



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

UMUT ULUSOY

BURSA – 2022



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Umut ULUSOY
ORCID: 0000-0002-9199-6979

Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

BURSA – 2022

T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda 702181035 numaralı Umut ULUSOY hazırladığı "TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK" başlıklı yüksek lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 26/07/2022 günü 11:00 – 12:30 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın BAŞARILI (başarılı /-başarısız) olduğuna OYBİRLİĞİ (oybirliği / ~~oy çokluğu~~) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine
YILMAZ
Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslı AÇIKGÖZ
Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit GÜNEL
İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

.../.../ 20....

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Umut ULUSOY

Öğrenci No: 702181035

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Tezli Yüksek Lisans Programı

Tezin Türü: Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 28/06/2022

Tez Başlığı / Konusu: TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 125 sayfalık kısmına ilişkin, 28/06/2022 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından (*Turnitin*)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 3 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Umut Ulusoy
Öğrenci No: 702181035
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman

(Adı, Soyad, Tarih)

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZ

Yazar adı soyadı	Umut ULUSOY
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Özel Hukuk
Bilim dalı	Medeni Hukuk
Tezin niteliği	Yüksek lisans
Mezuniyet tarihi/...../20....
Tez danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

İmkânsızlık kurumu Türk Borçlar Hukuku sisteminin “*ifa engelleri*” alt başlığı altında gerek 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda gerekse 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nda hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümlerin tamamı imkânsızlığın kesin ve sürekli olduğu durumlara ilişkindir. Buna karşılık imkânsızlığın belirli bir süreliğine var olduğu ve ileride ortadan kalkacağı bilindiği durumları ifade eden geçici imkânsızlığa ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı noktasında birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Bu çalışmada ilk olarak imkânsızlık kavramı ve türleri ele alınarak benzer bir kavram olan “*aşırı ifa güçlüğü*” ile aralarındaki fark ortaya konulmuştur. Ardından ikinci bölümde hangi hallerde geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu çeşitli ihtimallere göre incelenmiş, benzer kavramlarla olan farkları belirtilerek bazı özel sözleşme tipleri bakımından uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar tespit edilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise geçici imkânsızlık halinde uygulanacak çözüm önerilerinin neler olduğu doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde tartışılmış ve geçici imkânsızlığın yapısına uygun bir çözüm önerisi getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, imkânsızlık, geçici imkânsızlık, ifa engeli, aşırı ifa güçlüğü.

ABSTRACT

Name & surname	Umut ULUSOY
University	Bursa Uludağ University
Institute	Institute of Social Sciences
Field	Private Law
Subfield	Civil Law
Degree awarded	Master
Date of degree awarded/...../20....
Supervisor	Assistant Professor Çiğdem Mine Yılmaz

TEMPORARY IMPOSSIBILITY IN TURKISH LAW

The institution of impossibility is governed by both the Code of Obligations No. 818 and the Turkish Code of Obligations No. 6098, which entered into force on 01.07.2012, under the subtitle of “*performance obstacles*” of the Turkish Code of Obligations. All of these provisions relate to situations where the impossibility is definite and continuous. On the other hand, there is no provision regarding temporary impossibility, which refers to situations in which the impossibility exists for a certain period of time and is known to disappear in the future. This situation has led to many debates about which provisions should be applied in cases where temporary impossibility is in question. In this study, firstly, the concept of impossibility and its types are discussed and the difference between them and a similar concept of “*hardship*” is revealed. Then, in the second part, the situations in which there is a temporary impossibility are examined according to various possibilities, the differences with similar concepts are indicated and the problems that may arise in terms of some contract types are determined. In the third and last part, the solution proposals to be applied in case of temporary impossibility were discussed within the framework of the views put forward in the doctrine and a solution proposal was tried to be brought in accordance with the structure of the temporary impossibility.

Keywords: Turkish Code of Obligations No. 6098, impossibility, temporary impossibility, performance obstacles, hardship.

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Geçici İmkânsızlık” isimli bu çalışma, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış ve 26.07.2022 tarihinde Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine Yılmaz, Dr. Öğr. Üyesi Aslı Açıkgöz ve Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit Günel’den oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Öncelikle bu çalışmanın ortaya çıkmasında ilgisi ve emeğini hiçbir zaman esirgemeyen, hakkını asla ödeyemeyeceğim, asistanı olmaktan onur duyduğum tez danışmanım, hocam Dr. Çiğdem Mine Yılmaz’a teşekkürü bir borç bilirim. Tez jürimde yer alarak kıymetli katkılarını sunan, aynı kürsüde çalışmaktan gurur duyduğum, Dr. Öğr. Üyesi Aslı Açıkgöz hocama ve lisans yıllarımdan bu yana kendisinden çok şey öğrendiğim Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit Günel hocama teşekkür etmek isterim.

Tez konumun belirlenmesinde ve yazım sürecinde vaktini ayıran, sorularımı dinleyip yol gösteren ve uzun bir süre tez danışmanlığı yapan kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Şirin Aydıncık Midyat’a, desteğini ve ilgisini her zaman hissettiren, kürsümüzün çok kıymetli hocalarından Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur Şahin Caner ve Süleyman Demirel Üniversitesi’nde iki yıl boyunca asistanlığını yapmaktan onur duyduğum kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burcu Özkul hocalarımın yapmış oldukları katkılar için teşekkürlerimi sunarım.

Benim için bir arkadaştan çok bir kardeş haline gelmiş olan, tez yazım sürecimde desteklerini benden hiç esirgemeyen, nice akademik başarılarına tanık olacağıma inandığım dostlarım, Arş. Gör. Onur Tabak, Arş. Gör. Burakcan Ölmez ve Arş. Gör. Fatih Eren Yavuz ile 12 yıllık can dostum, kardeşim Osman Tütüş’e, sahip olduğu bilgi birikimi ve muhteşem dostluğuyla destek olan, çalışma azmi ve disiplinini her zaman örnek aldığım, kıymetli dostum Yalkun Uluyol’a, tezimi okuyarak katkılarını sunan değerli arkadaşlarım Furkan Şahin ve Ali Erman’a bu süreçte gösterdikleri destek için teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak tüm yaşamım boyunca maddi manevi desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen, tüm eğitim ve akademik hayatım boyunca her zaman arkamda duran, annelerin en fedakârı canım annem Sevil Önal’a ve benim için kimi zaman bir baba, kimi zaman bir kardeş, kimi zaman bir arkadaş olan, varlığıyla her daim güç veren, canım abim Çağdaş Ulusoy’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Umut ULUSOY

Bursa, 2022.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	vii
ABSTRACT	viii
ÖNSÖZ.....	ix
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İMKÂNSIZLIK KAVRAMI, İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ VE İMKÂNSIZLIĞIN AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNDEN AYIRT EDİLMESİ

1. İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ VE İMKÂNSIZLIK KAVRAMI	3
1.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İfa Engelleri	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri	5
1.2. İmkânsızlık	6
1.2.1. İmkânsızlık Kavramı	6
1.2.2. İmkânsızlık Kavramına İlişkin Teoriler	7
1.2.2.1. Şart Teorisi.....	8
1.2.2.2. Beklenmezlik Teorisi	8
1.2.2.3. Karma Teori.....	10
2. İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ	10
2.1. İmkânsızlığı Doğuran Olay Bakımından Yapılan Ayrım	10
2.1.1. Maddî (Mantıkî) İmkânsızlık	10
2.1.2. Fiili İmkânsızlık	11
2.1.3. Hukukî İmkânsızlık.....	13
2.1.4. Manevi İmkânsızlık.....	14
2.2. Objektif – Sübjektif İmkânsızlık Ayrımı	15
2.2.1. Genel Olarak	15
2.2.2. Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Edimler Bakımından Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımı	17
2.2.3. Değerlendirme.....	18
2.3. Borçlunun Sorumlu Olmadığı – Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık Ayrımı.....	19
2.4. Kısmî – Tam İmkânsızlık	21
2.5. Başlangıçtaki – Sonraki İmkânsızlık	23
2.6. Sürekli – Geçici İmkânsızlık	24
3. FARKLI EDİM ÇEŞİTLERİ AÇISINDAN İMKÂNSIZLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	25

3.1.	Cins Borcu	25
3.2.	Parça Borcu.....	26
3.3.	Sınırlı Cins Borcu	27
3.4.	Yapma Borcu	28
3.5.	Yapmama Borcu	28
3.6.	Para Borcu	30
3.7.	Seçimlik Borçlar	31
4.	AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN AYIRT EDİLMESİ	33
4.1.	Genel Olarak	33
4.2.	İşlem Temelinin Çökmesi.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BAŞLICA SÖZLEŞME TİPLERİ BAKIMINDAN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

1.	GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK	38
1.1.	Kavram	38
1.2.	Geçici İmkânsızlığın Tespiti.....	39
1.2.1.	Genel Olarak	39
1.2.2.	Süre	39
1.2.2.1.	Sürenin Öngörülebilir Olduğu Durumlar.....	39
1.2.2.2.	Sürenin Öngörülemez Olduğu Durumlar.....	41
1.2.3.	Vade	43
1.2.4.	Sözleşmeden Beklenen Amaç	46
1.3.	Benzer Kavramlardan Farkı.....	47
1.3.1.	Geçici Aşırı İfa Güçlüğü	47
1.3.2.	Borçlu Temerrüdü	49
1.4.	Koşula Bağlı Sözleşmelerde Koşulun Geçici İmkânsızlığı	50
1.4.1.	Genel Olarak	50
1.4.2.	Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşmeler Bakımından.....	51
1.4.3.	Bozucu Koşula Bağlı Sözleşmeler Bakımından	52
2.	GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BAŞLICA SÖZLEŞME TİPLERİ BAKIMINDAN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ	53
2.1.	Eser Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık.....	53
2.2.	Hizmet Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık.....	54
2.3.	Satış Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık.....	58
2.4.	Kira Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1.	BAŞLANGIÇTAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI.....	63
1.1.	Başlangıçtaki Objektif Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukukî Sonuçlar.....	63
1.2.	Başlangıçtaki Sübjektif Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukukî Sonuçlar.....	65
2.	SONRAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI	67
2.1.	Genel Olarak	67

2.2.	Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki Geçici İmkânsızlık.....	68
2.2.1.	Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık Halleri.....	69
2.2.1.1.	Genel Olarak.....	69
2.2.1.2.	Sözleşme Gereği Borçlunun Sorumlu Olduğu Haller.....	70
2.2.1.3.	Borçlunun Kanun Gereği Sorumlu Olduğu Haller.....	71
2.2.1.4.	Geçici İmkânsızlığa Borçlunun Kusuruyla Sebebiyet Vermesi.....	73
2.2.2.	Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları.....	75
2.2.2.1.	Genel Olarak.....	75
2.2.2.2.	Temerrüt Görüşü.....	75
2.2.2.3.	Genel Borca Aykırılık Görüşünün Değerlendirilmesi.....	79
2.2.2.4.	Görüşümüz.....	81
2.3.	Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlık.....	83
2.3.1.	Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlık Halleri.....	84
2.3.1.1.	Mücbir Sebep ve Beklenmedik Haller.....	84
2.3.1.2.	Alacaklının Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık.....	87
2.3.1.3.	Sorumsuzluk Anlaşması.....	88
2.3.2.	Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	90
2.3.2.1.	Genel Olarak.....	90
2.3.2.2.	Hukukî Sonuçlar.....	91
2.3.2.2.1.	Bildirme ve Önlem Alma Yükümlülüğü.....	91
2.3.2.2.2.	İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesi.....	92
3.	GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK DURUMUNDA SÜREKLİ İMKÂNSIZLIĞA İLİŞKİN HUKUKÎ SONUÇLARIN UYGULANACAĞI HALLER.....	97
3.1.	Genel Olarak.....	97
3.2.	İmkânsızlığın Devam Edeceği Sürenin Öngörülemediği Haller.....	98
3.3.	Alacaklının Sözleşmeden Beklediği Amacın Ortadan Kalkması.....	100
3.4.	Zamanın Geçmesiyle Edimin Farklı Bir Nitelik Alması.....	101
3.5.	Değerlendirme.....	101
	SONUÇ.....	103
	KAYNAKÇA.....	106

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
BTHAE.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü
C.	: Cilt
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İK.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT.	: Julian date and time
K.	: Karar
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHF-	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
HAD.	Araştırmaları Dergisi
OR.	: Schweizerishes Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKM.	: Türk Kanunu Medenisi

vd. : ve devamı
YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y. : Yargıtay

GİRİŞ

Bir borç ilişkisine giren taraflar; verme, yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşebilecek edimi elde etmeyi amaçlar. Bu amaç alacaklı bakımından edimin elde edilmesi, borçlu bakımından da karşı edimin elde edilmesi şeklinde ortaya çıkar. Ancak edimin ifasına yönelik olarak ortaya çıkan bu amaç, bazen taraflardan bazen de taraflar dışından kaynaklı sebeplerle engellenir. İfa engelleri olarak ifade ettiğimiz bu tür durumlar; imkânsızlık, borçlu temerrüdü, alacaklı temerrüdü, aşırı ifa güçlüğü gibi başlıklar altında Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) çeşitli hükümlerle düzenlenmiş ve birtakım hukukî sonuçlara bağlanmıştır.

İfa engellerinin en önemli kurumlarından birini oluşturan imkânsızlık ise Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Kanun koyucu ilk olarak imkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra meydana gelmiş olduğu durumları birbirinden ayırmıştır. Kanun, başlangıçtaki imkânsızlığa kesin hükümsüzlük sonucunu bağlarken (TBK m.27), sonraki imkânsızlık bakımından imkânsızlığın meydana gelmesinde borçlunun sorumluluğunun bulunup bulunmamasına göre farklı düzenlemeler öngörmüştür. Nitekim TBK m.136 ile borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın borcu sona erdireceği hüküm altına alınırken, TBK m.112 ile de borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlığa tazminat sonucu bağlanmıştır. Her ne kadar kanun koyucu imkânsızlıktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir ifadeye yer vermemiş olsa da düzenlemelerin tamamı imkânsızlığın aşılamaz ve sürekli olduğu göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır.

Buna karşılık imkânsızlığın belirli bir süre devam edip daha sonra ortadan kalktığı durumları ifade eden geçici imkânsızlığa ilişkin bir düzenleme TBK'da yer almamıştır. Bu durum geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde ne tür sonuçların meydana geleceği noktasında doktrinde birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Özellikle 2020 yılının Mart ayından itibaren karşı karşıya kaldığımız Covid-19 pandemisiyle birlikte toplum sağlığını korumak adına birçok kısıtlamaya gidilmiş, bu kapsamda belirli süreli ulaşım ve ihracat yasakları, sokağa çıkma yasakları, karantina tedbirleri gibi uygulamalarla birlikte meydana gelen geçici imkânsızlık olgusu birçok sözleşme tipi bakımından bir ifa engeli olarak ortaya çıkmıştır.

İfanın sonradan mümkün hale gelmesiyle temerrüde, zamanında ifanın hiçbir şekilde mümkün olmamasıyla da imkânsızlık kurumuna yaklaşan ancak her iki ifa engelinden de farklı özellikler arz eden geçici imkânsızlıkta hangi hukukî sonuçların doğacağını belirlemek, ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçebilmek adına bir gereklilik haline gelmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde imkânsızlık kavramı, doktrinde ileri sürülen görüşler ve imkânsızlığa ilişkin hukukumuzda mevcut düzenlemeler çerçevesinde ele alınmış, imkânsızlığa ilişkin doktrinde yapılan ayrımlar ve benzer kurumlardan farkları açıklanmıştır.

İkinci bölümde geçici imkânsızlığın şartları ve özellikleri üzerinde durularak sınırları tespit edilmeye çalışılmış, özellikle imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülebilir olup olmaması ve sözleşmesel ilişkide belirlenen vade türünün geçici imkânsızlığa uygulanacak sonuçların belirlenmesinde etkisi incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise geçici imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçlar, Türk Borçlar Kanunu'nun imkânsızlık düzenlemelerine paralel olarak doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde tartışılarak çözüm sunulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İMKÂNSIZLIK KAVRAMI, İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ VE İMKÂNSIZLIĞIN AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNDEN AYIRT EDİLMESİ

1. İMKÂNSIZLIĞIN İFA ENGELLERİ ARASINDAKİ YERİ VE İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

1.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İfa Engelleri

1.1.1. Genel Olarak

Her borç ilişkisinde zorunlu iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sübjektif unsur olarak nitelendirilen ve borç ilişkisinin taraflarını oluşturan alacaklı ve borçlu iken diğeri objektif unsur olarak nitelendirilen ve borcun konusunu oluşturan edimdir¹. Alacaklının ifasını talep etme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise ifa etmekle yükümlü olduğu borcun konusu, “*edim*” olarak kabul edilmektedir². İfa ise borçlanılan edimin borç ilişkisine uygun bir şekilde yer, zaman ve konu bakımından tam ve doğru şekilde yerine getirilerek alacaklının edimle sağlanması gereken menfaati şeklinde ifade edilmektedir³. İfa ile borçlu amacına ulaşmakta ve borcundan kurtulmaktadır⁴.

İfa engelleri kavramıyla borç ilişkisinin taraflarından veya taraflardan bağımsız olarak dış faktörlerden kaynaklanan birtakım sebeplerle ifanın hiç veya gereği gibi yerine getirilememesine neden olan durumlar kastedilmektedir⁵. Bir başka deyişle ifa engelleri, ifanın başarılı bir şekilde gerçekleşmesini engelleyen bütün olguları bir araya toplayan üst kavramdır. Buna karşılık ifa engellerinin tamamını kapsayan bir üst kavram ne BK ne de TBK’da yer almıştır⁶. İfa engelleri kavramı hukukumuzda Serozan’ın “*Sözleşmeden Dönme*” adlı eserinde literatüre kazandırılarak ilk kez kullanılmıştır⁷. İfa engelleri, “sözleşmeye/borca aykırılık” kavramından çok daha geniştir. Bu durum, ifa engellerinin

¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 1.

² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 100; Kılıçoğlu, s. 5; S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 1009.

³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s. 1009; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 313; Eren, s. 1020.

⁴ Eren, s. 1020; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1010.

⁵ Rona Serozan/Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 8. Bası, İstanbul, 2022, s.177; Yeşim Atamer, *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemik, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, C.I, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 217.

⁶ Atamer, s. 218; Havutçu, s. 314.

⁷ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975, s.80.

borçlunun sorumlu olmadığı ifaya engel durumları da bünyesinde barındırmasının doğal bir sonucudur⁸.

Bir başka deyişle ister borçlu veya alacaklının hakimiyet alanından isterse de tarafların etki alanı dışından kaynaklansın, gereği gibi ifaya engel olan her türlü durum, ifa engeli başlığı altında değerlendirilecektir. Oysa borca aykırılık kavramı bu engellerin tamamını kapsamaz. Borca aykırılık ancak borçlunun etki alanından kaynaklanan ve gereği gibi ifaya engel olan durumları ifade etmek için kullanılabilir⁹. Örneğin, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta bir borca aykırılıktan bahsedilemez. Ancak ifaya engel olması, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlığı ifa engelleri kavramının altında değerlendirmeyi haklı kılar¹⁰. İfa engelleri kavramının bu kadar geniş bir yelpazeyi kapsamaması, doktrinde¹¹ birtakım ayrımlara tabi tutulmasına neden olmuştur. İlk ayırım ifa engelinin kaynaklandığı etki alanına göre yapılan ayırımdır. Bu ayrıma göre ifa engelleri; borçlunun etki alanından kaynaklanan ifa engelleri, alacaklının etki alanından kaynaklanan ifa engelleri ve bağımsız etki alanından kaynaklanan ifa engelleri olarak kategorilendirilir. Bununla birlikte ifa engelinin aşılabilir olup olmaması, zamansal olarak sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra meydana gelmesi, objektif ya da sübjektif oluşu gibi birçok kriter, ifa engellerine ilişkin ileri sürülen diğer ayrımlardır.

TBK sistematiğine baktığımızda ifa engellerinin genel bir başlık altında düzenlenmediği, birbirlerinden ayrı olarak ele alındığı görülmektedir. Aşırı ifa güçlüğü, borçlu temerrüdü, alacaklı temerrüdü, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık ifa engellerine birer örnek olup her biri kendine ait bölümlerde ayrı ayrı ele alınmış ve hükme bağlanmıştır¹². Bu durum, TBK’da yer alan ifa engellerine birtakım eleştirilerin gelmesine neden olmuştur. Bu eleştirilerden ilki birbirine çok benzeyen ifa engellerine farklı sonuçlar bağlanmasının adaletsizliğe yol açması ayrıca günümüz sorunlarına yeterli

⁸ Serozan, Borçlar, s. 178.

⁹ Ayşe Havutçu, “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, MÜHF-HAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyum, (3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bs., 2012, s.314.

¹⁰ Serozan, Borçlar, s. 180.

¹¹ Serozan, Borçlar, s. 180; Aslı Çavuşoğlu, *Geçici İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.6 vd.

¹² TBK’nın Birinci kısım/İkinci bölüm/ikinci ayırımı “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” başlığını taşımaktadır. Genel borca aykırılık hükmü olarak nitelendirilen TBK m.112 ve borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler her ne kadar bu ayırım altında düzenlenmiş olsa da imkânsızlık ve alacaklı temerrüdü gibi diğer ifa engelleri Kanunun farklı bölüm ve ayrımlarında ele alınmıştır. “İfa engelleri” yerine “İfa ihlalleri” kavramının da kullanılabileceğine ilişkin görüş için Bkz: Eren, s. 1147.

çözüm sunamaması yönündedir¹³. Ayrıca ifa engelleri sisteminin TBK’da dağınık olarak düzenlenmesinin ifa engellerinin birbirleriyle çelişkili sonuçlara neden olduğu ifade edilmiştir¹⁴.

Hiç veya gereği gibi ifa edilmeyen bir borç ilişkisinin hukuki sonuçlarını belirleyebilmek için öncelikle bu duruma ne tür bir ifa engelinin sebep olduğunu tespit etmek gerekir. Örneğin evini tadilata sokmak isteyen bir kimsenin bu işin görülmesi amacıyla bir kişiyle anlaşması ancak işe başlamak için belirlenen gün ve saatte işi görecektir olan kişiyi eve sokmaması halinde borcun ifası alacaklı temerrüdü (TBK m.106 vd.) nedeniyle gereği gibi ifa edilememiş olacakken, antika niteliğinde bir vazunun satışı konusunda anlaşıldıktan sonra ancak ifadan önce vazunun kırılarak yok olması halinde ise sonraki imkânsızlık hükümlerine (TBK m.112, TBK m.136) göre karar vermek gerekecektir.

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekler ele alındığında, birincisinde borçlunun tevdi veya sözleşmeden dönme hakkı söz konusu olmaktadır ikincisinde imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre borcun sona ermesi veya tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Dolayısıyla somut olay bakımından ne tür bir ifa engelinin mevcut olduğunun tespiti, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından kritik önem taşımaktadır.

1.1.2. İmkânsızlığın İfa Engelleri Arasındaki Yeri

İmkânsızlık, Roma hukukundan bu yana üzerinde en çok tartışılan kavramlardan biridir¹⁵. İmkânsızlık, mevzuatımızda iki şekilde düzenlenmektedir. Başlangıçtaki imkânsızlık, TBK m.27’de düzenlenmiş ve geçerli bir sözleşmenin vücut bulmasının şartı olarak hüküm altına alınmıştır. TBK m.136’da düzenlenen sonraki imkânsızlık ise geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede edimin ifasının artık hiçbir şekilde mümkün olmamasını ifade etmektedir. Her iki hükümde de imkânsızlık kavramı kullanılmış olmasına karşılık, kanun koyucu imkânsızlığa ilişkin bir tanım getirmekten kaçınmıştır. Bu durum öğretide imkânsızlığa ilişkin birçok farklı tanımın ortaya çıkmasına neden olmuştur.

¹³ Serozan, Borçlar, s. 184-185.

¹⁴ Havutçu, s. 314; Atamer, s. 221.

¹⁵ Mehmet Altunkaya, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınları, 2005, s. 54-55.

Edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği bir durumda imkânsızlığın söz konusu olup olmadığı, karşımıza çıkacak olan hukuki probleme ne tür hukuki sonuçların uygulanacağını tespit etmek bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede üzerinde ilk olarak durulması gereken husus imkânsızlıktan ne anlaşılması gerektiği ve bu imkânsızlığın kaç farklı şekilde karşımıza çıkabileceğinin belirlenmesidir¹⁶.

1.2. İmkânsızlık

1.2.1. İmkânsızlık Kavramı

Gerek 818 sayılı eski Borçlar Kanunu (BK), gerek yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ifa engelleri sistemimizin temel kavramı olan¹⁷ imkânsızlık tanımlanmamış, imkânsızlığın varlığı halinde ortaya çıkabilecek çeşitli hukuki sonuçların düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu durum doktrinde imkânsızlık kavramına ilişkin çeşitli tanımların yapılmasına neden olmuştur. Yapılan bu tanımlar genel olarak imkânsızlığı borçlu ve alacaklı bakımından olmak üzere iki farklı açıdan değerlendiren tanımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

İmkânsızlığı borçlu açısından ele alarak tanımlayan yazarlardan *Kılıçoğlu*, “İmkânsızlık, edimin ifasının hiçbir şekilde mümkün olmamasıdır.”¹⁸ şeklinde bir tanım getirirken; *Antalya* ise imkânsızlığı “İfanın gecikilerek de olsa ifa edilememesi”¹⁹ olarak ifade etmiştir. Buna karşılık imkânsızlığı alacaklı yönünden tanımlamaya çalışan yazarlar alacaklının sözleşmenin konusunu teşkil eden edime yönelik ifanın hiçbir şekilde alacaklı tarafından elde edilememesini imkânsızlık olarak kabul etmişlerdir²⁰. Ancak imkânsızlığı alacaklının ifayı elde edebilme imkânına göre tanımlamak pek mümkün değildir. Şöyle ki; çeşitli sebeplerle (zamanaşımı, kumar borcu vs.) eksik borç haline gelmiş bir borcun alacaklı tarafından cebri icra yoluyla talep edilebilmesi mümkün değildir. Bu ihtimallere alacaklı yönünden yapılan imkânsızlık tanımıyla yaklaşacak olduğumuzda burada bir

¹⁶ Çavuşoğlu, s. 10.

¹⁷ Serozan, Borçlar, s.223.

¹⁸ Kılıçoğlu, s. 843.

¹⁹ Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi-Borçlunun Temerrüdü*, C. V/1,3, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 283; İmkânsızlığı borçlu açısından ele alan diğer tanımlara benzer şekilde *Ayan* ise “borç ilişkisine konu teşkil eden edimin yerine getirilememesi” şeklinde bir tanım getirmiştir, Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 514.

²⁰ Seda Evrim Altun, *Kısmî İfa İmkânsızlığı*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 18; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 446; Özer Seliçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 74 vd..

imkânsızlık söz konusu olduğu düşünülecektir. Oysa eksik borç haline gelmiş olsa da bu borcun borçlu tarafından ifası mümkündür. Bu sebeple imkânsızlığı alacaklının ifayı talep edebilirliği açısından ele almak, ifası mümkün olan bir borcu imkânsızlık içerisine sokmak anlamına gelir ki bu durum imkânsızlık kurumunun bünyesiyle bağdaşmamaktadır. Keza “imkânsızlık” aşılması mümkün olmayan bir ifa engeli olup yukarıda ileri sürüldüğü gibi alacaklının ifayı talep edememesinde borç ifa edilebilir durumdadır. Bu sebeple, kanaatimizce imkânsızlık, borcun hiçbir şekilde ifa edilememesi, her hal ve koşulda ifa imkânının ortadan kalkmış olması şeklinde tanımlanabilir²¹. Serozan da benzer bir yaklaşımla “*Edimin içeriği değişmeksizin borçlunun etkinliğiyle aynen gerçekleştirilmesinin olanak dışı bulunması*” diyerek imkânsızlığı tanımlamıştır. Bir başka deyişle imkânsızlık, sürekli, kalıcı ve aşılamaz bir ifa engelidir. Bu aşılamazlık onu temerrütten ayıran en önemli özelliği olarak karşımıza çıkar. Pratik önemi ise borçlunun aynen ifaya zorlanamamasında görülür²².

İmkânsızlığın Alman hukukundaki gelişimine baktığımızda ise 2000 sonrası Alman Hukuk Reformu ile gelen yenilikler büyük önem arz etmektedir. 1 Ocak 2002’de Alman Medeni Kanunu’nda (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) yapılan reformla birlikte imkânsızlık, “*yüküm ihlali*” kavramı altında düzenlenerek ifa engellerinin merkezî kavramı olmaktan çıkarılmıştır²³. Ayrıca reform, başlangıçtaki-sonraki, objektif-sübjektif imkânsızlık ayırmalarını da ortadan kaldırarak her iki imkânsızlığı tek bir hükümde (BGB § 275) düzenlemiş, başlangıçtaki imkânsızlığı hükümsüzlük nedeni olmaktan çıkarmıştır²⁴.

1.2.2. İmkânsızlık Kavramına İlişkin Teoriler

İmkânsızlık kavramına değinirken belirttiğimiz üzere TBK’da imkânsızlığa ilişkin bir tanım getirilmekten kaçınılmış ve bunun doğal bir sonucu olarak doktrinde imkânsızlığı tanımlamaya çalışan birçok farklı görüş ortaya çıkmıştır. İmkânsızlığın söz konusu olduğu hallere ilişkin farklı yaklaşımlar ileri sürülmüştür. Bu yaklaşımlar çerçevesinde imkânsızlığı doğa ve mantık kurallarıyla sınırlayarak dar bir yorum getiren

²¹ Serozan, Borçlar, s. 224.

²² Serozan, Borçlar, s. 224.

²³ Serozan, Borçlar, s. 179; Rona Serozan, “*Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku*”, İÜHFM, C. LVIII, S. 1-2, s. 240 vd.

²⁴ Serozan, Borçlar, s. 180; Gündoğdu, s. 374; M. Serkan Ergüne, “*Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları*”, İÜHFM, C. LXIII, S. 1-2, s. 351 vd.

“şart teorisi”, imkânsızlığın sınırlarını genişleterek aşırı ifa güçlüğü hallerini de imkânsızlık çatısı altında toplayan “beklenmezlik teorisi” ve en nihayetinde her iki teoriden beslenen “karma teori” karşımıza çıkmaktadır.

1.2.2.1. Şart Teorisi

Şart teorisi ifa imkânsızlığını edimin ifa edilme imkânının doğa ve mantık kuralları uyarınca olanaksız hale geldiği durumlara göre tanımlamaktadır²⁵. Bir başka deyişle, fizik kuralları ve mevcut bilimsel veriler ışığında gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar, şart teorisine göre imkânsız olarak kabul edilir. Örneğin ölen bir canlının diriltilmesi, dünyanın merkezine seyahat edilmesi veya hiçbir ekipman kullanmaksızın bir nesnenin yerçekimine meydan okuması doğa ve mantık kuralları uyarınca imkânsızdır. Bu bakımdan şart teorisinin aşağıda bahsedeceğimiz diğer imkânsızlık teorilerine kıyasla daha dar bir yorum getirdiği ve imkânsızlığı yalnızca doğa ve mantık kurallarıyla sınırladığını söylemek mümkündür. Ancak bu yaklaşımın isabetli bir yaklaşım olduğu söylenemez. Zira her ne kadar doğa ve mantık kurallarına aykırı bir durum söz konusu olmasa da bir edimin ifası hukuk düzenince meydana getirilen bir düzenlemeyle imkânsızlaşmış olabilir. Hukuki imkânsızlıkta şart teorisinin kabul edilmesi halinde borcun ifası hâlâ mümkündür. Bir başka deyişle bu durum borçluyu hukuk düzenince yasaklanmış bir şeyi yapmaya zorlamak anlamına gelecektir. Borçludan böyle bir davranış beklemek ise hukukun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla şart teorisinin kabul edilmesi halinde ortada açık bir şekilde hukuki imkânsızlık bulunmasına rağmen imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların uygulanamaması gibi çelişkili bir durum da ortaya çıkmaktadır.

1.2.2.2. Beklenmezlik Teorisi

Beklenmezlik teorisi, şart teorisine kıyasla imkânsızlığı daha geniş bir çerçevede ele alarak yalnızca doğa ve mantık kurallarına aykırılık halleriyle sınırlamamış, borçlunun edimi ifa etmesinin dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenemeyeceği aşırı ifa güçlüğü hallerini de imkânsızlık bahsi içerisinde değerlendirmiştir²⁶. Beklenmezlik teorisi her ne kadar şart teorisinin sınırlarını genişleterek yukarıda ifade ettiğimiz aksaklıkları ortadan kaldırmış olsa da aşırı ifa güçlüğü imkânsızlık

²⁵ Antalya, s. 285.

²⁶ Antalya, s. 285.

kapsamında değerlendirmesi sebebiyle eksiktir. Zira işlem temelinin okmesi hallerinden biri olarak nitelendirilen aşırı ifa gclę²⁷, imkânsızlıktan bağımsız bir ifa engeli olarak durmaktadır. Keza aşırı ifa gclğnn TBK m.138'de ayrı olarak hüküm altına alınması da kanun koyucunun bu kurumu imkânsızlık olarak görmediğini göstermektedir.

Doktrinde aşırı ifa gücülüğü hallerini imkânsızlık kategorisinde değerlendiren beklenmezlik teorisi çeşitli aıllardan eleřtirilmiřtir²⁸. Bu eleştirilerden ilki aşırı ifa gclğne imkânsızlık hükümleri uygulandığı takdirde borçtan kurtulan borçlunun gereğinden fazla korunmuş olacağıdır. Bir diğer eleştiri aşırı ifa gclğnn adından da anlaşılacağı üzere ifa imkânını tamamen ortadan kaldırmaması nedeniyle imkânsızlık olarak kabul edilmesinin bir çelişki meydana getireceği yönündedir. Ayrıca imkânsızlıkta ya hep ya hiç kuralının hâkim olduğundan bahisle aşırı ifa gücülüğü hallerinin imkânsızlığa dahil edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka deyişle edimin ifası ya mümkündür ya da imkânsızdır. Aradaki bir statünün imkânsızlık içerisine dahil edilmesi olanaksızdır.²⁹

Kanaatimizce de aşırı ifa gücülüğü, imkânsızlık olarak değerlendirilmemelidir. Zira imkânsızlıkta ifa hiçbir Şekilde mümkün değilken aşırı ifa gclğnde edimin ifası mümkün olup yalnızca borçlunun borcu ifa etmesi halinde kendisinden beklenemeyecek düzeyde ağır külfetler yüklemektedir. Pek tabi borçlu tüm bu ağır külfetlere rağmen borcu ifa etmek isteyebilir. Böylesi bir halde imkânsızlık hükümlerine başvurmak, imkânsızlık kurumunun anlamıyla bağdaşmayacaktır. Elbette her somut olayda aşırı ifa gclğnn m yoksa imkânsızlığının mı söz konusu olduğunu belirlemek gerekir. Bu iki kavramın ayırt edilmesi çoğu zaman zor olsa da aşırı ifa gücülüğü hallerinin tamamının imkânsızlık adı altında değerlendirilmesini de haklı kılmaz. Bu konuda verilen en yaygın örnek denize düşen yüzüğün teslimine iliřkindir³⁰.

²⁷ Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması Bkm.138 Aşırı İfa Gclğ*, 4. Bası, İstanbul, On İki levha Yayınları, 2020, s. 240.

²⁸ Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 25.

²⁹ Benzer eleştiriler için bkz: Dural, s. 25 vd.

³⁰ Dural, s. 8.

Teorik olarak borç konusu yüzüğün bulunup teslim edilmesi mümkünken borçludan böyle bir masrafa katlanması beklenemez. Bu hallerde imkânsızlığın değil aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olduğunu kabul etmenin daha hakkaniyetli sonuçlar meydana getireceği kanaatindeyiz³¹.

1.2.2.3.Karma Teori

Üçüncü ve hâkim görüş olan³² karma teori ise şart teorisinin kabul ettiği doğal ve mantıki imkânsızlığı genişleterek hukukî imkânsızlık hallerini de bu kapsamda değerlendirmektedir. Bu görüş sahipleri, aşırı ifa güçlüğü hallerini beklenmezlik teorisinin aksine imkânsızlık kapsamı dışında bırakmaktadır³³. Her iki görüşten de istifade eden karma teori bu anlamda imkânsızlık kurumunun bünyesine en uygun yaklaşımı oluşturmaktadır. İmkânsızlık, çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere gerek doğa ve mantık kuralları gerekse de hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olması nedeniyle edimin ifa edilemediği halleri bünyesinde barındırır. Buna karşılık ifanın mümkün olup borçluya ağır külfetler yüklediği durumları ifade eden aşırı ifa güçlüğü'nden ise ifanın mümkün olması bakımından ayrışmaktadır.

2. İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ

2.1. İmkânsızlığı Doğuran Olay Bakımından Yapılan Ayrım

2.1.1. Maddi (Mantıkî) İmkânsızlık

Maddi imkânsızlık, borcun konusunu oluşturan edimin doğa ve mantık kuralları sebebiyle hiçbir şekilde ifa edilememesidir³⁴. Burada edimin ifası herhangi bir hukuki engelden dolayı değil bizatihi doğa ve mantık kurallarına aykırı olması nedeniyle mümkün olamamaktadır. Örneğin, ölmüş bir evcil hayvanın satılması, yıkılmış bir binada yer alan bir dairenin kiralanması veya yanarak yok olmuş bir tablonun satılması edimin maddi olarak imkânsızlığı nedeniyle ifaya konu olamayacaktır.

Buradaki imkânsızlık aynı zamanda herkes bakımından edimin ifa edilemeyecek olması şeklinde karşımıza çıkan “objektif” bir imkânsızlıktır³⁵. Maddi imkânsızlık, doğa

³¹ Fatih Gündoğdu, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 82; Dural, s. 27.

³² Dural, s. 25.

³³ Antalya, s. 286.

³⁴ Kübra Ercoşkun Şenol, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, 1. Baskı, İstanbul, On İki levha Yayınları, 2016, s. 43; Antalya, s. 287; Çavuşoğlu, s. 26; Altun, s. 20.

³⁵ Dural, s. 8.

olaylarından kaynaklanabileceği gibi insan fiillerinden de kaynaklanabilir³⁶. Örneğin kira sözleşmesine konu olan bir binanın deprem nedeniyle yıkılarak yok olması halinde imkânsızlık doğa olaylarından kaynaklanmakta iken, satışa konu tablonun bir kişi tarafından yakılarak yok edilmesi halinde insan fiilinden kaynaklanan bir maddi imkânsızlık söz konusu olmaktadır.

İmkânsızlığı meydana getiren sebebin doğal faktörlerden mi yoksa insan fiilinden mi kaynaklandığı imkânsızlığın tespiti bakımından bir fark yaratmasa da uygulanacak hukuki sonuçlar bakımından önem taşımaktadır. Örneğin imkânsızlığa bir doğa olayının sebep olduğu hallerde TBK m.136 uyarınca borç sona erecekken, imkânsızlığa borçlu veya alacaklının sebep olduğu hallerde oluşan zararın giderilmesi için TBK m.112 gereğince tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Maddi imkânsızlık, borcun tamamına ilişkin olabileceği gibi borç konusunun belli bir miktarına ilişkin de ortaya çıkabilir. Ancak maddi imkânsızlığın her halükârda objektif imkânsızlık olarak görüldüğünü gözden kaçırmamak gerekir. Bu halde sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan maddi imkânsızlık doktrinde TBK m.27 için kabul edilen imkânsızlığın objektif olması şartını her halde sağlayacağından sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonraki maddi imkânsızlık ise borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde TBK m.112 uyarınca tazminat sorumluluğunu gündeme getirirken borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta TBK m.136 uyarınca borç sona erecektir. Buna karşılık imkânsızlığın maddi veya hukuki olması uygulanacak sonuçlar bakımından fark yaratmaz. Hangi sonuçların uygulama alanı bulacağı imkânsızlığın ne zaman ve ne sebeple meydana geldiğine bağlı olarak değişecektir. Dolayısıyla maddi-hukuki imkânsızlık ayrımı, pratik anlamda bir fark yaratmayan teorik bir ayırmadan ibarettir.

2.1.2. Fiili İmkânsızlık

Maddi imkânsızlığa çok benzer bir kavram olarak karşımıza çıkan fiili imkânsızlık durumunda edim hiçbir şekilde ifa edilemez durumda değildir. Edimin ifa edilmesinin dürüstlük kuralı gereğince hiç kimseden beklenemeyecek, ifasının çok küçük bir ihtimal

³⁶ Ercoşkun Şenol, s. 44.

dâhilinde olduğu hallerde fiili imkânsızlığın varlığından söz edilir³⁷. Doktrinde³⁸ fiili imkânsızlığa ilişkin denize düşen bir yüzüğün satış sözleşmesine konu edilmesi örneğine sıkça rastlanılmaktadır. Yine, inşa edilmiş bir binanın temelinde kalan bir mücevherin konu olduğu bir satış sözleşmesi bakımından da fiili imkânsızlığın söz konusu olduğu söylenebilir³⁹. Keza mücevherin veya yüzüğün çıkarılarak teslim borcunun ifa edilmesi pek tabii mümkündür. Ancak bu durum imkânsıza oldukça yakın bir olasılık dâhilindedir. Zira edimin ifası için katlanması gereken külfet o kadar büyüktür ki borçludan böyle bir külfete katlanması dürüstlük kuralı gereğince beklenemez. Bir başka deyişle edimin ifası teorik olarak mümkündür. Ancak ifanın gereği gibi gerçekleşmesi için borçlunun katlanması gereken külfetle alacaklının ifadan elde edeceği menfaatin orantısızlığı fiili imkânsızlığı doğurmaktadır⁴⁰.

Kanaatimizce ifanın teorik olarak mümkün olduğu ancak borçluya yüklemiş olduğu ağır külfetler dolayısıyla ifanın beklenemediği hallerin fiili imkânsızlık adı altında değerlendirilmesi isabetli değildir. Şöyle ki; her ne kadar imkân dâhilinde görülme de edimin ifası teorik olarak mümkündür. Bu haller olsa olsa aşırı ifa güçlüğü kapsamında değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalı ve borçlunun sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkı, bu sağlanamadığı takdirde de sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bir yandan da BK'da aşırı ifa güçlüğünü düzenleyen TBK m.138 hükmüne karşılık bir düzenlemenin bulunmaması, fiili imkânsızlık olarak adlandırılan bu tür durumlara hangi hükümlerin uygulanması gerektiği sorununu doğurmaktaydı. Ancak bu sorun TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ortadan kalkmıştır. BK döneminde kimi yazarlar⁴¹ fiili imkânsızlık durumunda imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürerken aksi görüşteki yazarlar⁴² ise ortada bir kanun boşluğu bulunduğunu, hâkimin bu boşluğu hukuk yaratması yoluyla doldurmasını, hukuk yaratırken de Türk Kanunu Medenisi (TKM) m.2'nin göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmüşlerdi⁴³.

³⁷ Ercoşkun Şenol, s. 49; Dural, s. 9.

³⁸ Gündoğdu, s. 87; Dural, s. 8

³⁹ Dural, s.9.

⁴⁰ Ercoşkun Şenol, 49.; Çavuşoğlu, s. 27.

⁴¹ Eren, s. 1062; Kılıçoğlu, s. 692.

⁴² Dural, s. 9.

⁴³ Dural, s.63 vd.

Bu tartışmalar TBK m.138 düzenlemesiyle birlikte anlamını yitirmiştir. Zira kanun koyucu TBK m.138/1’de “*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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 değişen koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*” hükmüyle fiili imkânsızlık olarak ifade edilen bu halleri aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirmiş ve borçluya sözleşmenin uyarlanmasını talep ve dönme haklarını tanıyarak imkânsızlık düzenlemelerinden farklılığını açıkça ortaya koymuştur⁴⁴.

2.1.3. Hukukî İmkânsızlık

Bir edimin ifasını mevcut emredici bir hukuk kuralı veya idari bir kararın imkânsız hale getirdiği durumlarda hukukî imkânsızlıktan bahsedilir⁴⁵. Bir başka deyişle doğa ve mantık kuralları gereği ifa mümkün iken hukuken ifa mümkün değildir. Örneğin, sözleşmenin kurulmasından sonra mülkiyetin devrinden önce taşınmazın kamulaştırılması halinde borçlu bakımından mülkiyeti devir borcu hukukî imkânsızlık nedeniyle mümkün olamayacaktır⁴⁶. Keza aynı şekilde mülkiyeti bir başkasının elinde bulunan şeyi devretme borcu altına giren borçlu bakımından da tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle bir hukukî imkânsızlık söz konusu olmaktadır. Ülkeler arası yaşanan sorunlar neticesinde getirilen ithalat ve ihracat yasakları da satım konusu malın mülkiyetini devir borcu açısından hukuki imkânsızlık teşkil eder.

Hukuki imkânsızlığın sonucunun tespiti için engelin ne zaman ortaya çıktığı belirlenmelidir. Zira edimin ifasının gerçekleşmesine ilişkin mevcut hukukî engel

⁴⁴ Fiili imkânsızlığın aşırı ifa güçlüğü altında değerlendirilmesi gerektiği yönünde benzer görüşler için bkz: Dural, s. 9; Serozan, Borçlar, s. 167; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 16. Bası, İstanbul, Vedat, 2018, s.448; Eren, s.1063; Gündoğdu, s.88; Ercoşkun Şenol, s. 49.

⁴⁵ Altun, s. 21; Ercoşkun Şenol, s. 44; Antalya, s. 288; Yargıtay ise hukuki imkânsızlığı sözleşme gereği ortaya çıkacak olan borcun ifasının hukuk kurallarıyla yasaklanmış yahut bu tür bir kuralın uygulanması nedeniyle ifa edilebilirliğinin mümkün olmaması şeklinde tanımlamıştır. Bkz.: YHGK., E. 2017/11-2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021, ET: 13.01.2022, (Kazancı).

⁴⁶ Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden doğan borçların ifasında hukukî imkânsızlık ve sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, No: 3, 2014, s. 576-577.

sözleşme kurulmadan önce doğmuşsa TBK m.27 uyarınca hukuka aykırılık nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına sebep olacak, bu sebeple de ifa edilmesi gereken veya ifası imkânsızlaşan bir edimden bahsedilemeyecektir. Öte yandan sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ifasından önce böyle bir hukuki engelin doğması halinde sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuş ancak edimin ifası hukuken imkânsız hale gelmiş olacaktır⁴⁷.

Hukuki imkânsızlık hem objektif hem de sübjektif olabilir. Örneğin üçüncü kişinin mülkiyetinde olan şeyi devretme borcu altına giren borçlu bakımından hukuki imkânsızlık sübjektif iken alacaklının mülkiyetinde olan şeyin mülkiyetini alacaklıya devir ve teslim borcu ise objektif olarak imkânsızdır. Hukuki imkânsızlığın objektif ya da sübjektifliğinin tespiti uygulanacak hükümler bakımından da fark yaratır. Zira sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan hukuki imkânsızlık objektif olduğu takdirde TBK m.27 uyarınca sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracakken sübjektif ise borçlunun borcu ifa edememesinden doğan zararların tazmini meselesi gündeme gelecektir.

2.1.4. Manevi İmkânsızlık

Doktrinde ileri sürülen bir diğer imkânsızlık türü ise manevi imkânsızlıktır. Manevi imkânsızlığın varlığını kabul eden yazarlara göre yalnızca maddi olgular değil manevi birtakım olgular da edimin ifasını imkânsız hale getirebilir⁴⁸.

Manevi imkânsızlığa ilişkin en yaygın örnek, yakını vefat eden bir sanatçının konser verme borcunun o sanatçıdan beklenememesidir⁴⁹. Ölünceye kadar bakma borcu altına giren bir kimsenin bakmakla yükümlü olduğu kişi tarafından hayatına kastedilmesi halinde de bu borcun manevi imkânsızlık nedeniyle ifası mümkün değildir⁵⁰.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre doktrinde birtakım yazarlar⁵¹, bu tarz durumların bir imkânsızlık hali olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, zira

⁴⁷ Ercoşkun Şenol, s. 49; Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 574; Dural, s. 23.

⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1213; Altunkaya, s.98; Ercoşkun Şenol, s. 50.

⁴⁹ Ercoşkun Şenol, s. 51; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 907.

⁵⁰ Buna karşılık Federal Mahkeme, vermiş olduğu bir kararında kayınpederine ölünceye kadar evinde ikamet edebilme hakkı tanıyan davacının eşiyle boşanmasından sonra bu borcunu ifaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceğine hükmetmiş ve bu durumu manevi imkânsızlık kavramıyla açıklamıştır. (BGE 82 I 332 = JdT 1957 I 71.) Detaylı bilgi için bkz: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1213-1214.

⁵¹ Gündoğdu, s. 89; Şirin Aydıncık, *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 32-33; Ercoşkun Şenol, s. 51-52.

borçlunun hâlâ borcunu ifa edebilir durumda olduğunu, bu nedenle de ancak aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, bunun mümkün olmaması halinde de sözleşmeden dönme hakkının kullanılması yoluna gidilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁵².

İmkânsızlık kavramı edimin hiçbir şekilde gereği gibi ifa edilmesinin mümkün olamamasıdır. Bu sebeple bu tarz durumları manevi imkânsızlık adı altında imkânsızlığa dâhil ederek imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların uygulanması kanımızca da isabetli görülmemektedir⁵³. Zira edim, hali hazırda ifa edilebilir nitelikteyken böyle bir durumda imkânsızlık hükümlerinin uygulanması yerinde bir uygulama olmayacaktır. Bu nedenle teknik anlamı itibarıyla manevi imkânsızlık olarak nitelendirilebilecek hallerde aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin TBK m.138 hükmünün uygulanmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

2.2. Objektif – Sübjektif İmkânsızlık Ayrımı

2.2.1. Genel Olarak

TBK’da imkânsızlığa ilişkin olarak getirilen düzenlemeler bakımından böyle bir ayırım yapılmamıştır. Ancak objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı doktrinde tartışılmış ve bu ayrımın hangi ölçütlere göre yapılması gerektiği noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birincisi klasik görüştür. Klasik görüş, edimin yalnızca borçlu tarafından mı yoksa herkes tarafından mı ifa edilemez olduğunu dikkate almaktadır⁵⁴. Bu görüş sahiplerine göre, edimin yalnızca borçlu tarafından ifa edilemediği ancak borçlu dışındaki üçüncü kişiler tarafından ifasının mümkün olduğu hallerde sübjektif imkânsızlık söz konusuysen edimin borçlu dâhil hiç kimse tarafından ifa edilemediği hallerde ise objektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır⁵⁵. Örneğin; zaten

⁵² Ercoşkun Şenol, s. 51.

⁵³ Bu hususta en güzel örnek 1966 yılında bir turnikedeyken oğlunun ölüm haberini alan Adile Naşit’in bu habere rağmen sahneye çıkarak salonu kahkahalara boğmasıdır. “1966 yılında yapılan operasyon sonrası küçük Ahmet bir daha gözlerini açamadı. Adile Naşit oğlunun öldüğü gün Gazanfer Özcan-Gönül Ülkü tiyatrosuyla İzmir’de turnede idi. Bu haberi aldıktan sonra başına taş basıp sahneye çıkan Adile Naşit’in oğlunu kaybettiği gün, kendisinin doğum günüydü.” <http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/hayat/adile-nasitin-cok-az-bilinen-buyuk-acisi-oglundun-olumunun-ardindan-kuzucuklarına-sigindi-41394641>, ET: 11.04.2022.

⁵⁴ Dural, s. 80; Oğuzman/Öz, s. 295; Eren, s. 997; Veysel Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Ankara, BTHAE, 1998, s. 119; İbrahim Kaplan, *Türk Borçlar Hukuku TBK. Madde 1-206 (Genel Hükümler)*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 111.

⁵⁵ Antalya, s. 291; Ercoşkun Şenol, s. 85; Ümit Vefa Özbay, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 115; Altun, s. 28-29;

alacaklının mülkiyetinde olan bir şeyin mülkiyetini teslim borcu bakımından objektif imkânsızlık varken borçlunun tasarruf yetkisinde bulunmayan mülkiyeti bir üçüncü kişiye ait şeyin mülkiyetini teslim borcu bakımından ise sübjektif bir imkânsızlık söz konusu olmaktadır⁵⁶.

Klasik görüşün ayırım ölçütü olarak borçlu ve herkes şeklinde bir ayrıma gitmesi, doktrinde bazı yazarlar⁵⁷ tarafından sübjektif imkânsızlığın alanını çok fazla genişlettiği ve borçlunun yerine koyulan bir üçüncü kişinin edimi ifa edebilip edemeyeceği bakımından bir ölçüt konulması gerekçesiyle eleştirilmiştir. Klasik görüşü dar anlamda yorumlayan bu yazarlara göre, borçluyla aynı durumda olan bir üçüncü kişi bakımından da edimin ifası imkânsızsa objektif, aksi halde sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır⁵⁸. Bu görüşe göre üçüncü kişi borçlunun yerine koyulmalı ve aynı engelin varlığına rağmen borcu ifa edip edemediğine bakılmalıdır⁵⁹. Dolayısıyla burada üçüncü kişiler borçluyla aynı şartlar altında değerlendirilmekte, ancak bu ölçütle birlikte değerlendirildiğinde borcu ifa edebilecekleri söylenebiliyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır.

Klasik görüşe karşı olan bir kısım yazar, imkânsızlığın borcun konusundan mı yoksa borçlunun şahsından mı kaynaklandığını esas almaktadır. Bu görüş sahipleri⁶⁰, edimin hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından aynı sebebe dayalı olarak ifa edilemediği hallerde objektif imkânsızlığın söz konusu olacağını, buna karşılık üçüncü kişilerin borcu ifa etmelerine farklı bir sebebin engel olması halinde ise sübjektif imkânsızlığın söz konusu olacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunanlara göre edim, her ne kadar hiç kimse tarafından ifa edilemez halde olsa dahi bu imkânsızlığın objektif olduğunu göstermez. Bu ifa edilemezlik hali ancak aynı sebepten kaynaklanıyorsa bu durumda objektif bir imkânsızlığın varlığından bahsedilebilecektir⁶¹. Diğer bir deyişle ifaya engel olan durum edimin mahiyetinden doğuyorsa objektif, borçlunun şahsından

Ayşe Ledün Akdeniz, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, 1. Baskı, İstanbul, On İki levha Yayınları, 2018, s. 10; Kılıçoğlu, s. 846; Çavuşoğlu, s. 44.

⁵⁶ Ercoşkun Şenol, s. 86.

⁵⁷ Detaylı bilgi için Bkz.; Dural, s.79 vd.

⁵⁸ Antalya, s. 292.

⁵⁹ Dural, s.81.

⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908.

⁶¹ Akdeniz, s. 11; Antalya, s. 293; Ercoşkun Şenol, s. 88-89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908; Altunkaya, s. 114-115.

doğuyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır⁶². Örneğin satış sözleşmesinin konusunu oluşturan bir tablonun yanması halinde imkânsızlık edimin mahiyetinden kaynaklıdır. Bu halde herkes bakımından aynı sebebe dayalı ifa edilemezlik söz konusu olmaktadır. Buna karşılık tablonun borçlu dışında üçüncü bir kişinin mülkiyetinde bulunması halinde ifa, borçlunun tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle imkânsız iken üçüncü kişi bakımından ifa mümkündür. Bu halde ise borçlunun şahsından kaynaklanan sübjektif bir imkânsızlık söz konusu olmaktadır.

2.2.2. Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Edimler Bakımından Objektif-Sübjektif İmkânsızlık Ayrımı

Şahsa sıkı sıkıya bağlı edimlerde borçlunun şahsı edimle iç içe geçmiş, bir nevi bütünleşmiş haldedir. Zira burada alacaklının menfaati edim konusu şeyin elde edilmesinden ziyade edim konusu şeyin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. En yaygın örnekleriyle ünlü bir piyanistin özel bir etkinlikte piyano çalma borcu altına girmesi, ünlü bir heykeltıraşın bir heykel ortaya koyma borcu altına girmesi veya bir sanatçının bir konser verme borcu altına girmesinde durum böyledir. Burada önemli olan piyanonun çalınması, heykelin yapılması veya konserin verilmesi değil tüm bunların bizzat borçlunun kişisel özelliklerine bağlı olarak borçlu tarafından yerine getirilme hususudur. Bu nedenle borçlunun bu tarz bir edimi yerine getiremeyeceği (piyanistin bir kaza sonucu parmaklarını kaybetmesi, sanatçının sesini kaybetmesi gibi) bir imkânsızlıkla karşılaşması durumunda borçlu dışında herhangi bir kişinin bu borcu yerine getirmesi de mümkün olmayacaktır. Bunun doğal bir sonucu olarak da alacaklının edime olan menfaati objektif olarak imkânsızlığa uğrayacaktır. Zira şahsa sıkı surette bağlı borçlarda borçlu, edimin adeta bir parçası ve alacaklının menfaatini sağlayacak yegâne kişi konumundadır.

Doktrinde kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerin imkânsızlığının hangi kategoride ele alınması gerektiği noktasında da birtakım farklı yaklaşımların ortaya çıktığı görülmektedir. Her ne kadar bazı yazarlar⁶³ bu tarz edimlerin de sübjektif imkânsızlığa uğrayabileceğini kabul etseler de bizim de katıldığımız hâkim görüş kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerin yalnızca objektif imkânsızlığa uğrayabileceği yönündedir⁶⁴.

⁶² Ercoşkun Şenol, s. 89.

⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908; Serozan, s. 233.

⁶⁴ Ercoşkun Şenol, s. 89; Antalya, s. 301; Kılıçoğlu, s. 847; Dural, s. 82.

2.2.3. Değerlendirme

TBK m.27 anlamında kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi için gerekli olan imkânsızlığın objektif imkânsızlık olduğu noktasında doktrinde bir fikir birliği bulunmaktadır⁶⁵. Zira bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için konusunun imkânsız olmaması gerektiğini ifade eden ve kesin hükümsüzlük yaptırımını bağlayan TBK m.27 hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı esas önemini başlangıçtaki imkânsızlıkta göstermektedir. Bu anlamda bir sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olup olmayacağını belirlenmesi bakımından sözleşme konusunun ne tür bir imkânsızlıkla karşı karşıya kaldığı tespit edilmelidir.

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin konusuna ilişkin olarak sonradan ortaya çıkan ifa imkânsızlığında bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin gerekip gerekmediği noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sübjektif imkânsızlığı gerçek anlamda bir imkânsızlık olarak görmeyen ve bu durumun temerrüt veya aşırı ifa güçlüğü hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini ileri süren yazarlar⁶⁶ olduğu gibi kanunda bu şekilde bir ayrıma gidilmemiş, sübjektif imkânsızlığın da bir tür imkânsızlık olduğunu bu sebeple sonraki imkânsızlık bakımından böyle bir ayrıma gerek olmadığını savunan yazarlar⁶⁷ da vardır.

Kanaatimizce sonraki sübjektif imkânsızlık tıpkı sonraki objektif imkânsızlıkta olduğu gibi gerçek anlamda bir imkânsızlıktır⁶⁸. Zira imkânsızlığın tespitinde önemli olan kimin üzerinde gerçekleştiği değil engelin aşılabilir nitelikte olup olmadığıdır. Borçlu tarafından hiçbir surette aşılma imkânı bulunmayan sübjektif bir engel bu anlamda imkânsızlık olarak nitelendirilecektir. Temerrüt durumunda borçlu, edimi yerine getirme imkânı olduğu halde ifa zamanına uygun bir biçimde edimini ifa etmemekte, aşırı ifa güçlüğünde ise borçlunun edimin ifasını gerçekleştirme dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenemeyecek bir derecede külfet gerektirmektedir. Buna karşılık

⁶⁵ Kılıçoğlu, s.144.

⁶⁶Eren, s.1157; Dural, s. 89; Altunkaya, s. 118; Ercoşkun Şenol, sonraki imkânsızlık bakımından da imkânsızlık hükümlerinin uygulanabilmesi için objektif imkânsızlığın bulunması gerektiğini savunmuştur. Bkz: Ercoşkun Şenol, s. 93.

⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1214; Serozan, Borçlar, s. 239-240.

⁶⁸ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında “*Objektif imkansızlık-sübjektif imkansızlık ayrımı baştaki imkansızlık halinde önem kazanmaktadır. Sonraki imkansızlığın doğurduğu hukuki sonuçlar açısından, objektif imkansızlık ile sübjektif imkansızlık arasında bir fark bulunmamaktadır.*” demek suretiyle aynı yaklaşımı sergilemiştir. Bkz.: Y. 3. HD., E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 05.02.2013, ET. 13.01.2022, (Kazancı).

sübjektif imkânsızlık halinde ise borçlunun hiçbir şekilde edimi ifa etmesi mümkün olmayıp, önüne çıkan engelin aşılamaz olması söz konusudur. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe⁶⁹ göre sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık gerek objektif gerekse de sübjektif olsun uygulanacak hükümler bakımından herhangi bir fark yaratmayacaktır. Burada önemli olan bu imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin yapılacak ayırmadır. Bu bakımdan objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı önemini yalnızca başlangıçtaki imkânsızlık bakımından göstermekte, başlangıçtaki imkânsızlığın objektif olduğu durumda sözleşme, kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadır.

2.3. Borçlunun Sorumlu Olmadığı – Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlık Ayrımı

Edimin ifasının imkânsız hale gelmesinden borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı kriterine dayalı olarak yapılan bu ayırım kimi yazarlar⁷⁰ tarafından kusurlu-kusursuz imkânsızlık ayrımı olarak da karşımıza çıkmaktadır. Ancak bazen imkânsızlığın meydana gelmesinde kusuru olsa dahi borçlunun sorumlu tutulmadığı veya hiçbir kusuru bulunmasa dahi ifanın imkânsızlaşmasından borçlunun sorumlu olduğu hallerle karşılaşmak mümkündür. Örneğin taraflar, borçlunun hafif kusurundan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmayacağına dair bir sorumsuzluk anlaşması yapmış olabilirler. Böyle bir durumda hafif kusurun varlığına rağmen borçlunun sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁷¹. Benzer şekilde kanunda mütemerrit borçlu kusuru olmasa dahi beklenmedik hal ve mücbir sebeplerden sorumlu tutulmaktadır. Kanaatimizce borçlunun sorumlu olduğu-sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklinde yapılan ayırım, kusur esasına dayalı yapılan ayırma göre daha yerinde bir ayırım olarak durmaktadır⁷².

⁶⁹ Çavuşoğlu, s. 48.

⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 848; Ayan, s. 514; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 273; Kaplan, s. 156; Eren, s. 1157. Yargıtay da son kararlarında genellikle kusurlu-kusursuz imkânsızlık ayrımını kullanmaktadır. Bkz; YHGK. E.2017/125, K.2020/135, T.13.02.2020; Y. 11.HD. E.2019/4099, K.2019/7041, T.11.11.2019; YHGK. E.2019/221, K.2019/575, T.16.05.2019.

⁷¹ Antalya, s. 342.

⁷² Yargıtay da benzer şekilde; “İmkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir. Nitekim, B.K.nun 117. maddesinde kullanılan tabirler de bu görüşü desteklemektedir. Yani, kanun kusursuz olmayı değil, sorumlu olmamayı aramaktadır.” diyerek borçlunun sorumluluğuna ilişkin ayırımın daha isabetli

İmkânsızlığa ilişkin yapılan bu ayırım önemini kendisini oluşturan edim hasarına kimin katlanacağını belirleme noktasında göstermektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki başlangıçtaki imkânsızlık bakımından borçlu ister sorumlu olsun ister olmasın eğer objektif bir imkânsızlık söz konusuysa bu durumda sözleşme TBK m.27 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacak, borçlunun sorumluluğu yalnızca culpa in contrahendo bakımından gündeme gelecektir. Sonraki imkânsızlık bakımından ise edim borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hale gelmişse TBK m.136 hükmü uygulama alanı bulacak ve borçlunun borcu sona erecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise borçlunun borcundan kurtulmasına karşılık karşı tarafın ifa etmiş olduğu edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceği, henüz ifa edilmemiş edimlerin ise artık ifasının talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık bakımından edim hasarı alacaklı üzerine bırakılmışken, borçlu da borcundan kurtulmanın karşılığında karşı edim hasarına katlanmak durumunda bırakılmıştır. Esasen bu yaklaşımın karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki karşılıklılık prensibiyle de uyumlu bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

Edimin borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsızlaşması halinde uygulanacak özel bir hüküm bulunmamaktadır⁷³. Bu durumda borçların gereği gibi ifa edilmemesi başlığını taşıyan ve genel borca aykırılık düzenlemesi olarak nitelendirilen TBK m.112 hükmü kıyasen uygulama alanı bulmaktadır⁷⁴. TBK m.112 vd. 'na göre borçlu, kusursuzluğunu ispat yükü altında tutulmuş olup bu durumu ispatlayamadığı takdirde alacaklının müspet zararını karşılama yükümlülüğü altına girmektedir. Burada karşılanacak olan zarar, eğer borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile imkânsızlaşan edimin elde edilememesi nedeniyle içinde bulunduğu durum arasındaki fark miktarı kadar olacaktır.

Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık bakımından tartışılan noktalardan bir diğeri ise TBK m.136 hükmünün uygulanabilmesi için oluşan bu imkânsızlığın objektif olmasının gerekip gerekmediği, sübjektif imkânsızlığın söz konusu olduğu

olduğunu kabul etmiştir. Bkz.: Y. 3. HD., E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 05.02.2013, ET. 13.01.2022, (Kazancı); Dural, s. 110; Eren, s. 1251; Altunkaya, s. 139.

⁷³ Ergüne, s. 351 vd.

⁷⁴ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 446.

hallerde de aynı sonuca varılıp varılamayacağıdır. Bu tartışma bakımından objektif-sübjektif imkânsızlık ayırımında ifade ettiğimiz⁷⁵ üzere sübjektif imkânsızlık da tıpkı objektif imkânsızlık gibi bir imkânsızlık çeşidi olarak karşımıza çıkmakta ve aşırı ifa güçlüğü ve borçlu temerrüdü gibi kurumlardan ayrılmaktadır. Bu bakımdan TBK m.136 hükmünün uygulanabilmesi bakımından oluşan imkânsızlığın sübjektif veya objektif olmasının kanaatimizce herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

2.4.Kısmî – Tam İmkânsızlık

Edimin yalnızca bir kısmının imkânsızlığa uğraması halinde söz konusu olan imkânsızlık, BK'da herhangi bir hükümlerle düzenleme altına alınmamıştı. Bu durum kısmî imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği noktasında doktrinde birçok tartışmayı da beraberinde getirmekteydi. Ancak TBK m.137 ile kısmî imkânsızlık hüküm altına alınmış ve bu tartışmaların birçoğu da ortadan kalkmıştır.

Kısmî imkânsızlık, edimin yalnızca bir kısmının ifa edilemez durumda bulunması olarak tanımlanabilir⁷⁶. Bu anlamda kısmî imkânsızlığın yalnızca bölünebilen edimler bakımından söz konusu olabileceğini söylemek mümkündür⁷⁷. Keza TBK m.137/II/c.1'de de bu durum açıkça ifade edilmektedir. Bölünebilen edim, nitelik ve değerini kaybetmeksizin parçalara ayrılabilen edimler için kullanılmaktadır⁷⁸. Bu bölünebilirlik halinin yalnızca maddi olarak değil hukuki anlamda da mevcut olması gerekir⁷⁹. Maddi olarak bölünebilen edim, alacaklının menfaatini karşılamaya devam ettiği takdirde hukuki anlamda da bölünebilir olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu durum maddi olarak her bölünebilen edim bakımından meydana gelen imkânsızlığın kısmi imkânsızlık olacağı sonucunu da doğurmamaktadır.

Şöyle ki; antika bir gümüş takımından birkaç parçanın imkânsızlığa uğraması halinde her ne kadar imkânsızlığa uğramayan parçalar bakımından ifa mümkün olsa da bu durum sözleşmeden beklenen amaca hizmet etmemektedir⁸⁰. Keza birlikte gösteri yapmaları için eğitilmiş iki köpekten birinin ölmesi halinde de aynı durum söz

⁷⁵ Bkz: Birinci Bölüm, 2.2.3.

⁷⁶ Antalya, s. 442; Dural, s. 90.

⁷⁷ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 277; Eren, s. 1061; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 910.

⁷⁸ Eren, s.1062; Altunkaya, s. 218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1218.

⁷⁹ Antalya, s. 446.

⁸⁰ Ercoşkun Şenol, s. 118-119.

konusudur⁸¹. Dolayısıyla kısmen maddi imkânsızlığa uğrayan edimler bakımından edimin ifası, sözleşmenin amacına ve alacaklının menfaatine uygun nitelik taşımıyorsa bu durumda kısmi imkânsızlıktan bahsedilemeyecek ve tam imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kısmi imkânsızlığın başlangıçta oluşması hali TBK m.27/2 ile hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm; “Sözleşmenin içerdği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklindedir. Bu hükme göre akdedilen sözleşmenin birtakım hükümlerinin geçersiz olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak tarafların farazi iradelerinden yola çıkılarak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşıldığı hallerde sözleşmenin tamamı bakımından bir kesin hükümsüzlük söz konusu olmaktadır⁸².

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki kısmi ifa imkânsızlığına ilişkin TBK m.137/I düzenlemesi, borçlunun imkânsızlaşan kısım oranında borcunun sona ereceğini hüküm altına alarak imkânsızlaşmayan kısım bakımından borcun devam edeceğini ifade etmektedir⁸³. Aynı fıkranın devamında bu durumun istisnasına yer verilmektedir. Buna göre; tarafların farazi iradelerinden imkânsızlaşan kısım olmaksızın sözleşmenin akdedilmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde borç tamamen sona erecek ve tam imkânsızlığa ilişkin TBK m.136 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre alacaklının kısmi ifaya razı olduğu hallerde karşı edimin imkânsızlaşmayan kısım oranında ifa edileceği hüküm altına alınarak edimler arası karşılıklılık dengesinin korunması amaçlanmıştır. Ancak karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da bir istisnaya yer verilerek karşı edimin bölünemez olduğu haller ile alacaklının kısmi ifayı kabul etmediği haller bakımından tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

⁸¹ Dural, s. 92.

⁸² Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 563.

⁸³ Serozan, Borçlar, s.264.

Sonraki kısmi imkânsızlık bakımından ise kanun koyucu yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı haller için bir düzenleme getirmiş, borçlunun sorumlu olduğu sonraki kısmi imkânsızlıkta ne tür hukuki sonuçların doğacağına ilişkin bir hüküm getirmekten kaçınmıştır. Kanaatimizce bu konuda bir kanun boşluğu mevcut olup bu durumda TBK m.112 hükmünün kıyasen uygulanması yoluna gidilmeli ve borçlunun sorumlu olduğu sonraki kısmi imkânsızlık bakımından alacaklının zararını giderme yükümlülüğünden bahsedilebilmelidir.

2.5. Başlangıçtaki – Sonraki İmkânsızlık

TBK, edimin imkânsızlaşma zamanına göre imkânsızlığa farklı hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Doktrindeki hâkim görüşe göre bu ayırmda esas alınması gereken an sözleşmenin kuruluş anıdır⁸⁴. Buna göre sözleşmenin kurulması anından önce sözleşmenin konusuna ilişkin herkes için kesin ve sürekli bir engel söz konusuysa başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşme kurulduğu sırada ifası mümkün olan ancak daha sonra ifa edilmesi kesin ve sürekli bir engel nedeniyle mümkün olmayan bir edim söz konusuysa sonraki imkânsızlıktan bahsedilebilecektir. Bu nedenle imkânsızlığa hangi hükümlerin uygulanacağını belirlebilmesi bakımından başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ayırımının yapılması önem arz etmektedir.

TBK m.27 uyarınca “*konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.*” Bu hüküm açıkça başlangıçtaki imkânsızlık halinde konusu imkânsız olan sözleşmeyi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmaktadır. Ancak burada aranan imkânsızlığın objektif imkânsızlık olduğuna dikkat etmek gerekir⁸⁵. Yalnızca başlangıçtaki objektif imkânsızlık durumunda sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacak, başlangıçtaki subjektif imkânsızlık halinde ise borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir.

Sonraki imkânsızlık bakımından imkânsızlığın objektif veya subjektif olmasından ziyade bu imkânsızlığın oluşumunda borçlunun sorumluluğunun bulunup bulunmadığına göre uygulanacak hükümler farklılık arz etmektedir⁸⁶. Sözleşmenin kurulmasından sonra edim, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşırsa TBK m.136 hükmü

⁸⁴ Özbay, s. 112; Altun, s. 23; Ercoşkun Şenol, s. 78.

⁸⁵ Serozan, Borçlar, s. 229; Başpınar, s. 118; Altunkaya, s. 103.

⁸⁶ Serozan, Borçlar, s. 271.

uygulama alanı bulacak ve borç sona erecek iken borçlunun sorumlu olduğu bir sebep nedeniyle edimin imkânsızlaşması halinde TBK m.112 uyarınca alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü gündeme gelecektir.

Bu ayırmda üzerinde durulması gereken bir diğere mesele şarta bağı sözleşmeler bakımından durumun ne olacağıdır. Şarta bağı olarak kurulmuş bir sözleşmede, sözleşmenin kurulmasından sonra ancak şartın gerçekleşmesinden önce meydana gelen bir imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık mı yoksa sonraki imkânsızlık olarak mı değerlendirileceği açık değildir. Bu sorun bozucu şarta bağı sözleşmeler bakımından bir önem taşımaz. Zira sözleşme geçerli olarak kurulmuştur. Bu halde sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelecek her türlü imkânsızlık sonraki imkânsızlık olarak nitelendirilecektir⁸⁷. Geciktirici koşula bağı sözleşmeler bakımından ise bizim de katıldığımız hâkim görüşe⁸⁸ göre sonraki imkânsızlığın kabul edilmesi gerekir. Keza her ne kadar taraflar geciktirici koşul kararlaştırmak suretiyle sözleşmenin hükümlerinin doğmasını ileri tarihteki bir olaya bağlamış olsalar da sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bir borç ilişkisi içerisine girdikleri aşikârdır⁸⁹. Bununla birlikte sözleşmenin kuruluş anını esas alan hâkim görüşle de uygun ve paralel bir sonuç ortaya çıkması ancak böylesi bir kabulle mümkündür⁹⁰.

