], imkânsızlığı alacaklı açısından değerlendiren görüş, maddî hukuka ait bir mesele olan ifa imkânsızlığını, icra hukukuna ait bir kavramla tanımlamış olması sebebiyle de isabetli değildir. Şu halde, ifanın imkânsız hale gelmesi, onun cebren icra edilemiyor olması sonucunu doğurur; ancak edimin cebren icra edilemiyor olması, ifa imkânsızlığının nedeni olamaz[90].

Bununla birlikte, öğretide, ifa imkânsızlığından bahsedebilmek için ifanın önündeki engelin hangi yoğunlukta olması gerektiği noktasında iki yaklaşımın bulunduğu görülmektedir. Bunlar, dar anlamda imkânsızlık anlayışı ve geniş anlamda imkânsızlık anlayışıdır[91]. Bu iki yaklaşımı aşağıda açıklayacağız.

2. Dar İmkânsızlık Anlayışı

İmkânsızlığı dar anlamda algılayan yazarlara[92] göre, imkânsızlık, tabiat kurallarına göre edimin yerine getirilmesinin kesin olarak mümkün olmadığı

borçlarında alacaklının borçluyu cebri icraya zorlaması mümkün değildir. Bu durumda alacaklı, ifanın imkânsızlaştığını kabul ederek TBK m. 112'ye göre tazminat talep edebilecektir. Yine bu görüş uyarınca, yapma borcuna aykırılık halinde, alacaklıya masrafı borçluya ait olmak üzere işin kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından yapılmasını talep etme imkânı tanıyan TBK m. 113 hükmü, bir tazminat hükmü olarak kabul edilmektedir. Bkz.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 444, 445.

[89] Bu yönde: Kurt, **a.g.e.**, s. 90.

[90] Bu yönde: Kurt, **a.g.e.**, s. 90.

[91] Bu yaklaşımlar, şart teorisi *(Clausula-Theorie)* ve beklenilmezlik teorisi *(Unzumutbarkeitstheorie)* kavramları altında da ele alınmıştır. Bkz.: Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 84 vd.

[92] Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationrecht,** Zürich, Schulthess, 1964, s. 386; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksekokulu Yayınları, 1971, s. 325. Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 42; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 692; İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi,** 3. bs., Ankara, Yetkin, 2013, s. 132-133; Alfred Koller, **Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit auf Seiten des Unternehmers**, AJP 2013, s. 1765; Peter Jäggi, Peter Gauch, Stephan Hartmann, **Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge**

durumları ifade etmektedir[93]. Bir başka deyişle, bu anlayışa göre ifanın "beklenemez" olduğu haller imkânsızlık kavramı altında değerlendirilemez. Örneğin, edimin ifasının, borçlunun bedeni veya hayatı bakımından riskli olduğu hallerde ifa imkânsızlığından bahsedilemez[94]. Zira bu gibi hallerde, edimin ifası mümkündür; yalnızca ifa borçludan beklenemez bir haldedir. Dar imkânsızlık anlayışına göre imkânsızlığın tespitindeki ölçüt, borçlunun ifasının önünde "aşılamaz" bir engelin bulunmasıdır. Örneğin, ölü bir atın satılması veya sözleşmenin kurulmasından sonra devri taahhüt edilen evin yanması böyledir[95].

3. Geniş İmkânsızlık Anlayışı

İmkânsızlığı geniş anlamda kabul eden yazarlar[96], edimin borçlu tarafından yerine getirilmesinin beklenemeyeceği *(Unzumutbarkeit)* ya da ifanın aşırı güçleştiği *(Unerschwinglichkeit)* durumları da imkânsızlık kavramı altında değerlendirmişlerdir[97]. Bu anlayışa göre, sadece edimin kesin olarak ifa edilemediği hallerde değil; borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için göstermesi gereken çabanın, dürüstlük kuralının çizdiği sınırları aşması halinde de imkânsızlıktan bahsedilecektir[98].

(Zürcher Kommentar), 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, 2014, N. 686; Eren, **a.g.e.**, s. 1062.

[93] *Dural*, dar anlamda imkânsızlığı "mantıkî imkânsızlık" kavramı ile açıklamıştır. Ancak mantıkî imkânsızlığı edimin mantıken mümkün olup da fiilen yerine getirilmesinin istenemeyeceği halleri de içine alacak şekilde anlamak gerektiğini ifade etmiş, bu gibi halleri de "fiili/pratik imkânsızlık" kavramları ile ifade etmiştir. Dural, **a.g.e.**, s. 23.

[94] Aepli, **a.g.e.**, Art.119, N. 43. Ancak imkânsızlığı dar yorumlayan bazı yazarlara göre, edimin yerine getirilmesi halinde, borçlunun görevi veya mesleğinin haklı kıldığı ölçü aşılarak kişilik haklarının tehlikeye girdiği durumlarda, imkânsızlıktan bahsedilecektir. Bkz.; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 36. Aynı yönde: Gauch/Schluep /Schmid/Emmenegger, **a.g.e.,** N. 2562.

[95] Örnekler için bkz.: Dural, **a.g.e.**, s. 8; Serozan, **a.g.e.**, s. 166 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1063; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 78 vd.

[96] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 95; Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art 1-529 OR**, 6. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Art. 97, N. 14; Ingeborg Schwenzer, **Scweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2016, N. 63.06; Koller, **Band I,** N. 863; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 905, Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Av. Cevat Edege, C. I-II, Ankara, Yargıtay Yayınları No: 15, 1983, s. 561.

[97] *Dural*, geniş anlamda imkânsızlığı "hukuki imkânsızlık" kavramı ile ifade etmiştir: Dural, **a.g.e.**, s. 18. Çalışmamızda hukuki imkânsızlık olarak adlandırdığımız imkânsızlık hâli, edimin ifasına bir hukuk kuralının veya hukuken yetkili bir makamın aldığı kararın engel olmasıdır. Bkz.; Birinci Bölüm, II., C., 2., d.

[98] Kurt, **a.g.e.**, s. 84.

Bu anlamda, ifanın borçlunun ekonomik durumunu ya da hayat ve sağlığını tehlikeye soktuğu hallerde de ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır[99].

Yine bu anlayış çerçevesinde, edimin ifasının borçluyu vicdan çatışmasına sürüklediği veya borçlunun inançlarına ters düştüğü durumlar *"manevi imkânsızlık"* ya da *"ahlaki imkânsızlık"* kavramlarıyla ifade edilmektedir[100]. Örneğin, bir şarkıcının konser günü çocuğunun ölmesi, barış yanlısı bir matbaacının savaşı öven askerî bir kitabı basmayı kabul etmemesi[101] veya hekimlerin, askerlerin korunması için üretilen uyuşturucuların geliştirilmesini reddetmesi[102] gibi haller bu kapsamda değerlendirilmiştir[103].

Geniş anlamda imkânsızlık özellikle *"ekonomik imkânsızlık"*[104] kavramı ile kendisini göstermiştir. Gerçekten, edimin imkânsızlaşmadığı ancak ifasının, dürüstlük kuralı gereğince borçlunun katlanma sınırını *(Opfergrenze)* aşacak derecede aşırı masrafı gerektirdiği durumlar, uzun bir süre ekonomik imkânsızlık başlığı altında ele alınmış ve bu durumlarda borçlunun borcundan kurtulacağı kabul edilmiştir[105]. Bunun sebebi ise, 1900 tarihli BGB döneminde, ahde vefa prensibine sıkı sıkıya bağlı kalan

---

[99] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 95.

[100] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 907; Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 82. Eren, ekonomik güçlüklerin imkânsızlık çatısı altında ele alınamayacağını belirtmiş, ancak bunun dışında kalan ve kişinin vicdanından kaynaklanan zaruret halini *manevi imkânsızlık* olarak kabul etmiştir: Eren, **a.g.e.**, s. 1066. *Serozan* ise, ekonomik ve manevi imkânsızlığı sübjektif imkânsızlık kavramı altında ele alımış, ancak bunların "işlem temelinin çökmesi" kavramı ile çözülmesi gerektiğini ifade etmiştir: Serozan, **a.g.e.**, s. 169.

[101] Emmerich, **a.g.e.**, §3, N. 82; BGE 47, 363 (373 ff.) = NJW 1986, 85.

[102] Emmerich, **a.g.e.**, §3, N. 82.

[103] Manevi (ahlaki) imkânsızlık bakımından İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararı örnek olarak gösterilmektedir. Karara konu olayda, damat, kayınpederine aralarında akdettikleri sözleşmeye göre evde ölünceye kadar oturma hakkı tanımış, daha sonra eşinden boşanmıştır. Federal Mahkeme bu durumda damadın eski eşi ile sürekli karşılaşma ihtimalinin bulunduğunu ve bu durumun istenmeyen sonuçlara yol açacağından bahisle damadın ediminin ifasının sübjektif olarak imkânsız olduğu sonucuna varmıştır: BGE 82 II 332, http://relevancy.bger.ch (Çevrimiçi), 01.02.2019. Kanaatimizce, borçlunun manevi sebeplerle ifayı gerçekleştiremediği durumlar, imkânsızlık değil; işlem temelinin çökmesi kavramı altında değerlendirilmelidir. Zira, bu sebeplerin varlığı halinde ifa mümkündür; ancak borçludan ifayı gerçekleştirmesi beklenememektedir. Ancak manevi sebeplerin fiili imkânsızlığı gündeme getirdiği hallerde imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 2., c.

[104] Ekonomik zorluklardan kaynaklanan ifa güçlüğünün "ekonomik imkânsızlık" olarak değerlendirilmesini imkânsızlık kavramının aşırı derecede genişleteceğini ileri süren yazarlar için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 1066; Dural, **a.g.e.**, s. 26; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 88.

[105] Larenz, **a.g.e.**, s. 319; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 14; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.06; Canaris, **a.g.e.**, s. 501; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 95; Emmerich, **a.g.e.,** § 27, N. 10.

ve bu nedenle sözleşmelerin uyarlanmasına karşı katı bir tutum sergileyen Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin aşırı ifa güçlüğü hallerinde, imkânsızlık kavramını genişleterek çözüm aramış olmasıdır[106]. Bununla birlikte, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan ekonomik kriz, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bu konudaki olumsuz yaklaşımını tekrar gözden geçirmesine neden olmuştur[107]. Savaşın yarattığı olumsuz ekonomik koşullar ve sözleşmelerin uyarlanmasını kabul eden *"işlem temelinin çökmesi" (Störung der Geschäftsgrundlage)*[108] teorisinin de etkisi ile birlikte ekonomik imkânsızlık, giderek işlem temelinin çökmesi hali olarak görülmeye başlamıştır[109]. Kaynağını dürüstlük kuralında bulan[110] işlem temelinin çökmesi teorisi, Alman Borçlar Hukuku reformu ile birlikte § 313 BGB hükmüyle yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

İmkânsızlık kavramını aşırı ifa güçlüğünü de kapsayacak şekilde geniş yorumlayan yaklaşım, öğretide birçok açıdan eleştirilmiştir. Öncelikle, aşırı ifa güçlüğü teşkil eden durumlara imkânsızlık hükümleri uygulayarak borçluyu borcundan kurtarmanın, onu kendi istediğinden daha fazla korumak anlamına geleceği

---

[106] Emmerich, **a.g.e.**, § 27, N. 9; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 2. bs., İstanbul, XII Levha, Mart 2017, **a.g.e.**, s. 176; Fatih Duran, "İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir Mi?", **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 149; RGZ 94, 45, https://opinioiuris.de, (Çevrimiçi), 07.03.2019;

[107] Emmerich, **a.g.e.**, § 27, N. 9.

[108] İşlem temeli ve işlem temelinin çökmesi kavramı, ilk olarak 1921 yılında *Oertmann*'ın *"Geschäftsgrundlage-Ein neuer Rechtsbegriff"* adlı eseri ile hukuk literatürüne girmiştir. Esasen bu teorinin, Alman hukukunda 1900 tarihli BGB'nin yürürlüğe girmesinden önce, farklı isimler altında ortaya konulduğu görülmektedir. İşlem temelinin çökmesi teorisinin doğumuna ve gelişimine katkı sağlayan *"Gerek" (Vorausssetzung)* ve *"clausula rebus sic stantibus"* teorileri için bkz.: Baysal, **a.g.e.**, s. 39 vd. Alman hukukunda işlem temeli şu şekilde tanımlanmıştır: *"sözleşme içeriğine girmeksizin, sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan, mevcut yahut gelecekteki bazı hal ve şartlara ilişkin olarak ortak veya karşı tarafça bilinebilip de itiraz edilmeyen bir taraflı tasavvurlar anlaşılır ki, tarafların işlem iradeleri işte bunlar üzerine inşa edilir".* Necip Kocayusufpaşaoğlu, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 509, s. 506. Türk hukukunda "işlem temeli" kavramı, temel hatasını düzenleyen TBK m. 32'de yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, "Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir". Doktrinde, temel hatasında yer verilen işlem temeli kavramının, işlem temelinin çökmesi bakımından da geçerli olacağı, aradaki tek farkın işlem temeli oluşturan durumlardaki değişikliğin ne zaman gerçekleştiği ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 509, s. 511, 512; Serozan, a.g.e., § 20, N. 1; Baysal, a.g.e., s. 213, 214.

[109] Emmerich, **a.g.e.**, §27, N. 12; Baysal, **a.g.e.**, s. 42.

[110] Emmerich, **a.g.e.**, § 27, N. 15.

ifade edilmiştir[111]. Zira bazı durumlarda borçlu, her şeye rağmen borcunu ifa etmek isteyebilir; borçlunun elinden bu imkân alındığında onun iradesi dışında borçtan kurtulması söz konusu olur[112]. Öte yandan, aşırı ifa güçlüğü ile imkânsızlığın kavramsal açıdan farklılığına da dikkat çekilerek, ifa güçlüğü teşkil eden durumları imkânsızlık saymanın, imkânsızlığın anlamı ile de bağdaşmayacağı ifade edilmiştir[113]. Bunun gibi, aşırı ifa güçlüğü ve imkânsızlık hallerinin borçtan kurtulma sebeplerinin farklı olması da bu görüşün bir diğer zayıf noktası olarak ele alınmıştır[114].

Geniş imkânsızlık anlayışı, yukarıda anılan nedenlerle bize göre de isabetli değildir. Gerçekten, aşırı ifa güçlüğünde, ifası güç de olsa mümkün bir edim bulunmaktadır; dolayısıyla, bu hallerin, borçlunun sorumluluk alanından kaynaklanmaması halinde sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirici etkiye sahip olan "imkânsızlık" kavramı altında değerlendirilmesi sakıncalı sonuçları doğurabilecek niteliktedir[115]. Esasen, hukukumuzda ifanın borçlu tarafından yerine getirilmesinin beklenemediği durumlar 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almasa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "İfa İmkânsızlığı" üst başlığı altında, "Aşırı İfa Güçlüğü" başlıklı 138. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Hükme göre, *"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen 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".* Bu düzenleme ile birlikte, borcun ifasının güçleştiği hallerin, artık işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirileceği yasal bir zemine kavuşmuştur[116]. Ancak TBK m. 138'in, ifa

[111] Dural, **a.g.e.**, s. 25.
[112] Dural, **a.g.e.**, s. 25.
[113] Dural, **a.g.e.**, s. 26.
[114] Baysal, **a.g.e.**, s. 179.
[115] Baysal, **a.g.e.**, s. 181.
[116] Belirtmek gerekir ki, TBK m. 138 her ne kadar yalnızca "aşırı ifa güçlüğü" halini dikkate alarak düzenlenmiş olsa da, söz konusu hükmün işlem temelinin çökmesi teorisi ışığında yorumlanması gerektiği; bu anlamda, diğer işlem temeli çökmesi hallerinden olan edimler arası dengenin bozulması

imkânsızlığı üst başlığı altında düzenlenmiş olması, kanun koyucunun aşırı ifa güçlüğünü "imkânsızlık" kavramı ile ilişkilendiren anlayışı da sürdürdüğünü gösterir niteliktedir[117].

Belirtmek gerekir ki, aşırı ifa güçlüğü ve imkânsızlık kavramlarını birbirinden ayırt etmek her zaman kolay olmamaktadır. Bu noktada sözleşmenin kurulmasından sonra denize düşen yüzük örneği verilebilir. Yüzüğün denizin dibinden çıkarılmasının aşırı güçlük mü yoksa imkânsızlık mı teşkil edeceği tereddütlüdür. Bir görüşe göre, sonuç olarak yüzüğü çıkarmak aşırı masrafa neden olsa bile, ifa hala mümkün olduğu için bunu imkânsızlık olarak değil, aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirmek gerekir[118]. Karşı görüşe göre ise, yüzüğün denizin dibinden çıkarılmasına bir engel olmasa da fiilen bunu yerine getirmek o kadar büyük bir çabayı gerektirir ki artık ifanın imkânsız olduğu kabul edilmelidir (fiili imkânsızlık)[119]. Bir başka ifadeyle, somut olayda alacaklının edime olan menfaati ile borçlunun göstereceği zahmetin arasında gözle görülür şekilde bir oransızlık bulunuyorsa, ifa teorik olarak mümkün olsa bile, bu durum artık imkânsızlığa eş sayılmalıdır[120]. Dikkat edilecek olursa, bu son görüşü savunan yazarlar imkânsızlığı aşırı ifa güçlüğünü de içine alacak şekilde geniş yorumlamamışlar; ancak sadece mantık kurallarına göre ifanın mümkün olmadığı hallerle de sınırlamamışlardır[121]. Bize göre de imkânsızlığı sadece doğa kanunlarına veya mantık kurallarına göre edimin ifasının mümkün olmadığı durumlara özgülemek çok dar bir yorum tarzı olacak; ancak aşırı ifa güçlüğü teşkil eden durumları kapsayacak şekilde anlamak da imkânsızlık kavramının gereğinden fazla geniş yorumlanmasına sebebiyet verecektir[122]. Şu halde, aşırı ifa güçlüğü teşkil eden

---

ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hallerini de kapsadığı ifade edilmiştir: Serozan, **a.g.e.**, § 20, N. 12.

[117] Kanunun bu sistematiği, TBK m. 138'i borç ilişkilerinin sona erme hallerinden biri olarak ele alması sebebiyle de haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz.: Baysal, **a.g.e.**, s. 131, 182. Bu sistematikten yola çıkarak, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşme ilişkisine devam etmenin imkânsızlaştığı halleri geniş anlamda ifa imkânsızlığı olarak nitelendiren görüş için bkz.: Şafak, **a.g.e.**, s. 187.

[118] Kurt, **a.g.e.**, s. 82; Baysal, **a.g.e.**, s. 175.

[119] Dural, **a.g.e.**, s. 9; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904; Serozan, **a.g.e.**, s. 167; Eren, **a.g.e.**, s. 1062. Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 89; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 693.

[120] Serozan, **a.g.e.**, s. 167.

[121] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 87.

[122] Nitekim TBK m. 138 hükmü karşısında, ifa güçlüğü hallerinin imkânsızlık çatısı altında değerlendirilmesi zaten mümkün olmayacaktır.

durumlar imkânsızlık kavramı içerisinde değerlendirilmemeli; ancak sadece ifanın kesin olarak mümkün olmadığı hallere de özgülenmemelidir. Bu bağlamda imkânsızlık, fiili imkânsızlığı[123] da içine alacak şekilde anlaşılmalıdır[124].

C. İmkânsızlık Türleri

1. Genel Olarak

TBK'nın genel hükümleri arasında farklı hükümler altında düzenlenen imkânsızlık engeli, öğretide çeşitli kriterler esas alınarak sınıflandırılmıştır. Bu çerçevede, imkânsızlığın meydana geldiği zamana göre, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık; kaynaklandığı sebebe göre mantıkî, fiili ve hukuki imkânsızlık; edim üzerindeki etkisine göre tam-kısmî imkânsızlık; kim veya kimler üzerinde gerçekleştiğine göre objektif-sübjektif imkânsızlık; devam ettiği süreye göre sürekli-geçici imkânsızlık ve borçlunun imkânsızlığın meydana gelmesinden sorumlu olup olmadığına göre de borçlunun sorumlu olduğu-sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklinde imkânsızlık türleri ortaya konmuştur. Bu imkânsızlık türleri, kimi zaman farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu başlık altında, söz konusu imkânsızlık türleri ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar incelenecektir.

2. Mantıkî - Fiili - Hukuki İmkânsızlık

a. Genel Olarak

Mantıkî, fiili ve hukuki imkânsızlık şeklindeki imkânsızlık türleri, imkânsızlık engelinin dayandığı sebebe göre yapılan ayrımlardır. Öğretide, imkânsızlık kavramına verilen farklı anlamlara bağlı olarak, dayandığı sebebe göre de farklı imkânsızlık türlerinin benimsendiği görülmektedir[125]. Çalışmamızda kabul ettiğimiz imkânsızlık

[123] Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 2., c.
[124] Aynı yönde bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 88.
[125] Bazı yazarlar, dayandığı sebebe göre imkânsızlığı, maddi ve hukuki imkânsızlık başlıkları ile incelemişlerdir, bkz., von Tuhr, **a.g.e.**, s. 560; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2560; Weber, **a.g.e.,** Art. 97, N. 112; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**,, s. 335; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 555; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 45; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 43; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 493; Özçelik, **a.g.e.,** s.

anlayışına paralel olarak, imkânsızlık engelinin, mantıkî, fiili ve hukuki sebeplerden doğduğu kabul edilmektedir[126]. Aşağıda söz konusu imkânsızlık türlerini açıklamadan önce, bu kriter altında yapılan sınıflandırmanın, esasen pratik bir sonucu olmadığını; yalnızca ifanın hangi hallerde imkânsız olduğunun daha iyi anlaşılması amacıyla yapıldığını da belirtmekte yarar görüyoruz.

b. Mantıkî İmkânsızlık

Mantıkî (felsefi, doğabilimsel, fiziksel, maddi)[127] imkânsızlık *(naturgesetzliche/physische unmöglichkeit)*, edimin ifasının doğa kanunlarına ve mantık kurallarına göre mümkün olmamasıdır[128]. Buna göre, mantığın imkânsız saydığı durumlar hukuken de imkânsız olarak kabul edilecektir[129]. Bu çerçevede mantıki imkânsızlık, bir şeyin olmama veya bir olayın gerçekleşmeme zorunluluğu olarak ifade edilmektedir[130].

Mantıki imkânsızlıkta, edim hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek durumdadır[131]. Zira, mantık kurallarına göre bir şeyin imkânsız olduğu kabul edildiğinde, meydana gelen imkânsızlık herkes için söz konusu olacaktır[132]. Bununla birlikte, mantıkî imkânsızlık, bir doğa olayından kaynaklanabileceği gibi, insan

570; Kurt, **a.g.e.**, s. 92; Giger, **a.g.e.**, N. 6. Bu noktada, yazarların bir kısmi maddi imkânsızlığa mantıkî imkânsızlık ile eş değer bir anlam verirken (bkz., Başoğlu, **a.g.e.**, s. 493; Özçelik, **a.g.e.**, s. 570); bazı yazarlar ise maddi imkânsızlığı hem mantıkî hem de fiili imkânsızlığı kapsayacak şekilde ele almışlardır (bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 448).

[126] Dural'a göre, imkânsızlık mantıkî imkânsızlık ve geniş anlamda hukuki imkânsızlık olarak ikiye ayrılır. Mantıkî imkânsızlık ise, fiili ve dar anlamda hukuki imkânsızlığı kapsamaktadır. Yazar, geniş anlamda hukuki imkânsızlığı ekonomik imkânsızlık olarak tanımlamış, ancak bunun gerçek anlamda bir imkânsızlık olmadığını savunmuştur. Dural, **a.g.e.**, s. 23.

[127] Doktrinde mantıkî imkânsızlık kavramı çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. "Felsefi imkânsızlık" kavramı için bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904. *Dural*, hem mantıki hem de felsefi imkânsızlık kavramlarını kullanmıştır: Dural, **a.g.e.**, s. 8; "Maddi imkânsızlık" kavramı için bkz.: Kurt, **a.g.e.**, s. 92.

[128] Dural, **a.g.e.**, s. 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904; Medicus/Lorenz, **a.g.e.,** s. 190; Emmerich, **a.g.e.**, §3, N. 6; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 5; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 84. İsviçre öğretisinde bir görüş, imkânsızlığın yalnızca doğa kanunları gereği olan imkânsızlığa özgülendiğini savunmuştur. Bkz.: von Büren, **a.g.e.**, s. 390.

[129] Dural, **a.g.e.**, s. 8.

[130] Dural, **a.g.e.**, s. 8 ve dn. 2; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 92.

[131] Hans Joachim Musielak, "Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB", **JA**, 2011, Y.11, s. 802; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 93.

[132] Dural, **a.g.e.**, s. 8.

fiilinden de kaynaklanabilir[133]. Buna göre, ölmüş bir hayvanın satılması veya yanmış bir evin kiralanması, doğa olaylarından kaynaklanan[134]; borcun konusunu oluşturan antika bir vazonun borçlu veya üçüncü kişi tarafından kırılması, insan fiilinden kaynaklanan mantıkî imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilir.

c. Fiili İmkânsızlık

Fiili imkânsızlık, *(faktische/praktische unmöglichkeit)* ifanın fiili ve pratik nedenlerle mümkün olmadığı imkânsızlık türüdür. Bu tür bir imkânsızlıkta, edimin ifası "teorik" olarak mümkündür, ancak borçlunun edimi yerine getirebilmek için katlanması gereken zahmet ve masraf, alacaklının elde edeceği menfaate göre olağanüstü derecede fazladır[135]. Başka bir deyişle, edimin ifası teorik olarak mümkün olmasına rağmen o kadar güçleşmiştir ki böyle bir edimi yerine getirmek makul hiçbir kişiden beklenememektedir[136]. Burada tekrar ifade etmek gerekir ki, fiili imkânsızlık, bir aşırı ifa güçlüğü hali değildir. Fiili imkânsızlık halinde, alacaklının edime olan menfaati ile borçlunun göstereceği çaba arasındaki orantısızlık dikkat çekici bir haldedir[137]. Bir başka deyişle, ifadaki "beklenemezlik" derecesi o kadar yüksek bir boyutta olur ki, ifanın neredeyse imkânsızlaştığından bahsedilir[138]. Bu imkânsızlık türü bakımından verilen klasik örnek, geniş imkânsızlık anlayışını açıklarken de değindiğimiz[139], sözleşmenin kurulmasından sonra denize düşen yüzük olayıdır[140]. Bu örnek olayda, edimin ifası teorik olarak mümkündür; ancak yüzüğün aranması ve bulunması için borçlunun katlanması gereken masraflar, alacaklının edime olan

---

[133] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 44.
[134] Benzer örnekler için bkz.: Dural, **a.g.e.** , s. 8; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 46; Emmerich, **a.g.e.**, §3, N. 22; Serozan, **a.g.e.**, s. 166, Eren, **a.g.e.**, s. 1063; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 45.
[135] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 7; Kurt, **a.g.e.**, s. 65. Tekinay bu anlamda imkânsızlığı "hukuki imkânsızlık" olarak adlandırmıştır: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904, 905.
[136] Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 692.
[137] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 7.
[138] Kurt, **a.g.e.**, s. 65.
[139] Bkz.: Birinci Bölüm, II., B., 2.
[140] Canaris, **a.g.e.**, s. 501; Emmerich, **a.g.e.**, s. 35; Dural, **a.g.e.**, s. 8, 9; Eren, **a.g.e.**, s. 1063; Serozan, **a.g.e.**, s. 167; Baysal, **a.g.e.**, s. 181; Musielak, **a.g.e.**, s. 805; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 93; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 87.

menfaatine oranla öyle büyük bir orantısızlık içerisinde olacaktır ki, hiçbir makul alacaklı, borçludan ifada bulunmasını bekleyemez[141].

Alman hukukunda ortaya çıkan fiili imkânsızlık kavramı, Alman Borçlar Hukuku reformu ile birlikte, § 275 II BGB hükmünde bir imkânsızlık hali olarak düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: *"Borç ilişkisinin içeriği ve dürüstlük kuralına göre, borçlunun borcunun ifa etmesi için yapması gereken masrafların, alacaklının ifaya olan menfaati ile büyük bir oransızlık içinde olması halinde borçlu ifadan kaçınabilir. Borçludan beklenilecek çabalar belirlenirken, borçlunun ifa engelinden sorumlu olup olmadığı da dikkate alınır".* Belirtelim ki, hükmün uygulama alanına giren durumlarda borç sona ermemekte; bunun yerine borçluya ifadan kaçınmaya yönelik bir def'i hakkı tanınmaktadır[142,143].

Türk Borçlar Kanunu'nda fiili imkânsızlığa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, fiili imkânsızlık olarak adlandırdığımız hallerin hangi hukuki kurum altında ele alınacağı noktasında görüş birliği yoktur[144]. Bazı yazarlar[145], fiili imkânsızlık kapsamına giren halleri imkânsızlık kavramı altında değerlendirirken;

---

[141] Buradaki ifa maliyeti, borçlunun sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğünün bir parçası olarak görülemez. Bkz.: Şafak, **a.g.e.**, s. 171.

[142] Canaris, **a.g.e.**, s. 501; Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 46; Schulze, **a.g.e.**, s. 38; Ergüne, a.g.e., s. 354, 356; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 692. Ancak borçlunun § 275 II BGB hükmüne göre def'i hakkını kullanabilmesi için borçlunun katlanmak zorunda olduğu masraf ile alacaklının ifa menfaati arasında "büyük bir orantısızlık" *(groben Missverhältnis)* bulunması gerekmektedir: Emmerich, **a.g.e.**, s. 33; Schulze, **a.g.e.**, § 275, N. 21.

[143] Bu noktada, işlem temelinin çökmesini düzenleyen § 313 BGB hükmü ile, fiili imkânsızlığı düzenleyen § 275 II BGB ve kişisel imkânsızlığı düzenleyen § 275 III BGB arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. § 275 II ve III BGB hükümlerinde ifanın teorik olarak mümkün olduğu ancak borçlunun göstereceği çaba ile alacaklının çıkarı arasında oransızlığın bulunduğu durumlar düzenlenmiştir. Bu haliyle § 275 II ve III, işlem temelinin çökmesi teorisinin düzenlendiği § 313 hükmü ile karıştırılabilecek niteliktedir. Öğretide, borçlanılan edimin ifasında ortaya çıkan ekonomik güçlüklerin § 313 BGB kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; borçlunun kişisel menfaatlerinin dışında kalan, alacaklının ifa menfaati ile borçlunun katlanacağı zahmet arasındaki orantısızlık hallerinin ise § 275 II BGB hükmü çerçevesinde ele alınacağı ifade edilmiştir. bkz.; Ergüne, **a.g.e.**, s. 355.

[144] Bkz.: Birinci Bölüm, II. B. 2.

[145] Dural, **a.g.e.**, s. 9; Bucher, **a.g.e.**, s. 413; Serozan, **a.g.e.**, s. 167; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 448; Eren, **a.g.e.**, s. 1063; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 88; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 49. Söz konusu imkânsızlık türünü "hukuki imkânsızlık" olarak ifade eden görüş için bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 905.

bazı yazarlar[146], edimin ifası ne kadar ağırlaşırsa ağırlaşsın, ifanın gerçekleştirilmesi mümkün ise imkânsızlıktan bahsedilemeyeceğini ve bu hallerin aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK m. 138 hükmü kapsamında değerlendirileceğini savunmaktadırlar. Fiili imkânsızlığı aşırı ifa güçlüğü kavramı altında değerlendiren görüş, aşırı ifa güçlüğüne (işlem temelinin çökmesi) ilişkin düzenlemenin daha esnek bir çözüm getirmiş olması sebebiyle de desteklenmiştir[147].

Belirtmek gerekir ki, fiili imkânsızlık olarak nitelendirilen hallerde, edimler arasındaki dengesizlik öyle büyüktür ki, sözleşme ne şekilde uyarlanırsa uyarlansın, bu denge tekrar sağlanamaz[148]. Dolayısıyla, fiili imkânsızlık TBK m. 138 hükmü kapsamında ele alındığında, sözleşmenin uyarlanması değil, sona erdirilmesi yoluna gidilebilecektir. O halde, fiili imkânsızlık, ister aşırı ifa güçlüğü ister ifa imkânsızlığı çerçevesinde değerlendirilsin, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Bu iki çözüm arasındaki fark, fiili imkânsızlığın aşırı ifa güçlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyecek olmasıdır[149]. Kanaatimizce, fiili imkânsızlığın, bir imkânsızlık hali olarak kabul edilmesi daha doğrudur. Şöyle ki, TBK m. 138 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi ifası mümkün bir edimin varlığını gerektirir; ancak fiili imkânsızlık olarak nitelendirilen olgularda "ifanın mümkün olması" hâli, teoride kalmıştır[150]. Bu çeşit bir beklenilmezlik hâli ile imkânsızlık arasındaki sınır silik bir haldedir. Bu hallerde borçlunun katlanacağı zahmet ve masraf öyle artmıştır ki, borçlunun katlanması gereken zahmet ve maliyet, onun edim yükümlülüğünün dışında kalmaktadır[151]. Dolayısıyla fiili imkânsızlığı, bir

---

[146] Kurt, **a.g.e.**, s. 64. Bir görüşe göre, bu haller, ifa güçlüğünün en üst düzeyde olduğu durumlardır. Bkz.: Gökçe Kurtulan, "Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 3, 2016, s. 242; Duran, **Sorumluluk Hukuku**, s. 157.

[147] Baysal, **a.g.e.**, s. 181.

[148] Şafak, **a.g.e.**, s. 162.

[149] TBK m. 138'de, uyarlamadan farklı olarak, sözleşmenin sona erdirilmesinin hakim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği öngörülmemiştir. Dolayısıyla uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde borçlu, sözleşmeyi sona erdirme hakkını mahkemede veya mahkeme dışı kullanabilecektir. Bkz.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 570. TBK m. 138 sonucu sözleşmenin sona erdirilmesinin, yenilik doğuran hakkın bu yönde kullanılması ile gerçekleşeceği yönünde: Serozan, **a.g.e.**, § 20, N. 12; Baysal, **a.g.e.**, s. 381

[150] Şafak, **a.g.e.**, s. 167.

[151] Sanlı, **a.g.e.**, s. 444. İfa maliyetinin, alacaklının edime atfettiği değeri aşacak derecede arttığı; ancak edimin imkânsızlaştığının kabul edilmesini gerektirecek kadar artmadığı hallerde TBK m. 138 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bkz.; Sanlı, **a.g.e.**, s. 445.

ifa güçlüğü hali olarak nitelemek yerine, imkânsızlık kavramını dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlayarak[152], bu hallerin de imkânsızlık çatısı altında değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

d. Hukuki İmkânsızlık

Hukuki imkânsızlık, edimin ifasına bir hukuk kuralı veya hukuken yetkili kılınmış bir makam kararının engel olmasıdır[153]. Hukuki imkânsızlıkta ifa, mantıkî ve fiili nedenlerle mümkün olsa bile, bir hukuk kuralı veya yetkili makam kararı, ifanın yerine getirilmesine izin vermemektedir[154].

Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar hukuki imkânsızlık kavramını kabul etmemektedirler[155]. Bu görüşe göre, borcun ifasının yasaklayıcı hukuk kuralına veya hukuken yetkili kılınmış makam kararına aykırılık teşkil etmesi imkânsızlık sonucunu doğurmaz, bu durumda sadece hukuka aykırılık vardır[156]. Bir hukuk kuralının imkânsızlık sonucunu doğurabilmesi için, devletin o yasaklayıcı hukuk kuralının ihlal edilmemesine yönelik gerekli fiili önlemleri almış olması gerekir[157]. Ancak böyle bir durumda dahi fiili imkânsızlık söz konusu olacaktır.

Hakim görüşe göre ise[158], ifayı imkânsız hale getiren nedenler sadece mantıkî veya fiili nedenler değildir; ifa imkânsızlığı hukuki bir nedene de dayanabilir.

---

[152] Bu bağlamda fiili imkânsızlık kapsamındaki olgular, gerçek bir imkânsızlık hâli yaratmayan, ancak dürüstlük kuralı uyarınca kendisine imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların bağlandığı hallerdir. Bkz.; Şafak, **a.g.e.**, s. 161. İsviçre öğretisinde, imkânsızlığın varlığı bakımından belirleyici olanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kapsamı olduğu yönünde: Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 17.

[153] Özçelik, **a.g.e.**, s. 572; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 124; Kurt, **a.g.e.**, s. 93. Dural'a göre bu tür imkânsızlık "dar anlamda hukuki imkânsızlık"tır, bkz.: Dural, **a.g.e.**, s. 9 vd.

[154] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 124.

[155] Barth, **a.g.e.,** s. 27, 28.

[156] Dural, **a.g.e.**, s. 15; Özçelik, **a.g.e.**, s. 573.

[157] Dural, **a.g.e.**, s. 15.

[158] Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 13; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94-95; Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 252; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 45; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 113; Kälin, **a.g.e.**, s. 250; Medicus/Lorenz, **a.g.e.,** s. 191; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2560, Serozan, **a.g.e.**, s. 167; Eren, **a.g.e.**, s. 1063; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 88. Yargıtay da hukuki imkânsızlık kabul etmektedir. Bkz.: Y. 23. HD., E. 2015/9511, K. 2017/2533, T. 4.10.2017; Y. 11 HD., E. 2015/9511, K. 2016/3666, T. 5.4.2016; Y. 15. HD., E. 2014/1821, K. 2014/4114, T. 12.6.2014 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14.12.2018.

Sözleşmenin kurulması aşamasında hukuki nedenlerle edimin yerine getirilemeyecek durumda olması[159], hem emredici hukuk kurallarına aykırılık, hem de hukuki imkânsızlık sebebiyle sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirebilir[160]. Nitekim, her iki neden de sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracağından, burada söz konusu iki kavramdan birini seçmek sözleşmenin akıbeti bakımından bir değişiklik yaratmayacaktır. Ancak, sonraki imkânsızlık bakımından durum farklıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra getirilen bir kanun hükmü veya yetkili makam kararı edimin yerine getirilmesini yasakladığında, kanunların "geçmişe etkili olmaması"[161] nedeniyle sözleşmenin geçerliliğine etki edemeyecektir[162]. Bu durumda, hukuki imkânsızlık kavramı kabul edilmediğinde, hukuka aykırı bir sözleşmenin geçerli olması sonucu doğacaktır. Hukuk düzeninin, hukuka aykırı bir edimin yerine getirilmesini koruyacağı düşünülemez. İşte bu durumda, en azından sonraki imkânsızlık bakımından "hukuki imkânsızlık" kavramının kabul edilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir[163]. Bununla birlikte, hukuki imkânsızlıktan bahsedebilmek için, devletin söz konusu yasak kuralının uygulanmasını sağlayacak fiili tedbirleri almış olmasını aramanın da yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira böyle bir yorum, borçlunun ifaya engel olan bir hukuk kuralına aykırı davranmasına yol açabilecek

---

159 *"... İmar İskan Bakanlığı'nın afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkında çıkarttığı yönetmelik hükümlerine göre 2. derece deprem bölgelerinde yığma binaların 3 kattan fazla olamayacağı ve 3 kattan fazla yığma binalar için inşaat ruhsatı verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda projesine göre 5 katlı bina yapılmasına ilişkin olarak taraflar arasında kurulmuş olan inşaat sözleşmesi hukuki imkânsızlık nedeniyle BK'nun 20/1 maddesi (TBK m. 27/1) gereğince baştan itibaren batıldır."* Y. 15 HD., E. 1981/332, K. 1981/1050, T. 07.05.1981 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14.12.2018.

160 *Bucher*, başlangıçtaki imkânsızlığın hukuki nedenlerden kaynaklandığı durumlarda hukuka aykırılığın söz konusu olduğunu ifade etmiştir, bkz., Bucher, **a.g.e.**, s. 247, 419.

161 Geçmişe etkili olmama, kanunların zaman bakımından uygulama alanına ilişkin bir kuraldır ve kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten önce meydana gelen olaylara uygulanamayacağını ifade eder, bkz., M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. bs., Vedat, İstanbul, 2019, s. 79; Başak Baysal, "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü", **İÜHFM,** C. LXX, S. 1, 2012, s. 225-226. "*Kanunların zaman bakımından uygulanmasındaki temel ilke: kanunun yürürlüğe girmesinden sonra uygulanmasıdır. Esasen yürürlük kavramından anlaşılan husus budur. Bu ilkenin temelinde kazanılmış haklara saygı, hukuk devleti, hukuki güvenlik ve güvenin korunması gibi temel hukuk ilkeleri bulunur. Bu ilke yürürlüğe konulmuş bir kanunun geçmişte olup bitmiş olaylara uygulanmayacağı anlamını da taşır."* YİBGK, E. 2016/2, K. 2018/4, T. 13.4.2018 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14.12.2018.

162 Kälin, **a.g.e.**, s. 150; Özçelik, **a.g.e.**, s. 574; Dural'a göre, edimin yerine getirilmesi, sonradan bir hukuk kuralına aykırı hale gelirse, burada imkânsızlık hükümleri yerine TBK 27 hükmü uygulanmalıdır; zira hukuka aykırılığın başlangıçta veya sonradan olmasının bir önemi yoktur. Bkz.: Dural, **a.g.e.**, s. 27.

163 Özçelik, **a.g.e.**, s. 574.

niteliktedir. Kanaatimizce, edimin yerine getirilmesine izin vermeyen bir hukuk kuralının varlığı, ifanın önündeki engelin kesin ve aşılamaz sayılması için yeterlidir.

Hukuki imkânsızlık, yasal düzenlemeden[164] kaynaklanabileceği gibi, bir idari işlemden[165] veya mahkeme kararından[166] da kaynaklanabilir. Bu bağlamda, taşınmazın kamulaştırılması[167], gümrük engelleri, ithalat ve ihracat yasakları[168], yetkili makamın vermiş olduğu iznin veya ruhsatın iptal edilmesi[169], inşaatın yapımının imar mevzuatına aykırı olması[170], üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın orman sınırları içerisine alınması[171] gibi örnekler gösterilebilir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere, hukuki imkânsızlık objektif olabileceği gibi, sübjektif de olabilir. Söz gelimi, taşınmazın kamulaştırılması halinde buradaki hukuki imkânsızlık objektif iken, yetkili makam tarafından verilen iznin veya ruhsatın iptal edilmesi halinde sübjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır.

Borçlunun, sözleşmeyle devretmeyi taahhüt ettiği bir hakkının sona ermesi halinde de hukuki imkânsızlıktan bahsedilir[172]. Örneğin, devri kararlaştırılan alacak hakkının, ifa yolu ile sona erdirilmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasından sonra taşınmazın kamulaştırılması hukuki imkânsızlığa yol açar[173]. Bunun gibi, borcun konusu edimin doğuracağı hukuki sonuç zaten mevcutsa burada da hukuki imkânsızlık söz konusu olacaktır[174]. Örneğin, mülkiyeti devredilen taşınmazın alacaklıya ait olması böyledir[175].

---

[164] Y. 14. HD. E. 2015/6890, K. 2018/747, T. 5.2.2018 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[165] Y. 15. HD., E. 2011/616, K. 2011/7961, T. 27.12.2011, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[166] Y. 15. HD., E. 2014/1821, K. 2014/4114, T. 12.6.2014 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[167] Y. 13. HD., E. 1991/8883, K. 1991/11265, T. 10.12.1991(Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[168] İsviçre Federal Mahkemesi'nin ihracat yasağına ilişkin kararı için bkz., BGE 111 II 352, (Çevrimiçi) http://www.servat.unibe.ch, 15.12.2018.
[169] Y. 15. HD., E. 2007/2163, K. 2007/5035, T. 20.7.2007; Y. 11. HD., E. 2003/9543, K. 2004/4940, T. 4.5.2004 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[170] Y. 23. HD., E. 2015/1990, K. 2017/2533, T. 4.10.2017 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[171] YHGK, E. 2010/13-618, K. 2010/668, T. 15.12.2010 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.12.2018.
[172] Özçelik, **a.g.e.**, s. 576.
[173] Özçelik, **a.g.e.**, s. 577.
[174] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Dural, **a.g.e.**, s. 12; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89.
[175] Ancak taraflar, ileride malın malikin elinden çıkacağını öngörerek böyle bir sözleşme ilişkisi içerisine girmişlerse, sözleşme geçerlidir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89.

Hukuki imkânsızlık kavramı, kimi zaman hukuki ayıp kavramı ile karıştırılmaktadır. Hukuki ayıp, hukuk kurallarından kaynaklanan sınırlamalar sebebiyle, satılanın değerinin veya alıcının ondan beklediği faydaların ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı halleri ifade etmektedir[176]. İthal edilen aracın usulsüz ithal edilmiş olması[177] veya hukuka aykırı marka taşıması[178] gibi durumlar hukuki ayıp kavramına örnek gösterilebilir. Görüldüğü gibi, hukuki ayıpta, edimin ifası mümkün olup, hukuki nedenlerden kaynaklanan sınırlamalar veya eksiklikler nedeniyle, ifanın gerekli faydayı sağlayamaması söz konusudur. Oysa hukuki imkânsızlık söz konusu olduğunda, mantıken veya fiilen ifası mümkün olan edim, yürürlükte olan bir hukuk normu sebebiyle hiçbir şekilde yerine getirilememektedir[179].

3. Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık

Borçlar Hukuku sistemimizde imkânsızlığa ilişkin en önemli ayrım, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, imkânsızlığa uygulanacak hukuki sonuçlar, imkânsızlığın meydana geldiği âna göre farklılık göstermektedir. *"Sözleşmenin konusundaki imkânsızlık"*[180] veya "*sözleşmenin kurulmasındaki imkânsızlık"*[181] olarak da adlandırılan başlangıçtaki objektif imkânsızlık, TBK'nın 27. maddesinde "Kesin Hükümsüzlük" başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

---

[176] Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 161, N. 20; Yavuz/ Özen/Acar, **a.g.e.,** s. 72.
[177] Y. 19. HD., E. 2015/12073, K. 2016/8453, T. 9.5.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 20.12.2018; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 161, N. 21. Bununla birlikte, satılan malın hacizli olması halinde zapt hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira bu halde, satılan malın niteliklerinde bir eksiklik değil; üçüncü kişinin üstün bir hakkı nedeniyle devredilecek hakta bir eksiklik söz konusudur. Bkz.: Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 160, N. 19.
[178] Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 6.bs., İstanbul, Vedat, 2008, C. I/1, s. 170.
[179] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 124.
[180] Bkz.: Birinci Bölüm dn. 73.
[181] Başpınar, **a.g.e.,** s. 116.

İmkânsızlığın ne zaman "başlangıçtaki imkânsızlık" olarak nitelendirilebileceği; başka bir deyişle, başlangıçtaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık ayrımı için hangi ânın dikkate alınması gerektiği konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yer almamış, bu konuda doktrinde çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bir görüş, imkânsızlık bakımından önemli olanın ifa zamanı olduğunu ileri sürmüştür[182]. Ancak bizim de katıldığımız hakim görüşe göre[183], başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımında referans noktası, sözleşmenin kurulma ânıdır. Buna göre, imkânsızlığı "başlangıçtaki imkânsızlık" olarak niteleyebilmek için, imkânsızlığın en geç sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olması gerekmektedir; bu andan sonra meydana gelen imkânsızlık ise "sonraki imkânsızlık" olarak nitelendirilecektir. Bununla birlikte, imkânsızlığın meydana geldiği an objektif ölçütlere göre belirlenecek, tarafların imkânsızlıktan haberdar olup olmaması bir önem taşımayacaktır[184].

Belirtelim ki, imkânsızlığın hangi anda meydana geldiğinin tespiti, özellikle imkânsızlığa birden fazla olaylar zincirinin sebep olması durumunda önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, böyle bir durumda bu olaylar zincirinin içerisinden doğrudan doğruya imkânsızlığa sebep olan olayın göz önüne alınması ve

---

[182] Heinrich Titze, **Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem Bürgerlichen Recht**, Leipzig, Adolf Titze, 1900, s. 57; Dural, **a.g.e.**, s. 76, dn. 4'deki yazarlar.

[183] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 17; Dural, **a.g.e.**, s. 75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 404; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 326; Başpınar, **a.g.e.**, s. 116; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 107; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2525; Bucher, **a.g.e.**, s. 247; Becker, **a.g.e.**, Art. 20, N. 1; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 84; Kurt, **a.g.e.**, s. 162; Başoğlu, **a.g.e.,** s. 496; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 8; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.09; Kramer, **a.g.e.,** Art. 20, N. 246; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band I, Bern, Verlag Stampfli+Cie AG, 1996, N. 852; Eren, **a.g.e.**, s. 345, 1067; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 95; Y. 15. HD., E. 2004/1009, K. 2004/5441, T. 27.10.2004, Y. 11. HD., E. 1988/9411, K. 1990/1087, T. 20.2.1990; YHGK, E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.9.2011, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 08.03.2019. Nitekim TBK m. 27 anlamında başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin hüküm doğurması ile ilgilidir; bu nedenle, sözleşmenin konusunun sözleşmenin kuruluş ânında mümkün olmasının aranması yerindedir.
Bununla birlikte bazı yazarlar, imkânsızlığın sözleşmenin kurulması anında mevcut olmasının yanı sıra, edimin ifa zamanında yerine getirilemeyeceğinin açık olarak belli olduğu durumlarda da başlangıçtaki imkânsızlığın bulunduğunu kabul etmişlerdir. Bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 75; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 103; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 78. Dikkat edilecek olursa bu görüş hem sözleşmenin kuruluşu ânını hem de ifa zamanını dikkate almaktadır. Benimsediğimiz görüş çerçevesinde, sözleşmenin kuruluşu ânında ifası mümkün olan bir edimin, ifa zamanında imkânsız hale geleceğinin belli olduğu durumlarda sonraki imkânsızlığın varlığını kabul etmek daha doğru olacaktır.

[184] Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 54; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 88.

imkânsızlığın bu anda gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir[185]. Bu konuda verilen klasik örnek, yaralanmış bir atın teslimden sonra ölmesidir. Bu olayda "ölüm anı" imkânsızlığın meydana geldiği an olarak kabul edilmeli ve sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Öte yandan, öğretide, sözleşmenin kurulması anında ifası mümkün olan edimin, vadede imkânsızlaşacağının açıkça belli olduğu durumlarda da başlangıçtaki imkânsızlığın söz konusu olacağını savunan bir görüş bulunmaktadır[186]. Bu görüş dikkate alındığında, atın öleceğinin sözleşmenin kurulmasından önce belli olması halinde ölüm olayı sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşse bile başlangıçtaki imkânsızlıktan bahsedilecektir[187].

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da geciktirici şarta bağlı sözleşmelerdir. Gerçekten, geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonra fakat şartın gerçekleşmesinden önce edimin imkânsızlaşması halinde, zaman bakımından hangi tip imkânsızlığın bulunduğunu ortaya koymak gerekir. Öncelikle, bir sözleşmenin hükümlerini doğurması, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlanmışsa, geciktirici şartın varlığından bahsedilir[188]. Geciktirici şarta bağlı işlemlerde sözleşme kurulmuştur ancak sözleşmenin hükümlerini doğurması şartın gerçekleştiği anda başlar; başka bir deyişle şart gerçekleşene kadar sözleşme askı durumundadır[189]. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımı bakımından önem arz eden an, sözleşmenin kurulma ânıdır. Bu anlamda, geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasından şartın gerçekleştiği ana kadar sözleşme hükümlerini doğurmayacak olsa da kurulmuş bir sözleşme söz konusudur. Bu nedenle bu zaman

[185] Dural, **a.g.e.**, s. 75;
[186] Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 248.
[187] Doktrinde Dural da aynı yaklaşımı benimsemiş olmasına karşın, edimin imkânsızlaşmasında bir olay zincirinin olması halinde doğrudan imkânsızlığa neden olan olayı göz önüne almıştır, bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 75.
[188] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 13. bs., İstanbul, Vedat, 2018, s. 501 vd.
[189] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 264; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **a.g.e.**, s. 1200;

kesitinde meydana gelen imkânsızlık sonraki imkânsızlık olarak değerlendirilecektir[190].

Esasen, başlangıçtaki imkânsızlığa kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması, tarihsel kökeni Roma hukukuna dayanan ve imkânsızlığın borç doğurmayacağı anlamına gelen *"impossibilium nulla obligatio est"* ilkesine dayanmaktadır[191]. Bu ilkeye bağlı kalan Türk/İsviçre hukuklarında başlangıçtaki imkânsızlığın kesin hükümsüzlük sonucunu doğurabilmesi için imkânsızlığın objektif nitelikte olması gerektiği kabul edilmektedir[192]. Bir başka ifadeyle, edimin ifası herkes için imkânsız olmalıdır[193]. Kiralanan bir evin kira sözleşmesi kurulmadan önce yanmış olması veya satılan bir atın, sözleşmenin kurulması sırasında ölmesi gibi örneklerde başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle sözleşme kesin hükümsüzdür[194]. Sonradan şartların değişmesi ile edimin mümkün hale gelmesi sözleşmeye geçerlilik sağlamaz[195]. Bununla birlikte, başlangıçtaki imkânsızlık sübjektif nitelikte ise

---

[190] Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 11; Dural, **a.g.e.**, s. 77 ve dn. 11'deki yazarlar; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 99. Bununla birlikte, şartı oluşturan olayın da imkânsız hale gelmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, şartın bozucu veya geciktirici olmasına göre ikili bir ayrım yapmak gerekir. Geciktirici şartın imkânsız olması durumunda, geciktirici şarta bağlı işlem geçersizdir, hüküm ve sonuç doğurmaz. Bozucu şarta bağlı işlem ise, şartsız yapılmış sayılır ve geçerli olmaya devam eder, bkz., Eren, **a.g.e.**, s. 1207. Tekinay ise, geciktirici veya bozucu ayrımı yapmadan, şartın imkânsız hale geldiği durumlarda, hukuki işlemin de batıl olacağını ileri sürmüştür, bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 332.

[191] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 307; Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 4.

[192] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 404; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s 89; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 16; Eren, **a.g.e.**, s. 344; Başpınar, **a.g.e.**, s. 116; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 12; Koller, **Band I**, N. 851; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 158. Başlangıçtaki açık sübjektif imkânsızlığın butlan yaptırımına tabi olması gerektiği yönünde bkz., Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 270. Borçlunun ifa kabiliyetinin bulunup bulunmaması, ifa aşamasında değerlendirilecek bir unsur olduğundan sübjektif imkânsızlık, ancak sonraki imkânsızlığa konu olabilir. Bkz.: Şafak, **a.g.e.**, s. 269.

[193] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89. Eski Alman § 306 BGB hükmünde, başlangıçtaki objektif imkânsızlık, bir kesin hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmekteydi. Bkz., Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 4. Ancak Borçlar Hukuku reformu ile birlikte Alman hukukunda başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımı ortadan kalkmış, her iki imkânsızlık hâli de § 275 BGB hükmü kapsamına alınmıştır. Bkz.: Canaris, **a.g.e.**, s. 500.

[194] Eren, **a.g.e.**, s. 346.

[195] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89. Diğer yandan, bazı durumlarda butlanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Örneğin, imar mevzuatına aykırı olarak yapılan bir yapının inşası durdurulduktan sonra mevzuatın değişmesi ile bu inşaatın yapımına izin verilmesi durumunda -her ne kadar inşaat yapma borcu bakımından başlangıçtaki objektif imkânsızlık söz konusu olsa da-, yapılacak iş ve bedel bakımından aynı koşulları kabul eden tarafın işin devamını istemesi üzerine, diğer tarafın butlanı ileri sürmesi dürüstlüğe aykırı olacaktır, bkz., M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 165.

sözleşme geçerli olarak kurulacak[196], ancak vadede edimi yerine getiremeyen borçlu bakımından TBK m. 112 veya TBK m. 136 uygulanacaktır[197]. Her ne kadar kanunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık bakımından tazminata ilişkin bir hüküm yer almasa da, doktrinde, imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi kuran tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararı "*culpa in contrahendo*" sorumluluğu çerçevesinde tazmin edeceği kabul edilmektedir[198].

Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımını eleştirmişlerdir[199]. Bu çerçevede, imkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra meydana gelip gelmediğinin belirsizlik taşıyabileceği gerekçesiyle, bu ayrıma göre farklı hukuki sonuçların doğmasının isabetli olmadığı ileri sürülmüş[200] ve bu zamansal ayrıma göre, alacaklıya sonraki imkânsızlıkta sağlanan imkânların (olumlu zarar tazmini gibi), başlangıçtaki imkânsızlık halinde sırf kesin hükümsüzlük sebebiyle ondan esirgenmesi anlamsız bulunmuştur[201]. Bu gerekçelerle, başlangıçtaki objektif imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucunun bağlanması yerine, başlangıçtaki imkânsızlığın, sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulama alanına dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur[202,203].

---

[196] Belirtmek gerekir ki, borcun ifasının borçlunun özelliklerine bağlı olduğu şahsa sıkı sıkıya bağlı edimlerde sübjektif imkânsızlık, objektif imkânsızlık olarak değerlendirilecek ve sözleşme butlan yaptırımına tabi olacaktır, bkz., Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 254; Dural, **a.g.e.**, s. 89; Koller, **Band I**, N. 856;

[197] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89; Eren, **a.g.e.**, s. 347. Serozan, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığı garanti sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmiştir. Yazara göre, borçlu bir edimi yerine getirmeyi taahhüt ettiğinde, aynı zamanda bu edimi yerine getirmek konusunda gücü olduğunu ileri sürmektedir. Borçlu bu ağır garanti sorumluluğundan ancak zorlayıcı sebepler varsa kurtulabilir, bkz., Serozan, **a.g.e**., § 14, N., 26, 27.

[198] Bucher, **a.g.e.**, s. 281; Eren, **a.g.e.**, s. 346; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 21; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 90, 447.

[199] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 107; Bucher, **a.g.e.**, s. 247; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.03; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 17 vd.; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 173.

[200] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.03.

[201] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 22.

[202] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 3, s. 165. Bununla birlikte yazar, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 219 ve alacağın devrinde alacağını devredenin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191 hükümlerinden hukuki kıyas yolu ile türetilecek bir genel ilkeye göre, borçlunun sözleşmeyi yapmakla edimi ifa edebilecek durumda olduğunu garanti etmiş sayılacağını ve böylelikle edimi ifa etmemesi halinde, alacaklının ifa menfaatini tazmin etmekle yükümlü olabileceğini ileri sürmüştür: Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 22, s. 179. Başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlığın birbirine paralel anlam vermeleri sebebiyle imkânsızlık kavramı altında toplanabileceği yönünde: Altunkaya, **a.g.e.**, s. 166, 173.

[203] Nitekim Alman hukukunda Borçlar Hukuku reformu ile birlikte başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrımına son verilmiştir. Alman hukukunda, reformdan önce yürürlükte olan BGB'de, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayrı hükümlerde yer almış ve başlangıçtaki objektif imkânsızlık, bir kesin

Kanaatimizce, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlığa farklı hukuki sonuçların bağlanmış olması, öğretide de ifade edildiği gibi, adil olmayan sonuçların doğumuna yol açabilecek niteliktedir. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda başlangıçtaki objektif imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucu bağlayan TBK m. 27 hükmü varlığını korumaktadır. Dolayısıyla, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımını yok saymak ve başlangıçtaki imkânsızlık hâlinde, sonraki imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçları uygulayarak her iki imkânsızlığı tek bir imkânsızlık kavramı altında ele almak, TBK'daki mevcut düzenlemeler karşısında şu an için mümkün olmayacaktır.

4. Tam– Kısmi İmkânsızlık

Tam ve kısmi imkânsızlık ayrımı, edimin konusuna ilişkin olarak yapılmaktadır. Tam imkânsızlık, sözleşme konusu edimin bütünüyle imkânsız hale durumları ifade etmektedir[204]. Örneğin, teslimi taahhüt edilen tablonun sözleşmenin kurulması sırasında yanması veya inşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra, imar

hükümsüzlük hali olarak § 306 BGB hükmünde düzenlenmiştir. Bu dönemde Alman hukukunda da, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımının, sözleşmenin akıbeti bakımından saatlerin hatta dakikaların rol oynayacağı gerekçesiyle eleştirildiği görülmektedir. Bkz.: Titze, **a.g.e.**, s. 55 vd. Bununla birlikte, 2002 yılında yürürlüğe giren BGB'de, hem başlangıçtaki hem sonraki imkânsızlık § 275 BGB hükmü altında düzenlenmiştir. Bkz.: Canaris, **a.g.e.**, s. 500; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 690; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 416; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 375; Lorenz, **a.g.e.**, BGB § 275, N. 20. Bununla birlikte, yeni § 311a, b. II BGB hükmü ile, imkânsızlığı bilerek ya da bilmesi gerektiği halde hukuki işlemi kuran tarafın, sözleşme öncesi bilgi verme yükümüne aykırılıktan dolayı tazminat sorumluluğu da düzenlenmiştir. Hüküm alacaklıya, ifa yerine olumlu zararların tazmini ve imkânsızlık sebebiyle boşa çıkan masrafların tazmini olarak iki seçimlik hak tanımaktadır. Bkz., Ergüne, **a.g.e.**, s. 367; Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 241, 242. Bunun gibi, Anglo-Sakson hukuk sistemindeki *(common law)* ulusal hukuklarda ve bazı uluslararası sözleşmelerde de başlangıçtaki imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG), herhangi bir imkânsızlık kategorisi düzenlenmemiştir. Esasen CISG'da merkez kavram "*sözleşmeye aykırılık*"tır. Bu bağlamda, baştaki/sonraki imkânsızlık, objektif/sübjektif imkânsızlık, ayıplı ifa, temerrüt gibi kavramlar bu başlık altında değerlendirilmektedir. Daha çok *common law* sisteminin etkilerini taşıyan CISG'da, imkânsızlık halinde dahi sözleşme ayakta kalmakta; edimin ifa edilmediği veya ifa edilme olanağının kalmadığı durumlar için alacaklıya dönme hakkı tanınmaktadır. Aynı şekilde Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Temel İlkeler'in (PICC) 3.3. ve Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Temel İlkeleri'nin (PECL) 4:102. maddeleri, açıkça, edimin sözleşmenin kurulması sırasında imkânsız olmasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini düzenlenmiştir. Bkz.; Atamer, **CISG** s. 221 vd. Başoğlu, **a.g.e.**, s. 500 vd.

[204] Dural, **a.g.e.**, s. 90; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 127; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 112; Eren, **a.g.e.**, s. 1067; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 20.bs., 2016, **a.g.e.**, s. 846.

mevzuatının değişmesi nedeniyle inşaatın yapılmasının mümkün olmaması gibi durumlarda edimin tam olarak imkânsız hale geldiğinden bahsedilir. TBK m. 27/1 ve TBK m. 136 hükümlerinde edimin tamamen imkânsız hale gelmesine bağlanan hukuki sonuçlar düzenlenmektedir.

Kısmi imkânsızlık ise, sözleşme konusu edimin sadece bir kısmının imkânsız olmasını ifade eder[205]. Edimin kısmen imkânsızlaştığından bahsedebilmek için öncelikle o edimin bölünebilir nitelikte olması gerekmektedir[206]. Şayet edim bölünemeyen nitelikte ise, edimin kısım kısım ifası mümkün olmayacak; dolayısıyla, böyle bir edim imkânsız hale geldiğinde tam imkânsızlık söz konusu olacaktır. Edimin bölünebilir olması, öncelikle edimin değerinde veya niteliğinde bir değişiklik olmadan parçalara ayrılabilmesi anlamına gelmektedir[207]. Bir diğer ifadeyle, edimin bölünebilir olması ilk olarak edimin maddi olarak bölünebilir olmasını ifade eder[208]. Örneğin sınırlı cins borcu şeklinde belirlenmiş olan on kilo portakalın beş kilosunun çürümesi halinde kısmi imkânsızlık söz konusu olacaktır. Ancak, edimin kısmi imkânsızlığının söz konu olabilmesi için edimin maddi olarak bölünebilir olması yeterli değildir; edimin aynı zamanda hukuki olarak da bölünebilir olması gerekmektedir[209]. Bu çerçevede, kısmen ifanın mümkün olup olmadığı belirlenirken taraf iradeleri ve sözleşmenin amacının göz önüne alınması gerekir[210]. Şayet taraflar, edimin mutlaka bölünmeden ifa edileceğini göz önüne alarak sözleşme akdetmişlerse veya sözleşmenin amacı, edimin bölünmeden ifa edilmesini gerektiriyorsa, edimin bölünemez nitelikte olduğundan bahsedilir[211]. Örneğin, taşınmazın tamamı dikkate

---

[205] Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 15; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2609; Schwenzer, **a.g.e.** N. 64.31; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 563; Eren, **a.g.e.**, s. 1067; Dural, **a.g.e.**, s. 90; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 846; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Kurt, **a.g.e.**, s. 132 vd.; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 112 vd.; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 418; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 379. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, satım konusu malların kararlaştırılan kalitede teslim edilmemesi halinde de kısmi imkânsızlığın söz konusu olduğuna karar vermiştir. Bkz., BGE 69 II 97, s. 100, (Çevrimiçi), http://www.servat.unibe.ch, 25.03.2019.

[206] Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 418; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.,** N. 380; Emmerich **a.g.e.**, § 5, N. 27; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 910; Eren, **a.g.e.**, s. 1061; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 277.

[207] Dural, **a.g.e.**, s. 91; Kurt, **a.g.e.**, s. 133; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 117.

[208] Kurt, **a.g.e.**, s. 133; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 117.

[209] Şafak, **a.g.e.**, s. 1086.

[210] Bucher, **a.g.e.**, s. 242; Eren, **a.g.e.**, s. 1061; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 114.

[211] Eren, **a.g.e.**, s. 1068; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 128; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 121.

alınarak akdedilen bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden sonra taşınmazın yarısının kamulaştırılması[212] veya birlikte koşmak için yetiştirilmiş iki attan birinin ölmesi[213], tam imkânsızlığa yol açacaktır. Yine, ekonomik bir bütünlük arz eden ve ortak bir amaca özgülenen ancak bağımsızlıklarını kaybetmeden bir araya getirilen eşya birliği, maddi olarak bölünebilir olsa da taşıdıkları özellik sebebiyle, bu eşya birliğini oluşturan eşyalardan birinin imkânsızlaşması halinde diğerinin de imkânsızlaştığı kabul edilmektedir[214]. Satım konusu bir çift ayakkabı veya küpeden birinin imkânsızlığa uğraması bu duruma örnek olarak gösterilebilir[215].

Kısmi imkânsızlığın hukuki sonuçlarını da başlangıçtaki ve sonraki olmak üzere ikili bir ayrım yaparak incelemek gerekir. Başlangıçtaki kısmî imkânsızlık, TBK m. 27/2 çerçevesinde değerlendirilmektedir. Söz konusu maddeye göre, kısmi imkânsızlık meydana geldiğinde, edimin sadece imkânsız hale gelen kısmı bakımından kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır[216]. Bu düzenleme, kaynağını Roma hukukunda bulan *"geçerli olmayan kısım geçerli olan kısma zarar vermez" (utile per inutile non vitiatur)* kuralının bir yansımasıdır[217]. Öte yandan, TBK m. 27/2 c.2'de, imkânsızlaşan kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, sözleşmenin tamamının hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir. Buna göre, kısmi imkânsızlık halinde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz hale gelip gelmediği, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre tespit edilecektir[218].

Sonraki kısmi imkânsızlık, borçlunun sorumlu olmadığı hallerle sınırlı olmak üzere ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde düzenlenmiştir[219].

---

[212] Kurt, **a.g.e.**, s. 135.
[213] Dural, **a.g.e.**, s. 92.
[214] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 119.
[215] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 119.
[216] Ekleyelim ki, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, TBK m. 27 kapsamında sözleşmeye kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi için, imkânsızlığın objektif nitelik taşıması gerekir. Aynı şekilde, başlangıçtaki kısmi imkânsızlığın da TBK m. 27/2 hükmüne göre kısmi kesin hükümsüzlük sonucunu doğurabilmesi, kısmi imkânsızlığın objektif nitelikte olmasına bağlıdır. Bkz.: Başpınar, **a.g.e.**, s. 117; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 183.
[217] Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 11.
[218] Bazı yazarlar bunu "kısmi butlanın sübjektif şartı" olarak adlandırmaktadır, bkz.; Başpınar, **a.g.e.**, s. 88; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 181.
[219] Sonraki kısmî imkânsızlık, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu düzenlenmemişti; ancak bu dönemde, doktrin ve içtihat tarafından, sonraki kısmi imkânsızlığa ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün, eBK m.

Hükme göre, *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur."* Bununla birlikte, hükmün devamına TBK m. 27/2'deki prensibe paralel bir kriter getirilerek, kısmi ifa imkânsızlığının öngörüldüğü durumlarda, taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, borcun tamamının sona ereceği düzenlenmiştir. Buna göre, kısmi imkânsızlık öngörülseydi, taraflardan en az birinin bu sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyor ise, kısmi değil, tam imkânsızlık söz konusu olacaktır[220].

Taraf iradelerinin açık veya örtülü olarak anlaşılamadığı durumlarda sözleşmenin akıbetinin ne şekilde belirleneceği tartışmalı bir konudur. Hakim görüş, bu durumda tarafların ortak farazi iradesine göre bir sonuca varılması gerektiği yönündedir[221]. Ancak karşı görüşe göre, "farazi irade" kavramı, doğuracağı hukuki sonuçlar öngörülemediği için hukuk güvenliği ile bağdaşmamaktadır[222]. Bu nedenle, tarafların açık veya örtülü iradelerinin tespit edilemediği durumlarda sözleşmenin akıbetini belirleme yetkisi alacaklıya tanınmalıdır; zira, edimin kısmen ifa edilmesinden veya hiç ifa edilmemesinden asıl etkilenecek olan alacaklıdır[223]. Esasen bu görüş, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki kısmi imkânsızlığın düzenlendiği TBK m. 137/2'de de benimsenmiştir. Hükme göre, "*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır".* Bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşmenin akıbetini belirleme yetkisinin sadece

---

20/2, m. 193/2 ve m. 203'ün kıyasen uygulanması suretiyle, edimin imkânsızlaşan kısmı bakımından aynen ifa talebinin sona erdiği, ancak kısmi ifada alacaklının menfaatinin olmadığı durumda edimin tamamının imkânsız hale geldiği kabul ediliyordu. Bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 910; Dural, **a.g.e.**, s. 128; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 563. Aynı şekilde İsviçre doktrininde de OR Art. 20/2 hükmünün, kısmi imkânsızlığa kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz., Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2609; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.31. Alman hukukunda ise, edimin kısmen imkânsızlaşması halinde, karşı edim, BGB § 326 b.I/1'in yaptığı yollama ile § 441 b. III'e göre indirime tabi tutularak varlığını devam ettirecektir. Bununla birlikte, alacaklı, kısmi ifada menfaatinin olmaması halinde § 323 b. 5 uyarınca sözleşmeden dönebilecektir, bkz., Ergüne, **a.g.e.**, s. 377.

[220] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 563; Kurt, **a.g.e.**, s. 134.

[221] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 181; Başpınar, **a.g.e.**, s. 87, 88; Şafak, **a.g.e.**, s. 305.

[222] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 141.

[223] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 141. TBK m. 137/2 bağlamında, sözleşmenin akıbetinin belirlenmesi bakımından son sözün alacaklıya tanındığı yönünde: Nomer, **a.g.e.**, s. 376.

alacaklıya tanınmış olması, keyfî ve adaletsiz sonuçların doğumuna yol açabilecek niteliktedir[224]. Tarafların açık veya örtülü iradelerinin tespit edilemediği durumlarda, tarafların *ortak farazi iradelerine* bakılması bize göre de daha doğrudur[225]. Nitekim, TBK m. 137/1 hükmünde, kısmi imkânsızlığın tam imkânsızlık sonucu doğurabilmesi için *tarafların ortak iradelerinin* edimin tam olarak ifa edilmesi yönünde olması aranmıştır[226]. TBK m. 137/1'e göre, kısmi imkânsızlığı öngörseydi sözleşmeyi yapmayacak olan borçlunun, karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede TBK m. 137/2 hükmü uyarınca, alacaklının kısmi ifaya razı olması halinde ifaya mecbur olması isabetsiz bir sonuçtur. Şu halde, alacaklının kısmi ifaya razı olmaması durumunda tam imkânsızlık sonucunun doğması, alacaklının tam ifaya olan menfaatinin, sözleşmenin ortak amacı haline getirildiği durumlarda söz konusu olabilir[227]. Zira, bu durumda ortak farazi iradenin kısmi imkânsızlık bilinseydi sözleşmenin yapılmayacağı yönünde olduğu söylenebilecektir[228].

5. Objektif – Sübjektif İmkânsızlık

a. Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımına İlişkin Görüşler

Türk Borçlar Kanunu'nda yer almayan objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımı doktrin tarafından ortaya konulmuş; ancak, söz konusu ayrım bakımından hangi kriterlerden hareket edileceği noktasında görüş birliği sağlanamamıştır. Bir görüşe göre[229], objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı, imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanıp kaynaklanmadığına göre yapılmaktadır. Bu görüşe göre, ifaya engel olan imkânsızlık olgusu borçlunun şahsından kaynaklanıyor ise, sübjektif imkânsızlıktan bahsedilecektir. Bu bağlamda, objektif imkânsızlıktan bahsedebilmek için, edimin üçüncü kişiler tarafından yerine getirilemiyor olması yeterli olmayacak; ayrıca meydana gelen imkânsızlığın borçlunun şahsı ile ilgili bir sebepten doğmamış olması

[224] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 11, s. 195.
[225] Başpınar, **a.g.e.**, s. 87, 88; Şafak, **a.g.e.**, s. 305.
[226] Şafak, **a.g.e.**, s. 305.
[227] Şafak, **a.g.e.**, s. 305.
[228] Şafak, **a.g.e.**, s. 305.
[229] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 907, 908.

gerekecektir[230]. Görüldüğü gibi bu görüş, söz konusu ayrım bakımından imkânsızlık engelinin dayandığı sebebi dikkate almıştır[231].

Bizim de katıldığımız klasik görüşe göre ise, objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımında belirleyici kriter imkânsızlığın kimin üzerinde etkili olduğudur[232]. Buna göre, edimin hiç kimse tarafından ifa edilemediği durumlarda objektif imkânsızlık; ifanın borçlu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hallerde sübjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır[233]. Örneğin, parça borcu konusu eşyanın telef olması, taşınmazın kamulaştırılması, inşaatın yapımının imar mevzuatına aykırı olması[234], satım konusu atın ölmesi gibi durumlarda imkânsızlık objektif olacaktır. Buna karşılık, satışı vaat edilen taşınmazın bir başka kişiye devredilmesi[235], taraflar arasındaki hukuki

---

[230] Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 908. Alman hukukunda bu görüş, imkânsızlığa ilişkin ayrımı borçlunun etki alanından kaynaklanıp kaynaklanmadığına göre yapması sebebiyle, "Alan Teorisi" *(Sphärentheorie)* olarak adlandırılmaktadır, bkz., Herbert Wiedemann, **Soergel Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Schuldrecht I,** Band 2, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln, Kohlhammer, 1990, BGB § 275, N. 49.

[231] Bu görüş, şahsa sıkı suretle bağlı edimler bakımından imkânsızlığın objektif mi yoksa sübjektif mi olacağı konusunda görüş birliği sağlayamamıştır. Doktrinde bir görüş, bu durumda da sübjektif imkânsızlığın olduğunu ileri sürmüştür, bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 907, 908.

[232] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Larenz, **a.g.e.**, s. 98; Bucher, **a.g.e.**, s. 247; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 10; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 114; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08; Eren, **a.g.e.**, s. 1065; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 371; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 417; Serozan, a.g.e., , § 14, N. 9; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, N. 447; Rampini, **a.g.e.**, N. 83 vd.; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 128 vd.; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 677 vd.

[233] Bununla birlikte sübjektif imkânsızlığın kabulü için, borçlunun edimini bizzat yerine getirememesinin yeterli olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, şahsen ifası gerekmeyen edimlerde borçlu, üçüncü kişiler aracılığıyla da edimini yerine getirebilir; buradan hareketle, borçlunun edimi üçüncü kişiler vasıtasıyla da yerine getirememesi halinde edimin sübjektif olarak imkânsızlaştığını kabul etmek gerekir. Buna göre, sübjektif imkânsızlığın tespitinde öncelikle edimin üçüncü kişi ifa edilip edilemeyeceğine bakılmalı; şayet bu şekilde ifa mümkün ise sübjektif imkânsızlıktan bahsedilmemelidir. bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 121. Sübjektif imkânsızlık kavramını kabul etmeyen *Dural'a* göre ise, edimin üçüncü kişilerce ifa edilemiyor olması durumunda da sübjektif imkânsızlık değil, aşırı güçlük söz konusu olacaktır, bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 88.

[234] *"… Ne var ki bu yere inşaat yapımı için gerekli ruhsat alınamamıştır. Yapım için komşu 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlarla birleştirme sağlanıp yeni imar parseli oluşmasından sonra inşaat yapılabileceği ortaya çıkmıştır… davacılara ait 4 nolu parsel açısından işin başında, daha açığı sözleşmenin yapıldığı aşamada objektif imkânsızlık vardır."*, Y. 15. HD. E. 2005/1974, K. 2006/ 2012, T. 5.4.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 2.4.2019

[235] "*…Bir başka deyimle, borç doğuran bir sözleşmenin geçerliliği, hiç bir zaman satıcının satış tarihinde veya daha sonra o şeye malik olması şartına bağlı değildir … böyle bir sözleşme, bir sözleşme olarak geçerlidir ve sonuçta sübjektif imkânsızlık sebebiyle tasarrufî işlemin, yani ifanın yerine getirilememesi sonunda meydana gelen zararın tazmini … alıcı tarafından istenebilir (YHGK, 22.12.1982 T., 13-1905 E., 966 K. sayılı ilamı),* Y. 3. HD., E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 5.2.2013, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 1.4.2019.

işlemin yetkili makamlarca iptal edilmesi[236], satım konusu eşyanın çalınması, edimin yerine getirilebilmesi için gerekli izin veya ruhsatların alınamaması[237] hallerinde imkânsızlık sübjektiftir.

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda[238], objektif imkânsızlık tanımını yaparken imkânsızlığın herkes için söz konusu olması gerektiğini ifade etmiş; buna karşılık sübjektif imkânsızlığı taraflardan birinin tutumundan doğmuş olan imkânsızlık olarak tanımlamıştır. Görüldüğü üzere Yargıtay, söz konusu kararlarda, objektif imkânsızlık bakımından imkânsızlığın kimler üzerinde etkili olduğuna bakarken, sübjektif imkânsızlık bakımından imkânsızlığın kimden kaynaklandığını dikkate almıştır[239]. Bize göre, Yargıtay'ın objektif imkânsızlığa ilişkin ifadeleri doğru olmakla beraber, sübjektif imkânsızlığa ilişkin vermiş olduğu tanım isabetsizdir. Zira, imkânsızlığın kimin tutumundan doğmuş olduğu meselesi, imkânsızlığın sübjektif olup olmadığını değil; edimin ifasının imkânsız hale gelmesinde kimin sorumlu olduğunu belirlemektedir.