2.6. Sürekli – Geçici İmkânsızlık

Süreklilik unsurunun dikkate alındığı bu ayırmda edimin ifasına engel olan durumun süreklilik arz edip etmediği önem taşımaktadır. Buna göre ifanın önündeki engel, kesin ve süreklilik arz ediyorsa sürekli imkânsızlık; süreklilik arz etmiyor, yalnızca geçici bir süreliğine mevcut olup bir süre sonra ortadan kalkacağı söylenebiliyorsa geçici imkânsızlık söz konusu olmaktadır⁹¹.

Bir başka deyişle borcu sona erdiren imkânsızlıktan bahsedebilmek için bu imkânsızlığın kesin ve sürekli bir engel olarak mevcut olması gerekir. Bu nedenle geçici imkânsızlık hallerini doğrudan imkânsızlık hükümlerine tabi tutmak mümkün

⁸⁷ Dural, s.77.

⁸⁸ Dural, s. 77; Gündoğdu, s. 99; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, s. 332; Çavuşoğlu, s. 37.

⁸⁹ Dural, s.77.

⁹⁰ Azınlıkta kalan birtakım yazarlar ise şarta bağı kurulmuş sözleşmelerde başlangıçta edime yönelmiş bir borç ilişkisi bulunmadığından sözleşmenin kurulması anından sonra fakat şartın gerçekleşmesinden önce meydana gelen bu tarz imkânsızlığı başlangıçtaki imkânsızlık olarak kabul etmişlerdir. Yukarıda açıkladığımız sebeplerle bu görüşe katılmamaktayız. Detaylı bilgi için Bkz: Dural, s.78.

⁹¹ Altun, s. 31.

olmamaktadır. Bu durum, geçici imkânsızlığın varlığı halinde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği noktasında da birçok farklı görüşü beraberinde getirmiştir. Bu anlamda geçici imkânsızlık, somut olayın özelliklerine göre kimi hallerde temerrüt hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebileceği gibi kimi hallerde doğrudan sürekli imkânsızlığa ilişkin TBK m.112, TBK m.136 ve TBK m.137 hükümlerinin uygulanmasıyla da sonuçlanabilmektedir.

Özellikle 2020 yılının Mart ayından itibaren ülkemizi de etkisi altına alan Covid-19 pandemisiyle birlikte salgını kontrol altına alabilmek adına seyahat, sokağa çıkma, ithalat ihracat, kira alanlarında kısıtlamalara gidilmiştir⁹². Getirilen düzenlemelerden bir bölümü mevcut sözleşmeler bakımından geçici imkânsızlığa neden olmuş ve ortaya çıkan sorunların ne şekilde çözüme kavuşturulması gerektiğinin netleştirilmesi çok daha büyük önem kazanmıştır. Geçici imkânsızlığın çalışmamızın esas konusunu oluşturması nedeniyle detaylı açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilmiştir⁹³.

3. FARKLI EDİM ÇEŞİTLERİ AÇISINDAN İMKÂNSIZLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Cins Borcu

Bir sözleşme ilişkisi içerisine giren taraflar sözleşme konusunu yalnızca dâhil olduğu eşya grubuna göre belirlemiş olabilir. Bir başka deyişle, sözleşme konusu belirli nitelik ve özelliklerine göre belirlenmemiş olabilir. Örneğin iki ton mısır, on adet Audi marka otomobil veya beş yüz adet limon fidanının satılması kararlaştırılmışsa böyle bir durum söz konusudur. İşte bu şekilde yalnızca içinde bulunduğu eşya grubuna göre miktar olarak belirlenebilen bir edimin ifası borçlanılmışsa bu tür borçlar, “cins borcu”, “tür borcu” veya “çeşit borcu” olarak adlandırılır⁹⁴.

⁹² İçişleri Bakanlığı'nca 81 il Valiliğine gönderilen genelgelerle kısmi ve tam sokağa çıkma yasakları, restoran ve kafeterya gibi işletmelerde müşteri kabulünün yasaklanması, şehir içi ulaşımda seyreltme ve kısıtlamalar, sosyal koruma ve bakım merkezlerine ziyaretçi yasağı, kamuda mesai saatlerinin kısmi çalışma şeklinde yürütülmesi, yurtdışı çıkış yasakları ve şehirlerarası ulaşım yasakları birçok tedbir ilan edilmiş, dönem dönem söz konusu tedbirlere ilaveler veya çıkarmalar yapılarak çeşitli faaliyet ve organizasyonların düzenlenmesi yasaklanmıştır. Geçici imkânsızlığa ilişkin en bariz örnekler bu tedbirlerle birlikte gündemimizde yer edinmeye başlamıştır. <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-kismi-kapanma-genelgesi-gonderildi>. ET:12.04.2022.

⁹³ Bkz. İkinci Bölüm.

⁹⁴ Eren, s. 116.

Cins borcunun konusunu oluşturan şey, kural olarak yeryüzündeki o şeyin tamamı yok olmadıkça imkânsızlığa uğramaz (genus perire non censetur)⁹⁵. Bunun sebebi cins borçlarında aynı zamanda bir garanti taahhüdünün mevcut olmasıdır⁹⁶. Zira cins borcunda borçlu kendi elinde olanı değil o cinsten şeyin ifasını taahhüt eder. İmkânsızlık yalnızca ferden tayin edilmiş ve parça borcu veya sınırlı cins borcu haline getirilmiş şeyler bakımından söz konusu olmaktadır. Bunun sebebi cins borcunda borç konusunu her zaman temin etme imkânının kural olarak bulunmasıdır. Ancak istisnai olarak cins borcunun imkânsızlaştığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin yetkili makamlarca alım satımı yasaklanmış bir şey, her ne kadar cins borcu teşkil etse de ifa edilemeyecektir. Keza bu halde edimin ifası hukukî imkânsızlık nedeniyle mümkün değildir. Borçludan sırf borcunu yerine getirmesi için hukuka aykırı bir davranışta bulunması beklenemez. Bu halde hukuki imkânsızlığın ne zaman meydana geldiğine bağlı olarak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü veya borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık hükümlerine göre sonuca varılması gerekir.

3.2. Parça Borcu

Bir sözleşme ilişkisi içerisinde nitelikleri ve özellikleri itibariyle borç konusunun belirlenmiş olduğu hallerde parça borcunun varlığından bahsedilir⁹⁷. Bu bakımdan ifa imkânsızlığı kendisini en yoğun olarak parça borçlarında gösterir. Zira parça borcu ferden tayin edilmiş ve içerisinde yer aldığı eşya grubundan nitelik ve özellikleriyle ayrıştırılmış, ikamesi mümkün olmayan bir eşyadır. Cins borçlarının konusunu oluşturan misli eşyalara karşılık parça borçlarında karşımıza borcun konusu olarak genellikle gayri misli eşyalar çıkmaktadır. Örneğin Leonardo Da Vinci'nin Son Akşam Yemeği tablosu, Michelangelo'nun Davut Heykeli veya Bellini'nin Fatih Portresi, eşi benzeri olmamaları ve başka bir şeyle ikame edilmelerinin mümkün olmaması nedeniyle gayri misli eşya kategorisinde yer alırlar. Bu tür eşyaların bir borç ilişkisinin konusunu teşkil etmeleri halinde ise parça borcunun varlığından bahsedilir⁹⁸.

Cins borcunun konusunu oluşturan şeyin dünya üzerinde yok olmadıkça imkânsızlığa uğramaması kuralının aksine parça borcunun konusunu oluşturan nesnenin

⁹⁵ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 7;Antalya, s. 302.

⁹⁶ Dural, s. 138.

⁹⁷ Eren, s. 116.

⁹⁸ Hatemi ve Gökyayla, s. 228.

yok olması halinde taraflar, ifa imkânsızlığıyla karşı karşıya kalacaklardır. Parça borcunun ikamesi mümkün olmadığından, imkânsızlığın meydana geldiği an, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı gibi etkenlere göre kesin hükümsüzlük, tazminat yükümlülüğü veya borcun sona ermesi gibi sonuçlar ortaya çıkacaktır⁹⁹. Zira parça borcunun yok olmasıyla birlikte borç ilişkisi konusuz kalmakta, ortada adeta ifa edilecek bir edim bulunmamaktadır. Bu sonuç, parça borcunun bir başka şeyle ikame edilmesinin mümkün olmamasından kaynaklanır. Keza borç ilişkisi içerisine girmekle alacaklının elde etmek istediği menfaat, yalnızca o şeyin ifasıyla sağlanabilecek, onun yerine ikame edilen hiçbir şey alacaklının sözleşmeden beklediği amacı karşılamayacaktır.

3.3. Sınırlı Cins Borcu

Cins borcunun konusunu teşkil eden edimin belirli bir stok veya özellik itibariyle sınırlandırılarak belirlenmiş olduğu hallerde borcun konusunu sınırlı cins borcu oluşturmaktadır¹⁰⁰. Örneğin A'ya ait depodaki 10 ton patatesin 2 tonu, B'ye ait elma bahçesinden 2021 yılında elde edilecek ürünün 5 tonu, konu edildikleri sözleşmeler bakımından sınırlı cins borcu teşkil etmektedir. Cins borcunun konusunu oluşturan şeyin tamamı yok olmadıkça borç imkânsızlığa uğramaz kuralının kıyas yoluyla uygulanması sonucu sınırlı cins borcunda da ferden belirlenmiş stokun tamamı yok olmadıkça imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰¹. Bir başka deyişle cins borcunun aksine sınırlı cins borcunda imkânsızlık mümkündür¹⁰². Yukarıdaki örnek üzerinden ele aldığımızda A'ya ait depodaki 10 ton patatesin su baskını nedeniyle 8 tonunun telef olduğunu varsayalım. Bu halde A'nın borçlanmış olduğu 2 ton bakımından borç varlığını sürdürmeye devam edecektir. Buna karşılık depodaki stokun 9 tonu telef olduğu takdirde kısmi imkânsızlık hükümleri uygulanacak, tamamı telef olduğu takdirde ise A'nın borcu tam imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Dolayısıyla sınırlı cins borcu bakımından edim hasarına kimin katlanacağı sorusunun cevabı stokun tamamen veya kısmen yok olmasına göre değişecektir¹⁰³.

⁹⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 2.3.

¹⁰⁰ Dural, s. 143; Serozan, Borçlar, s. 114; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 8.

¹⁰¹ Eren, s. 117; Antalya, s. 303.

¹⁰² Oğuzman/Öz, s. 1069; Dural, s. 143; Eren, s. 112; Hatemi/Gökyayla, s. 229.

¹⁰³ Dural, s. 143.

3.4. Yapma Borcu

Yapma borcu, borçlunun bir iş ya da eylemi yapmayı borçlandığı hallerde söz konusu olur¹⁰⁴. Örneğin; işçinin işverene karşı çalışma borcu altına girmesi, bir müzisyenin konser verme borcu altına girmesi veya bir ressamın kendisinden istenen bir tabloyu resmetme borcu altına girmesi hallerinde bir yapma borcunun varlığından bahsedilir¹⁰⁵. Yapma borçlarının da imkânsızlığa uğraması mümkündür¹⁰⁶. Ancak buradaki imkânsızlık çoğunlukla yapma borcunun niteliği gereği borçlunun şahsından kaynaklanır. Belirli bir tarihte konser verme borcu altına giren şarkıcının o tarihte sesinin kısılması veya komaya giren işçinin komada olduğu süre zarfında iş görme edimini yerini getirmesi bakımından bir ifa imkânsızlığının varlığından bahsedilir. Buna karşılık borçludan kaynaklanmayan nedenlerle de ifanın imkânsız hale gelmesi mümkündür. Örneğin; konser verme borcu altına girilen tarihte pandemi tedbirleri nedeniyle bu tip faaliyetlerin kısıtlanması durumunda her ne kadar borçlu borcunu yerine getirebilecek yeterlilikte olsa dahi bir hukuki ifa imkânsızlığı mevcuttur.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı borçlarda ise borçlunun şahsı, edimin adeta bir parçası haline gelmekte ve alacaklının sözleşmeye olan menfaati ifanın yalnızca borçlu tarafından yerine getirilmesiyle sağlanabilmektedir. Bu durumda ifanın önündeki engel borçlunun şahsından kaynaklanıyorsa yapma borcunun bir başkası tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayacak ve objektif imkânsızlık söz konusu olacaktır¹⁰⁷. Buna karşılık borçlunun şahsının alacaklı bakımından önemli olmadığı borç ilişkilerinde ise yapma borcunun sübjektif imkânsızlığından bahsedilir¹⁰⁸.

3.5. Yapmama Borcu

Bazı sözleşmelerde borçlu hukuken yapmaya yetkili olduğu bir hukuki işlem veya davranışı bir özel hukuk sözleşmesiyle yapmama borcu altına girmekte, buna aykırı

¹⁰⁴ Antalya, s. 222.

¹⁰⁵ Aydıncık, s. 5 vd.

¹⁰⁶ Aydıncık, s. 29.

¹⁰⁷ 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. 254; Rolf H. 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, N. 128.

¹⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908; Serozan, Borçlar, s. 240.

davrandığı takdirde ise borcunu ihlal etmiş olmaktadır¹⁰⁹. Örneğin, haksız rekabet sözleşmeleri, komşunun belirli saatlerde gürültü yapmama borcu, manzara kapatmama borcu yapmama borcuna ilişkin örneklerdir¹¹⁰. Haksız rekabet sözleşmesinde borçlu, karşı tarafla rekabet etmeme borcu altına girmekte, rekabet yasağına aykırı davranışlarda bulunduğu takdirde ise borca aykırı davranış sebebiyle sorumlu olmaktadır¹¹¹.

Doktrinde hâkim görüş¹¹², yapmama borcunun ihlal edilmesi halinde içerisine girilen durumun telafisinin mümkün olmadığı hallerde imkânsızlığın söz konusu olduğunu kabul etmektedir. *Dural* ise kanundan doğan yapma zorunluluğu ve borca uygun hareket etme imkânının ortadan kalktığı halleri yapmama borçlarında imkânsızlık olarak kabul etmiştir¹¹³. Kanaatimizce, yapmama borcunun ihlal edilmesiyle oluşan durum imkânsızlıktan ziyade borca aykırılık teşkil etmekte ve borcun gereği gibi ifa edilmemesine bağlanan hukuki sonuçlarla karşılaşılmaktadır. Zira borcunu ihlal ederek yapmamayı borçlandığı fiili yapan bir borçlunun borcuna aykırı davranmış olduğu aşikârdır. Bu halde ister telafisi mümkün olmadığı için bu durum borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık olarak nitelendirilsin isterse de borca aykırılık olarak nitelendirilsin bu nitelendirme, sonuç bakımından bir anlam taşımayacaktır. Keza her iki nitelendirme sonucunda borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle TBK m.112 vd. hükümlerine başvurulacak ve borçlunun kusursuzluğunu ispatlamadıkça meydana gelen zararları tazmin yükümlülüğünden bahsedilecektir. Bu sebeple yapmama borcunun ihlal edilmesinin imkânsızlık mı yoksa borca aykırılık mı olduğunun tespiti, teorik bir tartışmadan öteye geçemeyen ve sonucu değiştirmeyen bir tespit olacaktır.

Ancak bugün itibariyle yapmama borçları bakımından da ifa imkânsızlığının söz konusu olduğu haller görmek mümkündür¹¹⁴. Yapmama borçları da imkânsızlığa uğrayabilir¹¹⁵. Örneğin bir ürünün ticaretini yapmama borcu altına giren tacir bakımından

¹⁰⁹ Eren, s. 107-108; Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", *MHAD*, Yıl: 4, No: 6, 1970, s. 9; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 3.

¹¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 9; Eren, s. 103; Dural, Yapmama, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, s. 37.

¹¹¹ Detaylı bilgi için bkz.: İsmail Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama*, 6. Bası, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021.

¹¹² Antalya, s. 304; Dural, s. 156; Gündoğdu, s. 69; Leyla Müjde Kurt, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Ankara, Yetkin, 2016, s.159.

¹¹³ Dural, s. 153.

¹¹⁴ Ercoşkun Şenol, s. 19.

¹¹⁵ Dural, s. 153.

ülkede meydana gelen doğal afet veya seferberlik hallerinde yetkili makamların kanun hükmüyle o şeyin ticaretini zorunlu kılması veya borçlunun katılmamayı taahhüt ettiği bir müzayedenin iptal edilmiş olması halinde borcun imkânsızlığa uğraması söz konusu olmaktadır¹¹⁶. Bununla birlikte yapmama borçları bakımından yalnızca objektif imkânsızlığın söz konusu olabileceği doktrinde ileri sürülmüştür. Bu kabulü ileri süren yazarların¹¹⁷ dayanak noktası ise, yapmama borçlarının borçlunun şahsına sıkı surette bağlı borç olmaları ve şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlar bakımından mevcut imkânsızlığın daima objektif imkânsızlık olarak nitelendirilmesidir.

3.6.Para Borcu

Para borçları mahiyeti gereği kural olarak hiçbir zaman imkânsızlığa uğramaz. Bu durum para borçlarının, nitelik itibariyle tür borcuyla eşdeğer veya tür borcunun özel bir görünüm biçimi olarak kabul edilmesinden kaynaklanır¹¹⁸. Borçlu daima borçlanmış olduğu parayı temin etme ve ödeme yükümlülüğü altındadır¹¹⁹. Bunun temelinde çeşit borçlarında ifade ettiğimiz garanti taahhüdünün para borçları bakımından da söz konusu olması yatar. Ancak bazı hallerde bu kuralın istisnaları söz konusu olabilir. Örneğin yalnızca yabancı para birimi ile ödenmesi kararlaştırılmış bir borcun ülke genelinde uygulamaya koyulan dövizle işlem yasağı nedeniyle yabancı para birimi ile ödenememesi halinde bir imkânsızlığın varlığından bahsedilebilir. Yine koleksiyon niteliğinde ferden tayin edilmiş bir paranın yok olması halinde de borcun konusunun imkânsız hale geldiği söylenebilir. Ancak bu halde koleksiyon niteliğindeki paranın tedavül kabiliyetinin bulunmadığına dikkat etmek gerekir. Zira tedavül kabiliyetine haiz olduğu hallerde aynı paranın bulunma imkânı devam ettiğinden imkânsızlığın varlığından bahsedilemez.

Para borçlarıyla birlikte ele alınması gereken bir diğer mesele ise “ekonomik imkânsızlık” kavramıdır. Doktrinde edimin ifasının borçludan beklenemeyecek derecede ağırlaşması haline karşılık “ekonomik imkânsızlık¹²⁰” kavramı kullanılmakta olsa da bu durumun gerçek anlamda bir imkânsızlık sayılamayacağını düşünmekteyiz. Zira imkânsızlık, edimin hiçbir şekilde ifa edilememesi, ifasının önünde kesin ve sürekli bir engelin bulunması durumunu ifade ederken, ekonomik imkânsızlıkta edimin ifası hâlâ

¹¹⁶ Antalya, s. 304.

¹¹⁷ Dural, s.153.

¹¹⁸ Dural, s. 144.

¹¹⁹ Antalya, s. 303.

¹²⁰ Ercoşkun Şenol, s. 52.

mümkün olup yalnızca borçludan beklenemeyecek derecede ağırlaşmış haldedir. Bu durum olsa olsa TBK m.98 anlamında ifa güçsüzlüğü veya TBK m.138 anlamında aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilebilir¹²¹. Aksi takdirde borçluya ekonomik imkânsızlık kavramının arkasına sığınarak borcundan kurtulma imkânı verilmiş olunur. Bu sonuç, para borçlarının cins borçlarıyla eşdeğer kabul edilmesiyle de ilişkilidir. Bu sebeple sırf ekonomik zayıflığın bu anlamda bir imkânsızlık meydana getirmediği kanaatindeyiz. Aksinin kabulü halinde imkânsızlığın sınırları gereğinden fazla genişleyerek ifası mümkün olan durumların imkânsızlık olarak kabul edilmesi gibi bir sonuç meydana getirir ki böyle bir görüşe katılmak mümkün değildir.

3.7. Seçimlik Borçlar

Borç ilişkisinin konusunu tek bir edim değil birden fazla edimin oluşturduğu durumlarda “seçimlik borç” söz konusudur. Borçlu, ilişkide yer alan bu edimlerden birini seçip ifa etmesiyle borcundan kurtulmaktadır¹²². TBK m.87 seçimlik borçlarda kural olarak hangi edimin ifa edilmek üzere seçileceği noktasında yetkinin borçluda olduğunu hüküm altına almış, “*hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça*” diyerek de istisnalarını belirtmiştir. Örneğin bir mobilya satıcısının müşterisine 5.000 TL karşılığında ya bir koltuk takımını ya da plazma ekran bir televizyonu satmayı borçlandığı bir sözleşmede seçimlik borç söz konusudur. Seçimlik borçlarda borç baştan itibaren varlığını sürdürmesine karşılık borcun konusu, seçim yetkisi kendisine ait olan tarafın ifa edeceği edimi seçeceği ana kadar belirsizdir. Yetkili olan tarafın seçim hakkını kullanmasıyla birlikte artık borcun konusu da belirlenmiş olur. Bu halde artık tek bir edim söz konusu olup, o edimin ifa edilmesiyle de borç sona erer.

Seçimlik borçlarda seçim hakkı, tek taraflı ve değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Yenilik doğuran hak olmasının doğal sonucu olarak da bir kez kullanılmakla birlikte tükenir ve kural olarak geri dönülemez¹²³. Seçim hakkının kullanılma anı borç konusu edimlerin imkânsızlığa uğraması durumunda uygulanacak hükümler noktasında büyük önem arz etmektedir. Zira seçim hakkının kullanılmasıyla

¹²¹ Ercoskun Şenol, s. 53.

¹²² Eren, s. 1079; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 811.

¹²³ Seçimlik hak kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi ancak tarafların anlaşmasıyla mümkündür. Detaylı bilgi için Bkz: Eren, s. 1081.

birlikte borcun konusu kural olarak belirlenmiş ve geri dönülemez niteliktedir. Seçime konu edimlerin ifa imkânsızlığı çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmelidir.

Şöyle ki; seçimlik borçlarda edimlerden biri başlangıçtan itibaren imkânsız ise sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmayıp imkânsızlığa uğramamış olan diğer edim veya edimler üzerinden geçerliliğini korumaya devam eder. Ancak tarafların iradelerinden imkânsızlığa uğrayan edim olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılıyor veya seçimlik borcun içeriğini oluşturan tüm edimler baştan imkânsızlığa uğramışsa bu halde TBK m.27/2 gereği kesin hükümsüzlük yaptırımını gündeme gelecektir¹²⁴.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen imkânsızlık hallerinde ise çeşitli durumlara göre farklı sonuçlarla karşılaşmak mümkündür. Buna göre edimlerden birinin sonradan ve tarafların sorumlu tutulamayacağı bir nedenle imkânsızlığa uğraması halinde borç ilişkisi diğer edim veya edimler üzerinden devam edecektir¹²⁵. Dolayısıyla bu halde hasar, borçlu üzerindedir. Buna karşın seçim hakkının borçluya ait olduğu bir borç ilişkisinde edimlerden birinin alacaklının sorumlu tutulabileceği bir nedenle imkânsızlığa uğraması halinde, borçlu isterse imkânsızlığa uğrayan edimi seçerek borcundan kurtulma isterse de diğer edimlerden birini seçerek borcunu ifa etme imkânına sahiptir. Ancak her halükârda karşı edimi talep etme ve imkânsızlığa uğrayan edim nedeniyle alacaklıdan tazminat talep etme hakkı saklıdır¹²⁶.

Karşımıza çıkabilecek bir diğer ihtimal ise seçim hakkının alacaklıya ait olduğu durumda edimlerden birinin borçlunun sorumlu tutulabileceği bir nedenle imkânsızlığa uğramasıdır. Bu halde alacaklı isterse imkânsızlığa uğrayan edimi seçerek borçludan tazminat, isterse de diğer edim veya edimlerden birinin ifasını talep edebilecektir¹²⁷.

Bir diğer ihtimal ise sözleşmenin kurulmasından sonra ancak seçim hakkının kullanılmasından önce tüm seçimlik edimlerin imkânsızlığa uğramasıdır. Bu durumda tüm edimler bakımından kusursuz imkânsızlığın varlığından bahsedebiliyorsak

¹²⁴ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 286; Eren, s. 1002.

¹²⁵ Dural, s. 147; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 286; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 817; Eren, s. 1081.

¹²⁶ Dural, s. 148; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 288.

¹²⁷ Dural, s. 148; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 816.

borçlunun borcu sona erecektir. Ancak, en az bir edim üzerinde dahi borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığın varlığı söz konusu ise tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Seçim hakkının kullanılmasından sonra meydana gelecek imkânsızlık bakımından ise durum o kadar karmaşık değildir. Zira seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte borcun konusu belirlenmiş ve tek bir edim haline gelmiştir. Bu aşamadan sonra diğer edimler üzerinde meydana gelen imkânsızlık halleri borç ilişkisi üzerinde bir etki yaratmayacaktır. Buna karşın seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte borcun konusu haline gelen edimin ifası imkânsız olursa imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağına bakılarak ya TBK m.136 uyarınca borçlunun borcundan kurtulması ya da TBK m.112 uyarınca tazminat sorumluluğu söz konusu olmalıdır¹²⁸.

4. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN AYIRT EDİLMESİ

4.1.Genel Olarak

Roma hukukundan bu yana sözleşmeler hukukunun en temel prensiplerinden biri “sözleşmeye bağlılık ilkesi” (pacta sunt servanda) diğer bir deyişle ahde vefa ilkesidir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince taraflar, mevcut koşullar ne olursa olsun sözleşme hükümlerine sıkı sıkıya bağlı kalmak zorundadırlar. Ancak bu durum özellikle son iki yüz yıllık süreçte hız kazanan karmaşık ekonomik hayatla birlikte sözleşme adaletinin sağlanması noktasında yetersiz hale gelmiştir. Ani küresel veya bölgesel ekonomik krizler, borsalarda yaşanan ani dalgalanmalar özel hukuk ilişkilerine de yansımış ve özellikle para borçlarının ifasında birtakım sorunların doğmasına yol açmıştır. Oluşan bu sorunların ortadan kaldırılması veya en azından minimize edilmesi amacıyla sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) gerekliliği gündeme gelmiştir¹²⁹.

Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanarak sözleşme adaletinin sağlanabilmesi ve edimler arası oluşan dengesizliğin giderilebilmesi maksadıyla aşırı ifa güçlüğü kavramı ilk kez TBK m.138’le hüküm altına alınmıştır. BK döneminde aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bir hükmün yer almaması birçok tartışmaya sebep olmaktadır. Bu tartışmalarla ortaya koyulan görüşlerden biri de borcun ifasının aşırı güçleşmesinin imkânsızlık sayılması gerektiğiydi. Ancak bu görüş çok fazla taraftar bulamamış ve doktrinde ağır

¹²⁸ Eren, s. 1084-1085.

¹²⁹ Baysal, s. 9-10.

eleştirilere maruz kalmıştı¹³⁰. Bugün itibariyle TBK m.138'in düzenlenmesiyle birlikte bu tartışmalar da anlamını yitirmiştir. TBK m.138'le birlikte sözleşmenin kurulduğu esnada taraflarca öngörülemez nitelikte olan ve taraflardan bağımsız bir şekilde meydana gelen olağanüstü durumların varlığı halinde birtakım farklı şartların da mevcut olmasıyla sözleşmelerin bu değişen yeni koşullara uyarlanması mümkün kılınmıştır. Burada kanun koyucu ölçüt olarak dürüstlük kuralını esas almış ve meydana gelen olağanüstü değişikliklerin borçludan borcunu ifa etmesini dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemeyecek derecede zorlaştırmış olması gerektiğini kabul etmiştir. Keza söz konusu hükmün gerekçesinde de aşırı ifa güçlüğü düzenlemesinin sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu ve temelini TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralından aldığı açıkça ifade edilmiştir¹³¹.

Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen koşulların sözleşmeden beklenen amacı ortadan kaldırarak borçludan borcunu ifa etmesini dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemez bir hale getirdiği durumu ifade eden aşırı ifa güçlüğü, sıklıkla sonraki sübjektif imkânsızlıkla karıştırılmakta, hatta kimi zaman ikisi arasındaki sınırı kesin olarak çizmek bir hayli zorlaşmaktadır. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki sübjektif imkânsızlıkta da edimin ifası borçludan kaynaklanmayan bir sebeple mümkün olamamaktadır. Bu noktada iki kavram arasındaki en belirgin fark, sonraki sübjektif imkânsızlıkta edimin hiçbir şekilde ifa edilmesinin mümkün olmamasına karşılık, aşırı ifa güçlüğü halinde edimin ifasının mümkün olması ancak bunu talep etmenin borçludan beklenemeyecek ölçüde ağır külfetler yüklemesidir¹³².

Hukuki uyumsuzluğa konu somut olayda sonraki sübjektif imkânsızlık mı yoksa aşırı ifa güçlüğü mü olduğunun tespiti uygulanacak hükümler bakımından da fark yaratmaktadır. Şöyle ki; borçlunun sorumlu olmadığı sonraki sübjektif imkânsızlığın kabulü halinde borçlunun borcu sona erecekken, aşırı ifa güçlüğü'nün varlığının kabulü halinde borçlunun sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep hakkı, bu mümkün olmadığı takdirde de sözleşmeden dönme hakkının varlığından bahsedilecektir. Bu

¹³⁰ Bu eleştirilerden başlıcaları, imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasıyla borçluyu borçtan kurtarmanın borçluyu istediğinden fazla korumak anlamına geleceği, borçlunun karşı edimi elde etme imkânını tamamen ortadan kaldıracığı ve imkânsızlıktaki ya hep ya hiç kuralının aksine aşırı ifa güçlüğü'nde bu prensibin adaletsizlik yaratacağı şeklindedir. Detaylı bilgi için Bkz. Dural, s. 25 vd.

¹³¹ Antalya, s. 307.

¹³² Antalya, 307; Baysal, s. 194.

bakımdan hukuki sorunun tespiti, ortaya çıkacak sonuçlar açısından da önem arz edecektir.

Sonuç itibariyle bugün gerek Alman Borçlar Hukuku Reformuyla birlikte gelen yenilikler, gerekse de TBK m.138 düzenlemesiyle birlikte doktrinde hâkim görüş, aşırı ifa güçlüğü hallerinde imkânsızlık hükümlerinin uygulanmayacağı, aşırı ifa güçlüğü'nün imkânsızlıktan bağımsız ve kendine özgü bir kavram olduğu yönündedir¹³³.

4.2.İşlem Temelinin Çökmesi

Aşırı ifa güçlüğü'nü düzenleyen TBK m.138'in gerekçesinde sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak kendisine yer bulan "işlem temelinin çökmesi" Alman hukukunda ortaya çıkan bir teoridir¹³⁴. Aşırı ifa güçlüğü ve buna bağlı olarak sözleşmenin uyarlanmasının temelini teşkil eden bu teori ilk kez yirminci yüzyıl başlarında *Oertman* tarafından kullanılmıştır¹³⁵.

Alman hukukunda teorik temelleri atılan işlem temeli hakkında farklı görüşler mevcuttur. *Larenz*, işlem temeli denildiğinde subjektif işlem temeli ve objektif işlem temeli şeklinde iki ayrı durumun anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁶. *Larenz*'e göre tarafların sözleşmenin kuruluşu esnasındaki ortak tasavvurları subjektif işlem temelini oluşturur. Dolayısıyla subjektif işlem temelinden maksat tarafların sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ortak bir şekilde gelecekte elde etmeyi amaçladıkları şeydir¹³⁷. Objektif işlem temeli ise tarafların bekledikleri amaca uygun bir şekilde sözleşme koşullarının objektif olarak devam edeceği durumları ifade eder¹³⁸. *Larenz*'in bu ayrımı, esasen iki ayrı türde işlem temelinin değil objektif ve subjektif unsurları olan tek bir işlem temelinin olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹³⁹.

İşlem temelinin çökmesiyle ifade edilmek istenen ise esasında aşırı ifa güçlüğü'nden çok daha geniş bir durumdur. İşlem temelinin çökmesinin kapsamına edimler arası denge ilişkisinin bozulması, ifa güçlüğü, amacın boşa çıkması ve ortak saik

¹³³ Baysal, s. 197; Dural, s. 63.

¹³⁴ Ferhat Canbolat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Yetkin, Ankara, 2012, s. 206.

¹³⁵ Baysal, s. 42; Antalya, s. 309; Canbolat, s. 207.

¹³⁶ Canbolat, s. 209.

¹³⁷ Dural, s. 34.

¹³⁸ Dural, s. 35.

¹³⁹ Canbolat, s. 210-211; Dural da benzer görüştedir. Bkz. Dural, s.45.

hataları girer¹⁴⁰. Bir başka deyişle aşırı ifa güçlüğü, işlem temelinin çökmesi hallerinden sadece biridir. Sözleşmeden beklenen amacın ortadan kalkması, edimler arası oluşan dengesizliğin borçluya kendisinden katlanması beklenemeyecek oranda ağır külfetler yüklemesi halinde söz konusu hukuki işlemin temelinden çöktüğü ve değişen koşullara göre yeniden uyarlanması gerektiği kabul edilir. Bu anlamda işlem temelinin çökmesi teorisinin temelini dürüstlük kuralından alarak sözleşmeye hâkim müdahalesinin yolunu açan bir teori olduğunu söylemek mümkündür¹⁴¹.

Bu noktada karşımıza çıkan en başlıca sorun ise hangi durumlarda işlem temelinin çöktüğü hangi durumlarda imkânsızlığın söz konusu olduğunun ayırt edilmesidir. İşlem temelinin çökmesi ve imkânsızlık arasındaki ayrımın teorik olarak mümkün olduğu ifade edilse de uygulamada bu ayrımı yapmak kimi zaman pek mümkün değildir. Sözleşme amacının ortadan kalktığı, borçludan borcunu yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyecek derecede ağır külfetler yüklediği hallerde işlem temelinin çöktüğünden bahsedilir. Buna karşılık edimin artık hiçbir şekilde ifa edilme imkânı kalmadığı hallerde ise imkânsızlık söz konusudur¹⁴². Örneğin fiili imkânsızlık ve manevi imkânsızlık bahsinde ele aldığımız denize düşen yüzük ve evladını kaybeden sanatçının konser verme borcu bakımından durum böyledir. Bu haller olsa olsa işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde çözüme kavuşturulmalı, imkânsızlık olarak değerlendirilmemelidir.

Sonuç olarak denize düşen yüzük veya çocuğunu kaybeden sanatçının konser verme borcu örneklerini fiili imkânsızlık, manevi imkânsızlık veyahut ekonomik imkânsızlık gibi kavramlar kullanmak suretiyle imkânsızlık kavramının altında ele almak, borcun sona ermesi gibi çok ciddi sonuçları olan imkânsızlık kavramını genişleterek hukuki bir belirsizliğe neden olacaktır¹⁴³. Bu noktada karşılaşılan hukuki sorunun niteliğinin tespiti gerek uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekse de sözleşme adaletinin sağlanması noktasında büyük önem arz etmektedir. Hukukumuzda her ne kadar işlem temelinin çökmesi hallerine ilişkin olarak sadece aşırı ifa güçlüğü kurumu düzenlenmiş olsa da işlem temelinin çökmesi teorisini yalnızca aşırı ifa güçlüğüyle

¹⁴⁰ Canbolat, s. 212.

¹⁴¹ Antalya, s. 309; Dural, s. 36.

¹⁴² Akdeniz, s. 31.

¹⁴³ Benzer görüşte; Eren, s. 1160.

sınırlamak mümkün değildir¹⁴⁴. Bu bakımdan işlem temelini çökmesi sayılabilecek haller ile ifa imkânsızlığının olduğu haller kalın bir çizgiyle birbirinden ayrılmalı, imkânsızlığın belirlenmesindeki ölçüt ise edimin ifa kabiliyetinin hiçbir şekilde mümkün olmadığı hallerle sınırlı olacak şekilde belirlenmelidir.

¹⁴⁴ Alman hukukunda baskın görüş, işlem temelini çökmesi teorisinin temellerini dürüstlük kuralında bulduğu yönündedir. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar sebebiyle ifanın borçludan beklenemez olduğu hallerde hâkimin müdahalesinin dayanağı dürüstlük kuralı olarak görülmüştür. *Larenz* de bu görüşü desteklemiş ve taraf iradelerinin yorumlanması ile uyarlamayı dürüstlük kuralı ekseninde birlikte ele almıştır; Baysal, s. 41; Dural, s. 35; Canbolat, s. 210 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BAŞLICA SÖZLEŞME TİPLERİ BAKIMINDAN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

1. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

1.1. Kavram

Borcun ifa edilmesinin önündeki kesin ve sürekli bir ifa engelini ifade eden imkânsızlık, borçlunun sorumlu olup olmamasına bakılmaksızın kural olarak aynen ifa yükümlülüğünü sona erdirir¹⁴⁵. Zira edim artık doğa ve mantık kuralları uyarınca aynen ifa edilemeyecektir. Buna karşılık söz konusu imkânsızlık ifanın önünde kesin bir engel olup, bir süre sonra ortadan kalkacak ve edimin ifası mümkün hale gelecek ise “geçici imkânsızlık¹⁴⁶” söz konusu olacaktır. Bu bakımdan geçici imkânsızlık, ifa imkânsızlığından sonuçları itibariyle ayrılan ve imkânsızlık ile temerrüt arasında konumlandırabileceğimiz bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷. Örneğin; pandemi nedeniyle faaliyetlerine bir süreliğine ara verilen işyeri bakımından işçilerin iş görme borcu, yapımı devam eden bir inşaat hakkında verilen inşaat ruhsatının birtakım eksiklikler nedeniyle eksikler tamamlanıncaya dek geri alınması, borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için gerekli olan mesleki faaliyetten bir süreliğine alıkonulması, yurt dışına satışı borçlanılan bir ürünün ithalatının belirli bir süreliğine yasaklanması gibi hallerde geçici imkânsızlığın söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

İlk kez *Mommsen*¹⁴⁸ tarafından ileri sürülen bir kavram olan geçici imkânsızlık, edimin ifa edilmesinin önünde yer alan kesin ancak sürekli olmayan bir ifa engeli olarak tanımlanabilir¹⁴⁹. TBK’da geçici imkânsızlığa ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum karşımıza gelen ve geçici imkânsızlık olarak nitelendirebileceğimiz hukuki uyuşmazlıklarda hangi hükümlerin uygulanacağı noktasında bir tereddüt oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak doktrinde geçici imkânsızlığın

¹⁴⁵ Borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmadığı hallerde borç tamamen sona ermekte, sorumlu olduğu hallerde ise tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır, bkz: Dural, s. 7.

¹⁴⁶ Dural; s. 100; Başoğlu, s. 499; Kurt, s. 169; Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 583; Seçkin Topuz/ Ferhat Canbolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 679; Altunkaya, s. 119-120; Gündoğdu, s. 100.

¹⁴⁷ Eren, s. 1161; Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 583.

¹⁴⁸ Friedrich Mommsen, *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig, Schwetschke, 1853, s. 8, 153, 193.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 847; Ercoşkun Şenol, s. 94.

söz konusu olduğu hallerde ne tür hukuki sonuçların doğacağına ilişkin olarak da farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Başlangıçtaki imkânsızlık halinde doktrinde TBK m.27'nin uygulama alanı bulabilmesi için imkânsızlığın objektif ve sürekli olması gerektiği noktasında fikir birliği olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁰. Buna karşılık gerek başlangıçtaki gerekse de sonraki geçici imkânsızlık bakımından ne tür sonuçların söz konusu olabileceğini belirlemek gerekir. Sonraki geçici imkânsızlığın varlığı halinde sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin mi yoksa temerrüt hükümlerinin mi uygulanması gerektiği birtakım kriterlere göre belirlenecektir.

1.2. Geçici İmkânsızlığın Tespiti

1.2.1. Genel Olarak

Geçici imkânsızlığın hangi hallerde söz konusu olabileceğini belirlemek için birtakım unsurların incelenmesi gerekmektedir. İmkânsızlığın ne kadar süreceğinin öngörülebilir olup olmaması, sürenin öngörülemez olduğu durumlarda alacaklıdan geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı âna kadar sözleşmeyle bağlı kalmasının beklenip beklenemeyeceği, imkânsızlığın ortadan kalkacağı ânın bilinmesine rağmen ifa zamanının edimin esaslı bir parçası haline geldiği durumlarda daha sonraki bir zaman diliminde gerçekleşecek bir ifanın alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati ne oranda karşılayacağı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Bu nedenle imkânsızlığın ne zamana kadar devam edeceğinin belirli olup olmaması ve söz konusu hukuki işlemin ifa zamanının ne tür bir vadeyle belirlendiğinin tespiti geçici imkânsızlığın belirlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

1.2.2. Süre

1.2.2.1. Sürenin Öngörülebilir Olduğu Durumlar

Edimin ifasına engel olan imkânsızlığın ne kadar süreyle devam edeceğini bazı hallerde söylemek mümkündür. Örneğin; yetkili makam kararıyla belirli bir ürüne yönelik olarak getirilen 6 aylık ithalat yasağı, belirli bir süreliğine üretimi ve ticareti yasaklanan bir tarımsal ürün, kolu kırılan bir ressamın kolunun 2 aylığına alçıya alınması gibi hallerde satışı borçlanılan ürünler veya yapılması borçlanılan tablo bakımından

¹⁵⁰ Altunkaya, s. 162; Ercoşkun Şenol, s.95; Eren s. 372 vd.

mevcut olan imkânsızlığın ne zaman sona ereceği bilinmektedir¹⁵¹. Ancak burada önemle belirtilmesi gereken nokta geçici imkânsızlığın varlığından bahsedebilmek için kesin bir süre verilmesine gerek olmadığıdır. Dolayısıyla kesin olmamakla birlikte öngörülebilir bir sürenin sonunda imkânsızlığın ortadan kalkacağı ve borcun ifa edilebilir hale geleceği söylenebiliyorsa bu halde gerçek anlamda bir geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilir. İmkânsızlığın ne zaman sona ereceğinin yaklaşık olarak tahmin edilebilir olduğu durumlarda sürenin öngörülebilir olduğu kabul edilebilir. İmkânsızlığın ne kadar süreyle devam edeceğinin öngörülebilir olması, sözleşmeye uygulanacak sonuçlar bakımından da büyük önem taşımaktadır. Keza imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağına bilinemediği hallerde edim alacaklısının sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesinin dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemeyeceği hallerde geçici imkânsızlık, adeta sürekli imkânsızlıkla eşdeğer kabul edilecek ve sürekli imkânsızlığa ilişkin hukuki sonuçların doğmasına yol açacaktır. Böyle bir durumda ise imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağına göre TBK m.112 veya TBK m.136 hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır¹⁵².

Burada dikkat edilmesi gereken husus, imkânsızlığa sebebiyet veren olayın değil bizzat imkânsızlık halinin ne kadar süreyle devam edip etmeyeceğinin öngörülebilir olmasıdır. İmkânsızlığın devam edeceği zaman diliminin öngörülebildiği hallerde geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilir. Bu bakımdan geçici imkânsızlık, uygulamada en çok hukuki imkânsızlık hallerinde karşımıza çıkar. Zira edimin ifasına bir hukuk kuralının veya bir yetkili makam kararının engel olduğu hallerde söz konusu hukuk kuralının veya yetkili makam kararının her zaman ortadan kalkma ihtimali mümkündür. Hatta kimi hallerde engelin ne kadar süreyle devam edeceği açıkça belirlenmiş de olabilir. Örneğin; Covid-19 pandemisi nedeniyle uygulanan tedbirlerde belirli tarihler arasında sokağa çıkma ve şehirlerarası seyahat yasakları uygulanmış, birtakım işyerlerinin geçici olarak faaliyetlerine ara verilmiştir¹⁵³. Tüm bu hukuki düzenlemelerde söz konusu tedbirlerin uygulama alanı buldukları sektörler bakımından oluşan imkânsızlık hallerinin ne kadar süreyle devam edeceği açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla söz konusu tedbirlere ilişkin

¹⁵¹ Çavuşoğlu, s. 96.

¹⁵² Eren, s. 1163; Altun, s. 32; Çavuşoğlu, s. 96.

¹⁵³ İçişleri Bakanlığı'nın 27.04.2021 tarihli genelgesi ile tam kapanma tedbirleri uygulanmış, bu çerçevede 29.04.2021-17.05.2021 tarihleri arasında tam zamanlı sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Yine aynı tarihler arasında zorunlu haller dışında şehirlerarası seyahatler yasaklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz.: <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-tam-kapanma-tedbirleri-genelgesi-gonderildi>.

İçişleri Bakanlığı genelgeleriyle¹⁵⁴ getirilen düzenlemeler birçok sözleşme bakımından da geçici imkânsızlık şeklinde tezahür eden ifa engelinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sebeple geçici imkânsızlığın varlığı halinde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı tespit edilmelidir.

Geçici imkânsızlığın varlığını tespit edebilmek bakımından karşımıza çıkan süre ölçütünün öngörülebilirliğinin “hangi zamana” göre yapılması gerektiğine de değinmek gerekir. İmkânsızlığın ortaya çıktığı andaki durum ve koşullara göre mevcut imkânsızlığın ortadan kalkacağı zaman kesin olmasa da yaklaşık bir şekilde öngörülebiliyorsa geçici ifa imkânsızlığının varlığından bahsedilir¹⁵⁵. Bu değerlendirme objektif ve soyut ölçütlere göre yapılır. Dolayısıyla imkânsızlığın geçici bir süre mi devam edeceği yoksa sürekli bir şekilde edimin ifasına engel mi olacağını tespit ederken engelin ortadan kalkacağı tarihin sözleşme tarafları bakımından değil makul bir kişi bakımından öngörülebilir olup olmadığına dikkat etmek gerekir¹⁵⁶.

Sonuç olarak bir borç ilişkisinde edimin ifası mümkün olmadığı takdirde ilk olarak bakılması gereken meydana gelen imkânsızlığın sürekli mi yoksa geçici mi olduğudur. İmkânsızlığın geçici olduğuna kanaat getirebilmek için engelin ortadan kalkacağı anın yaklaşık da olsa öngörülebilir olup olmadığı önemlidir. Bu açıklamalar çerçevesinde ileride belirli bir zaman diliminde ortadan kalkacağı söylenebilen imkânsızlığın “geçici imkânsızlık” olarak kabul edileceği ifade edilir.

1.2.2.2. Sürenin Öngörülemez Olduğu Durumlar

Geçici imkânsızlık halinin ne kadar süre devam edeceğini öngörmenin mümkün olmadığı durumlar olabilir. Örneğin savaş veya iç karışıklık gibi durumlarda mevcut olan

¹⁵⁴İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan genelgelerde “Kovid-19 salgını ile mücadelede toplumsal ve bireysel sağlığımızın korunmasına yönelik olarak uyguladığımız sokağa çıkma kısıtlamasına devam edilmektedir. Bu kapsamda; hafta içi 21.00 ile 05.00 saatleri arasında, hafta sonu ise cuma akşamı saat 21.00'den pazartesi günü saat 05.00'e kadar sokağa çıkma kısıtlanmıştır. Dördüncüsünü uyguladığımız sokağa çıkma kısıtlamasına vatandaşlarımız büyük oranda uyum sağlamıştır. Kısıtlama kararına uymayan vatandaşlarımıza ise idari ya da adli işlem uygulandı. 21 Aralık Pazartesi gününden itibaren hafta içi saat 21.00 ile 05.00 saatleri arasında, hafta sonu 25 Aralık Cuma akşamı saat 21.00'den 28 Aralık Pazartesi günü saat 05.00'e kadar sokağa çıkma kısıtlamasına uymayan toplam 40 bin 591 kişiye 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve TCK'nun ilgili maddeleri kapsamında adli ya da idari işlem yapıldı.” ifadeleriyle sokağa çıkma yasağına ilişkin bilgilendirmeler yapılmıştır. <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-yeni-tedbirleri-ile-ilgili-basin-aciklamasi-28-12-20>.

¹⁵⁵ Baysal, s. 276.

¹⁵⁶ Ard Arnold, “Die Vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform”, Juristen Zeitung, 18/2002, s. 866; Çavuşoğlu, s. 97.

savaş veya iç karışıklığın ne zaman sona ereceğini tahmin etmek çoğu zaman mümkün değildir¹⁵⁷. Benzer şekilde komaya giren bir sanatçının tıp biliminin verilerine göre komadan çıkıp çıkamayacağını veyahut çıkacaksa bunun ne zaman olacağını tespit edilemediği hallerde de imkânsızlığın devam edeceği süre bakımından öngörülemez bir durum söz konusudur.

İmkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülemediği hallerde sözleşmenin amacı tehlikeye düşüyor veya tarafların ekonomik özgürlükleri elinden alınıyorsa söz konusu geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşdeğer tutulması gerektiği yönünde doktrinde hâkim görüş bulunmaktadır¹⁵⁸. Buna karşılık tarafların ne kadar süreceği öngörülemeyen imkânsızlığa rağmen sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek istedikleri anlaşıldığı takdirde sözleşme sona ermeyecek ve engel ortadan kalkıncaya dek beklenecektir¹⁵⁹. Burada ilk bakılması gereken tarafların iradelerinin ne yönde olduğudur. Öncelikle sözleşme hükümlerinde ne kadar süreyle devam edeceği belli olmayan bir geçici imkânsızlık haline ilişkin bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılacak, böyle bir hükmün bulunması halinde tarafların iradelerine uygun olarak hareket edilecektir. Sözleşmede herhangi bir hükmün bulunmaması halinde ise tarafların farazi iradelerine göre sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmelerinin kendilerinden beklenip beklenemeyeceğine bakılmalıdır¹⁶⁰. Nitekim alacaklının imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra gerçekleşecek ifadan menfaati kalmadığı takdirde tarafların sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmelerini söylemek mümkün değildir. Özellikle ifa zamanının sözleşmenin esaslı bir unsuru haline geldiği mutlak kesin vadeli sözleşmeler bakımından vaktinde ifa edilemeyen edimin ileriki bir zamanda ifa edilmesi bir anlam taşımayacaktır. Bu konuda verilen klasik örnek bir düğün törenin fotoğrafçısını çekmesi için anlaşılan fotoğrafçının düğün günü hastalığı sebebiyle borcunu ifa edememesi örneğidir. Her ne kadar fotoğrafçı daha sonradan iyileşecek ve borcunu ifa edebilecek duruma gelse de ifa zamanından sonra yapılacak ifa, alacaklı için bir anlam ifade etmeyecektir. Zira ifa zamanı burada edimin bir parçası haline gelmiş, adeta onunla bütünleşmiştir. İleriki bir

¹⁵⁷ Oliver Kälin, “Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und Clausula Rebus Sic Stantibus”, recht, 2004, s. 255; Arnold, s. 870; Çavuşoğlu, s. 100.

¹⁵⁸ Viktor Aeppli, *Zürcher Kommentar*, Band/Nr. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich, Schulthess, 1991, Art. 119; Baysal, s. 277; Altun, s. 32; Özbay, s. 120; Ercoşkun Şenol, s. 94; Serozan, Borçlar, s. 224, Kurt, s. 177.

¹⁵⁹ Ercoşkun Şenol, s. 98; Dural, s. 101.

¹⁶⁰ Çavuşoğlu, s. 100.

tarihte gerçekleşecek olması alacaklının sözleşmeden beklediği amaca hizmet etmeyecektir¹⁶¹.

Geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı zamanın öngörülemez olduğu hallerde tarafların sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacaklarına ilişkin olarak Yargıtay, ahde vefa ilkesini esas alarak soruna yaklaşmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında “...Geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. 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...” diyerek geçici imkânsızlık halinde tarafların sözleşmeyle bağlı kalacakları süreyi “akde tahammül süresi” olarak ele almış ve bu sürenin her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁶². Elbette bu değerlendirme yapılırken kıstas alınması gereken nokta dürüstlük kuralı olacaktır. Dürüstlük kuralı uyarınca ifadan beklenen menfaatin devam ettiği ve tarafların içinde buldukları sürenin ekonomik özgürlüklerini kısıtlamadığını söyleyebildiğimiz hallerde akde tahammül süresinin devam ettiği sonucuna varılacaktır.

1.2.3. Vade

Borç ilişkisinin kurulmasıyla birlikte alacak hakkı doğmasına karşılık, alacağı talep hakkının her zaman mevcut olmadığı bilinmektedir. Bu sebeple de alacaklının alacağını talep hakkının doğumunu ifade etmek üzere “muacceliyet” kavramı kullanılır. Borcun muaccel olduğu, dolayısıyla ifasının talep edilebilir olduğu zaman, “ifa zamanı” olarak da ifade edilmektedir¹⁶³. İfa zamanına ilişkin düzenlemeler TBK m.90 vd. 'nda yer almaktadır. Bu hükümler emredici olmayıp düzenleyici ve tamamlayıcı hükümler olarak

¹⁶¹ Belirtmek gerekir ki sürenin öngörülmemesi nedeniyle sona ermiş bir borç ilişkisi ifa engelinin beklenmedik bir şekilde ortadan kalkmasıyla yeniden vücut bulmayacaktır. Bir başka deyişle geçici olduğu bilinen ancak ne zaman ortadan kalkacağı öngörülemeyen için sürekli imkânsızlık hükümleri sebebiyle sona eren bir sözleşme engelin aniden ortadan kalkmasıyla yeniden kurulmuş olmaz. Bkz: Dural, s. 108; Volker Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2005, § 4, III, N. 11; Çavuşoğlu, s. 101.

¹⁶² YHGK., E. 2010/15-193, K. 235, T. 28.04.2010, ET: 15.01.2022 (Kazancı).

¹⁶³ Eren, s. 1062-1063.

karşımıza çıkmaktadır. İfa zamanı bir vade ya da süre olarak belirlenebilir. Vadenin belirli bir zamanı işaret etmesine karşılık süre, belirli bir zaman aralığına tekabül eder. Örneğin; borç 29 Ekim 2021 tarihinde ifa edilecektir denildiğinde vade söz konusu iken; borç 1 ay içinde ifa edilecektir denildiğinde süreyle belirlenmiş bir ifa zamanı söz konusu olacaktır. Dolayısıyla ifanın yerine getirileceği zaman kesiti “*vade*” dir denilebilir¹⁶⁴.

Geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda borcun ne zaman muaccel olacağı dolayısıyla vadesi de büyük önem kazanmaktadır. Keza öyle haller vardır ki ifa zamanı sözleşmenin esaslı unsuru haline gelmiş olabilir¹⁶⁵. Örneğin; bir doğum günü partisinde video kaydı alması için anlaşılan fotoğrafçının borcunu daha sonraki bir tarihte ifa etmesi alacaklı için bir anlam taşımayacaktır. Bu tarz durumlarda edimin vadesinde ifa edilmesine engel olan geçici imkânsızlık, alacaklının sözleşmeden beklenen menfaati ortadan kalktığı için sürekli imkânsızlığa eş tutulacak¹⁶⁶, diğer hallerde ise temerrüt hükümlerine başvurulması söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan geçici imkânsızlık halinde uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından vadenin sözleşmenin esaslı bir unsuru haline gelip gelmediğini tespit etmek büyük önem arz etmektedir.

İfa zamanı TBK hükümleri çerçevesinde ele alındığında olağan vade, nisbi kesin vade ve mutlak kesin vade olarak üçlü bir ayrımla ele alınmaktadır. Olağan vade, borcun muaccel olduğu, alacaklı tarafından talep edilebilir olduğu zamanı ifade eder. Dolayısıyla alacaklı artık alacağını talep etme imkânına sahip olacaktır. Ancak olağan vadede borcun muaccel olması borçluyu mütemerrit duruma düşürmek için yeterli değildir. Aynı zamanda alacaklının ihtarı gerekir. Buna karşılık nisbi kesin vadede ise borcu muaccel olan borçlu, hiçbir ihtar gerek kalmaksızın kendiliğinden mütemerrit duruma düşecektir. Mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu hallerde ise borçlu tıpkı belirli vadede olduğu gibi ihtar gerek olmaksızın mütemerrit duruma düşecek ancak buna ek olarak alacaklının sözleşmeden beklenen amacın ortadan kalkması nedeniyle aynen ifadan kaçınma ve sözleşmeden dönme gibi seçimlik haklarını doğrudan kullanabilmesi gündeme gelecektir¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Eren, s. 1064; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 315.

¹⁶⁵ Özer Seliçi, *Kesin Vadeli İşlemler*, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, s. 4.

¹⁶⁶ Dural, s. 104; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2016, N.63.10; Hans Joachim Musielak, “*Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB*”, JA, H.11, 2011, s. 803.

¹⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 806; Eren, s. 1066; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 315; Dural, s. 102.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde vade, edimle adeta bütünleşmiş ve sözleşmenin esaslı bir unsuru haline gelmiştir¹⁶⁸. Zira gerek olağan vade gerekse de nisbi kesin vadenin söz konusu olduğu hukuki işlemlerde geçici imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra da edimin ifası mümkündür. Oysa taraflarca belirlenen mutlak kesin vade içerisinde borcun geçici imkânsızlık nedeniyle ifa edilememesiyle birlikte sonradan ifa edilme imkânı da tamamen ortadan kalkmıştır. Zira alacaklı bakımından sözleşmeden beklenen amaç, edimin daha sonra ifa edilmesiyle yerine getirilemeyecek durumdadır¹⁶⁹. Bir başka deyişle ya işin icabı gereği sonradan ifa mümkün olmamakta ya da taraflar sonradan ifanın kabul edilmeyeceğini en baştan kararlaştırmış durumdadır¹⁷⁰. Örneğin düğün günü teslim edilmesi gereken bir gelinliğin vadesinde teslim edilememesi veya milli bayram sebebiyle yapılacak kutlamalarda konser verme borcu altına giren sanatçının bayram günü konseri verememesi, her ne kadar sonraki günlerde ifa mümkün olsa da bir anlam taşımayacaktır. Dolayısıyla böylesi mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu hallerde meydana gelen geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa eşdeğer kabul edilecek ve imkânsızlığa ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Bu sebeple mutlak kesin vadeli işlemler bakımından ifa zamanında mevcut olan imkânsızlık ister daha sonradan ortadan kalkabilecek isterse devamlı olsun her halükârda sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla sonuçlanacaktır¹⁷¹. Zira bu halde vadeden sonra gerçekleştirilecek edim, taahhüt edilen edim olmayacaktır¹⁷².

Sonuç olarak somut olay bakımından geçici imkânsızlığın söz konusu olup olmadığı değerlendirilirken öngörülebilirlikten sonra dikkat edilmesi gereken kriterimiz vade olup, ifa zamanının sözleşmenin esaslı bir unsuru haline geldiği mutlak kesin vadeli işlemlerde her halükârda imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹⁷³. Ancak mutlak kesin vade olmayan ve ifa zamanından sonra gerçekleşecek ifanın alacaklının menfaatine hizmet etmeye devam ettiği hallerde gerçek anlamda geçici imkânsızlıktan bahsedilebilecektir.

¹⁶⁸ Dural, s. 103.

¹⁶⁹ Seliçi, Kesin Vade, s. 5.

¹⁷⁰ Seliçi, Kesin Vade, s. 7.

¹⁷¹ Serozan, Borçlar, s. 228; Gündoğdu, s. 191.

¹⁷² Serozan, s. 228.

¹⁷³ Dural, s. 104.

1.2.4. Sözleşmeden Beklenen Amaç

Bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile taraflar bir sözleşme ilişkisi içerisine girmiş olurlar. Bu andan itibaren her bir taraf kendi edimini ifa etme borcu altına girerken aynı zamanda karşı edimi elde etme amacı güder¹⁷⁴. Kendi edimini ifa ederek karşı edimi elde etme amacı, sözleşmeyle ulaşılmak istenen asli (birincil) amacı ifade eder. Sözleşme içeriğine dâhil edilmiş ve sözleşmenin olmazsa olmazı haline getirilmiş sübjektif unsurlar da bu amaca dâhildir.

Sözleşmeden beklenen amacın boşa çıkması, işlem temelinin çökmesi hallerinden biridir¹⁷⁵. İşlem temelinin çökmesi ile tarafların sözleşme ilişkisi içerisine girmekle elde etmeyi amaçladıkları karşı edimin her ne kadar ifası mümkün olsa da artık ulaşılamaz ve amaçlanan faydayı sağlayamaz olduğu durumlar ifade edilmektedir¹⁷⁶. Mutlak kesin vadeli işlemler bakımından vadesinde ifa edilemeyen edimin sonradan ifa edilmesinin alacaklı için bir anlam taşımaması, sözleşmeden beklenen amacın boşa çıkması kavramıyla ilgilidir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki sözleşmeden beklenen amacın boşa çıkması, yalnızca mutlak kesin vadeli sözleşmelerle sınırlı değildir. Örneğin deniz kıyısında tatil imkânından müsilaj nedeniyle yararlanamayan kişinin otel odasından beklediği faydayı elde edememesi de sözleşmeden beklenen amacın boşa çıkmasıyla ilgilidir¹⁷⁷. Bu örnek üzerinden ifade etmek gerekirse denizde meydana gelen müsilajın bilimsel tekniklerle temizlenerek ortadan kaldırılması mümkündür. Dolayısıyla bu temizlik faaliyetinden sonra kişi deniz tatilini gerçekleştirebilecektir. Ancak yapmış olduğu rezervasyonun tarih aralığı bakımından bu edimin ifası sürekli olarak imkânsızlığa uğramış ve otel odasından beklenen amaç ortadan kalkmıştır.

Sözleşmeden beklenen amaç, her zaman işlem temelini oluşturmayabilir. Bu bakımdan sözleşmeden beklenen amacın ortadan kalktığı her hukuki işlemde işlem temelinin boşa çıkmasının özel bir görünüm biçimi olarak aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarılmanın mümkün olup olmayacağı tartışılmalıdır¹⁷⁸. Bu sebeple geçici imkânsızlık nedeniyle sözleşmeden beklenen amacın ortadan kalktığı hallerde hangi hukuki

¹⁷⁴ Oğuzman ve Öz, s. 42; Eren, s. 235.

¹⁷⁵ Canbolat, s. 212.

¹⁷⁶ Baysal, s. 242; Canbolat, s. 213.

¹⁷⁷ Baysal, s. 243.

¹⁷⁸ Baysal, s. 242.

sonuçların doğacağı çalışmamızda tartışılacaktır. Doktrinde hâkim görüş¹⁷⁹, her ne kadar imkânsızlık geçici de olsa bu durumun sözleşmeden beklenen amacı ortadan kaldırdığı hallerde sürekli imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçların uygulanması gerektiği yönündedir. Bu görüş sahipleri, amacın ortadan kalkmasıyla birlikte daha sonra ifa edilecek edimin sözleşmenin kurulması esnasında ifa edilecek edimden farklı olduğunu, asıl ifası beklenen edimin artık tamamen ortadan kalktığını bu nedenle de objektif ifa imkânsızlığına başvurulmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedirler.

Kanaatimizce de geçici imkânsızlık nedeniyle sözleşmeden beklenen amacın ortadan kalktığı hallerde sürekli imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçları uygulamak isabetli olacaktır. Zira sözleşme amacını tehlikeye düşüren ve ne kadar süreyle devam edeceği belli olmayan geçici imkânsızlık halinde dahi dürüstlük kuralı ve ekonomik özgürlük ilkesi gereği sürekli imkânsızlığa başvurulurken sözleşme amacının tamamen ortadan kalktığı durumda evleviyetle aynı çözümün uygulanması gerekmektedir.

1.3. Benzer Kavramlardan Farkı

1.3.1. Geçici Aşırı İfa Güçlüğü

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisinden sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin kurulduğu sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü birtakım olaylar meydana gelmiş olabilir. Borçludan bağımsız olarak gerçekleşen bu değişikliklerin borçlunun borcunu ifa etmesini dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemez kıldığı hallerde aşırı ifa güçlüğü¹⁸⁰ varlığından bahsedilir. Borçluya gerekli şartların sağlanması halinde sözleşmenin uyarlanmasını talep etme veya bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkı sunan aşırı ifa güçlüğü, imkânsızlık kurumuyla oldukça sık karıştırılmaktadır.

Aşırı ifa güçlüğü hali süreklilik arz edebileceği gibi geçici bir süreliğine de meydana gelmiş olabilir¹⁸¹. Doktrinde sık olarak tartışılan bir sorun da geçici olarak var olan aşırı ifa güçlüğü halinde uyarılma imkânının tanınıp tanınmayacağı noktasındadır. Özellikle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki geçici imkânsızlık bakımından ele

¹⁷⁹ Ercoşkun Şenol, s. 97; Dural, s. 101; Gündoğdu, s. 104.

¹⁸⁰ Antalya, s. 305-307; Baysal, s. 135; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 567; Kurt, s. 61; Serozan, Borçlar, s. 368.

¹⁸¹ Baysal, s. 276.

alındığında her ikisinin de sonradan meydana gelen değişikliklere bağlı olarak ifaya engel olması, iki kavram arasındaki ayrımı zorlaştırmaktadır¹⁸².

Geçici imkânsızlık, edimin yalnızca belirli bir süreliğine ifasının hiçbir şekilde mümkün olamaması iken geçici aşırı ifa güçlüğü, borçlunun her ne kadar ağır bir külfet altında da olsa borcu ifa imkânının bulunduğu ve yalnızca belirli bir süreyle meydana gelen durumu ifade etmektedir¹⁸³. Örneğin; yurt dışından ithal edilecek bir ürün bakımından 3 aylığına gümrük vergisinin fahiş derecede arttırıldığını kabul edelim. Böyle bir durumda ürünü ithal edecek borçlu bakımından ürüne ödeyeceği gümrük vergisi tutarı, ürünün satışından elde edeceği bedel karşısında oldukça ağır bir külfet yüklemektedir. Bu durumda sırf daha önceden yapılmış bir sözleşmeye dayanarak muaccel olan borcun ifasını talep etmek dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla burada geçici bir aşırı ifa güçlüğü varlığından bahsedebiliriz. Buna karşılık söz konusu ürünün ithalatının 3 aylığına yasaklanması durumunda borçlunun hiçbir şekilde ürünü ithal etme imkânı kalmadığından geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilecektir.

Geçici imkânsızlık ile geçici aşırı ifa güçlüğü arasındaki sınırları belirleme gerekliliği kendisini uygulanacak hukuki sonuçlar bakımından gösterir. Bu nedenle de öncelikle her iki kurum bakımından ortaya çıkacak hukuki sonuçların tespit edilmesi gerekir. Geçici aşırı ifa güçlüğü halinde TBK m.138'e dayalı olarak uyarlama imkânının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Doktrinde birtakım yazarlar¹⁸⁴ sonradan meydana gelen geçici güçlüklerin ne kadar ağır olurlarsa olsunlar sözleşmenin uyarlanmasına imkân vermeyeceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşteki yazarlara göre güçlüğü geçici olması, olağanüstü bir durum oluşturmamakta bu nedenle de uyarlama sonucunu doğurmamaktadır. Ayrıca bu tarz geçici güçlükler halinde sözleşmenin uyarlanmasının sözleşme güvenliğini tehlikeye sokacağı kaygısı da bu görüşün oluşmasında etkili olmuştur. Karşı görüşte yer alan *Baysal*'a göre ise işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi ve uyarlama yoluna başvurulabilmesi için oluşan güçlüğü olağanüstü olması gerekmez¹⁸⁵.

¹⁸² Baysal, s. 278.

¹⁸³ Çavuşoğlu, s. 131.

¹⁸⁴ Kemal Tahir Gürsoy, *Hususî Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus – Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara, Güven Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950, s. 108; Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 74.

¹⁸⁵ Baysal, s. 280.

Kanaatimizce geçici ifa güçlüğü halinde somut olayın ve sözleşmenin özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır. Zira her geçici ifa güçlüğü halinde uyarlamayı doğrudan uygulamak ne kadar gerçekçi bir çözüm olmayacaksa hiçbir şekilde uyarlamaya başvurulamayacağını kabul etmek de bir o kadar hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Esasen birbirine benzer iki kurum olmaları hasebiyle geçici imkânsızlıkta kabul edilen çözümlerin geçici ifa güçlüğü halinde uygulanmasına da bir engel yoktur¹⁸⁶. Bu çerçevede sözleşme amacının ortadan kalkmadığı durumlarda geçici ifa güçlüğü ortadan kalkacağı ana kadar ifanın ertelenmesi gündeme gelebilir¹⁸⁷. Alacaklının bekleyeceği süre bakımından geçici imkânsızlık halinde Yargıtay tarafından kabul edilen “akde tahammül süresi”¹⁸⁸ kriterinin sözleşme amacına ve özelliğine uygun düştüğü ölçüde geçici ifa güçlüğüne uygulanması da mümkündür. Engelin ortadan kalkacağı zaman diliminin öngörülemediği hallerde ise uyarlama yoluna başvurmak taraflar nezdinde oluşan belirsizliği ortadan kaldırması bakımıyla da yerinde bir yaklaşım olacaktır.

1.3.2. Borçlu Temerrüdü

Borçlu temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun ihtara¹⁸⁹ rağmen zamanında ifa edilmemesi olarak tanımlanabilir¹⁹⁰. Borçlu temerrüdünün tanımı, TBK’da yer almamakla birlikte borçlu temerrüdüne ilişkin aranan kanunî şartlar çerçevesinde doktrinde kabul edilmektedir. Her ne kadar borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemelerde ifanın mümkün olması gerekliliği belirtilmemiş de olsa bu koşul temerrüdü imkânsızlıktan ayıran en önemli özellik olarak karşımıza çıkar¹⁹¹. Zira imkânsızlıkta borcun ifa edilmesi hiçbir şekilde mümkün değilken temerrüt halinde borcun ifası mümkün olmasına karşılık zamanında ifa edilmemesi söz konusudur.

¹⁸⁶ Baysal, s. 281; Çavuşoğlu, s. 133.

¹⁸⁷ Baysal, s. 281.

¹⁸⁸ Y. 3. HD., E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 5.2.2013; Y. 3. HD., E. 2013/10595, K. 2013/12801, T. 17.9.2013; YHGK., E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.9.2010, Kazancı, ET. 13.01.2022.

¹⁸⁹ Her ne kadar genel kural borçlunun ihtarla birlikte mütemerrit konuma düşmesi olsa da TBK m.117/2 hükmünde ihtara gerek olmayan istisnai haller belirtilmiştir. Buna göre ifa zamanının belirli vade olarak belirlendiği hallerde borçlu, ihtara gerek olmaksızın ifa zamanında borcun ifa edilmemesiyle birlikte temerrüde düşmüş olacaktır. Ayrıca haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği esası kabul edilmiştir.

¹⁹⁰ Hatemi ve Gökyayla, s. 276; Eren, s. 1213; Antalya, s. 476; Kılıçoğlu, s. 867; Oğuzman ve Öz, s. 455; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911.

¹⁹¹ Eren, s. 1213; Antalya, s. 476; Oğuzman/Öz, s. 459; Hatemi/Gökyayla, s. 278.

İmkânsızlık ve temerrüt kavramları, edimin ifa edilebilir olup olmamasına göre birbirinden farklılaşan iki kavram olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla ifa zamanında edimin ifasının mümkün olup olmadığının belirlenmesi, bu ayırımın yapılması noktasında önemli bir kriterdir. Buna karşılık geçici imkânsızlık halinde de tıpkı temerrüt durumunda olduğu gibi borcun daha sonra ifası mümkün olmaktadır. Her ikisinde de borç zamanında ifa edilmemekte ancak daha sonradan ifa edilebilir duruma gelmektedir. Bu bakımdan geçici imkânsızlık ile borçlu temerrüdünü birbirinden ayıran özellik, borcun zamanında ifa edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında kendini gösterir. İfa zamanında borcun ifası mümkün olmasına karşılık borçlu tarafından borcun ifasının geciktirildiği hallerde borçlu temerrüdü söz konusu olacakken, ifa zamanında borcun ifasının hiçbir şekilde mümkün olmaması ancak daha sonradan ifa edilebilir durumda olması halinde ise geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilecektir.

Geçici imkânsızlık ve borçlu temerrüdü ayırımının önemi, ortaya çıkacak hukuki sonuçlar bakımından kendini gösterir. Temerrüt halinde alacaklının aynen ifayı talep etme imkânı bulunmasına karşılık¹⁹² geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde aynen ifadan bahsedilemeyecektir. Keza borç hiçbir şekilde ifa edilebilir durumda değildir. Bu halde aynen ifa, geçici imkânsızlığın ortadan kalktığı âna kadar mümkün olamayacaktır¹⁹³. Sonuç olarak borçlu temerrüdü ve geçici imkânsızlık kurumları her ne kadar borcun daha sonradan ifa edilmesinin mümkün olması bakımından birbirine benzese de ifa zamanında borcun ifa edilmesinin imkân dâhilinde olup olmamasına göre birbirinden farklılaşmaktadır.

1.4. Koşula Bağlı Sözleşmelerde Koşulun Geçici İmkânsızlığı

1.4.1. Genel Olarak

Taraflarca bir özel hukuk sözleşmesinin sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmış olabilir. İşte bu halde koşula bağlı borcun varlığından bahsedilir¹⁹⁴. Borcun doğumunun belirsiz olaya bağlanması olasılığında geciktirici koşula bağlanmış hukuki işlem söz konusudur.

¹⁹² Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 460.

¹⁹³ *Antalya*, geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde aynen ifa borcunun sona ermediğini ancak geçici engelin devam ettiği süre boyunca ertelendiğini kabul etmiştir. Detaylı bilgi için Bkz. *Antalya*, s. 253.

¹⁹⁴ Eren, s. 1289; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, s. 492; Kılıçoğlu, s. 958; Hatemi ve Gökyayla, s. 367.