Öğretide, sübjektif imkânsızlığın tespitinde borçlu ile kıyaslanacak üçüncü kişilerin geniş mi yoksa dar mı yorumlanması gerektiği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, söz konusu üçüncü kişiler borçlu dışındaki tüm kişileri kapsar[240]. Diğer bir görüşe göre ise, borçlu dışında ifada bulunabilecek birinin varlığı belirlenirken, herhangi bir üçüncü kişi değil; borçlu ile aynı durumdaki üçüncü kişiler dikkate

---

[236] "*…işlemin iptâline karar verildiği, Kamu İhale Kurumu'nca bildirilmesi üzerine iş sahibince düzeltici işlem yapılarak davacı ile yapılan sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı iş sahibince idari yargı kararı uyarınca önce işin yapımı durdurulmuş, bilahere idare mahkemesi kararına uyulması zorunluluğu sonucu ve gerekçe gösterilerek davacı ile yapılan sözleşme feshedilmiştir. Bu haliyle taraflar arasındaki sözleşmenin feshi sübjektif imkânsızlık sonucu ortaya çıkmıştır.*", Y. 15 HD., E. 2016/2470, K. 2017/2523, T. 12.6.2017, (Çevrimiçi) www.legalbank.com, 01.04.2019;
[237] Y. 14. HD., E. 2006/7776, K. 2006/10511; T. 5.10.2006, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 2.4.2019.
[238] Y. 15. HD. E. 2005/ 1974, K. 2006/ 2012, T. 5.4.2006; Y. 14. HD., E. 2012/1016, K. 2012/2058, T. 15.2.2012; Y. 14. HD., E. 2011/13483, K. 2011/14146, T. 22.11.2011; Y. 14. HD., E. 2006/7776, K. 2006/10511, T. 5.10.2006, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 01.04.2019.
[239] "*… Taraflar arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi 02.09.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere davalının tutum ve davranışı sebebiyle yapılan tahsis yoluyla davalı adına tescil edilen bağımsız bölüme ait tahsis işlemi iptal edilmiş, iptal işlemine karşı davalı idari yargı yoluna başvurmadığından taşınmazın tapu kaydı yolsuz kayıt haline gelmiştir. Görülüyor ki, edimin ifasındaki imkânsızlık davalının sübjektif kusurundan kaynaklanan imkânsızlıktır*". Y. 14. HD., E. 2012/1016, K. 2012/2058, T. 15.2.2012, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 1.4.2019.
[240] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Weber, **a.g.e.**, N. 119; Rampini, **a.g.e.**, N. 88;

alınmalıdır[241]. Bu görüşe göre, borçlu ile aynı şartlar altındaki üçüncü kişi edimi yerine getirebiliyorsa imkânsızlık sübjektif; aksi halde objektif olacaktır[242].

Bununla birlikte, öğretide bazı yazarlar objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımına karşı çıkmışlardır. Bu ayrımı kabul etmeyen yazarlar[243], gerçek anlamda imkânsızlığın objektif imkânsızlık olduğunu ileri sürmüşler ve borçlunun ifayı gerçekleştirememesine neden olan kişisel engellerin imkânsızlık olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Bu çerçevede, sübjektif imkânsızlığı karşılamak üzere "ifa güçsüzlüğü" *(Unvermögen)* kavramının kullanıldığı görülmektedir[244]. Öte yandan, bu görüşte olan yazarlar, sübjektif imkânsızlık halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Bir görüş[245], bu durumda borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunurken; bir diğer görüş[246] ise, bu durumun işlem temelinin çökmesi kavramı altında incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Görüşümüzü ortaya koymadan önce imkânsızlık kavramına verilen anlamı burada tekrar hatırlatmak gerekir. Daha önce de belirttiğimiz gibi imkânsızlık, borçlunun ifasının önündeki kesin ve aşılamaz bir engeli ifade etmektedir. Bu anlamda, imkânsızlığın varlığının kabulü için, ifaya engel olan olgunun borçlunun

---

[241] Dural, **a.g.e.**, s. 80 dn. 20'de belirtilen yazarlar; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 677.
[242] Dural, **a.g.e.**, s. 81.
[243] Titze, **a.g.e.**, s. 59; von Büren, **a.g.e.**, s. 390; Dural, **a.g.e.**, s. 85, dn. 88'de yer alan yazarlar; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 49; Eren, **a.g.e.**, s. 1065; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2575; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 159; Buz, **a.g.e.**, s. 25; Ramazan Tunç, "İfa İmkânsızlığı", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan, 2002; Zeynep Sümeyra Başaran, "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları", **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1318. Dural ise bu konuda edimin şahsa sıkı surette bağlı olup olmamasından yola çıkmış ve şahsa bağlı olmayan edimlerde borçlunun borcunu kişisel engeller nedeniyle ifa edemediği durumlarda üçüncü kişilere ifa ettirme olanağı bulunduğundan gerçek bir imkânsızlıktan bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Yazara göre, bu hallerde borçlunun borcunu ifa edip etmeyeceğinin kendi iradesine bırakılması menfaatler dengesine daha uygundur: Dural, **a.g.e.**, s. 88 vd.
[244] Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 256; Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 32; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08; Wiegand, **a.g.e.**, N. 11 vd.; Weber, **a.g.e.,** Art. 97, N. 119; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2565; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 12; Eren, **a.g.e.**, s. 1065. Eski BGB 275/2 hükmünde, sübjektif imkânsızlık, "ifa güçsüzlüğü" *(Unvermögen)* olarak ifade edilmekteydi.
[245] von Büren, **a.g.e.**, s. 390; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 49; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2575; Eren, **a.g.e.**, s. 1065; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, XII Levha, 2016, N. 1492; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 118.
[246] Dural, **a.g.e.**, s. 81; Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 2; Tunç, **a.g.e.**, s. 115.

şahsından kaynaklanıp kaynaklanmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Esasen imkânsızlık, ifa engelinin "aşılabilirliğine" yönelik bir değer yargısında bulunmayı gerektirir. İfa imkânsızlığı bakımından belirleyici olan, borçlunun borçlandığı edim fiilleriyle edim sonucunu gerçekleştirmesinin mümkün olmamasıdır[247]. Dolayısıyla, sadece borçlu bakımından aşılamaz, kesin bir ifa engeli olan sübjektif imkânsızlığın da bir imkânsızlık hâli olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz[248].

b. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Edimlerin Değerlendirilmesi

Sadece borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken kişiye sıkı suretle bağlı edimlerde *(höchstpersönliche Leistungen)* meydana gelen imkânsızlığın objektif mi yoksa sübjektif nitelikte mi olacağı noktasında öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kişiye sıkı suretle bağlı edimlerde de borçlunun edimi ifa edemediği durumlar sübjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmelidir[249]. Esasen bu görüşün hareket noktası, Borçlar Hukuku sistemimizde başlangıçtaki objektif imkânsızlığa kesin hükümsüzlük yaptırımının bağlanmış olmasıdır (TBK m. 27). Zira yazara göre, şahsı sıkı suretle bağlı edimlerde, sözleşmenin kurulması anında var olan imkânsızlık engelinin, borçlunun kendi şahsından kaynaklandığı durumlarda (örneğin tablo yapmayı üstlenen bir ressam sözleşmenin kurulmasından önce felç olmuşsa), buradaki imkânsızlığın objektif imkânsızlık olarak kabul edilmesi halinde, sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacak olması hakkaniyete uygun olmayacaktır; dolayısıyla, bu tür durumların objektif imkânsızlık yerine, sözleşmenin

---

[247] Şafak, **a.g.e.**, s. 260.

[248] Burada yine belirtelim ki, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucunun bağlanmamış olması TBK'nın kesin hükümsüzlük yaptırımını yalnızca "sözleşmenin konusundaki" imkânsızlık bakımından kabul etmiş olmasıdır. Sübjektif imkânsızlık ise, borçlunun edim fiillerinde bulunabilmesi ile ilgili olup, ifa aşamasına yönelik bir ifa engelidir: Şafak, **a.g.e.**, s. 253, 254. Bir görüşe göre, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık olgularının kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmamasının nedeni, sübjektif imkânsızlığın geçici nitelik taşımasıdır: Başpınar, **a.g.e.**, s. 121. Ancak bize göre sübjektif imkânsızlık geçici nitelik taşıyabileceği gibi sürekli de olabilir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz.: İkinci Bölüm, II., B.

[249] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 908; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 15. Elbette bu ayrımın önemi, başlangıçtaki imkânsızlık bakımındandır. Zira, kişiye sıkı suretle bağlı edimlerde, ifanın borçlu için objektif olarak imkânsızlaştığı kabul edildiğinde, sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacak ve borçlunun sorumlu olması halinde alacaklı, sözleşmenin geçersizliğinden doğan olumsuz zararının tazminini talep edebilecektir; buna karşılık imkânsızlığın sübjektif olduğu kabul edildiğinde, sözleşme geçerli bir şekilde kurulacak ve borçlu sorumlu ise alacaklı, TBK m. 112 ve m. 136 çerçevesinde olumlu zararının tazminini isteyebilecektir.

geçerliliğini etkilemeyen sübjektif imkânsızlık kavramı altında değerlendirilmesi daha doğrudur[250].

Bununla birlikte, bizim de katıldığımız hakim olan görüş[251], kişiye sıkı suretle bağlı edimlerin ifasındaki imkânsızlığın mutlaka objektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Zira, bu tür edimler, borçlunun kişisel özelliklerinin, kabiliyetinin ön planda olduğu, bir başkası tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı edimlerdir[252]. Örneğin, bir ressamın tablo yapma borcu altına girdiği bir sözleşmede ressamın edimi kişiye sıkı surette bağlı bir edimdir. Zira bu sözleşme, ressamın özel yeteneklerinin özel önem arz ettiği, ifasının bir başka ressam tarafından gerçekleştirilemediği, başka bir deyişle, "resmin değil ressamın dikkate alındığı" bir sözleşmedir[253]. Borçlunun kimliğinin, edim bakımından bu derece yoğun bir önem taşıdığı durumlarda, borçlunun şahsı, edimin içeriğinin bir unsuru haline gelmektedir; bu nedenle, bu tür edimlerde edimin başkası tarafından yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla bu tür edimlerde, edimin borçlu bakımından imkânsız hale gelmesi, objektif imkânsızlık sonucunu doğurmaktadır[254].

c. Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımının Önemi

Türk-İsviçre hukuk sisteminde, objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı, başlangıçtaki imkânsızlık bakımından son derece önem taşımaktadır. Zira,

---

[250] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 908; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 15.

[251] Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 254; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 128; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 39; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 48; Dural, **a.g.e.**, s. 82; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 556; Eren, **a.g.e.**, s. 1065; Koller, **Band I**, N. 856; Rampini, **a.g.e.**, N. 412; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 34.

[252] Koller, **Band I**, N. 856; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 134.

[253] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 134.

[254] İsviçre öğretisindeki bazı yazarlar, şahsa sıkı suretle bağlı edimin ifasının borçlunun hayatını tehlikeye atması halinde de objektif imkânsızlığın söz konusu olacağını kabul etmektedirler: von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94, 95; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 48; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 14; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 128, 133; Gauch/Schluep/Schmid/Emmennegger, **a.g.e.**, N. 2562. Bir görüş ise, kişiye sıkı suretle bağlı edimlerde, hastalık, sakatlık, yeteneksizlik gibi kişisel engellerin sübjektif imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüş, ifa engelinin sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olması halinde, borçlunun TBK m. 27'de öngörülen kesin hükümsüzlük yaptırımından faydalanmaması ile temellendirilmiştir. Bkz.: Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 15.

başlangıçtaki imkânsızlığın objektif olması durumunda[255] sözleşme, TBK m. 27 (OR Art. 20) uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır[256]. Bu durumda alacaklı, önceden ifa ettiği karşı ediminin iadesini sebepsiz zenginleşme[257] hükümlerine göre talep edebilecektir[258]. Buna karşılık, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşmenin kuruluşu anındaki sübjektif imkânsızlık halinde sözleşme geçerli olarak kurulur; imkânsızlığın vade tarihine kadar giderilememesi halinde sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır[259].

Öğretide, başlangıçtaki imkânsızlık bakımından objektif ve sübjektif imkânsızlık şeklinde bir ayrım yapılması gerektiği noktasında görüş birliği olduğu görülmektedir. Buna karşılık, sonraki imkânsızlık bakımından imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının bir önemi olup olmadığı tartışmalıdır. Sonraki imkânsızlık bakımından da bu ayrımın yapılması gerektiğini savunan yazarlar[260], gerçek anlamda imkânsızlığın objektif imkânsızlık olduğunu; sübjektif imkânsızlığın bulunduğu durumlarda borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Yukarıda da açıkladığımız gibi, kanaatimizce, sübjektif imkânsızlık da imkânsızlık kavramının içerisindedir; yalnızca mahiyeti itibarıyla ifa aşamasında ortaya

---

[255] Bkz.: Birinci Bölüm, dn. 78.

[256] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 903; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 3; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 109; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.02; Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 236; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 683; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 89, Eren, **a.g.e.**, s.345; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 145. Alman hukukunda reformdan önce, tıpkı İsviçre-Türk Borçlar Hukuku sistemlerinde olduğu gibi, objektif imkânsızlık başlangıçtaki imkânsızlık bakımından önem taşıyordu. Zira eski § 306 BGB'de, başlangıçtaki objektif imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucu bağlanmıştı. Sonraki imkânsızlığın düzenlendiği eski BGB § 275'de ise ilk fıkrada objektif imkânsızlık, ikinci fıkrada ise sübjektif imkânsızlık düzenleniyor ve her iki durumda da borçlunun edim yükümlülüğünün sona ereceği öngörülüyordu. Reformla birlikte, hem başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık hem de objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımına son verilmiş ve tüm imkânsızlık halleri § 275 BGB hükmü kapsamına alınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, objektif ve sübjektif imkânsızlık, zamansal bir ayrıma tabi olmadan borçlunun edim yükümünden kendiliğinden kurtulması sonucunu doğurmaktadır. Bkz.: Canaris, **a.g.e.**, s. 499-500; Ergüne, **a.g.e.**, s. 352; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 689.

[257] Ortada geçersiz bir sözleşme bulunmasına rağmen, bu sözleşmenin kurulacağı beklentisiyle bir kazandırma yapılmışsa, bu beklentinin boşa çıkması üzerine gerçekleşmeyen sebebe dayalı *(condictio ob causam futuram)* bir sebepsiz zenginleşme talebi söz konusu olacaktır: Serozan, **a.g.e.**, § 25, N. 8.

[258] Serozan, **a.g.e.,** § 14, N. 3.

[259] Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2020, s. 342, N. 178.1.

[260] von Büren, **a.g.e.**, s. 390; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2576 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1065.

çıkmaktadır[261]. Dolayısıyla, sonraki imkânsızlık bakımından objektif-sübjektif imkânsızlık şeklinde bir ayrım yapılmasına gerek bulunmamaktadır[262]. Başka bir deyişle, sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için borçlunun ifayı gerçekleştirmesinin mümkün olmaması yeterlidir[263]. Şu halde, sonraki imkânsızlık ister objektif ister sübjektif nitelikte olsun, TBK m. 112 veya TBK m. 136 hükümlerini gündeme getirecektir[264].

6. Borçlunun Sorumlu Olmadığı – Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık

a. Genel Olarak

Bu ayrım doktrinde bazı yazarlarca kusurlu imkânsızlık – kusursuz imkânsız şeklinde ele alınmıştır[265]. Kural olarak sorumluluk kusura dayanmaktadır. Ancak, öyle bazı haller vardır ki, borçlu kusuru olmasa bile sorumlu tutulmaktadır veya tam tersi bir şekilde, kusurlu olmasına rağmen borçlunun sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Nitekim, sonraki ifa imkânsızlığının yer aldığı TBK m. 136'da yer alan *"borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer"* hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir[266]. Şu halde, imkânsızlığı kusurlu veya kusursuz şeklinde ayırmayıp, genel olarak borçlunun ifanın imkânsız

---

[261] Şafak, **a.g.e.**, s. 254.
[262] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 124; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 9; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.13; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 555; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 146
[263] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 147.
[264] Nitekim Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir. Bkz., Y. 14. HD. E. 2012/1016, K. 2012/2058, T. 15.2.2012; Y. 14 HD., E. 2006/7776, K. 2006/10511, T. 5.10.2006.
[265] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 904, 908; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 326; Eren, **a.g.e.**, s. 1062; Gamze Turan Başara, "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", **Cankaya University Journal of Law**, S. 7/1, Mayıs 2010, s. 6,7. Yargıtay'ın da vermiş olduğu bazı kararlarında "kusursuz ifa imkânsızlığı" ifadesini kullandığı görülmektedir. Bkz., YHGK, E. 2001/13-1039, K. 2002/16, T. 23.1.2002; Y. 13. HD., E. 2002/4251, K. 2002/6600, T. 4.6.2002; Y. 13. HD., E. 2000/7799, K. 2000/8827, T. 20.10.2000, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 11.04.2019.
[266] 818 sayılı BK m. 117 de, *"Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sâkıt olur"* ifadesine yer vererek, hükmün uygulanması için borçlunun kusurlu olmamasını değil, imkânsızlıktan dolayı sorumlu olmamasını arıyordu.

hale gelmesinden sorumlu olup olmadığına göre bir ayrım yapmak bizce de doğru görülmektedir[267].

b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık

(1) Genel Olarak

İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmaması, borçlunun ifa imkânsızlığının meydana gelmesinde kusurunun bulunmamasını, bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca ifanın imkânsızlaşmasından sorumlu tutulamamasını ifade eder[268]. Başlangıçtaki objektif imkânsızlıkta borçlunun sorumlu olup olmaması TBK m. 27 hükmünün uygulanması bakımından bir değişiklik yaratmaz; borçlu başlangıçtaki objektif imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da sözleşme kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte, söz konusu ayrım sonraki imkânsızlık bakımından oldukça önem arz etmektedir; zira kanun, sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır.

Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle ortaya çıkan imkânsızlık TBK m. 136 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, edimin ifası, borçluya yüklenemeyecek sebeplerle imkânsız hale gelmiş ise, borç sona erecek[269]; borçlunun herhangi bir sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır[270]. Belirtmek gerekir ki, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık, borçlunun etki alanında, tarafsız etki alanında ya da alacaklının etki alanında ortaya çıkabilir[271]. Bu

---

[267] Dural, **a.g.e.**, s. 110; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 559; Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 3; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 149. Aynı yönde bkz., YHGK, E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.9.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 11.04.2019.

[268] Dural, **a.g.e.**, s. 112; Kurt, **a.g.e.**, s. 190.

[269] Öğretide bir görüş, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında sona erenin aslî edim yükümlülüğü olduğunu, borçlunun ikinci sözleşmesel edim yükümlerinden ve imkânsızlık olgusunu bildirme gibi sözleşmesel davranış yükümlerinden kurtulamayacağını ifade etmiştir, bkz., Serozan, a.g.e., , § 15, N. 3. Bir diğer görüşe göre ise, bu durumda borç ilişkisinin tamamı sona erer. Nitekim, ihbar borcunun bulunması, borç ilişkisinin devam ettiğini değil, aksine onun sona erdiğini gösterir, bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 126, Becker, **a.g.e.**, Art. 119, N. 9.

[270] Dural, **a.g.e.**, s. 125.

[271] Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 4.

çerçevede, doğa olayları, kamusal yasaklar[272], alacaklının veya üçüncü kişilerin fiilleri neticesinde meydana gelen imkânsızlık borçluya isnâd edilemeyecek ve TBK m. 136'ya göre borç sona erecektir[273].

Bazı hallerde ise borçlu, ifanın imkânsız hale gelmesine kusuru ile sebebiyet vermesine rağmen bundan dolayı sorumlu tutulamamaktadır. Örneğin alacaklının temerrüde düşmesi halinde, TBK m. 114/1 kıyasen uygulanacak ve borçlu sadece kast veya ağır ihmal sonucu ifanın imkânsız hale gelmesinden sorumlu olup, hafif ihmalinden sorumlu olmayacaktır[274].

(2) Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığında Hasar Sorunu

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki[275] imkânsızlık ile hasar kavramı arasında sıkı bir bağ vardır[276]. Zira, hasar sorunu, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığının yarattığı olumsuz etkiye sözleşme taraflarından hangisinin katlanmak zorunda olduğunu çözümler[277]. Bir başka deyişle, sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesi arasındaki dönemde, sözleşme konusu malın borçluya isnad edilemeyen sebeplerle imkânsız hale geldiği durumlarda, sözleşme riskinin olumsuz sonuçlarına

---

[272] Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar dikkat çekicidir. Karara konu olayda, İsviçre'de bulunan bir şirket, yurtdışındaki başka bir şirkete "Mini 8067" türü evaporasyon tesisini kurmayı ve teslim etmeyi üstlenmiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, "Mikro 8062" türü tesis için ihracat yasağı getirilmiştir. Federal Mahkeme, sözleşme konusu "Mini 8067" türü tesise ilişkin bir ihracat yasağının söz konusu olmaması sebebiyle, somut olayda ifa imkânsızlığının bulunmadığını ifade etmiştir. Öte yandan, Mahkeme'ye göre, nükleer teknoloji işe uğraşan akit tarafın, uluslararası enerji politikasında düzenleme yapma yetkisine sahip olan Federal Konsey'in böyle bir ihracat yasağını getirebileceğini öngörmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, sözleşmeye bir ihtirazi kayıt koymayan borçlunun, böyle bir ihracat yasağı getirilseydi borcunu ifa edememesinden dolayı sorumlu olacağını ifade etmiştir. Bkz., BGE 111 II 352, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch, 11.4.2019.

[273] Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 3.

[274] Dural, **a.g.e.**, s. 111.

[275] Hasar probleminin varlığından bahsedebilmek için sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Sözleşmenin başlangıçtaki objektif imkânsızlık veya hukuka aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu hallerde hasar problemi gündeme gelmez. Bkz.: Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 79, dn. 2.

[276] Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında hasar sorunundan bahsedilmez. Zira, bu halde ifa yükümü, edimin imkânsızlaşmasından doğan tazminat borcu olarak devam eder.

[277] Kurt, **a.g.e.**, s. 29. TBK m. 208 hükmünde geçen "hasar" kelimesi ile, kusursuz ifa imkânsızlığının yarattığı ekonomik riskin kimin üzerinde olacağının kastedildiği yönünde: Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 78, N. 3. Buna karşılık, söz konusu hükümde yer alan "hasar" kelimesinin her türlü kusursuz imkânsızlığı kapsamadığı, sadece malın telef olması ve değerinin düşmesi hallerini kapsadığı yönünde: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 561.

kimin katlanacağı meselesi, hasar sorununu oluşturur[278, 279]. Bu anlamda hasar sorunu, bir risk dağılımını ifade eder[280].

Bu noktada öncelikle edim ve karşı edim hasarı kavramlarını açıklamak gerekir. Edim hasarı, satım sözleşmesinin kurulması ile ifası anına kadar geçen süre içerisinde edimin imkânsızlaşması halinde borçlunun edimi ifa edip etmeyeceği veya onun yerine geçen bir tazminat ödeyip ödemeyeceği ile ilgilidir[281]. Başka bir deyişle, edim hasarı, edimin imkânsızlaşması halinde, alacaklının edimin ifasını talep edip edemeyeceği meselesidir. Kural olarak, parça borcunda edim hasarı, sözleşmenin kurulması anından itibaren alacaklıdadır. Yani, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde, borçlu borcundan kurtulur ve edimin yerine geçen bir tazminat ödeme borcu altına da girmez. Parça borçlarında borçlu, telef olanı telafi etme yükümlülüğü altında değildir[282].

Bununla birlikte, çeşit borçlarında, sözleşmenin kurulması ile ifa anına kadar geçen süre içerisinde sözleşme konusu edimin imkânsızlaşması durumunda, borçlu borcundan kurtulamayacak; tedarik yükümü devam edecektir[283]. Zira, *"genus non perit"* ilkesi gereği, çeşit borçlarında o türden eşya tümüyle yok olmadıkça veya tükenmedikçe, borçlu her zaman ifada bulunabilecektir[284]. Bu sebeple çeşit borçlarında hasar, borçlunun üzerindedir[285]. Bu kuralın istisnasını ise sınırlı çeşit borçları oluşturmaktadır. Sınırlı çeşit borcunda, çeşit borcu belirli bir stok içerisinden borçlanılmıştır[286]. Bu tür borçlarda, edim konusu şey, türü ile belirlenmiş sınırlı bir depo veya stoktan sağlanarak ifa edilir[287]. Belirli bir stok ile sınırlandırılan çeşit

---

[278] Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Sevinç Matbaası, Ankara,1966, s. 25; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.bs., On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 155;
[279] Esasen daha genel bir ifadeyle hasar sorunu, sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında geçen dönemde sözleşme konusu malın "taraflara isnad edilemeyen" haller yüzünden yok olması veya kötüleşmesi tehlikesine kimin katlanacağını ifade eder. Bkz.: Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 78, N. 2; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.
[280] Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, 3. bs., Vedat, İstanbul, 2013, s. 29.
[281] Akıntürk, **a.g.e.**, s. 27; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 107.
[282] Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.
[283] Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.
[284] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 9.
[285] Akıntürk, **a.g.e.**, s. 27, 28.
[286] Eren, **a.g.e.**, s. 112; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 8.
[287] Eren, **a.g.e.**, s. 112.

borcunun yok olması veya tükenmesi halinde ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, tıpkı parça borçlarında olduğu gibi, edim hasarına alacaklı katlanmak zorunda kalır[288].

Doğası gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşımıza çıkan karşı edim hasarı[289] ise, sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki süre içerisinde borçlunun ifa imkânsızlığı sebebiyle borcundan kurtulmasından sonra, alacaklının kendi edimini yerine getirip getirmeyeceği ile ilgilidir[290]. Bu noktada, şayet borçlunun borcundan kurtulmasına rağmen alacaklının kendi edimini yerine getirmesi gerekiyorsa, karşı edim hasarının alacaklıda olduğundan; alacaklının kendi edimini de yerine getirmesi gerekmiyorsa karşı edim hasarının borçluda olduğundan bahsedilir[291]. Görüldüğü üzere, karşı edim hasarı ile edim hasarı iç içedir. Zira, karşı edim hasarının söz konusu olabilmesi için öncelikle edim hasarının alacaklı üzerinde olması; başka bir deyişle, borçlunun borcundan kurtulmuş olması gerekir[292]. Edim hasarının borçlunun üzerinde olduğu durumlarda, borçlu ifa ile yükümlü olduğundan, karşı edim hasarından bahsedilmez.

Parça borcu konusu borcun, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle imkânsızlaşması halinde edim ve karşı edim hasarının kimin üzerinde olacağı TBK m. 136'da düzenlenmiştir. Hükme göre, borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından ifaya kadar geçen sürede, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle imkânsızlaşması halinde borç sona erer. Yani, TBK m. 136/1'de kabul edilen prensibe göre edim hasarı, kural olarak alacaklıya aittir. Önemle belirtmek gerekir ki, borçlu, imkânsızlaşmış olan aslî ediminin yerine geçen sigorta tazminatı, kamulaştırma bedeli, üçüncü kişilerden olan haksız fiil tazminatı gibi bir kaim değer *(surrogat, stellvertretendes commodum)* elde etmiş olabilir[293]. Bu durumda alacaklı, borçlunun elde etmiş olduğu bu kaim

[288] Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 83, N. 15.
[289] Öğretide karşı edim hasarının *"semene ilişkin hasar"* olarak ifade edildiği de görülmektedir, bkz., Akıntürk, **a.g.e.**, s. 28; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 107.
[290] Necip Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7.bs., İstanbul, Filiz, 2017, § 6, N. 8; Eren, Yavuz/Acar/Özen, Gümüş, **a.g.e.** s. 30.
[291] Gümüş, **a.g.e.**, s. 30.
[292] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 6, N. 8.
[293] Dural, **a.g.e.**, s. 190 vd.; Serozan, **a.g.e.**, § 15, N 15; Nomer, **a.g.e.**, N. 183. 9; Kurt, **a.g.e.**, s. 222 vd.

değeri talep edebilir. Her ne kadar İBK (OR) ve TBK'da alacaklının ifası imkânsız hale gelen edimin yerini alan değerleri talep edebileceğine ilişkin bir hüküm yer almasa da[294], öğretide[295], TBK m. 136 (OR Art. 119) hükmünün ruhu ve amacından bu sonuca varılabildiği ifade edilmiştir[296]. Şu halde, alacaklı kaim değer talebinde bulunduğunda, borçlunun imkânsızlaşan ediminin yerini kaim değer alacak; alacaklı da kendi edimini yerine getirmekle yükümlü olacaktır[297].

TBK m. 136/2 hükmünde, karşı edim hasarına kimin katlanacağı meselesi de düzenlenmiştir. Buna göre, *"Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder".* Şu halde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim hasarı borçlunun üzerindedir. İfanın imkânsızlaşması

[294] Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm yer almamaktayken, Alman BGB § 285'de, alacaklının, BGB § 275/1-3 uyarınca ifa etmek zorunda olmadığı edimin yerine geçen kaim değeri talep edebileceği düzenlenmiştir.

[295] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 131; Bucher, **a.g.e.**, s. 424, 425; Dural, **a.g.e.**, s. 185; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1008; Serozan, **a.g.e.,** § 15, N. 15; Eren, **a.g.e.**, s. 1334.

[296] Kaim değerin talep edilebilmesi için imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmaması bir fark yaratmaz. İmkânsızlık borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple meydana gelmişse, alacaklının kaim değer talebi tazminat istemine engel olmayacaktır. Alacaklı, zararın kaim değeri aşan kısmı için tazminat talebinde bulunabilir, bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 313.

[297] Serozan, **a.g.e.,** § 15, N. 15; Nomer, **a.g.e.**, N. 183.9; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 144; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 313. Öğretide, edimin ifasının borçlunun sorumlu olmadığı sebeple imkânsızlaşması ile kaim değer talebinde bulunulması arasındaki sürede borç ilişkisinin ne durumda olacağına ilişkin farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre borç ilişkisinin devam ettiğini kabul etmek için sadece edimin yerine kaim değerin geçmiş olması yeterli değildir; aynı zamanda alacaklının kaim değer talebinde bulunması gerekir. Alacaklı, kaim değer talebinde bulunana kadar sözleşme askıda kalır. Kaim değerin talep edilmesi ile borç ilişkisi içeriği değişmiş olarak devam eder: Dural, **a.g.e.**, s. 190. Bizim de katıldığımız görüşe göre, imkânsızlık nedeniyle aslî edim borcu sona eren borçlunun, karşı edimi talep edemeyeceğine ilişkin TBK m. 136/2 hükmü karşısında, ifanın borçlunun sorumlu olmadığı nedenlerle imkânsızlaşması halinde karşılıklı borçların sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bu bağlamda alacaklı, tek taraflı irade beyanıyla kaim değer talebini ileri sürdüğünde, borçlunun aslî edim yükümünün yerini kaim değer alır; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme söz konusu ise, alacaklının sona eren karşı edimi tekrar canlanır: Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 15; Kurt, **a.g.e.,** s. 239. Bu anlamda, kaim değer talebinin yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğunu da ifade etmek gerekir. Bkz.: Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 134. Alacaklının kaim değeri talep etmek bakımından bir seçimlik yetkisinin olduğu yönünde: Serozan, **a.g.e**, § 15, N. 15. Buna karşılık aslî edimin imkânsızlık nedeniyle sona ermiş olması sebebiyle alacaklının aslî edim ile ikame edim arasında bir seçim yapma imkânına sahip olamayacağı yönünde: Kurt, **a.g.e**., s. 239, 240.

sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, alacaklıdan karşı edimi talep hakkını da kaybetmektedir. Kendi edimini yerine getiremeyen borçlu, karşılığını da isteyemez[298].

Bununla birlikte, satış sözleşmesinde hasarın geçişi TBK m. 208 hükmü ile özel olarak düzenlenmiştir[299]. Buna göre, *"Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer".* Hükümde yer alan "hasar" ifadesini, karşı edim hasarı olarak anlamak gerekir[300]. TBK m. 208 hükmünün, TBK m. 136/2'de benimsenen karşı edim hasarına borçlunun katlanacağı prensibi ile uyumlu olduğu görülmektedir. Buna göre, karşı edim hasarı, taşınır satışları bakımından taşınır malın zilyetliğinin devri[301]; taşınmazlar bakımından ise, taşınmazın tescili ile alıcıya geçecektir. Söz konusu düzenleme, hasarı malikin taşıyacağı *(casum sentit dominus)* yönündeki temel prensibin bir görünümü niteliğindedir[302].

---

[298] *Serozan*'ın ifadesi ile, "eli boş gelen eli boş döner". Bkz., Serozan, **Borçlar Özel**, s. 155.

[299] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinde, satım sözleşmesinde sözleşme konusu malın yarar ve hasarının sözleşmenin kurulması ile birlikte alacaklıya geçeceği kabul ediliyordu. Böylece sözleşmenin kurulmasından fakat alacaklıya tesliminden önce malın yok olması riski alacaklıya yüklenmiş bulunuyordu. Hüküm şu şekildeydi: *"(1)Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anından itibaren alacaklıya intikal eder. (2) Bununla beraber yalnız nevan tayin edilmiş olan mebiin ayırt edilmiş olması da lazımdır ve başka bir yere gönderilecek ise satıcının bu maksata satılan üzerinden yedini refetmiş bulunması da şarttır. (3) Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer".* Görüldüğü gibi eBK m. 183 hükmünde, sözleşme konusu malın imkânsızlaşmasından taraflar sorumlu olmasa bile hasarın alacaklı üzerinde olduğu kabul edilmiştir. Öğretide çokça eleştirilen bu hüküm, 6098 sayılı TBK m. 208 ile yeniden düzenlenmiştir. Böylece, karşı edim hasarının geçiş anı, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda tescil anı olarak kabul edilmiş, bu anlamda TBK m. 136/2'de yer alan hasar rejimine paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bkz.: Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 86, N. 23.

[300] Gümüş, **a.g.e.**, s. 32. Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 85, N. 22.

[301] Öğretide, "zilyetliğin devri" ifadesinin, mülkiyetin devrini içerip içermediği konusu tartışmalıdır. Gümüş'e göre, zilyetliğin devri kavramı ile, taşınır mülkiyetinin devri için yapılan tasarruf işlemi ifade edilmek istenmektedir. Bu anlamda, TBK m. 208/1'de yer alan "zilyetliğin devri" ifadesini, "ayni akid" ve teslim ya da alacaklı kabul ederse teslim dışında bir yolla zilyetliğin devri olarak anlamak gerekir. Gümüş, **a.g.e.**, s. 33. Diğer bir görüşe göre ise, TBK m. 208/1 hükmü, karşı edim hasarının geçişi için ifa sonucunun gerçekleşmesi anını değil, ifa fiilinin gerçekleştiği anı esas almaktadır. Taşınır zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi ile ifa fiilinin gerçekleştirilmesi, karşı edim hasarının alacaklıya geçmesi için yeterli olacaktır. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 38.

[302] Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 36.

Daha önceden de değindiğimiz üzere, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı borçlunun etki alanından, tarafsız etki alanından veya alacaklının etki alanından kaynaklanmış olabilir. Borçlunun etki alanından veya tarafsız etki alanından kaynaklanan ifa imkânsızlığında genel hasar rejimi kuralı uygulanır; edim hasarı alacaklının, karşı edim hasarı da borçlunun üzerindedir. Bununla birlikte alacaklının etki alanından kaynaklanan ifa imkânsızlığında durum farklıdır. Böyle bir durumda, alacaklı, ifanın imkânsız hale gelmesine kendi kusuru ile neden olmasa da, imkânsızlık onun egemenlik alanında ortaya çıkan bir nedenden kaynaklanmaktadır. Öğretide *Serozan*[303], bu durumda karşı edim hasarını tümüyle borçluya bırakan bu çözüm yerine, uzlaştırıcı bir çözümün ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir. Zira bu halde borçlu ifayı gerçekleştirebilecek durumdayken, ifa alacaklının çevresinden kaynaklanan bir sebeple imkânsızlaşmıştır. İşte böyle bir durumda kusurunun eksikliği nedeniyle karşı edim hasarı tümüyle alacaklıya yüklenemese de, en azından bir bölümü alacaklıya yüklenmelidir. Doğru çözüm, karşı edim hasarının alacaklı ve borçlu arasında paylaştırılmasıdır.

Öte yandan, TBK m. 136/2 c. 2'de ifanın imkânsızlaşması sebebiyle borcundan kurtulan borçlunun, daha önceden almış olduğu karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. İade istemi bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atıf, iadenin dayanağı ve kapsamı bakımından tartışmalara yol açmıştır. Bir başka görüşe göre[304], borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında borç sona ereceğinden, karşı edimin de hukuki sebebi kalmayacaktır. Bu çerçevede, alacaklının borçluya yapmış olduğu kazandırma, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayacağı için sebepsiz zenginleşme teşkil eder[305]. Bir başka görüşe göre[306], burada kanundan doğan bir iade borcu söz konusudur. Zira, ifanın imkânsız hale gelmesi üzerine borç ilişkisi baştan itibaren değil, ileriye etkili olarak sona erer. TBK m. 136/2'de sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atıf, sadece iade borcunun kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin

[303] Serozan, **a.g.e**., § 13, N. 11.
[304] Eren, **a.g.e.**, s. 1334.
[305] Eren, **a.g.e.**, s. 901.
[306] Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 109,110; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 359, 360.

kıyasen uygulanmasına ilişkindir. Katıldığımız görüşe göre ise[307], alacaklının iade talebinin hukuki sebebi sözleşme ilişkisidir. Bu görüşe göre, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında ortadan kalkan sadece aslî edim yükümüdür; sözleşme, tasfiye yükümleri ile devam eder. TBK m. 136/2 uyarınca, daha önceden elde edilen edimi geri verme yükümlülüğü, sözleşme ilişkisine dayanan yükümlülükler olarak varlıklarını devam ettirirler. Böylelikle, iade istemi, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin öngördüğü 2 yıllık zamanaşımı süresine değil (TBK m. 82), sözleşmeden doğan borçların tabi olduğu 10 yıllık zamanaşımına bağlı olacaktır (TBK m. 146). Bu anlamda, TBK m. 136 hükmünün, sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı atıf, iadenin hukuki dayanağına değil; iadenin kapsamına ilişkin olarak yapılmıştır.

Belirtelim ki, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim hasarının borçlunun üzerinde olması kuralı emredici nitelikte değildir. Taraflar, karşı edim hasarının alacaklıya bırakılacağını açık veya örtülü olarak kararlaştırabileceği gibi; bir kanun hükmü de karşı edim hasarını alacaklıya yüklemiş olabilir (TBK m. 136/2, c.2) [308]. Karşı edim hasarının alacaklıya bırakılması, alacaklının ifası imkânsız hale gelen edimi veya onun yerine geçen bir tazminatı talep edememesine karşılık, kendi edimini ifa etmek zorunda kalmasını veya ifa etmiş olduğu karşı edimin iadesini isteyemeyeceğini ifade etmektedir[309].

Bununla birlikte, kanunda yer alan bazı sözleşme tiplerinde TBK m. 136/2'nin öngördüğü hasar rejiminden farklı prensiplerin benimsendiği görülmektedir. Özellikle iş hukukuna hakim olan sosyal düşünceler sebebiyle, iş ilişkilerinde rastlanılan bu ayrık kurallar, *"iş yoksa ücret yok (ohne Arbeit kein Lohn)"* ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır[310]. Bu ilkeye getirilen en önemli istisna TBK m. 409'da yer

[307] Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 81; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenneger, **a.g.e.**, N. 2544; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 119, N. 18; Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 10.
[308] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1011; Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 14; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 101.
[309] Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 14.
[310] Koller, **OR**, § 54, N. 49.

almaktadır[311]. Hükme göre, *"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".* Görüldüğü gibi söz konusu hüküm uyarınca, işçinin kusuru olmaksızın işgörme borcunu yerine getiremediği hallerde dahi hizmet ilişkisi devam etmekte; hatta bu süre içerisinde işçi, hakkaniyete uygun bir karşı edime de hak kazanmaktadır[312, 313]. "İş yoksa ücret yok" ilkesinin bir diğer istisnası olarak da işletmesel rizikolar gösterilmiştir. İlk olarak Alman hukukunda ortaya atılan ve "işletme rizikosu teorisi" *(die Betriebsrisikotheorie)* olarak adlandırılan bu teoriye göre, işletmenin yönetimi ve işleyişinin işveren tarafından organize edilmesi sebebiyle, işletmesel rizikonun kural olarak işverenin üzerinde olduğu kabul edilmektedir[314]. Bu anlamda, işletmede meydana gelen teknik eksiklikler, doğal afetler, işverenin veya işçilerin hastalığı gibi işverenin yol açmadığı nedenlerle işçinin işgörme edimi imkânsız hale gelse bile, işçi ücrete hak kazanabilmektedir. İşletme rizikosu teorisinin İsviçre öğretisinde de kabul edildiği görülmektedir[315]. Hukukumuzda ise, işletmesel risklerden kaynaklanan olaylar sebebiyle işçinin iş görme ediminin imkânsız hale geldiği durumların TBK m. 408 hükmünün kapsamına

---

[311] Benzer yönde düzenlemelere karşılaştırmalı hukukta da yer verilmiştir (bkz. OR Art. 324a, § 616 BGB).

[312] TBK m. 409 hükmünde, hizmet ilişkisinin kendine has özellikleri dikkate alınarak farklı bir risk dağılımı benimsenmiştir. Buna göre, iş ilişkisinde kusursuz geçici imkânsızlık halinde karşı edim riski işverenin üzerine bırakılmıştır. Böylelikle, işçinin kendisine isnat edilemeyen sebeplerle işgörme edimini geçici olarak yerine getiremediği durumlarda ücret alacağından tamamen mahrum kalması engellenmiştir. Bkz., Ayşe Ledün Akdeniz, **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, XII Levha, Kasım 2018, s. 200.

[313] Akdeniz, **a.g.e.**, s. 89. Alman hukukunda, TBK m. 409'a karşılık gelen § 616 BGB hükmünün işçinin ücret alacağından mahrum kalmasını önlemek ve ifa yükümlülüğünden kurtarmak şeklinde iki fonksiyonunun bulunduğu ifade edilmiştir: Reinhard Richardi, "Leistunsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz", **NZA**, H. 18, 2002, s 1007.

[314] Martin Henssler/Wolfgang Krüger, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5**
Schuldrecht Besonderer Teil II §§ 535-630h, 8. Aufl., C. H. Beck, München, 2020, BGB § 615 N. 96.

[315] Rehbinder/Stöckli, **a.g.e.**, 324, N. 38. Bu noktada, hammadde eksiklikleri, üretim yasakları, kötü hava şartları gibi durumlar işletme riski kapsamında değerlendirilmiştir: Staehelin, **a.g.e.**, Art. 324, N. 12. Buna karşılık İsviçre öğretisinde, doğa olayları, savaş gibi durumlarda işletme rizikosunun işverenin üzerinde olup olmadığı tartışmalıdır: Staehelin, **a.g.e.**, Art. 324, N. 20.

girdiği[316]; bu çerçevede, işverenin etki alanında ortaya çıkan işletme risklerinin tümüyle işverene yükleneceği ifade edilmiştir[317]. Ancak bu konuda bir başka görüş[318], buradaki çözümün TBK m. 408'in lafzına uygun olarak yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Gerçekten, TBK m. 408'e göre, *"İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez"*. Dikkat edileceği üzere bu hükme göre işveren*, "işçinin işgörme edimini kusuru ile engellerse"* ifadesi ile iş verme borcuna aykırı davranması halinde ücret ödemekle yükümlü tutulmuştur[319]. Buna göre, öncelikle işverenin, işverme ediminin imkânsız hale gelmesine kusuru ile neden olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda, işveren, mümkün olan en yüksek özeni göstermiş olsa bile, onu iş veremeyecek duruma sokan bir engelin varlığı halinde, iş verme edimi imkânsız hale geleceğinden işverenin edimi kabulde temerrüde düşüp düşmediğinin değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır. Böyle bir durumda (işverenin iş verme borcu kusursuz olarak imkânsızlaştığında) işveren, ücret ödeme borcundan muaf tutulabilecektir[320]. O halde, burada önemli olan işçinin işgörme ediminin işverenin kusuru ile engellenip engellenmediğidir. Dolayısıyla, örneğin bir doğal afetin meydana gelmesi sebebiyle işin görülemediği durumlarda, işverenin işletme rizikosunu taşıyıp taşımadığını belirlemek için, somut olayda doğal afetin şiddeti, işverenin alabileceği bir önlemin olup olmadığı vb. durumların değerlendirilmesi gerekecektir[321]. Şu halde, açıklanan nedenlerle TBK m. 408 hükmünün, TBK m. 136/2 hükmünde öngörülen hasar rejiminin bir istisnası olarak görülmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

---

[316] Hizmet edimini yerine getiremeyen işçinin ücret alacağına hak kazandırabilmenin bir diğer yolu da, alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı kapsamını genişletmektir, bkz., Serozan, **a.g.e.,** § 13, N. 14. TBK m. 408 hükmünün imkânsızlığa doğrudan uygulanamayacağı yönünde: Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 349.
[317] Serozan, **a.g.e.,** § 15, N. 13; Kurt, **a.g.e.**, s. 273.
[318] Akdeniz, **a.g.e.**, s. 98.
[319] Akdeniz'e göre, maddede yer alan "*işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi"* ifadesi ile, işçiyi gözetme borcu kapsamındaki iş verme borcuna aykırı davranışın sonucu düzenlenmiş olmaktadır. Zira, işverenin iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuru ile engellemesi, aynı zamanda iş verme borcuna aykırılık teşkil eder, bkz., Akdeniz, **a.g.e.**, s. 51.
[320] Akdeniz, **a.g.e.**, s. 98.
[321] Akdeniz, **a.g.e.**, s. 99.

TBK m. 136'da öngörülen genel kuralın bir başka istisnası da eser sözleşmesinde işsahibinin etki alanından kaynaklanan imkânsızlığın düzenlendiği TBK m. 485 hükmünde yer almaktadır. Buna göre, "*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir".* Dikkat edileceği üzere, yüklenici, TBK m. 136'ya göre eserin yapımı kendisine isnad edilemeyen sebeplerle imkânsız[322] hale geldiğinde borcundan kurtulacak ve karşı edimini de talep edemeyecekken, genel hasar rejimine istisna getiren bu hüküm sayesinde, eserin tamamlanması işsahibi ile ilgili beklenmedik olay sonucunda imkânsızlaştığında, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini[323] isteyebilecektir[324]. Önemle belirtmek gerekir ki, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, eserin tamamlanmasının imkânsızlaşmasına işsahibinin kusuru veya onun sorumlu olduğu bir hal yol açmamalı; eserin tamamlanmasının imkânsız hale gelmesi, işsahibinin risk alanına dahil olan beklenmedik bir olaydan kaynaklanmalıdır[325]. Bu durumlara, taşınmazın kamulaştırılması, inşaat yasağı getirilmesi, toprak kayması, deprem gibi örnekler verilmiştir[326].

c. Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık

Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık, öncelikle borçlunun kusuru ile edimi imkânsız hale getirdiği durumları ifade etmektedir. Bilindiği üzere, sözleşmesel sorumlulukta prensip kusur sorumluluğudur[327]. TBK m. 114/I uyarınca, borçlu borcun ifa edilmemesindeki her türlü kusurundan[328] sorumludur. Sözleşmesel sorumlulukta

---

[322] TBK m. 485'in uygulanabilmesi için ifanın objektif olarak imkânsızlaşması gerektiği yönünde bkz., Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** C. II, 4.bs., Vedat, İstanbul, 2010, s. 327.

[323] Öğretide Öz, *"yapılan işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini"* isteyebileceği ifadesini anlamsız bulmuş, yapılan kısmın piyasa değerinden bahsediliyorsa, yüklenicinin buna dahil olmayan masraflarının ne anlama geldiğini; iş bittiğinde ayrıca masraf isteyemeyen yüklenicinin neden bu hükümle daha avantajlı bir durumda olması gerektiğini anlaşılmaz bulmuştur. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 1.bs., İstanbul, Vedat, 2013, s. 186, dn. 77.

[324] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 350.

[325] Buz, **a.g.e.**, s. 28.

[326] Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 327.

[327] Bucher, **a.g.e.,** s. 346; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 114; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 874; Eren, **a.g.e.**, s. 1086; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 370.

[328] Roma hukukundan beri devam eden anlayışa göre kusur, "kast" ve "ihmal" şeklinde iki kategori altında incelenmektedir. İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Borçlu, hafif

kural olarak kusurun varlığı aransa da bazı hallerde[329] kanun, borçlunun kusuru bulunmasa bile sorumlu olacağını öngörmüştür[330]. Bu tür durumların varlığı halinde borçlu, ifanın imkânsız hale gelmesinde kusuru bulunmasa bile meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, TBK'da borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlıkta borcun sona ereceği 136. maddede açıkça düzenlenmiş olmasına karşılık, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından böyle bir düzenleme yer almamış ve konuya ilişkin olarak öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre[331], borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık halinde borç sona erer ve borç ilişkisi, imkânsızlaşan edimin yerini alan tazminat yükümlülüğü ile devam eder. Bunun bir sonucu olarak, asıl edime ilişkin fer'i haklar, teminatlar ve zamanaşımı süresi tazminat edimi için varlığını sürdürür; borçlu da asıl borçla ilgili sahip olduğu tüm savunmaları tazminat talebine karşı ileri sürebilir.

Buna karşılık Türk hukukunda başta *Oğuzman/Öz* tarafından ileri sürülen görüşe göre ise[332, 333], imkânsızlığın borcu sona erdirmesi, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasından bağımsız bir sonuçtur. İfa imkânsızlığında borcun sona ermesi mantıksal bir zorunluluktur; zira, hiç kimse mümkün olmayan bir şeyi ifa

---

ihmal derecesindeki kusurundan dahi sorumludur. bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 874.

[329] Bkz., TBK m. 65, TBK m. 116, TBK m. 119, TBK m. 380/III, TBK m. 527/I, TBK m. 563.

[330] Eren, **a.g.e.**, s. 1086.

[331] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 104; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 47; Bucher, **a.g.e.**, s. 424; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 4; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 126; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 853; Serozan, **a.g.e.,** § 16, N. 3; Eren, **a.g.e.**, s. 1061; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 791.

[332] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 450 vd.; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 271.

[333] Bu görüş, hakim görüşü şu noktalarda eleştirilmiştir: hakim görüşün kabulü halinde sözleşme devam edeceğinden, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede alacaklının tazminat talebine karşılık, borçlu da karşı edimi talep etme hakkına sahip olacaktır; dolayısıyla tazminat talebinde bulunabilmek için vadenin beklenmesi gerekecektir. Halbuki sözleşmenin sona erdiği kabul edildiğinde, alacaklı tazminat talebi için vadeyi beklemek zorunda kalmayacaktır. Kanaatimizce, ifa imkânsızlaşmasaydı da alacaklının vadeyi beklemek zorunda olacağı nazara alındığında bu durumun alacaklıyı daha kötü bir duruma getirmeyeceği söylenebilir.
Bununla birlikte hakim görüşe göre, asıl edime ilişkin işlemiş olan zamanaşımı, tazminat talebi için de devam edecektir. Oysa karşı görüşe göre, tazminat alacağının yeni bir alacak olduğu kabul edildiğinde, yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 452, 453. Öte yandan, hakim görüşü kabul eden *Serozan*, on yıllık zamanaşımı süresinin, tazminat edimine ilişkin alacağın muaccel olduğu günden itibaren işlemeye başlaması gerektiğini ileri sürmüştür, bkz., Serozan, **a.g.e**., § 16, N. 3.

edemez. O halde, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulabildiği bir sebeple imkânsızlaştığında borç sona erer ve borçlu, TBK m. 112 uyarınca tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu ise kanundan doğan yeni bir borçtur[334].

Bununla birlikte, özellikle İsviçre öğretisinde taraftar bulan bir başka görüşe göre ise[335], borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık halinde OR Art. 97 (TBK m. 112) hükmü ile birlikte OR Art. 107/II ve OR Art. 109 (TBK m. 125) hükmü kıyasen uygulanmalı ve alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır. Bu görüş uyarınca, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık halinde alacaklı borçlu temerrüdü hükümlerinde düzenlenen seçimlik haklara sahip olacak; böylelikle alacaklı, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın tazminini isteyebileceği gibi, sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini de talep edebilecektir[336]. İsviçre Federal Mahkemesi de ilk kez 21 Temmuz 2015 tarihli ve 4A_101/2015 sayılı kararında[337], borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık halinde alacaklıyı borçlunun temerrütte olduğu hâle nazaran daha kötü bir duruma sokmanın haksızlık yaratacağını ve bu durumda OR Art. 107/II ve OR Art. 109'un kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştir.

7. Alacaklının Sorumlu Olduğu İmkânsızlık

TBK'da imkânsızlığın borçlunun sorumlu olduğu bir sebepten meydana gelip gelmediğine göre uygulama alanı bulabilecek farklı hükümler (TBK m. 112, m. 136) yer almaktayken; alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından BGB'de olduğu

[334] Bazı yazarlar bu iki görüş arasında sadece bir ifade farkının bulunduğunu belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, borçlu sorumlu olsun veya olmasın, ifa imkânsız hale geldiğinde dar anlamda borç düşecek; borçlu imkânsızlıktan sorumlu olduğu takdirde, sözleşmeden doğan yükümlülük ilişkisi, sorumluluk ilişkisine dönüşecektir. Bu durumda, edimin yerini tazminat yükümlülüğünün aldığından değil; geniş anlamda borç ilişkisinin devam etmesi sebebiyle alacaklının zararının giderilmesi gerektiğinden bahsedilecektir. Bkz., Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 273.
[335] Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 58; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 269, 270; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.27; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2587. Bu görüş Türk doktrinindeki bazı yazarlar tarafından da kabul edilmiştir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, s. 213; Y. Murat Develioğlu, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21 Temmuz 2015 Tarihli Kararı Uyarınca Sonradan Ortaya Çıkan Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlığının Sonuçları", **GSÜHFD**, 2017/1, s. 157 vd.
[336] Develioğlu, **a.g.e.**, s. 163, 164.
[337] Karar için bkz., www.swisslex.com, 19.02.2019.

gibi açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir[338]. Ancak belirtmek gerekir ki, edimin imkânsız hale gelmesinden alacaklının sorumlu olduğu durumlar da ortaya çıkabilmektedir.

Alacaklının bu sorumluluğu öncelikle kendi kusurlu davranışından kaynaklanabilir. Örneğin işveren, işçinin kolunu kırarak onun işgörme edimini imkânsız hale getirmişse, imkânsızlık alacaklı işverenin kusuru ile meydana gelmiştir. Aynı şekilde, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan parça borcu niteliğindeki mal alacaklı tarafından kullanılamaz hale getirilirse, edim alacaklının kusuru ile imkânsız hale gelmiş olur. Öte yandan, alacaklı sözleşmenin amacını ortadan kaldırmış veya başka bir şekilde gerçekleştirmişse, yine alacaklının kusuru ile imkânsızlığın meydana geldiğinden bahsedilecektir[339]. Örneğin, evinin boyanması üzerine boyacıyla anlaşan iş sahibinin, ev boyanmadan önce evi yıktırması durumunda sözleşmenin amacı ortadan kalktığından boyacının evi boyama borcu alacaklının kusuruyla imkânsız hale gelmiştir. Bunun gibi, bir hasta, tedavi olmak üzere bir doktor çağırdıktan sonra başka bir doktor tarafından tedavi edilip iyileştirilirse alacaklının kusuru ile yol açtığı imkânsızlıktan bahsedilecektir[340].

Öte yandan, bazı hallerde alacaklı kusurlu olmasa bile meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu tutulabilmektedir. Örneğin, TBK m. 116/1'in kıyasen uygulanması ile, edimin ifası alacaklının yardımcı kişilerinin davranışları sebebiyle imkânsız hale gelmişse, alacaklı bundan dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin, alacaklının satın aldığı vazoyu teslim almak üzere satıcının dükkanına bir yardımcısını gönderdiği ve vazonun zilyetliğinin henüz nakledilmediği bir anda ifa yardımcısının dikkatsizliği sonucu vazonun kırılması halinde alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır[341].

---

[338] Alman hukukunda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının hukuki sonuçları § 326 II BGB hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ifanın alacaklı yüzünden imkânsız hale gelmesi durumunda alacaklı, edim alacağından yoksun kalmasına rağmen kendi edimini yerine getirmek zorunda kalacaktır. Aynı hükmün ikinci cümlesinde ise, borçlunun edimin yerine getirilmesinden kurtulmakla tasarruf ettiği giderleri ve bu sayede elde ettiği kazançları karşı edimden mahsup edileceği düzenlenmiştir.

[339] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 341.

[340] Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 9.

[341] Koller, **a.g.e.**, N. 54. 159.

Öncelikle, başlangıçtaki imkânsızlık bakımından imkânsızlığın kimden kaynaklandığının bir önemi yoktur. Bu durumda her halükarda sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır (TBK m. 27/1)[342]. Sonraki imkânsızlık bakımından ise, kanunda yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık düzenlenmiş ve bu durumda borçlunun asli edim yükümlülüğünün sona ereceği ve karşı edimi talep etme hakkını da kaybedeceği öngörülmüştür (TBK m. 136). Söz konusu hükmün alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık halinde de uygulama alanı bulup bulmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Esasen, alacaklının sorumlu olmadığı imkânsızlıkta borçlunun borcundan kurtulacağı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Buradaki tartışmalar, edim yükümlülüğünden kurtulan borçlunun, karşı edimi talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre[343], ifanın "borçlunun sorumlu olmadığı" sebeplerle imkânsızlaşması halinde karşılıklı borçların sona ereceğini açıkça düzenleyen TBK m. 136/2 hükmü karşısında, karşı edim borcunun devam edeceğini söylemek isabetli değildir. Böyle bir yorum, kanun hükmünü yok saymak anlamına gelir. Bu görüşe göre en doğru çözüm, alacaklının yol açtığı imkânsızlık halinde de her iki tarafın borcunun sona ermesi ve imkânsızlığın meydana gelmesinden sorumlu olan alacaklının, borçlunun uğramış olduğu zararları sözleşmenin müspet ihlali nedeniyle TBK m. 112 (mülga 818 sayılı BK m. 96) uyarınca tazmin etmesidir.

İsviçre/Türk hukuku öğretisindeki hakim görüşe göre ise[344], TBK m. 136 (OR Art. 119) hükmünün öngördüğü çözüm biçiminin alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından uygun olmadığı yönündedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, söz konusu hükmün uygulanması halinde, imkânsızlığa kendisi yol açan alacaklı, kendi edimini yerine getirmekten kurtulacak (TBK m. 136/2); bu sonuç ise hakkaniyete uygun olmayacaktır. Nitekim TBK m. 136'nın lafzı da hükmün uygulama

[342] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s.
[343] İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 244.
[344] von Büren, **a.g.e.**, s. 387; Dural, **a.g.e.**, s. 171; Becker, **a.g.e.**, Art. 119, N. 7; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.29; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2591; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 151 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 368; Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 5; Kurt, **a.g.e.**, s. 201.

alanının her iki tarafın da sorumlu olmadığı imkânsızlığa özgü hallerle sınırlı olduğunu gösterir niteliktedir[345]. Dolayısıyla bu konuda kanunda bir boşluk bulunduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Ancak bu boşluğun ne şekilde doldurulacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre[346], kanundaki bu boşluk doldurulurken, Alman hukukundaki § 326 II BGB hükmünden yararlanılmalıdır. Söz konusu hükümde, ifanın alacaklı yüzünden imkânsızlaşması halinde borçlunun borcundan kurtulmasına rağmen karşı edimi talep etme hakkına sahip olmaya devam edeceği düzenlenmiştir[347]. Bu görüş, TBK'nın özel hükümlerinde çeşitli sözleşmeler bakımından bu esasa uygun hükümlerin yer aldığına[348] da dikkat çekerek, § 326 II BGB hükmünün getirdiği çözümün, hukukumuz bakımından da benimsenebileceğini ileri sürmüştür[349]. Aynı sonuca varan bir diğer görüş ise[350] boşluğun TBK m. 136/1 (OR Art. 119/1) hükmünün kıyasen uygulanması ile doldurulması gerektiğini savunmuştur. Böylece, borçlu, asli edim yükümlülüğünden kurtulacak ancak, borçtan kurtulmakla tasarruf ettiği şeyler ve elde ettiği kazançlar düşülmek suretiyle karşı edimi talep edebilecektir.

D. Farklı Edim Türleri Bakımından İmkânsızlık

1. Çeşit Borcu

[345] Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2592.
[346] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 134; Becker, **a.g.e.**, Art. 119, N. 7; Dural, **a.g.e.**, s. 171; Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 4; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 64.29.
[347] İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 242. Ekleyelim ki, bu durumda borçlunun kendi edimini yerine getirmekten kurtulmasından dolayı tasarruf ettiği şeyler veya elde ettiği ya da elde etmeyi kötüniyetle ihmal ettiği kazançlar alacaklının karşı ediminden indirilecektir.
[348] Bkz.: TBK m. 324, m. 408, m. 484, m. 485.
[349] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 368; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 363.
[350] Kurt, **a.g.e.**, s. 201; İsviçre öğretisinde OR Art. 119/1 hükmünün kıyasen uygulanacağı yönünde: Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 150, 151; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2591, 2592. Kanaatimizce de, mevcut kanun boşluğu doldurulurken, öncelikle TBK'nın öngördüğü hükümlerle bir çözüm ortaya konulması gerekir; bu nedenle açıklanan hukuki sonuca TBK m. 136/1 hükmünün kıyasen uygulanması ile varılması daha isabetlidir. İşçinin işgörme edimini kusuruyla engelleyen alacaklı işverenin, işçinin ücretini ödemekle yükümlü olacağını öngören TBK m. 408 hükmünün, alacaklının yol açtığı imkânsızlık halinde karşı edim hasarının alacaklıda olduğu yönündeki hakim görüşe dayanak teşkil edebileceği yönünde: Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 4. İsviçre öğretisinde bkz.: Adrian Staehelin, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Teilband V/2c, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR**, 6.aufl., Schulthess, Zürich, 2006, Art. 324, N. 23; Manfred Rehbinder, Jean-Fritz Stöckli, **Berner Kommentar 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR 1. Abschnitt Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR**, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010, Art. 324, N. 37.

Maddi edime ilişkin borçlar, parça borcu ve çeşit borcu olmak üzere ikiye ayrılır. Borç konusu şeyin bireysel nitelik ve özelliklerine göre tam olarak belirlenmişse; başka bir deyişle borç konusu şey ferden tayin edilmişse parça borcu söz konusudur[351]. Buna karşılık, borç konusu şeyin sadece türü belirtilerek miktar olarak tayin edilmesi halinde çeşit veya cins borcundan bahsedilir[352]. Örneğin, on ton pamuk, beş ton arpa, X marka otomobil gibi, borç konusu edimin dahil olduğu eşya türüne göre belirlendiği durumlarda çeşit borcu söz konusu olacaktır. Kural olarak, imkânsızlık yalnızca parça borçlarında olur; çeşit borçlarında ise "çeşit telef olmaz" *(genus non perit)*[353] ilkesi gereği imkânsızlığın söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir[354]. Zira, çeşit borçlarında borçlu, kendi stokunda bulunmasa bile o çeşitten edimi her zaman temin edebilir[355]. Dolayısıyla, o çeşitten edim yeryüzünde bulunmaya devam ettikçe, borçlu onu tedarik etme yükümlülüğü altındadır[356].

Esasen çeşit borçları bakımından, çeşit borcu konusu mal somutlaşarak ferden belirli hale gelmedikçe, şeye gelen hasara o şeyin malikinin katlanacağından bahsetmek gerekir[357]. Ferden belirli hale gelen edimin imkânsız hale gelmesi ile meydana gelen edim hasarı, TBK m. 136/1 uyarınca alacaklının üzerinde olacaktır[358]. Çeşit borcunun ne zaman somutlaşacağı, borcun ifa yerine göre yapılan

---

[351] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 53; Larenz, **a.g.e.**, s. 151; Bucher, **a.g.e.**, s. 103; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 12; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 282; Serozan, **a.g.e.**, § 7, N. 4; Eren, **a.g.e.**, s. 111.

[352] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 53, 54; Larenz, **a.g.e.**, s. 151; Bucher, **a.g.e.**, s. 104; Rampini, **a.g.e.**, N. 382; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 12; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 282; Serozan, **a.g.e.**, § 7, N. 4; Eren, **a.g.e.**, s. 111.

[353] Söz konusu ilke, reform öncesi yürürlükte olan Alman Medeni Kanunu'nun 279. paragrafında ifade edilmiştir. Hükme göre, "Borcun konusu sadece çeşit olarak belirtilmiş ise, çeşitten ifa mümkün oldukça borçlu, kusuru olmasa bile, ifadaki sübjektif imkânsızlığından sorumludur". Hükümde geçen "sübjektif imkânsızlık" ifadesinden, borçlunun ekonomik güçlükler sebebiyle borcunu ifa edemediği hallerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 138, 139.

[354] Bucher, **a.g.e.**, s. 421; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 55; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 115; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 30; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 27; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 9; Serozan, **a.g.e.**, § 7, N. 7; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, N. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 1068; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228.

[355] Eren, **a.g.e.,** s. 1068.

[356] Serozan, **a.g.e.,** § 7, N. 7; Rampini, a.g.e., N. 385; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, N. 10.

[357] Serozan, **Borçlar Özel**, N. 536; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 115; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 30; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, N. 10; Bilgehan Çetiner, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, Yıl: 2009, C. 67, S. 1-2, s. 102.

[358] Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, N. 10.

sınıflandırmaya bağlı olarak değişecektir[359]. Götürülecek borçlarda, borçlunun malı ifa yerine götürerek eylemli olarak alacaklıya sunmasıyla; gönderilecek borçlarda, taşıyıcıya teslimle; aranılacak borçlarda alacaklı veya onun temsilcisi huzurunda malın ayırt edilmesi veya alacaklının kendisine bildirilmesine rağmen ayırt edilen malları almaya gelmeyerek temerrüde düşmesi durumunda çeşit borcunun somutlaştığından bahsedilecektir[360].

Belirtelim ki, çeşit borçlusunun garanti sorumluluğu mutlak bir kural değildir. O çeşidin tamamının yeryüzünde tamamen tükenmesi ve yeniden üretilmemesi halinde çeşit borcunun ifası imkânsız hale gelecektir[361]. Aynı şekilde, o çeşitten edim tükenmemiş olsa bile, ifasını engelleyen bir kanun hükmü veya yetkili makam kararının olması halinde de çeşit borcunun imkânsızlığı söz konusu olabilir[362]. Örneğin sadece başka bir ülkede üretilen bir çeşit borcu konusu malın ithalatının yasaklanması sebebiyle ifa gerçekleştirilemiyorsa o çeşitten edimin ifasının da imkânsız hale geldiğinden bahsedilecektir[363].

Sözleşmenin kurulmasından sonra çeşit borcu konusu malın piyasada azalması sonucu fiyatının beklenmeyecek derecede artması veya o çeşitten malı temin etmenin aşırı güçleştiği durumlar meydana gelebilir. Bir görüşe göre[364], iki taraflı sözleşmede edim ve karşı edim arasında fahiş bir orantısızlığın bulunması halinde de imkânsızlığın bulunduğundan bahsedilebilir. Bu bağlamda, çeşit borcu konusu malın temin edilmesinin aşırı güçleştiği durumlarda veya o çeşitten malın fiyatının olağanüstü

[359] Serozan, **Borçlar Özel**, N. 536; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, N. 10.
[360] Serozan, **Borçlar Özel**, s. 162 vd.; Nomer/Engin, **a.g.e.**, s. 81, s. 82. Mülga 818 sayılı BK m. 183/2'de, çeşit borcunun somutlaşmasına ilişkin özel düzenleme mevcuttu. Söz konusu hükümde, çeşidi ile tayin edilmiş olan malın ayırt edilmiş olması ile; gönderilecek borçlarda ise malın taşıyana teslim edilmesi ile çeşit borcunun somutlaşacağı ve hasarın alacaklıya geçeceği öngörülmekteydi. Ancak 6098 sayılı TBK'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle öğretide bir görüş, artık çeşit borcu konusu malın ayırt edilmiş olmasından sonra imkânsızlaşması halinde borçlunun borcundan kurtulamayacağını ifade etmiştir. Bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 160. Buna karşılık, TBK m. 208 uyarınca hasarın zilyetliğin devri ile geçtiği hallerde, çeşit borcu konusu mal bakımından ayırt etmenin en geç bu anda gerçekleşmiş olacağı sebebiyle söz konusu hükümde ayrıca ayırt etmeden söz edilmediği yönünde: Çetiner, **a.g.e.**, s. 102.
[361] Eren, **a.g.e.,** s. 1068.
[362] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 561.
[363] Dural, **a.g.e.**, s. 141; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 910; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 14.
[364] Becker, **a.g.e.**, N. 97, N. 18; Bucher, **a.g.e.**, s. 421; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 158.

artmış olması durumunda, çeşit borcunun imkânsızlaştığı kabul edilecektir. Bir başka görüşe göre[365], o çeşitten mal tamamen yok olmasa bile, borçlunun bunu temin etmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı hallerde aşırı ifa güçlüğü söz konusu olacaktır; böyle bir durumda, sözleşme değişen şartlara uyarlanarak devam ettirilmelidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kabul ettiğimiz imkânsızlık anlayışına göre, ifanın kesin olarak mümkün olmadığı veya borçlunun ifayı gerçekleştirmek için göstereceği çaba ile alacaklının ifa menfaati arasında aşırı bir orantısızlığın bulunduğu (fiili imkânsızlık) durumlar imkânsızlık kavramı altında ele alınmaktadır. Kanaatimizce, burada imkânsızlığın mı yoksa aşırı ifa güçlüğünün mü bulunduğu noktasında çeşit borcu konusu malın temin edilmesindeki "güçlüğün" derecesinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Şayet buradaki güçlüğün aşılması için borçlunun göstermesi gereken çaba onun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği edim yükümlülüğünün sınırlarını aşıyorsa, bir başka ifadeyle, bu güçlük karşısında borçludan ifayı gerçekleştirmesi dürüstlük kuralına göre beklenemiyorsa, borcun imkânsızlaştığından bahsedilecektir. Buna karşılık, ifadaki güçlük, sözleşme ilişkisinde borçlunun katlanması gereken tipik riskin sınırlarını aşacak derecedeyse[366] aşırı ifa güçlüğünden bahsedilecek ve TBK m. 138 çerçevesinde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelecektir.

2. Sınırlı Çeşit Borcu

Çeşit borcu konusu edimin belirli bir stok içerisinden borçlanıldığı hallerde sınırlı çeşit borcu söz konusudur[367]. Bu tür borçlarda edim, türü ile belirlenmiş belirli bir stok içerisinden sağlanarak ifa edilir. Örneğin, belirli bir depodaki 10 ton buğday, X şirketinin 100 adet hisse senedi sınırlı çeşit borcudur. Çeşit borçlarından farklı olarak, sınırlı çeşit borcunda imkânsızlık olabilir[368]. Zira, bu tür borçlarda borçlu, edimini belirli bir stok içerisinden yerine getirmekle yükümlüdür; borçlunun stok

[365] Dural, **a.g.e.**, s. 142.
[366] Şafak, **a.g.e.**, s. 33.
[367] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 57; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 8; Serozan, **a.g.e.**, § 7, N. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 112.
[368] Kramer, **a.g.e.**, Art. 20, N. 256; Bucher, **a.g.e.**, s. 421; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 50; Dural, **a.g.e.**, s. 143; Eren, **a.g.e.**, s. 112; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 30; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 1069; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 229.

dışından edimi temin etme yükümlülüğü yoktur. Şu halde, stoktaki malların tamamının yok olması halinde ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır[369]. Bu anlamda sınırlı çeşit borçları, *çeşit telef olmaz* ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır[370].

Öte yandan, stok içerisindeki malların bir kısmının yok olması halinde, borcun geri kalan mallar ile ifa edilip edilemeyeceğine bakılmalıdır. Şayet, stokta kalan mallarla borç ifa edilebiliyorsa, borçlu borcunu bu mallarla ifa etmek zorundadır. Buna karşılık, geri kalan mallar, borcun tamamını karşılamıyorsa kısmi imkânsızlıktan bahsedilecektir[371].

3. Para Borcu

Para borcunda imkânsızlığın söz konusu olup olamayacağını belirlemek için, öncelikle para borcunun hukuki niteliğine değinmek gerekir. Verme borcunun konusunu oluşturan para borcunun hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, para borcu çeşit borcu niteliğindedir[372]. Zira para, çok sayıda mevcut ve piyasadan her zaman temin ve tedarik edilebilen bir nesnedir[373]. Öte yandan, para borcunun kendisine özgü özellikleri olması sebebiyle çeşit borcun özel bir türü olduğu da ifade edilmiştir[374]. Bu noktada örnek olarak, çeşit borçları bakımından borçlunun vereceği nesnenin en azından "orta kalitede" olması gerektiği kuralının para borçları bakımından uygulanamayacağı gösterilmiştir[375].

Kanaatimizce para borcu, çeşit borcunun özel bir türü olarak kabul edilmelidir. Esasen, hangi görüş kabul edilirse edilsin, para borcunda imkânsızlık söz konusu olmaz. Zira, para borcunda borçlanılan şey, belirli veya belirlenebilir bir para miktarı ile ifade edilen malî gücün alacaklıya kazandırılmasıdır[376]. Para ise her zaman temin

---

[369] Eren, **a.g.e.**, s. 1069; Dural, **a.g.e.**, s. 143; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 50; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 30; Serozan, **a.g.e.**, § 7, N. 10.
[370] Bkz., Birinci Bölüm, II., C., 6., b., (2).
[371] Dural, **a.g.e.**, s. 143.
[372] Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 234.
[373] Barlas, **a.g.e.**, s. 10.
[374] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 291; Barlas, **a.g.e.**, s. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 971.
[375] Barlas, **a.g.e.**, s. 11.
[376] Barlas, **a.g.e.**, s. 10.

ve tedarik edilebilir bir nitelik taşımaktadır. Şu halde, para borçlarının ifası her zaman mümkün olup, bu tür borçlarda imkânsızlık söz konusu olamayacaktır[377]. Kural bu olsa da, istisnai bazı hallerde para borcunda imkânsızlık meydana gelebilir. Örneğin taraflar yapmış oldukları sözleşmede borcun mutlaka belirlenen yabancı para birimi ile ödeneceğini kararlaştırmışlar ve bu para biriminin tedavülü yasaklanmışsa, para borcunun ifasının imkânsızlaştığı söylenebilecektir. Buna karşılık, sözleşmede borcun mutlaka bu yabancı para birimi ile ödeneceği kararlaştırılmamışsa, borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir (TBK m. 99/2)[378]. O halde, borcun mutlaka sözleşmede belirlenen yabancı para birimi ile ödeneceğinin kararlaştırılmadığı hallerde borçlu borcunu ülke parası ile ödeme imkânına sahip olabileceği için, söz konusu para birimine ilişkin tedavül yasağı, imkânsızlığa sebebiyet vermeyecektir[379].

Öte yandan bazı durumlarda para, parça borcunun konusu olabilir. Örneğin, bir koleksiyoncuya satılan antika bir para, kasada bulunan paraların vasiyet edilmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir[380]. Öğretide bazı yazarlar[381], bu durumda para borcunun

---

[377] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Larenz, **a.g.e.**, s. 318; Dieter Medicus, "Geld Muss Man Haben: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel", **Archiv Für Die Civilistische Praxis**, S. 188, N. 5, 1988, s. 490; Dural, **a.g.e.**, s. 144; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 120; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 180.

[378] Bu noktada değinilmesi gereken bir başka husus da döviz yasaklarıdır. Ülkemizde yakın tarihte bozulan ekonominin ve döviz karşısında hızla değer kaybeden Türk Lirası'nı korumak amacıyla bazı sözleşmelerden kaynaklanan ödeme yükümlülüklerinin döviz üzerinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması yasaklanmıştır. Söz konusu yasak, 85 sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar" ile 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar"ın 4. maddesine eklenen (g) bendinde yer almaktadır. Buna göre, "Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz". Öte yandan daha sonra çıkarılan 2018/32/52 no.lu tebliğ ile, 85 sayılı kararda belirtilen sözleşmelere bazı istisnalar getirilmiştir. Şu durumda sadece, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri konut ve çatılı işyeri dahil gayrimenkul satış ve kiralama sözleşmeleri, yurt dışında ifa edilecekler ile gemi adamlarının taraf oldukları dışında kalan iş sözleşmeleri, bazı istisnalar dışında kalan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde yer alan ödeme yükümlülüklerinin döviz üzerinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Söz konusu karara aykırı bir sözleşmede, hem emredici hükümlere aykırılık hem de hukuki imkânsızlık bulunacağından, böyle bir sözleşme TBK m. 27 gereği kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Öte yandan, ilgili sözleşmede ödemenin mutlaka dövizle yapılması kararlaştırılmamışsa; başka bir deyişle, taraf iradelerinden dövizle ödeme yapılmasına ilişkin hüküm olmaksızın da sözleşmenin yapılacağı anlaşılıyorsa kısmi hükümsüzlük söz konusu olacaktır.

[379] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 181.

[380] Barlas, **a.g.e.**, s. 11; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 292, dn. 150; Dural, **a.g.e.**, s. 145.

[381] Eren, **a.g.e.**, s. 997.

parça borcuna dönüştüğünü ifade etseler de, kanımızca bu görüş yerinde değildir[382]. Zira, bu gibi durumlarda "para", doğrudan parça borcunun konusunu oluşturmaktadır[383]. Başka bir deyişle, bu gibi durumlarda para, temsil ettiği değer itibariyle değil; bir mal olarak borcun konusunu teşkil eder. Paranın parça borcunun konusu oluşturduğu bu gibi hallerde para ortadan kalkacak olursa imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanacaktır[384].

4. Seçimlik Borç

a. Genel Olarak

Seçimlik borç, birden fazla asli edimi içeren, ancak borçlunun bu edimler arasından seçeceği bir tek edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borçtur[385]. Örneğin, borçlu alacaklıya 100.000 TL karşılığında arabasını ya da evini satmayı borçlanmışsa seçimlik borç söz konusudur. Seçimlik borçlarda borç, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren mevcuttur; ancak birden çok edim olması sebebiyle hangi edimin yerine getirileceği belli değildir. Seçim hakkına sahip olan taraf[386], seçim hakkını kullanarak edimlerden birini borcun konusu haline getirir ve borçlu bu seçilen edimi ifa ettiğinde borç sona erer[387].

Seçimlik borçlarda edimlerden birinin imkânsızlaşması halinde hukuki sonucun ne olacağına ilişkin olarak kanunda bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan sorunun çözümü genel hükümlere göre yapılmalıdır.

b. Edimlerden Birinin İmkânsız Hale Gelmesi

---

[382] Bu yönde, bkz., Barlas, **a.g.e.**, s. 11; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 292, dn. 150.
[383] Barlas, **a.g.e.**, s. 11; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 292, dn. 150.
[384] Dural, **a.g.e.**, s. 145.
[385] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 77; Bucher, **a.g.e.**, s. 297, 298; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 988.
[386] TBK m. 87'ye göre, seçimlik borçlarda seçim hakkı, hukuki ilişkiden veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça borçluya aittir. Bununla birlikte, kanun, sözleşme veya işin özelliği gereği bu hak, alacaklı veya üçüncü kişiye tanınabilir, bkz., von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2253; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 813; Eren, **a.g.e.**, s. 991.
[387] Eren, **a.g.e.**, s. 989.

(1) Edimlerden Birinin Başlangıçtan İtibaren İmkânsız Olması

Sözleşmenin kurulması aşamasında seçimlik borçlarda edimlerden birinin ifası bakımından objektif imkânsızlığın bulunması, TBK m. 27/1'e göre kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumda, mümkün olan diğer edim veya edimlerle borç ilişkisi devam eder. Ancak taraf iradelerinden, edimlerden birinin ifasının imkânsız olması halinde sözleşmeyi kurmayacakları anlaşılıyorsa, sözleşme TBK m. 27/2'ye göre kesin hükümsüz olacaktır[388].

(2) Edimlerden Birinin Sözleşme Kurulduktan Sonra İmkânsız Hale Gelmesi

i. Seçim Hakkının Kullanılmasından Önce

Edimlerden birinin sözleşmenin kurulmasından sonra fakat seçim hakkının kullanılmasından önce imkânsızlaşması halinde, imkânsız hale gelmeyen edim kendiliğinden borcun konusunu oluşturur[389]. Bununla birlikte, ikiden fazla edimin olması durumunda seçim hakkı imkânsızlaşmayan edimler için devam edecektir. Öte yandan, imkânsız hale gelen edimin yerine kaim değer elde edilmişse, seçim hakkının alacaklıda olduğu durumlarda mümkün olan diğer edimlerle kaim değer arasında seçim hakkının devam edeceği ifade edilmiştir[390].