Buna karşılık borcun sona ermesinin belirsiz olaya bağlandığı durumda bozucu koşulun varlığından bahsedilebilir. Koşula ilişkin olarak TBK’da yer alan hükümler koşula bağlı işlemler bakımından genel prensipleri ortaya koymaktadır. Koşulun imkânsız olduğu hallerde nasıl bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğine dair herhangi hüküm bulunmamaktadır. *Eren*’e göre sözleşmenin yapıldığı sırada geciktirici koşul imkânsızsa işlem hükümsüz sayılırken bozucu koşul imkânsızsa işlem, tıpkı koşulsuz işlem gibi geçerli kurulur¹⁹⁵. Burada üzerinde durulması gereken konu, koşula bağlanmış sözleşmenin kurulduğu esnada koşulun geçici vaziyette imkânsız olmasıdır.

1.4.2. Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşmeler Bakımından

Bir hukuki işlemin sonuçlarının ortaya çıkması, belirsiz olayın gelecekte gerçekleşmesine bağlanmış olabilir¹⁹⁶. Bu halde geciktirici koşula bağlı borcun varlığından bahsederiz. Yukarıda ifade edildiği gibi doktrinde¹⁹⁷ geciktirici koşulun sözleşmenin kurulması esnasında imkânsız olması halinde işlemin hükümsüz sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşün dayanak noktası, imkânsızlığın koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine yönelik belirsizliğini ortadan kaldırarak hiçbir zaman gerçekleşmeyecek bir olgu haline getirmesidir. Ne var ki sözleşmenin kurulması sırasında geciktirici koşulun geçici olarak imkânsız olduğu durumda hukukî sonucun ne olacağı belirli değildir.

Böylesi bir durumda aynı yaklaşımı sergilemek isabetli değildir. Zira geciktirici koşula ilişkin geçici süreliğine var olan imkânsızlık halinin ileride ortadan kalkması mümkündür. Örneğin evlenmesi koşuluna bağlı olarak kendisiyle bağış sözleşmesi yapılan kişinin frengi hastası olduğu varsayımında kişinin evlenme engeli bulaşıcı hastalık nedeniyle evlenmesi imkânsızdır. Ancak bu hastalığın tedavisi mümkün olması nedeniyle söz konusu imkânsızlık yalnızca arızidir. Böylesine durumda ileride geçici imkânsızlığın ortadan kalkarak koşulun gerçekleşmesi ihtimali elbette bulunmaktadır. Geçici süreliğine var olan bu engelin ortadan kalkmasıyla birlikte koşul yeniden belirsiz hale gelecek ve gerçekleşme olasılığı yeniden oluşacaktır.

¹⁹⁵ Eren, s. 1297.

¹⁹⁶ Eren, s. 1299.

¹⁹⁷ Eren, s. 1297.

Kanaatimizce tarafların o anki farazi iradelerine uygun çözüm geliştirmek isabetlidir. Taraflar sözleşmeyi kurarken öngördükleri ancak geçici vaziyette gerçekleşmesi imkânsız olan koşulun ileride gerçekleşeceğini düşünerek sözleşmeyi akdetmişlerse sözleşmeyi geçerli saymak, buna karşılık geçici imkânsızlık halinin sözleşmenin kurulmasından sonra sürekli imkânsızlığa dönüştüğü hallerde sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz saymak doğrudur. Böylece taraf iradelerine üstünlük tanınarak sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta tutulması, sözleşme özgürlüğünü de onurlandırır. Ancak burada imkânsızlığın edim üzerinde değil koşul üzerinde gerçekleştiğini gözden kaçırmamak gerekir¹⁹⁸.

1.4.3. Bozucu Koşula Bağlı Sözleşmeler Bakımından

Geçerli olarak kurulmuş hukuki işlemin sonuçlarının ortadan kalkması ileride gerçekleşeceği belirsiz olaya bağlanmışsa bu durumda bozucu koşula bağlanmış hukuki işlem vardır¹⁹⁹. Taraflarca akdedilen bozucu koşulun baştan itibaren geçersiz olduğu durumda sözleşmenin koşul hiç yokmuşçasına geçerli olduğu doktrinde²⁰⁰ ileri sürülmüştür. Kanaatimizce sözleşme içeriğine dâhil edilen bozucu koşulun imkânsızlığının sürekli veya geçici nitelikte olması sonuç bakımından fark yaratmaz. Keza geciktirici koşulda geçici imkânsızlığın aksine burada ayakta tutulması gereken bir sözleşme söz konusu değildir. Bozucu koşul her ne kadar yalnızca belirli bir süreliğine imkânsız olsa dahi bu durum sözleşmenin geçerliliği noktasında olumlu veya olumsuz etki yaratmaz. Sözleşme yine baştan itibaren geçerli kurulmuş olur. Ancak burada fark, koşulun önündeki engel ileride ortadan kalkar ve bir şekilde bozucu koşul gerçekleşirse sözleşmeye bağlanan hukuki sonuçlar ortadan kalkar. Zira koşul sürekli imkânsızsa hiçbir şekilde gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır.

Sonuç olarak sözleşmenin kurulması esnasında sürekli olarak imkânsız bir koşul öngörüldüğü takdirde sözleşme hiçbir koşula bağlı tutulmamış gibi geçerli olarak sonuçlarını doğururken geçici bir süreliğine imkânsız bir koşulun öngörüldüğü hallerde ise sözleşme bozucu koşula bağlanmış bir sözleşme olarak varlığını sürdürür. Ancak

¹⁹⁸ Edimin başlangıçtaki geçici imkânsızlığı üçüncü bölümde ayrıca ele alınmıştır. Bkz.: Üçüncü Bölüm, 1.

¹⁹⁹ Eren, s. 1300.

²⁰⁰ Eren, s. 1297.

sözleşmenin kurulmasından sonra koşulun sürekli olarak imkânsızlaştığı durumlarda artık bir koşulun varlığından bahsedilemez.

2. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN BAŞLICA SÖZLEŞME TİPLERİ BAKIMINDAN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

2.1. Eser Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık

TBK m.470’te eser sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi işsahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Örneğin; bir heykel yapma borcu altına giren heykeltıraş, bir tablo yapma borcu altına giren ressam veya bir bina inşa etme borcu altına giren yüklenici bakımından bir eser meydana getirme borcu söz konusudur.

Eser sözleşmeleri, imkânsızlığın en çok karşılaştığı sözleşme tiplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰¹. Bu sebepten olacaktır ki kanun koyucu TBK’nın genel hükümlerinde yer alan imkânsızlık düzenlemelerinden ayrık olarak eser sözleşmelerine özgü imkânsızlık düzenlemeleri öngörmüştür²⁰². Örneğin TBK m.485; “*Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay karşısında imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*” demek suretiyle iş sahibinden kaynaklı imkânsızlık durumuna ilişkin özel bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eserin tamamlanması ve işsahibine teslimi yüklenicinin asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır²⁰³. Ancak kimi hallerde sözleşmenin kurulmasından eserin meydana getirilmesi anına kadar birtakım engellerin ortaya çıkması söz konusu olabilir. Bu engeller süreklilik arz edebileceği gibi geçici de olabilir. Bu çerçevede özellikle eser sözleşmelerinde sıklıkla geçici imkânsızlık engeliyle karşılaşılmaktadır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, askıda olan yapılaşma iznini sürekli

²⁰¹ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “...İdarenin yükleniciye gönderdiği 02.07.1998 günlü yazıda inşaat sebebiyle idare ve Orman Bakanlığı arasında ihtilaf bulunduğu, inşaata bu nedenle başlanamayacağı bildirilmiştir. Yüklenici de dava dilekçesinin “olaylar” bölümünde inşaatın sit alanında kaldığından söz etmektedir... O halde öncelikle değinilen bu yöne ilişkin taraf delilleri istenip toplanarak sözleşme konusunun yerine getirilip getirilemeyeceği, ifa imkânı bulunup bulunmadığı, sözleşmenin butlanla malul olup olmadığı (BK m.20) yönü araştırılmalı...” demek suretiyle uyuşmazlığa konu eser sözleşmesi bakımından öncelikle ifanın mümkün olup olmadığının tespitine vurgu yapmıştır. Y. 15. HD., E. 2003/1513, K. 2003/2093, T. 21.04.2003, (Kazanıcı).

²⁰² Emrah Kulaklı, *Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 5.

²⁰³ Kulaklı, s. 8.

imkânsızlık olarak nitelendirmemiş ve OR Art. 370 (TBK m.485) hükmünün uygulanmayacağına hükmetmiştir²⁰⁴. Ülkemizde çok fazla uyuşmazlığa rastlanan inşaat sektörü de esasen eser sözleşmeleriyle yakından ilgili olup geçici imkânsızlık hallerinin sıklıkla mevcut olduğu bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Sık sık imar hukukuna ilişkin düzenlemeler değişmekte ve bu durum yapımı devam eden yapıların inşaatının tamamlanması noktasında bir engel oluşturmaktadır. Örneğin 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince yapımı devam eden bir inşaatın mühürlenerek durdurulması halinde durdurma kararı ortadan kalkıncaya kadar yüklenici bakımından eseri meydana getirme ve teslim etme borcu, geçici olarak imkânsızlığa uğramış olacaktır²⁰⁵. Eser sözleşmelerinde geçici imkânsızlık, bu örnekte görüldüğü gibi yalnızca objektif bir imkânsızlık olmak zorunda da değildir. Örneğin bir evin tadilatını yapma borcu altına giren kişinin ağır bir hastalık geçirmesi nedeniyle borcunu ifa edememesi halinde de eser sözleşmesi söz konusu olmasına karşılık oluşan geçici imkânsızlık hali sübjektif bir nitelik arz etmektedir.

Sonuç olarak eser sözleşmeleri hayatın birçok alanında karşımıza çıkmaktadır. Bir terziye dikmesi için sipariş edilen bir kıyafette, estetik cerrahide, yapı onarım ve inşaatlarında hatta bir konserin verilmesinde dahi eser sözleşmeleriyle karşılaşılmaktadır²⁰⁶. Bu anlamda eserin meydana getirilmesi ve alıcıya teslim edilmesinin asli edim yükümlülüğü olduğu bu sözleşme tipinde ortaya çıkabilecek objektif veya sübjektif geçici imkânsızlık durumlarında hangi hükümlerin uygulanması gerektiği sorunu çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

2.2. Hizmet Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık

Hizmet sözleşmeleri, TBK m.393 vd. 'nda düzenlenmiş tipik ve karşılıklı her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. TBK m.393'e göre: "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" Kanun, açıkça hizmet sözleşmesinin tanımını yaparak asli edim yükümlülüğünün içerisine nelerin dâhil

²⁰⁴ BGer, 19.05.2009, 4A_477/2008, E.3; Kulaklı, s. 75.

²⁰⁵ Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 578.

²⁰⁶ Kulaklı, s. 5.

edildiğini ortaya koymuştur²⁰⁷. Buna göre hizmet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi işverene bağımlı olarak işgörmeye edimini borçlanırken işveren ise belirli bir ücret ödeme borcu altına girmektedir. Hizmet sözleşmelerinin uygulamada en çok karşılaşılan şekli İş Kanunu kapsamında düzenleme alanı bulan iş sözleşmeleridir. İş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi, sürekli borç doğuran bir ilişki içerisine girer²⁰⁸. Bu sürekli borç ilişkisi belirli bir zaman aralığını kapsayabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir²⁰⁹. Sürekli borç ilişkilerinde aslî edim yükümlülüğü, sözleşmenin ortadan kalkacağı âna kadar ifa edilmeye devam edilir. Dolayısıyla aralarındaki iş sözleşmesi ortadan kalkıncaya dek işçi, işverene karşı kendisine bildirilen işgörmeye borcunu ifaya devam etme yükümlülüğü altındadır²¹⁰.

Hizmet sözleşmesiyle bağlantılı olarak doktrinde²¹¹ tartışılan konulardan biri de bu tarz sürekli bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda geçici imkânsızlığın ne şekilde ortaya çıkabileceği ve nasıl bir yaklaşım geliştirilmesi gerektiğidir. Borcun belirli bir zaman aralığında sürekli davranışlarla ifa edildiği borç ilişkileri “sürekli borç ilişkileri” olarak adlandırılmaktadır²¹². Sürekli edimli ilişkilerde edim, aralıksız, her an yerine getirilir²¹³. Burada iki farklı ihtimalin gündeme geldiğinden bahsedebiliriz. İlk olarak belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinde belirli bir zaman aralığında borcun ifası geçici olarak imkânsızlığa uğramış olabilir. Örneğin bir işçi ve işveren arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi akdedilmiş olsun. Bu sözleşme ilişkisi devam ettiği süre boyunca işçi, işgörmeye borcunu ifa etme yükümlülüğü altındadır. Ancak bu süre içerisinde işçinin ağır hastalığı nedeniyle iki hafta boyunca işgörmeye borcunu yerine getirememesi, sürekli borç ilişkisi içerisinde geçici bir imkânsızlık hali yaratmış olacaktır. İkinci olarak ise belirli süreli bir hizmet sözleşmesinde sözleşme süresinin tamamını içerisine alan zaman dilimi bakımından geçici bir ifa imkânsızlığı meydana gelmiş olabilir. Örneğin iki hafta boyunca işverenin bahçesini budama borcu altına giren işçinin ifa zamanını oluşturan bu iki haftanın tamamında Covid-19 pandemisi tedbirleri nedeniyle zorunlu karantinaya tabi

²⁰⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu’nda da Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeye paralel olarak bir tür hizmet sözleşmesi olan iş sözleşmesi tanımlanmıştır. İK m.8’e göre; “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

²⁰⁸ Akdeniz, s. 33.

²⁰⁹ Eren, s. 226.

²¹⁰ Eren, s. 226.

²¹¹ Dural, s. 98; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 92; Serozan, Borçlar, s. 202.

²¹² Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 12; Serozan, Borçlar, s. 17.

²¹³ Serozan, Borçlar, s. 17.

tutulduğu durumda yine bir geçici imkânsızlık hali söz konusudur. Keza iki haftanın sonunda karantina sona erecek ve işçi işgörme borcunu ifa edebilir duruma gelecektir. Bu iki örneği birbirinden ayırıştıran nokta ise ilkinde süreklilik arz eden ifa zamanı içerisinde bir zaman diliminde geçici imkânsızlık söz konusuyken ikincisinde ifa zamanının tamamını kapsayacak şekilde geçici imkânsızlığın gündeme gelmesidir.

Doktrinde sürekli borç ilişkilerinin söz konusu olduğu bu tür hallerde borcun bir süre ifa edilememesinin borç ilişkisine etkisinin ne olacağı tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar²¹⁴ sürekli borç ilişkilerinde edimin ifa süresinin tamamında ya da bir kısmında ifa edilememesinin kısmi imkânsızlık yaratacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşteki yazarların dayanak noktası, sürekli borç ilişkilerinde borcun ifa edilemediği zaman diliminin sonradan telafisinin mümkün olmaması ve bu tarz ilişkilerin mutlak kesin vadeli işlemler olarak görülmesi gerektiğidir²¹⁵. Bu görüşü savunan yazarlar yukarıda ifade ettiğimiz her iki örnek bakımından da kısmi imkânsızlığın meydana geldiğini kabul etmişlerdir²¹⁶. Bu yazarlara göre sürekli edimli bir sözleşme ilişkisi içerisinde belirli bir zaman kesitine ilişkin meydana gelen geçici imkânsızlık, esasında bir kısmî imkânsızlık halidir.

Aksi görüşteki yazarlar²¹⁷ ise, sürekli borç ilişkisi doğuran işlemlerin her halükârda mutlak kesin vadeli işlem olarak nitelendirilemeyeceğini, bu nedenle de her sürekli borç ilişkisinde kısmi imkânsızlık sonuçlarının uygulanmasını kabul etmemişlerdir. Bu yazarlara göre nasıl ki ani edimli sözleşmelerin zaman itibariyle ifasının aynen telafisi mümkün değilse sürekli borç ilişkilerinde de durum böyledir²¹⁸. Bu nedenle her sürekli borç ilişkisi mutlak kesin vadeli olarak kabul edilemez. Sözleşme içeriğinden ifa zamanının edim yükümlülüğüne dâhil edildiğinin anlaşıldığı, ifa zamanından sonra gerçekleşecek bir ifanın alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatini sağlamadığı hallerde kısmi imkânsızlık kabul edilir²¹⁹. Bu görüşe katılmakla birlikte ifa zamanının edim yükümlülüğüne dâhil olmadığı durumlarda geçici imkânsızlık olduğunu kabul etmek ve imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağına göre farklı

²¹⁴ Dural, s. 98; Özer Seliçi, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 92; Serozan, s. 197.

²¹⁵ Serozan, *Borçlar*, s. 198.

²¹⁶ Dural, s. 105-106; Serozan, *Borçlar*, s. 198-199.

²¹⁷ Gündoğdu, s. 185; Kurt, s. 147.

²¹⁸ Kurt, s. 147.

²¹⁹ Akdeniz, s. 57.

sonuçların gündeme gelmesinin beklendiğini belirtmek isteriz. Ayrıca ifade etmek gerekir ki meydana gelen imkânsızlığın ifa zamanının tamamını kapsadığı hallerde alacaklının sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesi kendisinden beklenemiyorsa bu durumda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğünü kabul etmek gerekir²²⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 409. maddesinde, hizmet sözleşmelerinde işçinin işgörme borcunu kısa bir süreyle ifa edemediği hallere ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu hüküm; “*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.*” şeklindedir. Madde hükmü her ne kadar maddi imkânsızlığa ilişkin örnekler sunmuş olsa da manevi imkânsızlık kapsamında meydana gelen olayların da bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²²¹. Keza Zürih İş Mahkemesi'nin önüne gelen uyuşmazlıkta işçinin afet bölgesindeki ailesinin durumunu öğrenmek için bölgeye gitmesi nedeniyle mahkeme, TBK m.409'un mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan hükme (Art. 324a OR) dayanarak işgörme borcunun manevi imkânsızlık nedeniyle yerine getirilemeyeceğine karar vermiştir²²². Hüküm açıkça sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan hizmet sözleşmeleri bakımından işgörme ediminin kısa bir süre dâhilinde ifa edilemediği halleri düzenlemektedir. İşgörme borcunun ifasına bir süreliğine engel olan bu haller kanunda örneksene yoluyla ifade edilmiş ve benzeri denilmek suretiyle kapsamı geniş tutulmuştur. Hükümde sayılan örneklerden de anlaşılacağı üzere söz konusu düzenleme münhasıran işçinin şahsi etki alanından kaynaklanan ifa engellerine ilişkindir²²³. Gerçekten de işçi, hastalık, kaza veya kanuni sebeplerle işgörme edimini belirli bir süre ifa edemeyebilir. Bu halde işgörme borcunun ifası geçici olarak imkânsızdır²²⁴. Üzerinde durulması gereken nokta ise TBK m.409 düzenlemesinin geçici imkânsızlığa ilişkin bir düzenleme olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunudur. Hükümün lafzına baktığımızda “*işgörme edimini ifa edemezse*” demek suretiyle işgörme ediminin ifasının işçiden bağımsız olarak mümkün olmadığı

²²⁰ Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 93; Dural, s. 99.

²²¹ Akdeniz, s. 202.

²²² Aynı yaklaşımın TBK m.409 bakımından da mümkün olduğunu ileri süren görüş için Bkz: Akdeniz, s.201-206.

²²³ Akdeniz, s. 200.

²²⁴ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 512.

durumları kapsadığını söylemek mümkündür. Buna karşılık hakkaniyete uygun ücret sonucunun doğabilmesi için ilgili madde birtakım koşulların varlığını öngörmüştür. Söz konusu hüküm, uzun süreli bir hizmet ilişkisinin olması, işçinin kusurunun bulunmaması ve işgörme borcunun ifa edilemediği zamanın iş görülen süreye oranla kısa olması şartlarını aramıştır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında²²⁵ TBK m.409 hükmünü TBK m.136 hükmüne istisna getiren özel bir hüküm olarak kabul etmiştir.

Kanaatimizce, TBK m.409 hükmü, hizmet sözleşmeleri bakımından yalnızca belirli şartlar dâhilinde gündeme gelen borçlunun sorumlu olmadığı bir geçici imkânsızlık düzenlemesidir. Dolayısıyla sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından ifade edilen görüşlerden ayrık olarak hizmet sözleşmelerinde geçici imkânsızlığın kısa bir süreliğine mevcut olduğu ve işçiden kaynaklanmadığı hallerde TBK m.409 hükmü uygulama alanı bulacak ve işçi iş göremediği dönem bakımından hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazanacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki işgörme borcunun geçici olarak imkânsız olduğu bu halde işçi başka bir yolla gelir elde etmişse işveren bakımından hakkaniyete uygun ücret ödeme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir²²⁶.

2.3.Satış Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık

Satış sözleşmeleri satıcının satılanın zilyetliği ve mülkiyetini devretmeyi, alıcının ise buna karşılık olarak bir bedel ödemeyi borçlandığı sözleşmelerdir. Satış sözleşmesinden doğan borçlar sözleşmenin kurulmasıyla birlikte muaccel olabileceği gibi taraflarca belirli bir vadeye de bağlanmış olabilir. Borcun muaccel olacağı zamanın bu tarz bir vadeye bağlandığı hallerde sözleşmenin kurulması anından vade zamanına kadar satılanın hasar görmesi veya imkânsızlığa uğraması da mümkündür²²⁷. Bu halde, satılanın sözleşme kurulduktan sonra geçici imkânsızlığa uğraması halinde meydana gelen zararlara kimin katlanacağı meselesi yarar ve hasarın geçişi olarak adlandırılmakta ve TBK m.208’de düzenlenmektedir²²⁸. Bu hükme göre taşınır satışlarında zilyetliğin devri,

²²⁵ “Ayrıca BK’nun, “Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi, hastalıktan, askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır” şeklinde hüküm altına alınan 328. maddesi (6098 sayılı TBK m.409), BK’nun 117. maddesine (6098 sayılı TBK m.136) istisna getiren özel hükümlerdir.” Y., 8. HD., E. 2014/6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014, ET: 15.06.2022, (<http://www.karararama.yargitay.gov.tr>).

²²⁶ Kanun hükmünün gerekçesinde de işgörme borcunun imkânsız olduğu dönemde sosyal güvenlik kurumu tarafından işçiye ödeme yapılması halinin hakkaniyete uygun ücreti ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir.

²²⁷ Eren, s. 46; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Süzek, s. 513 vd.

²²⁸ 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. 98-99.

taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satılanın yarar ve hasarının satıcıya ait olduğu, zilyetliğin devri ve tescil anından itibaren ise alıcıya ait olduğu ifade edilmiştir. Ancak kanun koyucu alacaklının temerrüde düştüğü hallerde tıpkı zilyetliğin devri veya tescil gerçekleşmişçesine yarar ve hasarın alacaklıya geçtiğini kabul etmiştir.

Yarar ve hasarın geçişi meselesi borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığıyla da yakın ilişki içerisindedir. Özellikle, satılanın imkânsızlık nedeniyle yok olduğu durumlarda oluşan bu zarara kimin katlanacağı, hasarın kimin üzerinde olduğuna göre belirlenecektir²²⁹. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığı düzenleyen TBK m.136 hükmü ile borcun sona ereceğini ifade ederek edim hasarına alacaklının, karşı taraftan daha önceden alınanların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesiyle de karşı edim hasarına borçlunun katlanacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün emredici nitelikte olmadığını ifade etmek gerekir. Taraflar karşı edim hasarının alacaklı üzerine bırakıldığını kararlaştırmakta serbesttirler²³⁰. Bu çerçevede satış sözleşmelerinde hasarın intikalini düzenleyen TBK m.208 hükmü ile borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık halinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından oluşan hasara kimin katlanacağını düzenleyen TBK m.136 hükmünü birlikte değerlendirmek gerekecektir.

Bir başka deyişle satış sözleşmelerinde meydana gelen imkânsızlık ister geçici ister sürekli olsun, meydana gelen imkânsızlıkta edim ve karşı edim hasarına sözleşme taraflarının ne şekilde katlanacağını belirlemek önem arz etmektedir. Bu halde imkânsızlığa ilişkin TBK m.136 ve TBK m.112 hükümleri ile geçici imkânsızlıkta borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulandığı durumlar söz konusu olmaktadır. Ancak imkânsızlık ve temerrüt hükümleriyle birlikte satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın intikaline ilişkin TBK m.208 hükmünün de gözden kaçırılmaması gerekir. Bu bakımdan satılanın geçici imkânsızlığa uğraması halinde gecikmeden kaynaklı zarara hangi tarafın katlanacağını tespiti genel hükümlerle birlikte yarar ve hasarın intikaline ilişkin satış sözleşmesi hükümlerinin de birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

2.4. Kira Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık

Kira sözleşmeleri, kiraya verenin bir şeyin kullanılması ya da kullanımıyla birlikte ondan yararlanılmasını, kiracının ise buna karşılık olarak kira bedelini ödemeyi üstlendiği

²²⁹ Kurt, s. 29; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 561.

²³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1011; Serozan, Borçlar, s. 266.

karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir²³¹. Bu tanım, TBK m.299'da bütün kira sözleşmelerini kapsar nitelikte verilmiştir²³². Kira sözleşmeleri de tıpkı hizmet sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi meydana getirir. Kiraya verenin asli edim yükümlülüklerinden birisi olan kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli halde bulundurma borcu sözleşme ilişkisi boyunca devam eder²³³.

Covid-19 pandemisiyle birlikte toplum sağlığını korumak adına kanun koyucular tarafından birçok dünya ülkesinde alınan tedbirler, kira sözleşmeleri başta olmak üzere birçok özel hukuk sözleşmesini de etkilemiştir. Özellikle işyerlerinin faaliyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin alınan tedbirler nedeniyle işletme sahipleri kiraladıkları işyerlerinden elde etmeyi amaçladıkları menfaatleri elde edememiştir. Bir başka deyişle edimler arası menfaat dengesi bozulmuş ve bu süre zarfında geçici imkânsızlık nedeniyle kiraya verenler, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli halde bulundurma borcunu ifa edememiştir

Kira sözleşmelerinde meydana gelen bu menfaat dengesinin bozulması birçok işyeri kirasında kira bedellerinin ödenmemesi sonucunu meydana getirmiştir. Kiracı aleyhine oluşan bu durum kanun koyucuyu birtakım tedbirler almaya yönlendirmiş ve bu kapsamda 25 Mart 2020 tarih ve 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesi ile 01.03.2020-30.06.2020 tarihleri arasında işleyen iş yeri kira bedellerinin ödenmemesinin kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi olmayacağı hüküm altına alınmıştır²³⁴.

İlgili düzenleme ile iş yeri kiralarında kanun koyucunun öngördüğü 3 aylık zaman zarfında işleyecek kira bedellerinin ödenmemesi halinde kiraya verenin fesih ve tahliye hakkı engellenmiştir²³⁵. Bir başka deyişle taraflara izafe edilemeyen geçici imkânsızlığın kira sözleşmeleri özelinde meydana getirdiği sorun, kanun koyucu tarafından ilgili düzenleme ile aşılmaya çalışılmıştır. Ancak burada söz konusu 3 aylık döneme ilişkin

²³¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 309.

²³² Eren, *Borçlar Özel*, s. 309.

²³³ Eren, *Borçlar Özel*, s. 311.

²³⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm>.

²³⁵ M. Tarık Güleriyüz, *Covid-19 Pandemisinin Kira Hukukuna Etkileri: Dünyadaki Gelişmeler – II*, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisinin-kira-hukukuna-etkileri-dunyadaki-gelismeler-ii/>, (ET.: 18.07.2022).

kira borcunun ortadan kaldırılmadığına, yalnızca alacaklının talep ve dava hakkının engellendiğini gözden kaçırmamak gerekir.

Buna karşılık işyeri kiralarında kiraya verenin tahliye imkânını ortadan kaldıran bu düzenleme kiracının temerrüde düşmesini engellememiştir. Düzenlemeye konu 3 aylık zaman zarfında kirasını ödemeyen kiracı borçlu temerrüdüne düşecektir. Her ne kadar bu süreçte borçlu aleyhine tahliye davası açılmasa da kiraya veren bakımından temerrüt faizi işlemeye devam etmiştir²³⁶. Ancak borçlunun geçici imkânsızlığın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığından temerrüdün kusura bağlı sonuçları meydana gelmemiştir.

İş yeri kiraları bakımından ortaya çıkan sorunların bu düzenlemeyle tamamen aşıldığı da söylenemez. Keza pandeminin etkileri sonraki aylarda da devam etmiş ve birçok sektörün işleyişine etki ederek işletmelerinden bekledikleri kârı elde edememelerine neden olmuştur. Bu sebeple doktrinde²³⁷ kısıtlama getirilen işyeri kiralarında belirli oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşün çok isabetli olduğu söylenemez. Zira bulunduğu bölge ve gerçekleştirdiği faaliyet sebebiyle pandemiden farklı şekillerde etkilenen işletmelerin kira bedellerine sabit bir oranla indirim uygulamak hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacaktır²³⁸. O halde her bir somut olay bakımından değerlendirme yapılmalı ve somut olay adaletine uygun bir çözüme varılmalıdır. Keza pandeminin sözleşmeler üzerinde meydana getirdiği geçici imkânsızlık engeli, her iki tarafın da sorumlu tutulamayacağı dış bir etkenden kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak işyeri kiraları bakımından Covid-19 pandemisinin meydana getirdiği sorunlara borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık özelinde yaklaşmak isabetli bir yaklaşım olmakta, ifa yükümlülüğünün ertelenmesi ve temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçlarıyla karşılaşılmaktadır. 7226 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesi kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklarda ise bedelin erteleneceği sürenin yargı

²³⁶ Şahin Akıncı, *Covid 19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek) s.62-103, s. 93.

²³⁷ Ayşe Arat, *Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri*, Lexpera, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarinaetkisi-ve-cozum-onerileri/>, (E.T. 18.03.2022); Akıncı, s. 91.

²³⁸ Akıncı, s. 92.

uygulamasıyla sınırları belirlenen “akde tahammül süresi” ne göre belirlenerek bir sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1. BAŞLANGIÇTAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

1.1. Başlangıçtaki Objektif Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukukî Sonuçlar

Sözleşme kurulduğu sırada edimin ifası borçlu dâhil herkes için belirli bir süreliğine mümkün değilse başlangıçtaki objektif geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilir. Edimin yalnızca borçlu bakımından değil, borçlu dışında herhangi bir kimse tarafından da ifa edilemeyecek olması, başlangıçtaki geçici imkânsızlığa objektiflik niteliğini veren unsurdur²³⁹. Örneğin; sözleşmenin kurulduğu esnada yalnızca belirli bir süreliğine mevcut olan ithalat veya üretim yasakları, bu yasağa tabi olan ve sözleşmenin konusunu oluşturan ürünlerin satışı bakımından geçici ve objektif bir imkânsızlığa sebebiyet verecektir.

Başlangıçtaki imkânsızlık, hukukumuzda yalnızca sürekli imkânsızlık hali öngörülerek düzenlenmiş, buna karşılık başlangıçtaki geçici imkânsızlığa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Başlangıçtaki imkânsızlığa kesin hükümsüzlük yaptırımını bağlayan TBK m.27 hükmünün yalnızca objektif ve sürekli imkânsızlık bakımından söz konusu olacağına ilişkin doktrinde fikir birliği bulunmaktadır²⁴⁰. Dolayısıyla başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek ancak daha sonra borcun ifa edilememesinden borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir²⁴¹.

Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın geçici olduğu durumlarda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrinde fikir birliği yoktur. Doktrinde çoğunluk yazarlar tarafından imkânsızlığın geçici olduğu durumlarda

²³⁹ Objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımının ifanın yalnızca borçlu bakımından mı yoksa herkes bakımından mı mümkün olup olmadığına dayalı bir ayrım olmasına karşılık sürekli-geçici imkânsızlık ayrımının ise imkânsızlığın devam edeceği süreye göre yapılan bir ayrım olduğuna dikkat etmek gerekir. Dolayısıyla ifanın önündeki geçici nitelikteki engel objektif olarak karşımıza çıkabileceği gibi sübjektif bir engel olarak da meydana gelebilecektir.

²⁴⁰ Eren, s. 370-371; Kılıçoğlu, s. 144; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 404; Oğuzman/Öz, Cilt I, 89; Serozan, Borçlar, s. 228; Başpınar, s. 116; Altunkaya, s. 158.

²⁴¹ Oğuzman ve Öz s. 89.

TBK m.27 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı, dolayısıyla sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmadığı ileri sürülmüştür²⁴². Keza Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlıkta mülkiyeti devir yetkisine haiz olmayan davalı bakımından akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile ilgili olarak geçici imkânsızlığın varlığına kanaat getirmiş ve sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu hüküm altına almıştır²⁴³. Bazı yazarlara göre de başlangıçtaki imkânsızlığın taraflarca bilinerek ve ileride ortadan kalkacağı düşüncesiyle akdedilen sözleşmelerde başlangıçtaki objektif imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, buna karşılık böyle bir durum olmaksızın akdedilen sözleşmenin imkânsız olan konusunun ileride mümkün hale gelmesinin de kesin hükümsüzlük yaptırımını ortadan kaldırarak sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği ifade edilmiştir²⁴⁴. Kanaatimizce TBK m.27’de sürekli imkânsızlık bakımından öngörülen kesin hükümsüzlük yaptırımını imkânsızlığın geçici olduğu durumda uygulamak mümkün değildir²⁴⁵. Keza imkânsızlığın sürekli olduğu durumlara özgü bir düzenleme olarak karşımıza çıkan kesin hükümsüzlük yaptırımının amacı, tarafları hiçbir şekilde ifa imkânı olmayan bir borç ilişkisi içerisinde kalmaktan kurtararak ifası mümkün yeni bir sözleşme akdetme fırsatını yakalamalarını sağlamak ve içinde buldukları hukuki belirsizliği ortadan kaldırmaktır. Zira taraflardan uzun yıllar boyunca ifası imkânsız bir borç ilişkisiyle bağlı kalmalarını beklemek de mümkün değildir. Oysa geçici imkânsızlık halinde belirli bir süre sonra edimin ifası mümkün olacak ve borçlu borcunu yerine getirebilecektir. Böylesi bir durumda taraf iradelerine üstünlük tanıyarak akde tahammül süresi boyunca sözleşmeyi ayakta tutmak, buna karşılık geçici imkânsızlığın

²⁴²Kılıçoğlu s. 144; Geçici imkânsızlığın sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirmeyeceği yönünde benzer görüşler için bkz.: Başpınar, s. 115; Zekeriya Kürşat, “İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2004, s. 758.

²⁴³ “Bu yönden somut olay değerlendirildiğinde, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazların sözleşme tarihinde davalı adına tapuda kayıtlı olmasına rağmen, Hazine ile davalı olduğu ve sözleşme tarihinde ifasının mümkün olmadığı, ancak bu imkansızlığın sözleşmenin hiçbir zaman ifa edilememesine neden olacak şekilde objektif bir imkansızlık olmadığı, nihayet dava sonunda ifasının mümkün olma ihtimalinin bulunduğu anlaşıldığından, yapılan satış vaadi sözleşmesinin bu yönden de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.” Bkz.: Y. 3. HD., E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 05.02.2013, ET. 13.01.2022, (Kazancı). “Başlangıçtaki imkânsızlığın aynı zamanda devamlılık arz etmesi gerekir. Bu anlamda sözleşme, zaman bakımından sürekli bir suretle ifa edilemez bir nitelikte ise sürekli imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Ancak sözleşmenin ifasının geçici olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise ancak ifa engelinden bahsedilebilecek olup geçici imkânsızlık hâli, BK'nın 20. maddesi (TBK m. 27) kapsamına girmez. Anılan hüküm anlamında hukukî sonucun doğması için varlığı aranan imkânsızlığın sürekli bir niteliği haiz olması gerekir.” YHGK., E. 2017/11-2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021, ET: 13.01.2022, (Kazancı).

²⁴⁴Oğuzman/Öz, s. 89; Serozan, Borçlar, s. 234; Altunkaya, s. 161.

²⁴⁵Altunkaya, s. 119.

sonradan sürekli imkânsızlığa dönüştüğü hallerde²⁴⁶ sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz saymak daha yerinde bir yaklaşımdır²⁴⁷.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise dürüstlük kuralı uyarınca belirlenen, akde tahammül süresi olarak ifade ettiğimiz ve tarafların sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ettikleri zaman zarfında sözleşmenin içerisinde bulunacağı durumun ne olduğudur. Sözleşme konusunun mümkün olması, tüm sözleşmeler bakımından aranan bir geçerlilik şartıdır. Bununla birlikte doktrinde kurucu unsurları tam olmasına karşılık bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin bir veya birkaç unsurun tamamlanmasına bağlandığı hallerde sözleşmenin tamamlanmamış durumda, “noksan” olacağı ifade edilmiştir²⁴⁸. Noksanlığın söz konusu olduğu hallerde, sözleşme ya tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ifade edecek ya da söz konusu unsurların hiçbir şekilde tamamlanma imkânı kalmadığı hallerde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır²⁴⁹. Geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu, sözleşme taraflarının akde tahammül süresi boyunca sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ettikleri andan imkânsızlık engelinin ortadan kalkacağı âna kadar sözleşmeyi askıda hükümsüz saymak yerinde bir çözüm olacaktır. Böylelikle imkânsızlığın ortadan kalkmasıyla birlikte sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracak, imkânsızlığın ortadan kalkmayacağına anlaşıldığı hallerde ise baştan itibaren kesin hükümsüz bir sözleşme olarak kabul edilecektir²⁵⁰.

1.2. Başlangıçtaki Sübjektif Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukukî Sonuçlar

Sözleşmenin kurulduğu sırada edimin borçlu tarafından ifa edilemeyecek durumda olması, bir başka deyişle borçlu dışında herhangi bir kişinin borcu ifa etme imkânının söz konusu olduğu hallerde başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık²⁵¹ söz konusudur²⁵². Borçlu tarafından ifa edememe durumunun yalnızca belirli bir süre boyunca devam edip daha sonra ortadan kalkacağına anlaşıldığı hallerde başlangıçtaki

²⁴⁶Çavuşoğlu, s. 141; Akde tahammül süresi sona ermesine rağmen imkânsızlığın ortadan kalkacağı zaman diliminin öngörülemediği veya alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatinin ortadan kalktığı hallerde geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğü kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için Bkz: Üçüncü Bölüm, 3.3.

²⁴⁷Başlangıçta var olan objektif imkânsızlığın geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun tespiti için bkz.: İkinci Bölüm, 1.2.

²⁴⁸ Oğuzman ve Öz, s. 178; Eren, s. 382.

²⁴⁹ Oğuzman ve Öz, s. 178; Eren, s. 383.

²⁵⁰ Çavuşoğlu, s. 142-143.

²⁵¹ Sübjektif imkânsızlık kavramı yerine borçlunun ekonomik ve kişisel güçsüzlüğü kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz.: Eren, s. 373.

²⁵² Kılıçoğlu, s. 144.

sübjektif imkânsızlık geçici bir nitelik arz edecektir²⁵³. Örneğin satım sözleşmesine konu edilen şeyin sözleşmenin kurulduğu sırada borçlunun mülkiyetinde olmaması durumunda başlangıçtaki sübjektif geçici imkânsızlık söz konusu olacaktır. Zira sözleşme konusu şey, kimin mülkiyetindeyse o kişinin bu borcu ifa etmesi mümkün olmasına karşılık borçlunun tasarruf yetkisi bulunmadığından mülkiyeti devir borcunu ifa edemeyecektir. Bu halde sübjektif imkânsızlık söz konusu olup, borçlunun sözleşme konusu şeyin mülkiyetini elde ederek borcu ifa etme imkânı bulunduğundan bu durum “sübjektif geçici imkânsızlık” teşkil etmektedir.

Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği doktrinde kabul edilmiştir²⁵⁴. Dolayısıyla başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık halinde sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması kabul edilmiştir. Bu durumda, eğer meydana gelen imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulmadığı söylenebiliyorsa TBK m.136 gereği borç sona erecekken, imkânsızlığın oluşmasında borçlunun sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde TBK m.112 gereği tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın geçici olduğu durumlarda ele alınması gereken bir husus daha bulunmaktadır. Şahsa sıkı sıkıya bağlı borçların başlangıçta imkânsız olması halinde hangi hükümlerin uygulanacağını tespit edilmesi gerekir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlarda edim, borçlunun şahsıyla adeta birleşmiş haldedir. Bu tür borçlarda alacaklı bakımından önemli olan borcun herhangi biri tarafından değil bizzat borçlu tarafından ifa edilmesidir. Zira borçlunun şahsı ve sahip olduğu nitelikler, edimin özelliğini belirlemektedir. İşte bu tür borçlarda ifanın borçlu bakımından imkânsızlaşmasına karşılık başkaları tarafından ifa edilebilir durumda olduğu haller sübjektif bir imkânsızlık olarak değil doğrudan objektif bir imkânsızlık olarak görülmektedir. Dolayısıyla şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlarda başlangıçta mevcut olan imkânsızlık ister herkes için isterse de yalnızca borçlu için söz konusu olsun hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğuracaktır²⁵⁵.

²⁵³ Kurt, s. 176.

²⁵⁴ Oğuzman ve Öz, s. 89; Eren, s. 373; Kılıçoğlu, s. 144-145; Antalya, s. 300-301; Aksi görüş için bkz.: Hatemi/Gökyayla, s. 271.

²⁵⁵ Antalya, s. 300-301.

Kanaatimizce başlangıçtaki sübjektif geçici imkânsızlık aşağıda ele alacağımız sonraki geçici imkânsızlıkta kabul ettiğimiz görüşler çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Zira imkânsızlığın sürekli olduğu başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık bakımından dahi sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceğinin kabul edildiği durumda, yalnızca belirli bir süre mevcut olup daha sonra ortadan kalkacağı bilinen geçici bir imkânsızlık nedeniyle sözleşmeyi geçersiz kabul etmek, karşılaşılan ifa engeline kıyasla çok daha ağır bir yaptırım olacaktır. Nitekim mantıkî yorum ilkelerinden biri olan evleviyet ilkesi gereğince de sübjektif sürekli imkânsızlığın geçersiz kılmadığı sözleşmenin geçici imkânsızlık halinde de geçerli olmaya devam edeceğini söylemek gerekir. Tümevarım ve tümdengelim yöntemlerini kullanan evleviyet ilkesine göre, diğerlerine nispeten daha önemli durumlarda uygulanan kuralların daha önemsiz durumlarda hayli hayli uygulanması gerekir. Dolayısıyla başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık, ister sürekli isterse de geçici nitelikte olsun, sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecek; ancak sürekli olduğu hallerde sonraki imkânsızlık hükümlerine başvurmak gerekecek, geçici olduğu hallerde ise durumun gereğine göre sonraki imkânsızlık ya da borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır²⁵⁶.

2. SONRAKİ GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

2.1.Genel Olarak

Geçici imkânsızlığın TBK'da düzenlenmemiş olması, sözleşmenin kurulmasından sonra edimin geçici imkânsızlığa uğraması halinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Doktrinde baskın görüş²⁵⁷, geçici imkânsızlığın gerçek anlamda imkânsızlık olmadığı yolundadır. Bu durum, sonradan ifanın mümkün olmasıyla temerrüde, gecikmenin edimin ifa edilemez olmasından kaynaklanması nedeniyle de imkânsızlığa yaklaşması, geçici imkânsızlığın iki kurum arasında muğlak bir konuma yerleşmesine neden olmuştur.

Genellikle kendini hukuki imkânsızlık şeklinde gösteren ancak maddi imkânsızlık olarak da karşılaşılabilen geçici imkânsızlık, günümüz sözleşmeleri bakımından oldukça sık karşılaşılan bir ifa engelidir. Örneğin devredilmesi borçlanılan bir hakkın devrinin tedbir kararıyla yasaklanması, borçlunun belirli süreliğine mesleki faaliyetten

²⁵⁶ Çavuşoğlu, s. 144.

²⁵⁷ Altunkaya, s.120; Kürşat, s. 758; Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s.565; Gündoğdu, s. 111; Kurt, s. 314.

menedilmesi, yapımı devam eden inşaatın gerekli eksiklikler tamamlanıncaya kadar faaliyetlerine ara verilmesi gibi hallerde hukuki geçici imkânsızlık söz konusu olmaktadır²⁵⁸. Hastalığı nedeniyle işgörme veya eser yapma borcunu belirli bir süre yerine getiremeyen borçlu bakımından ise maddi geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilir. Bu durum geçici imkânsızlığa uygulanacak hükümlerin tespitini adeta zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda, sonraki geçici imkânsızlığa ilişkin ileri sürülen görüşler ve çözüm önerileri TBK'nın imkânsızlık ayırımına²⁵⁹ paralel olarak borçlunun sorumlu olduğu ve borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık şeklinde ele alınmıştır.

2.2.Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki Geçici İmkânsızlık

Sonraki imkânsızlık, bir borç ilişkisinin geçerli olarak kurulmasından sonra meydana gelen maddi veya hukukî imkânsızlıklar nedeniyle edimin ifa edilememesidir²⁶⁰. Sonraki imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçlar TBK'da borçlunun söz konusu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağına göre değişmektedir²⁶¹. Bu bakımdan imkânsızlığın objektif veya sübjektif olması uygulanacak sonuç üzerinde herhangi bir etki doğurmaz²⁶². Bir başka deyişle önemli olan borçlunun imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Her ne kadar TBK m.136 hükmü, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlığa ilişkin açıkça bir hüküm ortaya koymuş olsa da borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple borca aykırılığa ilişkin TBK m.112 hükmünün borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıkta uygulanacağı doktrinde kabul edilmiştir²⁶³. Zira sözleşmesel sorumlulukta hukuka aykırılığın görünümü borca aykırılıktır²⁶⁴. TBK m.112 hükmü, borcun hiç veya gereği gibi ifa

²⁵⁸ Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 584.

²⁵⁹ TBK'da imkânsızlık, başlangıçtaki ve sonraki ifa imkânsızlığı olarak ele alınmıştır. TBK m.27 hükmüyle başlangıçtaki imkânsızlık düzenlenmiş ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur. Buna karşılık sonraki imkânsızlık TBK m.112 ve TBK m.136 düzenlemeleri ile hüküm altına alınmış, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığa tazminat sorumluluğu bağlanırken borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık bakımından ise borcun sona ereceği esas kabul edilmiştir.

²⁶⁰ Kılıçoğlu, s. 844.

²⁶¹ Söz konusu ayırımın kimi yazarlar tarafından kusurlu-kusursuz imkânsızlık şeklinde de yapıldığı görülmektedir. Ancak borçlunun kusurlu olmasına karşılık sorumlu tutulamayacağı birtakım haller de söz konusu olmaktadır. Örneğin borçlunun imkânsızlığa kusurlu davranışıyla sebebiyet vermesine karşılık borç ilişkisinde taraflar borçlunun hafif kusuruyla sebebiyet verdiği imkânsızlıktan sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir sorumsuzluk kaydı öngörmüş olabilirler. İşte bu tür bir durumda borçlu meydana gelen imkânsızlığın oluşmasında hafif kusuruyla sorumlu olsa dahi bir sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle borçlunun sorumlu olduğu-borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık ayırımı kanımızca daha isabetli bir ayırım olarak durmaktadır. Bkz.: Birinci Bölüm, 2.3.

²⁶² Nomer, s. 360.

²⁶³ Eren, s. 1102.

²⁶⁴ Kılıçoğlu, s. 848; Gündoğdu, s. 211.

edilmediği hallerde borçlunun kusursuzluğunu ispat etmedikçe meydana gelen zararları tazminle yükümlü olduğunu hüküm altına alan genel borca aykırılık düzenlemesidir.

Burada ispat yükü kanun gereği borçluya verilmiş olup alacaklı borçlunun kusurunu ispat yükü altında değildir. Edimin imkânsızlığa uğramasında kusuru bulunmayan borçlu kusursuzluğunu ispatlamalıdır²⁶⁵. Borçlu imkânsızlığa sebebiyet veren olayın kendisine izafe edilemeyeceğini ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz²⁶⁶. Aksi halde alacaklının imkânsızlık nedeniyle doğan tüm zararlarını giderme yükümlülüğü doğmaktadır. Burada borçlunun meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kusurun derecesinin önem taşımadığını da ifade etmek gerekir. Hafif kusur halinde sorumsuzluk kaydının bulunması haricinde her türlü kusur sonucu borçlunun oluşan zararı giderme yükümlülüğü devam etmektedir. Tazmin edilecek zararlar, maddi veya manevi her türlü zarar olabilir. Yeter ki ifası imkânsızlaşan edimle zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmuş olsun.

2.2.1. Borçlunun Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık Halleri

2.2.1.1. Genel Olarak

Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlığın geçici veya sürekli olup olmamasına bakılmaksızın borçlunun sorumlu olduğu halleri üç başlık altında ele almak mümkündür. Sorumluluğun kaynağı olarak ifade ettiğimiz bu haller, imkânsızlığın geçici veya sürekli olmasından bağımsız olarak meydana gelen imkânsızlıktan borçlunun hangi hallerde sorumlu tutulabildiğini ortaya koymaktadır.

İlk olarak borçlunun hiçbir kusuru bulunmasa dahi imkânsızlığa sebebiyet veren olayın gerçekteşmesi veya bizatihi imkânsızlığın meydana gelmesi halinde borçlunun sorumluluğu taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda borçlunun kusuru olmasa dahi sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıktan bahsedilir. Sözleşme riskinin borçlu üzerine bırakıldığı bu halde söz konusu sorumluluk hükmünün TBK m.27 sınırları içerisinde kalarak borçlunun ekonomik özgürlüğünü kısıtlayacak veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek nitelikte olmamasına dikkat edilmesi gerekir²⁶⁷.

²⁶⁵ Kılıçoğlu, s. 848.

²⁶⁶ Nomer, s. 361.

²⁶⁷ Çavuşoğlu s. 219-220.

İkinci olarak, sözleşmede böylesi bir hüküm yer almasa dahi kanundan kaynaklanan bir sorumluluk hali öngörülmüş olabilir. Ayırt etme gücü bulunmayanların vermiş oldukları zararlardan kural olarak sorumlu olmamalarına karşılık TBK m.65'te öngörülen hakkaniyet sorumluluğu, yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk (TBK m.116), mütemerrit borçlunun beklenmedik halden sorumluluğu (TBK m.119), bu tarz kanuni sorumluluk düzenlemelerine örnek verilebilir.

Borçlunun sonraki imkânsızlıktan sorumlu olduğu son hal ise hiçbir kanuni veya sözleşmesel sorumluluk olmamasına karşın borçlunun bizatihi kusuruyla imkânsızlığa sebebiyet vermiş olduğu hallerdir. Böylesi bir durumda borçlu, TBK m.112 uyarınca alacaklının meydana gelen zararlarını giderme yükümlülüğü altındadır.

2.2.1.2. Sözleşme Gereği Borçlunun Sorumlu Olduğu Haller

Borç ilişkisi içerisine giren taraflar, yapmış oldukları sözleşmede edimin geçici imkânsızlığa uğraması halinde meydana gelecek sonuçları düzenlemiş olabilir. Sözleşmede böyle bir hükmün bulunması durumunda taraf iradelerine üstünlük tanınmaktadır. Bir başka deyişle böyle bir hususun emredici hükümlerde yasaklanmadığı da görülmektedir. Sözleşmenin içinde yer alan hükümlerle geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olacağı düzenlendiği takdirde borçlunun sorumlu olduğu sonraki geçici imkânsızlıktan bahsedilir²⁶⁸.

Sözleşmede borçlunun hiçbir kusuru olmasa dahi meydana gelebilecek imkânsızlıktan sorumlu olduğu kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda sözleşme riskinin borçlu üzerine bırakıldığı ortadadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, meydana gelen geçici imkânsızlığın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulan borçlunun ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıracak derecede kişilik haklarına aykırı bir sonucun oluşmaması gerektiğidir²⁶⁹. Bir başka deyişle sözleşmesel sorumluluğa dair hükümler, tarafların kişilik haklarını zedeledikleri takdirde TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır²⁷⁰. Ancak TBK m.27'de ifade edilen ölçütlere uygun şekilde belirlenen ve dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmeyen bir sözleşmesel sorumluluk

²⁶⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 415; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 891.

²⁶⁹ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 416.

²⁷⁰ Çavuşoğlu, s. 220; Örneğin, hiçbir kusuru bulunmasa dahi geçici imkânsızlıktan borçluyu sorumlu tutan bir hükmü dayanak gösteren alacaklı tarafın meydana gelen zararları talep etmesi, borçlunun yoksulluğa ve acze düşmesine sebebiyet verdiği takdirde bu durum TBK m.27'de ifade edilen kişilik haklarının sınırlarını aşacağı gibi TMK m.2'deki dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir.

hükümünün borçlunun kusuru bulunsun veya bulunmasın geçerli bir hüküm olarak borçlunun sorumluluğu sonucunu meydana getirdiğini ifade etmek gerekir²⁷¹.

2.2.1.3. Borçlunun Kanun Gereği Sorumlu Olduğu Haller

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde kural olarak kusur sorumluluğu benimsenmiş olsa da istisnai bazı hallerde borçlunun kusursuz sorumluluğu da kabul edilmiştir. Bir başka deyişle borçlunun kusuru olmasa bile sebep ilkesi uyarınca oluşan zararlardan sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.²⁷²

Borçlunun kusuru olmasa dahi meydana gelen imkânsızlıktan kanun gereği sorumlu tutulduğu kanuni hallerin başında TBK m.65'te düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu gelmektedir. Hakkaniyet sorumluluğu her ne kadar haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme olsa da TBK m.114/2'nin yaptığı atıf gereğince sözleşmesel sorumlulukta da uygulama alanı bulmaktadır²⁷³.

Hakkaniyet sorumluluğu esasen hukukun genel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; geçerli bir borç ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli olan taraf iradelerinin borcun konusunu oluşturan şey üzerinde uzlaşması, aynı zamanda bu irade beyanlarının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesine de bağlıdır. Bu nedenle borç altına giren kişinin ayırt etme gücünün varlığı geçerli bir borç ilişkisinden bahsedebilmek için olmazsa olmazdır. Borç ilişkisi kurulduktan sonra fakat ifadan önce borçlunun ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiği varsayımında, ayırt etme gücünden yoksun borçlunun davranışları sebebiyle bir kusurundan da bahsedilemez. Bu nedenle edimin ifası geçici imkânsızlığa uğrar ve hakkaniyet de gerektiriyorsa ayırt etme gücünden yoksun borçlu söz konusu zararı tazminle sorumlu tutulabilecektir. Ancak burada zararın tamamının mı yoksa sadece bir kısmının mı tazmin edileceği, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Böyle bir durumda hâkim, somut olayın özelliklerini değerlendirerek tazminatın kapsamını belirleyecektir. Bu çerçevede hakkaniyet sorumluluğu, kusura dayalı sorumluluk kuralının istisnalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁴. Bir başka deyişle ayırt etme gücünden yoksun olan borçlunun edimi geçici imkânsız hale getirdiği durumda

²⁷¹ Çavuşoğlu, s. 220.

²⁷² Eren, s. 1188.

²⁷³ Eren, s. 1189.

²⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 191; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 500; Eren, s. 1190.

hakkaniyet gerektiriyorsa sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁷⁵. Örneğin sözleşme kurulduktan sonra ayırt etme gücünü kaybeden ressamın kendi kolunu kırması halinde hakkaniyet gereği geçici imkânsızlıktan sorumluluğu doğabilecektir²⁷⁶.

Borçlunun kanun gereği sorumlu tutulduğu bir diğer hal TBK m.116'da düzenlenen yardımcı şahısların fiilidir. TBK m.116 ile kanun koyucu; "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*" diyerek bir kusursuz sorumluluk hali öngörmüştür. Bu düzenleme ile borcun ifasında yardımcı kişilerden faydalanan borçlu, onların vermiş oldukları zarardan hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmuştur²⁷⁷. Dolayısıyla yardımcı kişinin eyleminden kaynaklanan bir sebeple borcun ifası geçici olarak imkânsızlığa uğrarsa borçlu, hiçbir kusuru olmasa bile meydana gelen zararlardan sorumlu olacaktır²⁷⁸.

Burada TBK m.116'da düzenlenen yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk ile TBK m.66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunu karıştırmamak gerekir. Yardımcı kişinin borçlunun otoritesi altında sürekli olarak bulunması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Borçlunun izni ve isteği dâhilinde edimin ifasına geçici bir süreliğine de olsa katılan üçüncü kişi, bu anlamda yardımcı kişi olarak nitelendirilir. Üçüncü kişilerin ifa yardımcısı olarak nitelendirilebilmesi için de ifa faaliyetine kendi fiilleriyle bizzat katılmaları gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁹. Doktrinde hâkim görüş, yardımcı kişinin yapmış olduğu fiilin bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olsaydı kusurlu bir davranış sayılmayacağına ispat edilmesi halinde borçlunun bu sorumluluktan kurtulacağı yönündedir²⁸⁰. Bu bakımdan borçlunun yardımcı kişiyi seçerken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek söz konusu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir²⁸¹.

²⁷⁵ Çavuşoğlu, s. 218.

²⁷⁶ Çavuşoğlu, s. 218.

²⁷⁷ Bu sorumluluk için yardımcı kişinin kusurunun bulunmasının gerekip gerekmediği noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Detaylı bilgi için Bkz: Eren, s.1203.

²⁷⁸ Serozan, Borçlar, s. 391.

²⁷⁹ Eren, s. 1197; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 416; Serozan, Borçlar, s. 391 vd.

²⁸⁰ Eren, s. 1204; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 425; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 898; Serozan, Borçlar, s. 390; Çavuşoğlu, s. 215.

²⁸¹ Eren, s. 1205; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 425.

Kanundan doğan diğer bir sorumluluk hali ise mütemerrit konumdaki borçlunun sorumluluğudur. TBK m.119, temerrüde düşen borçluyu beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zararlardan da kusursuz olarak sorumlu tutmuştur. Buna göre borcunu ifa zamanında ifa etmeyerek temerrüde düşen borçlu, mütemerrit konumdayken meydana gelen beklenmedik hâllerden sorumlu olmaktadır. Kanun koyucu burada beklenmedik hal kavramını geniş bir yelpazede kullanmış ve tarafların etki alanından kaynaklanmayan durumlar ifade edilmiştir²⁸². Bu sebeple mücbir sebepler de TBK m.119 hükmünün kapsamındadır²⁸³. Geçici ifa imkânsızlığının böylesi bir beklenmedik hâl nedeniyle söz konusu olduğu durumlarda da mütemerrit borçlu TBK m.119 gereğince her ne kadar imkânsızlığın oluşumunda kusuru bulunmasa da oluşan zararlardan sorumlu tutulur. TBK m.119/f.2 ise borçlunun bu sorumluluktan ne şekilde kurtulabileceğine dair bir düzenleme getirmiş ve iki farklı imkân öngörmüştür. Buna göre borçlu ya temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ya da kusuru bulursa bile borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı da beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

2.2.1.4. Geçici İmkânsızlığa Borçlunun Kusuruyla Sebebiyet Vermesi

Geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumluluğunda kural, kusur sorumluluğudur. Kusur, kanunda tanımlanmamış olduğundan, doktrinde çeşitli tanımlara yer verilmiştir. *Kılıçoğlu*, hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimi²⁸⁴; *Eren*, hukuk düzeninin kınadığı bir davranış²⁸⁵, *Tekinay* ise hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen zihin ve ruh hali içinde bulunması²⁸⁶, şeklinde ifade etmiştir.

TBK m.114 uyarınca borçlu kural olarak her türlü kusurundan sorumludur. Bu nedenle kusurun kast ya da ihmal derecesinde gerçekleşmiş olması sorumluluğun doğması bakımından önemli değildir. Zira borçlunun hafif kusurunun varlığı dahi meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu için yeterlidir²⁸⁷. Buna karşılık sorumluluk kapsamının birtakım özel hal ve durumlara göre farklılık göstermesi mümkündür.

²⁸² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 926; Eren, s. 1207.

²⁸³ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 489.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 403.

²⁸⁵ Eren, s. 554.

²⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 492.

²⁸⁷ Nomer, s. 362.

Örneğin; TBK m.114 hükmünün birinci fıkrası, sorumluluğun kapsamının işin özel niteliğine göre belirleneceğini ifade ettikten sonra mevcut borç ilişkisinin borçlu için hiçbir yarar sağlamadığı hallerde sorumluluğun daha dar yorumlanacağını ortaya koymuştur.

TBK m.114/f. 2 haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlığının göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin TBK m.51 ile zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olduğu hallerde hâkime tazminat miktarını indirme ya da tamamen kaldırma yetkisi veren TBK m.52, borçlunun kusuruyla sebebiyet verdiği sonraki imkânsızlık halinde uygulama alanı bulan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çerçevede geçici imkânsızlığın oluşumuna ister bilerek ve isteyerek, isterse de gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek sebebiyet veren borçlu, gecikme nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacaktır. Bir başka deyişle borçlunun kusuru ister kast ister ihmal derecesinde olsun sorumluluk söz konusu olacaktır²⁸⁸. Kast, borçlunun söz konusu davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi iken ihmal ise bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi olarak ifade edilebilir²⁸⁹. Kusurun derecesi, yalnızca zararların ne oranda tazmin edileceği belirlenirken önem arz edecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus kusurun belirlenmesinde borçlunun sadece imkânsızlığa kendi fiilleriyle sebebiyet verdiği hallerin değil kendisinden bağımsız olarak meydana gelen geçici imkânsızlık halinin ortadan kaldırılması veyahut engel olunması için göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemiş olmasının da borçlunun kusuru olarak nitelendirilebileceğidir²⁹⁰. Örneğin, borçlunun kendi dikkat ve özensiz davranışları neticesinde hastalanması nedeniyle işgörme edimini ifa edemediği halde engelin meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermeyen borçlu geçici imkânsızlıktan sorumlu olacaktır²⁹¹.

²⁸⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 407.

²⁸⁹ Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul, Vedat Yayınları, 2010, s. 415; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 405; Eren, s. 1102; Gündoğdu, s. 224; Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku*, 1. Bası, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2019, s. 65.

²⁹⁰ Özçelik, *Hukukî İmkânsızlık* s. 591.

²⁹¹ Çavuşoğlu, s. 211.

2.2.2. Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki Geçici İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları

2.2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde borçlu, kendisine yüklenen asli ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirme borcu altındadır²⁹². Bu yükümlülüklerin ihlali, borca aykırılık oluşturur. Ancak borç yükümlülüklerinin borçlunun kusurlu bir davranışı neticesinde ihlal edilmesi ve alacaklının bu ihlal sebebiyle zarara uğramış olması, borçlunun sorumluluğunun doğması için gereklidir.

Borçlunun sorumluluğuna sebebiyet veren borca aykırılık halleri TBK’da çeşitli hükümlerde düzenlenmiş ve belirli kriterlere göre farklı borca aykırılık düzenlemelerine yer verilmiştir. Bunlar; borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı, borçlu temerrüdü, kötü ifa ve bağımsız yapmama yükümlülüklerinin ihlali olarak ifade edilebilir. Edimin borçluya yüklenecek bir kusurun sonucu olarak imkânsızlığa uğraması halinde borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık, ifası mümkün olmasına karşılık zamanında edimin ifa edilmemesi halinde borçlu temerrüdü, sözleşmede taraflarca belirlenen niteliklere uygun bir ifanın gerçekleşmemesi halinde kötü ifa ve yapmama borcunun ihlal edilmesi halinde borca aykırı davranış nedeniyle sorumluluk gündeme gelmektedir.

Buna karşılık geçici ifa imkânsızlığı, TBK’nın borca aykırılık düzenlemeleri içerisinde kendisine yer bulamamıştır. İfanın daha sonra mümkün hale gelmesiyle temerrüde, edimin ifasının mümkün olmaması nedeniyle de imkânsızlık kurumuna benzerlik gösteren geçici ifa imkânsızlığı bu anlamda gerek temerrütten gerekse de imkânsızlıktan ayrılmakta ve kendine özgü (sui generis) bir borca aykırılık türü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹³. Bu durum, karşımıza çıkan bir borç ilişkisinde edimin geçici imkânsızlık nedeniyle vaktinde ifa edilememesi halinde meydana gelen zararların tazmini bakımından hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemeyi zorunlu kılmaktadır.

2.2.2.2. Temerrüt Görüşü

Doktrinde hâkim görüş, geçici imkânsızlıkta borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir²⁹⁴. Bu görüşteki yazarların temel dayandığı nokta

²⁹² Eren, s. 1156.

²⁹³ Çavuşoğlu s. 221.

²⁹⁴ Dural, s. 106-107; Eren s. 1161; Kurt, s. 312; Gündoğdu, s. 111; Özçelik, Hukukî İmkânsızlık, s. 584.

borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olsun ya da olmasın her halükârda temerrüde düşeceği²⁹⁵. Zira hukukumuzda borçlunun temerrüde düşmesi için de kusur şartı aranmamaktadır. Bir başka deyişle kusur olsun ya da olmasın ifası imkânsızlaşan borçlunun aynı zamanda temerrüde düşeceği kesindir.

Geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşün temel dayanak noktası, imkânsızlık engelinin ileriki bir tarihte ortadan kalkarak ifanın mümkün hale gelmesi, bu yönüyle de geçici imkânsızlığın borçlu temerrüdüne yaklaşmasıdır²⁹⁶. Ayrıca borçlu temerrüdünde birtakım şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya tanınmış olan seçimlik hakların varlığı, özellikle de dönme hakkının hâlihazırda ifası mümkün olmayan bir edim uğruna alacaklıyı sözleşmeyle bağlı kalmaktan kurtarıyor olması bu görüş sahipleri açısından makul bir sebep olarak görülmektedir²⁹⁷.

Geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri süren görüş geçici imkânsızlıkta aynen ifanın mümkün olmamasının temerrüt hükümlerinin uygulanmasına engel olduğu yönünde eleştirilmiştir²⁹⁸. Şöyle ki; TBK'da yer alan borçlu temerrüdü hükümlerine baktığımızda temerrüde ilişkin genel hükümlerin ortaya koyulduğu devamında ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından özel temerrüt hükümlerinin düzenlendiği görülmektedir. Özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından alacaklıya tanınan birtakım seçimlik haklar söz konusudur. Bunların başında aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme imkânının tanınmış olması gelmektedir. Bu durumda geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını kabul ettiğimiz takdirde karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından ifası imkân dâhilinde olmayan edimin aynen ifasının talep edilmesi gibi temel mantık ilkeleriyle çelişen bir sonuçla karşılaşılacaktır. Oysaki geçici imkânsızlığın var olduğu süre boyunca aynen ifa talebinin varlığından bahsedilemez. Bu eleştiri²⁹⁹, temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri süren yazarlar³⁰⁰ tarafından da kabul edilmiş ve bu sorunu aşmak için temerrüt hükümlerinin kıyasen

²⁹⁵ Dural, s. 107.

²⁹⁶ Özçelik, (Hukukî İmkânsızlık) s. 584.

²⁹⁷ Çavuşoğlu, s. 223.

²⁹⁸ Kurt, s. 313; Çavuşoğlu, s. 225.

²⁹⁹ Kurt, s. 313.

³⁰⁰ Dural, s. 107.

uygulanmasıyla birlikte aynen ifa talebinin makul bir süre boyunca ertelenmesi gerektiği ve bu süre sona erinceye dek alacaklının aynen ifa talebinde bulunamayacağı ileri sürülmüştür³⁰¹. Kanaatimizce aynen ifa talebinin akde tahammül süresi boyunca ertelenerek temerrüt hükümlerine başvurulması gerektiğini ileri süren bu görüş isabetli bir yaklaşım sergilemiştir. Keza gerek temerrüt hükümlerinin alacaklıya sağlamış olduğu seçimlik haklar muhafaza edilmiş gerekse de aynen ifa talebi bakımından ortaya çıkan sorun aşılmıştır.

Temerrüt hükümlerinin kıyasen uygulanmasında tartışılan bir diğer mesele ise alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya uygun bir süre verilmesidir. TBK m.123: “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” hükmünü getirmiş, TBK m.124 ise borçlunun içinde bulunduğu durumdan süre verilmesinin etkisiz olacağını anlaşıldığı, alacaklının ifaya olan menfaatinin ortadan kalktığı veya mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu hallerde süre verilmesine gerek olmadığını söyleyerek istisnalarını ortaya koymuştur. TBK m.125 ile alacaklıya tanınan aynen ifa ve gecikme sebebiyle tazminat, aynen ifa talebinden vazgeçerek olumlu zararın tazmini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazmini seçimlik haklarının kullanılması ise yukarıda ifade ettiğimiz uygun sürenin verilmiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Geçici imkânsızlıkta temerrüt hükümlerinin uygulanması görüşünü kabul ettiğimizde seçimlik hakların kullanılabilmesi bakımından söz konusu uygun sürenin ne şekilde verilmesi gerektiğinin tespiti önem arz etmektedir. Doktrinde borçlu temerrüdündeki uygun sürenin makul ölçülerde ve borçlunun borcunu ifa etmesine dürüstlük kuralı uyarınca olanak tanıyacak şekilde verilmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁰². Bu halde uygun sürenin belirli bir süreliğine mevcut olan imkânsızlık engelini ortadan kalkacağı ve borçlunun borcunu ifa edebilir duruma geleceği süreden daha kısa bir süre olarak verilmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı gibi borçlu bakımından da bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle seçimlik hakların kullanılabilmesi bakımından borçlu

³⁰¹ Özçelik, Hukukî İmkânsızlık, s. 595.

³⁰² Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 505; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 947; Gündoğdu, s. 111.

lehine öngörülen uygun süre verme şartının asgari olarak imkânsızlık engelini ortadan kalkacağı âna kadar verilmesi isabetli bir yaklaşımdır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre³⁰³ de imkânsızlık engelini ortadan kalktığı âna eşit veya ondan daha uzun bir sürenin uygun bir süre olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık imkânsızlık engelini ortadan kalkacağı anın tam olarak belirlenemediği hallerde sürenin ne şekilde verileceği belirsizliğini korumaktadır. Engelin devam edeceği sürenin öngörülemediği bu tür geçici imkânsızlık hallerinde de dürüstlük kuralı uyarınca somut olay dikkate alınarak uygun sürenin belirlenmesi yerinde olacaktır³⁰⁴. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında³⁰⁵ alacaklının tahammül sınırları içerisinde imkânsızlık ortadan kalkıncaya dek beklemesi gerektiğini ifade etmiştir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya tanınan bir diğer seçimlik hak ise, ifa yerine olumlu zararın tazminini talep etme hakkıdır. Alacaklının olumlu zararın tazminini talep etmesiyle birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi devam etmekte ancak asli edim yükümlülüğü yerini tazminat ödeme yükümlülüğüne bırakmaktadır³⁰⁶. Tazminat yükümlülüğü borç ilişkisi bakımından ikincil bir edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Tazmini talep edilen olumlu zarar borçlu borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile borcun zamanında ifa edilmemiş olması nedeniyle içinde bulunduğu durum arasındaki farktır³⁰⁷. Geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması görüşü kabul edildiği takdirde ifa yerine tazminat talep hakkı alacaklı lehine görünmektedir. Ancak bu hakkın yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından uygulanması, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından belirsizlik söz konusu olması nedeniyle eleştirilmiştir³⁰⁸. Kanaatimizce bu eleştiriye katılmak mümkün değildir. Zira nasıl ki tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde böyle bir seçimlik haktan bahsedilemiyorsa geçici imkânsızlıkta da aynı şartlar mevcuttur. Alacaklının ifa etmesi gereken bir karşı edim yükümlülüğünün bulunmadığı bu halde her ikisi de yalnızca ifada gecikmeye neden olan temerrüt ve geçici imkânsızlık bakımından aynı sonuçların

³⁰³ Gündoğdu, s. 111.

³⁰⁴ Çavuşoğlu, s. 229.

³⁰⁵ Y. 15. HD., E. 1993/283, K. 1993/1511, ET. 18.06.2022, Kazancı.

³⁰⁶ Eren, s. 1242.

³⁰⁷ Eren, s. 1242.

³⁰⁸ Çavuşoğlu, s. 232.

uygulanması bizce de isabetlidir. Aksi düşünce ifa yerine tazminat imkânının her ikisi de gecikmeyle sonuçlanan temerrüt ve geçici imkânsızlığın varlığına göre belirlenmesi sonucunu doğuracaktır.

TBK m.125/f.3'te karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından borçlu temerrüdü halinde alacaklıya tanınan son seçimlik hak ise sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazminini talep imkânıdır. Geçici imkânsızlık durumunda borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması görüşünü ileri süren yazarların dayandığı, esas olan seçimlik haklar sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini taleptir. Zira bu görüşteki yazarlar, sözleşmeden dönme hakkıyla birlikte ifası mümkün olmayan veya ifanın mümkün hale geleceği zamanın tam olarak belirlenemediği hallerde alacaklının mevcut borç ilişkisiyle bağlı kalmaya devam etmesinin önüne geçmek ve alacaklıya böylesi belirsiz bir borç ilişkisine bağlı kalmaktan kurtulma imkânı sunmak istemişlerdir³⁰⁹. Bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindeki sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi geçmişe etkili olarak sona ermekte ve ifa edilmiş edimlerin iadesi yükümlülüğü doğmaktadır. Kanaatimizce de alacaklıyı ne zaman ifa edileceği belirsiz bir borç ilişkisiyle bağlı kalmaktan kurtarması nedeniyle dönme hakkının varlığı geçici imkânsızlığın bünyesine uygun bir sonuç ortaya koymaktadır.