Taraflardan birinin imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde, sorumluluğun ve seçim hakkının hangi tarafta olduğuna göre bir çözümde bulunmak gerekir. Edimlerden biri borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsız hale gelmişse ve seçim hakkı da alacaklıda ise, alacaklı dilerse mümkün olan edimi seçip bunun ifasını isteyebilir; dilerse de imkânsızlaşan edimi seçerek bunun yerine TBK m. 112'ye göre zararının tazmin edilmesini isteyebilir[391]. Şayet imkânsızlaşan edim yerine kaim değer

[388] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Bucher, **a.g.e.**, s. 298; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 286; Eren, **a.g.e.**, s. 993.
[389] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 286; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 817; Eren, **a.g.e.**, s. 993.
[390] Dural, **a.g.e.**, s. 147.
[391] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 816; Dural, **a.g.e.**, s. 148.

girmişse, alacaklı bu kaim değeri de seçebilecektir[392]. Bununla birlikte, edimlerden birinin imkânsız hale gelmesinden sorumlu olan borçlu, aynı zamanda seçim hakkına da sahipse borcun konusunu imkânsızlaşmayan edim oluşturur veya birden fazla edim söz konusuysa seçim hakkı bunlar arasında devam eder[393].

Edimlerden birinin imkânsız hale gelmesinden sorumlu olan alacaklı, seçim hakkına sahipse, borç ilişkisi geride kalan edim ile devam eder[394]. Eğer imkânsızlaşmayan birden fazla edim varsa, seçim hakkı bunlar arasında kullanılacaktır. Bununla birlikte alacaklı, imkânsız hale getirdiği edim bakımından borçlunun zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır[395]. Öğretide bir görüş[396], imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olduğu durumlarda alacaklının diğer edimi seçmek ve ayrıca tazminat ödemek zorunda kalmasının adil olmadığını; alacaklının kusurlu davranışından dolayı bu derece ağır cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, alacaklıya imkânsızlaşan edimi seçerek bir şey elde etmeden kendi edimini ödeme hakkı tanınmalıdır.

Öte yandan, edimlerden biri alacaklı yüzünden imkânsızlaşmış ancak seçim hakkı borçluda ise, borçlu ya imkânsızlaşmayan edimi seçer ve şartları varsa imkânsızlaşan edim için haksız fiil hükümlerine göre tazminat ister ya da imkânsızlaşan edimi seçip borcundan kurtulur ve karşı edimi ister[397, 398].

ii. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonra

---

[392] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 176.
[393] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Dural, **a.g.e.**, s. 149; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 287; Eren, **a.g.e.**, s. 994; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 817.
[394] Dural, **a.g.e.**, s. 149.
[395] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 288.
[396] Dural, **a.g.e.**, s. 149; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 816.
[397] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81, 82; Eren, **a.g.e.**, s. 994.
[398] Oğuzman/Öz'e göre, seçimlik edimlerden biri alacaklı veya borçlu yüzünden imkânsız hale gelmişse, imkânsızlaşan edimler borcun konusu olmaktan çıkar ve geri kalan edim ile borç ilişkisi devam eder. Eğer, geride birden fazla edim varsa seçim hakkı bunlar arasında devam edecektir; imkânsızlaşan edim seçilemez, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 288.

Seçim hakkının kullanılması ile borç ilişkisinin içeriği değişir ve o ana kadar belli olmayan edim belirli hale gelir. Başka bir deyişle seçim hakkı sahibi, bu hakkını kullandıktan sonra borcun konusu kesin olarak tek bir edim haline gelir[399]. Bu sebeple seçilmemiş edimlerin ifasının imkânsız hale gelmesinin borç ilişkisi bakımından bir önemi olmayacaktır[400]. Seçilmiş edim imkânsız hale gelmişse, imkânsızlığa ilişkin genel kurallar uygulanır. Bu anlamda, imkânsızlık borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple meydana gelmişse TBK m. 136'ya göre borç sona erer; buna karşılık meydana gelen imkânsızlıktan borçlu sorumlu ise kabul ettiğimiz görüş uyarınca borçlunun asli edim yükümlülüğü sona erer ve taraflar arasındaki borç ilişkisi, ikincil nitelikte olan tazminat yükümlülüğü ile devam eder.

5. Yapmama Borcu

Borçlunun yapmaya yetkili olduğu bir fiili veya işlemi yapmamayı taahhüt etmesi halinde yapmama borcu söz konusu olur[401, 402]. Örneğin TBK m. 444 uyarınca yapılan bir rekabet yasağı sözleşmesine göre işçinin hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işvereni ile rekabet etmeme borcu veya komşunun belirli saatlerde gürültü yapmama borcu birer yapmama borcudur[403].

Yapma ve verme edimlerinin aksine, yapmama borcunun ifasının imkânsız hale geldiği durumlarla çok sık karşılaşılmamaktadır. Zira, yapmama borçlarında

---

[399] Eren, **a.g.e.**, s. 995.
[400] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 816.
[401] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 3, N. 6; Eren, **a.g.e.**, s. 103; Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **MHAD**, Yıl: 4, No: 6, 1970, s. 8. Yapmama borcu, sözleşmenin asli edimi (bağımsız yapmama borcu) olabileceği gibi, ikinci derecedeki edimi (bağımlı yapmama borcu) de olabilir. Sözleşmenin konusu doğrudan bir şeyi yapmamaya ilişkin ise, yapmama borcu aslî edim olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık, borçlunun, sözleşmenin aslî ediminin ifasını imkânsız hale getirecek her türlü davranıştan kaçınması sözleşmenin ikinci derecedeki edimi niteliğinde olan yapmama borcudur, bkz., Dural, **Yapmama**, s. 9, 10.
[402] Yapmama edimi, borçlunun olumsuz bir davranışını ifade etmesi sebebiyle "olumsuz edim" başlığının altında incelenmiştir. Olumsuz edimler, borçlunun genel olarak bir şey yapmamayı taahhüt ettiği edimler olup, kendi içerisinde yapmama ve katlanma edimleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Yapmama edimlerinde borçlu, yapmaya yetkili olduğu bir fiili yapmamayı borçlanmışken; katlanma edimlerinde borçlu, karşı koyma veya müdahalede bulunma hakkına sahip olduğu fiillere karşı koymama borcu altındadır, bkz., Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 3, N. 6; Eren, **a.g.e.**, s. 103, 104.
[403] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 48; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 9; Eren, **a.g.e.**, s. 103; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 3, N. 6; Dural, **Yapmama**, s. 8.

borçlunun pasif bir davranışta bulunmayı üstlenmektedir[404]. Ancak bu tür borçların imkânsız hale geldiği durumlarla da karşılaşılmaktadır[405]. Örneğin, yapmama borcunun doğumundan sonra kanundan veya sözleşmeden doğan bir yapma zorunluluğunun söz konusu olması halinde, yapmama borcunun ifası imkânsız hale gelmektedir[406]. Bunun gibi, sözleşmenin amacına ulaşılmasının imkânsız hale geldiği durumlarda da yapmama borcunun ifası imkânsız hale gelecektir[407]. Örneğin, borçlu belirli bir ihaleye katılmamayı taahhüt ettikten sonra bu ihalenin idare tarafından iptal edilmesi halinde, borçlunun ihaleye katılmamış olması borcun ifası anlamına gelmeyecektir[408]. Zira, ihalenin iptal edilmesi ile sözleşme amacının elde edilmesi imkânsız hale geldiğinden, yapmama borcu da imkânsızlaşmıştır. Aynı şekilde, piyasadan kalkmış bir malı konu alan rekabet yasağı sözleşmesinde de rekabet etmeme borcu, malın piyasadan kalkması ile imkânsız hale gelmiştir[409].

Yapmama borcunun ihlali halinde, borca aykırılık hallerinden hangisinin söz konusu olacağı konusunda öğretide çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre[410], yapmama borçlarının mutlaka belirli bir zamanda yerine getirilmesi gerektiğinden, bu tür borçlarda sadece imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bu görüşe göre, ani edimli borç ilişkilerinde borçlunun yapmama borcuna aykırı davranışı tam imkânsızlık sonucunu doğururken; ard arda ifa edilen yapmama borçlarında, borçlu edimlerden birini yerine getirmediğinde sadece o edim imkânsızlaşacak ve kısmi imkânsızlık söz konusu olacaktır. Sürekli edimli yapmama borçlarında borca aykırı davranıldığında ise, zaman edimin esaslı bir unsuru haline gelmemişse kısmi imkânsızlıktan; aksi halde tam imkânsızlıktan bahsedilecektir.

[404] Kurt, **a.g.e.**, s. 156.
[405] Yapmama borçları borçlunun şahsına sıkı suretle bağlı bir nitelik taşıması sebebiyle, ancak objektif imkânsızlığa konu olabilir. Bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 153.
[406] Dural, **a.g.e.**, s. 153.
[407] Dural, **a.g.e.**, s. 153.
[408] Kurt, **a.g.e.**, s. 157.
[409] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 68.
[410] Dural, **a.g.e.**, s. 154, dn. 60'daki yazarlar.

Hakim görüş ise[411], yapmama borcunun ihlalinden sonra ifanın hala mümkün olup olmadığına göre bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, yapmama borcuna aykırı davranışın yarattığı durumu sonradan telafi etme imkânı yoksa ifanın imkânsızlaştığından bahsedilecektir. Örneğin, sır saklama borcu altındaki borçlu, bu borcunu ihlal ederek sırrını üçüncü kişilere açıkladığı anda sözleşmenin aslî amacının gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığından ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır[412]. Öte yandan, yapmama borcuna aykırı davranıştan sonra da ifanın hala mümkün olduğu, başka bir deyişle alacaklının ifaya olan menfaatinin devam ettiği durumlarda hangi hükümlerin uygulanacağı noktasında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre[413], bu durumda temerrüt hükümlerinin uygulanması gerekir[414]. Başka bir görüşe göre[415], yapmama borcunun ihlali halinde alacaklı dilerse temerrüt hükümlerine dayanabilir, dilerse de olumlu zararın tazminini isteyebilir. Bir başka görüşe göre ise[416], yapmama borcunun ihlali sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirilecek ve borçlu buna göre tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Diğer bir görüşe göre ise[417], böyle bir durumda alacaklı, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya borçlu hesabına giderilmesi için kendisinin yetkilendirilmesini talep edebilecektir (TBK m. 113/3, OR 98/3).

Kanaatimizce, ani edimli borç ilişkilerinde yapmama borcuna aykırılık her zaman imkânsızlık sonucu doğuracaktır[418]. Bir dernek toplantısında oy kullanmamayı

---

411 Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 136; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 39; Dural, **a.g.e.**, s. 156; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 69; Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi,** İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 103; Kurt, **a.g.e.**, s. 159.

412 Kurt, **a.g.e.**, s. 159.

413 Dural, **a.g.e.**, s. 157.

414 Öğretide, geç ifaya halinde uygulanan temerrüt hükümlerinin, nitelikleri gereği her türlü yapmama borcuna aykırılık halinde uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Örneğin, rekabet etmeme borcuna aykırılık halinde, borçlunun daha sonraki işlerinde borcuna uygun davranmasının "geç ifa" olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna karşılık, 15.00-17.00 saatleri arasında gürültü yapmama borcu altına giren borçlunun, 15.00-15.30 arasında gürültü yapması, ancak 17.00-17.30 arasında gürültü yapmaması halinde alacaklının sözleşme menfaatinin sağlandığı söylenebilecek ve temerrüt hükümleri uygulanabilecektir, bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 70. Başoğlu ise, borçlu temerrüdünün sonuçlarının yapmama borçlarının niteliğine uygun olmadığını, bu sebeple borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasına yönelik görüşün yerinde olmadığını ifade etmiştir, bkz., Başoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

415 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 924.

416 Başoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

417 Weber, **a.g.e.,** Art. 97, N. 137; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 39.

418 Bu yönde bkz., Dural, **Yapmama**, s. 11; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 69. İmkânsızlığı mevcut bir borcun cebrî icra yolu ile elde edilemeyecek durumda olması şeklinde tanımlayan Oğuzman/Öz'e göre,

taahhüt eden borçlunun oy kullanması örneğinde olduğu gibi, bu tür yapmama borçlarında borca aykırı davranıştan sonra borca uygun davranmak mümkün olmayacaktır[419]. Sürekli borç ilişkilerinde ise, hakim görüşün de haklı olarak belirttiği gibi, yapmama borcuna aykırı davranıştan sonra sözleşme amacının ortadan kalktığı durumlarda ifanın imkânsız hale geldiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, yapmama borcunun ihlalinden sonra dahi alacaklının ifa menfaati devam ediyorsa yapmama borcunun konusuna göre bir çözümde bulunmak gerekir. Örneğin, rekabet yasağına aykırı davranılmasından sonra da alacaklının ifaya olan menfaati devam ettiğinden, burada sözleşme sona ermeyecek, sadece borçlunun borca aykırı davrandığı süre için imkânsızlık söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle, böyle bir durumda rekabet etmeme borcunun ihlal edildiği dönem için ifa imkânsızlaşmış sayılacak; ancak bu durum tüm sözleşme ilişkisini sona erdirmeyecektir[420]. Öte yandan, böyle bir durumda rekabet yasağının içeriğine göre TBK m. 113/2 ya da TBK m. 113/3 hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, borçlunun rekabet yasağına aykırı davranarak rakip firma açması halinde alacaklı, TBK m. TBK m. 113/3 uyarınca firmanın hakim izni ile kapattırılmasını ve TBK m. 113/2'ye göre zararının tazminini talep edebilir[421]. Buna karşılık rakip festivalde konser vermemeyi taahhüt eden şarkıcının borca aykırı davranması halinde, TBK m. 113/3 uyarınca borca aykırılığın giderilmesi söz konusu olmaz[422]. Zira böyle bir durumda borca aykırı davranışın yarattığı durum ortadan kaldırılabilecek nitelikte değildir; bu durumda alacaklı sadece TBK m. 113/2 uyarınca zararın giderilmesini talep edebilir[423]. Yine, bahçesine duvar örmemeyi taahhüt ettiği halde buna aykırı davranan borçluya karşı alacaklı, TBK m. 113/3 uyarınca duvarın yıkılmasını veya masrafı borçluya ait olmak üzere kendisi tarafından yıktırılması konusunda yetki verilmesini talep edebilecektir. Buna karşılık, belirli saatlerde gürültü yapmama borcuna aykırı davranan borçlu için TBK m. 113/3 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Sonuç olarak, yapmama

yapmama borçlarının cebrî icrasının mümkün olmaması sebebiyle, yapmama borcuna aykırı davranış imkânsızlık yaratacaktır, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 380.

[419] Dural, **Yapmama**, s. 11; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 70.

[420] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 71.

[421] TBK m. 113/3 hükmünün uygulandığı durumlarda karşılanamayan zararın tazmini TBK m. 113/2'ye göre talep edilebilecektir, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 432; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 924.

[422] Örnek için bkz., Başoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

[423] Başoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

borçlarına aykırı davranış halinde somut olayda yapmama borcunun içeriğine göre farklı çözümler söz konusu olabilecektir[424].

6. Yan Borçlar

İfa imkânsızlığı kavramından kural olarak, borçlunun sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün imkânsız hale gelmesi anlaşılmaktadır. Ancak, bir sözleşme ilişkisinde asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra, asli edimin tam ve doğru bir biçimde ifa edilmesini sağlayan veya alacaklının ifa menfaati dışındaki malvarlığı ve kişilik değerlerinin korunmasına hizmet eden bazı yan borçlar[425] üstlenilmiş olabilir. Bu tür borçların ifa imkânsızlığına ne şekilde konu olabileceğinin de ortaya konması gerekir.

Öncelikle, borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin asıl konusunu oluşturan, alacaklının ifa menfaatinin tam ve doğru bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan yükümlülüklerdir ve bunlar da kendi içerisinde aslî edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır[426]. Asli edim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinin türünü, tipini belirleyen, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu asıl borçtur[427]. Yan edim yükümlülükleri ise, doğrudan kanunda veya sözleşmede öngörülen ya da dürüstlük kuralından kaynaklanan ve alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eden yükümlülüklerdir[428]. Bu tür yükümlülükler, bağımsız yan borçlar olarak da adlandırılmaktadır[429]. Satılan makinanın montajının üstlenilmesi veya işçinin rekabet etmeme borcu yan edim yükümlülüklerine örnek olarak gösterilebilir[430]. Bu tür yükümlülükler, asli edim yükümlülüğünden bağımsız ve ikincil bir nitelik taşımakta olup; asli edimden bağımsız olarak talep ve dava edilebilirler[431]. Yan edim yükümlülükleri, yerine getirilmesinde alacaklının bağımsız

---

[424] Aynı yönde, bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 73.
[425] Asli edim yükümlülükleri dışında kalan yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler, yan borçlar (yükümlülükler) başlığı altında incelenmiştir.
[426] Eren, **a.g.e.,** s. 32.
[427] Larenz, **a.g.e.**, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 10.
[428] Eren, **a.g.e.,** s. 32; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar.**, § 2, N. 13.
[429] Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 311; Kurt, **a.g.e.**, s. 160.
[430] Örnekler için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 2, N. 13; Eren, **a.g.e.**, s. 33.
[431] Eren, **a.g.e.**, s. 33.

bir ifa menfaatinin bulunduğu, ayrı bir edim yükümlülüğü olması sebebiyle, bu tür edim yükümlülükleri bakımından da tıpkı aslî edim yükümlülüğünde olduğu gibi ifa imkânsızlığı söz konusu olabilir[432].

Yan yükümlülükler ise, kaynağını TMK m. 2/1'de düzenlenen dürüstlük kuralından alan, edim yükümlülüklerine bağımlı bir nitelik taşıyan ve bu nedenle tek başına ifası talep ve dava edilemeyen yükümlülüklerdir[433]. Yan yükümlülüklerin ihlali halinde alacaklı, sadece borcun gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini isteyebilir[434]. Öğretide bu yükümlülükler, "diğer davranış yükümlülükleri"[435] veya "bağımlı yan yükümlülükler"[436] olarak da adlandırılmaktadır. Yan yükümlülükler, işlevlerine göre ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşmenin amacına ulaşmasına yardımcı olan yükümlülüklerdir[437]. Bu tür yükümlülükler özellikle ifaya hazırlık ve ifa aşamasında önem taşırlar. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satılan malın alıcıya teslim edilinceye kadar güvenli bir yerde muhafaza edilmesi, malın kullanımı sırasında meydana gelebilecek bir tehlike mevcutsa bunlardan alıcının haberdar edilmesi, malın kullanma talimatlarının verilmesi gibi yükümlülükler bu kapsamdadır[438]. Açıkladığımız üzere, ifaya yardımcı yan yükümlülükler, asli edime bağımlı bir nitelik taşıdığından, ifa imkânsızlığına konu olamazlar. Ancak bu tür yükümlülüklerin ihlal edilmesi, aslî edimin ifasını imkânsız hale getirebilir[439]. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satılanın, alıcıya teslim edilene kadar özenli bir şekilde muhafaza edilmemiş olması sebebiyle parçalanması halinde, satılan şeyi ifası imkânsızlaşacaktır.

Bir diğer yan yükümlülük olan koruma yükümlülükleri ise alacaklının ifa menfaati dışında kalan menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir[440]. Bu

---

[432] Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 61.
[433] Eren, **a.g.e.**, s. 37.
[434] Eren, **a.g.e.**, s. 37; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 307.
[435] Larenz, **a.g.e.**, s. 10.
[436] Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 308; Başoğlu, **Aynen İfa Talebi,** s. 152; Kurt, **a.g.e.**, s. 161.
[437] Kurt, **a.g.e.**, s. 161.
[438] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 2, N. 14.
[439] Aksi yönde: Kurt, **a.g.e.**, s. 161.
[440] Eren, **a.g.e.**, s. 40.

çerçevede borçlu, sözleşme kurulmadan önce, sözleşme görüşmeleri sırasında, ifa anında ve sözleşme sona erdikten sonra alacaklının ifa menfaati dışında kalan kişi ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek ve bunların korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür[441]. Borçlunun bu tür yükümlülüklerini ihlal edilmesi halinde alacaklı, uğradığı zararın tazmin edilmesi talebinde bulunabilir.

[441] Eren, **a.g.e.**, s. 37-41; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, §2, N. 15; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 41 vd.

İKİNCİ BÖLÜM
GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

A. Geçici İmkânsızlık-Sürekli İmkânsızlık Ayrımı

İlk kez *Friedrich Mommsen*[1] tarafından yapılan geçici imkânsızlık ve sürekli imkânsızlık ayrımı, ifanın önündeki "imkânsızlık" engelinin devam edeceği süreye ilişkin olarak yapılan bir ayrımdır. Borcun ifasının önündeki engelin ileri bir tarihte aşılması mümkün değilse; başka bir deyişle, edimin sonradan ifa edilebilme olanağı tamamen ortadan kalkmışsa "sürekli imkânsızlık"tan *(dauernden unmöglichkeit)* bahsedilecektir. Buna karşılık, bir süre devam eden aşılamaz[2] nitelikteki imkânsızlık engelinin, gelecekteki bir zaman diliminde[3] ortadan kalkacağı anlaşılıyorsa "geçici

[1] Mommsen, **a.g.e.**, s. 8, 153, 193.
[2] Belirtelim ki, geçici imkânsızlıktan bahsedebilmek için bir süreliğine ifaya engel olan durumun o süre içerisinde mutlaka aşılamaz, giderilemez olması gerekir. İfanın yerine getirilmesi bakımından geçici bir süreliğine ortaya çıkan güçlükler geçici imkânsızlık değil, "geçici ifa güçlüğü" kavramı altında değerlendirilir. Bkz.; Baysal, **a.g.e.**, s. 252-253. Konu ileriki bölümlerde tartışılacaktır.
[3] Belirtelim ki, imkânsızlığın "geçici" olduğunun kabulü için, imkânsızlık engelinin ileride mutlaka ortadan kalkacak nitelikte olması şartken; bu engelin ortadan kalkacağı "anın" kesin olarak bilinmesi gerekli değildir.

imkânsızlık" *(vorübergehende unmöglichkeit)*[4] söz konusu olacaktır[5, 6]. Örneğin, tablo yapma borcu altına giren ressamın kolunun kırılması, inşaatın yapılabilmesi için gerekli olan malzemenin üretiminin bir süreliğine durdurulması, savaş veya ambargo sebebiyle sözleşme konusu malın teslimatının yapılamaması, hükümet kararıyla bazı işyeri faaliyetlerinin durdurulması[7] nedeniyle işçinin işgörememesi[8], imar izni bulunmayan arazinin sonradan imara açılması[9] veya imar çalışmalarının devam etmesi

---

[4] Alman öğretisinde *Canaris*, *"vorübergehende unmöglichkeit"* kavramının, geçici olmasına rağmen ne kadar süreceği belli olmayan bir imkânsızlığı nitelediği gerekçesiyle yanıltıcı olduğunu; bunun yerine belirli bir süre devam eden imkânsızlığı ifade etmek üzere *"einstweilige unmöglichkeit"* kavramının kullanılması gerektiğini savunmuştur. Bkz., Claus Wilhelm Canaris, "Die Einstweilige Unmöglichkeit der Leistung", **Festschrift für Ulrich Huber zum Siebzigsten Geburtstag,** Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, s. 144, 145.

[5] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Gauch/Schluep/Schmid/Emennegger, **a.g.e.**, N. 2563; Weber, **a.g.e,** Art. 97**,** N. 131; Becker, **a.g.e,** Art. 97 Art. 97, N. 21; Bucher, **a.g.e**, s. 419-420; Dural, **a.g.e,** 100; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.10; Furrer/Wey, **a.g.e,** Art. 97-98, N. 45; Giger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 11; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, s. 193; Serozan, **a.g.e.,** s. 163; Emmerich, **a.g.e.**, § 4, N. 1; Rampini, **a.g.e.**, N. 71; Özçelik, **a.g.e.**, s, 583; Başoğlu, **a.g.e.**, s. 499; Arnd Arnold, "Die Vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform", **Juristen Zeitung,** 18/2002, s. 866 vd.; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 102; Kurt, **a.g.e.**, s. 169; Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 679; Musielak, **a.g.e.**, s. 803; Dogmar Kaiser, "Zeitweilige Unmöglichkeit", **Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag**, Berlin, De Gruyter Recht, 2004, s. 121; Wolfgang Däubler, "Die Vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung", **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburstag**, München, C. H. Beck, 2005, s. 55 vd.; Dieter Medicus, "Bemerkungen zur vorübergehenden Unmöglichkeit", **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburstag**, München, C. H. Beck, 2005, s. 347 vd.; Johannes Holzwarth/Christian Walz, "Die Vorübergehende Unmöglichkeit", **StudZR**, 1/2011, s. 34; Anika Mitzkait, **Leistungsstörung und Haftungsbefreiung**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, s. 223; Harm Peter Westermann, Peter Bydlinski, Ralph Weber, **BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6.Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2007, N. 7/57a; Osman Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1,3, 2.bs., Seçkin, Ankara, 2019, s. 252.

[6] Bir görüşe göre, geçici imkânsızlık, aslında mümkün olan edimin, alacaklının ifayı talep edebileceği bir zamanda yerine getirilememesidir: Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121.

[7] Örneğin, İçişleri Bakanlığı'nın 15.03.2020 tarihli Koronavirüs Tedbirleri Genelgesi ile koronavirüs salgınının yayılmasını önlemek amacıyla hastalığın bulaşma riskini artırabilecek bazı işyeri faaliyetlerinin durdurulması bu kapsamdadır.

[8] İş hukukunda salgın hastalıklar nedeniyle yapılan karantina uygulamaları, işçinin risk alanında meydana gelen zorlayıcı sebepler arasında görülmekte ve işverenin bu nedenle haklı nedenle fesih hakkını gündeme getirmektedir. Ancak zorlayıcı sebep nedeniyle fesih hakkının doğumu için işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla sürmüş olması gerekmektedir (İş K. m. 25/3). Bkz., Akdeniz, **a.g.e.**, s. 112.

[9] *"İnşaat yapımı; kamu düzeni ile ilgili olup, imar mevzuatı gereğince öncelikle inşaat yapılacak yerin imara açılması ve yetkili makamlarca inşaat yapım izni verilmesine yeni ruhsat alımına bağlıdır. Tüm dosyadaki belgeler incelendiğinde dava tarihinde bile inşaat yapılacak arsanın yapıma uygun hale gelmediği Belediyece mahkemeye yazılan yazılar, imarla ilgili olarak idare mahkemelerine açılan davalardan anlaşılmaktadır… Mahkemece, sözleşmenin yapıldığı tarih itibariyle imkânsızlık bulunduğundan bahisle sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Oysa bu imkânsızlığın geçici olduğu ve daha sonra inşaatın imara açıldığı belirgindir. Sözleşmenin imzalandığı tarih ile imkânsızlığın ortadan kalktığı tarihler arasında geçen süre dikkate alındığından bu sürenin taraflarca katlanılabilir makul bir süre olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle mahkemenin başlangıçta imkânsızlık olduğuna dair gerekçesinde isabet yoktur".* Y. 15 HD. E. 2008/4832, K. 2009/5195, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 02.08.2019.

sebebiyle inşaat ruhsatının alınamaması[10] gibi durumlarda geçici imkânsızlık söz konusudur. Örneklerden de anlaşılacağı üzere, geçicilik unsuru barındıran imkânsızlık engellerinin çoğu, aynı zamanda hukuki nitelik taşımaktadır[11]. Esasen bunun altında yatan neden, ifanın önündeki hukuki engellerin, daha sonradan ortadan kalkabilmelerinin çoğu zaman mümkün olmasıdır[12].

Bu noktada, geçici imkânsızlığın objektif veya sübjektif nitelik taşıyabileceğini de ifade etmek gerekir. Örneğin, idari makam veya mahkeme kararıyla inşaatın bir süre durdurulmasına karar verilmesi halinde objektif nitelikli bir geçici imkânsızlık söz konusuyken; devri taahhüt edilen eşyanın teslim tarihinden önce çalınması halinde sübjektif nitelikli geçici imkânsızlık söz konusu olacaktır[13].

İmkânsızlığın geçici ya da sürekli olduğunun belirlenmesi sözleşmenin akıbeti bakımından büyük önem arz etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümler yer almaktayken (TBK m. 136, m. 112) geçici imkânsızlık hâli için herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Aynı şekilde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da sadece sürekli imkânsızlığın hüküm ve sonuçları düzenlenmiş, geçici imkânsızlık kavramına yer verilmemiştir. Alman hukukunda ise,

---

[10] *"Taraflar arasındaki 12.03.2012 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre, inşaatın yapı ruhsatı alınmasından itibaren 24 ay içinde anahtar teslimi suretiyle teslim edilmesi kararlaştırılmıştır. Ne var ki, dosya kapsamındaki belediye yazılarından, sözleşmeden önceki tarihlerde başlayan imar çalışması bulunduğu, sözleşmeden sonra da bir süre devam ettiği, en son revizyon imar planı çalışmalarının 01.08.2012 tarihinde ilan edildiği görülmektedir. Sözleşmede açıklandığı gibi, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, yapı ruhsatı alınmadan inşaata başlanması istisnalar haricinde mümkün değildir. İmar planı kesinleştikten sonra yüklenicinin makul süre içerisinde ruhsat alarak çalışmaya başlaması gerekmektedir. Sözleşmede ise, yapı ruhsatının alınması için herhangi bir süre öngörülmüş değildir. Hal böyle iken davalı arsa sahibinin imar planı kesinleştikten sonra yapı ruhsatı alınması için davacı yükleniciyi temerrüde düşürmesi mümkün olabilecektir. Oysa, somut uyuşmazlıkta, davalı 31.08.2012 tarihinde davacı yana ihtar göndererek işe süresinde başlanılmadığından bahisle doğrudan akdi feshettiğini bildirmiştir. Bu durumda, davalının bildirdiği fesih iradesinin haklı olduğunu kabul etmek mümkün değildir"*, Y. 23. HD., E. 2016/5538, K. 2019/4091, T. 8.10.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 07.01.2020.

[11] Holzwarth/Walz, **a.g.e.** s. 36; Özçelik, **a.g.e.**, s. 585.

[12] Holzwarth/Walz, **a.g.e.** s. 36.

[13] *"Bilindiği üzere, tapu tahsis belgesi ayni hak sağlayan belge olmayıp, tahsis olunan taşınmazın zilyetlerini gösterir. Bu sebeple, tapu tahsis belgesinin konusu olan taşınmaza inşaat yapılması objektif olarak imkânsız olabilir. Ancak, bazı hallerde objektif imkânsızlık geçici olabilir. Somut olayda da; geçici objektif imkânsızlık, sözleşmenin yapıldığı tarihte vardır"*, Y. 15. HD., E. 2011/7525, K. 2012/7157, T. 15.11.2012, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 18.1.2019. Edimin ifasının objektif olarak imkânsız olduğunun kabul edilebilmesi için imkânsızlık sürekli nitelik taşıması gerektiği yönünde: Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 95.

2002 yılında gerçekleştirilen Borçlar Hukuku Reformu çerçevesinde hazırlanan Borçlar Hukukunu Modernleştirme Kanunu'nun *(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)* taslak metninde, geçici imkânsızlığın da ifa imkânsızlığına ilişkin § 275 BGB hükmünde düzenlenmesi amaçlanmış; ancak BGB'nin yasalaşma sürecinde, böyle bir hükmün geçici imkânsızlığın sonuçlarına ilişkin bir dizi problemi beraberinde getireceği gerekçesiyle bundan vazgeçilmiştir[14].

İmkânsızlık engelinin hangi hallerde "geçici" olarak nitelendirileceği oldukça önemli bir konudur. Zira TBK'nın genel bölümünde imkânsızlık engelinin düzenlendiği hükümler, imkânsızlığın "sürekli" nitelik taşıdığı hallere özgüdür; imkânsızlığın geçici nitelik taşıdığı hallerde bu hükümler uygulama alanı bulmaz[15]. Bir başka ifadeyle, geçici imkânsızlığın ve sürekli imkânsızlığın sözleşmeye olan etkileri aynı değildir. Dolayısıyla imkânsızlık engelinin ne zaman geçici nitelikte olacağının ortaya konması gereklidir.

B. Geçici İmkânsızlıkta Aranan Ölçütler

1. Genel Olarak

"Geçici" kelimesi, dilimizde *"kısa"*, *"çok sürmeyen"*, *"belli bir süre devam eden"* anlamlarını karşılasa da[16], "geçici imkânsızlık" kavramı ile imkânsızlık engelinin yalnızca kısa bir süre devam edeceği veya devam ettiği sürenin belirli olduğu haller anlaşılmamalıdır. Esasen, imkânsızlık engelinin hangi durumda geçici nitelik taşıyacağını belirlemek kolay değildir. Gerçekten, ifaya engel olan olgunun, ileride ortadan kalkıp kalmayacağının belirsiz olduğu durumlar olabileceği gibi; engelin kesin olarak ortadan kalkacağı bilinse de, bunun ne zaman gerçekleşeceği tespit edilemeyebilir. Böyle muğlak durumlarda da imkânsızlığın geçici olduğu

[14] BT-Drucksache 14/6857, s. 11, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/068/1406857.pdf, (Çevrimiçi), 19. 01. 2019; Arnold, **a.g.e.**, s. 867; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 37-38; Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, 44.aufl., München, C. H. Beck, 2020, § 22 N. 16. Nitekim taslak metninin bu hali Alman doktrininde eleştirilmiştir, bkz., Canaris, **a.g.e.**, s. 500. Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., B. 1.
[15] Bucher, **a.g.e.**, s. 420; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 16; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121; Kurt, **a.g.e.**, s. 169.
[16] Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr (Çevrimiçi), 07.01.2019.

söylenebilecek midir? Diğer yandan, "geçicilik" kavramı, asıl olarak süre ile ilişkili bir kavram olarak karşımıza çıksa da, "geçici imkânsızlığın" varlığından bahsedebilmek için yalnızca süre unsuru da yeterli olamamaktadır. Zira, öyle bazı haller vardır ki, imkânsızlığın özü geçicidir; ancak sürekli imkânsızlıkla aynı sonuçları doğurur. Şu halde denilebilir ki, imkânsızlığın geçici veya sürekli olup olmadığını belirlemek, aslında bir değerlendirme meselesidir. Bu değerlendirmenin doğru bir biçimde yapılabilmesi için de bir takım somut ölçütler ortaya koymak gerekir.

Reformdan önce Alman öğretisinde, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşit sayıldığı durumları tespit edebilmek için getirilen genel ölçüt, *"geçici imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin amacının tehlikeye düşmesi ve bu nedenle alacaklının sözleşme ile bağlı kalmasının her iki tarafın da menfaatleri göz önüne alındığında, dürüstlük kuralına göre beklenemiyor olması"*dır[17]. Dikkat edilecek olursa, Alman hukukunda ortaya konulan bu ölçütte, yalnızca alacaklının menfaatlerinin değerlendirilmektedir. Esasen bunun nedeni, reformdan önce BGB'de, borçlunun temerrüde düşebilmesi için ifadaki gecikmeden sorumlu olması şartının aranmasıdır. Şöyle ki, bu dönemde Alman öğretisinde, geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifadaki gecikmeden sorumlu olması halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasıyla, alacaklıya sözleşmeden dönme imkânı verilebiliyorken; borçlunun sorumlu olmaması halinde, alacaklının sözleşme ile bağlı kalma tehlikesi devam etmekteydi[18]. Dolayısıyla, getirilen bu ölçüt ile, ifa engelinin belirsiz bir süre devam ettiği durumlarda alacaklının o sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtarılması amaçlanmaktaydı[19]. Öte yandan, Alman hukukunda reformdan sonra yürürlüğe giren § 323 BGB hükmü ile, borçlunun kusuruna bağlı olmaksızın, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının tanınmasıyla birlikte böyle bir ölçütün belirlenmesine gerek kalmadığı ileri sürülmüştür[20]. Bazı yazarlar ise artık bu ölçütün, alacaklının değil borçlunun menfaatlerini esas alması gerektiğini ifade etmiştir[21].

---

[17] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 377; Larenz, **a.g.e.**, s. 307; Rampini, **a.g.e.**, dpn. 86'daki yazarlar; BGH NJW 2007, 3779, N. 24.
[18] Huber, **a.g.e.**, s. 156.
[19] BGHZ 83, 197, (Çevrimiçi) http://lorenz.userweb.mwn.de, 18.1.2019.
[20] Arnold, **a.g.e.**, s. 870; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 35.
[21] Canaris, **Karlsruherforum 2002**, s. 53; Medicus/Lorenz, **a.g.e.,** N. 422.

İsviçre/Türk hukuklarında ise çoğunlukla Alman hukukundaki ölçüt benimsenmiş[22] ve geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmesindeki belirleyici kriterin "alacaklının" menfaati olduğu ifade edilmiştir[23]. Öte yandan İsviçre/Türk öğretisindeki bazı yazarlar[24], geçici imkânsızlıktaki "beklenemezlik" hâlinin, imkânsızlık kavramı içerisinde değerlendirilmesine gerek olmadığını ileri sürmüştür[25]. Bu görüşün altında yatan neden, İsviçre/Türk hukuklarında temerrüdün borçlunun kusuruna bağlı olmayışıdır. Zira, bu görüşteki yazarlara göre, geçici imkânsızlık durumunda borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmede borçlu temerrüdü halinde, alacaklının, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olsun veya olmasın, sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, alacaklının bekleyebileceğinden uzun bir süre boyunca sözleşme ile bağlı kalma riski olmayacaktır. Geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması halinde sözleşme ile bağlı kalma tehlikesi altında olan borçludur. Bu nedenle, geçici imkânsızlık halinde alacaklının değil; borçlunun bu sözleşme ile bağlı kalmadaki menfaatinin değerlendirilmesi gerekir[26].

Öncelikle, Alman hukukunda olduğu gibi, geçici imkânsızlığın sonuçlarına borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması yaklaşımında olan İsviçre/Türk hukuklarında da, sözleşme ile bağlı kalmanın beklenebilirliğine ilişkin

---

[22] İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, geçici imkânsızlığın varlığı için herhangi bir ölçüt getirmeksizin, ifanın önündeki engelin öngörülebilir bir süre içerisinde ortadan kalkacak olmasını yeterli bulmuştur. Bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 16; Max Keller, Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrecht Band I,** 3. überarb. erg. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1988, s. 245.

[23] Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 44; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.10; Weber, **a.g.e.**, Art. 97**,** N. 139; Dural, **a.g.e.**, s. 102; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 104. Buna karşılık geçici imkânsızlık halinde, tarafların farazi ortak iradelerine uygun ise ifa tarihinin erteleneceği yönünde: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557.

[24] Rampini, **a.g.e.**, N. 73; Kurt, **a.g.e.**, s. 175.

[25] Öğretide *Seliçi*, konuyu sürekli borç ilişkileri bağlamında ele almış ve geçici imkânsızlığın sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirmesi durumunda, haklı sebeple fesih hakkının tanınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre, sözleşme ilişkisinin devamının "beklenemez" hale geldiği durumları sürekli imkânsızlığa eş saymak, imkânsızlık kavramının belirsizleşmesine neden olacaktır. Bkz., Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 96. *Başoğlu*'na göre de, böyle bir durumda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi yerine, bu konuda tarafların iradesine üstünlük tanınması, ahde vefa ilkesi ile de uyumlu bir çözüm olacaktır. bkz., Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 183.

[26] Rampini, **a.g.e.**, N. 73.

değerlendirmenin yalnızca alacaklı açısından yapılması doğru olmamıştır. Burada öncelikle, İsviçre/Türk hukuklarında borçlu temerrüdü hükümlerinin borçlunun kusuruna bağlı olarak düzenlenmediği ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde borçlu kusurlu olsun veya olmasın -diğer şartların da gerçekleşmesi halinde- alacaklının sözleşmeden dönme hakkının olduğunu belirtmek gerekecektir. Bu durumda, geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağının kabul edilmesi halinde, alacaklının zaten bu sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtulma imkânı varken; borçludan sözleşme ile bağlı kalmasının beklenemediği bir durumda sözleşmenin devam etmesi gibi bir sonuç doğar ki, kanımızca bu da adil bir çözüm değildir. Ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde, alacaklının sözleşmeden dönme hakkının olmaması sebebiyle bu yaklaşım benimsenebilirse de[27], borçlunun sözleşmeyi sona erdirebilmesi noktasında yine bir çözüm getirilmiş olmayacaktır. Bu çerçevede, geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerini uygulayan görüşün, sözleşme ile bağlı kalmanın beklenilmezliği bakımından borçluyu dikkate alması mantığa uygundur.

Bununla birlikte, öğretide bir başka görüş[28], geçici imkânsızlık halinde alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebileceğini (TBK m. 125); borçlunun ise işlem temelinin çökmesi teorisine dayanarak (TBK m. 138) sözleşmeyi sona erdirebileceğini ileri sürmektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira bu görüşe göre, geçici imkânsızlık meydana geldiğinde, kanunda yer alan farklı ifa engellerine (işlem temelinin çökmesi ve temerrüt) ilişkin hükümlerin aynı anda uygulanabilmesi söz konusu olacaktır. Kanunda düzenlenmemiş olan bir ifa engeli ortaya çıktığında, tarafların taleplerini ileri sürerken, temelleri ve şartları birbirinden tamamen farklı iki hukuki kuruma ilişkin hükümleri dayanak olarak gösterebilmesi, bu taleplerin sonuçlandırılması bakımından çeşitli problemlere yol açabilecek niteliktedir. Kanaatimizce, kanunda düzenlenmeyen bir ifa engeli meydana

[27] İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, tek taraflı sözleşmelerde alacaklının sözleşme ile bağlı kalması beklenemiyorsa objektif imkânsızlık söz konusu olacaktır. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için düzenlenen borçlu temerrüdü hükümlerinin tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere kıyasen uygulandığında, alacaklı sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtulabilecektir. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2564.
[28] Kurt, **a.g.e.**, s. 177, Rampini, **a.g.e.**, N. 80.

geldiğinde, hangi hükümlerin uygulanacağı tespit edilirken, sözleşme taraflarına göre farklı çözümlerin kabul edilmesi yerine; o ifa engelinin kendi niteliği göz önüne alınarak her iki taraf bakımından da geçerli tek bir çözümün ortaya konması gerekir.

Bize göre, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşit kabul edilmesinde, geçici imkânsızlık sonucunda mağdur olan tarafın, ifa engelinin ortaya çıktığı anda[29] bu engelin devam edeceği süre boyunca sözleşme ile bağlı kalmasının beklenebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir. Esasen bu sonuç, geçici imkânsızlık halinde kabul ettiğimiz çözümle bağlantılıdır. İleride de açıklayacağımız üzere, çalışmamızda geçici imkânsızlık, borçlu temerrüdü hükümleri altında çözümlenmemiştir. Bir başka ifadeyle, görüşümüz uyarınca alacaklının borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, beklenebilirlik değerlendirmesinin alacaklı açısından yapılması, onu sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtaran bir fonksiyona sahip olacaktır. Diğer yandan, borç ilişkisinin devamı duruma göre borçlu açısından da beklenemez halde olabilir. Böyle bir duruma rağmen, borçlunun belirsiz bir süre boyunca bu sözleşme ile bağlı kalmaya devam edeceğini kabul etmek de dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Şu halde, geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların gündeme gelebilmesindeki temel kriterin, "dürüstlük kuralına göre, geçici imkânsızlıktan mağdur olan tarafın sözleşme ile bağlı kalmasının beklenebilir olması" olmalıdır[30]. Böylelikle, söz konusu ölçüt, sözleşmenin her iki tarafını da koruyan bir işleve sahip olacaktır. Aşağıda, bu genel ölçütten hareketle, hangi hallerde geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların uygulanacağının belirlenebilmesi bakımından belli başlı kriterler ortaya konulmuştur.

2. Geçici İmkânsızlıkta Süreye İlişkin Ölçütler

a. Genel Olarak

[29] Geçici imkânsızlığın tespitinde referans alınması gereken an, ifa engelinin ortaya çıktığı andır: Emmerich, **a.g.e.**, § 4, N. 11; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 35; Kurt, **a.g.e.**, s. 169.

[30] *"… davacının bu durumun düzeltilmesi ve sözleşme şartlarının gözden geçirilmesi konusunda makul süre içerisinde yeterli çaba gösterdiği konusunda da somut bir delil bulunmadığı, geçici imkânsızlık olduğunun kabulü halinde dahi fesih tarihi itibariyle davalıların daha fazla beklemesini gerektirecek haklı neden bulunmadığı…",* Y. 23. HD., E. 2014/5111, K. 2015/4728, T. 18.6.2015, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 18.1.2019.

Ahde vefa ilkesinin bir gereği olarak, geçici imkânsızlık halinde sözleşme sona ermemekte; taraflar o sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmektedir. İşte bu sonucun doğabilmesi için, ifa engelinin ortaya çıktığı anda söz konusu engelin devam edeceği sürenin kesin olarak bilinmesi veya en azından öngörülebilir olması gerekmektedir. Her somut olayın koşulları göz önüne alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecek olan bu süre, sözleşmenin akıbetini belirleyecektir. Bu nedenle imkânsızlık engelinin devam edeceği sürenin belirlenmesi, imkânsızlığın geçici olup olmadığının tespit edilmesi bakımından çok büyük önem arz etmektedir.

b. Sürenin Öngörülebilir Olması

(1) Genel Olarak

İfanın önündeki imkânsızlık engelinin ne zaman sona ereceğinin kesin olarak bilindiği durumlar olabilir. Bu durumlarda engelin ortadan kalkacağı tarih bellidir. Örneğin, avukatın disiplin cezası nedeniyle 3 aylığına mesleki faaliyette bulunamaması[31], futbolcunun dizinin sakatlanması nedeniyle 2 hafta maçlara katılamaması, ülke sınırlarının 1 aylığına kapatılması gibi durumlar böyledir.

Belirtmek gerekir ki, geçici imkânsızlıktan bahsedebilmek için imkânsızlığın devam edeceği sürenin mutlaka kesin olarak bilinmesi gerekli değildir. İmkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı tarihin öngörülebilir, tahmin edilebilir olduğu durumlarda da imkânsızlığın geçici nitelik taşıdığı kabul edilir[32]. İmkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı anın öngörülemez olduğu durumlarda, geçici imkânsızlık sonucunda mağdur olan taraftan böyle bir sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesini beklemek

[31] Örnek için bkz.: Özçelik, **a.g.e.,** s. 584.
[32] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97 N. 16; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 245; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 139; Rampini, **a.g.e.**, N. 72.

dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak ve sürekli imkânsızlığa ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulacaktır[33]. Sürenin öngörülebilirliği, hukuki sonucun belirlenmesinde son derece önemli olduğundan, öngörülebilirlik kavramının açıklanması gerekmektedir.

(2) Öngörülebilirliğin Değerlendirilmesi

"Önceden tahmin edilebilen", *"kestirilebilen"* anlamlarını karşılayan öngörülebilirlik kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nun çeşitli düzenlemelerinde yer alsa da[34], bunlar genellikle sözleşmenin kurulması sırasında, sonradan ortaya çıkan durum değişikliklerinin taraflarca önceden görülebilir olup olmadığı ile ilgilidir. Geçici imkânsızlık bakımından ise belirleyici olan, geçici imkânsızlığa sebebiyet veren olayın değil; imkânsızlık hâlinin devam edeceği zaman diliminin öngörülebilir olup olmadığıdır[35].

Öngörülebilirlik, öncelikle, dürüstlük kuralı çerçevesinde, imkânsızlığın ortaya çıktığı andaki durum ve koşullara göre değerlendirilecektir[36]. Bununla birlikte bu değerlendirme, tarafların kişisel özellikleri dikkate alınarak *(somut değerlendirme)* değil de, "makul bir kişi" *(bonus pater familias)* dikkate alınarak *(soyut değerlendirme)* yapılmalıdır[37]. Zira, imkânsızlık olgusunun devam edeceği süreye ilişkin öngörülebilirlik değerlendirmesinin tarafların kişisel özelliklerine göre yapılması halinde sözleşmenin akıbeti göreceli bir hal alacaktır. Şu halde, makul bir kişi, geçici imkânsızlığa sebebiyet veren engelin ortaya çıktığı andaki durum ve koşullara göre ifanın önündeki engelin kalkabileceği zamanı öngörebiliyorsa, imkânsızlığın geçici olduğundan bahsedilecektir.

---

[33] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 44; Rampini, **a.g.e.**, N. 72; Eren, **a.g.e.**, s. 1067.

[34] Örneğin, TBK m. 138, TBK m. 383/II, TBK m. 480/II, TBK m. 565'deki hükümlerde yer alan "öngörülemeyen durumlar", sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olaylara ilişkindir.

[35] Geçici imkânsızlığa yol açan olayın önceden görülebilirliği riskin üstlenilmesi ile ilgili bir durumdur. Taraflar, sözleşmenin kurulması sırasında böyle bir engelin ortaya çıkma ihtimalini hesaba katarak sözleşmeyi akdetmişlerse, bundan zarar gören taraf geçici imkânsızlığın getirdiği riske katlanacaktır. Benzer yönde, bkz.; Baysal, **a.g.e.**, s. 239.

[36] Hasan Erman, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 80; Baysal, **a.g.e.**, s. 247.

[37] Nitekim Yargıtay, uyarlama ve imkânsızlığa ilişkin olarak verdiği kararlarda öngörülebilirliği değerlendirirken soyut değerlendirme yapmaktadır, bkz., Baysal, **a.g.e.**, s. 256 ve oradaki kararlar.

Geçici imkânsızlık kavramı açıklanırken genellikle ambargo uygulamaları, ithalat ihracat yasakları gibi devletler arasındaki ekonomik yasaklamalar örnek gösterilmektedir[38]. Sözleşmenin kurulmasından sonra, tarafların ülkeleri arasındaki bu tür ekonomik yasaklar, sözleşme konusu malın teslimini bir süreliğine imkânsız kılabilir. Ancak bu gibi yasakların geçici imkânsızlığın sonuçlarını doğurabilmesi için, söz konusu yasakların ortadan kalkacağı zamanın en azından tahmin edilebilir olması gerekmektedir[39]. Örneğin ithalat yasağının en fazla 1 yıl süreceği kararlaştırılmışsa, imkânsızlık engelinin geçici nitelikte olduğu söylenebilir[40]. Bunun gibi, devri kararlaştırılan parça borcu konusu malın, teslim tarihinden önce hırsız tarafından çalınması şeklindeki olay türü bakımından da benzer bir değerlendirme yapılabilir. Böyle bir olayda şayet malın çalınmasından sonra hırsız yakalanmış ve malı geri alabilme ihtimali ortaya çıkmışsa; başka bir deyişle, somut olayın koşullarına göre malın tesliminin sağlanabileceği bir tarih tespit edilebiliyorsa, buradaki imkânsızlık engelinin de geçici nitelikte olduğu kabul edilecektir[41].

Bu noktada benzer bir örnek salgın hastalıklar bakımından da verilebilir. Gerçekten, bir salgın hastalık sebebiyle yapılan karantina uygulamaları veya hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla bazı işyeri faaliyetlerinin durdurulması gibi durumlarda çeşitli sözleşmeler bakımından geçici imkânsızlık gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, ifa engelinin ortadan kalkacağı zaman diliminin öngörülebilir olup olmadığı sorulabilir. Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Şöyle ki, bir salgın hastalık ortaya çıktığı an itibarıyla öncelikle çok hızlı bir yayılım göstermekte ancak zaman içerisinde hastalığın yayılma hızı giderek azalmaktadır. Bu noktada, daha önce bu hastalıkla karşılaşan ülkelerin verileri, hastalığın yayılım hızı, hastalığın yayılmasına karşı alınan önlemler gibi faktörler göz önüne alınarak uzmanlar tarafından çeşitli öngörüler yapılabilmektedir. Dolayısıyla, böyle bir engelin varlığı halinde imkânsızlığın geçici olduğunun kabulünde bir engel olmamak gerekir.

[38] Arnold, **a.g.e.**, s. 866.
[39] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.,** N. 377.
[40] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 145.
[41] Kurt, **a.g.e.**, s. 176.

Örneğin, salgın hastalık nedeniyle alışveriş merkezlerinin kapatılması durumunda, burada yer alan bir işyerini konu alan kira sözleşmesinde, kiraya verenin kiralananı kullandırma borcu bakımından geçici imkânsızlığın bulunduğu kabul edilecektir[42].

Bazı hallerde ise kanun, edimin yerine getirilmesine engel olan durumun ne kadar sürebileceğine ilişkin olarak bir üst sınır belirlemiştir. Örneğin, inşaat ruhsatının alınmaması sebebiyle İmar Kanunu[43] m. 32/1 uyarınca inşaatın yetkili makamlarca mühürlenerek durdurulması halinde, aynı maddenin 3. fıkrası, ruhsatın, inşaatın durdurulması kararının verildiği tarihten itibaren en çok 1 ay içinde alınması gerektiğini düzenlemiştir. Şu halde, kanun tarafından belirlenen 1 aylık azami süre, engelin devam edebileceği "öngörülebilir" süreyi oluşturmaktadır. Böyle bir durumda, inşaatın durdurulması kararından itibaren en çok 1 ay içinde inşaatın devamına engel olan durumun kaldırılması istenebilecektir. Nitekim, aynı maddenin 5. fıkrasına göre, söz konusu sürenin geçmesinden sonra yetkili makamlar tarafından yıkım kararı verilmekte ve inşaatın devamı sürekli olarak imkânsız hale gelmektedir.

(3) Sürenin Öngörülemediği Durumlar

İmkânsızlık olgusunun ileriki bir tarihte ortadan kalkacağının bilindiği, fakat bunun ne zaman gerçekleşeceğinin öngörülemediği; başka bir deyişle, engelin kalkacağı zaman dilimi bakımından bir belirsizliğin bulunduğu durumlarla da karşılaşılabilir. Bu tür durumlarda, ifanın önündeki engelin bir süre sonra ortadan kalkacağı bilinse de sürenin öngörülemezliği sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecektir. Bu nedenle, imkânsızlık engelinin ne zaman ortadan kalkacağının öngörülemediği durumlarda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eş tutulması gerektiği ifade edilmiştir[44]. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, taraflar bu belirsizliğe

[42] Aynı yönde: Melek Bilgin Yüce, "Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akıbetinin Değerlendirilmesi", (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 25.03.2020.
[43] R.G.: 9.5.1985 S.: 18749.
[44] Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2564; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 44; Tandoğan, **Mes'uliyet,** s. 398; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 562; Rampini, **a.g.e.**, N. 72, Serozan, **a.g.e.**, §14, N. 2; Schwarze, **a.g.e.**, N. 22. Öğretide bir görüş, imkânsızlık engelinin ne zaman ortadan kalkacağının öngörülemediği durumlarda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık olarak kabul edilmesinin gereksiz ve sakıncalı olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşe göre, geçici imkânsızlık

rağmen sözleşme ile bağlı kalmayı kararlaştırmışlarsa veya somut olaydaki hal ve şartlardan tarafların bu süreyi bekleyeceği anlaşılıyorsa, geçici imkânsızlık sözleşmenin askıya alınması sonucunu doğurabilecektir[45].

Geçici imkânsızlıkta sürenin öngörülemediği durumlar bakımından verilen tipik örnekler, savaş hali ve buna bağlı olarak yapılan ambargo veya ülke sınırlarının kapatılması gibi uygulamalardır[46]. Gerçekten, "savaş" hâli geçici nitelik taşısa bile, bu durumun ortadan kalkacağı zaman dilimi salgın hastalık örneğinde olduğu gibi bilimsel verilerle tespit edilemez; bu nedenle, savaş halinin devam edeceği sürenin öngörülemez olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, savaş süresi ile bağlantılı olarak ortaya çıkan bu gibi ekonomik yasaklar sürekli imkânsızlık kavramı altında değerlendirilmektedir[47]. Ancak önemle belirtelim ki, savaş hali her zaman sürekli imkânsızlık sonucunu doğuracak şekilde kategorize edilmemelidir. Esasen, öngörülemezlik sebebiyle sürekli imkânsızlığa yönelik sonuçların doğabilmesi için imkânsızlık halinin ortadan kalkacağı zamanın "yoğun bir belirsizlik" taşıması gerekir[48]. Şayet somut olayda, savaşın kısa bir süre içerisinde biteceği ve söz konusu yasakların kaldırılacağına ilişkin somut göstergeler bulunuyorsa, geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçlar uygulama alanı bulmalıdır[49].

Konuya ilişkin olarak Federal Alman Mahkemesi'nin 1982 tarihli bir kararına değinmek gerekir[50]. Karara konu olayda, davacı tarafından devralınan atık dönüşüm tesisinin montajı, İran'da gerçekleşen İslam Devrimi'nden sonra yaşanan siyasi huzursuzluk nedeniyle, 3 yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen mümkün

---

durumunda borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacak, böylece alacaklının TBK m. 125 hükmüne göre sözleşmeden dönme hakkı olacaktır. Borçlu ise, şartları gerçekleştiği takdirde işlem temelinin çökmesi teorisine (TBK m. 138) göre sözleşmenin sona erdirebilecektir. Bkz., Kurt, **a.g.e.** s. 177. Alman hukukunda bkz., Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 36.

[45] Dural, **a.g.e.**, s. 101; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.,** § 275**,** N. 148.

[46] Kälin, **a.g.e.**, s. 255.

[47] Emmerich, **a.g.e.**, § 4, III, N. 12; Kurt, **a.g.e.**, s. 177; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 148.

[48] Esasen, salgın hastalıklar ve savaş örneklerinin farkı, ifaya engel olan olguların ortadan kalkacağı zamanın yoğun bir belirsizlik taşıyıp taşımaması noktasındadır. Bir salgın hastalığın ne şekilde seyredeceği, etkileri, süresi vb. gibi tahminler bilimsel veriler çerçevesinde yapılabilirken; savaş veya siyasi huzursuzluk gibi olgular bakımından aynı tahminler yapılamamaktadır.

[49] Kälin, **a.g.e.**, s. 254.

[50] BGH, Urt. v. 11.3. 1982 - VII ZR 357/80, BGHZ, 83, 197, (Çevrimiçi), http://lorenz.userweb.mwn.de, 18.1.2019.

olamamıştır. Federal Mahkeme, tıpkı savaş örneğinde olduğu gibi, ifa yerinde yaşanan siyasi karışıklık durumunda da, ülkedeki siyasi ve ekonomik koşulların ne zaman normale döneceğinin öngörülemiyor olması sebebiyle somut olayda sürekli imkânsızlığın bulunduğunu ifade etmiştir[51, 52].

Belirtmek gerekir ki, bir defa imkânsızlık sebebiyle sona eren bir sözleşme ilişkisi, ifa engelinin ortadan kalkması ile yeniden kurulmuş olmaz. Dolayısıyla, ifa engelinin devam edeceği sürenin öngörülememesi nedeniyle imkânsızlığın sürekli olduğu kabul edildikten sonra, ifanın önündeki engel beklenmedik bir şekilde ortadan kalsa bile borç ilişkisi yeniden hayat kazanamayacaktır[53]. Diğer yandan, bazı durumlarda imkânsızlığın devam edeceği süre öngörülemez bir nitelik taşımasına rağmen, ifa engeli kısa bir süre sonra ortadan kalkabilir. Özellikle imkânsızlığın bir hukuki nedenden kaynaklandığı hallerde sıklıkla bu ihtimalle karşılaşılabilmektedir[54]. Örneğin, inşaat faaliyetleri yürütülürken imar durumunun değişmesi sebebiyle inşaatın durdurulmasından sonra, imar mevzuatının değişmesi ile inşaatın devamı tekrar

---

[51] BGHZ 83, 197, http://lorenz.userweb.mwn.de, (Çevrimiçi), 18.1.2019; Emmerich, **a.g.e.**, § 4, III, N. 13; Arnold, **a.g.e.**, s. 870.

[52] Benzer bir karar da Yargıtay tarafından verilmiştir. Karara konu olayda, taraflar arasındaki eser sözleşmesinin ifa yerinde meydana gelen savaş nedeniyle ifa edilememesi, sürekli imkânsızlık kavramı altında değerlendirilmiştir: "*Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında Libya El Fateh Üniversitesi Binalarının Plekast cephe kaplama işinin yapımı konusunda eser sözleşmesi bulunduğu, sözleşme gereğince malzemelerin temin edildiği ancak Libya'da çıkan savaş sebebi ile montajı yapılamadığından işin tamamlanamadığı, davacının bu sözleşme kapsamında hazırladığı malzemelerin işçilik bedeli düşülerek bedeli de ödenmek suretiyle davalı tarafından kabul edildiği, ödenen bu bedelden 31.015,18 Euro nakdi teminat kesintisi yapıldığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık iş bitirilemediği halde tamamlanan kısım için yapılan ödemeden yapılan nakdi teminat kesintisinin, istenip istenemeyeceği noktasındadır. İfa imkânsızlığı BK 370 ve 371. madde kapsamında yüklenici nezdinde bir kaza, yüklenicinin aczi nedeniyle değil yüklenici ve iş sahibi nezdinde olmayan bir olay nedeniyle doğduğundan bu özel hükümlerin değil BK 117. maddenin uygulanması gerekir. Libya'da meydana gelen siyasi olaylar nedeniyle ifa imkânsızlığı bulunduğundan borç sona ermiştir*", Y. 15. HD., E. 2016/1159, K. 2017/350, T. 30.01.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 22.05.2020.

[53] Dural, **a.g.e.**, s. 108; Emmerich, **a.g.e.**, § 4, III, N. 11. Ancak bu gibi durumlarda dürüstlük kuralı gereğince yeni bir sözleşme kurma borcunun doğabileceği yönünde: Dural, **a.g.e.**, s. 108, dn. 105'deki yazarlar. Belirtelim ki bu görüş, kabul ettiğimiz çözüm biçimi ile uyumlu değildir. Kabul ettiğimiz yaklaşım uyarınca, ifaya engel olan olgu ortaya çıktığı an dikkate alınarak, dürüstlük kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak ve imkânsızlığın sürekli mi yoksa geçici nitelik mi taşıdığı kesin bir şekilde belirlenecektir. Bu değerlendirme sonucunda sürekli imkânsızlığın bulunduğu tespit edildikten sonra imkânsızlık olgusunun beklenmedik bir şekilde ortadan kalktığı durumlarda, tarafların yeniden sözleşme kurma borcu altında olacağının kabul edilmesi, geçici imkânsızlığın tespiti bakımından konulan ölçütlerin ve bu ölçütler çerçevesinde yapılan değerlendirmelerin gereksiz bir hale gelmesi sonucunu doğuracaktır.

[54] Özçelik, **a.g.e.**, s. 585.

mümkün hale gelebilir[55]. Esasen burada, ilk değişiklik üzerine yapılan durdurma işleminde, ifa engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağı dahi öngörülemez niteliktedir. Böyle bir durumda, kural olarak sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur ve sözleşme sona erer. Ancak bu gibi hallerde, aradan fazla bir süre geçmeden ifa mümkün hale gelmişse ve meydana gelen süre kaybı, sözleşme ilişkisine devam etmenin beklenemez hale gelmesine neden olmamışsa, imkânsızlığın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir[56]. İşte, bu gibi hallerde imkânsızlık hükümleri yerine, geçici imkânsızlığa bağlı sonuçlar uygulanmalıdır[57].

Öte yandan, bazı özel düzenlemelerde, kabul ettiğimiz bu yaklaşımdan farklı bir esas belirlenmekte ve ifa engelinin devam edeceği sürenin bilinemediği durumlarda bile sözleşmenin bu süre boyunca askıda kalacağı öngörülmektedir. Örneğin, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[58] m. 67'de, yasal grevin süresi bakımından bir üst sınır belirlenmemiş olmasına rağmen, grev süresince greve katılan, greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alındığı kabul edilmiştir[59]. Esasen söz konusu hükmün, iş ilişkilerinde zayıf tarafın korunmasını gözeten sosyal düşüncelerin yansımalarından biri olduğunu da ifade etmek gerekir.

3. Sözleşme ile İzlenen Amacın Ortadan Kalkmaması

a. Genel Olarak

İmkânsızlığın geçici olup olmadığının belirlenmesinde bir başka kriter de sözleşmenin amacıdır *(Vertragszweck)*[60]. İfanın önündeki imkânsızlık engeli ortadan kalktıktan sonra ifanın mümkün hale geldiğinden bahsedebilmek için, sonraki ifanın alacaklının sözleşmeden beklediği menfaatine hizmet etmesi gerekmektedir[61]. Başka

[55] Öz, **a.g.e.**, s. 165.
[56] Öz, **a.g.e.**, s. 165.
[57] Öz, **a.g.e.**, s. 165.
[58] RG 07.11.2012 S. 28460.
[59] Akdeniz, **a.g.e.**, s. 199.
[60] Musielak, **a.g.e.**, s. 803.
[61] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.10; Dural, **a.g.e.**, s. 102.

bir deyişle sonraki ifa, sözleşmenin amacını gerçekleştirmelidir. Geçici imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra, borçlunun edimini ifa etmesi ile sözleşmenin amacı elde edilemiyorsa, ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilecektir[62].

b. Sözleşme ile İzlenen Amacın Ortadan Kalkması ve Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Sözleşme, tarafların belirli bir hukuki sonucu gerçekleştirmeye yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukukî işlemdir[63]. Taraflar sözleşme ilişkisine girmekle, ulaşmak istedikleri bir veya birden çok amacı gerçekleştirmeyi arzu ederler. Kişiler bir sözleşme meydana getirmekle, karşı edimi elde ederek sonuca ulaşma ve ihtiyaçlarının karşılanması amaçlarını güderler[64]. Bu anlamda sözleşme, tarafların amaçlarına ulaşabilmeleri bakımından bir araç özelliği taşımaktadır[65]. Doktrinde amaç çeşitlerine ilişkin olarak ikili bir ayrım yapılmaktadır. Bunlardan birincisi, borç ilişkisinin konusuna dahil olan nesnel (objektif), tipik, birincil amaçlar; diğeri ise, sözleşmenin konusuna dahil olmayan, öznel (sübjektif), atipik, ikincil amaçlardır[66].

Bir borç ilişkisinde tarafların nesnel (objektif) amacı, kendi edimini yerine getirerek karşı edimi elde etmektir[67]. Dolayısıyla sözleşmenin nesnel amacı, sözleşme ilişkisini taşır ve her zaman bu sözleşmenin içeriğine dahildir[68]. Örneğin bir satım sözleşmesinde alacaklının nesnel amacı satım konusu mala sahip olmak iken,

---

[62] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.10; Dural, **a.g.e.**, s. 102; Musielak, **a.g.e.**, s. 803. Bir görüşe göre, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin amacı tehlikeye düşüyorsa veya alacaklının sonraki ifada bir menfaati kalmamışsa ya da zamanın geçmesi ile edim farklı bir nitelik alıyorsa yine de geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçlar uygulanmalıdır. Bkz.; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 175.
[63] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 42; Eren, **a.g.e.**, s. 200.
[64] Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 64.
[65] Canbolat, **a.g.e.**, s. 64.
[66] Serozan, **a.g.e.**, §13, N. 15. Sulzer, amaç çeşitleri bakımından, doğrudan amaç *(Unmittelbarer Zweck)* ve dolaylı, ek amaç *(Mittelbarer, weiterer Zweck)* ayrımı yapmıştır. Stefan Sulzer, **Zweckstörungen im Schweizerischen Vertragsrecht**, Zürich, Schulthess, 2002, s. 29, 30.
[67] Serozan, **a.g.e.**, §13, N. 7.
[68] Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme,** 2. bs., İstanbul, Vedat, 2007, s. 357.

borçlunun nesnel amacı, karşı edim olan bedeli elde etmektir. Yine, bir kira sözleşmesinde kiracının aslî, nesnel amacı kira konusu malı kullanmaktır. Şayet bir sözleşme ilişkisinin konusunu oluşturan bu nesnel, aslî amaca ulaşılması olanaksız hale gelmişse, sözleşme ile izlenen amacın ortadan kalktığı kabul edilir *(Zweckfortfall)*[69]. Örneğin tedavi için doktor çağıran hastanın, doktor gelmeden ölmesi halinde[70] veya itfaiyenin olay yerine ulaşmadan önce evin tamamının yanması halinde sözleşmenin amacı ortadan kalkmıştır[71].

Amacın ortadan kalkması halinde hukuki sonucun ne olacağına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İsviçre/Türk hukukunda hakim görüş, bu durumda sözleşmenin nesnel amacına ulaşılmasının mümkün olmaması sebebiyle, objektif ifa imkânsızlığının söz konusu olduğu yönündedir[72]. Ancak İsviçre hukukunda bazı yazarlar, amacın ortadan kalktığı durumları ifa imkânsızlığı olarak nitelendirmemişlerdir. Bu görüşte olan *Weber'e* göre, sözleşme ile izlenen asıl amacın ortadan kalkması halinde borçlu bakımından ifa hâlâ mümkündür (örneğin, tamir edilecek evin yanması halinde tamirci kendi edimini yerine getirebilecek durumdadır), bu nedenle burada objektif imkânsızlık değil; alacaklı temerrüdü söz konusudur[73].

---

[69] Doktrinde, sözleşmenin amacının ortadan kalkması kavramının farklı şekillerde adlandırıldığı da görülmektedir. Gülekli, bu durumu *"amacın düşmesi"* kavramı ile ifade etmiştir, bkz. Yeşim Gülekli, "Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi", **MHAD**, No.18, 1990, s. 60. Canbolat ise, *"amacın çökmesi"* kavramını kullanmıştır, bkz., Canbolat, **a.g.e.**, s. 151.

[70] Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 8.

[71] Gülekli, **a.g.e.**, s. 60. Örnekler için bkz., Sulzer, **a.g.e.**, s. 71. Belirtmeliyiz ki, doktrinde, amacın ortadan kalkması kavramı, sadece alacaklıya isnad edilemeyen hallerle sınırlı olarak ele alınmıştır, bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 9. Ancak bizim bu çalışmada ele aldığımız amacın ortadan kalkması kavramı, tarafların kusurundan kaynaklanan veya kaynaklanmayan bütün halleri kapsamaktadır.

[72] Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 37; Giger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 16; Sulzer, **a.g.e.,** s. 110; Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 8; Gülekli, **a.g.e.**, s. 60; Baysal, **a.g.e.**, s. 224; Canbolat, **a.g.e.**, s. 151. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüştedir, bkz., BGE 107 II 144. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger'e göre, bu durumda borcun ifası mümkündür, ancak borçlu ifayı amaca yönelik olarak gerçekleştiremez. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2561.

[73] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 130. *Aepli'ye* göre de bu durumda ifa, borçlu açısından anlamsız hale gelmiştir. Bkz. Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 51.

Alman hukuku öğretisinde de hakim görüş, amacın ortadan kalktığı durumlarda ifanın imkânsız hale geldiğini kabul etmektedir[74]. Ancak öğretide çeşitli görüşler de yer almıştır. Nitekim *Larenz*, bu konudaki ilk çalışmalarında, burada ifa imkânsızlığının bulunmadığını; edimin ifasına temel teşkil eden şeyin ortadan kalkması sebebiyle, işlem temelinin çöktüğünü ifade etmiş[75]; ancak daha sonraki çalışmalarında bu görüşünü değiştirerek ifa imkânsızlığının bulunduğunu kabul etmiştir[76]. Yine bir başka görüş, alacaklı temerrüdünün kabul edilebilmesi için ifa engelinin geçici olması gerektiğini; amacın ortadan kalktığı durumlarda ise ifanın önündeki engelin sürekli nitelik taşıması sebebiyle burada ifa imkânsızlığının söz konusu olduğunu ifade etmiştir[77].

Amacın ortadan kalkması kavramının, amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi kavramı *(Zweckerreichung)* ile karıştırılmaması gerektiğini de belirtmek gerekir. Bir borç ilişkisinde izlenen nesnel, aslî amacın, borçlunun veya onun yetkili kıldığı üçüncü kişinin ifası bulunmaksızın gerçekleşmesine amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi denilmektedir[78]. Örneğin, hastanın doktor gelmeden önce iyileşmesi; itfaiye gelmeden önce şiddetli yağmur sebebiyle yangının kendiliğinden sönmesi; yıkımı taahhüt edilen evin kendiliğinden yıkılması gibi durumlarda amaç ifa dışı yoldan gerçekleşmiştir[79]. Sözleşme ile izlenen amacın ifa dışı yolla gerçekleştiği durumlar objektif ifa imkânsızlığı çerçevesinde değerlendirilmektedir[80]. Zira alacaklı, sözleşme ile ulaşmak

---

[74] Larenz, **a.g.e.**, s. 312; Helmut Köhler, **Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhaltnis**, München, Beck, 1971, s. 24; Emmerich, **a.g.e.**, § 24, N. 17; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 414; Musielak, **a.g.e.**, s. 802.

[75] Karl Larenz, **Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung "Veränderter Umstände" im Zivilrecht**, 3. Aufl., München, Beck, 1963, s. 72

[76] Larenz, **a.g.e.**, s. 312.

[77] Emmerich, **a.g.e.**, § 24, N. 16-17.

[78] Canbolat, **a.g.e.**, s. 150.

[79] Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 7; Gülekli, **a.g.e.**, s. 60; Kurt, **a.g.e.**, s. 103.

[80] Sulzer, **a.g.e.**, s. 70; Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 7; Gülekli, **a.g.e.**, s. 60; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2561; Canbolat, **a.g.e.**, s. 150. İsviçre hukuku doktrininde *Weber*, amacın gerçekleşmesi halinde ifanın hâlâ mümkün olduğunu ve bu sebeple imkânsızlığın değil, alacaklı temerrüdünün söz konusu olacağını ileri sürmüştür, bkz., Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 130. Amacın ifa dışı yolla gerçekleştiği hallerde hukuki imkânsızlığın bulunduğu yönünde: Dural, **a.g.e.**, s. 12. Bu halleri maddi imkânsızlık başlığı altında ele alan görüş için: Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.03.

istediği sonucu elde etmiş olduğundan, artık borçlu dahil hiç kimse kendi edim fiilleri ile sözleşmenin amacını gerçekleştiremez[81].

Bununla birlikte, tarafların asli amaçlarının arkasında bir takım öznel (sübjektif) amaçlar da olabilir[82]. Bunlar sözleşmenin içeriğine dahil olmayan ancak sözleşmenin kuruluşunda rol oynamış olan kişisel tasavvurlardır. Ancak, sözleşme ilişkisinin kurulmasından sonra, önceden görülemeyen sebepler yüzünden bir tarafın sözleşme ile ulaşmak istediği öznel amaca ulaşmak olanaksız hale gelebilir. Sözleşme amacının boşa çıkması *(Zweckvereitelung)* olarak adlandırılan bu durumlarda, edimin ifası halen mümkündür, ancak ifa, alacaklı bakımından tüm anlamını yitirmiştir[83].

Amacın boşa çıkması bakımından verilen klasik örnek, taç giyme davalarıdır *(coronation cases)*. Davaya konu olayda[84], 27 Haziran 1902'de belirli bir güzergahta taç giyme töreninin yapılacağı ilan edilmiştir. Bu sebeple *Henry*, töreni izlemek amacıyla *Krell'e* ait daireyi kiralamış ve depozito olarak belirli bir miktar parayı da ödemiştir. Ancak Kral VII. Edward'ın hastalanması sebebiyle tören iptal edilmiştir. Daha sonra Krell, geri kalan kira parasının ödenmesi için dava açmış, bunun üzerine Henry de ödemiş olduğu bedelin iadesi için karşı dava açmıştır. Söz konusu olayda taç giyme töreninin izlenmesi, kiracının öznel amacını oluşturmaktadır. Nitekim mahkeme de vermiş olduğu kararda törenin iptali ile sözleşme amacının zedelendiğini ifade etmiştir[85].

Önemle belirtmek gerekir ki, amacın boşa çıktığı durumlarda sözleşme ile ulaşılmak istenen öznel amacın sözleşme içeriğine dahil olmaması gerekir[86]. Şayet, tarafların izlediği öznel amaç, sözleşmenin içeriğine dahil edilirse, sözleşmenin asıl, nesnel amacının bir parçası haline gelir. Bu durumda, nesnel amaca ulaşılması

---

[81] Serozan, **a.g.e.**, § 13, N. 7; Canbolat, **a.g.e.**, s. 150.
[82] Serozan, **Dönme**, s. 357. Bu halde kullanım amacının söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. Canbolat, **a.g.e.**, s. 75.
[83] Gülekli, **a.g.e.**, s. 60; Baysal, **a.g.e.**, s. 221 vd.; Kurt, **a.g.e.**, s. 68.
[84] Krell v. Henry [1903] 2 KB 740, (Çevrimiçi), https://h2o.law.harvard.edu 10.02.2019.
[85] Karara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s. 42; Baysal, **a.g.e.**, s. 78.
[86] Baysal, **a.g.e.**, s. 225.

olanaksız hale gelirse imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulur[87]. Örneğin, film izlemek için sinema bileti alınması halinde, "film gösterimi" sözleşmenin içeriğine dahil olduğundan işlem temeli oluşturmayacaktır[88]. Biletin alınmasından sonra filmin yasaklanması halinde sonraki imkânsızlığın düzenlendiği TBK m. 136 hükmü uygulama alanı bulacaktır[89].

Amacın boşa çıktığı durumlarda hangi hükümlerin uygulanacağı noktasında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre[90], sözleşmenin kurulmasına etki eden geleceğe yönelik tasavvurlar bakımından TBK m. 32'de düzenlenen temel hatasına ilişkin düzenleme uygulama alanı bulur. Ancak bu görüşü savunanlar, burada ikili bir ayrım yapmışlardır. Buna göre, geleceğe yönelik tasavvurlar, önceden görülebilen olaylar sebebi ile boşa çıkmışsa TBK 32' ye dayanılarak sözleşme iptal edilebilecektir. Örneğin bu görüşe göre, bir binanın lokanta olarak satılmasından sonra, işletme ruhsatının alınamaması halinde temel hatasına dayanmak mümkün olabilecektir[91]. Buna karşılık, sözleşmenin kuruluşuna etki eden geleceğe yönelik tasavvurlar, önceden görülemeyen olaylar sebebi ile boşa çıkmışsa işlem temelinin çökmesi teorisi uygulama alanı bulacaktır[92].

Bir başka görüşe göre[93], sözleşme ile ulaşılmak istenen öznel amacın hukuken önem taşıyabilmesi için sözleşmenin içeriğine dahil edilmesi gerekir. Bu şekilde sözleşmenin içeriğine dahil edilen öznel amaç, TBK m. 170 anlamında şartı ifade eder. Ancak bozucu şartın gerçekleşmesi ile birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacağını düzenleyen TBK m. 173/2 hükmü, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle burada örtülü kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmeli ve hakim TMK m. 1'i uygulayarak sözleşmeye müdahale etmelidir.

[87] Kurt, **a.g.e.**, s. 73.
[88] Baysal, **a.g.e.**, s. 225.
[89] Baysal, **a.g.e.**, s. 215.
[90] Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 509; Gülekli, **a.g.e.**, s. 61.
[91] Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 509.
[92] Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 509; Gülekli, **a.g.e.**, s. 61.
[93] Canbolat, **a.g.e.**, s. 266-271.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, sözleşmenin kuruluşuna etki eden geleceğe yönelik tasavvurların boşa çıkması, işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde değerlendirilmelidir[94]. Ancak bunun için tarafların güttüğü öznel amacın "işlem temeli" sayılabilecek ağırlıkta olması gerekir[95]. Bu noktada, hangi tasavvurların işlem temeli sayılacağına ilişkin değerlendirme, TBK 32'de düzenlenen esaslı yanılmaya ilişkin ölçütlerin kıyasen uygulanması suretiyle yapılacaktır[96]. Buna göre, işlem temeli teşkil edecek olan tasavvur, taraflardan biri için sözleşmenin "onsuz olmaz şartı" *(conditio sine qua non)* olmalıdır; karşı taraf bu tasavvurun alacaklı için taşıdığı önemi bilmeli veya bilmesi gerekmelidir; iş hayatındaki objektif iyiniyet kuralları gereğince, söz konusu tasavvur işlem temeli oluşturacak bir önem taşımalıdır[97]. Anılan koşulları taşıyan öznel tasavvurların boşa çıkması halinde işlem temelinin çöktüğü kabul edilecek ve TBK m. 138 hükmü[98] uygulama alanı bulacaktır[99].

Özetle, amacın ortadan kalkması ve gerçekleşmesinde söz konusu olan sözleşmenin içeriğine dahil olan nesnel, asıl amaçtır ve her iki durumda da ifa imkânsızlığından bahsedilir. Amacın gerçekleşmesi halinde alacaklı, sözleşmede kararlaştırılan aslî amaca ifa dışı bir yoldan ulaşmaktadır. Bu durumda alacaklı, sözleşme ile ulaşmak istediği sonucu elde ettiği için bunun tekrar gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Amacın ortadan kalkmasında ise, sözleşme ile izlenen asıl amaç artık ulaşılamaz hale gelmektedir. Zira burada artık sözleşme konusunu oluşturan edim ortadan kalkmıştır. Sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkmasında ise

---

[94] Serozan, **a.g.e.**, § 20, N. 1; Baysal, **a.g.e.**, s. 223. Alman hukuku öğretisinde, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması, işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde ele alınmaktadır, bkz., Emmerich, **a.g.e.**, § 28, N. 45.

[95] Serozan, **Dönme**, s. 361; Gülekli, **a.g.e.**, s. 63; Baysal, **a.g.e.**, s. 222.

[96] Gülekli, **a.g.e.**, s. 63. Serozan da söz konusu şartları saymakla beraber, bu şartların gerçekleşmesi halinde tasavvurun, doğrudan doğruya sözleşmenin konusuna gireceğini savunmuştur, bkz., Serozan, **Dönme**, s. 390.

[97] Gülekli, **a.g.e.**, s. 63.

[98] Canbolat'a göre, TBK m. 138 hükmünün, amacın boşa çıktığı durumlara uygulanması mümkün değildir. Zira, TBK m. 138'de düzenlenen işlem temeli çökmesi hallerinden sadece aşırı ifa güçlüğü düzenlenmiştir. Canbolat, **a.g.e.**, s. 233. Baysal'a göre ise, TBK m. 138 hükmünde sadece aşırı ifa güçlüğü ibaresi kullanılmış olsa da, "amacın boşa çıkması" ve "edimler arası denge bozukluğu" şeklindeki işlem temeli çökmesi hallerinin bu hükmün kapsamı dışında bırakıldığı söylenemez. Yazara göre, işlem temelinin çökmesi teorisini sadece aşırı ifa güçlüğü halleri ile sınırlamak mümkün değildir. Bu noktada, hüküm ya amaca uygun yorum yolu ile ya da örtülü kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilerek değerlendirilmelidir. Bkz., Baysal, **a.g.e.**, s. 227.

[99] Baysal, **a.g.e.**, s. 227.

söz konusu olan, sözleşmenin içeriğine dahil olmayan öznel amaçlardır. Sözleşme ilişkisinin kurulmasından sonra değişen durumlar sebebiyle öznel amaca ulaşılamaması işlem temeli teorisi çerçevesinde ele alınmaktadır.

Geçici imkânsızlık bakımından önem arz eden nokta, sözleşme ile izlenen aslî amacın ortadan kalkmamış olmasıdır. Zira, imkânsızlığın geçici olarak nitelendirilebilmesi için her şeyden önce, sonraki ifanın mümkün olması gerekir. Şayet ifanın önündeki imkânsızlık engelinin ortadan kalkmasından sonra yapılan ifa, sözleşmenin amacını gerçekleştirmiyorsa, edimin ifasının sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilecektir. Bu çerçevede, zamanın geçmesi ile edimin sözleşmede kararlaştırılandan tamamen farklı bir nitelik aldığı hallerde, sonraki ifanın sözleşme amacını gerçekleştireceği söylenemez[100]. Bunun gibi, ifa zamanının sözleşmenin esaslı unsuru haline geldiği mutlak kesin vadeli işlemlerde, sonraki ifa hiçbir zaman alacaklının menfaatine hizmet etmez. Bu tür işlemlerde imkânsızlık, her zaman sürekli imkânsızlık şeklinde kendisini gösterir[101]. Taşıdığı bu özel durum sebebiyle, mutlak kesin vadeli işlemler aşağıda ayrıca incelenecektir.

c. Mutlak Kesin Vadeli İşlemler

Kural olarak borçlar, doğdukları anda muaccel olurlar ve alacaklı borcun doğumu ile birlikte ifayı derhal talep edebilmektedir[102]. Bununla birlikte, taraflar edimin ifasının gerçekleşeceği zamanı belirleyebilirler. Genel olarak ifa zamanı, edimin muhtevasına dahil değildir. Tarafların kararlaştırdıkları ifa zamanı, sadece edimin ifa tarzını belirler[103]. Borçlu, kararlaştırılan ifa zamanından sonra da ifada bulunabilir. Bu halde gecikme, sadece temerrüt sonucunu doğurur[104]. Zira, sonraki ifa

[100] Dural, **a.g.e.**, s. 102.
[101] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 193.
[102] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 315; Eren, **a.g.e.**, s. 974.
[103] Özer Seliçi, "Kesin Vadeli İşlemler"**, MHAD**, S. 3, 1968, s. 93.
[104] Tarafların kararlaştırdığı vade türü özellikle borçlu temerrüdüne ilişkin sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Vade, olağan vade, belirli vade ve kesin vade olarak üçe ayrılır. Olağan vade, borcun muaccel olduğu, alacaklının edimin ifasını talep edebildiği, borçlunun da ifayı gerçekleştirmek zorunda olduğu tarihi gösterir. Olağan vadede ifada bulunmayan borçlunun mütemerrit duruma düşmesi için alacaklının ihtarda bulunması gerekir. Bununla birlikte tarafların anlaşması ile borcun ifa edileceği günün kararlaştırılması halinde belirli vade söz konusu olur. Belirli vadede, borcun vadede ifa

hala mümkündür ve sözleşmenin amacını gerçekleştirir. Bununla birlikte işin mahiyeti, ifanın mutlaka belirli bir zamanda yapılmasını gerektirebilir. Bu durumda, edimin zamanında ifa edilmemesi, temerrüde değil, sürekli imkânsızlığa yol açar. Zira, bu halde ifa zamanı edimin içeriğine dahil olmaktadır ve sonradan yapılan ifa, ifa sayılmamaktadır[105]. Mutlak kesin vadeli işlemler olarak adlandırılan bu vade türünde zaman, edimin o kadar esaslı bir unsuru haline gelmiştir ki, edimin zamanında yerine getirilememesi halinde sonradan yapılan ifa, sözleşme ile izlenen amacı gerçekleştirmez[106].

Genel olarak kesin vadeli işlemler, ifa zamanın özel bir önem taşıdığı işlemlerdir. Zira burada ifa zamanı kesin bir şekilde bellidir ve ifanın mutlaka bu tarihte gerçekleştirilmesi gerekir[107]. Kesin vadenin söz konusu olduğu durumlarda, ya işin mahiyeti gereği sonraki ifa mümkün olmamaktadır ya da taraflar, vadeden sonraki ifanın kabul edilmeyeceğini kararlaştırmışlardır[108]. Dolayısıyla, sözleşmede sadece ifanın gerçekleştirileceği tarihin belirlenmiş olması, kesin vadenin varlığını kabul etmek için yeterli değildir.

Kesin vadeli işlemler başlığı altında kesin vadenin, işin mahiyetinden veya tarafların anlaşmasından kaynaklanmasına göre mutlak kesin vadeli işlemler *(absolutes Fixgeschäfte)* ve nisbi kesin vadeli işlemler *(relatives Fixgeschäfte)* şeklinde ikili bir ayrım yapılmakta ve kesin vadenin türüne göre farklı hukuki sonuçlar meydana gelmektedir. Bununla birlikte, kesin vade türlerinin, *"objektif kesin vade – sübjektif kesin vade", "gerçek olmayan kesin vade – gerçek anlamda kesin vade", "dar anlamda kesin vade – geniş anlamda kesin vade"* gibi farklı şekillerde

---

edilmemesi halinde borçlu, ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Kesin vade ise işin mahiyeti veya tarafların anlaşması ile ifanın mutlaka kararlaştırılan tarihte gerçekleştirilmesi gereken vadedir. İşin mahiyeti gereği ifanın mutlaka belirli bir zamanda gerçekleşmesi gereken mutlak kesin vadeli işlemlerde ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi imkânsızlığa yol açarken; nisbi kesin vadenin bulunduğu sözleşmelerde edimini zamanında yerine getirmeyen borçlu, alacaklının ihtarına gerek kalmadan temerrüde düşecek; bunun yanında alacaklı, ek süre vermeden TBK m. 125'te düzenlenen seçimlik haklarını kullanabilecektir. Eren, **a.g.e.**, s. 974, 976, 1142; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 312 vd.

[105] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 97; Keskin, s. 213.

[106] Dural, **a.g.e.**, s. 103.

[107] Keskin, **a.g.e.**, s. 213.

[108] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 98.

adlandırıldığı da görülmektedir[109]. Öte yandan, kesin vadeli işlemlere ilişkin yapılan bu ayrım, öğretide bazı yazarlar tarafından kabul görmemiştir[110]. Bu görüşte olan yazarlara göre kesin vadeli işlem tek bir kavramdır ve borçlu temerrüdünde alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için süre verilmesine ihtiyaç olmayan özel bir hal olarak düzenlenmiştir[111].

Bir borç ilişkisinde tarafların iradeleri, ifanın mutlaka belirli bir tarihte gerçekleşebileceğine yönelmişse nisbi kesin vadeli işlemden bahsedilir[112]. Burada ifanın mutlaka belirli bir zamanda gerçekleşmesi zorunluluğu, işin mahiyetinden değil tarafların iradelerinden kaynaklanmaktadır[113]. Tarafların bu yöndeki iradeleri açık veya örtülü olabilir[114]. Ancak bu tür vadede, her ne kadar taraflar gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceği yönünde anlaşmışlarsa da, vadenin geçmesinden sonra da ifa mümkündür[115]. Kararlaştırılan vadeden sonra yapılan ifa, sözleşme ile izlenen amacı gerçekleştirir niteliktedir. Bu sebeple nisbi kesin vadeli işlemlerde ifanın belirlenen tarihte gerçekleştirilmemesi halinde imkânsızlık değil, borçlu temerrüdü söz konusu olur[116]. Bu durumda, borçlunun sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanını kaçırması halinde alacaklı hiçbir ek süre vermeye gerek kalmadan, borçlu temerrüdünün kendisine tanıdığı yetkileri kullanabilmektedir[117]. Bununla birlikte, esasen, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde, alacaklının süre vermesine gerek kalmadan seçimlik haklarını kullanma imkânlarını düzenleyen TBK m. 124/b.3'te yer alan *"borcun ifasının belirli bir zamandan veya belirli bir süre içerisinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden*

---

[109] Dural, **a.g.e.**, s. 103; Melek Bilgin Yüce, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul, Vedat, 2015, s. 68.
[110] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 94;
[111] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 92; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 124-125; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 180-181.
[112] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 312; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 187; Keskin, **a.g.e.**, s. 217.
[113] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 312.
[114] Örneğin, sözleşmede ifa zamanına ilişkin olarak "en geç", "mutlaka", "en çok" vb. gibi ifadelerin yer alması halinde tarafların nisbi kesin vade kararlaştırdığı sözleşme hükümlerinden anlaşılabilir. Ancak, sözleşmenin nisbi kesin vadeli işlem niteliği taşıması, mutlaka bu yöndeki taraf iradelerinin sözleşmenin içeriğinde yer almasına bağlı değildir. Bu tür vadeye işaret eden davranış ve olguların varlığı halinde de nisbi kesin vadeli işlemden bahsedilir. Bkz., Seliçi, **Kesin Vade**, s. 99, 100; Eren, **a.g.e.**, s. 1142.
[115] Musielak, **a.g.e.**, s. 804.
[116] Keskin, **a.g.e.**, s. 217.
[117] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 312-313; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 806.

anlaşılıyorsa" şeklindeki düzenleme, nisbi kesin vadeyi tanımlamaktadır. Şu halde, nisbi kesin vadeli işlemlerde vadenin gelmesi ile borçlu ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit duruma düşecek; bununla birlikte alacaklı süre tayin etmeye gerek kalmaksızın TBK 125'deki seçimlik haklarını kullanabilecektir[118].

Mutlak kesin vadeli işlemlerde ise ifa zamanı, edimin özelliği gereği, sözleşmenin konusunu oluşturan, edimin muhtevasına dahil edilmiş aslî bir unsur olarak görünmektedir[119]. Bu tür vadenin söz konusu olduğu bir sözleşmede, sözleşmenin yapılış amacı, ifanın kararlaştırılan zamanda gerçekleşmesidir. Başka bir deyişle mutlak kesin vadeli işlemlerde sözleşme amacının elde edilmesi, ifanın mutlaka belirlenen tarihte yapılmasına bağlıdır. İfa zamanının geçmesi, edimin konusu itibariyle de değişmesi sonucunu doğurur[120]. Bu nedenle mutlak kesin vadeli işlemlerde gecikmiş ifa, sözleşme ile borçlanılan edimin ifası niteliğinde olmayacaktır[121]. Bu tür işlemlerde ifa zamanın geçirilmesi, ifanın objektif olarak imkânsızlaşmasına sebebiyet verir[122]. Bu noktada, belirli bir saatteki trene veya uçağa yetişmek için taksi tutulması, orkestranın festivalde konser vermesi, fotoğrafçının düğün fotoğraflarını çekmeyi taahhüt etmesi gibi durumlar mutlak kesin vadeli işlemlere örnek olarak gösterilmiştir[123]. Bununla birlikte, vadenin mutlak kesin vade olup olmadığını belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Sipariş edilen gelinliğin en geç düğün tarihine kadar teslim edileceğinin kararlaştırılması örneğinde, vadenin mutlak kesin vade mi yoksa nisbi kesin vade mi olduğu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, bu durumda mutlak kesin vadeden bahsetmek gerekir; zira, gelinliğin daha sonraki bir zamanda giyilebileceği söylenemez. Bu sebeple burada mutlak kesin vadeli işlemin bulunduğu kabul edilerek imkânsızlık hükümleri uygulanmalıdır[124]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, burada nisbi kesin vadeli işlem söz konusudur. Zira, bu sözleşmenin konusu gelinliğin teslimidir ve teslim düğünden

[118] Dural, **a.g.e.**, s. 103, 104; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 188.
[119] Dural, **a.g.e.**, s. 103.
[120] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 93.
[121] Titze, **a.g.e.**, s. 33.
[122] Dural, **a.g.e.,** s. 103.
[123] Örnekler için bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 6; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 191.
[124] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 192.

sonra da gerçekleştirilebilir. Gelinliğin düğünden sonra teslim edilmesinde, alacaklının menfaatinin bulunmaması ifa imkânsızlığı oluşturmaz[125].

Mutlak kesin vadeli işlemler, geçici imkânsızlık bakımından önem arz eder. Daha önceden de değindiğimiz gibi, geçici imkânsızlıktan bahsedebilmek için öncelikle sonraki ifanın mümkün olması gerekir. Şayet, imkânsızlık olgusunun ortadan kalkmasından sonra yapılan ifa, sözleşmenin amacını gerçekleştirmeyecekse ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilecektir. Mutlak kesin vadeli işlemlerde, ifa zamanı, sözleşmenin aslî amacının içeriğine dahil olmuştur; edimin ifa edileceği yegane zaman parçası odur. Bu tür işlemlerde ifa, kararlaştırılan vadeden daha sonraki bir tarihte telafi edilemez. Bu noktadan hareketle, mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu bir sözleşmede, ifanın geçici imkânsızlık sebebiyle kararlaştırılan zamanda yerine getirilememesi durumunda sürekli imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir[126]. Örneğin, güneş tutulmasının fotoğrafını çekme borcu altına giren fotoğrafçının kolunun kırılması halinde sürekli imkânsızlıktan bahsedilir[127]. Zira, burada sözleşmenin konusunu oluşturan edim, güneş tutulması olayının fotoğraflanmasıdır. Her ne kadar, fotoğrafçının ileriki bir tarihte iyileşmesi -geçici engelin ortadan kalkması- mümkün olabilirse de, güneş tutulması olayının geçmesinden sonra gerçekleşen ifa, kararlaştırılan edimin ifası niteliğinde olmayacak ve alacaklının sözleşme ile ulaşmak istediği amacını gerçekleştirmeye hizmet etmeyecektir[128]. Dolayısıyla bu tür işlemlerde geçici imkânsızlık sebebiyle vadenin geçirilmesi halinde ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilecek ve TBK m. 136 hükmü uyarınca borçlu borcundan kurtulacaktır.

---

[125] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 312, sn. 211; Aynı yönde, Kurt, **a.g.e.**, s. 109. Alman hukukunda bir görüşe göre, ifanın kararlaştırılan zamandan sonra gerçekleştirilmesinde alacaklının menfaatinin kalmadığı, sonraki ifanın onun için anlamsız olduğu sözleşmeler mutlak kesin vadeli işlemdir, bkz., Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 420.

[126] Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 43; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Rampini, **a.g.e.**, N. 75; Giger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 11; Dural, **a.g.e.**, s. 103; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 455; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 18; Eren, **a.g.e.**, s. 1067; Musielak, **a.g.e.**, s. 803; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 187; Özçelik, **a.g.e.**, s. 584.

[127] Seliçi, **Kesin Vade**, s. 93; Musielak, **a.g.e.**, s. 803.

[128] Dural, **a.g.e.**, s. 103.

II. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Borçlu Temerrüdü ve Geçici İmkânsızlık

Borca aykırılık hallerinden biri olan borçlu temerrüdü, TBK'nun 117 ila 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir[129]. Söz konusu hükümlerde borçlu temerrüdüne ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte, temerrüdün oluşabilmesi için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiği de etraflı bir şekilde belirlenmemiştir[130]. Nitekim TBK m. 117' de, *"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer"* hükmünde temerrüdün oluşabilmesi için gerekli olan şartlardan sadece iki tanesine yer verilmektedir. Oysa, temerrüdün oluşabilmesi için muaccelliyet ve ihtardan başka, ifanın mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması şartları da aranmaktadır[131]. Öğretide, bu şartlar da göz önüne alınarak borçlu temerrüdüne ilişkin bir tanım yapılmıştır. Buna göre borçlu temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel bir borcun, ihtara rağmen[132] ifa edilmemesidir[133].

Görüldüğü gibi, ifadaki gecikmenin borçlu temerrüdü sonucunu doğurabilmesi için öncelikle ifanın mümkün olması gerekir. Başka bir deyişle, temerrüdün oluşabilmesi için, ifadaki gecikmeye rağmen borcun hala ifa edilebilir durumda olması aranmaktadır[134]. Bu şart, her ne kadar TBK'da yer almamışsa da, işin mahiyeti gereği

---

[129] Borçlu temerrüdü, geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramının alt başlıklarından birini oluşturmaktadır. Gerçekten borçlu temerrüdü, ifada nitelikli bir gecikmeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla borçlu temerrüdü halinde, esasen edimin zaman açısından gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur, bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.,** s. 135; Eren, **a.g.e.**, s. 1072.

[130] Halil Akkanat, "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1.

[131] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 459; Akkanat, **a.g.e.**, s. 1; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 276; Eren, **a.g.e.**, s. 1120.

[132] Kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarı gerekli ise de TBK m. 117/2'de bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Hükme göre, *"Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır"*.

[133] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 911; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 276; Barlas, **a.g.e.**, s. 15; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 3.

[134] Barlas, **a.g.e.**, s. 15.

aranması gereken bir şart olarak görülmektedir[135]. Esasen, "ifanın mümkün olması", borçlu temerrüdünü imkânsızlıktan ayıran bir kriterdir. Zira, imkânsızlık halinde edimin ifasının mümkün olmaması sebebiyle, borçlu istese bile borcunu ifa edemeyecek durumdayken; borçlu temerrüdü halinde, edimi yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen borcunu ifa etmemektedir[136]. Bu anlamda, temerrüt ve imkânsızlık, birbirini dışlayan iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[137].

Her ne kadar sürekli nitelikteki ifa imkânsızlığı ile temerrüt ayrımını yapmak problem yaratmasa da, geçici imkânsızlık ve temerrüt kavramlarını birbirinden ayırmak bu kadar kolay değildir. Gerçekten, geçici imkânsızlık halinde, bir süreliğine ifası mümkün olmayan edim, daha sonra ifa edilebilir hale gelmektedir. İşte, geçici imkânsızlık ve temerrüt kavramları, edimin sonradan ifa edilebilir olması noktasında benzerlik taşımakta; bu sebeple, öğretide[138] geçici imkânsızlığın temerrüt hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir. Oysa, temerrüt ve geçici imkânsızlık iki farklı durumu ifade etmektedir. Bu iki kavram arasındaki fark, kuşkusuz, *"ifanın mümkün olması"* unsurunda yatar. Zira, temerrüt halinde borçlu, edimi ifa edebilecekken ifa etmemektedir. Bu sebepledir ki, borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı aynen ifayı talep edebilmektedir[139, 140]. Ancak geçici imkânsızlıkta, imkânsızlık halinin devam

---

[135] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 468; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 912; Akkanat, **a.g.e.,** s. 16.
[136] Eren, **a.g.e.**, s. 1117; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 1; Kaiser, **a.g.e.**, s. 121.
[137] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 1.
[138] Dural, **a.g.e.**, s. 107; Eren, **a.g.e.**, s. 1067; Serozan, **a.g.e.**, § 11, N. 2; Bucher, **a.g.e.**, s. 420; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 909; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.g.e., N. 2563; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121; Rampini, **a.g.e.**, N. 77; Kurt, **a.g.e.**, s. 170; Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Harm Peter Westermann, Peter Bydlinski, Ralph Weber, **BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007, s. 126. Gündoğdu ise, geçici imkânsızlık durumunda temerrüt hükümlerine başvurulabileceğini kabul etmiş; ancak, alacaklının aynen ifayı talep edemeyeceğini ileri sürmüştür. Yazara göre, ifanın geçici olarak imkânsızlaşmasından borçlunun sorumlu olduğu hallerde, alacaklı gecikme zararının tazminini veya ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteyebilecektir. Öte yandan alacaklının sözleşmeden dönebilmesi için uygun bir sürenin verilmesi gerekeceğinden alacaklı sözleşmeden dönemeyecektir; zira verilecek olan bu sürenin makul sayılabilmesi için imkânsızlığın ortadan kalkacağı süreye eşit olması gerekecektir, bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111.
[139] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 460.
[140] Temerrüdün meydana gelebilmesi için ihtarın gerekli olduğu hallerde, ihtar anında edimin ifasının mümkün olması gerekmektedir. Zira, ihtar, borçlanılan edimin aynen yerine getirilmesi istemini ifade ettiğinden, ihtar tarihinde edimin ifası mümkün olmalıdır. Öte yandan, borçlu temerrüdü için ihtara gerek olmayan haller de bulunmaktadır. Bu hallerden birinin varlığı halinde, borcun muaccel olduğu an borçlu temerrüde düşmektedir. O halde böyle bir durumda da, temerrüdün oluşabilmesi için borcun muaccel olduğu anda ifanın mümkün olması gerektiği söylenebilecektir.

ettiği süre boyunca edimin aynen ifası mümkün değildir. Başka bir deyişle, geçici imkânsızlık halinde borçlu, ifanın önündeki geçici engel sebebiyle, istese bile borcunu ifa edemeyecek durumdadır. Aynen ifanın talep edilemediği bir zaman diliminde, borçlu temerrüdünün bulunduğunu söylemek kanaatimizce doğru değildir. İfanın önündeki geçici engelin daha sonradan ortadan kalkması ve edimin ifa edilebilir hale gelmesi, ifa engelinin bulunduğu dönemde borçlunun temerrüt halinde olduğu anlamına gelmemelidir. Şu halde, her ne kadar geçici imkânsızlık ve temerrüt hallerinde gecikmiş bir ifa söz konusu olsa da, bu iki kavram gecikmenin kaynağı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu çerçevede, geçici imkânsızlık ve temerrüt ayrımında belirleyici kriter, gecikmenin imkânsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasındadır. Gecikme, edimin ifasının bir süreliğine de olsa imkânsız olmasından kaynaklanmışsa geçici imkânsızlık söz konusu olacak; ifa mümkün olmasına rağmen zamanında yerine getirilmemişse, diğer şartların da gerçekleşmesi ile, borçlu temerrüdünden bahsedilecektir.

B. Sübjektif İmkânsızlık ve Geçici İmkânsızlık

1. Genel Olarak

Sübjektif imkânsızlık durumunda borçlu dışında edimi ifa edebilecek üçüncü bir kişinin bulunması, sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilen durumların aslında bir geçici imkânsızlık olarak görülüp görülmeyeceği sorusunu da beraberinde getirmiştir. İsviçre öğretisinde bir görüş, sübjektif imkânsızlık engelinin aşılabilir nitelikte olması nedeniyle bu tür imkânsızlığı geçici imkânsızlık kavramı altında değerlendirmiş ve bu durumda temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür[141]. Böylelikle, alacaklının ifayı ne kadar bir süre daha bekleyeceği veya sözleşmeyi ne zaman sona erdireceği noktasında da özgür olacağı ifade edilmiştir[142].

[141] von Büren, **a.g.e.**, s. 122, 390.
[142] von Büren, **a.g.e.**, s. 390.

Kanaatimizce, sübjektif imkânsızlık halinde imkânsızlığın daima geçici nitelik taşıyacağı şeklinde yeknesak bir çözüm kabul etmek isabetli olmamıştır. Bu noktada öncelikle bu iki imkânsızlık türünün esasen farklı kriterlere ait olduğunu tekrar belirtmek gerekir. Hatırlanacağı üzere, sübjektif imkânsızlık, imkânsızlığın kim/kimler üzerinde gerçekleştiğine göre yapılmış bir ayrımken; geçici imkânsızlık, imkânsızlığın devam ettiği süreye ilişkindir. Bu nedenle sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilen ifa engelinin geçici nitelikte olabileceği gibi sürekli nitelikte de olabileceği görüşündeyiz. Bununla birlikte, öğretide çifte satım ve sözleşme konusu malın çalınması veya kaybolması şeklindeki olay grupları bakımından sübjektif imkânsızlık engelinin ne zaman aşılabilir bir engel olarak görülebileceğine yönelik çeşitli görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir. Aşağıda bu iki olay türü bakımından yapılan değerlendirmeler ayrıca ele alınacaktır.

2. Sözleşme Konusu Malın Rıza Dışı Elden Çıkması

Borçlunun mal üzerindeki fiili hakimiyetini iradesi dışında kaybetmesi başlığı altında incelenen olay grupları, sözleşme konusu malın kaybolması veya çalınmasıdır. Bu tür durumlarda sübjektif imkânsızlığın bulunduğu konusunda öğretide fikir birliği bulunmaktadır[143]. Zira, bu durumda borçlunun sözleşme konusu eşya üzerinde fiili hakimiyetinin bulunmaması nedeniyle ifa borçlu bakımından imkânsız hale gelmiş olsa da borçlu dışında bir üçüncü kişinin (hırsızın veya çalıntı malı satın alanın) ifayı gerçekleştirme ihtimali her zaman vardır[144]. Öte yandan bu tür durumların ne zaman ifa imkânsızlığı kapsamında ele alınacağı sorusu özellikle Alman hukukunda tartışılmış ve ifa engelinin aşılabilir nitelikte olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmıştır. Bu çerçevede, ancak borçlunun sözleşme konusu malı tekrar elde edebilme imkânının ortadan kalkmış olması halinde ifanın imkânsız hâle geleceği

[143] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2570; Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 1; Rampini, **a.g.e.**, N. 84; Kurt, **a.g.e.**, s. 126; Seda Kara Kılıçarslan, "Sübjektif İmkânsızlık Kavramı ve Diğer Kavramlardan Ayırt Edilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 150, Şubat, 2019, s. 312. İsviçre öğretisinde bu tür durumlarda borç konusu eşyanın yeri belirlenemiyor veya hırsızın kimliği tespit edilemiyorsa imkânsızlığın objektif nitelikte olacağı ileri sürülmüştür. Bkz., Bucher, **a.g.e.**, s. 248; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97; N. 13; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 13. Türk hukukunda: Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 142. *Barth*, hırsızın borcu ifa edebilecek üçüncü kişi kapsamına girmemesi sebebiyle, malın çalındığı durumlarda objektif imkânsızlığın bulunduğunu ileri sürmüştür, bkz., Barth, **a.g.e.**, s. 37.
[144] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 372; Rampini, **a.g.e.**, N. 84; Kurt, **a.g.e.**, s. 126.

kabul edilmiştir[145]. Örneğin, somut olayda malı çalan hırsız bulunamamışsa[146], imkânsızlığa ilişkin § 275 BGB hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir[147].

Daha önce de açıkladığımız gibi, ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için ifanın önündeki engelin kesin ve aşılamaz nitelikte olması gerekir. Esasen, sözleşme konusu eşyanın çalınması veya kaybolması halinde, ifanın önündeki imkânsızlık engelinin ortaya çıktığı anda ifanın önündeki engelin aşılıp aşılamayacağı belli değildir. Ancak eşyanın yerinin tespit edilebilmesi için yapılacak olan incelemenin sonucunda borçlunun eşya üzerindeki fiili hakimiyetini tekrar elde edebileceği anlaşılabilir. O halde, sözleşme konusu malın rıza dışı elden çıkmasından kaynaklanan imkânsızlık engelinin sonradan ortadan kalkma ihtimalinin bulunduğu söylenebilir. Kanaatimizce muacceliyet anında[148], malın tekrar bulunma ihtimali daha yüksekse, bir başka deyişle, malın bulunup bulunamayacağı konusunda bir belirsizlik yoksa, bu durumda geçici imkânsızlık halinin meydana geldiği kabul edilmelidir[149]. Bunun bir sonucu olarak, taraflar dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecek olan makul bir araştırma süresi boyunca sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir[150]. Bu inceleme süresinin sonunda çalınan veya kaybolan eşya bulunduğunda, geçici imkânsızlık hali sona erecek ve borçlu borcunu ifa ile yükümlü olacaktır. Bununla birlikte, borçlu, makul inceleme süresi içerisinde, ifa engelini ortadan kaldırmak için kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilecek tüm çabayı göstermesine

[145] Canaris, **a.g.e.**, s. 499; Emmerich, **a.g.e.** § 3, N. 32.
[146] Bununla birlikte, öğretide bazı yazarlar ifa engelinin aşılabilir olup olmadığının tespitinde, hırsızın belirlenmesini değil; çalınan eşyanın yerinin belirlenmesini dikkate almıştır. Bu çerçevede çalınan eşyanın yerinin tespit edilememesi nedeniyle borçlunun eşya üzerindeki fiili hakimiyetini tekrar kazanması mümkün değilse ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ileri sürülmüştür. Bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 126.
[147] Canaris, **a.g.e.**, s. 499; Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 42. BT-Drucksache 14/6040, s. 128, (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de, 14.01.2020.
[148] Belirtmek gerekir ki, geçici imkânsızlığın tespitinde önemli olan an ifa engelinin ortaya çıktığı andır. Ancak malın çalınması veya kaybolması örneklerinde, olayın mahiyeti gereği bir incelemenin yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce, edim konusu malın muacceliyetten önce kaybolduğu veya çalındığı durumlarda en azından muacceliyet anına kadar sürecek bir araştırma süresinin tanınması ve muacceliyet anı geldiğinde imkânsızlığın hala geçici nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi daha makul bir çözüm olarak görülmektedir.
[149] Nomer, **a.g.e.**, N. 183.4; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 142, dn. 297; Kurt, **a.g.e.**, s. 176; Alman hukukunda bu yönde: Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 372.
[150] Kurt, **a.g.e.**, s. 176.

rağmen, borç konusu eşyayı tekrar elde edemediğinde, geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüşecektir[151].

3. Çifte Satım

"Çifte satım" *(Doppelverkauf),* bir satım sözleşmesinin konusu olan eşyanın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devredilmesini ifade etmektedir. Bu durumda ne tür bir imkânsızlığın meydana geleceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hakim görüşe göre[152], sözleşme konusu malın üçüncü bir kişiye devri, borçlunun ilk alacaklıya olan ediminin ifasını sübjektif olarak imkânsız kılar[153]. Zira bu halde, borçlu, sözleşme konusu malın mülkiyetinin ikinci alacaklıya devrederek mal üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesi sebebiyle edimini ifa edemeyecek olsa da malın yeni maliki bu edimi yerine getirebilecek durumdadır.

Öte yandan, çifte satım halinde ne zaman kesin ve aşılamaz bir ifa engelinin söz konusu olacağı tartışmalı bir konu olmuştur. İsviçre öğretisinde çifte satım durumunda ikinci alıcının malı devretmeye rıza göstermemesi halinde sübjektif ifa imkânsızlığının var olduğu ifade edilmiştir[154]. Öğretide bir görüşe göre ise, çifte satım halinde yeni mâlikin hiçbir şekilde elindeki malı devretmediği ve borcun ifası bakımından borçlu ile işbirliğinde bulunmadığı durumlarda imkânsızlık söz konusu olacaktır[155]. Ancak hayatın olağan akışına göre, malın yeni mâliki olan ikinci alıcının,

---

[151] Kurt, **a.g.e.**, s. 176; Şafak, **a.g.e.**, s. 252.
[152] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 126; Giger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 9; Rampini, **a.g.e.**, N. 85; Dural, **a.g.e.**, s. 81; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 142; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2569; Kurt, **a.g.e.**, s. 128. Aksi yönde: Koller, **a.g.e.**, N. 53.07.
[153] Bu imkânsızlık halinin aynı zamanda hukuki nedenden kaynaklandığını da ifade etmek gerekir. Zira, eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmayan borçlunun, söz konusu eşyayı alacaklıya devredebilmesi hukuken mümkün değildir. bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 129; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 125; Jauernig/Stadler, **a.g.e.**, § 275, N. 20.
[154] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 126; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2569; İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, borçlu bakımından aşılamaz bir engelin varlığından bahsedebilmek için borçlunun tasarruf yetkisini elde etme veya edimini ifa edebilmek için tasarruf yetkisine sahip olan kişilerin rızasını alma imkânının kalmaması gerekir, bkz., BGE 135 III 212 E. 3.1, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch, 5.4.2019.
[155] Koller, **a.g.e.**, N. 53.07.

uygun bir bedel karşılığında söz konusu malı devretmeyi kabul edeceği göz önüne alındığında, bu tür durumlarda imkânsızlığın bulunmayacağı söylenebilecektir[156].

Benzer yönde yaklaşımlara Türk hukukunda da rastlanılmaktadır. Bir görüş[157], sözleşme konusu malın ifa zamanında borçlunun mülkiyetinde olmamasının imkânsızlığın varlığının kabul edilmesi için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Buna göre ancak yeni malikin malı geri vermeyeceğini bildirmesi halinde veya somut olayın özellikleri bu durumu ortaya koyduğunda sübjektif ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır[158]. Öte yandan, borçlunun yeni maliki tatmin edici bir bedel karşılığında söz konusu malı geri almasıyla birlikte ifa mümkün hale gelebileceğinden, bu aşamada gerçek anlamda bir imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir. Benzer bir başka görüşe göre ise[159], borçlunun ikinci alıcıyı işbirliğinde bulunmaya zorlayıcı bir hakkı yoksa veya ikinci alıcı borçlu ile işbirliği yapmaya yanaşmıyorsa, borçlunun sözleşme konusu malı tekrar elde edemeyeceği kesin hale gelecek ve böylelikle ifanın imkânsız hale geldiği kabul edilecektir. Bununla birlikte, ikinci alıcı ancak fahiş bir bedel karşılığında borçlu ile işbirliğinde bulunmayı kabul ediyorsa, böyle bir durumda ifanın önünde aşılamaz nitelikte bir engel bulunmayacağından, sübjektif de olsa bir imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir. Borçlunun aşırı bir masraf karşılığında borcunu yerine getirebileceği bu tür durumlar, aşırı ifa güçlüğü kavramı altında değerlendirilecektir[160].

Kanaatimizce de çifte satım hali tek başına aşılamaz bir ifa engeli olarak görülemez. Zira, eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan borçlunun o an için ifada bulunması mümkün değildir. Ancak, somut olayın özelliklerinden borçlunun söz

---

[156] Koller, **a.g.e.**, N. 53.07. Nitekim yazar, çifte satım halini sübjektif imkânsızlık değil; "*Unvermögen*" (ifa güçsüzlüğü) başlığı altında incelemiş ve bu iki kavramı birbirinden ayırmıştır, bkz., Koller, **a.g.e.**, N. 53.07.
[157] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, a. 449.
[158] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, a. 449; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 142.
[159] Kurt, **a.g.e.**, s. 128, 129.
[160] Alman hukukunda, borçlunun eşyayı elde etmesi için göstereceği çaba ile alacaklının ifa menfaati arasında büyük bir orantısızlığın bulunması halinde pratik imkânsızlığın düzenlendiği § 275 II BGB hükmünün uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir: Emmerich, **a.g.e.**, § 3, N. 42; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 417.

konusu eşya üzerindeki tasarruf yetkisini tekrar elde edeceği veya yeni malikin onun adına ifada bulunacağı açıkça anlaşılıyorsa ifanın önündeki imkânsızlık engelinin geçici olduğu söylenebilir. Böyle bir durumda gerçek bir imkânsızlığın bulunmadığını kabul etmekle birlikte, yeni malikin söz konusu malı devrettiği ana kadar geçen sürede aslında bir geçici imkânsızlığın söz konusu olacağını belirtmek gerekir. Sonuç olarak, tıpkı malın çalınması örneğinde olduğu gibi, sübjektif imkânsızlık başlığı altında incelenen çifte satım hali de belirli şartlar altında geçici imkânsızlık kurumunu gündeme getirebilmektedir. Esasen bu durum, sübjektif imkânsızlığın kimi zaman aşılabilir bir engel olmasından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda sübjektif imkânsızlık ve geçici imkânsızlık arasında bir bağlantının bulunduğu kabul edilmelidir. Şu halde, somut olayın özelliklerine ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucunda, sübjektif imkânsızlık engelinin aşılabilir bir nitelik taşıdığı anlaşılıyorsa, geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçlar uygulama alanı bulmalıdır.

C. Kısmi İmkânsızlık ve Geçici İmkânsızlık

1. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere, edimin bir kısmının ifasının mümkün olmaması halinde kısmi imkânsızlıktan bahsedilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu halde kısmen imkânsızlaşan ifanın konusu olan "edim"dir. Başka bir deyişle, imkânsızlık denildiğinde, bundan sadece borç konusu şeyin ifa edilemez hale geldiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, *Mommsen*'in imkânsızlık öğretisinden etkilenen bazı yazarlar[161], "edim" kavramını edimin maddi içeriğinden daha geniş olarak ele almış ve edimin, ifa modalitelerinden birine aykırı olarak yerine getirildiği durumları kısmi imkânsızlık başlığı altında değerlendirmiştir. Bu görüşteki yazarlara göre, ifanın tam olarak gerçekleştiğinden bahsedebilmek için edimin, ifa yeri, zamanı ve edimin niteliği[162] bakımından eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. İfa modalitelerini

[161] Mommsen, **a.g.e.**, s. 9, 153; Himmelschein; **a.g.e.**, s. 291, 292, 297; Titze, **a.g.e.,** s. 31 vd.; Feodor Kleineidam, **Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich**, Jena, G. Fischer, 1900, s. 25

[162] Günümüzde de İsviçre hukukunda bazı yazarların, "niteliksel kısmi imkânsızlık" *(qualitative Teilunmöglichkeit)* kavramını kullandıkları görülmektedir. Bu yazarlara göre, ifanın kararlaştırılan

oluşturan bu unsurlar, edimin içeriğini oluşturur. Bu bağlamda, "ifa etmeme" kavramı, sadece borcun hiç ifa edilmemesi durumunu değil, aynı zamanda ifa modalitelerinden birinin eksik olduğu durumları da kapsar.

Görüldüğü gibi bu görüşü savunan yazarlar, edimi yer, zaman ve nitelik unsurlarını da kapsayacak şekilde anlamışlar; bunun bir sonucu olarak da edimin doğru yerde, doğru zamanda veya kendisinde bulunması gereken niteliklere uygun bir şekilde yerine getirilmemesi halinde kısmi imkânsızlığın bulunacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak, edim kavramının ve buna bağlı olarak imkânsızlık kavramının bu denli geniş yorumlanması doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve Alman Medeni Kanunu'nun imkânsızlığa bu kadar geniş bir anlam vermediğinin kanunun temerrüt hükümlerini düzenlemesinden anlaşıldığı ifade edilmiştir[163]. Gerçekten, kısmi imkânsızlık kavramı çoğunlukla bu şekilde anlaşılmamaktadır. Kısmi imkânsızlık, ifanın konusu bakımından ele alınan bir imkânsızlık türü olup, edimin bir kısmının ifasının imkânsız hale gelmesi şeklinde tanımlanmıştır[164]. Keza bunun bir sonucu olarak, kısmi imkânsızlıktan bahsedebilmek için edimin bölünebilir nitelikte olması aranmıştır[165].

Bize göre de kısmi imkânsızlık kavramı, ifanın yalnızca konu unsuruna ilişkindir. İfa yeri ise, edimin içeriğine dahil bir unsur olmadığından, edimin kararlaştırılan yerde ifa edilmemesi kısmi imkânsızlık sonucunu doğurmamaktadır. Edimin belirli bir yerde ifa edilmemesi halinde edimin ifası mümkündür, sadece belirlenen yerde ifa edilmemiştir; oysa imkânsızlıktan bahsedebilmek için edimin

---

niteliklere uygun bir şekilde yerine getirilmemesi halinde, nitelik bakımından kısmi imkânsızlık söz konusu olacaktır, bkz., Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 119; Theo Guhl, Alfred Koller, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels und Wertpapierrechts**, 9.aufl., Schulthess, 2000, N. 6; Alfred Koller, **Schweizerisches Werkvertragsrecht**, Zürich, Dike Verlag, 2015, N. 247. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, edimin kararlaştırılandan daha düşük kalitede ifa edilmesi halinde kısmi imkânsızlığın bulunduğunu belirtmiştir, bkz., BGE 69 II 97, s. 100, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2069097.pdf (Çevrimiçi), 30.07.2019. Türk hukukunda ise Gündoğdu, ancak mevcut ayıbın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda kısmi imkânsızlığın söz konusu olacağını ileri sürmüştür, bkz., Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 117.

[163] Aral, **a.g.e.**, s. 86 ve dn. 89'daki yazarlar; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 101, dn. 170.

[164] Eren, **a.g.e.**, s. 1068; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 113.

[165] Dural, **a.g.e.**, s. 129; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 910; Eren, **a.g.e.**, s. 1068; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 564; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 114.

hiçbir şekilde ifa edilememesi gerekir[166]. Borçlunun edimi başka bir yerde ifa etmesi halinde, alacaklı ifayı geri çevirebilir ve bu durumda borca aykırılığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur[167]. Bununla birlikte, ifa yerinin edimin bir parçası haline geldiği durumlar da olabilir[168]. Bu tür durumlarda edimin kararlaştırılan yerde ifa edilmemesi, imkânsızlık hükümlerini gündeme getirir. Örneğin, taraflar, belirli bir arazi üzerinde inşaat yapılması konusunda anlaştıktan sonra, idarenin o arazi üzerinde inşaat yapılmasını yasaklaması halinde imkânsızlık hükümleri uygulanır; zira, bu durumda söz konusu arazi, edimin içeriğine dahil olmaktadır[169, 170]. Benzer şekilde, edimin kararlaştırılan niteliklere uygun bir şekilde ifa edilmemiş olması da edimin kısmen imkânsızlaştığı sonucunu doğurmaz. Bu noktada belirleyici olan kriter, edim gerekli nitelikleri taşımasa da ifasının mümkün olup olmadığıdır[171]. Edimin kendisinde bulunması gereken niteliklere uygun bir biçimde yerine getirilmemesi halinde ifa hala tam olarak mümkündür. Bu tür durumlar, "kötü ifa" olarak nitelendirilir ve TBK m. 112 hükmü kapsamındadır[172, 173].

Edimin içeriğine yer, zaman ve nitelik unsurlarını dahil eden görüşün çalışmamız bakımından önem arz eden tarafı, edimin zaman unsuruna aykırı bir şekilde yerine getirilmesi durumudur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, geçici imkânsızlık durumunda, ifanın önündeki geçici nitelikteki engel sebebiyle edimin zamanında yerine getirilmesi mümkün olmamakta; bu niteliğiyle de geçici imkânsızlık kavramı borç ilişkisinin zamansal açıdan ihlalini ifade etmektedir. Ancak edimin, "zaman" unsurunu da kapsadığı görüşünde olan yazarlara göre, ifanın kararlaştırılan

---

[166] Dural, **a.g.e.**, s. 94.
[167] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 808.
[168] Dural, **a.g.e.**, s. 94.
[169] Kurt, **a.g.e.**, s. 141.
[170] İfa yerinin edimin içeriğine dahil olduğu bir durumda, sadece tam imkânsızlık söz konusu olmaz. Edimin bu yerde ifa edilmemesi kısmî imkânsızlığı da gündeme getirebilir. Örneğin, bir sitenin inşaatında, sadece 2 blokun inşa edileceği yer kamulaştırıldığında kısmî imkânsızlıktan bahsedilecektir, bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 142.
[171] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 164.
[172] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 476. *Serozan*'a göre, böyle bir durumda TBK m. 112 ve m. 117'de yer alan sözleşmeye aykırılık kurallarından ve ayrıca ayıplı ifaya ilişkin özel hükümlerden toplu hukuki kıyas yolu ile çıkartılacak genel bir ilke uygulanmalıdır, bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 6.
[173] Kötü ifa, TBK'da yer alan bazı sözleşme tipleri için "ayıplı ifa" kavramı ile özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, satım sözleşmesi için TBK m. 219 vd.; eser sözleşmesi için TBK m. 474 vd.; kira sözleşmesi için TBK m. 301 vd. maddelerinde yer almaktadır, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 476..

zamanda yerine getirilmemesi halinde kısmi imkânsızlık söz konusu olacaktır[174]. Bu bağlamda geçici imkânsızlık da kısmi imkânsızlık olarak değerlendirilecektir[175]. Bu görüşe göre, süre bir defa kaçırıldıktan sonra bir daha geri getirilemez; bu nedenle, edimini zamanında yerine getirmeyen borçlunun, bu zamandan sonra ifayı tam olarak gerçekleştirmiş sayılamayacaktır[176]. Bununla birlikte, "zaman" unsurunun büyük önem taşıdığı bazı durumlarda, edimin bu zamanda ifa edilmemesi, edimi tamamen başka bir şey haline getirmektedir. İşte, bu tür durumlarda ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi tam imkânsızlık sonucunu doğuracaktır[177].

Bizim de katıldığımız görüşe göre[178], edimin yalnızca belirli bir zamanda ifa edilmemiş olması kısmi imkânsızlık sonucunu doğurmaz. Her şeyden önce, kısmi imkânsızlık kavramı, edimin miktarı ile ilgili bir kavramdır. Zira, kısmî imkânsızlık, borç konusu şeyin "bir bölümünün" ifa edilemez olmasını ifade etmektedir. Kural olarak, ifanın belirli bir zamanda gerçekleşmemesi, edimin miktarında bir değişiklik yaratmaz. İfa zamanı edimin değil, ifanın bir unsurudur[179]. Yalnızca belirli bir zamanın geçirilmiş olması, edimin sonradan ifa edilemeyeceği anlamına gelmez[180]. Bu nedenle, ifası mümkün bir edimin gecikmesi, kısmî dahi olsa imkânsızlık olarak nitelendirilemez. Esasen, edim kavramına, ifanın "zaman" unsurunu da içine alacak şekilde geniş bir anlam verilmediği TBK'nın ifa engelleri sisteminden de anlaşılmaktadır. Nitekim TBK'da, edimin ifasının mümkün olmasına rağmen, kararlaştırılan zamanda ifa edilmemesi "borçlu temerrüdü" kavramı altında ayrı bir borca aykırılık türü olarak düzenlenmiştir[181].

---

[174] Mommsen, **a.g.e.**, s. 9, 153; Titze, **a.g.e.**, s. 34; Himmelschein, **a.g.e.**, s. 296, 297; Kleineidam, **a.g.e.**, s. 25; Heinrich Lehmann, "Die positiven Vertragsverletzungen", **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 96, Y. 1, 1905, s. 71.
[175] Mommsen, **a.g.e.**, s. 212 vd.; Kleineidam, **a.g.e.**, s. 25.
[176] Titze, **a.g.e.**, s. 34.
[177] Titze, **a.g.e.**, s. 33.
[178] Kurt, **a.g.e.**, s. 143;
[179] Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 265.
[180] Kural bu olmakla birlikte, zamanın ifanın bir unsuru olduğu mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanının geçirilmiş olması, duruma göre, edimin tamamen veya kısmen imkânsızlaşması sonucunu doğuracaktır.
[181] Eren, **a.g.e.**, s. 1117.

Aynı gerekçelerle, geçici imkânsızlık da kısmi imkânsızlık başlığı altında değerlendirilemez. Gerçekten, tam-kısmî imkânsızlık ve sürekli-geçici imkânsızlık, farklı kriterlere göre yapılmış imkânsızlık ayrımlarıdır. Kısmi imkânsızlık, imkânsızlığı ifanın konusu yönünden; geçici imkânsızlık ise, imkânsızlığı devam ettiği süreye göre ele almaktadır[182]. Edim kısmen geçici imkânsız olabileceği gibi, tam olarak geçici imkânsız da olabilir. Benzer şekilde, edim sürekli olarak kısmen imkânsız olabileceği gibi, sürekli olarak tamamen imkânsız da olabilir[183]. Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda geçici imkânsızlık, kısmî imkânsızlık sonucunu doğurabilir. Örneğin, mutlak kesin vadeli sürekli borç ilişkilerinde, edimin bir süre ifa edilmemiş olması halinde kısmî imkânsızlık meydana gelecektir. Gerçekten, bu tür sürekli borç ilişkilerinde sözleşme amacının gerçekleşmesi edimin mutlaka belirli tarihler arasında ifa edilmesine bağlıdır. Başka bir deyişle, mutlak kesin vadeli sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri arasında ifa edilmesi, ifanın konusunu oluşturmaktadır[184]. Bu nedenle bu tür sözleşmelerde, sürenin bir bölümünde ifanın gerçekleşmemiş olması, edimin bir kısmının ifa edilemez hale gelmesi sonucunu doğuracaktır. Örneğin, bir düğünün başlangıcından sona ermesine kadar fotoğraf çekmeyi üstlenen fotoğrafçının, düğünün yarısında gelmesi halinde, edim kısmen imkânsızlaşmış olacaktır.

2. Sürekli Borç İlişkilerinin Değerlendirilmesi

Borçlunun borcunu zaman içerisinde sürekli bir davranışla ifa ettiği borç ilişkileri, "sürekli borç ilişkileri" olarak adlandırılmaktadır[185]. Bu tür borç ilişkilerinde edim sonucunun, yani alacaklının ifaya olan menfaatinin gerçekleşmesi, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süreye yayılmaktadır[186]. Başka bir deyişle, sürekli borç ilişkilerinde borçlu, borç ilişkisinin devam ettiği süre boyunca edimini ifa etmek zorunda kalmaktadır[187]. Öğretide, sürekli borç ilişkilerindeki "zaman" unsurunun

[182] Dural, **a.g.e.**, s. 99; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 118.
[183] Dural, **a.g.e.**, s. 99.
[184] Kurt, **a.g.e.**, s. 147.
[185] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 12; Serozan, **a.g.e.**, § 1, N. 18.
[186] Seliçi, **a.g.e.**, s. 8.
[187] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 183.

taşıdığı önem noktasında farklı görüşler ileri sürülmüş; buna bağlı olarak da bu tür borç ilişkilerinde edimin bir süreliğine ifa edilememesinin borç ilişkisine olan etkisi tartışma konusu olmuştur.

Bazı yazarlar[188], sürekli borç ilişkilerinde edimin ifa süresinin bir kısmında ifa edilememesinin kısmi imkânsızlık sonucunu doğuracağını ifade etmişlerdir. Örneğin, 1 Ocak 2019 – 31 Aralık 2019 tarihleri için akdedilen bir kira sözleşmesinde kiraya veren, kiralananı iki ay süreyle teslim edemediğinde, bu iki aylık sürede gerçekleşmeyen ifanın sonradan telafi edilememesi sebebiyle, edimin kısmen imkânsızlaştığı kabul edilecektir. Bu görüşteki yazarlara göre, sürekli borç ilişkileri mutlak kesin vadeli işlem niteliğinde olduğundan edimin mutlaka ifa süresi içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir[189]. Edim, ifa süresinin tamamında veya bir kısmında yerine getirilmediğinde, artık daha sonradan telafi edilemez; zira, geçen zaman geri getirilemez. Dolayısıyla, bu tür borç ilişkilerinde geçici imkânsızlık, kısmî imkânsızlığı meydana getirir[190].

Bizim de katıldığımız görüşe göre[191], "geçen zamanın geri getirilememesi" yalnızca sürekli borç ilişkilerine özgü bir durum olmayıp; ani edimli sözleşmeler bakımından da geçerlidir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satım konusu malın

---

[188] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Dural, **a.g.e.**, s. 98; Seliçi, **a.g.e.**, s. 92, 93; Serozan, **a.g.e.**, § 12, N. 2. Sürekli borç ilişkilerinin mutlak kesin vadeli işlem niteliğinden olduğunu kabul etmekle birlikte, bu tür sözleşmelerde geçici imkânsızlığın ortaya çıkması halinde alacaklıya haklı nedenle fesih hakkının tanınması gerektiği yönünde: Seliçi, **a.g.e.**, s. 96.

[189] Serozan, **a.g.e.**, § 12, N. 2. Öğretide *Seliçi*, sürekli borç ilişkilerinde edimin mutlaka ifa süresi içinde yerine getirilmesi gerektiğini ileri sürmüş; ancak, başlangıç tarihinin önem arz etmediği sürekli borç ilişkileri bakımından ayrı bir değerlendirme yapmıştır. Yazara göre, taraflar için önemli olan ifanın mutlaka belirli tarihler arasında gerçekleşmesi değil de; yalnızca bir süre devam etmesi ise, sürekli edimin ifasındaki gecikme telafi edilebilir. Bu tür durumlarda, imkânsızlık değil; temerrüt söz konusu olur. Örneğin, kiracı, yaz mevsiminde bir aylığına ev kiralamak üzere bir kira sözleşmesi akdetmiş ve sözleşmenin başlangıç tarihi de 01.07.2019 olarak belirlenmişse, kiralanan bir ay sonra teslim edildiğinde dahi bu gecikme telafi edilebilecektir. Zira, burada önemli olan kiralanandan 01.07.2019-31.07.2019 tarihleri arasında yararlanmak değil; yaz mevsimi içerisinde herhangi bir ay yararlanmaktır. Şu halde, sürekli borç ilişkilerinde, ifa süresi geçtikten sonra yerine getirilen edim, "ifa etkisini" haiz olarak görülebiliyorsa, burada imkânsızlık değil; borçlu temerrüdünden bahsedilecektir, bkz., Seliçi, **a.g.e.**, s. 92, 97, 98. Aynı yönde bkz., Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 182, 183. *Dural*, geçici imkânsızlığın sözleşme süresi boyunca devam ettiği veya böyle olmamakla birlikte, alacaklıdan bu süreyi beklemesinin istenemediği hallerde sürekli imkânsızlığın söz konusu olacağını ifade etmiştir, bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 106.

[190] Dural, **a.g.e.**, s. 105.

[191] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 185; Kurt, **a.g.e.**, s. 147.

teslimi vadede gerçekleşmediğinde, bu anın da geri getirilmesi mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, sürekli borç ilişkilerini kural olarak mutlak kesin vadeli işlem niteliğinde saymak yerine, ifa zamanının sözleşme ilişkisi bakımından taşıdığı öneme göre bir sonuca varmak daha doğrudur[192]. Tıpkı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinde de gecikmiş ifanın kısmi imkânsızlık sonucunu doğurabilmesi, ifa süresinin edim bakımından taşıdığı öneme bağlıdır[193]. Şayet, somut olayda alacaklının ifa menfaatine kavuşması edimin mutlaka belirli tarihler arasında gerçekleşmesine bağlı ise, yani mutlak kesin vadeli işlem söz konusu ise, ifanın bir süre kesintiye uğramış olması kısmi imkânsızlık sonucunu doğuracaktır. Zira bu tip bir sözleşmede, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri edimin bir parçası haline gelmiş olduğundan, sürenin bir bölümünde yerine getirilemeyen edimin ileride telafi edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, mutlak kesin vadeli sürekli borç ilişkisinde, geçici bir engel sebebiyle edimin bir süreliğine ifa edilememiş olması, edimin bir kısmının imkânsızlaşması anlamına gelecektir. Örneğin, bir hafta sürecek festival boyunca, festival görüntülerini çekmeyi üstlenen kameramanın kaza geçirmesi sebebiyle iki gün çekim yapamamış olması, kısmî imkânsızlık kapsamında değerlendirilecektir.

Zamanın edimin bir parçası haline gelmediği sürekli borç ilişkileri bakımından geçici imkânsızlık, ileride açıklanacağı üzere, borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre farklı hukuki sonuçları gündeme getirecektir. Ancak bu şekildeki bir sürekli borç ilişkisi bakımından da söz konusu hukuki sonuçların doğması, sözleşme ile bağlı kalmanın beklenebilir olduğu hallerde söz konusu olacaktır. Bu anlamda örneğin, belirli süreli bir sürekli borç ilişkisinde, ortaya çıkan geçici nitelikteki imkânsızlık engelinin sözleşme süresi boyunca devam edeceği açıksa, sürekli imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacaktır[194].

---

[192] Gerçekten, TBK m. 126'da ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdünün özel olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, sürekli borç ilişkilerinde ifanın geç yerine getirilmesinin kısmî imkânsızlık sonucunu doğuracağını söylemek, TBK'nın ifa engelleri sistemi ile de bağdaşmayacaktır. Bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 146.
[193] İş sözleşmeleri bakımından aynı yönde: Akdeniz, **a.g.e.**, s. 57.
[194] Seliçi, **a.g.e.**, s. 93; Dural, **a.g.e.**, s. 106.

D. Geçici Aşırı İfa Güçlüğü ve Geçici İmkânsızlık

Aşırı ifa güçlüğü, edimin imkânsızlaşmamasına rağmen, ifasının borçlunun borç ilişkisi ile bağlantısını koparacak derecede ağır çabalar gerektirdiği durumları ifade etmektedir[195]. Ekonomik krizler, savaş nedeniyle ulaşım giderlerinin aşırı artması, bir sahne sanatçısının konser vereceği gün çocuğunun hastalanması[196] gibi haller ifanın aşırı güçleştiği durumlara örnek olarak gösterilmiştir[197]. Örneklerden de anlaşılacağı gibi, aşırı ifa güçlüğünde ifası mümkün bir edim bulunmakta, ancak bunun yerine getirilmesi borçludan beklenemez hale gelmektedir. Oysa, imkânsızlıktan bahsedebilmek için, ifanın önünde kesin bir engelin bulunması gerekir. Bu bağlamda, imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü kavramları, birbirini dışlayan iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

İmkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü kurumları arasında yapılan ayrım, söz konusu ifa engellerinin geçici nitelikte olması halinde de geçerlidir. Gerçekten, geçici imkânsızlık halinde sözleşmenin tipik konusu oluşturan edimin ifası bir süreliğine mümkün değilken; geçici ifa güçlüğü halinde edimin ifası mümkün olmasına rağmen, bir süreliğine aşırı külfetli hâle gelmiştir. Örneğin, uzun süren yol çalışmalarının caddeye giriş çıkışı zorlaması nedeniyle dükkan sahibinin kira bedelinin çok altında kazanmaya başlaması halinde geçici güçlükten bahsedilecekken[198]; ulaşım yollarının bir süreliğine kapanması sebebiyle, satıcının sözleşme konusu malı teslim edememesi halinde geçici ifa imkânsızlığı söz konusudur. Benzer şekilde, bir salgın hastalık nedeniyle alışveriş merkezlerinin kapatılması halinde, kiraya verenin teslim borcu bakımından geçici imkânsızlık hali meydana gelecekken; yine aynı nedenle cadde üzerinde yer alan bir işyerinin faaliyetinin hükümet kararıyla geçici olarak durdurulması halinde, kiracı bakımından ifanın aşırı güçleştiğinden bahsedilecektir.

---

[195] Jauernig/Stadler, **a.g.e.**, BGB § 313, N. 17; Baysal, **a.g.e.**, s. 219; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 567; Kurt, **a.g.e.**, s. 61.

[196] Alman hukukunda manevi imkânsızlığın düzenlendiği § 275 III BGB hükmü kapsamında verilen bu örnekte, şarkıcının konser vereceği gün bakımından mutlak kesin vadenin bulunmadığı durumlarda söz konusu ifa engelinin geçici nitelik taşıyacağı ifade edilmiştir. Bkz., Arnold, **a.g.e.**, s. 870.

[197] Kurt, **a.g.e.**, s. 63. Görüldüğü üzere, aşırı ifa güçlüğü teşkil eden durumlar, maddi sebepten kaynaklanabileceği gibi manevi bir sebepten de kaynaklanabilir. Bkz., Serozan, **a.g.e,** § 20, N. 5.

[198] Örnek için bkz., Baysal, **a.g.e.**, s. 252.

Dikkat edilecek olursa, bu son örnekte kira sözleşmesinden doğan borçların ifa edilememesi ile ilgili bir mesele yoktur. Burada, kiralanan yer teslim edilebilecek ve kullandırılabilecek durumdadır; yalnızca kiralanan yerin kullanımı, kiracı bakımından anlamsız hale gelmiştir. İfası mümkün ancak anlamsızlaşmış edim, TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını gündeme getirecektir[199].

Daha önce de belirtildiği gibi, imkânsızlık ve ifa güçlüğü kavramlarını birbirinden ayırt etmek her zaman bu kadar kolay değildir. Gerçekten, kimi zaman bu iki kavram arasındaki sınırlar oldukça siliktir[200, 201]. Edimin ifasının maddi veya hukuki olarak imkânsızlaşmadığı ancak olağanüstü bir çabayı gerektirdiği durumların ne şekilde nitelendirileceği konusundaki tartışma da bu durumu destekler niteliktedir[202]. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, hukuki kurumların birbirinden ayırt edilmesi, esasen ortaya çıkacak hukuki sonuçların belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, geçici imkânsızlık ve geçici aşırı ifa güçlüğü kurumlarının sözleşmeye olan etkileri aynı olduğunda, bu iki kavramı birbirinden ayırt etmek teorik bir tartışmadan öteye gidemeyecektir. Bu nedenle öncelikle her iki hukuki kurumun sözleşmeye olan etkilerinin de incelenmesi gerekir.

Önceden görülemeyen durum değişikliklerinin geçici nitelik taşıdığı durumlarda, sözleşmelerin uyarlanmasının mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Öğretide bir görüş[203] geçici güçlüklerin, ne kadar ağır olursa olsun

---

[199] Baysal, **a.g.e.**, s. 222. Böyle bir durumda kira sözleşmesi ile bağlı kalmak istemeyen kiracının TBK m. 331 hükmüne göre sözleşmeyi feshedebileceği konusunda bkz., Melek Bilgin Yüce, "Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akıbetinin Değerlendirilmesi", (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 25.03.2020.

[200] Baysal, **a.g.e.**, s. 221.

[201] Bir görüşe göre, somut olayda karşılaşılan olgunun imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilmesi gereği, uygulanacak yaptırımın, borca aykırılık türüne göre farklılık arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Zira böyle bir durumda önemli olan, öncelikle borca aykırılık türünü belirlenmesidir. Ancak bu tarz bir yaklaşım, somut olayda karşılaşılan ifa engelinin hukuki bir temele oturtulmasının her zaman kolay olmaması, ifanın gerçekleşmesine engel olan durumun birden fazla borca aykırılık türüyle tanımlanabilmesi ve dolayısıyla öngördükleri yaptırımları farklılık arz eden borca aykırılık türlerinden hangisinin uygulanacağı noktasında birçok problemi beraberinde getirmektedir. Oysa, borca aykırılık türlerini değil de, yaptırımları esas alan bir ifa engeli sisteminde, somut olayda uygulanacak yaptırımın tespit edilebilmesi için meydana gelen ifa engelinin ne şekilde sınıflandırılması gerektiği gibi bir problem ortaya çıkmayacaktır, bkz., Duran, **Sorumluluk Hukuku**, s. 140.

[202] Bkz., 1. Bölüm, II., C., 2., c.

[203] Gürsoy, **a.g.e.**, s. 108; Erman, **a.g.e.**, s. 74.

"olağanüstü" bir durum olarak sayılmayacağını, dolayısıyla uyarlamaya imkân vermeyeceğini ifade etmektedir. Öte yandan bizim de katıldığımız görüşe göre ise[204], sözleşmenin uyarlanabilmesi için önceden görülemeyen durum değişikliğinin "olağanüstü" nitelikte olması gerekmez; ancak ortaya çıkan her güçlükte uyarlama imkânının verilmesi de sözleşme güvenliğini tehlikeye sokacaktır. Yine, geçici güçlüklerde uyarlamanın kabul edilmesi, uyarlamanın ne kadar süreceği ve buna kim tarafından karar verileceği gibi birçok problemi de beraberinde getirecektir. Böyle bir durumda meseleye, geçici ifa güçlüğü ile geçici imkânsızlık kurumu arasında bir bağ kurularak çözüm getirilebilir. Böylelikle, geçici aşırı ifa güçlüğü durumunda da, geçici imkânsızlıkta kabul edilen ifa zamanının makul bir süre kadar ertelenmesi sonucu kabul edilebilir[205].

E. Gereği Gibi İfa Etmeme ve Geçici İmkânsızlık

Gereği gibi ifa, edimin, doğru kişiye, doğru yer ve zamanda, miktar ve niteliğine uygun bir biçimde yani ifa unsurlarına uygun olarak yerine getirilmesidir[206]. İfanın, ifa unsurlarından herhangi birine uygun olarak yapılmadığı durumlarda, geniş anlamda borcun gereği gibi ifa edilmediğinden bahsedilir[207]. Bu anlamıyla gereği gibi ifa etmeme kavramı, temerrüt ve imkânsızlığı da içine alan oldukça geniş bir üst kavramdır[208]. Dar ve teknik anlamıyla gereği gibi ifa etmeme ise, ifa edilen edimin, kendisinde bulunması gereken nitelikleri taşımaması (kötü ifa) ve borç ilişkisinden doğan yan yükümlülüklerin ihlal edilmesini ifade eder[209]. Temerrüt ve imkânsızlık

---

[204] Baysal, **a.g.e.**, s. 252, 253.
[205] Baysal, **a.g.e.**, s. 253.
[206] Barth, **a.g.e.**, s. 6, 7; Tandoğan, **Mes'uliyet** s. 398; Eren, **a.g.e.**, s. 1072.
[207] Eren, **a.g.e.**, s. 1072; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 398. Oğuzman/Öz, "gereği gibi ifa etmeme" kavramını "borcun kötü ifa edilmiş olması" kavramı ile aynı anlama gelecek şekilde kullanmış, bunun yanında gereği gibi ifa etmemeyi geniş ve dar anlamda olmak üzere herhangi bir ayrıma tabi tutmamıştır, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 473. Ancak bu çalışmada gereği gibi ifa etmeme ve kötü ifa kavramları eş anlamda kullanılmamıştır.
[208] Eren, **a.g.e.**, s. 1072. Tüm borca aykırılık hallerini karşılamak üzere "ifa etmeme" kavramı da kullanılmaktadır. Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 851; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 43.
[209] Eren, **a.g.e.**, s. 1072. TBK'da borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, satıcının ayıplı ifadan sorumluluğu (TBK m. 219 vd.), satıcının zapta karşı sorumluluğu (TBK m. 214 vd.), eser sözleşmesinde yüklenicinin malzemenin ayıbından (TBK m. 472) veya imal ettiği şeyin ayıbından (TBK m. 474) sorumluluğu konusunda özel düzenlemeler yer almaktadır. Bkz., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 848, 849.

dışında kalan bu ihlal türleri için "sözleşmenin müspet ihlali" *(Die positiven Vertragsverletzungen)* kavramı da kullanılmaktadır[210].

Sözleşmenin müspet ihlali kavramı, ilk kez 1902 yılında 26. Alman Hukukçular Günü'nde *Hermann Staub* tarafından verilen bildiride ortaya konulmuştur[211]. Dönemin Alman Medeni Kanunu'nun, sözleşmeye aykırılık hallerinden sadece temerrüt ve imkânsızlığı düzenlemesi üzerine *Staub*, temerrüt ve imkânsızlık halinde menfi fiillerle borca aykırı davranıldığını, borçlunun müspet bir fiil işleyerek de sözleşmeye aykırı davranabileceğini ifade etmiş; bu nedenle imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan sözleşmeye aykırılık hallerini "sözleşmenin müspet ihlali" olarak tanımlamıştır[212]. *Staub*'un bu sınıflandırması, Alman doktrini[213] ve mahkeme kararlarınca[214] da benimsenmiştir[215]. Bununla birlikte, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'nda tüm borca aykırılık hallerinin ve sonuçlarının, § 280 BGB vd. hükümlerinde "yüküm ihlali" *(Pflichtverletzung)* başlığı altında düzenlenmesiyle birlikte, borcun hiç ifa edilmemesi, geç veya kötü ifa edilmesi gibi edimle bağlantılı veya bağlantısız tüm yükümler bu başlık altında değerlendirilmiş; böylelikle sözleşmenin müspet ihlali kavramı, yeni düzenleme içerisinde önemini yitirmiştir[216].

---

[210] "Sözleşmenin müspet ihlali" kavramını kullanan bazı yazarlar: Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 444; von Büren, **a.g.e.**, s. 381; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 9; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 67.01; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 49; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 25; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98, N. 7; Tandoğan, **Mes'uliyet,** s. 400 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 972; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, 6.bs., İstanbul, Beta, 2003, s. 227; Serozan, **a.g.e.**, § 18, N.1. Kavramın İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da kabul edildiği görülmektedir, bkz., BGE 69 II 243, (Çevrimiçi) http://www.servat.unibe.ch, 01.03.2019.

[211] Hermann Staub, "Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen", **Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag**, Berlin, 1902, s. 29 vd.

[212] Hermann Staub, **Die Positiven Vertragsverletzungen**, (Hrsgb. Eberhard Müller), Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1913, s. 6 vd.

[213] Dieter Medicus, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 6.aufl., München, C. H. Beck, 1996, s. 187 vd.; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 444.

[214] RGZ 54, 98.

[215] Öte yandan Alman hukukunda, "sözleşmenin müspet ihlali" kavramı bakımından kanunda bir boşluk olmadığını; ancak, borçların ifa edilmemesi konusunda kanunun düzenlemesinin yeterli olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır, bkz., Heinrich Stoll, "Abschied von der Lehre von der Positiven Vertragsverletzung. Betrachtungen zum Dreißigjährigen Bestand der Lehre", **Archiv für die Civilistische Praxis**, S. 136, Y. 1932, s. 282; Jury Himmelschein, "Erfüllungszwang und Lehre von den Positiven Vertragsverletzungen", **Archiv für die Civilistische Praxis**, S. 135, Y. 1932, s. 308.

[216] Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 233, 234; Atamer, **a.g.e.**, s. 234.

Kaynağını Alman hukukunda bulan sözleşmenin müspet ihlali kavramı, İsviçre/Türk hukukunda da bazı yazarlar[217] tarafından kabul edilmiş, hatta İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında[218] da yer almıştır. Bu kavram, Alman hukukunda olduğu gibi, İsviçre/Türk hukukunda da borçlu temerrüdü ve borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık kurumlarının dışında kalan sözleşmeye aykırılıkları kapsayan bir kavram olarak ele alınmıştır[219]. Bu bağlamda, sözleşmeden kaynaklanan özen yükümüne aykırılıklar ve dürüstlük kuralından kaynaklanan yan edim yükümlülüklerine aykırılıklar bu kavram altında değerlendirilmiştir[220].

Belirtmek gerekir ki, İsviçre/Türk hukuku bakımından sözleşmenin müspet ihlali kavramına ihtiyaç olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, önceki BGB'den farklı olarak, İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında imkânsızlık ve temerrüt dışında "borcun gereği gibi ifa edilmemesi" (OR Art. 97, TBK m. 112) kavramına yer verilmiş olması sebebiyle, sözleşmenin müspet ihlali kavramına gerek olmadığını ileri sürmüştür[221]. Karşı görüş ise, gereği gibi ifa etmeme kavramına geçerli ve bağlayıcı

---

[217] Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2619; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 47; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 972; Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 1; Karahasan, **a.g.e.**, s. 227. Aral, genel olarak bu kavramı kabul etmişse de, müspet ihlal teşkil eden durumların, sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde değil, kanundan doğan borç ilişkileri bakımından da söz konusu olabileceğini, bu nedenle de kavramın *"alacağın müspet ihlali"* şeklinde kullanılması gerektiği ifade etmiştir, bkz., Aral, **a.g.e.**, s. 79. Hatemi ise, akdin müspet ihlali terimini, ayıp ve zapt halleri dışında kalan yan borç ihlallerinde ve "gereği gibi ifa etmeme" kavramının alt bölümü olarak kullanmıştır, bkz., Hatemi, **a.g.e.**, s. 269.

[218] BGE 59 II 308; Federal Mahkeme'ye göre, sözleşmenin müspet ihlali, sözleşmenin amacını tehlikeye sokan veya güçleştiren her türlü davranıştan kaçınma konusunda, taraflardan her birine düşen genel ödevin ihlalini ifade eder, bkz., BGE 69 II 243 (Çevrimiçi) http://www.servat.unibe.ch, 07.03.2019.

[219] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 47; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97, N. 49; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 4;

[220] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 65; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 973; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 401, 402; Karahasan, **a.g.e.**, s. 228. Serozan'a göre, sözleşmenin müspet ihlali kavramı denilince, bundan ilk olarak edimin ayıplı olarak ifa edildiği durumlar, ayıplı ifa kategorisine sokulamayan yan edim yükümlerine aykırılık ve özellikle edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi çerçevesindeki davranış (koruma) yükümlerine aykırılık anlaşılır. Yazar, haksız fiil hükümlerinin yetersiz olması sebebiyle, genellikle haksız fiil niteliği taşıyan davranış yükümlerine aykırılık hallerini sözleşmeye aykırılık hükümlerine aktarabilmek için sözleşmenin müspet ihlali başlığı altında değerlendirdiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, yazara göre, sözleşmenin müspet ihlali çatısı altındaki durumları TBK m. 112'ye göre çözmek yasanın amacını aşar. Ayrıca, TBK m. 112 hükmü, aynen ifa talebine ve sözleşmeden dönme imkânı vermeyen bir kuraldır. Bu noktada, sözleşmenin müspet ihlaline TMK m. 2/I' de yer alan dürüstlük kuralı, TBK m. 112 ve m. 117 hükümleri ve ayıplı ifaya ilişkin özel düzenlemeler toplu hukuki kıyas yolu ile uygulanabilir, bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 1- 6; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 111 vd.

[221] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Aral, **a.g.e.**, s. 104; Eren, **a.g.e.**, s. 1071.

bir sözleşmeden doğan tüm bağımsız davranış yükümlerini dahil etmenin kanunun amacını aşacağını ifade etmiştir[222].

Sözleşmenin müspet ihlali kavramının çeşitli şekillerde eleştirildiği de görülmektedir. Bu çerçevede, öncelikle sözleşmeye aykırı davranışların sadece müspet bir davranışla değil, aynı zamanda menfi bir tutumla da gerçekleştirilebileceği ileri sürülmüştür[223]. Gerçekten, sözleşmenin müspet ihlali başlığı altında gözetim, bilgi verme, uyarıda bulunma, satım konusu malın iyi muhafaza edilmesi yükümlerinin ihlali gibi, esasen yapılması gereken davranışların yapılmadığı durumlar değerlendirilmiştir[224]. Yine, borç ilişkisinin müspet bir davranışla ihlalinin, sadece sözleşmenin müspet ihlali kapsamına giren durumlara özgü olmadığı; ifa imkânsızlığı halinin de müspet bir davranış sonucu meydana gelebileceği de ifade edilmiştir[225]. Açıklanan bu nedenlerden dolayı "müspet ihlal" ifadesi yanıltıcı bulunmuştur[226]. Kavrama getirilen bu eleştirinin isabetsiz olduğunu ileri süren karşı görüş ise, borca aykırılık menfi bir tutumdan kaynaklanmış olsa bile, borç ilişkisinden doğan yükümlülüklere uymadan gerçekleştirilen bir ifanın her zaman müspet bir ihlal teşkil edeceğini ifade etmiştir[227].

Belirtelim ki, geçici imkânsızlık esasen bir üst kavram olarak kabul ettiğimiz, ifa engeli başlığı altında ele alınmaktadır. Bununla birlikte, bir borca aykırılık hali olarak "borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın", esasen edimin zaman bakımından gereği gibi ifa edilmemesi olduğu gözden kaçmamalıdır[228]. Bu nedenle, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlığın, "geniş anlamda gereği gibi ifa

---

[222] Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 4. Ayrıca yazara göre, akdin müsbet ihlali kavramı, geçersiz sözleşmelerde de uygulama alanı bulabilir. Bu nedenle, sözleşmenin müsbet ihlali kavramına İsviçre-Türk hukuku bakımından gerek olmadığı söylenemez, bkz., Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 112, dn. 13.

[223] Eren, **a.g.e.**, s. 1071; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 474; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 402; Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 1; Alman hukukunda bu yöndeki görüş için bkz., Larenz, **a.g.e.**, s. 367; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 445.

[224] Aral, **a.g.e.**, s. 100. Bu örnekler için bkz.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 973; Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 4.

[225] Aral, **a.g.e.**, s. 99.

[226]; Serozan, **a.g.e.**, § 18, N. 1.

[227] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 974.

[228] Ancak, geçici imkânsızlık halinde vadede ifası mümkün bir edim bulunmadığından, bu kavram temerrütten farklılık arz etmektedir. Bkz.: İkinci Bölüm, II., A.

etmeme" kavramı altında ele alınabileceği görüşündeyiz. Öte yandan, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın dar ve teknik anlamıyla gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) kavramı altında değerlendirilemeyeceğine dikkat çekmek gerekir. Zira, "kötü ifa" kavramı ile, borçlunun sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olmasa da ifayı gerçekleştirebildiği durumlar ifade edilmektedir[229].

[229] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 849; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. BAŞLANGIÇTAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Başlangıçtaki Objektif Geçici İmkânsızlık

Edimin ifasını geçici olarak engelleyen imkânsızlık olgusu, sözleşmenin kuruluşundan önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcutsa, başlangıçtaki geçici imkânsızlık söz konusudur. Bu tür bir imkânsızlık engeli, objektif nitelikte de olabilir. Örneğin, sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu malın, ifa yeri olan ülkeye sokulmasına engel teşkil eden geçici bir yasağın bulunması veya üretiminin bir süreliğine durdurulmuş olması yahut bir inşaat sözleşmesinde, inşaatın yapılacağı yerde imar planının yapılmamış olması gibi hallerde başlangıçtaki geçici imkânsızlık engeli, objektif niteliktedir.

Bahsedildiği üzere[1], hukukumuzda başlangıçtaki imkânsızlık bakımından imkânsızlığın objektif mi yoksa sübjektif mi olduğu önem arz etmektedir. Zira, TBK m. 27 hükmü uyarınca sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan objektif imkânsızlık sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirmektedir. Bu noktada, başlangıçtaki objektif imkânsızlığın geçici nitelik taşıdığı hallerde de bir kesin hükümsüzlük sonucunun doğup doğmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Başlangıçtaki geçici imkânsızlığın sözleşmeye olan etkisine ilişkin bir düzenleme Alman hukukunda reform öncesi yürürlükte olan § 308 BGB hükmünde yer almaktaydı. Anılan maddede, başlangıçtaki geçici imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği düzenlenmekteydi[2]. Reform sonrası BGB'de ise başlangıçtaki geçici imkânsızlığa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Zira,

[1] Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 3.
[2] Huber, **a.g.e.**, s. 108; Mitzkait, **a.g.e.**, s. 223. Özellikle hukuki imkânsızlıkların bu madde kapsamında değerlendirilebileceği yönünde: Huber, **a.g.e.**, s. 108.

Alman hukukunda yapılan reform sonrasında başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımlarının kaldırılması ve tüm imkânsızlık hallerinin § 275 BGB hükmünde düzenlenmesiyle birlikte, başlangıçtaki imkânsızlık bir kesin hükümsüzlük hali olmaktan çıkmıştır[3]. Bu durum, başlangıçtaki geçici imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğine olan etkisi konusundaki tartışmaları da sona erdirmiştir. Bugün Alman öğretisinde geçici imkânsızlık halinde gündeme gelebilecek hukuki sonuçlar, imkânsızlığın ortaya çıktığı andan bağımsız olarak ele alınmaktadır[4].

Belirtelim ki, İsviçre/Türk hukuklarında konuya ilişkin özel bir düzenleme yer almamıştır. Öte yandan öğretide[5], tarafların imkânsızlık engelinin vadede ortadan kalkacağını öngörerek sözleşmeyi akdetmeleri halinde sözleşmenin geçerli olacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte bazı yazarlar[6], imkânsızlığın öngörülüp öngörülmediğinden bağımsız bir şekilde geçici imkânsızlığın sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirmeyeceğini ifade etmişlerdir.

Kanaatimizce, başlangıçtaki objektif nitelikli geçici imkânsızlık halinde, TBK m. 27 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için gerekli olan süreklilik unsuru eksik olduğundan[7] kesin hükümsüzlük şeklinde bir hukuki sonuç doğmayacaktır[8].

---

[3] Ergüne, **a.g.e.**, s. 352.

[4] MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 97.

[5] Kramer, **a.g.e**., Art. 19-20, N. 247; Bucher, **a.g.e**., s. 249; von Tuhr/Peter, **a.g.e**., s. 264; Herbert Schönle, **ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1993, N. 158; Oğuzman/Öz, **a.g.e**., s. 89; Serozan, **a.g.e**., § 14, N. 16; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 161.

[6] Başpınar, **a.g.e.**, s. 115; Zekeriya Kurşat, "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul, Vedat, 2004, dn. 33;

[7] Altunkaya, **a.g.e.**, s. 119, 162. Bir görüşe göre, edimin objektif olarak imkânsız olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu imkânsızlığın sürekli nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle geçici imkânsızlık halinde başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin TBK m. 27 hükmü uygulanamayacaktır. Bkz., Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 145. Kanaatimizce, imkânsızlığın objektif nitelik taşıması, imkânsızlığın devam edeceği süre ile bir bağlantı içerisinde değildir. Objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı, imkânsızlığın öznesine göre yapılan bir ayrımken; sürekli-geçici imkânsızlık ayrımı imkânsızlık olgusunun devam ettiği süreye göre yapılmaktadır. Bu bağlamda, ifanın önündeki imkânsızlık engeli hem geçici hem de objektif nitelikli olabilir. Bize göre, başlangıçtaki geçici imkânsızlık halinde TBK m. 27 hükmünün uygulama alanı bulamamasının nedeni imkânsızlığın objektif nitelik taşıyamayacak olması değil, süreklilik arz etmiyor olmasıdır.

[8] Başpınar, **a.g.e.**, s. 115. *"İhale tarihi ve sözleşme tarihinde sözleşme konusu inşaatın yapılacağı yerde, imar planının yapılmadığı ve yapı ruhsatının olmadığı, davadan sonra imar düzenlemesinin yapıldığı ve yapı ruhsatının alındığı anlaşılmaktadır. Sözleşme konusu yerde inşaatın yapılması imar planı yapılıp, yapı ruhsatı alınması halinde mümkün olduğundan, sözleşme tarihinde henüz bunların*

Sözleşmenin kuruluşu anında mevcut olan imkânsızlık engelinin geçici nitelik taşıyıp taşımadığı objektif ölçütlere göre belirlenecektir. Bu bağlamda, tarafların imkânsızlık engelini öngörerek sözleşmeyi kurup kurmamalarının bir önemi olmayacaktır. Bir başka deyişle sözleşmenin kuruluşu anında mevcut olan objektif imkânsızlık engeli geçici nitelikteyse, taraflar, geçici nitelikteki imkânsızlık engelinin varlığını öngörmeyerek bir sözleşme ilişkisini kurmuş olsalar dahi bu durum sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Sonuç olarak, kabul ettiğimiz yaklaşım uyarınca başlangıçtaki objektif geçici imkânsızlık halinde kesin hükümsüzlük yaptırımı gündeme gelmeyecek; tıpkı sonraki geçici imkânsızlık halinde olduğu gibi, dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecek makul süre boyunca sözleşme ilişkisinin devam etmesi sonucu doğacaktır[9, 10].

Bununla birlikte, başlangıçtaki geçici ve objektif nitelikteki imkânsızlık bakımından gündeme gelecek olan makul bekleme süresi içerisinde sözleşmenin bulunacağı hukuki durumun ayrıca incelenmesi gerekir. Zira, aşağıda da inceleneceği üzere, sözleşmenin kuruluşu anında ortadan kalkacağı öngörülen geçici imkânsızlık engeli, kimi zaman makul sürenin geçmesine rağmen ortadan kalkmayabilir. Kabul ettiğimiz yaklaşıma göre[11], bu durumda sözleşmenin kuruluşu anında var olan imkânsızlığın aslında sürekli nitelik taşıdığı kabul edilir[12] ve sözleşme TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olur. Bir başka deyişle, sözleşmenin kuruluşu anında mevcut olan objektif fakat geçici olduğu kabul edilen imkânsızlığın

---

bulunmaması; sözleşmenin butlanına neden olan devamlı imkânsızlık hali olmayıp, geçici imkânsızlık hali oluşturur", Y. 15. HD., E. 2017/1398, K. 2017/3096, T. 21.9.2017, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 10.01.2020.

[9] Geçici imkânsızlık halinde tarafların sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesi şeklindeki hukuki sonuç, sonraki geçici imkânsızlık başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

[10] *"Davalı yüklenici işinin ehli olup, sözleşme tarihinde arsa üzerinde bulunması muhtemel, fiili ve hukuki engelleri bilmek zorundadır. Bu nedenle ruhsatın alınamamasında arsa sahibinin bir kusuru bulunmayıp, aksine yüklenicinin, TBK 471. maddesinde düzenlenen özen borcu nedeniyle sorumluluğu söz konusudur. Mahkemece alınan 08.12.2014 tarihli bilirkişi raporunda da teslim tarihine kısa bir süre kalmasına rağmen hala ruhsat alınamadığı bildirilmiştir. İdare makamlarından kaynaklansa da makul tahammül süresi geçtiği gibi, taraflar arasındaki güven ilişkisi de zedelenmiştir. Bu durumda sözleşme gereklerine uygun özenle davranmayıp, temerrüde düşen yükleniciye karşı, davacı arsa sahiplerince TBK 125. maddesinden kaynaklanan, sözleşmenin geriye etkili feshine ilişkin hakkın (dönme hakkı) kullanılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır",* Y. 15. HD., E. 2019/385, K. 2019/4100, T. 23.10.2019, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 11.01.2020.

[11] Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., C., 4., b.

[12] Bu sonuç, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa denk sayılmasında aradığımız ölçüt ile ilişkilidir: bkz.: İkinci Bölüm, I., B., 1.

ortadan kalkmaması üzerine, sözleşmenin geçerlilik şartındaki eksikliğin giderilemediğinden bahsedilir[13]. O halde bu durumda, tarafların sözleşme ile bağlı kaldığı makul süre boyunca sözleşmenin askıda hükümsüz[14] olduğu kabul edilmelidir. Bilindiği gibi, askıda hükümsüzlük, kurucu unsurları mevcut olan bir sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için bir veya birkaç unsurun tamamlanması gereken hallerde gündeme gelen bir yaptırımdır[15]. Askıda hükümsüzlük halinde, tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin giderilmemesi, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur[16]. Şu halde, başlangıçtaki geçici nitelikli objektif imkânsızlık halinde, imkânsızlık olgusunun giderilmesi sözleşmenin hüküm doğurması için gerekli olan bir tamamlayıcı unsur olarak görülebilir. Bu unsurun tamamlanması için verilen süre içerisinde sözleşme askıdadır. Eksik olan unsurun tamamlanması ile, bir başka ifadeyle imkânsızlığın giderilmesi ile sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğuracak; aksi takdirde sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

Öte yandan, sözleşmenin kuruluşu anındaki objektif ve geçici nitelikteki imkânsızlık, kabul ettiğimiz ölçüt çerçevesinde sürekli imkânsızlığa ilişkin sonuçları gündeme getiriyorsa, TBK m. 27 hükmünün uygulama alanı bulacağına da dikkat çekmek gerekir. Örneğin, sözleşmenin kuruluşu anında var olan objektif nitelikteki imkânsızlık engelinin, geçici olup olmadığı şüpheliyse, ne zaman ortadan kalkacağı öngörülemiyorsa veya imkânsızlığın ortadan kalkmasıyla sözleşmenin aslî amacı gerçekleşmeyecekse, söz konusu imkânsızlık olgusunun sürekli nitelik taşıdığı kabul edilecek ve sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kuruluşu sırasında objektif ve sürekli nitelikli imkânsızlık engelinin daha sonradan beklenmedik bir şekilde ortadan kalkması, sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir[17].

[13] Zira bu durumda sözleşmenin kuruluşu anındaki objektif imkânsızlığın geçici olma unsurunu taşımadığı sonucuna varılır: Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., C., 4., b.
[14] Bu tür hükümsüzlük öğretide "eksiklik/noksanlık" olarak da adlandırılmaktadır: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 179; Eren, **a.g.e.**, s. 350.
[15] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 179; Eren, **a.g.e.**, s. 350.
[16] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 179.
[17] Bucher, **a.g.e.**, s. 249; Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 16.

B. Başlangıçtaki Sübjektif Geçici İmkânsızlık

Daha önce de belirttiğimiz gibi, sözleşmenin kurulduğu sırada borçlunun sözleşme ile üstlendiği edimi, borçlu dışında en az bir kişinin ifa edebilecek durumda olması halinde başlangıçtaki sübjektif imkânsızlıktan bahsedilecektir. Söz konusu imkânsızlık engelinin, bir süre sonra ortadan kalkacağı durumlarda başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık, aynı zamanda geçici nitelik taşıyacaktır[18]. Örneğin, sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu malın çalınmış olması durumunda başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık söz konusudur[19]. Öte yandan çalınan eşyanın yeri tespit edilmiş ve ona ulaşılabiliyorsa; bir başka deyişle somut olayda borçlunun eşya üzerindeki fiili hakimiyeti tekrar elde edip edimini yerine getirebileceği söylenebiliyorsa buradaki sübjektif imkânsızlık geçici nitelik taşıyacaktır[20]. Yine, sözleşmenin kurulduğu sırada işyerinde uygulanan grev nedeniyle sözleşme konusu malların üretiminin yapılamaması halinde sübjektif ve geçici imkânsızlık söz konusudur.

Daha önce de açıkladığımız üzere, sözleşme kurulurken mevcut olan sübjektif imkânsızlık, kesin hükümsüzlük sonucunun doğması için yeterli değildir. Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık halinde, sonraki imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların doğacağı kabul edilmiştir[21]. Bu nedenle, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın geçici veya sürekli nitelik taşıması sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Her iki durumda da sözleşme geçerli olarak kurulacaktır. Yalnız söz konusu imkânsızlığın sürekli nitelik taşıması halinde borçlu, asli edim borcundan kurtulacak (TBK m. 136) veya imkânsızlığın meydana gelmesinden sorumluysa tazminat yükümlülüğü doğacaktır (TBK m. 112). Öte yandan bu imkânsızlığın geçici olduğunun kabul edilmesi halinde, sözleşme ilişkisi devam edecek ve aşağıda sonraki geçici imkânsızlık bakımından kabul ettiğimiz sonuçlar uygulama alanı bulacaktır.

[18] Schönle, **a.g.e.**, Art. 184, N. 159.
[19] Kurt, **a.g.e.**, s. 176.
[20] Nomer, **a.g.e.**, N. 183.4.
[21] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 63.08.

C. Geciktirici Şarta Bağlı Sözleşmelerin Değerlendirilmesi

Belirttiğimiz gibi, sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki geçici imkânsızlık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden olmaz. Bu sonuç, geçici imkânsızlık engelinin, sözleşmenin kuruluşu anında taraflarca dikkate alınıp alınmamasından bağımsızdır. Taraflar geçici imkânsızlığın varlığından habersiz olarak bir sözleşme ilişkisine girmiş olsa dahi sözleşme geçerli olarak kurulur. Bununla birlikte taraflar, geçici ifa engelinin varlığını bilerek de sözleşmeyi kurabilirler. Bu çerçevede taraflar, sözleşmelerinde borcun doğumunu veya ifa zamanını ifa engelinin ortadan kalkmasına bağlayabilirler. Sözleşmede yer alan bu tür kayıtların hukuken ne anlama geldiğini ortaya koymak gerekmektedir.

Öncelikle, taraflar, borcun hükümlerini doğurmasını, borcun ifasına engel olan bir olgunun ortadan kalkmasına bağlayabilirler. İfaya engel olan bu olgu, ileride ortadan kalkıp kalmayacağı şüpheli bir olgu da olabilir. Örneğin, inşaatın imar izninin alınması şartıyla yapılacağı yönünde bir kayıt böyledir[22]. İmar izninin bulunmaması, inşaatın yapma borcuna engel teşkil eden bir olgudur; ancak bu engelin ortadan kalkıp kalmayacağı, yani imar izninin alınıp alınmayacağı çoğu zaman belirsizdir. Tarafların sözleşmeden doğan borcun hüküm doğurmasını, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan[23] bir olguya bağladığı bu gibi durumlarda, borcun

---

[22] *"Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen B.K. md.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Halbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. Somut olayda taraflar bu hadiseyi taşınmaza imar durumu alınması şartına bağlamıştır. Her iki taraf da sözleşmenin yapıldığı tarihte geçici imkânsızlığı bilmekte iken 27.9.1995 tarihli sözleşme yapılmıştır."* YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 04.02.2020; *"İmarlı olmayan gayrimenkul üzerine inşaat yapılması mümkün değildir. Ancak taraflar imar işlemlerinin yapılması şartına bağlı olarak sözleşme yapabilirler. İmar işlemleri yapılmasından sonra sözleşme geçerli hale gelir. Borçlar Hukuku'nda şart; bir sözleşmenin varlığının veya hukuki sonuçlarının gerçekleşeceği kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanmasıdır. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğması şarta bağlanmışsa taliki şart, sona ermesi şarta bağlanmışsa infisahi şart söz konusudur"*, Y. 23. HD., E. 2016/464, K. 2018/5428, T. 22.11.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 13.02.2020; Kürşad Yağcı, "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, s. 274.

[23] Buradaki şüphenin objektif bir nitelik taşıması gerekmektedir. Tarafların durumdan haberdar olmaması (örneğin, bir arazinin imara açık olup olmadığını bilmemesi), o olayı şüpheli kılmayacaktır. Bkz., Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 368.

geciktirici koşula bağlandığından bahsedilecektir[24]. Borcun hükümlerini doğurmasının koşula bağlandığı durumlarda, sözleşmenin kurulduğu andan koşul olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesi anına kadar sözleşmenin kendisi askıda olacaktır[25].

Bununla birlikte taraflar, edimin ne zaman ifa edileceğini de ileride gerçekleşmesi beklenen ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olaya bağlayabilirler[26]. Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde inşaat ruhsatının alınmasından 24 ay içerisinde inşaatın tamamlanacağının kararlaştırılması halinde, ifa zamanının geciktirici koşula bağlandığından bahsedilecektir[27]. Belirtmek gerekir ki, ifa zamanının gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir olguya bağlandığı durumlarda borç hükümlerini doğurmakta; ancak bu borcun ne zaman ifa edileceği gelecekteki bir olaya

---

[24] Eren, **a.g.e.**, s. 1199; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 960; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 333; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 509; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 373; Turgut Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", **AÜHFD**, C. 27 S. 3, 1970, s. 224, 225; Yüce, **a.g.e.**, s. 148; Önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmede şart olarak kararlaştırılan olay, gerçekleşmesi imkânsız bir olaysa veya hukuka ya da ahlaka aykırı nitelik taşıyorsa bu koşul ve buna bağlı hukuki işlem hükümsüz olacaktır. Örneğin, imar mevzuatına aykırı olarak inşaata bir kat daha ilave edilmesini sağladığı takdirde inşaat yapma borcunun doğacağının kararlaştırılacağı yönünde bir koşul, hukuka aykırılık içerdiğinden, sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracaktır. Bkz., Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 513. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 333; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 965. Bir işleminin hüküm doğurmasının ileride gerçekleşeceği kesin bir olaya bağlanması halinde belirsiz vadeden bahsedilecektir. Bkz., Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 505.

[25] Akıntürk, **Şart**, s. 241.

[26] Yüce, **a.g.e.** s. 155.

[27] Yağcı, **a.g.e.**, s. 275. İnşaat uygulamasında sıklıkla yer verilen bu tür sözleşme hükümleri bakımından Yargıtay'ın farklı yönde kararlarına rastlanılmaktadır. Yargıtay, bazı kararlarında bu tür sözleşme hükümlerini belirli vade olarak değerlendirmiştir: *"Yanlar arasında imzalanan sözleşmeye göre inşaatın ruhsat tarihinden itibaren 2 yıl sonra yani 24.12.1998'de tamamlanması gerekirken, kararlaştırılan bu kesin vade geçmesine rağmen inşaat %44 seviyesinde yarım bırakılmak suretiyle yüklenici tarafından terk edilmiştir. Bu durumda akdin geriye doğru etkili feshi kararı yerindedir. Akdin ifası aşamasında yükleniciye sermaye temini amacıyla tapuda devredilen bağımsız bölümler ve bu bölümler üzerine konulan şerhlerin iptali yerine bu istemin reddi yerinde olmamıştır"*. Y. 15. HD., E. 2010/646, K. 2011/1336, T. 07.03.2011; Y. 23. HD., E. 2013/8033, K. 2014/2302, T. 26.3.2014, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.02.2020. Aynı yönde: Yüce, **a.g.e.**, s. 130. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise bu tarz sözleşme hükümleri belirli vade olarak görülmemiş ve borçlunun temerrüde düşebilmesi için ihtarın gerekli olduğuna hükmetmiştir: *"Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan kira tazminatının tahsili istemine ilişkindir. Sözleşmenin "Özel Şartlar" bölümünde; "...taraflar arasında inşaat sözleşmesi yapıldığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde bitirilip temel ruhsatı tarihinden itibaren 18 ay içerisinde arsa sahibinin daireleri teslim edilecektir. (...) Sözleşmede ferağ aşamaları kesin vade olarak kararlaştırılmamış, tamamlanacak işlere göre kademeli olarak düzenlenmiştir. Davalı yüklenici tarafından ferağ aşamalarının her biri tamamlandığında durumu bildirerek tapu devri yönünde arsa sahipleri BK' nın 101. maddesine göre temerrüde düşürülmemiştir"*. Y. 23. HD., E. 2012/5804, K. 2013/234, T. 18.01.2013, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 15.02.2020; Yağcı, **a.g.e.,** s. 293, 294.

bağlanmaktadır. Bu nedenle bu tür kayıtlar, borcun doğumu açısından olmasa da ifa zamanı bakımından bir koşul niteliği taşımaktadır[28].

Bu noktada önem arz eden bir nokta da, sözleşmede şart olarak kabul edilen bir olgunun gerçekleşmesinin ne zamana kadar bekleneceğidir. Öğretide, koşulun gerçekleşmesi için somut olayın özellikleri, sözleşme şartları, tarafların farazi iradesi gibi unsurların değerlendirilmesi sonucunda belirlenen makul süre kadar beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir[29]. Bu makul sürenin aşılmış olması halinde ise, artık geciktirici koşulun gerçekleşmediği kabul edilerek ona bağlı hukuki sonuçların doğacağı kabul edilmektedir[30]. Bununla birlikte konuyu ifa zamanının koşula bağlandığı durumlar bakımından ele alan bir görüş ise, koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesine göre bir ayrım yapılması gerektiğini ifade etmiştir[31]. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, koşul gerçekleşmişse, ifa zamanı bu tarihe göre hesaplanmalıdır; bununla birlikte, koşul olarak öngörülen olgunun gerçekleşmemesi, bu olgunun gerçekleşmesini sağlayacak sözleşme tarafından kaynaklanıp kaynaklanmadığına göre ayrı ele alınmalıdır[32]. Buna göre, koşul olarak öngörülen olayın borçlunun yükümlülük alanına girdiği durumlarda, dürüstlük kuralına göre belirlenecek olan makul süreden sonra sözleşme süresinin başladığı kabul edilmelidir. Örneğin, inşaat ruhsatının alınmasının yükleniciye yüklendiği durumlarda, somut olayda inşaat ruhsatının alınması gereken makul süreden sonra inşaat süresi

---

[28] Yağcı, **a.g.e.**, s. 276.
[29] Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 522; Yüce, **a.g.e.**, s. 168. *"Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen ani edimli sözleşmelerdir. Sözleşme uyarınca arsa sahibinin borcu; arsayı inşaat yapacak şekilde yükleniciye teslim etmek, yüklenicinin borcu ise bu arsaya kendi sermayesi ile imara, fenne ve sözleşmeye uygun inşaat yaparak teslim etmektir. Sözleşmenin yapıldığı anda arsaya inşaat yapılması belli bir şarta bağlı olduğu durumda bu şartın gerçekleşmesinin beklenmesi gerekir. Ancak bu bekleme süresinin de belli bir tahammül süresi vardır. Bu süre her olayın özelliğine göre değişebilir"*, Y. 23. HD., E. 2016/2235, K. 2019/198, T. 29.01.2019; *"Sözleşme yapılırken taşınmazın mevcut vasfı itibariyle imara müsait olmadığı taraflarca bilinmektedir. Bunun içindir ki sözleşmenin 6.maddesinde inşaatın başlama tarihi olarak ilgili mercilerden bina yapılabilir anlamını taşıyan ön izin belgesinin alınması, imarla ilgili işlemlerin tamamlanması koşulu getirilmiştir. Bu koşulun tahakkukunun zamana bağlı olduğu kabul edilerek inşaata başlanması için belli bir tarih kararlaştırılamamıştır. Geçici imkânsızlığın varlığı sözleşme anında kabul edildiğine göre istikrar kazanmış Yargıtay İçtihatlarınca bu imkânsızlığın ortadan kaldırılması için yanların makul bir süre beklemeyi peşinen göze aldıkları kabul edilmelidir",* Y. 15. HD., E. 2002/1412, K. 2002/2969, T. 03.06.2002, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.02.2020.
[30] Yüce, **a.g.e.**, s. 169.
[31] Yağcı, **a.g.e.**, s. 297.
[32] Yağcı, **a.g.e.**, s. 297.

başlayacaktır[33]. Esasen bu çözüm, sözleşme taraflarından birinin, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olması halinde, koşulun gerçekleşmiş sayılacağını öngören TBK m. 175/1 hükmünün kıyasen uygulanmasının bir sonucudur[34]. Buna karşılık, koşul olarak öngörülen olay, alacaklıya yüklenebilen bir sebeple gerçekleşmemişse, koşulun gerçekleşmesi gereken makul süreye göre ifa zamanı tespit edilemez; zira, dürüstlük kuralı kusurlu olan alacaklıyı korumaz[35]. Bununla beraber, koşulun gerçekleşmemesi taraflara yüklenemeyen bir sebepten kaynaklanmışsa da ifa zamanı, koşulun gerçekleşmesi gereken makul süre sonundan itibaren hesaplanmalıdır.

II. SONRAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan geçici nitelikteki imkânsızlığın sözleşmeye ne gibi bir etki yapacağı TBK'da düzenlenmemiştir[36]. Oysa geçici imkânsızlık birçok sözleşmede karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ithalat ihracat yasakları, ulaşım yollarının bir süreliğine kapanması, ülke içerisindeki siyasi huzursuzluklar, salgın hastalıklar, deprem, sel vb. gibi doğal afetler, pek çok sözleşmede ortaya çıkabilen ve ifanın gerçekleşmesini bir süreliğine engelleyebilen olgulardır. Yine, özellikle inşaat sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan, inşaat ruhsatının alınmamış olması sebebiyle inşaatın bir süreliğine durdurulması, inşaata

[33] Aynı yönde: Kurşat, **a.g.e.**, s. 134. Yargıtay bazı kararlarında, koşulun borçluya yüklenebilen bir sebeple gerçekleşmediği hallerde, tarafların tahammül süresi kadar bekleyeceklerine hükmetmiştir: *"Davacı vekili, taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, inşaatın ruhsattan itibaren 12 ay içinde teslimi gerektiği halde, ihtara rağmen davalının hiçbir işleme başlamadığını ileri sürerek, sözleşmenin feshini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre davalı yüklenicinin inşaat ruhsatı için belediyeye başvurduğu, ancak eksiklikler nedeniyle talebin iade edildiği ve tekrar başvuru yapılmadığı, sözleşme tarihinden itibaren beklenmesi gereken tahammül süresinin aşıldığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir"*. Y. 23. HD., E. 2014/9021, K. 2016/898, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 14.02.2020; Y. 23. HD., E. 2013/7892 E., K. 2014/1064, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 14.02.2020.

[34] Yağcı, **a.g.e.**, s. 298.

[35] Yağcı, **a.g.e.**, s. 301. Böyle bir durumda alacaklının, borçlunun borcunu ifa edebilmesi için yapması gerekenleri yapmaması nedeniyle temerrüde düştüğünden bahsedilecektir. Bkz., Kurşat, **a.g.e.**, s. 135.

[36] Hem 818 sayılı BK'da hem de 6098 sayılı TBK'da geçici imkânsızlığa ilişkin düzenleme yer almamaktadır.

başlanabilmesi için idare tarafından verilmesi gereken izinlerin geciktirilmesi veya inşaat alanının SİT alanı içerisine alınıp inşaatın durdurulmasından sonra, bu kararın kaldırılması ya da hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen bir idari işlemin iptali isteminin reddedilmesi[37] gibi hukuki imkânsızlıkların bulunduğu durumlarda da geçici imkânsızlık söz konusu olabilmektedir. İfanın geçici nitelikteki bir engel sebebiyle gerçekleştirilemediği bu tür durumlarda hangi hükümlerin uygulanacağının düzenlenmemiş olması, konunun öğreti ve yargı kararlarınca çözümlenmesini gerektirmiş; ancak konu oldukça tartışmalı bir boyut kazanmıştır. Esasen konunun bu derece tartışmalı olmasının nedeni, geçici imkânsızlığın ifa engelleri türleri arasındaki konumundan kaynaklanmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, TBK'da yer alan ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler, imkânsızlığın sürekli olduğu durumlar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, gerçek bir imkânsızlıktan bahsedebilmek için edimin ifasının önündeki engelin kesin ve sürekli olması gerektiği ifade edilmiştir. Geçici imkânsızlık halinde ise ifanın önündeki engel bir süre sonra ortadan kalkmakta; bu nedenle de gerçek bir imkânsızlık olarak değerlendirilememektedir. Öte yandan, geçici imkânsızlık durumunda, imkânsızlık engelinin bir süre sonra ortadan kalkması ile ifada gecikmeye yol açması, bu hukuki kurumu borçlu temerrüdüne de yaklaştırmıştır. Nitekim, borçlu temerrüdü de ifa programından zaman yönünden sapma halini ifade etmekte olup[38], geçici bir nitelik taşımaktadır[39]. Ancak temerrüt, borçlunun edimini ifa edebilecek olmasına rağmen ifa etmediği durumları karşılamakta; bu haliyle de geçici imkânsızlıktan ayrılmaktadır. İşte, geçici imkânsızlığın, imkânsızlık ve temerrüt kavramları arasındaki bu konumu, geçici imkânsızlığa uygulanacak hükümlerin tartışmalı bir nitelik kazanmasına neden olmuştur.

[37] Özçelik, **a.g.e.**, s. 580.
[38] Vedat Buz, **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme,** Ankara, Yetkin, 1998, s. 100.
[39] Eren, **a.g.e.**, s. 1117.

B. Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları Bakımından İleri Sürülen Görüşler

1. Alman Hukukunda

Alman hukukunda hem eski BGB'de hem de Borçlar Hukuku reformundan sonra yürürlüğe giren BGB'de geçici imkânsızlığın hukuki sonuçlarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir[40]. Her iki dönemde de konuya ilişkin çözümün, öğreti ve yargı kararlarınca şekillendiği görülmektedir[41]. Öte yandan, reform ile birlikte BGB'nin ifa engelleri sisteminde meydana gelen değişiklikler, geçici imkânsızlığın hukuki sonuçları bakımından öğretide ileri sürülen görüşlerde de farklılık yaratmıştır. Bu nedenle Alman öğretisinde konuya ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin, reform öncesi ve sonrası şeklinde incelenmesi gerekmektedir.

Alman hukukunda Borçlar Hukuku reformundan önceki dönemde, geçici imkânsızlığa uygulanacak hükümler belirlenirken borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığına göre bir ayrıma gidildiği görülmektedir[42]. Reform öncesi dönemde öğretide, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmadığı durumlarda, eski § 275 BGB hükmünün kıyasen uygulanacağı ve borçlunun ifa yükümlülüğünün askıya alınacağı; borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olduğu durumlarda ise borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir[43]. Bu çözümün gerekçesi olarak, reformdan önce Alman hukukunda temerrüdün borçlunun kusuruna bağlı olarak düzenlenmiş olması gösterilmiştir[44].

Bununla birlikte, 2002 yılında Borçlar Hukukunu Modernleştirme Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Alman hukukunda geçici imkânsızlığın hukuki

---

[40] Mitzkait, **a.g.e.**, s. 223, 224.
[41] Mitzkait, **a.g.e.,** s. 223.
[42] Huber, **a.g.e.**, s. 66; Arnold, **a.g.e.**, s. 867.
[43] Huber, **a.g.e.**, s. 66; Volker Emmerich, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432**, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2003, § 275, N. 28; Kaiser, **a.g.e.**, s. 123 ve dn. 7; Mitzkait, **a.g.e.**, s. 223 vd. ; Arnold, **a.g.e.**, s. 867, dn. 10. Bu dönemde geçici imkânsızlık halinde imkânsızlığın var olduğu sürece alacaklının ifa talebinin ortadan kalkacağı hem öğretide hem yargı kararlarında ifade edilmiştir, bkz., Mitzkait, **a.g.e.**, s. 224, dn. 987'de yer alan karar ve dn. 988'de anılan yazarlar.
[44] Mitzkait, **a.g.e.**, s. 223 vd.

sonuçlarına ilişkin pek çok görüş ortaya atılmıştır. Esasen bu durum, kanunun hazırlık çalışmalarına dayanmaktadır. Alman Adalet Bakanlığı, 1984 yılında, Borçlar Kanunu'nun revize edilmesi amacıyla bir komisyon kurmuş ve bu komisyon da yaptığı çalışmalar sonucunda bir kanun tasarısı hazırlamıştır[45]. Komisyon tarafından hazırlanan tasarıda yer alan ifa imkânsızlığına ilişkin § 275 I BGB-KF hükmünde "*ifa imkânsız olduğu ölçüde ve sürece"* ifadesine yer verilmiş[46], böylelikle bu madde ile geçici imkânsızlığın düzenlenmesi amaçlanmıştır[47]. Ancak Federal Konsey, söz konusu madde ile geçici imkânsızlığın tatmin edici bir şekilde düzenlenmediğini; hükmün geçici imkânsızlığın hukuki sonuçlarına ilişkin birçok problemi ortaya çıkaracağını ifade etmiştir[48]. Bunun üzerine, Alman Federal Meclisi Hukuk Komitesi sunduğu raporda, BGB'nin taslak metninde yer alan "ve sürece" *(und solange)* ifadesinin madde metninden çıkarılması gerektiğini belirtmiş; böylelikle geçici imkânsızlığın hukuki sonuçlarına ilişkin çözüm yargı kararları ve doktrine bırakılmıştır[49]. Bu durum, Alman hukukunda konu ile ilgili birçok görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur[50].

Alman hukukunda ileri sürülen görüşlerden biri, geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı yönündedir[51]. Bir başka görüş ise, geçici imkânsızlık halinde de ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini kabul

---

[45] Emmerich, **a.g.e.**, § 1, N. 13; Canaris, **a.g.e.**, s. 499; Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 231.

[46] Komisyon tasarısında yer alan § 275 I BGB-KF hükmünün Almanca metni şu şekildedir: *"Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit und solange diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist."* Hükümet tasarısı ilk başta § 275 BGB-KF hükmünde yer alan ifadeye bağlı kalmıştır. Bkz., BT-Drucksache, 14/6040, s. 6, 129, 189 (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf, 02.08.2019.

[47] Arnold, **a.g.e.**, s. 867.

[48] BT-Drucksache, 14/6857, s. 11 (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/068/1406857.pdf, 02.08.2019.

[49] BT-Drucksache, 14/7052, s. 183 (Çevrimiçi), http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/070/1407052.pdf, 02.08.2019.

[50] BT-Drucksache, 14/7052, s. 183 (Çevrimiçi), http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/070/1407052.pdf, 02.08.2019. § 275 BGB'nin son hali şu şekildedir: *"Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist"*. Alman hukukunda bazı yazarlar, § 275 BGB hükmünde yer alan "*soweit" (ölçüde)* kelimesi nedeniyle, hükmün geçici imkânsızlığı da düzenlediğini ifade etmiştir, bkz., Kaiser, **a.g.e.**, s. 126. Ancak açıkladığımız üzere, Hukuk Komitesi'nin sunduğu raporda § 275 BGB hükmünde geçici imkânsızlığa yer verilmek istenmediği açıkça belirtilmiştir.

[51] Emmerich, **a.g.e.**, § 4, N. 15; Westermann/Bydlinski/Weber, **a.g.e.**, N. 7/57d.

etmektedir[52]. Hakim görüş ise, borçlu temerrüdü ve imkânsızlık hükümlerinin harmanlanarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır[53]. Esasen, bu görüşün altındaki temel düşünce, alacaklının imkânsızlığın devam ettiği süre boyunca temerrüt hükümlerine göre aynen ifayı talep edemeyecek olması karşısında uygun bir çözüm ortaya koymaktır. Bu çerçevede, imkânsızlığın devam ettiği dönemde, § 275 BGB hükmü kıyasen uygulanarak sözleşme askıya alınacak *(Vertragssuspendierung)* ve böylelikle askı süresince kendi edimini ifa etmekten kurtulan borçlu, § 326 I BGB hükmü uyarınca karşı edimi de talep edemeyecektir[54]. Bununla birlikte, alacaklı, aynen ifa talebi dışında borçlu temerrüdünden doğan diğer haklarını kullanabilecektir. Böylece, alacaklı, borçluya makul bir süre vererek ifa yerine zararının tazmin edilmesini veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir (§§ 281, 323 BGB)[55]. Esasen Alman hukukunda ileri sürülen bu çözümün bazı tutarsızlıkları barındırdığını ifade etmek gerekir[56]. Zira söz konusu görüş, hem ifa yükümlülüğünün askıda olacağını hem de alacaklının seçimlik haklara başvurabileceğini kabul etmektedir[57]. Bu bağlamda, ifa yükümlülüğünün askıda olduğu aşamada alacaklının seçimlik haklara nasıl başvuracağı sorusu gündeme gelebilir[58]. Nitekim, Alman hukukunda bazı yazarlar da aynı gerekçelerle söz konusu görüşün oldukça zorlayıcı bir çözüm getirdiğini ifade etmiştir[59].

Alman öğretisinde bunlardan başka çözüm yollarının da ortaya konulduğu görülmektedir. Örneğin, *Emmerich*, geçici imkânsızlık halinde, imkânsızlığın devam ettiği süre boyunca borçlunun ifadan kaçınma hakkının

---

[52] MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 141.
[53] Arnold, **a.g.e.**, s. 866 vd.; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 34; Reiner Schulze, Martin Ebers, "Streitfragen im neuen Schuldrecht", **JuS**, 2004, s. 266; Peter Huber, Florian Faust, **Schuldrechtmodernisierung**, München, C.H. Beck, 2002, § 8, N. 6; Emmerich, **a.g.e.**, § 4, N. 13, dn. 30'da yer alan yazarlar.
[54] Arnold, **a.g.e.**, s. 870; Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 145, 151; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Holzwarth/Walz, **a.g.e.** s. 43, 44; Schulze/Ebers, **a.g.e.**, s. 266; Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 7. Hukuk Komitesi raporunda da geçici imkânsızlık halinde alacaklının makul bir süre vererek, ifa yerine tazminat talep etme ya da sözleşmeden dönme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz., BT-Drucksache, 14/7052, s. 183 (Çevrimiçi), http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/070/1407052.pdf, 02.08.2019.
[55] Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit,** s. 155; Däubler, **a.g.e.**, s. 60; Kaiser, **a.g.e.**, s. 136; Holzwarth/Walz, **a.g.e.** s. 45, 48.
[56] Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 42.
[57] Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 155.
[58] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 155.
[59] Kaiser, **a.g.e.**, s. 136; Medicus, **FS Heldrich**, s. 350.

(Leistungsverweigerungsrecht) olduğunu; aksi takdirde borçlunun borcunu ifa etmek zorunda kalacağını ifade etmiştir[60]. Bununla birlikte, Alman hukukunda bazı yazarların, konuya usul hukuku ve icra hukuku bağlamında çözüm getirdikleri de görülmektedir. Bu yazarlardan *Canaris*'e göre, buradaki problem ya maddi hukuka göre çözülecek ve buna göre borçlu ifa yükümlülüğünden geçici olarak muaf tutulacak, başka bir deyişle de ifa yükümlülüğü askıya alınacak; ya da usul hukuku düzeyinde bir çözüm getirilerek ifa engelinin devam ettiği süre boyunca borçluya dava açılamayacaktır[61]. Aksi görüşte olan *Kaiser* ise[62], borçlunun icra prosedürü tarafından yeterince korunduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümlülüğü devam etmektedir. Dolayısıyla, ifanın geçici olarak imkânsız olması halinde de alacaklı ifa davası açabilecektir; ancak ifanın mümkün olmaması sebebiyle mahkeme hükmü icra edilemeyecektir[63].

2. İsviçre/Türk Hukukunda

İsviçre/Türk hukukunda hakim görüş[64], sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir. Bilindiği gibi, karşılıklı bir sözleşmede borçlu temerrüdü halinde alacaklı, TBK m. 123'e göre uygun bir süre vererek edimin aynen ifasını talep edebilecek; bu sürenin boşa geçirilmesi halinde ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazmin edilmesini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir (TBK m. 125). İşte, bu görüşteki yazarlar, geçici imkânsızlık halinde de alacaklının söz konusu hükümlere doğrudan başvurabileceğini savunmuştur. Öte yandan, geçici imkânsızlık durumunda imkânsızlık süresi boyunca edimin aynen ifasının mümkün olmaması, borçlu temerrüdü hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı noktasında bir çözüm arayışını da beraberinde getirmiştir. Gerçekten, bu

---

[60] MüKo/Emmerich, **a.g.e.**, § 275, N. 28.
[61] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 146.
[62] Kaiser, **a.g.e.**, s. 129 vd.
[63] Kaiser, **a.g.e.**, s. 127. Karş.: Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 148.
[64] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Bucher, **a.g.e.**, s. 420; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Barth, **a.g.e.**, s. 41; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2563; Rampini, **a.g.e.**, N. 77; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121; Kurt, **a.g.e.**, s. 312; Özçelik, **a.g.e.**, s. 595; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 110; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 174.

görüşteki yazarlar, geçici imkânsızlığın sözleşmeye farklı bir etkisinin olacağını kabul etmiş; bu bağlamda, imkânsızlık süresi boyunca aynen ifa talebinin erteleneceğini ve sözleşmenin bu süre boyunca askıda olacağını kabul etmişlerdir[65]. Bunun yanında, alacaklının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde sahip olduğu diğer iki seçimlik hakkını kullanabileceği de ifade edilmiştir. Buna göre, alacaklının makul bir süre verdikten sonra ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazmini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini isteyebileceği ileri sürülmüştür[66].

Öte yandan, öğretide *Gündoğdu*[67], geçici imkânsızlıkta borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacağını kabul etmiş olsa da, bu durumda alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağını ileri sürmüştür. Zira yazara göre, alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, verilecek ek sürenin uygun olduğundan bahsedebilmek için, bu sürenin, borçlunun borcunu ifa edebilmesine imkân verecek yeterlikte olması gerekmektedir. Bu çerçevede, borçluya verilecek olan ek süre, ancak imkânsızlık olgusunun kalkacağı ana kadar geçen süreye eşit olması halinde uygun süre olarak nitelendirilebilecektir[68].

---

[65] Decurtins, **a.g.e.**, s. 22; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 139; Bucher, **a.g.e.**, s. 420; Rampini, **a.g.e.**, N. 78; Kurt, **a.g.e.**, s. 312; Özçelik, **a.g.e.**, s. 595. Koller ise, geçici imkânsızlık nedeniyle edimin yerine getirilemediği durumlarda gelecekteki edimin ifasına yönelik bir davanın açılabileceğini ifade etmiştir. Bkz., Koller, **OR**, N. 54. 188. Bununla birlikte, İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, geçici imkânsızlık durumunda ifanın erteleneceğine ilişkin bir ifade kullanmamış; bu durumda yalnızca aynen ifanın gecikeceğini ifade etmişlerdir. Bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 245. *Serozan*'a göre, geçici imkânsızlık borçlu temerrüdü altında değerlendirilir; ancak, bu süre içerisinde temerrüt çarkı işletilmeyip boşta tutulur. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 1.

[66] Kurt, **a.g.e.**, s. 314; Gündoğdu **a.g.e.**, s. 111.

[67] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111.

[68] Bize göre, bu görüşün kabul edilmesi halinde borçluya verilecek olan ek sürenin mutlaka geçici imkânsızlığın devam ettiği süreye eşit olması gerekmeyecektir. Nitekim, geçici imkânsızlığın devam ettiği sürenin başlangıç ve bitiş süreleri her zaman kesin bir şekilde belli olmayabilir. Böyle bir durumda, imkânsızlık olgusunun "ortadan kalkabileceği" uygun bir sürenin verilmesi gerekir. Bu sürenin sonunda imkânsızlık olgusunun ortadan kalkmamış olması halinde alacaklı sözleşmeden dönebilecektir. Öte yandan, ek süre verme şartı, yalnızca sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için aranmamıştır. Alacaklının, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini talep edebilmesi için de borçluya uygun bir ek süre vermesi gerekmektedir.
Bu görüş öğretide *Kurt* tarafından da eleştirilmiştir. Yazar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi için vereceği uygun sürenin geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı süreye eşit olması gerekmediğini belirtmiş; ayrıca, alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için ek süre vermeye ihtiyaç olmayan hallerin bulunduğunu da ileri sürmüştür. Bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 314, dn. 330.

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kanaatimizce, geçici de olsa bir imkânsızlığın bulunması halinde teknik olarak borçlu temerrüdünün oluştuğu söylenemez. Zira bilindiği gibi, ifada yaşanan her gecikme borçlu temerrüdünün oluşması için yeterli değildir. Borçlu temerrüdünün varlığından bahsedebilmek için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir[69]. Bu bağlamda, öncelikle, ifası mümkün ve muaccel bir edimin zamanında ifa edilmemiş olması ve bu borcun ödenmesi hususunda alacaklının ihtarda bulunmuş olması aranmaktadır. Borçlu, kural olarak alacaklının ihtarının hüküm ifade ettiği anda[70] temerrüde düşmektedir[71]. Buradan anlaşılması gereken, temerrüdün oluştuğunu söyleyebilmek için ihtar tarihinde edimin ifasının mümkün olması gerektiğidir[72]. Nitekim imkânsızlık ve temerrüt kurumları ayırt edilirken, ifanın mümkün olmasına rağmen edimin yerine getirilmediği durumlarda temerrüdün; buna karşılık, borçlunun istese bile ifayı gerçekleştiremeyeceği durumlarda imkânsızlığın söz konusu olacağı ifade edilmiştir[73]. Ancak bu kriterin kabul edilmiş olmasına rağmen, ifa o an için mümkün olmasa bile edimin "sonradan" yerine getirilebiliyor olması temerrüdün varlığı için yeterli kabul edilmiş ve geçici imkânsızlık borçlu temerrüdü kavramı altında değerlendirilmiştir[74]. Halbuki, geçici imkânsızlığın bulunduğu bir durumda, her ne kadar edim sonradan ifa edilebilecek durumda olsa bile, engelin devam ettiği süre boyunca borçlu borcunu istese bile ifa edememektedir. Bir başka ifadeyle, geçici imkânsızlık halinde ifanın önündeki engel geçici nitelikte olsa bile, devam ettiği süre boyunca kesin ve aşılamaz bir niteliktedir. Borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için

---

[69] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 458.

[70] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 468. İhtarın etkilerinin meydana geldiği an, öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ihtar borçlunun hakimiyet alanına ulaşır ulaşmaz hukuki sonuçlarını doğurur. Bir başka görüşe göre ise, borçluya ifa için verilen uygun bir sürenin dolması ile temerrüt gerçekleşir. Bkz., Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 102, dn. 165 ve 166'daki yazarlar.

[71] Kural bu olsa da, bazı hallerde borçlu temerrüdü için ihtara gerek görülmemiştir. Bu haller TBK m. 117/2'de yer almaktadır.

[72] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 912. Esasen, borçlu temerrüdü halinde birincil yaptırımın aynen ifa talebi olması da borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için ifanın mümkün olması gereğini destekler niteliktedir.

[73] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 1. Öğretide Barlas, borçlu temerrüdü kavramını açıklarken şu cümlelere yer vermiştir: "Burada borcun ifa edilmemesi, borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı bir imkânsızlıktan kaynaklanmamaktadır; ifa mümkün bulunduğu halde borçlu borcunu zamanında ifa etmemiştir ve gecikmeye rağmen borç hala ifa edilebilir durumdadır. İşte temerrüt, böyle bir gecikme durumu üzerine belirli şartların gerçekleşmesiyle meydana gelen bir müessesedir". Bkz., Barlas, **a.g.e.**, s. 15.

[74] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 1; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 49; Kurt, **a.g.e.**, s. 47.

aranan "ifanın mümkün olması" şartı, imkânsızlığın bulunduğu dönemde sağlanmış olmaz. Bu nedenledir ki, ifa engelinin devam ettiği zaman dilimi içerisinde aynen ifanın gerçekleştirilmesi için yöneltilen ihtar hüküm ifade etmez; ayrıca bu süre içerisinde açılan aynen ifa davası da sonuçsuz kalır[75].

Öte yandan, geçici imkânsızlık halinde borçlunun temerrüde düşeceğini ileri süren yazarlar da imkânsızlık döneminde aynen ifanın mümkün olmaması nedeniyle alacaklının ifa talebinin erteleneceğini, borçlunun imkânsızlık süresince aynen ifaya mahkûm edilemeyeceğini ayrıca belirtmiştir[76]. Kanımızca, borçlunun aynen ifaya mahkum edilemediği bir zaman diliminde, aynı zamanda mütemerrit durumda olduğunu kabul etmek çelişkili bir durum yaratmaktadır. Öte yandan bu yönde bir çözümün kabul edilmesi halinde şu sorunun sorulması gerekir: Acaba ifa talebinin ertelendiği kabul edilen alacaklı, TBK m. 125 hükmünde yer alan seçimlik haklara nasıl başvuracaktır? Zira, alacaklının ifa talebinin (borçlunun ifa yükümlülüğünün) ertelenmesi, muacceliyetin ertelenmesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, muacceliyet ve ifa yükümlülüğü birbirine bağlı kavramlardır. Borcun muaccel hale gelmesi ile birlikte borçlunun ifa yükümlülüğü doğmaktadır. Dolayısıyla, ifa yükümlülüğünün ertelendiği kabul edildiğinde artık bir gecikmeden de bahsedilemeyeceğinden, alacaklının yeni ifa zamanı gelene kadar TBK m. 125'de yer alan seçimlik haklarına başvurabilmesi mümkün olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerine başvuran görüşün, alacaklıyı borçlu temerrüdü hükümlerinin sağladığı imkânlardan faydalandırmak ve böylelikle alacaklının menfaatlerini korumak istediği söylenebilir[77]. Nitekim söz konusu görüşün, geçici imkânsızlığa uygulanacak

[75] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 109. Geçici engelin devamı sırasındaki ifa talebinin dayanaktan yoksun olacağı hakkında: Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 39.
[76] Kurt, **a.g.e.**, s. 314; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 110;
[77] Hatırlanacağı üzere, hem Alman hukukunda hem de Türk/İsviçre hukukunda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eş sayılmasındaki kriter, "alacaklının" geçici imkânsızlık nedeniyle sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesinin beklenemeyecek olmasıdır. Bu kriterin uygulanması ile belirsiz bir süre sözleşmeyle bağlı kalmaktan korunan alacaklı, geçici imkânsızlık durumunda borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması ile sözleşmeden dönme hakkına da sahip olmaktadır. Bu nedenle öğretide, alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine göre zaten bir sözleşmeden dönme hakkının olduğu; bu

hükümleri tespit ederken yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerine başvurduğu görülmekte[78]; bu çerçevede alacaklının makul süre sonunda ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini isteyebileceği ileri sürülmektedir (TBK m. 125)[79]. Gerçekten, TBK'nın ifa engelleri sisteminde, alacaklıya sözleşmeden dönme imkânı veren genel bir düzenleme yer almamaktadır[80]. Hal böyle olunca, geçici imkânsızlık halinde menfaatleri zedelenen alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının tanınabilmesi için, borçlunun mütemerrit durumda olduğunun varsayılmış olduğu düşünülebilir. Ancak yine de, geçici olsa da kesin bir ifa engelinin varlığı halinde, borçlunun mütemerrit durumda olduğunu ifade etmek kavramsal açıdan bir karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Kanaatimizce, bunun yerine, geçici imkânsızlık halinde TBK m. 125 hükmünün "kıyasen" uygulanabileceğinin ifade edilmesi daha doğru bir yaklaşım olabilirdi. Ancak bu ifade kullanılmış olsa dahi, borçlu temerrüdü hükümlerinin ne şekilde uygulanabileceğinin açık olmaması ve yalnızca alacaklının menfaatlerinin esas alınmış olması sebebiyle, söz konusu görüşe katılmamaktayız.

---

nedenle, geçici imkânsızlığın tespitinde "borçlunun" o sözleşme ile bağlı kalmadaki menfaatinin değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 35.

[78] İsviçre öğretisinde *Aepli*, tek taraflı borç ilişkilerinde sözleşmenin askıya alınmasının alacaklıdan beklenemez olduğu durumlarda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz., Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121.

[79] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 108.

[80] TBK'nın genel hükümlerinde sözleşmeden dönme hakkı veren üç hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ödemede güçsüzlüğe düşmesi halinde alacağı uygun bir süre içerisinde teminata bağlanmayan tarafın sözleşmeden dönebileceğini düzenleyen TBK m. 98 hükmüdür. İkincisi, borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmeyen bir edim olması ve alacaklının bu edimi kabulden kaçınması halinde borçluya borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkı veren TBK m. 110 hükmüdür. Sonuncusu ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde gerekli şartların yerine getirilmesiyle alacaklıya sözleşmeden dönem hakkı tanıyan TBK m. 125/2 hükmüdür. Bkz.: Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 92 vd.

C. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlık

1. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri

İfade ettiğimiz üzere, öğretide geçici imkânsızlık halinde genel olarak ifanın ertelenmesi ve TBK m. 125'de yer alan seçimlik hakların kullanılması şeklinde iki farklı hukuki sonucun gündeme geleceğinden bahsedilmektedir. Ancak burada önem arz eden nokta, söz konusu hukuki sonuçların ne şekilde gündeme geleceğidir.

Borçlar Hukuku Reformu'ndan sonra Alman öğretisindeki hakim görüş, borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesini geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasından bağımsız bir şekilde ele almıştır. Başka bir deyişle, bu görüşe göre, borçlu ister sorumlu olsun ister olmasın, geçici imkânsızlık borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunu doğuracaktır. Esasen bu çözümün altındaki neden, Alman öğretisindeki hakim görüşün, borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği sonucuna, geçici imkânsızlık halinde § 275 BGB hükmünü kıyasen uygulayarak varmasıdır. Zira, § 275 BGB hükmü, borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı imkânsızlık bakımından herhangi bir ayrım yapmamıştır[81]. Öte yandan, bu yönde bir çözümün benimsenmesine rağmen, alacaklının gecikme tazminatını talep edebileceği ve diğer seçimlik haklarına başvurabileceği ifade edilirken, borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelendiği göz ardı edilmiş; bu nedenle, söz konusu görüş haklı olarak eleştirilmiştir[82].

Bize göre, geçici imkânsızlığın bulunduğu her durumda, borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceğini kabul etmek, adaletsiz sonuçların doğumuna yol açabilecektir. Zira borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, borçluya önemli avantajlar sağlarken; alacaklının başvurabileceği imkânları tehlikeye düşürmektedir. Öncelikle, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlıkta dahi böyle bir erteleme söz

[81] Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık halinde ortaya çıkan tazminat sorumluluğu için, diğer maddelere gönderme yapılmakla yetinilmiştir (§ 275 IV, § 280, § 283 BGB).
[82] Kaiser, **a.g.e.**, s. 136, 137; Medicus, **FS Heldrich**, s. 350.

konusu olduğunda, muacceliyet de oluşmayacağı için, alacaklının gecikme tazminatını ne şekilde talep edeceği meselesi ortaya çıkacaktır. Bunun dışında, muacceliyetin ötelenmesi, alacaklının sözleşmeden dönme hakkına (TBK m. 125/2) başvurabilmesini de sınırlayacaktır. Görüldüğü gibi, böyle bir çözümün kabul edilmesi halinde borçlu, kendi yarattığı durumun olumsuz sonuçlarından kurtulmakta; hatta avantajlar elde etmektedir. Dolayısıyla, geçici imkânsızlığın ifa yükümlülüğünü erteleyebilmesi için gerekli koşullar değerlendirilirken titiz olunmalı; her durumda ifa zamanının ileri bir tarihe atıldığı kabul edilmemelidir. Bu nedenle kanaatimizce, borçlunun sorumlu olduğu ve olmadığı geçici imkânsızlık bakımından farklı hukuki çözümler ortaya konmalıdır. Esasen bu çözümün altındaki temel mantık, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlığın bir borca aykırılık hali oluşturmamasıdır. Bilindiği gibi, TBK m. 136 hükmü uyarınca, yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık borcu sona erdirmektedir[83]. TBK'nın benimsediği imkânsızlık sistemindeki bu temel kural, imkânsızlığın geçici nitelik taşıması halinde, borçlunun ifa yükümlülüğünden bir süreliğine muaf tutulması şeklinde gündeme gelecektir. Başka bir deyişle, borçlunun sorumluluk alanından kaynaklanmayan geçici imkânsızlık, muacceliyetin ötelenmesi sonucunu doğuracaktır.

Esasen, bu çözüm tarzının TBK'nın ifa engelleri sistemi ile uyumlu olduğu söylenebilir. Açıklandığı üzere, TBK'da borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı 136. madde; borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ise 112. madde altında çözümlenmektedir. Bunun sonucunda, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında borç ilişkisi sona ererken; borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borç ilişkisi, ifası imkânsızlaşan edimin yerine "zararı tazmin yükümlülüğü" ile devam etmektedir. Sürekli ifa imkânsızlığı bakımından benimsenen bu çözüm sisteminin arkasındaki düşünceler, geçici imkânsızlık bakımından da paralellik göstermektedir. Gerçekten, borcun ifasını imkânsızlaştıran geçici engellerin

[83] Gerçekten, sonraki imkânsızlığın meydana getirdiği en önemli sonuç borcun sona ermesidir. Borçlu, imkânsızlıktan sorumlu olmadığını ispat ederek hiçbir tazminat ödemeden borcundan kurtulacaktır. Elbette, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Söz konusu istisnalar kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Kanundan kaynaklı istisnaya TBK m. 119 hükmü örnek gösterilebilir. Hükme göre, temerrüde düşen borçlu beklenmedik halden doğacak zarardan sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte taraflar, borçlunun beklenmedik halden meydana gelen imkânsızlıktan da sorumlu olacağını sözleşmede kararlaştırmış olabilirler: Eren, **a.g.e.**, s. 1333.

borçlunun sorumluluk alanından doğup doğmadıklarına göre farklı etkiler yaratacağının kabul edilmesindeki esas gaye de sözleşme taraflarının menfaatlerini gözeten hukuki sonuçların ortaya konmasıdır.

Uygulamada geçici nitelikteki ifa engelleri ile en çok karşılaşılan sözleşme tipi olan inşaat sözleşmelerinde de bu yönde bir çözümün benimsendiği görülmektedir. Bilindiği gibi, inşaat sözleşmesinde inşaat yapma borcu altında olan yüklenicinin edimi, bir anda gerçekleştirilebilecek bir edim değildir[84]. Yüklenicinin inşaatı tamamlaması uzun bir zaman sürecine yayılmaktadır[85]. Bu nedenle genellikle inşaat sözleşmelerinde teslim zamanı olarak yılları bulan süreler belirlenmektedir[86]. Ancak inşaat sözleşmesinin bu özelliği, bazı riskleri de beraberinde getirmektedir. Gerçekten, inşaatın başlangıç ve teslim zamanı arasındaki zaman diliminde inşaatın devamına engel olan birçok durum ortaya çıkabilir[87]. İnşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra imar mevzuatının değişmesi, inşaatın temeli için yapılan kazı çalışmaları sırasında tarihi eserlere rastlanılması, inşaata başlanabilmesi için işsahibi tarafından hazırlanması gereken belgelerin verilmemesi, olumsuz hava koşulları, doğal afetler gibi bazı durumlar, yüklenicinin inşaat yapma edimini yerine getirmesini geçici olarak imkânsız hale getirebilir. Bilindiği gibi, yüklenici, kural olarak inşaatı belirlenen sürede tamamlamalı ve teslim etmelidir. Ancak inşaatın tamamlanması aşamasındaki geçici engeller, inşaatın tesliminin gecikmesine yol açabilir[88]. İnşaatın belirlenen sürede teslim edilmemesi, diğer koşulların da bulunması halinde, kural olarak borçlu temerrüdünü gündeme getirir. Bunun için, borçlunun teslimde gecikmede kusurlu olması da aranmaz. Başka bir deyişle, borçlu kusurlu olsun veya olmasın ifası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında yerine getirmediğinde temerrüde düşecektir. Ancak öğretide haklı olarak ifade edildiği gibi, yüklenicinin temerrüde düşmesi için kusurun şart olarak aranmaması, inşaatın tamamlanması sırasında ortaya çıkan bazı durumların

[84] Zekeriya Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 130.
[85] Leyla Müjde Kurt, "Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı", **BATİDER**, S. 1, Mart 2011, s. 158.
[86] Kurşat, **a.g.e.**, s. 130.
[87] Kurt, **Süre Uzatımı**, s. 130.
[88] İnşaat uygulamasında geçici imkânsızlık engeli, genellikle ifanın hazırlık aşamasında ortaya çıkmakta; ancak buradaki geçici imkânsızlık olgusu, inşaatın ifa zamanında teslim edilmesine engel olmaktadır.

temerrüde engel olmayacağı anlamına gelmemektedir[89]. Gerçekten, öyle bazı haller vardır ki, bu haller yüzünden ifanın zamanında yerine getirilemeyecek olması borca aykırılık olarak görülemez. Öğretide[90] "*haklı gecikme"* olarak ifade edilen bu tür durumlarda inşaatın teslimindeki gecikme, bu nedenle yüklenicinin temerrüdüne yol açmaz[91]. Hangi gecikmelerin haklı olacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de[92], bu görüşlerin ortak noktası gecikmeye neden olan olayın yüklenicinin risk alanından kaynaklanmaması gerektiğidir[93]. Bu bağlamda ifadaki gecikme, yüklenicinin risk alanından kaynaklanmamışsa, onun temerrüde düştüğünden bahsedilmeyecek; inşaatın teslim süresi makul bir süre kadar uzayacaktır[94]. Böylelikle

---

[89] Kurşat, **a.g.e.**, s. 147.

[90] Yusuf Büyükay, **Eser Sözleşmesi,** 2. bs., Ankara, Yetkin, 2014, s. 209 vd.; Serkan Ayan, "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü", Yayınlanmış Doktora Tezi, 2008, s. 86; Büyükay, **a.g.e.**, s. 210; Kurşat, **a.g.e.**, s. 149;

[91] Kurşat, **a.g.e.**, s. 148.

[92] Aslında buradaki tartışma, yüklenicinin risk alanının sınırlarının çizilmesi noktasındadır. Bu bağlamda, inşaat sözleşmelerinde hangi hallerde ifanın erteleneceğinin söz konusu olacağını belirleyebilmek adına, TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümlerinde yüklenici ve işsahibi arasında nasıl bir risk dağılımının belirlendiği dikkate alınmıştır. Bu noktada, merkez hüküm TBK m. 473/1 hükmü olmuş ve ancak "*işsahibine yüklenebilir gecikme*"nin süre uzatımına imkân vereceği kabul edilmiştir. Bkz.: Gauch, **Werkvertrag**, N. 680; Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 81; Ayan, **a.g.e.**, s. 88; Kurt, **Eser**, s. 103. İşsahibine yüklenebilecek gecikmelerin kapsamı bakımından öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, yüklenicinin iradesi ve isteği dışındaki tüm durumları işsahibinin risk alanına dahil etmektedir. Bu görüşe göre, işsahibinin faaliyet alanında gerçekleşen durumların yanında mücbir sebep ve beklenmeyen haller de işsahibinin risk alanında kabul edilmektedir. Bkz.: Georg Gautschi, **BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1967, s. 255; Aynı yönde bkz.,; Seliçi, **İnşaat**, s. 82; Öz, **a.g.e.**, s. 154, dn. 4a; Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3.bs., İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 80; Yüce, **a.g.e.**, s. 283. Bir başka görüşe göre ise, gecikme işsahibi veya onun davranışlarından sorumlu olduğu kimseler neden olmuşsa ya da gecikme işsahibinin şahsında veya faaliyet alanında meydana gelen bir beklenmeyen halden kaynaklanıyorsa, gecikme işsahibinin risk alanına dahildir (TBK m. 485/1 kıyasen). Buna göre, işsahibinin şahsı ve faaliyet alanında gerçekleşen durumlar beklenmeyen hal dahi olsalar bunların riskine yüklenici katlanacaktır. Başka bir deyişle, bu görüşe göre yüklenici, hem kendi şahsı ve faaliyet alanında gerçekleşen hem de iki tarafın faaliyet alanı dışında meydana gelen beklenmeyen hallerden kaynaklanan gecikmelerin riskine de katlanacaktır. Bkz.: Gauch, **Werkvertrag**, N. 680, 681; Kurt, **Eser**, s. 106. Ancak bu son görüş, yüklenicinin risk alanına giren beklenmeyen hallerin, TBK m. 408/2 uyarınca sözleşmenin uyarlanması yoluyla süre uzatımı imkânı vereceğini kabul etmiştir. Bkz.: Kurt, **Eser**, s. 109.

[93] Gautschi, **a.g.e.,** s. 255; Seliçi, **İnşaat**, s. 82; Öz, **a.g.e.**, s. 154, dn. 4a, 172; Ayan, **a.g.e.**, s. 92; Yüce, **a.g.e.**, s. 283; Erman, **İnşaat**, s. 80; Kurşat, **a.g.e.**, s. 150, 153. Nitekim, BİGŞ m. 27/2'de de bu görüşe paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, *"Sözleşmesinde belirtilen ve sorumluluğu müteahhide ait olmayan zorunlu gecikme nedenlerinin doğuşunda, durum İdarece incelenerek işi engelleyici nedenlere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır".*

[94] Nitekim Yargıtay'ın da bu yöndeki kararlarına rastlanılmaktadır: *"Sözleşmede mücbir sebep olarak kararlaştırılmış olmamakla birlikte, ifa süresi içinde Ağustos 1999'da Adapazarı-İzmit-Gölcük-Yalova yöresinde büyük bir deprem yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bazı yerlerde de deprem nedeniyle inşaatlar devamlı veya geçici bir süre durdurulmuştur. Sözleşmede mücbir sebep ve sürenin uzatılması nedeni*

vade ve buna bağlı olarak muacceliyet de ötelenmiş olacaktır[95]. Buna karşılık, inşaatın yapımı sırasında ortaya çıkan geçici nitelikteki engeller yükleniciden kaynaklanmış ise, bu gecikmenin riskine yüklenici katlanacaktır[96].

Sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre içerisinde ifaya engel olan durumların sıklıkla ortaya çıktığı bir başka sözleşme tipi de hizmet sözleşmesidir. Gerçekten, sürekli bir borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmesinin devam ettiği süre içerisinde, hizmet ilişkisinin devamını aksatan bazı durumların ortaya çıkması işin niteliği gereği kaçınılmazdır[97]. Örneğin, iş kazaları, işçinin hastalanması, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi durumlar işçinin işgörme borcunu yerine getirmesini bir süreliğine imkânsız hale getirmektedir[98]. Hizmet sözleşmesinin bu gibi riskleri barındırması, bazı geçici engellerin sözleşmeye ne gibi bir etki yapacağının düzenlenmesini gerektirmiştir. Gerçekten, TBK'nın genel hükümlerinde sözleşmenin kurulmasından sonra ifayı engelleyen geçici nitelikteki olguların, hangi hukuki sonuçları meydana getireceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almazken; hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 409'da bu yönde bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Söz konusu hükümde, işçinin kusuru olmaksızın işgörme edimini ifa edemediği hallerde, işverenin ücret ödeme borcunun devam edeceği öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan geçici nitelikteki engellerin her durumda ifa yükümlülüğünü erteleyeceği söylenemez. TBK'nın genel hükümlerinde bu durumu düzenleyen genel nitelikli bir hüküm yoksa

---

olarak belirtilmese dahi, tarafların iradesi dışında idari makamlarca konulan inşaat yasağının teslim süresine eklenmesi gerekeceği ortadadır", Y. 15. HD., E. 2007/1782, K. 2008/1559, T. 11.3.2008, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 2.10.2019; *"Öte yandan 17.08.1999 tarihinde inşaatın yapım süresi içinde deprem meydana geldiği, deprem nedeniyle idari mercilerce ek tedbirler ve kararlar alındığı ve bunun sonucunda inşaat faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulduğu bilinen bir gerçektir. Deprem nedeniyle inşaatın durdurulduğuna dair dosyaya herhangi bir kanıt sunulmamış olsa bile, davalı kooperatifin depremden etkileneceği ortadadır. Asıl sözleşmenin "inşaatın Süresi" başlıklı 16. maddesinde mücbir sebep hallerinde süre uzatımı verileceği kararlaştırıldığından depremin inşaatın yapım süresini ne oranda etkilediği belirlenerek karşılık gelen sürenin yapım süresine eklenmesi gerekirken aksi yönde uygulama yapılarak deprem nedeniyle herhangi bir ilave süre verilmemesi de sözleşme ve eklerine aykırı bulunmuştur*", Y. 15. HD., E. 2007/5385, K. 2007/7545, T. 26.11.2007, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 2.10.2019.

[95] Kurt, **Süre Uzatımı**, s. 167.

[96] Erman, **İnşaat**, s. 81; Ayan, **a.g.e.**, s. 88; Kurt, **Süre Uzatımı.**, s. 166.

[97] Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 506.

[98] Süzek, **a.g.e.**, s. 502.

da, bu tip engellerin sıklıkla görüldüğü bazı sözleşme tiplerinde de borçlunun söz konusu engellerin meydana gelmesinden sorumlu olup olmadığına yönelik ayrımların yapıldığı görülmektedir. Esasen bu çözümün arkasındaki temel düşünce, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık nedeniyle yaşanan gecikmelerin bir borca aykırılık hali olarak görülemeyecek olmasıdır. Bu nedenle, kanaatimizce, sözleşmenin kurulmasından sonra ifayı engelleyen geçici nitelikteki engellerin sözleşmeye olan etkisi tespit edilirken, söz konusu engelin borçlunun sorumluluk alanında olup olmadığına göre bir ayrım yapılmalı ve ancak borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlığın ifa yükümlülüğünü erteleyeceği kabul edilmelidir. Konuya ilişkin açıklamalarımız, benimsediğimiz görüş doğrultusunda yapılacaktır.

2. Geçici İmkânsızlıktan Borçlunun Sorumlu Olmadığı Durumlar

a. Genel Olarak

Borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık, esas olarak, borçlunun geçici imkânsızlığa yol açan olayın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığı veya sözleşme ya da kanun hükmü gereği geçici imkânsızlıktan sorumlu tutulamadığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, geçici imkânsızlığın borçluya yüklenemeyeceği haller açıklanırken, beklenmeyen hal ve mücbir sebeplere, geçici imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı hallere ve taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun sorumluluktan kurtulduğu durumlara değinilecektir.

b. Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Haller

Mücbir sebep ve beklenmeyen haller, geçici imkânsızlıkları sıklıkla gündeme getirmekte; bu nedenle konumuz bakımından oldukça önem taşımaktadır. Gerçekten, beklenmeyen hal veya mücbir sebep olarak nitelendirilebilen savaş, ambargo uygulamaları, ulaşım yollarının bir süreliğine kapatılması, kamusal yasaklar, salgın hastalıklar, mevzuat değişiklikleri, grevler, doğal afetler vb. edimin yerine

getirilmesini geçici olarak engelleyen tipik olay grupları olarak gösterilmektedir[99]. İfanın zamanında yerine getirilmesine mücbir sebep veya beklenmeyen halin engel olduğu bu gibi durumlarda borçlu, meydana gelen gecikmeden sorumlu olmayacaktır[100]. Borçlunun etki alanının dışında kalan böylesi "atipik rizikolar", ifanın ileri bir tarihe ertelenmesi sonucunu doğurur[101, 102].

Mücbir sebep *(höhere Gewalt, force mejeure)*, mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde bir borcun ihlaline yol açan, dıştan gelen (haricî) bir olaydır[103]. Başka bir deyişle, mücbir sebep olarak nitelendirilen olaylar, en yüksek özenin gösterilmesine rağmen önlenemeyen, denetlenemeyen, borçlunun etki alanının dışından kaynaklanan

---

[99] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 139; Arnold, **a.g.e.**, s. 866. Elbette mücbir sebep ve beklenmeyen hallerin ifayı sürekli olarak imkânsız kılması halinde, borcun sona erdiğinden bahsedilecektir (TBK m. 136). Klasik anlamda mücbir sebep kavramı "ifa imkânsızlığı" başlığı altında ele alınmıştır. Ancak, mücbir sebepler aşırı ifa güçlüğü kurumunu da gündeme getirebilir. Bkz.: Huber, **a.g.e.**, s. 618.

[100] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 139; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 407, dn. 171. *"Taahhüt edilen sürede teslim edilmediği takdirde, sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatını ödemek zorundadır. Kural bu olmakla birlikte teslimattaki gecikme iş sahibinin kusurundan veya tarafların iradesi dışında oluşan mücbir sebeplerden meydana gelmiş ise gecikmeden yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı açıktır (BK. 81. madde). Dava konusu olayda inşaat yapılacak arsa üzerinde, arsa sahibine ait gecekondunun bulunduğu, bu bina yıkılmadığı sürece belediye tarafından inşaat izni verilmediği dosyada mevcut delillerden anlaşılmaktadır. Her ne kadar sözleşmenin imzalanmasından sonra tapunun tamamı davalının mülkiyetine geçirilmiş ise de binanın yıkımı ve işgalcinin tahliyesi için açılacak davanın da uzunca bir zaman alacağı ortadadır. Nitekim davacıya keşide olunan ihtarnamelerde yıkım talep edilmiş iken davacının oğlu olduğu anlaşılan İsmail'in müdahalesini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece eski binadan kaynaklanan makul bir gecikme süresinin saptanması, teslim süresine eklenerek davanın sonuçlandırılması gerekir"*, Y. 15. HD., E. 2008/925, K. 2008/2676, T. 22.4.2008, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.10.2019.

[101] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 3.

[102] 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10. maddesinde hangi hallerin mücbir sebep olduğu belirtildikten sonra, bunların idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilip süre uzatımı verebilmesi için bazı şartlar aranmıştır. Hüküm şu şekildedir: *"Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir: a) Doğal afetler, b) Kanuni grev, c) Genel salgın hastalık, d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı, e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller. Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur"*.

[103] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 121; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 464; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 408; Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur),** İstanbul, XII Levha, 2012, s. 169. Yargıtay da mücbir sebebe ilişkin olarak benzer bir tanım yapmıştır. *"Mücbir sebep, borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak, tedbirlere rağmen önüne geçirilmesine imkân olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen bir olaydır. Başka bir deyimle, seçilemeyen ve karşı konulamayan bir hadiseyi ifade eder",* YHGK, E. 1984/11-139, K. 1984/426, T. 18.4.1984, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 11.4.2019.

olağanüstü olaylardır[104,105]. Mücbir sebep teşkil eden bir olayda, borcun ihlalinden kaçınamama herkes için söz konusudur[106]; hiç kimse alacağı tedbirlerle borcun ihlalinin önüne geçemez[107]. İthalat-ihracat yasakları, savaş, ambargo uygulamaları, ulaşım yollarının kapatılması, sel, deprem gibi doğal afetler mücbir sebeplere örnek olarak gösterilebilir[108].

Beklenmeyen hal[109] *(Zufall, cas fortuit)* ise, bir borcun borçlu tarafından kaçınılamayacak şekilde ihlaline sebep olan olayları ifade eder[110]. Belirtmek gerekir ki, beklenmeyen hal dolayısıyla sorumluluğun doğmaması için, beklenmeyen hal teşkil eden olayın değil; bu olay sebebiyle ifanın imkânsız hale gelmesinin kaçınılmaz olması gerekmektedir[111]. Önemle belirtelim ki, beklenmeyen halde aranan kaçınılmazlık unsuru nispidir; başka bir deyişle, buradaki kaçınılmazlık sadece borçlu açısından değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede, borçlu ile aynı şartlar altındaki

---

[104] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 1.

[105] Öte yandan, mücbir sebebin bir başka şartı olarak "öngörülemezlik" unsurunun arayan yazarlar da vardır. Bkz., Becker, **a.g.e.,** Art. 97, N. 79; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 243; Eren, **a.g.e.**, s. 586; Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 1; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 169. Bizim de katıldığımız görüşe göre, "öngörülemezlik", kaçınılmazlığın bir parçası olarak görülmelidir. Zira, öngörülebilir bir olaydan kaçınmak mümkün olabilirse de, olay öngörülebilir olmasına rağmen sonuçları kaçınılmaz olabilir. Bkz., Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 463; Kurt, **a.g.e.**, s. 193. Yargıtay'ın, bazı kararlarında ise öngörülemezlik unsurunun ayrı bir şart olarak arandığı görülmektedir: *"Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep sebebiyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir…"* YHGK, E. 2017/11-90, K. 218/1259, T. 27.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 11.4.2019.

[106] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1003; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 464; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 408.

[107] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 408.

[108] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 467.

[109] "Beklenmeyen hal" kavramı, "kaza", "fevkalade hal" gibi farklı terimlerle de ifade edilmiştir. bkz., Dr. iur. Abdullah Polat, Gözübüyük, **Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller**, 3. bs., Ankara, Kazancı Yayınevi, 1977, s. 23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1002; Serozan, **a.g.e**., § 15, N. 4. "Beklenmeyen hal" kavramı biri dar biri de geniş anlamda olmak üzere kullanılmaktadır. Geniş anlamda beklenmeyen hal, dar anlamda beklenmeyen halleri ve mücbir sebepleri de kapsayan bir üst kavramdır. Bkz., Erman, **a.g.e.**, s. 73, 74. Çalışmamızda beklenmeyen hal kavramı dar anlamda kullanılmıştır.

[110] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1003; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 462; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 407. Öğretide bazı yazarlara göre, beklenmeyen hal kapsamına girecek olaylar bir yörenin bütün fertlerini etkileyen, genel nitelikte olaylar olmalıdır. Bkz.: Erman, **İnşaat**, s. 74; Büyükay, **a.g.e.**, s. 211; Kurşat, **a.g.e.**, s. 151.

[111] Charles-Anré Junod, Force Majeure et Cas Fortuit Dans le Systéme Suisse de la Responsibilité Civile, Genéve, 1956, s. 82, 83 (Tandoğan, Mes'uliyet, s. 462'den naklen).

dürüst, makul ve mantıklı bir kimsenin meydana gelen olayın sonuçlarını önleyip önleyemeyeceği dikkate alınacaktır[112]. Ancak, borçlunun söz konusu ihlali önleyebilmek için alacağı tedbirler, borçlunun şahsi ve ekonomik durumu ile orantılı olmalıdır; bu anlamda, borçludan ihlali önlemek için aşırı masraf gerektiren tedbirler alması, hayatını veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye sokması beklenemeyecektir[113].

Beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilen olaylar da tıpkı mücbir sebep gibi, doğa olayları, sosyal olaylar, hukuki nedenlerden kaynaklı olabilir. Fırtına, ağır kış şartları, hastalık, mesleki iznin geri alınması, işletmede meydana gelen teknik aksaklıklar, beklenmeyen hallere örnek gösterilmiştir[114]. Görüldüğü gibi, mücbir sebep ve beklenmeyen haller, tarafların kusurundan bağımsız, rastlantısal olaylar olmaları bakımından benzer özellikler taşımaktadır[115]. Gerçekten bu iki kavram arasındaki sınırların silikliği, bunların birbirinden ayırt edilmesini güçleştirmiştir[116]. Ayrıca, söz konusu iki kavram da göreceli kavramlardır[117]. Bu bağlamda, belirli nitelikteki olayların daima mücbir sebep; diğer nitelikteki olayların ise beklenmeyen hal teşkil edeceğini söylemek doğru değildir[118]. Bir olay, kimi zaman beklenmeyen hal, kimi zaman mücbir sebep olarak nitelendirilebilir[119]. Hatta aynı olay, duruma göre borçlunun kusur sorumluluğunu da gündeme getirebilir[120]. Öğretide mücbir sebep ve beklenmeyen hal arasındaki farkın tespitinde, somut sözleşme koşulları, olayın

[112] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 462.
[113] Tandoğan **Mes'uliyet**, s. 462.
[114] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 463.
[115] Kurt, **a.g.e.**, s. 197.
[116] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4. Bir görüşe göre, bu iki kurum arasındaki farkların belirsizliği, bu terimlerin kullanımını gereksiz kılmıştır. Esasen buradaki sorun, tarafların risk alanlarının belirlenmesidir. Bkz., Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 171. Mücbir sebepleri, taşıdığı özellikler sebebiyle "nitelikli beklenmeyen hal" *(qualifizierter Zufall)* olarak ifade eden görüş için bkz.: Erich Hans Kaden, "Zufall und Höhere Gewalt im Deutschen, Schweizerischen und Französischen Recht", **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht,** C. 31, 1967, s. 613, dn. 36'daki yazarlar.
[117] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.
[118] Eren, **Uygun İlliyet**, s. 178; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 170.
[119] Eren, **Uygun İlliyet**, s. 178; Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4. Örneğin, bir fabrikada çıkan yangın beklenmeyen hal sayılacakken, yıldırım düşmesi sonucunda çıkan yangın mücbir sebep teşkil edecektir Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 408; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 461, 467.
[120] Örneğin, kimi zaman mücbir sebep kimi zaman beklenmeyen hal olarak değerlendirilen hastalık hali, borçlunun kusur sorumluluğunu da gündeme getirebilir. Bu noktada önemli olan rizikonun kime yüklenmesinin amaca daha uygun olacağıdır. Bkz.; Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.

meydana gelişindeki şiddet[121], olayın kaynaklandığı etki alanı[122], kaçınılmazlığın ölçütü[123] gibi unsurların belirleyici olacağı ifade edilmiştir.

Belirtelim ki, gerek mücbir sebep gerekse de beklenmeyen haller borçlunun irade ve davranışından bağımsız olaylardır[124]. Başka bir deyişle, hem mücbir sebep hem beklenmeyen haller borçluyu kusur sorumluluğundan kurtarmaktadır[125]. Ancak, mücbir sebep ve beklenmeyen hallerin sözleşmesel sorumluluğa olan etkisi her zaman aynı değildir. Bazı hallerde borçlu, mücbir sebepten sorumlu olmasa bile, bir kanun hükmü[126] veya sözleşme gereği beklenmeyen hallerden sorumlu tutulmuş olabilir[127]. Bu gibi durumlarda bu iki kavramın ayırt edilmesi önem kazanmaktadır.

Esasen sorumluluktan kurtulma bakımından temel mesele, taraflar arasındaki risk dağılımının belirlenmesi ile ilgilidir[128]. Mücbir sebeplerin tarafların etki alanından kaynaklanmayan haricî olaylar olması sebebiyle, borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldıracağı açıktır. Gerçekten, borçlunun doğal afetler, kamusal yasaklamalar, olağanüstü olumsuz hava koşulları gibi atipik rizikolardan sorumlu tutulacağı söylenemez[129]. Buradaki sorun, beklenmeyen hallere ilişkin riskin nasıl

---

[121] Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1003.

[122] Mücbir sebep ve beklenmeyen hal arasındaki en büyük fark, mücbir sebebin "haricîlik" unsurunu taşımasıdır. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için tarafların etki alanının dışından kaynaklanması gerekmektedir. Bir tarafın etki alanında gerçekleşen ifa engelleri, mücbir sebep olarak görülemez. Öte yandan, son yıllarda mücbir sebebin varlığı için aranan haricilik unsuru tartışmalı bir hale gelmiş ve bu unsuru aramayan görüşler ağırlık kazanmıştır. Bkz., Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 170.

[123] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 466; Kurt, **a.g.e.**, s. 197; Şafak, **a.g.e.**, s. 102.

[124] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 461 vd.

[125] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.

[126] Örneğin, TBK m. 119 hükmüne göre, temerrüde düşen borçlu, bundan sonra beklenmedik hal sebebiyle doğacak olan zararlardan sorumludur. Maddenin ikinci fıkrasına göre, borçlu bu sorumluluktan temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ya da temerrüt ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispatlayarak kurtulabilir. *Oğuzman/Öz*'e göre, hükümde her ne kadar yalnızca "beklenmedik hal" teşkil eden olaylar ile sınırlandırılmışsa da, zarara yol açan olayın beklenmedik hal veya mücbir sebep teşkil etmesi bir farklılık yaratmaz. Zira, bu hükümle aslında borçlunun kusuru ile temerrüde düşmesinin sonuçlarına katlanması amaçlanmıştır, bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 489. Bunun gibi, TBK m. 380/3, 527/2, 563/2 hükümlerinde de borçlunun beklenmeyen hallerden dahi sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

[127] Belirtelim ki, kusursuz sorumluluğun bulunduğu durumlarda da "beklenmeyen hal", sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Bu anlamda, borçlunun özellikle ifa yardımcısı kullandığı, temerrüde düştüğü, çeşit veya para borcunun borçlusu olduğu durumlarda beklenmedik hallerden dahi sorumluluğu gündeme gelecektir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.

[128] Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 171.

[129] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.

paylaştırılacağı noktasındadır. Zira, ifade edildiği üzere, beklenmeyen haller bakımından haricîlik unsuru aranmamıştır; beklenmeyen hal teşkil eden olay borçlunun etki alanından kaynaklanan bir durum da olabilir. Böyle bir durumda beklenmeyen halden kaynaklanan gecikme riskinin kime ait olduğunu tespit edebilmek için somut sözleşme ilişkisi bakımından geçerli olan risk dağılımı kuralları dikkate alınarak amaca uygun bir çözüm ortaya konmalıdır.

Öte yandan, taraflar sözleşmede mücbir sebep yahut beklenmeyen hallere ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Bu bağlamda, taraflar, hangi olguların bu kapsama gireceği ve bunların sözleşmeye ne gibi bir etki yapacağına ilişkin sözleşme hükümlerine yer verebilirler[130]. Özellikle uluslararası ticari sözleşmelerde ve büyük çaplı inşaat sözleşmelerinde bu tür kayıtlara sıklıkla rastlanılmaktadır[131]. Esasen bu tür sözleşme hükümlerinin en eski ve en yaygın olarak kullanılanı mücbir sebep klozlarıdır *(force majeure clauses, höhere Gewalt Klauseln)*[132]. Mücbir sebep klozlarının en eski görünüm biçimi, herhangi bir olay türünden bahsetmeksizin mücbir sebep teşkil eden olayın borçluyu sorumluluktan kurtaracağını öngören kayıtlardır[133]. Ancak günümüzde çoğunlukla, taraflarca mücbir sebep sayılan bazı örnek olayları içeren kayıtlara rastlanılmaktadır[134]. Bu tür kayıtlarda mücbir sebep teşkil edecek olaylar genellikle kayıtta sayılanlarla sınırlı olmayacak şekilde düzenlenmektedir[135]. Örneğin, *"Mücbir sebepler halinde (yangın, sel, deprem ve diğer felaketler) …"*,

---

[130] Kurşat, **a.g.e.**, s. 152.

[131] Marcel Fontaine, Filip de Ly, **Drafting International Contracts – An Analysis of Contract Clauses**, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, s. 401.

[132] Mücbir sebep klozları uluslararası ticari sözleşmelerde genellikle *hardship klozlarıyla* birlikte yer alırlar. Bunların arasındaki fark, mücbir sebep klozları ifa imkânsızlığı halinde devreye girerken, diğerinin ifanın aşırı güçleşmiş olduğu durumlarda uygulanmasıdır. Ancak sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak, bu klozlar arasındaki sınırın giderek silikleştiği görülmektedir. Mücbir sebep klozlarında, hardship klozlarına özgü uyarlama ve yeniden müzakere yaptırımları öngörülebilmektedir. Bkz., Baysal, **a.g.e.**, s. 284.

[133] Şemsi Barış Özçelik, "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları", Ankara, 2009 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 105.

[134] Marel Katsivela, "Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses" **Uniform Law Review**, vol. 12, No. 1, 2007, **a.g.e.,** s. 111; Taraflar sözleşmede yer verdikleri bu tip kayıtlarla, mücbir sebep için gerekli şartları taşımayan bazı olay türlerine mücbir sebep etkisi verebilirler. Bkz., Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 443.

[135] Öte yandan, uluslararası ticari sözleşmelerde taraflar, sözleşmede genel bir mücbir sebep tanımı yaptıktan sonra sınırlayıcı olmamak üzere mücbir sebep teşkil edecek örnek olay listelerine yer verebilirler. Esasen bu tür kayıtlarda örnek mücbir sebep hallerine yer verilmesi, mücbir sebep kavramına açıklık getirilmesine hizmet etmektedir. Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 408.

"Savaş, yangın, doğal afetler, ambargo, ithalat-ihracat yasakları ve benzeri mücbir sebep halleri saklıdır" gibi kayıtlar böyledir[136]. Ancak belirtmek gerekir ki, bu tür kayıtlar bazı problemleri de beraberinde getirebilir. Özellikle, sözleşmenin kurulmasından sonra kayıtlarda yer almayan bir ifa engelinin ortaya çıkması, kayıtta belirtilen durumların sınırlı sayıda olup olmadığının belirlenmesini gerektirecektir[137]. Böyle bir durumda, örnek olay türlerinin mücbir sebep kaydı ile bağlantısı yorumlanacaktır. Buna bağlı olarak, sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin kapsamı daralabilecek veya genişleyebilecektir.

Sonuç olarak, geçici imkânsızlığın mücbir sebepten veya beklenmeyen halden kaynaklanması, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmayacağı konusunda bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak somut olayda, borçlunun beklenmedik halden dahi sorumlu tutulacağını öngören bir kanun hükmü uygulama alanı buluyorsa veya sözleşme ilişkisi çerçevesinde beklenmedik hal veya mücbir sebepten dahi sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa[138], borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığa ilişkin hukuki çözümler gündeme gelecektir[139].

c. Alacaklının Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık

(1) Genel Olarak

Borçlunun edimini yerine getirmesine geçici bir süreliğine engel olan imkânsızlık olgusu, alacaklıdan da kaynaklanabilir. Gerçekten, bazı durumlarda borçlunun ifada bulunabilmesi, alacaklının gerekli hazırlık fiillerini yapmasına bağlı olabilir. Bu tür durumlarda borçlu, alacaklı tarafından yapılması gerekenler yapılmadıkça ifayı gerçekleştiremez140. Örneğin bir inşaat sözleşmesinde iş sahibinin inşaata başlanması için alması gereken belgeleri almaması, inşaat projesini

[136] Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 408; Özçelik, **Mücbir Sebep Kayıtları**, s. 105.
[137] Baysal, **a.g.e.**, s. 283.
[138] Sürekli imkânsızlık bakımından: Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 59; Kurt, **a.g.e.**, s. 180. Aksi yönde: Büyükay, **a.g.e.**, s. 212.
[139] Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., D.
[140] Eren, **a.g.e.**, s.

yükleniciye vermemesi141 veya bir hizmet sözleşmesinde işverenin işçiyi işyerine sokmaması veya işin görülmesi için gerekli malzemeleri temin etmemiş olması gibi durumlarda borcun ifasını engelleyen durumlar alacaklıdan kaynaklanmaktadır. Esasen, alacaklının kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması alacaklı temerrüdü kavramı ile açıklanmaktadır142. Dikkat edilecek olursa, alacaklı temerrüdü, alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı ile benzer özellikler göstermektedir. Ancak bu iki ifa engeli, ifaya engel olan olgunun süreklilik arz etmesi bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığında borçlu borçlandığı edimi sürekli olarak yerine getiremeyecek durumdayken; alacaklı temerrüdünde bu durum geçici bir nitelik taşımaktadır143.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının ifayı engelleyici şekilde davranması halinde karşı taraf, alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurabileceği gibi, taraflar arasındaki sözleşmeye göre alacaklının ifa hazırlıklarına katılması onun için bir borç teşkil ediyorsa, borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurabilir144. Öte yandan, bazı sözleşme tiplerinde, alacaklının ifayı geçici olarak engelleyici davranışlarının sözleşmenin süresini uzattığı da görülmektedir. Örneğin, inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin davranışları sebebiyle inşaat faaliyetlerinin başlayamaması veya kesilmesi gibi hallerde, yükleniciye ek süre verilmesi gerektiği ifade edilmiştir145. Bu bağlamda, iş sahibinin, inşaat ruhsatını almaması, plan ve projeleri ya da inşaat yapılacak arsayı teslim etmemesi, temin etmesi gereken malzemeleri temin etmemesi gibi nedenlerle yüklenicinin ifasını engellediği hallerde, inşaatın teslim süresinin öteleneceği; iş sahibinin kendi yükümlülüğüne aykırı davranışlarından dolayı yaşanan gecikmelerden yüklenicinin sorumlu tutulmayacağı kabul edilmektedir146.

---

141 Belirtmek gerekir ki, bir inşaat sözleşmesinde inşaat ruhsatının kimin tarafından alınacağına veya inşaat projesinin kimin tarafından hazırlanacağına ilişkin bir düzenleme yoksa, bunun işsahibinin yükümlülüğünde olduğu kabul edilmektedir. Bkz., Büyükay, **a.g.e.**, s. 207.

142 Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 355; Serozan, **a.g.e.**, § 12, N. 1. Alacaklı temerrüdü, alacaklının haklı bir neden olmaksızın kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşebilmesi için kendisi tarafından yapılması gerekli hazırlık fiillerini yapmamasıdır. Bkz., Eren, **a.g.e.**, s.

143 Serozan, **a.g.e.**, § 12, N. 3.

144 Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 355. Elbette, alacaklının davranışları ifayı sürekli olarak imkânsız hale de getirebilir. Böyle bir durumda karşılıklı borçlar sona erecek ve borçlunun tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Bkz., I. Bölüm, II., C., 7.

145 Öz, **Dönme**, s. 171; Kurşat, **a.g.e.**, s. 154, 155.

146 Kaplan, **a.g.e.**, s. 81; Öz, **Dönme,** s. 172; Öz, **İnşaat**, s. 149; Erman, **İnşaat**, s. 79.

Görüldüğü gibi, alacaklının ifayı gerçekleştirilebilmesi için gerekli davranışlarda bulunmaması nedeniyle edimin ifası bir süreliğine imkânsız hale geldiğinde borçlu, alacaklı temerrüdü veya borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabileceği gibi, bu durum aynı zamanda onun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunu da doğurabilecektir.

(2) Sözleşme Gereği

Daha önce de belirttiğimiz gibi, geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, taraflar arasındaki risk dağılımının belirlenmesini; başka bir deyişle, geçici imkânsızlığın doğurduğu olumsuz sonuca kimin katlanacağının ortaya konmasını gerektirir[147]. Taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, geçici ifa engeli nedeniyle ifadaki gecikmenin olumsuz sonuçlarına hangi tarafın katlanması gerektiğini kararlaştırmış olabilirler[148]. Sözleşmesel risk dağılımı kurallarıyla, aslında kanuni risk dağılımına göre borçlunun katlanmak zorunda olduğu bir gecikme riskini alacaklı üstlenebilir[149]. Başka bir deyişle taraflar, normalde ifanın ertelenmesi sonucunu doğurmayacak bir durumda, ifanın erteleneceğini kararlaştırabilirler. Bu tip sözleşmesel düzenlemeler, emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece geçerli olacaktır.

Dikkat edilmesi gerekir ki, geçici imkânsızlık nedeniyle gecikmenin riskine katlanması gereken borçlu, sözleşme ile bu riski alacaklıya aktararak aslında kendi sorumluluğunu sınırlamış olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu kayıtların, TBK m. 115 ve TBK m. 116'da yer alan ve borca aykırı davranıştan önce borçlunun tazminat yükümlülüğünü bertaraf etmek veya hafifletmek için yapılan anlaşmalara getirilen

---

[147] Geçici imkânsızlığın getirdiği olumsuz sonuç, ifa zamanının ertelenmesi veya ertelenmemesi ile ilgilidir. Bu bağlamda, geçici imkânsızlığın olumsuz sonucu alacaklı için ifa zamanının ertelenmesi iken, borçlu için ifa zamanının ertelenmemesidir.

[148] Kurt, **a.g.e.**, s. 31. Taraflar, sözleşme ilişkisi içerisine girerken belli bazı olumsuzluklarla karşılaşabileceklerini öngörmelidirler; bu, sözleşmeye bağlılığın da bir gereğidir. Bu durum sözleşmenin riski olarak adlandırılmıştır. Bkz., Henri Deschenaux, "La revision des contrats par le juge", **ZSR**, 1942, s. 570a; Baysal, **a.g.e.**, s. 267.

[149] Kurt, **Eser**, s. 97.

kısıtlamalar burada da kıyasen uygulanmalıdır[150]. Bu bağlamda, geçici nitelikteki ifa engellerinin her durumda ifa yükümlülüğünü erteleyeceği veya sözleşmeyi askıya alacağı kararlaştırılmışsa, kanaatimizce bu yönde bir kayıt, sadece borçlunun hafif kusuru ile sorumlu olduğu durumlar bakımından hüküm ifade edecektir (TBK m. 115/1 kıyasen). Bununla birlikte, alacaklı hizmet sözleşmesi çerçevesinde borçlunun hizmetindeyse veya sorumluluk, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen bir hizmet, meslek veya sanat faaliyetinden doğuyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşmalar dahi kesin hükümsüz olacaktır[151]. Öte yandan, yardımcı kişinin fillerinden kaynaklanan sorumsuzluk anlaşmalarında, borçlunun, yardımcı kişinin ağır kusurundan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir (116/2 kıyasen)[152]. Başka bir deyişle, sözleşmeye, borçlunun başvurduğu yardımcı kişinin ağır kusurlu davranışının sebep olduğu geçici imkânsızlığın ifa zamanını erteleyeceği yönünde bir hüküm getirilebilir[153].

3. Borçlunun İmkânsızlığı Bildirme ve Önlem Alma Yükümlülüğü

Borcun ifasının imkânsızlaşması halinde, borçlunun bu durumu gecikmeksizin alacaklıya bildirmesi ve zararı azaltıcı önlemler alması, dürüstlük kuralından kaynaklanan[154] bir koruma yükümlülüğü olmakla birlikte, TBK m. 136/3 hükmünde

---

[150] Tarafların borca aykırı davranıştan önce açık veya örtülü olarak yaptıkları ve ileride borçlu aleyhine ortaya çıkacak tazminat sorumluluğunu daraltmaya yönelik anlaşmalara "sorumsuzluk anlaşması" denilmektedir. Sorumsuzluk anlaşması, asıl olarak borçlunun borca aykırı davranışı sonucunda doğacak tazminat sorumluluğuna yöneliktir. Bu konuda bkz., Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 6, 9. Ancak, sorumsuzluk anlaşmasıyla esasen borçlunun borca aykırı davranışının yarattığı olumsuz sonucun, sözleşme ile alacaklıya yüklendiği göz önüne alındığında, geçici imkânsızlık halinde borçlunun katlanması gereken gecikme riskini alacaklıya yükleyen anlaşmaların da "sorumsuzluk anlaşması" olarak görülebileceği kanaatindeyiz. Bu yönde bkz., Ayan, **a.g.e.**, s. 152; Erman, **Beklenilmeyen Haller**, s. 72-73; Kurt, **Eser**, s. 97.

[151] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 412.

[152] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 426; Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 14.

[153] Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin projeyi çizdirdiği mimarın, projeyi teslim etmekte gecikmesi nedeniyle eserin zamanında teslim edilememesi halinde teslim süresinin uzayacağı yönünde bir hüküm getirilebilir. Bkz., Kurt, **Eser**, s. 98.

[154] İmkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlunun, zararı bildirmeyerek alacaklının alabileceği önlemleri engellemesi, zararın artmaması için de kendi alabileceği önlemleri almaması nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması, dürüstlük kuralının sonucudur. Bkz., Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 308. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda, TBK m. 136/3'e karşılık gelen bir hüküm bulunmasa da, öğretide borçlunun dürüstlük kuralı gereğince imkânsızlığı bildirmekle yükümlü olduğu

de ayrıca düzenlenmiştir[155]. Hükme göre, *"Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür"*[156]. Buna göre, imkânsızlığı bildirmemek ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almamak borçlu için bir yüküme aykırılık teşkil etmektedir[157]. Kanunda, borçlunun imkânsızlığı bildirme ve zararı azaltma yükümlülüğü yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık bakımından öngörülmüştür. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre[158], tüm ifa engelleri ve hatta hükümsüzlük halleri bakımından da borçlunun bu yükümlülükleri bulunmaktadır. Esasen bu durum, dürüstlük kuralının bir gereğidir. O halde, geçici imkânsızlık halinde de borçlunun, söz konusu imkânsızlığı gecikmeksizin alacaklıya bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir[159].

İmkânsızlık nedeniyle edimin ifa edilemeyeceğine ilişkin bildirimin, alacaklıya imkânsızlaşan edim yerine yeni bir edim temin etme veya bu edim için üçüncü kişilere

---

kabul edilmektedir: von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 131; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 104. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu yönde: Dural, **a.g.e.** s. 131; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 800.

[155] Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 17; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 561; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1079; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 104; Kurt, **a.g.e.**, s. 211; Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 330; Pınar Altınok Ormancı, **Zararı Azaltma Külfeti**, XII Levha, İstanbul, 2016, s. 237 vd. Bildirim yükümlülüğünün varlığı için borcun muaccel olması gerekmez. Bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 212. Sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından değil, eksik iki tarafa veya tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da borçlunun imkânsızlığı bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı şekilde borçlu, kısmî imkânsızlığı da bildirmek zorundadır. Bkz., Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 105. Borçlu, bildirimde bulunurken, bunun delillerini de ortaya koymak zorundadır. Bir başka deyişle, borçlu bildirimde bulunduğunda, alacaklı bunun gerçek olup olmadığını araştırmak zorunda kalmamalıdır. Ancak delillerin temin edilmesi borçlu için çok zor olup, alacaklı için kolaysa, borçlu sadece imkânsızlığa neden olan olayı bildirir; delilleri alacaklı araştırır. Bkz., Dural, **a.g.e.**, s. 132. Borçlunun bildirim yükümlülüğü CISG m. 79/4, UPICC m. 7.1.7/3 ve PECL m. 8:108/3 hükümlerinde de kabul edilmiştir.

[156] Hükümde geçen "ve" sözcüğü nedeniyle, borçlunun sorumluluğunun doğması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu hükme göre, borçlu hem imkânsızlığı bildirmeme hem de zararın artmaması için gerekli önlemleri almama nedeniyle alacaklıya karşı sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle hükümde geçen "ve" kelimesinin "veya" olarak anlaşılması gerekir. bkz., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1079; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 309 ve dn. 1073.

[157] Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 309.

[158] Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 17. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından da bildirim yükümlülüğünün bulunacağı konusunda bkz., Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 330. Yazar, bu sayede alacaklının vadeyi beklemeden TBK m. 112'den doğan haklarını kullanacağını ifade etmiştir.

[159] Nitekim eser sözleşmeleri bakımından yüklenicinin, edimin gereği gibi veya zamanında yerine getirilmesini tehlikeye düşürecek durumları derhal işsahibine bildirmekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 472/ III: *"Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur"*.

karşı taahhüt altına girmekten kaçınma imkânı verdiği ifade edilmiştir[160]. Kanaatimizce, sürekli imkânsızlık halinde borçlunun bildirim yükümlülüğüne temel teşkil eden bu düşünceler, geçici imkânsızlık bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, bildirim yükümlülüğünün ne zaman doğacağına ilişkin olarak farklı görüşlere rastlanılmaktadır. Bir görüşe göre bu yükümlülük, imkânsızlığın öğrenildiği andan itibaren doğacaktır[161]. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, imkânsızlığın meydana geleceğinin kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda da, dürüstlük kuralı gereğince, borçlunun imkânsızlığın meydana gelmesini beklemeden bu durumu bildirmesi gerecektir[162]. Böylelikle alacaklı daha erken bir zamanda önlem alabilecek[163] ve uğrayacağı zararı olabildiğince düşük tutabilme imkânı elde etmiş olacaktır[164].

Bildirim herhangi bir şekle bağlı değildir. Bunun gibi, bildirimin süresi bakımından da belirli bir süre yoktur. Ancak, her koşulda söz konusu bildirimin gecikmeksizin yapılması gerekmektedir[165]. Bununla birlikte, taraflar sözleşmede borçlu tarafından yapılacak olan bildirimin şekli ve süresi bakımından özel koşullar kararlaştırabilirler[166]. Örneğin, bildirimin yazılı olarak ve ifa engelinin ortaya çıkış anından itibaren 15 gün içerisinde yapılacağı yönünde bir sözleşme hükmü böyledir[167]. Bunun gibi, bildirimin hangi yollarla (iadeli taahhütlü mektup, faks, e-mail vb.) yapılacağı da sözleşmede düzenlenebilir[168].

Eklemek gerekir ki, alacaklı imkânsızlığı biliyorsa veya bilebilecek durumdaysa borçlunun böyle bir bildirim yükümlülüğü yoktur[169]. Örneğin, imkânsızlık alacaklıdan kaynaklanıyorsa veya imkânsızlığa neden olan olay herkes tarafından

---

[160] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1079.
[161] Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 104.
[162] Bucher, **a.g.e.**, s. 423; Kurt, **a.g.e.**, s. 211; Ormancı, **a.g.e.**, s. 240.
[163] Ormancı, **a.g.e.**, s. 240.
[164] Bucher, **a.g.e.**, s. 423; Kurt, **a.g.e.**, s. 211.
[165] Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 419.
[166] Kurt, **Eser**, s. 100.
[167] Örnek sözleşme klozları için bkz., Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 419.
[168] Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 419.
[169] Dural, **a.g.e.**, s. 131. Bir görüşe göre, alacaklının imkânsızlığın meydana geldiğini bilmesi veya gerekli özeni gösterdiği takdirde bilebilecek durumda olması, borçlunun bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak böyle bir durumda, borçlunun bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışının bir yaptırımı olmaz. Bkz., Kurt, **a.g.e.**, s. 212 ve dn. 13, 14.

biliniyorsa borçlu imkânsızlığı bildirmekle yükümlü değildir[170]. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda alacaklı, bildirimin yapılmamış olması nedeniyle tazminat talep edemez[171].

Bildirim ve zararın artmasını önleme yükümlülüklerine aykırılık, imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların doğumunu engellemez; yalnızca alacaklının bu yüzden uğrayacağı zararın tazmin edilmesi sonucunu doğurur[172, 173]. Burada tazmin edilecek olan zarar, edimin imkânsızlaşması nedeniyle alacaklının çıkar kaybı değil, borçlunun imkânsızlığı gecikmeksizin bildirseydi veya zararı azaltıcı önlemleri alsaydı uğramayacak olduğu zarardır[174].

4. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi

a. Borçlunun İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesi

(1) Hukuki Dayanağı

Açıklandığı üzere, gerek İsviçre/Türk Borçlar Kanunlarında[175] gerekse de Alman Medeni Kanunu'nda geçici imkânsızlığın hukuki sonuçlarına ilişkin genel bir

---

[170] Dural, **a.g.e.**, s. 131.

[171] Öte yandan, alacaklının imkânsızlığı bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispatının zor olduğu durumlarda, borçlunun bildirimde bulunması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır. Bkz., Ormancı, **a.g.e.**, s. 240.

[172] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 561.

[173] Bir görüşe göre, eser sözleşmelerinde yüklenici bildirim yükümlülüğüne uymadığı takdirde, işsahibinin risk alanına giren gecikmeler nedeniyle sahip olduğu süre uzatımı hakkını ve aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin uyarlanması çerçevesinde süre uzatımını talep etme hakkını kaybeder. Bkz., Kurt, **Süre Uzatımı**, s. 197; Erman, **İnşaat**, s. 80; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 116; Ayan, **a.g.e.**, s. 137. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ne tabi olan inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin kendisinden kaynaklanmayan gecikmeler nedeniyle süre uzatımı talep edebilmesi bildirim şartına bağlanmıştır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları tespit eden Yapı İşleri Genel Şartnamesi'nin 30. maddesinin 3. fıkrasına göre: *"Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz"*.

[174] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 561, 562.

[175] Mehaz İBK ve TBK'da, geçici imkânsızlığın sözleşmeye etkisi yalnızca hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 409 (OR Art. 324a) hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, işçinin kusuru

düzenleme yer almamaktadır. Ancak, geçici imkânsızlık durumu ortaya çıktığında borçlunun bir süre boyunca ifa ile yükümlü olmayacağı, alacaklının da ifa talebinde bulunamayacağı noktasında öğretide fikir birliğinin sağlandığı görülmektedir[176]. Ancak, borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun dayandığı hukuki temele ilişkin olarak farklı görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi, Alman hukukundaki hakim görüş, geçici imkânsızlık engelinin devam ettiği sürece BGB'nin ifa imkânsızlığını düzenleyen § 275 I BGB hükmünün kıyasen uygulanmasıyla borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği sonucuna varmaktadır[177]. İsviçre/Türk öğretisinde ise, geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği birçok yazar tarafından kabul edilmişse de[178], bunun hukuki dayanağının ne olduğu konusunda yeterli açıklamaların yapılmadığı görülmektedir[179]. Türk hukukunda bir görüş, sürekli ve geçici imkânsızlık arasında ifanın önünde kesin bir engelin olması bakımından benzerlik bulunsa da, bu durumun geçici imkânsızlık halinde sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması anlamına gelmeyeceğini; geçici imkânsızlıkta borçlunun ifa yükümlülüğünün (alacaklının ifa talebinin) ertelenmesi sonucuna TBK m. 112 hükmünün kıyasen uygulanması ile varılacağını ifade etmiştir[180]. Bu görüş aynı zamanda, borçlunun ifa

bulunmaksızın işgörme edimini kısa süreliğine yerine getiremediği durumlarda, işverenin hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlü olacağını düzenlemektedir. Akdeniz, **a.g.e.**, s. 87.

[176] Alman hukukunda bkz., Arnold, **a.g.e.**, s. 870; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 43; Canaris**, Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 145; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Huber/Faust, **a.g.e.,** § 8, N. 7; Schulze/Ebers, **a.g.e.**, s. 266. İsviçre hukukunda bkz., Carl Decurtins, **Die Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit im System der Vertragsverletzungen des schweizerischen Obligationenrechts**, Diss, Bern 1956, s. 22; Becker, **a.g.e.**, Art. 97, N. 21; Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 139; Rampini, **a.g.e.**, N. 78; Türk hukukunda bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557; Yüce, **a.g.e.**, s. 285, 286.

[177] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 145; Arnold, **a.g.e.**, s. 870; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8 N. 7; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 39.

[178] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 3; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. Kurt, **a.g.e.**, s. 313; Özçelik, **a.g.e.**, s. 587.

[179] Geçici imkânsızlığın ifa yükümlülüğünü ertelemesi veya sözleşmeyi askıya almasının dayanaklarının bazı sözleşme tipleri bakımından ortaya konduğu görülmektedir. Eser sözleşmesi bakımından bu dayanak TBK m. 473 olarak gösterilmiştir. Bkz., Seliçi, **İnşaat**, s. 81; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 116, 117; Kurt, **Eser**, s. 142. Öte yandan, bazı yazarlar eser sözleşmeleri bakımından süre uzatımını TBK m. 138 ve TBK m. 480/2 bağlamında sözleşmenin uyarlanmasına dayandırmıştır. Bkz., Büyükay, **a.g.e.**, s. 217. Yine, iş sözleşmelerinde işçinin kusursuz geçici imkânsızlığında sözleşmenin askıya alınması sonucunun temelinde, iş güvencesinin ve sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ilişkisinin devamlılığının sağlanması düşüncesi olduğunu ifade edilmiştir. bkz., Süzek, **a.g.e.**, s. 502 vd.

[180] Özçelik, **Mücbir Sebepler**, s. 79.

yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun, onun sorumluluğundan bağımsız olarak ortaya çıkacağını kabul etmiştir[181].

Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesini ifa imkânsızlığının düzenlendiği § 275 I BGB hükmüne dayandıran hakim görüş, Türk hukuku bakımından da yol gösterici niteliktedir[182]. Bilindiği gibi, ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136'nın konusu, sözleşmenin kurulmasından sonra, ifanın borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle sürekli olarak imkânsız hale gelmesine ilişkindir ve ancak bu tür bir imkânsızlık borcun sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak, geçici imkânsızlık halinde ifaya engel olan olgu geçici nitelik taşımaktadır ve bu nedenle -bazı özel durumlar dışında[183]- borçlunun borcu devam etmektedir. Dolayısıyla TBK m. 136/1 hükmü, geçici imkânsızlığa doğrudan uygulanacak nitelikte değildir. Ancak, geçici ifa imkânsızlığında borçlunun bir süreliğine ifa yükümlülüğünden muaf tutulması, sürekli ifa imkânsızlığında borcun sona ermesi sonucu ile bağlantı içerisindedir. Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık engeli süreklilik arz ettiğinde borçlunun ifa yükümlülüğünü sona erdirecekken; geçici nitelik taşıması halinde borçlunun ifa yükümlülüğünden bir süreliğine muaf tutulması sonucunu doğuracaktır. Başka bir deyişle, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olmadığı sürekli imkânsızlık nasıl ki borcu sona erdiriyorsa, bu imkânsızlığın geçici nitelik taşıması, borçluyu geçici bir süre ifa ile yükümlü olmaktan kurtaracaktır. Bu bağlamda, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlıkta ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, ifa engelinin devam ettiği süre boyunca TBK m. 136/1 hükmünün "kıyasen" uygulanmasının bir sonucu olarak da görülebilir.

---

[181] Özçelik, **Mücbir Sebepler**, s. 78.

[182] Dikkat edilmesi gerekir ki, Alman hukukunda ifa yükümlülüğünün ertelenmesinin dayanağı olarak gösterilen § 275 I BGB hükmü, borçlunun sorumlu olduğu ve olmadığı imkânsızlık durumlarını da kapsayan bir düzenlemedir. Bu nedenle Alman hukukunda geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi borçlunun sorumluluğundan bağımsız olarak ele alınmıştır. Alman öğretisinde benimsenen bu çözüm BGB'nin imkânsızlık sistemi ile paralellik arz etse de, tutarsız sonuçları beraberinde getirmiştir. Bkz., 3. Bölüm, II, C.
Çalışmamızda Alman hukukundaki bu yaklaşımdan farklı olarak, ifa yükümünün ertelenmesi borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık bakımından kabul edilmiş ve açıklamalarımız hep bu görüş çerçevesinde yapılmıştır.

[183] Örneğin, mutlak kesin vadeli işlem söz konusuysa ya da geçici imkânsızlık sözleşmenin amacını ortadan kaldırıyorsa, geçici nitelikteki imkânsızlık sürekli imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilecektir.

Öte yandan, geçici imkânsızlık nedeniyle borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi ile birlikte sözleşmenin vadesinin de değişeceğine dikkat çekmek gerekir[184]. Başka bir deyişle, ifa yükümlülüğünün ertelenmesinden kasıt, ifa zamanının ileri bir tarihe ertelenmesi, yani, muacceliyetin ötelenmesidir[185]. Bu bağlamda, borçlunun etki alanının dışından kaynaklanan geçici nitelikteki imkânsızlık engelinin, sözleşmenin zamansal olarak uyarlanması sonucunu doğurduğu söylenebilir. Nitekim, TBK m. 138 anlamında sözleşmelerin uyarlanmasının görünüm biçimlerinden biri de ifa zamanının değiştirilmesidir[186]. Bu çeşit bir uyarlamada normal koşulların yeniden ortaya çıkması ile borçlunun edimini yerine getirebilecek duruma gelmesi beklenir; bu gerçekleşene kadar sözleşmede yer alan ifa zamanı ileri bir tarihe ötelenir[187]. Görüldüğü gibi ifa zamanının değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkacak bir uyarlamanın geçici imkânsızlıkta kabul edilen çözümden farkı yoktur. Başka bir deyişle, geçici imkânsızlık teorik olarak "ifa güçlüğü" kavramı altında değerlendirilmese de, ortaya çıkan hukuki çözüm zamansal bir uyarlama niteliğindedir. Bu bağlamda, TBK m. 138'in geçici imkânsızlığın dayanaklarından biri olarak görülüp görülmeyeceği sorulabilir[188]. Öncelikle, TBK m. 138 hükmünün geçici ifa imkânsızlığına doğrudan uygulanabilecek nitelikte olmadığını tekrar hatırlatmak gerekir. Zira, geçici de olsa var olan bir imkânsızlık, ifa güçlüğü olarak değerlendirilemez. Diğer yandan, söz konusu hükmün kıyasen uygulanması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar, geçici imkânsızlıkta kabul edilen sonuçlardan da bazı noktalarda farklılık arz etmektedir. Bu farklılık, ifa yükümlülüğünün ne şekilde erteleneceği noktasında karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 138 bağlamında ifa zamanının ötelenmesi için uyarlamanın

[184] İfa yükümlülüğünün ertelenmesinin muacceliyeti etkilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz., Özçelik, **Mücbir Sebepler,** s. 78. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda ele alınmıştır.
[185] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 3.
[186] Baysal, **a.g.e.**, s. 375.
[187] Baysal, **a.g.e.**, s. 377.
[188] İnşaat sözleşmelerinde geçici engeller sebebiyle süre uzatımı taleplerinin dayanaklarından biri olarak TBK m. 138'in gösterildiği görüş için bkz., Büyükay, **a.g.e.** s. 217.

hakimden talep edilmesi gerekmektedir[189]. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre[190], geçici imkânsızlığa ilişkin şartların gerçekleşmesi ile borçlunun ifa yükümlülüğü "kendiliğinden" ertelenecektir. Bu bağlamda, her ne kadar ortaya çıkan hukuki sonuçlar benzerlik gösterse de, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin düzenlemeyi geçici imkânsızlıktaki sonuçların dayanağı olarak ele almamaktayız.

Bize göre, geçici ifa imkânsızlığında benimsenen sonuçların esas temeli dürüstlük kuralında[191] yatmaktadır. Hatırlanacağı üzere, öğretide geçici ifa imkânsızlığında sözleşme ilişkisinin devam edebilmesi, *"tarafların bu sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesinin dürüstlük kuralına göre beklenebilir olması"* şartına bağlanmıştır. Bir başka deyişle, geçici ifa imkânsızlığına ilişkin hukuki sonuçların doğup doğmayacağının belirlenmesi, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeyi gerektirmiştir. Burada değerlendirilecek olan, ifanın önündeki imkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı muhtemel bir süre boyunca tarafların bu sözleşme ile bağlı kalabilmelerinin beklenebilir olup olmadığıdır. İmkânsızlık aslında geçici nitelikte de olsa, dürüstlük kuralı tarafların o sözleşme ile bağlı kalmasına izin vermiyorsa, sürekli imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların doğacağı kabul edilmiştir. Geçici imkânsızlığa ilişkin getirilen kriterler ve bu kriterlerin değerlendirilmesi hep bu bakış açısıyla yapılmıştır. Bu nedenle, geçici imkânsızlık konusunda benimsenen hukuki sonuçlara dayanak oluşturan temel prensibin dürüstlük kuralı (TMK m. 2) olduğu kanaatindeyiz.

---

[189] Sözleşmelerin uyarlanması konusunda farklı usullerin kabul edildiği görülmektedir. Türk hukukunda baskın görüş, TBK m. 138'in lafzını dikkate alarak uyarlamanın hakimden talep edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz., Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 314; Burcuoğlu, **a.g.e.**, s. 14, 15; Eren, **a.g.e.**, s. 508; Kaplan, **a.g.e.**, s. 146. Bir diğer görüşe göre sözleşmenin uyarlanması, değişen koşullar sonucu mağdur olan tarafa ait olan bir yenilik doğuran haktır. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 20, N. 12; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 184; Baysal, **a.g.e.**, s. 341.

[190] Bkz.: Üçüncü Bölüm, dn. 223.

[191] Dürüstlük kuralının en önemli uygulama alanları şu şekildedir: Kanunların yorumlanması ve boşluklarının doldurulması, kanuna karşı hilenin önlenmesi, hukuki işlemlerin yorumlanması ve tamamlanması, borçların doğumu, sözleşmelerde değişiklik yapılması ve sözleşmenin sona erdirilmesi. Bkz., Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 287-320.

(2) Ahde Vefa İlkesi ile Bağlantısı

Yargıtay kararlarında geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümünün ertelenmesi, sözleşme hukukunun temel prensibi olan ahde vefa ilkesinin *(sözleşmeye bağlılık ilkesi, pacta sunt servanda)*[192] bir yansıması olarak görülmüştür[193]. Gerçekten, geçici imkânsızlık halinde, edimin ifasının sağlanması için tarafların bir süre daha sözleşme ile bağlı kalmalarının, ahde vefa ilkesinin bir görünümü niteliğinde olduğu söylenebilir.

Kıta Avrupası ve bunun bir parçası olan Türk hukuk sisteminin temel ilkesi olan ahde vefa ilkesi[194], özgür iradeleri ile bir sözleşme ilişkisi içerisine giren tarafların, kurdukları sözleşmenin hükümlerine ne pahasına olursa olsun riayet etmeye mecbur olmalarını ifade eder[195]. Bu ilke uyarınca bir sözleşmeye taraf olan kişiler, haklı bir gerekçe olmadıkça sözleşme ilişkisini tek taraflı olarak sona erdiremeyeceklerdir[196]. Zira sözleşme taraflarının bu birlikteliği karşılıklı sadakat ödevini de beraberinde getirir[197]. Bu bağlamda taraflar, sözleşmeye uygun davranışlarda bulunacak ve sözleşme ile izlenen amacın gerçekleşmesi için birlikte hareket edeceklerdir[198].

---

192 "Sözleşmeye bağlılık ilkesi, verilen sözün tutulması (ahde vefa) prensibinin gereğidir. Bu ilkeye göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine riayet olunmalıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir." Kaplan, **a.g.e.**, s. 112.

193 YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.4.2010; YHGK., E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.9.2011, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 1.9.2019.

194 Ahde vefa ilkesinin kökeni kanonik hukuka (kilise hukukuna) dayanmaktadır. Orta çağda Hristiyanlık inancının etkisiyle tüm sözleşmelerin bağlayıcı olduğu kabul ediliyordu. Bu ilke, daha sonra doğal hukuk doktrini tarafından geliştirilmiştir. Bkz., Marc-Philippe Weller, **Die Vertragstreue**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, s. 38, 72 vd.; Zimmermann, **a.g.e.**, s. 575, 576.

195 Baysal, **a.g.e.**, s. 7, 8; Ece Baş, "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 623, 627.

196 Weller, **a.g.e.**, s. 8.

197 Baysal, **a.g.e.**, s. 14.

198 Weller, **a.g.e.**, s. 8. Bu nedenle ahde vefa ilkesinin sözleşmesel dayanışma çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada asıl tartışma, sözleşme adaletinin sağlanması için sözleşmeye bağlılık ilkesine ne derece sadık kalınacağının belirlenmesidir. Sözleşme adaleti ile sözleşmeye bağlılık ilkesi arasında bir çatışma çıkması halinde, bu çatışma sözleşmenin uyarlanması yoluyla giderilecektir. Bu bağlamda, sözleşmelerin uyarlanmasının sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak gören yerleşik kanının aksine, bu iki ilkenin birbirini tamamladığını söylemek daha doğru olacaktır. Bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 14-16.

Ahde vefa ilkesi, Borçlar Kanunumuzda yazılı olmayan ancak ruhunda yer alan bir ilkedir[199]. Nitekim, sözleşme ihlali halinde birincil yaptırımın aynen ifa talebi olması, bu ilkenin Türk Borçlar Kanunu açısından temel ilke olduğunu gösterir niteliktedir[200]. Gerçekten, ifası mümkün muaccel bir borcun ifa edilmemesi halinde alacaklı, kural olarak aynen ifayı talep edebilir. Bunun dışında alıcının, ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkı yoktur[201]. Yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alıcıya aynen ifa talebinin yanında, tazminat isteme ve sözleşmeden dönme imkânları tanınmış; bununla birlikte, alıcının herhangi bir seçimde bulunmaması halinde, aynen ifayı talep ettiği karine olarak kabul edilmiştir[202].

Ahde vefa ilkesinin sözleşmeye sıkı suretle bağlı kalınmasını, sonradan değişen sözleşme koşullarının sözleşme şartlarında bir değişiklik yaratmayacağını ifade ettiği göz önüne alındığında, geçici imkânsızlıkta ortaya çıkan ifa yükümünün ertelenmesi sonucunun bu ilke ile bağdaşmadığı düşünülebilir. Zira, borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sözleşmede belirlenen ifa zamanının değişmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, ahde vefa ilkesi ve bunun yansıması niteliğindeki hukuki düzenlemeler, esasen tarafları sözleşmeyi ifa etmeleri yönünde harekete geçirmeyi amaçlamaktadır[203]. Sözleşmede nesnel hukuk gereğince esas olan, tarafların ihtiyaçlarının tatmin edilmesi suretiyle adaletin sağlanmasıdır[204]. Geçici imkânsızlıkta tarafların sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesi de da aynı

---

[199] Baş, **a.g.e.**, s. 627.

[200] Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olan Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde. İfa mümkün olduğu sürece edimin ifasının sağlanması amaçlanmıştır. Bkz., Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 69. Alman hukukunda borçlar hukuku reformundan sonra ifa engelleri sisteminde önemli değişiklikler olmuşsa da aynen ifanın birincil yaptırım olması konusunda herhangi bir değişiklik olmamıştır. Bkz., Serozan, **Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku**, s. 232 vd.

[201] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 485.

[202] Başoğlu, **Aynen İfa,** s. 70. Belirtmek gerekir ki, TBK'nın özel hükümlerinde, satım sözleşmesine ilişkin olarak bu genel kuraldan ayrılan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu hüküm ticari satımlara ilişkin TBK m. 212/2 hükmüdür. Hükme göre, ticari satımlarda alıcının seçimlik haklarını kullanmakta sessiz kalması halinde, tazminat yaptırımını seçtiği kabul edilmektedir. Böylelikle, adi satımlarda birincil yaptırım aynen ifa iken, ticari satımlarda birincil yaptırım tazminat olarak düzenlenmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, ticari satımlara ilişkin bu kural, alacaklının aynen ifa talebini engellememekte; alacaklının aynen ifayı seçmesi halinde bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir. Bkz., Baş, **a.g.e.**, s. 631.

[203] Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, **The Economic Analysis of Civil Law**, Cheltenham, Edward Elgar, 2004, s. 325; Baş, **a.g.e.**, s. 623.

[204] Baysal, **a.g.e.**, s. 15.

amaca hizmet etmektedir. Bir başka deyişle, geçici imkânsızlık halinde gerekli şartların oluşması sonucunda tarafları bu sözleşme ile bir süre daha bağlı tutmanın amacı, ifanın mümkün hale gelmesiyle sözleşme ile izlenen aslî amacın gerçekleştirilmesi ve böylelikle sözleşme adaletinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda geçici imkânsızlık halinde sözleşmede belirlenen ifa zamanının ötelenmesi, ahde vefa ilkesinin bir istisnası olarak değil; aksine bu ilkeyi tamamlayan bir çözüm olarak görülmelidir.

(3) Erteleme Süresinin Belirlenmesi

Taraflar, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkabilecek geçici engellerin varlığı halinde, ne kadar bir süre daha sözleşme ile bağlı kalmaya devam edeceklerini sözleşmede kararlaştırmış olabilirler[205]. Bu nedenle, öncelikle tarafların sözleşmede bu yönde bir düzenlemeye yer verip vermediğine bakmak gerekir. Sözleşmede borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği veya askı halinde olacağı sürenin belirlenmiş olması halinde, sözleşmede yer alan bu düzenlemeye riayet edilecektir. Bu bağlamda, borçlunun ifa yükümlülüğü, sözleşmede belirlenen süre kadar kendiliğinden ötelenecektir[206]. Sözleşmede, ifa yükümlülüğünün ertelendiği sürenin, ifa engelinin devam edeceği süreye eş olacağı yönünde düzenlemeler olabileceği gibi[207], bu sürenin miktarı rakamsal olarak gösterilmiş de olabilir. Öte yandan, taraflar, sözleşmede ifanın ertelenmesi sonucunu gerektiren bir durum meydana geldiğinde, ifanın ne zamana kadar erteleneceğini istişare ederek tespit edeceklerini de kararlaştırmış olabilirler[208]. Böyle bir durumda taraflar, ifa yükümlülüğünün öteleneceği süre konusunda anlaşabilirlerse, yeni ifa zamanı buna göre belirlenecektir.

---

[205] Ayan, **a.g.e.**, s. 129. Elbette bu sürelerin kanunda düzenlendiği hallere de rastlanılmaktadır. Örneğin, İş Kanunu'nda işçi-işveren ilişkilerinde sıklıkla meydana gelen geçici imkânsızlık halleri özel olarak ele alınmıştır. Söz konusu hükümlerde kanun koyucu, işgörme ediminin ifasını engelleyen çeşitli olay grupları bakımından sözleşmenin askı halinde olacağı süreleri düzenlemiş; bu sürelerin sonunda imkânsızlık kendi risk alanında ortaya çıkmamış olan tarafa haklı nedenle fesih imkânı tanımıştır. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Akdeniz, **a.g.e.**, s. 106 vd.

[206] Kurt, **Eser,** s. 102.

[207] "Mücbir sebeplerden etkilenen yükümlülükler, mücbir sebep nedeniyle oluşan gecikme süresine eşit bir süre uzatılacaktır" şeklinde bir sözleşme hükmü bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bkz., Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 425.

[208] Kurt, **Eser,** s. 102.

Bununla birlikte, taraflar sözleşmede bu hususu hiç düzenlememiş de olabilir. Fakat öğretide de genel olarak kabul edildiği gibi, sözleşmede ifa zamanının erteleneceği süreye ilişkin bir düzenleme yer almasa bile, geçici imkânsızlığa ilişkin şartların gerçekleşmesi ile borçlunun ifa yükümlülüğü, kendiliğinden "makul bir süre" kadar ötelenecektir[209]. Bu makul süre, her somut olay bakımından dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar çerçevesinde, o durumun koşulları dikkate alınarak tarafların niyetleri ve ticari hayatın gereklerine göre belirlenmelidir[210]. Önemle belirtmek gerekir ki, taraflar belirlenen bu süre boyunca başkaları ile sözleşme yapma fırsatını da kaçıracak[211], hem de sözleşme ile kararlaştırdıkları amaca düşündüklerinden geç ulaşacaktır. Bu nedenle, makul sürenin tespitinde titizlikle hareket edilmeli; bu çerçevede, imkânsızlığın hangi sebepten kaynaklandığı[212], borçlunun imkânsızlığın meydana gelmesinden sorumlu olup olmadığı[213], imkânsızlık engelinin ne tür bir sözleşmede ortaya çıktığı[214], hangi edime ilişkin olduğu, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre, sözleşme konusu edimin özellikleri[215] ve maddi değeri vb. gibi faktörler, makul sürenin belirlenmesi bakımından dikkate alınmalıdır[216]. Bununla birlikte, sürenin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken objektif bir ölçüt

---

[209] Elbette taraflar, makul sürenin belirlenmesini hakimden de talep edebilirler. Bu yöndeki bir dava, tespit davası niteliğinde olacaktır.
[210] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 104.
[211] YHGK., E. 2010/15193, K. 2010/235, T. 28.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 18.1.2019.
[212] "Kadastro parseli olan bir taşınmazın, imara açık hale getirilmesi iş ve işlemlerinin zamana bağlı olarak yapılabileceği bilinen bir gerçektir." YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 27.1.2019.
[213] Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 43.
[214] Özellikle ticaret hayatında hızın önemli olması sebebiyle, ticari işlerde sürenin daha kısa olması gerektiği yönünde bir eğilim vardır. Bkz., Emmerich, **a.g.e.**, § 4, III, N. 12.
[215] Örneğin, sözleşmenin içeriğine göre yazın yapılması gereken bir işin, geçici bir engel sebebiyle kışın yapılması gerektiğinde, bu durum makul sürenin tespitinde dikkate alınacaktır. Bkz., Leyla Müjde Kurt, **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 103.
[216] Yüce, **a.g.e.**, s. 288. *"Buna göre; tarafların, izah edilen durumlar karşısında sorumluluk derecelerini tespit etmek için, öncelikle yapı denetim sözleşmesi imzalanmaması sebebiyle oluşan engel dışında inşaattaki yapı kullanma izin belgesi alımına engel oluşturan eksik ve ayıpların, arsa sahibinin tümüyle sorumluluğunu benimsediği %54 orandaki kısma mı ait olduğu yoksa yeni yüklenicinin ikmal ettiği kısımla mı ilgili olduğu saptanmalı, bundan sonra arsa sahibinin yükümlülüğü olduğu kabul edilen yapı denetim sözleşmesini yapmamasının gecikmeye etkisi değerlendirilerek, sözleşme uyarınca kararlaştırılan teslim süresinin başlayıp başlamadığı, başlamışsa hangi tarihte başladığı ve sona ermesi gerektiği saptanmalıdır. Bu açıklamalar karşısında mahkemece bozma ilamına uyulmakla birlikte bozma gerekleri yerine getirilmemiş, alınan bilirkişi kurulu raporuna bağlı olarak yükleniciye ortalama altı aylık süre uzatımı verilmesi gerektiği benimsenip karar verilerek, bu sürenin nasıl ve hangi yöntemle hangi gerekçelere dayalı olarak hesaplandığı açıklanmamıştır."*, Y. 23. HD., E. 2015/678, K. 2016/486, T. 28.1.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.10.2019.

kullanılacak; bu bağlamda, orta zekalı dürüst bir insanın *(bonus pater familias)* aynı tür bir olay karşısında o sözleşme ile ne kadar bağlı kalabileceğinin dikkate alınması gerekecektir[217].

Yargıtay uygulamasında, tarafların sözleşme ile bağlı kalmaya devam ettiği bu makul süre, "*akde tahammül süresi*" olarak adlandırılmakta ve söz konusu sürenin, somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir[218]. Gerçekten, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da, tarafların sözleşme ile bağlı kaldığı bu sürenin *makul* olması gerektiğine özellikle dikkat çekilmiş ve değerlendirmeler hep bu kavram üzerinden yapmıştır[219]. Örneğin, 8.5.2007 tarihli bir inşaat sözleşmesinin imzalanmasından itibaren yaklaşık 4 yıl geçmesine rağmen, inşaat ruhsatının alınmadığı ve inşaata başlanmadığı bir olayda Yargıtay, tarafların sözleşme ile bağlı kalmaya devam edeceği makul sürenin geçmiş olduğunu;

---

[217] Yüce, **a.g.e.**, s. 288.

[218] *"Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine akde tahammül süresi denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir."* YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 27.1.2019; Y. 23 HD., E, 2016/2235, K. 2019/198, T. 29.1.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.10.2019; Y. 15 HD., E. 2018/828, E. 2018/2740, T. 27.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.10.2019. *"Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda yapılacak araştırmaya göre belirlenecek teslim tarihi ile asıl dava tarihi arasında geçen sürenin davacı arsa sahipleri yönünden tahammül süresini aşıp aşmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır"*, Y. 23. HD., E. 2014/8780, K. 2015/1899, T. 24.03.2015, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 20.12.2019. *"Tüm açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı yüklenicinin taraflar arasındaki sözleşme uyarınca inşaata başlayamamasında yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle geçici imkânsızlık bulunduğu, davalı yüklenicinin bunda kusurunun bulunmadığı, ancak davaya konu inşaatın yapılması kararlaştırılan dava tarihi itibariyle 16 parsel numarasını alan taşınmazdaki dava dışı İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne ait hissenin davalı yüklenici tarafından davacı arsa sahipleri adına satın alınması veya davalı yüklenici ile taşınmazın dava dışı maliki olan İzmir Büyükşehir Belediyesi arasında inşaat sözleşmesinin yapılması durumunda (İzmir Büyükşehir Belediye encümeninin sözleşme yapılmasına veya taşınmazın satışına dair olur vermiş olduğu anlaşılmaktadır.) sözleşmenin ifa olanağının bulunduğu ve akde tahammül süresinin somut olayda davacı arsa sahipleri yönünden henüz gerçekleşmediği, davacı arsa sahiplerinin fesih isteminde haklı olmadıkları ve davalı yüklenicinin sözleşmeye devam ile inşaatı tamamlama istemi içinde olduğu anlaşılmakla, sözleşmenin feshi istemi ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece kabulüne karar verilmiş olması Dairemizce usul ve yasa hükümlerine, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına ve somut olaydaki gerçeklere uygun görülmemiştir"*, İzmir BAM, 14. HD., E. 2017/869, K. 2018/312, T. 16.3.2018, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 14.01.2020.

[219] *"Somut olayda ... imar planlarının yapılması ve ruhsat alınması için yapılan çalışmaların sonuçlanması beklendiği gerekçesi ile iş durdurulduğundan, bu tarihten davanın açıldığı tarihe kadar yaklaşık 9 aylık süre geçmiş olup, geçici imkânsızlığın giderilmesi sırf davalının iradesine bağlı olan bir işlem olmayıp dava dışı ilgili belediyenin yapacağı imar düzenlemesine ve onun kesinleşmesine bağlı olduğundan beklenmesi gereken makul süre içerisindedir."* Y. 15 HD. E. 2017/1398, K. 2017/3096, T. 21.9.2917, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 26.1.2019.

tarafları bu sözleşme ile bağlı tutmanın, davacı arsa sahibinin mülkiyet hakkının özüne zarar verici nitelikte olacağını ifade etmiştir[220]. Benzer şekilde inşaat ruhsatının alınamadığı, bu nedenle inşaata başlanamadığı bir başka olayda, taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde 24 ay olarak belirlenen ifa süresi nazara alınarak, sözleşme tarihinden itibaren geçen 3,5 yıllık sürenin tahammül sınırını aşmış olduğu ve bu nedenle davacı arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceği karara bağlanmıştır[221].

Belirttiğimiz gibi, ifa zamanının ertelendiği süre, her zaman için ifa engelinin devam ettiği süreye eşit olmamaktadır. Belirlenecek olan makul süre, bazen normal şartlarda ifa engelinin devam edeceği süreden daha az bir süreye karşılık gelmekte, bazense ifa engelinin devam ettiği süreden daha fazla olabilmektedir[222]. Başka bir deyişle, bazı hallerde ifa zamanı, ifa engelinin devam ettiği süreden daha fazla bir süre ertelenebilmektedir. Örneğin, kışların çok ağır geçmesi nedeniyle Kasım-Nisan ayları arasında inşaatın yapılamadığı bir bölgede, Ekim ayının sonunda teslim edileceği kararlaştırılan bir inşaatın yapımına başlanmasından sonra, yapılan kazı çalışmaları esnasında tarihi eserlere rastlanılması nedeniyle, inşaatın idari bir kararla 3 aylığına durdurulduğu varsayımında, inşaatın devamına engel olan hukuki olgu, her ne kadar

---

[220] Y. 23 HD., E, 2016/2235, K. 2019/198, T. 29.1.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.10.2019.

[221] *"Sözleşme 5.1.2006 tarihinde imzalanmış olup Alanya İlçesi Mahmutlar Belediye Başkanlığı'ndan alınan 1.12.2009 tarihli yazı cevabına göre 2617 parsele inşaat ruhsatı talebinde bulunulmamış ve inşaat ruhsatı alınmamıştır. Sözleşmede 2617 parsel ile 2610 ve 2611 parsellerin tevhit işlemi yapılarak yeni parselin oluşacağı ve bu şekilde sözleşmeye konu parselin yola cephesi sağlanarak taşınmazın üzerine inşaat yapımına elverişli hale geleceği anlaşılmakta olup, davalı yüklenici 16.1.2007 tarihinde 2610 parsel maliklerinden bir kısmı ile düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzalanmış ise de, parsel maliklerinden bir kısmının Alanya 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde 2006/1108 Esas numaralı dosyası ile 2610 parsel yönünden ortaklığın giderilmesi davası açılmış, dava 16.9.2008 tarihinde HUMK'nın 409/5. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiş, bu sebeple tapunun yükleniciler adına tescili mümkün olmamıştır. Sözleşme tarihinden dava tarihine kadar geçen 3,5* yıllık süre içinde ve halen dahi davalı yükleniciler komşu 2610 ve 2611 parselleri satın alıp tevhit işlemini sağlayamadıklarından ve ruhsat alıp inşaata başlayamadıklarından sözleşmede 24 ay olarak öngörülen ifa süresi nazara alındığında sözleşme tarihinden dava tarihine kadar geçen 3,5 yıllık süre sebebiyle tahammül süresi aşıldığından 27.7.2009 tarihinde açılan davanın kabulüyle sözleşmenin geriye dönük olarak feshine ve tapudaki şerhin terkinine karar verilmesi gerekirken sözleşmede öngörülen sürede inşaata başlanamamasında davalıların kusurunun bulunmadığı, bu yönüyle sözleşmenin feshi koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." Y. 15. HD., E. 2012/5119, K. 2013/4268, T. 1.7.2013, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 16.10.2019.

[222] Yüce, **a.g.e.**, s. 295.

Şubat ayında ortadan kalkacak ise de, somut olayın taşıdığı özellikler nedeniyle inşaata en erken Nisan ayında başlanabilecektir[223].

Eklemek gerekir ki, borçluya isnad edilemeyen geçici imkânsızlıkta ifanın ertelenmesi sonucunun doğabilmesi için ifanın önündeki engelin devam edeceği sürenin öngörülebilir olmasının yanında, bu engelin makul bir süre içerisinde ortadan kalkma ihtimalinin de bulunması gerekir. Bu anlamda, geçici imkânsızlık engelinin makul bir süre içerisinde ortadan kalkabilecek nitelikte olması, borçlunun sorumlu olmadığı geçici ifa imkânsızlığı bakımından bir şart olarak görülebileceği kanaatindeyiz. Zira aksi bir durumda, taraflara sözleşme ile bağlı kalacakları makul bir süre tanımanın da bir anlamı olmayacaktır.

(4) İfa Yükümlülüğünün "Kendiliğinden" Ertelenmesi

Yukarıda açıkladığımız şartların gerçekleşmesi halinde ifa yükümlülüğünün ne şekilde erteleneceğini de ortaya koymak gerekir. Esasen bu meselenin genel hükümler bağlamında ele alındığı görülmemektedir. Ancak öğretide genellikle ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, geçici imkânsızlığa ilişkin şartların gerçekleşmesiyle, borçlunun ifa yükümlülüğü *kendiliğinden* ertelenmelidir[224]. Benimsediğimiz bu çözüm, geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesinin dayanakları olarak gördüğümüz TBK m. 136/1 ve TMK m. 2/1 hükümleri ile de uyumludur[225]. Bilindiği üzere, sürekli nitelikte bir ifa imkânsızlığı söz konusu olduğunda, borçlunun ifa yükümü ve buna bağlı olarak alacaklının ifa talebi

---

[223] Ayan, **a.g.e.**, s. 125; Kurt, **Eser**, s. 103. YİGŞ m. 30/5'de bu yönde bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Buna göre, *"İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günlerde dikkate alınarak verilecek süre belirlenir".*

[224] Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 116, 117; Kurt, **Eser**, s. 117; Aksi yönde: Özçelik, **a.g.e.**, s. 587.

[225] Gerçekten, ifanın ertelenmesi sonucunun hukuki dayanağı olarak TBK m. 138'in gösterilmesi halinde, söz konusu hukuki sonucun doğması bakımından bir hakim kararı veya yenilik doğuran beyanın kullanılmış olması aranacaktır.

kendiliğinden *(ipso iure)* sona ermektedir. Esasen bu durum, edimin ifasının "imkânsız" olmasının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, imkânsızlık olgusu geçici nitelik arz ettiğinde, borçlunun ifa yükümlülüğünün ve alacaklının ifa talebinin "kendiliğinden" erteleneceğinin kabul edilmesi, ifa imkânsızlığı sistemindeki temel mantıkla da uyumlu olacaktır.

İfanın ertelenmesi veya askıya alınmasının kendiliğinden gerçekleşmesi, borçlunun korunması bakımından oldukça önemlidir. Zira ifa yükümlülüğünün ertelenmesi ile borçlunun kendisine isnad edilemeyen bir sebepten dolayı meydana gelen gecikmenin olumsuz sonuçlarından korunması amaçlanmaktadır. Nitekim, ifanın ertelenmesi muacceliyetin de ötelenmesi sonucunu doğuracak ve buna bağlı olarak alacaklı, gecikme tazminatı veya cezai şart gibi talepleri ileri süremeyeceği gibi, sözleşmeyi sona erdirme hakkı[226] da kısıtlanmış olacaktır. Dolayısıyla, ifanın ertelenmesinin borçlunun talebine veya bir mahkeme kararına bağlı olacağı kabul edilmesi, hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına neden olabilecektir[227]. Bu nedenle, kanaatimizce, ifanın kendiliğinden ertelenecek olması, gecikmiş ifaya bağlanan

---

[226] "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere göre sair temyiz itirazları yerinde değil ise de 18.04.2001 tarihli sözleşme 1 yıl geçerli olmak üzere imzalanmış, sözleşmenin sona ereceği tarihten 1 ay öncesinden feshin ihbar edilmemesi halinde malzeme bedeli hariç aynı şartlarla 1 yıl daha uzatılacağı kabul edilmiştir. Yeni yönetmeliğin düzenlendiği 18.05.2002 tarihinden sonra akit feshedilmediği gibi davalılar arasında 12.06.2002 tarihli protokol yapılmış ve sözleşme, fesih ihbar edilmemek suretiyle 18.04.2003 tarihine kadar uzatılmıştır. Bakanlıkça süre bitiminden önce akdin uzatılmaması gerektiği 16.04.2003 tarihinde Vakfa bildirildiği, bu süre içerisinde 18.04.2003 tarihine kadar Vakfın sözleşmeden doğan fesih hakkı bulunduğu halde akit feshedilmemiş, sözleşme hükümleri uyarınca 1 yıl daha uzamıştır. Davalı Vakıf fesih bildirimini 11.06.2003 tarihinde, yani fesih hakkı sona erdikten sonra yapmıştır. Bu durumda feshin haksız olduğuna dair kabul yerindedir", Y. 15. HD., E. 2011/384, K. 2011/3150, T. 27.5.2011, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.12.2019. *"Tüm açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı yüklenicinin taraflar arasındaki sözleşme uyarınca inşaata başlayamamasında yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle geçici imkânsızlık bulunduğu, davalı yüklenicinin bunda kusurunun bulunmadığı, ancak davaya konu inşaatın yapılması kararlaştırılan dava tarihi itibariyle 16 parsel numarasını alan taşınmazdaki dava dışı İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne ait hissenin davalı yüklenici tarafından davacı arsa sahipleri adına satın alınması veya davalı yüklenici ile taşınmazın dava dışı maliki olan İzmir Büyükşehir Belediyesi arasında inşaat sözleşmesinin yapılması durumunda (İzmir Büyükşehir Belediye encümeninin sözleşme yapılmasına veya taşınmazın satışına dair olur vermiş olduğu anlaşılmaktadır.) sözleşmenin ifa olanağının bulunduğu ve akde tahammül süresinin somut olayda davacı arsa sahipleri yönünden henüz gerçekleşmediği, davacı arsa sahiplerinin fesih isteminde haklı olmadıkları ve davalı yüklenicinin sözleşmeye devam ile inşaatı tamamlama istemi içinde olduğu anlaşılmakla, sözleşmenin feshi istemi ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece kabulüne karar verilmiş olması Dairemizce usul ve yasa hükümlerine, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına ve somut olaydaki gerçeklere uygun görülmemiştir"*, İzmir BAM, 14. HD., E. 2017/869, K. 2018/312, T. 16.3.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.12.2019.

[227] Ayan, **a.g.e.**, s. 85.

olumsuz hukuki sonuçlardan korunmanın sağlanması noktasında en etkili yol olarak görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşmelerinde farklı bir yöntem de öngörmüş olabilirler. Örneğin taraflar, şartların gerçekleşmesi üzerine borçlunun yazılı bildirimde bulunması halinde ifa yükümlülüğünün erteleneceğini kararlaştırabilirler[228, 229].

Eklemek gerekir ki, ifanın kendiliğinden ertelenmiş olmasının bir başka sonucu da, borçlunun kendisine karşı açılan davada bu durumu bir "itiraz" olarak ileri sürebilmesidir. Bilindiği gibi itiraz, "*bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir"*[230]. Belirtildiği üzere, borçlunun ifa yükümünün ertelenmesi ile alacaklının ifayı talep etme hakkı da ertelenmiş olacaktır. Bir başka deyişle, böyle bir durumda alacaklının alacak hakkından kaynaklanan talep hakkı, ifanın ertelendiği süre boyunca ortadan kalkmış olacaktır[231]. Bu nedenledir ki, borçlunun bu yöndeki savunması itiraz olarak nitelendirilecektir[232]. Bunun bir sonucu

---

[228] "… Mücbir sebep halinde, bundan etkilenen taraf, mümkün olan en kısa sürede, mücbir sebebin başlangıç tarihini ve yükümlülüklerin askıya alındığı süreyi diğer tarafa bildirecektir…" şeklinde bir sözleşme kaydı örnek olarak gösterilebilir, bkz., Petri Mäntysaari, **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General**, Heidelberg, Springer, 2010, s. 177. Sözleşmede belirtilen şekle uyulmaması halinde mücbir sebepten kaynaklanan gecikmelerin, sözleşme süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin sözleşme klozları hakkında bkz., Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 423. YİGŞ m. 30/3'de sözleşme süresinin uzayabilmesi için yüklenicinin bildirim yükümlülüğü özel olarak düzenelenmiştir. Hükme göre, *"Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz". "Sözleşmenin 9. maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekleri arasında sayılmış, ayrıca sözleşmenin, "Süre Uzatımı Verilebilecek Haller ve Şartları" başlıklı 19. maddesinde süre uzatımının verilmesi koşulları belirlenmiş olup, buna göre uyuşmazlığın, eser sözleşmesi genel hükümleri ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre değerlendirilip çözülmesi gerekli ve zorunludur",* Y. 15. HD., E. 2017/429, K. 2018/5235, T. 24.12.2018, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.12.2019.

[229] Sözleşmede yer alan bu tür kayıtlar, ifa yükümlülüğünün ertelenebilmesi için borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu külfetleri göstermektedir. Bkz.: Leyla Müjde Kurt, "Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 1, 2011, s. 163.

[230] Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 330.

[231] Mustafa Alper Gümüş, "Muacceliyetin Ertelenmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 126, Haziran 2013, s. 36.

[232] Gümüş, **a.g.e.**, s. 36; Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, s. 176.

olarak, borçlu, ifanın ertelenmiş olduğunu ileri sürmemiş olsa bile, dava dosyasındaki bilgilerden bu durumun varlığı anlaşılıyorsa, hakim bunu re'sen nazara alacaktır.

Eser sözleşmelerine ilişkin Yargıtay kararlarında ifanın ne şekilde erteleneceğine ilişkin farklı görüşlere rastlanılmaktadır. Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin 2003 tarihli bir kararında[233], süre uzatımı talebine ilişkin görüşlerini içeren şu cümlelere yer vermiştir: *"Süre uzatımına ilişkin talep, bir eda davası değil, tespit hükmü niteliğindedir. Bir sözleşme ilişkisinde, belirtilen teslim tarihinin geçmesinden sonra sözleşmenin borç yüklenen tarafı temerrüde düşecek ve karşı taraf bunun sonucunda ya akdin feshini, ya ifa ve gecikmeden doğan zararını ya da ifadan vazgeçip ifa yerini tutan zararını talep edecektir. Böyle bir davanın açılması halinde zaten mahkemece yüklenicinin oluşan duruma göre süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı toplanacak delillerle göre değerlendirilerek, yüklenici süre uzatımına hak kazınmış ise açılan davaya etkisine göre davalar reddedilecektir"*. Karara konu olayda, inşaatın kış şartları nedeniyle yapılamadığı ve bu nedenle mahkemeden süre uzatımı talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bunun üzerine Mahkeme'nin, söz konusu talebe ilişkin kararını tespit hükmü olarak değerlendirmesi, şartların gerçekleşmesi ile sürenin kendiliğinden uzayacağını kabul ettiğini göstermektedir[234]. Öte yandan Yargıtay, 2010 tarihli bir başka kararında, yüklenicinin dava tarihine kadar süre uzatımı için talepte bulunmadığını dikkate alarak gecikme tazminatı alacağının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir[235]. Söz konusu karara bakıldığında, Yargıtay'ın, ifa zamanının kendiliğinden ileri bir tarihe

[233] Y. 15 HD., E. 2002/5663, K. 2003/1640, T. 31.3.2003, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.12.2019.
[234] Nuran Tuğçe Bilgetekin, "İnşaat Sözleşmelerinde Süre Uzatımı ve FIDIC Sözleşmelerindeki Görünümü", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 182.
[235] *"Sözleşmede aşamalı devir öngörülmüş ise de; davalı yanca 27.05.2007 tarihli ihtarnameden önce ve bu ihtarnamenin tebliğ tarihi ile tanınan süreye göre genel iskan için belediyeye yapılan 05.06.2007 başvuru tarihine kadar tapu talep edilmek suretiyle arsa sahibi temerrüde düşürülmemiştir. Dava tarihine kadar davalı süre uzatımı talebinde bulunmamış olup 3. maddedeki 6 aylık ek sürenin cezasız olacağına dair bir açıklık da bulunmamaktadır. Bu durumda bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla davacıya isabet eden 4 adet bağımsız bölüm için 06.12.2006 teslimi gereken tarihten 05.06.2007 iskan başvuru (inşaat bitim) tarihine kadar aylık rayiç kira bedelleri tespit ettirilip gecikme tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile davanın tümden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur"*. Y. 15. HD., E. 2009/1592, K. 2010/1228, T. 4.3.2010, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.12.2019.

ertelenmeyeceğini, bunun için yüklenicinin bir talepte bulunmasını aradığı da söylenebilecektir.

(5) İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesinin Sonuçları

i. Muacceliyet ve Buna Bağlı Sonuçlar

Muacceliyet, alacaklının ifayı talep edebileceği, borçlunun ifadan kaçınamayacağı bir zaman noktasını ifade etmektedir[236]. Bir başka deyişle muacceliyet anı, alacaklının ifayı talep edebileceği andır[237]. Geçici ifa imkânsızlığında borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi ile, alacaklının ifayı talep edebileceği zaman noktası da ötelenmektedir[238]. Bu ise, muacceliyet ve buna bağlı sonuçların ertelenmesi anlamına gelmektedir[239].

Öğretide bir görüş[240], alacaklının ifayı talep hakkının ertelenmesi ile borcun muacceliyetinin ertelenmiş olmayacağını ifade etmiştir. Belirtelim ki bu görüş, geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun, borçlunun sorumluluğundan bağımsız olarak ortaya çıkacağını kabul etmiştir. Bu nedenle, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde, alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine göre gecikme tazminatını talep edebilme veya sözleşmeden dönebilme imkânlarının ortadan kalkmaması için, ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte muacceliyetin ertelenmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Öte yandan yazar bir başka eserinde[241], alacaklının sorumlu olduğu geçici imkânsızlık nedeniyle borcun

---

[236] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 45; Weber, **Die Erfüllung der Obligationen**, Art. 75, N. 41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 800; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 313, Barlas, **a.g.e.**, s. 21.
[237] Gümüş, **Muacceliyet**, s. 19.
[238] Arnold, **a.g.e.**, s. 870; Kaiser, **a.g.e.**, s. 136. Geçici imkânsızlığın devam ettiği süre içerisinde borcun muaccel olmayacağı ve ifa süresinin işlemeyeceği yönünde: Yağcı, **a.g.e.**, s. 302, dn. 81.
[239] Gümüş, **Muacceliyet**, s. 19. Alman hukukunda da, alacaklının ifayı talep etme hakkının ertelenmesinin, bir ifa zamanı belirlenmesi gerekliliğini ortaya çıkardığına işaret edilmiştir. bkz., Canaris, **a.g.e.**, s. 510. Aynı yönde: Kaiser, **a.g.e.**, s. 137, 143. Alman öğretisinde hakim görüş, ifanın askıya alınması ile borcun muacceliyetinin ortadan kalkacağını kabul etmiş ancak buna rağmen alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine (§ 281 I, § 323 I BGB) başvurabileceğini de savunmuştur. Bkz., Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 155. Söz konusu çözüm biçiminin Alman hukukunda eleştirildiği görülmektedir. Bkz., Kaiser, **a.g.e.**, s. 137.
[240] Özçelik, **Mücbir Sebepler**, s. 78.
[241] Özçelik, **a.g.e.**, s. 608.

zamanında yerine getirilememesinin bir borca aykırılık olarak görülemeyeceğini; bu nedenle, borcun muacceliyetinin ifa engeli süresince erteleneceğini kabul etmiştir.

Öncelikle, alacaklının ifayı talep hakkının doğması ve muacceliyet kavramlarının birbirinden ayrı düşünülemeyeceğini tekrar ifade etmek gerekir[242]. Yine, çalışmamızda, borçlunun ifa yükümünün ertelenmesi sonucu, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmadığı hallere özgü olarak ele alındığı için, muacceliyetin ertelenmesi, alacaklının "gecikme tazminatını talep edememesi" gibi bir olumsuz sonucu da gündeme getirmeyecektir. Burada bir borca aykırılığın bulunmaması nedeniyle, borçlunun gecikmiş ifaya bağlanan hukuki sonuçlardan korunması amaçlanmaktadır. Bu korumanın en iyi şekilde gerçekleşebilmesi için, borcun muacceliyetinin ertelendiğinin kabul edilmesi kanaatimizce doğru gözükmektedir.

Belirtmek gerekir ki, muacceliyetin ertelenmesi, muacceliyete bağlı hukuki sonuçları doğrudan etkileyecektir. Elbette bu hukuki sonuçlardan en önemlisi, alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m. 125, 126) başvuramayacak olmasıdır. Öte yandan, muacceliyetin etkilediği bir başka hukuki kurum ise, zamanaşımıdır[243]. Nitekim TBK m. 149/1 hükmüne göre zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren başlamaktadır. Bu bağlamda, geçici imkânsızlık nedeniyle ifa zamanının ötelenmesi halinde zamanaşımı, makul sürenin hesaplanmasıyla belirlenen yeni muacceliyet tarihine göre işlemeye başlayacaktır[244].

Muacceliyetin ertelenmesine bağlı olarak gündeme gelen bir başka sonuç da cezai şarta ilişkindir. Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, ekonomik değeri olan bir edimi ifade etmektedir[245]. Bu anlamda, cezai şartın talep edilebilmesi, öncelikle muaccel bir

[242] "İfa zamanından söz edince, bundan sadece edimin alacaklı tarafından istenebileceği (alacağın muaccel olup talebe dönüştüğü) tarih (borçlu için ödeme zorunluluğu) anlaşılmaz; aynı zamanda edimin borçlu tarafından yerine getirilebileceği zaman (ifa edilebilirlik zamanı), yani borçlu için ödeme olanağı da anlaşılır", bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 5, N. 13.
[243] Yüce, **a.g.e.**, s. 264.
[244] Taraflar arasında ifa zamanının ötelenmesine ilişkin bir sözleşmenin bulunması halinde yeni ifa zamanı, bu sözleşme çerçevesinde belirlenecek; zamanaşımı da bu tarihe göre işlemeye başlayacaktır. Bkz., Yüce, **a.g.e.**, s. 264.
[245] Eren, **a.g.e.**, s. 1210.

borcun varlığını gerektirir. Dolayısıyla, geçici imkânsızlık nedeniyle muaceliyetin ertelenmesi, erteleme süresi boyunca sözleşmede kararlaştırılan cezanın ifasının da talep edilememesi sonucunu doğuracaktır[246]. Yargıtay da süre uzatımlarının söz konusu olduğu eser sözleşmelerine ilişkin kararlarında, gecikme cezalarının hesaplanmasında ilave sürelerin dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir[247]. Örneğin, taraflar arasında işin zamanında bitirilmemesi halinde gecikme cezası uygulanacağının kararlaştırıldığı ve sözleşme konusu işin yapımı için yüklenici tarafından ithal edilen malzemelerin yanarak telef olduğu bir olayda Yargıtay, yangının meydana gelmesinde yükleniciye izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığını; malzemelerin telef olduğu tarihten, aynı malların yurtdışından tekrar ithal edilmesi için gerekli makul süre ile ilgili olarak yüklenicinin gecikme cezasından sorumlu olmayacağına hükmetmiştir[248].

---

[246] Emrehan İnal, **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, XII Levha, 2011, s. 238.

[247] *"Davacı yüklenicinin süre uzatımına hak kazanıp kazanmadığı, kazanmışsa da bu süre uzatımlarına göre işin teslimi gereken tarih tespit ettirilip bunun sonucuna göre uygulanacak gecikme cezası ile davadan önce yapılan ödeme mahsup edilerek varsa kalan miktar üzerinden itirazın iptâline karar verilmesi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır", Y. 15. HD., E. 2015/6304, K. 2016/1206, T. 24.2.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.12.2019; "Yapılması gereken iş sözleşmedeki ilave süre ile bilirkişilerden ek rapor alınarak saptandıktan sonra belirlenecek fazla imalatın yapım süresi sözleşmedeki ifa süresine eklenerek teslim tarihi bulunmalı, buna göre istenebilecek gecikme cezası (ceza koşulu) miktarı saptanarak hükmedilmelidir"*, Y. 15. HD., E. 2014/5091, K. 2015/2361, T. 6.5.2015, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.12.2019; *"Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre, asıl davada kurulan hüküm yönünden yapılan incelemede; Yüklenici konsorsiyumun talebi üzerine verilen 15 günlük süre uzatımı, yüklenici tarafın talep edilen 120 günlük sürenin içerisindedir. 15 günlük ek süre verilmemiş olsa gecikme süresi 203 gün olacaktır. Bu nedenle, yüklenicinin haklı gecikme süresinin hesabında, iş sahibince verilen 15 günlük süre uzatımının da 120 günlük süre içerisinde değerlendirilmesi zorunludur. Hal böyle olunca, yüklenicinin 120 günlük haklı gecikme süresinin 203 günlük toplam gecikme süresinden mahsubu halinde, 83 günlük gecikme sebebiyle yüklenici konsorsiyuma ceza uygulanması yerinde olacaktır"*, YHGK., E. 2017/15-2821, K. 2017/1552, T. 6.12.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.12.2019.

[248] *"Yanlar arasında imzalanan 09.03.2006 tarihli sözleşmenin 17.1 maddesinde işin zamanında bitirilmemesi halinde sözleşme bedelinden %02 (binde iki) oranında gecikme cezası uygulanacağı, 17.2 maddesinde de gecikme cezasının yükleniciye ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın ödemelerden kesileceği kararlaştırılmıştır ... Davalı yüklenici tarafından sözleşme konusu işin yapımı için gerekli malzemeler yurt dışından ithal edilmiş olup 23.05.2006 tarihinde Atatürk Hava Limanı Kargo Terminaline gelmiş ise de; 24.05.2006 günü bu terminalde çıkan yangın sonucu yanarak kullanılamaz hale gelmiştir. Çıkan yangın ve getirtilen malzemelerin kullanılamaz hale gelmesinde yükleniciye izafe edilebilecek bir kusur bulunmamaktadır. 23.05.2006 uzatılan süreye göre işin yapılıp teslimi gerekmekte ise de, yüklenicinin kusuru olmaksızın çıkan imkânsızlık sonucu malzemelerin temin edilememesi sebebiyle teslim gerçekleşmediğinden, malzemelerin telef olduğu tarihten aynı malların yurtdışından ithali için gereken makul süreyle ilgili olarak yüklenicinin gecikme cezasından sorumlu tutulması mümkün değildir",* Y. 15 HD., E. 2009/7003, K. 2010/2104, T. 12.4. 2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 10.12.2019.

ii. Karşı Edimi Talep Hakkı

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların birbirlerine karşı borçlandıkları edimler arasında, başka bir deyişle edim ve karşı edim arasında bir karşılıklılık *(synallagma)* ilişkisi vardır[249]. Edimler arasındaki karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi, bu edimlerin doğumu esnasında var olduğu gibi, devamı ve ifası sırasında da bulunmaktadır[250]. Bunun bir sonucu olarak, geçici imkânsızlık halinde bir süreliğine ifa yükümlülüğünden muaf tutulan borçlu, bu süre boyunca karşı edimi talep etme hakkını da kaybedecektir[251]. Bir başka deyişle, geçici imkânsızlık nedeniyle, edimini ifa edemeyecek olan taraf, diğer taraftan da ifada bulunmasını isteyemez[252]. Bu bağlamda, örneğin, satım sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir ithalat yasağı nedeniyle satım konusu malı teslim edemeyen satıcı, alıcıdan bu malın bedelini de talep edemeyecektir.

Alman öğretisindeki hakim görüş[253], borçlunun karşı edimi talep etme hakkının ortadan kalkması sonucunu, § 326 I BGB hükmü altında değerlendirmiştir. Zira, Alman hukukunda, § 275 BGB hükmünde düzenlenen imkânsızlık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, alacaklının karşı edim yükümlülüğünün devam edip etmediği, § 275 IV BGB hükmünde yer alan atıf gereğince § 326 BGB hükmüne göre belirlenmektedir[254]. Buna göre borçlu, § 275 BGB hükmüne göre, ifa yükümlülüğünden kurtulduğunda, § 326 I BGB hükmüne göre karşı edimi talep etme hakkını da kaybetmektedir[255]. İşte, Alman hukukunda geçici imkânsızlık halinde, sürekli imkânsızlığa ilişkin düzenlemelerden yararlanan yazarlar, § 275 BGB hükmünün kıyasen uygulanması ile ifa yükümlülüğü ertelenen borçlunun, karşı edimi

[249] Eren, **a.g.e.**, s. 1013.
[250] Buz, **Sözleşmeden Dönme,** s. 99.
[251] Arnold, **a.g.e.**, s. 868; Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 8; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 40.
[252] İnal, **a.g.e.**, s. 238.
[253] Arnold, **a.g.e.**, s. 868; Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 8; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 40. Ayrıca bkz., BT-Drucksache 14/6040, s. 129, (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de, 12.12.2019.
[254] Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 703.
[255] Topuz/Canbolat, **a.g.e.**, s. 703; Canaris, **a.g.e.**, s. 500.

talep etme hakkının ortadan kalkmasının dayanağı olarak da § 326 I BGB hükmünü göstermişlerdir[256]. Alman öğretisinde bir başka görüş ise[257], alacaklının § 326 I BGB hükmü yerine, ödemezlik def'i kurumunu düzenleyen § 320 BGB hükmü ile karşı edim talebine karşı yeteri kadar korunacağını ileri sürmüştür.

Belirtmek gerekir ki, alacaklının hangi hüküm çerçevesinde korunacağının belirlenmesi, esasen geçici imkânsızlık halinde kabul edilen çözümle bağlantılıdır. Geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelendiği kabul edildiğinde ödemezlik def'inin ileri sürülme imkânı da olmayacaktır[258]. Zira, ifadan kaçınma hakkını kullanan taraf, ödemezlik def'ine başvurarak karşı ediminin en azından ifasının teklif edilmediğini ileri sürmektedir; bu nedenle, def'inin ileri sürülebilmesi için geçerli, hüküm ifade eden bir karşı edimin bulunması gerekmektedir. Kanaatimizce, geçici imkânsızlık sebebiyle borçlunun edim yükümlülüğünün geçici bir süreliğine ortadan kalkmasına bağlı olarak, karşı edimi talep etme hakkının da bu süre boyunca ortadan kalktığının kabul edilmesi, edim ve karşı edim arasındaki karşılıklılık ilişkisine uygun bir çözümdür[259].

Öte yandan, bazen kanunda öngörülen istisnai hallerde veya sözleşme[260] gereğince, taraflardan birinin ifa yükümlülüğünün ortadan kalkmasına rağmen, diğer tarafın yükümlülüğünün devam etmesi söz konusu olabilir[261]. Bir başka ifadeyle karşı edim hasarının alacaklının üzerinde olduğu durumlarla karşılaşılabilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, alacaklının önce ifa ile yükümlü olması onun karşı edim hasarını üstlendiğini göstermeyecektir[262]. Zira, geçici imkânsızlık halinde alacaklı önce ifada

---

[256] Arnold, **a.g.e.**, s. 868; Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 8; Däubler, **a.g.e.**, s. 59; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 40.
[257] Kaiser, **a.g.e.**, s. 132; MüKoBGB/Ernst, **a.g.e.**, § 275, N. 144.
[258] Aynı yönde: Däubler, **a.g.e.**, s. 60.
[259] Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 41.
[260] Bu yönde bir anlaşma açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 14; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 101. Karşı edim hasarının sözleşme ile alacaklıya yüklendiği hallerde, alacaklının hangi durumlarda karşı edim hasarını yüklendiği, sözleşmenin yorumlanması yolu ile tespit edilir, Kurt, **a.g.e.**, s. 269.
[261] Hasarın intikalini düzenleyen bu tür kurallar, sözleşmenin karşılıklılık özelliğini değiştirmeyecektir: Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 99, dn. 154.
[262] Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 101.

bulunmuşsa, imkânsızlık engeli ortadan kalkıp borçlu borcunu yerine getirdiğinde, esasen bir hasar sorunundan da bahsedilmeyecektir[263].

Geçici ifa imkânsızlığında karşı edim hasarının alacaklıda olması, alacaklının, borçlunun ifada bulunamadığı süreye karşılık gelen edimini ifa etmekle yükümlü olması halinde söz konusu olacaktır. Bu ise, alacaklının ifa menfaatinin zamana yayıldığı sürekli borç ilişkilerinde gündeme gelebilir. Örneğin, bir kira sözleşmesinde kiraya verenin kira konusu yeri bir süreliğine kullandıramamasına rağmen, kiracının kira bedelini ödemeye devam etmekle yükümlü olması böyledir. Daha önce de açıkladığımız gibi bu yönde bir düzenlemeye hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 409'da rastlanmaktadır. Söz konusu hükümde, bir hizmet sözleşmesinde işçinin kendi etki alanında gerçekleşen, askerlik, hastalık, kanundan doğan çalışma zorunluluğu gibi kendisine bir kusurun atfedilemediği sebeplerle işgörme ediminin geçici olarak imkânsızlaştığı durumlarda, bu süreye ilişkin hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazanacağı öngörülmektedir. Belirtelim ki, madde metninde sayılan *"hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma zorunluluğu"* gibi haller sınırlayıcı olarak sayılmamış; yalnızca geçici imkânsızlık hallerine örnek olarak gösterilmiştir[264]. Ancak hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, işçinin etki alanından kaynaklanan ifa engelinin iş gördüğü süreye oranla kısa süreli olması gerekir. Öte yandan, söz konusu hükümde verilen bu örneklerden hükmün kapsamına yalnızca işçinin etki alanından kaynaklanan maddi ifa imkânsızlıklarının girdiği düşünülebilirse de, öğretide basit beklenilmezlik *(bloße Unzumutbarkeit)* hallerinin de bu hüküm kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir[265].

---

[263] Elbette, geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüşmüşse, TBK m. 136/2 hükmüne göre verilen karşı edimin iadesi talep edilebilecektir.

[264] Kurt, **a.g.e.**, s. 276.

[265] Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 20. Aufl., München, C. H. Beck, 2020, BGB § 616, N. 3. Zürich İş Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, ailesi ve kardeşlerinin sağlık durumlarını öğrenebilmek için deprem felaketinin yaşandığı bölgeye giden işçinin işgörme edimini yerine getirememesini OR Art. 324a kapsamında değerlendirmiştir, Rehbinder/Stöckli, **a.g.e.**, Art. 324a, N. 6. Karar metni için bkz., SJZ, 77/1981, 20.03.1980, s. 234-236, (Çevrimiçi), www.swisslex.com, 03.01.2020. TBK m. 409 hükmünün işçinin manevi nedenlerle işgörme edimini ifa edemediği hallerde uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte, somut olayın özellikleri dikkate alınarak işçinin ücret alacağından hakkaniyete uygun bir indirimin yapılabilmesine de imkân verebileceği yönünde: Akdeniz, **a.g.e**, s. 206.

iii. Ek Masraflar

Borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık nedeniyle muacceliyetin ötelendiği durumlarda borçlu, uzayan ifa süresi nedeniyle bazı ek masraflar yapmak zorunda kalabilir. Taraflar, bu masrafların ne şekilde paylaştırılacağını sözleşmelerinde kararlaştırılmış olabilirler. Böyle bir durumda, sözleşmesel risk dağılımı kuralı uygulanacaktır. Ancak sözleşmede böyle bir düzenleme bulunmaması halinde, süre uzatımına bağlı olarak ortaya çıkacak ekonomik risklerin kimin üzerinde olacağının belirlenmesi gerekir.

Geçici imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı hallerde, meydana gelen süre uzatımına bağlı olarak ek masraflar yapan borçlunun, bu masrafları ne şekilde talep edebileceğinin belirlenebilmesi için alacaklının ifaya yardımcı olan davranışlarının bir külfet mi yoksa bir yükümlülük mü olduğunun ortaya konması gerekir. Alacaklının ifaya yardımcı davranışlarının bir yükümlülük teşkil ettiği hallerde borçlu, bu yükümlülüğünü ihlal eden alacaklıdan yapmak zorunda kaldığı masraflar için tazminat talebinde bulunabilecektir. Ancak çoğu durumda alacaklının ifanın gerçekleşmesine yardımcı olan davranışları bir külfet olarak görülmekte ve bu davranışların yerine getirilmemesi halinde alacaklı temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaktadır[266]. Alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması halinde, borçlunun uğradığı zararlar için tazminat talep etme imkânı olmayacaktır[267]. Borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı masrafları talep edebileceğini öngören bir düzenleme de bulunmamaktadır[268]. Ancak öğretide bir görüş, bu masrafların alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde talep edilebileceğini savunmaktadır[269]. Bizim de

[266] Özçelik, **a.g.e.**, s. 609; Öz Seçer, "İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu", **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Başak Baysal, Emrehan İnal, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 527.
[267] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 358.
[268] Bu hükümlerde yalnızca malı tevdi etme hakkı olan borçlunun, tevdi masraflarını talep edebileceği düzenlenmektedir.
[269] Serozan, **a.g.e.**, s. 147; Eren, **a.g.e.**, s. 1045.

katıldığımız görüşe göre ise, borçlunun yaptığı bu masrafların, vekaletsiz işgörme hükümlerine göre (TBK m. 529)[270] talep edebileceği kabul edilmelidir[271].

İfa zamanının ötelenmesine bağlı olarak ek masrafların ortaya çıktığı durumlar, özellikle inşaat sözleşmelerinde gündeme gelmektedir. Bir inşaat sözleşmesinde işsahibi, inşaat için gerekli malzemeleri sağlamak, inşaatın yapılması için gerekli izinleri almak, proje ve planları göndermek vb. gibi edim sonucuna ulaşılabilmesi için gerekli olan hazırlık faaliyetlerini üstlenmiş olabilir. İş sahibinin bu faaliyetleri gerçekleştirmemesi halinde ifa zamanının kendiliğinden uzayacağı kabul edilmektedir[272]. Ancak uzayan bu süre ile bağlantılı olarak yüklenici, malzemelerin depolanması veya iş makinelerinin daha uzun süre kiralanması nedeniyle yaptığı ödemeler vb. gibi ek masraflar yapmak zorunda kalabilir. Bu tür masrafların ne şekilde karşılanacağı özellikle götürü bedelli inşaat sözleşmeleri bakımından önem arz etmektedir[273]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, iş sahibinin inşaatın başlaması veya devam edebilmesi için yapması gereken faaliyetlerin, bir yan borç olduğu kabul edilmelidir[274]. Dolayısıyla iş sahibinin üstlendiği bu gibi yükümlülüklere aykırı davranması halinde yüklenici, borca aykırılık hükümleri çerçevesinde zararlarının giderilmesini talep edebilecektir[275]. Bunun dışında, iş sahibinin inşaatı teslim almaması gibi hallerde ise alacaklı temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır[276]. Yukarıda da açıkladığımız gibi, borçlu, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre masraflarının karşılanmasını talep edemeyecektir. Öğretide bir görüş, burada bir kanun boşluğunun bulunduğunu ve bu boşluğun, yüklenicinin, iş sahibinin alacaklı

---

[270] TBK m. 529: *"İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır."*

[271] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 358. Konuyu inşaat sözleşmeleri bakımından inceleyen bir görüş ise, bu durumda bir kanun boşluğunun bulunduğunu ve bu boşluk doldururken, eser sözleşmesinde yüklenicinin, işsahibinin temerrüdü nedeniyle yaptığı masrafları talep edebileceğini öngören § 642 BGB hükmünden yararlanılması gerektiğini ileri sürülmüştür: Seçer, **a.g.e.**, s. 539; Özçelik, **a.g.e.**, s. 610.

[272] Kurşat, **a.g.e.**, s. 155.

[273] Özçelik, **a.g.e.**, s. 610.

[274] Seliçi, **a.g.e.**, s. 19, 20; Kurşat, **a.g.e.**, s. 157. İş sahibinin işbirliğine yönelik faaliyetlerini yerine getirmemesi halinde, yüklenicinin ifası zor veya imkânsız hale geliyorsa bu tür faaliyetlerin sözleşmeden doğan bir borç olarak kabul edileceği yönünde: Seçer, **a.g.e.**, s. 527.

[275] Kurşat, **a.g.e.**, s. 157.

[276] Kurşat, **a.g.e.**, s. 157.

temerrüdü nedeniyle artan masraflarının karşılığını iş sahibinden talep edebileceğini öngören § 642 BGB hükmüne göre doldurulması gerektiğini ileri sürmektedir[277].

Geçici imkânsızlığın tarafsız etki alanından kaynaklandığı hallerde hem borçlu hem de alacaklı, sözleşme ile bağlı kaldıkları süre boyunca çeşitli masraflar yapmış olabilir. Öğretide, tarafsız etki alanında gerçekleşen bir aksilik neticesinde ifanın sürekli olarak imkânsızlaşması halinde yatırım riskinin borçlunun üzerinde olacağı belirtilmiştir[278]. Esasen bu durum, karşılıklı sözleşmelerde karşı edim hasarının borçluda olacağını öngören TBK m. 136 hükmünün bir sonucudur[279]. Ancak bu düzenleme dikkate alınarak, geçici imkânsızlık halinde de tarafsız etki alanından kaynaklanan imkânsızlık olgusunun devam ettiği süre içerisinde borçlunun yapmış olduğu tüm masrafların onun üzerinde olacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira, sürekli imkânsızlık halinde yatırım riskinin borçlunun üzerinde olması, edim hasarının da alacaklının üzerinde olmasından kaynaklanmaktadır[280]. Bir başka ifadeyle bu çözüm, edimler arasındaki karşılıklılık ilişkisinin bir sonucudur. Ancak geçici imkânsızlık halinde durum farklıdır. Zira, geçici imkânsızlık, borçlunun edim yükümlülüğünün sona ermesi sonucunu doğurmaz; dolayısıyla, edim ve karşı edim hasarından bahsedilmez. Daha önce de bahsettiğimiz gibi, tarafsız bir etki alanından kaynaklanan ve ifa zamanının ertelenmesine yol açan imkânsızlık engeli, borçlu tarafından öngörülemeyen olgulardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla borçlunun sözleşmenin kuruluşu aşamasında öngörmediği olaylar neticesinde yapmak zorunda kaldığı tüm masrafları üstlendiği şeklinde genel bir sonuca varılmamalıdır. Ayrıca, borçlunun bu süre içerisinde yapmak zorunda kaldığı masraflar da esasen alacaklının ifa menfaatine kavuşması amacını taşımaktadır. Bu nedenle, tarafsız etki alanından kaynaklanan geçici imkânsızlığa bağlı olarak meydana gelecek ekonomik risklerin tümüyle borçlunun katlanmasını öngören bir çözüm sisteminin hakkaniyete uygun olmayan sonuçları da beraberinde getireceği görüşündeyiz. Bize göre hâkim, geçici imkânsızlık

[277] Seçer, **a.g.e.**, s. 527; Özçelik, **a.g.e.**, s. 610.
[278] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 8.
[279] Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 8.
[280] TBK m. 136 uyarınca edim hasarının alacaklıda, karşı edim hasarı ve yatırım riskinin de borçluda olacağını öngören çözüm, edimler arasındaki karşılıklılık ilişkisinden kaynaklanmaktadır: Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 8.

bakımından kanun boşluğunu doldururken, tarafların ekonomik durumu, sözleşme ile bağlı kalma süresi vb. gibi somut olayın taşıdığı özellikler dikkate alınarak dürüstlük kuralına uygun bir risk paylaşımını da belirlemelidir.

b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlığın Makul Süre Geçmesine Rağmen Ortadan Kalkmaması

Bahsedildiği üzere, geçici ifa imkânsızlığına ilişkin hukuki sonuçların uygulanabilmesi için imkânsızlık nedeniyle yerine getirilemeyen sözleşme ile bağlı kalmanın taraflardan beklenebiliyor olması; bu bağlamda da, ifanın önündeki imkânsızlık engelinin en azından öngörülebilir bir süre sonunda kalkabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Zira, ne zaman ortadan kalkacağı bilinmeyen bir imkânsızlık olgusuna rağmen, tarafların o sözleşme ile bağlı tutulması hukuken uygun görülemeyecektir. Bu anlamda, geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlar, zamansal bir değerlendirme yapma gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Kural olarak, imkânsızlık engelinin ortaya çıktığı anda yapılan bu değerlendirmeye göre, imkânsızlık olgusunun hukuki anlamda geçici nitelik taşıdığı kabul edilirse, geçici ifa imkânsızlığına ilişkin hukuki sonuçlar uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, söz konusu geçici imkânsızlık, borçluya isnad edilemeyen bir nedenden kaynaklanmışsa, borçlunun ifa yükümlülüğü, makul bir süre kadar ertelenir. Ancak bu erteleme süresinin sonunda imkânsızlık engelinin hâlâ ortadan kalkmadığı durumlarla da karşılaşılabilir ya da değişen koşullar nedeniyle imkânsızlığın ortadan kalkacağı zaman belirsizleşebilir. Örneğin, makul sürenin geçmesine rağmen idarenin imar çalışmalarını sonuçlandıramamış olması[281] veya ithalat ihracat yasağının süresinin uzatılması gibi durumlar böyledir. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda, ifaya engel olan imkânsızlık olgusunun sözleşme ile bağlı kalmayı beklenemez hale getirdiği; bu

[281] *"Dosya kapsamına göre davalının, 2012 yılı sonuna kadar ve 07.01.2014 dava tarihine kadar inşaat ruhsatını alamadığı, sebebinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararları olduğu anlaşılmaktadır ... Mahkemece alınan 08.12.2014 tarihli bilirkişi raporunda da teslim tarihine kısa bir süre kalmasına rağmen hala ruhsat alınamadığı bildirilmiştir. İdare makamlarından kaynaklansa da makul tahammül süresi geçtiği gibi, taraflar arasındaki güven ilişkisi de zedelenmiştir",* Y. 15. HD., E. 2019/385, K. 2019/4100, T. 23.10.2019, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 10.01.2020.

nedenle, makul sürenin geçmesi ile birlikte geçici imkânsızlığın yerini sürekli imkânsızlığa bırakacağını kabul etmek gerekir[282].

Belirtelim ki bu çözüm, başlangıçtaki objektif nitelikli geçici imkânsızlık bakımından ayrıca önem taşımaktadır. Zira daha önce de bahsedildiği gibi, başlangıçtaki objektif ve sürekli nitelik taşıyan imkânsızlık engeli TBK m. 27 uyarınca sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır[283]. Bu nedenle, sözleşmenin kuruluşu anında objektif nitelik taşıyan ve geçici olduğu kabul edilen imkânsızlık engelinin, makul süre sonunda ortadan kalkmaması sonucunda sürekli imkânsızlığa denk sayıldığında, süreklilik unsurunun varlığının kabul edileceği zaman noktasını ortaya koymak gerekir. Kanaatimizce, bu durumda imkânsızlık engelinin sözleşmenin kuruluşu anından beri sürekli nitelik taşıdığı ve bu nedenle sözleşmenin geriye etkili olarak kesin hükümsüz hale geleceği sonucuna varmak gerekir. Esasen, başlangıçtaki objektif imkânsızlığın geçici olarak nitelendirilmesi sebebiyle geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin, geriye etkili olarak kesin hükümsüz hale gelmesinin nedeni, tahammül süresi geçmesine rağmen giderilemeyen imkânsızlık engelinin, aslında sözleşmenin kuruluşu anından beri "geçici olma" şartını sağlamıyor olmasıdır. Bir başka ifadeyle, buradaki kesin hükümsüzlük yaptırımı, sözleşmenin geçerlilik şartındaki eksikliğin giderilememesinden kaynaklanmaktadır[284]. Nitekim Yargıtay kararlarında da sözleşmenin kurulması sırasındaki (başlangıçtaki) objektif nitelikteki geçici imkânsızlığın, tahammül süresinin geçmesine rağmen ortadan kalkmadığı hallerde "sözleşmenin geçersizliğinin tespitine" hükmettiği görülmektedir. Yargıtay söz konusu görüşünü, sözleşmenin kurulduğu tarihte inşaatın yapılacağı alanda imar

---

[282] Elbette burada da dürüstlük kuralından ayrılmamak gerekir. Makul sürenin sona erme tarihi itibariyle, ifa engelinin ortadan kalkmasına çok az bir süre kalmışsa sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek gerekir. *"Ancak, geçici de olsa imkânsızlığın ortadan kalkmasına değin belli bir süreden - tahammül süresi sonra yanlardan o sözleşmeyle bağlı kalmaları da beklenemez. Somut olayda sözleşmeyi fesheden iş sahibinin davranışı önemlidir. Kooperatif yetkililerinin imkânsızlığın ortaya çıkmasından itibaren giderilmesi için çabası, 22.8.1987 olan fesih tarihinde bu çaba sonucu işlemlerin hangi aşamada olduğunun araştırılması, şayet arsada mülkiyet ve tahsis engellerinin giderileceği o tarihlerde belli olmuş ve sonucun alınmasına normal koşullarla çok kısa bir süre kalmış ise sözleşmeden dönmede iyiniyetle davranıldığı kabul edilemez"*, Y. 15. HD., E. 1993/283, K. 1993/1515, T. 01.04.1993, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 11.01.2020.

[283] İmkânsızlığın ileride ortadan kalkacağı varsayımı ile kurulan bir sözleşmede, bu varsayımın gerçekleşmemesi halinde işlem temelinin çöktüğünün kabul edileceği yönünde: BGH NJW 1967 721.

[284] Bu durumda, bekleme süresi içerisinde sözleşmenin askıda hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekir. bkz.: Üçüncü Bölüm, I., A.

planının yapılmadığı ve bu nedenle yapı ruhsatının alınamadığı bir olayda, şu cümlelerle açıklamıştır: *"Sözleşme konusu yerde inşaatın yapılması imar planı yapılıp, yapı ruhsatı alınması halinde mümkün olduğundan, sözleşme tarihinde henüz bunların bulunmaması; sözleşmenin butlanına neden olan devamlı imkânsızlık hali olmayıp, geçici imkânsızlık hali oluşturur. Geçici imkânsızlık halinde sözleşme mutlak olarak batıl olmadığından imkânsızlığın giderilmesi için makul bir süre geçtikten sonra sözleşmenin geçersizliği ileri sürülüp menfi zarar ve tazminatın iadesi talep edilebilir"*[285]. Görüldüğü gibi, Yargıtay söz konusu kararlarında, tahammül süresinin sonunda kalkmadığı takdirde başlangıçtaki sürekli imkânsızlık olarak değerlendirmiş ve sözleşmenin geçersizliğinin tespiti yönünde karar vermiştir.

D. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık

1. Genel Olarak

Sözleşmesel sorumluluğun ilk şartı, borçlunun borca aykırı davranarak sözleşme ilişkisini ihlal etmesidir[286]. Borca aykırılık, sözleşmesel sorumlulukta hukuka

---

[285] Y. 15. HD., E. 2017/1398 K. 2017/3096 T. 21.9.2017, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 15.01.2020. *"Koruma amaçlı imar planında kalması nedeniyle başlangıçta ifa imkânsızlığı söz konusudur. Bu imkânsızlığın ileride ortadan kalkması mümkün olduğundan geçici imkânsızlık niteliğindedir. İmkânsızlığın, tahammül süresi geçmiş olmasına rağmen ortadan kalkmadığı ve taraflara yüklenebilecek kusur da bulunmadığı açıktır. Sözleşmenin ifası için beklenmesi gereken tahammül süresi aşılmış olup, sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi ve davacı tarafından sözleşme gereğince davalı yükleniciye devri yapılan 36/1000 oranındaki arsa payının davacı adına tesciline, zarar talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir"*, Y. 15. HD. E. 2018/828, K. 2018/2740, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 15.01.2020; *"Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında sözleşmenin imzalandığı 20.12.2005 tarihinde taşınmazın bulunduğu yerin zeytinli tarla vasfında olduğu, imar mevzuatına göre bu nitelikte bir taşınmaza gerek yapılaşma oranı, gerekse kapalı bina alanı itibariyle imzalanan sözleşmeye göre inşaat yapmanın hukuken mümkün olmadığı, sözleşmenin kuruluşu anındaki objektif nitelikli hukuki imkânsızlığın dava tarihine kadar dahi ortadan kalkmadığı anlaşıldığından, sözleşmenin geçersiz olduğu ve geçersiz sözleşmenin feshi istenemeyeceğinden sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kabulüyle ... Noterliğinin 20.12.2005 tarih ve 24864 yevmiye numaralı Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin geçersizliğinin tespitine karar verilmiştir.",* Y. 23. HD., E. 2015/8327, K. 2015/8562, T. 29.12.2015, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.01.2020.

[286] Eren, **a.g.e.**, s. 1078.

aykırılığın görünümüdür[287]. Bu bağlamda borca aykırılık[288], bir sözleşme ilişkisi içerisinde kanuni veya sözleşmesel yükümlülük programından ayrılma anlamına gelmektedir[289]. Borçlunun borcunu ifa yeri, ifa zamanı, içeriği, ifa edilecek kişi bakımından sözleşmeye uygun olarak ifa etmemesi veya yan yükümlere aykırı davranması halinde borca aykırılıktan bahsedilecektir[290].

Geçici ifa imkânsızlığından borçlunun sorumlu tutulabilmesi için öncelikle meydana ifa engelinin borçlunun borca aykırı davranışından kaynaklanmış olması gerekmektedir. Borçlunun geçici imkânsızlık engelinin ortaya çıkmasına neden olan davranışının hukuka aykırı nitelik taşıdığı tüm hallerde borçlunun borca aykırı davranışından bahsedilecektir[291].

2. Geçici İmkânsızlıktan Borçlunun Sorumlu Olduğu Haller

a. Kusur Sorumluluğu

Borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumluluğu, öncelikle borçlunun geçici imkânsızlığa kusuru ile neden olması halinde söz konusu olacaktır. Zira, sözleşmesel sorumlulukta temel prensip, borçlunun kusurlu olmasıdır[292]. Kusurun tanımına

---

[287] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 805; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 211. Haksız fiil sorumluluğundaki hukuka aykırılık unsurunun sözleşme hukukukundaki karşılığı, borca aykırılıktır. Bkz., Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 5.

[288] Borca aykırılık kavramı yerine sözleşmeye aykırılık kavramı da kullanılmaktadır. Ancak esasen borca aykırılık, sözleşmeden doğan borca aykırılığı ifade etmektedir. Barış Demirsatan, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 73. Öğretide *Kılıçoğlu*, borca aykırılığın borcun üç kaynağı için de söz konusu olabileceği gerekçesiyle, bu kavramın sözleşmeye aykırılık kavramından daha geniş olduğunu ifade etmiştir. Bkz., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 805.

[289] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 368; Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 326.

[290] Eren, **a.g.e.**, s. 1078; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 805; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 211.

[291] Bu konuda: Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 4; Kurşat, **a.g.e.**, s. 148, 200. Sözleşmesel sorumlulukta kusur değerlendirmesinden önce bir yükümlülük ihlalinin bulunması gerekir. Bkz., Medicus/Lorenz, **a.g.e.**, N. 350.

[292] Eren, **a.g.e.**, s. 1086; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 417 vd.; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 404; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 874; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 817. TBK m. 112' ye göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde, borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Buna göre kanun, borçlunun sorumluluğu için kusurunu aramış; bununla birlikte, kusurun varlığını karine olarak kabul etmiştir. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 404. Bununla birlikte, günümüzde, sözleşmesel sorumlulukta kusursuz sorumluluk anlayışını kabul eden akımlar giderek kabul görmeye başlamıştır. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 15, N. 4.

TBK'da yer verilmemiş; ancak öğretide çeşitli kusur tanımları yapılmıştır. Bu tanımlamalarda genellikle kusur, *hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısı/hukuk düzeni tarafından kınanan bir davranış* olarak ifade edilmiştir[293]. Ancak verilen bu tanım, öğretide bazı yazarlar tarafından[294], hukuk düzeninin kişilere kınama veya ayıplama gibi ahlaki bir değerlendirmede bulunamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiş[295] ve kusur unsurunun hukuken tanımlanırken ahlaki öğelerden soyutlanması gerektiği ileri sürülmüştür[296]. Bu anlayışa göre kusur, kişinin kendi davranışıyla hukuk düzeninin kendisinden beklediği makul özeni göstermemesidir[297].

Hukuk düzeninin beklediği makul özenin, objektif kriterlere göre mi sübjektif kriterlere göre mi belirleneceği tartışmalı bir konudur[298]. Sübjektif kusur kavramı, kusurun değerlendirilmesinde kişinin şahsi özelliklerini dikkate almaktadır. Buna göre, borçlunun kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde, onun içinde bulunduğu durum, kişisel yetenekleri, eğitimi, mesleği gibi faktörler göz önüne alınacaktır[299]. Objektif kusur görüşüne göre ise, borçlunun kişisel özellikleri onun kusurlu olup olmadığı noktasında bir rol oynamamaktadır[300]. Burada makul özenin gösterilip gösterilmediğinin tespitinde borçlu, onunla aynı sosyal ve mesleki çevrede bulunan, aynı yaş, cinsiyet ve fiziksel koşullara sahip makul bir borçlu ile kıyaslanmaktadır[301]. Buna göre, somut olayda, makul bir borçlu tipinin farazî davranışlarından sapan her

---

[293] Bkz., Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 70; *Tandoğan* kusuru, hukuk düzeninin bir hareket tarzını takbih ve muaheze etmesi olarak tanımlamıştır. Bkz., Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 46. *Tekinay*'a göre kusur, hukuka aykırı fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen zihin veya ruh halidir. Bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 492. *Kılıçoğlu*'na göre kusur, bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen davranış biçimidir. Bkz., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 407.

[294] Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, 1.bs., İstanbul, XII Levha, 2019, s. 59.

[295] Yeşim Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, Beta, 1996, s. 31; Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, s. 59.

[296] Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 103.

[297] Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 104. *Eren*'e göre kusur, *"borçlunun örnek borçlu tipine oranla özen eksikliği, davranış yanlışlığıdır"*. Bkz., Eren, **a.g.e.**, s. 1087.

[298] Belirtmek gerekir ki, bu tartışma yalnızca ihmal derecesindeki kusur bakımından pratik bir önem arz eder. Zira, kast derecesindeki kusurda, kişi zaten makul özene uygun davranmamaya yönelik iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Bkz., Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, s. 60.

[299] Oğuzman/Öz, **Cilt II**, N. 162.

[300] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 50.

[301] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 22.14; Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 106 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 597, 1087.

davranış, kusurlu bir davranıştır[302]. Bizim de katıldığımız görüşe göre[303], kusurun değerlendirilmesinde objektif ölçütlerin uygulanması daha yerindedir. Gerçekten, objektif kusur anlayışını kabul eden yazarların da ifade ettiği gibi, kusurun değerlendirilmesinde borçlunun her türlü sübjektif özelliğinin dikkate alınması, onun kişisel bir gerekçeye dayanarak sorumluluktan kurtulmasına neden olabilir; böyle bir durumda da yapılan değerlendirmenin hukuki değil; keyfi ve ahlaki olma riski doğmaktadır[304]. Gösterilmesi gereken özenin değerlendirilmesinde, kişilerin salt sübjektif özellikleri yerine, model davranışın dikkate alınması, hukuki güvenliğin ve eşitlik ilkesinin sağlanması açısından daha isabetli olacaktır[305].

Borçlunun kusurlu davranışı kast veya ihmali neticesinde gerçekleşebilir. Belirtmek gerekir ki, sorumluluğun kurulması açısından kusurun derecesinin bir önemi yoktur; borçlu genel olarak her türlü kusurundan sorumludur (TBK m. 114/1)[306]. Kast, kişinin davranışının sonuçlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. İhmalde ise kişi, borca aykırı sonucun meydana gelmesini istememiş; ancak bu sonucun meydana gelmemesi için gösterilmesi gereken özenin göstermemiştir[307]. Örneğin, borçlu, kendi özensiz ve dikkatsiz davranışları sonucunda hastalanması nedeniyle işgörme edimini bir süreliğine yerine getiremediğinde, borçlunun ihmali davranışından kaynaklanan geçici imkânsızlık söz konusu olacaktır[308].

---

[302] Eren, **a.g.e.**, s. 1089.

[303] Bu görüş, objektif kusur ölçütüne iki istisna getirmiştir. Bunlardan birisi, kişinin aslında sübjektif özelliği olan ayırt etme gücünün yokluğu hâli, ikincisi ise, kanun koyucunun iradesidir; kanunda açık bir şekilde kusurun değerlendirilmesinde sübjektif kusur ölçütünün kullanılacağı düzenlenmişse, artık objektif kusur ölçütüne göre değerlendirme yapılamaz. Bkz., Baysal, **Haksız Fiil Sorumluluğu**, s. 64.

[304] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 50.

[305] Baysal, **Haksız Fiil Sorumluluğu**, s. 63.

[306] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 406.

[307] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 114; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 415, 416; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 405; Eren, **a.g.e.**, s. 1087; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 224 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 409; Baysal, **Haksız Fiil Sorumluluğu**, s. 65 vd.

[308] Borçlunun hastalığı, edimin ifası talep edilemeyecek derecede ağır ise, onun kusurundan söz edilemez. Örneğin, borçlunun kalp krizi nedeniyle hastaneye kaldırılması halinde meydana gelen ifa engelinden sorumluluğu söz konusu olmaz. Bkz., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 847. İş Kanunu'nda işçinin sağlık sebeplerine bağlı olarak işgörme edimini yerine getirememesi, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğduğu hallerden birisi olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 25/I (b) alt bendinin son paragrafına göre, işverenin fesih hakkı, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17.maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin söz konusu hükme göre sözleşmeyi fesih hakkının doğabilmesi için işçinin hastalığına kusuruyla neden olması aranmamaktadır. İşçinin hastalığına kusuruyla neden olduğu hallerde işverenin fesih hakkının doğumu için daha kısa bir süre öngörülmüştür. İşçinin, kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye

Borçlunun ihmali, yalnızca makul özenin gösterilmesi ile imkânsızlığın ortaya çıkmasının engellenmemesi halinde değil; aynı zamanda gerekli özenin gösterilmesi halinde öngörülebilecek olan imkânsızlık engelinin öngörülememesi halinde de gündeme gelecektir[309]. Gerçekten, bir sözleşme ilişkisi içerisine giren borçlunun, somut olaydaki mevcut ve müstakbel tüm koşulları değerlendirmesi ve ifa edemeyeceği bir yükümlülük altına girmemesi beklenmektedir[310]. Bu çerçevede borçlunun, borcun ifasını engelleyen herhangi bir riskin olup olmadığını incelemekle yükümlü olduğunu ifade etmek gerekir[311]. Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülebilir bir ifa engelini dikkate almayan borçlunun sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin, belirli bir ülkeye ihracat yasağının uygulanacağı kamuoyunun gündeminde olduğu sırada bu yasağın getirileceği öngörülebilirdir[312]. Benzer şekilde, inşaatın devamına engel olan ağır kış şartları, sözleşmenin yapıldığı çevre koşullarına göre öngörülebilir olabilir[313]. İfa engelinin kaynaklandığı olay ne olursa olsun, bunların öngörülebilir bir nitelik taşıyıp taşımadığı her somut olay bakımından incelenmelidir[314]. Somut olayda, gerekli incelemeyi yapmayan ve öngörülebilecek nitelikteki geçici imkânsızlık engelini öngöremeyen borçlu, meydana gelen ifa engelinin yarattığı olumsuz sonuçlardan sorumlu tutulacaktır[315].

Öngörülebilir olmasına rağmen öngörememiş olma şeklindeki olay tipleri, özellikle borçlunun tacir olduğu durumlarda önem kazanmaktadır[316]. Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesi ile tacirlere basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, tacirlerin göstermek zorunda olduğu özenin ölçüsü belirlenirken "bir tacirin ticari faaliyetine özgü ortalama davranış veya hareket

---

düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin işgörme edimini ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sunamaması gerekir. bkz., Akdeniz, **a.g.e.**, s. 114, 115.

[309] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 229.

[310] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 221.

[311] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 222.

[312] Kurt, **a.g.e.**, s. 182. Benzer şekilde ifanın imkânsızlaşmasına yol açacak bir idari kararın verilme ihtimali ilgili mevzuatta düzenlenmişse imkânsızlık öngörülebilirdir: Özçelik, **a.g.e.**, s. 590.

[313] Kurşat, **a.g.e.**, s. 151.

[314] Kurşat, **a.g.e.**, s. 151.

[315] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 222.

[316] Kurtulan, **a.g.e.**, s. 217.

tarzı" esas alınmaktadır[317]. Bu anlamda, tacir olanların göstermesi gereken özenin ölçüsü, tacir olmayanlara nazaran daha sıkı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır[318]. Yargıtay da inşaat sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, yüklenicinin tacir sıfatına sahip olduğunu dikkate almış ve ifaya engel olan geçici imkânsızlık olgusunu öngörememiş olmasının onu sorumluluktan kurtarmayacağını ifade etmiştir[319].

Ekleyelim ki, borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olması, yalnızca geçici imkânsızlığa yol açan davranışta bulunması ile sınırlı değildir. Bir sözleşme ilişkisinde borçlu, alacaklının ifa menfaatini sağlamakla yükümlü olduğu gibi, yan yükümlülüklere de uygun davranma borcu altındadır. Bu çerçevede, borçlu, yalnızca ifa engelini meydana getiren davranışlarda bulunmaktan kaçınmakla değil, aynı zamanda ortaya çıkan bir ifa engelinin giderilmesi için de gerekli davranışları göstermekle yükümlüdür[320]. Şu halde, imkânsızlık engelinin giderilmesi için göstermesi gereken çabayı göstermeyen borçlu, alacaklının bu nedenle uğramış olduğu zararları gidermekle yükümlü olacaktır. Örneğin, sözleşme konusu malın çalınması

---

[317] Mustafa Alper Gümüş, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M.18/II'de Yer Alan "Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı" Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi", **MÜHF-HAD Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt II,** C. 22, S. 3, 2016, s. 1227; Eren, **a.g.e.**, s. 1089.

[318] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 419; Baysal, **a.g.e.**, s. 256.

[319] *"Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, davacının tacir olup, konusunda uzman kişi olduğu, uzman kişinin ise geçici imkânsızlık durumunu önceden öngörememiş olmasının onu bu sorumluluktan kurtarmayacağı, arsa sahibi davalının kusurundan söz edilemeyeceği, davacının fesihte de kusurlu bulunması sebebiyle müsbet zarar niteliğinde kâr kaybı isteyemeyeceği …"*, Y. 23. HD., E. 2016/9809, K. 2017/2622, T. 11.10.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 27.02.2020; *"Öte yandan, dava konusu iş, dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davacı da tacir sayılmaktadır. Böyle bir hukuki statüde bulunan davacı yüklenici, TTK'nın 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Davacı yüklenicinin, bu yükleniminin doğal sonucu olarak inşaat yapacağı arsayı tüm yönleriyle ve nitelikleri ile incelediğinin, taşınmazın ifrazdan önceki tapu kaydındaki "SİT alanı" şerhini araştırdığının, araştırması gerektiğinin, ne tür ve nasıl bir inşaat yapabileceğini belirlemesi açısından da sözleşmenin imzalanmasından önce, imar durumunu tespit ettiğinin ve ona göre taahhüt altına girdiğinin kabulü zorunludur"*, Y. 23 HD., E. 2015/594, K. 2016/3101, T. 12.05.2016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 27.02.2020; *"Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; taşınmazın imar durumunun 13.02.1998-15.03.1999 tasdik tarihli ve 1/1000 ölçekli imar planı kapsamında kaldığı, sözleşme tarihinde imar durumunda bir değişiklik olmadığı, basiretli bir tacir gibi davranması gereken yüklenicinin imar durumu ve yönetmeliğini incelemeden sözleşme akdetmesinden dolayı kusurlu olup, feshinde haklı olmadığı …"*, Y. 23. HD., E. 2015/3927, K. 2016/4060, T. 30.06.2016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 27.02.2020.

[320] Özçelik, **a.g.e.**, s. 591. Esasen borçlunun bu yükümlülüğünün, kaynağını dürüstlük kuralında bulan, ifaya yardımcı bir yan yükümlülük olduğu söylenebilir.

halinde, çalınan malın bulunması için gerekli araştırmaları yapmayan borçlu, meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilecektir.

b. Borçlunun Kanun Hükmü Gereği Sorumlu Olduğu Haller

(1) Genel Olarak

Sözleşmesel sorumlulukta prensip kusur sorumluluğu olsa da, kanunda bazı hallerde borçlunun kusuru bulunmasa dahi sorumlu olacağını kabul etmiştir. Bu hallerde borçlu, kusurlu olmasa bile sebep ilkesi gereğince meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaktadır[321].

(2) Yardımcı Şahısların Fiilinden Sorumluluk

TBK m. 116'ya göre, *"Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür"*[322]. Görüldüğü gibi, borçlu belirli şartların varlığı halinde[323], ifa yardımcısının ifa etkinliği sırasında meydana gelen zararlardan kusuru olmasa dahi sorumlu tutulacaktır. Bu çerçevede, yardımcı kişinin ifanın geçici olarak imkânsızlaşması sonucunu doğuran davranışları, sanki borçlunun davranışlarıymış gibi sonuç doğuracak[324]; borçlu kusuru olmasa dahi meydana gelen geçici imkânsızlıktan sorumlu olacaktır.

---

[321] Eren, **a.g.e.**, s. 1093.

[322] Bu hüküm, yardımcı kullanarak işini ve para kazanma imkânını arttıran borçlunun, bu yardımcıların etkinliklerinden dolayı alacaklıya karşı kusursuz risk sorumluluğuna tabi tutulması, sosyal adalet anlayışının bir gereği olarak görülmüştür. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 3.

[323] Bu şartlar kısaca şu şekilde sayılabilir: borçlu, borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı şahıs kullanmış olmalıdır, yardımcı şahıs, borçlunun borcuna aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olmalı, yardımcıların fiillerinden dolayı borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan bir anlaşma bulunmamalıdır. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 416 vd.

[324] Söz konusu hükümle borçluya, yardımcının belirli bir eylemi isnat edilmektedir. Bkz., Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 4.

Önemle belirtmek gerekir ki, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumlulukta borçlunun kusuru aranmadığı gibi, onun yardımcı kişiyi görevlendirmesinde de kusuru aranmamaktadır[325]. Burada adam çalıştıranın sorumluluğundan (TBK m. 66) farklı olarak borçlu, yardımcı şahsı seçmede, ona talimat verme ve gözetmede gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz[326]. Bununla birlikte, borçlu, zarar verici davranışı kendisi gerçekleştirseydi sorumlu olmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir[327]. Zira, borçlu borcu bizzat kendisi ifa etseydi meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağı bir durumda, sırf yardımcıya başvurmuş olması sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır[328].

(3) Temerrüt Durumundayken Meydana Gelen Geçici İmkânsızlık

TBK m. 119'a göre, *"(1) Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. (2) Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir"*. Kusur sorumluluğunun istisnalarından birini teşkil eden bu hükme göre, kusuru ile temerrüde düşen borçlu, beklenmeyen halden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlü tutulmuştur. Hükümde geçen "*beklenmeyen hâl*" kavramı geniş anlamda kullanılmış olup, tarafların etki alanından kaynaklanmayan durumları ifade etmektedir[329]. Gerçekten, bu hükmün altında yatan temel düşünce, borçlunun kusuru ile temerrüde düşmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda olmasıdır. Bu nedenle her ne kadar yalnızca beklenmeyen hâlden

---

[325] Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 4. Bununla birlikte, yardımcı kişinin kusurunun aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yardımcı kişinin kusurunun bulunması gerekir. Zira, borçlu borcunu bizzat ifa etseydi sorumlu olmayacak idiyse, yardımcı kişinin aynı hareketten dolayı sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 128, 129. Bir diğer görüşe göre ise, TBK m. 116'nın uygulanabilmesi, yardımcı kişinin kusuruna bağlı değildir. Borçlu, yardımcı kişi kusursuz olsa bile onun verdiği zararlardan sorumludur. Burada sorumluluk yardımcı kişinin değil; borçlunun farazî kusuruna dayanmaktadır. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 425; Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 4; Eren, **a.g.e.** s. 1108; Tandoğan, **Mes'uliyet,** , s. 444, 445.

[326] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 898; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 425; Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 4.

[327] Bu nedenle burada tam bir kusursuz sorumluluk olmadığı yönünde bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 898. Ancak hakim görüş burada kusursuz sorumluluk halinin öngörüldüğünü kabul etmektedir. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 425; Serozan, **a.g.e.**, § 22, N. 1 vd.

[328] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 425.

[329] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 926; Eren, **a.g.e.**, s. 1133.

bahsedilmişse de, TBK m. 119 bakımından zarara yol açan olayın mücbir sebep teşkil etmesi bir farklılık yaratmayacaktır[330].

Borçlu temerrüdünün hukuki sonuçları arasında düzenlenen TBK m. 119, ifa imkânsızlığı ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Zira söz konusu hüküm bağlamında beklenmeyen halden sorumluluk, borçlunun temerrüt halinin devamı sırasında sözleşme konusu edimin tamamen veya kısmen imkânsız hale gelmesi veya değerini kaybetmesinden doğan sorumluluktur[331]. Daha önce de belirttiğimiz gibi, geçici ifa imkânsızlığında her ne kadar geçici de olsa, bir imkânsızlık engeli mevcuttur. Şu halde, borçlu, kusurlu olarak temerrüde düştükten sonra mücbir sebep veya beklenmedik hal nedeniyle meydana gelen geçici ifa imkânsızlığından TBK m. 119/1 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır. Örneğin, otomobil ithalatı yapan borçlunun, temerrüde düşmesinden sonra satmayı taahhüt ettiği otomobil modelinin ithalâtı belirli bir süreliğine yasaklanırsa veya satım sözleşmesine konu olan malları gönderme borcu altında olan borçlunun, temerrütte bulunduğu sırada ulaşım yolları kapatılırsa, borçlu, geçici imkânsızlığın meydana gelmesinde kusuru olmasa bile sorumlu olacaktır[332].

Bununla birlikte, TBK m. 119/2 borçlunun beklenmedik halden kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmesi için iki imkân getirmiştir. Buna göre, borçlu, temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını veya kusuru ile temerrüde düşmüş olsa da, zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin alacaklının zararına olarak ifa edilecek şeye isabet edeceğini ispat ederse, bundan doğan zarardan sorumlu olmayacaktır[333]. Belirtelim ki, borç zamanında ifa edilseydi dahi meydana gelecek olan kaza ile borçlanılan şey borçlunun elindeyken gerçekleşen kazanın aynı kaza olup olmaması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar, borçlunun temerrüdü sırasında meydana gelen kaza ile borçlanılan şey zamanında ifa edilseydi meydana gelecek olan kazanın aynı olması gerekmediğini ifade etmişlerdir[334]. Aksi görüşteki

[330] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 489.
[331] Eren, **a.g.e.**, s. 1133.
[332] Huber, **a.g.e.**, s. 156.
[333] Eren, **a.g.e.**, s. 1133; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 489; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 11.
[334] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 145, N. 18; Eren, **a.g.e.**, s. 1134.

yazarlar ise[335], alacaklının bir başka kaza nedeniyle zarara uğradığının ispatlanmasının borçluyu sorumluluktan kurtarmayacağını; kazaların aynı olmasını aramanın hükmün amacına daha uygun olacağını ileri sürmüştür. Gerçekten, ilk görüş kabul edildiğinde, iki olayın farklı zamanlarda gerçekleşmesi halinde edimden mahrum kalma zararının hesaplanması ve farazi ihtimallerin ispat edilmesi gibi güçlüklerle karşılaşılabilecektir[336]. Bu nedenle kanaatimizce de, ifa zamanında gerçekleştirilmiş olsaydı da aynı olayın alacaklıya zarar vereceği söylenebiliyorsa borçlunun beklenmeyen halden sorumlu olmayacağının kabul edilmesi daha isabetlidir. Şu halde örneğin, bir alışveriş merkezindeki işyerini konu edinen bir kira sözleşmesinde, kiraya verenin kiralanan yeri teslim borcunda temerrüde düşmesinden sonra, alışveriş merkezinin salgın hastalık nedeniyle kapatılması halinde kiraya veren, kira konusu işyerinin tesliminde temerrüde düşmeseydi dahi salgın hastalık nedeniyle alışveriş merkezinin kapatıldığı süre boyunca teslim borcunu ifa edemeyeceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

(4) Hakkaniyet Sorumluluğu

Daha önceden de bahsettiğimiz gibi, borca aykırı davranıştan sorumluluk, kural olarak kusura bağlanmıştır[337]. Kusurlu bir davranıştan bahsedebilmek için ise, öncelikle ayırt etme gücünün varlığı gerekmektedir[338]. Bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun kişileri vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutmak mümkün değildir. Kural bu olsa da TBK m. 65'de yer alan hakkaniyet sorumluluğu ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Esasen haksız fiil sorumluluğu bakımından düzenlenmiş olan bu hüküm, TBK m. 114/2 atfıyla[339] sözleşmesel sorumlulukta da uygulanmaktadır[340]. TBK m. 65 hükmünde, ayırt etme gücünün eksikliği sebebiyle kusurundan bahsedilemeyecek olan borçlunun, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda verdiği zararların tamamını veya bir

[335] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 928; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 490.
[336] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 928; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 490, dn. 538.
[337] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 114; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 874; Eren, **a.g.e.**, s. 1086; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 404.
[338] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 116.
[339] TBK m. 114/2: "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır."
[340] Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 191.

kısmını tazmin edebileceği düzenlenmiştir[341]. Söz konusu düzenleme ile sorumluluğun doğması için diğer tüm şartların gerçekleşmesine rağmen, sırf ayırt etme gücünün bulunmaması sebebiyle sorumlu tutulamayan borçlunun, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda verdiği zararlardan sorumlu tutulması mümkün olmaktadır[342]. O halde, ayırt etme gücünden yoksun olan borçlu edimi geçici olarak imkânsız hale getirdiğinde hakkaniyet gerektiriyorsa bundan dolayı sorumlu tutulabilecektir. Örneğin sözleşmenin kurulmasından sonra ayırt etme gücünü kaybeden ressamın kendi kolunu kırması halinde, hakkaniyet gereği meydana gelen geçici imkânsızlıktan sorumluluğu doğabilir. Somut olayda hakkaniyetin, ayırt etme gücüne sahip olmayan borçlunun borca aykırı davranışından sorumlu tutulmasını gerektirip gerektirmediğini hakim tayin edecektir[343]. Bu çerçevede hakim, somut olayda tarafların özel durumlarını ve özellikle, ekonomik güçlerini[344] dikkate alarak borçlunun verdiği zararı kısmen veya tamamen tazmin etmesine hükmedebilecektir.

c. Geçici İmkânsızlıktan Sorumluluğun Sözleşme ile Borçluya Yüklenmiş Olması

Taraflar, TBK m. 27/1 hükmündeki sınırlara bağlı kalmak şartıyla, borçlunun borca aykırı davranışında kusuru olmasa da sorumlu olacağını kararlaştırabilirler[345]. Bu çerçevede taraflar, geçici bir ifa engeli nedeniyle yaşanacak olan gecikme riskini

---

[341] Bir görüşe göre, TBK m. 65 hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun sürekli veya geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olması fark yaratmayacaktır, bkz., Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 191. Bir başka görüşe göre ise TBK m. 65, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybedenlere ilişkindir. Zira, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, kural olarak verdiği zarardan sorumlu olup, ayırt etme gücünün kaybında kendi kusurunun bulunmadığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır, bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 500, 501; Eren, **a.g.e.**, s. 641.

[342] Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 191. Bir görüşe göre, TBK m. 65'e göre ayırt etme gücünden yoksun kişilerin sorumluluğu, ayırt etme gücüne sahip olsalardı sorumlu tutulabilecekleri haller için söz konusu olacaktır. Bu anlamda, ayırt etme gücünden yoksun olan borçlu, şayet ayırt etme gücüne sahip olsaydı kendisine kusur atfedilebilecek idiyse TBK m. 65 uygulanır. Aksi çözüm, ayırt etme gücüne sahip olduğunda sorumlu olmayacak olan borçlunun, ayırt etme gücünün yokluğu halinde sorumlu tutulması, onun cezalandırılması anlamına gelir, bkz., Eren, **a.g.e.**, s. 640.

[343] Eren, **a.g.e.**, s. 641; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 191.

[344] Bu noktada sıklıkla, zarar verenin, zarar görene nispeten ekonomik yönden güçlü olduğu durumların örnek olarak gösterildiği görülmektedir, bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 500; Eren, **a.g.e.**, s. 641; Nomer, **a.g.e.**, N. 115.2. Kuşkusuz, tarafların ekonomik durumları hakkaniyetin değerlendirilmesinde bir unsur olarak aranacaksa da, somut olayda tarafların özel durumlarına ilişkin başka unsurlar da bu değerlendirmede göz önünde tutulacaktır. Bkz., Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 191.

[345] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 415, 416; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 891.

borçlunun üzerine bırakabilirler. Örneğin, borçlunun beklenmeyen hal veya mücbir sebepten kaynaklanan ifa engellerinden dahi sorumlu olacağı yönünde bir sözleşme hükmüne yer verilebilir[346]. Bu tür sözleşme hükümlerinde, borçlunun ifaya engel olan her türlü olgudan sorumlu olacağı kararlaştırılmış olabileceği gibi, sorumluluğun doğacağı olay grupları tek tek sayılmış da olabilir[347]. Belirli olay gruplarının sayıldığı sözleşme hükümlerinde, aksine kanıt yoluyla sayılanların dışında kalan olayların borçlunun risk alanında olmadığı sonucuna varılamaz[348]. Bu tür kayıtların varlığı halinde, borçlunun risk alanına dahil edilen olay gruplarının neler olduğu yorum yoluyla belirlenmelidir[349].

Belirtmek gerekir ki, edimin zamanında ifa edilememesi riskini bir tarafa yükleyen sözleşmesel düzenlemeler kural olarak geçerli olsa da, bu tür kayıtlar dayanarak talepte bulunmak dürüstlük kuralına (TMK m. 2/1) aykırı düşmemelidir[350]. Öğretide, alacaklının temerrüdü nedeniyle meydana gelecek gecikmenin riskine borçlunun katlanacağını öngören sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı olabileceği ve bu nedenle bu tür kayıtların geçersiz olması gerektiği ileri sürülmüştür[351]. Belirtelim ki, risk paylaşımına ilişkin bu tür sözleşme hükümleri, TBK m. 27 hükmünün öngördüğü sınırlar içerisinde kaldığı sürece geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmayacaktır[352]. Kanaatimizce, alacaklıdan kaynaklanan gecikmelerin riskine de

---

[346] Kurt, **a.g.e.**, s. 180. Öğretide bir görüş, inşaat sözleşmelerinde mücbir sebep ve beklenmeyen hallerde teslim süresinin uzamayacağına ilişkin hükümlere yer verilebileceğini kabul etmiş; ancak sözleşmede mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak belirtilen durumların illiyet bağını kesip kesmediğine göre farklı sonuçların gündeme geleceğini ifade etmiştir. Buna göre, mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak belirtilen hallerin illiyet bağını kesmediği durumlarda yüklenici aleyhine objektif kusursuz sorumluluk düzeninin getirildiği kabul edilecektir. Buna karşılık, illiyet bağının kesildiği durumlarda sözleşmede yer alan bu düzenleme, ancak bağımsız borç taahhüdü olarak geçerli kabul edilebildiği kadar sonuç doğuracaktır. Öte yandan, yüklenicinin kendisinden kaynaklanmayan gecikmelerin riskini üstlenmesi de mümkündür. Böyle bir durumda yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı ancak bundan dolayı meydana gelecek olan zararları tazmin edeceği kabul edilmelidir. Bkz., Kurşat, **a.g.e.**, s. 152. Bununla birlikte, öğretide, mücbir sebebin doğuracağı haklardan önceden feragat edilmesine yönelik sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağını kabul eden bir görüş de bulunmaktadır. Bkz., Büyükay, **a.g.e.**, s. 212.

[347] Kurt, **a.g.e.** s. 180; Fontaine/de Ly, **a.g.e.**, s. 416.

[348] Kaplan, **a.g.e.**, s. 121.

[349] Kaplan, **a.g.e.**, s. 121.

[350] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 416.

[351] Ayan, **a.g.e.**, s. 131.

[352] Örneğin, sözleşmesel riskin tümüyle borçluya bırakılacağını öngören bir sözleşme kaydının, kişilik haklarını sınırlayıcı bir boyuta vardığı söylenebiliyor ise, TBK m. 27 hükmü gereğince hüküm doğurmayacağı sonucuna varılmalıdır.

borçlunun katlanacağını öngören bir sözleşme hükmüne dayalı bir talebin ileri sürülmesi, duruma göre TMK m. 2/2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması[353] yasağına aykırı düştüğü gerekçesiyle engellenebilir[354].

3. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları

a. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığının Borca Aykırılık Kategorileri İçerisindeki Yeri

Borçlunun bu borca aykırı davranışının sonucunun belirlenebilmesi için, meydana gelen ifa engelinin kanunda yer alan borca aykırılık kategorilerinden hangisinin içine girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi Türk Borçlar Kanunu'nda, temerrüt, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ve kötü ifa[355] şeklinde üç borca aykırılık hâli yer almaktadır. Sözleşmeden doğan edim yükümlülüğü, borçludan kaynaklanan nedenlerle imkânsız hale gelmişse, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık; halen ifası mümkün olmasına rağmen vaktinde yerine getirilmemesi halinde temerrüt, kararlaştırılan niteliklere uygun olarak yerine getirilmemesi halinde ise kötü ifa söz konusu olmaktadır[356].

Geçici ifa imkânsızlığı TBK'da yer alan borca aykırılık kategorilerinden herhangi birine dahil edilememektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi bu hukuki

---

[353] Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması, bir madalyonun iki yüzü olarak görülebilir. Gerçekten, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılan bir hak, kötüye kullanılmış olur: Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 850.

[354] Yargıtay, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan herhangi bir güçlüğün ifaya engel olmayacağı şeklindeki sözleşme hükümleri (olumsuz uyarlama hükümleri) hakkında şu ifadeleri kullanmıştır: *"Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak (uyarlama) kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek TMK. nun 2/2 maddesi hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir isabetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır",* Y. 3. HD., E. 2017/8316, K. 2019/2369, T. 20.3.2019, www.lexpera.com, (Çevrimiçi), 14.06.2020.

[355] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 395; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 851; Eren, **a.g.e.**, s. 1062; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 808; Aral, **a.g.e.**, s. 67; Atamer, **a.g.e.**, s. 219; Kerem Cem Sanlı, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 404.

[356] Eren, **a.g.e.**, s. 1062; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 395-398; Sanlı, **a.g.e.**, s. 405-410.

kurum, aslında temerrüt ve imkânsızlık şeklindeki borca aykırılık türlerinden her ikisine de ilişkin bazı özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten; geçici imkânsızlık, edimin daha sonraki bir tarihte ifa edilebilir hale gelmesi nedeniyle borçlu temerrüdü ile; bir süreliğine de olsa edimin ifasının mümkün olmaması nedeniyle de ifa imkânsızlığıyla benzerlik göstermekteyse de, aslında bu iki borca aykırılık türünden farklıdır. Temerrütten farklıdır, çünkü edimin ifası mümkün değildir; ifa imkânsızlığından farklıdır, çünkü ifa ileride mümkün hale gelmektedir. Açıklanan bu nedenlerden dolayı bir borca aykırılık hali olarak borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık, TBK'da yer alan hiçbir borca aykırılık türüne dahil edilememekte; bu anlamda kendine özgü bir borca aykırılık türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Borçlu Temerrüdü Hükümlerini Kıyasen Uygulayan Görüşün Değerlendirilmesi

(1) Genel Olarak

İsviçre/Türk öğretisinde hakim görüş, geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönündedir[357]. Esasen bu görüşteki yazarlar, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını, geçici imkânsızlık halinde ifanın ileri bir tarihte mümkün hale gelmesi ve dolayısıyla bu tür bir imkânsızlığın ifada gecikmeye yol açacak olması ile gerekçelendirmektedirler[358]. Yine bu görüş çerçevesinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerinin alacaklıya sağladığı hakların, geçici imkânsızlık halinde alacaklıyı koruma altına alacağı da ifade edilmiştir[359]. Bilindiği gibi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı, aynen ifa ile birlikte gecikme

[357] Bucher, **a.g.e.**, s. 420; Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121; Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2563; Rampini, **a.g.e.**, N. 71; Dural, **a.g.e.**, s. 107; Eren, **a.g.e.**, s. 1067; Kurt, **a.g.e.**, s. 312 vd.; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111; Özçelik, **a.g.e.**, s. 584. Alman hukukunda: Emmerich, **a.g.e.**, § 4, N. 15. Yazar aynı zamanda, ifa engelinin ortaya çıktığı anda borcun muaccel olmaması halinde § 323 I BGB hükmünün kıyasen uygulanması ile alacaklının sözleşmeden dönebileceğini ifade etmiştir. Alman öğretisinde eski BGB döneminde borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını kabul eden yazarlar için bkz.: Huber, **a.g.e.**, s. 156; Arnold, **a.g.e.**, s. 867 ve dn. 5; Dural, **a.g.e.**, s. 106 ve dn. 108.
[358] Özçelik, **a.g.e.**, s. 587.
[359] Kurt, **a.g.e.**, s. 177.

tazminatını talep edebileceği gibi, belirli şartların yerine getirilmesi halinde aynen ifa talebini bir yana bırakarak, bunun yerine olumlu zararının tazminini talep edebilecek veya sözleşmeden dönebilecektir (TBK m. 125)[360]. Bu seçimlik haklar arasından özellikle sözleşmeden dönme hakkına dikkat çekilmiş ve bu imkân, geçici imkânsızlık ile karşılaşan alacaklıyı sözleşme ile bağlı kalmaktan kurtarmanın bir yolu olarak görülmüştür[361].

Belirtelim ki, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerinin sağladığı imkânlar ve özellikle TBK m. 125/2 hükmündün öngördüğü sözleşmeden dönme hakkı, alacaklı bakımından avantajlı olarak görünse de, söz konusu hükümlerin geçici imkânsızlığa uygulanması çeşitli sorunları da gündeme getirecektir. Bu sorunlar, borçlu temerrüdü hükümlerin alacaklıya sağladığı haklarla bağlantılı olarak aşağıda ele alınacaktır.

(2) Aynen İfa Talebi ve Gecikme Tazminatı

Borçlu temerrüdü, borçlunun ifası mümkün ve muaccel bir borcunu ihtara veya belirli vadenin dolmasına rağmen yerine getirmekte direnmesidir. Borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, her zaman gecikmiş ifayı ve borçlunun kusurlu olması halinde gecikmeden doğan zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Bu iki sonuç, borçlu temerrüdüne bağlanan genel sonuçlardır. Ancak borçlu temerrüdünün alacaklıya vermiş olduğu bu hak, geçici imkânsızlığa uygulanabilecek nitelikte değildir. Bunun nedeni, geçici imkânsızlık halinde geçici de olsa kesin ve aşılamaz nitelikteki bir ifa engelinin varlığından kaynaklanmaktadır. Alacaklı, geçici imkânsızlığın devam ettiği süre içerisinde aynen ifa talebinde bulanamayacağı gibi; aynen ifa talebiyle bir eda davası açtığında bu dava reddedilecektir[362].

Bununla birlikte, Alman hukukunda bazı yazarlar, geçici imkânsızlığın devam ettiği zaman diliminde alacaklının gelecekteki edimin ifasına yönelik bir eda davası

[360] Barlas, **a.g.e.**, s. 115; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 106.
[361] Rampini, **a.g.e.**, N. 73, 77; Kurt, **a.g.e.**, s. 177.
[362] Kurt, **a.g.e.**, s. 313.

açabileceğini ifade etmişlerdir[363]. Alman öğretisinde bu çözümün dayanağı olarak Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 259. maddesi gösterilmektedir. § 259 ZPO uyarınca, muacceliyetten önce ifa davası açma olanağı tanıyan §257 ve § 258 hükümlerine ek olarak, koşullar borçlunun borcunu ifa etmeyeceğine yönelik haklı bir kuşkunun doğumuna yol açıyorsa alacaklı, gelecekteki edimin ifasına yönelik ifa davası *(klage auf künftige Leistung)* açabilir[364]. İşte bu hükme dayanan yazarlar, henüz muaccel olmamış edim için açılabilecek olan ifa davasının, geçici imkânsızlık halinde ileride ifa edilebilir hale gelecek olan edim için de açılabileceğini kabul etmişlerdir. Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda § 259 ZPO hükmüne karşılık gelen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003 tarihli bir kararında, borçlunun borcunu zamanında yerine getirmeyeceği endişesini haklı gösteren durumların varlığı halinde, gelecekteki bir edimin yerine getirilmesi için eda davası açılabileceği ifade edilmiştir[365]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararından hareket eden bir görüş, henüz muaccel olmamış borçlar için dahi açılabileceği kabul edilen eda davasının, muaccel ancak geçici imkânsızlık nedeniyle ifası mümkün olmayan borçlar bakımından evleviyetle kabul edileceğini ileri sürmüştür[366].

Öncelikle, ifa davasının açılabilmesi için kural olarak borcun muaccel ve ifanın mümkün olması gerektiğini ifade etmek gerekir[367]. Bir başka deyişle, edimin maddi hukuka göre talep edilebilir olması gerekmektedir. Diğer yandan, alacaklının, henüz mümkün olmayan ancak gelecekte mümkün hale gelecek edime yönelik bir ifa davasını açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilirse de, böyle bir durumda mahkemenin vereceği hükmün "imkânsızlığın ortadan kalkması" şartına bağlı bir

---

[363] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 147; Kaiser, **a.g.e.**, s. 128 ve dn. 30; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 40; BT-Drucksache, 14/6040, s. 128, (Çevrimiçi), http://dipbt.bundestag.de/, 15.02.2020. İsviçre öğretisinde aynı yönde: Koller, **OR**, N. 54. 188.

[364] Ekkehard Becker-Eberhard, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen**, Band I, §§ 1- 354, 5. Aufl., C. H. Beck, München, 2016, § 259, N. 1-19; Kaiser, **a.g.e.**, s. 128.

[365] *"İlke olarak, müeccel (vadesi gelmemiş) alacaklar için eda davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Ancak, borçlunun borcunu zamanında yerine getirmeyeceği endişesini haklı gösteren durumların varlığı halinde, gelecekteki bir edimin yerine getirilmesi için, eda davası açılabilir"*, YHGK, E. 2003/13-180, K. 2003-401, T. 04.06.2003, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 20.02.2020.

[366] Kurt, **a.g.e.**, s. 313.

[367] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 373.

hüküm olacağı söylenebilir. Öğretide şarta bağlı hükümlerin, hükmün açık ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması zorunluluğunu öngören HMK m. 297'ye aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir[368]. Gerçekten, geçici imkânsızlık kavramı, imkânsızlık engelinin kesin olarak ortadan kalkacağı durumlarla sınırlı değildir; imkânsızlık engelinin kalkacağına ilişkin yüksek bir ihtimalin bulunduğu haller de bu kavram altında değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, geçici olarak imkânsız olarak kabul edilen bir edimin, daha sonra sürekli olarak imkânsızlaşabilme ihtimali de bulunmaktadır. Tüm bu haller göz önüne alındığında, hakimin, gelecekte ifası mümkün hale gelecek bir edime yönelik eda hükmü vermesi halinde, böyle bir hükmün tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda bir tereddüt oluşturacağı söylenebilir. Öte yandan, bu yönde bir hükmün icrası halinde, ifanın mümkün hale gelip gelmediğinin tespitine yönelik sorunlar da ortaya çıkabilecektir.

Görüldüğü gibi, borçlu temerrüdü hükümlerinin geçici imkânsızlıkta yaratacağı tüm güçlükler, alacaklının aynen ifa talebinde bulunamayacak olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, kanundaki düzenleniş tarzından da anlaşılacağı gibi[369], borçlu temerrüdü hükümlerinin aslî yaptırımı, alacaklıya aynen ifanın sağlanmasıdır[370]. Bununla birlikte, geçici imkânsızlık halinde, ifanın mümkün olduğu varsayımıyla borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasına imkân verilmesi halinde de farklı problemlerle karşılaşılacaktır. Öncelikle, bu varsayımla da aynen ifa talebi ile birlikte gecikme tazminatının talep edilemeyeceğinin altını çizmek gerekir. Nitekim, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması görüşünde olan yazarların da, imkânsızlığın devam ettiği süre boyunca aynen ifa talebinin ileri sürülemeyeceğini; bu dönemde borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceğini ifade ettikleri

[368] Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 1977, dn. 32.
[369] Gerçekten, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alacaklının kural olarak doğrudan ifa yerine tazminat talep etme veya sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır. Alacaklının bu seçimlik haklara başvurabilmesi için öncelikle borçluya borcunu aynen ifa edebilmesi için bir süre vermesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde borçlu borcunu yerine getirmediğinde alacaklı diğer seçimlik haklarına başvurabilecektir. Ancak bu sürenin sonunda alacaklı, TBK m. 125'de yer alan seçimlik haklardan hangisini kullanacağını derhal bildirmezse, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını talep ettiği kabul edilecektir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 509 vd.
[370] Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, s. 70.

görülmektedir[371]. Esasen bu çözüm çelişkili gözükmektedir; zira ifa yükümlülüğü ertelenmiş bir borçlu hakkında borçlu temerrüdü hükümlerinin de işletilememesi gerekir.

Öte yandan, bu yaklaşım ile, alacaklının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerinin sağladığı diğer iki imkândan yararlandırılmak istendiği düşünülebilirse de, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde geçici imkânsızlığın sözleşmeye ne gibi bir etki yapacağı konusunda yine bir çözüm getirilmiş olmayacaktır. Bu noktada bir görüş, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde öngörülen hakların, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere de kıyasen uygulanabileceği yönündedir[372]. Bir başka görüş ise, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın askıya alınmasının alacaklı açısından beklenemez olduğu söylenebiliyorsa sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmüştür[373]. Bir diğer görüş ise, alacaklının tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme ile belirsiz bir süre bağlı kalmasının onun menfaatlerini zedelemeyeceğini ifade etmiştir[374]. Kanaatimizce, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede de alacaklıyı belirsiz bir süre sözleşme ile bağlı tutmak onun menfaatlerinin zarar görmesi sonucunu doğurabilir. Örneğin, alacaklının bir başkasına satmak amacıyla aldığı sözleşme konusu malın, imkânsızlığın devam ettiği sürede giderek değer kaybetmesi veya sözleşme konusu malın depo edilmesi amacıyla tuttuğu yerin kira bedelini daha uzun bir süre daha ödemek durumunda kalması gibi durumlarda alacaklının zarara uğrayacağı açıktır. Bu durumda, ifa mümkün hale geldiğinde, borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatının istenebileceğinde şüphe yoktur; ancak, imkânsızlığın ortadan kalkmaması halinde, söz konusu zararların borçlu temerrüdü hükümlerine göre talep edilebilmesi imkânı kalmamaktadır. Zira, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerinin alacaklıya tanıdığı tek hak, aynen ifa ile birlikte

[371] Kurt, **a.g.e.**, s. 312 vd.; Özçelik, **a.g.e.**, s. 595;
[372] Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2564.
[373] Aepli, **a.g.e.**, Art. 119, N. 121.
[374] Kurt, **a.g.e.**, s. 177. Yazar bu durumda borçlunun TBK m. 138 hükmüne göre sözleşmeden dönebileceğini ifade etmiştir. Aynı yönde: Rampini, **a.g.e.**, N. 80. Esasen bu çözüm, sadece borçlunun sorumlu olmadığı bir geçici imkânsızlık hâli için ileri sürülebilir. Görüşün eleştirisi için bkz.: İkinci Bölüm, I., B., 1.

gecikme tazminatının talep edilebilmesidir[375]. Öte yandan, burada yalnızca alacaklı açısından bir değerlendirmenin yapılması da doğru olmayacaktır. Gerçekten, borçlunun meydana gelen geçici imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde belirsiz bir süre boyunca yükümlülük altında olmaya devam edeceğinin kabul edilmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca, bu çözümün kabulü halinde meydana gelecek hukuki sonuçlar, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığın "sürekli" nitelik taşıması varsayımında meydana gelecek olan hukuki sonuçlardan daha ağır olabilecektir[376]. Kanaatimizce, böyle bir durumda hem borçlunun sorumluluğunun sınırlarını belirleyen hem de alacaklının zararlarını giderim imkânı veren bir çözümün ortaya konulması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

(3) Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdüne Bağlanan Özel Sonuçlar

i. Genel Olarak

TBK m. 123-126'da alacaklıya, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan genel sonuçlara ek olarak bazı seçimlik haklar tanınmıştır. Kanun, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya seçimlik haklar getirirken, borçluyu da bu seçimlik hakların kullanılmasının sonucunda doğacak ağır sonuçlardan koruyabilmek için, bazı şartların yerine getirilmesini aramıştır[377]. TBK m. 123'e göre söz konusu seçimlik haklardan yararlanmak isteyen alacaklı, borçluya ifa için ek süre

[375] Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde meydana gelen bir diğer hukuki sonuç, borçlunun temerrüde düştükten sonra beklenmeyen halden kaynaklanan zararlardan sorumlu olmasıdır: Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 105.

[376] Örneğin, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, borçlunun sorumluluğunu doğuran bir nedenden kaynaklanan geçici nitelikteki imkânsızlık engelinin çok uzun yıllar sonra ortadan kalktığı bir olayda, borçlu engelin kalktığı an itibariyle ifa yükümlülüğü altında olacak, ayrıca alacaklının gecikmeden kaynaklanan zararlarını da gidermekle yükümlü olacaktır. İşte böyle bir bu durumda ise sözleşme ile bağlı kalmaya devam eden borçlunun, imkânsızlığın devam ettiği süre boyunca bu engelin ortadan kalkıp kalkmadığını araştırması ve ifayı gerçekleştirebilme gücünü devam ettirmesi beklenecektir. Görüldüğü gibi borçlunun belirsiz bir süre sözleşme ile bağlı tutulması da hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına neden olabilmektedir. Kanaatimizce, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde de bu sorumluluğun sınırları çizilmelidir.

[377] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 106.

vermek zorundadır[378]. Bu sürenin sonunda borçlu borcunu ifa etmez ise alacaklının TBK m. 125 hükmünden doğan ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakları işlerlik kazanacaktır[379].

TBK m. 125 hükmünün geçici imkânsızlığa kıyasen uygulanması halinde, alacaklının söz konusu haklara başvurabilmesi için borçluya ek süre vermesinin gerekip gerekmeyeceği sorulabilir. Bilindiği gibi, borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca alacaklı tarafından verilen bu ek sürenin amacı, borçluya borcunu ifa edebilmesi için son bir şans tanınmasıdır[380]. Kanunda bu ek sürenin verilmesine gerek olmayan haller de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, ancak borçlunun davranışlarından veya içinde bulunduğu durumdan ek süre verilmesinin anlamsız olacağı anlaşılıyorsa veya borcun ifası alacaklı için faydasız hale gelmişse ya da kesin vadeli bir işlem söz konusuysa alacaklının ek süre vermesine gerek yoktur (TBK m. 124). Geçici imkânsızlık halinde ifaya engel olan olgunun aşılabilir nitelikte olduğu göz önüne alındığında, bu durumda da borçluya borcunu ifa edebilmesi için ek bir sürenin verilmesi gerektiği kabul edilmelidir[381]. Böylelikle borçluya, kendi etki alanında ortaya çıkan ifa engelini ortadan kaldırabilmesi için son bir fırsat verilmiş olacaktır[382].

Borçluya verilecek olan sürenin uygun bir süre olması gerekir. Bir başka ifadeyle, borçluya tanınan ek süre, dürüstlük kuralına ve somut olayın şartlarına göre borçlunun borcunu ifa edebilmesine imkân veren yeterlilikte olmalıdır[383]. Dolayısıyla geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağının kabul edilmesi halinde, verilecek olan ek sürenin, imkânsızlık engelinin ortadan

---

[378] Ek süre tayini, geçerliliği herhangi bir şekle tabii olmayan, yöneltilmesi gerekli hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bkz., von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 149; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 495; Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Eren, **ag.e.**, s. 1140.

[379] Belirtmek gerekir ki, alacaklı bu sürenin sonunda aynen ifa ile birlikte gecikmeden doğan zararının tazminini de talep edebilir. Bu sonuç, borçlu temerrüdünün genel sonucudur borçluya ek süre verilmiş olmasının bu sonuçlar bakımından bir rolü yoktur. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 505; Barlas, **a.g.e.**, s. 119; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 108.

[380] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 107.

[381] Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 42. Gerçekten, borçluya tanınacak olan bu ek sürenin, özellikle imkânsızlık engelinin yakın bir gelecekte ortadan kalkacağı durumlarda önem kazanacağı söylenebilir.

[382] Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 155.

[383] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 947; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 507.

kalkabileceği uzunlukta olması gerekeceği söylenebilecektir. Öğretide bir görüşe göre, verilecek olan ek süre, imkânsızlığın ortadan kalkacağı ana kadar geçecek olan süreye "eşit" ise, uygun bir süre olarak nitelendirilebilecektir[384]. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, burada verilecek olan sürenin mutlaka imkânsızlığın devam edeceği süreye eşit olması gerekli değildir. Hatta, çoğu zaman imkânsızlığın devam edeceği zaman diliminin kesin olarak belli olmayacağı göz önüne alındığında, böyle bir sürenin verilebilmesi pek mümkün de olmayacaktır. Kanaatimizce, buradaki uygun süreden anlaşılması gereken, dürüstlük kuralı çerçevesinde her somut olaya göre ifa engelinin kalkabileceği ve borçlunun borcunu ifa edebileceği makul bir süredir. Bununla birlikte, TBK m. 124 hükmünde öngörülen borçluya ek süre verilmesine gerek olmayan haller, geçici imkânsızlık bakımından da gündeme gelebilir. Özellikle ifaya engel olan olgunun makul süre içerisinde giderilemeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, artık borçluya ifa için bir ek sürenin verilmesine gerek olmayacağı kabul edilmelidir[385].

Borçlu, kendisine verilen bu ek süre içerisinde borcunu ifa etmediğinde alacaklı, ifa yerine olumlu zararının tazminini isteme ve sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır (TBK m. 125 kıyasen). Alacaklı, verilen sürenin sonunda ifadan vazgeçtiğini beyan ederek hangi seçimlik hakkını kullanacağını derhal[386] bildirmelidir[387]. Söz konusu seçimlik hakların kullanılmasına bağlanan hukuki sonuçlar aşağıda ele alınacaktır.

---

[384] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111.
[385] Arnold, **a.g.e.**, s. 869.
[386] Derhal bildirimden kasıt, alacaklının içinde bulunduğu duruma göre ilk fırsatta bildirimde bulunmasıdır. Alacaklının karar vermek için kısa bir süreyi geçirmiş olması, bildirimin derhal yapılmamış olduğu anlamına gelmemelidir: Öz, **Dönme**, s. 179.
[387] Alacaklının ifadan vazgeçme ve seçimlik haklardan hangisini kullanacağına ilişkin beyanını aynı anda ileri sürmesi gerektiği kabul edilebilir. Gerçekten, verilen sürenin sona ermesinden sonra alacaklının ifadan vazgeçtiğini bildirmesine rağmen hangi seçimlik hakkını kullanacağını beyan etmemesi, borçlu aleyhine belirsiz bir durumun yaratacaktır. Bunun gibi, alacaklının dilediği zaman dilediği seçimlik hakkını kullanabilmesi, alacaklının haksız bir kazanç sağlayabilmesinin yolunu açacaktır. Şöyle ki, alacaklı, ifadan vazgeçtiğini bildirdikten sonra edimin değerinin artacağını düşünerek ifa yerine tazminat talep edecekken; edimin değerinin düşmesi halinde sözleşmeden dönmeyi tercih edebilecektir. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 509; Aynı yönde: Öz, **Dönme**, s. 179. Alacaklının sürenin sonunda iki seçimlik hakkından birini kullanabileceği yönünde: Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 490; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 919; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 14. Bizim de katıldığımız görüşe göre, alacaklının seçimlik haklarını kullanmaya yönelik beyanı, zaten bir ifadan vazgeçme beyanını da içerisinde barındırmaktadır. Bu yönde: Demirsatan, **a.g.e.,** s. 149, dn. 383. Öğretide, ifadan vazgeçme ve seçimlik hakların kullanılmasını iki ayrı hukuki işlem olarak kabul etmekle birlikte, bu iki hukuki işlemin aynı anda yapılabileceği de ifade edilmektedir: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 958. Öte yandan

ii. İfa Yerine Tazminat Talebi

İfa yerine tazminat talep etme hakkı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçlarından biri olarak düzenlenmiştir (TBK m. 125/II). Bilindiği gibi, borçluya yöneltilebilecek tazminat talepleri bakımından kural, borçlunun kusurlu olmasıdır. Ancak açıklamış olduğumuz gibi, taraflar sözleşme ile kusursuz sorumluluk hali oluşturduklarında veya kanunda yer alan kusursuz sorumluluk hallerinden birisi söz konusu olduğunda, meydana gelen zararlardan sorumluluk için borçlunun kusuru şartı aranmayacaktır[388].

Alacaklının ifa yerine tazminat talep etme hakkını kullanması halinde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam etmekle birlikte, sözleşmenin konusunu oluşturan aslî edim yükümlülüğü, ikincil edim yükümlülüğüne (tazminat) dönüşecektir[389]. Bu bağlamda ifa yerine tazminat talep etme hakkı, yenilik doğuran hak niteliğindedir[390]. Alacaklının bu hakkını kullanmasından sonra borçlu, aslî edim yerine, borcun ifa edilmemesinden doğan zararı (olumlu zarar) tazmin etmekle yükümlü hale gelmektedir[391]. İfa menfaatini sağlamaya yönelen olumlu zararın talep edilmesi ile borç zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının kavuşacağı durum ile ifanın gerçekleşmemiş olması nedeniyle halihazırdaki durum arasındaki farkın giderilmesi amaçlanmaktadır[392].

---

yazar, süre verilmesine gerek olmayan hallerde alacaklının ifadan vazgeçme beyanına gerek olmadan seçimlik haklarını kullanabileceğini belirtmiştir: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 960. İfadan vazgeçme beyanını ayrı bir hukuki işlem olarak ele alan bir diğer görüş ise, süre verilmesine gerek olmayan hallerde dahi alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için ifadan vazgeçme beyanında bulunmak zorunda olacağını ifade etmiştir: Becker, **a.g.e.**, Art. 108, N. 1; Eren, **a.g.e.**, s. 1145.

[388] Kurşat, **a.g.e.**, s. 404.

[389] Eren, **a.g.e.**, s. 1145; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 502; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 14; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 926.

[390] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 14.

[391] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 14; Barlas, **a.g.e.**, s. 120; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 109. Olumlu zararın tazmini, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık bakımından da gündeme gelmektedir. Esasen her iki halde de (imkânsızlık ve temerrüt) olumlu zarar talebinin hukuki dayanağı TBK m. 112 hükmüdür. Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 513; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 925.

[392] Kurşat, **a.g.e.**, s. 411. Alacaklı aynen ifa yerine olumlu zararının tazminini istediğinde, ifadan vazgeçme tarihine kadar, temerrütten kaynaklanan gecikme zararının, olumlu zarar içinde bir kalem olarak hesaplanıp hesaplanmayacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu şekilde hesaplanabileceği

Geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını savunan görüş, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde, alacaklının ek süre vererek ifa yerine tazminat talep edebileceğini kabul etmiştir[393]. Esasen, alacaklının imkânsızlaşan edim yerine tazminat talep edebilme imkânı veren bir çözüm, alacaklı bakımından avantajlı görülebilir. Ancak bu görüş çerçevesinde, söz konusu imkânın yalnızca karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede bulunacağını da gözden kaçırmamak gerekir[394]. Alacaklıya karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa yerine tazminat talep etme imkânı veren ancak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede gecikme tazminatını dahi talep edememesi sonucunu doğuran bir çözümün tatmin edici olmadığı görüşündeyiz.

iii. Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede borçlu temerrüdü hükümlerinin geçici imkânsızlığa kıyasen uygulanması sonucunda alacaklının başvurabileceği bir diğer seçimlik hak da sözleşmeden dönme ve olumsuz (menfi) zararının tazminini talep etme

konusunda: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 514, dn. 651; Eren, **a.g.e.**, s. 1145; Kurşat, **a.g.e.**, s. 414, dn. 1169; bu yönde görülebilir: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 962.

[393] Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Däubler, **a.g.e.**, s. 62; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 45; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111; Özçelik, **a.g.e.**, s. 600; Kurt, **a.g.e.**, s. 314. Alman hukukunda ifa yerine tazminat talebinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan geçici imkânsızlık halinde, § 281 I BGB hükmüne; başlangıçtaki geçici imkânsızlık halinde ise § 311a II BGB hükmüne dayalı olarak istenebileceği ifade edilmiştir. Esasen bu farklılık, BGB'de başlangıçtaki imkânsızlığa dayanan tazminat taleplerinin ayrıca § 311a II BGB hükmünde düzenlenmiş olması ve bu hükümdeki sorumluluğun sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünün ihlaline dayanmasından kaynaklanmaktadır: Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 45. Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık halinde tazminat talebinin, imkânsızlık nedeniyle tazminat sorumluluğunun düzenlendiği § 280 I, II ve § 283 BGB hükümlerine dayanacağı yönünde: Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 14, 16. Yazarlar bu çözümü, imkânsızlığın devam ettiği süre boyunca borçlunun § 275 BGB hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda ifa yükümlülüğü altında olmaması ile gerekçelendirmiştir: Huber/Faust, **a.g.e.**, § 8, N. 13.

[394] İsviçre öğretisinde OR 107 (TBK m. 125) hükmünün tek taraflı borç ilişkilerine de uygulanabileceği yönünde: Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2564. Kanaatimizce TBK m. 125 hükmünde öngörülen seçimlik hakların yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından kabul edilmiş olması karşısında, söz konusu hükmün tek taraflı sözleşmelere kıyas yoluyla uygulanmaya elverişli olmadığını ifade etmek gerekir.

hakkıdır[395, 396]. Sözleşmeden dönme ile, borçlunun ifada bulunmaması nedeniyle edim ve karşı edim arasında bozulan denge, sözleşmenin kurulmasından önceki duruma *(status quo ante)* dönülerek düzeltilmektedir[397]. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmeden dönmenin tek fonksiyonu bu değildir. Sözleşmeden dönme hakkının bir diğer ve en önemli işlevi, borçlunun ifada bulunmaması nedeniyle ihtiyacı tatmin edilmeyen ve borçlu ile arasındaki sözleşmeye bağlı olması nedeniyle sözleşme konusu malı üçüncü bir kişiden de temin edemeyen alacaklının başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünü tekrar sağlamaktır[398].

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran bir yenilik doğuran haktır[399]. Bu bağlamda, yenilik doğuran haklara ilişkin genel kurallara tabidir. Öte yandan, alacaklı tarafından kullanılan dönme beyanının sonuç doğurabilmesi, bu hakkın kullanılmasına yönelik koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Şayet koşullar gerçekleşmemiş, özellikle borçluya süre verilmesi gereken hallerde hiç veya uygun bir süre verilmemişse alacaklının dönme beyanı sonuç doğurmayacaktır[400].

TBK m. 125/3 c. 1'de sözleşmeden dönme ile birlikte tarafların karşılıklı olarak ifa yükümlülüklerinden kurtulacağı ve daha önce ifa edilen edimlerin iadesinin istenebileceği düzenlenmektedir. Hükümde sözleşmeden dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi ve önceden ifa edilmiş edimlerin iadesini sağlayıcı etkisi açıkça düzenlenmiş ise de, dönme beyanının sözleşmenin geçerliliğine etkisinin ne olacağı konusunda

---

[395] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 111; Özçelik, **a.g.e.**, s. 596; Kurt, **a.g.e.**, s. 314; Alman hukukunda hiç veya gereği gibi ifa etmeme nedeniyle sözleşmeden dönme hakkına ilişkin § 323 BGB hükmünün kıyasen uygulanacağı yönünde: Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 154; Arnold, **a.g.e.**, s. 869; Däubler, **a.g.e.**, s. 60; Kaiser, **a.g.e.**, s. 136; Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 42.

[396] Borçlu temerrüdü rejiminde alacaklının sözleşmeden dönme hakkı borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlı değildir. Kusur, menfi zararın tazmini bakımından aranmaktadır. Bkz., Nomer, **a.g.e.**, s. 407, N. 200.3.

[397] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 16; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 66.

[398] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 67.

[399] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 65.

[400] Kurşat, **a.g.e.**, s. 376.

herhangi bir düzenleme yer almamaktadır[401]. Bu durum, öğretide çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur[402]. Klasik teoriye göre[403] sözleşmeden dönme beyanı, taraflar arasındaki borç ilişkisini geçmişe etkili *(ex tunc)* olarak ortadan kaldırır. Böylelikle henüz ifa edilmemiş olan edim yükümlülükleri sona erer ve evvelce ifa edilmiş olan edimler hukuki sebepten yoksun kaldığından bu kazanımların iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşir[404]. Öte yandan bu görüşü savunan yazarlardan bazıları[405], sebebe bağlı tasarruf işlemleri bakımından bir ayrıma gitmiş ve bu durumda edimlerin iadesine ilişkin talep hakkının aynî nitelikte olacağını ifade etmiştir. Bir diğer teori ise kanuni borç ilişkisi teorisidir. Bu teoriye göre, dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermekle birlikte, taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanuni bir borç ilişkisi meydana gelir; bununla birlikte, iade borçlarının kapsamının belirlenmesi bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanır[406]. Alman hukukunda hakim olan[407] ve son yıllarda İsviçre/Türk hukukunda taraftar bulan[408] dönüşüm teorisine göre ise, sözleşmeden dönme beyanı üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermez; tarafların aslî edim yükümlülüklerinin yerini iade yükümlülükleri alır[409]. Dolayısıyla bu teoriye göre

---

[401] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 18; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 117; Nomer, **a.g.e.**, s. 407, N. 200.4. Yargıtay kararlarında da sözleşmeden dönme ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağının kabul edildiği görülmektedir: *"Yine 818 Sayılı BK'nın 106/II., 108 ve 6098 Sayılı TBK'nın 125/ son maddesi hükümleri gereğince taraflar ifa yükümlülüğünden kurtulup, daha önce verdiklerini ve karşı taraf temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat edemez ise sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilecektir"*, Y. 15 HD., E. 2019/2727, K. 2019/3877, T. 10.10.2019. *"Ancak sözleşme davacı tarafından feshedildiğine göre hükümsüz olan sözleşmeye tekrar dönerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını isteyemez",* YHGK., E. 1989-13-392, K. 1990/1, T. 14.01.1990; (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 18.03.2020.

[402] Önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu tartışmalar ani edimli borç ilişkileri için geçerlidir. Sürekli borç ilişkilerinde fesih beyanı üzerine sözleşme ileriye etkili *(ex nunc)* olarak sona ermektedir: Nomer, **a.g.e.**, s. 409, N. 200.8.

[403] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 155; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 504; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 517, N. 1690.

[404] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 518, N. 1690.

[405] Turgut Öz, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", **MHAD**, C. 13, S. 16, 1996, s. 141, 156; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 167.

[406] Becker, **a.g.e.**, Art. 109, N. 4.

[407] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 280; Larenz, **a.g.e.**, s. 403; Brox/Walker, **a.g.e.**, § 18, N. 2.

[408] Bucher, **a.g.e.**, s. 377; Peter Gauch, **System Der Beendigung von Daurverträgen**, Freiburg, Universitätverlag Freiburg Schweiz, 1968, s. 207; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 66.33; Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 18; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 285, N. 92; Eren, **a.g.e.**, s. 1150. Belirtmek gerekir ki, İsviçre Federal Mahkemesi 1988 tarihli bir kararından itibaren dönüşüm teorisini kabul etmeye başlamıştır: BGE 114 II 152, s. 157, 158 (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch, 18.03.2020.

[409] Bu teoriye göre sözleşmeden dönme hakkı bir değiştirici yenilik doğuran haktır: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 521, N. 1695.

sözleşme ortadan kalkmadığı için, daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesine ilişkin talepler sebepsiz zenginleşmeye değil; sözleşmesel ilişkiye dayanmaktadır[410].

Dönme beyanı üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği kabul edildiğinde alacaklı, temerrüdün sonuçlarından sorumlu olan borçludan, uğradığı olumsuz zararının tazminini talep edebilecektir. Nitekim TBK m. 125/3, c.2'de de bu sonuç öngörülmektedir[411]. Söz konusu hükmün borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık bakımından kıyasen uygulandığı bir durumda borçlu, sözleşmeden dönen alacaklının olumsuz zararını gidermekle yükümlü olacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, İsviçre/Türk hukukunda geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerini uygulayan görüş, bu çözüm ile alacaklının belirsiz bir süre sözleşme ile bağlı kalmaktan korunacağına dikkat çekmiştir[412]. Aynı şekilde bazı Yargıtay kararlarında da geçici imkânsızlık halinde alacaklının makul süre sonunda TBK m. 125 hükmüne göre sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir[413]. Alman hukukunda ise durum biraz daha farklıdır. Alman hukukunda hakim görüş, alacaklının § 323 I BGB hükmüne göre sözleşmeden dönebileceği yönündedir[414]. Bu hüküm, Alman Borçlar Hukuku reformu ile birlikte getirilen[415] ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde sözleşmeden dönme hakkı veren bir hükümdür. § 323 BGB hükmüne göre, alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması veya borçlunun borca aykırı davranışta kusurlu olması bir şart olarak aranmamaktadır.

---

[410] Serozan, **a.g.e.**, § 17, N. 18.
[411] Hükmün lafzı dikkate alındığında klasik teori lehine sonuç çıkarılabileceği yönünde: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 522, N. 1699. Buna karşılık, hükmün düzenleniş tarzından görüşlerden biri lehine sonuca varılamayacağı yönünde: Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 137.
[412] Rampini, **a.g.e.**, N. 73; Kurt, **a.g.e.**, s. 175.
[413] Y. 23. HD., E. 2016/4110, K. 4977, T. 30.10.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 13.01.2020. *"…buna göre geçici imkânsızlığın sözleşmenin başında taraflarca bilindiğinin kabulü halinde tarafların bu sözleşme ile ne kadar süre bağlı kalacakları, yani akde tahammül süresinin ne olduğu, somut olayda davalı arsa sahiplerinin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettikleri anlaşılmakla akde tahammül süresinin fesih tarihine kadar dolup dolmadığı…",* İzmir BAM., 14. HD., E. 2018/974, K. 2018/768, T. 2.7.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 12.01.2020; YHGK., E. 2010/193, K. 2010235, T. 28.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 12.01.2020.
[414] Däubler, **a.g.e.**, s. 60; Kaiser, **a.g.e.**, s. 136; Arnold, **a.g.e.**, s. 869.
[415] Nitekim bu nedenle geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşit sayılmasında "alacaklının sözleşme ile bağlı kalmasının beklenemezliği" kriterinin aranmasına ihtiyaç kalmadığı ifade edilmiştir: Arnold, **a.g.e.**, s. 870.

Ancak § 323 I bir hükmüne göre sözleşmeden dönülebilmesi için, "muaccel" bir borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olması gerekmektedir. Geçici imkânsızlık halinde borçlunun sorumluluğundan bağımsız olarak borçlunun ifa yükümlülüğünün § 275 BGB hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda askıya alınacağını kabul eden hakim görüşün, alacaklının sözleşmeden dönme hakkını devam eden bir ifa yükümlülüğü şartını arayan § 323 I BGB hükmüne dayandırması, Alman öğretisinde eleştirilmiştir[416]. Esasen bu eleştiri, İsviçre/Türk öğretisinde benimsenen görüş bakımından da kabul edilmelidir. Zira, bu görüşe göre geçici imkânsızlık halinde borçlunun asli edim yükümlülüğünün erteleneceği kabul edilmekte aynı zamanda alacaklının TBK m. 125'deki seçimlik haklara başvurabileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce bu görüş, alacaklının TBK m. 125'de öngörülen seçimlik haklara ne zaman başvurabileceği konusunda bir tereddüt uyandırmaktadır. Öte yandan, borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmeyeceği ve alacaklının doğrudan TBK m. 125/2 hükmü uyarınca sözleşmeden dönebileceği kabul edilse dahi, bu görüşün tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından tatmin edici bir çözüm getirmeyeceğini de tekrar ifade etmek gerekir.

iv. Sürekli Borç İlişkileri Bakımından

Geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını görüşünde olan yazarların, sürekli borç ilişkileri bakımından ortaya çıkacak hukuki sonuçlar hakkında görüş birliği içerisinde olmadığı görülmektedir. Esasen bu durum, sürekli borç ilişkilerinde zaman unsuruna verilen önemin farklılık arz etmesinden kaynaklanmaktadır[417]. Gerçekten, geçici imkânsızlık bakımından genel olarak borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması görüşünde olan bazı yazarlar[418], sürekli borç ilişkilerinin kural olarak mutlak kesin vadeli işlem niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Bu görüş çerçevesinde kısmî imkânsızlığın gündeme geleceği kabul edildiği gibi[419]; sözleşme ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması halinde alacaklıya haklı

[416] Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 46; Kaiser, **a.g.e.**, s. 136.
[417] Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., 2.
[418] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Dural, **a.g.e.**, s. 98; Serozan, **a.g.e.**, § 12, N. 2; Seliçi, **a.g.e.**, s. 92, 93.
[419] Dural, **a.g.e.**, s. 98.

nedenle fesih hakkı tanınması gerektiği de ileri sürülmüştür[420]. Öte yandan, sürekli borç ilişkilerinin kural olarak mutlak kesin vadeli işlem olarak görülemeyeceği fikrinde olan karşı görüş ise[421], sürekli borç ilişkilerinde geçici imkânsızlık halinde ifanın telafi edilebilir olması sebebiyle sözleşme süresinin uzatılacağı; alacaklının ifada menfaatinin kalmaması durumunda ise haklı nedenle fesih hakkı veya TBK m. 138 çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirebileceğini ifade etmiştir. Belirtelim ki, bu görüşün mutlak kesin vadeli sürekli borç ilişkileri bakımından, ani edimli sözleşmelerden farklı bir çözüm ortaya koymuş olması isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını kabul eden görüşün, sürekli borç ilişkileri bakımından borçlu temerrüdünün sonuçlarının düzenlendiği TBK m. 126 hükmü[422] çerçevesinde alacaklıya bir fesih hakkı tanıması daha tutarlı bir çözüm olabilirdi[423].

Yukarıda açıkladığımız üzere[424], sürekli borç ilişkileri bakımından doğrudan mutlak kesin vadenin kabul edilmesi yerine; ifa zamanının sözleşme ilişkisi bakımından taşıdığı önemin tespit edilmesi ve buna göre bir sonucun belirlenmesi daha doğrudur. Bu bağlamda, ifanın mutlaka belirli tarihler arasında gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılıyorsa, meydana gelen geçici imkânsızlık, sözleşmenin tamamı bakımından kısmî imkânsızlık sonucunu doğuracaktır. Borçlunun kısmi imkânsızlıktan sorumlu olması halinde alacaklı, kısmi ifa teklefini reddederek borcun tamamı için TBK m. 112 hükmü uyarınca tazminat talep edebileceği gibi, kısmi ifayı kabul ederek imkânsızlaşan kısım için TBK m. 112 hükmüne göre tazminat talebinde bulunabilecektir[425]. Buna karşılık sürekli borç ilişkisinin mutlak kesin vadeli işlem

---

[420] Seliçi, **a.g.e.**, s. 96. Yazar, sürekli borç ilişkisinin mutlak kesin vadeli işlem niteliğinde olmaması halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir: Seliçi, **a.g.e.**, s. 97.

[421] Kurt, **a.g.e.**, s. 147.

[422] 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan bu hüküm, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: *"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir".* Ancak belirtelim ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü halinde alacaklının ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirebileceği kabul ediliyordu: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 965; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 83.

[423] Sürekli borç ilişkisinin mutlak kesin vadeli bir işlem olmadığı durumlarda yönde: Seliçi, **a.g.e.**, s. 97.

[424] Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., 2.

[425] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 910; Ercoşkun/Şenol, **a.g.e.**, s. 311, 312.

niteliği taşımadığı sonucuna varılması halinde, meydana gelecek hukuki sonuçlar, ani edimli bir sözleşmede meydana gelecek olan hukuki sonuçlardan farklılık arz etmeyecektir. Kabul ettiğimiz yaklaşım uyarınca meydana gelecek hukuki sonuçlar aşağıda ele alınacaktır.

c. Görüşümüz

(1) Genel Olarak

Yukarıda da görüldüğü gibi, geçici imkânsızlık halinde aynen ifanın bir süreliğine mümkün olmaması, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını problemli bir hale getirmektedir. Kanaatimizce burada, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın borca aykırılık kategorileri içerisindeki yeri ile bağlantılı bir çözümün benimsenmesi daha tutarlı sonuçlar meydana getirecektir. Hatırlanacağı üzere, geçici imkânsızlık, kanunda yer alan borca aykırılık türlerinden hiçbirine dahil edilemeyen, kendine özgü bir borca aykırılık türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın genel borca aykırılık hükmü olan TBK m. 112 bağlamında ele alınması gerektiği görüşündeyiz. Esasen bu çözüm, hem tek tarafa hem de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından aynı hukuki sonuçları doğuracak olması sebebiyle de daha isabetli görünmektedir.

(2) Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Borçlunun İfa Yükümlülüğüne Etkisi

Borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın, borçlunun ifa yükümlülüğüne ne gibi bir etkisi olacağı konusunda öğretide farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre, geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasından bağımsız olarak meydana gelmektedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde borçlunun ifa yükümlülüğü

ertelenmeyecektir[426]. Esasen aksi yönde bir kabulün, alacaklının tazminat talebi bakımından çelişkili bir sonuç yaratacağına burada tekrar dikkat çekmek gerekir[427].

Belirtelim ki, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlıkta ifa yükümlülükleri askıya alınmasa da, sözleşme taraflarının bu durumda da "tahammül süresi" kadar sözleşme ile bağlı kalacağı kabul edilmelidir. Zira burada her ne kadar borçlunun sorumluluk alanından da kaynaklansa da, "aşılabilir" bir ifa engeli mevcuttur. Esasen, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlıkta tarafların sözleşme ile bağlı tutulmasındaki tüm düşünceler burada da geçerlidir. Ancak buradaki fark, tarafların bağlı kalmaya devam ettiği bu sürenin, muacceliyeti ötelemeyeceği noktasındadır. Bu süre, tıpkı borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde verilen ek sürede olduğu gibi[428], borçluya kendi etki alanından kaynaklanan ifa engelini ortadan kaldırması için verilen son bir şans olarak görülmelidir. Nitekim Yargıtay da aynı bakış açısıyla, geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulduğu hallerde de tarafların makul bir süre bekleyeceğine hükmetmektedir[429].

Borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlıkta bir diğer fark da, tarafların sözleşme ile bağlı kalmaya devam ettiği makul sürenin sınırlarının belirlenmesi noktasındadır. Yukarıda da açıkladığımız gibi[430], bu süre, dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar çerçevesinde, somut olaydaki birçok faktör göz önüne alınarak belirlenmektedir. İşte bu faktörlerden biri de, imkânsızlık engelinin ortaya çıkmasından borçlunun sorumlu olup olmadığıdır[431]. Geçici imkânsızlıktan borçlunun

---

[426] Bu yönde görülebilir: Kurşat, **a.g.e.**, s. 152.
[427] Bkz.: İkinci Bölüm, II., C., 1.
[428] § 323 BGB hükmüne dayalı sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bakımından bu yönde: Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 155.
[429] 2017 tarihli bir Yargıtay kararında da verilen bu sürenin imkânsızlığın giderilmesi amacı taşıdığı ifade edilmiştir: *"İhale tarihi ve sözleşme tarihinde sözleşme konusu inşaatın yapılacağı yerde, imar planının yapılmadığı ve yapı ruhsatının olmadığı, davadan sonra imar düzenlemesinin yapıldığı ve yapı ruhsatının alındığı anlaşılmaktadır. Sözleşme konusu yerde inşaatın yapılması imar planı yapılıp, yapı ruhsatı alınması halinde mümkün olduğundan, sözleşme tarihinde henüz bunların bulunmaması; sözleşmenin butlanına neden olan devamlı imkânsızlık hali olmayıp, geçici imkânsızlık hali oluşturur. Geçici imkânsızlık halinde sözleşme mutlak olarak batıl olmadığından imkânsızlığın giderilmesi için makul bir süre geçtikten sonra sözleşmenin geçersizliği ileri sürülüp menfi zarar ve tazminatın iadesi talep edilebilir.",* Y. 15. HD., 2017/1398, K. 2017/3096, T. 21.9.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 10.01.2020.
[430] Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., C., 4., a., (3).
[431] Holzwarth/Walz, **a.g.e.**, s. 43.

sorumlu olduğu hallerde, alacaklının daha fazla zarara uğramasını önlemek amacıyla daha kısa bir bekleme süresinin belirlenmesi gerekecektir.

(3) Aynen İfa ve Tazminat Talebi

Borçlunun sorumlu olduğu sebeplerle geçici olarak imkânsızlaşan edimin ifası, dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenen makul süre içerisinde mümkün hâle gelmiş olabilir. İmkânsızlık engelinin muacceliyetten sonra ortadan kalkması halinde alacaklı, aynen ifayı ve geçici imkânsızlıktan kaynaklanan gecikme nedeniyle uğradığı zararlarının giderilmesini talep edebilir[432]. Buradaki zarar, ifa geçici olarak imkânsızlaşmasaydı alacaklının malvarlığının bulunacağı durum ile geçici imkânsızlık sebebiyle içinde bulunduğu arasındaki farkı ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle alacaklı, bu tazminat istemi ile olumlu zararının[433] giderilmesini talep etmektedir (TBK m. 112). Alacaklının imkânsızlık engelinin devam ettiği süre içerisinde ödediği kira bedeli gibi masraflar, yoksun kaldığı kâr, malın değerinin düşmesi nedeniyle uğradığı zarar, üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminatlar, bu zararın kapsamında gösterilebilir[434].

Belirtelim ki, TBK m. 112 çerçevesinde tazminat talep edilebilmesi için borçlunun borcunun muaccel olması gerekmektedir. Dolayısıyla, geçici imkânsızlıktan kaynaklanan gecikme zararının, ifa zamanından itibaren hesaplanacağını ifade etmek gerekir.

---

[432] Alman öğretisinde, geçici imkânsızlık halinde § 275 BGB hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda, borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği, borçlunun sorumluluğundan bağımsız bir şekilde kabul edilmiş olsa da, borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olması halinde kendi yarattığı olumsuz sonuçtan fayda sağlamaması gerektiği ifade edilmiş ve alacaklının zararlarını tazmin etmesi gerektiği ifade edilmiştir: Canaris, **Die Einstweilige Unmöglichkeit**, s. 162.

[433] Olumlu zarar, alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmemesi sonucunda uğradığı zararı ifade etmektedir. Bkz.; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 426; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 855; Mehmet Erdem Aybay, **Bir Tazminat Türü Olarak: Boşuna Yapılmış Masrafların Tazmini**, İstanbul, XII Levha, 2013, s. 19. Borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacağını düzenleyen TBK m. 112 hükmünde olumlu zararın giderilmesi düzenlenmektedir. Bkz., Sanlı, **a.g.e.**, s. 477. Bununla birlikte, olumlu zararın esasen borca aykırı davranıştan kaynaklanan bir zarar olduğu ve bu çerçevede, TBK m. 112 hükmünün sadece sözleşmeye aykırılıklarda değil; kaynağı ne olursa olsun tüm borca aykırılık hallerinde gündeme gelebileceği hakkında bkz.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 812.

[434] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 486.

(4) Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlığın Makul Süre Sonunda Ortadan Kalkmaması

i. Başlangıçtaki Geçici İmkânsızlık Bakımından

Bahsedildiği üzere, sözleşmenin kuruluşu anında geçici nitelikte olduğu kabul edilen imkânsızlık engeli, objektif nitelikte olsa dahi sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacaktır. Zira, bu durumda, TBK m. 27 hükmünün uygulama alanı bulması için gerekli olan "süreklilik" unsuru, sözleşmenin kuruluşu anında eksik olacaktır. Bu bağlamda, geçici imkânsızlık ister sözleşmenin kuruluşu anından beri mevcut olsun ister sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıksın, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık, tarafların makul bir süre daha o sözleşme ile bağlı kalması sonucunu doğuracaktır. Ancak yine de başlangıçtaki ve sonraki geçici imkânsızlık ayrımının yapılmasına ihtiyaç vardır. Zira, sözleşmenin kuruluşu anında geçici olduğu kabul edilen imkânsızlık engelinin makul süre sonunda ortadan kalkmadığı hallerde, başlangıçtaki ve sonraki geçici imkânsızlık ayrımı önem arz edecektir. Elbette bu önem, başlangıçta geçici olarak kabul edilen imkânsızlığın objektif nitelik taşıması halinde söz konusu olacaktır[435]. Daha önce de açıklamış olduğumuz üzere, kanaatimizce, sözleşmenin kuruluşundan beri var olan objektif imkânsızlığın makul süre sonunda ortadan kalkmaması halinde, sözleşmenin geriye etkili olarak kesin hükümsüz hale geleceği kabul edilecektir[436].

Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran imkânsızlık engelinin meydana gelmesinden sorumlu olan borçlu, alacaklının bundan dolayı uğradığı zararları gidermesi gerekecektir. Buradaki zararın olumsuz zarar olduğunu belirtmek gerekir. Olumsuz zarar, sözleşmenin geçerli olacağına güvenen bir kimsenin, bu sözleşmenin kurulmaması veya hükümsüz olması nedeniyle uğradığı zararı ifade

[435] Bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 3.
[436] Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., C. 4., b.

etmektedir[437]. Olumsuz zararın tazmini ile, sözleşme hiç yapılmamış olsaydı alacaklının içinde bulunacağı ekonomik durumun sağlanması amaçlanmaktadır[438]. Bu çerçevede olumsuz zarar belirlenirken, sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durum ile sözleşme hiç kurulmamış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı farazi durum arasındaki fark dikkate alınmaktadır[439].

Belirtelim ki, İsviçre/Türk hukukunda sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden borçlunun, tazminat yükümlülüğünün hangi hükümlere göre belirleneceği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Alman hukukunda hem eski BGB'de hem de yürürlükte olan BGB'de, başlangıçtaki imkânsızlık halinde borçlunun tazminat sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Gerçekten, başlangıçtaki objektif imkânsızlığı bir kesin hükümsüzlük sebebi olarak düzenleyen eski § 306 hükmünde, sözleşmenin geçersizliğini bilen veya bilmesi gereken tarafın, sözleşmenin geçerli olduğuna güvenerek borç ilişkisine giren kişinin zararlarını karşılamak zorunda olacağı öngörülmekteydi. Belirtelim ki, reform ile birlikte başlangıçtaki objektif imkânsızlık bir kesin hükümsüzlük hali olmaktan çıkarılmıştır. Ancak başlangıçtaki imkânsızlığın bulunduğu hallerde alacaklının tazminat talebi, § 311a II BGB hükmünde, genel tazminat hükmü olan § 280 BGB'den ayrı olarak düzenlenmiştir[440]. Zira, § 311a II hükmü çerçevesinde sözleşmenin kurulması sırasında imkânsızlığı bilen veya bilmesi gereken borçlunun tazminat sorumluluğu, uyarma ve aydınlatma yükümlülüğünün

---

[437] von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 86; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 386;Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 427; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 240; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 286, N. 94; Eren, **a.g.e.**, s. 1152; Sanlı, **a.g.e.**, s. 591; Kanışlı, **a.g.e.**, s. 659. Bu çerçevede, sözleşmenin geçersiz olması, iptal edilmesi veya sözleşmeden dönülmesi gibi sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran hallerde olumsuz zarar gündeme gelecektir. Bkz.: Kurşat, **a.g.e.**, s. 417.

[438] Kurşat, **a.g.e.**, s. 417; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 524, N. 1706; Öz, **a.g.e.**, s. 284; Eren, **a.g.e.**, s. 1152; Nomer, **a.g.e.**, s. 411; N. 201.1. *"Menfi zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşme hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar"*, YHGK., E. 1989/13-392, K. 1990/1, T. 17.01.1990, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 18.03.2020.

[439] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 386; Eren, **a.g.e.**, s. 1152.

[440] Canaris, **a.g.e.**, s. 507.

ihlaline; bir başka deyişle *culpa in contrahendo* ilkesine dayanmaktadır[441]. Bu hükme göre alacaklı, dilerse ifa yerine olumlu zararının tazminini (§ 280), dilerse imkânsızlık nedeniyle boşa çıkan masraflarının karşılanmasını (§ 284) talep edebilecektir[442]. Belirtelim ki, İsviçre/Türk hukukunda bu konuda özel bir düzenleme yoksa da, sözleşme konusunun imkânsız olduğunu bilen veya bilmesi gereken borçlunun sorumluluğu, culpa in contrahendo[443] sorumluluğu çerçevesinde ele alınmaktadır[444]. Bu sorumluluk, sözleşmenin kurulması sürecinde, sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen tarafların, hem kişi ve hem de malvarlığı değerlerinin diğer tarafça korunacağına yönelik haklı güvenin boşa çıkmasından kaynaklanmaktadır[445]. Başlangıçtaki imkânsızlığı bilmesine rağmen karşı tarafı bilgilendirmeyen veya bilmesi gerektiği halde gerekli özeni göstermeyerek sözleşmenin geçersizliğine yol açan borçlu, alacaklının sözleşmenin geçerli olacağına duyduğu güveninin boşa çıkmasından kaynaklanan zararları gidermekle yükümlü olacaktır[446].

Sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle uğranılan zarar olarak tanımlanan olumsuz zararın kapsamına, alacaklının hükümsüz hale gelen sözleşmeyi kurması ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunan tüm zararlar girmektedir[447]. Bu kapsamda gösterilen tipik zarar kalemleri, fiili zarar ve yoksun kalınan kârdır[448]. Bu çerçevede, sözleşmeyi kurma nedeniyle yapılan masraflar, ifa için yapılan hazırlıklardan kaynaklanan masraflar, ifa nedeniyle uğranılan zarar, sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması nedeniyle uğranılan zarar, dava masrafları gibi zararlar olumsuz zarar kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir[449].

---

[441] Canaris, **a.g.e.**, s. 519.
[442] Canaris, **a.g.e.**, s. 507.
[443] Bkz.: Birinci Bölüm, dn. 26, 27.
[444] Serozan, **a.g.e.**, § 14, N. 17.
[445] Çiğdem Kırca, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s. 138; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 111; Cem Baygın, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", **AÜHFD**, 2000, C. 1-4, S. 1-2, s. 347; Kanışlı, **a.g.e.**, s. 646; Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2009, s. 166 vd.
[446] Altunkaya, **a.g.e.**, s. 241.
[447] Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 243.
[448] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 524, N. 1706; Eren, **a.g.e.**, s. 1152;
[449] Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 427, 428.

Olumsuz zararın ve tazminatın belirlenmesi, tipik bir tazminat talebi olarak genel esaslara tabidir. Bu esaslara aşağıda yer verdiğimiz için burada tekrar belirtmeyeceğiz.

ii. Sonraki Geçici İmkânsızlık Bakımından

Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olduğu nedenlerle ortaya çıkan ve bu anda geçici olarak nitelendirilen imkânsızlık engeli, makul sürenin geçmesine rağmen ortadan kalkmamış olabilir. Kanaatimizce, böyle bir durumda ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığının kabul edilmesi gerekecektir. Esasen bu sonuç, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa denk sayıldığı durumları ortaya koyan "sözleşme ile bağlı kalmaktaki beklenilmezlik" kriteri ile bağlantılıdır. Gerçekten, söz konusu "tahammül süresinin" geçmesine rağmen imkânsızlık engelinin ortadan kalkmadığı durumlarda, geçici imkânsızlıktan mağdur olan tarafın artık o sözleşme ilişkisi ile bağlı kalmasının beklenemez hale geldiği kabul edilecektir.

Borçlunun sorumlu olduğu geçici ifa imkânsızlığının, sürekli imkânsızlığa dönüşmesi ile birlikte TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca[450], TBK m. 112 hükmünün borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığa uygulanması sonucunda, borçlunun asli edim yükümlülüğünün yerini ikincil nitelikteki tazminat yükümlülüğü alacaktır[451]. Şunu da belirtelim ki, TBK m. 112 hükmünün alacaklıya hangi hakları tanıyacağı hususu tartışmalı bir konudur. Öğretide bir görüş, alacaklının borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında, borçlunun temerrütte olduğu bir durumdan daha kötü bir durumda bulunmasının haksızlık yaratacağından hareketle, borçlu temerrüdü halinde sözleşmeden dönme hakkına sahip olan alacaklının, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da bu hakka sahip

[450] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 104; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 47; Bucher, **a.g.e.**, s. 424; Becker, **a.g.e.**, Art. 97 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 853; Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 97-98; Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 3; Eren, **a.g.e.**, s. 1061.

[451] Tartışmalar için bkz.: Birinci Bölüm, II., C., 6., c. Tazminatın belirlenmesi, öncelikle zararın tespit edilmesi daha sonra tespit edilen zarara ilişkin indirim sebeplerinin dikkate alınması şeklinde iki aşamadan oluşmaktadır: Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 430.

olması gerektiğini ileri sürmüştür[452]. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre[453], TBK m. 112 hükmüne göre alacaklının sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunun kabul edilmesi isabetli değildir. Zira, bu hükümde, edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu için öngörülen tek yaptırım, alacaklının olumlu zararını tazmin etmektir. Dolayısıyla, kanunun mevcut düzenlemesi karşısında, TBK m. 112 hükmünün alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı vereceği yönündeki görüşün pozitif dayanaktan yoksun olduğunu kabul etmekteyiz.

TBK m. 112 hükmü uyarınca alacaklının tazmin etmesi gereken zarar, olumlu zarardır[454]. Bu zararın kapsamı belirlenirken, borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durumla, imkânsızlığın gerçekleştiği andaki durumu arasındaki fark dikkate alınacaktır[455].

Belirtelim ki, alacaklının tazminat talebinde bulunabilmesi için borcun ifa edilmemesi sebebiyle zarara uğradığını ve bu zararın miktarını ispat etmesi gerekecektir (TBK m. 114/2 atfıyla TBK m.50)[456]. Alacaklının uğradığı zararı ispatlamışken, bu zararın miktarını ispatlayamadığı hallerde hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir[457].

---

[452] Serozan, **Dönme,** s. 273; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 873. Kusurlu ifa imkânsızlığında alacaklının sözleşmeden dönebileceği konusunda hüküm olmamasının, kusurlu imkânsızlığın kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasından kaynaklandığı yönünde: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 873. İsviçre öğretisinde OR 107 (TBK m. 125) hükmünün uygulanacağı yönünde: von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 105; Bucher, **a.g.e.**, s. 417; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 97, N. 58.

[453] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 441. Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borcun sona ereceğinden hareketle, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının tanınmasının gerekmeyeceği ifade edilmiştir: Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 326.

[454] Eren, **a.g.e.**, s. 1061; Nomer, **a.g.e.**, N. 182a; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 269.

[455] Bu çerçevede olumlu zararın kapsamına, borç konusu edimin değeri, alacaklı tarafından ifa beklentisi içerisinde yapılan harcamalar, dava giderleri, üçüncü kişilere ödenen tazminatlar, seçim hakkının kullanılması için yapılan masraflar, yoksun kalınan kâr ve ceza koşulu girmektedir. Bkz., Eren, **a.g.e.**, s. 1145.

[456] Esasen bu durum, kanunda aksi öngörülmüş olmadıkça herkesin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğunu öngören TMK m. 6 hükmünün bir yansımasıdır.

[457] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 393. Alacaklı, olumlu zarar kapsamında malvarlığında meydana gelen aktiflerin azalması ve pasiflerin artması halleri bakımından bir ispat zorluğu ile karşılaşmayacaktır. Buna karşılık yoksun kalınan kârın ispatlanması bakımından çeşitli güçlükler söz konusu olabilir: Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 280; Sanlı, **a.g.e.**, s. 505.

Zararın hesaplanması, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ifa edilmeyen edimin alacaklı için taşıdığı değerin bulunması ile gerçekleşir. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından bu sorunun cevabı, zararın hesaplanması bakımından benimsenecek olan fark ya da mübadele teorilerine göre değişecektir[458]. Mübadele (değişim) teorisine göre[459], alacaklının zararı, ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Bu teoriye göre, hükmedilecek tazminat ile alacaklının edimi değiş tokuş ilişkisi içerisinde olacaktır[460]. Bir başka deyişle, mübadele teorisine göre, sözleşmedeki karşılık ilişkisi aslî ve talî edimler arasında devam edecektir[461]. Öte yandan öğretide taraftar bulan fark teorisine göre, alacaklının zararı, ifa edilmeyen edim ile kendi ediminin değeri arasındaki fark dikkate alınarak belirlenecektir. Bu çerçevede alacaklı, borçludan talep ettiği tazminat alacağından, kendi borçlanmış olduğu edimin değerini indirdikten sonra geri kalan kısmı isteyebilecektir[462]. Bu teori uyarınca aslî edim yükümlülükleri, talî edim yükümlülüğünün doğumu ile sona erer[463]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, alacaklıyı kendi edimini ifadan kurtarması ve işlemleri basitleştirmesi nedeniyle fark teorisinin daha tatmin edici sonuçlar verdiği söylenebilecektir[464].

---

[458] Bununla birlikte öğretide, alacaklının bu iki teoriden birini seçme hakkının olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bkz.: Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 107, N. 49; Wiegand, **a.g.e.**, Art. 107, N. 18; Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 12; Antalya, **a.g.e.**, s. 571. Buna göre alacaklı, kendi edimini ifa etmek istediğinde mübadele teorisini; buna karşılık kendi edimini elinde tutmak istediği takdirde fark teorisini seçebilecektir. Alacaklının mübadele ve fark teorileri arasında seçim yapma özgürlüğünün, OR Art. 107 (TBK m. 125) hükmü ile bağlantılı olduğu da ifade edilmektedir. Bkz.: Furrer/Wey, **a.g.e.**, Art. 107, N. 49. Esasen alacaklının para borçlusu olması halinde bu iki teori arasında pratik bir farklılık olmayacaktır. Zira, bu halde alacaklı takas beyanında bulunarak tazminat alacağı ile para borcu arasındaki farkı talep edebilecektir. Bu durumda fiilen fark teorisi uygulanmış olacaktır: Sanlı, **a.g.e.**, s. 514; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 870. Alacaklıya, hakimin takdir yetkisini sınırlayıcı bir şekilde ve herhangi bir kanuni veya sözleşmesel bir dayanağı olmadan böyle bir seçimlik yetkinin verilemeyeceği yönünde: Demirsatan, **a.g.e.**, s. 154.

[459] von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 105; Becker, **a.g.e.**, Art. 107, N. 41.

[460] Eren, **a.g.e.**, s. 1146; Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 869; Aybay, **a.g.e.**, s. 31. Bu anlamda mübadele teorisi, aynen ifa prensibinin bir yansıması olarak görülebilir: Sanlı, **a.g.e.**, s. 512.

[461] Sanlı, **a.g.e.**, s. 513.

[462] von Büren, **a.g.e.**, s. 377; Bucher, **a.g.e.**, s. 380 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 962; Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 508; Eren, **a.g.e.**, s. 1146; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 451, 452; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 926.

[463] Sanlı, **a.g.e.**, s. 513.

[464] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 395, N. 1302; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 870.

Bu noktada önem arz eden bir husus da, alacaklının zararının hesaplanmasında dikkate alınacak andır. Esasen bu konu hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş[465], malvarlığına ilişkin zararların hesaplanmasında zararın doğduğu anı dikkate almaktadır. Bir diğer görüş[466], alacaklının gerçek zararını göstereceği gerekçesiyle hüküm tarihinin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Başka bir görüşe göre ise[467], alacaklının zararın belirlenmesinde hangi anın esas alınacağına yönelik bir seçim hakkı bulunmaktadır; buna göre alacaklı, dilerse zararın doğduğu anın dilerse hüküm tarihinin esas alınmasını talep edebilecektir. Kanaatimizce, tazminat borcunun hesabında zararın doğduğu anın dikkate alınması daha doğrudur. Gerçekten, TBK m. 117/2 hükmünde temerrüt faizinin bu andan itibaren işleyeceği öngörülmektedir[468]; bu durum ise zararın hesaplanmasında tazminat borcunun doğduğu anın dikkate alınması gerektiğini göstermektedir[469]. Şu halde, kabul ettiğimiz görüş uyarınca, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğü bir varsayımda, alacaklının zararı hesaplanırken edimin sürekli olarak imkânsızlaştığı tarihin esas alınması gerekecektir.

iii. Tazminatın Belirlenmesi

Borçlunun borca aykırı davranışı sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zararın tespit edilmesinden sonra, tazminat miktarının belirlenmesi aşamasına geçilecektir. Tarafların anlaşması yoksa, tazminat miktarını hakim belirleyecektir[470]. Belirlenecek olan tazminatın, alacaklının uğradığı zarar miktarı ile sınırlı olarak tayin edilmesi gerekecektir[471]. Tazminat miktarı zarar miktarını aşacak şekilde belirlenemez. Ancak hakim, zarar miktarından daha az bir tazminata hükmedebilir.

---

[465] Kurşat, **a.g.e.**, s. 414; Sanlı, **a.g.e.**, s. 509; İfa imkânsızlığında imkânsızlığın gerçekleştiği anın dikkate alınacağı yönünde: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 400. TBK m. 125 hükmüne göre ifa yerine tazminat istemi halinde ifadan vazgeçme anının dikkate alınacağı yönünde: Eren, **a.g.e.**, s. 1147.

[466] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 867; Eren, **a.g.e.**, s. 752; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 401; Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 287. Hükme en yakın tarihteki bedellerin dikkate alınması gerektiği konusunda: Öz, **İnşaat**, s. 165.

[467] Weber, **a.g.e.**, Art. 97, N. 215; Serozan, **a.g.e.**, § 16, N. 8; Özçelik, **a.g.e.**, s. 599.

[468] TBK m. 114/2 atfı uyarınca, aynı kabulün sözleşmesel sorumlulukta da geçerli olacağını ifade etmek gerekir.

[469] Sanlı, **a.g.e.**, s. 509.

[470] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 428.

[471] Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 291.

TBK m. 114/2 atfı uyarınca, haksız fiillerde tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m. 51 ve TBK m. 52 hükümleri sözleşmesel sorumlulukta da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre hakim, tazminatı belirlerken durumun gereğini ve özellikle borçlunun kusurunun ağırlığını dikkate alacaktır (TBK m. 51/1). Yine TBK m. 114/1 c.2 uyarınca hakim, işin özel niteliğini göz önüne alacak ve iş borçlu için bir yarar sağlamıyorsa daha düşük bir tazminat miktarı belirleyecektir[472].

Bununla birlikte hakim, TBK m. 52'de yer alan indirim sebeplerinin varlığı halinde tazminat miktarını indirebilecektir. Buna göre, alacaklı, zararın doğumuna veya artmasına etki etmişse veya zarara razı olmuşsa hakim tazminatı indirebilecek veya tamamen kaldırabilecektir. Yine, zarara hafif kusuru ile sebep olan borçlu, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse, hâkim tazminatı indirebilecektir.

[472] Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 428.

SONUÇ

Geçici ifa imkânsızlığı ve hukuki sonuçlarını incelediğimiz bu çalışmada vardığımız sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

I. Geçici imkânsızlık-sürekli imkânsızlık ayrımı, ifanın önündeki imkânsızlık engelinin devam edeceği süreye ilişkin olarak yapılan, zamansal bir ayrımdır. İmkânsızlık engelinin ortadan kalkmayacağı hallerde sürekli imkânsızlık; gelecekteki bir zaman diliminde ortadan kalkacağı hallerde geçici imkânsızlık söz konusu olacaktır. Geçici imkânsızlık, diğer imkânsızlık türleri ile bir arada bulunabilir. Örneğin, objektif veya sübjektif nitelikte olabileceği gibi, tam veya kısmi nitelikte de olabilir.

II. Geçici imkânsızlık, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir ifa engeli değildir. TBK'nın genel bölümünde imkânsızlık engelinin düzenlendiği hükümler (TBK m. 27, m. 136) imkânsızlığın sürekli olduğu hallere özgüdür. Dolayısıyla, imkânsızlığın geçici olduğu hallerde bu hükümler uygulama alanı bulmaz. İmkânsızlığın geçici veya sürekli olmasına göre, sözleşme ilişkisinin akıbeti değişeceğinden; ortaya çıkan imkânsızlık engelinin sürekli mi yoksa geçici nitelik mi taşıdığı önem arz etmektedir.

III. İmkânsızlığın ne zaman geçici nitelik taşıyacağı kolay bir soru değildir. Esasen, imkânsızlık engelinin sadece gelecekteki bir zaman diliminde ortadan kalkması, geçici imkânsızlığa yönelik hukuki sonuçların uygulanabilmesi için yeterli değildir. Zira, ortadan kalkacak olsa bile, ne zaman kalkacağı belli olmayabilir veya bu süre çok uzun bir süreye karşılık geliyor olabilir ya da imkânsızlık ortadan kalktığı anda sözleşmenin amacı gerçekleşmeyecek olabilir. Bu nedenle imkânsızlığın ne zaman geçici nitelik taşıyacağının tespit edilebilmesi için bazı kriterler ortaya koymak gerekir. Bu kriterler bakımından referans noktası ise, geçici imkânsızlıktan

mağdur olan taraftan o sözleşme ile bağlı kalmasının beklenebiliyor olmasıdır.

IV. Geçici imkânsızlıktan bahsedebilmek için, öncelikle engelin ortadan kalkacağının kesinlik arz etmesi gerekir. Şayet, ifayı engelleyen imkânsızlık engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağı belli değilse, bu belirsizlik, dürüstlük kuralı gereğince imkânsızlığın geçici olmadığı şeklinde yorumlanacak ve sürekli imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçlar gündeme gelecektir.

V. Geçici olduğu kesin olan bir imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağı bilinemiyorsa, bu durumda da bir değer yargısında bulunmak gerekir. Şayet bu belirsizlik yoğun bir seviyedeyse; bir başka ifadeyle imkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı zaman dilimi hiçbir şekilde öngörülemiyorsa imkânsızlığın sürekli nitelik taşıdığından bahsedilmelidir.

VI. Geçici imkânsızlık, kavram itibariyle sadece zamansal bir değerlendirmenin gerekliliğini düşündürse de, sadece zaman yönünden yapılacak bir değerlendirme yeterli olmayacaktır. İmkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı zaman dilimi öngörülebilir hatta belirli olsa bile, ifaya engel olan olgu ortadan kalktığında gerçekleştirilen ifa, sözleşmenin amacına hizmet etmiyorsa, sürekli imkânsızlıktan bahsedilecektir. Bu durum, mutlak kesin vadeli işlemlerde karşımıza çıkmaktadır. Zira, bu tür sözleşmeler, zaman unsurunun edimin bir parçası haline geldiği sözleşmelerdir; bir başka ifadeyle bu tür sözleşmelerde edimin mutlaka belirli bir zamanda ifa edilmesi gerekir.

VII. Geçici imkânsızlık, TBK'daki diğer ifa engellerinden farklılık arz etmektedir. Borçlu temerrüdünden farklıdır; zira, edimin ifası imkânsızdır. İfa imkânsızlığından farklıdır; zira süreklilik unsuru eksiktir. Aşırı ifa güçlüğünden farklıdır; zira burada bir güçlük değil; geçici de olsa aşılamaz

bir engel bulunmaktadır. Şu halde geçici imkânsızlık, kendine özgü bir borca aykırılık türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

VIII. Geçici imkânsızlığa yönelik hukuki sonuçlar TBK'da düzenlenmemiştir. Bir başka ifadeyle, geçici imkânsızlığın hukuki sonuçları bakımından bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu kanun boşluğunun ne şekilde doldurulacağı belirlenirken, TBK'nın mevcut düzenlemeleri çerçevesinde hareket edilmelidir. Bu nedenle öncelikle geçici imkânsızlık başlangıçtaki/sonraki geçici imkânsızlık şeklinde ayrılmalıdır. Bu ayrım, başlangıçtaki geçici imkânsızlığın objektif nitelik taşıması halinde önemlidir; zira, özü geçici olan imkânsızlık engelinin, yapılan değer yargısı sonucunda sürekli nitelik taşıdığının kabul edilmesi halinde, sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır (TBK m. 27).

IX. Sonraki geçici imkânsızlık, öğretide ve yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, tarafların sözleşme ile bağlı kalması sonucunu doğurur. Bu sonuç ahde vefa ilkesinin bir yansımasıdır. Zira, tarafların o sözleşme ile bağlı tutulması, tarafları ifayı gerçekleştirmek için harekete geçirmeye ve sözleşme amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

X. Sonraki geçici imkânsızlık, TBK'nın öngördüğü ifa imkânsızlığı kurallarına paralel olarak, borçlunun sorumlu olduğu/borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık şeklinde incelenmelidir. Zira, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık, bir borca aykırılık hâli olarak görülemez. Bu nedenle her iki durum için farklı hukuki sonuçların ortaya konması gerekmektedir.

XI. Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık, ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunu doğurur. Esasen bu sonuç, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında borçlunun borcunun sona ereceğini öngören TBK m. 136 hükmünün bir yansıması olarak görülebilir. Gerçekten, TBK m. 136

hükmüne göre, imkânsızlık sürekli olduğunda ifa yükümlülüğünden tamamen kurtulan borçlu, bu imkânsızlık geçici nitelik taşıdığında ifa yükümlülüğünden bir süreliğine muaf tutulmalıdır. Borçlunun ifa yükümlülüğünden muaf tutulması, ifa zamanının ötelenmesi sonucunu doğurur.

XII. Borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelendiği süre, mutlaka imkânsızlık engelinin devam ettiği süreye eşit bir süre değildir. Bu süre, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar çerçevesinde belirlenecek bir makul süredir. Bu süre Yargıtay kararlarında "akde tahammül süresi" olarak da adlandırılmaktadır. Bu sürenin sonunda ortadan kalkmayan imkânsızlık engelinin sürekli nitelikte olduğu kabul edilecek ve sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

XIII. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki geçici imkânsızlık, tarafların sözleşme ile bağlı kalması sonucunu doğursa da, sözleşmeyle bağlı kalınan bu süre, muacceliyetin ertelenmesi sonucunu doğurmaz. Bir başka ifadeyle, burada borçlunun ifa yükümlülüğünün erteleneceği kabul edilemez. Zira, alacaklının muacceliyete bağlı taleplerini (cezai şart, tazminat vb.) ileri sürebilmesi, borçlunun devam eden bir ifa yükümlülüğünün varlığını gerektirir. Dolayısıyla aksi yönde bir kabul, borçluyu kendi yarattığı olumsuz durumdan faydalandırmak anlamına gelecektir.

XIV. Borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlıkta tarafların sözleşme ilişkisi ile bağlı kaldığı süre de, somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecektir. Elbette bu durumda makul süre belirlenirken, geçici imkânsızlığın borçlunun sorumluluk alanından kaynaklandığı da göz önüne alınarak, alacaklının menfaatlerinin zedelenmemesine dikkat edilmesi gerekecektir. Bu nedenle bu durumda sözleşme ile bağlı kalınmaya devam edilen süre, borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlıkta ortaya konacak olan süreden daha kısa bir süreyi gündeme getirebilecektir.

XV. Borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık engelinin makul bir süre sonunda ortadan kalkmaması halinde, söz konusu imkânsızlığın sürekli nitelik taşıdığı kabul edilecek ve TBK m. 112 hükmü uyarınca borçlunun edim yükümlülüğü tazminat yükümlülüğüne dönüşecektir. Benimsediğimiz bu çözüm biçimi, hem ani edimli hem de sürekli edimli borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

Aepli, Viktor : **Zürcher Kommentar, Band/Nr. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Zürich, Schulthess, 1991.

Ahrens, Martin : "Unmöglichkeit, Leistungsstörung, Pflichtverletzung: Eine Teilkritik Am Entwurf Der Kommission Zur Überarbeitung Des Schuldrechts" **Zeitschrift Für Rechtspolitik**, vol. 28, no. 11, 1995, s. 417–422.

Akdeniz, Ayşe Ledün : **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, XII Levha, Kasım 2018.

Akıntürk, Turgut : **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Sevinç Matbaası, Ankara,1966.

Akıntürk, Turgut : "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", **AÜHFD**, C. 27 S. 3, 1970, s. 219-247.

Akman, Sermet **: Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

Altınok Ormancı, Pınar **: Zararı Azaltma Külfeti**, XII Levha, İstanbul, 2016.

Altunkaya, Mehmet **: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Yetkin, Ankara, 2005.

Antalya, Osman Gökhan **: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1,3, 2.bs., Seçkin, Ankara, 2019.

Arnold, Ard : "Die Vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform", **Juristen Zeitung,** 18/2002.

Atamer, Yeşim **: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, Beta, 1996.

Atamer, Yeşim: : "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul, XII Levha, 2010.

Atamer, Yeşim : "Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış", **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2008 (CISG).

Ayan, Serkan : "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü", Yayınlanmış Doktora Tezi, 2008.

Aybay, Mehmet Erdem **: Bir Tazminat Türü Olarak: Boşuna Yapılmış Masrafların Tazmini**, İstanbul, XII Levha, 2013.

Barlas, Nami : **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar,** İstanbul, Kazancı, 1992.

Barth, Hans Rudolf : **Schadenersatz bei Nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung,** Aarau, Verlag Sauerländer and Co.,1958.

Baş, Ece : "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013.

Başaran, Zeynep Sümeyra : "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları", **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı-2017.

Başoğlu, Başak : "Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2011.

Başoğlu, Başak : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi,** İstanbul, XII Levha, 2012. (Aynen İfa)

Başpınar, Veysel : **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, BTHAE, 1998.

Baygın, Cem : "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", **AÜHFD**, 2000, C. 1-4, S. 1-2, s. 345-377.

Baysal, Başak : "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü", **İÜHFM,** C. LXX, S. 1, 2012.

Baysal, Başak : **Sözleşmenin Uyarlanması BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 2. bs., İstanbul, XII Levha, Mart 2017.

Baysal, Başak : **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur),** İstanbul, XII Levha, 2012.

Baysal, Başak **: Haksız Fiil Hukuku**, 1.bs., İstanbul, XII Levha, 2019.

Becker, Hermann : **"BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht",** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945.

Becker-Ebenhard, Ekkehard **: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen**, Hrsg. Wolfgang Krüger, Thomas Rauscher, Band I, §§ 1- 354, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 2016.

Bergjan, Ralf : **Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf, Unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistungshaftung des Unternehmensverkäufers**, Duncker&Humblot, Berlin, 2003.

Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich **: Allgemeines Schuldrecht**, 44.aufl., München, C. H. Beck, 2020.

Bucher, Eugen : **Schweizerisches Obligationrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988.

Buz, Vedat : "Eser Sözleşmesinde Müteahhitin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", **AÜSBFD Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan**, C. 49, N. 1-2, 1994.

Buz, Vedat **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin, Ankara, Tıpkı Basım 2014 ("Sözleşmeden Dönme").

Buz, Vedat : "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011,** Ed. Emel Badur, Ankara, 2011, s. 165-177.

Büyükay, Yusuf : **Eser Sözleşmesi**, 2. bs., Ankara, Yetkin, 2014.

Canaris, Claus Wilhelm : "Die Einstweilige Unmöglichkeit der Leistung", **Festschrift für Ulrich Huber zum Siebzigsten Geburtstag,** Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. (Die Einstweilige Unmöglichkeit)

Canaris, Claus Wilhelm : "Die Neuregelung des Leistungsstörungs und des Kaufrechts -Grundstrukturen und Problemschwerpunkte-", **Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtmodernisierung**, Hrsg. Egon Lorenz, Karlsruhe, Verlag Verschierungswirschaft, 2003 (Karlsruher Forum 2002).

Canaris, Claus-Wilhelm : "Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen", **JuristenZeitung**, vol. 56, no. 10, 2001.

Canaris, Claus-Wilhelm : Zur Bedeutung der Kategorie der "Unmöglichkeit" für das Recht der Leistungsstörungen, **Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund Des Gemeinschaftsrechts**, (Hrsg. Schulze/Schulte-Nölke), Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, s. 43-66.

Canbolat,Ferhat : **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin, 2012.

Çetiner, Bilgehan : "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, Yıl: 2009, C. 67, S. 1-2, s. 97-113.

Däubler, Wolfgang : "Die Vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung", **Festschrift für Andreas Heldrich**, München, C. H. Beck, 2005.

Decurtins, Carl : **Die Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit im System der Vertragsverletzungen des schweizerischen Obligationenrechts**, Diss, Bern 1956.

Demircioğlu, Huriye : **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin, 2009.

Demirsatan, Barış : "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Develioğlu, H. Murat : "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21 Temmuz 2015 Tarihli Kararı Uyarınca Sonradan Ortaya Çıkan Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlığının Sonuçları", **GSÜHFD**, 2017/1, s. 157-174.

Deschenaux, Henri : “La revision des contrats par le juge”, **ZSR**, 1942, s. 509a-636a.

Dural, Mustafa : “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, **MHAD**, Yıl: 4, No: 6, 1970.

Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Duran, Fatih : **Adi Ortaklıklarda Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, İstanbul, XII Levha, 2020.

Duran, Fatih : “İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir Mi?”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, XII Levha, 2017 (Sorumluluk Hukuku).

Ehmann, Horst : “Der Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur Causa Solvendi.” **JuristenZeitung**, vol. 23, no: 17, 1968.

Emmerich, Volker **: Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2005.

Emmerich, Volker **: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432**, 4. Aufl., München, C. H. Beck, 2003.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin, 2018.

Ergüne, M. Serkan : "Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları", **İÜHFM,** C. LXIII, S. 1-2.

Erman, Hasan : **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

Erman, Hasan : **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3.bs., İstanbul, Der Yayınları, 2010 (İnşaat).

Ernst, Wolfgang : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, 8. Aufl., Münich, C. H. Beck, 2019 (MüKoBGB/Ernst).

Esser, Josef / Schmidt Eike : **Schuldrecht Allgemeiner Teil Band I**, 6. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller Juristicher, 1984.

Fikentscher, Wolfgang / Heinemann, Andreas : **Schuldrecht**, 10. Aufl., Berlin, De Gruyter Recht, 2006.

Fontaine, Marcel / de Ly, Filip : **Drafting International Contracts – An Analysis of Contract Clauses**, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

Furrer, Andreas / Wey, Rainer : **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine**

Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016.

Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmenegger, Susan — **: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 10. Aufl., Zürich, Schulthess, 2014.

Gauch, Peter — **: Die Werkvertrag**, 4. Aufl., Zürich, Schulthess, 1996.

Gauch, Peter — : **System Der Beendigung von Daurverträgen**, Freiburg, Universitätverlag Freiburg Schweiz, 1968.

Gautschi, Georg — **: BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse Der Werkvertrag**, Art. 363-379 OR, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1967.

Gezder, Ümit — **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2009.

Giger, Hans — **: Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Zürich, Dike Verlag, 2016.

Gözübüyük, Abdullah Polat — **: Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller**, 3. bs., Ankara, Kazancı Yayınevi, 1977.

Gümüş, Mustafa Alper : Mustafa Alper Gümüş, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M.18/II’de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi", **MÜHF-HAD Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Cilt II,** C. 22, S. 3, 2016, s. 1221-1240.

Guhl, Theo / Koller, Alfred **: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels und Wertpapierrechts**, 9.aufl., Schulthess, 2000.

Gülekli, Yeşim : “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, **MHAD**, No.18, 1990.

Gümüş, Mustafa Alper **: Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, 3. bs., Vedat, İstanbul, 2013.

Gümüş, Mustafa Alper : “Muacceliyetin Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 126, Haziran 2013, s. 19-41.

Gündoğdu, Fatih **: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2014, XII Levha, 2014.

Gürsoy, Kemal Tahir **: Hususî Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus – Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, Güven Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.

Havutçu, Ayşe : "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **MÜHF-HAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, 2.bs., 2012, s. 314.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre **: Borçlar Hukuku Genel Bölüm,** 4.bs., İstanbul, Vedat, 2017.

Martin Henssler/Wolfgang Krüger : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil II §§ 535-630h**, 8. Aufl., C. H. Beck, München, 2020.

Himmelschein, Jury : "Erfüllungszwang und Lehre von den Positiven Vertragsverletzungen", **Archiv für die Civilistische Praxis**, S. 135, Y. 1932.

Holzwarth, Johannes / Walz, Christian : "Die Vorübergehende Unmöglichkeit", **StudZR**, 1/2011.

Huber, Ulrich **: Leistungsstörungen**, Band I, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999.

Huber, Peter / Faust Florian **: Schuldrechtmodernisierung**, München, C. H. Beck, 2002.

İnal, Emrehan **: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, XII Levha, 2011, s. 238.

İnceoğlu, Murat : "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", **AÜHFD**, C. 57, S. 4, 2008, s. 240.

İnceoğlu, Murat : "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD**, C. 54, S. 4, 2005.

Jäggi, Peter / Gauch, Peter/ Hartmann, Stephan **: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge (Zürcher Kommentar),** 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, 2014.

Kälin, Oliver : "Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und Clausula Rebus Sic Stantibus", **recht**, 2004, s. 246-256.

Kaiser, Dogmar : "Zeitweilige Unmöglichkeit", **Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag**, Berlin, De Gruyter Recht, 2004.

Kaden, Erich Hans : "Zufall und Höhere Gewalt im Deutschen, Schweizerischen und Französischen Recht", **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht,** C. 31, 1967, s. 606-631.

Kanışlı, Erhan : **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, XII Levha, 2018.

Katsivela, Marel : "Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses", **Uniform Law Review**, Vol. 12, No. 1, 2007, s. 101-120.

Kaplan, İbrahim **: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi,** 3. bs., Ankara, Yetkin, 2013.

Kaplan, İbrahim **: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin, 2013. (İnşaat)

Karahasan, Mustafa Reşit **: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, 6.bs., İstanbul, Beta, 2003.

Keller, Max / Schöbi, Christian **: Allgemeine Lehren des Vertragsrecht Band I**, 3. überarb. erg. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1988.

Kılıçarslan Kara, Seda : "Sübjektif İmkânsızlık Kavramı ve Diğer Kavramlardan Ayırt Edilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 150, Şubat, 2019, s. 306-320.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 23.bs., 2019.

Kırca, Çiğdem

: **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.

Kisch, Wilhelm : **Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich**, Jena, Fischer, 1900.

Kleineidam, Feodor : **Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich**, Jena, Gustav Fischer, 1900.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İstanbul, Beta, 2000.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7.bs., İstanbul, Filiz, 2017 (Borçlar).

Koller, Alfred : **BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1998 (Art. 363-366).

Koller, Alfred : **Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit auf Seiten des Unternehmers**, AJP 2013.

Koller, Alfred : **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 4.Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2017 (OR).

Koller, Alfred : **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band I, Bern, Verlag Stampfli+Cie AG, 1996 (Band I).

Koller, Alfred : **Schweizerisches Werkvertragsrecht**, Zürich, Dike Verlag, 2015.

Köhler, Helmut : **Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhaltnis**, München, Beck, 1971.

Kramer, Ernst A. : **"BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen",** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1991.

Kurşat, Zekeriya : **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Kurşat, Zekeriya : "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", **Prof. Dr.**

Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, Vedat, 2004 (APKİ).

Kurt, Leyla Müjde : "Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 1, 2011, s. 157-206. (Süre Uzatımı)

Kurt, Leyla Müjde **: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Ankara, Yetkin, 2012. (Eser)

Kurt, Leyla Müjde **: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Ankara, Yetkin, 2016.

Kurtulan, Gökçe Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 3, 2016, s. 193-244.

Lando, Ole / Clive, Eric / Prüm, André / Zimmermann, Reinhard **: Principles of European Contract Law,** Kluwer Law International, Hague, 2003.

Larenz, Karl **: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung "Veränderter Umstände" im Zivilrecht**, 3. Aufl., München, Beck, 1963.

Larenz, Karl **: Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil**, 14. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1987.

Lehmann, Heinrich : "Die positiven Vertragsverletzungen", **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 96, H. 1, 1905.

Li, Lin : **Die Wesentliche Vertragsverletzung, Vergleichende Betrachtung der Rechtslage nach CISG, CESL, VG und BGB**, Bd. 61, Münster, Lit Verlag, 2020.

Lorenz, Stephan **: BeckOK BGB**, 49. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2019.

Mäntysaari, Petri **: The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Contracts in General**, Heidelberg, Springer, 2010.

Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan **: Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 19. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2010.

Medicus, Dieter : "Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht", **JuS**, 2003 (s. 521-539).

Medicus, Dieter : "Bemerkungen zur vorübergehenden Unmöglichkeit", **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburstag**, München, C. H. Beck, 2005. (FS Heldrich)

Medicus, Dieter : "Geld Muss Man Haben: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel", **Archiv Für Die Civilistische Praxis**, S. 188, N. 5, 1988, s. 489-510.

Medicus, Dieter **: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, 13. Aufl., München, 2002, s. 177.

Mitzkait, Anika **: Leistungsstörung und Haftungsbefreiung**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

Mommsen, Friedrich **: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse,** Braunschweig, Schwetschke, 1853.

Musielak, Hans Joachim : "Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB", **JA**, H.11, 2011.

Müller-Chen, Markus **: Folgen der Vertragsverletzung,** Zürich, Schulthess, 1999.

Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid **: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 20.Aufl., München, C. H. Beck, 2020.

Nomer, Haluk Nami / Engin, Baki İlkay **: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt I Satış Sözleşmesi**, 4.bs., Ankara, Seçkin, 2018.

Nomer, Haluk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bs., İstanbul, Beta, 2020.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami : "**Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar",** 25.bs., Vedat, İstanbul, 2019.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut **: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 16.bs., İstanbul, Vedat, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut **: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 13. bs., İstanbul, Vedat, 2018 (Cilt II).

Öz, M. Turgut : **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989. (Dönme)

Öz, Turgut : **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 1.bs., Vedat, İstanbul, 2013. (İnşaat)

Öz, Turgut : **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990.

Öz, Turgut : "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", **MHAD**, C. 13, S. 16, 1996, s. 131-172.

Özçelik, Ş. Barış : "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları", **AÜHFD,** S. 63 (3), 2014.

Özçelik, Ş. Barış : "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları", Ankara, 2009 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

Rampini, Corrado : **Die Nachtragliche Unmöglichkeit**, Bern, Haupt Verlag, 2003.

Rehbinder, Manfred / Stöckli, Jean-Fritz **: Berner Kommentar 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR 1. Abschnitt Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR**, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010.

Richardi, Reinhard **:** "Leistunsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz", **NZA**, H. 18, 2002, s. 1004-1012.

Sanlı, Kerem Cem **: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Schäfer Hans-Bernd / Ott, Claus **: The Economic Analysis of Civil Law**, Cheltenham, Edward Elgar, 2004.

Schulze, Reiner : **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar**, 10. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2019.

Schulze, Reiner / Ebers, Martin : "Streitfragen im neuen Schuldrecht", **JuS**, 2004.

Schwarze, Roland **: Das Recht der Leistungsstörungen,** 2.aufl., Berlin, De Gruyter, 2017.

Schwenzer, Ingeborg **: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2016.

Seçer, Öz : İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu", **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Başak Baysal, Emrehan İnal, İstanbul, XII Levha, 2017.

Seliçi, Özer : "Kesin Vadeli İşlemler"**, MHAD**, S. 3, 1968. (Kesin Vade)

Seliçi, Özer **: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Seliçi, Özer **: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978 (İnşaat).

Serozan, Rona : "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD**, Yıl: 2, S. 3, 1968. (Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi).

Serozan, Rona : "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo", **MHAD**, N.:18, 1990.

Serozan, Rona : "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", **İÜHFM**, C. LVIII, S. 1-2. (Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku).

Serozan, Rona : (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,** C. III, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016

Serozan, Rona **: Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.bs., On İki Levha, İstanbul, 2019 (Borçlar Özel).

Serozan, Rona **: Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975.

Serozan, Rona **: Sözleşmeden Dönme**, 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2007 (Dönme).

Schönle, Herbert **: ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2a, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1993 (Hrsgb., Peter Gauch).

Stadler, Astrid **: Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, 17. Aufl., München, C. H. Beck, 2018 (Jauernig/Stadler).

Staehelin, Adrian **: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband V/2c, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR**, 6.aufl., Schulthess, Zürich, 2006.

Staub, Hermann : "Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen", **Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag**, Berlin, 1902.

Staub, Hermann **: Die Positiven Vertragsverletzungen**, (Hrsgb. Eberhard Müller), Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1913.

Stoll, Heinrich : "Abschied von der Lehre von der Positiven Vertragsverletzung. Betrachtungen zum Dreißigjährigen Bestand der Lehre", **Archiv für die Civilistische Praxis**, S. 136, Y. 1932.

Sulzer, Stefan **: Zweckstörungen im Schweizerischen Vertragsrecht**, Zürich, Schulthess, 2002.

Süzek, Sarper **: İş Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2017.

Şafak, Esma Elif : "Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Pekcanıtez, Hakan/ Muhammet Özekes/ Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz **: Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2017.

Tandoğan, Haluk **: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 6.bs., İstanbul, Vedat, 2008.

Tandoğan, Haluk **: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** C. II, 4.bs., Vedat, İstanbul, 2010 (Özel Borç İlişkileri C. II).

Tandoğan, Haluk : **Türk Mes'uliyet Hukuku,** İstanbul, Vedat, 2010 (Mes'uliyet).

Tekinay, S. Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, XII Levha, 2016.

Titze, Heinrich : **Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem Bürgerlichen Recht**, Leipzig, Adolf Titze, 1900.

Topuz, Seçkin / Canbolat, Ferhat : "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, s. 673-718.

Tunç, Ramazan : "İfa İmkânsızlığı", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan, 2002, s. 104-122.

Tunçomağ, Kenan : **Borçlar Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksekokulu Yayınları, 1971.

Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, 1976.

Tümerdem, Murat : **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları**, Seçkin, Ankara, 2018.

von Büren, Bruno **: Schweizerisches Obligationrecht,** Zürich, Schulthess, 1964.

von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold **: "Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement)",** 3.bs., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1984.

von Tuhr, Andreas / Peter, Hans **: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1984.

von Tuhr, Andreas **: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Av. Cevat Edege, C. I-II, Ankara, Yargıtay Yayınları No: 15, 1983.

Weber, Rolf H. **: BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4 Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2005 (Die Erfüllung der Obligation)

Weber, Rolf H. **: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/5**, Bern, Stämpfli, 2000.

Weller, Marc-Philippe : **Die Vertragstreue**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

Westermann, Harm Peter / Bydlinski, Peter / Weber, Ralph : **BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6.Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2007.

Wiedemann, Herbert : **Soergel Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Schuldrecht I,** Band 2, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln, Kohlhammer, 1990.

Wiegand, Wolfgang : **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art 1-529 OR**, 6. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015.

Yağcı, Kürşad : "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019.

Yavuz, Cevdet /Acar, Faruk/ Özen, Burak : **"Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler"**, 15.bs., Beta, İstanbul, 2018.

Yüce, Melek Bilgin : **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul, Vedat, 2015.

Zimmermann, Reinhard **: Law of Obligations Roman Foundations of The Civilian Tradition**, Oxford, Clarendon Press, 1996.