2.2.2.3. Genel Borca Aykırılık Görüşünün Değerlendirilmesi

TBK m.112, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” diyerek sözleşmesel sorumluluğa dair ana kuralı belirlemiştir³¹⁰. Doktrinde TBK m.112, tüm borç ilişkilerine uygulanabilen, tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kuralı olarak kabul edilmiştir³¹¹. TBK'nın ifa engelleri sistemine bakıldığında borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın TBK m.136'da düzenlendiği, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlığa ilişkin ise özel bir hüküm bulunmadığı, bu sebeple de doktrinde yazarlar³¹² borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık bakımından TBK m.112'nin uygulama alanı bulduğu konusunda

³⁰⁹ Kurt, s.314.

³¹⁰ Antalya, s. 244; Gündoğdu, s. 211; Kılıçoğlu, s. 812; Eren, s. 1157.

³¹¹ Antalya, s. 244; Gündoğdu, s. 211; Kılıçoğlu, s. 812.

³¹² Kurt, s. 179; Havutçu, s. 320; Gündoğdu, s. 43; Kılıçoğlu, s. 812.

hemfikirdirler. Buna karşılık geçici imkânsızlıkta TBK m.112'nin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında bir görüş birliği bulunmamakta, bu hükmün geçici imkânsızlıkta uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK m.112 hükmünün geçici imkânsızlıkta uygulanması hususunda da farklı görüşler vardır. Şöyle ki; doktrinde hâkim görüş, geçici imkânsızlıkta borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenerek alacaklının temerrüt hükümlerine kıyasen başvurabileceğidir³¹³. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından ifa yükümlülüğünün ertelenip ertelenmeyeceği konusunda ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar³¹⁴, ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun kusurdan bağımsız olarak meydana geldiği, bu nedenle borçlunun geçici imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde de ifa yükümlülüğünün erteleneneğini ileri sürerken, aksi görüşteki yazarlar³¹⁵ borçlunun sorumlu olduğu hallerde ifa yükümlülüğünün ertelenmeyeceğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce borçlunun sorumlu olduğu hallerde ifa yükümlülüğünün ertelenmesinden dahi bahsedilmemelidir. Keza aksi düşünce, kusuruyla edimin zamanında ifası imkânını ortadan kaldıran borçlunun kendi kusurundan faydalanarak edim hasarını alacaklıya yüklemesi gibi hakkaniyetli olmayan bir sonuç ortaya çıkaracaktır³¹⁶. Ancak burada tarafların akde tahammül süresi boyunca sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ettiklerini gözden kaçırmamak gerekir. Fark kendini muacceliyetin ötelenmemesinde göstermektedir³¹⁷. Zira Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da borçlu sorumlu olsun veya olmasın tarafların makul bir süre beklemelerine hükmedildiği görülmektedir³¹⁸. Buna karşılık doktrinde bir diğer görüş³¹⁹ aynen ifanın mümkün olmaması sebebiyle temerrütten farklılaşan, borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığa genel borca aykırılık hükmü olan TBK m.112'nin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşün temel dayanak noktası ise kendine özgü bir borca aykırılık hali olan borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığa temerrüt hükümleri uygulandığı takdirde tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile iki tarafa karşılıklı borç yükleyen

³¹³ Dural, s. 100-101; Kürşat, s. 152; Kurt, s. 312; Özçelik, Hukuki İmkânsızlık, s. 595; Gündoğdu, s. 110.

³¹⁴ Detaylı bilgi için bkz.: Çavuşoğlu, s. 239.

³¹⁵ Kürşat, s. 153.

³¹⁶ Bu yönde görüş için bkz.: Kürşat, s. 152.

³¹⁷ Çavuşoğlu, s. 239.

³¹⁸ Y. 15. HD., E. 2017/1398, 2017/3096, T. 21.09.2017, Y. 8. HD., E. 2014/6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014; Y. 10. HD. E. 2011/4858, K. 2013/12512, T. 05.06.2013; YHGK., E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.09.2011, ET. 13.01.2022, Kazancı.

³¹⁹ Çavuşoğlu, s. 238.

sözleşmeler bakımından sonuçların farklılaşmasının önüne geçmek, temerrüt hükümleri uygulandığı takdirde ortaya çıkması muhtemel sorunların ortadan kaldırılarak yeknesak bir sonucun uygulanmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir³²⁰.

Borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığa TBK m.112 hükmünün uygulanmasını savunan görüşe göre³²¹ bu halde borçlunun ifa yükümlülüğü ertelenmeyecek dolayısıyla borç muaccel olmaya devam edecektir. İfanın önündeki engel aşılabilir olduğundan taraflar makul süre sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecek, engel ortadan kalktığı takdirde alacaklı aynen ifa ile gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararları TBK m.112 uyarınca talep edebilecektir. Talep edebileceği zarar, edimin ifası geçici imkânsızlığa uğramasaydı malvarlığının içerisinde bulunacağı durum ile hâlihazırda içerisinde bulunduğu durum arasındaki farkı, dolayısıyla olumlu zarardır.

2.2.2.4. Görüşümüz

Geçici imkânsızlık, TBK’da düzenlenmeyen kendine özgü sui generis bir ifa engelidir. Bu ifa engeline hangi hükümlerin uygulanması gerektiği belirlenirken kanaatimizce kurumun bünyesine en uygun çözümün ele alınması gerekir. Bu çerçevede, öncelikle geçici imkânsızlığın imkânsızlık ve borçlu temerrüdü kurumlarından hangisine daha yakın bir ifa engeli olduğunun tespit edilmesi gerekir. İmkânsızlığı diğer tüm ifa engellerinden ayıran en önemli özellik, ifanın artık hiçbir şekilde mümkün olmayışıdır. Keza borçlu temerrüdü, alacaklı temerrüdü, geçici imkânsızlık gibi diğer ifa engellerinin tamamında edimin ileriki bir tarihte de olsa ifası hâlâ imkân dahilindedir. İmkânsızlığı diğer tüm ifa engellerinden ayıran bu özellik kanun koyucu tarafından da fark edilmiş olacaktır ki imkânsızlık bakımından hiçbir ifa engeli bakımından söz konusu olmayan bir sonuç öngörülmüş, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık bakımından borçlunun borcundan kurtulacağı, diğer bir deyişle borç ilişkisinin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. TBK m.136 ile düzenlenen borcun sona ereceğine ilişkin düzenleme, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından dahi TBK m.112’nin öngördüğü tazminat sorumluluğunu, “sona eren borç ilişkisinin yerini alan yeni bir sorumluluktan doğan borç ilişkisi” olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında etkilemiştir³²².

³²⁰ Çavuşoğlu, s. 238.

³²¹ Çavuşoğlu, s. 239-240.

³²² Kimi yazarlar TBK m.112 ile borçlunun borcunun sona ermediğini aksine edimi ifa borcunun tazminat borcuna dönüşerek borç ilişkisinin devam ettiği görüşünde olsalar da aksi görüşteki yazarlar edimin

Açıklamış olduğumuz bu sebeplerle geçici imkânsızlığı gerçek anlamda bir imkânsızlık olarak görmek ve buna bağlı olarak da borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığa doğrudan TBK m.112 hükmünü uygulamak yerinde değildir. Pek tabii geçici imkânsızlık kimi istisnai hallerde sürekli imkânsızlığa eşdeğer sonuçlar meydana getirebilir. İfa zamanının edimin bir parçası haline geldiği mutlak kesin vadeli işlemler bakımından durum böyledir. Bu halde, ifa zamanında gereği gibi ifa edilmeyen borcun daha sonraki bir tarihte ifa edilmesi alacaklının sözleşmeden beklediği menfaate de hizmet etmeyecektir. Ancak bizce bu haller zaten gerçek anlamda bir geçici imkânsızlık teşkil etmeyecek ve ikinci bölümde açıkladığımız vade ve sözleşmeden beklenen amaç kriterlerindeki esaslara göre her ne kadar daha sonra ortadan kalkacak bir engel olsa da geçici imkânsızlık olarak nitelendirilemeyecektir³²³.

Kanaatimizce her ne kadar “ifa zamanında” aynen ifanın mümkün olup olmaması açısından fark olsa da edimin ileriki bir tarihte ifa edilebilir olması ve gecikmeden kaynaklı zarara sebep olmasıyla geçici imkânsızlığın temerrüt kurumuna yaklaştığını söylemek mümkündür. Bu bakımdan geçici imkânsızlık halinde aynen ifayı talep imkânının ertelenerek temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşe³²⁴ katılmaktayız.

Temerrüt hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri süren görüş sahiplerince gerek aynen ifanın vaktinde mümkün olmaması gerekse de temerrüt hükümleriyle alacaklıya tanınan ve bu görüşün temel dayanağını teşkil eden seçimlik hakların yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından söz konusu olması nedeniyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından geçici imkânsızlığa ilişkin bir sonuç ortaya koyamadığı yönünde eleştirilmiş olsa da bu eleştirileri de isabetli bulmamaktayız. Keza temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri süren görüş, aynen ifanın mümkün olmamasının yarattığı farkı göz önünde bulundurmuş ve aynen ifa talebinin makul süre (akde tahammül süresi) ertelenmesiyle birlikte temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul ederek bu sorunu aşmıştır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık

imkânsızlığa uğramasıyla birlikte artık borcun sona erdiğini ve bunun sonucunda oluşan sorumluluk ilişkisinin yeni bir borç meydana getirdiğini ileri sürmüşlerdir. Detaylı bilgi için Bkz. Eren, s.1157.

³²³ Geçici imkânsızlığa sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulandığı bu istisnai haller ilerleyen bölümlerde ayrıca ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.

³²⁴ Dural, s. 101; Gündoğdu, s. 111; Eren, s. 1161.

dolayısıyla kural olarak alacaklının malvarlığında bir etki olmayacaktır. Zira alacaklının geçici de olsa imkânsızlığa uğrayan edime karşılık bir karşı edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte bağışlayanın sorumluluğu başlıklı TBK m.294/1 hükmü bağışlamadan doğan zararlarda bağışlayanı yalnızca ağır kusuruyla sorumlu tutmuş, bağışlayanın hafif kusuruyla vermiş olduğu zararlardan sorumluluğunu öngörmemiştir. Bu halde tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından sadece edimin geç ifa edilmesine sebebiyet veren borçlunun sorumluluğundan da bahsedilemez. Zira alacaklı hiçbir karşı edim ödemeksizin geç de olsa edime kavuşacak ve sözleşmeden beklediği menfaati elde edebilecektir. Alacaklının sözleşmeye olan menfaatinin ortadan kalktığı ve sözleşmeden beklediği menfaati elde edemeyeceğinin açık olduğu hallerde yukarıda da belirttiğimiz üzere temerrüt hükümlerinin uygulanmasının istisnası olarak sürekli imkânsızlığa bağlanan sonuçlar uygulama bulacak ve bu halde sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen veya karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması bakımından da fark yaratmayacaktır.

Sonuç olarak imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülebilir olduğu ve mutlak kesin vadenin söz konusu olmadığı gerçek anlamda geçici imkânsızlığın varlığı³²⁵ halinde borçlunun aynen ifa yükümlülüğü makul bir süre boyunca ertelenecek, sürenin sona ermesiyle birlikte alacaklı temerrüt hükümleriyle kendisine tanınan seçimlik hakları kullanabilecektir. Buna karşılık ifa zamanının edimin esaslı unsuru haline geldiği veya işlem temelini çökmesi olarak nitelendirilebilecek hallerde geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa eşdeğer tutulacak ve borçlunun sorumlu olup olmamasına göre imkânsızlığa bağlanan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

2.3.Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlık

TBK'nın mevcut hali sonraki imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçlardan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı esasına dayalıdır. Kanun koyucu ifanın borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceğini düzenlemiş, buna karşılık imkânsızlaşmadan borçlunun sorumlu olduğu hallerde ise genel borca aykırılık hükmü olan TBK m.112 uyarınca tazminat sorumluluğunun gündeme geleceği kabul edilmiştir.

³²⁵ Bkz.: İkinci Bölüm, 1.2.

Kendine özgü yapısıyla Kanunda düzenlenmemiş bir ifa engeli olan geçici imkânsızlık çalışmamızda yukarıdaki bu ayrıma paralel olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede öncelikle hangi hallerde geçici imkânsızlığın meydana gelmesinden borçluyu sorumlu tutamadığımızı incelemek gerekir. Bu hallerden ilki, edimin ifasına bir süreliğine de olsa engel olan borçlunun hâkimiyet alanından bağımsız olarak kaynaklanan beklenmedik hal veya mücbir sebeplerdir³²⁶. Geçici imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir diğer hal ise bu imkânsızlığın alacaklının sorumlu tutulabileceği bir fiilden kaynaklanmış olmasıdır. Borçlunun sorumluluğunun ortadan kalktığı son hal ise taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle borçlu bakımından bir sorumsuzluk kaydının düzenlenmiş olmasıdır³²⁷.

2.3.1. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Geçici İmkânsızlık Halleri

2.3.1.1. Mücbir Sebep ve Beklenmedik Haller

Mücbir sebep ve beklenmedik haller, borçlunun etki alanı dışında gerçekleşen ve edimin ifasını kimi zaman belirli bir süreliğine kimi zamansa tamamen imkânsız kılan birtakım olgulardır³²⁸. Mücbir sebepler, deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler olabileceği gibi savaş hali, ithalat yasakları, üretim yasakları gibi kamusal düzenlemelerden de kaynaklanabilir³²⁹. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında mücbir sebebi, “...mücbir sebep bir sorumluluğun yerine getirilmesini veya bir hakkın veya hukuksal imkanın veya kanuni bir avantajın kullanılmasını veya talep edilmesini, kısmen veya tamamen, geçici veya daimi surette engelleyen, bu niteliği dolayısıyla sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini, süresini ve vadesini geciktiren veya

³²⁶ Oğuzman /Öz, Cilt I, s. 407.

³²⁷ Eren, s. 583.

³²⁸ Baysal, s. 267; Eren, s.586; Oğuzman/Öz, s. 408.

³²⁹ 4735 sayılı Kanun m.10: “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.” İfadeleriyle kamu ihale sözleşmeleri bakımından hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebileceğini örneksene yoluyla ifade etmiştir.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4735.pdf> ET: 08.04.2022.

sorumluluğun niteliğini değiştiren, bir hakkın veya hukuksal imkanın veya kanuni bir avantajın kullanılmasına ilişkin srelerin yeniden tanınmasını, srelerin uzatılmasını veya eski hale iade edilmesini gerekli ve zorunlu kılan, kişinin önceden beklemediği, öngöremeyeceği ve tahmin edemeyeceği, beklese ve tahmin etse bile, kişilerin alabilecekleri her türlü tedbirlere rağmen meydana gelmesini engelleyemeyeceği, kişilerin tedbir alma ve ihmalde bulunmama yükümlülüklerini açan nitelikte ve ağırlıkta olan, dıştan gelen, olağan üstü, olağan dışı ve mutad ve devamlı olanın dışında gerçekleşen nitelikte bir olay, olgu veya durumdur.” şeklinde tanımlamıřtır³³⁰. Bu tarz durumlar, çoğu zaman edimin ifa edilebilme imkânını geçici bir süreliğine ortadan kaldırır. Geçici imkânsızlığın böyle si bir sebeple meydana geldiği hallerde borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlığın varlığını kabul ederiz. Ancak bu halde borçlunun mütemerrit konumunda bulunmadığına dikkat edilmesi gerekir. Zira temerrüdün genel hükümlerini düzenleyen TBK m.119 hükmü, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hallerden sorumlu olacağını söyleyerek bir istisna ortaya koymuřtur³³¹. Bununla birlikte doktrinde kimi yazarlar mücbir sebebin varlığı için öngörülemezlik şartını da aramışlar, sözleşmenin kurulduğu esnada mücbir sebebin öngörülebilir olduğu hallerde gerekli önlemler alınmadıkça sorumluluğun doğacağını ifade etmiřlerdir³³². Yargıtay da önüne gelen olaylarda mücbir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelerken öngörülemezlik şartını aramaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; “*Mücbir sebep, kusurdan uzak, sezilemeyen, karşı konulamayan gerçek bir olay olarak tanımlanır. Bu tanıma göre mücbir sebebin unsurları şunlardır: Kusursuzluk, sezilemezlik, karşı konulamazlık ve gerçeklik. Bu unsurlardan birinin yokluğu halinde olay mücbir sebep olarak nitelendirilemez.*” demek suretiyle mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunu “sezilemezlik” olarak ifade etmiřtir³³³. Ancak mücbir sebebin öngörülebilir olmasına rağmen aşılamaz ve önlenemez durumların varlığı halinde yine borçlunun sorumluluğuna gidilemeyeceğini söylemek mmkndr³³⁴.

Mücbir sebep veya beklenmedik hal nedeniyle borçlunun sorumluluğuna gidilememesinin istisnası TBK m.119/f.2’de hüküm altına alınmıştır. Hüküm; “*Borçlu*

³³⁰ Y. 11. HD. E.2014/13893, K.2014/19777, T.02.05.2014; YHGK., E. 1984/11-139, K. 1984/426, T. 18.04.1984; Kazancı, ET.: 18.03.2022.

³³¹ Oğuzman/z, s. 408.

³³² Baysal, s. 267.

³³³ Y. 11. HD. E.2016/8059, K.2018/5032, T.11.07.2018. www.karararama.yargitay.gov.tr, ET: 03.04.2022.

³³⁴ Baysal, s. 268.

temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.” demektedir. Bu hükme göre, temerrüde düşen borçlu, borcunu henüz ifa etmeden edimin beklenmedik hal sebebiyle imkânsızlığa uğraması halinde oluşan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Diğer bir deyişle mütemerrit borçlu beklenmedik hal ve mücbir sebeplerden sorumlu tutulmuş, sorumluluktan kurtulmak için ise iki imkân öngörülmüştür. Buna göre borçlu ya temerrüde düşmede kusuru olmadığını ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı dahi beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmek suretiyle bu sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir. TBK m.119/f.2 lafzı her ne kadar yalnızca beklenmedik halleri kapsamına alıyor gibi görünse de doktrinde mücbir sebeplerin de bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir³³⁵.

Mücbir sebep ve beklenmedik halden borçlunun sorumluluğunun doğabileceği bir diğer istisna ise taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle mücbir sebep veya beklenmedik halden kaynaklanan risklerin borçlu üzerine bırakıldığı kayıtlardır³³⁶. Özellikle büyük çaplı ticari sözleşmelerde bu tür sorumluluk kayıtlarına rastlamak mümkündür. Tarafların etki alanı dışında kaynaklanan ve kural olarak borçlunun sorumluluğuna yol açmayan mücbir sebep veya beklenmedik hal nedeniyle oluşabilecek zararlara katlanma riski bu şekilde borçlu üzerine bırakılmış olabilir³³⁷. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde de somut olayın şartları göz önünde bulundurulmalı, sorumluluk kaydının TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek nitelikte olması gerekir. Keza borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olabilecek ve sözleşmeyi bir nevi kelepçeleme sözleşmesi³³⁸ haline getirebilecek sorumluluk kayıtlarının geçersiz

³³⁵ Eren, s. 584; Serozan, Borçlar, s. 256; Kurt, s. 197.

³³⁶ Örneğin taraflar; “*Bu sözleşmeden doğan borçların ifasında borçlu; iç karışıklık, savaş, seferberlik, isyan, deprem halleri hariç olmak üzere yangın, sel, hortum ve Covid-19 salgını hallerinde mücbir sebep nedeniyle borcun ifa edilememesinden sorumlu olmaya devam eder.*” şeklinde bir kloz öngördükleri takdirde klozda sayılan ve borçlunun ifa yükümlülüğünü devam ettiren hallerin mevcudiyeti sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır.

³³⁷ Beklenmedik hal ve mücbir sebep kavramları çoğu zaman birlikte kullanılsa da ikisi arasındaki farkın ortaya koyulması gerekir. Kaçınılmaz ve öngörülmez bir şekilde harici olarak gerçekleşen ve borcun ihlaline sebep olan olay veya olgular mücbir sebep olarak adlandırılır. Beklenmedik haller ise borcun sadece borçlu bakımından kaçınılamayacak şekilde borcun ifasını engellediği olay ve olgulardır. Mücbir sebebin varlığı halinde borcun ihlalinden kaçınamama herkes için söz konusu olurken bir borcun yalnızca borçlu tarafından kaçınılamayacak şekilde ihlaline sebep olan olay veya olguların varlığı halinde ise beklenmedik halden bahsedilir. Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 408; Serozan, Borçlar, s. 256 Çavuşoğlu, s. 166-167.

³³⁸ Kelepçeleme sözleşmesi kavramı doktrin ve yargı kararlarında özellikle son yıllarda kullanılan bir kavramdır. Kelepçeleme sözleşmelerine ilişkin doktrinde ortak bir tanım bulunmasa da borç ilişkisi

sayılması ve sorumluluğun yine kanuni hükümlere göre belirlenmesi gerektiğinin de göz ardı edilmemesi gerekir.

Sonuç itibariyle sözleşmesel veya kanuni istisnalardan biri söz konusu olmadıkça gerek mücbir sebepler gerekse de beklenmedik haller nedeniyle oluşan geçici imkânsızlıktan kural olarak borçlu sorumlu tutulamayacaktır. Meydana gelen engelin mücbir sebep veya beklenmedik hal olup olmadığının tespiti ise somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak her bir olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Keza kaçınılmazlığın boyutu, somut sözleşme koşulları, ortaya çıkan engelin mücbir sebep mi yoksa beklenmedik hal olarak mı nitelendirilmesi gerektiği noktasında belirleyici faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3.1.2. Alacaklının Sorumlu Olduğu Geçici İmkânsızlık

Edimin ifa edilme imkânını ortadan kaldıran engel bazı hallerde alacaklının hâkimiyet alanından kaynaklanabilir. Alacaklının bir eylem ya da ihmali edimin ifasını geçici imkânsızlığa uğratmış olabilir. İşte bu hallerde alacaklının sorumlu olduğu bir geçici imkânsızlık hali söz konusu olur. Bu durum genellikle borçlunun ifayı gerçekleştirmesinin alacaklının birtakım davranışlarda bulunmasına bağlı olduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Örneğin işe başlanması için gerekli belgelerin veya işin görülmesi için gerekli malzemelerin alacaklı tarafından temini gerekiyor ise bu durumda borcun ifası, alacaklının fiilinin gerçekleşeceği zamana dek mümkün değildir.

Edimin ifası için gerekli birtakım fiillerin alacaklı tarafından yapılması gerekmesine rağmen yapılmaması TBK'da alacaklı temerrüdü olarak hüküm altına alınmıştır. İfanın alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle hiçbir şekilde mümkün olmadığı hallerde alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık söz konusu olacakken bu durumun geçici ve aşılabilir nitelikte olduğu haller alacaklı temerrüdüyle ifade edilmektedir. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m.106 uyarınca edimin ifası gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, borçlunun borcunu ifa edebilmesi için yapması gerekenleri yapmaktan

içerisine giren taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılan hükümler nedeniyle ekonomik özgürlüğünün ahlaka aykırı olarak kabul edilecek derecede sınırlandırıldığı ve sözleşmenin diğer tarafının keyfiyetine tabi hale geldiği sözleşmeler olarak nitelendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Akın Ünal, *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2017, s.113; Çiğdem Mine Yılmaz, “*Alman Federal Mahkemesi'nin 28.11.1975 IZR 127/73 Sayılı Kararı Işığında Kelepçeleme Sözleşmesine Dair Bir Değerlendirme*”, *LHD*, C.17, S. 199, 2019 s. 2885 vd.

kaçındığı takdirde temerrüde düşmüş olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta alacaklının ifanın gerçekleşmesi için yapması gerekenleri yapmaktan kaçınmasının yanı sıra borçlunun da ifayı gereği gibi yerine getirmeyi teklif etmiş olmasının gerektiğidir³³⁹.

Her ne kadar alacaklının borcun gereği gibi ifası için yapmayı üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle borçlunun alacaklı yükümlülüklerini yerine getirinceye dek edimi ifa kabiliyetinden geçici imkânsızlık sebebiyle mahrum kaldığı söylenebiliyorsa da bu durum Kanunda açıkça alacaklı temerrüdü olarak düzenlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken mesele söz konusu durumun alacaklı temerrüdü olarak nitelendirilebilmesi için TBK m.106'da belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerektiğidir. Alacaklının yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine teklif edilmesine rağmen haklı bir sebep olmaksızın hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması dışında kalan ve doğrudan edime yönelerek borçlunun borcunu geçici olarak imkânsızlığa uğratan fiiller elbette alacaklı temerrüdü kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Borcun ifası için alacaklının yapması gerekenler, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca aynı zamanda bir borç teşkil ettiği takdirde karşı edim alacaklısı olan borçlu, alacaklı temerrüdü hükümleriyle birlikte borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurma imkânına sahip olacaktır³⁴⁰. Dolayısıyla geçici imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı bu tür hallerde borçlunun sorumluluğuna gidilemeyecek, ifanın vaktinde yerine getirilememesinden doğan zararlar borçlu tarafından şartları oluştuğu takdirde alacaklı temerrüdü veyahut borçlu temerrüdü hükümlerine göre talep edilebilecektir.

2.3.1.3. Sorumsuzluk Anlaşması

Borç ilişkisi içerisine giren taraflar, sözleşmenin kuruluşu esnasında koymuş oldukları kayıtlarla geçici imkânsızlıktan kaynaklı ifadaki gecikmeye hangi tarafın katlanacağını belirlemiş olabilirler. Örneğin borçlunun geçici imkânsızlığa kusuruyla sebebiyet vermiş olmasına rağmen ifa yükümlülüğünün erteleneceği ve gecikmeden doğan zarara alacaklının katlanacağı öngörülmüş olabilir. İşte bu tür hallerde bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığından bahsedilir³⁴¹. Sorumsuzluk kaydı, tarafların aralarında yapmış oldukları bir anlaşmayla borçlunun sorumluluğunu daralttıkları

³³⁹ Borçlunun borcun ifasını gereği gibi teklif etmediği hallerde alacaklının hazırlık fiillerini yerine getirmemesi nedeniyle alacaklı temerrüdü hükümlerine başvuramayacağına dikkat etmek gerekir.

³⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 355; Çavuşoğlu, s. 173.

³⁴¹ Galip Sermet Akman, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 5.

kayıtlar olarak tanımlanmaktadır. Bu kayıtlar sözleşmenin kuruluş anında koyulabileceği gibi sorumsuzluk kayıtlarının daha sonradan sözleşmeye eklenmesi de mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gerekir ki sorumsuzluk kaydı yalnızca borca aykırı davranışın gerçekleşmesinden önce akdedilebilir. Borca aykırı davranış gerçekleşip sorumluluk doğduktan sonra borçlunun tazminat yükümlülüğünü daraltmak için yapılacak bir anlaşma sorumsuzluk anlaşması olarak değil olsa olsa bir sulh veya ibra teşkil eder³⁴².

Sözleşmeden kaynaklanan riskin alacaklı üzerine bırakıldığı bu durumda oluşan zararları borçlunun tazmin yükümlülüğünden bahsedilemez. Buna karşılık taraflarca akdedilen bir sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği Kanunda belirli şartlara bağlanmış ve TBK m.115'te hüküm altına alınmıştır. Borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir geçici imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için sorumsuzluk anlaşmasının TBK m.115'te öngörülen koşullara uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir. Buna göre borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır. Dolayısıyla borçlunun yalnızca hafif kusuruyla geçici imkânsızlığa sebebiyet verdiği haller sorumsuzluk anlaşmasına konu olabilecek, ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır. Geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmeyeceğinin kararlaştırıldığı hallerde sözleşmesel risk, borçlu üzerine bırakılmışken; ifa yükümlülüğünün erteleneceğinin kararlaştırıldığı hallerde ise sözleşmesel riskin alacaklı üzerine bırakıldığı doktrinde ileri sürülmüştür³⁴³.

Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebine ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmaları ile uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanatın yetkili makam izniyle yürütüldüğü haller, TBK m.115/f.2,3 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur. Buna göre bir hizmet sözleşmesinin veya uzmanlığı gerektiren ve izne tabi olan bir işin ya da mesleğin yürütülmesinden doğan borç ilişkileri söz konusu olduğu takdirde borçlu ister ağır isterse de hafif kusurlu olsun buna ilişkin hiçbir sorumsuzluk anlaşması geçerlilik kazanamayacaktır.

³⁴² Oğuzman/Öz, s. 406-407.

³⁴³ Çavuşoğlu, s.173-174.

Sonuç olarak hizmet sözleşmeleri ile uzmanlığı gerektiren ve izne tabi olan meslekler hariç olmak üzere diğer borç ilişkileri bakımından sorumsuzluk anlaşması yapılabilecek ancak bu sorumsuzluk yalnızca borçlunun hafif kusuruna dayalı geçici imkânsızlıklar bakımından söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla TBK m.115'te ifade edilen şartlara uygun bir sorumsuzluk kaydının varlığı halinde borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık ve buna bağlı hukuki sonuçlar gündeme gelmektedir.

2.3.2. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Geçici İmkânsızlığa Bağlanan Hukuki Sonuçlar

2.3.2.1. Genel Olarak

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık, TBK m.136 hükmünde ele alınmış ve borcu sona erdiren bir ifa engeli olarak düzenlenmiştir. Buna göre edimin ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşırsa borçlunun borcu sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise borçlunun borcu sona ermekle birlikte taraflar karşı taraftan almış oldukları edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca birbirlerine iade etmekle yükümlü tutulmuşlardır. Bu nedenle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın taraflar arasındaki borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığını söylemek mümkündür. Buna karşılık özellikle hizmet ve kira sözleşmeleri gibi sürekli edimli sözleşmeler bakımından geçmişe etkili olarak iade yükümlülüğünün doğduğunu söylemek mümkün değildir. Keza sürekli edimli sözleşmeler bakımından daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesi pratik olarak olanaksızdır. Zira görülmüş hizmetin veya kiralananın kullanıldığı zaman diliminin doğrudan telafisi ve iadesi söz konusu olamaz. Bu nedendir ki sürekli edimli sözleşmeler bakımından sözleşmesel ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran dönme hakkının yerine ileriye etkili fesih hakkının varlığından bahsedilir.

TBK m.136/f.3 ise borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık bakımından borçluya birtakım yükümlülükler getirmiştir. Buna göre borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmediği ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almadığı takdirde alacaklının bundan doğan zararlarını giderme sorumluluğu altındadır. Kanun koyucu burada borçluya bir yükümlülük yüklemiş, bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde meydana gelecek zararlardan borçlunun sorumluluğunu öngörmüştür. Dikkat edilmesi gerekir ki borçlunun sorumlu tutulduğu zarar kalemi

imkânsızlık nedeniyle oluşan zararlar değil, imkânsızlığın alacaklıya gecikmeksizin bildirilmemiş ve zararın artmaması için gerekli önlemlerin alınmamış olmasından doğan zararlardır. Dolayısıyla borçlu imkânsızlığı vaktinde bildirseydi veya alacaklının zararının artmaması için gerekli önlemleri almış olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile hâlihazırda içinde bulunduğu durum arasındaki fark, bu zarar kalemini oluşturmaktadır³⁴⁴. Ayrıca ifade etmek gerekir ki imkânsızlığın alacaklı tarafından bilindiği veya bilinebilir olduğu hallerde böylesi bir bildirim yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez³⁴⁵. Örneğin imkânsızlığın bizatihi alacaklının bir fiili sonucu oluştuğu veya herkes tarafından bilindiği hallerde bildirim yükümlülüğü söz konusu olmaz³⁴⁶. Bu halde alacaklı, bildirim yapılmadığı gerekçesiyle tazminat talep etme imkânına sahip değildir.

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık bakımından düzenlenen bir diğer husus ise TBK m.137 uyarınca meydana gelen kısmî ifa imkânsızlığıdır. Buna göre, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple borcun ifası kısmen imkânsızlaştığı takdirde borçlu yalnızca imkânsızlaşan kısım oranında borçtan kurtulmaktadır. Ancak kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülmüş olsaydı böyle bir borç ilişkisinin doğmayacağına söylenebildiği hallerde borcun tamamının sona ereceği ifade edilmiştir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifanın kısmen imkânsızlığa uğraması halinde karşı edimin kısmî imkânsızlığa uğramayan kısım oranında ifa edileceği belirtilmiştir. Buna karşılık alacaklının kısmî ifaya razı olmadığı veya karşı edimin bölünemez nitelikte olduğu hallerde yine TBK m.136 uyarınca tam imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2.3.2.2. Hukukî Sonuçlar

2.3.2.2.1. Bildirme ve Önlem Alma Yükümlülüğü

TBK'nın ifa engelleri sisteminde geçici imkânsızlık özel olarak düzenlenmemiştir. Bu durum borçlunun sorumlu olmadığı sonraki geçici imkânsızlık bakımından hangi sonuçların, nasıl uygulanacağı noktasında birçok tartışmayı da

³⁴⁴ Oğuzman ve Öz, s. 560.

³⁴⁵ Dural, s. 131.

³⁴⁶ Dural, s. 131-132.

beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan biri borçlunun imkânsızlığı bildirme ve önlem alma yükümlülüğüne ilişkindir.

Doktrinde kimi yazarlar bildirme ve önlem alma yükümlülüğünün tüm ifa engelleri bakımından uygulanabilir olduğu görüşünde olup³⁴⁷, bu bildirim amacının alacaklının ifaya engel olan olgudan haberdar edilmek suretiyle gerekli önlemleri almasını sağlamak ve zaman veyahut masraf kaybına uğramasının önüne geçmek olduğunu ifade etmişlerdir³⁴⁸. Kanun koyucu bildirim ve önlem alma külfetinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir şekil şartı öngörmemiştir. Bildirimin yapılacağı zaman bakımından “gecikmeksizin” ifadesi kullanılmış, net bir zaman ortaya koyulmamıştır. Dolayısıyla geçici imkânsızlık halinin ortaya çıktığı ve borçlu tarafından öğrenildiği andan itibaren uygun olan en kısa sürede bildirim yapılması gerektiği söylenebilir.

TBK m.136/f.3’te öngörülen borçlunun imkânsızlığı bildirme ve önlem alma yükümlülüğü imkânsızlık ister sürekli isterse de geçici bir nitelik arz etsin uygulanabilir. Her ne kadar TBK m.136’da sadece sürekli imkânsızlık bakımından öngörülmüş gibi görünse de dürüstlük kuralının bir gereği olarak diğer ifa engelleri bakımından uygulanması kanaatimizce de haklı olarak ileri sürülmektedir³⁴⁹.

2.3.2.2.2. İfa Yükümlülüğünün Ertelenmesi

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlığa uygulanacak sonuca ilişkin bir diğer sorun, borcun sona ereceğini ifade eden TBK m.136 hükmünün aksine geçici imkânsızlığın borcu sona erdirmeyip borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun doğup doğmayacağına ilişkindir. Hâkim görüş³⁵⁰ ifa yükümlülüğünün erteleneceği olup, bu görüşteki yazarların da ortaya koydukları gerekçeler arasında bir fikir birliği yoktur. Şöyle ki; bir görüşe göre³⁵¹ geçici imkânsızlığa ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun bağlanması TBK m.112 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla ulaşılan bir sonuçtur. Bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Buna karşılık borçlunun sorumlu olmadığı sürekli imkânsızlığa borcun sona ermesi sonucunu bağlayan TBK m.136/1 hükmü her ne kadar doğrudan geçici imkânsızlık halinde uygulama alanı

³⁴⁷ Ercoskun Şenol, s. 330; Serozan, Borçlar, s. 292.

³⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 1083.

³⁴⁹ Ercoskun Şenol, s. 330; Çavuşoğlu, s. 176.

³⁵⁰ Oğuzman ve Öz, s. 557; Serozan, s. 295; Özçelik, s. 587; Gündoğdu, s. 109; Kurt, s. 313.

³⁵¹ Ş. Barış Özçelik, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, Ankara, 2009, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 78-79.

bulamasa da kıyasen uygulanabilir niteliktedir³⁵². Buna göre engelin süreklilik arz ettiği durumlarda borcun tamamen sona ermesine ilişkin TBK m.136/1 hükmünün engelin geçici bir süreliğine var olduğu hallerde de söz konusu süre boyunca ifa yükümlülüğünü erteleyeceği, dolayısıyla geçici imkânsızlık durumu ortadan kalkana dek alacaklının aynen ifayı talep edemeyeceği sonucunun çıkarıldığını söylemek mümkündür. Bu bakımdan ifa yükümlülüğünün ertelenmesinin dayanağı olarak TBK m.136/1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmek kanımızca yerinde bir yaklaşım olacaktır³⁵³. Örneğin, borçlunun mülkiyetini devir borcu altına girdiği şeyin çalınmış olduğunu varsayalım. Bu halde satılanın bulunma imkânı kalmadığı takdirde (Örneğin, çalınan arabanın parçalanarak yok edilmesi ihtimalinde) imkânsızlık sebebiyle borç sona erecekken satılanın bulunup tekrar borçlunun zilyetliğine geçeceğinin öngörüldüğü durumda borçlu, satılanın zilyetliğini yeniden elde edene kadar geçici imkânsızlık sebebiyle ifa yükümlülüğünün ertelenmesi söz konudur.

İfa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte borç ilişkisinde ifa zamanı da ötelenmekte dolayısıyla muacceliyet ileriki bir tarihe ertelenmektedir³⁵⁴. Bu bakımdan ifa zamanının değiştirilmesinin TBK m.138 uyarınca sözleşmenin uyarlanması anlamına geldiğine de dikkat etmek gerekir³⁵⁵. Ancak bu durum ifa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucunun dayanağının TBK m.138 olduğunu göstermez. Keza TBK m.138 uyarınca uyarlamanın temel dayanağı borçlunun aşırı ifa güçlüğü içerisinde bulunmasıdır. Buna karşılık ikinci bölümde de ifade ettiğimiz gibi geçici imkânsızlık her ne kadar benzerlikler gösterse de aşırı ifa güçlüğünden farklı bir ifa engelidir. Zira aşırı ifa güçlüğünde her ne kadar borçlu bakımından katlanması beklenemeyecek külfetler yükleniyor olsa da edimin ifası hâlâ mümkündür. Oysaki geçici imkânsızlıkta edimin ifası imkânsızlık hali ortadan kalkana dek hiçbir şekilde mümkün değildir. Ayrıca TBK m.138 hükmü dayanak alındığı takdirde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, dolayısıyla sözleşme zamanının uyarlanması ancak hâkimden talep edilmesi suretiyle ve hâkim kararıyla mümkün olabilecektir. Buna

³⁵² Çavuşoğlu, s. 181.

³⁵³ Buna karşılık çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız üzere mutlak kesin vadeli işlemlerde olduğu gibi geçici imkânsızlığın alacaklının ifaya olan menfaatini ortadan kaldırdığı veya işlem temelinin çökmesi olarak ifade edebileceğimiz hallerde geçici imkânsızlığı sürekli imkânsızlıkla eşdeğer tutmak gerekecek ve bu tarz durumlarda TBK m.136/1'in kıyasen uygulanarak ifa yükümlülüğünün ertelenmesi değil doğrudan TBK m.136/1 veya TBK m.112 hükümlerinin uygulanması suretiyle borcun sona ermesi veya tazminat sorumluluğu sonucunun doğmasına yol açacaktır.

³⁵⁴ Serozan, s. 295; Aksi görüş için bkz.: Özçelik, Mücbir Sebep Kayıtları, s.78.

³⁵⁵ Baysal, s. 375.

karşılık bizim de katıldığımız görüşe³⁵⁶ göre geçici imkânsızlık sebebiyle borçlunun ifa yükümlülüğü kendiliğinden, mahkeme kararına gerek olmaksızın ertelenmiş olur.

Yargıtay da kararlarında³⁵⁷ geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi gerektiğini kabul etmiş ve bu ertelemeyi ahde vefa (söze sadakat) ilkesiyle³⁵⁸ açıklamıştır. Bununla birlikte Yargıtay, ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte tarafların ekonomik özgürlüklerinin kısıtlanması ve bir başkasıyla sözleşme yapma fırsatını kaçırmaları gibi risklerin olduğunu belirterek söz konusu erteleme her bir somut olayın özelliklerine göre yapılması gerektiğini ifade etmiş³⁵⁹ ayrıca tarafların sözleşmeyle bağlı kaldıkları bu süreyi “akde tahammül süresi” olarak adlandırmıştır.

Gerçekten, ahde vefa ilkesi borçlar hukukumuzda hâkim olan temel ilkelerden biridir. Borcun gereği gibi yerine getirilmediği hallerde alacaklıya en başta tanınan hakkın aynen ifayı talep hakkı olması da bunun doğal bir sonucudur³⁶⁰. Zira taraflar, bir borç ilişkisi içerisine girerek ifaya olan birtakım menfaatlerin gerçekleşmesini amaçlar. Bu bakımdan ifa yükümlülüğünün ertelenerek sözleşmenin ayakta tutulması, aynen ifanın sağlanarak tarafların ifaya olan menfaatlerini elde etmeleri bakımından da isabetlidir. Kanaatimizce, geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesini ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesiyle açıklayan Yargıtay kararları da bu bakımdan yerinde bir yaklaşım ortaya koymaktadır.

İfa yükümlülüğünün ertelenmesinin bir sonucu olan ve Yargıtay tarafından “akde tahammül süresi” olarak adlandırılan sürenin ne şekilde belirleneceği, çözüme kavuşturulması gereken bir diğer mesele olarak karşımızda durmaktadır. Bu hususta öncelikle taraflar, akdetmiş oldukları sözleşmede bir süre kararlaştırmış olabilirler³⁶¹. Taraflar önceden bu süreyi belirli bir zaman aralığı olarak kararlaştırabileceği gibi, engel

³⁵⁶ Çavuşoğlu, s. 182.

³⁵⁷ YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.04.2010; YHGK., E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.09.2011, Kazancı, ET. 13.01.2022.

³⁵⁸ Ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda, sözleşmeye bağlılık ilkesi), bir sözleşme ilişkisi içerisine giren tarafların her hal ve koşulda iradelerinin uyuşmasıyla meydana getirdikleri sözleşme hükümlerine uymaya mecbur olmalarını ifade eder. Detaylı bilgi için bkz: Baysal, s.7,8.

³⁵⁹ Y. 3. HD., E. 2020/12193, K. 2021/10356, T. 20.10.2021, Kazancı, ET. 13.01.2022.

³⁶⁰ Aynen ifayı talep hakkının ifanın mümkün olduğu borca aykırılık halleri bakımından mevcut olduğuna dikkat etmek gerekir. Gerçekten de bir borca aykırılıkla karşı karşıya kalan alacaklıya tanınan en önemli hak, aynen ifayı talep hakkıdır. Karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alacaklının kendisine tanınan seçimlik haklardan hangisini kullandığını bildirmedeği durumlarda aynen ifayı talep ettiğinin karine olarak kabul edilmesi de bunun doğal bir sonucudur.

³⁶¹ Çavuşoğlu, s. 186.

ortaya çıktıktan sonra da birlikte anlaşarak belirlemiş olabilirler. Böyle bir sürenin sözleşmede önceden belirlenmiş olması veya tarafların geçici imkânsızlığın meydana gelmesinden sonra aralarında anlaşarak bir süre belirlemeleri halinde o süreye uyulması gerektiği kabul edilmelidir. Buna karşılık böyle bir hüküm veya anlaşma olmadığı takdirde taraflar hâkimden sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecekleri bu sürenin kararlaştırılmasını talep edebilirler. Bu halde açılan dava bir tespit davası, sürenin belirlenmesine ilişkin verilen hüküm ise bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesi, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle uyarılmanın aksine bir hâkim kararıyla değil kendiliğinden meydana gelen bir sonuçtur³⁶². Bu sebeple hâkimin vereceği karar ertelenmenin olup olmayacağı değil kendiliğinden var olan bu ertelenmenin ne kadarlık bir süreyi kapsadığının tespitine yönelik olacaktır.

Belirlenecek olan sürenin gerek Yargıtay kararlarında gerekse de doktrinde “makul bir süre” olması gerektiği³⁶³, dolayısıyla hâkimin somut olayın özellikleri, tarafların sözleşmeyle bağlı kalmalarının kendilerinden beklenebileceği zaman dilimi, edimin ileriki bir tarihte ifasının alacaklının menfaatini ne oranda karşılayacağı gibi hususlar göz önünde bulundurularak dürüstlük kuralı çerçevesinde makul bir süreye hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁴. Bu sürenin geçici imkânsızlık engelinin devam ettiği süreden daha uzun veya asgari düzeyde eşit olması gerektiği beklenebilir. Zira geçici imkânsızlığa ilişkin engel ortadan kalkmadıkça borçlunun ifa imkânı olmayacak, bu nedenle de verilen süre pratik anlamda borçlu bakımından bir anlam ifade etmeyecektir³⁶⁵.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki geçici imkânsızlıkta ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte ortaya çıkan başlıca sonuç muacceliyetin ertelenmesidir³⁶⁶.

³⁶² İfa yükümlülüğünün ertelenmesi sonucuna TBK m.136/1 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ulaştığımızı daha önce ifade etmiştik. Bunun doğal bir sonucu olarak da nasıl ki TBK m.136/1 gereği ifası süreli olarak imkânsızlaşan edim bakımından borç kendiliğinden sona eriyorsa geçici imkânsızlık halinde ifa yükümlülüğünün ertelenmesinin de TBK m.136/1 hükmüne paralel olarak kendiliğinden olduğunun kabulü gerekir. Aynı yönde bkz: Çavuşoğlu, s. 191; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 4. Baskı, Vedat Yayınları, İstanbul, 2010, s. 116-117; Aksi yönde; Özçelik, *Hukuki İmkânsızlık*, s.587.

³⁶³ Y. 15 HD., E. 2017/1398, K. 2017/3096, T. 21.09.2017.

³⁶⁴ Gündoğdu, s. 111.

³⁶⁵ Makul sürenin ifa engelinin devam edeceği süreden daha kısa bir süre için de verilebileceği şeklinde aksi yönde bir görüş de bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: Çavuşoğlu, s. 190.

³⁶⁶ Aksi yönde; Özçelik, *Mücbir Sebep Kayıtları*, s. 78.

Muacceliyet, borcun ifasının alacaklı tarafından talep edilebilir olduğu anı ifade etmektedir³⁶⁷. Borçlunun ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte borç ilişkisi içerisinde ifa zamanı ötelenmekte, alacaklının ifayı talep edebileceği an (muacceliyet anı) ileriki bir tarihe ertelenmektedir. Dolayısıyla muacceliyet anının ertelenmesiyle birlikte alacaklı bakımından muacceliyete bağlı birtakım hukuki sonuçlarda da farklılıklar meydana gelmektedir³⁶⁸. Örneğin, TBK m.117/1’de kanun koyucu “*muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” demek suretiyle borçlu temerrüdünün gerçekleşebilmesinin ön koşulu olarak muaccel bir borcun varlığını aramıştır. Böylelikle karşımıza çıkan ilk sonuç, muacceliyetin ertelenmesiyle birlikte alacaklının borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma imkânının ileriki bir tarihe ertelenmesidir. Bu halde alacaklı, akde tahammül süresinin sonuna değin bekleyecek, süre sonunda borcun muaccel olmasıyla birlikte temerrüt hükümlerine başvurabilecektir. Muacceliyetin ertelenmesiyle birlikte bir diğer sonuç ise zamanaşımı bakımından ortaya çıkmaktadır. TBK m.149/1 uyarınca zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu andan itibaren başlar. Dolayısıyla ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte zamanaşımı, belirlenen yeni muacceliyet tarihine göre işleyecektir.

Borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık durumunda ele alınması gereken bir diğer konu ise karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen (Sinallagmatik) sözleşmeler bakımından edim-karşı edim hasarına kimin katlanacağı meselesidir³⁶⁹. TBK m.136/2’de kanun koyucu sürekli imkânsızlık bakımından bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre borçlunun borcunun sona ermesiyle birlikte edim hasarı alacaklıya yükletilmişken karşı edim hasarı ise borçlu üzerine bırakılmıştır³⁷⁰. Geçici imkânsızlık durumunda TBK m.136/1’i kıyasen uygulayarak gerekçelendirdiğimiz ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte TBK m.136/2’ye paralel olarak edim hasarı alacaklı üzerine bırakılmış, böylelikle karşı edim hasarına hangi tarafın katlanması gerektiği cevaplanması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır. Burada da yine TBK m.136/2’ye paralel bir yaklaşımla hareket etmek kanımızca isabetli olacaktır. Nitekim ifa yükümlülüğünün ertelendiği akde tahammül süresi boyunca edimini ifa etmesi kendisinden beklenmeyen borçlunun karşı

³⁶⁷ Mustafa Alper Gümüş, “*Muacceliyetin Ertelenmesi*”, *LHD*, C.11, S.126, 2013, s. 19.

³⁶⁸ Çavuşoğlu, s. 196.

³⁶⁹ Eren, s. 1105.

³⁷⁰ Söz konusu hüküm emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Keza TBK m.136/2/c.2 kanun veya sözleşme gereği karşı edim hasarının alacaklı üzerine bırakıldığı halleri hükmün kapsamı dışında bırakarak aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğini ortaya koymuştur.

edimi de talep edememesi gerekir³⁷¹. Zira edimin ifasından muaf tutulan borçluya karşı edimi talep hakkı vermek, edimler arasındaki karşılıklılık ilişkisiyle de bağdaşmayacaktır.

Sonuç olarak borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık bakımından öğretide ifa yükümlülüğünün ertelenmesi konusunda fikir birliği bulunmakta ancak bu sonuca ilişkin gerekçelendirmeler farklılaşmaktadır. Kanaatimizce de ifa yükümlülüğünün ertelenmesi yerinde bir yaklaşım olup dayanağını TBK m.136/1'in kıyasen uygulanmasında bulmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar doktrinde aksi yönde görüşler olsa da ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte borcun muacceliyeti de ileriki bir tarihe ötelenecek ve muacceliyete bağlanan sonuçlar bu yeni duruma göre şekillenecektir. Özellikle alacaklının akde tahammül süresi boyunca borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramaması ve zamanaşımının işleyeceği tarihin ileriki bir tarihte başlaması en başta karşımıza çıkan sonuçlardır. Ayrıca ifa yükümlülüğünün ertelendiği süre boyunca TBK m.136/2'nin kıyasen uygulanması sonucu borçlu karşı edimi talep imkânından yoksun kalacaktır. Söz konusu ertelemenin ne süreyle yapılacağı ise somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak "makul süre" olarak belirlenmelidir. Kanaatimizce bu sürenin en az geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağına öngörüldüğü süreye denk veya daha uzun olması gerekmektedir. Zira imkânsızlık engelinin devam ettiği zamana kıyasla verilen daha kısa bir süre, borçlu bakımından pratik olarak bir anlam ifade etmeyeceği gibi makul olarak da değerlendirilemeyecektir.

3. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK DURUMUNDA SÜREKLİ İMKÂNSIZLIĞA İLİŞKİN HUKUKÎ SONUÇLARIN UYGULANACAĞI HALLER

3.1. Genel Olarak

Geçici imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanması gerek alacaklıya sağlamış olduğu imkânlar gerekse de kusurdan bağımsız olarak ortaya çıkan sonuçlarıyla makul görünmesine rağmen belirli durumlarda kesin bir çözüme ulaştıramamaktadır. Öyle bazı haller vardır ki geçici imkânsızlığın meydana geliş tarzı, somut olayın özellikleriyle birlikte ele alındığında temerrüt hükümlerinin kıyasen uygulanması imkânını ortadan kaldırır. Bunun sebebi kıyasen uyguladığımız temerrüt

³⁷¹ Çavuşoğlu, s. 198.

hükümlerinin tam manasıyla geçici imkânsızlık kurumunun bünyesine uygun düşmemesi ve kanun boşluğunu doldurmaya yönelik bir çözüm olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin ileriki bir tarihte gerçekleşecek olan ifa artık alacaklı bakımından anlamsız veya imkânsızlığın sona ereceği zaman dilimi öngörülemez bir hale gelmiş olabilir. İşte bu tür durumlarda alacaklıdan sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesini beklemek tam manasıyla mümkün değildir. Zira bu hallerde geçici imkânsızlık neredeyse sürekli imkânsızlığa eşdeğer bir konuma yaklaşmıştır.

Yukarıda ifade edildiği üzere geçici imkânsızlığın alacaklının ifaya olan menfaatini ortadan kaldırdığı haller, mutlak kesin vadeli işlemler ve imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülemediği hallerde kanaatimizce sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması sözleşmenin her iki tarafı için de daha hakkaniyetli olacaktır.

3.2. İmkânsızlığın Devam Edeceği Sürenin Öngörülemediği Haller

Geçici imkânsızlığa temerrüt hükümlerinin uygulanmasının ilk istisnası imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülememesi, diğer bir deyişle ortadan kalkacağı anın yaklaşık da olsa tespit edilememesidir³⁷². Bu duruma en güzel örnek, iç karışıklık ve savaş halleridir. Çoğu zaman savaş/iç savaş durumunda, savaşın ne zaman sona ereceği tam olarak öngörülemezdir. Bu tarz bir durumun borç ilişkisi içerisine giren borçlunun ifasına engel olduğu hallerde söz konusu engelin ortadan kalkacağı anı önceden tahmin etmek mümkün değildir. Engelin devam edeceği sürenin öngörülmesiyle kastedilenin net bir tarih olmadığı daha önceki bölümlerde ifade edilmişti³⁷³. İmkânsızlığın ortadan kalkacağı zaman diliminin yaklaşık olarak bilinebilir olduğu hallerde de imkânsızlığın devam edeceği süre öngörülebilir durumdadır.

Geçici imkânsızlığın ne kadar süreyle devam edeceğinin bilinmediği bu hallerin sürekli imkânsızlığa eşit sayılarak temerrüt hükümlerinin uygulanmasının aksine söz konusu engel süreliymişçesine bir sonuca varılması gerektiği doktrinde kabul edilmiştir³⁷⁴. Bu halde sürekli imkânsızlığa ilişkin sonuçların uygulanabilmesi için sadece

³⁷² Dural, s. 101.

³⁷³ Bkz.: İkinci Bölüm, 1.2.2.1.

³⁷⁴ Dural, s. 101.

engelin devam edeceği sürenin öngörülememesi yeterli görülmemiş, bu durumun sözleşmenin amacını tehlikeye düşürmesi gerektiği de ifade edilmiştir³⁷⁵.

Geçici imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülememesi hallerde imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi bakımından sözleşme amacının tehlikeye düşmesi şartını arayan yazarların temel dayanak noktası, böylesi bir durumda karşı tarafın sözleşmeyle bağlı kalmasının dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Bu görüşteki yazarlara göre sözleşme amacının sekteye uğramadığı ve alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatinin devam ettiği hallerde geçici imkânsızlığın ne kadar süreyle devam edeceği öngörülemiyor olsa dahi imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Kanaatimizce de sözleşme amacının korunduğu halleri bu kapsamda ele almak mümkün değildir. Zira alacaklının geç de olsa borç ilişkisi içerisine girmekle elde etmeyi amaçladığı menfaat elde edilebilir durumdadır. Bu halde yine makul süre boyunca ifa yükümlülüğünün ertelenmesi gerekecek, makul sürenin sona ermesiyle de alacaklı temerrüt hükümlerine başvurabilecektir. Engelin devam edeceği sürenin öngörülememesi ve bu durumun sözleşmeden beklenen menfaati tehdit ettiği hallerde geçici imkânsızlık adeta sürekli imkânsızlığa eşdeğer kabul edilerek borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülememesi hallerde her ne kadar sözleşmeden beklenen menfaat tehlikeye düşmüş olsa da kimi hallerde ortaya çıkan birtakım özel durumlar imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil edebilir. Örneğin, tarafların engelin ortadan kalkacağı ana dek sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek istemesi halinde durum böyledir. Zira her ne kadar sözleşme amacı tehlikeye düşmüş olsa da tam anlamıyla ortadan kalkmış değildir. Bu halde alacaklı sözleşmeyle bağlı kalarak ifaya olan menfaatini elde etmek istiyor olabilir. Tarafların açık veya örtülü iradelerinden böylesi bir durumun anlaşıldığı hallerde sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanamayacak, tarafların sözleşmeyle makul süre boyunca bağlı kalmaya devam edecekleri kabul edilecektir.

Bir diğer ihtimal ise tarafların geçici imkânsızlık halinde engel ortadan kalkıncaya dek sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edeceklerini açıkça kararlaştırmış olmasıdır. Bu

³⁷⁵ Dural, s. 101; Antalya, s. 256; Serozan, Borçlar, s. 223; Kurt, s. 177.

halde de yine taraf iradelerine üstünlük tanınarak ifa yükümlülüğünün ertelenmesi gündeme gelecek borcun sona erdiğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve taraf iradelerinden sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek istediklerinin anlaşılacağı hallerde geçici imkânsızlık sözleşme amacını tehlikeye düşürüyor ve bu durumun da ne zaman ortadan kalkacağı bilinemiyorsa artık geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğü kabul edilecek ve temerrüt hükümlerinin uygulanması yerine borcun sona ermesi veya tazminat sorumluluğundan bahsedilecektir.

3.3. Alacaklının Sözleşmeden Beklediği Amacın Ortadan Kalkması

Doktrinde geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğü kabul edilen bir diğer hal alacaklının sözleşmeden beklediği amacın ortadan kalkmasıdır³⁷⁶. Her ne kadar borcun zamanında ifasına engel olan durum ileriki bir tarihte ortadan kalkacak olsa da daha sonraki bir tarihte gerçekleşecek ifa alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatine hizmet etmemektedir. Bu sebeple de geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşdeğer olduğu doktrinde kabul edilmiştir. Bu durumun en bariz örneği mutlak kesin vadeli olarak nitelendirdiğimiz borç ilişkileridir.

Mutlak kesin vadeli işlemler öyle işlemlerdir ki bu borç ilişkilerinde ifa zamanı adeta edimle bütünleşerek borcun içeriğine dahil olur. Bu işlemlerde zamanında gerçekleşmeyecek bir ifa hiçbir şekilde alacaklının menfaatine hizmet etmez. Bir bayram etkinliğinde konser verecek sanatçının borcu, bir doğum günü yahut düğün töreni esnasında video kaydı almayı borçlanan fotoğrafçı, mezuniyet balosu için sipariş edilen elbiseyi teslim etme borcu altına giren terzi bakımından durum böyledir. Bu tarz işlemlerde ifa zamanı ve edim bütünleşerek borcun içeriğini oluştururlar. Böylesi bir borç ilişkisinde geçici imkânsızlık nedeniyle borcunu vaktinde ifa edemeyen borçlunun engelin kısa bir süre sonra da olsa ortadan kalkmasıyla birlikte borcunu ifa etmesi alacaklı bakımından bir anlam taşımayacaktır.

Dolayısıyla mutlak kesin vadeli işlemler başta olmak üzere onları da içerisinde barındıran ve alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatinin ortadan kalktığı hallerin tamamında geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa eşdeğer görülecek ve buna bağlı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu haller geçici imkânsızlığa temerrüt hükümlerinin

³⁷⁶ Dural, s. 102; Antalya, s. 257.

uygulanmasının bir istisnasını teşkil etmekte olup, engelin meydana gelmesinden borçlunun sorumlu tutulup tutulmamasına göre borcun sona ermesi veya borçlunun imkânsızlık sebebiyle tazminat sorumluluğunu gündeme getirecektir.

3.4. Zamanın Geçmesiyle Edimin Farklı Bir Nitelik Alması

Bazı hallerde, zamanında ifa edilmeyen edim, zamanın geçmesiyle birlikte artık sözleşmede kararlaştırıldan tamamen farklı bir nitelik alır³⁷⁷. Edimin farklı bir nitelik almasından kasıt, iktisadî olarak başka bir şeye dönüşmesidir. Geçici imkânsızlığa uğraması sebebiyle vaktinde ifa edilemeyen edim bakımından böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde de geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşit tutulduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁷⁸. Örneğin, A, B'ye ait depodaki 5 ton ipek böceği kozasını satın almak maksadıyla bir sözleşme akdetmiş olsun. İpek böceği kozalarını bir hafta sonra temin etme borcu altına giren B'nin Covid-19 tedbirleri nedeniyle uygulanan 21 günlük sokağa çıkma yasağı nedeniyle borcunu vaktinde ifa edemediğini kabul edelim. Bu halde sokağa çıkma yasağının bitmesiyle B borcunu ifa edebilecektir. Ancak sürenin sonunda her ne kadar geçici imkânsızlık sona ermiş olsa da ipek böceği kozalarının kelebeğe dönüşmüş olması halinde edim iktisaden başka bir şeye dönüşmüş olacağından borcun ifası sürekli olarak imkânsız hale gelecektir.

Edimin farklı bir nitelik almasına geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa eşit sayılması sonucunun bağlanmış olmasının arkasında yatan sebep ise esasen burada da sözleşme amacının gerçekleşme ihtimalinin artık alacaklı bakımından mümkün olmaması, diğer bir deyişle sözleşmeden beklenen amacın elde edilemiyor oluşudur. Keza edimin değişerek ekonomik anlamda yeni bir şeye dönüşmesiyle artık alacaklının menfaatine hizmet ettiği söylenemez.

3.5. Değerlendirme

Geçici imkânsızlığa temerrüt hükümlerinin uygulanması kuralının istisnalarını teşkil eden ve geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüştüğü yukarıdaki haller bakımından ortak nokta sözleşme amacıdır. İmkânsızlığın ortadan kalkacağı zamanın öngörülememesi, alacaklının sözleşmeden beklenen menfaatinin ortadan kalkması ve en

³⁷⁷ Dural, s. 102.

³⁷⁸ Dural, s. 102.

nihayetinde edimin iktisaden farklı bir şeye dönüşmesindeki ortak unsur her bir durum bakımından sözleşme amacının gerçekleşmeyecek olmasıdır. Zira her üç ihtimal bakımından değerlendirildiğinde ilk ihtimalde sözleşmenin amacı tehlikeye girmekte, diğer iki istisna olarak kabul edilen durumda ise doğrudan sözleşme amacı ortadan kalkmaktadır.

Bu durumda geçici imkânsızlığın hangi hal ve koşullarda sürekli imkânsızlığa eşit sayılabileceğinde kriterimiz sözleşmeyle takip edilen amaç olmaktadır³⁷⁹. Dolayısıyla zamanından sonra gerçekleşecek bir ifanın alacaklının sözleşme menfaatine hizmet etmeye devam ettiği hallerde geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa dönüşmeyecek, ifa yükümlülüğünün ertelenmesiyle birlikte temerrüt hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Buna karşılık zamanından sonra gerçekleşecek bir ifada sözleşme amacının gerçekleşmesinden bahsedilemiyorsa bu halde alacaklıyı sözleşmeyle bağlı tutmaya devam etmek dürüstlük kuralıyla da bağdaşmayacağından buradaki geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa dönüşmüş kabul edilerek buna ilişkin sonuçlar uygulanacaktır.

³⁷⁹ Dural, s. 102-103.

SONUÇ

İmkânsızlığın devam edeceği süreye göre yapılan geçici imkânsızlık – sürekli imkânsızlık ayrımı, ifaya engel olan durumun daha sonradan ortadan kalkıp kalkmayacağına ilişkin zamansal bir ayrımdır. İmkânsızlığın yalnızca belirli bir süre devam edip daha sonradan ortadan kalktığı hallerde imkânsızlık geçici bir nitelik arz edecek ve geçici imkânsızlık olarak adlandırılacaktır. Geçici imkânsızlık objektif veya subjektif olabileceği gibi tam veya kısmî olması da mümkündür. Bu bakımdan geçici imkânsızlığın tespiti yapılırken diğer imkânsızlık türleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK’da yer alan imkânsızlık düzenlemeleri, imkânsızlığın sürekli olduğu düşünülerek kaleme alınmıştır. Bu bakımdan geçici imkânsızlık, TBK’da düzenlenmeyen, kendine özgü (sui generis) bir ifa engelidir. Dolayısıyla uygulanacak hükümlerin tespit edilebilmesi bakımından imkânsızlığın geçici olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır.

Geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlıktan farklı olduğu gibi borçlu temerrüdü ve aşırı ifa güçlüğünden de farklı bir ifa engelidir. Geçici imkânsızlığı sürekli imkânsızlıktan ayıran unsur engelin ileriki bir tarihte ortadan kalkıp kalkmayacağına ilişkindir. Borçlu temerrüdü bakımından fark ise borçlu temerrüdünde zamanında ifa mümkün olmasına karşılık borcun ifa edilmemesi söz konusuysen geçici imkânsızlıkta ifa zamanında borçlunun borcunu hiçbir şekilde ifa imkânının bulunmamasıdır. Buna karşılık ifanın sonradan imkân dahilinde olması geçici imkânsızlığı borçlu temerrüdüne yaklaştıran bir özellik olarak göze çarpmaktadır. Aşırı ifa güçlüğü ise imkânsızlığın aksine edimin hiçbir koşulda ifa imkânından mahrum olmasını değil, borçludan ifayı beklemenin sözleşme şartlarında sonradan meydana gelen değişiklikler nedeniyle dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı halleri ifade eder. Aşırı ifa güçlüğü geçici bir nitelik de arz edebilir. Ancak bu halde dahi geçici aşırı ifa güçlüğü ile geçici imkânsızlık birbirinden tamamen farklı ifa engelleri olacaktır.

Geçici imkânsızlığın belirlenmesinde birtakım kriterlere ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır. Buna göre geçici imkânsızlıktan bahsedebilmemiz için öncelikle ifanın önündeki engelin ileriki bir tarihte kesin bir şekilde ortadan kalkacak olması gerekir.

Ancak bu durum tek başına geçici imkânsızlığın belirlenmesinde yeterli değildir. Gerçek manasıyla bir geçici imkânsızlıktan bahsedebilmek için söz konusu imkânsızlığın devam edeceği sürenin yaklaşık da olsa öngörülebilir olması, ifa zamanının borcun esaslı bir unsuru haline gelmemiş olması ve alacaklının ifaya olan menfaatinin devam ediyor olması gerekir.

Geçici imkânsızlık ele alınırken TBK'nın imkânsızlık sistematığına uygun hareket edilerek başlangıçtaki – sonraki geçici imkânsızlık şeklinde bir ayrıma gidilmeli başlangıçtaki geçici imkânsızlık bakımından imkânsızlığın objektif veya sübjektif mi olduğu değerlendirilerek bir sonuç yargısına ulaşılmalıdır. Başlangıçtaki sübjektif geçici imkânsızlık bakımından borçlunun sorumlu olup olmamasına göre sonraki geçici imkânsızlığa ilişkin sonuçlar uygulanırken başlangıçtaki objektif geçici imkânsızlık bakımından ise engelin ortadan kalkacağı zamana dek sözleşmenin askıda hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Başlangıçtaki objektif geçici imkânsızlığa TBK m.27 hükmü uygulanarak kesin hükümsüzlük sonucuna varılamaz. Zira TBK m.27 gereğince sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması için mevcut imkânsızlığın sürekli olması gerektiği doktrinde kabul edilmiştir.

Sonraki geçici imkânsızlık bakımından ise borçlunun meydana gelen geçici imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağına dair bir ayırım yapılmalıdır. Borçlunun kusuruyla geçici imkânsızlığa sebebiyet verdiği haller ile kanuni veya sözleşmesel sorumluluk düzenlemelerinin olduğu hallerde borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlığın varlığından bahsedilir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre borçlunun sorumlu olduğu geçici imkânsızlık halinde aynen ifa yükümlülüğü makul süre boyunca ertelenerek taraflar sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecektir. Makul sürenin sonunda engel ortadan kalkar ve ifa mümkün hale gelirse alacaklı, aynen ifa ile gecikmeden kaynaklanan zararlarını temerrüt hükümlerine göre talep edebilecek, engelin ortadan kalkmadığı ve artık sözleşmeyle bağlı kalmasının kendisinden beklenemeyeceği hallerde ise yine temerrüt hükümleri kıyasen uygulanarak olumlu zararın tazmini veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Kanaatimizce ifa yükümlülüğünün ertelenmesinde verilmesi gereken makul süre en az engelin devam edeceği süreye eşdeğer veya ondan daha uzun süreli olmalıdır.

Engelin devam edeceği süreden daha kısa bir süre verilmesi borçlunun borcunu ifa edebilmesi bakımından yeterli bir imkân sağlamayacaktır. Makul süre, Yargıtay tarafından akde tahammül süresi olarak adlandırılmıştır.

Borçlunun sorumlu olmadığı geçici imkânsızlık bakımından ise yine makul süre boyunca ifa yükümlülüğünün ertelenmesi söz konusu olacak ancak bu sürenin sonunda borçlunun kusurundan bahsedilemeyeceğinden alacaklı sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları talep edemeyecektir. Buna karşılık temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçları uygulama bulacak ve alacaklı gecikmeden kaynaklanan zararının tazmini talebini ileri sürebilecektir.

Geçici imkânsızlığa borçlu temerrüdünün uygulanamayacağı haller ise imkânsızlığın devam edeceği sürenin öngörülemediği, alacaklının sözleşmeye olan menfaatinin ortadan kalktığı ve edimin zamanın geçmesiyle farklı bir şeye dönüştüğü haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hallerin ortak noktası alacaklının sözleşmeye olan menfaatini tehlikeye sokuyor ya da tamamen ortadan kaldırıyor oluşudur. Dolayısıyla alacaklının sözleşmeden elde edeceği bir menfaatten bahsedilemeyen hallerde geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa eşdeğer kabul edilecek ve borçlunun sorumlu olup olmamasına göre TBK m.112 veya TBK m.136 hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.

KAYNAKÇA

- AEPLİ, Viktor, *Zürcher Kommentar*, Band/Nr. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich: Schulthess, 1991.
- AKDENİZ, Ayşe Ledün, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, 1. Baskı, İstanbul: On İki levha Yayınları, 2018.
- AKINCI, Şahin, *Covid 19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19 Sayı:38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek) s.62-103.
- AKMAN, Galip Sermet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- ALTUN, Seda Evrim, *Kısmî İfa İmkânsızlığı*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- ALTUNKAYA, Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, 1. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2005.
- ANTALYA, Gökhan, *Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi-Borçlunun Temerrüdü*, C. V/1,3, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ARAT, Ayşe, *Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri*, Lexpera, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarinaetkisi-ve-cozum-onerileri/>, (E.T. 18.03.2022).
- ARNOLD, Ard, “*Die Vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform*”, Juristen Zeitung, 18/2002.
- ASLAN, İsmail Yılmaz, *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama*, 6. Bası, Bursa: Ekin Yayınevi, 2021.
- ATAMER, Yeşim, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C. I, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, ss. 317-360.

- AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- AYDINCIK, Şirin, *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- BAŞPINAR, Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Ankara: BTHAE, 1998.
- BAYSAL, Başak, *Haksız Fiil Hukuku*, 1. Bası, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2019.
- BAYSAL, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması Bkm.138 Aşırı İfa Güçlüğü*, 4. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- CANBOLAT, Ferhat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- ÇAVUŞOĞLU, Aslı, *Geçici İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- ÇETİNER, 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.
- DURAL, Mustafa, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", *MHAD*, Yıl: 4, No: 6, 1970, (Yapmama).
- DURAL, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.
- EMMERİCH, Volker, *Das Recht der Leistungsstörungen*, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München: 2005.
- ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, 1. Baskı, İstanbul: On İki levha Yayınları, 2016.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, (Borçlar Özel).

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.

GÜLERYÜZ, M. Tarık, *Covid-19 Pandemisinin Kira Hukukuna Etkileri: Dünyadaki Gelişmeler – II*, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisinin-kira-hukukuna-etkileri-dunyadaki-gelismeler-ii/>, (ET: 18.07.2022).

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, “Muacceliyetin Ertelenmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.11, S.126, 2013.

GÜNDOĞDU, Fatih, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.

GÜRSOY, Kemal Tahir, *Hususî Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus – Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara: Güven Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

HAVUTÇU, Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *MÜHF-HAD 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyum*, (3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, 2012.

KÄLİN, Oliver “Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und Clausula Rebus Sic Stantibus”, *recht*, 2004, s. 246-256.

KAPLAN, İbrahim, *Türk Borçlar Hukuku TBK. Madde 1-206 (Genel Hükümler)*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 7. Tıpkı Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

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.

KULAKLI, Emrah, *Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.

KURT, Leyla Müjde, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Ankara: Yetkin, 2016.

KÜRŞAT, Zekeriya, “İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2004.

MOMMSEN, Friedrich, *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig, Schwetschke, 1853.

MUSİELAK, Hans Joachim, “Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB”, JA, H.11, 2011.

NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 16. Bası, İstanbul: Vedat Yayınları, 2018, (CİLT 1).

OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II*, 16. Bası, İstanbul: Vedat Yayınları, 2018.

ÖZBAY, Ümit Vefa, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Sözleşmeden doğan borçların ifasında hukukî imkânsızlık ve sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, No: 3, 2014, (Hukuki İmkânsızlık).

ÖZÇELİK, Ş. Barış, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, Ankara: 2009, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), (Mücbir Sebep Kayıtları).

- SCHWENZER, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., Bern: Stämpfli Verlag, 2016.
- SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, (Sürekli Borç İlişkileri).
- SELİÇİ, Özer, *İnşaat sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- SELİÇİ, Özer, *Kesin Vadeli İşlemler*, İstanbul: Garanti Matbaası, 1968.
- SEROZAN, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri, 1975.
- SEROZAN, Rona/BAYSAL, Başak/SANLI Kerem Cem, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 8. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, (Borçlar).
- SEROZAN, Rona, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, *ÜHFM*, C. LVIII, S. 1-2.
- SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul: Beta, 2021.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınları, 2010.
- TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, İstanbul: Vedat Yayınları, 2010.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- TOPUZ, Seçkin/ CANBOLAT, Ferhat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008.
- ÜNAL, Akın, *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2017.
- 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.
- YILMAZ, Çiğdem Mine, “Alman Federal Mahkemesi'nin 28.11.1975 IZR 127/73 Sayılı Kararı Işığında Kelepçeleme Sözleşmesine Dair Bir Değerlendirme”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.17, S. 199, 2019.

www.icisleri.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr