

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

**DOKTORA TEZİ**

**TEORİK BOYUTUYLA İFA İMKÂNSIZLIĞI**

**Esmâ Elif ŞAFAK**

**2502130227**

**TEZ DANIŞMANI**  
**Prof. Dr. Mehmet Tufan ÖĞÜZ**

**İSTANBUL – 2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ESMA ELİF ŞAFAK Numarası : 2502130227  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. M. TUFAN ÖĞÜZ  
Tez Savunma Tarihi : 20.08.2019 Saati : 11.00  
Tez Başlığı : TEORİK BOYUTUYLA İFA İMKÂNSIZLIĞI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUNA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. M. TUFAN ÖĞÜZ		KABUL
2-PROF. DR. TURGUT ÖZ		KABUL
3-PROF. DR. BAKİ İLKAY ENGİN		KABUL
4-PROF. DR. FARUK ACAR		KABUL
5-PROF. DR. AZRA ARKAN SERİM		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2-DOÇ.DR. FULYA ERLÜLE		

## ÖZ

### TEORİK BOYUTUYLA İFA İMKÂNSIZLIĞI

**Esmâ Elif ŞAFAK**

Çalışma kapsamında ifa imkânsızlığı, kavramsal yönden ele alınmıştır. Borcu kendiliğinden sona erdiren ifa imkânsızlığı ve benzer hukuki kurumların ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır. Özellikle sübjektif imkânsızlık, aşırı ifa güçlüğü ve işlem temelinin çökmesi arasındaki sınırın belirlenmesindeki zorluk, bu kurumların birbirinden ayrt edilmesine yönelik kriterler belirleme zorunluluğu doğurmuştur. Aşırı ifa güçlüğü ve ifa imkânsızlığına kanunda ayrı hukuki sonuçlar bağlanmış olması, bu çabanın pratik açıdan da önemli olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde edim konusunun ve edim sonucunun imkânsızlaşması incelenmiş, ikinci bölümde imkânsızlık değerlendirmesi edim fiilleri yönünden yapılmıştır. Üçüncü bölüm ise öğretilerde tartışmalı bir konu olan objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımına hasredilmiştir. Son bölümde, öğretilerde yerleşik imkânsızlık türleri açıklanmış ve ifa imkânsızlığında benimsenmesinin uygun olduğu düşünülen bir üst ayırım önerisi yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İmkânsızlık, ifa imkânsızlığı, sözleşmenin amacı, aşırı ifa güçlüğü, sübjektif imkânsızlık, işlem temelinin çökmesi, normatif imkânsızlık, mutlak imkânsızlık, nispi imkânsızlık.

## **ABSTRACT**

### **IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE IN THEORETICAL ASPECT**

**Esmâ Elif ŞAFAK**

In the scope of this study, the impossibility of performance is treated conceptually. It is aimed to explain the relationship between the impossibility of performance that terminates the debt automatically and the other legal institutions that are closely related to it. In particular, the difficulty in determining the boundary between subjective impossibility, extreme hardship and the collapse of the underlying basis of the transaction has required the criteria for distinguishing these institutions from each other. As extreme hardship and impossibility of performance are regulated by different dispositions in the Turkish Code of Obligations, the effort to provide explicit criteria to distinguish these institutions is also important from a practical point of view. In this context, in the first part, the impossibility of the subject and the impossibility of the result of the performance are examined, and in the second chapter the impossibility is evaluated in terms of the acts of performance. The third part is devoted to the distinction between objective and subjective impossibility, which is a controversial subject in the law doctrine. In the last section, the types of impossibility are explained. Finally, regarding the impossibility of performance, an upper distinction which is considered to be employed is proposed.

**Keywords:** Impossibility, impossibility of performance, purpose of the contract, extreme hardship, subjective impossibility, collapse of the underlying basis of the transaction, normative impossibility, absolute impossibility, relative impossibility.

## ÖNSÖZ

İfa imkânsızlığı, kapsamı tartışmalı olmakla birlikte, ifa engelleri sisteminin merkezinde yer alan bir hukuki kavramdır. İfa imkânsızlığı ile kendisine kavramsal yönden yakın diğer hukuki kurumlar arasındaki sınırın tespiti, teorik açıdan olduğu kadar, kanuni düzenlemelerin öngördüğü farklı hukuki yaptırımlar çerçevesinde, pratik yönden de önem arz etmektedir. Bu çerçevede, kanun sistematüğinde ifa imkânsızlığı üst başlığı altında düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ile borcu kendiliğinden sona erdiren genel anlamda ifa imkânsızlığı arasındaki ilişkinin ve sınırın belirlenmesi gerekliliğı hâsıl olmuştur. Çalışmaya bu amaçla başlanmış ve bu hususun yanı sıra, öğretilde benimsenen imkânsızlık türlerinin açıklanması ve eleştirel bir bakışla değerlendirilmesi hedeflenmiştir. Çalışma kapsamındaki incelemeler; kavramlara ilişkin mevcut belirsizlikleri ortadan kaldırmak, hiç değilse en aza indirmek amacıyla, mümkün mertebe yeknesak kriterlerle yapılmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmam Sayın Hocam Prof. Dr. Mehmet Tufan ÖĞÜZ danışmanlığında gerçekleşmiştir. Kendisine, tezin hazırlanması aşamasındaki değerli bilimsel katkıları ve manevi desteğinin yanı sıra, akademik hayatıma başladığım günden beri kendisinden öğrenme fırsatını bulduğum her şey ve bundan sonra öğreneceklerim için gönülden teşekkür ederim. Sayın Hocam Prof. Dr. Zehra ŞEKER ÖĞÜZ'e de tüm çalışma sürecim boyunca eksik etmediğı manevi desteğı için teşekkürü borç bilirim.

Göreve başladığım 2011 yılından itibaren birlikte çalışma imkânı bulduğum Sayın Hocam Prof. Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE ve uzun süre kürsümüzde görev yapan Sayın Hocam Dr. Ayça AKKAYAN YILDIRIM'a, asistanlık sürecimdeki yardımları için teşekkürlerimi sunarım. Değerli kürsü arkadaşlarım Araş. Gör. Fatih DURAN ve Araş. Gör. Musa KAMA'ya tezin yazılma sürecinde iş yükümü önemli ölçüde hafifleterek yarattıkları uygun çalışma ortamı ve destekleri sebebiyle teşekkür ederim.

Kavram incelemesinin gerektirdiğı uzun ve meşakkatli düşünme, sorgulama, eleştirme, çözüm üretme, fikir geliştirme, kurgulama ve planlama gibi süreçlerde yaşanılması kaçınılmaz olan sancılı dönemlerde, aklıma ve bilgisine tereddütsüz güvenilen birinin varlığı ve yol arkadaşlığı şüphesiz büyük bir nimettir. Bu uzun ve zorlu yolda karşılaştığım her türlü çıkmazı aşmama yardımcı olan, bilgisini ve manevi

desteğini hiçbir zaman esirgemeyen Araş. Gör. Dr. Murat SARIKAYA'ya ne kadar teşekkür etsem azdır. Tezin tüm aşamalarında, hemen hemen her konuda yaptığımız fikir alışverişlerinin, tezin bilimsel niteliğine katkısı büyüktür, kendisine minnettarım.

Tez çalışmasının temelini, bir yıl süreyle, Heidelberg'de bulunan Institut für auslndisches und internationales Privat-und Wirtschaftsrecht bünyesinde gerçekleştirdiğim çalışmalar teşkil etmektedir. Bu süreçte Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (TBTAK) yurt dışı doktora sırası araştırma bursundan ve Tinel Kültür Vakfı'nın yurt dışı bursu imkânından faydalandım. Bunun dışında yurt içindeki çalışmalarım esnasında TBTAK'ın genel yurt içi doktora burs programından yararlandım. Doktora çalışmalarıma, sağladıkları burs imkânlarıyla destek veren TBTAK'a ve Tinel Kültür Vakfı'na teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmanın yine önemli bir bölümü Lozan'da bulunan Institut suisse de droit compar'de gerçekleştirilmiştir. Enstitü kütüphane müdürü Sayın Sadri SAIEB'e ilgisi ve aradığım her kaynağa ulaşabilmem hususundaki özverili yardımları için özel bir teşekkür borçluyum. Tüm Enstitü çalışanlarına da yardım ve misafirperverlikleri için teşekkür ederim.

Doktora tezi gibi uzun yıllara yayılan bir çalışmanın getirdiği ve sosyal hayatı sekteye uğratan her türlü zamansal kısıtlamaya rağmen, çocukluktan beri her daim kalben birlikte olduğumuz sevgili arkadaşlarım Ayşe Irmak KAYA, Melike AK şAHİN, Sonay BAN, şerife Seda KUCUR ERGÜNAY ve Zeynep SEVAL'e varlıkları ve dostlukları için müteşekkirim.

Yalnızca bu çalışma özelinde değil, hayatın her alanında ve aşamasında koşulsuz ve karşılıksız desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, her zaman yanımda olan sevgili annem şima şAFAK, babam Haşım şAFAK ve kardeşim Aylin şAFAK'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Esmal Elif şAFAK

Kadıköy, Ağustos 2019

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xv
GİRİŞ .....	1
I. Konunun Takdimi .....	1
II. Konunun Sınırlandırılması ve Çalışmanın Problematiği .....	2

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### EDİMİN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA İMKÂNSIZLAŞMASI

I. İmkânsızlık Kavramı ve Özel Olarak İfa İmkânsızlığı .....	5
A. İmkânsızlık Kurumunun Tarihi Gelişimi .....	5
B. Edim ve İfa Kavramlarının İmkânsızlık Yönünden Değerlendirilmesi .....	10
1. Edim – İfa İlişkisi .....	10
2. Edimin Unsurları: Edim Konusu - Edim Fıili – Edim Sonucu .....	13
3. Edimin Aynen İfasının Özellik Arz Ettiği Haller .....	17
II. Konunun İncelenmesinde Benimsenen Temel Yöntem: İmkânsızlığın İfa Konusu Edimin Unsurları Yönünden Değerlendirilmesi .....	19
A. Genel Olarak.....	19
B. Edimin Unsurlarının İmkânsızlaşmasında Borçlanılan Edimin Kapsamının Dikkate Alınması.....	20
1. Edim Sonucunun Taahhüt Edildiği Sözleşmelerde.....	20
2. Edim Sonucunun Taahhüt Edilmediği Sözleşmelerde .....	21
III. Edim Konusunun Ortadan Kalkması (İmkânsızlaşması).....	26
A. Edim Konusu Şeyin İmkânsızlaşması Yönünden Parça ve Çeşit Borcu Ayrımının Değerlendirilmesi .....	26

1. Parça Borçları.....	27
2. Çeşit Borçları .....	28
3. Sınırlı Çeşit Borcu .....	36
4. Para Borcunun Özellikli Konumu .....	37
B. Yan Borçlar Açısından Değerlendirme .....	40
C. Edimin Bir Unsuru Olarak Edim Konusunun (Edim Konusu Şeyin) İmkânsızlaşması.....	41
IV. Edim Sonucuna Ulaşmanın İmkânsızlaşması .....	49
A. Genel Olarak.....	49
B. Sözleşmenin Amacı Kavramı .....	49
1. Kavramsal Bakış .....	49
2. Sözleşmede Amaç Unsuru .....	50
a. Doğrudan Amaç – Dolaylı Amaç Ayrımı .....	54
b. Ekonomik Amaç .....	57
C. Sözleşmenin Doğrudan Amacına Ulaşmanın İmkânsızlaşması.....	57
1. Amaca Ulaşmanın İmkânsızlaştığı Hallerin İmkânsızlık Kapsamında Ele Alınması.....	57
a. Edim Sonucuna Ulaşmanın İmkânsızlaşması Suretiyle Amacın İmkânsızlaşması.....	57
b. Amaca Ulaşmanın İmkânsızlaşmasının Öğretide Ele Alınış Biçimi .....	59
2. Amaca İfa Dışı Bir Yolla Ulaşılması .....	60
3. Amacın Çökmesi (Ortadan Kalkması) .....	64
a. Edim Fiillerinin Üzerinde Gerçekleştirileceği Şeyin ( <i>Leistungssubstrat</i> ) Ortadan Kalkması Sebebiyle Amaca Ulaşılamaması .....	64
b. Mutlak Vadeli İşlemlerde Vadenin Geçmesi .....	67
D. Edim Sonucundan Bağımsız Amaç Bozulmaları.....	70
1. Ekonomik Amacın Tehlikeye Düşmesi (Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması).....	70
2. Sözleşmenin Dolaylı Amacının Boşa Çıkması .....	72



## İKİNCİ BÖLÜM

### İFA İMKÂNSIZLIĞININ EDİM FİİLİNE İLİŞKİN OLARAK ORTAYA ÇIKMASI

I. Genel Olarak .....	82
II. Aşırı İfa Güçlüğü .....	82
A. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı: Kavramın Tanımındaki ve İmkânsızlık İle İlişkisindeki Belirsizlik .....	83
B. Aşırı İfa Güçlüğü ve İmkânsızlığın Tespiti Yönünden Sözleşmesel Risk Kavramı ve Bu Riskin Sınırları .....	86
1. Öğretide Risk Kavramı ve Risk Dağılımının Ele Alınış Biçimi.....	86
2. Görüşümüz.....	88
3. Tarafların Sözleşmesel Risk Alanlarının Belirlenmesi .....	90
a. Sözleşmesel Risk Dağılımı – Sözleşmesel Risk Alanı İlişkisi .....	90
b. Riskin Tarafların Sözleşmesel Risk Alanına Girip Girmediğinin Belirlenmesinde İzlenecek Aşamalar.....	94
4. Sözleşmesel Risk Alanı Açısından Özellikli Kavramlar .....	99
a. Mücbir Sebep – Beklenmeyen Hal Ayırımı ve Öğretide Ele Alınış Biçimleri .....	99
(1) Mücbir Sebep .....	99
(2) Beklenmeyen Hal.....	101
(3) İki Kavramın Birbirinden Ayırt Edilmesi .....	102
b. Değerlendirme .....	103
(1) Kavramların Ayırt Edilmesindeki Ölçütler .....	103
(2) Kavramların Çalışma Konusu Kapsamındaki Önemi.....	108
(3) Öngörülemezlik Unsurunun Değerlendirilmesi .....	111
c. İmkânsızlığa İlişkin Riskler – İşlem Temeline İlişkin Riskler .....	114
C. İsviçre Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü .....	117
1. Hukuki Temeli .....	117
2. Sözleşmenin Uyarlanmasının Koşulları İçinde Aşırı İfa Güçlüğü'nün Yeri .....	121

D. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Türk Hukukunda Düzenleniş Biçimi.....	126
1. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramının Tartışmalı Konumu .....	126
2. Aşırı İfa Güçlüğü'nün İşlem Temelinin Çökmesi İle İlişkisi.....	129
a. Genel Olarak .....	129
b. İşlem Temeli Kavramı – Ortaya Çıkışı – Ayrımları .....	130
c. İşlem Temelinin Çöktüğü Temel Haller.....	137
3. TBK m. 138 Uyarınca Ortaya Çıkan Riske Tarafların Hangi Oranda Katlanacağı Sorunu .....	141
a. Sözleşmesel Risk Alanı – Tarafların Etki (Hâkimiyet) Alanı İlişkisi....	141
b. TBK m. 138'e Göre Belirlenecek Risk Dağılımında Dikkate Alınması Gereken Hususlar .....	144
c. TBK m. 138 Kapsamında Aşırı İfa Güçlüğü – Edimler Arası Dengenin Bozulması İlişkisi .....	147
4. TBK m. 138'de Öngörülen Hukuki Yaptırımlar.....	154
a. Yaptırımların Hukuki Mahiyeti ve Kullanılma Biçimleri.....	154
b. Yaptırımın Seçiminde Sözleşmenin Ekonomik Etkinliğinin Dikkate Alınması .....	157
5. TBK m. 138'in İmkânsızlık İle İlişkisi.....	160
a. Fiili İmkânsızlık – Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi.....	160
b. Ekonomik İmkânsızlık - Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi .....	163
c. Sübjektif İmkânsızlık - Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi.....	165
6. Ara Değerlendirme .....	166
E. Türk Hukukunda Normatif İmkânsızlık Kavramının Gerekliği .....	166
1. Gerekliğin Gerekçesi.....	166
2. Normatif İmkânsızlığın Tespiti .....	168
a. Normatif Kriterlerin Belirlenmesindeki Esaslar .....	168
b. Mutlak ve Nispi Değer Yargısı Ölçütleri .....	169
c. Normatif İmkânsızlığın Tespitinde Mutlak Değer Yargısının Esas Alınması .....	170
(1) Mutlak Değer Yargısı Kriteri .....	170

(2) Normatif İmkânsızlığın Kabul Edilebileceği Haller .....	174
3. Aşırı İfa Güçlüğü Kapsamına Giren Hallerin Tespitinde Nispi Değer Yargısının Kullanımı .....	179
F. Özet ve Ara Sonuç: TBK m. 138 Anlamında Aşırı İfa Güçlüğü – Normatif İmkânsızlık - Basit İmkânsızlık ve Nispi İmkânsızlık Üst Kavramı .....	187
III. Mutlak Manevi İmkânsızlık – Normatif Manevi İmkânsızlık – Manevi Beklenilmezlik .....	191
IV. Yapma ve Yapmama Edimlerinin İmkânsızlaşması .....	196
A. Yapma Ediminin İmkânsızlaşması .....	196
1. Genel Olarak .....	196
2. Yapma Borçlarında Alacaklının Aynen İfayı Üçüncü Kişi Vasıtasıyla Elde Edip Edemeyeceği Sorunu.....	197
B. Yapmama Ediminin İmkânsızlaşması .....	199
V. Hukuki İmkânsızlık Halleri.....	204

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### OBJEKTİF – SÜBJEKTİF İMKÂNSIZLIK: GEREKLİ BİR AYIRIM MI?

I. İmkânsızlığın Etkilediği Kişi Sayısı Dikkate Alınarak Yapılan Ayırımın Öğretide Ele Alınış Şekli .....	205
A. Objektif İmkânsızlık.....	205
B. Sübjektif İmkânsızlık .....	208
1. Sübjektif İmkânsızlığın Öğretideki Tartışmalı Konumu .....	208
a. Genel Bakış.....	208
(1) Tanımda Benimsenen Temel Kriter: Borçlunun İfa Edemediği Edimin Bir Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebilir Olması.....	209
i. Edim Konusu İle Borçlu Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan İmkânsızlık .....	210
ii. İmkânsızlığın Borçlunun Şahsından Kaynaklanan Bir Engele Dayanması.....	213

(2) İfanın Borçlu Dışında Bir Üçüncü Kişi Tarafından Yerine Getirilebilmesi Kriterinin İncelenmesi .....	217
i. İfayı Teorik Olarak Gerçekleştirebilecek Gerçek ve Somut Bir Üçüncü Kişinin Varlığı .....	218
ii. Borçlunun Sözleşme İlişkisi Çerçevesinde Bir Üçüncü Kişi Vasıtasıyla İfayı Gerçekleştirmesi .....	223
iii. İfayı Gerçekleştirebilecek Farazi Bir Üçüncü Kişinin Varlığı .....	230
b. Objektif – Sübjektif İmkânsızlık Ayrımını Reddeden Görüşler .....	235
2. İfa Güçlüğü'nün Sübjektif İmkânsızlığa Sebep Olup Olamayacağı Sorunu .....	237
a. Öğretideki Görüşler .....	237
b. Görüşümüz .....	243
3. Kişiyeye Sıkı Surette Bağlı Edimlerin İfasının İmkânsızlaşması .....	248
4. Sübjektif İmkânsızlığın Sonuçları ve Borçlu Temerrüdü İle İlişkisi .....	250
II. Ayrıma İlişkin Değerlendirme ve Sonuç .....	254
A. Sübjektif İmkânsızlık Kavramının Değerlendirilmesi .....	254
B. Sonuç .....	258

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ**

I. Genel Bakış .....	264
II. Ortaya Çıktığı Zamana Göre İmkânsızlık Türleri .....	265
A. Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık Ayrımı .....	265
B. Ayrımın Tartışmalı Konumu .....	266
1. Öğretide İleri Sürülen Görüşler .....	266
2. Görüşümüz .....	268
3. Ayrıma İlişkin Özellik Arz Eden Durumlar .....	272
III. Ortaya Çıkan Engelin Edim Üzerindeki Etkisinin Niteliğine Göre İmkânsızlık Türleri .....	274
A. Maddi İmkânsızlık (Mantıki İmkânsızlık) .....	274

B. Hukuki İmkânsızlık .....	278
1. Tanım.....	278
2. Hukuki İmkânsızlık Kavramının Tartışmalı Konumu.....	285
a. Öğretide Savunulan Görüşler .....	285
b. Değerlendirme .....	288
3. Hukuki İfa İmkânsızlığı Yaratan Somut Durumlar.....	292
a. Edimin İfasının Emredici Nitelikteki Bir Hukuk Kuralı Sebebiyle Gerçekleştirilememesi.....	292
b. Borçlunun Edim Konusu Üzerindeki Hakkını veya Tasarruf Yetkisini Kaybetmesi.....	293
c. İfanın Gerçekleşmesi İçin Gerekli İzinlerin Alınmaması, Geri Alınması veya Süresinin Bitmesi .....	295
d. Sözleşmenin Doğrudan Amacının İfa Dışı Bir Yolla Gerçekleşmesi....	297
4. Hukuki İmkânsızlığın Tarihsel Anlamda Normatif İmkânsızlığın Temelini Teşkil Etmesi .....	298
C. Ayrımın Değerlendirilmesi.....	299
IV. Kapsamına Göre İmkânsızlık Türleri .....	300
A. Tam İmkânsızlık .....	300
B. Kısmi İmkânsızlık.....	300
1. Genel Olarak .....	300
2. Kısmi İfa İmkânsızlığının Şartları.....	301
a. Edimin Bölünebilir Olması Kıstası.....	301
(1) Edimin Maddi (Fiili) Olarak Bölünebilir Olması.....	301
(2) Edim Konusunun Hukuki Olarak Bölünebilir Olması .....	303
(3) Yapma ve Yapmama Edimlerinde Bölünebilirlik .....	306
b. Kısmi İfanın Taraf Menfaatlerine Uygun Olması Kıstası.....	308
c. TBK m. 137 Düzenlemesinin Değerlendirilmesi.....	312
3. Kısmi İmkânsızlıkta Karşı Edimin Durumu .....	314
V. Süreye Bağlı Bir İfa Engelinin İmkânsızlık Yaratıp Yaratmayacağı Sorunu ..	317

A. İmkânsızlıkta Zaman Unsuru .....	317
1. İfa Zamanının Yalnızca İfanın Bir Unsuru Olması.....	317
2. İfa Zamanının Edimin İçeriğine Dâhil Olması (Edimin Bütününe Yayılması).....	318
B. Zamanında İfa Etmemenin Kısmi İfa İmkânsızlığı Yaratacağı Haller .....	319
C. Sürekli – Geçici İmkânsızlık Ayrımı .....	323
1. Geçici İmkânsızlık Kavramının Öğretideki Yeri .....	323
2. Ayrımın Değerlendirilmesi .....	325
3. İfa Engelinin Sürekli Nitelikte Olması .....	327
a. Ani Edimli Sözleşmelerde .....	327
b. Sürekli Sözleşmelerde .....	331
VI. Edimin Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaştığı Haller.....	333
VII. Benimsediğimiz Temel İmkânsızlık Türleri Ayrımı: Mutlak ve Nispi İmkânsızlık.....	334
A. Ayrımın Gerekliliği.....	334
B. Mutlak İmkânsızlık .....	335
C. Nispi İmkânsızlık .....	336
<b>SONUÇ.....</b>	<b>338</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>355</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>380</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>Art.</b>	: Artikel
<b>b.</b>	: Bent
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BGer</b>	: Bundesgericht
<b>BK</b>	: Berner Kommentar
<b>BSK</b>	: Basler Kommentar
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>CISG</b>	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>Hrsg.</b>	: Herausgeber
<b>İBK</b>	: İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İnc.</b>	: İnceleyiniz
<b>K.</b>	: Karar
<b>Krş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>m.</b>	: Madde
<b>MüKo</b>	: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
<b>N.</b>	: Numara
<b>OR</b>	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht

<b>Örn.</b>	: Örneğin
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SJZ</b>	: Schweizerische Juristen-Zeitung
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>ZK</b>	: Zürcher Kommentar



## GİRİŞ

### I. Konunun Takdimi

İfa imkânsızlığı, Türk hukukunda borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre TBK m. 112 ve m. 136 hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK m. 112’de, TBK m. 136’dan farklı olarak “imkânsızlık” kavramının zikredilmemesinin temelinde hükmün yalnızca hiç ifa etmemeyi değil, borca uygun şekilde ifa etmemeyi de kapsar şekilde kaleme alınması yatmaktadır<sup>1</sup>. İfa imkânsızlığının dar anlamda kabulü, uygulama alanını aşırı derecede sınırlarken, kavramın geniş anlamdaki sınırının tespitinde de ciddi güçlükler yaşandığı gözlemlenmektedir<sup>2</sup>. Öğretide imkânsızlığın hukuki olarak bir derecelendirme basamağı olarak ele alınması gerektiği, zira çoğunlukla aşırı güçlük veya birtakım kabul edilebilir ve katlanılabilir ölçütlere uygunsuzluğun da imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir eğilim söz konusudur<sup>3</sup>. Bu ölçütlere uygunluk açısından derecelendirme şu noktada önem taşır: İfanın beklenenden daha güç hale gelmesi hangi noktaya kadar ifanın mümkün olması sonucunu doğururken, hangi noktadan sonra imkânsızlık alanına girmektedir? Bu ayrımın tespiti güçtür. Zira edimin dar anlamda imkânsızlığı dahi, doğrudan bu durumun değerlendirildiği zamanda hâkim olunan bilim, teknik ve teknoloji seviyesine bağlı olup, zaman ve mekâna bağlı olarak kaçınılmaz biçimde değişkenlik göstermektedir<sup>4</sup>. Örneğin günümüzde telefonda görüntülü konuşma yapabilmek, internet üzerinden veri akışı sağlayabilmek teknik olarak mümkün olmanın ötesinde, günlük sıradan faaliyetler iken; 30-40 yıl önceki yakın geçmişte dahi imkânsız olarak değerlendirilecek durumlardı.

Dolayısıyla objektif imkânsızlık dahi; esasında sübjektif ve değişken koşullar altında, ancak o yer ve o zamanda, aynı konumda bulunan herkes için geçerli olan imkânsızlığı ifade etmektedir<sup>5</sup>. Objektif olarak ileriki zamanda mümkün olabilecek

<sup>1</sup> Wolfgang Wiegand, “Die Leistungsstörungen Teil 1: Die Nichterfüllung”, **recht 1983**, s.2.

<sup>2</sup> Dar anlamda imkânsızlığın yalnızca doğa ve mantık yasaları çerçevesinde imkânsız olan edimleri kapsadığı, geniş anlamda imkânsızlığın ise bunlara ek olarak ifanın borçludan dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek derecede ağırlaştığı halleri de kapsayacak şekilde tanımlandığı yönünde bkz.: Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, İstanbul, 1976, s. 8. vd., 17 vd. Geniş anlamda imkânsızlık bu çerçevede hukuki imkânsızlık olarak tanımlanmaktadır.

<sup>3</sup> Krş.: Ivo G. Caytas, **Der Unerfüllbare Vertrag, Anfängliche und nachträgliche Leistungshindernisse und Entlastungsgründe**, Wilmington, 1984, s. 42.

<sup>4</sup> Krş.: Caytas, s. 43.

<sup>5</sup> Caytas, s. 44.

olan, ancak somut olayın koşulları altında herkes gibi borçlu tarafından da ifa edilemeyen edim söz konusu olduğunda, borçlunun borçtan kurtulmasının sebebi maddi anlamda imkânsızlık olmayıp; buradaki asıl vurgu, koşulların ortaya çıkmasından borçlunun sorumlu olmaması ve bu koşulların ortaya çıkması riskinin sözleşme çerçevesinde borçlu tarafından üstlenilmiş olduğunun, temelde dürüstlük kuralı uyarınca kabul edilememesidir<sup>6</sup>. Bir diğer ifadeyle, imkânsızlığın kelime anlamına odaklanmaktan ziyade, duruma risk penceresinden yaklaşarak bu riskin borçlu tarafından üstlenilmiş olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme de ilkesel olarak dürüstlük kuralı temelinde gerçekleşecek olmakla birlikte, çalışma kapsamında ele alınacak olan birtakım değer yargılarının belirlenmesi ve somut olaya uygulanması suretiyle yapılacaktır.

Bazı hallerde ise niteliği gereği sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlu tarafından üstlenildiği kabul edilen bir risk; meydana gelmesiyle yol açtığı külfet, ağırlık ve kapsam olarak, kısacası sonuçlarının borç ilişkisine etkileri itibarıyla, dürüstlük kuralı uyarınca borçludan katlanması beklenemez seviyeye ulaşabilir. Bu şekilde ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü de öğretide işlem temelini çökmesi hali olarak nitelendirilmekte olup; ifa güçlüğü'nün derecesine ve diğer bazı parametrelere göre farklı hukuki sonuçların ortaya çıkmasına yol açar<sup>7</sup>. Bu yaklaşıma göre, sözleşmenin değişen koşullara çeşitli şekillerde uyarlanmasından, borçlunun borcundan tamamen kurtulmasına kadar geniş bir hukuki sonuç yelpazesi söz konusudur.

## **II. Konunun Sınırlandırılması ve Çalışmanın Problematikliği**

Aşağıda inceleneceği üzere Klasik Roma döneminden itibaren imkânsızlığa yol açan sebepler hususundaki görüşler sürekli değişmekle kalmamış; imkânsızlık dogmasının sınırlarını belirlemeye yönelik olarak, *clausula rebus sic stantibus*, sübjektif imkânsızlık, mücbir sebep, ekonomik imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü gibi kavramların ortaya çıkışı, durumu netleştirmekten çok imkânsızlığın sınırlarının daha da silikleşmesine sebep olmuştur. İmkânsızlığın, bu şekilde muğlak bir kavram olması

---

<sup>6</sup> **Caytas**, s. 44. İmkânsızlığın, hâlihazırda zaman ve mekânla değişken faktörlere bağlı olmasından başka, tarafların sözleşmedeki karşılıklı sübjektif menfaatlerinin de göz önüne alınarak objektif kriterlere bağlanması zorunluluğu da kavramın açıklığa kavuşturulmasını güçleştirmektedir. Zira risk paylaşımının dürüstlük kuralına göre gözetilmesi sübjektif bir parametre olup, imkânsızlık tanımındaki objektiflik derecesine gölge düşürmektedir. Krş.: **Caytas**, s. 43.

<sup>7</sup> Ayrıntılı inceleme için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II.

pozitif hukuk açısından çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Her biri farklı hukuki sonuçlar doğuran ifa engelleri arasındaki sınırların doğru tespit edilememesinin hukuk güvenliği açısından tehdit yaratacağına şüphe yoktur. O yüzden borçlunun sorumluluğunun mevcudiyetini tespit ederken; imkânsızlık, ifa güçsüzlüğü, temerrüt, ifanın borçlu açısından katlanılmaz olması ve kötü ifa gibi hukuki kurumları farklı hukuki düzenlemelere tabi tutmanın mı, yoksa hepsini sözleşmenin ihlâli başlığı altında, genel bir yükümlülük ihlâli potası içinde değerlendirmenin mi, hukuk güvenliği ve işlem hayatının pratik çözüm ihtiyacına daha uygun olacağı sorusu uzun yıllardır öğretiyi meşgul etmektedir<sup>8</sup>.

İmkânsızlığın, dar veya geniş anlamı tanımlanmasındaki farkın temelinde, ifaya engel olan durumun *nedenini* mi yoksa *sonucunu* mu teşkil ettiği ayrımı yer almaktadır. Zira geniş anlamı ifa imkânsızlığı, edimin maddi ve mantiki olarak imkânsızlaşmamasına rağmen, hukuki *sonuçları* itibarıyla imkânsız olduğunun kabul edilmesine ilişkindir. Bu durumda ifa imkânsızlığı, ifa edememenin *nedeni* olmaktan çıkıp, ifa edememe sonucunda uygulanacak hukuki rejim halini almaktadır<sup>9</sup>. İmkânsızlıktaki bu neden-sonuç yaklaşımı karmaşası, fikrimizce, edimin ifasının yerine getirilememesine yalnızca borçlu yönünden mi bakılacağı, yoksa alacaklının ifayı elde edemediği hallerin de mi kapsamda yer alacağı tartışmasının da kaynağında yer almaktadır.

---

<sup>8</sup> **Caytas**, s. 3. Bu kurumların tek bir çatı altında toplanarak tek bir hukuki yaptırıma bağlanmasının, aradaki sınırların tespiti külfetini ortadan kaldırmanın yanında, öngörülebilirliği de artırarak hukuk güvenliğinin zarar görmesinin önünde geçeceği kabul edilmektedir; Konuya ilişkin olarak Alman hukukunda yapılan reformun getirilerinden Türk hukukunda da yararlanılmasına ilişkin düşünceler için bkz.: Rona Serozan, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LVIII, S 1-2, 2000, s. 232 vd.; Yeşim Atamer, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, **Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul, 2010, s. 217 vd.

<sup>9</sup> Oysaki gerek başlangıçtaki imkânsızlık, gerekse borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı ifa imkânsızlığının, esasında, temelli ifa etmemenin “sebepleri”ni teşkil eden hallerden ibaret olduğu, bu bağlamda Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Viyana Sözleşmesi (CISG) m. 25’in bu gibi ifa engellerinin hepsini kapsayan ve sonuçlarını öngören bir “esaslı ihlâl” düzenlemesi olduğu yönünde bkz.: Yeşim Atamer, “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, Ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2008, s. 247; Rona Serozan, “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 211; Murat Sarıkaya, **CISG Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlâli**, İstanbul, 2017, s. 36, 194.

Şu halde ilk olarak tespit edilmesi gereken husus, ifa imkânsızlığı kavramının içeriği ve sınırlarıdır. Bunun için sözleşmenin sonuç taahhütlü olup olmadığı, edimin unsurları ve sözleşmenin amacı bu çalışma kapsamında belirleyici hususlar olarak ele alınmıştır. Böyle bir sistematığın benimsenmesi, edimin ifasının hangi aşamada imkânsızlaştığının açık olarak tespit edilebilmesine hizmet etmektedir.

Çalışmanın temel plânı, edimin her bir unsuru yönünden meydana gelebilecek imkânsızlık hallerinin incelenmesi şeklinde tasarlanmıştır. Edimin ifa aşamasında imkânsızlaşması, kural olarak edimin unsurlarından birinin imkânsızlaşmasıyla ortaya çıkmakta iken; bazı hallerde edimin unsurlarına bağlı veya onlardan bağımsız şekilde, sözleşmenin amacına ulaşılmasının imkânsızlaştığı da görülür. Edimin unsurlarından edim fiilinin imkânsızlaşmasının, özellikle aşırı ifa güçlüğü ile olan ilişkisinin belirlenmesi de çalışma konusu açısından kritik öneme sahiptir. Şu halde, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirirken hangi durumlarda aşırı ifa güçlüğüne düştüğü, hangi durumlarda ise edim fiillerinin imkânsızlaştığı sonucuna varmanın gerektiği, birtakım kriterler belirlemek suretiyle tespit edilmelidir. Ayrıca, öğretilerde yaygın olarak benimsenmekle birlikte, imkânsızlığın kapsamının net biçimde belirlenmesini güçleştiren objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımının isabeti ve bu ayırım çerçevesinde öğretinin tarafından benimsenen kıstasların yerindeliği tartışma konusu edilmesi gereken hususlardır.

Son olarak; çalışma konusu, Borçlar Hukuku sözleşmeleri ile sınırlı olup, diğer sözleşmelerdeki durumlara gereken yerlerde değinmekle birlikte, kural olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler esas alınarak incelenmiştir. Yine Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli sözleşme tipleri açısından öngörülmuş özel nitelikteki ifa imkânsızlığı hükümlerine ilişkin açıklamalara yeri geldikçe işaret edilmiş olmakla birlikte çalışma, büyük ölçüde genel hükümler çerçevesinde kaleme alınmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## EDİMİN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA İMKÂNSIZLAŞMASI

### I. İmkânsızlık Kavramı ve Özel Olarak İfa İmkânsızlığı

#### A. İmkânsızlık Kurumunun Tarihi Gelişimi

Kökenleri Klasik Roma Hukuku'na dayanan imkânsızlık dogmasının başlangıcını oluşturan “impossibilium nulla obligatio”<sup>10</sup> prensibi, irade teorisi temelleri üzerinde şekillenmiştir<sup>11</sup>. Günümüzde imkânsızlık, irade bozukluğu sistematığı ile bağdaştırılmamakta olduğu halde Pandekt hukukunda dahi bu bakış açısının devam ettiği görülmektedir<sup>12</sup>. İmkânsızlığın, köken itibarıyla, makul ve mantıklı sözleşmelerin imkânsız olana yönelmeyecekleri kabulüne dayanması, ifanın borçludan beklenemezliği hususu açısından yol göstericidir. Öğretide Roma hukukundan beri imkânsızlığın hukuki sonuçlarının, yani borçlunun sorumluluğunun ya da borçtan kurtulmasının belirlenmesi, bir yorum meselesi olarak görüldüğü ifade edilmektedir<sup>13</sup>. İmkânsızlığın o zamandan beri salt mantıki imkânsızlık olarak dar şekilde anlaşılmayarak, edimin makul bir şekilde talep edilebilip edilememesi kıstası çerçevesinde esas alınmasının, borçtan kurtulma sebeplerinin çeşitlenmesi ve imkânsızlığın yanında ifa kabiliyetsizliği, ifa konusu şeyin ortadan kalması, işlem temelini çökmesi, ifanın borçlu açısından çekilmez olması gibi kurumların ortaya çıkmasının temelinde yer aldığı düşünülmektedir<sup>14</sup>.

Klasik Roma Hukuku'nda imkânsızlık, özel bir kavram olarak yalnızca başlangıçtaki imkânsızlığa hasredilmiş, sonraki imkânsızlık ise ayrı bir kavram olarak tanınmamış olup, mücbir sebep ve sözleşme konusu şeyin ortadan kalkması ile bağdaştırılmıştır<sup>15</sup>. Klasik Roma'da “formula” usulü sisteminde borca aykırılık

---

<sup>10</sup> Edimin başlangıçtan itibaren imkânsız ve geçersiz olması, yöneldiği sonucun tüm kapsamıyla imkânsız olmasını gerektirir, şu halde imkânsızlık borç doğurmaz. Friedrich Mommsen, **Beiträge zum Obligationenrecht, Die Unmöglichkeit der Leistung**, Braunschweig, 1853, s. 1.

<sup>11</sup> Caytas, s. 8.

<sup>12</sup> Caytas, s. 8.

<sup>13</sup> Caytas, s. 9.

<sup>14</sup> Caytas, s. 9.

<sup>15</sup> Pascal Pichonnaz, **Impossibilité et Exorbitance**, Fribourg, 1997, N 84.

sonucunda aynen ifanın gerçekleştirilebilir olup olmaması önem taşımaksızın, yalnızca borçluya isnat edilebilir bir aykırılık olması halinde tazminata hükmedilebilirken, Justininus döneminde “cognitio extra ordinem” usul sistemine geçilerek yalnızca verme borçlarında aynen ifa hükmü verilebilmiş<sup>16</sup>, ancak yine de aynen ifanın imkânsızlıkla bağlantısı tesis edilememiştir<sup>17</sup>. Roma hukukunda benimsenen ve dava konusunun belirli olup olmaması ayırımına dayanan borç türleri “stricti iuris borçlar” ile “bona fidei borçlar” açısından; belirli bir dava konusu içeren stricti iuris borçların konusunu parça borcunun teşkil etmesi durumunda, borç konusu şeyin ortadan kalkmasıyla borçlu da borcundan kurtulmakta olup<sup>18</sup>, bona fidei borçlarda borcun konusu önceden belirli olmadığı için borç konusu şeyin halen mevcut olup olmadığı önem arz etmeksizin, borcun ifa edilmemesinden borçlunun sorumlu olup olmadığı hususu öne çıkmakta ve hâkim tarafından dürüstlük kuralı uyarınca, ifa etmemenin borçluya isnat edilebilir olup olmadığı tespit edilerek, ödenecek tazminat belirlenmektedir<sup>19</sup>. İmkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü ayırımı da Roma hukukunda yalnızca para olarak tazminata hükmedilebilmesi karşısında fazla önem arz etmediği halde, aşırı ifa güçlüğü borçlunun borcunu ifa etmesine engel olan durumlar içinde tanınmasına engel olmamıştır<sup>20</sup>.

12 ve 15. yüzyıllar arasına denk gelen Glossatorlar ve Kommentatorlar döneminde ise ifa imkânsızlığı ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki ayırım biraz daha netlik kazanmaya başlamıştır<sup>21</sup>. Glossatorlar yalnızca ifa imkânsızlığının borçtan kurtarıcı etkisini kabul ederken; Kommentatorlar iki kavramın ayırdını, ifa engelinin borç konusu şeyden mi

---

<sup>16</sup> Pichonnaz, N 87; Leyla Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, İstanbul, 2016, s. 38.

<sup>17</sup> Pichonnaz, N 87.

<sup>18</sup> Zira bu durumda yok olan edim konusu, dava açıldığı zaman tüm değerini kaybetmiş olduğundan, alacaklıya edim konusu şey yerine tazminat da ödemesine karar verilemiyordu. Ancak edim konusu şeyin yok olmasından yola çıkılarak eşyanın değeri alacaklıya tazminat olarak ödeniyordu. Max Kaser/Rolf Knütel, **Römisches Privatrecht**, München, 2005, § 37 N 3, s. 185.; Kurt, s. 38; Pichonnaz, N 90.

<sup>19</sup> Kaser/Knütel, § 37 N 6, s. 186; Pichonnaz, N 91; Kurt, s. 38-39; Roma Hukukunda sonraki imkânsızlık kavramı, bir hukuki kurum olarak benimsenmiş olmasa dahi, edimin maddi olarak imkânsızlaşması sonucunda ortaya çıkan hasara hangi tarafın katlanacağı hususu çerçevesinde ele alınmıştır. Pichonnaz, N 93; Hasar öğretisinin günümüz imkânsızlık dogmatığının kaynağını teşkil ettiği tespiti için bkz.: Christian Wollschläger, **Die Entstehung Der Unmöglichkeitstheorie**, Köln, 1970, s. 51.

<sup>20</sup> Pichonnaz, N 98; Robert Feenstra, “Impossibilitas and Clausula rebus sic stantibus”, **Fata Iuris Romani**, Leiden, 1974, s. 365.

<sup>21</sup> Pichonnaz, N 99 vd.

yoksa borçludan mı kaynaklandığına göre yapmışlar, ancak aşırı ifa güçlüğüne borcun sona erdirip erdirmediği konusunda görüş birliğine varamamışlardır<sup>22</sup>.

Aynı dönemde Aquinolu Thomas öncülüğünde Kanonist hukukçular sonraki imkânsızlığı kesin olarak tanımış, imkânsızlığı borç konusu şeyin imkânsızlaşmasından çıkararak, borçlunun borcunu ifa edebilme gücüne bağlamışlardır<sup>23</sup>. Sübjektif imkânsızlığı ortaya çıkaran bu yaklaşım, sonraki imkânsızlık ile ifa güçlüğü arasındaki ayrımın kalkmasına, borçlunun dışsal kaynaklı nedenlerle ödeme gücüne sahip olmamasının dahi borcu sona erdirdiğinin kabulüne sebep olmuştur<sup>24</sup>. Şu halde Glossatorlar ve Kommentatorlar döneminde imkânsızlık ile ifa güçlüğü arasında netlik kazanan ayrımın Kanonistler döneminde bu özelliğini kaybettiğini ifade etmek mümkündür.

Bu dönemde borçlunun borcunu hiç ifa edemediği haller ile ifanın ancak büyük fedakârlıklarla gerçekleşebileceği durumlar arasında ayrım yapılması, Clausula rebus sic stantibus öğretisinin ortaya çıkmasına sebep olmuş ve tarafların birbirlerine verdikleri her sözün temelinde o sözün verildiği zamandaki koşulların değişmeyeceği zımni şartının mevcut olduğu, bozucu nitelikteki bu şartın ortaya çıkmasıyla da borcun sona ereceği kabul edilmiştir<sup>25</sup>.

Sonraki süreçte, sonraki imkânsızlık ile clausula teorisinin uygulama alanı arasındaki sınırın çizilmesinde yaşanan güçlükler çeşitli yaklaşımları beraberinde getirmiştir. Pandekt hukukçularının öncüsü olan Doğal Hukuk ekolünün kurucularından Grotius, ifa imkânsızlığı ile aşırı ifa güçlüğüne aynı hukuki sonuçlara

<sup>22</sup> Pichonnaz, N 109, 111.; Kurt, s. 40.

<sup>23</sup> Pichonnaz, N 114, 115; Skolastik sistemde “yapabilme” (*quod si potero*) düşüncesi çerçevesinde objektif ve sübjektif imkânsızlık aynı şekilde ele alınmıştır. Yapabilme, yapmaya muktedir olmak (können) sadece sübjektif bir kavram olarak değil, onun da ötesinde iradeye sıkı sıkıya bağlı bir kavram olarak düşünülmüştür. Bu tür bir iradeye sıkı bağlılık ve bunun sözleşmenin otomatik bir parçası olması günümüz anlayışına göre sözleşmeden doğan borcun ifa edileceğine yönelik güveni ortadan kaldıracak seviyededir. Skolastik düşünce bağlamında Aquinolu Thomas borçlunun ifa için aşırı derecede yüksek çaba göstermek zorunda olmasını da borçtan kurtulma sebebi olarak kabul etmektedir. Zira hiçbir borçlunun iradesi Tanrı'nın isteğine aykırı olamaz ve Tanrı'nın isteği de borçlunun ekonomik mahvına sebep olacak bir ifaya yönelmez. Kurt, s. 40-41. Bu yaklaşımın clausula rebus sic stantibus prensibine göre borçlunun borçtan kurtulması düşüncesinin öncüsü olduğu kabul edilmektedir. Caytas, s. 12-13.

<sup>24</sup> Pichonnaz, N 116-117. İfa imkânsızlığı halinde borçlu borcundan kurtulmakla beraber, imkânsızlık kendi kusuru sonucunda meydana gelmişse, tazminat ödemekle yükümlü oluyordu.

<sup>25</sup> Pichonnaz, N 119, 122.

bağlamıştır<sup>26</sup>. Doğal hukuk döneminde Avrupa’da yapılan kodifikasyon çalışmaları ile aynen ifanın birincil talep olması, sonraki ifa imkânsızlığı, imkânsızlığın borçtan kurtarıcı etkisi ve kusurlu imkânsızlık halinde tazminat yükümlülüğüne ilişkin esaslar, yasal düzleme kavuşturulmuştur<sup>27</sup>.

Pandekt hukuku dönemi ise Savigny ve Mommsen’in, Orta Çağ öğretilerini büyük ölçüde dışarıda bırakarak imkânsızlığın kaynaklarını Roma hukukunda arama çalışmaları ile önem kazanmıştır<sup>28</sup>. Özellikle Mommsen, Corpus Iuris Civilis ve Digesta’nın değişik hükümlerini bir araya getirerek yeni bir sistem yaratmaya çalışmıştır<sup>29</sup>. Bu dönemde aynen ifa talebinin birincil talep haline gelmesi, sonraki imkânsızlığın da ifa engellerinin merkezine oturmasının önünü açmıştır<sup>30</sup>.

Bu bağlamda Mommsen’in çok çeşitli edim türleri ve buna bağlı olarak imkânsızlık çeşitleri ileri sürdüğü görülmektedir. Mommsen öncelikle gerçek ifa imkânsızlığı ile iradi ifa etmeme hallerini birbirinden ayırmış, borcu sona erdiren imkânsızlığı gerçek imkânsızlığa hasretmiştir<sup>31</sup>. Mommsen, edimin ifasını bugün kabul edilen şekilde yalnızca ifa konusu edimin kendisinin ifa edilmesi olarak görmemekte, edimin niteliğini, niceliğini, ifa yerini, ifa zamanını, kısacası ifa şekillerini de ifanın bir parçası olarak kabul etmektedir<sup>32</sup>. Bu kadar detaylı unsurların edimin içeriğine dâhil edilmesi, imkânsızlık türleri sınıflandırmasını genişletmiş, başlangıçtaki-sonraki, objektif-sübjektif, sürekli-geçici, tam-kısmi gibi imkânsızlık ayrımlarını ortaya çıkarmıştır<sup>33</sup>. Örneğin bu sınıflandırmaya göre temerrüt, zaman bakımından (kısmi) imkânsızlığa; ayıplı ifa, nitelik bakımından (kısmi) imkânsızlığa; ifa güçlüğü, ekonomik imkânsızlığa; hukuka aykırılık da hukuki yönden imkânsızlığa

<sup>26</sup> Caytas, s. 13; Pichonnaz, N 126.

<sup>27</sup> Pichonnaz, N 128; Kurt, s. 41.

<sup>28</sup> Pichonnaz, N 130-131.

<sup>29</sup> Hüseyin Can Aksoy, *Impossibility in Modern Private Law*, 2104, s. 64.

<sup>30</sup> Atamer, İfa Engelleri, s. 219; İfa imkânsızlığının yalnızca edimin akıbetini değil, borçlunun sorumluluğunu da düzenleyen bir kurum haline getirilmesinin, imkânsızlığı ifa engelleri piramidinin tepesine yerleştirdiği yönünde bkz.: Pichonnaz, N 132; Wollschlager, s. 125.; Aksoy, Impossibility, s. 64.

<sup>31</sup> Mommsen, s. 2-3. Şu halde imkânsızlığın borcu son erdirmesi için borçlunun kusuruyla meydana gelmemiş olması gerekir.

<sup>32</sup> Mommsen, s. 3 vd.; Caytas, s. 17.

<sup>33</sup> İmkânsızlık çeşitleri için bkz.: Mommsen, s. 3 vd.; Pichonnaz, N 132; Caytas, s. 17-18. Bu kadar detaylı sınıflandırma da haliyle ve kaçınılmaz olarak her tür ifa engelini bir noktada bir imkânsızlık türüyle çakışmasına sebep olmuştur.



yol açmaktadır<sup>34</sup>. Mommsen'e göre borcun ifası mümkün olduğu sürece alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilecek, ifa imkânsızlaşmışsa ancak borçlunun bu duruma kusuruyla sebep olması halinde tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>35</sup>.

Mommsen'in fikirlerini izleyen ve Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) yazarlarından olan Windscheid da imkânsızlığı kanunda ifa engellerinin merkezine taşımıştır<sup>36</sup>. İfa imkânsızlığının mehzaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki yeri de bu doğrultuda şekillenmiştir.

Son olarak, çalışma konumuz açısından önem arz eden ifa imkânsızlığı kavramının kapsamının belirlenmesi açısından, 1900'lü yıllardan sonraki süreçte imkânsızlık kavramının yalnızca edimin doğrudan kendisiyle ilgili bir kavram olmaktan çıkarılarak, borçlunun içinde bulunduğu ifa yeterliğinin de dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi fikrinin tekrar öne çıktığı ifade edilmelidir<sup>37</sup>. Buna göre borcun ifasının, ancak sözleşme ilişkisi ile bağdaşmayacak kadar büyük fedakârlıkla gerçekleşebildiği durumlarda ifa, borçludan beklenemeyecektir. Bu düşünce çok geçmeden imkânsızlık teriminin anlamının da yeniden formüle edilmesinin yolunu açmıştır. Örneğin Titze, bir edimin hukuki anlamda imkânsız olmasını, aşılabilir bir ifa engeli ile karşılaşması ya da en azından söz konusu ifa engelini aşmasının hakkaniyet uyarınca borçludan beklenememesi olarak tanımlamıştır<sup>38</sup>. Bu noktada da çıkış noktası borçlunun sözleşme ile hangi riskleri üstlendiğinin tespit edilmesidir<sup>39</sup>. Bunu yaparken normal şartlarda objektif olarak, borçlunun bu tip bir sözleşmeyle hangi yükümlülükler ve masraflara katlanması beklendiği değerlendirilmelidir, bir

---

<sup>34</sup> Caytas, s. 17-18.; Kurt, s. 43. Mommsen'in edim (*Leistung*) kavramını yalnızca maddi olarak edim konusundan (*Leistungsgegenstand*) ibaret görmeyerek edimin niteliği, niceliği, ifa yeri ve ifa zamanı gibi ifa modalitelerini de kapsayacak şekilde ele alması, yarattığı imkânsızlık öğretisinin, neredeyse her ifa engelini içine alacak şekilde genişlemesine sebep olmuştur. Mommsen, 193 vd.

<sup>35</sup> Mommsen, s. 228-229.

<sup>36</sup> Pichonnaz, N 133.

<sup>37</sup> Joachim Lemppenau, *Gattungsschuld und Beschaffungspflicht*, Berlin, 1972, s. 60. Örneğin Windscheid, borçlunun bu şekilde ifa güçlüğüne düştüğü durumlarda, borçlunun ifa yükümlülüğünün, alacaklının ifaya olan menfaati kadar değil, edimin bizatihi gerçek değeri ile sınırlı olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumu bir imkânsızlık olarak değil, ifanın beklenemezliği olarak nitelendirmekle birlikte, genel bir ilke olarak benimsememiş, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur.

<sup>38</sup> Heinrich Titze, *Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen recht*, Leipzig, 1900, s. 2; Lemppenau, s. 60-61.; Ekonomik imkânsızlığın, tarihi temelini hukuki imkânsızlıkta bulduğu yönünde bkz.: Aşağıda, Dördüncü Bölüm, III, B, 4.

<sup>39</sup> Krş.: Lemppenau, s. 61.

diğer ifadeyle edimin ifası ancak çok ciddi güçlükler ve sözleşme ile bağdaşmayacak masraflar yapılarak gerçekleştirilebiliyorsa bu noktada artık ifanın mümkün olduğu kabul edilemeyecektir<sup>40</sup>. Kilit nokta olan, sözleşme ile uyumsuzluk (*Unverhältnismässigkeit*) yaratacak derecede büyük bir güçlüğü tespiti, sözleşmenin tüm içeriği dikkate alınarak yapılmalıdır. Zira borcun konusu olan edimin ifasının imkânsızlığı, fikrimizce de o borcu doğuran sözleşme ilişkisinin koşullarından soyutlanarak, ondan bağımsız düşünülemez. Bu bağlamda 1900lü yılların başlarından itibaren Alman öğretisinde ifa güçlüğüne de, borçludan o güçleşen koşullar altında, dürüstlük kuralı uyarınca ifanın beklenemediği hallerin de imkânsızlık kapsamında görülmesi düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır<sup>41</sup>.

## **B. Edim ve İfa Kavramlarının İmkânsızlık Yönünden Değerlendirilmesi**

### **1. Edim – İfa İlişkisi**

Borcun en olağan ve temenni edilen sona erme sebebi olan ifa, kanunumuzda ve mehaz kanunda tanımlanmamıştır. Sözleşme, kanun veya herhangi diğer bir borç kaynağının konusunu teşkil eden edimin, borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından, borca uygun bir şekilde gerçekleştirilen fiillerle yerine getirilmesi borcun ifa edilmesidir<sup>42</sup>.

İfa, borçlunun, belli bir amaca yönelmiş olan edimini, bu amaca ulaşmak hedefiyle yerine getirmesi anlamına gelmektedir<sup>43</sup>. Bir diğer ifadeyle borçlunun, sözleşmenin amacını gerçekleştirmek için kendisine düşen kısmı, yani edim yükümlülüğünü yerine

<sup>40</sup> Lemppenau, s. 61-62. Zira borçlu ifayı gerçekleştirebilmek için sözleşme ile üstlendiğinden daha fazla güç harcamak zorunda değildir.

<sup>41</sup> Lemppenau, s. 62; Titze, s. 9; Wilhelm Kisch, *Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen*, Jena, 1900, s. 13-14; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Paul Krückmann, *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess*, Tübingen, 1907, s. 1vd.; Bu noktada çeşit borcu açısından da farklı bir yaklaşım söz konusu değildir. Zira artık çeşit borçlarında imkânsızlığı kabul etmek için borçlanılan çeşidin tamamen ortadan kalkması aranmayacak, aynı çeşitten edimin tedarik edilmesi hakkaniyet uyarınca yalnızca borçludan değil, kimseden beklenemeyecek ise ifanın imkânsız olduğu sonucuna varılacaktır. Lemppenau, s. 63. Bir diğer ifadeyle tedarik etme yükümlülüğü de diğer tüm hakların kullanılması ve borçların ifası açısından olduğu gibi dürüstlük kuralı ile sınırlı olacaktır.

<sup>42</sup> Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme*, İstanbul, 2014, s. 7. İfa, ancak sözleşmede kararlaştırılan edimin niteliği ve niceliğine (içeriğine), ifayı gerçekleştirecek kişiye, ifa zamanına ve ifa yerine uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde gereği gibi yerine getirilmiş olur bkz.: Peter Gauch/ Walter R. Schlupe/ Jörg Schmid/ Heinz Rey/ Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II*, Zürich, 2014, N. 2003; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bern, 2016, N. 73.03.

<sup>43</sup> Andreas von Tuhr/Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement)*, Zürich, 1984, s. 1.

getirmesidir. Esasında borcun ifasının iki yüzü vardır: Birincisi borçlunun sözleşmeye uygun edim fiillerinde bulunmak suretiyle edimini yerine getirerek yükümlülüğünden kurtulması, diğeri ise alacaklının, ifa yoluyla alacağına kavuşmasıdır<sup>44</sup>. İfa açısından önemli olan husus, ifanın gerçekleşmesiyle ulaşılan edim sonucunun, borçlunun borçlandığı edim fiiliyle meydana gelmesidir<sup>45</sup>.

Şu halde, borçlu borçlandığı edim fiilini gerçekleştirebilecek durumda da olsa herhangi bir sebepten dolayı edim sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığı hallerde imkânsızlıktan bahsedilebilecektir<sup>46</sup>. İsviçre öğretisi bu sebeple İBK m. 119'da düzenlenen imkânsızlığı edimin imkânsızlaşması (*Leistungsunmöglichkeit*) değil, ifanın imkânsızlaşması (*Erfüllungsunmöglichkeit*) olarak nitelendirmektedir<sup>47</sup>. Fikrimizce edim sonucu edimden bağımsız bir unsur değil, aksine, edimin unsurlarından biri olduğundan, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşmasını kural olarak, edimin imkânsızlaşmasından farklı düşünmek isabetli değildir<sup>48</sup>.

İfa, borcu taraflarca arzu edilen şekliyle sona erdiren bir hal olarak itiraz konusu olan ve hâkimin re'sen dikkate alması gereken bir durumdur<sup>49</sup>. Dolayısıyla ifanın herhangi bir sebeple imkânsızlaşması halinde, borç kendiliğinden sona erer. İfanın imkânsızlaşması esasında, borçlunun borçlandığı edimi gerçekleştirme imkânının herhangi bir sebeple ortadan kalkmasıdır. Burada önemli olan husus, ifanın, edimi sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirebilecek tek kişi olan borçlu tarafından veya kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimler açısından edimi borçlu hesabına gerçekleştirecek bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Yani edimin, borçlunun davranışı olmaksızın kendiliğinden gerçekleşmesi veya borç

---

<sup>44</sup> Krş: Stefan Robert Sulzer, *Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht*, Zürich, 2002, s. 113.

<sup>45</sup> Volker Beuthien, *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen, 1969, s. 16.; Borçlunun, borcunu bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirebileceği haller de bu kapsamdadır.

<sup>46</sup> **Beuthien**, 16-17.

<sup>47</sup> **Sulzer**, s. 118; Wolfgang Wiegand, *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, 2015, Art 119 N 5; İmkânsızlığı, ifa etmeme (*Nichterfüllung, Nichtleistung*) ile aynı anlamda kullanan görüş için bkz.: **Schwenzer**, N 63.01; Antje Ziegler, *Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung in der schweizerischen Lehre*, Bern-Stuttgart-Wien, 1992, s. 8; Hans Rudolf Barth, *Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung*, Zürich, 1957, s. 19.

<sup>48</sup> Öğretide benimsenen, edimin imkânsızlaşması ile ifanın imkânsızlaşması şeklindeki ayırım yerine bu çalışmada, edim konusunun ve/veya edim sonucunun imkânsızlaşması ile edim fiillerinin imkânsızlaşması ayırımı kabul edilmiştir.

<sup>49</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 1.

ilişkisinden bağımsız bir şekilde, örneğin ifa maksadıyla hareket etmeyen bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması ifa niteliği taşımaz<sup>50</sup>.

Bilindiği üzere edim, taraflar arasındaki borç ilişkisinde her bir tarafın yerine getirmekle, bir diğer ifadeyle karşı tarafa sunmakla yükümlü olduğu borç konusu şeydir. İfa ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan edimin, taraflarca kararlaştırıldığı biçimde yerine getirilmesidir.

Edim, bir kişinin karşı tarafın yararına olacak şekilde verme, yapma veya yapmama biçiminde gerçekleştirdiği davranış şekli olarak tanımlanmaktadır<sup>51</sup>. Şu halde edim, taraflar arasındaki borç ilişkisinin şartlarına uygun biçimde, borçlu tarafından borcun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilmesi beklenen davranıştır<sup>52</sup>. Ancak bazı hallerde edim, borç ve ifa kavramlarından uzaklaşarak borcun ifasına yönelik gerçekleşmez. Örneğin borç olmayan şeyin hataen yerine getirilmesi, esasında borçlanılmamış şeyin “ifası” niteliğinde olup burada ifa kavramı esasında teknik anlamıyla kullanılmamış olur<sup>53</sup>. Ancak edim olmadan ifa mümkün değildir, zira edim yoksa ifa edilecek bir verme, yapma ya da yapmama şeklinde davranış gösterme yükümlülüğü de yoktur. Bir diğer ifadeyle ifanın edime olan bağlılığı tek yönlüdür. Buna göre ifa, yalnızca taraflar arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan edimin yerine getirilmesinden ibaret olmayıp, edimin bu ilişkinin gereğine uygun bir şekilde yerine getirilmesini de kapsar. Borç ilişkisinden kaynaklanmayan (1) veya ona uygun olmayan (2) “yerine getirme”, yalnızca edimin borçtan bağımsız olarak (1) veya gereğine uygun olmayan şekilde yerine (2) getirilmesi olur ki bu durumda ya herhangi bir ifadan bahsedilemez (1) ya da kötü ifa (2) söz konusu olur.

Borç ilişkisi çerçevesinde alacaklı borçludan yalnızca borçlanılan edimin ifasını talep edebilecek iken, yine yalnızca borçlanılan edimin ifasını kabul etmesi

---

<sup>50</sup> Krş: **Serozan**, İfa, s. 7. İfa tesadüfen veya kendiliğinden gerçekleşirse borçlunun ifası engellenmiş, bir diğer ifadeyle imkânsızlaşmış olacaktır.; İfanın hukuki niteliğine ilişkin görüşler ve bunların değerlendirmesi için bkz.: Murat İnceoğlu, “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005, s. 150 vd.

<sup>51</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, İstanbul, 2017, §3, N 1.

<sup>52</sup> **Serozan**, İfa, s. 9.

<sup>53</sup> İfa sayılamayacak edim (ifasız edim) kavramı için bkz.: **Serozan**, İfa, s. 10; Eyüp İpek, **Edime Uygun İfa Kuralı Ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, İstanbul, 2016, s. 25; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, §3, N 2. Bu durumda edim, ifa sebebi (*causa solvendi*) ile değil, sebepsiz (*sine causa*) gerçekleşmiştir.

kendisinden beklenir<sup>54</sup>. Her iki tarafın da borç ilişkisinden beklentisi, yani bu ilişki ile hedefledikleri birincil amaç, her biri tarafından üstlenilen edimlerin sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesidir.

## 2. Edimin Unsurları: Edim Konusu - Edim Fiili – Edim Sonucu

Edim, verme ve yapma şeklinde pozitif bir davranış ya da yapmama biçiminde negatif bir davranış şeklinde ortaya çıkabilir. Bu edim türlerinin her biri, içerikleri itibarıyla imkânsızlık açısından farklı özellikler arz eder. Örneğin verme edimi, edim sonucu temelli (*erfolgsbezogene*) bir edim türü olarak, edim konusu, edim fiili ve edim sonucu unsurlarının üçünü de haiz olduğundan, bu üç unsurdan birinin imkânsızlaşması edimin imkânsızlaşması sonucunu doğurabilecektir. Yapma borçlarında ise bazı hallerde borçlu özenli edim fiilinde bulunarak edim sonucuna ulaşmayı da taahhüt etmekte, bazı hallerde ise edim sonucunu taahhüt etmeksizin yalnızca edim fiilinde bulunmayı üstlenmektedir<sup>55</sup>. Yapmama borçlarında ise edim fiili ile edim sonucunun birbiri ile iç içe geçmesi söz konusudur.

Şu halde edim konusu, benimsediğimiz yaklaşım uyarınca, alacaklıya sözleşme ilişkisi çerçevesinde sağlanacak olan ifa menfaatinin maddesel varlığını teşkil eder. Edim sonucu, edim konusunun mevcut olduğu sözleşmelerde bunun alacaklıya sağlanmasını, edim konusunun mevcut olmadığı sözleşmelerde de edim fiilinin yöneldiği hukuki sonucu ifade eder. Edim fiili ise borçlunun, sözleşme ilişkisine uygun şekilde gerçekleştirmekle yükümlü olduğu davranıştır.

Edim fiili ile edim sonucu ayrımı, edimin ifası hususunda önem arz etmektedir<sup>56</sup>. Edim yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, sözleşmede borçlunun borçlandığı karakteristik asli edimin, yalnızca sözleşmeye uygun şekilde özenli biçimde edim fiilinde bulunmak mı yoksa bunun dışında alacaklının o sözleşme tipine özgü ifa menfaatini sağlamak, bir diğer ifadeyle edim sonucunu gerçekleştirmek mi olduğunun tespit edilmesi önemlidir.

---

<sup>54</sup> von Tuhr/Escher, s. 2.

<sup>55</sup> Pichonnaz, N. 234, 236.; Borçlunun özen yükümlülüğünün edim fiilinin içinde, ona bağlı olduğu yönünde bkz.: Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, 2001, s. 74.

<sup>56</sup> Sonucun taahhüt edildiği sözleşmelerde borcun sonuç borcu, taahhüt edilmediği sözleşmelerde vasıta borcu olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz.: Markus Neuenschwander, **Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, 1971, s. 21-22.; Gümüş, s.73.

Bilindiği üzere bir sözleşme ilişkisinde borçlu, borcun sözleşmede kararlaştırılan veya kanun tarafından belirlenmiş içeriğine göre, bir edim sonucunu alacaklıya sağlamayı taahhüt etmişse, yalnızca edim sonucunu gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerde bulunarak ve sonuca ulaşmak için kendisinden beklenen her türlü özeni göstererek borcunu ifa etmiş sayılmaz, edim fiilinde bulunmanın ötesinde, taahhüt ettiği sonuca da ulaşması gerekir<sup>57</sup>. Sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda düzenlenen içeriğe göre borçlunun alacaklıya karşı yalnızca edim fiilini gerçekleştirme yükümlülüğü altına girdiği hallerde ise borçlunun asli edimi, sözleşme içeriği uyarınca borç ilişkisi boyunca kendisinden beklenebilecek tüm özeni göstererek edim fiillerini gerçekleştirmektir, bunu yerine getirdiği müddetçe edim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olur. Bu hallerde borçlunun edim fiilinin yöneldiği sonuç, sözleşme ilişkisinin başında taraflarca bilindiği ve kendisine ulaşılması da istendiği halde<sup>58</sup>, borçlu tarafından taahhüt edilmemekte, dolayısıyla sözleşme içeriğine ve borçlunun edim yükümlülüğü kapsamına dâhil edilmemektedir<sup>5960</sup>.

Edim türleri açısından çoğunlukla verme ediminin borçlanıldığı hallerde yalnızca edim sonucunun taahhüt edildiği, yapma ediminin üstlenildiği borçlarda ise yalnızca

---

<sup>57</sup> Kanunun belirlediği edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerdeki temel mantık, borçlunun edim sonucuna ulaşmasına etki eden etmenlerin hemen hemen bütünüyle kendi hâkimiyet alanı içinde yer alması, dış etkenlerin borçluya kıyasla çok düşük bir etki alanına sahip olması ve borçlunun yalnızca kendi çabasıyla edim sonucuna ulaşmaya muktedir olmasıdır.

<sup>58</sup> Örneğin bir davada savunma yapma borcu altına giren avukat ve müvekkilinin birlikte ulaşmak istedikleri sonuç, davanın kazanılması olduğu halde avukat, bu sonucu taahhüt etmemektedir.

<sup>59</sup> Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde edim fiili ile edim sonucu arasındaki farkın anlamını yitirdiği, borçlunun edim fiilinin bizzatıhi alacaklının menfaatini teşkil ettiği yönündeki görüş için bkz.: Franz Wieacker, "Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht", **Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag 21. Januar 1965**, München und Berlin, 1965, s. 794.

<sup>60</sup> Yalnızca edim fiilinin borçlanıldığı sözleşmelerde çoğunlukla, alacaklının ifa menfaatine ulaşması imkânı sadece borçlunun hâkimiyet alanı içinde kalmamakta olup, dış faktörlerin etkisi bu noktada borçlunun emeğine kıyasla daha ön plandadır. Örneğin acile kalp krizi sebebiyle gelen bir hastaya bir kalp ameliyatı yapacak hekimin hastayı hayatta tutabilmesi, kendi çabası ve özeni dışında birçok etkene (hastanın genel sağlık durumu, ameliyat esnasında öngörülemeyecek bir nedenle ortaya çıkabilecek komplikasyonlar vb.) bağlı olduğundan, hekimin edim sonucunu taahhüt ettiği söylenemez. Oysaki bir estetik cerrahın önceden, hastası ile beraber, onun isteklerini göz önünde bulundurarak tasarladığı burun estetiğini gerçekleştirmeye üzere yaptığı operasyonda artık hekimin ayrıca edim sonucunu da taahhüt ettiği kabul edilmelidir. Zira bu durumda da ameliyatın genel riskleri hekimin hâkimiyet alanı dışında var olmaya devam etse de, hekimin özel olarak belli bir yönde sonuç taahhüdünde bulunması, kendi çabasının sonuca ulaşmasını, genel risklere kıyasla daha belirleyici kılmaktadır.; Buna göre hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilk halde vekâlet, ikinci halde ise eser sözleşmesidir.; Edim sonucunun taahhüt edilmesi ve edilmemesi ayrımının temelinde risk dağılımının bulunduğu, borçlunun yalnızca kendi hâkimiyet alanında kalacak olan riskleri üstlenmek istediği için edim sonucunu taahhüt etmekten kaçındığı yönünde bkz.: **Neuenschwander**, s. 22.

edim fiilini gerçekleştirme yükümlülüğü altına girildiği şeklinde genel bir kanaat olduğu söylenebilir<sup>61</sup>. Bu sınıflandırma her zaman doğru olmadığı gibi, edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde edim fiilini tamamen göz ardı ederek, edim fiilinin hukuken önem arz etmediği yönünde yanıltıcı bir izlenime de sebep olabilir. Oysaki kanun, doğrudan edim fiillerini etkileyen ifa engellerine yönelik düzenlemeler de içermektedir. Örneğin iş görme borcu doğuran eser sözleşmesinde eserin hazırlanmasına yönelik yapılan hazırlık fiilleri esasen edim fiilini teşkil etse de, TBK m. 473 hükmü, bu edim fiillerine ilişkin aksaklıkların sözleşmenin akıbetine etki edebileceğini göstermektedir. Bunun dışında verme ediminin borçlanıldığı bir satım sözleşmesinde de yine öne çıkan edim unsuru borçlunun alıcıya satım konusu malı teslim etmesi yani edim sonucunun elde edilmesi olsa da, borçlunun aynı zamanda açıkça veya zımni olarak malı bir başkasından tedarik etme yükümlülüğünü de üstlenmesi, edim sonucuna yönelik bir edim fiili niteliğindedir ve bu edim fiilinin de edim sonucundan bağımsız olarak, hukuken önem taşıdığı durumlarla karşılaşılabılır<sup>62</sup>.

Borcun konusunu oluşturan edimin çift görünümü, edim kavramının içeriği yönünden öğretilerde tartışılan bir husustur<sup>63</sup>. Zira edim kavramının temel olarak içerdiği iki görünüm olan, borçlunun sözleşmeye uygun davranışta (*Leistungsverhalten*) bulunması ile alacaklının bu edime olan menfaatinin (*Leistungserfolg*) gerçekleşmesinin birbiriyle ilişkisi, ifa konusu edim yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi kadar, ifanın ne zaman imkânsızlaştığının tespiti açısından da önem taşır. Kural olarak borç ilişkisi, “borçlanılan edimin” ifasıyla sona ereceğinden borçlu, yukarıda da ifade edildiği üzere, sonucun taahhüt edildiği sözleşmelerde, ediminin bir parçası olan edim fiilini gereği gibi yerine getirdiği halde, edim sonucunu elde edemediği takdirde edimini gereği gibi yerine getirmiş olmayacaktır. Zira ifa ile hedeflenen temel amaç, alacaklının ifaya olan menfaatini tatmin etmektedir<sup>64</sup>. Ancak yine bu tür sözleşmelerde alacaklının ifaya olan menfaatinin herhangi bir şekilde

---

<sup>61</sup> Neuenschwander, s. 22.

<sup>62</sup> Borçlunun bu tedarik yükümlülüğünü yerine getirirken TBK m. 138 anlamında aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, bu duruma örnektir.

<sup>63</sup> Ayrıntılı inceleme için bkz.: Wiacker, Leistung, s. 783 vd.; İpek, s. 26.

<sup>64</sup> Wieacker, Leistung, s. 784. Bu sebeple edimin ifası, ancak alacaklının ifaya olan menfaatini tatmin etmek suretiyle borç ilişkisini sona erdirebilir.

gerçekleşmesi yeterli olmayıp, “borçlanılan edim”in içeriğinde yer alan edim fiilinde bulunmak suretiyle bu menfaatin giderilmesi gerekir, yani edim sonucu edim fiili marifetiyle sağlanmalıdır<sup>6566</sup>. Sonucun taahhüt edilmediği sözleşmelerde ise alacaklının ifaya olan menfaati, borçlunun, edim fiilini sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmesiyle sağlanacaktır. Her iki halde de borçlunun edim fiilinde bulunması imkânsızlaşırsa, edim sonucuna ulaşmak fiilen mümkün olmaya devam etse de, borçlu borcundan kurtulur.

Edim sonucuna ancak borçlunun edim fiiliyle ulaşılması gerekliliği, edimin iki unsurunun birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu gösterir. Borçlu her durumda, sonuç taahhüdü olsun veya olmasın, sözleşmenin başından itibaren edim fiilinde bulunma yükümlülüğü altındadır.

Sonuç olarak, borçlanılan edim türünden (verme, yapma, yapmama) bağımsız şekilde, edimin üç bileşeninden öne çıkan ve belirleyici olanın edim sonucu olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Edim konusunun imkânsızlaştığı (yok olduğu, ortadan kalktığı) her durumda edim sonucuna ulaşma imkânının da ortadan kalktığı açıktır. Yine borçlunun edim fiilinde bulunmasının imkânsızlaşması, doğal olarak edim sonucuna ulaşmayı da imkânsızlaştırır<sup>67</sup>. Ancak tersi her zaman geçerli değildir. Edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaştığı bazı hallerde borçlu hala edim fiilini gerçekleştirebilecek durumda olabilir.

Edim fiilinin kapsamının borçlanılan edimin içeriğine göre tespit edilmesi gerekliliği de önemli bir husustur. Zira borçlu, içerik ve kapsam olarak yalnızca sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği edim fiillerinde bulunmakla yükümlüdür. Sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği yükümlülüğün sınırını da iş hayatındaki dürüstlük kuralları teşkil eder. Buna göre ifanın önündeki engel, ifanın borçludan

---

<sup>65</sup> **Wieacker**, Leistung, s. 786-787.

<sup>66</sup> Burada borçlunun edim fiilini gerçekleştirmesi ile kastedilen, borçlunun kendisinin veya mümkün ve gerekli olan hallerde, borçlunun edimini ifa etme amacıyla davranan üçüncü kişinin edim fiilinde bulunmasıdır.

<sup>67</sup> Edim fiilinde bulunması imkânsız ya da kendisinden dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek derecede güç olmadığı halde borçlu, edim fiilinde bulunamadığı için edim sonucuna ulaşamazsa, edim fiilini gerçekleştirememekte kusuru olmadığını ileri sürerek borcundan kurtulamaz. **Wieacker**, Leistung, s. 792.



beklenmesini dürüstlük kuralına aykırı kılıyorsa, aynen ifayı gerçekleştirme kendisinden beklenemeyecektir<sup>68</sup>.

### 3. Edimin Aynen İfasının Özellik Arz Ettiği Haller

İfa imkânsızlığı açısından en önemli kavramlardan biri aynen ifadır. Zira ifanın imkânsızlaşması ile kastedilen esas olarak, borç konusu edimin aynen ifasının imkânsızlaşmasıdır. Bu bağlamda, borçluyu bir edimi, sözleşmeden kararlaştırılan şekliyle gerçekleştirmeye mahkûm eden dava, aynen ifa davasıdır<sup>69</sup>. Borcu kendiliğinden sona erdirmemekle birlikte, sözleşmeye ve/veya edime müdahale hakkı tanıyan aşırı ifa güçlüğü (TBK m. 138) kurumunun da hem kanuni sistematik, hem de kavramsal yönden, edimin dürüstlük kuralı uyarınca borçludan talep edilemediği halleri de kapsayan, geniş anlamda ifa imkânsızlığı teşkil etmesi, bu gerekçeye dayandırılabilir. Zira aşırı ifa güçlüğü hallerinde borçlunun hâkimden sözleşmeye müdahale etmesini talep ederek, edimin değiştirilmiş veya azaltılmış haliyle ifasını gerçekleştirme imkânı doğmaktadır<sup>70</sup>.

Aynen ifanın, sözleşmeden doğan borcun, sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle ifası olarak tanımlanması; edimin aynen ifasının, yalnızca edimin kendisinin ifa edilebilmesinden daha geniş anlaşılmaya elverişlidir. Zira buna göre edimin, örneğin sözleşmede kararlaştırılan yer veya zamanda ya da sözleşmede belirlenen kısımlara bölünmek suretiyle ifa edilmemesi de aynen ifanın elde edilememesi anlamına gelmektedir. Oysaki örneğin edimin zamanında ifa edilmemesinin nitelikli hali olan borçlu temerrüdünde edimin geç ifası, gecikme tazminatı ile birlikte yine aynen ifa niteliğinde kabul edilmektedir. Şu halde aynen ifayı edimin, unsurları itibarıyla sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmesi olarak anlamak gerekir.

<sup>68</sup> Krş.: Horst Heinrich Jakobs, **Unmöglichkeit und Nichterfüllung**, Bonn, 1969, s. 203-204; **Caytas**, 45; **Ziegler**, s. 8-9. Yazarlara göre borçlu, iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralları uyarınca kendisinden, o sözleşme ilişkisi içinde beklenebilecek tüm edim fiillerini gerçekleştirdiği halde edim sonucuna ulaşamıyorsa imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulacaktır.

<sup>69</sup> M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, 2018, N. 1217; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/ Hâluk Burcuoğlu/ Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s. 920.

<sup>70</sup> Hâkimin sözleşmeye, edimin azaltılması veya değiştirilmesi dışında, ifa modaliteleri yönünden (yer, zaman veya ödeme şeklinin değiştirilmesi vb.) müdahale etmesi de “edimin” kendi unsurlarında bir imkânsızlık olmasa da, “ifanın” unsurlarından birinin imkânsızlaşması olarak değerlendirilebilir.

Bilindiği üzere aynen ifa talebi, Türk ve İsviçre Hukuklarında alacaklının birincil (asli) talebi olarak düzenlenmiştir<sup>71</sup>.

Aynen ifanın imkânsızlaşması, borçlu yönünden edim konusunun ifasının maddi veya hukuki sebeplerle mümkün olmaması halinde söz konusu olabileceği gibi, alacaklı yönünden aynen ifanın cebri icra yoluyla talep edilemediği durumları da kapsar<sup>72</sup>. Nitekim ifanın imkânsızlaşması bir hukuki kurum olarak, ifa konusu edimin teknik ve teknolojik imkânlar dâhilinde ifa edilemez olmasının ötesinde bir kavram olarak ele alınmalıdır. Borçluyu borcunu ifa etmekten alıkoyan, kesin, sürekli, geri dönülemez ve aşılabilir ifa engelleri imkânsızlığa yol açar. Ancak bu tanım yalnızca borçlu yönünden değerlendirme ile sınırlı değildir, alacaklı açısından da aynı durum söz konusudur. Bir diğer ifadeyle, alacaklının aynen ifayı kesin ve sürekli surette talep edemediği, borçluyu ifaya zorlayamadığı hallerde<sup>73</sup> de, alacaklı yönünden aynen ifayı elde etmek imkânsızlaşmış olur. İsviçre ve Alman öğretisinde imkânsızlığı tanımlarken, aynen ifanın imkânsızlaşması yerine aynen ifa talebinin ortadan kalkması ifadesinin kullanılması<sup>74</sup> tesadüfi değildir.

Borçlunun cebri icraya zorlanmadığı durumların başında yapma ve yapmama borçları gelmektedir. Bu husus tartışmalı olsa da benimsediğimiz görüş uyarınca<sup>75</sup> yapma borçlarında borçlu cebri icraya zorlanamaz ve TBK m. 113'e göre edimin bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi, tazminat niteliğindedir.

Verme borçlarında ise borçlu aşırı ifa güçlüğüne düştüğünde (TBK m. 138) ifa, borçlu açısından imkânsızlaşmadığı için, borçlunun kural olarak tüm zorluğa rağmen edimini ifa edebilecek durumda olduğu ön kabulü mevcuttur. Nitekim TBK m. 138'de, borçlunun borcunu "henüz" ifa etmemesi ve "aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmesi" hallerinin de kapsama alınması; kanun koyucunun, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun, edimini aynen ifa edebilecek konumda olduğunu kabul

<sup>71</sup> İpek, s. 301; Markus Müller-Chen, **Folgen der Vertragsverletzung**, Zürich, 1999, s. 36; Aynen ifa mümkün olduğu sürece, kanundaki istisnalar saklı kalmak üzere, alacaklı yalnızca aynen ifa talebinde bulunabilir.

<sup>72</sup> Oğuzman/Öz, N. 1455.

<sup>73</sup> İmkânsızlığın, pratik öneminin aynen ifanın borçludan zorla sağlanamaması olduğu yönünde bkz.: Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014, kazancı.com.

<sup>74</sup> Corrado Rampini, **Die nachträgliche Leistungerschwerung**, Bern-Stuttgart-Wien, 2003, §7, N. 220 vd.

<sup>75</sup> Oğuzman/Öz, N. 1460.

ettiğini göstermektedir. Ancak alacaklı yönünden bakıldığında, TBK m. 138'deki şartların varlığı halinde alacaklı borçluyu aynen ifaya zorlayamayacaktır. Bu durumda alacaklı, hâkimin müdahalesi sonucunda kural olarak, ya edimin aynen ifasını farklı bir ifa modalitesiyle elde edecek, ya kendi karşı edimini değiştirilmiş haliyle ifa edecek, ya da borçlunun edimini aynen değil, azaltılmış şekliyle kabul etmek durumunda kalacaktır. Son olarak ifanın hiçbir şekilde dürüstlük kuralı uyarınca borçludan talep edilemeyeceği sonucuna varılırsa sözleşme sona erdirilecektir. Şu halde, edimin ifasının borçlu yönünden imkânsız olmadığı bazı hallerde alacaklının aynen ifayı talep edememesinin kimi zaman borcu kendiliğinden sona erdiren imkânsızlık, kimi zaman da hâkimin sözleşmeye müdahalesi (TBK m. 138) sonucunu doğurduğu ifade edilebilir.

## **II. Konunun İncelenmesinde Benimsenen Temel Yöntem: İmkânsızlığın İfa Konusu Edimin Unsurları Yönünden Değerlendirilmesi**

### **A. Genel Olarak**

Çalışmada, edimin ifa aşamasında imkânsızlaşmasının imkânsızlık ile sınır alanlarına sahip diğer ifa engellerinden ayırt edilmesini kolaylaştırmak ve her birinin uygulama alanını netleştirmek için edimi unsurlarına bölmek suretiyle, her unsur açısından ortaya çıkabilecek imkânsızlık hallerinin tespiti metodu benimsenmiştir. Edimin ifa aşamasında imkânsızlaşması, edimin unsurlarından birinin sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte imkânsızlaşması sonucunda gerçekleşir. Buna göre edimin imkânsızlaşması; *edim konusunun imkânsızlaşması*, *edim fiilinin gerçekleştirilememesi veya edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması* şeklinde ortaya çıkabilir. Şu halde, birinci bölüm kapsamında, edim konusunun imkânsızlaşması ve çoğunlukla edim konusunun imkânsızlaşmasıyla birlikte ortaya çıkan, edim sonucuna ulaşma ihtimalinin ortadan kalkması açıklanacaktır. Dürüstlük kuralı uyarınca ifanın borçludan talep edilemediği halleri de içine alacak şekilde geniş biçimde, ifa imkânsızlığının edim fiiline ilişkin olarak ortaya çıktığı durumlar ise ikinci bölümde ele alınacaktır.

## **B. Edimin Unsurlarının İmkânsızlaşmasında Borçlanılan Edimin Kapsamının Dikkate Alınması**

### **1. Edim Sonucunun Taahhüt Edildiği Sözleşmelerde**

Edim sonucunun taahhüt edildiği ve edilmediği sözleşmeler ayrımı<sup>76</sup>, borçlunun ediminin kapsamına ilişkindir. Sonucun taahhüt edilmediği sözleşmelerde borçlu, yalnızca sözleşmede kararlaştırılan edim fiillerini gerekli özeni göstererek gerçekleştirmekle yükümlü olduğu halde, sonucun taahhüt edildiği sözleşmelerde belli bir edim sonucunu da alacaklıya sağlama borcu altındadır.

Edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde (*obligations de résultat*), edim fiillerini gerçekleştirmek borçlu açısından aşırı derecede güçlük arz etse dahi, edim sonucuna ulaşmak mümkün olduğu müddetçe kural olarak, borçlunun ediminin imkânsızlaşması söz konusu olmaz. Ancak bazı durumlarda edim sonucuna ulaşmak, objektif olarak mümkün olsa da, borçlunun bu sonuca ulaşmak için katlanması gereken külfet ve maliyetin sözleşme kapsamında üstlendiği sınırın dışına çıkması söz konusu olabilir, bu durumda da borçlunun yapması gereken edim fiillerinin imkânsızlaşması nedeniyle edimin ifasının imkânsızlaştığı sonucuna varılır<sup>77</sup>. Bazı hallerde de ortaya çıkan risk, sözleşme ile üstlenilen sınırın dışına çıkmasa da, borçludan ifanın dürüstlük kuralına göre beklenememesine sebep olacak derecede ağır bir ifa güçlüğü yaratır.

Bu tür sözleşmelerde, edim fiilinin üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebildiği haller dışında<sup>78</sup>, borçlunun edim fiilinin imkânsızlaşmasıyla, edim sonucuna ulaşmak da imkânsızlaşacaktır. Zira sözleşmede yüklenilen borç, borçlunun edim fiilleriyle edim sonucuna ulaşılmasıdır.

Edim sonucunun edim fiilinden bağımsız olarak imkânsızlaştığı hallerde, edim sonucu sözleşmenin içeriğinde yer aldığından, sonuca ulaşmanın imkânsızlaşması borcun sona ermesi için yeterlidir. Bu sebeple ayrıca edim fiilinin de imkânsızlaşmış imkânsızlaşmadığının değerlendirilmesine gerek yoktur. Örneğin restore edilecek binanın yanması veya karaya oturan geminin batması durumunda borçlu, edim fiilini

<sup>76</sup> Ayrıma ilişkin açıklamalar için bkz.: Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2016, s. 318.

<sup>77</sup> İfa maliyetinin, borçlunun sözleşme kapsamında üstlenmediği tür ve kapsamda olduğu ve bu çalışmada normatif imkânsızlık olarak nitelendirilen haller için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, E.

<sup>78</sup> Borçlunun, sözleşme ilişkisi çerçevesinde, üçüncü kişi vasıtasıyla edim fiillerini gerçekleştirmesi gerekiyor ve bunu gerçekleştirebiliyorsa, edim fiillerinin imkânsızlaşmasından söz edilemez.

gerçekleştirme kudretine sahip olmakla birlikte, edim fiilini ve edim sonucunu üzerinde gerçekleştireceği şey (bina, gemi) ortadan kalktığı, bir diğer ifadeyle edim sonucunun meydana gelmesi imkânsızlaştığı için; borçlunun edim fiilini, sözleşmeden bağımsız olarak gerçekleştirme gücüne sahip olması, sözleşme ilişkisinin akıbeti açısından önem arz etmez<sup>79</sup>.

## 2. Edim Sonucunun Taahhüt Edilmediği Sözleşmelerde

Edim sonucunun borçlu tarafından borçlanılmadığı sözleşmelerde (*obligations de moyens*) edim sonucu sözleşmenin içeriğinde yer almaz. Borçlunun ediminin içeriğini yalnızca sözleşmeye uygun edim fiillerinde bulunmak teşkil eder<sup>80</sup>. Ancak sözleşme içeriğine dâhil olmayan edim sonucunun imkânsızlaşmasının, borçlunun ediminin akıbetini nasıl etkileyeceği hususu önem arz etmektedir. Öğretide edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşmasının, sonucun taahhüt edilmediği edimi imkânsızlaştırıp imkânsızlaştırmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yalnızca edim fiilinin taahhüt edildiği sözleşmelerde, alacaklının ifaya olan menfaati edim fiili ile eşdeğer olduğu, yani edim fiilinden ibaret olduğu için edim fiili ile edim sonucu arasındaki fark ortadan kalkmaktadır<sup>81</sup>. Diğer bir görüşe göre, borçlu edim fiilinde bulunmak üzere sözleşmeye uygun olacak şekilde özenli davranma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere gereken her şeyi yapmışsa veya yapmaya hazırsa, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması nedeniyle borçlunun edim fiilinde bulunamaması, ifa imkânsızlığı sonucunu doğurmaz, zira bu halde borç gereği gibi ifa sebebiyle sona ermiş olur<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Borçlunun edim fiilini gerçekleştirmeye muktedir olduğu hallerde sonuca ulaşmanın imkânsızlaşmasının edimin imkânsızlaşması sonucunu doğurmayacağı yönünde bkz: Victor Aeppli, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, (Art. 1- 529 OR), Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114 – 126 OR**, Art. 119, N 51; **Wiegand**, BSK OR, Art 119, N 6.

<sup>80</sup> Vekâlet sözleşmesinde vekilin borcunun ve müvekkilin ifa menfaatinin, borcun konusunu teşkil eden işin gerçekleştirilebilmesi için amaca uygun ve özenli davranış niteliğinde olan edim fiilini teşkil ettiği yönünde bkz.: Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Tarafı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004, s. 45.

<sup>81</sup> **Wieacker**, Leistung, s. 794.

<sup>82</sup> Bu görüşe göre, edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde edimin ifası hiçbir zaman imkânsızlaşmaz. **Pichonnaz**, N. 545 vd. Yazara göre bu durumda borçlunun ediminin kapsamını, göstermesi gereken özenin ölçüsü belirlediğinden, özenli davranışta bulunmasıyla veya edim fiiline başlamadan önce sonucun imkânsızlaşması halinde göstermesi gereken özen ölçüsünün sıfıra indirilmesi nedeniyle edimini gereği gibi ifa etmiş olacaktır. Yazar, borçlu tarafından taahhüt edilmeyen edim sonucunu alacaklı açısından edimi kullanım amacı olarak nitelemekte, kullanım amacının sözleşmenin içeriğinde yer almaması sebebiyle amacın boşa çıkmasının imkânsızlığa sebep olmayacağını ileri sürmektedir. Şu halde borçlu, edim sonucunun imkânsızlaşması halinde somut olayın gerektirdiği ölçüde özenli davranma borcunu yerine getirdiği müddetçe borcunu gereği gibi

Öğretide baskın görüş ise, bu halde edimin ifasının imkânsızlaşacağı yönündedir<sup>83</sup>. Zira bu tür sözleşmelerde borçlunun üstlendiği yükümlülük, yalnızca edim fiilinin, sözleşmenin gerektirdiği özen ölçüsü dâhilinde gerçekleştirilmesinden ibaret olmayıp, bu edim fiilinin edim sonucuna yönelmiş olmasını da gerektirir<sup>84</sup>. Bir diğer ifadeyle, borçlunun edim fiilini sözleşmeye uygun ve gerekli ölçüde özeni göstererek gerçekleştirebilmesi, edim sonucuna ulaşılabilmesini sağlayacak nitelikte olmasına bağlıdır<sup>85</sup>. Hatta bu görüşe göre, borçlunun yalnızca edim sonucunu gerçekleştirmeye yönelik ve bunu hedef alarak edim fiilinde bulunabilmesi yeterli olmayıp, minimal de olsa gözle görülür derecede bir sonuç gerçekleştirebilmesi gerekir<sup>86</sup>. Bu açıdan, edim sonucunun gerçekleşmesinin imkânsızlaşması, edimin ifasının imkânsızlaşması sonucunu doğuracaktır<sup>87</sup>.

*Fikrimizce*, edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde öncelikle, edim fiilinden bağımsız bir edim sonucunun, sözleşmenin niteliği gereği mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Bilindiği üzere iş görme sözleşmelerinde borçlu, edim yükümlülüğünü bedeni ve/veya fikri gücü ile yerine getirmekte, bir diğer ifadeyle esas

---

ifa etmiş olacaktır. Yazara göre örneğin bir babanın, ağır hasta çocuğunu tedavi etmesi için bir doktorla vekâlet sözleşmesi yapması halinde, doktorun tedavi için gereken fiilleri yapmaya başlamasından önce çocuk ölürse, doktorun borcu, edimin gereği gibi ifa edilmesi neticesinde sona erecek ve doktor bedelin tamamına hak kazanacaktır.; Vekil bu durumda özenli iş görme edimini yerine getirmiş ancak edim sonucu gerçekleşmemiştir. **Sarı**, s. 51, dn. 38.

<sup>83</sup> Walter Fehllmann, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR**, Bern, 1992, Art 398, N 199; Peter Derendinger, **Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages**, Freiburg, 1990, N 167; Franz Werro, **Le mandat et ses effets: Une étude sur le contrat d'activité indépendante selon le Code suisse des obligations, analyse critique et comparative**, Fribourg, 1993, N 630-631; **Wiegand**, **Leistungsstörungen**, s. 7.

<sup>84</sup> **Derendinger**, N 88; **Fehllmann**, BK OR, Art 394, N 99, Art 398, N 198; Hermann Becker, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR**, Bern, 1945, Art. 97 N 12.

<sup>85</sup> **Derendinger**, N 86. Yazarın bu hususta ancak edim sonucunun gerçekleşmesi halinde edim fiilinin gereği gibi yerine getirilmiş sayılacağını kabul ettiği görülmektedir. Şu halde esasında edim sonucunun taahhüt edildiği ve edilmediği sözleşme ayrımının bir önemi kalmamaktadır.

<sup>86</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97 N 12; **Derendinger**, N 88. Şu halde edim sonucunun imkânsızlaşması, sonucun taahhüt edilmediği sözleşmelerde de borçlunun ediminin imkânsızlık sebebiyle sona ermesine yol açacaktır.

<sup>87</sup> **Fehllmann**, BK OR, Art. 398, N 199. Örneğin bir avukat dava açmak için zamanaşımı süresini kaçırdığında, dava dilekçesini yazma fiilini her zaman gerçekleştirebilecek durumda olsa da, bunu mahkemeye sunarak dava sürecini başlatabilmesi, süre geçtikten sonra mümkün olmayacaktır.; Bu durumun kısmi imkânsızlık yaratacağı yönünde bkz.: **Derendinger**, N 167.

olarak edim fiilinde bulunmaktadır<sup>88</sup>. Borçlunun edim yükümlülüğünün kapsamını, bir faaliyeti gerçekleştirme veya çalışma taahhüdünün oluşturduğu sözleşmelerin bazılarında edim fiili herhangi bir edim sonucuna yönelmiş değildir, dolayısıyla bu tür sözleşmelerde bir edim sonucunun varlığından bahsedilemez<sup>89</sup>. Bir işyerinde çalışılması veya bir işin yönetilmesi gibi durumlarda, borçlunun edim yükümlülüğünü teşkil eden edim fiilleri ile alacaklının ifaya olan menfaatinin içeriğini, işin özenli bir şekilde görülmesi oluşturur. Bir diğer ifadeyle, borçlu işgörme edimini gerekli özeni göstererek ifa ettiği müddetçe, herhangi bir somut sonuç aranmaksızın, alacaklının ifa menfaati de gerçekleşmiş olacaktır. Şu halde bu tür sözleşmeler açısından borçlunun edim fiili, ancak borçlunun şahsından kaynaklanan sebeplerle (ölüm, hastalık, fiil ehliyetinin kaybı vb.) imkânsızlaşabilir.

Bazı iş görme sözleşmelerinde ise alacaklı, borçlunun iş görme faaliyeti neticesinde bir edim sonucuna ulaşmayı da hedefler. Bu durumda söz konusu edim sonucu, borçlunun edim yükümlülüğü kapsamında yer alabilir veya almayabilir. Edim sonucunun borçlunun yükümlülüğü kapsamında kalmadığı sözleşmelerde, edim sonucunun gerçekleşmesi edimin bir parçasını teşkil etmediği için, sonucun gerçekleşmemesi veya imkânsızlaşması kural olarak, borçlunun edim fiilinde bulunma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmiş olmasına engel değildir. Zira borçlu, yalnızca bu edim sonucuna ulaşmaya yönelik iş görme edimini, sözleşmenin gerektirdiği özeni göstermek suretiyle gerçekleştirme borcu altındadır. Şu halde, borçlunun, edim sonucuna yönelik edim fiillerini, gereken özeni göstererek gerçekleştirilmesiyle, alacaklının ifaya olan menfaati tatmin edilerek sözleşmenin amacına ulaşılır<sup>90</sup>. Borçlu, sözleşme süresince, amaca uygun biçimde ve gerekli özeni göstermek suretiyle iş görme ediminde bulunduğu her an, alacaklının ifaya olan menfaatini tatmin etmiş ve edimini gereği gibi ifa etmiş olacaktır<sup>91</sup>. Bu durumda edim sonucunun ortadan kalkması sebebiyle edim fiillerini gerçekleştirmeye devam edememesi, kural olarak

---

<sup>88</sup> **Sarı**, s. 6-7. ; Şüphesiz ki bazı işgörme sözleşmelerinde (özellikle eser sözleşmesinde), borçlunun şahsi edimini yerine getirmesiyle ortaya çıkan maddi varlığın alacaklıya teslimi de borçlunun edim yükümlülüğü dâhilindedir.

<sup>89</sup> **Sarı**, s. 7.

<sup>90</sup> Sözleşmede amaç unsuru için bkz.: Aşağıda, Birinci Bölüm, IV, B, 2.

<sup>91</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde edim sonucunun imkânsızlaşmasının, borcu İBK m. 119 (TBK m. 136) çerçevesinde sona erdirdiği görüşünü benimsediği görülmektedir. BGE 107 II 144 S. 148.

borçlunun ediminin imkânsızlaşması sonucunu doğurmaz<sup>92</sup>. Şayet bu tür sözleşmelerde edim sonucunun ortadan kalkmasının imkânsızlığa sebep olabileceği kabul edilirse, taahhüt edilmeyen sonuç imkânsızlaştığında, borçlunun ediminin gereği gibi ifa ile mi yoksa imkânsızlık sebebiyle mi sona ereceği, sözleşmenin ve edimin ifasının süresinin tespitini gerektirecektir. Zira borçlunun edim fiilinde bulunduğu her an, esasında edim gereği gibi ifa edilmiş olmaktadır. Edim sonucu ortadan kalktığında imkânsızlıktan söz edebilmek için de kural olarak, sözleşmeye göre edim fiilinde bulunulması gereken sürenin sona ermesinden önce borçlu edim fiilini gerçekleştiremez olmalıdır. Öğretide, edim sonucunun borçlanılmadığı ancak mevcut olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin, edim sonucuna ulaşıncaya kadar devam edeceği ifade edilmektedir<sup>93</sup>. Ancak edim sonucuna ulaşmak edimin bir parçası olmadığından, dolayısıyla edim sonucuna ulaşılamasa dahi, edimin gereği gibi ifa edilmiş olması çoğu halde mümkün olduğundan, ancak edim sonucuna ulaşılacak suretiyle sözleşmenin sona ereceğinin kabulü isabetli olmaz. Aksi halde, edim sonucu taahhüt edilmediği halde, olumlu sonucun elde edildiği durumlar dışında, edimin gereği gibi ifası hiçbir zaman söz konusu olamayacaktır. Şu halde, sonucun taahhüt edilmediği iş görme sözleşmelerinde edim sonucuna ulaşamadığı hallerde ifanın, hangi an itibarıyla gereği gibi yerine getirilmiş sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada edim sonucuna ulaşamayacağının kesinleştiği anın referans alınması düşünülebilir, ancak bunun tespiti oldukça güçtür. Örneğin bir çocuğu tedavi etme borcu altına giren hekimin hangi an itibarıyla edim yükümlülüğünün sona erdiği tespit edilecektir?<sup>94</sup>. Fikrimizce bu hususta, somut olaydaki borçlunun edim fiillerinin bölünebilir nitelikte olup olmaması yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Edim

---

<sup>92</sup> Nitekim edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmeler ile edilmediği sözleşmelerde borçlunun edimini etkileyen riskler birbirinden farklıdır. Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde, edim sonucunun ortadan kalkması, sözleşme dışı bir risk olarak, kural olarak borçlunun edimini gereği gibi ifa etmesini engellemez. Krş.: **Neuenschwander**, s. 22, 30,31.

<sup>93</sup> **Sarı**, s. 51.

<sup>94</sup> Şayet sözleşmenin süresi edim sonucunun gerçekleşmesi anına göre belirlenirse, çocuğun, hekimin gerekli edim fiillerinde bulunmasına rağmen iyileşmemesi halinde borçlunun edimi sona erecek midir? Erecek ise hangi anda sona erecektir ve bunun sebebi olarak sözleşme süresinin sona ermesi gösterilebilecek midir, yoksa iyileşme gerçekleşinceye kadar hekim edim fiillerine devam mı etmelidir? Burada hekimin, çocuk iyileşinceye kadar gerekli özeni göstererek her türlü edim fiilinde bulunması halinde, iyileşmenin gerçekleştiği veya her türlü özeni göstermesine rağmen iyileşmenin gerçekleşmeyeceğinin kesinleştiği an itibarıyla borçlunun edim yükümlülüğünün gereği gibi ifa ile sona erdiği kabul edilebilir. Şu halde iyileşmenin gerçekleşmeyeceğinin, bir diğer ifadeyle edim sonucuna ulaşamayacağının kesinleştiği anda borçlu, edimini gereği gibi ifa etmiş olacaktır.



fiillerinin bölünebilir nitelikte olması ile kastedilen, borçlu her ne kadar edim sonucunu taahhüt etmemiş olsa da, belli bir anda o ana kadar gerçekleştirdiği edim fiillerinin, sonuçları itibarıyla değerlendirilebilir ve ölçülebilir olmasıdır. Zira bazı sözleşmelerde edim fiili niteliği gereği sürekli ve bölünemez<sup>95</sup> şekilde kararlaştırılmış olmakla birlikte, bazılarında edim fiillerinin belli aşamalara veya aralıklara bölünmüş olması söz konusu olabilir. Yukarıdaki örnekte, hekimin yapması gereken edim fiilleri bölünebilir nitelikte değilse, örneğin hekim yalnızca genel olarak çocuğun tedavisi yükümlülüğü altına girdiyse, o süreç içinde bu sonuca yönelik olarak yapması gereken edim fiillerini gereken özeni göstererek yapması durumunda, edim sonucuna ulaşmadan, edim fiiline devam etmesi imkânı ortadan kalksa dahi edimini gereği gibi ifa etmiş olacaktır. Zira edim fiillerine başladıktan sonraki süreçte, edim sonucu olan iyileştirme hususu taahhüt edilmemiş olduğundan, hekimin iyileştirmeye yönelik olarak kendisinden beklenebilecek tüm edim fiillerini yerine getirdiği an itibarıyla sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmalıdır. Benzer şekilde, iyileşme ihtimalinin kesin olarak ortadan kalktığı, yani edim sonucuna ulaşma ihtimalinin herhangi bir sebeple imkânsızlaştığı durumlarda, hekim, o ana kadarki edim fiillerini gereken özenle gerçekleştirdiyse, ifa sebebiyle borcundan kurtulmalıdır<sup>96</sup>. Ancak ediminin bölünebilir nitelikte olması halinde; örneğin hekimin yalnızca on seanslık fizik tedavi uygulama yükümlülüğü altında olması ihtimalinde, hasta üç seans sonrasında örneğin bir trafik kazası neticesinde öldüğünde, doktorun kalan yedi seansa ilişkin ediminin imkânsızlaştığını kabul etmek gerekir. Zira bu durumda, hekimin kalan seanslara ilişkin olarak gerçekleştirilemeyen edim fiillerini gereği gibi ifa ettiğinden bahsedilemez. Sonuç olarak, borçlunun edimi bölünebilir değilse, edimini gereği gibi ifa etmiş olması için edim fiilinin gereği gibi ifasına başlaması yeterli iken; bölünebilir nitelikteki edimlerde, sonucun gerçekleşmesinin imkânsızlaştığı an itibarıyla, sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirilmiş olan edim fiilleri gereği gibi ifa edilmiş olmakla birlikte, henüz yerine getirilmemiş olan edim fiillerinin imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Fikrimizce, bu durumu gerçek anlamıyla “edimin” imkânsızlaşması olarak nitelemek isabetli değildir. Zira hem borçlu edim

---

<sup>95</sup> Burada edim bölünemez nitelikte olduğundan, tek bir edim fiilinin, süreye yayılmış olduğu kabul edilebilir.

<sup>96</sup> Aynı yönde bkz.: **Pichonnaz**, N. 545 vd.

fiilinde bulunma gücüne sahip olmaya devam etmektedir, hem de edim sonucu taahhüt edilmediği ve sözleşme içeriğinde yer almadığı için, borçlunun ediminin unsurlarını etkileyen bir imkânsızlıktan bahsedilemez. Ancak edimin kendisi imkânsız olmasa da, sözleşme çerçevesinde ifasının imkânsızlaştığı sonucuna varmak gerekir. Sonuç olarak hekim, yukarıda bahsedilen iki halde de edim fiillerini gerçekleştirebilecek güce sahip olsa da, bölünemeyen edimlerde edimini gereği gibi ifaya başlaması, edimin gereği gibi ifa edildiği sonucunu doğururken, ikinci halde edimini gereği gibi yerine getirme olanağı ortadan kalkacaktır. İki halde de, borçlu edim fiilinde bulunmaya hiç başlamadan önce edim sonucu imkânsızlaşırsa, edim fiilinin yöneldiği sonuç ve edim fiilinin üzerinde gerçekleştiği şey ortadan kalkmış olduğundan, yine edimin ifasının imkânsızlaştığının kabulü gerekir. Örneğin hekimin, henüz edim fiiline başlamasından önce, tedavi etme borcunu üstlendiği çocuğun ölmesi durumunda, doktorun edim fiilini gereği gibi gerçekleştirmeye başlaması imkânı daha baştan ortadan kalktığı için, ifanın imkânsızlaştığı sonucuna varmak gerekir<sup>97</sup>.

### **III. Edim Konusunun Ortadan Kalkması (İmkânsızlaşması)**

#### **A. Edim Konusu Şeyin İmkânsızlaşması Yönünden Parça ve Çeşit Borcu Ayrımının Değerlendirilmesi**

Parça borcu çeşit borcu ayrımı, borç konusu şeyin belirlenebilir olmasıyla belirlenmiş olması arasındaki farka ilişkin olup, edimin belirlenmesine ilişkin bu modalite Roma hukukundan bu yana benimsenmektedir<sup>98</sup>.

Parça ve çeşit borcu ayrımının imkânsızlık açısından önemi, edim konusu şeyin maddi olarak imkânsızlaşmasının mümkün olup olmadığı hususundadır. Parça borcu, tek bir edim konusuna ilişkin olduğu için o edimin ortadan kalkmasıyla maddi imkânsızlığa konu olacak iken, çeşit borcu konusu edimi oluşturan şeyin birden fazla “alternatifinin” olması, onun maddi anlamda imkânsızlaşmasına engel olur. Ancak aynı durum hukuki imkânsızlık açısından söz konusu olmaz. Zira borç konusu edim,

---

<sup>97</sup> Bu halde de edimin gereği gibi ifası sebebiyle borcun sona erdiğini savunan görüş (**Pichonnaz**, N. 545 vd.) tarafından, borçlunun bu halde dahi karşı edimin tamamına hak kazanacağını kabulü fikrimizce isabetli değildir. Bu durumda karşılıklı borçların sona erdiği, borçlu edim fiillerini gerçekleştirmek üzere hazırlık faaliyetinde bulduysa buna ilişkin giderleri alacaklıdan talep edebileceği kabul edilmelidir.

<sup>98</sup> Krş: **Lemppenau**, s. 30; **Kaser/Knütel**, § 34, N 19, s. 170.

parça borcu da çeşit borcu da olsa ifaya engel olan bir hukuki engel karşısında edimin ifası imkânsızlaşır<sup>99</sup>.

Ayrımın kökeni dikkate alındığında, imkânsızlık açısından belirleyici olan husus; somut olay çerçevesinde, belirlenebilir nitelikte olan edim konusunun belirli hale geldiği, bir diğer ifadeyle çeşit borcunun parça borcuna dönüştüğü anın tespit edilmesidir.

### 1. Parça Borçları

Parça borçlarında borçlu, yalnızca sözleşme uyarınca ifa etme yükümlülüğü altına girdiği, bireysel özellikleri ile ferden ve somut olarak belirlenmiş edim konusunu alacaklıya ifa edebilir. Aynı türden veya aynı değerinde başka bir şeyi ifa etmesi mümkün değildir.

İmkânsızlık açısından en önemli edim konusu türünü parça borçları oluşturur. Zira imkânsızlığın somut haliyle, tereddüde yer bırakmayacak şekilde görüldüğü halleri bu tür borçlar teşkil eder. Parça borcunda imkânsızlık, edim konusu şeyin tamamen ya da kısmen ortadan kalkması ya da başka bir sebeple kesin ve sürekli olarak ifaya engel olacak hale gelmiş olmasını ifade eder.

Parça ve çeşit borcu ayrımı en sık satış sözleşmesinden doğan edimlerde gündeme gelse de, özellikle eser sözleşmesi açısından yüklenicinin meydana getirdiği eserin parça borcu niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>100</sup>, eser tamamlandığında ferdiyle belli olacaksa parça borcuna, çeşidiyle belli olacaksa çeşit borcuna konu olur. Bir diğer görüşe göre<sup>101</sup> ise eser sözleşmesinde yüklenicinin asıl edimi somut olarak bir eser meydana getirmekten çok, taahhüt edilen belli bir sonucu elde etmek olduğundan, esas itibarıyla bir iş görme borcudur ve bu hususta imkânsızlık hususu, eserin niteliklerinin esas alındığı parça ve çeşit borcu ayrımı temelinde ele alınmaz. Fikrimizce bu hususta yüklenicinin meydana getireceği eserin yalnızca iş görme borcuna konu edildiği sözleşmeler ile yüklenicinin, eserin tamamlanmasından sonra iş sahibine mülkiyeti devir borcunu da yerine getirmesi gerektiği sözleşmeler

<sup>99</sup> **Barth**, s. 54; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 1329; Örneğin tek bir ülkede üretilen çeşit borcu konusu bir malın ithalat yasağı nedeniyle temin edilememesi durumunda hukuki imkânsızlık meydana gelir.

<sup>100</sup> Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul, 2010, s. 317.

<sup>101</sup> Krş.: **Kurt**, s. 99; Matteo Galante, **La Perte Fortuite De L'Ouvrage**, Genève, 2002, s. 134.

yönünden bir ayırım yapılmalıdır. Örneğin yüklenici eseri iş sahibinin arsası üzerinde gerçekleştiriyorsa eserin mülkiyeti baştan itibaren iş sahibine ait olacağından yüklenicinin edimi yalnızca iş görme edimidir ve ortaya çıkan eserin parça veya çeşit borcuna konu olması söz konusu olmaz. Buna karşın yüklenici, meydana getirdiği eserin mülkiyetini iş sahibine devretme borcu altındaysa satış sözleşmesinde benimsenen parça ve çeşit borcu ayırımı burada da geçerli olur.

## 2. Çeşit Borçları

Çeşit borçlarında borçlu, borçlandığı çeşitten, borçlandığı miktarda edim konusunu ifa etme yükümlülüğü altındadır<sup>102</sup>. Bir diğer ifadeyle edimin konusu, bireysel özellikleriyle ayırt edilmek suretiyle somut ve tek bir şey olarak belirlenmemiş, yalnızca genel özellikleri itibarıyla borca konu edilmiştir. Genel özellikleri ile belirlenen borç konusu ise o özelliklere sahip olan çeşit dünya üzerinden kalkmadığı sürece her zaman elde edilebilir nitelikte olduğundan çeşit borçlarının imkânsızlığa uğramayacağı kabul edilmektedir<sup>103</sup>. Bu durum Roma Hukukundan gelen “genus perire non censetur” (nev’i telef olmaz) ilkesi ile açıklanmaktadır.

Ancak parça borcu ile çeşit borcu ayırımının ifa engelleri açısından getirdiği zorluklar, uzun süredir bu ayırımın gerekliliği noktasında tartışmalara sebep olmaktadır<sup>104</sup>. Nitekim nev’i telef olmaz prensibi uyarınca, çeşit borcu borçlusunun borcunun imkânsızlaşması ve bu yolla sona erebilmesi için ya o çeşitten yalnızca tek bir şeyin var olması<sup>105</sup> ya da o türün tamamıyla ortadan kalkması veya o çeşitten başka bir ürünün hiçbir yerde bulunamaması ve üretilmemesi gerekmektedir<sup>106</sup>. Buna göre

<sup>102</sup> von Tuhr/Escher, s. 2.

<sup>103</sup> Mommsen, s. 47; Aepli, ZK OR, Art. 119 N 50; Tedarik ettiği çeşit borcu konusu mallar, borçlunun elindeyken yok olduğunda borçlu, aynı türden malları yeniden tedarik etme ve edimini ifa etme yükümlülüğü altındadır. Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Zürich, 1964, s. 26; Bununla birlikte tedarik etme yükümlülüğünün “katlanılabilirlik” (*Zumutbarkeit*) ilkesi ile sınırlı olduğu yönünde bkz.: Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Zürich, 1988, § 23, s. 421, Barth, s. 53, Caytas, 179.

<sup>104</sup> Ayırımın, yarattığı sorunlara ve kaldırılması gerektiği görüşüne ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Rona Serozan, “Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 3, Sayı 5, 1969, s. 211 vd.; Alman Hukukunda modernleştirme reformu sonrasında parça ve çeşit borçlarının aynı düzenlemelere tabi tutulduğu yönünde bkz.: Claus Wilhelm Canaris, “Die Einstandspflicht des Gattungsschuldners und die Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach § 276 BGB”, **Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag**, Bern - München, 2005, s. 181.

<sup>105</sup> Pichonnaz, N 479.

<sup>106</sup> Max Keller/Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Basel-Frankfurt am Main, 1988, s. 247; Schwenger, N 8.09; Claudia Bittner, **J. von**

denilebilir ki, teorik olarak parça ve çeşit borcu ayrımı edimin niteliğine göre değil, niceliğine göre yapılmaktadır<sup>107</sup>.

Bazı yazarlar ise çeşit borcu borçlusunun bu şekilde borçtan kurtulamamasını, borçlunun sözleşmenin kurulması esnasında bu hususta bir garanti yükümlülüğü üstlendiği gerekçesine dayandırmaktadır<sup>108</sup>.

Şu halde, çeşit borcunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde yalnızca çeşidiyle belirlenmiş soyut bir borç olarak üstlenilmesinden, somut olarak borçlunun ediminin konusu haline getirilmesine geçildiği zaman diliminin kesin olarak belirlenmesi imkânsızlık açısından önem arz eder. Zira edim konusu ancak o andan itibaren imkânsızlığa konu olabilecektir. Öğretide bu durum çeşit borcunun somutlaştırılması, ferdileştirilmesi veya ayırt edilmesi olarak ifade edilmektedir<sup>109</sup>. Çeşit konusu şey ancak ferdileştirilmek suretiyle parça borcuna dönüşeceğinden, ancak o andan itibaren edim ve karşı edim hasarına kimin katlanacağı, bir diğer ifadeyle, imkânsızlığın sonuçlarının belirlenmesi hususu gündeme gelir<sup>110</sup>. Çeşit borçlarının imkânsızlaşması açısından temel nokta, edim hasarının alacaklıya hangi an itibarıyla geçtiğinin belirlenmesidir. Şu halde borçlunun çeşit yönünden belirlenmiş olan edim yükümlülüğünün, sözleşme kurulduktan sonraki bir zaman diliminde, belirli bir edim konusu ile sınırlandırılması gerekmektedir<sup>111</sup>.

Nev'i telef olmaz ilkesi uyarınca, kural olarak ifa gerçekleşinceye kadar, edim hasarının borçluya ait olduğu kabul edilir. Satış sözleşmesi özelinde, götürülecek

---

**Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §255-304 (Leistungsstörungenrecht 1)**, 2014, §275, N 20.

<sup>107</sup> Zira söz konusu prensibe göre herhangi bir malın dünya üzerinde bulunan tüm adetlerini borçlanan borçlunun edimi parça borcu niteliğinde olacaktır. Dieter Medicus, Stephan Lorenz, **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, München, 2012, § 19 N 201.

<sup>108</sup> **Lemppenau**, s. 47. Zira borçlu borç konusu edimi tedarik edememe riskini hesap ederek sözleşme ilişkisine girmektedir. Ancak fikrimizce borçlunun garanti yükümlülüğü üstlendiği sonucuna varabilmek ancak iradesinin bu yönde açık ve anlaşılabilir olması ile mümkün olabilir.; Garanti yükümlülüğü görüşünün eleştirisi için bkz.: Gerd Rohde, **Die Unmöglichkeit der Leistung bei Gattungsschulden**, Würzburg, 1972, s. 80-81. Yazara göre borçlu yalnızca sözleşmede borçlandığı edim konusunu tedarik etme yükümlülüğü altında olup; bu yükümlülüğü, iş hayatındaki dürüstlük kurallarının gerektirdiği özenle sınırlıdır.

<sup>109</sup> Haluk Namı Nomer/Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, Satış Sözleşmesi**, Ankara, 2018, s. 81, N. 10; **Wiegand**, BSK OR, Art 97, N 21; **Medicus/Lorenz**, § 19 N 203.

<sup>110</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 6, N.8; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern, 2017. N. 37.16.

<sup>111</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art 119, N 2.

borçlarda zilyetliğin alacaklıya devri (TBK m. 208/1), gönderilecek borçlarda ise taşıyıcıya teslimle (TBK m. 208/3) çeşit konusu borcun somutlaştırılıp parça borcuna dönüştürülmesi gerçekleşir<sup>112</sup>. Borcun parça borcuna dönüşmesinden sonra edim konusunun imkânsızlaşması halinde borç sona erer. Aranılacak borçlar açısından ise kanunda borcun hangi anda somutlaşmış olacağına dair bir açıklık yoktur. Bu durumda çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesinin, kanunda aksi belirtilmediği için yine alacaklıya teslimle gerçekleşeceği düşünülebilirse de, öğretide bir görüş, önceki kanunun ilgili düzenlemesinden (BK m. 183/2) yola çıkarak, borçlunun borç konusu haline getirdiği edimi, alacaklının veya temsilcisinin huzurunda somutlaştırmasıyla, çeşit borcunun parça borcuna dönüştürüleceğini kabul etmektedir<sup>113</sup>. Şu halde TBK m. 208 uyarınca borçlu, çeşit borcunu kendi uhdesinde somutlaştırmış ve hatta bu durumu alacaklıya haber vermiş dahi olsa gönderilecek ve götürülecek borçlarda ifayı gerçekleştirinceye, aranılacak borçlarda ise edim konusunu alacaklı nezdinde somutlaştırmaya kadar edim konusu şeyin beklenmeyen hal veya mücbir sebep sonucunda yok olması halinde borcundan kurtulamayacak, o çeşit yeryüzünde var olmaya devam ettiği müddetçe aynen ifayı gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır. Fikrimizce aranılacak borçlar açısından borçlunun, alacaklının onayıyla edim konusunu tek taraflı olarak ayırt etmesi ve bunu alacaklıya ihbar etmesi, edim konusunun parça borcu halini alması için yeterli sayılmalıdır<sup>114</sup>.

Parça borçlarında edim hasarının TBK m. 136/1 uyarınca alacaklıda olduğu göz önüne alındığında, edim hasarı meselesinin esas önem arz ettiği hallerin, çeşit borcu niteliğinde olan edimler olduğu söylenebilir. Zira çeşit borcu konusu edimin o çeşit var olmaya devam ettiği sürece TBK m. 136/1 anlamında imkânsızlaşması mümkün olmayacağından, borçlu ancak edim hasarının, TBK m. 208 uyarınca alacaklıya geçmesinden sonraki süreçte<sup>115</sup> borç konusu şeyin yok olması halinde borcundan

---

<sup>112</sup> Nomer/Engin, s. 81-82, N 11.

<sup>113</sup> Nomer/Engin, s. 82, N 12.

<sup>114</sup> Ayırt etmenin alacaklıya bildirilmesini yeterli bulan görüş için bkz.: Ulrich Huber, "Zur Konzentration beim Gattungskauf", *Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag am 24. Dezember 1975*, Berlin, 1975, s. 327.

<sup>115</sup> TBK m. 208 esasında karşı edim hasarının alacaklıya geçmesine ilişkindir. **Wiegand**, BSK OR, Art 119, N 2. ; Karşı edim hasarının alacaklıya geçmesinin ön koşulu da edim hasarının alacaklıya geçmiş olmasıdır. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 6, N 8.; Edim hasarı ile karşı edim hasarının mantıki yönden zorunlu bir bağlılık ilişkisi içinde olduğu yönünde bkz.: Sabah Altay, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul, 2008, s. 12.

kurtulabilecektir. Bir görüşe göre burada borçlunun borcundan kurtulma sebebi, TBK m. 136/1 uyarınca ifanın imkânsızlaşması değil, TBK m. 208 uyarınca edim hasarının alacaklıya geçmesiyle, çeşit borcu konusu malı tedarik etme yükümlülüğünün sona ermiş olmasıdır<sup>116</sup>. Fikrimizce TBK m. 208 uyarınca edim hasarının alacaklıya geçmesi aynı zamanda çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesi anlamına geldiğinden, bundan sonraki süreçte edim konusu şeyin ortadan kalkması TBK m. 136 kapsamında imkânsızlığa sebep olur<sup>117</sup>. Şu halde öğretilde, çeşit borcunun, TBK m. 136/1 uyarınca ifa imkânsızlığına konu olup olamayacağı hususundaki tartışmada<sup>118</sup>, TBK m. 136/1'in hiçbir şekilde çeşit borçları açısından uygulama alanı bulmayacak olmasını, TBK m. 208'de düzenlenen hasarın geçişi hükmünün hiçbir zaman diliminde çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesine dayanak teşkil etmeyeceği<sup>119</sup> gerekçesine dayandıran görüş, kanaatimizce isabetli değildir. Edim hasarı, tanım itibarıyla sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple ortaya çıkan ifa imkânsızlığına taraflardan hangisinin katlanacağına, bir diğer ifadeyle borçlunun borcundan kurtulup kurtulmayacağına ilişkin bir kavramdır<sup>120</sup>. Burada ifa

---

<sup>116</sup> Kurt, s. 272. Bu durumda borçlunun aynı çeşitten başka bir malı edim konusu yaparak ifada bulunma olanağı devam ettiği halde, söz konusu özel hasar hükmü (TBK m. 208) nedeniyle alacaklı ifa talebinde bulunamayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki TBK m. 208'de düzenlenen karşı edim hasarının ortaya çıkabilmesi için öncelikle edim hasarının alacaklıya geçmiş olması, bir diğer ifadeyle, borçlunun imkânsızlık sonucunda borcundan kurtulmuş olması gerekir. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 6, N 8.

<sup>117</sup> Alman hukukunda da hasarın alacaklıya geçmesinden sonra edim konusu şeyin ortadan kalkması durumunda ifa imkânsızlığının (BGB §275/1) meydana geldiği kabul edilmektedir. **Medicus/Lorenz**, § 19, N 206.

<sup>118</sup> Çeşit borcunun ayırt edildikten sonra parça borcuna dönüşeceği ve imkânsızlığa konu olabileceği yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 142; Sözleşmeye uygun şekilde ayırt edilme sonrasında, borçlunun ediminin çeşit yönünden belirlenmiş ve ayırt edilmiş edim konusu şey ile sınırlanmış olduğu yönünde bkz.: **Wiegand**, BSK OR, Art 97 N 21; Rolf H. Weber, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR**, Bern, 2000, Art 97 N 115. Çeşit borcunun, ayırt edildikten sonra dahi imkânsızlaşmayacağı, zira borçlunun söz konusu çeşitten borçlandığı miktarı tekrar ayırt etme imkânına sahip olduğu yönünde bkz.: Luc Thévenoz, **Commentaire Romand, Code des obligations I, Art 1-529 CO (Edités par Luc Thévenoz, Franz Werro)**, Bâle, 2012, Art 119 N 6. Yazar, ilgili hasar hükümlerine göre edim hasarına alacaklının katlanması gerektiği hallerde, objektif olarak tekrar ayırt edilebilir ve ifa edilebilir durumda olan bir edimin imkânsızlaşmadığı, ancak alacaklı tarafından borçludan talep edilemeyeceği görüşündedir.

<sup>119</sup> Kurt, s. 150-151. Yazara göre TBK m. 208 hiçbir zaman çeşit borcunun imkânsızlaşmasına temel olamaz, yalnızca hasarın alacaklıya geçmesinden sonra edim konusu şeyin yok olması halinde borçlunun aynı çeşitten başka bir şeyi ifa etme yükümlülüğünün olmadığını düzenler. Yazar aynı zamanda Eski Borçlar Kanunu m. 183/2'deki hasarın geçişinde benimsenen ayırt etme kıstasının satış sözleşmesine özgü bir hüküm olması sebebiyle genel bir esas olarak kabul edilemeyeceği görüşünde olup, TBK m. 208'de de bu esasa yer verilmediğini ifade etmektedir.

<sup>120</sup> **Nomer/Engin**, s. 80, N 6.

imkânsızlığıyla kastedilen, somut ve belli edim konusunun yok olmasıdır. Somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde tespit edilmesi gereken edim yükümlülüğünün ortadan kalkması hususunun, çeşit borcunun hiçbir surette imkânsızlaşmayacağı gerekçesiyle açıklamak isabetli değildir. Borçlunun borcundan kurtulmasına yol açan ifa imkânsızlığının ortaya çıkabilmesi için borç konusu edim ya başlangıçtan itibaren parça borcu konusu olmalı ya da ifadan önce belli bir aşamada parça borcuna dönüşmüş bir çeşit borcu olmalıdır. Zira çeşit borcu belli bir zaman diliminde somutlaşarak parça borcu haline gelmediği sürece edim hasarından ve ifanın imkânsızlaşmasından söz etmek mümkün olmaz<sup>121</sup>. Henüz parça borcu haline gelmemiş, yani edim konusu olarak somutlaştırılmamış olan çeşidiyle belirlenmiş şeyin ise, bu çeşidin dünya üzerinden tamamen ortadan kalkması söz konusu olmadığı sürece imkânsızlığa uğraması mümkün değildir. İmkânsızlığa uğramayan bir borç açısından da edim hasarı problemi gündeme gelmez. Şu halde, kural olarak, nev’i telef olmaz prensibi yalnızca sözleşmede çeşidiyle belirlenen edimin henüz parça borcuna dönüşmediği zaman dilimi açısından uygulama alanı bulabilir. Sözleşmede düzenlenen haliyle çeşidi itibarıyla “belirlenebilir” nitelikte olan edimin, sözleşmede “belirlenen edim konusu” haline geldiği andan sonraki süreçte ise, edim konusunun ortadan kalkması ifa imkânsızlığına yol açacaktır<sup>122</sup>. Bu noktada çeşit borcunun hiçbir zaman parça borcuna dönüşmeyeceği yönündeki yaklaşım, nev’i telef olmaz prensibini, sözleşme ilişkisi bağlamından kopuk değerlendirmektedir. Oysaki belirlenebilir nitelikteki edim belirli bir edim konusu haline dönüşmeksizin, sözleşmeden doğan borcun ifasının gerçekleşmesi mümkün değildir<sup>123</sup>.

Çeşit borcu kural olarak, edim konusu şeyi tedarik etme yükümlülüğünü de içerdiğinden borçlanılan şey, tedarik edildikten sonra ve fakat somutlaştırılmak suretiyle edim konusu haline getirilmeden önce, beklenmeyen hal sebebiyle ortadan

---

<sup>121</sup> **Nomer/Engin**, s. 81, N. 10. Yazarlar, sözleşme ilişkisi çerçevesinde henüz parça borcu haline gelmeyen çeşit borcunun uğradığı hasarı “şeye gelen hasar” olarak nitelendirmektedirler.

<sup>122</sup> Çeşit borcunun somutlaştırılmak suretiyle parça borcuna dönüştürüleceği ve borçlunun ancak o ana kadar şeye gelen hasara katlanmakla yükümlü olduğu Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz.: **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 187.

<sup>123</sup> Çeşit borcu konusu edimin en geç ifa anında parça borcuna dönüşeceği yönünde bkz.: **Serozan**, Parça-Çeşit Borcu, s. 214.



kalkarsa borçlu, borç konusu şeyi kural olarak tekrar tedarik etme yükümlülüğü altındadır<sup>124</sup>.

Öğretiye göre, çeşit borcu borçlusunun mutlak surette edimi tedarik etme yükümlülüğü altında olması da nev'i telef olmaz ilkesinin bir görünümüdür. Zira piyasada her daim bulunabilecek çeşit borcu açısından, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, borçlunun her durumda tedarik yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir<sup>125</sup>. Şu halde, bu yaklaşıma göre, çeşidiyle belirlenmiş bir edimin alternatiflerinin piyasada bulunması, edimin, konu itibarıyla, maddi olarak imkânsızlaşmayacağını gösterirken; borçlunun söz konusu çeşit var olmaya devam ettikçe, bunu tedarik etme yükümlülüğü altına olmasının, borçlunun edim fiillerinde bulunma yükümlülüğünün imkânsızlaşmayacağı anlamına geldiği sonucuna varılabilir.

*Fikrimizce*, sözleşme ilişkisinden bağımsız bir şekilde yalnızca çeşit borcunun kendi niteliğine ilişkin olarak öngörülmüş olan nev'i telef olmaz ilkesinin *ilk* sınırını, yukarıda açıklandığı üzere, sözleşme ilişkisi çerçevesinde edimin konusunun belirli hale getirilmesi teşkil eder<sup>126</sup>. İfade etmek gerekir ki, çeşit borcunun belli bir an itibarıyla parça borcuna dönüştürülerek edim konusu şey haline getirilmesi, yalnızca satış sözleşmesine hasredilmemelidir. İlkenin *ikinci* sınırı ise, çeşit konusu edimin belirli hale getirilerek parça borcuna dönüşmesinden önceki sürece ilişkindir. Bu da çoğunlukla yukarıda açıklandığı üzere, borçlunun, çeşit konusu edimi tedarik etme yükümlülüğünü de sözleşme ile veya kanun gereği üstlendiği halleri gündeme getirir. Borçlunun çeşit borcu konusu malı tedarik etmesi esas itibarıyla ifayı gerçekleştirmek için yapması gereken edim fiillerine ilişkin bir husustur. Borçlunun çeşit borcunu parça borcuna dönüştürerek edim konusu hale getirmek için yapmak zorunda olduğu “edim fiillerinin” türü ve kapsamı ise borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği

---

<sup>124</sup> **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 188.; **Medicus/Lorenz**, §19, N 201.

<sup>125</sup> **Lemppenau**, s. 88. Borçlu malı tedarik edebilecek ekonomik duruma sahip değilse, kendi ekonomik zayıflığının sonuçlarına katlanma riskini sözleşmenin başında üstlenmiş olmaktadır. s. 50.; Borçlu, borcunun ifası için gerekli olan parayı tedarik etme gücüne sahip olmadığı için ifayı gerçekleştiremediği savunmasında bulunamaz. **von Tuhr/Escher**, s. 96.

<sup>126</sup> Esasında burada edim konusunun belirli hale getirilmesi, çeşit borcunun parça borcuna dönüştürülmesi niteliğinde olduğundan çeşit borcunun sınırının ötesine geçen bir alandan bahsedilmekle birlikte; başlangıçta çeşidiyle belirlenmiş bir borcun belli bir an itibarıyla, tür değiştirmek suretiyle de olsa, metodolojik olarak, adı geçen ilkenin dışına çıktığını ifade etmek mümkündür.

kadarla sınırlıdır<sup>127</sup>. Çeşit borcu konusu şey her ne kadar maddi olarak yeryüzündeki varlığını devam ettirse de borçlu, bu çeşit borcunu temin ederek sözleşme konusu haline getirmek için sözleşme ile borçlandığının dışında/ötesinde bir edim fiilinde bulunmakla yükümlü değildir. Bir diğer ifadeyle, sözleşme konusu çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesinden *önceki* süreçte, borçlunun borcunun, nev'i telef olmaz prensibi gereği “edim konusu” olarak imkânsızlaşması mümkün olmamakla birlikte, ifanın yerine getirilmesi için yapılması gereken “edim fiillerinin”<sup>128</sup>, borçlunun sözleşme ile üstlendiğinin dışına çıktığı veya yarattığı güçlük itibarıyla sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçludan beklenemediği haller söz konusu olabilir<sup>129</sup>. Borçlunun sözleşme çerçevesinde üstlendiği riskin içeriğinin ve sınırının tespiti bu bakımdan önem taşır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı üzere, ifa için yapılması gereken edim fiillerinin, istisnai hallerde borçlu tarafından sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlenilmemiş olması ile edim, adeta başka bir şeye dönüşerek, bir diğer ifadeyle sözleşmede kararlaştırılandan başka bir hale bürünerek imkânsızlığa sebep olacak iken; çoğu durumda risk, niteliği itibarıyla borçlu tarafından üstlenilmekle birlikte bunun sınırının aşılması, aşırı ifa güçlüğü kapsamında farklı hukuki sonuçları gündeme getirebilecektir<sup>130</sup>. Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin olarak örneğin, edimin tedarik edilmesi sürecindeki ekonomik riske (maliyet artışı riski) her ne kadar kural olarak borçlu katlanmak zorunda olsa da, borçlunun tedarik etmekle yükümlü olduğu çeşit borcu konusu malın piyasa fiyatının öngörülemeyen bir ekonomik kriz sebebiyle aşırı derecede artmasıyla ortaya çıkan fiili durum karşısında borçlunun, sözleşme ilişkisi

<sup>127</sup> Krş: **Serozan**, Parça-Çeşit Borcu, s. 216. Yazara göre ifa imkânsızlığının tespitindeki tek ölçek, parça ve çeşit borcu ayrımı yapılmaksızın, borçlunun edim fiillerini, kullanması kendisinden beklenebilecek araçlarla gerçekleştirebilip gerçekleştiremeyeceği olmalıdır.

<sup>128</sup> Borçlunun yalnızca sözleşme ile borçlandığı edim fiillerini yerine getirmekle yükümlü olduğu yönünde bkz.: **Serozan**, Parça-Çeşit Borcu, s. 216; **Wieacker**, Leistung, s. 784.

<sup>129</sup> Krş.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 142.; Çeşit borçlarında edim fiillerine ilişkin gerçekleşecek güçlüğü sözleşmeyle üstlenilenin üstünde bir külfet getirmesi halinde imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 18.

<sup>130</sup> Çeşit borcunda imkânsızlık sonucuna varabilmek için riskin yalnızca derece olarak fazla olması yetmez; riskin atipik bir risk olması ve borçlunun sözleşme ilişkisinin koşulları çerçevesinde bu riski üstlenmediğinin kabul edilebilmesi gerekir. Bkz.: Aşağıda normatif imkânsızlık kavramı, İkinci Bölüm, II, E, 2, c ; Çeşit borcunun sağlanmasının olağan dışı bir riziko sebebiyle, borçludan beklenemeyecek bir fedakârlık gerektirmesi durumunda imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: **Serozan**, İfa, s. 170.; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul, 2018, s. 249; Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin, daha genel bir yaklaşımla, çeşit borçlarında ifanın, borçludan, iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca beklenemediği hallerde İBK m. 119 anlamında borcu sona erdiren imkânsızlığın meydana geldiğine ilişkin kararları mevcuttur bkz.: **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 185.

çerçevesinde üstlendiği riskin sınırının, kapsam itibarıyla, dürüstlük kuralına göre aşıldığı sonucuna varmak mümkün olabilecektir<sup>131</sup>. Nitekim öğretide de çeşit borcuna ilişkin olarak geliştirilen yeni yaklaşım; çeşit borcu borçlusunun ifa yükümlülüğünün kapsamının geniş olmasını çeşit borcunun niteliği ile açıklamamakta; piyasada değeri ölçülebilen edimler açısından, borçlunun sözleşme ile üstlendiği tedarik etme yükümlülüğünün, buna ilişkin edim fiillerini gerçekleştirirken karşılaşacağı tüm tipik riskleri aşmayı da içermesine bağlamaktadır<sup>132</sup>. Ancak yine de borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yapması gereken edim fiilleri, kendisinden katlanması beklenemeyecek derecede ağır bir külfet ya da maliyeti gerektiriyorsa, ifayı gerçekleştirmesi borçludan, dürüstlük kuralı uyarınca talep edilemeyecektir<sup>133</sup>.

Şu halde ifa için borçlunun katlanması gereken külfet ve çabanın niteliği ve miktarına göre çoğu halde borçlu uyarılma talep edebilecek veya sözleşmeden dönebilecek (TBK m 138), istisnai durumlarda da şartları oluşmuşsa borcundan kurtulabilecektir (TBK m. 136). Bir diğer ifadeyle ifanın borçlunun, sözleşmenin başında ifa için öngördüğü tipik nitelikteki ifa maliyetini miktar olarak aşan bir fedakârlık gerektirmesi halinde (tipik riskin atipik sonucu) borçlu borcundan TBK m. 136 anlamında kurtulamayacak<sup>134</sup> ve şartları mevcutsa TBK m. 138 uygulama alanı bulacak iken; sözleşmenin başında öngörülemeyen bir sebepten kaynaklanan, somut sözleşme ilişkisi açısından tipik kabul edilemeyecek tür ve kapsamdaki bir ifa maliyeti riskini (atipik risk) borçlu, sözleşme çerçevesinde üstlenmiş sayılamayacağından, TBK m. 136 uyarınca borçtan kurtulması söz konusu olabilecektir.

Çeşit borçları açısından edim konusunun imkânsızlaşmadığı, ancak borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesinin imkânsızlaştığı bir diğer hal de, edim konusu şeyin

---

<sup>131</sup> Çeşit borcunun piyasadan temininde yapılması gereken harcamanın, alacaklının ifa menfaati ile karşılaştırıldığında, aşırı bir oransızlığın ortaya çıkması halinde borçlunun, BGB §275/2 uyarınca ifadan kaçınabileceği yönünde bkz: Dirk Looschelders, **Schuldrecht, Allgemeiner Teil**, München, 2012, N 287.

<sup>132</sup> **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 182-183; **Bundestagsdrucksache 14/6040**, s. 132; Markus Xander, **Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf die Gattungsschuld**, Aachen, 2006, s. 308; Krş, **Rohde**, s. 65-66. Yazarın “normatif çeşit borcu” olarak nitelendirdiği bu halde borçlunun ifa yükümlülüğü belirlenirken, edimi yerine getirmek için, iş hayatındaki dürüstlük kurallarının gerektirdiği ve sözleşme ilişkisi çerçevesinde kararlaştırılan davranışların dikkate alınması gerekmektedir.; Yazara göre aksi halde edimin imkânsızlaşması veya ifa güçlüğünden değil, sözleşmenin başında böyle bir yükümlülüğün borçlu tarafından üstlenilmediği kabul edilmelidir. Krş.: **Jakobs**, s. 211 vd.

<sup>133</sup> Krş.: **Xander**, s. 307; Krş.: **Rohde**, s. 67.

<sup>134</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 95.

tedarik edilmesinin önünde hukuki bir engelin ortaya çıkmasıdır. Örneğin yalnızca bir ülkede yetişen bir bitkinin satışında borçlunun ithalat yasağı sebebiyle edim konusu şeyi tedarik edememesi ifa imkânsızlığına yol açar<sup>135</sup>. Ancak şüphesiz ki buradaki hukuki imkânsızlık yalnızca edim fiillerinin gerçekleştirilememesine ilişkin olup, edim konusu şeyin çeşit borcu niteliği özel bir önem arz etmez.

### 3. Sınırlı Çeşit Borcu

Sınırlı çeşit borcu, parça borcunda olduğu gibi borca konu olan edimin ferdi özellikleri belirtilerek somutlaştırılmamakla birlikte, belli bir alan ya da stoktan temin edilmesinin kararlaştırılması suretiyle, çeşit borcunun sınırlandırılmış halini ifade eder<sup>136</sup>. Buna göre edimin, içinden seçilerek ifa edileceği stok, depo ya da alanın tamamının ortadan kalkması veya tükenmesi durumunda tam imkânsızlık, edimin ifa edileceği belirli alanın bir kısmının yok olması halinde geri kalan kısım ile borcun tamamı ifa edilemiyorsa kısmi imkânsızlık ortaya çıkar<sup>137</sup>. Bununla birlikte öğretide belirli bir stok veya depodan borçlanılmış çeşit borçlarının, bu belirli alanın yüzdesel veya kesirli olacak şekilde belirli bir kısmına ilişkin olarak belirlenmesi halinde parça borcu konusu olacağı kabul edilmektedir<sup>138</sup>.

Esasında çeşit borcunun belirli özellikleriyle sınırlanarak sınırlı çeşit borcu haline getirilmesi bir anlamda, borçlunun tedarik yükümlülüğüne ilişkin üstlendiği riskin sözleşme ile sınırlandırılması anlamına gelir<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> Krş.: Kurt, s. 149.

<sup>136</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 6, N 3.; Sınırlı çeşit borcu ile parça borcu arasındaki temel fark, herhangi bir ifa engeli karşısında borçlunun ifa yükümlülüğünün sözleşmede somutlaştırılmış tek bir edim konusu şey ile sınırlı olup olmamasıdır. Lemppenau, s. 77. Parça borcunun konusunu somut tek bir edim teşkil ederken sınırlı çeşit borcunda edim belirli tek bir parça olmamakla beraber bir stok, depo veya sınırı belirlenmiş bir alandaki eşyalar içinden somutlaştırılacaktır.

<sup>137</sup> Keller/Schöbi, s. 247; Dural, İmkânsızlık, s. 143.

<sup>138</sup> Örneğin sözleşmede bir depo malın yarısı veya dörtte biri gibi bir belirleme yapılmışsa artık sınırlı çeşit borcunun değil, parça borcunun söz konusu olacağı yönünde bkz: Weber, BK OR, Art 71, N 25; Andreas von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement)**, Zürich, 1984, s. 57, dn. 17. Bu durum, parça borçlarında hasara alacaklının katlanması ve edimin temin edileceği stoğun bir kısmının beklenmedik hal sebebiyle yok olması halinde edimin de aynı oranda azalacak olması ile açıklanmaktadır. Şu halde, örneğin bir stok malın yarısının borca konu edilmesi durumunda, stoğun yarısı yandığında, kalan yarısı doğrudan edim konusu haline gelmeyecek, borçlu, stoğun kalan kısmının yarısını (sonuç olarak tüm stoğun 1/4'ünü) ifa etmek durumunda kalacaktır.; Sınırlı çeşit borcu söz konusu olduğunda ancak stoğun tamamının telef olması halinde imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz.: Turgut Öz, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt 1**, İstanbul, 2018, TBK m. 136, N. 10.

<sup>139</sup> Konuyu tedarik riski kapsamında ele alan görüş için bkz.: Canaris, Beschaffungsrisiko, s. 191 vd.

Sözleşmede edim konusu şeyin çeşit borcu mu yoksa sınırlı çeşit borcu olarak mı kararlaştırıldığı sözleşmenin yorumu yoluyla tespit edilir<sup>140</sup>. Örneğin bir tütün fabrikası sahibinin alıcıyla yaptığı satım sözleşmesinde, kural olarak satıcının edim yükümlülüğünün kapsamının, kendi fabrikasının üretimi ile sınırlı olduğu sonucuna varılacaktır. Bunun dışında taraflar, edimin belirli bir ülke marketinden<sup>141</sup> (piyahasından) sağlanabileceğini sözleşmede açıkça kararlaştırabilecekleri gibi, yalnızca belirli bir stoktan, belli bir parti üretimden, seriden ya da hasattan veya belirli bir tedarikçiden sağlanacağı hususunda da anlaşabilirler<sup>142</sup>. Bu şekilde sınırlandırılmış bir çeşit borcunun bu belirli alanlardan temin edilememesi ifa imkânsızlığına sebep olur<sup>143</sup>. Çeşit borcunun bu şekilde sınırlandırıldığı durumlarda, borç konusunun başka yerden tedarik edilmesi çoğu halde, edim fiillerinin gerçekleştirilmesi yönünden imkânsız olmamakla birlikte, borçlunun, sözleşme ilişkisi çerçevesinde böyle bir yükümlülüğü yoktur<sup>144</sup>.

#### 4. Para Borcunun Özellikli Konumu

Para borcunun, çeşit borcunun bir türü olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. Baskın görüş, para borcunun çeşit borcunun özel bir türü olduğu yönündedir<sup>145</sup>. Para borcu kural olarak, ödeme aracı niteliğinde olan bir değer sağlama borcudur<sup>146</sup>. Zira klasik anlamda para borçlarında borcun içeriği yalnızca, sayılarak miktar/tutar olarak

<sup>140</sup> **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 191.; **Medicus/Lorenz**, N 202.; Çeşit borcunun sınırlı nitelikte olduğunun taraflarca sözleşmede kararlaştırılabileceği veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilmesi yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N 483; **Weber**, BK OR, Art. 71, N 20.

<sup>141</sup> **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 192.

<sup>142</sup> Bunun da ötesinde daha özellikli belirlemeler de söz konusu olabilir. Örneğin borçlu sözleşmede genel olarak belirlenmiş bir edimi belli bir piyasadaki herhangi bir yerden, özel olarak belirlenmiş bir edimi belli birkaç yerden birinden veya genel olarak belirlenmiş bir edimi belirli bir kişiden tedarik etme yükümlülüğü altına girmiş olabilir. **Lemppenau**, s. 89.

<sup>143</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N 21.

<sup>144</sup> Krş.: **Staudinger/Bittner**, §275, N 22.

<sup>145</sup> **Bucher**, s. 104; **Keller, Schöbi**, s. 247. Çeşit borcuna ilişkin ilkelerin para borcu ile uyumlu olmadığı yönünde bkz.: Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil**, München, 1987, s. 168; **Schwenzer**, N 10.02; **Looschelders**, N 310. Örneğin para borçlarında, çeşit borçlarında olduğu gibi, borçlunun, edim konusunu en az orta kalitede bir mal olarak belirlemesi düşünülemez.; Para borcunun ayrı bir borç türü olduğu kabul edilse de, imkânsızlık hükümlerine tabi olmama yönünden çeşit borcu ile benzerlik gösterdiği yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 34.

<sup>146</sup> **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2289.; Para borcunun bir çeşit borcu olmamakla birlikte değer borcu (*Wertschuld*) olarak da değerlendirilemeyeceği, zira aksi takdirde ekonomik anlamda, alım gücüne bağlı olarak paranın değerinin değişeceği, bu sebeple para borcunun yalnızca tutar borcu (*Summen- oder Betragsschuld*) niteliğine olduğu yönünde bkz.: **Larenz**, Schuldrecht, s. 168.

belirlenmiş bir nominal değeri ifade eder<sup>147</sup>. Şu halde para borçları, fikrimizce, bir değer sağlama borcu olmaktan öte herhangi bir özelliği ile belirlenen maddi bir edim konusu içermediğinden, çeşit borcunun bir türü niteliğinde değildir<sup>148</sup>. Ancak paranın bazı hallerde parça veya çeşit borcuna konu olması mümkün olabilir. Örneğin belli bir adet veya miktar paranın ferdi olarak belirlenmiş olması halinde o banknot veya bozukluk dışında bir para, borç konusu edim haline getirilemeyecektir<sup>149</sup>. Bir başka halde edim konusu ferdi olarak belirlenmiş tek bir banknot veya bozuk para olmasa da para cinsinden borçlanılan edim, paranın yalnızca belli bir çeşidinden belirlenmiş olabilir, bu durumda da para edimi çeşit borcunun konusu haline gelir<sup>150</sup>.

Para borcu en yaygın haliyle ödeme aracı niteliğinde bir değer borcu olarak, borçludan mutlaka sahip olması veya tedarik etmesi beklenen, borçlunun kendi hukuki alanı dışında ortaya çıkan, bilmediği ve ortaya çıkışına etki edemediği bir olay sonucunda ekonomik sebepli ifa güçlüğüne düşmesi halinde dahi borcundan kurtulamayacağı bir edim türüdür<sup>151</sup>. Bir diğer ifadeyle borçlunun, kendi kusuru olmasa da para borcunu ifa edememesi bir imkânsızlık sebebi teşkil etmez<sup>152</sup>. Para borcu borçlusunun paraya sahip olmamasının herhangi bir koşulda borçlunun yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sebep olarak görülemeyeceği hususu öğretilir;

<sup>147</sup> **Schwenzer**, N 10.03. Yazara göre para borçlarında nominal değer esas alındığından, paranın borç ilişkisi süresince değer kaybetmesi halinde kural olarak bu riske alacaklının katlanması, uyarılama talep edememesi gerekir. Taraflar bu hususta para değerinin korunmasına ilişkin sözleşmesel klozlar kararlaştırabilirler. N 10.04.

<sup>148</sup> Aynı yönde bkz.: **Medicus/Lorenz**, N 179.

<sup>149</sup> **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N 2291. Örneğin borç konusu edimin, üzerinde ünlü bir futbolcunun imzası olan 1000 franklık banknot olarak belirlenmesi durumu böyledir.

<sup>150</sup> **Schwenzer**, N 10.02; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N 2293-2294. Borçlunun ödeyeceği toplam 1000 frankı 50 franklık banknotlar halinde ödemeyi borçlanması buna örnektir.

<sup>151</sup> **Lemppenau**, s. 109.

<sup>152</sup> İstisnai hallerde para borcunun ifasının da en azından belirli süre için imkânsızlaşması söz konusu olabilir. Örneğin savaş zamanı borçlunun tüm parasına devlet tarafından el koyulması durumunda borçlunun ediminin geçici olarak imkânsızlaşması söz konusu olabilir.; Para borçlarının istisnai hallerde hukuki imkânsızlığa konu olabileceği yönünde bkz.: **Kurt**, s. 152.; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N 2560. Yazarların, para borcu olması sebebiyle çekince koyarak, Federal Mahkemenin bir kararına dayandırdıkları örnek, esasında bankanın havaleye izin vermemesi sonucunda hukuki imkânsızlığın ortaya çıkmasıdır.; Ayrıntılı inceleme için bkz.: Özkan Cavit Hoşlan, **Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) Göre Alıcının Satış Bedelini Ödeme Borcu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2015, s. 467 vd. Yazara göre para borçları istisnaen imkânsızlığa uğrayabilir, esasen buradaki imkânsızlık edim konusuna değil, ifa kabiliyetine ilişkindir. Bu hususta somut olayda geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin bilinmemesi, sürekli imkânsızlığın kabulünü gerektirebilir. **Hoşlan**, s. 468.; Krş.: Çeşit borcuna konu olan malın devrinin yasaklanması halinde devir borcunun ifasının imkânsızlaşması yönünde **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1075. Fikrimizce bu durumda da hukuki imkânsızlığı kabul etmek gerekir.

para borcunun bir çeşit borcu olarak, dünya üzerinden tükenmesi söz konusu olmayacağı için objektif imkânsızlığın, para borçlusunun ise diğer çeşit borçlarında olduğu gibi mutlak tedarik yükümlülüğü altında olması sebebiyle subjektif imkânsızlığın söz konusu olamayacağı gerekçesiyle açıklanmaktadır<sup>153</sup>. Ancak paranın bir ödeme aracı olması düşüncesinden yola çıkılarak da aynı sonuca varmak mümkündür; borçlunun kendi kusuru olmaksızın da olsa ödeme gücünü kaybetmesi, borcunun veya sorumluluğunun ortadan kalkmasına sebep olmaz<sup>154</sup>.

Fikrimizce para borcunun klasik anlamda, borçluya mutlak bir tedarik yükümlülüğü yükleyen bir çeşit borcu olarak değerlendirilmesi isabetli değildir<sup>155</sup>. Diğer çeşit borçlarından farklı olarak para, gerçek anlamda bir eşya olmadığından, nev'i telef olmaz ilkesi gereği, yeryüzünde mevcut olduğu sürece, mutlaka temin edilebileceği için imkânsızlığa uğramayacağı gerekçesi para borçlarıyla bağdaşmamaktadır<sup>156</sup>. Burada bir eşyanın herhangi bir yerden temin edilmesi veya edilebilir olması değil, borçlunun ödeme aracının konusu olan ve nominal değer olarak belirlenmiş olan tutara sahip olup olmaması yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim para borçlarından dolayı sorumluluğun temelinde paranın, malvarlığı ile sınırsız şahsi sorumluluğa gidilebilmesi için bir araç olması ve bizatihi bir edim değil, her mal açısından değer olarak bir karşılık ifade etmesi yer almaktadır<sup>157</sup>. Kaldı ki borçlunun ifa güçlüğüne düştüğü hallerde bu durumun değerlendirmesindeki kıstas da paranın ifade ettiği bu nominal değer üzerinden tespit edilmekte ve şartları oluştuğu takdirde sözleşmenin uyarlanması imkânı gündeme gelmektedir (TBK m. 138). Çeşit borcu borçlusunun sözleşme ilişkisi çerçevesindeki tedarik yükümlülüğünün “miktar” olarak sınırının dürüstlük kuralı uyarınca belirlenmesinde netice itibarıyla, ifa için yapılması gereken edim fiillerinin “değer” olarak karşılığı esas alınmaktadır.

Sonuç olarak para borcunun kural olarak (parça borcu olarak karşılaştırıldığı haller hariç), çeşidiyle belirlenen bir eşya niteliğinde olmaması ve borçluya teknik anlamda

---

<sup>153</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 95-96; Jacques Bischoff, **Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus**, Zürich, 1983. s. 125; **Barth**, s. 54; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N 2572; **Keller/Schöbi**, s. 247; **Kurt**, s. 152.

<sup>154</sup> **Lemppenau**, s. 110; **Titze**, s. 94.

<sup>155</sup> Aynı yönde bkz.: **Lemppenau**, s. 111.

<sup>156</sup> **Lemppenau**, s. 116.

<sup>157</sup> **Lemppenau**, s. 116.

bir tedarik yükümlülüğü yüklememesi sebebiyle, başlı başına bir değer ve ödeme aracı konusu olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

## **B. Yan Borçlar Açısından Değerlendirme**

TBK m. 112 ve TBK m. 136 anlamında ifa imkânsızlığının konusunu teşkil edebilecek edimler kural olarak asli edimlerdir. Ancak bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde asli edim yükümlülüklerinin yanında yan borçlar, hatta özel olarak yan edim yükümlülükleri de borçlanılmış olabilir. Bunların ifa imkânsızlığına konu olup olmayacağı, asli edim ile olan ilişkileri çerçevesinde ele alınmalıdır.

Bilindiği üzere asli edim yükümlülüğünün yanında ondan bağımsız olarak yüklenilen yan edim yükümlülükleri, asli edimden bağımsız talep ve dava edilebilir<sup>158</sup>. Örneğin bir yatak odası takımı satışında borçlunun asli edimin yanında ayrıca mobilyaların montajını yapma borcunu üstlenmesi bağımsız bir yan edim yükümlülüğüdür. Alacaklı bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda bunu ayrıca talep ve dava konusu yapabilir. Şu halde talep ve dava edilebilirlik yönünden asli edimden bağımsız olan yan edim yükümlülüklerinin de imkânsızlaşması söz konusu olabilir<sup>159</sup>.

Bazı yan yükümlülükler ise asli edim yükümlülüğünden bağımsız bir edim yükümlülüğü teşkil etmeksizin, asli edimin gereği gibi ifa edilebilmesi için borçlunun yerine getirmesi gereken ikincil nitelikteki yükümlülüklerdir. Bu bakımdan asli edime bağlı olduklarından, asli edimden bağımsız talep ve dava edilemezler. Bu sebeple de ifa imkânsızlığına konu olamazlar ancak asli edimin gereği gibi ifa edilememesine sebep oldukları için borçlu, alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur<sup>160</sup>. Asli edime bağlı yan borçların yerine getirilmemesi, ifa imkânsızlığı sebebi

<sup>158</sup> Yan edim yükümlülüklerinin çeşitleri için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 2 N 13-14.

<sup>159</sup> **Schwenzer**, N 4.24; **Kurt**, s. 161; Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014, kazancı.com ; Genel olarak yan yükümlülüklerinin imkânsızlık, kötü ifa ve borçlu temerrüdüne konu olabileceği yönünde bkz.: **Thévenoz**, CR CO, Art 97, N 25; Yan edim yükümlülüğünün imkânsızlaşması halinde alacaklının asli edimi kabul zorunluluğu olmadığı yönünde bkz.: **Barth**, s. 48-49.

<sup>160</sup> Örneğin satıcının borç konusu edimin niteliğine uygun şekilde koruyucu bir ambalaj kullanarak edim konusu malların teslimini sağlaması, asli edimin gereği gibi ifasına yönelik, bir diğer ifadeyle asli edime bağlı bir yan yükümlülüktür.; Asli edim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesine hizmet eden her türlü yükümlülüğü geniş anlamda yan edim yükümlülüğü olarak değerlendiren görüş için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, §2, N 14.



olmamasına karşın, asli edimin ifasını imkânsız hale getirebilir<sup>161</sup>. Örneğin doğru şekilde ambalajlanmamış olan bir tablo taşıma esnasında tamamen parçalanırsa edim konusu şey imkânsızlaşacaktır.

Bazı yan borçlar ise edim yükümünden ve hatta taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinden bağımsız olarak, sosyal temasta bulunma ve güven esasına dayanan karşılıklı koruma ve davranış yükümlülüklerinden ibarettir<sup>162</sup>. Bunların da aynen ifası talep ve dava edilemediğinden kusurlu şekilde ihlâl edilmeleri tazminat yükümlülüğü doğurur.

### **C. Edimin Bir Unsuru Olarak Edim Konusunun (Edim Konusu Şeyin) İmkânsızlaşması**

Edimin imkânsızlaşmasının çeşitli borç türleri çerçevesinde gösterdiği özelliklerin değerlendirilmesinden sonra, edim konusunun imkânsızlaşması hususu ayrıntılı olarak incelenmelidir.

Edimin ifa aşamasında imkânsızlaştığı temel hal, edim konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra, ifa henüz gerçekleşmeden ortadan kalkmasıdır. Edim konusu şeyin ortadan kalkması doğal olarak maddi imkânsızlığa sebep olur. Şu halde edim konusunun imkânsızlaşması; edim konusunu parça borcunun teşkil ettiği hallerde (veya parça borcuna dönüştüğü hallerde), edim konusu şeyin herhangi bir sebeple, ifadan önce maddi olarak ortadan kalkmasını, yok olmasını (telef olmasını) ifade eder<sup>163</sup>. Edim konusunun maddi olarak yok olması ile kastedilen, söz konusu eşyanın, görünümü, şekli, değeri vb. gibi, eşyayı o eşya yapan karakteristik niteliklerini tamamıyla kaybetmesidir<sup>164</sup>. Edim konusu tablonun yanması, hayvanın ölmesi, antik bir eşyanın kırılması ya da tek bir nüshası bulunan elyazması bir kitabın su altında kalarak sayfalarının hamurlaşması veya mürekkebinin akması sebebiyle okunamaz

<sup>161</sup> Yan borçların ihlâlinin asli edimin ifasını imkânsız hale getiremeyeceği yönünde bkz.: **Kurt**, s. 161.

<sup>162</sup> Asıl edim yükümlülüğünden bağımsız borç niteliğinde olan bu edimler açısından borçlu ve alacaklı, karşılıklı olarak her türlü sözleşme ilişkisi içinde, birbirlerine doğru bilgi vermek, birbirlerini aydınlatmak gibi birbirlerinin mal ve kişi varlığının herhangi bir zarara uğramaması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, §2, N 15.

<sup>163</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 94; **Wiegand**, BSK OR, Art 97 N 9.

<sup>164</sup> **Kurt**, s. 96; Teknik anlamda, maddenin fiziki olarak yok olması mümkün olmadığından, buradaki yok olma ile kastedilen, maddenin, geçirdiği fiziksel dönüşüm sonucunda sosyo-ekonomik anlamda tamamıyla kullanılamaz hale gelmesidir. **Galante**, s. 58-59.

hale gelmesi bu duruma örnektir<sup>165</sup>. Bu hallerde edim konusu şeyin doğa yasaları ve mevcut bilim, teknik ve teknoloji düzeyine göre eski haline dönüştürülüp, borçlanılana uygun şekilde ifası mümkün olmadığı için edim konusu maddi anlamda imkânsızlaşmış olur<sup>166</sup>.

Öğretide, edim konusunun ifa aşamasında, hem maddi, hem de hukuki sebeplerle imkânsızlaşabileceği görüşü hâkimdir<sup>167</sup>. Benimsediğimiz yaklaşım uyarınca, konuya edim konusu, edim fiili ve edim sonucu ekseninden bakıldığında, somut olayın özelliğine göre farklı sonuçlara ulaşmak mümkün olabilir. Öncelikle fikrimizce “sözleşme konusu” ile “edim konusu” kavramları her sözleşme tipi açısından ayırt edilmelidir. Sözleşmenin konusunu verme, yapma veya yapmama edimleri oluşturabilir. Bu edimler de, konusunu teşkil ettikleri sözleşme tipine göre, kendi içlerinde edim konusu, edim fiili ve edim sonucu unsurlarının birini veya daha fazlasını içerirler. Örneğin bir satış sözleşmesinde “sözleşmenin” konusu, edim konusu malın mülkiyetinin alıcıya devri iken, bir eser sözleşmesinde “sözleşmenin” konusu, borçlunun, gerekli edim fiillerini gerçekleştirerek edim sonucunu meydana getirmesidir<sup>168</sup><sup>169</sup>. Bir diğer ifadeyle bazı sözleşmeler, edimin tüm unsurlarını ihtiva ederken (satış sözleşmesinde örneğin<sup>170</sup>); diğer bazı sözleşmelerde başlangıçta bir

<sup>165</sup> Öğretide edim konusu şeyin maddi olarak tamamen ortadan kalkması ile ekonomik değerini çok büyük ölçüde kaybetmesine neden olacak şekilde zarar görmesi sonucunda ekonomik açıdan bir başka eşyaya dönüşmesi ayrımı yapılarak, ikinci durumda edim konusunun yine maddi olarak imkânsızlaştığı kabul edilmekle birlikte, malın alacaklıya tesliminin aliud ifa niteliğinde olacağı ifade edilmektedir bkz.: **Kurt**, s. 97; **Pichonnaz**, N 604. Örneğin depremde yıkılan taşınmaza ait molozların hurda değeri olmakla birlikte, bunun ifasının edim konusunun ifası niteliğinde olmayacağı açıktır.

<sup>166</sup> Bu hallerin doğa yasalarına göre imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz.: Christian Grüneberg, **Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, München, 2019, §275, N 14.

<sup>167</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N 9; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N 2560.; Edim konusunun imkânsızlaşmasının yalnızca maddi sebeplerle gerçekleşebileceğini savunan yazarlar, bir hukuk kuralına aykırılık sebebiyle ortaya çıkan imkânsızlığın, ancak ve ancak, hukuken yasaklanmış olan edimin gerçekleştirilmesinin idari veya yetkili makamlar tarafından fiili olarak da engellenmesi halinde söz konusu olabileceği, bu durumun da bizatihi maddi imkânsızlık teşkil edeceği görüşündedirler. **von Büren**, s. 386, 390; **Barth**, s. 27-28.

<sup>168</sup> Yine kira sözleşmesinde sözleşmenin konusu, edim konusu malın kullanımının kiracıya bedel karşılığı bırakılmasıdır.

<sup>169</sup> Eser sözleşmesinde, borçlunun edimi öncelikle gerekli edim fiillerini gerçekleştirerek bir edim konusu meydana getirmek, daha sonra bu edim konusunu alacaklıya teslim ederek edim sonucunu gerçekleştirir. Bazı hallerde edim sonucu, bir nesne üzerinde ayrı bir maddi varlık olarak somutlaşmakta iken (bir arsa üzerine ev inşa edilmesi gibi), bazı hallerde ise ayrı bir varlık teşkil etmez (elbisenin temizlenmesi, radyonun onarılması vb. gibi).

<sup>170</sup> Bir diğer örnek olarak yayım sözleşmesi verilebilir. Yayım sözleşmesinde yayımcı kendisine bırakılan eseri çoğaltma ve yayma borcu altındadır. Şu halde yayım sözleşmesinde edimin üç unsuru

edim konusu mevcut olmamakta ve borçlu, edim fiilleri ile bir edim sonucu meydana getirmeyi (eser sözleşmesi gibi) taahhüt etmektedir. Bazı sözleşmelerde ise sözleşmenin konusu, borçlunun yalnızca belli edim fiillerini gerçekleştirmesidir (hizmet ve vekâlet sözleşmeleri gibi). Şu halde çeşitli sözleşme tiplerinde, bu sözleşmelerdeki edimlerin ihtiva ettikleri unsurlardan biri veya birkaçının imkânsızlaşması söz konusu olabilir<sup>171</sup>.

Edim konusunun imkânsızlaşması, kural olarak tüm sözleşme tiplerinde aynı esaslara tabi olmakla birlikte, eser sözleşmesinde eserin yok olmasıyla imkânsızlık arasındaki ilişki öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>172</sup> bu hususta eserin, tamamlanmasıyla parça borcuna mı çeşit borcuna mı konu olacağına göre bir ayırım yapılmalıdır. Ancak eserin, tamamlanmasından sonraki süreçte parça ya da çeşit borcuna konu olması fark etmeksizin, *henüz tamamlanmadan* yok olması durumunda imkânsızlık söz konusu olmayacak, yüklenici eseri tekrar meydana getirmek zorunda olacaktır<sup>173</sup>. Buna karşın tamamlandıktan sonra parça borcuna konu olacak eser,

---

da mevcuttur. Yayım sözleşmesinin konusunun ancak tamamlanmış bir eser olabileceği yönünde bkz.: Azra Arkan Serim, **Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve Tarafların Yükümlülükleri**, İstanbul, 2017, s. 8.; Krş.: **Pichonnaz**, N. 1311. Yazar, eseri çoğaltma borcunu sonuç borcu, yayma borcunu ise edim fiilini gerçekleştirmeye borcu olarak nitelendirmektedir.

<sup>171</sup> Bu yaklaşım çerçevesinde, çoğunlukla maddi imkânsızlığa konu olabileceği öngörülen edim konusunun, edimin diğer unsurlarından bağımsız olarak, tek başına hukuki imkânsızlık konusu teşkil etmesi zor görünmektedir. İleride de açıklanacağı üzere (Aşağıda, Dördüncü Bölüm, III, B) hukuki imkânsızlık kuralı olarak edim konusunu etkilemez, doğrudan borçlunun bu edim konusuna yönelik edim fiillerinin ve buna bağlı olarak dolaylı şekilde de edim sonucunun imkânsızlaşması sonucunu doğurur. İstisnaen, edim konusunun maddi bir varlığı olmayıp, yalnızca hukuki bir varlık olarak kabul edilebildiği hallerde, bu hukuki varlığın herhangi bir sebeple mevcut olmaması neticesinde, edimin yalnızca konu itibarıyla hukuken imkânsız olması düşünülebilir. Örneğin mevcut olmayan bir alacağın devri taahhüdünde edim konusu alacağın mevcut olmaması, devir anında da devam ediyorsa, ifanın gerçekleştirilmesini imkânsız kılacaktır. Burada esasında bir ifa imkânsızlığı söz konusu olsa da, bunun nedeni, tasarruf işlemi niteliğindeki devir işleminin konusunun hukuken imkânsız olmasıdır. Ancak fikrimizce bu durumda dahi, mevcut olmayan alacağın devrinin sağlanamamasını maddi imkânsızlık olarak tanımlamak mümkün ve hatta daha isabetlidir.

<sup>172</sup> **Tandoğan**, s. 317-318.

<sup>173</sup> Krş.: Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989, s. 161. Ancak eserin tekrar yapılması mümkün değilse imkânsızlık ortaya çıkar.; Ekonomik risk bu durumda tamamen borçluda olsa da, yüklenicinin işi aynı bedelle baştan yapıp tamamlaması kendisi için dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ölçüde güçlük yaratıyorsa TBK m. 480/2 uyarınca bedel arttırımı talep edebilir. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2016, s. 189.; "...*inşaat devam ederken ve inşaatın iskele ve kalıpları şartnameye uygun olarak yapılmış, kalıbın düz ve geniş satırlı olmasına rağmen, 07/02/1974 günü esen kuvvetli lodos rüzgarına karşı ortaokul salonu betonarme kalıbının yıkılması sonucu 102.862 liralık zararın meydana geldiğini...Buna ek olarak, BK.nun 368. maddesinde de, yapılan şey, teslimden evvel hasara uğramış ise iş sahibi tesellümden temerrüt etmiş bulunmadıkça, işin ücret ve masrafını yüklenicinin istemeyeceği kabul edilmek suretiyle buna paralel bir hüküm sevk edilmiştir. Bu nedenlerle davanın esastan reddi gerekir". Yarg. 15. HD. E. 1979/1225 K. 1979/1855 T. 25.9.1979, kazancı.com.*

tamamlandıktan sonra, ancak iş sahibine teslim edilmeden önce yok olursa ifa imkânsızlığı meydana gelecektir<sup>174</sup>. Tamamlandıktan sonra çeşit borcu konusu olacak eser ise, tamamlandıktan sonra yok olsa dahi ifa imkânsızlığı ortaya çıkmayacak, yüklenici eseri tekrar meydana getirme yükümlülüğü altında olacaktır<sup>175</sup>. Bir diğer görüşe göre ise eser sözleşmesinde borçlu esas olarak iş görme borcu altında olduğundan, meydana getirilecek eser açısından parça ve çeşit borcu ayrımı yapılamaz ve eserin iş sahibine teslim edilmesinden önce yok olması halinde, yüklenicinin eseri meydana getirmesi mümkün olduğu sürece ifa imkânsızlığı ortaya çıkmaz<sup>176</sup>. Bir başka görüş de, eser sözleşmesi açısından da satış sözleşmesinde olduğu gibi çeşit borcunun somutlaştırılmasının söz konusu olduğunu, buna göre yüklenicinin eseri tamamlamasıyla somutlaştırılmış olan edimin, iş sahibine teslim edilmeden önce ortadan kalkması halinde yüklenicinin eseri tekrar meydana getirme yükümlülüğü olmadığını ileri sürmektedir<sup>177</sup>.

Eser sözleşmesinde imkânsızlıkla ilgili hükümler, TBK m. 483 (eserin yok olması), m. 485 (iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması) ve m. 486 (yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi) hükümleridir. TBK m. 486'nın, borçlunun edim fiilinde bulunmasının imkânsızlaştığı hallere ilişkin olduğuna şüphe yoktur. Ancak TBK m. 483 ve m. 485, eserin teslimden önce yok olması ve eserin tamamlanmasının iş sahibi nezdinde ortaya çıkan bir sebepten dolayı imkânsızlaşması halinde, karşı edim hasarına hangi tarafın katlanacağına ilişkin hükümlerdir<sup>178</sup>. Bilindiği üzere karşı edim

<sup>174</sup> Jo Koller, *Der "Untergang des Werkes" nach Art. 376 OR.*, Winterthur, 1983, s. 99; Öz, Dönme, s. 161. Eser tamamlanmakla birlikte teslimden önce imkânsızlaşır ise yine kural olarak imkânsızlık ortaya çıkmayacak olmakla birlikte, tamamlanınca ferdi ile belli olan eserler bu hususta istisnadır.

<sup>175</sup> Bu durumda eserin tekrar yapılmasının müteahhit için katlanılmaz hale gelmesinin subjektif imkânsızlığa yol açacağı görüşü için bkz.; Hüseyin Altaş, *Eserin Tesliminden Önce Telef Olması*, Ankara, 2002, s. 115.

<sup>176</sup> Kurt, s. 99. Yazara göre eserin, tamamlanmadan sonra ancak iş sahibine teslimden önce ortadan kalkması halinde, edim sonucuna ulaşmak borçlu açısından hala mümkün olduğundan, ifa imkânsızlığı gündeme gelmeyecek olmakla birlikte, şartlarının varlığı halinde işlem temelinin çökmesine ilişkin TBK m. 480/2 uygulama alanı bulabilir.; *"Eserin çatısı teslimden önce fırtına nedeniyle uçtuğuna göre, sorumluluk yükleniciye aittir"*. Yarg. 15. HD. E. 1977/855 K. 1977/1537 T. 6.7.1977.

<sup>177</sup> Dieter Medicus, "Die konkretisierte Gattungsschuld", *Juristische Schulung*, München-Berlin-Frankfurt, 1966, s. 306.

<sup>178</sup> Hükümün yalnızca hasar problemini düzenlemiş olmasının, eserin ne zaman imkânsızlaştığı ve imkânsızlığın sonuçları hususlarına açıklık getirmediği görüşü için bkz.: Sevgi Kayak, "Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Sayı:2, 2018, s. 286, 289. Yazar, eserin imkânsızlaştığı hallerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir.

hasarının gündeme gelebilmesi için öncelikle borçlunun borcundan kurtulması, bir diğer ifadeyle edim hasarının alacaklı üzerinde gerçekleşmiş olması gerekir<sup>179</sup>. Şu halde TBK m. 483'te eserin yok olması durumunda karşı edim hasarına yüklenicinin katlanacağına düzenlenmesi, aynı zamanda edim hasarının da iş sahibine geçtiği, yani yüklenicinin ediminin imkânsızlaştığı anlamına gelir<sup>180</sup>. Ancak eserin yok olması durumu öğretide başlı başına bir imkânsızlık sebebi görülmemekte, eserin yok olması sonucunda yüklenicinin ediminin ne zaman imkânsızlaşmış sayılacağı hususu tartışma yaratmaktadır<sup>181</sup>. Eserin tamamlanınca ferden veya çeşidiyle belli olmasını ya da eserin tekrar yapılmasının mümkün olup olmamasını esas alan ayrımların oldukça muğlak olduğu açıktır<sup>182</sup>. Bu konuda eserin, tamamlanmadan önce mi yoksa tamamlandıktan sonra ancak teslimden önce mi yok olduğu hususu da ayırt edilmektedir. Öncelikle eserin tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra yok olması ayrımı fikrimizce ancak, borçlunun edim fiilinde bulunarak bir *edim konusu* meydana getirmeyi, daha sonra bu edim konusunu alacaklıya teslim ederek (onun fiili hâkimiyetine bırakarak) edim sonucunu gerçekleştirme borcunu üstlendiği, ikili yapıya sahip eser sözleşmelerinde söz konusu olabilir<sup>183</sup>. Bu tip sözleşmelerde eserin tamamlanmadan önce yok olması, *gerçekleştirilme aşamasında olan* edim konusunun yok olması anlamına gelir. Şu halde borçlu, kural olarak, edim fiilini gerçekleştirmek suretiyle edim konusu şeyi hala meydana getirebileceği için imkânsızlık ortaya çıkmaz, borçlu edim konusunu tekrar imal ederek alacaklıya teslim etme yükümlülüğü

---

<sup>179</sup> **Nomer/Engin**, s. 85, N 22.

<sup>180</sup> Eserin yok olması durumunda TBK m. 483'ün yalnızca karşı edim hasarını düzenlediği, edim hasarına hangi tarafın katlanacağına ilişkin açıklık olmadığı yönündeki görüşü bu sebeple isabetli bulmuyoruz. İlgili görüş için bkz.: **Kayak**, s. 290.

<sup>181</sup> Vedat Buz, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 1994, s. 26-27.

<sup>182</sup> Eserin tamamlanınca ferden veya çeşidiyle belli olması ile neyin kastedildiği açık değildir. Bunun dışında eserin tekrar meydana getirilmesinin objektif olarak mümkün olmaması da çoğu zaman yetersiz bir kıstastır, zira bir kere meydana getirilen eserin tekrar meydana getirilememesi çoğunlukla borçlunun ekonomik olarak ifa güçlüğüne düşmesi sebebiyle olur ki, bu durumun da edim konusuna ilişkin bir imkânsızlık hali olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Bu halde ancak borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmede aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin sonuçları uygulama alanı bulabilir.

<sup>183</sup> Borçlunun, edim fiilini üzerinde gerçekleştirdiği, edime temel teşkil eden şeyin (*Leistungssubstrat*) yok olması halinde ise edim temeli şeyin yok olması riskine alacaklının katılacağı açıktır. Örneğin sözleşmenin konusunun bir aracın tamir edilmesi veya evin boyanması olduğu hallerde durum böyledir. Bu örneklerde borçlu, edim temeli şeyden farklı bir edim konusu meydana getirmemekte, edim sonucunu bu temelde bulunan şey üzerinde gerçekleştirmektedir.

altındadır<sup>184</sup>. Kaldı ki TBK m. 483'ün eserin teslimden önce yok olmasını düzenlediği dikkate alındığında, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için borçlu tarafından imal edilen edim konusunun, sözleşmede kararlaştırılan özelliklere sahip “eser” niteliğini kazanmış olması, yani edim konusunun bütünüyle meydana getirilmiş olması gerekir.

Eserin, tamamlanmasından sonra, ancak alacaklıya tesliminden önce yok olması durumunda ise *fikrimizce* ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak, borçlunun edim fiilleriyle gerçekleştirdiği edim konusunun, sözleşmenin ve edimin niteliğine göre, tamamlandığı an itibarıyla sözleşmede belirlenen yegâne edim konusu şeyi teşkil ettiği, bir diğer ifadeyle ortaya çıkan eserin, tamamlanmakla birlikte *derhal ve doğrudan* o sözleşmedeki edim konusu şey haline geldiği<sup>185</sup> hallerde, bu edim konusunun yok olması ifa imkânsızlığına sebep olacak ve TBK m. 483 uyarınca her iki tarafın da borcu sona erecektir. İnşası tamamlanan taşınmazın henüz teslim edilmeden önce aşırı şiddetteki depremde yıkılması veya dikilen gelinliğin atölyenin üzerine düşen yıldırım sonucunda çıkan yangın sebebiyle yanması halleri bu duruma örnek gösterilebilir. Buna karşın, meydana getirilen edim konusu eser, tamamlandığı an itibarıyla derhal ve doğrudan söz konusu sözleşmedeki edim konusunu teşkil etmiyor; borçlunun, meydana getirdiği edim konusunu, alacaklıya bildirimde bulunmak suretiyle somutlaştırarak sözleşmede borçlanılan edim konusu haline getirmesi gerekiyorsa, artık bu bildirim gerçekleşmeden önce edim konusunun yok olması, ifa imkânsızlığına yol açmayacaktır<sup>186</sup>. Bir diğer ifadeyle, bu durumda da edim konusu, sözleşmede gerçekleştirilmesi kararlaştırılan “eser” niteliğini henüz kazanmamıştır. Örneğin borçlunun edimi, alacaklının sağladığı kumaştan 100 parça tişörtü kendi fabrikasında üreterek alacaklıya teslim etmek ise, üretilen tişörtler içinden hangi 100 parçanın sözleşmedeki edim konusu haline getirildiği somutlaştırılmadan, borçlunun ediminin ifası imkânsızlaşmayacaktır.

---

<sup>184</sup> Bu halde borçlu, edim konusunu tekrar meydana getirmek kendisi için aşırı masraflı olacak ise, TBK m. 480/2'nin diğer şartlarının da varlığı halinde, bedelin uyarlanmasını talep edebilecektir. Krş.: **Tandoğan**, s. 318.

<sup>185</sup> Bu belirlemenin, eserin ferden belirlendiği ve parça borcuna konu olduğu haller şeklindeki tanımlamaya nazaran daha açıklayıcı olduğu görüşündeyiz.

<sup>186</sup> Aynı sonuca, tamamlanınca çeşidiyle belli olacak edimlerin yok olması açıklamasıyla ulaşılan görüş için bkz.: **Tandoğan**, s. 319.

Eserin tamamlanmasının iş sahibinden kaynaklı, onun şahsını veya risk alanını ilgilendiren<sup>187</sup> bir sebepten dolayı imkânsızlaşması ise yalnızca edim konusunun değil, borçlunun edim fiilinde bulunmasının veya edim sonucunu gerçekleştirmesinin imkânsızlaşması ile de alakalı bir durumdur. Nitekim TBK m. 485'in hem henüz tamamlanmamış eserler, hem de tamamlanmış ancak henüz teslim edilmemiş eserler açısından uygulama alanı bulacağı çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>188189</sup>. TBK m. 485'te düzenlenen hal, hem edim hasarına hem de karşı edim hasarına alacaklının katlanacağı bir haldir<sup>190</sup>. Henüz tamamlanmamış bir eserin, iş sahibinin risk alanında gerçekleşen beklenmedik bir hal sebebiyle tamamlanamamasına örnek olarak, portresi yapılan iş sahibinin, eser tamamlanmadan ölmesi veya iş sahibinin evinde muhafaza edilen tamamlanmamış portrenin evde çıkan yangın sonucunda yok olması verilebilir. Belirtmek gerekir ki eserin iş sahibinin risk alanında gerçekleşen bir sebeple yok olması durumunda TBK m. 483'ün mü yoksa m. 485'in mi uygulanacağı tartışmalıdır<sup>191</sup>. Buradaki tartışma esasen, hem eserin tamamlanmadan önce yok

<sup>187</sup> **Tandoğan**, s. 326.; İmkânsızlığın iş sahibiyle ilgili bir beklenmedik olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinin, bir değer yargısında bulunmak suretiyle yapılacağı, bu hususta geniş bir takdir marjı bulunduğu yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1187. Beklenmedik olayın, alacaklının sözleşmesel risk alanı içinde kalması gerekir. N. 1188.

<sup>188</sup> H. Oser/W. Schönerberger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht**, Zürich, 1936, Art. 378, N. 4.; **Pichonnaz**, N. 1184; Marcel Giger, **Die vom Gläubiger Verschuldete Leistungsunmöglichkeit**, Bern-Stuttgart-Wien, 1992, s. 150. Yazara göre eserin teslimi, "ifanın" bir parçasının teşkil ettiği için, ifanın iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle imkânsızlaşması, tamamlanan eserin tesliminin imkânsızlaşmasını da kapsar.; Eser tamamlanmakla birlikte, teslim edilmesinin iş sahibinin iş ilişkilerinden kaynaklanan bir sebeple imkânsızlaşması durumunda da TBK m. 485 uygulama alanı bulacağı yönünde bkz.: Peter Gauch, **Der Werkvertrag**, Zürich, 1996, N 746.

<sup>189</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi, edim konusunun, tamamlandıktan sonra ancak teslimden önce yok olması sonucunda bazı hallerde imkânsızlık ortaya çıkacak iken, eserin borçlu tarafında yeniden meydana getirilmesi gerektiği durumlarda imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir. Şu halde *fikrimizce* ilk durumda, yok olma neticesinde ortaya çıkan imkânsızlık, iş sahibinin risk alanında meydana gelen bir beklenmedik halden kaynaklanmadığı sürece TBK m. 483'ün uygulama alanına girecektir. Ancak, eser tamamlandıktan sonra fakat henüz teslim edilmeden ortaya çıkan, yok olma neticesindeki imkânsızlığın, iş sahibinin risk alanında meydana gelen beklenmedik bir olaydan kaynaklanması durumunda, yine ifa, teslimden önce imkânsızlaşmış olduğundan TBK m. 485'in uygulama alanı bulacağı kabulü gerekir.

<sup>190</sup> Karşı edim hasarına alacaklının katlanmasının, TBK m. 136/2'nin kısmi istisnasını teşkil ettiği ifade edilebilir. **Pichonnaz**, N. 1195.; Yazara göre borçlunun, giderlerine ve işin yapılan kısmının bedeline hak kazanmasının temelinde, eser sözleşmesinin uzun vadede tamamlanan bir işe ilişkin olması ve alacaklının eserin maliki olması yatmaktadır. Zira eserin maliki olan alacaklı, eserin o zamana kadar yapılmış olan halinin kendisine teslimini talep edebilir. **Pichonnaz**, N. 1196, 1197.

<sup>191</sup> Tartışma için bkz.: **Koller, J.**, s. 70 vd.; **Altaş**, Eser, s. 199 vd.; **Tandoğan**, s. 326-327.; Eserin yok olması ile iş sahibinin iş ilişkilerinden kaynaklanan bir sebeple imkânsızlığın ortaya çıkmasının aynı anda gerçekleştiği ve eserin tekrar imal edilmesinin mümkün olmadığı hallerde TBK m. 483'ün, eserin tamamlanmasının veya tesliminin, yok olma dışındaki sebeplerle imkânsızlaşması durumunda

olduğu, hem de yok olmasına sebep olan olayın aynı zamanda eserin daha sonra tekrar yapılmasını imkânsızlaştırdığı<sup>192</sup> ve bu olayın iş sahibinin risk alanında gerçekleşen beklenmedik nitelikte bir olay olduğu durumlarda TBK m. 485 ve TBK m. 483'ün uygulama alanlarının çakışmasından kaynaklanmaktadır<sup>193</sup>. *Fikrimizce*<sup>194</sup> eserin yok olması, iş sahibinin risk alanında meydana gelen bir olay neticesinde meydana gelmiş ise ve bu yok olma sonucunda eserin tekrar yapılması iş sahibi nezdinde imkânsızlaşmışsa TBK. m. 485<sup>195</sup>, edim konusu yok olmakla birlikte ifa imkânsızlaşmamış, borçlunun, edimi tekrar meydana getirme yükümlülüğü devam etmekte ise TBK m. 483 uygulama alanı bulmalıdır<sup>196</sup>. Eserin yok olması, iş sahibinin risk alanı dışında kalan sebeplerle meydana gelmişse TBK m. 483'ün uygulanacağı açıktır. Örneğin edim konusu taşınmazın, alacaklının arsası üzerinde inşa edilmiş de olsa<sup>197</sup> deprem sebebiyle yok olduğu halde TBK m. 483, edim konusu portrenin iş

---

ise, imkânsızlığın iş sahibinin ilişkilerinden kaynaklanması halinde TBK m. 485'in uygulama alanı bulacağı yönünde bkz.: **Gauch**, *Werkvertrag*, N 742.; **Koller, J.**, 71-72. Yazara göre iki hüküm birbirinden tamamen farklı iki soruna işaret etmekte olup, aralarındaki fark imkânsızlık olgusundan değil, eserin yok olması halinden kaynaklanmaktadır. Hem eserin yok olduğu, hem de alacaklının risk alanında gerçekleşen bir beklenmedik olay neticesinde imkânsızlığın meydana geldiği hallerde TBK m. 483 uygulama alanı bulacaktır. Örneğin iş sahibinin arsası üzerinde yapılan binanın depremde yıkılması halinde, deprem aynı zamanda aynı arsa üzerinde tekrar inşaat yapılmasını imkânsızlaştırmışsa, yüklenicinin TBK m. 485 uyarınca yaptığı işin bedelini talep etmesi mümkün değildir, zira yaptığı iş ortadan kalkmış, yok olmuştur. Şu halde TBK m. 483'ün uygulama alanı bulunması gerekir.; Aksi yönde bkz.: **Oser/Schönenberger**, Art. 378, N 2.; **Giger**, s. 153; Yazarlara göre TBK m. 485, m. 483'teki hasarın geçmesi hükmünü yumuşatmak amacıyla getirilmiş, ona istisna teşkil eden bir hükümdür ve imkânsızlık halinde münhasıran uygulama alanı bulur.; TBK m. 485'in TBK m. 483'ün özel hükmü niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1212.

<sup>192</sup> Eserin tamamlanmadan önce yok olduğu haller kural olarak edimin ifasını imkânsızlaştırmadığından, buradaki durum istisnai niteliktedir.; Hükmüm uygulanabilmesi için eserin tekrar inşa edilebilecek durumda olmaması, bir diğer ifadeyle, imkânsızlığın sürekli olması gerektiği yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1185.

<sup>193</sup> Krş.: **Giger**, s. 151-152;

<sup>194</sup> Krş.: **Altaş**, Eser, s. 204.

<sup>195</sup> Krş.: **Buz**, Eser, s. 34. Yazara göre bu durumda, eserin yok olup olmadığına bakılmaksızın TBK m. 485 uygulama alanı bulur.

<sup>196</sup> Yalnızca eser yok olmuşsa TBK m. 483'ün, eser yok olmaksızın ifanın tamamlanması iş sahibi nezdinde imkânsızlaşmışsa TBK m. 485'in uygulanacağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1201.; Hem eserin yok olduğu, hem de iş sahibi nezdinde imkânsızlığın ortaya çıktığı durumlarda ise, işin o zamana kadar yapılan kısmının bedelinin TBK m. 483 uyarınca talep edilemeyeceği (TBK m. 483/3'teki haller saklı olmak üzere), TBK m. 485/1 uyarınca işin yapılmamış olan kısmına ilişkin de talepte bulunulamayacağı, bu durumda karşı edim riskine borçlunun katlanacağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1207 vd.

<sup>197</sup> Taşınmazın alacaklının arsası üzerinde inşa edilmiş olması, depremin sonuçlarının alacaklının risk alanına dâhil olduğu anlamına gelmez. Aksi yönde bkz.: İş sahibi nezdinde gerçekleşen ve işin yapılmasını imkânsız kılan her türlü olayın bu kapsamda olduğu yönünde **Oser/Schönenberger**, Art. 378, N 2.; Krş.: "... *tarafar arasında Libya El Fateh Üniversitesi Binalarının Plekast cephe kaplama işinin yapımı konusunda eser sözleşmesi bulunduğu, sözleşme gereğince malzemelerin temin edildiği ancak Libya'da çıkan savaş sebebi ile montajı yapılamadığından işin tamamlanamadığı... Libya'da*



sahibinin evinde çıkan yangın sonucunda telef olması durumunda ise TBK m. 485'in uygulama alanı bulacağına kabulü fikrimizce risk dağılımı açısından daha isabetli bir sonuçtur.

#### **IV. Edim Sonucuna Ulaşmanın İmkânsızlaşması**

##### **A. Genel Olarak**

Edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması, edim sonucu ihtiva eden sözleşmelerde, borçlunun ifası ile ulaşılması hedeflenen nihai ifa menfaatine ulaşılmasının imkânsızlaşması anlamına gelir. Edim sonucuna ulaşılmasının imkânsızlaşması, sözleşmenin amacına ulaşmanın imkânsızlaşmasıyla yakın ilişkilidir. Zira edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde edim sonucu ile sözleşmenin amacı çoğunlukla üst üste gelir. Bu sebeple öncelikle sözleşmenin amacı kavramı açıklanmalıdır.

##### **B. Sözleşmenin Amacı Kavramı**

###### **1. Kavramsal Bakış**

Sözleşmenin amacı kavramının, her bir sözleşme tarafının sözleşme yapma iradesi ve saiki gibi kavramlarla ilişkisi hukuki açıdan önemlidir. Zira bu kavramların arasındaki sınırların belirlenmesi, her somut olayda uygulanması gereken hukuki kurumun tespitinde rol oynar. Tarafların sözleşme yapma iradesi, sözleşme yapma yönünde gösterdikleri bedensel hareketin temelinde yer alan içsel bir olgudur<sup>198</sup>. İradenin oluşumu, iradenin kaynağında yer alan tasavvurun, zihinde işlenerek bu tasavvur (saik) ile ilgili bir karara varılması sonucunda tamamlanır<sup>199</sup>. İradenin oluşumuna doğrudan etki eden tasavvur, bir başka deyişle saik ise, sözleşme tarafını bu işlemi yapmak üzere irade beyanında bulunmaya iten, ancak irade beyanının içeriğinde yer almayan sebep ve beklentilerdir<sup>200</sup>. Saikin zihinde değerlendirilmesi sonucu oluşan kararın, yani iradenin, dışa yansıtılması ise ilgili vücut hareketinin

---

*meydana gelen siyasi olaylar nedeniyle ifa imkânsızlığı bulunduğundan borç sona ermiştir". Yarg. 15. HD. E. 2016/1159 K. 2017/350 T. 30.1.2017, kazancı.com.*

<sup>198</sup> Sulzer, s. 17.

<sup>199</sup> Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, 2012, s. 49; Sulzer, s. 17.

<sup>200</sup> Sulzer, s. 24; Bischoff, s. 9; Beuthien, s. 184, Ulrich Huber, "Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage", **Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung**, Heft 2, 1972, s. 57.

yapılması, bu şekilde fiil iradesinin ve beyan iradesinin ortaya konması ile gerçekleşir. Söz konusu vücut hareketinin yöneldiği sonuç ise sözleşmenin amacını teşkil eder<sup>201</sup>. İradenin kaynağında yer alan saik ise iradeyi harekete geçiren, belli bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik harekette bulunma gücü, itkisidir<sup>202</sup>. Sonuç olarak; belli bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik itici gücü teşkil eden saik, kişinin buna ilişkin zihinsel faaliyetinin sonucunda iradeyi meydana getirecek, daha sonra bu iradenin dışa yansıtılması için gerekli davranışta bulunulacak ve bu davranış da saiki teşkil eden ihtiyacın karşılanması sonucuna, bir diğer ifadeyle sözleşmenin amacına yönelecektir. İlgili ihtiyacın karşılanması ile de sözleşmenin amacı gerçekleştirilmiş olacaktır.

Dikkat edilmesi gereken husus, tarafların sahip oldukları her saikin (tasavvurun) sözleşmenin amacı ile ilişkilendirilemeyeceğidir. Zira her tasavvur, hukuki olarak önem arz etmez<sup>203</sup>. Saik her zaman tek taraflı içsel bir motivasyondur ve sözleşmenin karşı tarafının bunu bilmesi ya da kabul etmesi aranmaz<sup>204</sup>. Saikin hukuki anlamda önem arz etmesi, birtakım şartların oluşmasına bağlıdır<sup>205</sup>.

## 2. Sözleşmede Amaç Unsuru

Sözleşme amacı, sözleşme taraflarının menfaatleri ile doğrudan ilintili bir kavram olarak, tarafların menfaatlerinin ve edimlerinin birbirine karşı konumu yönünden ele alınmalıdır. Tarafların karşılıklı menfaatleri, sözleşme taraflarından her birini bu sözleşmeyi kurmaya iten sebep ve beklentilerdir<sup>206</sup>. Bu bağlamda sözleşme ilişkisi, tarafların karşılıklı ve birbirine zıt bireysel menfaatlerinin, her bir tarafın kendi menfaatinin gerçekleştirilmesine karşılık, karşı tarafın menfaatini sağlamayı kabul etmesi suretiyle uzlaştırıldığı bir hukuki ilişkidir.

<sup>201</sup> Canbolat, s. 49; Sulzer, s. 20.

<sup>202</sup> Canbolat, s. 50.

<sup>203</sup> Hukuki açıdan önem arz etmeyen, tarafların tek taraflı amaçlarını saik ile bir tutan görüş için bkz.: Huber, Zweck, s. 57.

<sup>204</sup> Sulzer, s. 25. Her hukuki işlemde sözleşme taraflarına, karşı tarafı bu hukuki işlemi kurmaya iten özel ve kişisel sebebi bilme yükümlülüğü getirmek şüphesiz ki hukuki işlem güvenliğini ortadan kaldırır.; Bischoff, s. 9.

<sup>205</sup> Örneğin hata hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için saikte hatanın esaslı hata (temel hatası) niteliğinde olması gerekir (TBK m. 32)

<sup>206</sup> Christoph Müller, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht**, Bern, 2018, Art. 18 OR, N 150. Tarafların, menfaatlerini elde etme yönünde sözleşme ile hedefledikleri amaç (*ratio contractus, le but [l'esprit] du contrat*) yani sözleşme ilişkisinin varlık sebebi ile bir kanun hükmünün getirilmesindeki amaç ve temelindeki mantığı ifade eden ratio legis kavramı birbiriyle örtüşmektedir. Müller, BK OR, Art. 18 OR, N. 151.

Öğretide sözleşme amacının adlandırılması hususunda, birincil amaç – uzak amaç<sup>207</sup>, objektif amaç<sup>208</sup> – sübjektif amaç, doğrudan amaç – dolaylı amaç, asıl amaç – kullanım amacı gibi değişik sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir.

Sözleşmede tarafların menfaatlerinin birbiriyle zıt ve birbirinin karşısında bulunması, sözleşmenin “ortak” bir amacı olup olmadığı sorusunu ve tartışmalarını beraberinde getirmektedir<sup>209</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu bağlamda ortak amaç ile kastedilen, ileride açıklanacağı üzere, doğrudan (birincil, asıl) amaçtır.

Bazı yazarlar, özellikle tarafların menfaatlerinin karşılıklı olmasından yola çıkarak, her bir tarafın sözleşme ilişkisine girme amacının diğerinden farklı ve hatta ona zıt olduğunu, bu sebeple ortak bir sözleşme amacından bahsedilemeyeceğini, savunmaktadır<sup>210</sup>. Buna karşın diğer bazı yazarlar ise, temelde taraflardan her birinin amacının diğer tarafın amacının gerçekleşmesine bağlı olmasından yola çıkarak, bu birlikteliğin ortak bir amaca hizmet ettiğini savunurlar<sup>211</sup>. Zira sözleşme, taraflar arasında hukuki bir bağ kurmak suretiyle bir çeşit hukuki birliktelik yaratır, sözleşmeden kaynaklanan bu birlik ve beraberliğin sözleşme ile hedeflediği amaç da doğal olarak ortak olmalıdır.

---

<sup>207</sup> Helmut Köhler, **Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis**, München, 1971, s. 8 vd.

<sup>208</sup> Objektif amaç, ortak sözleşme amacı anlamında kullanılmaktadır bkz.: **Sulzer**, s. 27; **Canbolat**, s. 65.

<sup>209</sup> Tartışmalara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: **Canbolat**, s. 65 vd.

<sup>210</sup> **Köhler**, s. 137. Yazara göre taraflardan her biri kendi edim yükümlülüğünü yerine getirerek karşı tarafın amacına ulaşması sağlar ve bu surette de her bir taraf kendi amacına ulaşmış olur, bir diğer ifadeyle, taraflar için kendi edim yükümlülüğünü yerine getirmek, kendi amacına ulaşmak için bir araç niteliğindedir. bkz.: **Köhler**, s. 10; ; Werner Flume, **Rechtsgeschäft und Privatautonomie**, Karlsruhe, 1960, s. 217. Yazara göre ortaklık sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerde taraflardan her birinin tek taraflı amacı vardır.; Edimler arasındaki denge bozulmasının temelinde, karşılıklı edimlerin amaç yönünden birbirine bağlı olduğu düşüncesinin yer aldığı görüşü için bkz.: Franz Wieacker, “Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und Clausula rebus sic stantibus”, **Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg**, Graz, 1965, s. 252; **Canbolat**, s. 69 vd.; Aristide Chiotellis, **Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen**, München, 1981, s. 30. Yazara göre bir sözleşme ilişkisinde taraflardan her biri kendi amacını takip etmektedir.

<sup>211</sup> Sözleşmenin türünü meydana getiren karşılıklı edimlere ulaşma amacının, sözleşmenin ortak amacını teşkil ettiği yönünde bkz.: Karl Larenz, **Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung**, Berlin, 1963.; Wolfgang Fikentscher, **Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos**, München, 1971, s. 26. Yazara göre taraflardan her birinin sözleşme ile bağlı olma iradesi ortak amacı teşkil eder. Benzer şekilde, tarafların edim menfaatleri (*Sachzwecke*) karşılıklı olsa dahi, bu menfaatlerin gerçekleşmesi için birbirleriyle bağlı olma iradeleri yönünden ortak bir amacın (*Bindungszweck*) kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Bischoff**, s. 12.; Sözleşmenin yorumu açısından, sözleşmenin tümünün ve tarafların ortak gayesinin sözleşmenin amacını teşkil ettiği yönünde bkz.: İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 2007, s. 52.

Şüphesiz ki tarafların her biri kendi kişisel menfaatlerini gerçekleştirmek hedefiyle sözleşmenin amacına ulaşmasını, yani edimlerin karşılıklı değişimini sağlamaya çalışırlar<sup>212</sup>. Ancak fikrimizce taraflardan her birinin kendi kişisel menfaatini elde etmek için sözleşme ilişkisine girmesi, sözleşmenin kurulmasıyla ortaya çıkan hukuki birlikteliğin ortak bir amacı olmasına engel değildir. Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin bir edim değişim aracı olması, edimlerin birbirine ayrılmaz ve değişmez bir şekilde bağlı olması, ortak bir sözleşme amacını kendiliğinden meydana getirir. Zaten tarafların sözleşme ilişkisini kurmalarının sebebi, karşılıklı edimlerini, kararlaştırıldıkları hal ve akıbetleri itibarıyla birbirlerine bağlamaktır. Bu durumda her bir tarafın menfaatinin elde edilmesi, diğer tarafın menfaatinin elde edilmesini zorunlu kılar, dolayısıyla taraflar yalnızca kendi menfaatlerine ulaşma amacıyla hareket edemezler. Tarafların menfaatlerinin birbirine bu şekilde bağlı olması ise kaçınılmaz bir menfaat birliği yaratır. Şu halde, sözleşmede tarafların her birine düşen davranış yükümlülüğünün farklı, hatta birbirine zıt olması, amacın farklı olduğu anlamına gelmez. Yalnızca tek bir amaca ulaşmak için, tarafların farklı yükümlülükler gerçekleştirmeleri gerektiğine işaret eder. Örneğin belli bir malın belli bir fiyata satın alınması durumunda, alıcının menfaati, söz konusu malı belli bir fiyat karşılığında almaktır, başka bir fiyat karşılığında değil. Aynı durum satıcı açısından da geçerlidir. Esasında edimin karşı edimle bu bağlılık ilişkisi hâlihazırdaki sözleşmenin varlık sebebidir. Sözleşmede bir tarafın menfaatinin diğer tarafça da gözetilmesi ve her iki tarafın da bunu sağlamak için kendi ediminin ifasına sadık kalması, karşılıklı sistematik eylemler olarak, ortak sözleşme programı (*gemeinsames Vertragsprogramm*) şeklinde de tanımlanmaktadır<sup>213</sup>. Bu menfaat birliği, tarafların sözleşmenin başında ortak bir şekilde sahip oldukları ve sözleşme kurma iradelerini belirleyen tasavvur ve amaç ortaklığıdır<sup>214</sup>. Kendi menfaatini elde etmek için karşı tarafın menfaatinin de gerçekleşmesini sağlama amacı, her iki tarafın da güttüğü amaç

<sup>212</sup> Müller, BK OR, Art.18 OR, N. 151.

<sup>213</sup> Ernst A. Kramer/ Bruno Schmidlin, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR**, Bern, 1986, Art. 18, N. 36.

<sup>214</sup> Peter Jäggi/ Peter Gauch/ Stephan Hartmann, **Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Simulation**, Zürich, 2014, N 403. Tarafların her birinin kendi içinde sahip olduğu tasavvurlar, bir araya geldiklerinde onları sözleşme kurmaya iten ortak sebebi meydana getirir.

olduğundan, sözleşme amacının ortak olduğu kabul edilmelidir<sup>215</sup>. Şu halde, taraflardan her birinin ve sözleşmenin amacı, edimlerin karşılıklı olarak tam ve gereği gibi ifa edilmesiyle, ortak sözleşme programının başarıya ulaşmasını sağlamaktır.

Sonuç olarak bir sözleşme ilişkisinde, o sözleşmedeki edim yükümlülüklerinin karşılıklı olarak gerçekleştirilmesi suretiyle, iki tarafın da ifa menfaatinin sağlanması, sözleşmenin ortak ve doğrudan amacını teşkil eder.

Sözleşmenin (doğrudan) amacı ile ilgili olarak tartışmalı olan bir diğer husus ise amacın, sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı meselesidir. Belirtmek gerekir ki öğretilerde baskın görüş, sözleşme amacının sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu yönündedir<sup>216</sup>. *Fikrimizce* amaç, sözleşmenin içeriğine dâhil olmayıp, içerikle çok sıkı bağlantı içinde olan ve onu çevreleyen ayrı bir unsurdur<sup>217</sup>. Zira her ne kadar söz konusu sözleşmede karşılıklı ifa menfaatlerini içeren edimler, sözleşmenin içeriğini teşkil etse de, sözleşme taraflarının kendi ifa menfaatlerine ulaşmak için karşı tarafın ifa menfaatini tatmin etmeye yönelik ortak hedefini, bir diğer ifadeyle sözleşmenin amacını, içeriğin bir parçası değil, içeriği çevreleyen ve kapsayan bir unsur olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde sözleşmenin doğrudan amacı, çoğunlukla edim sonucu (iki taraf açısından bakıldığında karşılıklı edim sonuçları) ile üst üste geldiğinden, sözleşmenin içeriğine dâhil olan edim sonucunun imkânsızlaşması, hem edimin hem de amacın imkânsızlaşmasına yol açacaktır. Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde ise sözleşmenin doğrudan amacı, edim fiillerinin sözleşmeye uygun şekilde, edim sonucuna ulaşmaya yönelik olarak yerine getirilmesi karşılığında bir bedel ödenmesidir<sup>218</sup>. Edim sonucu taahhüt edilmemekle birlikte, borçlunun edim fiilinin

---

<sup>215</sup> Taraf menfaatlerinin karşılıklı olarak tanınmasının sözleşme amacı niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Murat Sarıkaya, **Sözleşmenin Yorumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 212.

<sup>216</sup> **Canbolat**, s. 91; **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 104; Sözleşmenin amacı, sözleşmenin içeriğine dâhil olsa dahi, taraflardan her birinin kendi amacı olarak kaldığı yönünde bkz.: Eugen Locher, "Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck", **Archiv für die civilistische Praxis**, N. F. 1. 1923= 121. 1923, s. 76.

<sup>217</sup> Benzer şekilde amacın, sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığı; içeriği saran ve koruyan bir bir çeper niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Sarıkaya**, *Yorum*, s. 212.

<sup>218</sup> Aksi yönde bkz.: **Gümüş**, s. 149-150. Yazara göre gibi edim sonucunun taahhüt edilmediği bir sözleşme olan vekâlet sözleşmesinde edim sonucu, sözleşmenin amacını teşkil eder.

bölünebilir nitelikte olduğu<sup>219</sup> (iki tarafa borç yükleyen) sözleşmeler yönünden; edim sonucu sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığından, edim sonucunun imkânsızlaşması borçlunun edim fiillerinin ifasını ancak dolaylı şekilde imkânsızlaştırır. Zira bu durumda borçlu, edim fiillerini gerçekleştirmeye muktedir olsa da, edim fiillerini üzerinde gerçekleştireceği şey, kişi ya da temelin (edim sonucunun) ortadan kalkması, borçlunun, edimini gerçekleştirmeye devam etmesini, bir diğer ifadeyle ediminin ifasını ve sözleşmenin amacına ulaşmayı fiilen imkânsız kılar.

#### a. Doğrudan Amaç – Dolaylı Amaç Ayrımı

Sözleşme amacının görünüm biçimleri, çalışma konusunu teşkil eden ifa imkânsızlığının tespiti açısından önemli rol oynar.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir sözleşme ilişkisinde tarafların ortak arzusunun yöneldiği hukuki sonuç, borçların karşılıklı olarak gereği gibi ifa edilmesi ve bu şekilde her iki tarafın da ifaya olan menfaatinin sağlanmasıdır. Borcun ifası ise borç konusu edimin yok olması veya edim fiilinde bulunabilme ya da edim sonucuna ulaşabilme imkânının ortadan kalkmasıyla imkânsızlaşır. Ancak bazı istisnai hallerde, doğrudan edimin unsurlarından birine ilişkin bir imkânsızlık söz konusu olmamakla birlikte, sözleşmenin amacının ortadan kalması veya amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması ifanın imkânsızlaşmasına sebep olur. Ortadan kalkması veya kendisine ifa dışı bir yolla ulaşılması ifa imkânsızlığına yol açan sözleşme amacı, sözleşmenin *doğrudan* amacıdır. Kural olarak, bir sözleşme tipinin kanunda belirlenmiş tipik içeriğini teşkil eden edimlerin ifası suretiyle tarafların karşılıklı ifa menfaatlerinin gerçekleştirilmesi, o sözleşmenin doğrudan amacını ifade eder<sup>220</sup>. Bu durum öğretilerde de sözleşmenin karakteristik amacı olarak adlandırılmaktadır<sup>221</sup>. Bir diğer ifadeyle, çoğu halde söz konusu sözleşme tipinin öngördüğü edim ve karşı edim değişiminin karşılıklı olarak sağlanması, kural olarak sözleşmenin ortak doğrudan amacını teşkil eder. Bu tanıma

<sup>219</sup> Borçlunun edimi bölünebilir nitelikte değilse, edim fiillerini sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirmeye hazır ve muktedir olması, edimini gereği gibi ifa ettiğinin kabulü için yeterlidir bkz.: Yukarıda, Birinci Bölüm, II, B, 2.

<sup>220</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N. 403; Sözleşmenin ortak bir amacı olmadığını savunan görüş ise, taraflardan her birinin doğrudan amacını, karşı edimi elde etmek olarak tanımlamaktadır bkz.: **Sulzer**, s. 30.; Yeşim Güleklî, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No.18, 1990, s. 59.

<sup>221</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz: **Fikentscher**, s. 26 vd.

göre doğrudan amaç, yalnızca somut sözleşme ilişkisinin taraflarının değil, o tip sözleşme ilişkisine giren herkesin objektif olarak hedeflediği ifa menfaatidir. Örneğin satış sözleşmesinde tarafların doğrudan amacı, bedelin ödenmesi ile bir malın mülkiyetinin devri edimlerinin karşılıklı değişimidir. Şu durumda, çoğu halde her iki tarafın da hedeflediği edim sonucunun gerçekleşmesiyle sözleşmenin amacı da gerçekleşmiş olacaktır. Kural bu olmakla birlikte bazı hallerde, yalnızca edim sonucunun fiilen gerçekleştirilebilir olması, sözleşmenin amacına ulaşmak için yeterli olmayabilir. Amacın bu şekilde edim sonucu ile her zaman örtüşmemesi<sup>222</sup>, edimin içeriğine dâhil olmadığını göstermektedir.

Sözleşmenin *dolaylı* amacı ise, kural olarak, taraflardan yalnızca birinin, karşı tarafça da sözleşmenin ortak amacı olarak tanınan veya dürüstlük kuralına göre tanınması beklenen özel menfaatini ifade eder<sup>223</sup>. Esasında sözleşmenin dolaylı amacı, taraflardan birinin sözleşme ilişkisine girme saikinin temelinde yer alan ihtiyacı teşkil eder<sup>224</sup>. Ancak bir tarafın bu subjektif menfaatinin karşı tarafça bilinmesi ve tanınması veya dürüstlük kuralı uyarınca tanınmasının gerekmesi, söz konusu menfaati tarafların ortak amacı, bir diğer ifadeyle sözleşmenin dolaylı amacı haline getirir. Şu halde, taraflardan birinin dolaylı amacının sözleşmenin dolaylı amacı haline alması, ancak karşı tarafın da bu özel menfaati sözleşme amacı olarak tanınması veya tanınması gerekmesine bağlıdır<sup>225</sup>. Örnek olarak bir kira sözleşmesinde kiracının kiralananı bir anaokulu işletmek üzere kiralaması, kiraya verenin de kiracının bu amacını bilmesi ve tanınması, kiracının bu dolaylı amacının sözleşmenin dolaylı amacı haline almasını sağlar<sup>226</sup>. Taraflardan birinin özel menfaatinin (dolaylı amacının) karşı tarafça, dürüstlük kuralına göre tanınması gerekliliği açısından, temel hatasına ilişkin (TBK m. 32) ölçüt dikkate alınmalıdır. Ancak bazı durumlarda dürüstlük kuralına göre tanınması gerekmeyen bir husus da, somut olayda karşı tarafça sözleşmenin dolaylı

<sup>222</sup> Yalnızca edim fiilinin borçlanıldığı sözleşmelerde ise sözleşmenin amacı edim fiili ile örtüşmektedir.

<sup>223</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N 406.

<sup>224</sup> Aynı yönde bkz.: **Sulzer**, s. 30. Yazar, sözleşmenin ortak amacı görüşünü benimsemediği için söz konusu ihtiyacı gidermeye yönelik subjektif menfaati, taraflardan her birinin dolaylı amacı olarak nitelendirmektedir. Taraflardan her biri sözleşme ilişkisini kendi ihtiyaçlarını gidermek, diğer bir deyişle dolaylı amaçlarına ulaşmak için bir araç olarak kullanırlar.

<sup>225</sup> Krş.: **Sarıkaya**, Yorum, s. 213.

<sup>226</sup> Ancak kiracının kiralananı kendi evine yakın olması sebebiyle kiraladığı olması sözleşmenin, dolaylı da olsa amacını teşkil etmez. Bu durumda kiracının saiki, hukuken önem arz etmez.

amacı olarak tanınmış olabilir. Özel menfaatin bu şekilde tanınmasıyla kastedilen ise, karşı tarafın bu özel menfaati bilmesi ve bu menfaatin gerçekleşmemesinin sözleşme ilişkisi üzerinde sonuç doğuracağına bilincinde olmasıdır<sup>227</sup>. Bu husus da olası bir uyumsuzluk halinde sözleşmenin yorumu yoluyla ortaya koyulacaktır. *Fikrimizce*, söz konusu menfaatin gerçekleşmesinin karşı tarafça tanınması veya dürüstlük kuralı uyarınca tanınması gerekmesinin, mutlaka sözleşmede kararlaştırılan bir şart niteliğinde olduğu ve açık veya zımni şekilde sözleşmenin içeriğine dâhil edildiğinden bahsedilemez<sup>228</sup>. *Fikrimizce*, ileride açıklanacağı üzere, bu halde taraflardan birinin dolaylı amacı, sözleşmenin dolaylı amacı haline getirilerek, söz konusu menfaat, subjektif işlem temeli mertebesine yükseltilmiş olacaktır<sup>229230</sup>.

Taraflardan her biri kendine düşen edim yükümlülüğünü yerine getirerek yalnızca sözleşmenin doğrudan amacına değil, dolaylı amacına da ulaşılmasını sağlamak için faaliyette bulunmuş olurlar<sup>231</sup>. Sözleşmenin dolaylı amacı çoğu zaman kullanım amacı olarak ortaya çıksa da, ileride görüleceği üzere dolaylı amacın başka görünümleri de söz konusu olabilir.

Sonuç olarak; edimin ifasını imkânsızlaştırarak borcun sona ermesine sebep olan amaç, sözleşmenin doğrudan amacıdır. Dolaylı amacın ortadan kalkması veya ona ulaşılmasının imkânsızlaşması, ileride açıklanacağı üzere<sup>232</sup>, ancak şartları varsa, subjektif işlem temelini çökmesine sebep olabilecektir.

---

<sup>227</sup> Larenz'e göre özellikle kullanım amacı açısından, karakteristik edim alacaklısının bu amacını borçlu ile paylaşmış ve onun bilgisine sunmuş olması yetmez, borçlunun zımni de olsa bunu kabul etmesi gerekir. Sözleşmenin amacına ulaşmasının imkânsız olması da ancak bu "şart"ın gerçekleşmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Bir hususun şart olarak belirlenmesi ise sözleşmenin içeriği halini alması demektir. **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 95-96.; Krş.: **Beuthien**, s. 183.

<sup>228</sup> Karşı yönde bkz.: **Sulzer**, s. 34 vd. Yazara göre yalnızca sözleşmede açıkça şart haline getirilmiş olan dolaylı amaç değil, dürüstlük kuralına göre karşı tarafın dikkate alması gereken özel menfaat de sözleşmenin içeriğini oluşturur. Ancak bunun için belli bir ağırlık ve yoğunlukta olması ve sözleşme ile bir bağlantı noktasının bulunması gerekmektedir.

<sup>229</sup> Karşı yönde **Ziegler**, s. 104. Yazara göre taraflardan birinin dolaylı amacının gerçekleşmemesinin hukuken dikkate alınabilmesi için, amacın işlem temeli niteliğinde olması yetmez, sözleşmenin içeriğine dâhil edilerek ifa programının (*Erfüllungsprogramm*) bir parçası haline getirilmesi gerekir.

<sup>230</sup> İşlem temelini, yalnızca taraflardan tasavvurundan ibaret olamayacağı, zira "işlem" in (*Geschäft*) temelinden bahsedebilmek için bu tasavvurun (hukuki) işleme dönüşmüş olması gerektiği yönünde bkz.: Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Resgeschäft**, Berlin – Heidelberg, 1992, s. 498.

<sup>231</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N. 407.

<sup>232</sup> Aşağıda, Birinci Bölüm, IV, C, 2, 3.



## **b. Ekonomik Amaç**

Ekonomik amaç, sözleşmenin kurulması esnasında, karşılıklı edimler arasında mevcut olan dengenin, sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde de, edimler karşılıklı olarak ifa edilinceye kadar devam etmesi yönünde, sözleşmenin her iki tarafının da sahip olduğu varsayılan ortak beklentiyi ifade eder. Edimler arasındaki dengenin sözleşmenin kurulmasından sonra bozulması, öğretide işlem temelini çökmesi hallerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>233</sup>. Edimler arasındaki dengenin, *fikrimizce*, sözleşmenin (ortak) ekonomik amacını teşkil etmesi, bir diğer ifadeyle, objektif işlem temeli niteliğinde olması, denge bozulması hallerinde sözleşmeye müdahaleyi gerekli kılmaktadır.

Sözleşmenin ekonomik amacı niteliğindeki edimler arasındaki denge, sözleşmenin doğrudan amacı ile de yakın ilişki içindedir. Nitekim edimler arasında bulunması gereken denge, bazı hallerde sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde rol oynar. Örneğin bir satış sözleşmesinde edimlerin arasındaki değer dengesi ciddi derecede bozuk şekilde kararlaştırılmışsa, bu sözleşmenin karma bağışlama niteliğinde olduğu sonucuna varılabilir. Şu halde, edimler arasındaki denge, sözleşmenin ortak amacı olarak düşünüldüğünde, dengenin bozulması durumunda TBK m. 138 uyarınca yeniden tesis edilerek, amacın gerçekleşmesini sağlama ihtimali devam ediyorsa sözleşmeyi uyarılama; dengenin yeniden sağlanması mümkün değilse, bir diğer ifadeyle, sözleşmenin ekonomik amacı geri döndürülemez şekilde çökmüş ise, taraflara sözleşmeden dönme imkânının tanınması isabetlidir.

## **C. Sözleşmenin Doğrudan Amacına Ulaşmanın İmkânsızlaşması**

### **1. Amaca Ulaşmanın İmkânsızlaştığı Hallerin İmkânsızlık Kapsamında Ele Alınması**

#### **a. Edim Sonucuna Ulaşmanın İmkânsızlaşması Suretiyle Amacın İmkânsızlaşması**

Amaca ulaşmanın imkânsızlaşması ile kastedilen, sözleşmedeki amacın çökmesi, bir diğer ifadeyle ortadan kalkmasıdır (*Zweckfortfall*). Sözleşmenin amacına ifa dışı bir yolla ulaşılması ise, amacın ifa dışı bir sebeple gerçekleşmesidir

<sup>233</sup> Bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 2, c.

(*Zweckerreichung*). Burada esas alınan amaç, önceden de ifade edildiği gibi, sözleşmenin *doğrudan* amacıdır<sup>234</sup>. Edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde sözleşmenin doğrudan amacının gerçekleşmesi ile edimin içeriğinde yer alan edim sonucuna ulaşma çoğunlukla birbiriyle örtüşür<sup>235</sup>. Bu durumda edim sonucuna ulaşmak imkânsızlaştığında sözleşmenin amacı da imkânsızlaşır.

Belirtmek gerekir ki, edim konusunun imkânsızlaşması doğrudan, edim sonucunun imkânsızlaşmasına da yol açar. Şu halde çoğu durumda, edim sonucunun imkânsızlaşması, edim konusunun maddi olarak ortadan kalkması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Edim fiilinin imkânsızlaşması ile edim sonucunun imkânsızlaşması arasındaki ilişki ise bu kadar yakın değildir. Zira özellikle iş görme edimlerinde, borçlu, edim fiillerinde bulunma gücüne sahip olmaya devam etse dahi, birtakım sebeplerle, edim sonucuna borçlunun edim fiilleriyle ulaşma ihtimali ortadan kalkmış olabilir. Ters durumda, bazı hallerde, edim sonucunun fiilen gerçekleşmesi borçlunun edim fiillerinden bağımsız olarak mümkün olduğu halde, borçlu, bu sonucu gerçekleştirebilmek için gerekli edim fiillerinde bulunma gücüne sahip olmayabilir. İkinci bölümde açıklanacak olan aşırı ifa güçlüğü, bu halin temel görünümüdür.

Borçlunun yalnızca edim fiilinde bulunmayı taahhüt ettiği sözleşmelerde edim sonucuna ulaşmak imkânsızlaştığında, borçlu hala edim fiilini gerçekleştirebilecek güce sahip olduğundan kural olarak imkânsızlık söz konusu olmaz. Bu hallerde borçlunun edim fiillerini gereken özenle gerçekleştirmesi, ifa için yeterlidir. Ancak bazı hallerde (edim fiilinin bölünebilir olduğu sözleşmelerde) her ne kadar edim sonucu edimin içeriğine dâhil olmasa da, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması, sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmayı da imkânsızlaştırmaktadır. Zira bu tür sözleşmelerde sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmak; edim fiilinin, sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle, edim sonucunu gerçekleştirmeye yönelik olarak, yerine getirilmesiyle gerçekleşir. Örneğin bir hekimin, tedavi kapsamında hastasına üç gün

---

<sup>234</sup> Aynı yönde bkz.: **Gülekli**, s. 60.

<sup>235</sup> Bazı hallerde ise edimin içeriğinde yer almadığı halde, tarafların karşılıklı menfaatleri açısından arz ettiği büyük önem sebebiyle, sözleşmenin amacına edim sonucundan bağımsız olarak dâhil olan bazı unsurların gerçekleşmemesi amaca ulaşmayı imkânsızlaştırır. Bkz. Aşağıda, Birinci Bölüm, IV, C, 3, b.

arayla, beş kez iğne yapması gerektiği durumda<sup>236</sup>, hastanın iğneler tamamlanmadan ölmesi halinde edim sonucuna ulaşmak imkânsızlaştığı için hekimin, bu sonuca yönelik edim fiillerinde bulunması imkânı, bir diğer ifadeyle, sözleşmenin doğrudan amacının gerçekleşmesi ihtimali ortadan kalkmıştır. Şu halde, bu tür sözleşmelerde sözleşmenin (doğrudan) amacına ulaşılabilmesi, edim sonucuna ulaşma ihtimalinin devam etmesine bağlıdır.

Edimin borçlunun şahsına sıkı surette bağlı olduğu hallerde ise borçlunun edim fiilinde bulunmasının imkânsızlaşması durumunda (ölüm, fiil ehliyetinin kaybı vs. gibi sebeplerle) edim sonucuna ulaşmak da imkânsızlaşmış olacaktır<sup>237</sup>. Bazı hallerde de borçlunun edim fiilinde bulunmasının imkânsızlaşmasıyla (hırsızlık durumunda örneğin) teorik olarak edim sonucuna ulaşma imkânı devam etse de, belli bir an itibarıyla, bu edim fiilinde bulunamama durumunun yarattığı geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa dönüşecektir.

#### **b. Amaca Ulaşmanın İmkânsızlaşmasının Öğretide Ele Alınış Biçimi**

Belirtmek gerekir ki, bu çalışmada, (doğrudan) amaca ulaşmanın imkânsızlaştığı haller kapsamında değerlendirilen, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması ile amacın ortadan kalkması hallerinin, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığına sebep olduğu görüşü, İsviçre öğretisinde çoğunlukla kabul edilmemektedir<sup>238</sup>. Bir görüş, borçlu yönünden ifanın hala mümkün olduğu gerekçesiyle bu durumların imkânsızlık kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır<sup>239</sup>. Ancak bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde, borçlunun ifayı gerçekleştirmeye muktedir konumda olmasının, kural olarak, yalnız başına bir önemi yoktur. Sözleşme bir bütün olarak dikkate alınmalı;

<sup>236</sup> Hekimin hastasına uyguladığı tedavi kapsamında, örnekte olduğu gibi belli aralıklarla tekrarlanması gereken edim fiillerinin bir kısmının ifası imkânsızlaşabilir. Edimin bölünebilir olması ile kastedilen, tüm sözleşme boyunca tek ve kesintisiz bir edim fiilinin değil, niteliği gereği bölümlere ayrılabilen edim fiillerinin borçlanılmış olmasıdır. Örneğin hekimin, hastasını genel olarak tedavi etme borcu altına girmesi, tek bir edim fiilinin üstlenilmesi niteliğinde iken, tedavinin yalnızca bir takım dönemsel uygulamalar (iğne yapma, fizik tedavi seansı uygulama vb.) teşkil etmesi durumunda, birden fazla sayıda ve bölünebilen edim fiilleri söz konusu olur.

<sup>237</sup> Borçlunun şahsına sıkı surette bağlı olmayan edimler söz konusu olduğunda, borçlunun edim fiillerini gerçekleştiremediği hallerde sözleşmede bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştireceği kararlaştırılmışsa veya borçludan, edimini bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifa etmesi beklenebiliyorsa, edim sonucuna ulaşmak mümkün olduğu müddetçe üçüncü kişinin edim fiillerinde bulunması gerekir.

<sup>238</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art 119, N. 6; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 2561; **von Tuhr/Escher**, s. 134. Bu halleri de imkânsızlık kavramı içinde değerlendiren görüş için bkz.: **Koller**, OR, N. 53.14.

<sup>239</sup> **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 130.

borçlunun, “borçlandığı” edimini ifası suretiyle sözleşmenin amacının gerçekleştirilmesinin somut olayda mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>240</sup>. Borçlunun borçlandığı edimi, tek taraflı olarak ifa edebilir olması yeterli değildir; alacaklının, ifa menfaatine, bir diğer ifadeyle edim sonucuna, borçlunun ifası ile ulaşması da gereklidir<sup>241</sup>. Alacaklı, borçlunun ifası ile ifa menfaatine ulaşamıyorsa, borçlunun, borçlandığı edimi ifa etmesi imkânsızlaşmış olacaktır.

Öğretide, amaca ulaşmanın imkânsızlaştığı halleri imkânsızlık kavramı içinde değerlendiren görüş, bu sonucun gerçekleşebilmesi için amaca ulaşma olgusunun mutlaka sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>242</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, amaca ulaşmanın imkânsızlaştığı durumlara, iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaştığı hallere ilişkin İBK m. 378 (TBK m. 485) hükmü kıyasen uygulanmalıdır<sup>243</sup>. Buna göre borçlu, kendi borcundan kurtulmakla birlikte, ifayı gerçekleştirmemesinden dolayı yapmaktan kurtulduğu harcamaları ve sağladığı diğer yararları düşmek suretiyle karşı edime hak kazanacaktır<sup>244</sup>.

## 2. Amaca İfa Dışı Bir Yolla Ulaşılması

Amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmasının imkânsızlığa yol açması, edim sonucunun, borçlunun edim fiilinin sonucu olarak değil, farklı bir şekilde meydana gelmesi sebebiyledir<sup>245</sup>. Şu halde, sözleşmenin amacına borçlunun herhangi bir faaliyeti bulunmaksızın, başka bir yoldan ulaşılması, aynı zamanda edim sonucuna ifa dışı bir yolla ulaşılmış olması anlamına gelir<sup>246</sup>. Hâlbuki edim sonucuna, borçlunun edim fiilleri dışında bir yolla ulaşılması, sözleşmeden doğan borcun ifası niteliğinde değildir<sup>247</sup>. Edimin ifasının bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği hallerde de, borcun ifasının gerçekleşebilmesi için üçüncü kişinin, borçlunun borcunu ifa etme

<sup>240</sup> Aynı yönde bkz.: **Koller**, OR, N. 53.17.

<sup>241</sup> Mustafa Dural, “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, **Batider**, Y. 1974, C. VII, S. 4, s. 926-927.

<sup>242</sup> **Koller**, OR, N. 53.14.

<sup>243</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 6.

<sup>244</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 6; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2561; **von Tuhr/Escher**, s. 134.

<sup>245</sup> Volker Emmerich, **Das Recht der Leistungsstörungen**, München, 2005, §24, N. 15 vd.; **Beuthien**, s. 27; **Wieacker**, Leistung, s. 807.

<sup>246</sup> **Pichonnaz** N. 436; Burada imkânsızlığın ortaya çıkmasının nedeni edim sonucunun, borçlunun edim fiilleri ile meydana gelememiş olmasıdır. **Ziegler**, 103.; İfa, borcun edime uygun ifa fiilleriyle yerine getirilmesi anlamına gelir. **Canbolat**, s. 143; **Serozan**, İfa, §1 N. 7.

<sup>247</sup> İfanın “kendiliğinden” gerçekleşmesi söz konusu değildir. **Canbolat**, s. 143.

maksadıyla hareket etmesi gereklidir<sup>248</sup>. Bunun dışındaki bir üçüncü kişi veya alacaklı tarafından veya tarafların sorumlu olmadığı, öngörülemeyen bir olay neticesinde amacın gerçekleşmesi halinde, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmış olur<sup>249</sup>. Buradaki amaç şüphesiz ki tarafların sözleşme ile hedefledikleri doğrudan amaçtır<sup>250</sup>.

Fikrimizce sözleşmenin doğrudan amacı tarafların ortak amacı olduğundan, amaca ulaşmak mutlaka o sözleşmede özel olarak belirlenmiş edim sonucuna ulaşmak suretiyle söz konusu olabilir. Dolayısıyla somut sözleşmedeki edimin içeriğinde yer alan edim sonucu, amacın hukuki olarak ferdileştirilmiş halidir ve sözleşmenin amacına, edim sonucuyla ekonomik anlamda eşdeğer başka bir yolla ulaşılması mümkün değildir<sup>251</sup>. Özellikle çeşit borçları açısından gündeme gelebilecek bu duruma örnek olarak, alıcının satın aldığı bir arabanın aynı marka ve modelini bir yarışmada kazanması verilebilir<sup>252</sup>. Bu durumda alacaklının sözleşmesel menfaatlerinin tatmin edildiğinden bahsedilemez, aksi halde pacta sunt servanda ilkesine aykırı bir kabul söz konusu olur<sup>253</sup>.

Amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmasına öğretide verilen örneklerden bazıları; karaya oturmuş bir geminin kurtarıcı gelmeden önce kendiliğinden yüzmeye başlaması, tedavi edilecek hastanın müdahaleden önce iyileşmesi, bir binanın yıkılması borcunu üstlenen kişi henüz edim fiillerine başlamadan binanın depremde yıkılması gibi hallerdir<sup>254</sup>.

İsviçre öğretisinde konu oldukça tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş, bu hallerin imkânsızlık çatısı altında değerlendirilemeyeceği yönündedir, zira borçlu yönünden edimin ifasını gerçekleştirmek hala mümkündür<sup>255</sup>, bir diğer ifadeyle

---

<sup>248</sup> **Serozan**, İfa, § 1 N. 8.

<sup>249</sup> **Sulzer**, s. 63.

<sup>250</sup> Edim sonucuna ulaşılmasını objektif amaç olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Wieacker**, Leistung, s. 808. Yazara göre sözleşmenin ekonomik amacı objektif amaç, tarafların bundan farklı olarak kararlaştırdığı özel amaç ise sübjektif amaçtır.

<sup>251</sup> **Sulzer**, s. 64. Sözleşmede somut bir menfaat tatmini biçimi öngörülmüş olup, aynı menfaatin başka bir yolla tatmin edilmesi amacın gerçekleştirilmesi anlamına gelmez.

<sup>252</sup> **Sulzer**, s. 64.; Krş.: **von Tuhr/Escher**, s. 94. Yazarlara göre borçlanılan şeyin mülkiyeti alacaklıya bir üçüncü kişi tarafından devredildiğinde amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmış olur ve İBK m. 119 uygulama alanı bulur.

<sup>253</sup> **Sulzer**, s. 64.

<sup>254</sup> Çeşitli örnekler için bkz.: **Canbolat**, s. 124-125.

<sup>255</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 6; **Aeppli**, ZK OR, Art 119, N. 51; **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 130. Bu görüşe göre bu hallerde borçlunun edim yükümlülüğünden kurtulması ancak alacaklı veya borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulmasıyla gerçekleşir; İmkânsızlık sonucunu kabul eden

borçlu, edim fiillerini gerçekleştirebilecek durumdadır. Bununla birlikte, İBK m. 119 anlamında imkânsızlığı reddeden bu görüş, imkânsızlık sebebiyle olmasa da borçlunun borcundan kurtulması gerektiğini kabul etmektedir. Bu durumda bir kanun boşluğu olduğu ve boşluğun İMK m. 1/2 uyarınca hâkim tarafından doldurulacağı ileri sürülmektedir. Şu halde borçlu karşı edime hak kazanacak, ancak yapmaktan kurtulduğu masraflar karşı edimden düşülecektir<sup>256</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, bu hallerde borçlu veya alacaklı temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmalıdır<sup>257</sup>.

Alman öğretisindeki baskın görüş uyarınca, bu hallerde borçlu, edim fiilini gerçekleştirebilecek güce sahip olsa da, edim sonucuna ulaşmak borçlu ve onun dışındaki herkes açısından imkânsız olduğu için, imkânsızlık kurumu uygulama alanı bulmalıdır<sup>258</sup>. Alman öğretisinde bu durumda objektif işlem temelinin çöktüğü, zira edim fiilinin anlamsız, amaçsız ve konusuz kaldığı görüşü de savunulmuştur<sup>259</sup>. Türk öğretisinde de, sözleşmenin amacına borçlunun edim fiilleri dışında bir yolla ulaşılmasının imkânsızlık kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>260</sup>.

Fikrimizce bu hususta, konuya *edimin* (unsurları yönünden) imkânsızlaşması ile borçlanılan edimin *ifasının* imkânsızlaşması ayırt edilerek yaklaşılabilir<sup>261</sup>. Nitekim sözleşmenin doğrudan amacının, edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde, borçlunun edim fiilleriyle gerçekleştirilemez olması, aynı zamanda borçlanılan edim sonucunun gerçekleştirilememesi anlamına geldiğinden, açık bir edim imkânsızlığı halidir. Borçlunun edim fiillerini gerçekleştirme gücüne tek taraflı sahip olması yeterli değildir, zira sözleşmenin amacı ortak bir hedef niteliğindedir ve edimin bir unsuru olan edim sonucu ile örtüşmektedir. Şu halde amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması, *edimin*

---

görüş için bkz.: **Koller**, OR, N. 53.17; **Sulzer**, s. 70. Yazara göre sözleşme her zaman bir amaca yönelmiş olduğundan, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması borçlunun edimini imkânsızlaştırır. Zira aynı sonucun tekrar meydana getirilmesi mümkün değildir.; **Pichonnaz** N 440. Bu durumda borçlu her ne kadar edim fiilini gerçekleştirebilecek durumda da olsa, alacaklı aynen ifa davası açarak ifayı talep edemeyecektir. Bu sebeple alacaklı temerrüdü değil, ifa imkânsızlığı sonucunu benimsemek gerekir.

<sup>256</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 134; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 2561.

<sup>257</sup> **Koller**, OR, N. 53.17.

<sup>258</sup> **Köhler**, s. 77; Andrea Fehre, **Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung**, Berlin, 2005, s. 73; **Beuthien**, s. 44; **Wieacker**, *Leistung*, s. 794, 807.

<sup>259</sup> **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 101; Larenz daha sonra bu fikrini değiştirmiş ve amacın ifa dışı bir yolla gerçekleşmesini imkânsızlık çerçevesinde kabul etmiştir. **Larenz**, *Schuldrecht*, s. 315.; Görüşün geniş açıklaması ve kritiği için bkz.: **Beuthien**, s. 106 vd.

<sup>260</sup> **Canbolat**, s. 150; **Serozan**, *İfa*, §13, N. 7.

<sup>261</sup> Krş.: **Sulzer**, s. 72-74.

*kendisinin* imkânsızlaşması sonucuna yol açar. Edim sonucunun taahhüt edilmediği ancak bölünebilir ve bu surette ölçülebilir bir edim fiilini konu edinen<sup>262</sup> sözleşmelerde ise, her ne kadar edim sonucu sözleşmenin içeriğinde yer almasa da; edim sonucuna ulaşma ihtimalinin varlığını devam ettirmesi, borçlunun, edim fiillerini sözleşmede kararlaştırıldığı gibi gerçekleştirebilmesi, bir diğer ifadeyle sözleşmenin doğrudan amacının gerçekleştirilebilmesi için zorunlu bir unsurdur. Bunun ortadan kalkması da doğrudan edimin kendisini imkânsızlaştırmasa da (zira borçlu, edim fiillerinde bulunma gücüne hala sahiptir) *edimin ifasını* imkânsızlaştıracaktır.

Amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmasının özel hükümlerde yer alan bir örneği de, adi ortaklıkta ortaklık amacına ulaşılmasının, ortaklığın kendiliğinden sona ermesine yol açmasına ilişkin TBK. m. 639 (İBK m. 545) hükmüdür. Ortaklık amacının imkânsızlaşması da aynı hukuki sonuca yol açmaktadır<sup>263</sup>. Amaca ulaşmanın imkânsızlık sonucunu doğurmayacağı yönündeki görüş dahi, bu hükmün söz konusu iki hukuki kurumun birbiriyle ilişkisinin yakınlığını gösterdiğini kabul etmektedir<sup>264</sup>.

Amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması halinde, karşı edimin ve borçlunun o ana kadar yaptığı masrafların akıbeti hususu öğretide tartışmalıdır<sup>265</sup>. Fikrimizce bu durumda borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı meydana gelir ve TBK m. 136/1 uyarınca borçlu borcundan kurtulur. Borçlu edim sonucunu gerçekleştiremediği için karşı edime de hak kazanamaz (TBK m. 136/2). Borçlunun o zamana kadar edim sonucuna ulaşabilmek için yaptığı ancak boşa çıkan harcamalar da sözleşme ilişkisi çerçevesinde talep edilemeyecektir<sup>266</sup>. Ancak bu durumda borçlunun yapmış olduğu masrafların tümüne tek başına katlanması, alacaklının sözleşmeden beklediği ifa menfaatini farklı bir yoldan da olsa elde ettiği göz önüne alındığında, hakkaniyet düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Şu halde hâkim, bu husustaki kanun boşluğunu TMK m. 1/2 uyarınca doldurarak masrafların taraflar arasında paylaşılmasını sağlayabilir<sup>267</sup>.

<sup>262</sup> Edim fiili bölünebilir nitelikte değilse imkânsızlık değil, borçlunun ifaya hazır olması sebebiyle borcun gereği gibi ifa edilmiş olması söz konusu olur.

<sup>263</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art.119, N. 6.

<sup>264</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art.119, N. 6.

<sup>265</sup> Farklı görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz.: **Canbolat**, s. 161 vd.

<sup>266</sup> **Wieacker**, Leistung, s. 808.

<sup>267</sup> Krş.: **Canbolat**, s. 170-171.; Amaca ifa dışı bir yolla ulaşıldığı veya amacın çöktüğü hallerde TBK m. 136'nın uygulanamayacağı, bu hususta edimlerin karşılıklı akıbeti açısından bir örtülü boşluk bulunduğu ve bu boşluğun hâkim tarafından TMK m. 1 uyarınca doldurulacağı, kural olarak borçlunun, kendi yerine getirmedeği edimini mahsup etmek suretiyle karşı edimi talep edebileceği

### 3. Amacın Çökmesi (Ortadan Kalkması)

Amacın çökmesi veya ortadan kalması ibaresi, öğretide genellikle edim sonucunun, üzerinde gerçekleştirileceği şeyin (temelin) ortadan kalkması (*Wegfall des Leistungssubstrats*) ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>268</sup>. Ancak sözleşmenin doğrudan amacına verdiğimiz özellikli anlam sebebiyle, yalnızca edim sonucunun, üzerinde gerçekleşeceği şeyin ortadan kalkmasıyla değil, mutlak vadeli işlemlerde vadenin geçirilmesi durumunda da sözleşmenin amacının ortadan kalkması söz konusu olur.

#### a. Edim Fiillerinin Üzerinde Gerçekleştirileceği Şeyin (*Leistungssubstrat*) Ortadan Kalkması Sebebiyle Amaca Ulaşılamaması

Amacın çökmesi, sözleşme ile hedeflenen doğrudan amacın ortadan kalkmasını ifade eder. Burada amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmamasından farklı olarak, edim sonucunun borçlunun edim fiiliyle gerçekleşmesinin imkânsızlaşması değil, alacaklının ifa menfaatinin kendiliğinden ortadan kalkması söz konusudur<sup>269</sup>. Şu halde öngörülemez ve tarafların sorumlu olmadıkları bir koşul değişimi neticesinde, sözleşmenin doğrudan amacının ulaşılamaz hale gelmesi, amacın çökmesini ifade eder<sup>270</sup>.

Burada da amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmamasında olduğu gibi borçlu, edim fiillerini gerçekleştirebilecek güce sahip olsa da, edim fiillerinin ve/veya edim sonucunun, üzerinde gerçekleştirileceği şey (*Leistungssubstrat, Bearbeitungsobjekt*) ortadan kalkmıştır. Bu durum Alman hukukunda ifanın temelinin ortadan kalması (*Wegfall des Leistungssubstrats*) olarak nitelendirilmektedir<sup>271</sup>. Borçlunun, edim fiillerini üzerinde

---

yönünde bkz.: Nurchan Dalcı Özdoğan, “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 9, S. 2, 2018, s. 309.; Amaca ifa dışı yolla ulaşılmamasının alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple meydana gelmesi halinde ise borçlunun, kendisi edimini ifa etmediği için yapmak zorunda kalmadığı masrafları, karşı edim tutarından indirmek suretiyle karşı edime hak kazanacağı kabul edilmektedir. **Pichonnaz**, N. 441; Charles Besson, *La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances*, Yverdon, 1955, s. 46; **von Tuhr/Escher**, s. 134.

<sup>268</sup> **Ziegler**, s. 103; **Pichonnaz**, N. 426.

<sup>269</sup> **Wieacker**, *Leistung*, s. 811.

<sup>270</sup> **Emmerich**, §24, N. 15; **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 51; **Wieacker**, *Leistung*, s. 810; **Pichonnaz** N. 426; **Sulzer**, s. 71; **Giger**, s. 24.; Amacın çökmesini, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir olay sebebiyle, “sözleşmenin konusunun” yok olması neticesinde, amacın gerçekleştirilmesi imkânının ortadan kalkması olarak tanımlayan bir görüş de mevcuttur. **Canbolat**, s. 127, 151.

<sup>271</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 27.; Bu durumu işlem temelinin çökmesi olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Köhler**, s. 21; **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 72.



gerçekleştireceği ve/veya edim sonucunun, üzerinde meydana geleceği şey, sözleşmeye göre bir nesne, insan veya edime temel teşkil eden herhangi bir şey olabilir. Bu duruma verilebilecek örneklerden bazıları gemiye oturmuş bir geminin kurtarma ekibi gelmeden batması, bir duvarı boyanacak olan evin depremde yıkılması, tamir edilecek bisikletin yangında yanması, ders verilecek öğrencinin veya tedavi edilecek hastanın ölmesi halleridir<sup>272</sup>.

Edimin üzerinde gerçekleştirileceği şeyin ortadan kalkmasının borçlunun ediminin akıbetine etkisi tartışmalıdır. Öğretide bir görüş<sup>273</sup>, bu durumun da imkânsızlık sonucunu doğurduğu yönündedir<sup>274</sup>. Zira amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmada olduğu gibi amacın çökmesinde de, borçlunun edim fiilleriyle amaca ulaşılması imkânsızlaşmıştır. Bir diğer ifadeyle borçlunun borçlandığı edim fiilleri her ne kadar borçlu tarafından gerçekleştirilebilir durumda olsa da, bunların “amaca yönelik olma” özelliği ortadan kalkmıştır<sup>275</sup>. Kaldı ki amaç, artık yalnızca borçlunun edim fiilleriyle değil hiçbir şekilde ulaşılabilir değildir. Bununla birlikte öğretide bir görüş, yine yalnızca borçlu yönünden değerlendirme yaparak, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirme gücüne sahip olduğu gerekçesiyle imkânsızlık sonucunu reddetmekte ve bu durumda da bir kanun boşluğu bulunduğunu ileri sürerek, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması durumu ile aynı hukuki sonuçları benimsemektedir<sup>276</sup>. Nitekim bu görüşün temelinde yer alan; amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmada olduğu gibi, edimin, üzerinde gerçekleşeceği şeyin ortadan kalkmasında da, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirebilecek durumda olduğu halde gerçekleştirememesinde kusurunun olmaması sebebiyle sorumlu tutulamayacağı kabulü, konuya sorumluluk açısından yaklaşıldığını göstermektedir. Oysaki burada sorumluluk incelemesine geçebilmek için öncelikle edimin ifasının mümkün olması gerekir, burada ise amacın

---

<sup>272</sup> Çeşitli örnekler için bkz.: **Canbolat**, s. 128; **Sulzer**, s. 71-72.; Böyle durumlarda söz konusu edime temel teşkil eden kişi veya nesnenin edim gerçekleştirilinceye kadar varlığını devam ettirmesinin objektif işlem temeli niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 73.

<sup>273</sup> **Emmerich**, §24, N. 17; **Gauch**, Werkvertrag, N. 750; **Sulzer**, s. 73; **Pichonnaz**, N. 432; **Giger**, s. 24; **Canbolat**, s. 154; **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1077; Larenz’in ise önceden bu durumda da sözleşmenin anlamsız ve amaçsız hale gelmesi sebebiyle objektif işlem temelini çöktüğünü savunduğu görülürken, (**Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 74) daha sora görüş değiştirerek ifa imkânsızlığı sonucunu benimsediği anlaşılmaktadır. **Larenz**, Schuldrecht, s. 312 vd.

<sup>274</sup> Federal Mahkemenin bu hususta kesin tutumunun anlaşılmadığı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 430.

<sup>275</sup> **Sulzer**, s. 73.

<sup>276</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 6; **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 51.

gerçekleştirilmesi imkânı, borçlunun davranışından bağımsız olarak ortadan kalkmış ve edimin ifası imkânsızlaşmıştır<sup>277</sup>.

Edime temel teşkil eden şey, benimsediğimiz yaklaşıma göre edim konusu teşkil etmez. Dolayısıyla buradaki imkânsızlık edim fiiline veya edim sonucuna ilişkin olarak ortaya çıkabilir. Edime temel teşkil eden şeyin imkânsızlaşması kural olarak edim fiilinin değil, edim sonucunun imkânsızlaşmasına neden olur. Zira borçlu, edim fiilini gerçekleştirme gücüne hala sahip olmakla birlikte, bu borcunu üzerinde ifa edeceği şey ortadan kalkmıştır. Şu halde, edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde edim sonucunun imkânsızlaşmasıyla *edim* imkânsızlaşmış olur. Bu tür sözleşmelerde borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmeye hala muktedir olması önem arz etmez<sup>278</sup>. Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerin bir kısmında (bölünebilir edim fiili içeren sözleşmelerde) da yine amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmadıkça aynı durum ortaya çıkar: Edim fiillerini, sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirme imkânı ortadan kalktığından *edimin ifası* imkânsızlaşır, bu tür sözleşmelerde edim fiillerini edim sonucuna yönelik olarak gerçekleştirebilmek aynı zamanda sözleşmenin amacı niteliğinde olduğundan, bu imkânın ortadan kalkmasıyla sözleşmenin amacı da çökmüş olur.

Amacın çökmesinde, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmadıkça farklı olarak alacaklının ifa menfaati tatmin edilmemiş olduğundan, öğretide bir görüşe göre amacın çökmesi anına kadar borçlu tarafından yapılan harcamalara yalnızca borçlunun katlanması gerekmektedir<sup>279</sup>. Fikrimizce amacın çökmesi halinde de hâkim, bu husustaki kanun boşluğunu TMK m. 1/2 uyarınca doldurarak, masrafların taraflar arasında paylaşılmasını sağlamalıdır.

<sup>277</sup> Aynı yönde bkz.: **Pichonnaz**, N. 434.; Genel açıklamalar için bkz.: **Wieacker**, Leistung, s. 802, 811.

<sup>278</sup> Yapmama borçlarında da durum aynıdır. Örneğin, borçlunun rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu ticari işletmenin tamamen kapanması veya ticari sırrı saklanacak olan işletmenin faaliyetlerine tamamen son vermesi durumunda, borçlu edim fiilini gerçekleştirme gücüne sahip olmaya devam ettiği halde, sözleşmede taahhüt edilen edim sonucuna ulaşma ihtimali ortadan kalkmış, edim imkânsızlaşmış olacaktır.

<sup>279</sup> Bu durumda alacaklının eline hiçbir şey geçmediği için, durumunun amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmadıkça daha kötü olduğu, o sebeple harcamalara katlanmasının beklenemeyeceği görüşü için bkz.: **Wieacker**, Leistung, s. 811.

## b. Mutlak Vadeli İşlemlerde Vadenin Geçmesi

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, nispi kesin vade ve mutlak kesin vade ayrımı yalnızca Alman hukukunda kullanılan bir ayırım olarak kalmamakta, İsviçre ve Türk öğretisi tarafından da kabul görmektedir<sup>280</sup>. Terminolojik yönden, fikrimizce vadenin mutlak olması zaten kendi içinde, en yüksek derecede kesinlik barındırdığından, ayrıca kesinliği niteleyecek bir mutlaklık vurgusuna gerek yoktur. Bu sebeple mutlak kesin vadeli işlem yerine mutlak vadeli işlem, nispi kesin vadeli işlem yerine de kesin vadeli işlem nitelemelerini benimsiyoruz. Mutlak vadeli işlemlerde<sup>281</sup>, ifa zamanı edimin içeriğine dâhil edildiği sürece; ifanın belirlenen zaman diliminde gerçekleşmemesi, sürekli olarak imkânsızlaşmasına sebep olur<sup>282</sup>. Edimin mutlak vadeli olup olmadığı sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi, sözleşmenin amacına göre de tespit edilebilir. Edimin belli bir zaman diliminde gerçekleşmemesi halinde sözleşmenin amacının çökmesi durumunda, vadenin mutlak nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>283</sup>.

Fikrimizce edim sonucu ile sözleşmenin amacı arasındaki farkı en net biçimde ortaya koyan örnek, mutlak vadeli işlemlerde, edimin vadesinde ifa edilmemesidir. Bu hususta, vadenin açıkça taraflarca edimin içeriğine dâhil edildiği haller ile edilmediği haller arasında ayırım yapılmalıdır. Vadenin sözleşmede taraflarca edimin içeriğine dâhil edildiği durumlarda, sürenin geçmesinin imkânsızlığa neden olacağı açıktır<sup>284</sup>. Zira bu halde vade, sözleşmede kararlaştırılan basit bir ifa zamanı olmaktan çıkıp, taraflarca, alacaklının ifa menfaatine ulaşabileceği yegâne zaman dilimi haline getirilmiştir.

<sup>280</sup> Koller, OR, N. 39.74, 39.77.; Serozan, İfa, s. 231.; Dural, İmkânsızlık, s. 103.

<sup>281</sup> Mutlak kesin vadeli işlem kavramı için bkz.: Larenz, Schuldrecht, s. 306; Franz Schenker, *Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizerischen Obligationenrecht*, Freiburg, 1988, N. 528 vd.; Aepli, ZK, Art 119, N. 123; Bucher, s. 375-376.

<sup>282</sup> Krş.: Medicus/Lorenz, N. 420.

<sup>283</sup> Öğretide bu durum, ifanın alacaklı için anlamsız kalması olarak açıklanmaktadır. Medicus/Lorenz, N. 420.; Vadenin geçmesinden sonra yapılan ifanın, alacaklının amacının gerçekleşmesini imkânsız kıldığı yönünde bkz.: Emmerich, §4, N. 5.; Krş.: Larenz, Schuldrecht, s. 306.; *Fikrimizce* sözleşmenin doğrudan amacı tarafların ortak amacı olduğundan, bu durumda sözleşmenin amacı gerçekleştirilemez olmaktadır.

<sup>284</sup> Bu durum, İsviçre öğretisinde mutlak kesin vade olarak nitelendirilmekte olup, çoğunlukla ifanın imkânsızlaşacağı kabul edilmektedir. Koller, OR, N. 39.74, 39.77.; Wiegand, BSK OR, Art. 108, N. 6; Schenker, N. 24; Aksi yönde bkz.: Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 2749 vd.; Thévenoz, CR CO, Art. 108, N. 14.

Vadenin edimin içeriğine dâhil olması<sup>285</sup> iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, vadenin edimin unsurlarının bir parçası haline gelmesidir. Burada önemli olan husus, vadenin edimin unsurlarına dâhil edilmesi (ki bu durumda edim zamanı halini alır) ve yalnızca edim sonucuna ulaşma zamanı olarak değil, edim fiilinin de gerçekleşeceği yegâne tarih olarak belirlenmiş olması anlamına gelir. Bir diğer ifadeyle, vadenin, edimin unsurlarının bir parçası haline gelmesiyle kastedilen, edimin iki unsurunun, edim fiili ve edim sonucunun, karşılaştırılan yegâne tarihte aynı anda gerçekleştirilmesidir. Şu halde, zaman unsurunun edimin unsurlarının tümüne yayılması gerekmektedir<sup>286</sup>. Örneğin belli bir tarihte bir konser vermek üzere anlaşılan müzik grubunun, mutlaka o tarihte, hem edim fiilini hem de edim sonucunu gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İfa zamanı, edimi oluşturan parçaları adeta birbiriyle birleştirme görevi görmektedir.

Vadenin edimin içeriğine dâhil olmasının ikinci görünümü de, vadenin, hem edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin bir parçası olması, hem de edimin unsurlarını birbirine bağlamasıdır. Örneğin, bir düğünü kameraya alma borcu altına giren fotoğrafçı, edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği düğünü, yalnızca düğün tarihinde gerçekleştirebileceği edim fiilleriyle kameraya alarak, yine eş zamanlı biçimde edim sonucunu gerçekleştirecektir. Bu durumda da yukarıdaki örnekte olduğu gibi, alacaklının ifaya olan menfaati ancak edim fiili ile edim sonucunun aynı anda gerçekleşmesi ile elde edilebilir. Ancak yukarıdaki örnekte, edim fiili (belirli parçaların çalınması, söylenmesi) ifa zamanı dışında bir zaman diliminde de borçlu tarafından gerçekleştirilebilir olsa da, sözleşmenin doğrudan amacı, edim fiili ile edim sonucunun ifa zamanı ile ayrılmaz bir bütün oluşturmasını gerektirmektedir. Bir diğer ifadeyle ifa zamanı, hem edim fiilinin hem de edim sonucunun bir parçası olur. Düğünün kayda alınmasında ise, ifa zamanı yalnızca edimin unsurlarının bir parçası olmakla kalmayıp, edim fiillerinin, üzerinde gerçekleşeceği şeyin de bir parçası haline gelmektedir.

---

<sup>285</sup> Vadenin edimin içeriğine dâhil olduğu durumlarda, işin niteliğinin sözleşmenin başında ifa zamanını konuşmayı gerektirdiği yönünde bkz.: Melek Bilgin Yüce, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul, 2015, s. 72-73.

<sup>286</sup> Bu durumda ifanın tek bir anda yapılabileceği, ifa zaman aralığı gibi bir kavramın söz konusu olmadığı yönünde bkz.: Yüce, s. 78.

İfa zamanının sözleşmede edimin içeriğine dâhil edilmediği durumlar ise farklıdır. Örneğin bir düğün için dikilecek gelinlik örneğinde, ifa zamanı edimin içeriğine dâhil değildir. Zira bu örnekte ifa zamanı, gelinliğin hazırlanmasına yönelik edim fiilleri ile edim sonucunun aynı anda gerçekleşmesini gerektirmez. Bir adım ötesinde, gelinlik vadeden sonra teslim edilerek asli edimin gerçekleştirilmesi suretiyle bir satış sözleşmesi ile hedeflenen objektif edim sonucuna da hala erişilebilir. Ancak somut sözleşme açısından alacaklının ifaya olan asıl menfaati, en geç düğün tarihi itibarıyla bu edim sonucuna ulaşmaktır. Bu noktada, sözleşmenin karakteristik asli edimine ulaşmanın yeterli olmadığı, yani taraflar arasındaki sözleşmenin doğrudan amacının, edim sonucundan farklılaştığı görülür. Burada esasen ifa zamanı, edimin unsurlarına dâhil olmamakla birlikte edim konusunun niteliği tarafından belirlenmektedir. Zira sözleşmede kararlaştırılan edim, herhangi bir pasta veya giysi değil, bir düğün pastası veya gelinlik olduğundan, ifa zamanı da bu niteliğin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Şu halde sözleşmenin amacına ulaşabilmesi, satış sözleşmesine özgü objektif ifa menfaatinin gerçekleşmesine (edim sonucu) ek olarak, bu edim sonucunun mutlaka belli bir tarih itibarıyla gerçekleşmesine bağlıdır. Bu noktada objektif bir ölçüte başvurma zorunluluğu doğar. Bu hallerde ifa zamanının sözleşmenin doğrudan amacının bir parçası olması, o sözleşme ilişkisine giren *herkes* açısından objektif olarak aynı ifa menfaatini sağlamasına bağlıdır. Örneğin bir gelinlik siparişinde gelinliğin, en geç düğün tarihinde teslim edilmesi, her alacaklı için objektif ifa menfaatini teşkil eder<sup>287</sup>. Şu halde sözleşmenin doğrudan amacı, edim sonucunun en geç belli bir tarihte elde edilmesidir. Söz konusu örnekler açısından, ifa zamanının, edimin içeriğine dâhil olmamakla birlikte, sözleşmenin doğrudan amacına dâhil olduğu görülür. Bu durumda edim sonucuna ulaşmak, ifa zamanından sonra hala mümkün olduğundan edimin imkânsızlaştığından bahsedilemez. Ayrıca edim sonucu, vadeden sonra alacaklıya sağlanarak, az da olsa bir menfaat elde edilebilecektir. Ancak sözleşmenin amacı edim sonucu ile ifa zamanının ayrılmaz birlikteliğini gerektirdiğinden, birinin eksikliği, amacın ancak kısmen gerçekleşmesine sebep olur.

---

<sup>287</sup> Benzer şekilde bir düğün pastası sipariş eden her kim olursa olsun, o pastanın yalnızca düğün günü elde edilmesinde menfaati vardır. Bu sebeple gelinliğin veya pastanın düğün gününde kullanılacak olması basit bir kullanım amacı olarak nitelendirilemez. Bu tür bir sözleşmede taraflardan bağımsız olarak ifa zamanı, doğrudan amacın bir parçasıdır.

Şu halde bu durumda da amaç, bütünüyle gerçekleştirilemez olmuştur. Edim sonucunun vadeden sonra gerçekleşebilecek olmakla birlikte, yararsız kalmasının, borçlu temerrüdü çerçevesinde, TBK m. 124/b.2'nin uygulama alanına gireceği kabul edilmelidir<sup>288</sup>. Sonuç olarak; ifa zamanının, edimin içeriğine dâhil olması da, yalnızca sözleşmenin amacına dâhil olması da fikrimizce mutlak nitelikte olduğunu gösterir<sup>289</sup>. Ancak ilk halde, ifanın vadede gerçekleşmemesi ifa imkânsızlığına yol açacak iken, ikinci durumda borçlu temerrüdü hükümlerini uygulamak gerekir. Bu da sözleşmenin amacı ile edim sonucunun her zaman birbiriyle örtüşmediğini gösterir.

#### **D. Edim Sonucundan Bağımsız Amaç Bozulmaları**

##### **1. Ekonomik Amacın Tehlikeye Düşmesi (Edimler Arasındaki Dengenin Bozulması)**

Edimler arasındaki denge bozulması, edim ve karşı edim arasındaki objektif değer orantısının, sözleşmenin kurulmasından sonra objektif ölçütler uyarınca, ciddi ölçüde bozulmasını ifade eder<sup>290</sup>. *Fikrimizce*, edimler arasındaki dengenin korunmasına ve edime ekonomik anlamda denk bir karşı edim elde edilmesine olan menfaat, her iki tarafın da ortak menfaati olarak sözleşmenin *ortak* ekonomik amacını teşkil eder<sup>291</sup>. Edimlerin karşılıklılığı (*Synallagma*), bu değer denliğini de içerir. Şu halde edimler

<sup>288</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 993; **von Büren**, s. 372; **Schenker**, N. 529; Alman hukukunda ise konuya imkânsızlık perspektifinden yaklaşılmaktadır. Gelinliğin sonraki bir tarihte teslim edilmesinin, sözleşme ile borçlanılan şeyin ifası olmadığı, zamanın geçmesinin ifayı imkânsızlaştırdığı kabul edilmektedir. Şarkıcının konser vereceği akşam sahneye çıkamaması durumunda, ediminin ifasının imkânsızlaştığı, bir başka akşam sahneye çıkmasının, başlangıçta kararlaştırılan edimin ifası olmayacağı yönünde bkz: **Larenz**, Schuldrecht, s. 306. Öğretide mutlak vadeli işlemlere verilen tipik örneklerden biri olan, havaalanına gitmek için taksi çağırın kişinin, taksinin uçuş saatine yetişmek için havaalanında olunabilecek zaman dilimi içinde gelmemesinde de durum aynıdır. Örnek için bkz.: **Emmerich**, §4, N. 5.; Bu durumda da imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: **Antalya**, s. 213.

<sup>289</sup> Mutlak vadenin objektif kesin vade olarak nitelendirilmesi ve objektif kesin vadenin bazı hallerde imkânsızlık yarattığı, bazı hallerde ise ifanın mümkün olduğu ve TBK m. 124/b.2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Yüce**, s. 81-82.; Gelinlik siparişinde vadeyi mutlak kesin vade olarak kabul eden, vadenin gerçekleşmesinden sonra yapılacak ifanın borcun ifası niteliği taşımayacağı ve imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönündeki görüş için bkz.: **Dilşat Keskin**, "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 216, 223.

<sup>290</sup> **Wieacker**, Irrtum, s. 248.

<sup>291</sup> Krş.: **Wieacker**, Irrtum, s. 249.

arasındaki denge, sözleşmenin başında var olan ve sözleşme boyunca devam edeceği var sayılan bir unsur olarak, sözleşmenin objektif temelini oluşturmaktadır<sup>292</sup>.

Sözleşmenin ortak ekonomik amacını teşkil eden edimler arasındaki dengenin korunması kural olarak, TBK m. 138 çerçevesinde ele alınmaktadır. Ancak TBK m. 138'in uygulama alanı bulmasının ön koşulu, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi olduğundan, aşırı ifa güçlüğü ile birlikte ortaya çıkmayan denge bozulmalarının sözleşmeye etkisinin ne olacağı açık değildir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ani edimli sözleşmelerde sonradan ortaya çıkan edim dengesi bozulmasının, parça borçları açısından işlem temelini çökmesi çerçevesinde değerlendirilmesi güçtür. Zira ani edimli sözleşmeler açısından çoğunlukla edim dengesinin bozulması değil, edim dengesinin başlangıçta yanlış tespit edilmesi söz konusu olur. Örneğin bir tablo satışında satış bedeli, tablonun özelliklerine göre tayin edilir ve daha sonra bu satış bedeline ilişkin olarak ortaya çıkacak gelişmeler çoğunlukla hata kavramı çerçevesinde değerlendirilir. Zira örneğin, belli bir bedel karşılığında satıldıktan sonra tablonun Rönesans döneminde ünlü bir sanatçı tarafından yapılmış olduğu ve asıl değerinin çok daha yüksek olduğu anlaşılırsa bu durum temel hatasının konusunu teşkil eder. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra, ifadan önce ortaya çıkan bir değişiklik sebebiyle edim konusunun değerinin artmasının, çeşit borçlarında, borçlu yönünden ifa güçlüğüne yol açmaksızın edim dengesi bozulmasına yol açması söz konusu olabilir. Örneğin, hâlihazırda borçlunun elinde bulunan bir çeşit konusu mal satıldıktan sonra ortaya çıkan bir ekonomik kriz sebebiyle, malın piyasa değerinin yükselmesi neticesinde edimler arasındaki denge bozulması ortaya çıkar. Bu durumda fikrimizce TBK m. 138 ancak *kıyasen* uygulanarak uyarılama talep edilebilir.

Sürekli sözleşmeler açısından ise, edim dengesi bozulması daha sık ortaya çıkabilecek bir durumdur. Borçlu, herhangi bir maliyet artışına katlanmak zorunda kalmasa da, bir diğer ifadeyle teknik anlamda aşırı ifa güçlüğüne düşmese de, edim ve

---

<sup>292</sup> Edimler arasındaki dengeyi, sözleşmenin amacına dâhil ederek, sözleşme kurulduktan sonra değişen şartların, edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açmak suretiyle sözleşme amacını tehlikeye düşüreceği görüşü için bkz: Erich Kaufmann, **Des Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus**, 1911, s. 107-110, Aktaran: **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 13; Eleştirisi için bkz.: **Larenz**, *Geschäftsgrundlage*, s. 13.

karşı edim dengesinin bozulması söz konusu olabilir. Bu tür sözleşmelere ilişkin olarak, ifa güçlüğü ile birlikte ortaya çıkması gerekmeyen denge bozulması halleri genellikle, kanunda özel uyarılama hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir<sup>293</sup>.

## 2. Sözleşmenin Dolaylı Amacının Boşa Çıkması

Sözleşme ile hedeflenen amacın boşa çıkması yönünden esas alınan amaç, dolaylı amaçtır. Önceden de ifade edildiği gibi, sözleşmenin doğrudan amacını teşkil eden edimlerin karşılıklı biçimde ifa edilmesinden farklı olarak, taraflardan birinin ifaya olan özel menfaatinin<sup>294</sup> tatmin edilmesine yönelik beklentisinin, taraflarca sözleşmenin dolaylı amacı haline getirilmesi mümkündür. Alacaklının tek taraflı menfaatine ilişkin olan amacın boşa çıkması riskine kural olarak alacaklı katlanacaktır, zira edimi, amaçlanan şekilde kullanabilmesi kendi risk alanı dâhilindedir<sup>295</sup>. Ancak bazı hallerde taraflardan birinin söz konusu sözleşme ilişkisine girmekteki özel yararı, karşı tarafça da tanınmak suretiyle sözleşmenin ortak amacı haline getirilebilir. Bu durumda, artık yalnızca taraflardan birinin menfaati olmaktan çıkarak sözleşmenin amacı haline gelen bir hususun gerçekleşmemesinin sözleşme ilişkisine akıbeti tartışmalıdır. Ancak öğretilerdeki genel yaklaşıma göre amacın boşa çıkması ile kastedilen; borçlu tarafından hala gerçekleştirilebilir durumda olan objektif edim sonucunun, alacaklının menfaatine ulaşma imkânı kalmaması sebebiyle anlamsız ve amaçsız kalmasıdır<sup>296</sup>. Bir diğer ifadeyle, bu görüş uyarınca sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması durumunda, doğrudan amacın ortadan kalkmasından farklı olarak, edim sonucuna ulaşmak, imkânsız olmamakla birlikte<sup>297</sup> tarafların ortak menfaatleri uyarınca anlamsız kalmaktadır<sup>298</sup>.

<sup>293</sup> Örneğin kira sözleşmesinde kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK m. 344, bu nitelikte bir hükümdür.

<sup>294</sup> Sözleşmenin subjektif amacı nitelemesi için bkz.: **Gülekli**, s. 59-60.

<sup>295</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 32; Örneğin alacaklı bir mobilya takımı sipariş ettiğinde, ancak o esnada ekonomik durumunun öngörülemez sebeplerle bozulması neticesinde daha küçük bir eve taşınmak zorunda kalır ve sipariş ettiği mobilyaları kullanamayacak hale gelirse, bu riske katlanmak zorundadır.; Martin Henssler, **Risiko als Vertragsgegenstand**, Tübingen, 1994, s. 85.

<sup>296</sup> **Sulzer**, s. 74; **Canbolat**, s. 181.

<sup>297</sup> Bu durumda imkânsızlığın ortaya çıkmayacağı, şartları varsa TBK m. 138'in uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1077.; Edimin değil, ifanın imkânsızlaşacağı, ancak bu durumun da İBK m. 119 anlamında borcu sona erdireceği yönünde bkz.: **Sulzer**, s. 114-115.

<sup>298</sup> Krş.: **Canbolat**, s. 184-185; **Sulzer**, s. 75.



Sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkmasının en sık rastlanan görünümü kullanım amacının<sup>299</sup> boşa çıkmasıdır<sup>300</sup>. Kullanım amacının sözleşmede bir şart olarak kararlaştırıldığı hallerde şartın niteliği ve gerçekleşip gerçekleşmemesine göre TBK m. 170 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak kullanım amacının sözleşmenin içeriğine dâhil edilmediği hallerde<sup>301</sup>, amacın boşa çıkmasının hukuken sonuç doğurup doğurmaması, alacaklının kullanım amacının taraflarca sözleşmenin (dolaylı) amacı haline getirilip getirilmemesine bağlıdır. Kullanım amacı, sözleşme içeriğine dâhil edilmediği halde, alacaklı tarafından bunun önemli bir unsur olduğu, borçlunun bilgisine sunulmuş olabilir. Örneğin kuyumcudan alınan bir yüzüğün nişan töreni için alındığı veya kiracının kiralanana işine yakın olduğu için kiraladığı hususları borçlunun bilgisi dâhilinde olabilir. Böyle durumlarda, bir görüşe göre, kullanım amacına ulaşılamaması riskinin taraflarca, zımni olarak, alacaklıda kalmasının kararlaştırıldığı kabul edilmelidir<sup>302</sup>. Zira kullanım amacı, borçlunun bilgisine sunulduğu halde, sözleşmede bu amacın boşa çıkmasına ilişkin olarak farklı bir risk paylaşımı belirlenmemiştir. Bu yaklaşım kural olarak isabetli olmakla birlikte bazı hallerde, alacaklının kullanım amacı yalnızca borçlu tarafından bilinmekle kalmayıp, bu amacın alacaklı açısından işlemin temelini teşkil ettiği, borçlu tarafından

<sup>299</sup> Kullanım amacının, alacaklının sübjektif sözleşme amacı olarak nitelendirilmesi için bkz.: **Henssler**, s. 85.

<sup>300</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 16; Bir görüşe göre amacın boşa çıkmasının borçlunun borcunu sona erdiren bir sebep olabilmesi, bu hususun taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. **Staudinger/Bittner**, §275, N. 33. Taraflar kullanım amacının gerçekleşmesini sözleşmenin geçerliliği açısından bir şart olarak belirleyebilecekleri gibi, kullanım amacının boşa çıkması halinde alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı da tanıyabilirler. Hatta imkânsızlık sonucunun doğması için kullanım amacının yalnızca sözleşme içeriğine dâhil edilmesinin yeterli olmadığı, amacın boşa çıkmasının imkânsızlık sonucunu doğuracağına da sözleşmede düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Staudinger/Bittner**, §275, N. 33. Yazara göre, kullanım amacının, yalnızca karşı taraf açısından bilinebilir bir beklentiye dayanmasından öte, taraflarca açıkça “işlemin temeli” olarak yazılmak suretiyle sözleşmenin “önemli” içeriğine dâhil edilmesi dahi yeterli olmayıp, borcun imkânsızlaşması için, kullanım amacının boşa çıkması riskine borçlunun katlanması hususu sözleşmede özel olarak düzenlenmelidir. Bu duruma ilişkin hukuki sonuçların sözleşmede kararlaştırılmayarak yalnızca amacın işlem temeli niteliğinde olduğunun belirtilmesinin, amacın boşa çıkması halinde işlem temelinin çökmesi hükümlerinin uygulanmasının taraflarca kabul edildiği şeklinde yorumlanabileceğine yönelik olarak bkz.: **Staudinger/Bittner**, §275, N. 37.

<sup>301</sup> Kullanım amacının sözleşmenin içeriğine dâhil edilmediği hallerde hukuken dikkate alınmayacağı yönünde bkz.: **Canbolat**, s. 92.

<sup>302</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 35. Örneğin bir taşınmazın belli bir amaçla kullanılmak üzere satın alınması durumunda, satışın yapılması için gerekli idari izinlerin daha kolay alınması için kullanım amacına sözleşmeye ilişkin belgeler arasında yer verilmesinin, bu iznin alınmaması veya herhangi bir nedenle kullanım amacının gerçekleşmemesi riskine satıcının katlanacağı anlamına gelmediği kabul edilmektedir.

tanınmakta veya dürüstlük kuralına göre tanınması gerekmektedir. Şu halde, alacaklı açısından işlemin olmazsa olmaz şartı olan kullanım amacının, borçlu tarafından da tanınmak suretiyle sözleşme (işlem) temeli haline getirilmesi söz konusu olur. Bu durumda sübjektif işlem temelinin<sup>303</sup> ortaya çıkması açısından ilk ihtimal; alacaklının edimi kullanma amacının, onun açısından sözleşme ilişkisine girmek için olmazsa olmaz şart niteliğinin, iş hayatındaki dürüstlük kurallarına uygun olması ve bu amacın karşı tarafça da bilinebilir olmasıdır. Dolayısıyla TBK m. 32’de düzenlenen temel hatasının şartları gerçekleştiğinde, sübjektif işlem temelinin de şartları gerçekleşmiş olur<sup>304</sup>. Tarafların ortak veya bir tarafın geleceğe yönelik beklentilerinin boşa çıkması halinde, iki kurumun da şartları olduğu takdirde hata ile işlem temelinin çökmesi birbirleriyle yarışacaktır<sup>305</sup>. Bunun yanı sıra, işlem temelinin çökmesinde, hatadan farklı olarak, bir durumun daha ortaya çıkması söz konusu olabilir. Fikrimizce, alacaklı açısından tek taraflı olarak sözleşmenin temelini teşkil eden bir husus, örneğin kullanım amacı; temel hatasında aranan şartlara göre objektif olarak, iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca karşı tarafça tanınması gerekliliği doğurmayacak nitelikte olsa da; borçlu şayet alacaklı açısından bu hususun sözleşmenin temelini teşkil ettiğini somut ilişki çerçevesinde tanıdıysa yine tek taraflı amacın, iki taraf açısından da sübjektif işlem temeli mertebesine ulaştığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla taraflardan birinin dolaylı amacının, sözleşmenin ortak dolaylı amacı haline gelmesi, bu amacın (sübjektif) işlem temeli niteliğini kazanmasına bağlıdır<sup>306</sup>.

Bir tarafın amacının taraflarca işlem temeli seviyesine çıkarılıp çıkarılmadığı sözleşmenin yorumuyla belirlenir. Borçlunun bu amacı bildiği ve tanıdığı, maddi bir vakıa olarak, her türlü delille ispat edilebileceği gibi sözleşme içeriğinden de tespit

<sup>303</sup> Sübjektif işlem temeli; sözleşmenin başında taraflardan biri için sözleşme iradesinin temelini oluşturan belli bir tasavvurun, ilgili taraf için olmazsa olmaz niteliğinin, sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesi ve sözleşmenin içeriği haline getirilmeksizin tanınması halinde söz konusu olur. Bkz.:iç

<sup>304</sup> İşlemin yapıldığı sırada, geleceğe dair yanlış tasavvurlara sahip olunmasının da temel hatası kapsamında değerlendirilebileceğine yönelik bkz.: Necip Kocayusufoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 45-46; Hangi hallerde işlem temelinin çöktüğünün tespitinde saik hatasına ilişkin hükmün kıyasen uygulanacağı yönünde bkz.: **Gülekli**, s. 63.

<sup>305</sup> Fikrimizce, sözleşme yapıldığı esnada gelecekte gerçekleşecek bir hususa, gerçekleşmesi kesin gözüyle bakılıyorsa, bu durum da temel hatasının konusunu teşkil edebilir.

<sup>306</sup> Kullanım amacının uzak amaç olarak tanımlanması ve karşı tarafça bilinse dahi boşa çıkmasının hiçbir zaman işlem temelinin çökmesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, dikkate alınabilmesi için dolaylı da olsa sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Dural**, Amaç, s. 913.

edilebilir. Şüphesiz ki, alacaklının amacına ilişkin olarak, borçlunun da maddi veya manevi özel bir menfaatinin bulunduğu hallerde bu sonuca varmak daha kolaydır<sup>307</sup>. Örneğin kralın taç giyme töreni için kiralanın yerin normal zamandaki kira bedeli ile o güne özel olarak belirlenen kira bedeli arasındaki fark, kiracının kiralanın kullanım amacının, kiraya veren açısından da bilindiği ve sözleşme amacı olarak tanındığı anlamına gelir<sup>308</sup>. Keza bu durumda kullanma amacına ulaşamaması yalnızca alacaklıyı değil, karşı edimi alacaklının kullanım amacına göre belirlenmiş olan borçlunun menfaatini de ilgilendiren bir durumdur<sup>309</sup>. Hatta böyle bir durumda, yani alacaklının kullanım amacının borçlunun karşı edim miktarına etki ettiği hallerde daha ileriye gidilerek, sübjektif işlem temelini yanında objektif işlem temelini de varlığından bahsedilmektedir<sup>310</sup>. Fikrimizce de bu görüş isabetlidir. Zira kiracının kiralanın kullanım amacının kiraya veren tarafından tanınıp sübjektif işlem temeli haline getirilmesinin yanında, kiraya verenin karşı edimi olan kira bedelinin, kullanım amacıyla orantılı olarak yüksek belirlenmesiyle, kullanım amacı aynı zamanda edimler arasındaki dengenin de bir unsuru haline getirilmiştir. Bu durumda kullanım amacının boşa çıkması halinde hem sübjektif işlem temeli çökmüş olacak, hem de kiraya veren edimini hala ifa edebilecek durumda olsa da, karşı edim ile edim dengesi bozulmuş olacağından objektif işlem temelini de çökmesi söz konusu olabilecektir. Buna karşın, belirli bir tiyatro oyununu sahnelemek üzere bir gösteri salonu kiralandığında, o gösterinin iptal edilmesi halinde, kiralama şartları, o salonda gerçekleştirilen herhangi başka bir oyunun kirası ile aynıysa kullanım amacının objektif işlem temeli haline gelmediği kabul edilmelidir. Ancak taraflar arasındaki önceki iş ilişkilerinden yola çıkılarak, alacaklının kullanım amacının borçlu tarafından tanındığı ve sözleşmenin temeli (sübjektif işlem temeli) haline getirildiği sonucuna varılabilir.

<sup>307</sup> Tek taraflı kullanım amacı riskini kural olarak alacaklının taşıyacağı, ancak satıcının da fayda sağladığı kullanım amacının ortak amaç niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Arndt Teichmann, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)**, Band 5/1a, Schuldrecht 3/1a: §§ 311, 311a-c, 313, 314, Hans-Theodor Soergel (Begr.), Stuttgart, 2014, BGB §313 N. 75.

<sup>308</sup> Kralın taç giyme töreninin gerçekleşmemesini, bu durumun sözleşme içeriği haline gelmesi sebebiyle imkânsızlık kapsamında değerlendiren görüş için bkz.: Flume, Privatautonomie, s. 214.

<sup>309</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 36. Dolayısıyla bu özellikli durumlarda tarafların sözleşmede farklı bir risk paylaşımı yapmamış olmalarını, riske ilişkin gelen kuralın (kullanım amacının boşa çıkması riskine alacaklının katlanması) uygulanmasını kabul ettikleri şeklinde yorumlamamak gerekir.

<sup>310</sup> **Larenz**, Schuldrecht, s. 327. Yazar, sübjektif işlem temeli ile objektif işlem temelini birbirini dışlamadığını, bazı durumlarda bir arada olabileceğini ifade etmektedir.

Ayrıca ilgili oyunun kendi salonunda oynanacak olmasında borçlunun manevi bir menfaati de olabilir. Kullanım amacının borlu tarafından tanınmasına bir diğer örnek olarak; borçlunun, alacaklının kullanım amacını bilerek, onun için en uygun olacak kiralananı teklif etmesi veya alacaklının kullanım amacına ulaşması için borçlunun da çaba göstermesi verilebilir.

Kullanım amacı özelinde, taraflardan birinin dolaylı amacının karşı tarafça sözleşme temeli olarak tanınması, bu amacın sözleşmenin içeriğine dâhil edildiği anlamına gelmez. Kullanım amacı muhakkak ki taraflarca sözleşmede açık veya zımni bir şart olarak da kararlaştırılmış olabilir<sup>311</sup>. Ancak amacın sözleşmede şart olarak kararlaştırıldığı kabul edilebilmesi için, tarafların iradelerinden, bu şartın, türüne göre (geciktirici-bozucu) gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesinin sonuçlarının da öngörülmüş olduğu sonucuna varılmalıdır. Şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi durumunda sözleşme ilişkisinin son bulacağı taraf iradelerinden anlaşılacağı takdirde şartın varlığından söz edilemez. Şu halde, taraflardan birinin kullanım amacı, sözleşmenin içeriğine dâhil edilse dahi, bu amacın her durumda şart niteliğinde olduğu kabul edilemez<sup>312</sup>.

Kullanım amacının boşa çıkması, farklı görünümde ortaya çıktığından ve bazı hallerde doğrudan amaca ulaşılmasının imkânsızlaşmasıyla benzerlik gösterdiğinden, her somut olay açısından dikkatli bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu sebeple konuyu birkaç örnek üzerinden ele almakta fayda vardır. İsviçre Federal Mahkemesi bir olayda öncelikle, elektrik dağıtım sözleşmesinin tarafı olan fabrikanın yanması sonucunda, sözleşme konusu şeyi kullanma riskine alacaklının katlanacağı prensibini ortaya koymuş, ancak somut uyuşmazlıkta tarafların böyle bir durumdaki farazi iradelerinin, elektriği kullanacak olan fabrikanın ortadan kalkması halinde, elektriği alma yükümlülüğünün en azından bina tekrar yapılmaya kadar sona ereceği şeklinde bir ihtirazi kayıtla sözleşmeyi yapmak yönünde olduğu hükmüne varmıştır<sup>313</sup>. İsviçre öğretisinde de dağıtım sözleşmelerinde kullanma riskinin alıcıya ait olduğu, kural olarak, alıcının dağıtım konusu şeyi kullanamamasının sözleşmenin uyarlanmasına

<sup>311</sup> Jäggi/Gauch/Hartmann, ZK, Art. 18 OR, N. 753.

<sup>312</sup> Aksi yönde bkz.: Canbolat, s. 97 vd.

<sup>313</sup> Kramer/Schmidlin, BK OR, Art. 18, N. 326.

imkân vermeyeceği kabul edilmektedir<sup>314</sup>. Fikrimizce böyle bir durumu her zaman “kullanma riski”nin gerçekleşmesi olarak değerlendirmek isabetli olmayabilir. Zira burada esasında basit bir kullanma amacının ortadan kalkması değil, elektrik dağıtımına ilişkin edim fiilinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin yok olması söz konusudur. Bir diğer ifadeyle, borçlu hala edim fiilini gerçekleştirebilecek durumda olsa da, edim sonucunun gerçekleşme ihtimali, elektrik kablolarının ulaşacağı ve dağıtım yapacağı bir fabrika olmadığından ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte, örneğin dağıtım, fabrikanın yanar binasının yanında bulunan başka bir binasına yapılıyor, oradan ilgili birimlere aktarılıyorsa, artık bu durumda edim sonucu da alacaklı nezdinde gerçekleşebileceği için, alıcının kullanım amacının boşa çıkmasından bahsedilebilir<sup>315</sup>. Kullanım amacının boşa çıkması, ifanın imkânsızlığına yol açmamakla birlikte, sözleşmenin temeli haline gelmişse<sup>316</sup>, TBK m. 138’in kıyasen uygulama alanı bulmasıyla alacaklıya sözleşmeden dönme imkânı verebilecektir.

Benzer bir örnekte, bir işletmeye verilen şirket danışmanlığı hizmetinin o şirketin işletme faaliyetinin sona ermesi durumundaki akıbeti de duruma göre farklılık arz edebilir. Bu hususta, sözleşmede kararlaştırılan borcun içeriği yalnızca alacaklıya danışmanlık hizmeti verilmesi ise alacaklının alacaklı temerrüdüne düşeceği, buna karşın sözleşmede, işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesi şartıyla danışmanlık yapılacağı kararlaştırılmış ise amacın boşa çıkması sebebiyle ifanın imkânsızlaşacağı kabulü<sup>317</sup> tartışmaya açıktır. Öncelikle tarafların böyle bir sözleşmede, borçlunun, herhangi bir belirleme yapmadan yalnızca danışma faaliyetinde bulunma borcu altına girmesini düzenlemiş olmaları kadar, bu danışma faaliyetinin yalnızca alacaklı işletmenin faaliyetine devam ettiği süre boyunca (bir diğer ifadeyle işletmenin faaliyetine devam etmesi şartıyla) süreceğini öngörmeleri de

<sup>314</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N. 751; Geniş inceleme için bkz.: **Flume**, Privatautonomie, s. 220 vd.

<sup>315</sup> Benzer şekilde fabrikanın bir üçüncü kişiye satılması durumunda da kullanım amacı boşa çıkmış olacaktır.

<sup>316</sup> Dağıtım sözleşmelerinde borçlunun, alacaklının kendisinden aldığı malları üçüncü kişilere satacağı yönündeki saikini bilmesi ve bunu tanınması durumunda, söz konusu saikin iki taraf için de sözleşmenin temeli haline geldiği yönündeki Alman mahkemesi kararı için bkz.: **Flume**, Privatautonomie, s. 221.

<sup>317</sup> **Koller**, OR, N. 53.10. Yazara göre tarafların sözleşmede objektif olarak anlamsız bir düzenleme yapmayacakları gerekçesiyle imkânsızlık sonucunun kabul edilmesi gerekmekte olup, alacaklı temerrüdünün kabulü halinde borçlunun dönme yönünde irade beyanında bulunmak zorunda bırakılması anlamsız bir gerekliliğe yol açacaktır.

hemen hemen hiçbir sözleşme içeriğinde yer almayacak hususlardır. Bu durumun sözleşme içeriğinden yola çıkılarak çözülmesi düşüncesi teorik ve yüzeyseldir, bu iki durumun da herhangi bir sözleşmede, ne açık ne zımni olarak düzenlenmesi beklenebilir. Bu konuda bir sonuca varılabilmesi ancak, sözleşmenin amacından yola çıkılarak söz konusu olabilir. Somut olay bağlamında öncelikle, danışmanlık hizmetinin alınmasına ilişkin sözleşmenin taraflarının belirlenmesi gerekir. Faaliyeti sona eren işletme eğer tüzel kişiliğe sahip ve söz konusu sözleşmenin tarafı ise, işletmenin kapanması ile tüzel kişilik sona ereceğinden, doğrudan amaç ortadan kalkmış ve edim sonucuna ulaşmak imkânsızlaşmış olur. Ancak faaliyeti sona eren işletme, kendi tüzel kişiliği olmayıp bir şirketin ticari işletmesi olarak faaliyet göstermekte idiyse, bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Öncelikle sözleşmenin içeriğine göre taraflar arasında kararlaştırılan danışmanlık hizmetinin kapsamı tespit edilmelidir. *İlk ihtimalde* örneğin, sözleşmeye göre borçlu, alacaklıya işletmesinin faaliyetine yönelik genel bir hukuki danışmanlık hizmetinde bulunmayı borçlanmışsa, bu durumda artık alacaklı açısından yalnızca kullanım amacının imkânsızlaşması yani dolaylı amacının boşa çıkması söz konusu olur. Bir tarafın dolaylı amacının boşa çıkması ise ifanın imkânsızlaşmasına yol açmaz. Ancak alacaklının dolaylı amacının sözleşmenin ortak amacı haline getirildiği tespit ediliyorsa farklı bir sonuç doğar. Örneğin somut olayda taraflar açısından, sözleşme tarafı şirketin, faaliyetine aktif olarak devam eden bir işletmesine özgü danışmanlık hizmeti verilmesi hususunun sözleşmenin temelini teşkil ettiği, dolayısıyla sübjektif işlem temeli niteliğinde olduğu sonucuna varılabiliyorsa işlem temelini çöktüğü kabul edilir. *İkinci ihtimalde*, sözleşmede kararlaştırılan danışma hizmetinin içeriğinin, işletme defterlerinin incelenmesi veya üretim maliyetine ilişkin analiz yapılması gibi işletmenin faaliyetine devam etmesini gerektiren unsurları kapsamaması durumunda, edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin ortadan kalkması sebebiyle amacın çökmesi söz konusu olacak, borçlu açısından yine ifanın imkânsızlaştığı sonucuna varmak gerekecektir. İncelenen örneklerde görüldüğü üzere konu, her somut olay açısından, olayın kendi özellikleri ve koşulları çerçevesinde değerlendirilmeye muhtaçtır. Nitekim öğretide de kullanım amacının boşa çıkmasının, doğrudan amaca ulaşmanın imkânsızlaşmasından ayırt

edilmesinin her zaman kolay olmadığına dikkat çekilmiştir<sup>318</sup>. Her somut olayda sözleşmenin yorumuyla edimin içeriğinin tespit edilmesi önem taşır. Kullanım amacına, sözleşmenin içeriğinde yer verilip verilmemesine göre yapılan ayırımın<sup>319</sup> nüanse edilmesi gerektiğini, gerekçeleriyle ifade etmiş bulunuyoruz.

Sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması da, amaca başka yolla ulaşılması veya amacın ortadan kalması şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin bir kitapçıya verilen kitap siparişinde, sipariş alacaklının eline ulaşmadan önce, yazarının kitabı alacaklıya hediye etmesi, dolaylı amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmış olduğunu gösterir. Burada ifa dışı bir şekilde ulaşılan amaç doğrudan amaç değil, dolaylı amaçtır. Bu sebeple imkânsızlık söz konusu olmaz<sup>320</sup>. Zira tarafların arasındaki sözleşme konusu olan ve satıcının ferdileştirerek alıcıya göndereceği değil, bir başka nüsha alıcıya gönderilmiştir. Kitabın, yazarı tarafından imzalanması veya farklı bir kâğıda basılmış olması vb. gibi satıcı tarafından borçlanılan kopyanın alıcı için özel bir önemi yoksa hediye edilen kitap, sözleşmenin dolaylı amacına yani alıcının o kitabın bir nüshasını edinme amacına ulaşılmasını sağlar.

Sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması, kullanım amacından bağımsız olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin bir kişi evlenirken eşinin anne babasına, maliki olduğu taşınmazda bedelsiz bir oturma hakkı tanımışsa, evlilik boşanma ile sona erdiğinde, sözleşmenin dolaylı amacının ortadan kalkması söz konusu olacaktır<sup>321</sup>. Zira aynı hakkı kuran sözleşmenin temelinde yer alan ve süregelen manevi menfaate ancak evlilik ilişkisi devam ettiği müddetçe ulaşılacaktır. Sözleşmenin dolaylı amacını teşkil eden bu özel manevi menfaatin ortadan kalkması, (dolaylı) amacın boşa çıkması niteliğindedir<sup>322</sup>.

---

<sup>318</sup> Koller, OR, N. 53.15.

<sup>319</sup> Koller, OR, N. 53.15.

<sup>320</sup> Aynı yönde bkz.: Öz, İstanbul Şerhi, s. 1077. Yazar, bu gibi hallerin, şartlarının varlığı halinde TBK m. 138 hükmüne tabi olabileceği görüşündedir.

<sup>321</sup> Boşanmanın, olağanüstü bir olay olmamakla birlikte işlem temelinin çökmesine yol açabildiği yönünde bkz.: Necip Kocayusufpaşaoğlu, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 510.

<sup>322</sup> Krş.: Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 510. Yazara göre bu durumda boşanma, evlilik süresince tasavvur edilmeyen, beklenmedik bir olay olması sebebiyle işlem temelinin çökmesine yol açmıştır.

Amacın boşa çıkmasının hangi hukuki kurum çerçevesinde ele alınacağı tartışmalıdır<sup>323</sup>. Türk ve İsviçre hukukunda baskın görüş, geleceğe yönelik tasavvurlara ilişkin olarak hata hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı yönündedir<sup>324</sup>. Dayanağını işlem temeli öğretisinin teşkil ettiği TBK m. 138 düzenlemesinin sınırlı içeriği ve aşırı ifa güçlüğü dışındaki işlem temelinin çökmesi hallerinin hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceğini öngören madde gerekçesi karşısında amacın boşa çıktığı hallerin, hükmün uygulama alanına girmeyeceği kabul edilebilir<sup>325</sup>. Bir görüşe göre, amaç mutlaka sözleşmenin içeriğine dâhil olmak zorunda olduğundan şart niteliğinde olup, şartın gerçekleşmemesi halinde TBK m. 170 vd. hükümleri uygulama alanı bulacak olmakla birlikte<sup>326</sup> amacın boşa çıktığı hallerde bozucu şartın sonuçlarına ilişkin TBK m. 173/2'nin uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağından, burada örtülü bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilerek söz konusu boşluk TMK m. 1 uyarınca hâkim tarafından doldurulmalıdır<sup>327</sup>. Bir diğer görüşe göre, amacın boşa çıktığı durumlarda edimin kendisi imkânsız olmamakla birlikte, ifası imkânsızlaştığı için TBK m. 136 uyarınca borcun imkânsızlık sebebiyle sona erdiği kabul edilmelidir<sup>328</sup>. Kullanım amacının kural olarak ifa imkânsızlığına yol

<sup>323</sup> Öğretide hata küçümleri ya da clausula veya işlem temeli teorileri çerçevesinde ele alınabileceği savunulmaktadır.

<sup>324</sup> Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Stefan Schmiedlin, **Frustration of Contract und clausula rebus sic stantibus, Eine rechtsvergleichende Analyse**, Basel und Frankfurt am Main, 1985, s. 132-133; **Bischoff**, s. 144; Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, 2009, s. 128-129; Kemal Tahir Gürsoy, **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, 1950, s. 23.;Tarafların gelecekte gerçekleşecek bir olaya ilişkin somut beklentilerinin olması durumunda hata hükümleri uyarınca sözleşmenin iptal edilebileceği görüşünde bkz.: **Kramer/Schmiedlin**, BK OR, Art. 18, N. 306.

<sup>325</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), s. 273, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>); **Canbolat**, s. 234; Aksi yönde Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması, BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, İstanbul, 2017, s. 216; Sözleşmenin doğrudan ve dolaylı amacının sözleşmenin içeriğinde yer alması gerektiğini savunan görüşe göre, amacın boşa çıkmasının sözleşmeye müdahale sonucunu doğurması, amacın taraflarca şart olarak kararlaştırılarak sözleşme içeriğinde yer almasına bağlıdır. **Canbolat**, s. 89 vd., 234.

<sup>326</sup> **Canbolat**, s. 269 vd. Yazara göre, şarta ilişkin hukuki sonuçlar emredici nitelikte olmadığından, tarafların sözleşmede farklı düzenlemeler yapması mümkündür.

<sup>327</sup> **Canbolat**, s. 270 vd. Buna göre hâkim, taraf iradelerini gözeterek, örneğin karşı edim bedelini düşürerek sözleşmeyi uyarlamalı, bu mümkün değilse de sözleşme ilişkisini sona erdirmelidir. Sözleşmenin sona erdirildiği hallerde karşı tarafın uğradığı zararların (boşa yapılan masrafların) TBK m. 114/2 ve m. 51/1 uyarınca tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin bkz.: **Canbolat**, s. 280.

<sup>328</sup> **Sulzer**, s. 85, 112-113.; **Müller-Chen**, s. 251.



açmayacağı, ancak sözleşmenin içeriğine dâhil edildiği takdirde imkânsızlık sonucunu doğuracağı da ileri sürülmektedir<sup>329</sup>.

Fikrimizce, sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmak mümkün olduğu sürece dolaylı amacın boşa çıkması, borcun imkânsızlık sebebiyle sona ermesine yol açmaz. TBK m. 138'in de, en azından doğrudan uygulama alanı bulması, hükmün gerekçesi karşısında mümkün görünmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması hallerinin çoğunda, kanunun özellikle sürekli sözleşmelerin haklı sebeple feshine ilişkin özel hükümlerinin uygulama alanı bulması gündeme gelebilecektir. Örneğin kira sözleşmesinin olağanüstü sebeple feshini düzenleyen TBK m. 331, bu hükümlerden biridir<sup>330</sup>.

Şu halde, fikrimizce, konuya ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan kanun boşluğunu hâkim, TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratmak suretiyle dolduracaktır. Konunun işlem temelinin çökmesi öğretisindeki yeri göz önüne alındığında, hâkimin bu boşluğu doldururken, kıyas yoluyla TBK m. 138 hükmünden yararlanması gerektiği kanaatindeyiz<sup>331</sup>.

---

<sup>329</sup> **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2566. *Fikrimizce*, sözleşmenin içeriğine dâhil edilen her hususun gerçekleşmemesinin imkânsızlığa yol açacağı algısını doğuran bu yaklaşım isabetli değildir. Nitekim sözleşmenin içeriğine dâhil edilen alacaklının her menfaatinin ortadan kalkması ifa yükümlülüğünü de ortadan kaldırmaz. İmkânsızlığın ortaya çıkması için, söz konusu hususun ya edimin içeriğine ya da sözleşmenin doğrudan amacına dâhil olması gerekir.

<sup>330</sup> TBK m. 331'in TBK m. 138'i dışlamadığı, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin önemli sebebe dayanılarak sona erdirilmesindenense, değiştirilerek ayakta tutulmasının çoğu halde daha tercih edilebilir olduğu yönünde bkz.: Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, İstanbul, 2017, TBK m. 331, N. 18.

<sup>331</sup> Aynı yönde bkz.: **Antalya**, s. 264.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İFA İMKÂNSIZLIĞININ EDİM FİİLİNE İLİŞKİN OLARAK ORTAYA ÇIKMASI

#### I. Genel Olarak

Edim fiilinin imkânsızlaşması<sup>332</sup>, borçlunun sözleşmeye uygun şekilde, edim sonucuna ulaşmaya yönelik olarak gerçekleştirmesi gereken eylemlerde bulunması olanağının, maddi veya hukuki bir sebeple ortadan kalkmasını ifade eder. Edim fiilinin ifasının imkânsızlaşması, edim sonucunun taahhüt edilmediği bazı sözleşmelerde edim sonucuna bağlı olarak ortaya çıkar. Bu tür sözleşmelerde edim sonucunun imkânsızlaşması sonucunda edim fiili bizzat, bir edim unsuru olarak imkânsızlaşmasa da, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesi, diğer bir deyişle edimin ifası imkânsızlaşmış olur<sup>333</sup>. Bazı hallerde ise ortaya çıkan ifa engeli doğrudan ve ilk olarak edim fiiline etki eder ve onu imkânsızlaştırır. Bir diğer ihtimal, ifa engelini edim fiiline etkisinin, bir değer yargısında bulunmak suretiyle belirlenmesi ve buna göre edim fiilinin imkânsızlaştığı veya aşırı derecede güçleştiği sonucuna varılması gerekliliği doğuran hallerdir.

#### II. Aşırı İfa Güçlüğü

İfa imkânsızlığı kavramı geniş perspektiften, aynen ifanın borçludan, dürüstlük kuralı uyarınca beklenemediği halleri de içine alacak şekilde, borçlunun edim sonucunu elde etmeye yönelik olarak yapması gereken edim fiillerini gerçekleştirmekte aşırı ifa güçlüğüne düşmesini de kapsamaktadır. Nitekim TBK m. 138'e, kanun sistematüğinde, ifa imkânsızlığı üst başlığı altında, ifa imkânsızlığının genel görünümü ve kısmi ifa imkânsızlığını takiben yer verilmiş olması; kanun koyucunun, sözleşme ilişkisinin başlangıçtaki haliyle devamının mümkün olmadığı halleri geniş anlamda ifa imkânsızlığı çerçevesinde değerlendirdiğini göstermektedir. Borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ve TBK m. 138'de öngörülen diğer şartların da yerine gelmesiyle, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek, edimin değiştirilmiş haliyle

<sup>332</sup> İmkânsızlığın edim fiiline ilişkin olarak ortaya çıkabileceği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Bkz.: Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014, kazancı.com.

<sup>333</sup> Bkz.: Yukarıda, Birinci Bölüm, II, B, 2.

ifasına hükmetmesi gibi, gereken durumlarda sözleşme ilişkisini sona erdirmesi de mümkündür. Şu halde, imkânsızlığın yalnızca borçlunun ifası yönünden yapılan bir değerlendirmeye sınırlı kalmaması ve alacaklı yönünden de, borcun aynen ifasının borçludan talep edilemeyeceği, borçlunun ifaya zorlanmadığı hallerin de imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi yaklaşımına uygun bir duruma işaret etmektedir<sup>334</sup>.

### **A. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı: Kavramın Tanımındaki ve İmkânsızlık İle İlişkisindeki Belirsizlik**

Aşırı ifa güçlüğü, borçlunun edim fiilinde bulunmasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ifa engellerinden biridir. Hukuki sonuç doğuran, teknik bir kavram olarak aşırı ifa güçlüğü'nün tanımından önce, ifa güçlüğü'nü tanımlamak gerekmektedir. Öncelikle terminolojik olarak bir hususa dikkat çekilmelidir. Aşırı ifa güçlüğü, özellikle Alman ve İsviçre öğretilerinde, günlük dilde farklı manalara gelen çeşitli terimlerle ifade edilmekte olup, (*Unerschwinglichkeit, Unzumutbarkeit, Unvermögen, Exorbitance*) esasında kavram olarak, borçlunun yalnızca maddi yönden maruz kaldığı ifa güçlüğü ile sınırlı değildir. Borçlu bir edimin ifasını gerçekleştirirken kişisel, fiziki veya manevi birtakım güçlüklerle de karşılaşabilir ve bunlar da edimini ifa etmesine engel olabilir. Bu hususlar da yeri geldiğinde incelenecek olmakla birlikte, bu çalışma kapsamında “Aşırı ifa güçlüğü” başlığı altında yapılan değerlendirmeler, borçlunun ekonomik yönden maruz kaldığı ifa güçlüğü ile sınırlıdır<sup>335</sup>.

İfa güçlüğü, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olaylar neticesinde değişen koşullar sebebiyle, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmek için yapması gereken masrafların, bir diğer ifadeyle ifa maliyetinin, sözleşmenin başında öngörülene nazaran artış göstermesi anlamına gelir<sup>336</sup>. İfa güçlüğü'nün ne zaman hukuki anlamda sonuç doğuran aşırı ifa güçlüğüne dönüştüğü de tespit edilmelidir. Zira ifa güçlüğü ve aşırı ifa güçlüğü de tıpkı imkânsızlık gibi hukuki bir kavram olarak algılanmalı ve

<sup>334</sup> Zira TBK m. 138; aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun, ifayı gerçekleştirebilecek durumda olsa da, aynen ifadan kaçınarak hükümde öngörülen hakları kullanabileceğini öngörmektedir. Bu da esasında alacaklının, geniş ölçekte, ifayı kural olarak gerçekleştirebilecek olan borçluyu ifaya zorlayamaması anlamına gelir.

<sup>335</sup> TBK m. 138'in Alman hukukundaki karşılığı olarak nitelendirilebilecek olan BGB §313'ün yalnızca ekonomik ve maddi sebeplerden kaynaklanan aşırı ifa güçlüğüyle sınırlı olarak kabul edilmesi gerektiği, manevi sebepli ifa güçlüğü'nün bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz.: Stefan Greiner, **İdeelle Unzumutbarkeit**, Berlin, 2004; Manevi sebepli güçlükleri de aşırı ifa güçlüğü çerçevesinde ele alan görüş için bkz.: Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 2007, s. 340.

<sup>336</sup> **Rampini**, N 8.

hukuki tanımının dışında birtakım sair ölçütlere bağlanarak kavramın içeriğinin belirsizleştirilmesinden kaçınılmalıdır. Nitekim borçlunun hukuken ifa güçlüğüne düşmesi, genel ekonomik durumuna veya ifa kabiliyetine bağlı bir olgu değildir<sup>337</sup>. Hukuki anlamda ifa güçlüğü, borçlunun yalnızca o sözleşme ilişkisi çerçevesinde, ifayı gerçekleştirebilmek amacıyla katlanması gereken maliyetin, ortaya çıkan beklenmedik bir olayın sözleşme kurulurken mevcut olan koşulların değişimine yol açması neticesinde, başlangıçta öngörülen maliyet tutarına farklı gider kalemleri ve/veya kişisel çaba ve külfetin eklenmesi suretiyle artış göstermesidir. İfa maliyetinde herhangi bir artış söz konusu değilse ifanın hukuki anlamda güçleştiğinden bahsedilemez<sup>338</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü açısından ise öğretide çeşitli tanımlara rastlanmaktadır. İsviçre öğretisinde bir görüş, aşırı ifa güçlüğünü (*übermäßige Leistungerschwerung*), borçlunun aynen ifa yükümlülüğünün sınırını teşkil eden bir durum olarak değerlendirerek, borçlunun ifa için katlanması gereken maliyet ve külfetin, ifanın alacaklı için ifade ettiği değere, bir diğer ifadeyle alacaklının ifa menfaatine kıyasla aşırı bir oransızlık meydana getirmesi halinde, borçlunun ifadan kaçınmasını veya hâkimin sözleşmeye müdahalesini mümkün kılan bir hal olarak tanımlamaktadır<sup>339340</sup>. Bu tanıma göre ifa güçlüğünün aşırı nitelikte olması ve aynen ifa yükümlülüğüne müdahale gerektirmesi için, ifanın alacaklıya sağladığı yarar ve borçluya yüklediği külfet dengesinin külfet aleyhine aşırı derecede bozulmuş olması gerekmektedir<sup>341</sup>.

<sup>337</sup> Örneğin borçlunun iflasını ilan etmesi, ifa güçlüğüne düşmüş olması noktasında hukuken bir anlam ifade etmez.

<sup>338</sup> Nitekim borçlunun ediminin değerinin artması borçlunun değer artışı esnasında o edime sahip olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurur. Örneğin değer artışı borçlu, sözleşmenin kurulmasından sonra ancak edim konusunu başka yerden tedarik etmeden önce meydana gelmişse bu bir ifa güçlüğüdür, edimi tedarik ettikten sonra ancak henüz ifa etmeden meydana gelmesi durumunda ise artık ifa güçlüğünden bahsetmek mümkün olmaz. **Rampini**, N 19.

<sup>339</sup> **Rampini**, N 177. Yazara göre aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki denge bozulması ile ilgilenmeksizin, borçludan aynen ifanın istenebilmesinin sınırını teşkil eder. **Rampini**, N 41.

<sup>340</sup> Belirtmek gerekir ki bu görüş aşırı ifa güçlüğünü edimin ifasının imkânsızlaşmasına sebep olan bir hal olarak kabul etmemekle birlikte, borçlunun aynen ifaya zorlanabilmesinin bir sınırı olarak algılamaktadır. **Rampini**, N 220 vd.

<sup>341</sup> Aşırı ifa güçlüğü açısından borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki dengesizliğin belirlenmesinde; eser sözleşmesinde ayıplı ifa halinde iş sahibinin aşırı bir masraf gerektirmediği halde yükleniciden eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkını düzenleyen (İBK m. 368/2 ve TBK m. 475/f. 1 b. 3) veya aşırı yüksek belirlenmiş ceza koşulları açısından hâkime indirim yetkisi veren (İBK m. 163/3) hükümlerin dikkate alınmasını öneren görüş, aşırı ifa güçlüğündeki maliyet/menfaat orantısızlığını mevcut hükümlerdeki ölçütlere bağlayarak somutlaştırmaya çalışmaktadır. **Rampini**, N 241 vd.; Aşırı ifa güçlüğü içinde bulunan borçlunun, bu güçlük

İsviçre öğretisinde bir diğer görüş, isabetli olarak, aşırı ifa güçlüğüne geniş anlamda, sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte ortaya çıkan beklenmedik olaylar neticesinde, ifanın borçlu açısından öngörülemez derecede yüksek maliyetli hale gelmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>342343</sup>. Bu durumda borçlu, edim sonucuna hala ulaşabilecek durumda olmasına rağmen, edim fiillerini gerçekleştirmek için (örneğin teslim edeceği malı tedarik etme yükümlülüğünü de üstlenmişse) katlanması gereken ifa maliyeti, sözleşmenin başında öngördüğünden fazla artış göstererek, alacaklıdan elde edeceği *karşı edimin* de üzerine çıkan bir seviyeye ulaşmıştır<sup>344</sup>. Burada ifa maliyetindeki artışın, karşı edimin üzerine çıkacak derecede artması, ifa güçlüğüne *aşırı ifa güçlüğü* niteliğini kazandırmaktadır. Şüphesiz ki ifa maliyeti, borçlunun ifayı (edim fiillerini) gerçekleştirmek için katlanmak zorunda olduğu maliyeti (tedarik, taşıma vb.) ifade eder.

Mehaz kanunda aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bir düzenleme olmaması<sup>345</sup>, aşırı ifa güçlüğüne öğreti ve Federal Mahkeme tarafından ekonomik imkânsızlık veya subjektif imkânsızlık kavramlarıyla eş tutularak, zaman zaman imkânsızlık hükümlerine tabi tutulmasına, zaman zaman da sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi sonucunun benimsenmesine sebep olmuştur<sup>346</sup>. Bu bağlamda, iki hukuki nitelemenin farklı hukuki sonuçlara yol açması da dikkate alındığında, hukuk güvenliği açısından bu iki kavramın sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır.

---

öngörülebilir veya kendi kusurundan meydana gelmiş dahi olsa, edimler arasındaki dengenin bozulmasından bağımsız şekilde, ifadan kaçınma def'i ileri sürebileceğine ilişkin olarak bkz: **Rampini**, N 177.

<sup>342</sup> **Pichonnaz**, N 726; Örneğin bir yüklenicinin meydana getireceği eseri, öngördüğünden çok daha fazla malzeme ve iş gücü kullanarak veya daha uzun zaman harcayarak bitirebilmesi durumu böyledir.

<sup>343</sup> Aşırı ifa güçlüğüne yanında öğretide *atipik ifa güçlüğü* olarak adlandırılan farklı durumlar da borçlunun edimin ifa etmesini aşırı derecede güçleştirebilir. Kanunda bu durumlara ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin kullanım ödünç sözleşmesinde TBK m. 383/f. 2'de önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ödünç verilen şeye ivedi gereksinimi ortaya çıkarsa ödünç verenin ödünç konusu şeyi geri alabileceği, TBK m. 296/f. 1 b. 2'de ise bağışlama sözleşmesi açısından bağışlama sözü verenin mali durumunun sonradan ifayı kendisi için olağanüstü kılacak derecede değişmişse ifadan kaçınabileceği düzenlenmiştir. **Rampini**, N 16.

<sup>344</sup> **Pichonnaz**, N 726.

<sup>345</sup> İsviçre hukukunda, borçlunun ifa güçlüğüne düştüğü hallerde, bu güçlüğü "aşırı" olarak nitelendirilebilmesi ve edimin aynen ifasından kaçınılabilmesi için hangi şartların meydana gelmesi gerektiği ve bunun sonunda hangi hukuki sonuçların doğacağı hususunda açıklık ve görüş birliği yoktur.

<sup>346</sup> **Pichonnaz**, N 743 vd.

Belirtmek gerekir ki, ifa imkânsızlığı ile aşırı ifa güçlüğü'nün ayırt edilmesinde merkezi kavram sözleşme ile üstlenilen risktir. Bu riskin sınırı ve taraflar arasında nasıl paylaşılacağı'nın tespiti, konunun incelenmesinde belirleyici hususlardır.

## **B. Aşırı İfa Güçlüğü ve İmkânsızlığın Tespiti Yönünden Sözleşmesel Risk Kavramı ve Bu Riskin Sınırları**

### **1. Öğretide Risk Kavramı ve Risk Dağılımının Ele Alınış Biçimi**

Bir sözleşme ilişkisinde taraflar, belli bir edimin ifasını, sözleşmenin başında öngördükleri belli koşullar dâhilinde ifa etmeyi karşılıklı olarak borçlanırlar. Bu bağlamda sözleşme ilişkisi her bir tarafın kendi ediminin ifasını gerçekleştirme yolunda karşılaşılabilecek belirli riskleri üstlenmesini içerir<sup>347</sup>. Zira sözleşme ilişkisine giren her bir taraftan kendi ediminin ifası için gerekli koşulları ve bu koşullardaki olası değişiklikleri öngörmesi beklenir. Karşılıklı edim değerlerinin belirlenmesi de tüm bu koşulların ve koşulların değişimine ilişkin risklerin dikkate alınması suretiyle gerçekleşir. Öğretide, sözleşme riskinin taraflarca belirlenmesi ve paylaşılması için geçmişteki, mevcut ve gelecekteki tüm öngörülebilir koşulların değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>348</sup>. Ancak her ne kadar tarafların geleceğe ilişkin koşullara ilişkin olarak öngörülen bir planlamada bulunmaları beklense de, geleceğin mahiyeti itibarıyla haiz olduğu “belirsizlik unsuru” bu planlamanın boşa çıkmasına neden olabilir. Bu noktada tarafların yaptıkları planlama ile gerçekte meydana gelen olaylar arasındaki belirsizlik/kesin olmama halinin sözleşme riskini meydana getirdiği ifade edilmektedir<sup>349</sup>. Bir diğer ifadeyle risk, öngörülen ve planlananın dışında bir gelişmenin ortaya çıkma tehlikesi olarak tanımlanmaktadır<sup>350</sup>.

Geleceğin belirsizliği riskinin üstlenildiği sözleşmeler, kuruluşu ile ifa zamanı (vade tarihi) arasında belli bir sürenin geçmesi gerektiği sözleşmelerdir. Dolayısıyla risk, sözleşmenin kurulduğu esnada var olan şartların değişmesi riskidir. Bu riskin ifaya etkisi ise, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir olay sonucunda sözleşme ilişkisinin kurulduğu andaki koşulların değişiminin ifayı tarafların

---

<sup>347</sup> Sulzer, s. 123-124.

<sup>348</sup> Pichonnaz, N 44.

<sup>349</sup> Pichonnaz, N 45.

<sup>350</sup> Henssler, s. 3; Sulzer, s. 123; Risk, tarafların gelecekte meydana gelecek olaylara bağlı olarak planladıkları durumdan sapma ihtimalini ifade eder. Ingo Koller, **Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen**, München, 1979, s. 1.

planladıkları gibi gerçekleştirememeleridir. Sözleşmenin başında mevcut olan koşulların taraflardan biri aleyhine değişmesi halinde, sözleşme ilişkisi gereği, bu durumun ekonomik sonuçlarına hangi tarafın hangi oranda katlanması gerekliliği taraflar arasındaki risk dağılımına bağlıdır. Nitekim her bir taraf sözleşme ilişkisine girerken belli bir kazanç veya farklı bir avantaj elde etme amacı güder ancak taraflar aynı zamanda bu kazancı veya avantajı elde edememe riskini de bir noktaya kadar üstlenirler. Bu risk paylaşımının sınırının belirlenmesinde, tarafların sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri risklerin tür ve kapsamı belirleyicidir. Diğer yandan, her sözleşme aynı zamanda tarafların her birinin üstlendiği riskleri *tür ve kapsam* yönünden *sınırlandırma* işlevini de haizdir<sup>351</sup>.

Sözleşmenin başında var olan şartların değişmesinin bir ifa engeli olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin kurulduğu an ile ifa zamanı arasındaki bir “an” itibarıyla ortaya çıkan değişiklik sonucunda sözleşme içeriğinin aldığı halin, ifa zamanında, sözleşmenin başında kararlaştırıldığı haliyle örtüşmemesi gerekir<sup>352</sup>. Öyle ki bazı hallerde şartların değişiminin, sözleşme içeriğini, ifa zamanı itibarıyla edimin adeta başka bir şeye dönüşmesine sebep olacak kadar etkileyebileceği kabul edilmektedir<sup>353</sup>. Bu durum özellikle sürekli sözleşmeler açısından önem arz eder. Zira sözleşmenin başında mevcut olan maddi veya hukuki koşulların sürekli sözleşmelerde “edimi başka bir edime dönüştürecek” kadar köklü bir değişim göstermesi ihtimali daha fazladır. Ancak şüphesiz ki sürekli sözleşmelerde de taraflar, kural olarak, sözleşmenin kurulduğu esnadaki şartların değişimi riskini bir noktaya kadar üstlenmişlerdir<sup>354</sup>. Fikrimizce, şartların değişiminin bir ifa engeli teşkil etmesi için, sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasında ne kadar zaman geçtiğinden çok, söz konusu değişikliğin edime olan etkisinin büyüklüğü önem arz eder. Nitekim riskin

---

<sup>351</sup> Peter Ulmer, “Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 174.1974., s. 182-183.; **Sulzer**, s. 125.; Risk paylaşımının sözleşmenin esasına ilişkin ve sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu yönünde bkz.: **Fikentscher**, s. 33.

<sup>352</sup> **Sulzer**, s. 122.

<sup>353</sup> **Sulzer**, s. 121; **Bischoff**, s. 16; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, N 647; Bir görüş ise ani edimli sözleşmelerde sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasında şartların değişiminin kural olarak hiçbir zaman olağan dışı bir değişiklik niteliğinde kabul edilemeyeceğini, zira tarafların bu riski bilerek ve üstlenerek sözleşme ilişkisine girdiğini, ancak sürekli sözleşmelerde bu durumun ortaya çıkabileceğini savunmaktadır. **Müller-Chen**, s. 231.

<sup>354</sup> Bu durumun yargı kararlarında “normal risk” olarak adlandırılmasına ilişkin olarak bkz.: **Sulzer**, s. 121, dn 5.

sözleşmeye etkisi açısından ortaya çıkan olayın yalnızca niteliği değil, sözleşme ilişkisinin koşulları üzerindeki etkisi belirleyicidir.<sup>355</sup>.

## 2. Görüşümüz

Sözleşmenin kurulduğu andaki koşulların değişimi “riski”, koşulların sözleşmenin kurulmasından sonraki değişimi sonucunda sözleşmenin başında var olan gerçeklik ile sonradan ortaya çıkan gerçekliğin birbirini tutmaması, bir diğer ifadeyle gelecekte de sürmesi öngörülen gerçekliğin gerçekleşmemesi tehlikesidir. Ancak fikrimizce, ortaya çıkan ve sözleşmenin koşullarının değişmesine sebep olan bu riskin “sözleşmesel risk” niteliğini haiz olması için, söz konusu sözleşme ilişkisinin içeriği ve niteliği uyarınca, riskin hem niteliği (tür) hem de niceliği (kapsam) açısından ve edimlerin ifasına etkisi bakımından, sözleşmeye müdahale gerektirmeksizin, taraflardan birinin katlanması gereken veya sözleşme ya da kanun gereği her iki tarafa paylaştırılabilen bir risk olması gerekir. Esasında sözleşmesel risk, ilgili sözleşme ilişkisi çerçevesinde taraflardan biri veya ikisi tarafından üstlenilen veya üstlendiği kabul edilen risklere ilişkindir. “Sözleşme riski” (*Vertragsrisiko*)<sup>356</sup> öğretide biraz farklı olarak, taraflardan her birinin sözleşmenin kurulması anında kendi ediminin ifası için öngörmüş olduğundan daha fazla külfete katlanma zorunluluğu ve aynı zamanda sözleşme konusu şeyi öngördüğü gibi kullanamama rizikosunu kabul edilmektedir.<sup>357</sup> Bu tanımdan da yola çıkarak sözleşme riskinin esas olarak işlem temeline ilişkin riski ifade ettiği sonucuna varılabilir. Hatta sayılan bu haller dışında kalan ve sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan koşulların değişimi neticesinde, tarafların sözleşmede kararlaştırılan edimlerini sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle ifa etmelerini güçleştiren diğer riskler de işlem temeline ilişkin risk kapsamında değerlendirilebilir.<sup>358</sup> Ancak fikrimizce sözleşmesel risk, edim konusunun ve sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmanın imkânsızlaşmasını da içine alacak şekilde, edime ilişkin risk (edim hasarı) ile işlem temeline ilişkin risklerin hepsini kapsayacak

<sup>355</sup> Pichonnaz N. 38. Şartların değişimine sebep olan olayın niteliğinin, ortaya çıkan imkânsızlığın türü açısından belirleyici olabileceği yönünde bkz.: N. 41.

<sup>356</sup> Öğretiden farklı olarak sözleşme riski yerine benimsediğimiz sözleşmesel risk ifadesi, söz konusu risklerin taraflarca sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlenildiği veya üstlenilmesi gerektiği vurgusunu daha iyi yansıtmaktadır. Zira sözleşme riski ifadesi; kastettiğimizden farklı olarak, sözleşmeye ilişkin olarak ortaya çıkan risk, sözleşmeyi etkileyen risk anlamı vermektedir.

<sup>357</sup> Bischoff, s. 31.

<sup>358</sup> İşlem temelinin konusunun sözleşme riski olduğu yönünde bkz.: Topuz, s. 160.



biçimde geniş algılanmalıdır. Şu halde, işlem temeline ilişkin risklerin ancak sözleşmesel risk kapsamında öngörüldükleri ölçüde taraflarca üstlenildiği ve sözleşmenin içeriğini teşkil ettiği sonucuna varılır<sup>359</sup>.

Buna göre sözleşme ilişkisinin koşullarındaki değişimin, türü ve kapsamı itibarıyla edimin ifasına olan etkisi değerlendirilerek sözleşmesel risk teşkil edip etmediği belirlenmelidir. Zira bu şekilde belirlenen sözleşmesel risk kapsamı dışında meydana gelen risklerin sözleşme veya edimlerin akıbeti üzerinde etkisi olmaz. Riske taraflardan birinin katlanması ise ancak riskin sözleşmesel bir risk olması durumunda kendisinden beklenebilir<sup>360</sup>. Sözleşmesel riskin veya risk dağılımının mutlaka taraflarca sözleşmede kararlaştırılması gerekmez. Söz konusu sözleşme ilişkisi çerçevesinde farklı yöntemlerle tespit edilebilen, örneğin sözleşmenin niteliği, yorumu veya kanun gereği taraflardan birine yükletilebilen riskler de sözleşme riskini meydana getirir. Bazı riskler ortaya çıkmakla birlikte o kadar ağır sonuçlar meydana getirirler ki, borçlunun ediminin borçlanılandan farklı bir edime dönüşmesine neden olurlar<sup>361</sup>. Böyle bir durumda risk sebebiyle ortaya çıkan ek külfetin hem nitelik (tür) hem de nicelik (kapsam) olarak borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlenmiş olduğundan söz edilemez. Bazı riskler ise edimi başka bir edime çevirecek nitelikte bir ağırlığa sahip olmadıklarından, tür olarak borçlunun risk alanında kalmakla beraber, sebep oldukları sonuçları itibarıyla borçludan katlanması beklenemeyecek risklerdir, aksinin kabulü halde sözleşme, anlamlı bir hukuk normu olarak anlamını yitirecektir<sup>362</sup>. Bu iki durumda da borçlunun sözleşmesel risk alanının sınırının aşılması söz konusu olur. Bir diğer ifadeyle ortaya çıkan risk, borçlunun risk alanında gerçekleşmekle beraber edimin niteliğinin değişmesine sebep olduğundan borçlunun sözleşme ile üstlendiği bir risk olarak değerlendirilemiyorsa veya tür olarak borçlunun

<sup>359</sup> Örneğin işlem temelinin teşkil eden edimler arasındaki dengeye ilişkin meydana gelen risklerin yarattığı denge bozulmasına, tarafların bu ölçüdeki denge bozulmasını, ancak sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri veya üstlenmiş olmaları gerektiği sonucuna varılabildiği ölçüde sözleşmeye müdahale gerekmesizin sözleşme devam edecektir.; Krş.: İşlem temeline ilişkin risklerin dışında kalan riskleri sözleşmenin içeriğinde yer alan, sözleşmeyle taraflar arasında paylaştırılan riskler olduğuna ilişkin bkz.: **Topuz**, s. 164.

<sup>360</sup> Sözleşmesel riskin veya risk dağılımının mutlaka taraflarca sözleşmede kararlaştırılması gerekmez. Söz konusu sözleşme ilişkisi çerçevesinde farklı yöntemlerle tespit edilebilen, örneğin sözleşmenin niteliği, yorumu veya kanun gereği taraflardan birine yükletilebilen riskler de sözleşme riskini meydana getirir.

<sup>361</sup> Aşağıda bkz.: Normatif imkânsızlık kavramı, İkinci Bölüm, II, E.

<sup>362</sup> Krş.: **Sulzer**, s. 131.

üstlendiği bir risk olsa da sonuçlarının ağırlığı itibarıyla buna katlanması borçludan beklenemiyorsa riskin, sözleşmesel risk olduğu söylenemez. Bu hususta ortaya çıkan riskin hiçbir zaman sözleşmenin bir parçası olmaması (birinci hal) ile sözleşmede üstlenilen sınırının aşılması (ikinci hal) arasındaki fark; ilk durumda, niceliğin ağırlığının ve şiddetinin, hem riskin hem de edimin niteliğinin değişimine sebep olacak derecede yüksek olmasıdır. Bir diğer ifadeyle, ortaya çıkan riskin ağırlığı, onu hem sözleşmesel risk olmaktan çıkarmış, hem de edimi sözleşmeyle borçlanılan edimden başka bir şeye dönüştürmüştür. İkinci halde ise risk, nitelik itibarıyla sözleşmesel risk alanı içinde kalmakla birlikte, ortaya çıkan sonuçların bu sınırı aşması söz konusudur. İlk durumda edime ilişkin riskin sınırı aşılmış iken, ikinci halde işlem temeline ilişkin riskin sınırı aşılmış olur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her bir tarafça üstlenilen veya üstlenilmesi beklenen sözleşmesel risklerin (edim riski ile işlem temeli riskleri) tümü o tarafın sözleşmesel risk alanını meydana getirir.

### **3. Tarafların Sözleşmesel Risk Alanlarının Belirlenmesi**

#### **a. Sözleşmesel Risk Dağılımı – Sözleşmesel Risk Alanı İlişkisi**

Sözleşmesel risk dağılımı öncelikle tarafların, koşulların değişimi halinde kimin hangi riske katlanacağına ilişkin olarak sözleşmede kararlaştırdıkları risk dağılımına ilişkin hüküm ya da hükümlerle belirlenir<sup>363</sup>. Sözleşmede böyle bir düzenleme yapılmaması halinde, ortaya çıkan sözleşme boşluğu, ilgili tamamlayıcı kanun hükümleriyle doldurulacaktır<sup>364</sup>.

Risk dağılımına ilişkin hükümlerin sözleşmenin içeriğinin bir parçası haline gelerek tarafların sözleşmesel risk alanlarını meydana getirdiği kabul edilmektedir<sup>365</sup>. Fikrimizce sözleşmesel veya kanuni hükümlerle belirlenen risk dağılımının, doğrudan ve olduğu gibi sözleşmenin içeriğinin bir parçası haline gelerek tarafların sözleşmesel

---

<sup>363</sup> **Bischoff**, s. 19-20.

<sup>364</sup> **Bischoff**, s. 20. TBK m. 136 (İBK m. 119) ve TBK m. 485 (İBK m. 373/2) hükümleri kanunda bu konuda öngörülmüş genel ve özel nitelikli hükümlerdir. Yazar, İBK m. 119'un kapsamına girmeyen hallerde, belli bir tür sözleşme ilişkisi açısından bu nitelikte bir tamamlayıcı hüküm öngörülmemesinin "nitelikli susma" olduğunu ve bu durumda da kanuni risk dağılımının, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, her bir tarafın, edimini ifa edinceye kadar karşılaşacağı tüm risklere katlanmasını gerektiğini ifade etmektedir.; Krş.: **Topuz**, s. 165.

<sup>365</sup> **Bischoff**, s. 31.

risk alanını belirlediğinin kabulü isabetli olmaz. Öncelikle kanunun tamamlayıcı hükümleriyle belirlenen risk dağılımının kendiliğinden ve doğrudan sözleşme içeriğinin bir parçası olup olmadığı tartışılabilir. Bunun kabul edilmesi halinde dahi sözleşmede belirlenen veya yedek kanun hükümleri gereğince benimsenen sözleşmesel risk dağılımının, bütünüyle sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediği her somut olayda incelenmesi gereken bir husustur. Zira sözleşmesel risk alanı, taraflarca sözleşme veya kanun gereği üstlenilen, edim konusu ve karşı edim konusuna ilişkin risklerin ve işlem temeline ilişkin risklerin birleşiminden oluşur. Edime ilişkin risklerin, edim hasarı ile karşı edim hasarına ilişkin riskler olarak sözleşmenin içeriğini teşkil etmeleri doğaldır. Ancak işlem temeline ilişkin riskler, edim fiilini etkileyen risklerdir ve taraflarca tür olarak sözleşmede öngörülerek, buna ilişkin risk dağılımı yapılmış olsa da, ortaya çıkan sonucun sözleşmeye etkisinin sözleşmede kararlaştırılanın dışına çıktığı (ötesine geçtiği) haller söz konusu olduğunda, artık ilgili risk dağılımının sözleşmenin içeriğini oluşturduğundan bahsedilemez. Bu durumda ortaya çıkan sonuç, işlem temeline ilişkin risklerin sözleşmede kararlaştırılan içeriğinin sınırını aşmış olduğundan, işlem temelinin çökmesine ilişkin TBK m. 138 uyarınca sözleşmeye müdahalenin önünü açmaktadır.

Belirtildiği üzere sözleşmesel risk dağılımı ile tarafların sözleşmesel risk alanları (bu alanın sınırı) her zaman birbiriyle örtüşmez. “Sözleşmesel risk alanı” hem tarafların kararlaştırdığı, hem de herhangi bir sözleşmesel düzenleme olmadığı durumlarda kanundaki tamamlayıcı hükümlerle belirlenen “risk dağılımı” neticesinde, koşulların değişimine sebep olan somut riske hangi tarafın katlanacağına belirlenmesinde sınır fonksiyonunu haizdir. Şöyle ki sözleşmesel veya kanuni risk dağılımına göre taraflardan birinin üstlendiği sözleşmesel risklerin bütünüün sınırını sözleşmesel risk alanı kavramı teşkil eder. Sözleşme veya kanuna göre tespit edilen risk dağılımı esasınca, ortaya çıkan sözleşme riskinin taraflardan birine yükletilebilmesi, ancak o riskin, ilgili tarafın sözleşmesel risk alanının içinde kabul edilebilmesine bağlıdır. Ortaya çıkan sözleşme riskinin, sözleşmesel veya kanuni risk dağılımına göre taraflardan birinin risk alanına girmesi de söz konusu riskin hem tür hem de kapsam açısından ilgili tarafça sözleşmenin başında üstlenilmiş olmasını gerektirir. Bu hususta sözleşmesel veya kanuni risk dağılımının bizatihi tarafların

sözleşmesel risk alanını belirledikleri düşünülebilir olsa da, bu durum her somut olay özelinde farklılık arz edebilir. Nitekim özellikle risk dağılımıyla çoğunlukla, ortaya çıkabilecek sözleşme riskleri kategorik olarak belirlenmekte, bir diğer ifadeyle riskin türü ortaya koyulmaktadır. Ancak belirlenen bu riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar ile bu sonuçların sözleşme ilişkisine olan etkilerinin kapsamının çoğu zaman öngörülemez olması, riske katlanma sorununun, sözleşmesel veya kanuni risk dağılımıyla çözüme kavuşturulmasını son derece güçleştirmektedir. Nitekim risk dağılımı uyarınca taraflardan birinin üstlenmesi gereken risk türü, ortaya çıkan sonucun ağırlığının ciddiyeti dikkate alındığında, yukarıda da ifade edildiği üzere, ilgili tarafın sözleşmesel risk alanının dışında kalabilir. Yalnızca türü ile belirlenmiş bir risk açısından dahi söz konusu dağılım yeterli olmayabilir. Örneğin sözleşmede zikredilmiş bir risk kalemine yakın, o riskin gerçekleşmesi ile aynı sonuçları doğuran, ancak sözleşmede yer almayan bir riskin ortaya çıkması durumunda, söz konusu riskin türü olarak da bundan etkilenen tarafça üstlenilip üstlenilmediği ancak sözleşmenin yorumu neticesinde belirlenebilecektir. Hatta taraflar sözleşmede, herhangi bir tarafın hâkimiyet alanının dışında kalan bir riskin (savaş, ekonomik kriz veya deprem gibi) de taraflardan birince üstlenildiği bir risk dağılımı öngörebilirler. Bu örnekte her ne kadar borçlunun, sonuçları itibarıyla da normalden daha fazla bir riske katlanmayı göze aldığı, bir anlamda sözleşmesel risk alanını geniş tuttuğu görülse de, böyle bir risk dağılımının, her durumda, ortaya çıkabilecek her türlü sonucun ve bu sonucun sözleşmeye etkilerinin dikkate alınarak ve kabul edilerek belirlenmiş olduğu söylenemeyebilir. Şu halde, böyle bir sözleşmesel risk dağılımı, sözleşmesel risk alanını belirlemek için yeterli olmaz. Risk dağılımı, ancak sözleşmesel risk alanı sınırları içinde kaldığı zaman hüküm doğurur, aksi halde aşağıda açıklanacağı üzere sözleşmeye müdahale gerekecektir. Bu sebeplerle, fikrimizce, sözleşmesel veya kanuni risk dağılımı ile tarafların sözleşmesel risk alanları<sup>366</sup> birbirinden ayırt edilmesi gereken kavramlardır. Sözleşmesel risk alanı, sözleşme koşullarının değişmesi halinde hangi tarafın hangi riske katlanacağını ötesinde, bu riske veya risklere hangi ölçüde katlanacağını da ihtiva eden bir kavram olarak, sözleşmesel risk dağılımını sınırlayıcı

---

<sup>366</sup> Sözleşmesel risk alanının temelini oluşturan sözleşmesel veya kanuni risk dağılımına ilişkin hükümlerin tümünün sözleşmesel risk hükümleri olduğu ve sözleşmenin içeriğini oluşturduğu yönünde bkz.: **Bischoff** s. 23.

ve düzeltici bir işlevi haizdir. Bir anlamda risk dağılımı, ancak sözleşmesel risk alanının sınırı içinde kaldığı sürece sözleşmede düzenlendiği şekliyle, herhangi bir dışsal müdahaleye maruz kalmaksızın sonuç doğurabilecektir. Sonuç olarak sözleşmesel risk alanı tanımı şu şekilde yapılabilir: İlgili sözleşme ilişkisi çerçevesinde, sözleşmenin koşullarının değişimi neticesinde, her bir tarafın kendi edimini ifa etmek için, türü, kapsamı ve sonuçları itibarıyla katlanmayı üstlendiği tüm riskler ile sözleşmede böyle bir düzenleme yapılmamışsa yine aynı unsurlar göz önüne alınarak, katlanması, sözleşme ilişkisi çerçevesinde kendisinden beklenebilecek olan tüm riskler, ilgili tarafın sözleşmesel risk alanını oluşturur. Sözleşmesel risk alanı kavramı, aşağıda açıklanacağı üzere tarafların etki alanları ile edim hasarı ve karşı edim hasarı kavramları ile de yakın ilişki içindedir<sup>367</sup>. Bu tanıma göre, sözleşmesel veya kanuni risk dağılımına göre kategorik olarak sözleşmesel risk alanına dâhil olduğu halde sonuçları ve etkileri (kapsamı) itibarıyla bu alana dâhil sayılmayacak riskler söz konusu olabilecektir<sup>368</sup>.

Öğretide, sözleşmenin koşullarının değişmesi halinde ortaya çıkacak olan risk dağılımına ilişkin olarak, sözleşmede veya kanunda bir hüküm bulunmadığı durumlarda, ahde vefa ilkesi gereği her bir tarafın kendi edimini herhangi bir değişikliğe uğramaksızın, sözleşmede kararlaştırıldığı gibi ifa etmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>369</sup>. Bu durum, sözleşmesel veya kanuni herhangi bir risk dağılımına tabi olmayan sözleşmede, tarafların risk alanının sözleşmeyle bağlılık ilkesi gereği her bir tarafın ifayı gerçekleştirinceye kadar karşılaşılabileceği tüm riskleri kapsadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu husus şüphesiz ki sınırsız olarak düşünülmemelidir. Öncelikle yine ortaya çıkan değişikliğin, edimin niteliğini değiştirecek sonuçları olmaması gerekir. Bunun yanında sözleşmesel risk alanının diğer sınırını, koşulların

---

<sup>367</sup> Etki alanı ile risk alanı ayrımı için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 3, a.

<sup>368</sup> Nitekim Yargıtay'ın da sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin olarak verdiği kararlarda sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olayların neden olduğu sonuçların kapsamının taraflarca öngörülememesini uyarlama için yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Bkz.: *“Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir; beklenebilir; olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir”*. Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014; kazancı.com.

<sup>369</sup> **Bischoff**, s. 23.

değişiminden etkilenen sözleşme tarafından beklenebilecek “azami katlanma sınırı”, bir diğer ifadeyle dürüstlük kuralı teşkil eder<sup>370</sup>.

Sözleşmenin uyarlanması, herhangi bir sözleşmesel veya kanuni risk dağılımı öngörülmemiş hallerde ilgili boşluğu doldurmak kadar, risk dağılımına ilişkin hükümlerin varlığı durumunda da, bu hükümlerin hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracak şekilde düzeltilmesi fonksiyonunu haizdir<sup>371</sup>. Şu halde sözleşmesel risk alanı ile sözleşmenin uyarlanması birbirini dışlamaz<sup>372</sup>, zira sözleşmesel risk dağılımının, bazı hallerde uyarlama yoluyla düzeltilerek sözleşmesel risk alanı içine dâhil edilmesi söz konusu olabilir<sup>373</sup>. Ortaya çıkan ve koşulların değişimine yol açan olayın, gerek tür gerekse kapsam yönünden iki tarafın da sözleşmesel risk alanına girmemesi durumunda ise, ortaya çıkan riskin sonuçlarının uyarlama yoluyla taraflara eşit şekilde paylaştırılması imkânı gündeme gelir.

#### **b. Riskin Tarafların Sözleşmesel Risk Alanına Girip Girmediğinin Belirlenmesinde İzlenecek Aşamalar**

Sözleşmesel risk alanının belirlenmesinde ilk olarak tarafların sözleşmede bir risk dağılımı öngörüp öngörmedikleri tespit edilmelidir. Bu tür düzenlemeler genellikle açık veya zımni şekilde belirlenmiş uyarlama kayıtları niteliğindedir<sup>374</sup>. Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar, olumlu veya olumsuz uyarlama kayıtları öngörmek suretiyle, belli bir riskin gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin ne şekilde uyarlanacağını (olumlu kayıtlar) veya riske yalnızca taraflardan birinin katlanacağını (olumsuz kayıtlar) öngörebilirler<sup>375</sup>. Bu kayıtların kapsamının belirlenmesi ve bu

---

<sup>370</sup> **Bischoff**, s. 30.

<sup>371</sup> **Bischoff**, s. 29.

<sup>372</sup> Sözleşmesel risk alanı ile sözleşmenin uyarlanmasının birbirini dışladığı; sözleşmesel risk dağılımı uyarınca öngörülen bir olayın taraflardan birinin sözleşmesel risk alanına dâhil edilmesi durumunda, uyarlamanın uygulama alanı bulamayacağı, ortaya çıkan olayın ancak her iki tarafın da sözleşmesel risk alanı dışında kalması halinde hâkimin, uyarlama yoluyla sözleşmesel risk dağılımını tamamlayacağı ve hatta düzeltebileceği yönünde bkz.: **Bischoff**, s. 32. Yazara göre, sözleşmesel risk alanının kapsamının belirlenmesi, sözleşme içeriğinin dürüstlük kuralına göre yorumlanması ve gerektiğinde tamamlanması ile gerçekleşir. Sözleşmesel veya kanuni risk dağılımının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi durumunda da hâkimin, MK m. 2 uyarınca uyarlama yoluyla sözleşmesel risk alanını düzeltebileceği kabul edilmektedir.

<sup>373</sup> Tarafların sözleşmesel risk alanlarının sınırı, sözleşmenin yorumu yoluyla tespit edilecektir.

<sup>374</sup> **Topuz**, s. 165.

<sup>375</sup> Uyarlama kayıtlarına ilişkin geniş bilgi için bkz.: **Topuz**, s. 166 vd.

kapsama girmeyen risklerin tespit edilmesi ise kayıtların yorumlanması<sup>376</sup> yoluyla gerçekleşir. Sözleşmenin yorumlanması neticesinde, somut durumda ortaya çıkan olaya ilişkin riskin, türü, kapsamı ve sonuçları itibarıyla sözleşmede kararlaştırılan risk dağılımı içinde yer aldığı tespit edilirse, bu risk dağılımının da kural olarak taraflardan biri veya ikisinin sözleşmesel risk alanı sınırları içinde kaldığı sonucuna varılır. Bir diğer ifadeyle, ortaya çıkan riskin her boyutuyla taraflardan birince üstlenilmiş olması veya her iki tarafa da paylaştırılmış olması, sözleşmesel risk alanlarının dışına çıkılmadığını ve sözleşmeye herhangi bir müdahalenin gerekmediğini gösterir. Fikrimizce, sözleşmede kararlaştırılan uyarılma kayıtları uyarınca sözleşmenin uyarlanması, sözleşmeye, sözleşme dışı bir müdahale niteliğinde değildir. Bununla birlikte ilgili sözleşme kaydının yorumlanması sonucunda şayet ortaya çıkan riskin *tür* olarak sözleşmesel risk dağılımı kapsamında yer aldığı, ancak riskin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan sonuçların ve bu sonuçların *edime veya sözleşme ilişkisine etkilerinin kapsamının* taraflarca öngörülenin ötesine geçtiği sonucuna varılırsa, artık sözleşmesel risk dağılımı, riske katlanmakla yükümlü olan tarafın ya da tarafların sözleşmesel risk alanının dışına çıkmış olur. Özellikle olumsuz uyarılma kayıtları açısından bu durum önem arz eder. Örneğin savaş, ekonomik kriz veya doğan afetler gibi mücbir sebepler de dâhil olmak üzere tüm koşul değişiklikleri risklerinin borçlu tarafından üstlenildiğine ilişkin bir kayıt içeren sözleşmede, sayılan riskler her ne kadar tür olarak öngörülmüş ve sözleşmenin içeriğinin bir parçası haline getirilmiş olsa da, bu risklerden birinin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan fiili durum itibarıyla, riskin sözleşmeye etkisinin kapsamı ve büyüklüğü sözleşmenin başında öngörülmüş olsaydı, borçlunun bu riski üstlenmeyeceği ve bu şekilde bir risk paylaşımı yapılmayacağına anlaşıldığı istisnai durumlar söz konusu olabilir<sup>377</sup>. Bu

<sup>376</sup> Sözleşmenin yorumlanmasında öncelikle subjektif yorum yoluyla tarafların gerçek ve ortak iradelerinin belirlenmesine çalışılacağı, bunun tespit edilememesi halinde ise objektif yorum yoluyla, dürüstlük kuralı temeline dayanan güven teorisine göre tarafların ortak iradelerinin tespit edilmeye çalışılacağı yönünde bkz.: **Bischoff**, s. 59-61.

<sup>377</sup> Bazı durumlarda ise ilgili kaydın yorumlanması sonucunda, borçlunun, belirtilen risklere ilişkin öngörülebilir ve öngörülemez tüm riskleri ve bunların sonuçlarını üstlendiği anlaşılabilir. Bu şekilde sınırsız bir sorumluluğun üstlenildiği hallerde artık ortaya çıkan riskin sonuçları açısından taraflarca öngörülenin dışına çıktığından bahsedilemez. Ancak böyle durumlarda, bu tür mutlak olumsuz uyarılma kayıtlarının geçerliliği sorunu gündeme gelebilir. İlgili kayıtların yorumlanmasıyla, şayet kişilik haklarına veya kanunun emredici nitelikteki diğer hükümlerine aykırılık teşkil edecek derecede ağır bir yükümlülük altına girme durumu (örneğin kelepçeleme sözleşmesi vb. nitelikte) tespit edilebiliyorsa, fikrimizce, risk üstlenimine ilişkin kaydın TBK m. 27

değerlendirme makul ve mantıklı bir sözleşen olarak borçlunun, söz konusu riskin sonuçlarının sözleşmeye etkisinin bu denli büyük olduğunu öngörmüş olsaydı bunu üstlenip üstlenmeyeceğinin tespitine ilişkindir. Dolayısıyla esasında sözleşmenin başında türü itibarıyla “öngörülmüş” olan riskin, sözleşmeye etkisi itibarıyla “öngörülemeyen” bir sonuç yaratması söz konusu olmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, tür olarak öngörülen bir riskin sonuçları itibarıyla öngörülemez olduğu sonucuna varılması, oldukça istisnai durumlarda söz konusu olabilecektir. Nitekim kategorik olarak öngörülen bir riskin sonuçlarının öngörülemez olmasında benimsenecek eşik, şüphesiz ki oldukça yüksek tutulmalıdır. Zira sözleşmede birtakım risklerin kategorik olarak üstlenilmesi aynı zamanda bu risklerin olağan sonuçlarının da üstlenilmesi anlamına gelir, ancak somut olayda ortaya çıkan sonuçların olağan sonuçların ötesine geçtiği haller saklıdır. Riskin öngörülemeyen kapsamdaki sonuçlarının ortaya çıkması, TBK m. 138’in diğer şartlarının da oluşması halinde, borçluya hâkimden yeniden risk paylaşımı yapmasını talep hakkı verecektir. Bu durumda sözleşmesel risk alanının sınırı, yukarıda açıklandığı üzere aşılmış olduğundan, sözleşme içeriğinin dışında kalan işlem temeli riski gerçekleşerek uyarlamaya konu olacaktır<sup>378</sup>. Bu noktada, fikrimizce, kaynağını dürüstlük kuralından alan ve tarafların farazi iradelerine ilişkin olan TBK m. 138’in emredici nitelikte olduğu, şartları gerçekleştiği takdirde, borçlunun bu hükümde kendisine tanınan imkânları kullanma hakkından mahrum bırakılamayacağı kabul edilmelidir<sup>379</sup>.

---

uyarınca geçersizliği söz konusu olabilecektir. Buradaki hükümsüzlük kısmi hükümsüzlüktür. Yine bu tür bir kaydın yorumlanması neticesinde geçersizlik sonucuna ulaşılamasa dahi, ortaya çıkan sonuçların kapsamı açısından, her ne kadar öngörülemezlik şartı sağlanmadığı için TBK m. 138 doğrudan uygulama alanı bulamayacaksa da, borçlunun talebi üzerine MK m. 2 uyarınca hâkimin risk dağılımını yeniden tesis etmesi imkânının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

<sup>378</sup> Yargıtay da sözleşmedeki olumsuz uyarılama kayıtlarına rağmen uyarılamanın talep edilebileceği görüşündedir. Bkz.: “*Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK.md.2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır*”. Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014, kazancı.com.

<sup>379</sup> TBK m. 138’in nispi emredici olduğu ve tarafların uyarılama şartlarını hafifletebilecekleri yönünde bkz.: Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, Cilt 2, İstanbul, 2014, s. 164; Dürüstlük kuralına ilişkin normların Roma hukukunda da emredici nitelikte olduğu, şu halde tarihsel boyutunu göz önünde tutarak mevcut hukuk sistemlerinde de emredici olduğunun benimsenmesi gerektiği yönünde bkz.: Talya Şans Uçaryılmaz, **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara, 2019, s. 78; Hükümün emredici nitelikte olmadığı yönünde bkz.: **Baysal**, s. 370; Tarafların sözleşmede, belli bir olay bakımından MK m. 2/2’yi ileri sürmemeyi kararlaştırabilecekleri yönünde bkz.: **Topuz**, s. 143.; Tarafların, özellikle sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması bakımından MK m. 2/2’yi bertaraf



Somut olayda ortaya çıkan riske hangi tarafın katlanacağı sözleşmenin yorumu yoluyla tespit edilemiyorsa, sözleşmede risk dağılımına ilişkin boşluk olduğu kabul edilmektedir<sup>380</sup>. Risk dağılımına ilişkin sözleşme boşluğu iki şekilde ortaya çıkabilir. *Birincisi*, taraflar sözleşmede bir risk dağılımı öngörmüş olsalar da, somut durumda ortaya çıkan riske ilişkin bir düzenleme yapmamış olabilirler. *İkinci durumda* ise, sözleşmede hiçbir duruma ilişkin herhangi bir risk dağılımı öngörmemişlerdir.

*İlk durum* açısından da ayırt edilmesi gereken farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Öncelikle tespit edilmesi gereken husus, sözleşmede bazı risklerin sayılmasına rağmen bazılarının dışarıda bırakılmasının bilinçli bir tercih olup olmadığıdır. Böyle bir risk dağılımı özellikle sözleşmede olumlu nitelikte bir uyarılma kaydı benimsendiği hallerde önem taşır. Şayet bir risk *bilinçli olarak uyarılma kaydının dışında bırakılmışsa*, artık öngörülmüş olan bir riske ilişkin olarak herhangi bir risk dağılımı öngörülmemiş olduğundan, tarafların bu konuda herhangi bir düzenleme yapmayarak riskten etkilenen tarafın sözleşmenin niteliği ve kanunun tamamlayıcı hükümleri (TBK m. 136 vb.) uyarınca riske katlanması düşüncesini benimsedikleri sonucuna varılır. Aslında bu durumda da zımni bir risk dağılımından bahsetmek mümkündür. Ancak yine ortaya çıkan riskin sözleşme üzerindeki sonuçları itibarıyla, bu sonuçların sözleşmenin başında öngörülemediği olduğu sonucuna varılırsa borçlunun TBK m. 138’de kendisine sağlanan imkânları kullanabileceği kabul edilmelidir. Sözleşmede risk kalemlerinin tek tek sayıldığı bazı hallerde, bu *risk kalemlerinin örnek kabilinden belirlenmiş* olması da söz konusu olabilir. Bu durumda da yine sözleşmenin ve risk dağılımı kaydının yorumu yoluyla somut olayda ortaya çıkan riskin sözleşmedeki risk dağılımı hükmünün kapsamına girip girmediği tespit edilmelidir. Son olarak, sözleşmede bazı risklere ilişkin risk dağılımı öngörüldüğü halde ortaya çıkabilecek diğer risklere ilişkin düzenleme yapılmaması, diğer *risklerin öngörülemediği olmasından* da kaynaklanabilir. Bu şekilde bilinçli olarak risk dağılımının dışında bırakılmış bir risk söz konusu değilse, mevcut sözleşme boşluğunun ne şekilde doldurulacağı öğretide tartışmalıdır<sup>381</sup>. Fikrimizce TBK m. 138’in yürürlüğe

---

edebilecekleri yönünde bkz.: M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, İstanbul, 2018.

<sup>380</sup> **Bischoff**, s. 61.

<sup>381</sup> Öğretide bir görüş, sözleşme boşluğunun doldurulmasında öncelikli olarak kanunun tamamlayıcı hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul ederken, bir diğer görüş ise sözleşme boşluğunun,

girmesiyle, böyle bir durumda kanunun tamamlayıcı nitelikteki hükümlerinin mi uygulanacağı, yoksa tarafların o husustaki farazi iradelerinin tespiti yoluyla mı sözleşmedeki risk boşluğunun doldurulacağı tartışması büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Zira kanun koyucu TBK m. 138’de sözleşmenin başında öngörülemeyen bir riskin ortaya çıkması durumunda, bu koşul değişikliğinden etkilenen tarafa, hükmün şartları olduğu takdirde her zaman başvurabileceği, hâkimden yeniden bir risk dağılımı yapmasını isteme yetkisi tanıyarak, adeta tarafların farazi iradelerinin yerine geçen bir düzenleme getirmiştir. Fikrimizce, öngörülemediği için taraflarca sözleşmedeki risk dağılımına dâhil edilmeyen bir riskin ortaya çıkması durumunda artık kanunun tamamlayıcı nitelikteki hükümleri devreye girer ve risk dağılımı bu şekilde tesis edilir. Ancak edimini ifa etmek için riskin yarattığı koşul değişikliğine katlanması gereken taraf, hükmün koşulları olduğu takdirde hâkimden TBK m. 138 uyarınca yeniden bir risk dağılımı yapmasını isteyebilir. Sözleşmenin niteliği gereği kanunda, tarafların arasındaki risk dağılımına ilişkin özel nitelikte tamamlayıcı hükümler bulunduğu takdirde (TBK m. 480 vb.) ise bu özel hükümlerin genel nitelikteki TBK m. 138’e göre öncelikli olarak uygulama alanı bulacakları açıktır.

Sözleşmede hiçbir duruma ilişkin *herhangi bir risk dağılımı öngörülmemişse* yine ortaya çıkan risk boşluğu sözleşmenin niteliğine göre kanunda düzenlenmiş tamamlayıcı hükümlerle doldurulur ve ortaya çıkan riske hangi tarafın katlanması gerektiği belirlenir. Ancak riske katlanmakla yükümlü taraf, yine TBK m. 138’in şartları olduğu takdirde, ister edimini herhangi bir çekince sürmeksizin ifa edebilecek, isterse de kendisine tanınan uyarlamayı talep etme veya şartları varsa sözleşmeden dönme yetkisini kullanabilecektir.

---

sözleşmede konu ile ilgili sübjektif bir dayanak noktası olan hallerde, ilk olarak tarafların farazi iradelerine göre doldurulması gerektiğini, ancak böyle bir sübjektif dayanak noktasının bulunmadığı durumlarda kanunun tamamlayıcı hükümlerine başvurulabileceğini savunmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için İnc.: **Topuz**, s. 185 vd., 193 vd.

#### 4. Sözleşmesel Risk Alanı Açısından Özellikli Kavramlar

##### a. Mücbir Sebep – Beklenmeyen Hal Ayrımı ve Öğretide Ele Alınış Biçimleri

###### (1) Mücbir Sebep

Mücbir sebep, öğretide oldukça tartışmalı bir kavram olarak çeşitli teoriler vasıtasıyla açıklanmaya çalışılmıştır<sup>382</sup>. Bir görüş, mücbir sebebin tanımını imkânsızlık üzerinden yaparak, ifa imkânsızlığının da mücbir sebebin üç unsurundan ikisi olan öngörülemezlik (*imprévisibilité*) ile önüne geçilemezlik (*irrésistibilité*) şartlarını aradığına dikkat çekmektedir<sup>383</sup>. Önüne geçilemezlik unsuru, hem olayın meydana gelmesinin kaçınılmaz olmasını (*inévitabilité*), hem de olayın sonuçlarının yarattığı engellerin aşılamaz (*insurmontabilité*) olmasını kapsamaktadır. Bir diğer ifadeyle önüne geçilemezlik, borcun ihlâlinin kaçınılmaz olması anlamına gelmektedir. Şu halde, ortaya çıkan olayın ifa imkânsızlığına sebep olması, mücbir sebebin adeta bir ön koşulu gibi ele alınmaktadır<sup>384</sup>. Mücbir sebebin üçüncü ve son unsuru dışsallık (*extériorité*) unsurudur<sup>385</sup>. Dışsallık ile kastedilen, ortaya çıkan beklenmedik olayın, nitelik itibarıyla borçlunun işletme ve faaliyet alanının dışında meydana gelmesi, yani borçlunun faaliyet alanından “bağımsız” ve ona “yabancı” olmasıdır. Bir diğer ifadeyle, ortaya çıkan olay ile borçlunun faaliyet alanı veya işletmesi arasında herhangi bir bağlantı bulunmamalıdır<sup>386</sup>. Bu tanıma göre mücbir sebep, anılan bu unsurları haiz olan ve imkânsızlık yönünden, borçlunun edimini ifa etmesini kesin surette engelleyen halleri nitelemektedir. Şu halde, mücbir sebep; borçlunun faaliyet alanının dışında gerçekleşen ve istisnai büyüklükteki şiddet ve yoğunlukta sonuçlar doğurmak suretiyle, mutlak olarak kaçınılmaz şekilde borcun

<sup>382</sup> Sübjektif ve objektif teoriler için bkz.: Charles-André Junod, **Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile**, Genève, 1956, s. 11 vd.

<sup>383</sup> Mücbir sebebin üçüncü unsurunun dışsallık unsuru olduğu yönünde bkz.: Paul-Henri Antonmattei, **Contribution à l'étude de la force majeure**, Paris, 1992, s. 21.

<sup>384</sup> Antonmattei, s. 90.

<sup>385</sup> Antonmattei, s. 21; Meydana gelen olayın dışsal nitelikte olup olmamasının mücbir sebep kavramının tanımında bir önemi olmadığı yönünde bkz.: Silvio Giovanoli, **Force majeure et cas fortuit**, Genève, 1933, s. 228.; Ayrıca, Fransız Medeni Kanunu'nda sözleşme hukuku reformundan sonra, m. 1218'deki mücbir sebep (*force majeure*) tanımında dışsallık unsurunun terk edildiği görülmektedir. Hükme göre; sözleşmesel anlamda mücbir sebep, borçlunun kontrolü dışında gelişen ve sözleşmenin başında makul bir borçlu tarafından öngörülemez olacak olmasının yanında, sonuçlarının uygun önlemlerle önlenmesi de mümkün olmayan ve borçlunun borcunu ifa etmesine engel olan bir olaydır. Hükümde mücbir sebebin sürekli olarak ifaya engel olması durumunda, borçlunun ifa yükümlülüğünden kurtulabileceği düzenlenmiştir.

<sup>386</sup> Junod, s. 17.

ihlâline yol açan, öngörülemeyen ve önüne geçilemez nitelikteki olağanüstü olaydır<sup>387</sup>. Borcun ihlâli açısından aranan mutlak kaçınılmazlık ise, aşırı derecede masraflı da olsa mevcut olan teknik ve teknolojik seviyenin elverdiği her türlü önlem alınmış olsa bile, yalnızca borçlu açısından değil, herkes için borcun ihlâlinin kaçınılmaz olması şeklinde ifade edilmektedir<sup>388</sup>.

Esasında, sözleşmenin başında mevcut olan şartların değişiminin kaynağında yer alan olayın niteliğinden bağımsız şekilde, bu değişikliğin somut sözleşme ilişkisindeki edime olan etkisinin imkânsızlık yönünden belirleyici olması gerekse de, Türk ve İsviçre öğretlerinde genellikle, sözleşme koşullarının değişimine yol açan bazı olayların, mücbir sebep niteliğinde olmaları halinde, doğrudan borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edildiği görülmektedir<sup>389</sup>. Öğretide mücbir sebep yerine, olayın olağanüstü, dışsal ve öngörülemeyecek olması niteliklerini daha çok ön plana çıkaran atipik riziko kavramı da kullanılmaktadır<sup>390</sup>. Mücbir sebep teşkil eden olaylara deprem, anormal şiddetteki doğa olayları<sup>391</sup>, şiddetli mevsim koşulları<sup>392</sup>, savaş, grev, ithalat – ihracat yasakları, ambargo gibi haller örnek verilmektedir<sup>393</sup>.

Mücbir sebep, öğretide, öteden beri imkânsızlığa bağlı bir kavram olarak gelişim göstermiştir. Özellikle Fransız hukukunda mevcut eğilim, imkânsızlığı mücbir sebep ile özdeşleştirmek suretiyle, “mutlak” bir imkânsızlık anlayışının benimsenmesidir<sup>394</sup>. Ancak Türk ve İsviçre hukukunda mücbir sebep ile özdeş tutulacak kadar katı bir imkânsızlık kavramı kabul edilemez. Nitekim katıldığımız görüş uyarınca, ifa

<sup>387</sup> Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975, s. 176.; Erzan Erzurumluoğlu, **Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara, 1970, s. 37.; “*Borcun ifasının imkânsız hale gelmesi, mücbir sebepten, bir başka ifade ile önlenemez sebepten kaynaklanabilir. Genelde dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden görülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen olay olarak doktrinde tanınımı bulan mücbir sebebin varlığı, borçlu yönünden borcu ortadan kaldıran nedenler arasındadır*”. Yarg. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013, kazancı.com.

<sup>388</sup> Halük Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 465; **Junod**, s. 158, 165.

<sup>389</sup> Abdullah Pulat Gözübüyük, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, Ankara, 1977, s. 64-65.; **Koller**, N. 54.12, N. 54.04.

<sup>390</sup> **Serozan**, İfa, s. 188-189.

<sup>391</sup> Sel felaketinin mücbir sebep teşkil ettiği yönünde bkz.: Yarg. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013, kazancı.com.

<sup>392</sup> Kötü hava koşulları sebebiyle işin yapılamamasının mücbir sebep teşkil ettiği yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 1999/557 K. 1999/1435 T. 15.4.1999.

<sup>393</sup> **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 467.

<sup>394</sup> **Besson**, s. 28; **Antonmattei**, s. 90.

imkânsızlığına yol açması bakımından mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında fark yoktur<sup>395</sup>.

## (2) Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal de en az mücbir sebep kadar öğretide tanımı ve unsurları bakımında görüş birliğine varılamamış bir kavramdır<sup>396</sup>. Özellikle beklenmeyen hal kavramı yerine kullanılan umulmayan hal<sup>397</sup>, tesadüfi hal, kaza, fevkalade hal<sup>398</sup> gibi tabirlerin kavram karmaşasına yol açtığı görülmektedir. Bunun dışında, beklenmeyen halin de mücbir sebep gibi mutlaka dışsal bir olaydan kaynaklanmasının gerekip gerekmediği<sup>399</sup> ve edimin imkânsızlaşmasına<sup>400</sup> yol açıp açmayacağı hususları da tartışmalıdır<sup>401</sup>.

Beklenmeyen hal, öğretide çoğunluk görüşüne göre, her iki tarafın da sorumluluğunu gerektirmeyen bir durumdan kaynaklanan ve mücbir sebebin aksine, borçlunun işletme ve faaliyet alanının sınırının dışında gerçekleşmesi mutlak surette gerekli olmaksızın, borçlunun önüne geçemeyeceği, bir diğer ifadeyle nispi olarak kaçınılmaz şekilde borcun ihlâline sebep olan, öngörülemeyen nitelikteki olağanüstü olaydır<sup>402</sup>. Beklenmeyen hale öğretide gösterilen örneklerden bazıları, fırtına, hortum,

---

<sup>395</sup> Kurt, s. 190 vd.

<sup>396</sup> Mücbir sebebin çoğunlukla beklenmeyen hal ile eş anlamda kullanıldığı yönünde bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1002.

<sup>397</sup> Umulmayan hali, bu çalışma kapsamında terminolojik olarak benimsenen beklenmeyen hal kavramı yerine kabul eden görüş için bkz.: Gözübüyük, s. 82. Bu görüşe göre, umulmayan hal ile mücbir sebep borçluyu sorumluluğundan kurtaran haller olarak birbirinin muadilidir. Ancak bu iki kavram birbiriyle anlamdaş değildir, mücbir sebepler umulmayan hallerin bir bölümünü oluşturur. Beklenmeyen haller ise ifa imkânsızlığına yol açmayan, ancak sözleşmenin ekonomik koşullarını ciddi ölçüde değiştirmek suretiyle edimler arasındaki denge bozulmasına sebep olarak hâkimin sözleşmeye müdahalesini gerektiren durumlar olarak tanımlanmıştır bkz.: Gözübüyük, s. 159 vd. Buradaki beklenmeyen haller kavramı clausula rebus sic stantibus ilkesi çerçevesinde, meydana geldiği takdirde sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olan ve sözleşmenin, bunların değişmemesi örtülü şartına bağlandığı varsayıldığı koşulları önemli derecede değiştiren hallere ilişkin olarak kullanılmaktadır bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1005.

<sup>398</sup> Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 460 vd.

<sup>399</sup> Tartışmalar için bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1000-1002; Özellikle Fransız hukukunda beklenmeyen halde de dışsallık unsurunun arandığı yönünde bkz.: Junod, s. 123.

<sup>400</sup> Beklenmeyen hal teşkil eden durumun imkânsızlığa mı yoksa aşırı ifa güçlüğüne mi yol açacağını, ortaya çıkan engelin aşılabilirliğinin derecesine bağlı olduğu yönünde bkz.: Junod, s. 115.

<sup>401</sup> Junod, s. 123 vd.

<sup>402</sup> Beklenmeyen halin bir doğa olayı olabileceği gibi fiziksel, sosyal veya hukuki nitelikte de olabileceği, üçüncü kişilerin fiillerinden de kaynaklanabileceği kabul edilmektedir bkz.: Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. m. 365/2)*, İstanbul, 1979, s. 74-75; Kurt, s. 192.

don gibi doğa olayları ile hastalık, sakatlık gibi sağlık sorunları, grev, idari yasaklar veya üçüncü bir kişinin fiilidir<sup>403</sup>.

### (3) İki Kavramın Birbirinden Ayırt Edilmesi

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ortaya çıkan ifa imkânsızlığının mücbir sebep veya beklenmedik halden kaynaklanması, TBK m. 136 anlamında borcun borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık sebebiyle sona ermesi yönünden farklılık arz etmez. Ancak bazı hallerde kanun koyucu, beklenmeyen hallerde borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olacağını, ancak mücbir sebebin varlığının ispatı halinde sorumluluktan kurtulabileceğini öngörerek (TBK m. 119, 373/2, KTK m. 86) iki durum arasındaki ayrıma hukuki sonuç yönünden önem kazandırmıştır.

Öğretide bir görüş, mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında nitelik olarak bir fark olmadığını, buna karşın nicelik yönünden mücbir sebebin beklenmeyen halden daha ağır ve yoğun şiddette sonuçlara yol açtığını ileri sürmektedir<sup>404</sup>. Buna göre beklenmeyen halin tesadüfi niteliği ön plana çıkarken, mücbir sebep şiddeti ve sonuçlarının ağırlığı yönünden ayırt edicidir<sup>405</sup>.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki farkın tespitinde, baskın görüşün, meydana gelen olayın, edimin ifasının önünde yarattığı engelin “kaçınılmazlık” derecesini esas aldığı görülmektedir<sup>406</sup>. Bu görüşe göre beklenmeyen hal neticesinde borcun ihlâlinin borçlu açısından “nispi” olarak kaçınılmaz olması, borçlu ile aynı şartlar altındaki normal, makul ve mantıklı bir üçüncü kişinin alması beklenen tedbirlerle önlenemeyecek<sup>407</sup> bir imkânsızlık halinde söz konusu olur. Mücbir sebebin gerektirdiği “mutlak” kaçınılmazlık ise mevcut bilim ve teknoloji düzeyinin elverdiği

---

<sup>403</sup> **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 461; Özellikle bazı mahkeme kararlarında doğal afetler, hastalık, grev gibi hallerin mücbir sebep olarak değerlendirildiği de görülmektedir.; Yargıtay’ın ekonomik krizi beklenmeyen hal olarak nitelendirmesine ilişkin bkz.: Yarg. HGK. E. 1995-9-393 K. 1995/495 T. 3.5.1995.

<sup>404</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1003.

<sup>405</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gözübüyük**, s. 64.

<sup>406</sup> **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 465; **Eren**, İlliyet Bağı, s. 182; **Kurt**, s. 192 vd. İfa imkânsızlığına neden olan olayın beklenmedik hal niteliğinde olması halinde, borçlunun edimi ifa edememesi kendisi açısından nispi olarak kaçınılmaz olacak iken, olayın mücbir sebep teşkil ettiği hallerde bu kaçınılmazlık mutlak niteliktedir.

<sup>407</sup> Beklenmeyen hal açısından önlenemezliğin tespitinde esas alınan özen ölçüsü iyi aile babasının (*bonus paterfamilias*) göstermesi gereken özen olup, bu minimum şart sağlandıktan sonra somut olaydaki borçlunun konumu itibarıyla, borcun ihlâlini önlemek için alabileceği başka önlemlerin olup olmadığı da araştırılacaktır. Bu sebeple önlenemezlik hem objektif hem de aynı zamanda nispi karakterdedir bkz.: **Junod**, s. 122.

ölçüde her türlü özen gösterilse ve aşırı derecede masraflı tedbirler alınsa dahi, yalnızca borçlunun değil hiç kimsenin ediminin imkânsızlaşmasının önlenememesini gerektirmektedir<sup>408</sup>. Buna göre meydana gelen bir olay, kaçınılmazlık derecesine göre, bazı hallerde mücbir sebep, bazı hallerde ise beklenmeyen hal teşkil edebilir<sup>409</sup>. Sonuçlarının ağırlığı ve kaçınılmazlık derecesine göre yapılan ayırım, esasında her mücbir sebebin nitelik olarak bir beklenmeyen hal olmasına rağmen, her beklenmeyen halin bir mücbir sebep teşkil etmeyeceği sonucunu doğurmaktadır<sup>410</sup>.

Ancak kaçınılmazlıkta önemli olan hususun, ortaya çıkan olayın kaçınılmaz olması değil, bu olay neticesinde meydana gelen borç ihlâlinin nispi veya mutlak olarak kaçınılmazlığı olduğunu vurgulamak gerekir<sup>411</sup>.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki bir diğer fark da, mücbir sebebin mutlaka borçlunun işletme ve faaliyet alanının dışında meydana gelmesi gereken bir olay olması, beklenmeyen hal açısından ise böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır<sup>412</sup>.

## **b. Değerlendirme**

### **(1) Kavramların Ayırt Edilmesindeki Ölçütler**

Beklenmeyen hal ile mücbir sebep, sözleşmesel sorumlulukta olduğu kadar sözleşme dışı sorumluluk açısından da önem arz eden kavramlardır<sup>413</sup>. Çalışma konumuz özelinde ise, borçlunun kusuru olmaksızın ediminin imkânsızlaşmasına sebep olan hallerin bir bölümünü teşkil ederler. Beklenmeyen hal ve mücbir sebep, borçlunun ediminin ifasının imkânsızlaşmış imkânsızlaşmadığının tespitinin ölçütü olarak değil, ortaya çıkan imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumlu olmaması açısından dikkate alınır<sup>414</sup>. Buna göre borçlu, ortaya çıkan imkânsızlığın beklenmeyen hal veya

<sup>408</sup> Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 465; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1003.

<sup>409</sup> Mücbir sebebin beklenmeyen hale nazaran daha şiddetli olduğu, ayrıca mücbir sebebin objektif olarak, beklenmeyen halin ise subjektif yönden öngörülemez ve aşılabilir nitelikte olduğu yönünde bkz.: Giovanoli, s. 253.

<sup>410</sup> Erman, s. 73-74.

<sup>411</sup> Junod, s. 95; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 462.

<sup>412</sup> Junod, s. 188.

<sup>413</sup> Sözleşme dışı sorumlulukta mücbir sebebin özelliği, beklenmeyen halden farklı olarak, hukuka aykırı fiil ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını kesmesidir.

<sup>414</sup> Zira aynen ifanın alacaklı tarafından elde edilmesinin imkânsızlaştığı her durumda borç sona erecek, imkânsızlığın ortaya çıkmasından taraflardan birinin sorumlu olup olmamasına göre tazminat yükümlülüğünün doğup doğmaması söz konusu olacaktır.

mücbir sebepten kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>415</sup>. Fikrimizce dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; mücbir sebep ile beklenmeyen halin her durumda mutlaka ifa imkânsızlığına sebep olduğu yönünde bir ön kabul isabetli değildir<sup>416</sup>. Bir diğer ifadeyle beklenmeyen hal veya mücbir sebep, ifa imkânsızlığı dışındaki ifa engellerine de sebep olabilir. Borçlu temerrüdü, ayıplı ifa gibi<sup>417</sup> ifa engellerinin yanında özellikle çalışma konumuzun kapsamı yönünden, edim konusunun imkânsızlaşmasına yol açmamakla birlikte, borçlunun edim fiilini gerçekleştirmesine engel olan mücbir sebep veya beklenmeyen hal niteliğindeki olayların işlem temelinin çökmesine de sebep olabileceği ifade edilmelidir<sup>418</sup>. Bu noktada da mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında keskin bir ayırmadan söz edilemez. Zira hem mücbir sebep hem de beklenmeyen hal, somut olayda edim konusunun veya amaca ulaşmanın imkânsızlığına yol açabileceği gibi, edim fiiline etki etmek suretiyle işlem temelinin çökmesi sonucunu da doğurabilir. Kaldı ki işlem temelinin çökmesi, çoğunlukla beklenmeyen hal niteliğindeki olaylar neticesinde meydana gelir. Kısacası edimin ifasının imkânsızlaştığı sonucuna varıldığı durumlarda bu imkânsızlığın beklenmeyen hal veya mücbir sebepten kaynaklanması halinde imkânsızlık nedeniyle borçlunun sorumluluğunun doğmaması ile somut olayda

<sup>415</sup> İmkânsızlık yönünden sorumluluktan kurtulma noktasında istisnai haller (TBK m. 119) dışında kural olarak iki durum arasında bir fark yoktur.

<sup>416</sup> Aksi yönde bkz.: “*Mücbir sebebin sözkonusu olabilmesi için önceden tahmin edilmemiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması, önlenemeyen, giderilemeyen, yenilenemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkânsız bir hale getirmesi gerekir*”. Yarg. HGK E. 1978/11-773 K. 1980/2310 T. 17.10.1980; kazancı.com.; Mücbir sebebin olağanüstü halden daha kesin ve mutlak olduğu, dışsal bir sebepten kaynaklandığı ve her zaman ifa imkânsızlığına yol açtığı; olağanüstü halin ise yine ifa imkânsızlığına sebep olmakla birlikte, harici bir sebepten kaynaklanmasına gerek olmadığı yönünde bkz.: Feyzi Fezyioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1977, s. 223,226. Öte yandan yazara göre olağanüstü haller ile beklenmeyen haller de ayırt edilmelidir. Beklenmeyen hallerde borcun ifası imkânsızlaşmamış, aşırı derecede güçleşmiştir, bu durumda hâkimin müdahalesi istenebilecektir. **Fezyioğlu**, s. 225.

<sup>417</sup> Bu hallerin de beklenmeyen hal veya mücbir sebepten kaynaklanması kural olarak borçlunun sorumluluğunun doğmasını engelleyecektir. Ancak kanunda bazı istisnai haller öngörülmüş olabilir. Örneğin TBK m. 119’da borçlunun temerrüde düşmesinden sonra meydana gelen beklenmeyen halden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmuştur.

<sup>418</sup> Mücbir sebebin diğer ifa engellerine de yol açabileceği yönünde bkz.: **Kurt**, s. 190; İtir Bingöl, **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep**, Ankara, 2011, s. 186 – 220; Tamer İnal, “Sözleşmelerde Aşırı İfa Güçlüğü ve Uyarılama (6098/TBK m. 138)”, **1926’den Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, Ankara, 2017, s. 394; Deprem’in yüklenici açısından aşırı ifa güçlüğüne sebep olarak sözleşmenin uyarlanması talebine temel teşkil edebileceği yönünde bkz.: Ahmet Kılıçoğlu, “Deprem’in Borç İlişkilerine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 56, 1999/2-3, s. 71.; Nitekim işlem temelinin çökmesi halinde de ortaya çıkan olayın beklenmeyen hal niteliğinde olması aranmaktadır. Yarg. 13. HD. E. 1995/145 K. 1995/3339 T. 6.4.1995.



beklenmeyen hal ile mücbir sebebin imkânsızlık dışındaki ifa engellerine de yol açabilmesinin ayırdına varılması önemlidir<sup>419</sup>. Bu bağlamda ifa imkânsızlığını mücbir sebebin bir ön koşulu olarak kabul eden görüşe<sup>420</sup> katılmak da mümkün olmamaktadır.

Mücbir sebebin olağanüstü niteliğinin, öngörülemezlik ve mutlak surette kaçınılmazlık unsurlarını bünyesinde barındırdığı kabul edilmektedir<sup>421</sup>. Öngörülemezlik unsurunun hem beklenmeyen hal hem de mücbir sebep açısından, kaçınılmazlık unsuru içinde değerlendirilmesi<sup>422</sup> isabetlidir.

Mücbir sebebin borçlunun faaliyet alanı dışında gerçekleşen dışsal bir olay olması, ortaya çıkardığı sonuçların şiddetinin yoğunluğunun ve etkisinin büyük olmasına yol açmaktadır. Bir diğer ifadeyle, mücbir sebepte bulunması gereken “dışsallık” unsuru, mücbir sebep niteliğindeki olayların kategorik olarak, dolayısıyla evleviyetle de sonuçları itibarıyla öngörülemez ve mutlak surette kaçınılmaz olmasına hizmet etmektedir<sup>423</sup>. Aynı tür olayın bazı hallerde borçlunun faaliyet alanı içinde, bazı hallerde ise dışsal nitelikli olması mümkündür. Örneğin borçlunun işletmesinde çalışan işçilerin yaptıkları grev içsel nitelikli olduğu halde, bir gönderme borcu borçlusunun edim konusu malı, taşıma firmalarının ülke çapında yaptıkları grev nedeniyle gönderememesi halinde dışsal nitelikli bir engel söz konusu olur. Bazı atipik durumlarda beklenmeyen hal, mücbir sebebi takip edebilir veya onun tarafından tetiklenir. Örneğin bir fabrikanın bir bölümü üzerine düşen yıldırım, fabrikanın yanıcı madde üreten bir işletme olması sebebiyle, düştüğü yerde verdiği zarara ek olarak, normalde yıldırım düşmesinden etkilenmeyecek olan bölümlere yangının yayılmasına sebep olabilir. Bu durumu da borçlunun faaliyet alanı içinde gerçekleşen bir olay olarak kabul etmek gerekir.

---

<sup>419</sup> Yargıtay’ın mücbir sebebi doğrudan imkânsızlık sebebi olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Yarg. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013; 11. HD. E. 2015/10768 K. 2016/4782 T. 28.4.2016, kazancı.com.

<sup>420</sup> Yukarıda, dn. 352.

<sup>421</sup> **Junod**, s. 19. ; “*Mücbir sebep genel olarak sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olgudur. Somut olayda ise kürkün ıslanması, meydana gelen olağanüstü bir tabiat olayı sonucu doğmuş sayılamaz. Dükkanın yağmur sularına karşı önleminin alınmış olması aslıdır. Bu nedenlerle kaçınılmazlıktan söz edilemez*”. Yarg. HGK E. 1994/15-265 K. 1994/600 T. 12.10.1994.

<sup>422</sup> **Kurt**, s. 193; **Junod**, s. 92.

<sup>423</sup> Şüphesiz ki dışsallık unsuru mücbir sebebe özgü bir unsur olarak düşünülmemelidir; beklenmeyen hal teşkil eden olayın mutlaka dışsal nitelikte olması zorunluluğunun olmaması, beklenmeyen halin dışsal olmasına engel değildir.

Görüldüğü üzere mücbir sebep ile beklenmeyen halin unsurlarından baskın olan ve esasında diğer unsurları da kapsayarak belirleyici olanı, borcun ihlâlini (nispi veya mutlak surette) kaçınılmaz kılmıştır<sup>424</sup><sup>425</sup>. Şu halde; mutlak kaçınılmaz olanın aynı zamanda nispi olarak da kaçınılmaz olacağı ve beklenmeyen halin dışsal nitelikte de olabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde mücbir sebep teşkil eden olayların; beklenmeyen hallerin, deyim yerindeyse, alt kümesini oluşturduğunu kabul etmek mümkündür.

Mücbir sebepteki mutlak kaçınılmazlığın, borcun ihlâlinin herkes açısından kaçınılmaz, beklenmeyen haldeki nispi kaçınılmazlığın ise yalnızca borçlu açısından kaçınılmaz olması kıstasını<sup>426</sup> daha yakından incelemek faydalı olacaktır. Nispi kaçınılmazlık açısından; borcun ihlâlinin borçlunun yerinde olabilecek normal, makul ve mantıklı bir üçüncü kişi kıstasıyla (iyi aile babasının göstermesi gereken özeni gösterme) kaçınılmazlığın objektifleştirilmesinin yanı sıra, borçlunun subjektif durumunun özellik arz ettiği ve kendisinden daha yüksek bir özen derecesinin beklendiği hallerde bunun da dikkate alınması suretiyle<sup>427</sup>, bir diğer ifadeyle “borçlu” yönünden yapılan değerlendirme ile nispi bir kaçınılmazlık ölçütü belirlenmesi isabetlidir. Buna karşın mutlak kaçınılmazlıkta kaçınılmazlığın herkes bakımından aranması şartı, fikrimizce yeryüzündeki herkes, mevcut bütün insanlar şeklinde anlaşılmalı, edimin niteliğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Bir diğer ifadeyle kaçınılmazlığın ölçütü soyut biçimde “herkes”i kapsayan bir kişi çevresi olmamalı ve edimin gereğini merkezde tutarak, somut olayda belirlenen edimi gerçekleştirmekle yükümlü bulunan herkesin kullandığı mevcut bilim ve teknoloji düzeyi ile, ne kadar masraflı olursa olsun aşamayacak derecede bir kaçınılmazlık seviyesi belirlenmelidir. Mutlak kaçınılmazlıkta belirleyici olan, edimin niteliğinin gerektirdiği özen ölçüsüdür. Şu halde, beklenmeyen halde objektifleştirilmiş bir subjektif ölçüt aranırken, mücbir sebepte subjektifleştirilmiş bir objektif ölçütten bahsetmek yanlış olmaz. Somut olayda ortaya çıkan olay da benzer ve bağlantılı

<sup>424</sup> Krş.: **Erzurumluoğlu**, s. 39-40.

<sup>425</sup> Mücbir sebepte dışsal faktörü ve olayın kaçınılmazlığının, beklenmeyen halde ise olayın öngörülemezliğinin ön planda olduğu yönündeki isabetli bulmadığımız kıstas için bkz.: **İnal**, s. 393.

<sup>426</sup> Krş.: **İnal**, s. 393.

<sup>427</sup> Benzer şekilde, kişivarılığı ve malvarlığından, “makul olma” sınırını aşan fedakârlıklar yapması ve maddi varlığını veya hayatını tehlikeye atacak masraf veya külfete katlanması da borçludan beklenemez. **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 462.

şekilde, borçlanılan edimin niteliğinden, somut sözleşme ilişkisinin şartlarından ve borçlunun konumundan bağımsız bir şekilde yalnızca kendi niteliği itibarıyla mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak nitelendirilemez. Örneğin deprem, heyelan, kuvvetli rüzgâr, hortum, sel veya yıldırım düşmesi gibi olaylar, somut olay bağlamından bağımsız şekilde mücbir sebep olarak değerlendirilmemelidir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, yıldırım düşmesi dışsal nitelikli bir olay olarak somut olaydaki duruma göre mücbir sebep veya beklenmeyen hallerin mücbir sebep dışında kalan bölümüne konu olan olay niteliğini kazanabilir. Bu noktada iki hal arasında bir kademelendirme yapmak gerekir. Örneğin yıldırım düşmesinin öncelikle somut olaydaki duruma göre mücbir sebep olup olmadığı tespit edilecek, mücbir sebep olmadığı sonucuna varıldığı takdirde beklenmeyen hal niteliğinde olup olmadığı araştırılacaktır. Bunun için de öncelikle, somut olayda ortaya çıkan olayın meydana getirdiği fiili sonuçlardan, kaçınılmazlığın mutlak olup olmadığı belirlenecektir. Örneğin bir kira sözleşmesine konu olan otomobilin aniden bastıran yağmur ve fırtına ile birlikte üzerine yıldırım düşmesi<sup>428</sup> sonucunda kullanılamayacak derecede hasar görmesi durumunda, düşen yıldırımın sözleşme konusu arabaya verdiği zararın önüne geçilmesinin, sözleşme konusu edimin niteliğinin gerektirdiği özen ölçüsü dikkate alındığında, o tür bir kira sözleşmesi ilişkisindeki kimseden beklenemeyeceği tespit edilebilir. Şu halde söz konusu doğa olayı, somut borç ilişkisi açısından mücbir sebep niteliğindedir. Bununla birlikte aynı durum bir kargo uçağının eşya taşımaya uyarlandığında, yıldırım çarpması neticesinde uçaktaki eşyaların zarar görmesi halinde farklı bir sonuca varmak mümkündür. Zira bu durumda ilk olarak olayın fiili sonuçlarının ve meydana gelen zararın, havayoluyla kargo taşımacılığı yapan firmaların, edim konusunu teşkil eden taşıma tipi açısından hizmete sundukları uçaklarda kullanılan mevcut teknik ve teknolojiye göre, sektördeki herkes açısından kaçınılmaz olması, bir diğer ifadeyle bu olumsuz sonuçların aşılmasının hiçbir taşıyıcıdan beklenmemesinin tespiti halinde mücbir sebepten söz edilebilir. Buna karşın sektörde kullanılan teknik ve teknoloji seviyesi, maliyeti ne kadar yüksek olursa olsun, olayın meydana getirdiği zararın önlenmesini sağlayabilecek durumdaysa, artık mutlak bir kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceği için mücbir sebep söz konusu olmaz.

---

<sup>428</sup> Benzer örnek için bkz.: İnal, s. 394.

Şu halde artık borçlu ile aynı konumdaki makul ve mantıklı bir üçüncü kişinin göstermesi beklenen özen kriteri devreye girer. Sektörde borçlu ile aynı büyüklükte ve aynı imkânlarla sahip diğer işletme sahiplerinin, işletmelerinde kullandıkları uçakların haiz oldukları teknik ve teknoloji seviyesi, bu kişilerden beklenebilir bir maliyetle zararın meydana gelmesini önlemeye elverişli kılmıyor ve borçlunun kendi özel durumu da fazladan bir özen göstermesini gerektirmiyorsa, kaçınılmazlık nispi niteliktedir ve beklenmeyen hal gündeme gelir. Aksi halde beklenmeyen hal de söz konusu olmaz ve borçlu ortaya çıkan ihlâlden sorumlu olur<sup>429</sup>. Verilen örneklerde borçlu, mücbir sebep veya beklenmeyen hal sonucunda ortaya çıkan imkânsızlıktan sorumlu tutulamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken, mutlak kaçınılmazlığın tespitinde aynı sektör içinde kullanılan maksimum bilim, teknik ve teknoloji seviyesi esas alınırken, nispi imkânsızlıkta borçlunun o sektördeki yeri ve işletmesinin büyüklüğü çerçevesinde göstermesi gereken özen ölçütünün belirleyici olduğudur.

Görüldüğü üzere aynı olayın, somut olayın koşullarına göre mücbir sebep veya diğer beklenmeyen hallerin kapsamına girmesi mümkündür. Esasında öğretide mücbir sebebin nispi bir kavram olmasının kabulünden<sup>430</sup> anlaşılması gereken de budur.

## (2) Kavramların Çalışma Konusu Kapsamındaki Önemi

İsviçre hukukunda sözleşme riskinin, tarafların kusurundan bağımsız olarak ortaya çıkması gereken bir kavram olarak yalnızca mücbir sebep veya beklenmeyen halden kaynaklanabileceği kabul edilmektedir<sup>431</sup>. Benimsediğimiz yaklaşım uyarınca taraflarca sözleşme ilişkisi kapsamında hem nitelik hem de kapsam itibarıyla üstlenilen risk(ler) olarak nitelendirdiğimiz sözleşmesel risk tanımı çerçevesinde ise, mücbir sebep veya beklenmeyen haller, ortaya çıkması ve/veya sonuçları itibarıyla

<sup>429</sup> Örneğin uçakta meydana gelen arızanın taşıyıcı açısından mücbir sebep teşkil etmeyeceği yönünde bkz.: “*Mücerret Boeing 707 uçağında teknik arıza bulunması taşıyıcının vecibesini yerine getirmemesi için mücbir bir sebep olarak kabul edilemez.*”. Yarg. 11. HD. E. 1974/565 K. 1974/949 T.21.3.1974.; Araç arızasının beklenmeyen hal niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 1975/3787 K. 1975/4103 T. 20.10.1975.

<sup>430</sup> Mücbir sebebin nispi bir kavram olduğu yönünde bkz: **Eren**, İlliyyet Bağı, s. 178; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1004; **Kurt**, s. 196.; Hâkim, somut olayın şartlarını değerlendirerek meydana gelen olayın mücbir sebep niteliğinde olup olmadığını tespit edecektir. **Galante**, s. 72.

<sup>431</sup> **Pichonnaz** N 48. Tarafların önceden planladıkları koşullar ile gerçekte meydana gelen durum arasındaki farklılığın taraflardan birine atfedilebilmesi ise şüphesiz sözleşme riski ile değil, sorumluluk ile ilgili bir durumdur.

önüne geçilemez (ortaya çıkmasından kaçınılamaz veya sonuçları aşılamaz) oldukları için kural olarak sözleşmesel risk alanlarının dışında kalan olaylardır.

Mücbir sebep açısından olayın borçlunun faaliyet alanının dışında meydana gelmesi, borçlunun edimine objektif olarak yabancı nitelikte olması demektir. Olayın borçlanılan edimin niteliğine yabancı olması da, borcun ihlâlinin mutlak olarak kaçınılmaz olmasına yol açmaktadır. Bazı hallerde ise ortaya çıkan olay, borçlunun faaliyet alanı dışında olmaksızın, borçlunun risk alanını aşan şekilde meydana gelmiş olabilir. Bu durumda ise borcun ihlâli borçlu açısından, bir diğer ifadeyle nispi olarak kaçınılmaz olduğundan beklenmeyen halden bahsedilir.

Beklenmeyen hallerin mücbir sebepler dışında kalan bölümünü teşkil eden olaylarda dışsallık unsurunun zorunlu olmaması, işlem temeline ilişkin riskler açısından önem arz eder. Nitekim bu hallerin yarattığı risk, bir tarafın işletme ve faaliyet (hâkimiyet) alanında meydana gelmişse, bunun sonucunda ortaya çıkan olumsuz sonuçlara da doğal olarak ilgili tarafın *ağırlıklı olarak* katlanması gerekecektir<sup>432</sup>. Örneğin bir işletmenin kazan dairesinde meydana gelen beklenmeyen hal niteliğindeki patlama sonucunda, imal edilen ürünler yok olduğunda, borçlunun, bunları tekrar imal etmek için hammadde temini vb. gibi yönlerden aşırı ifa güçlüğüne düştüğü hallerde, ortaya çıkan bu riskin sonuçlarına büyük ölçüde kendisi katlanmak durumunda kalacak, katlanamadığı noktada ise mümkünse risk paylaşımının yeniden yapılması talep edecek, riskin bir kısmının karşı tarafa yansıtılması mümkün değilse sözleşmeden dönme yoluna gidecektir. Buna karşın aynı malların taşınması esnasında aniden ve öngörülemez biçimde hortum çıkmasıyla kullanılamayacak şekilde zarar görmesi durumunda, mücbir sebebin yarattığı bu riskin olumsuz sonuçlarının iki tarafa dengeli bir şekilde dağıtılması kural olarak mümkün olabilecektir. Benzer şekilde, belli bir sektörü tamamıyla etkisi altına alan ekonomik kriz nedeniyle hammadde fiyatlarının aşırı artmasıyla borçlunun ifa maliyeti öngörülemez şekilde artmış, ancak imal edilecek ürünün piyasadaki fiyatı da, bir diğer ifadeyle, alacaklının ifa menfaati de borçlunu ifa maliyetiyle orantılı olarak artmış olabilir. Bu durumda da ekonomik

---

<sup>432</sup> Riskin, tarafların hâkimiyet alanı dışında veya bir tarafın hâkimiyet alanı içinde meydana gelmiş olması; yukarıdaki da ifade edildiği üzere bu riskin, riske katlanmakla yükümlü olan tarafın sözleşmesel risk alanının dışına çıkan sonuçlarının taraflar arasında yeniden paylaşımında benimsenecek ölçüye etki edecek, sözleşme ilişkisinin uyarlama yoluyla ayakta tutulabilmesi veya sözleşmeden dönme yoluyla sona erdirilmesi yönündeki tercihe temel teşkil edecektir.

nitelikli mücbir sebebin meydana getirdiği olumsuz sonuçların taraflar arasında eşit şekilde paylaşılmasında her iki tarafın da eşit ölçüde menfaati bulunmaktadır. Şayet söz konusu ekonomik kriz tüm sektörü ve ürünün piyasa fiyatını etkileyen genel nitelikte değil, yalnızca borçlunun ekonomik faaliyet alanını etkileyen bir sonuç doğurmuşsa, bu noktada artık borçlunun içine düştüğü aşırı ifa güçlüğüne neden olan bu beklenmeyen hal aynı zamanda edimin piyasa değerini de artırmış olmadığından, ortaya çıkan olumsuz sonuçlara yine kural olarak borçlu katlanacaktır. Örneğin borçlunun, mallarının üretimini gerçekleştirdiği yabancı ülkede meydana gelen ekonomik kriz sonucunda hammadde fiyatlarının artması, ancak Türkiye’de üretim yapan diğer işletmelerin bu artıştan etkilenmemesi buna örnek gösterilebilir.

Mücbir sebep veya beklenmeyen hâlin sözleşme üzerinde yarattığı sonuçlar, aşağıda açıklanacağı üzere işlem temelinin çökmesinden de öte doğrudan edimin mahiyetini değiştirerek onu bambaşka bir şeye dönüştürecek nitelikte de olabilir. Bu istisnai hallerde edimin konusu maddi olarak imkânsızlaşmamış olsa da, sözleşme ile borçlanılandan başka bir şeye dönüşmüş olacaktır.

İmkânsızlık veya işlem temelinin çökmesi çerçevesinde borçlunun sözleşmesel risk alanının sınırının, bir diğer ifadeyle ortaya çıkan sonuçlara hangi ölçüde katlanacağı belirlenmesi hususunda, ortaya çıkan olayın dışsal ve genel nitelikli olması özellikle ispat yönünden önem arz edebilir. Nitekim her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen genel nitelikli bir riskin, hem kategorik olarak hem de sonuçları itibarıyla tarafların risk alanları dışında kaldığı, dolayısıyla bir mücbir sebep teşkil ettiği fiili bir karine olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bu halde mücbir sebep borçlu açısından işlem temelinin çökmesine sebep olduysa, risk dağılımı taraflar arasında eşit yapılır, ancak ortaya çıkan durumun mücbir sebep olmadığı, yalnızca borçlu açısından ihlâlin kaçınılmazlığına sebep olduğu ispatlanırsa bu durumda borçlu, ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğüne sonuçlarına büyük ölçüde kendisi katlanacaktır<sup>433</sup>.

---

<sup>433</sup> Mücbir sebep ile beklenmeyen halin sebep oldukları borç ihlâli açısından farklılık gösterdikleri bir diğer husus da borçlunun borca aykırı davranışı ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağına olan etkileridir. Özellikle borçlunun kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu ifa engelleri açısından, ifanın gerçekleştirilememesine sebep olan olay beklenmedik hal niteliğindeyse borçlunun sorumluluğu devam edecek iken, mücbir sebep teşkil ediyorsa nedensellik bağı koptuğu için borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu durum, işlem temeline ilişkin risklerde riskin mücbir sebep niteliğinde olması halinde, iki tarafa eşit paylaşılması gerekliliğine gerekçe olarak da gösterilebilir.

### (3) Öngörülemezlik Unsurunun Değerlendirilmesi

Gerek mücbir sebep gerek beklenmeyen hal, gerekse de işlem temelinin çökmesine sebep olan diğer riskler açısından öğretide çoğunlukla kabul edilen öngörülemezlik şartı, farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Öncelikle temel düşünce, sözleşmenin içinde kurulduğu koşulların sonradan değişmesinden olumsuz etkilenen tarafın, sözleşmenin kurulması anında bu değişimi öngördüğü veya öngörmesinin gerektiği hallerde sözleşmedeki risk paylaşımının buna göre yapılacağıdır<sup>434</sup>. Buna göre clausula rebus sic stantibus veya işlem temelinin çökmesi ilkeleri uyarınca hâkimin sözleşmeye müdahale edebilmesi için sözleşme ilişkisinin koşullarının değişmesine sebep olan riskin öngörülemez ve olağanüstü nitelikte olması gerekir<sup>435</sup>. Ancak öngörülemezlik ve olağanüstülük şartlarının kapsamı kadar, aranıp aranmaması hususu da öğretide tartışmalıdır. Öngörülemezlik ile olağanüstülük çoğunlukla birbiri ile bağlantılı kavramlar olarak değerlendirilmektedir. Nitekim olağanüstü değişikliği toplumun büyük bir kesimini etkileyen öngörülemez nitelikteki savaş, ekonomik kriz, deprem gibi sosyal varlığı etkileyen sosyal felaketlerden ibaret gören görüş<sup>436</sup> karşısında, olağanüstü değişikliğin yalnızca öngörülemezlik unsurunu pekiştiren nitelikte olduğu, zira olağan değişikliklerin öngörülemezlik kriterini sağlamayacağı ifade edilebilir. Şu halde yalnızca olağanüstü nitelikteki olayların öngörülemez olduğunu ifade eden görüş yanında<sup>437</sup>; esas unsurun öngörülemezlik olduğunu, meydana gelen olayın olağanüstü olmasına gerek olmadığını, yalnızca sözleşmenin taraflarını veya sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiren bir değişikliğin bu anlamda yeterli olduğunu kabul eden görüş daha isabetlidir<sup>438</sup>.

Olağanüstü nitelikte, büyük kitleleri etkileyen olayların, bireysel etkileri olan olaylara nazaran, öngörülemezlik düzeyinin kural olarak daha yüksek olduğu kabul

<sup>434</sup> **Kaplan**, s. 151; Öngörülen veya öngörülebilir nitelikteki riskin, risk alanına dâhil olduğu tarafça üstlenildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Bischoff**, s. 204.

<sup>435</sup> Nitekim işlem temelinin bir görünümü olarak kabul edilen TBK m. 138'e göre de sözleşmenin uyarlanabilmesi veya sözleşmeden dönülebilmesi için borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesine sebep olan olayın öngörülemez ve olağanüstü nitelikte olması gerekir.

<sup>436</sup> **Bischoff**, s. 184.

<sup>437</sup> **Tandoğan**, s. 240 vd.; Meydana gelen olayın öngörülemez olmasının, olağanüstülüğün bir koşulu olduğu yönünde bkz.: **Gürsoy**, s. 108.

<sup>438</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, İşlem Temeli, s. 510; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art. 18, N 350; Pierre Tercier, "La "Clausula rebus sic stantibus" en droit suisse des obligations", **Journal des Tribunaux**, Droit Fédéral, 127ème année, Lausanne, 1979, s. 208.

edilebilirse de, somut sözleşme ilişkisi bakımından, her öngörülemez olayın olağanüstü bir olay olması gerekmediği gibi, her olağanüstü olayın da öngörülemez olduğu söylenemez. Dolayısıyla taraflar arasındaki risk paylaşımını ilgilendiren her durumda önemli olan, söz konusu riski teşkil eden olayın olağanüstü veya öngörülemez olup olmadığı değil, riskin somut olaydaki borç ilişkisi üzerindeki etkileridir. Aksi takdirde gelinen bilim, teknik ve teknoloji düzeyi göz önüne alındığında, herhangi bir olayın “nitelik” itibarıyla öngörülememesi veya olağanüstü bir nitelik taşıması son derece zordur. Deprem, savaş, ekonomik kriz gibi toplumsal nitelikli olayların nitelik olarak ve sözleşme bağlamından bağımsız şekilde, öngörülememesi mümkün değildir<sup>439</sup>. Bu tip olaylar çoğunlukla sözleşme ilişkisi kurulurken, bunların dikkate alınmasını gerektiren bir emare olmaması sebebiyle dikkate alınmamış, bir diğer ifadeyle dikkate almaya gerek görülmemiş olaylardır<sup>440</sup>. Buna bir diğer örnek kanun değişiklikleridir<sup>441</sup>. Kanun değişikliği, nitelik olarak öngörülebilir olmasına rağmen, kural olarak tarafların böyle bir durumu hesaba katarak sözleşme ilişkisine girmeleri kendilerinden çoğu zaman beklenmez<sup>442</sup>. Bir diğer husus, olayın kendisi öngörülebilir olduğu halde, o zaman dilimindeki seyrinin çoğu halde öngörülebilir olmamasıdır. Örneğin sözleşmenin yapıldığı zamanda bir ekonomik krizin ortaya çıkma olasılığı öngörülerek, bu krizin olası sonuçları dikkate alınmak suretiyle sözleşme ilişkisi kurulmuş olabilir. Ancak ekonomik krizin boyutu, süresi, etkilediği sektörler vb. gibi unsurlar, krizin beklenenin dışında büyüklükte ve ağırlıkta olumsuz sonuçlar yaratmasına sebep olabilir. Şu halde riski meydana getiren olayın nitelik olarak öngörülemez veya olağanüstü olmasının aranması yeterli bir kıstas değildir. Nitekim öngörülemezliğin bu bağlamda bir şart olarak kabul

<sup>439</sup> Devalüasyonun ancak bankalar açısından öngörülebilir olabileceği, kredi müşterisi açısından ise beklenmeyen hal niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Haluk Burcuoğlu, **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma**, İstanbul, 1995, s. 56.

<sup>440</sup> Nitekim eser sözleşmesinde götürü bedelin uyarlanmasına ilişkin TBK m. 480/2 hükmünde, yalnızca başlangıçta öngörülemeyen değil, aynı zamanda *öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan* durumların da uyarılma veya sözleşmeden dönme talebine olanak tanınması, bu düşünceyi destekler niteliktedir.

<sup>441</sup> Kanun değişikliklerinin öngörülemez nitelikte olmadığı yönünde bkz.: **Schwenzer**, N 35.08.

<sup>442</sup> Somut olayın şartlarına göre bazı hallerde öngörülebilir, bazı hallerde öngörülemez olduğu ancak sürekli sözleşmelerde kanun değişikliklerinin kural olarak öngörülebilir olduğu yönünde bkz.: Oliver Kälin, “Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus”, **recht 2004**, s. 248.



edilmemesi gerektiği düşüncesi, öğretide de yeni bir yaklaşım olarak ileri sürülmektedir<sup>443</sup>.

Şu halde öngörülemezlik; somut borç ilişkisi açısından ortaya çıkan olayın nitelik olarak öngörülemezliği değil, o ilişki boyunca ortaya çıkma ihtimalinin dikkate alınmaması ve dikkate alınmasının gerekmemesi, bu ihtimal dikkate alınsa dahi olayın olağan ve beklenenin dışında sonuçlar doğurması sebebiyle somut sözleşme ilişkisine olan etkisinin, taraflarca öngörülen ve üstlenilen risk alanının dışına çıkması olarak tanımlanabilir<sup>444</sup>. Önceden de ifade edildiği üzere, tarafların risk alanlarının sınırlarının belirlenmesinde, sözleşmede risk paylaşımına ilişkin hükümlerin mevcut olmaması veya bu hükümlerin somut olayda meydana gelen riskin sonuçlarını

---

<sup>443</sup> Ernst A. Kramer, “Neues zur clausula rebus sic stantibus”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 110/2014, S. 273, s. 281.

<sup>444</sup> Risk paylaşımı açısından fazla göz önünde bulundurulmayan ancak fikrimizce önemli olan bir hususa değinmek isteriz. Özellikle bir dönem yargı kararlarında kabul edilen (örn. Yarg. HGK E. 2014/13-1614 K. 2014/900 T. 12.11.2014; 13. HD E. 2004/12436 K. 2005/1106 T. 31.1.2005) Türkiye açısından öngörülemez ve olağanüstü nitelikte sayılmayan ekonomik kriz, enflasyon ve devaluasyon gibi para değerinde meydana gelen değişiklikler sebebiyle ortaya çıkan ekonomik sıkıntıların, kural olarak uyarlamaya tabi tutulmayacağı yaklaşımının son derece katı olduğu ve yumuşatılması gerektiği ifade edilmelidir. Yukarıda açıkladığımız sebeplerle olayların kendisinin öngörülebilir olması veya öngörülebilmesinin gerekmesi tek başına bir anlam ifade etmez. Kaldı ki taraflar, böyle bir krizi öngörmüş olsalar dahi, risk paylaşımı yönünden bunu bilinçli olarak dikkate almak istememiş olabilirler. Zira bu hususun dikkate alınması, sözleşme maliyeti açısından tarafların o anda üstlenmek istemedikleri ölçüde büyük bir külfet gerektirebilir. Taraflar, riskin gerçekleşme olasılığını da dikkate almak suretiyle bu maliyeti sözleşmedeki karşı edim bedeline yansıtmak isteyebilirler. Bir diğer ifadeyle, bir riskin ortaya çıkabileceği öngörüldüğü halde sözleşmede o konuda herhangi bir düzenleme yapılmaması, o riskin ortaya çıkabilecek tüm sonuçlarına katlanmanın baştan kabul edildiği anlamına gelmez. Aksi yönde bir çıkarım, bazı hallerde, kişilik haklarına dahi aykırılık teşkil edebilir. Bu sebeple, muhtemel bir denge bozulmasını giderecek nitelikte olan TBK m. 138’in, sözleşme adaletini mümkün olduğunca sağlamaya yönelik şekilde anlaşılması ve uygulama alanının, hükmün varlık amacına aykırı düşecek şekilde dar tutulmaması gerektiğinin kabulü isabetli olur. Nitekim Yargıtay’ın da yeni tarihli bazı kararlarında ekonomik istikrarsızlıkların işlem temelinin çökmesine sebep olacağını kabul ettiğine rastlanmaktadır: “Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hüllere harp, ülkeyi sarsan ciddi ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki ani ve aşırı yükselmeler, şok devaluasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasının önemli ölçüde güçleşmesi durumunda “İşlem Temelinin Çökmesi” gündeme gelir. İşte bu durumda hâkim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve sözleşmeye müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar”. Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014, kazancı.com.; Yarg. 13. HD. E. 2012/8250 K. 2013/2623 T. 7.2.2013, kazancı.com.

kapsamaması durumlarında, tarafların farazi iradelerinin yerine geçen bir hüküm olarak<sup>445</sup> kanun koyucu tarafından öngörülen TBK m. 138 uygulama alanı bulacaktır.

### c. İmkânsızlığa İlişkin Riskler – İşlem Temeline İlişkin Riskler

Risk kavramının, genellikle sözleşmenin kurulduğu andan sonra, kurulma anı itibarıyla mevcut olan koşulların değişmesine sebep olan olaylara ilişkin olarak, clausula veya işlem temelinin çökmesi teorileri kapsamında işlendiğini ifade ettik. Ancak sözleşmede taraflarca üstlenilen veya üstlenildiği varsayılan riskler yalnızca sözleşmenin temeline değil, sözleşme konusu şeye ilişkin de olabilir. Nitekim kanunda da düzenlenen edim ve karşı edim hasarı<sup>446</sup> kavramları edim konusu şeyin imkânsızlaşmasına ilişkindir. Ancak edim hasarı yalnızca edim konusu şeyin imkânsızlaşmasını değil, edim fiilinin imkânsızlaşmasını da kapsar. Örneğin edim konusu şey bir parça borcu ise, malın teslimden önce maddeten yok olması halinde edim konusu şeyin kendisi imkânsızlaşmış olacak iken, bir malın ihracatının kanunen yasaklanması halinde edim konusu şey maddi olarak imkânsızlaşmamış olduğu halde, edim fiilini gerçekleştirmek hukuken mümkün olmadığı için, yine edim hasarı gündeme gelecektir<sup>447</sup>. Edim fiilinin, imkânsızlaşmamakla birlikte, aşırı derecede güçleştiği hallerde ise, edim hasarı nitelmesi yapılmaksızın, diğer şartlarının da varlığı halinde işlem temeline ilişkin risk gündeme gelir. Örneğin, borçlunun ediminin çeşit borcu niteliğinde olduğu hallerde, edimin imkânsızlaşması söz konusu

<sup>445</sup> Nitekim Yargıtay da TBK m. 138'in yürürlüğü öncesindeki dönemde sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir boşluk bulunması durumunda hâkimin bu boşluğu TMK m. 1 çerçevesinde doldurması gerektiği ancak TBK m. 138'in yürürlüğünden sonra bu hükmün şartlarının aranacağını kabul etmektedir.: *"Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar öngörülemez bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. (M.K.md. 1) Bu yönetime sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir..... Yukarıda da değinildiği gibi, şayet bir borcun ifası imkânsızlaşmış olmamakla beraber, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle aşırı derecede güçleşmiş ise, bu durumun borç ilişkisine ne gibi bir etki yapacağı hususunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktaydı. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu hususta genel bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 138 hükmü, "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlığı altında, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı durumların sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi sebebi oluşturacağını düzenlemiştir". Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014, kazancı.com.*

<sup>446</sup> Hasarı, kimsenin kusuru olmaksızın malvarlığında meydana gelen zarar olarak tanımlayan görüş için bkz.: **Kayak**, s. 273.

<sup>447</sup> Hukuki sebepli imkânsızlığın, günlük dildeki anlamıyla olmasa da TBK m. 208 çerçevesinde hasar probleminde konu olabileceği yönünde bkz.: **Nomer/Engin**, s. 79, N. 5.; Hukuki sebepli ifa imkânsızlığının hasar konusu çerçevesinde değerlendirilemeyeceği yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1081.

olmayacağından, malın ifadan önce yok olması sonucunda borçlunun tedarik borcu devam edecektir. Ancak bu şekilde ortaya çıkan işlem temeline ilişkin riskin, borçluyu aşırı ifa güçlüğüne düşürerek işlem temelinin çökmesine sebep olması durumunda, TBK m. 138 uygulama alanı bulacaktır.

Genel anlamda risk kavramının imkânsızlıktaki görünümü olan edim hasarı, kanunda farklı sözleşme tipleri açısından çeşitli hükümlerde düzenlenmiştir. Örneğin satım sözleşmesinde edim hasarı (aynı zamanda karşı edim hasarı) TBK m. 208’de yer almaktadır. Hükümde özellikle çeşit borçları açısından önem arz eden, edim hasarı ile karşı edim hasarının birlikte düzenlenerek karşı edim hasarının alıcıya geçmesinin edim hasarının alıcıya geçmesine bağlanması da esasında risk dağılımına ilişkin bir esastır. Hükümün uygulanmasının, işlem temeline ilişkin risklerle de bağlantılı şekilde, çeşitli durumlar açısından ele alınması faydalı olur:

Edimin bir parça borcu olması durumunda, mal alacaklıya teslim edilmeden önceki süreçte borçluya isnat edilemeyecek biçimde imkânsızlaşırsa ortaya çıkan edim hasarına alacaklı (alıcı) katlanacaktır. Bu durumda TBK m. 136/f. 1 gereği iki tarafın da borcu sona ereceğinden edim hasarı alıcıda, karşı edim hasarı ise satıcıdadır.

Borçlunun edimi aranılacak bir çeşit borcu ise; satıcının edim konusu malları, (fikrimizce) alacaklının onayıyla ayırt ettikten ve bunu alıcının bilgisine sunduktan, bir diğer ifadeyle çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesinden sonra malların yok olması halinde ortaya çıkan edim hasarına yine TBK m. 136/1 uyarınca alacaklı (alıcı) katlanacaktır. Edim konusu malların henüz ayırt edilmediği süreçte ise artık edim konusunun imkânsızlaşmasından ve edim hasarından söz etmek mümkün değildir. Zira bu durumda çeşit borcu açısından imkânsızlık söz konusu olmayacağından borçlunun (satıcı) tedarik borcu devam edecektir. Bu noktada artık edime ilişkin (hasar) değil, işlem temeline ilişkin riskin gerçekleşmesi söz konusu olabilir<sup>448</sup>. Nitekim borçlunun, yok olan malların çeşidinden başka mallar tedarik etmesi şayet

---

<sup>448</sup> Bu durumda teknik anlamda bir hasar sorunu ortaya çıkmayacağından, borçlunun malvarlığında meydana geldiği için, onun katlanmakla yükümlü olduğu “şeye ilişkin hasar”dan bahsetmek gerekir. **Nomer/Engin**, s. 81, N 10.

elde edeceği karşı edimi aşan bir ek maliyete sebep oluyorsa, bu durumda ortaya çıkan risk, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesine yol açmış olur<sup>449</sup>.

Edimin gönderilecek bir çeşit borcu olması halinde TBK m. 208/3 gereği edim hasarı, malın taşıyıcıya teslimi anında alacaklıya (alıcıya) geçer. Edim hasarının alıcıya geçmesiyle birlikte karşı edim hasarı da alıcıya geçecek, edim konusu malın taşıma esnasında yok olması durumunda satıcı borcundan kurtulacağı halde, alıcının satış bedelini ödeme borcu devam edecektir. Bu hususta özellikle edim konusunun maddi olarak imkânsızlaşmadığı, ancak edim konusunun göndericiye tesliminden sonraki süreci ilgilendiren birtakım engeller neticesinde alıcının malları teslim alamadığı haller önem arz eder. Burada şüphesiz ki edimin kapsamı belirleyici olmalıdır. Örneğin, sözleşmeye göre borçlunun edimi, satış konusu malların Türkiye’de gemiye yüklenmesi ile sona eriyorsa, sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte söz konusu malların Türkiye’den Amerika’ya doğrudan ihracatının kanunen yasaklanması şeklinde ortaya çıkan risk, borçlunun edimine ilişkin bir risk değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, edimin içeriğinin taraflarca nasıl belirlendiğidir. Örneğin alacaklı, ihracat yasağının iki ülke arasındaki doğrudan teslimler açısından geçerli olduğu, malların Almanya üzerinden Amerika’ya gönderilebileceğini ileri sürerek borçludan bu ek maliyete katlanmasını talep edemez. Zira borçlunun borcu malları gemiye teslim etmekle sona ermektedir. Bununla birlikte, borçlunun edim konusu malı götürme borcunu üstlenmesi halinde aynı yasak, edime (edim fiiline) ilişkin bir risk halini alacaktır. Bu durumda edim fiilini gerçekleştirmek, borçlu açısından bazı hallerde imkânsız olabileceği gibi, bazı hallerde önemli derecede güçlüğe sebep olabilir. Örneğin Amerika’ya hiçbir şekilde ihracat yapılamıyorsa imkânsızlık; edim konusu mallar, bir başka ülke üzerinden gönderilebilecek durumda ise artan maliyet artışı sebebiyle aşırı ifa güçlüğü ortaya çıkabilir. Bu tür durumlarda aşağıda açıklanacağı üzere, edim fiiline ilişkin ortaya çıkan ek maliyetin atipik bir risk

---

<sup>449</sup> Aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için ifa maliyetinin karşı edimin üstüne çıkması gerekir bkz.: Yukarıda, İkinci Bölüm, II, A.; Şu halde edimin ifası için kural olarak borçlunun katlanması gereken ek maliyet, kapsamı itibarıyla, borçludan katlanmasının beklenemeyeceği seviyeye ulaşmışsa işlem temeline ilişkin riskin sınırı aşılmış olur ve (borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olması dışında) diğer şartlarının da varlığı halinde TBK m. 138’in uygulanması gündeme gelir.

teşkil etmesi halinde, edimi istisnai hallerde normatif olarak<sup>450</sup> imkânsızlaştırması da söz konusu olabilir.

Sonuç olarak; edim konusu şeyin maddi olarak yok olması, buna bağlı olarak edim sonucunun imkânsızlaşmasına veya edim fiilinin imkânsızlaşmasına yol açan riskler imkânsızlığa ilişkin riskler; edim fiilinin, imkânsızlaşmamakla birlikte aşırı derecede güçleştiği haller de “geniş anlamda”<sup>451</sup> işlem temelinin çökmesine ilişkin riskler kapsamında ele alınabilir. İşlem temelinin çökmesine ilişkin riskler ayrıca, sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması ile edimler arasındaki denge bozulması hallerini de kapsamaktadır<sup>452</sup>.

## C. İsviçre Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü

### 1. Hukuki Temeli

İsviçre hukukunda aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bir düzenleme yürürlükteki kanunda mevcut değildir<sup>453</sup>. İsviçre hukukunda aşırı ifa güçlüğüne ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmaması, öğretide, farklı hukuki araçlar vasıtasıyla sözleşmeye müdahalenin açıklanması sonucunu doğurmuştur.

Borçlunun ifa için katlanması gereken maddi külfetin karşı edim değeriyle olan ilişkisi, borçlunun içinde bulunduğu ifa güçlüğü'nün hukuken dikkate alınarak aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilmesi hususunda belirleyicidir<sup>454</sup>. Öğretide aşırı ifa güçlüğü;

<sup>450</sup> Normatif imkânsızlık; riskin, ortaya çıkardığı sonuçların büyüklüğü itibarıyla, borçlunun katlanması gereken ifa maliyetinin yalnızca nicelik olarak sınırının aşılmış olduğundan bahsedilemeyeceği, riskin kendisini nitelik olarak da tipik bir risk olmaktan çıkarıp atipik bir riske dönüştürdüğü halleri kapsar. Kavram için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, E.

<sup>451</sup> Bu ifade, tarafımızca, kural olarak aşırı ifa güçlüğü'nün tek başına işlem temelinin çökmesine sebep olmaması gerektiği düşüncesinin benimsenmesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>452</sup> Öğretide bu iki halin de aşırı ifa güçlüğüyle birlikte işlem temelinin çökmesine yol açtığı kabulüne ilişkin olarak bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 2, c.

<sup>453</sup> İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı m. 19'da ise koşulların değişmesi başlığıyla konuya ilişkin açık bir kanuni düzenleme getirildiği görülmektedir. Tasarı m. 19, “Koşulların Değişmesi” kenar başlığıyla, konuya ilişkin ilk kanuni düzenlemeyi öngörmektedir: “Sözleşmenin kurulmasından sonra koşullar, taraflardan birinin aleyhine, öngörülemeyen bir biçimde, kendisinden yükümlülüğünün ifası dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek derecede değişirse, mahkeme sözleşmenin uyarlanmasına veya sona erdirilmesine karar verebilir”. Bu hüküm öğreti tarafından *clausula rebus sic stantibus* ilkesinin kanundaki görünümü olarak nitelendirilmektedir. Hükümün, öğreti ve içtihatlarla bugüne kadar geliştirilen *Clausula rebus sic stantibus* ilkesinin şartlarının kodifiye edilmesinden ibaret olduğu ve herhangi bir yenilik getirmediği düşüncesi için bkz.: Hans-Ueli Vogt, **Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil**, Hrsg. Claire Huguenin, Zürich, 2013, Art. 19 N. 11; Krş.: Müller, BK OR, Art. 18 OR, N. 568. Yazara göre hükümdeki dürüstlük kuralına yapılan genel atıf, *clausula* teorisinin özel şartlarını kapsamamaktadır.

<sup>454</sup> Pichonnaz, N 407 vd.

sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartların sonradan, öngörülemez ve tarafların sorumlu olmadığı bir sebeple değişmesinin, borçlunun aynen ifa yükümlülüğüne etkisi çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>455</sup>.

İsviçre öğretisinde sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasındaki süreçte borçlunun ifa maliyetinin, öngörülenin üzerinde artması neticesinde meydana gelen aşırı ifa güçlüğü'nün hukuki sonucunun sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması olduğu öğretide baskın görüştür<sup>456</sup>. Ancak bu uyarlamanın hukuki rejiminin belirlenmesi hususunda açıklık yoktur<sup>457</sup>. Nitekim çıkış noktası itibarıyla clausula rebus sic stantibus ilkesinin; sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan koşulların devam edeceği zımni şartıyla kurulmuş olmasını ve bu bozucu şartın gerçekleşmesinin sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmesini gerektirdiği dikkate alındığında, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin hâkimin müdahalesiyle değişen koşullara uyarlanması hukuki sonucu ile bağdaştığını söylemek güçtür<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> Kural olarak, sözleşmeden doğan her borcun, sözleşmenin kurulduğu andaki haliyle ifa edilmesi gerekliliğini ifade eden temel ilke olan pacta sunt servanda ilkesine istisna teşkil eden durumların uygulama alanının sınırlı tutulması gereğinden bahisle; edimin ifası İBK m. 119 anlamında sözleşmenin kurulmasından sonra objektif olarak imkânsızlaşmadığı sürece, taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte, koşulların diğer taraf lehine değiştiğini ileri sürerek sözleşmeye müdahaleyi talep etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. **Müller**, BK OR, Art. 18, N 563. Bir diğer ifadeyle, klasik görüşe göre, koşulların değişimi rizikosuna bu değişimden olumsuz etkilenecek tarafın katlanması gerekir. **Müller**, BK OR, Art. 18, N 562. ; Ancak sözleşme hukukunda hâkim bir diğer ilke olan clausula rebus sic stantibus'a göre de taraflar, sözleşme ilişkisine birtakım koşulların devam edeceği zımni şartıyla girdikleri için o koşulların değişimi sonucunda, sözleşmenin, kurulduğu sıradaki haliyle devam etmesi mümkün olmaz. **Oser/Schönenberger**, Art. 119, N 6.

<sup>456</sup> **Pichonnaz**, N 1374; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 649; **Müller**, BK OR, Art. 18, N 560. Sözleşme ilişkisinin temelinde bulunan koşulların değişmesi durumunda sözleşmenin bu yeni koşullara uyarlanması, İsviçre hukukunda da sözleşmenin kurulmasıyla ifanın gerçekleşeceği zaman arasındaki süreçte şartların değişimi riskinin taraflarca nasıl paylaşıldığı sorunu olarak ele alınmaktadır. Sözleşmenin başında var olan koşulların sosyal veya ekonomik varlığı tehdit edecek düzeyde bir değişime uğraması (savaş, sosyal felaketler, ekonomik krizler, para değerindeki aşırı düşüşler veya doğal afetler gibi ekstrem durumlar) halinde olayın kamusal niteliğinin öne çıkması nedeniyle özel hukuk kurallarının katı bir şekilde uygulanamayacağı ve kanunda mevcut uyarlama hükümlerinin taraflar arasındaki risk paylaşımı konusunda yetersiz kalabileceği ve bu durumda hâkimin sözleşmeyi uyarlayabileceği kabul edilmektedir. **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art. 18, N. 324; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N. 730.

<sup>457</sup> Sözleşmenin uyarlanması sonucunun doğrudan clausula teorisi ile açıklanmasının isabetli olmadığına ilişkin olarak bkz.: **Pichonnaz**, N 1376 vd.

<sup>458</sup> Aşırı ifa güçlüğü halinde, hâkimin sözleşmeyi yorumlayarak duruma ilişkin bir düzenleme bulamaması halinde sözleşme boşluğunu doldurmasını veya sözleşmedeki düzenlemenin hakkaniyete uygun bir sonuç vermemesi üzerine sözleşmeyi düzeltmesini clausula ilkesine dayandıran görüş için bkz.: **Tercier**, s. 202 vd.

Şu halde aşırı ifa güçlüğü'nün meydana gelmesi durumunda, öncelikle sözleşmenin yorumlanması suretiyle, tarafların söz konusu koşul değişikliğine ilişkin olarak açık veya zımni bir düzenleme yapıp yapmadıkları yani bu husustaki gerçek iradeleri tespit edilecektir<sup>459460</sup>. Taraflar bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa hâkim, duruma uygulanacak bir tamamlayıcı hukuk kuralı olup olmadığını araştırır<sup>461</sup>. Böyle bir hüküm de mevcut değilse sözleşmede boşluk olduğu kabul edilir<sup>462</sup> ve sözleşme boşluğu İBK m.1/2 (MK m. 1/2) uyarınca hâkim tarafından doldurulur<sup>463</sup>.

Fikrimizce sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında, sözleşme boşluğunun hâkim tarafından tamamlanması görüşü eleştiriye açıktır. Birincisi, burada gerçek bir boşluktan bahsedilip bahsedilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Zira buradaki sözleşme boşluğu (uyarlama boşluğu) sözleşmenin kurulmasından sonraki koşulların

<sup>459</sup> **Tercier**, s. 203; **Pichonnaz** N 1380 vd; **Müller**, BK OR, Art. 18, N 576 vd.; **Sulzer**, s. 133 vd.; Bunlar sözleşmede açıkça belirli bir uyarılma oranının öngörüldüğü klozlar, genel uyarılma klozları veya yeniden müzakere yapma yükümlülüğü klozu olarak kararlaştırılabileceği gibi zımni olarak da kararlaştırılabilir. **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 662. Taraflar aynı şekilde sözleşmede açık veya zımni negatif uyarılma klozları (belli durumlarda koşulların değişimi halinde uyarılma talep edilemeyeceği gibi) da belirleyebilirler. **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 669, 672; Uyarılma klozlarında sözleşmenin uyarlanmasına sebep olacak durumların belirtilmesiyle yetinilebileceği gibi, bu durumların ortaya çıkmasıyla sözleşmenin ne şekilde uyarlanacağı da kararlaştırılabilir. **Müller**, BK OR, Art. 18, N 587.

<sup>460</sup> Tarafların sözleşmede yaptıkları düzenleme (örneğin sözleşmenin hiçbir koşulda uyarlanmayacağına ilişkin düzenleme) somut olayda hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuruyorsa, hâkimin bu sözleşme klozunu uygulamayarak ortaya çıkan sözleşme boşluğunu genel prensiplere uygun olarak dolduracağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N 1388.; Hâkimin söz konusu klozu uygulamamasının bir anlamda sözleşmenin hâkim tarafından düzeltilmesi olduğu yönünde bkz.: **Tercier**, s. 206.; Bu durumda uyarılma klozunun uyarlanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde sözleşmenin düzeltilmesini teşkil ettiği yönünde bkz.: **Müller**, BK OR, Art 18, N 603.; Borçludan edimini ifa etmesini beklemenin dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacağı hallerin clausula ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin tartışma için bkz.: Wolfgang Wiegand, "Clausula rebus sic stantibus- Bemerkungen zu den Voraussetzungen ihrer Anwendung", **Festschrift für Hans Peter Walter**, Bern, 2005, s. 447.

<sup>461</sup> Kanunda aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil ettiği hallere ilişkin veya cezai şartta olduğu gibi aşırı derecede güçleşmiş edimin indirilmesini öngören düzenlemeler mevcut olabilir. **Pichonnaz** N 1390 vd.

<sup>462</sup> Bir görüşe göre, sözleşmede açık bir uyarılma klozu kararlaştırmayan tarafların sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin bir iradeleri olup olmadığının tespitinde, öncelikle bu konudaki gerçek iradelerinin belirlenmesini sağlayacak bir bağlantı noktası (örneğin karşı edimin risk hesap edilerek normalden yüksek belirlenmesi gibi) bulunmaya çalışılır, bunun da mevcut olmaması ve sözleşmenin dürüstlük kuralına göre yorumlanmasıyla da tarafların sözleşmenin uyarlanması yönündeki iradelerinin belirlenememesi, sözleşmede bir uyarılma boşluğuna işaret eder. **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 677; **Müller**, BK OR, Art. 18, N 605.

<sup>463</sup> Hâkimin boşluğu doldururken dikkate alması gereken hususlara ilişkin olarak bkz. **Pichonnaz** N 1397 vd.; **Tercier**, s. 205; Sözleşme boşluğunun, taraf menfaatlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetilmesi suretiyle, tarafların farazi iradeleri belirlenerek hâkim tarafından tamamlanacağı yönünde bkz.: **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 326; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 718.

değişimiyle ortaya çıkmış<sup>464</sup> olup, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca öngörülemez mahiyette bir durumun etkisinin sözleşmede düzenlenmemesini ifade etmektedir. Başlangıçta öngörülmesi mümkün olmayan ve mahiyeti bilinmeyen bir durum değişiminin sözleşmeye etkisinin, bir diğer ifadeyle sözleşmenin uyarlanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin, gerektiriyorsa uyarlamanın nasıl yapılması gerektiğinin sözleşmede düzenlenmemiş olmasının gerçek anlamda bir boşluk niteliğinde olup olmadığı tartışılabilir. Kaldı ki önceden de ifade edildiği gibi, sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış risk paylaşımına ilişkin bazı hükümler mevcut olsa bile, bu paylaşımın da haklı kılmayacağı ve riskin kendisine yükletildiği tarafça katlanılması beklenemeyecek ölçüde ağır bir risk ortaya çıkabilir, bu noktada dahi sözleşme boşluğunun kabulü ve bu boşluğun tarafların farazi iradelerinin tespiti suretiyle tamamlanması çabası suni ve zorlama bir yöntem halini almaktadır. Zira bu tür ekstrem durumlarda, var olan bir hükümden yola çıkarak çok ileri bir halin düzenlenmesinin, tamamlama faaliyetinin niteliğine ne ölçüde uygun olduğu tartışılır. Ayrıca böyle bir boşluğun varlığı kabul edilse dahi, nasıl doldurulacağı da açık değildir. Sözleşme boşluğu durumunda öncelikle kanunda yer alan yedek hukuk kurallarının mı uygulama alanı bulması gerektiği yoksa hâkimin doğrudan tarafların farazi iradelerini mi tespit edeceği hususu öğretilerde tartışmalıdır<sup>465</sup>. Son olarak sözleşmeyi tamamlarken hâkim kural olarak tarafların sözleşmede yaptıkları düzenlemeleri değiştirmez veya ortadan kaldırmaz, o düzenlemelerin eksik bıraktığı hususları tamamlamakla yetinir. Burada ise hâkimin uyarlama faaliyeti sonucunda verdiği karar, tarafların kendi düzenledikleri hükümlerin içeriğine veya sözleşmenin akıbetine doğrudan müdahalede bulunduğundan, uyarlamanın, tamamlamanın niteliği ile büyük ölçüde bağdaşmadığı sonucu çıkarılabilir<sup>466</sup>. Sonuç olarak İsviçre Borçlar Kanununda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması hususunu düzenleyen bir hükme ihtiyaç olduğu açıktır. Mevcut İsviçre Borçlar Kanununda uyarlamaya ilişkin bağımsız bir hüküm bulunmaması sebebiyle, öğretinin uyarlamanın hukuki temelini

---

<sup>464</sup> Müller, BK OR, Art. 18, N 605.

<sup>465</sup> Konuya ilişkin tartışmalar için bkz.: Yeşim Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXIII, S. 1-2, 2005.

<sup>466</sup> Karş: Müller, BK OR, Art. 18, N. 647; Uyarlamanın sözleşmenin tamamlanmasının özel bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, ZK, Art 18 OR, N. 717.



diğer hükümler veya hukuki kurumlar çerçevesinde araması anlaşılır bir çabadır. Ancak Türk hukuku açısından, uyarlamanın temel yasal düzenimini teşkil eden TBK m. 138'in, tarafların sözleşmedeki risk paylaşımları ne olursa olsun, dürüstlük kuralı çerçevesinde ifanın borçludan istenemez olduğu durumlarda, tarafların farazi iradelerini kanunen belirleyen bir hüküm olarak, kendi içindeki şartların meydana gelmesiyle, uygulama alanı bulması gerektiği kanısındayız<sup>467</sup>.

## 2. Sözleşmenin Uyarlanması İçin Koşulları İçinde Aşırı İfa Güçlüğü'nün Yeri

Hâkimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabilmesi için kümülatif olarak gerçekleşmesi gereken koşullardan<sup>468</sup> çalışma kapsamında önem arz edeni, koşulların öngörülemez biçimde değişmesi sonucunda edimler arasındaki dengenin ağır şekilde bozulmasıdır.

Öğretide baskın görüş, hâkimin sözleşmeyi uyarlayabilmesi için öncelikle ortaya çıkan koşul değişikliğinin sözleşmenin kurulması anında taraflarca öngörülmüş veya öngörülebilecek durumda olmamasını aramaktadır<sup>469</sup>. Öngörülebilecek olmamayı; gelecekte meydana gelebilecek bir gelişmenin, sözleşmenin kurulması esnasında, ortaya çıkma ihtimalinin çok küçük olması nedeniyle, borçlu yerindeki hiçbir makul ve mantıklı bir üçüncü kişiden bunu dikkate almasının beklenememesi olarak anlamak gerekir<sup>470</sup>. Öngörülemezliğe ilişkin olarak çalışmanın önceki bölümlerinde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir<sup>471</sup>. Tarafların koşulların değişimini öngörmeleri halinde, öngördükleri duruma uygun olarak sözleşmede risk paylaşımına ilişkin

<sup>467</sup> Aynı yönde bkz.: **Baysal**, s. 272-273. Ancak yazar TBK m. 138'in tarafların sözleşmede belirledikleri risk paylaşımının adaletsiz sonuçlara yol açması halinde, bu hükümler yerine TBK m. 138'in devreye girebileceğini kabul etmekle birlikte, TBK m. 138'in emredici bir hüküm olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Fikrimizce TBK m. 138, temel düşüncesini dürüstlük kuralından alan ve evrensel bir hukuk ilkesinin kanuna yansıyan görünümü olarak genel bir ilke hükmü niteliğindedir.; TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının emredici olduğu yönünde bkz.: Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, İstanbul, 2006, s. 10.

<sup>468</sup> Koşulların sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülemez biçimde değişmesi, bu değişimin tarafların kusurundan ileri gelmemesi, edimler arasındaki dengenin ağır şekilde bozulmasına sebep olması ve ifanın herhangi bir çekince koyulmaksızın yapılmamış olması. **Müller**, BK OR, Art 18, N. 658; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 336 vd.

<sup>469</sup> Koşulların değişiminden etkilenen taraf açısından bu değerlendirmenin yapılması gerektiğine ilişkin olarak bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N 671.

<sup>470</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 764; Öngörülemezlik değerlendirilmesinin objektif yapılması gerektiği yönünde bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 673-674.

<sup>471</sup> Yukarıda, İkinci Bölüm, II, B, 4, b, (3).

düzenleme yapmaları beklenir<sup>472</sup>. Fikrimizce bu sonuca ulaşabilmek için koşulların değişiminden etkilenen tarafın bu değişimi öngörebilecek durumda olması yeterli değildir, öngörmemiş olması aranmalıdır<sup>473</sup>. Ayrıca bazı sözleşme ilişkilerinde tarafların öngördükleri veya öngörmeleri kendilerinden beklenen durumlarda, sözleşme ilişkisinin niteliği veya onun temelinde yatan bir durum, taraflardan bu tür düzenlemeleri yapmalarının beklenememesi sonucunu doğurabilir<sup>474</sup>. Kaldı ki fikrimizce, riskin taraflarca öngörüldüğü her halde bunun sonuçlarının sözleşmede düzenlenmemesi o riskin ilgili tarafça yüklenildiği sonucuna istisnasız varmayı haklı kılmaz. Taraflarca öngörülen risk önemli bulunmamış olabileceği gibi taraflarca üzerinde anlaşılammış veya bilinçli olarak ucu açık bırakılmış da olabilir<sup>475</sup>. Bu sebeple fikrimizce öngörülemezlik şartının yalnızca, sözleşmede taraflarca riskin üstlenip üstlenilmediği hususunun tespit edilebilmesi amacıyla, sözleşmenin yorumlanmasında kullanılacak bir sözleşme dayanağı olarak dikkate alınması, bunun ötesinde sözleşmenin uyarlanması açısından katı bir koşul olarak görülmemesi görüşü isabetlidir<sup>476</sup>. Zira koşulların değişiminin öngörülemez olması, borçlu açısından kaçınılmaz olması ve bu surette de uyarlamanın bir diğer koşulu olan borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten kaynaklanması unsuru içinde değerlendirilmelidir.

Tarafların öngördükleri ancak gerçekleşmeyeceğini düşündükleri değişikliklerin meydana gelmesi de sözleşmenin uyarlanması imkânını ortadan kaldırmaz<sup>477</sup>. Bu duruma örnek olarak İBK m. 373/2 (TBK m. 480/2) hükmü gösterilmekte, bu hüküm açısından öngörülemezlik koşulunun aranmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>478</sup>. Öğretide

---

<sup>472</sup> **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 337; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 763; **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 668.

<sup>473</sup> Koşulların değişiminin öngörülebilir olduğu ancak öngörülmediği bazı hallerde sözleşmenin uyarlanmamasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı görüşü için bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 763.

<sup>474</sup> Kişinin, eşine ömür boyu vadeli ödünç vermesi sonrasında boşanma durumunda olduğu gibi.

<sup>475</sup> Bu durumda hâkimin, tarafların farazi iradelerine göre açık bırakılan hususu düzenlemesi gerektiği yönünde bkz.: **Rampini**, N. 288.

<sup>476</sup> **Rampini**, N. 294.

<sup>477</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 768.

<sup>478</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 768. Geleceğe ilişkin yanlış tasavvurun öngörülemez bir değişiklik olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 676.; İsviçre Federal Mahkemesi İBK m. 372/f. 2'deki sözleşmenin, olağandışı yolla sona erdirilmesini clausula rebus sic stantibus ilkesinin somutlaştırılması olarak nitelirmektedir. **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 613. Dolayısıyla bunu genel bir kural olarak yorumlamak suretiyle, bazı hallerde öngörülemezlik şartı sağlanmamış da olsa hâkimin sözleşmeyi uyarlayabileceği yönünde bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 676.; Hükmün, değişen koşulların edimler arasındaki dengeyi bozduğu benzer hallere, özellikle

hata hükümlerine paralel olarak, uyarlamada da öngörülemezlik koşulunun aranmaması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur<sup>479</sup>.

Sözleşmenin hâkim tarafından değişen koşullara uyarlanmasının bir diğer şartı ise tarafların edimleri arasındaki dengenin ağır biçimde bozulmasıdır. İsviçre hukukunda, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan öngörülemez nitelikteki koşul değişikliğinin sözleşmeyi uyarlama imkânı verebilmesi için bu değişikliğin mutlaka edim ve karşı edim dengesini ağır biçimde bozması (*Äquivalenzstörung*) gerektiği öğretide açık biçimde ifade edilmektedir<sup>480</sup>. Edimler arasındaki dengenin bozulması da, pek de isabetli olmayarak<sup>481</sup>, sözleşmenin kurulmasından sonra, edimlerden birinin ifasının güçleşmesi veya karşı edimin değerinin düşmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>482</sup>. Buna göre edimler arasındaki denge bozulması, ancak tarafların kendilerinden sözleşme ilişkisi çerçevesinde katlanmaları beklenen olağan sözleşme riskini aşacak derecede ağırlaşması sonucunda uyarlamaya sebep olur; onun dışında bir ölçüye kadar, tarafların edimleri arasındaki dengede zamanla meydana gelebilecek değişikliği öngörmüş olmaları beklenir<sup>483</sup>. Edimler arasındaki denge bozukluğunun sözleşmenin kurulduğu andan itibaren var olması uyarlamanın konusunu teşkil etmez<sup>484</sup>. Tarafların ödeme güçleri veya içinde buldukları genel ekonomik koşullar da sözleşmenin uyarlanması açısından kural olarak anlam ifade etmez<sup>485</sup>.

---

eser benzeri diğer sözleşme ilişkilerine de kıyasen uygulanabileceği görüşündeki diğer yazarlar için bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 708; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 320.

<sup>479</sup> **Kramer**, Clausula, s. 281.

<sup>480</sup> **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 667-682; **Wiegand**, Clausula, s. 454; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 346; **Bischoff**, 190 vd.

<sup>481</sup> Edimlerden birinin ifasının güçleşmesi tek başına edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açmaz. İfanın güçleşmesi, aynı zamanda edimin piyasa değerini de değiştirmeli ve bu surette edimin karşı edimle olan denliğini bozmalıdır.

<sup>482</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 775; Bir diğer görüş ise bu denge bozulmasını ifanın uzun vadeli olduğu sözleşme ilişkilerine hasrederek, özellikle sürekli sözleşmelerde zamanın geçmesiyle borçlunun ediminin güçleşmesi veya alacaklının ediminin değer kaybetmesi ile ortaya çıkacağını ifade etmektedir. **Müller**, BK OR, Art 18, N. 558.

<sup>483</sup> **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 692.

<sup>484</sup> Şartları varsa aşırı yararlanma kurumunun gündeme gelebileceği yönünde bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 778.; Aşırı yararlanmanın uygulama alanı bulmasının isabetli olmadığı yönünde bkz.: Hubert Stöckli, **Das Synallagma im Vertragsrecht, Begründung-Abwicklung- Störung**, Zürich, 2008, N. 342.

<sup>485</sup> **Müller**, BK OR, Art. 18, N 691.

Uyarlama için önem arz eden denge bozulmasında karşılıklı değişim ilişkisi içinde olan edimlerin “objektif” değerleri arasında açık, büyük, ağır, aşırı bir oransızlık olması gerektiği öğretide baskın görüştür<sup>486</sup>. Ancak buradaki oransızlığın büyüklüğüne ilişkin tam bir ölçüt vermek, her bir olayda somut durumun koşullarının değerlendirilmesi gerekliliği sebebiyle mümkün olmamaktadır<sup>487</sup>. Bununla birlikte bir görüş, uyarlamanın hukuki temelini kural olarak hakkın kötüye kullanılması yasağından değil, sözleşme boşluğunun hâkim tarafından doldurulmasından alması gerekçesiyle, edimler arasındaki denge bozulmasının mutlaka ciddi şekilde ağır olması gerektiğini isabetli olarak ifade etmektedir<sup>488</sup>.

Görüldüğü üzere öğretide benimsenen ağırlıklı görüş, uyarlamanın gerçekleşebilmesi için borçlunun ifa maliyetinin artması sonucunda bu artışın yalnızca borçluyu aşırı ifa güçlüğüne düşürmekle kalmaması, aynı zamanda borçlunun edimi ile alacaklının karşı edimi arasındaki dengeyi de aşırı oranda bozmuş olmasının gerekli olduğu yönündedir. Belirtmek gerekir ki, İsviçre öğretisinde, bizim de katıldığımız, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin edimler arasındaki denge bozulmasından bağımsız olarak ortaya çıkabileceği görüşü de savunulmaktadır<sup>489</sup>. Zira edimler arasındaki denge bozulması yalnızca tarafların karşılıklı edimleri ile ilgili iken; aşırı

<sup>486</sup> Küçük oransızlıkların uyarlamaya izin vermeyeceği yönünde bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 776-777; **Bischoff**, 190 vd.; Buna karşın edimler arasındaki dengenin bozulmasında iki edimin de eşit derecede etkilenmesi aranmamaktadır. **Müller**, BK OR, Art. 18, N 686.; Hâkimin, edimler arasındaki dengeyi yeniden tesis etmek için sözleşmeyi uyarlarken yalnızca dengeyi makul ve katlanılabilir bir seviyeye çekmekle yetineceği, borçluyu kural olarak kendisinin katlanması gereken sözleşme değişikliği riskinden, bir diğer ifadeyle tüm zararından tamamen kurtararak ideal bir denklik sağlamaya çalışmayacağı yönünde bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N 726.

<sup>487</sup> **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 347; **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 687; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 777; Denge bozulmasında sözleşmenin uyarlanması için, koşulların değişiminden etkilenen tarafın ekonomik mahvına sebep olmasının gerektiği, aşırı yararlanma (gabin) için gereken seviyede bir oransızlığın da aranmadığı ifade edilmektedir. **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art 18, N. 348; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art 18 OR, N. 779-780.

<sup>488</sup> **Kramer**, Clausula, s. 278: Sözleşme boşluğunun ortaya çıkabilmesi için, tarafların risk alanlarının dışında ve sözleşmesel risk paylaşımını aşan bir riskin meydana gelmesi gerektiği, bunun için de koşulların değişiminin ağır sonuçlara yol açması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz.: **Müller**, BK OR, Art. 18, N 692.; Krş.: Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Ankara, 2006, s. 113. Yazara göre edimler arasındaki dengesizliğin ağır ve açık olması gerekirken, katlanılmaz derecede olması aranmamalıdır.

<sup>489</sup> İfa güçlüğünün bir denge bozulması değil, ifa problemi olduğuna ilişkin bkz.: **Rampini**, N. 39 vd.; **Rampini**, N. 259 vd.; Uyarlamada belirleyici olan hususun denge bozulmasının derecesi değil, koşulların değişiminin öngörülemezliği olduğu yönünde bkz.: **Stöckli**, N. 346. Yazara göre edimler arasındaki denge ağır biçimde bozulmuş olmasa da, tarafların ortaya çıkan koşul değişikliğini sözleşmenin başında öngörmüş olsalardı belirleyecekleri risk paylaşımının tespit edilmesi gerekmektedir.

ifa güçlüğü, aynen ifayı gerçekleştirebilmek için borçlunun katlanmak zorunda olduğu ifa maliyeti ile ilgilidir. Bir diğer ifadeyle, bir edimi aynen ifa edebilmenin sınırının belirlenmesi problemidir<sup>490</sup>. Örneğin borçlunun ediminin değer kaybetmesi, onun edimi ile karşılıklılık ilişkisi içinde olan karşı edim ile arasındaki dengeyi bozacağı halde, borçluya fazladan bir ifa maliyeti yüklediği için aşırı ifa güçlüğünden bahsedilemeyecektir<sup>491</sup>.

Aşırı ifa güçlüğünü, edimler arasındaki denge bozulmasından soyutlayarak yalnızca aynen ifanın talep edilmesinin sınırıyla özdeşleştiren görüş, sözleşmeye hâkimin müdahalesi dışında bir yol olarak, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun kendisine karşı açılan bir aynen ifa davasında aşırı ifa güçlüğünden kurtuluncaya kadar ifadan kaçınma def'i ileri sürebileceğini, bu def'i ileri sürüldüğü takdirde aynen ifa için açılan davaların, aşırı ifa güçlüğü devam ettiği sürece reddedilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>492</sup>. Bu durumda alacaklı da bu süre boyunca kendi edimini ifa etmekten kaçınacaktır<sup>493</sup>.

Sonuç olarak, İsviçre öğretisinde baskın görüşün, hâkimin sözleşmeye müdahalesi için, uyarılmanın diğer koşullarının yanında edimler arasındaki denge bozulmasının ciddi seviyede olmasını aradığı ve edimler arasındaki denge bozulması ile borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi hallerini, çoğu zaman birbirinden ayırt etmediği tespit edilmektedir.

---

<sup>490</sup> Krş: **Rampini**, N. 40 vd.

<sup>491</sup> Bazı durumlarda da borçlunun ifa maliyeti, elde edeceği karşı edimin üstüne, aralarında dengesizlik oluşturacak ölçüde çıkmasına, yani borçlu aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olmasına rağmen, alacaklının ifa menfaatinde (edimin objektif değerinde) değişiklik olmadığından, edimler arasındaki denge bozulmuş olmayacaktır.

<sup>492</sup> **Rampini**, N. 441 vd. Yazara göre borçlunun bu def'i ileri sürmesi temerrüde düşmesini engellemeyecektir, zira aynen ifa imkânsızlaşmamış, aşırı derecede güçleşerek alacaklı tarafından talep edilemez hale gelmiştir. Ancak alacaklı, temerrüde düşen borçludan aynen ifayı isteyemese de ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini talep edebilecek ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Alacaklı, borçlunun aşırı ifa güçlüğünden çıkmasını bekleyerek aynen ifayı da talep edebilir.

<sup>493</sup> **Rampini**, N. 462.

## D. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Türk Hukukunda Düzenleniş Biçimi

### 1. Aşırı İfa Güçlüğü Kavramının Tartışılabilir Konumu

Türk hukukunda aşırı ifa güçlüğüne ilişkin ilk yasal düzenleme 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138'de yapılmış<sup>494</sup> olmakla birlikte, bu düzenlemenin kavramın içeriği ve sınırlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir. Zira hükmün, çelişkili gerekçesi karşısında, hangi temel ilkeye dayandığının net olmamasının yanında, uygulama alanının belirlenmesinde de güçlükler yaşanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, genel anlamıyla ifa güçlüğü<sup>495</sup>, borçlunun ifa maliyetinin sözleşmenin başında öngördüğü tutarın üstüne çıkmasını ifade etmekle birlikte, hukuki anlamda *aşırı ifa güçlüğü*nden bahsedebilmek için bu ifa maliyetinin öncelikle sözleşmede karşı edimin üstüne çıkması gerekmektedir<sup>496</sup>. TBK m. 138 anlamında hukuki sonuç doğuran bir aşırı ifa güçlüğü'nün ortaya çıkması da, karşı edimin üstüne çıkan ifa maliyetinin<sup>497</sup> aynı

<sup>494</sup> Aşırı ifa güçlüğü'nün kanuni düzenlemeye kavuşmasından önceki dönemde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması düşüncesi öğreti ve içtihat tarafından MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına dayandırılmaktaydı. **Erman**, s. 54; Clausula teorisinin dürüstlük kuralının bir parçası olduğu yönünde bkz.: **Akyol**, s. 89.; Sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasının da aynı ilkeye dayandığı görüşü için bkz.: Walter Yung, "L'Interprétation supplétive des contrats", **Revue de la Société des Juristes Bernois**, Vol. 97, N. 2, Berne, 1961, s. 48, 62.; Bir diğer görüş de sözleşmenin uyarlanmasını sözleşme boşluğu kavramı ile açıklıyordu. Buna göre sözleşmede veya kanunda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin bir hüküm yoksa hâkim bu boşluğu MK m. 1/f. 2'ye göre önce tarafların farazi iradelerini bulmak suretiyle, bunu tespit edemezse hakkaniyete göre bir hukuk kuralı yaratarak sözleşmeyi uyarlayacaktı. **Eren**, s. 506 vd.; **Kaplan**, s. 129 vd.; Karşıt görüş için bkz.: **Gürsoy**, s. 18.; Tamamlama ve yorum eleştirisi için bkz.: **Baysal**, s. 124 vd.; Tarafların değişen koşullara ilişkin bir iradelerinin olamayacağı, var olmayan bir iradenin de araştırılmak suretiyle sözleşmenin tamamlanamayacağı yönünde bkz.: **Besson**, s. 62-63. ; Bir başka görüş de uyarlama konusunda kanunda boşluk bulunduğunu, bu boşluğun hâkim tarafından MK m. 1 uyarınca hukuk yaratma suretiyle giderilmesi gerektiğini savunmaktaydı. **Dural**, İmkânsızlık, s. 64; **Topuz**, s. 312; Bunlar dışında İsviçre hukukundan etkilenen azınlıkta kalan bir görüş ise, eser sözleşmesinde götürü ücretin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin TBK. m. 480/f.2 (Eski BK. m. 365/f. 2) hükmünün kıyasen diğer sözleşmelerde de uygulanabileceğini, mevcut genel hüküm açığının bu şekilde giderilebileceğini ifade etmektedir. Görüş ve eleştirileri için bkz.: **Erman**, s. 53-54; Yargıtay da kanuni düzenleme öncesindeki dönemde, bu tip değişen koşullar sonucunda sözleşmedeki edim dengesinin bozulmasını işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirerek, sözleşmeye hâkimin müdahalesini kabul ediyordu. Edimler arasındaki denge bozulması neticesinde meydana gelen işlem temelinin çökmesi halinde, sözleşmedeki uyarlama kaydına ilişkin boşluğun hâkim tarafından TMK m. 1 çerçevesinde doldurulacağına ilişkin bkz.: Yarg. HGK E. 1998/13-4 K. 1998/87 T. 11.2.1998, kazanci.com.

<sup>495</sup> Yukarıda, İkinci Bölüm, II, A.

<sup>496</sup> Örneğin satıcı piyasadan 100 TL'ye edineceğini düşündüğü tişörtü alacaklıya 200 TL'ye sattığında, tişörtü 150 TL'ye piyasadan edinebildiği durumda, maliyeti, öngördüğü değer üstüne çıktığı için ifa güçlüğüne düşmüş olabilir ancak bu maliyet, karşı edimin altında kaldığı için hukuki anlamda aşırı ifa güçlüğünden bahsedilemeyecektir.

<sup>497</sup> Kural olarak, hiçbir sözleşmenin, edimini ifa etmek için öngördüğü maliyetin altında bir karşı edim elde etmek için, bir anlamda zarar etmek üzere, sözleşme ilişkisine girmeyeceği açıktır.

zamanda ifanın borçludan beklenilmesini dürüstlük kuralına aykırı kılacak düzeyde olmasını gerektirir. Aşırı ifa güçlüğünün aynı zamanda edimler arasındaki denge bozulmasına yol açıp açmadığı hususu dikkate alınarak, karşı edim değerinin üstüne çıkan ifa maliyetinin, hangi noktada ifayı dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemez kıldığı tespit edilecektir.

Aşırı ifa güçlüğünün imkânsızlıkla olan sınırının belirlenmesindeki zorluk, genellikle yalnızca ifa güçlüğünün derecesi ve yoğunluğunun esas alınmasına bağlı olarak, bu derece ve yoğunluğa ilişkin net ve ayırt edici bir ölçüt getirilememesinden kaynaklanmaktadır. Hâlbuki aşırı ifa güçlüğünün, ifa imkânsızlığına yol açması için edimin içeriğini değiştirerek, adeta başka bir edime, borçlanılmayan bir şeye dönüştürmesi gerekir<sup>498</sup>; işlem temelinin çökmesi veya clausula teorisi uyarınca sözleşmenin hâkim müdahalesi ile uyarılma yoluyla ayakta tutulabilmesi, borçlunun ifa maliyeti ile sözleşmede belirlenen karşı edim ve alacaklının ifa menfaati arasındaki üçlü ilişkinin dikkate alınmasını gerektirmektedir<sup>499</sup>. Borçlu nezdinde ortaya çıkan ve borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği riskin (ifa maliyetinin) aşılmasına ilişkin bir kavram olan aşırı ifa güçlüğünün<sup>500</sup>, TBK m. 138 hükmü kapsamında öngörülen sonuçları doğurması veya bunlardan hangisini doğuracağı, bu ifa maliyetinin karşı edim miktarı ve ifa menfaati karşısındaki konumuna göre tespit edilecektir. TBK m. 138'e göre, borçlunun ifanın dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, karşı edimin üstüne çıkan ifa maliyetine katlanmasının, sözleşme ilişkisi ve kanuni risk dağılımı çerçevesinde kendisinden beklenememesini gerektirir<sup>501</sup>. Bu derecede aşırı ifa güçlüğüne düştüğü tespit edilen

<sup>498</sup> Aşağıda, Normatif imkânsızlık kavramı için bkz.: İkinci Bölüm, II, E.

<sup>499</sup> Şu halde TBK m. 136 ve 138 hükümlerinin uygulama alanlarının sınırının belirlenmesinde, borçlunun aşırı ifa güçlüğünün yalnızca derecesinden veya şiddetinden yola çıkarak sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Ancak, kavramın hangi hukuki kurum çerçevesinde ele alınacağını tespit etmek için belirlenecek kriterlerin matematiksel bir mutlaklık içermesi mümkün olmadığından, her durumda kesin bir sonuca varamama riskinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bazı hallerde ifa maliyeti/ifa menfaati karşılaştırmasında veya edimin değerine ilişkin yapılan tespitlerde, olası manevi veya sair menfaatlerin maddi karşılığının tam olarak belirlenmesi mümkün olmadığından, mutlak bir sonuca ulaşılamayabilir.

<sup>500</sup> **Teichmann/Soergel**, BGB §313, N. 73.

<sup>501</sup> Örneğin risk unsuru yüksek bazı sözleşmelerde borçlu, aşırı ifa güçlüğüne düşse de sözleşme kapsamında üstlendiği risk eşiği yüksek takdir edileceğinden, dürüstlük kuralına göre ifanın kendisinden beklenememesi şartı gerçekleşmiş olmaz.; İfanın borçludan dürüstlük kuralına göre beklenememesi ölçütü, her somut sözleşme ilişkisi açısından, borçlunun sözleşmede üstlendiği riskler ile kanuni risk paylaşımı dikkate alınarak tespit edilecektir.

borçlunun, hükümde yer alan imkânlardan hangisini kullanabileceği ise ifa maliyetinin ifa menfaati ile olan ilişkisine ve edimler arasındaki denge bozulmasının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre belirlenir. Dolayısıyla her ifa güçlüğü hukuki anlamda, TBK m. 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğü olmadığı gibi, aşırı ifa güçlüğüne TBK m. 138 kapsamındaki diğer şartları beraberinde getirip getirmediği de ayrıca tespit edilmelidir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının koşulları açısından kural olarak İsviçre hukuku ile Türk hukuku arasında farklılık olmamakla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nun mevcut halinde konuya ilişkin genel bir hüküm bulunmaması sebebiyle, TBK m. 138'in kendi içinde özellik arz ettiği hallerin ayrıca, çalışma kapsamı açısından gerekli olduğu ölçüde incelenmesi uygun görülmüştür.

TBK m. 138'in madde gerekçesinde hükmün ahde vefa ilkesinin bir istisnası olan işlem temelinin çökmesine ilişkin olduğu, temelini de MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralından aldığı ifade edilmiştir<sup>502</sup>. Adalet Komisyonu'na, başlığın "sözleşmenin uyarlanması" şeklinde değiştirilerek diğer işlem temelinin çökmesi hallerini de kapsamı için teklifte bulunulması, ancak bu önerinin kabul görmemesi<sup>503</sup> dikkat çekicidir<sup>504</sup>. Şu halde aşırı ifa güçlüğü dışında kalan işlem temelinin çökmesi hallerinin açıkça ve bilinçli bir şekilde hükmün uygulama alanı dışında bıraktığı

<sup>502</sup> Yargıtay'ın TBK m. 138'e ilişkin olarak verdiği kararlarda dahi, işlem temelinin çökmesi halinde sözleşmeye uyarlanmanın TMK m. 2 çerçevesinde ele aldığı görülmektedir. Bkz.: "İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak M.K.'nin 1,2 ve 4.maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar öngörülemeyen bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. (M.K.md. 1) Bu yönüde sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir". Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014, kazancı.com.; Yargıtay'ın benzer bir durumda TBK m. 138'i hiç dikkate almayıp, edimler arasındaki denge bozulmasını işlem temelinin çökmesi olarak niteleyerek hâkimin, ilgili boşluğu TMK m. 1 kapsamında doldurması gerektiğine yönelik bkz.: Yarg. 3. HD E. 2013/60 K. 2013/1701 T. 6.2.2013, kazancı.com.

<sup>503</sup> İlhan Helvacı, **Gerekeçeli- Karşılaştırmalı- İctihatlı- Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu**, İstanbul, 2011, m. 138.

<sup>504</sup> Diğer işlem temelinin çökmesi sebeplerine, bunlara bir sınırlama getirildiği izlenimi vermemek için hüküm kapsamında yer verilmediği, düzenleme yokluğunda TMK. m. 1 ve 2 kapsamında içtihat hukuku geliştirilmesi düşüncesinin benimsendiği yönünde bkz.: Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2018, N. 184.2.; Bu hususta TBK m. 138/1 hükmünün yetersizliğinin; TMK. m. 1, m. 2, m. 4 ve TBK m. 480/2'nin kıyasen uygulanmasıyla doldurulması gerektiği yönünde bkz.: İnal, s. 442.



sonucuna varmak mümkündür<sup>505</sup>. Ancak, hükmün, özellikle lafzından anlaşıldığı üzere kanun koyucu, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesini, diğer işlem temelinin çökmesi hallerinden bağımsız olarak, TBK m. 138'in uygulama alanı bulması için adeta bir ön şart niteliğinde kabul etmektedir.

## 2. Aşırı İfa Güçlüğü'nün İşlem Temelinin Çökmesi İle İlişkisi

### a. Genel Olarak

Aşırı ifa güçlüğü Alman hukukunda işlem temelinin çökmesi hallerinden biri olarak sınıflandırılmaktadır<sup>506</sup>.

İşlem temeli kavramının, bazı istisnai hallerde, mevcut kanuni düzenlemelerin ve sözleşmede yer verilen hükümlerin (imkânsızlık, hata veya risk paylaşımı gibi), o sözleşme özelinde ortaya çıkan ifa engeli açısından, gerek unsurları gerekse hukuki sonuçları itibarıyla uygulanabilir nitelikte olmamasından kaynaklanan ihtiyaç sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>507</sup>. İşlem temeli, sözleşmenin içeriğine dâhil olmamakla birlikte<sup>508</sup>, sözleşmenin kurulması esnasında, tarafların mevcut ortak tasavvurlarının ya da belli bir hususta tarafların herhangi somut bir tasavvuru olmasa da, söz konusu hususun sözleşme temeli olduğunun objektif kriterlere göre tespit edilebildiği durumları kapsar<sup>509</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda kanuni bir düzenlemesi olmayan ancak Alman Hukukunda 2002 reformuyla kanun kapsamına alınan işlem temelinin çökmesi hükmünün (BGB §313) uygulama alanının ve ifa imkânsızlığı hükmü (BGB §275/2 ve 3) ile sınırının belirlenmesi Alman hukukunda tartışma konusudur<sup>510</sup>.

<sup>505</sup> TBK m. 138'in, işlem temelinin çöktüğü tüm haller açısından uygulama alanı bulması gerektiğine ilişkin bkz.: **Baysal**, s. 129.

<sup>506</sup> **BT-Drs.**, s. 174 ; **Teichmann/Soergel**, BGB § 313, N. 70; **Baysal**, s. 219; Teorik olarak işlem temelinin çökmesine sebep olabilecek başka durumlar ortaya çıkabilecek olsa da, esasen, aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması ve sözleşmeyle izlenen amacın boşa çıkmasının işlem temelinin çöktüğü temel haller olduğu kabul edilmektedir. İşlem temeli teorisi ile açıklanan diğer hallerle ilişkin olarak bkz.: **Medicus/Lorenz**, N. 528.

<sup>507</sup> **Medicus/Lorenz**, N. 530; Helmut Köhler, Stephan Lorenz, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, München, 2006, s. 12-13. Tartışmalı olan husus, hangi noktaya kadar kanun veya sözleşme hükümlerinin ortaya çıkan ifa engeli açısından uygulanabileceği (örneğin risk paylaşımı konusunda), hangi noktadan sonra işlem temeli sorununun ortaya çıkacağıdır.

<sup>508</sup> **Teichmann/Soergel**, BGB §313, N. 3.

<sup>509</sup> İşlem temeli teşkil eden durumlar sözleşmenin içeriğinde yer almasa da, sözleşmenin anlamlı bir hukuk kuralı olarak varlığını devam ettirmesi için gerekli unsurları ihtiva eder.

<sup>510</sup> Baskın görüş BGB §313'ün tali nitelikte bir hüküm olduğu, diğer hükümlerin uygulama alanı bulmadığı hallerde devreye gireceği yönündedir. **Medicus/Lorenz**, N. 530. İki hükmün birbiri ile

Kanunumuzda ise madde gerekçesinde işlem temeli ilkesine dayandırılan ancak “İfa İmkânsızlığı” üst başlığı altında düzenlenen TBK m. 138’in kapsamının belirlenmesi açısından, işlem temeli kavramını ve işlem temelinin çökmesi hallerini yakından inceleme zorunluluğu doğmuştur. Esasında işlem temelinin çökmesi teorisinin Türk hukukuna yeni giren bir kavram olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay’ın, TBK m. 138’in yürürlüğü öncesi dönemde verdiği kararların birçoğunu, edimler arasındaki dengenin bozulmasına bağlı olarak işlem temelinin çökmesine dayandırdığı görülmektedir<sup>511</sup>.

### **b. İşlem Temeli Kavramı – Ortaya Çıkışı – Ayrımları**

İşlem temelinin çökmesi kavramı ilk olarak Alman öğretisinde 1921 yılında, aynı isimli eseriyle<sup>512</sup> Oertmann tarafından kullanılmıştır<sup>513</sup>. Oertmann’dan önce teorisinin temelleri Windscheid tarafından “Voraussetzung” teorisi ile atılmıştır. Gerek teorisi<sup>514</sup> olarak tercüme edilebilecek bu teoriye göre söz konusu “gerek” ile ifade edilen, bir hukuki işlemde irade beyanında bulunan tarafın iradesinin temelinde bulunan ve iradesini bir anlamda o gereğin varlığı ve devamına bağlamak suretiyle sınırlandıran bir gerekliliktir<sup>515</sup>. Bu teoriye göre gerek kavramı, hukuki işlemin içeriğinde teknik

---

ilişkinine ilişkin görüşler için bkz.: **Teichmann/Soergel**, BGB §313, N. 33 vd.; BGB §275/2’nin §313’e göre öncelikli olduğu yönünde bkz.: **Teichmann/Soergel**, BGB §313, N. 73; Claus Wilhelm Canaris, “Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen”, **JZ**, 10/2001, s. 501.; Claus Wilhelm Canaris, “Die Neuregelung des Leistungsstörungen- und des Kaufrechts-Grundstrukturen und Problemschwerpunkte”, **Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung**, Karlsruhe, 2003, s. 14-15.

<sup>511</sup> Örn.: Yarg. 13. HD. E. 1994/6791 K. 1994/9014 T. 24.10.1994; Yarg. 11. HD. E. 2001/7365 K. 2002/477 T. 25.1.2002. Yargıtay’ın TBK m. 138’in yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlarının bazılarında ise hem sözleşme boşluğunun hâkim tarafından doldurulacağı esasına yer verilmiş, akabinde de TBK m. 138’in şartlarının aranması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Yargıtay’ın ayrıca aynı karar içinde clausula ve işlem temeli teorilerinden söz ederek kavram kargaşasına sebebiyet verdiği görülmektedir. Bkz.: Yarg.13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014; Yarg. 13. HD. E. 2012/8250 K. 2013/2623 T. 7.2.2013, kazancı.com.; Güncel kararlarda da aynı durum gözlenmektedir: “*Türk hukukunda da öteden beri MK.nun 2 ve 4. maddesinden de esinlenilerek, hem Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesi, hem de İşlem Temelinin Çökmesi Kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlanma davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir*”. Yarg. 6. HD. E. 2015/7802 K. 2016/2888, T. 7.4.2016, kazancı.com.

<sup>512</sup> Paul Oertmann, **Die Geschäftsgrundlage**, Leipzig, 1921.

<sup>513</sup> İşlem temeli öğretisinin, Birinci Dünya Savaşı ile ortaya çıkan ekonomik istikrarsızlığın, sözleşme ilişkileri üzerindeki etkilerine, tatmin edici bir çözüm bulma ihtiyacı çerçevesinde ortaya çıktığı söylenebilir.; Geniş açıklamalar için bkz.: **Serozan**, Dönme, s. 347 vd.

<sup>514</sup> **Baysal**, s. 39.; Krş.: **Serozan**, Dönme, s. 347.

<sup>515</sup> **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 5-6. Bu gereğin yokluğu veya ortadan kalkması halinde irade beyanında bulunan kişinin iradesinin, artık gerçek anlamda o hukuki işleme yönelik olduğundan bahsedilemez. **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 6.

anlamda şart olarak yer almadığı, bir diğer ifadeyle ortaya çıkmaması ya da ortadan kalkmasının hukuki işlemin geçerliliğine etki etmeyeceği için “gelişmemiş şart”<sup>516</sup> olarak adlandırılmıştır. Ancak kişinin kendi içsel durumu ile ilgili olan bu teori, hukuki açıdan kural olarak dikkate alınmayan saik kavramı ile arasında bir fark ortaya koyulamadığı için, öğretilerde ciddi eleştirilere maruz kalmış ve kendisine fazla taraftar bulamamıştır<sup>517</sup>. Oertmann, Windscheid’in gerek kavramına getirilen eleştirileri de dikkate alarak işlem temeli kavramıyla daha fazla kabul gören bir teori ortaya çıkarmıştır<sup>518</sup>. Oertmann’ın teorisine göre işlem temeli; taraflardan birinin işlem iradesinin temelini oluşturan, karşı tarafça bilinen ve tanınan veya itiraz edilmeyerek örtülü olarak tanınan tasavvuru olabileceği gibi, iki tarafın da mevcut koşulların değişmeden devam edeceğine veya bazı koşulların gelecekte meydana gelmesine veya gelmemesine yönelik ortak tasavvuru şeklinde ortaya çıkabilir<sup>519</sup><sup>520</sup>. Ancak Oertmann’ın işlem temeli teorisine de, gerek teorisine benzer şekilde, taraflardan birinin işlem iradesinin temelinde yer alan tasavvurun, sadece özellikli bir şekilde vurgulanan bir saikten ne ölçüde farklılaştığını yeterince ortaya koyamaması yönünden eleştiri getirilmiştir<sup>521</sup>.

Larenz ise Oertmann’ın işlem temeli teorisini yalnızca tarafların içsel tasavvurlarından ibaret olmaktan çıkarmış, tarafların sözleşmenin başında üzerinde hiçbir tasavvurları olmayan bazı hallerin ortaya çıkmasıyla da işlem temelinin

<sup>516</sup> **Teichmann/Soergel**, BGB §313 N. 8.; “unentwickelte Bedingung” kavramı ve örnekler için bkz.: **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 6.

<sup>517</sup> **Teichmann/Soergel**, BGB §313 N.10; Windscheid’in gerek teorisini eleştirenler, hukuki işlemin tarafının o işleme olan iradesini belirleyici kılan unsurun hukuken önem arz etmesi için ya içerikte yer alan bir şart niteliğinde olması ya da bu saikin karşı tarafça da bilinmekle kalmayıp, işlemin geçerliliğinin ona bağlı olduğunun, eksikliği bilinseydi işlemin o şekilde yapılmayacağı kabul edilebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu hususta öğretilerdeki eleştiriler için bkz.: **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 6.

<sup>518</sup> **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 7.

<sup>519</sup> **Oertmann**, s. 37 vd.; **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 10-11; **Teichmann/Soergel**, BGB §313 N. 11.

<sup>520</sup> **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 7. Windscheid’in gerek öğretisi ile Oertmann’ın işlem temeli öğretisi arasındaki temel fark şudur: Gerek kavramı hukuki işlemi iki tarafça gerçekleştirilen bir işlem, bir bütün olarak ele almaksızın, taraflardan yalnızca birinin irade beyanını dikkate almakta iken; işlem temeli, işlemin tümünü kapsayan ve etkileyen bir kavram olarak ele alınmıştır.

<sup>521</sup> **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 7; Flume ise işlem temelinin, sözleşmenin gerçeklikle ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Yazara göre, sözleşme süresi boyunca, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bu gerçeklikle bağlantısı değişim gösterir veya ortadan kalkar. Bu sebeple işlem temelinin teşkil eden durumlar çeşitlilik gösterir, hepsini kapsayan bir tanım vermek mümkün değildir. **Flume**, Privatautonomie, s. 207-208.

çökmesinden bahsedilebileceğini ortaya koymuştur<sup>522</sup>. Larenz'e göre işlem temelinin subjektif ve objektif işlem temeli olarak iki farklı görünümü vardır<sup>523524</sup>. Subjektif işlem temeli; tarafların, sözleşmenin başında mevcut olan ortak tasavvurları veya tek taraflı bir tasavvura ilişkin olmakla birlikte, bunun gerçekleşmeyeceğini bilselerdi sözleşmeyi hiç veya aynı içerikle yapmayacaklarının söylenebileceği ölçüde gerçekleşeceğine emin oldukları somut ve belirli beklentilerini ifade ederken<sup>525</sup>, objektif işlem temeli; sözleşme kurulurken mevcut olan ve tarafların bu hususa ilişkin önceden bir tasavvurları olmasa da, sözleşme boyunca varlığını aynı şekilde devam ettirmesi, sözleşmenin doğal bir gereği olarak kabul edilen koşulların tümü olarak tanımlanmaktadır<sup>526527</sup>. Konuya risk bağlamında yaklaşıldığında, subjektif işlem temelini teşkil eden risk, şimdiki zamandaki veya geleceğe ilişkin gerçeğin, sözleşmenin başında var olan koşullardan yola çıkılarak yanlış takdir edilmesi iken; objektif işlem temeli riski, gelecekte ortaya çıkacak gerçeğin yine gelecekteki belirsizlikler sebebiyle yanlış takdir edilmesi olarak tanımlanabilir.

Buna göre subjektif işlem temeli kavramı, tarafları sözleşme kurmaya iten ortak saik ve onun sözleşmeye etkisi ile ilgili olduğundan saik hatası ve irade sakatlıkları gibi sözleşmenin kurulması sürecine (*Motivationsprozess*) ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilirken; objektif işlem temeli, sözleşmenin amacının ve tarafların ortak menfaatlerinin gerçekleştirilebilir olmasını, bir diğer ifadeyle sözleşmenin anlamlı bir kurallar bütünü olarak varlığını devam ettirmesini doğrudan

---

<sup>522</sup> Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 11.

<sup>523</sup> Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 17.

<sup>524</sup> İşlem temelinin subjektif ve objektif işlem temeli dışında, sözleşmenin içinde kurulduğu politik, ekonomik ve sosyal koşulları büyük işlem temeli, geri kalan koşulları ise küçük işlem temeli olarak niteleyen büyük ve küçük işlem temeli ayrımı için bkz.: Palandt/Grüneberg, BGB §313, N. 5.; İşlem temelinin farklı yazarlarca, farklı ayrımlarla ele alınışı ve bunların eleştirisi için bkz.: Kenan Tunçomağ, "Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXII, S. 2-4, 1966, s. 884 vd.

<sup>525</sup> Şu halde taraflardan birinin tasavvuru karşı tarafça bilinse dahi bu tasavvur işlem temeli teşkil etmeyecektir. Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 51; Teichmann/Soergel, BGB §313, N. 15.

<sup>526</sup> Larenz, Geschäftsgrundlage, s. 17. Yazara göre objektif işlem temelinin ortadan kalkması, sözleşmenin amacının gerçekleşmesini engelleyerek anlamsız, amaçsız ve konusuz kalmasına sebep olacaktır.; Teichmann/Soergel, BGB §313, N. 15.

<sup>527</sup> Objektif ve subjektif işlem temelinin birbirinden yeterince ayırt edilemediği, objektif işlem temeli olarak nitelendirilen bazı hallerin subjektif işlem temeli de teşkil edebileceği yönünde bkz.: Tunçomağ, Aşırı Güçlük, s. 896 vd.

etkileyen bir unsur olarak, edimler arasındaki denge bozulması ve amaca ulaşmanın imkânsızlaşması kavramlarıyla bağlantılıdır<sup>528</sup>.

İleri sürülen tüm görüşler çerçevesinde, *sübjektif işlem temelinde*<sup>529</sup>; iki tarafın ortak tasavvurunun bulunduğu haller dışarıda tutulduğunda, sözleşmenin başında taraflardan biri açısından sözleşme iradesinin temelini oluşturan belli bir tasavvurun işlem temeli niteliğini alabilmesi için bu tasavvurun ilgili taraf için olmazsa olmaz niteliğinin, sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesi<sup>530</sup> ve itiraz edilmemesi<sup>531</sup>, bir diğer ifadeyle sözleşmenin içeriği haline getirilmeksizin tanınması gerekmektedir. Söz konusu somut ve belli tasavvur mevcut koşullara ilişkin olabileceği gibi, gelecekte gerçekleşecek olaylara ilişkin de olabilir. Fikrimizce, sübjektif işlem temelini bu tanımının (birinci hal) yanında, taraflardan biri için işlem temeli niteliğinde olan tasavvurunun karşı tarafça dürüstlük kuralı gereği tanınması gereken haller (ikinci hal) de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>532</sup>. Taraflardan biri için olmazsa olmaz nitelikteki unsurun dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin temeli (işlem temeli) olarak kabul edilmesi, TBK m. 32’de düzenlenen saikte yanılmanın esaslı yanılma teşkil etmesi için saikte bulunması gereken şartlara tabidir<sup>533</sup>. Şu halde taraflardan birinin sözleşmenin temeli saydığı hususun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve karşı tarafça bilinebilir olması durumunda da sübjektif işlem temeli (ikinci hal) ortaya çıkacaktır. Esasında objektif olarak dürüstlük kuralı uyarınca işlem temeli sonucuna varılamayan hallerde, işlem temeli değerlendirmesi için bir tarafın işlem temeline ilişkin tasavvurunun bu niteliğinin diğer tarafça tanınması (birinci hal) aranmalıdır. Bu

---

<sup>528</sup> **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 18, 53-54, 74.

<sup>529</sup> **Medicus/Lorenz**, N. 531.

<sup>530</sup> Karşı tarafça bilinebilir olmasının ve itiraz edilmemesinin yeterli olduğu yönünde bkz.: **Medicus/Lorenz**, N. 531-534.

<sup>531</sup> Karl Larenz/Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts**, München, 2004, §38, N. 6.

<sup>532</sup> Sübjektif işlem temeli, ya sözleşmenin kurulması esnasında taraflardan birinin kendisi için işlemin temelini teşkil eden tasavvur ve beklentisinin karşı tarafça da tanınmış olması veya dürüstlük kuralına göre tanınması gerekmesiyle ya da iki tarafın da aynı tasavvur ve beklentiye sahip olmasıyla ortaya çıktığından “ortak saik” niteliğinde olup, taraflar bu tasavvur ve beklentinin gerçekleşmeyeceğini bilselerdi sözleşmeyi hiç veya aynı içerikte yapmayacak oldukları için sübjektif işlem temelini çökmesinin taraflar açısından bir “ortak saik hatası” niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Köhler/Lorenz**, s. 14; **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 51.

<sup>533</sup> Bu durumda hata ile sübjektif işlem temeli arasında, iki duruma da neden olan olayların niteliği açısından bir fark olmadığı, yalnızca kronolojik bir farktan bahsedilebileceğine ilişkin olarak bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, İşlem Temeli, s.511-512 ; Aksi yönde, **Arat**, s. 104. Yazara göre hata sebebiyle mevcut olan iptal hakkının uyarılma açısından öngörülmemiş olması, iki kuruma sebep olan olayların aynı nitelikte olduğu kabulünü isabetsiz kılar.

iki halde de söz konusu tasavvur, taraflardan birinin iç dünyasında ortaya çıkmış ve yalnızca onu ilgilendiren bir saik olmaktan çıkmış ve iki taraf açısından da işlemin temeli halini almış olur<sup>534</sup>.

Tarafların sübjektif işlem temelini<sup>535</sup> oluşturan ortak tasavvurları sözleşmenin kurulduğu andaki koşulların gelecekte devamına (1) ilişkin olabileceği gibi, gelecekte meydana gelecek olgulara ilişkin (2) de olabilir. Bu durumda tarafların, sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut olan ve sözleşmenin kurulması iradesine etki eden koşulların, kurulmadan sonraki süreçte de devam etmesine (1) veya sözleşmenin başında tasavvur ettikleri ancak gelecekte meydana gelecek olgulara (2) ilişkin ortak “pozitif beklentileri” söz konusudur<sup>536</sup>. İlk durumda pozitif beklentiden anlaşılması gereken fikrimizce, tarafların sözleşmenin kurulması esnasında var olan ancak sözleşmenin içeriğine dâhil edilmeyen, işlem temeli niteliğindeki tasavvurlarının sözleşme süresince devam etmesine yönelik sahip oldukları bilinçtir. İkinci durumda ise tarafların aynı bilince, yine sözleşmenin kurulması esnasında tasavvur ettikleri, ancak gelecekte ortaya çıkacak bir takım olguların gerçekleşmesine ilişkin olarak sahip olmaları beklenir.

Sübjektif işlem temeli çoğunlukla, sözleşmenin başında taraflardan birinin sözleşme ile hedeflediği, kendisi için işlem temeli niteliğindeki kullanım amacının karşı tarafça da tanınmak suretiyle sözleşmenin temeli haline getirilmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu durum ilk olarak sözleşmenin başında var olan tasavvurun gelecekte de aynı şekilde süreceğine yönelik bir pozitif beklentiye ilişkin olabilir. Örneğin bir kişinin tayin edildiği şehirde tayin süresi boyunca oturmak üzere ev kiralaması örneğinde, kısa bir süre sonra tayinin iptal edilmesi, kiracının kiralananı kullanım amacını boşa çıkaracaktır. Kullanım amacının boşa çıkmasının sözleşmenin akıbetine

---

<sup>534</sup> İşlem temelinin sözleşmenin içeriğinde yer almaması gereği de bu “nitelikli” ve “ortak” saikin şarta dönüşmesini engeller. Dolayısıyla kavramsal derecelendirme yönünden sübjektif işlem temeli, saik ile şart arasında konumlandırılabilir.

<sup>535</sup> Sübjektif işlem temeli Alman hukukunda BGB §313/2 ile kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Hükme göre tarafların sözleşmenin temeli yaptıkları tasavvurların boşa çıkması da 1. fıkradaki koşulların değişimi (objektif işlem temelinin çökmesi) ile aynı sonucu doğuracaktır. Burada boşa çıkan tasavvur, iki tarafın da sözleşme iradesinin oluşumunun temelini oluşturabileceği gibi, tek tarafın iradesinin temelinde yer alan, karşı tarafça bilinebilir ve itiraz edilmeyen bir tasavvur da olabilir.

**Palandt/Grüneberg**, BGB §313, N. 3; Bernd Nauen, **Leistungerschwerung und Zweckvereitelung im Schuldverhältnis**, Berlin, 2001, s. 49 vd.; **Fehre**, s. 35-36.

<sup>536</sup> Pozitif beklenti kavramı için krş.: **Larenz**, Geschäftsgrundlage, s. 19.

etkisi ise bu amacın taraflarca işlem temeli haline getirilmiş olup olmaması ile ilgilidir<sup>537</sup>. Bu örnekte kiracının saikinin işlem temeli niteliğini alması, kiraya verenin de, bu tayinin kiracının sözleşmeyi yapma iradesinin temelini teşkil ettiğini bilmesi ve bu tasavvurun kiracı için olmazsa olmaz niteliğini “tanınması”<sup>538</sup> ile olur. Bu halde kiracının kullanım amacı, (sübjektif) işlem temeli halini alarak, sözleşmenin “ortak” amacı (ortak dolaylı amaç) niteliğini kazanmış olur<sup>539</sup>. Kullanım amacının, sözleşmenin işlem temeli halini alabileceği bir diğer hal de taraflardan birinin sözleşmenin kurulduğu anda sahip olduğu tasavvurun gelecekte gerçekleşecek bir duruma ilişkin olması ve bu yönde bir pozitif beklentisinin bulunmasıdır. Aynı örnek üzerinden değerlendirilirse, bir kişinin tayin edileceğini bildiği bir şehirde ev kiralaması durumunda sözleşmenin başında henüz tayin gerçekleşmemiş de olsa, gelecekte gerçekleşecek bu olguya yönelik somut ve belirli bir tasavvuru ve bu tasavvurun gerçekleşmesine yönelik pozitif bir beklentisi olduğuna şüphe yoktur. Taraflardan birinin bu tasavvurunun, bu örnek özelinde bakıldığında kiralananı kullanım amacının işlem temeli halini alması, yine yukarıda belirttiğimiz koşullar çerçevesinde söz konusu olabilecektir. Bu şekilde, *taraflardan biri için* işlemin temelini teşkil eden saik, sözleşmenin bir menfaat birliği olma özelliğine uygun olacak şekilde, ancak her iki taraf açısından da *sözleşmenin* temelini teşkil etmesi halinde, *sözleşmenin* ortak amacı halini alacaktır.

Alman hukukunda para borcu borçlusunun edimini ifa edememesi de bazı istisnai hallerde işlem temeli öğretisi çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>540</sup>. Kural olarak borçlunun edimini ifa edecek ekonomik araçlara, özellikle paraya sahip olmaması onun risk alanına giren bir durum olduğu halde, istisnai bazı durumlarda bu durumun işlem

---

<sup>537</sup> Kural olarak kullanım amacı yalnızca alacaklının risk alanını etkileyen bir unsur olduğundan, bu amacın boşa çıkmasına alacaklı katlanmalıdır.

<sup>538</sup> İşlem temeli niteliğinin karşı tarafça tanınması, karşı tarafça kabul edilerek sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu veya sözleşmede bir şart olarak kararlaştırıldığı anlamına gelmez. Bazı hallerde bir taraf için işlem temeli teşkil eden hususun o kişi için hayati önemini bilmek ve bunu haklı bulmak tanıma için yeterli sayılabilir. Bazı hallerde ise, karşı tarafın kullanım amacının borçlu yönünden de maddi veya manevi bir etkiye sahip olması, tanıma olgusunu somutlaştırır. Örneğin kiraya veren yalnızca 1 senelik kira sözleşmesi yapmak istiyor ancak buna uygun kiracı bulamıyorsa, kiralananın bulunduğu şehre 1 senelik tayini çıkan kişi ile sözleşme yapmakta kendisinin de menfaati bulunmaktadır, bu durumda söz konusu tayinin gerçekleşmesi sözleşmenin temelini teşkil edecektir.

<sup>539</sup> Kullanım amacının sözleşmenin ortak dolaylı amacına gelmesine ilişkin açıklamalar için bkz.: Yukarıda, Birinci Bölüm, IV, D, 2.

<sup>540</sup> Dieter Medicus, “Geld muß man haben”, *Archiv für die civilistische Praxis* – 188.1988, s. 503. Yazar kredi sözleşmeleri kapsamında konuyu incelemektedir.

temelini teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Örneğin borçlunun gelecek bir zaman diliminde yapacağını beklediği bir satıştan elde edeceği parayı göz önüne alarak sözleşme ilişkisine girmesi durumunda bu satışın, şartlarının varlığı halinde taraflar arasındaki sözleşmenin sübjektif işlem temeli haline getirilmesi söz konusu olabilecektir<sup>541</sup>.

*Objektif işlem temeli* ise sözleşme taraflarının, sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan koşulların devamına ya da geleceğe ilişkin *tasavvurlarının* gerçekleşmesine yönelik pozitif beklentilerden farklıdır<sup>542543</sup>. Zira objektif işlem temeli, tarafların sözleşme ilişkisine yönelik herhangi somut ve belirli bir tasavvuru olmaksızın, sözleşmenin kurulması esnasında var olan ve başlangıçtaki şekliyle devam etmesi, sözleşme ilişkisinin niteliği gereği olan koşulların tümünü ifade eder. Bir diğer ifadeyle objektif işlem temeli, sözleşmenin içeriğine girmeksizin, sözleşmenin anlamlı bir hukuk normu olarak varlığını devam ettirebilmesi için sözleşme süresince devamı gerekli olan, tarafların tasavvurlarından bağımsız, objektif koşulların bütününe işaret eder<sup>544</sup>. Esasında objektif işlem temeli, genel anlamda, sözleşme ilişkisinin özelliklerini oluşturan koşullara ilişkin olduğundan, aynı nitelikteki tüm sözleşme tipleri açısından ortak olacaktır.

Şu halde objektif işlem temelinde somut ve belirli bir tasavvurun gerçekleşmesine yönelik pozitif bir beklenti değil, sözleşmenin başında var olan koşulların değişmemesine yönelik, tarafların sahip olduğu “varsayılan” objektif bir beklenti söz konusudur. Bir diğer ifadeyle, varsayılan beklentiye pozitif beklentiden ayıran, o beklentiye sahip olmaya yönelik somut bir bilinç ve farkındalığın mevcut olmamasıdır. Tarafların, koşulların değişmemesine yönelik pozitif bir tasavvurları olmadığı halde, sözleşme ilişkisinin doğası gereği başlangıçtaki koşullarla varlığını sürdüreceği

---

<sup>541</sup> **Medicus**, Geld, s. 504.

<sup>542</sup> Sübjektif işlem temelinin yalnızca sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan koşullarda tarafların hataya düşmüş olması ile sınırlandırılması ve hem sözleşmenin başında var olan koşulların değişmeksizin varlığını sürdüreceğine, hem de sözleşmenin amacına ulaşmasına yönelik tüm beklentilerinin, objektif işlem temeli çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine, zira ancak tarafların geleceğe yönelik beklentilerinin devam etmesi suretiyle anlamlı bir hukuk kuralından (sözleşme) bahsedilebileceğine ilişkin görüş için bkz.: **Wieacker**, Irrtum, s. 227-255, s. 242.

<sup>543</sup> Sübjektif işlem temelinin pozitif beklenti kavramıyla açıklanması, tarafların, sözleşmenin kurulduğu anda sahip oldukları tasavvurlarının gerçekleşmesine yönelik *bilinci* açıkça ortaya koyduğu için, kavramın objektif işlem temelinden farkını ortaya koymak bakımından önemlidir.

<sup>544</sup> **Köhler/Lorenz**, s. 14; **Fehre**, s. 34-35; Krş.: **Nauen**, s. 89 vd.



beklentisi, varsayılan, objektif nitelikte bir beklentidir. Örneğin, bu tanıma göre, edimler arasındaki dengenin korunması ile sözleşmenin doğrudan amacına ulaşılmasının mümkün olması, objektif işlem temelini tipik örnekleridir.

### c. İşlem Temelinin Çöktüğü Temel Haller

İşlem temeli, uygulama alanını, sözleşme riskine kimin katlanacağı, bir diğer ifadeyle riskin taraflar arasında nasıl paylaşılacağı sorusunda bulunur<sup>545</sup>. Fikrimizce ise, işlem temelini, temelinde bulunduğu sözleşme amacının gerçekleşmemesi veya tehlikeye düşmesi riskinin taraflar arasında paylaşılması ile ilgilenir<sup>546</sup>. İşlem temelini çökmesi hallerine ilişkin yapılan temel sınıflandırmalar da bu çerçevede değerlendirilebilir. Örneğin edimler arasındaki denge bozulmasında işlemin objektif temelini oluşturan edimler arasındaki mevcut dengenin (sözleşmenin ekonomik amacı) bozulması veya taraflarca işlem temeli haline getirilmiş amacın (sözleşmenin dolaylı amacı) ortadan kalkması riski işlem temelini konusunu teşkil eder. İşlem temeli, sözleşmenin amacına ilişkin olarak ortak bir risk unsurudur<sup>547</sup>. Bu bağlamda sözleşme riski (işlem temelini ilişkin risk) ile anlaşılması gereken; sözleşmenin kurulduğu an itibarıyla, sözleşmenin (ortak) amacına ulaşmasını sağlayacak, geçmişteki, andaki veya gelecekte gerçekleşecek olgulara ilişkin gerçek durumun taraflarca doğru biçimde takdir edilememesi tehlikesidir<sup>548</sup>.

Öğretiye göre işlem temelini çökmesinden bahsedebilmek için, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan koşulların değişimiyle ortaya çıkan ifa engeli o kadar ağır olmalıdır ki, koşulların değişiminden etkilenen tarafın sözleşmenin başlangıçtaki haline bağlı kalarak edimini ifa etmesi için katlanması gereken külfet, sözleşmenin başında üstlendiği risk alanının dışına çıkarak kendisinden beklenemeyecek seviyeye ulaşmalıdır<sup>549</sup>. Alman öğretisine göre işlem temelini

<sup>545</sup> **Topuz**, s. 160; **Baysal**, s. 271.

<sup>546</sup> İşlem temelini amaçla ilişkisi için bkz.: **Larenz/Wolf**, §38, N. 24.

<sup>547</sup> **Larenz/Wolf**, §38, N 1.

<sup>548</sup> Krş.: **Topuz**, s. 160; **Bischoff**, s. 17; **Fikentscher**, s. 31; **Henssler**, s. 12; Sözleşme riskinin, tarafların kendilerinin belirlediği sözleşme ile bağlılığın bir sonucu olduğu yönünde bkz.: Wilhelm Haarmann, **Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen**, Berlin, 1979, s. 57; Şüphesiz ki sözleşme risklerinin işlem temeli çerçevesinde değerlendirilebilmeleri, ancak bunların sözleşmenin içeriğine dâhil edilmemeleri durumunda söz konusu olabilir.

<sup>549</sup> O kadar ki, şu halde borçlunun sözleşme ile bağlılığının “gevşemesi” söz konusu olmakta ve sözleşmeye müdahale gerekmektedir. **Larenz/Wolf**, §38, N 33 vd.

çöktüğü temel haller; aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması ve sözleşmeyle hedeflenen amacın boşa çıkmasıdır<sup>550</sup>.

Taraflardan biri veya ikisinin ifa kabiliyetine sahip olması, kural olarak tarafların ortak işlem temeline ilişkin bir unsur değildir<sup>551</sup>. Örneğin kural olarak maddi edim borçlusunun edimini yerine getirebilmesi için yapması gereken harcamalar, sözleşmenin başında borçlunun öngöremediği biçimde artmış da olsa, bu durum tedarik riskine (*Beschaffungsrisiko*) katlanması gereken maddi edim borçlusunun borcundan kurtulması için yeterli sebep teşkil etmez<sup>552</sup>. Ancak koşulların değişimi sonucunda ortaya çıkan ifa engeli, borçlunun edimini ifa etmesi için katlanması gereken maliyetin, öngörülenün çok üstüne çıkmasına ve edimler arasındaki dengenin ciddi ölçüde bozulmasına yol açarsa işlem temelinin çökmesi söz konusu olur. Bazı hallerde ise borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleşmekle birlikte, sonuçlarının yoğunluğu itibarıyla dürüstlük kuralı uyarınca kendi risk alanı içinde değerlendirilemeyecek<sup>553</sup> bir maliyet artışı ortaya çıkmakla beraber, bu artış aynı zamanda edimin piyasadaki objektif değerini değiştirmedeği için edimler arasındaki denge bozulmasına yol açmaz. Şu halde yalnızca ifa maliyeti, karşı edim değerinin ciddi ölçüde üstüne çıkmış olduğundan satıcı açısından tek taraflı bir aşırı ifa güçlüğü söz konusu olur<sup>554</sup>. Aşırı ifa güçlüğü'nün ortaya çıkması için ifa maliyetinin, karşı edim değeri üzerine çıkması kural olarak yeterlidir. Ancak fikrimizce, aşırı ifa güçlüğü'nün işlem temelinin çökmesine yol açması için, ya edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte ortaya çıkması, ya da edim dengesi bozulmasına yol açmayan maliyet artışının, dürüstlük kuralı uyarınca, katlanması borçludan beklenemeyecek seviyede olması gerekir<sup>555</sup>.

---

<sup>550</sup> **BT-Drs.**, s. 174.

<sup>551</sup> Thomas Finkenauer, **Münchener Kommentar zum BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§311-432)**, 2019, BGB §313, N. 208. Taraflar ifa kabiliyetlerini etkileyecek risklere kendileri katlanırlar.

<sup>552</sup> **MüKo/Finkenauer**, BGB §313, N. 208.

<sup>553</sup> Hâkimiyet alanı ve risk alanı ilişkisi için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 3, a.

<sup>554</sup> Bu iki halden anlaşılacağı üzere edimler arasındaki denge bozulması, somut olaydaki borçlunun durumuna bağlı olmakla birlikte, çoğu halde ifa güçlüğüne sebep olurken, taraflardan birinin ifa güçlüğüne düştüğü her durumda edimler arasındaki dengenin de bozulduğu sonucuna varılamaz.

<sup>555</sup> Edim dengesi bozulmasına yol açan maliyet artışı, genellikle yalnızca borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleşmeyen, genel nitelikli bir beklenmeyen olaydan kaynaklanırken, edim dengesi bozulmasına yol açmaksızın yalnızca borçlunun ifa maliyetinde artışa sebep olan olay, çoğunlukla borçlunun hâkimiyet alanını ilgilendirir. Şu halde, edim dengesi bozulmasıyla birlikte ortaya çıkan maliyet artışının işlem temelinin çökmesine yol açması için, maliyetin karşı edimin üstüne çıkması kural

İşlem temeli teorisinin, tarafların ortak tasavvurları ve buna bağlı olarak sözleşmenin amacı ekseninde değerlendirilmesi gerektiği düşünüldüğünde; borçlunun, edim dengesi bozulmaksızın, tek taraflı olarak aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin, işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirilmesinin isabeti tartışılabilir.<sup>556</sup> Fikrimizce aşırı ifa güçlüğünün, objektif işlem temeli niteliğinde olan edimler arasındaki denge bozulmasından bağımsız olarak, ayrı bir işlem temeli teşkil etmesini işlem temeli teorisi içinde bir yere oturtmak kolay değildir<sup>557</sup>. Zira borçlunun sözleşme ilişkisi boyunca aşırı ifa güçlüğüne düşmemesi, dürüstlük kuralı uyarınca alacaklı tarafından tanınması gereken bir olgu olarak kabul edilebilir olsa dahi, geleceğe yönelik belli, somut ve pozitif bir beklenti niteliğinde olmadığı açık olduğundan, sübjektif işlem temeli olarak kabul edilmesi, kavramın tanımıyla örtüşmemektedir. Bir diğer ifadeyle, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirirken karşısına çıkan ve nitelik itibarıyla tamamen kendisinin hâkimiyet ve risk alanını ilgilendiren engel, güçlük ve külfetlerin, tarafların ortak tasavvurlarına (sübjektif işlem temeli) ilişkin pozitif beklentiler niteliğinde olmadığı açıktır. Muhakkak ki, tarafların bu duruma ilişkin bir tasavvuru işlem temeli haline getirmeleri mümkündür, örneğin satıcının malları mutlaka belli bir yerden, belli fiyata kadar tedarik edebileceği alıcı tarafından biliniyor ve tanıyor veya tanınması gerekiyorsa, borçlunun bu malların tedarikinde aşırı ifa güçlüğüne düşmesi sübjektif

---

olarak yeterli olacak iken, tek başına ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğünün işlem temelinin çökmesi niteliğini kazanması için, maliyet artışının karşı edim değeri üzerine çıkması yetmez, dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyecek seviyeye ulaşması da gerekir. Zira borçlunun, kendi hâkimiyet alanında meydana gelen riskler açısından, katlanması beklenen eşik daha yüksektir.

<sup>556</sup> Öğretide yerleşik görüş, aşırı ifa güçlüğünün, denge bozulması ile amacın boşa çıkması hallerinin yanında işlem temelinin çökmesine ilişkin ayrı bir kategori teşkil ettiği yönündedir.

<sup>557</sup> İşlem temelinin çökmesi hükmünün (BGB §313) gerekçesinde yer alan, ifa güçlüğüne ilişkin açıklamalar için bkz.: **BT-Drs.**, s. 176. İşlem temelinin çökmesini düzenleyen BGB §313'ün gerekçesinde Alman kanun koyucusunun aşırı ifa güçlüğüne ilişkin yaptığı açıklama dikkat çekicidir. Zira bu madde kapsamına girecek aşırı ifa güçlüğü hallerini, sözleşmenin içeriği ve dürüstlük kuralı uyarınca borçlunun ifa için gerçekleştirmesi gereken harcamaların, alacaklının ifaya olan menfaatıyla kıyaslandığında arada büyük oransızlık olduğu haller olarak tanımlamıştır. Oysaki bu tanım öğretinin fiili (pratik) imkânsızlık (bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 5, a) olarak nitelendirdiği ve BGB §275/2'de düzenlenen hal ile birebir örtüşmektedir. Bu durumda aşırı ifa güçlüğünün hangi durumlarda işlem temelinin çökmesi, hangi durumlarda imkânsızlık sonucunu doğuracağı belirlenmesi oldukça zorlaşmıştır. Hükümlerin farklı hukuki sonuçlara işaret ettiği düşünüldüğünde, bu belirsizliğin oldukça rahatsızlık verici olduğu açıktır. Yine aynı madde gerekçesinde aşırı ifa güçlüğüne ilişkin olarak; edimin ifasının mümkün olmasının, sözleşmesel yükümlülükler çerçevesinde bir işlem temeli olarak düşünülebileceği şeklinde çok geniş ve belirsiz bir ifade kullanılmıştır.; Larenz'in işlem temelinin çökmesine ilişkin olay gruplarını sayarken aşırı ifa güçlüğünü ayrı bir kategori olarak ele almadığı görülmektedir. Krş.: **Larenz**, *Schuldrecht*, s. 324 vd. ; Türk hukukunda ise aşırı ifa güçlüğünün, işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde değerlendirilmesi hususunda tartışma yoktur.

işlem temelinin çökmesine neden olabilecektir. Öte yandan, yalnızca borçluya ilişkin bir hususun, objektif işlem temelinde aranan, sözleşmenin kurulması esnasında mevcut ve başlangıçtaki şekliyle devam etmesi sözleşme ilişkisinin niteliği gereği varsayılan bir durum olarak kabul edilmesi de kolay değildir<sup>558</sup>. Nitekim borçlunun ifa esnasında karşılaşacağı güçlükler çok çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir ve bunların hepsinin sözleşme ilişkisi boyunca değişmeyeceği ön kabulüne ilişkin bir objektif bir işlem temelinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak yine objektif bir değerlendirmeyle, tarafların bu hususta somut bir tasavvurları olmasa da ilgili sözleşme ilişkisi çerçevesinde, borçludan katlanması dürüstlük kuralına göre beklenebilecek maliyetin üstüne çıkılmaması olgusu, sözleşme boyunca devam etmesi gereken, varsayılan bir objektif beklenti olarak değerlendirilmek suretiyle aşırı ifa güçlüğünün de, dürüstlük kuralı vasıtasıyla objektif işlem temeli çerçevesinde kabul edilmesi mümkün olabilir. Bir diğer deyişle buradaki varsayılan beklenti, ifa maliyetindeki artışa ancak belli bir noktaya kadar borçlunun katlanmasının beklenebilmesi; sözleşmenin başında var olan ve tarafların bu yönde somut bir tasavvuru olmaksızın, devam etmesi sözleşmenin niteliği gereği beklenen bir olguya ilişkin değil, dürüstlük kuralına göre sözleşme boyunca devam etmesi gereken bir husus olarak ortaya çıkmaktadır.

İşlem temelinin çökmesine ilişkin temel olay gruplarından biri olarak kabul edilen son hal, sözleşme ile hedeflenen amacın boşa çıkmasıdır. Önceden de ifade ettiğimiz üzere, alacaklının sözleşme konusu şeyi kullanım amacının sübjektif işlem temeli haline getirilerek, sözleşmenin dolaylı amacı konumuna yükseltildiği durumlarda, bu amaca borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ulaşılamayacak olması işlem temelinin çökmesi anlamına gelir. Ancak işlem temeli mertebesine ulaşmayan kullanma amacının gerçekleşmemesi riskine şüphesiz alacaklı katlanacaktır.

---

<sup>558</sup> Zira sözleşmenin başında mevcut bir olgu söz konusu değildir, borçlunun kendisinin tek taraflı olarak öngördüğü maliyetin belli bir sınıra kadar yükselmesine de kendisinin katlanması gerektiği dikkate alındığında, sözleşmenin başında iki tarafın da bilgisi dâhilinde olan bir durumun sözleşme ilişkisi boyunca devamından söz edilemeyecektir.; Nitekim aşırı ifa güçlüğünün edimler arası denge bozulmaksızın ortaya çıkması halinde, sözleşmeye müdahale için ifa maliyetinin karşı edimin üstüne çıkması yetmeyecek, dürüstlük kuralına göre tespit edilecek daha üst bir sınıra kadar, borçlunun ifa maliyetine katlanması gerekecektir.

### 3. TBK m. 138 Uyarınca Ortaya Çıkan Riske Tarafların Hangi Oranda Katlanacağı Sorunu

#### a. Sözleşmesel Risk Alanı – Tarafların Etki (Hâkimiyet) Alanı İlişkisi

Sözleşmesel risk alanı (*Risikobereich*), önceden de ifade ettiğimiz üzere<sup>559</sup>, sözleşme ilişkisi çerçevesinde her bir tarafın edimini ifa edebilmek için katlanması gereken risklerin bütünüdür. Etki alanı (*Einflussbereich*) ise taraflardan her birinin ediminin ifası esnasında ortaya çıkabilecek risklerin veya engellerin hem kategorik olarak hem de sonuçlarının kapsamı itibarıyla ilgili tarafça öngörülebilir olup olmadığının değerlendirilmesinde başvurulacak bir kavramdır. Kural olarak her bir tarafın, kendi etki alanı (veya hâkimiyet alanı) içinde kalan riskleri veya ifaya engel olabilecek durumları öngörmesi, bu engellerin ortaya çıkması halinde, sonuçlarından kaçınılabilecek veya bunların üstesinden gelebilecek durumda olması beklenir<sup>560</sup>. Bu bağlamda öngörülebilirlik kriteri, riskin ortaya çıkmasının önüne geçilebilmesi ile risk gerçekleşikten sonra ortaya çıkan olumsuz sonuçların aşılabilmesi veya bertaraf edilebilmesi ile birlikte düşünülmelidir. Bu sebeple, koşulların değişimine yol açan riskin nitelik ve nicelik bakımından öngörülebilirliğinin değerlendirilmesinde riskin, riske maruz kalan tarafın etki alanında doğmuş olup olmadığı önem taşır.

Esasında, kusurlu- kusursuz ifa imkânsızlığının ötesinde, borcun ifası aşamasında ortaya çıkan imkânsızlığın, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık ile sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklinde ayrıma tabi tutulmasının temelinde de bir riskin taraflardan birinin hâkimiyet alanında gerçekleşmesi halinde, kusuru olmasa da kural olarak ilgili tarafın sorumluluğunun doğduğu, buna karşın riskin her iki tarafın da hâkimiyet alanında gerçekleşmemesi durumunda her iki tarafın da sorumluluğunun doğmayacağı düşüncesi yer almaktadır<sup>561</sup>. Bu kabul de, tarafların hâkimiyet alanları ile sözleşmesel risk alanlarının çoğunlukla örtüşmesinden kaynaklanmaktadır. Bir diğer ifadeyle taraflardan, edimlerini yerine getirmek için, kural olarak, kendi etki alanlarında doğan risklerin sonuçlarına katlanmaları beklenir. Örneğin borçlu satıcının

<sup>559</sup> Yukarıda, İkinci Bölüm, II, B, 3.

<sup>560</sup> Krş.: Hein Kötz, "Risikoverteilung im Vertragsrecht", **Juristische Schulung**, 2018, s. 6.

<sup>561</sup> Buna göre imkânsızlıkta borçlunun kusuru olmasa da, imkânsızlığa yol açan olayın kendi hâkimiyet alanında ortaya çıkmış olması borçlunun sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır. Örneğin TBK m. 119 bu çerçevede düşünülmelidir.

kendi etki alanında, örneğin işletmesinde doğabilecek tüm riskleri öngörebilecek ve bunlara karşı önlem alabilecek ve bu riskler ortaya çıktığında da sonuçlarını bertaraf edebilecek durumda olduğu kabulünden yola çıkılarak, edim konusu malın zilyetliğini alacaklıya devredinceye kadar, kendi hâkimiyet alanında ortaya çıkacak risklere kural olarak katlanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde borçlunun etki alanında ortaya çıkmasına rağmen, riskin sonuçları itibarıyla sözleşme üzerindeki etkisi öngörülemez derecede ağır olabilir. Şu halde yine kategorik olarak borçlunun etki alanında (işyerinde örneğin) doğmuş olan riskin, sonuçları itibarıyla kaçınılmaz olması ve bu sebeple de borçlunun sözleşmesel risk alanının sınırı dışında kalması söz konusu olabilecektir.

Bazı hallerde ise taraflardan birinin edimini ifası aşamasında ortaya çıkan risk, diğer tarafın hâkimiyet alanında gerçekleşmiş olabilir. Örneğin TBK m. 485'te eserin tamamlanmasının iş sahibinin hâkimiyet alanında gerçekleşen bir beklenmeyen hal sebebiyle imkânsızlaşması hali düzenlenmiştir. Borçlu yüklenicinin edimini ifasına engel olan risk, alacaklı iş sahibinin etki alanında gerçekleşmiş ve riske (edim hasarı) alacaklının katlanması öngörülmüştür. Şu halde ilgili kanun hükmüne göre borçlunun etki alanında doğmamış olan risk, onun sözleşmesel risk alanında da yer almamaktadır. Bununla birlikte karşı edim hasarı riskine de TBK m. 136/2 uyarınca borçlu katlanacak, yani alacaklıdan karşı edimini elde edemeyecek, yalnızca TBK m. 485/1'e göre yaptığı işin değeri ile diğer giderlerini talep edebilecektir.

Son olarak bazı riskler her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında gerçekleşir. Savaş, genel nitelikli ekonomik buhranlar, sel, deprem, hortum gibi doğal afetler her iki tarafın da hâkimiyet alanında gerçekleşmeyen ve sonuçları öngörülerek bunlara karşı önlem alınması da çoğu zaman her iki taraftan da beklenemeyecek olaylardır. Bu riskler her iki tarafın da hâkimiyet alanında yer almadığı, bir diğer ifadeyle dışsal nitelikte olduğu için mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak nitelendirilirler<sup>562</sup>. İfade etmek gerekir ki, geniş ölçekte, bu tür olayların dahi kategorik olarak öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez, zira doğal afetler veya ekonomik krizler gibi sosyo-ekonomik veya doğal felaketler, sözleşme bağlamının dışında da olsa şimdiye kadar gelen hayat tecrübelerine göre her zaman meydana gelme olasılığı

<sup>562</sup> Geniş açıklamalar için bkz.: Yukarıda, İkinci Bölüm, II, B, 4, a.

düşünülebilecek olaylardır. Özellikle teknolojinin geldiği nokta göz önüne alındığında, mevcut zaman diliminde nitelik olarak öngörülemez bir olayın ortaya çıkması ihtimali çok düşüktür. Dolayısıyla bu tür olaylar açısından asıl önemli olan ve ön plana çıkan husus, bu olayların meydana getireceği sonuçların ve sözleşme ilişkisi üzerindeki olumsuz etkilerinin kapsamının öngörülebilmesi ile bunlardan kaçınılabilmenin çoğunlukla mümkün olmamasıdır<sup>563</sup>. Öte yandan her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen bu olayların, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları risk dağılımı hükmü ile en azından kategorik olarak taraflardan biri veya ikisinin risk alanlarına dâhil edilmesi yukarıda da açıklandığı üzere mümkündür.

Sonuç olarak; tarafların hâkimiyet alanları ile sözleşmesel risk alanları, birbirinden ayırt edilmesi gereken, birbiri ile ilişkili kavramlardır. Borçlunun edimini ifasına engel olan olayın, borçlunun hâkimiyet alanı içinde gerçekleşmesi ile her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmesi, borçlunun söz konusu olayın meydana getirdiği koşul değişikliğine hangi ölçüde katlanması gerektiğinin, bir diğer ifadeyle, sözleşmesel risk alanının içeriği ve kapsamının tespiti açısından belirleyicidir.

<sup>563</sup> Bu hususta, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi (bkz.: İkinci Bölüm, II, B, 4, b, (3) ), ekonomik krizler Türkiye açısından önem arz eden bir örnektir. Zira Yargıtay, kural olarak, ekonomik kriz, devalüasyon ve kur farkındaki artışlar gibi sebeplerle ortaya çıkan ekonomik istikrarsızlıkların Türkiye gibi kırılgan bir ekonomiye sahip ülkelerde öngörülemez olmadığı görüşündedir (Bkz.: YHGK E. 2014/13-1614, K. 2014/900, T. 12.11.2014, kazanci.com) Ancak fikrimizce bu tutum, Türkiye’de sık rastlanan olan ekonomik krizlerin, yalnızca nitelik olarak, uyarılma için yeterli sebep oluşturmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Belirleyici olan, krizin somut sözleşme ilişkisini nasıl etkilediği, borçlu açısından yarattığı aşırı ifa güçlüğünün, borcun ifasının kendisinden talep edilmesini beklenemez kılıp kılmadığıdır. Nitekim Yargıtay’ın da öngörülebilirlik açısından, meydana gelen olayın sonuçlarını dikkate aldığı görülmektedir: *“Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarılmanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir.* (YHGK E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003, kazanci.com) Öngörülemezlik değerlendirmesinde, sözleşmenin kuruluş anı ile ondan önceki dönemdeki şartlar da bir noktaya kadar dikkate alınmalıdır. Örneğin şartların değişmesine neden olan olayın, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde uzun bir süre o iş çevresinde görülmemesi, hatta koşulların uzun müddet iyi yönde seyretmesi ve bu şekilde devam edeceği yönünde taraflarda haklı bir güven oluşturması, olayın öngörülemezliğini artırır. Bu bağlamda, ekonomik istikrarsızlığın ve krizin Türkiye açısından öngörülemez nitelikte kabul edilmemesi görüşü yönünden dahi, kriz ihtimalinin taraflarca öngörülmesinin beklenip beklenemeyeceği, sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar ve o dönemde ilgili sektördeki mevcut durum dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin uzun yıllar ekonomik yönden yükselişe geçmiş bir sektörde, uluslararası küresel bir kriz ile faaliyetlerin durma noktasına gelebileceği ve borçlanmaların artacağı, tarafları tacir olan sözleşmelerde dahi beklenemeyecektir. Aksi halde ortaya çıkan hukuki güvensizlik, riski yüksek olan sektörlerde faaliyet yürüten tacirlerin, yüksek sözleşme risklerini üstlenmekten kaçınmalarına ve iş hacimlerini düşürmelerine yol açar. Sonuç olarak bu durumun, yalnızca ilgili sektör açısından değil, ülke ekonomisinin geleceğine yönelik ciddi olumsuz sonuçlar doğuracağı açıktır.

## **b. TBK m. 138'e Göre Belirlenecek Risk Dağılımında Dikkate Alınması Gereken Hususlar**

TBK m. 138, sözleşmesel risk dağılımına ilişkin genel nitelikli bir hüküm olarak tarafların sözleşmesel risk alanlarının belirlenmesine hizmet etmek üzere çeşitli kıstaslar içermektedir. Hükümün, taraflar arasındaki risk dağılımının kanunen gerçekleştirilmesi veya taraflarca öngörülmüş olan bir risk dağılımının bir anlamda “düzeltilmesi” yönünden öngördüğü uyarılama ile sözleşmeden dönme imkânları, sözleşmesel risk alanlarının sınırı çerçevesinde incelenebilir.

TBK m. 138'de yer alan hukuki imkânların uygulama alanı bulabilmesi için hükümde, taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması aranmaktadır. Hükümde ortaya çıkan olayın her iki tarafça da öngörülemez nitelikte olmasının aranmış olması, söz konusu olayın her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında meydana gelmiş olması gerektiği izlenimini yaratmaya müsait olmakla birlikte hemen ardından gelen olayın borçludan kaynaklanmayan sebeple ortaya çıkmış olması şartı<sup>564</sup> tarafların hâkimiyet alanında meydana gelen beklenmedik nitelikteki olayların da bu kapsamda değerlendirildiğini ortaya koymaktadır<sup>565</sup>.

Ancak fikrimizce hükümde yer alan *olağanüstü durumun* ortaya çıkmasına bağlanan sonuçlar ile bu olağanüstü nitelikteki durumun borçlunun hâkimiyet alanı dâhilinde veya haricinde gerçekleşmiş olması arasında bir ilişki gözlemlenebilir. Şöyle ki bireysel nitelikteki olağanüstü olaylar ile toplumsal veya geniş bir kitleyi etkileyecek nitelikteki olağanüstü olayların sonuçları, TBK m. 138'de öngörülen uyarılama ve sözleşmeden dönme imkânlarının uygulama alanı açısından önemli bir kriter teşkil edebilir. Öncelikle hükümde yer alan, ortaya çıkan olayın “olağanüstü” olması şartının, olayın öngörülemez, önüne geçilemez ve sebep olduğu engelin

<sup>564</sup> Nitekim her iki tarafın da hâkimiyet alanının dışında meydana gelen genel nitelikli olayların borçludan kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmasının hemen hemen hiçbir durumda mümkün olamayacağı açık olduğundan, hükümde yer verilen borçludan kaynaklanmama şartı ancak borçlunun hâkimiyet alanı içinde ortaya çıkan olaylarla ilişkilendirilebilir.

<sup>565</sup> Kaldı ki öğretide de işlem temelinin çökmesi çerçevesinde ele alınan koşul değişikliğine sebep olan olayın öngörülemezliği açısından yapılan değerlendirmede, yalnızca mücbir sebep niteliğindeki sosyal felaketlerin değil, taraflardan birinin hâkimiyet alanında ortaya çıkan ve beklenmedik hal olarak değerlendirilebilecek olan hallerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, İşlem Temeli, s. 513.



aşılabilir olmasına vurgu yaptığı belirtilmelidir. Toplumsal nitelikteki olağanüstü olayların her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında cereyan etmesi, öngörülemezlik, önüne geçilemezlik ve aşılabilirlik unsurlarının varlığının kabulünde adeta bir karine yaratmaktadır. Bireysel nitelikteki olağanüstü olaylar açısından ise olayın, yalnızca tek bir tarafın hâkimiyet alanında meydana gelmesi, sayılan bu unsurların mevcudiyetinin tespitinde ağır şartların gözetilmesini gerektirir. Örneğin somut olaydaki riskin kategorik olarak borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleşmesi, bu riskin borçlu tarafından öngörülebilir ve hatta önlenbilir olmasını gerektirdiğinden, bu durum riskin gerçekleşmesiyle ortaya çıkan olağan sonuçların da aynı şekilde öngörülebilir ve aşılabilir olduğunun kabulü için yeterlidir. Bir diğer ifadeyle kategorik olarak borçlunun hâkimiyet alanı içinde gerçekleşen bir olayın meydana getirdiği sonuçlara da büyük oranda ve ciddi bir seviyeye kadar borçlunun katlanması gerektiğinden, bu sonuçların sözleşmeye etkisinin, ancak borçludan katlanmasının dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği düzeye erişmesi halinde borçlunun risk alanı dışına çıkıldığı kabul edilebilecektir. Toplumsal nitelikli olağanüstü olaylar açısından ise her iki tarafın da hâkimiyet alanında meydana gelmemiş olan riskin sonuçlarına, sözleşmede farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tarafların eşit olarak katlanmalarının beklenmesi doğaldır. Benzer şekilde örneğin çeşit borçlarında ayıplı ifa halinde, alıcı malı teslim almış olsa bile ayıp ihbar süresi geçmeden önce malın iki tarafa da isnat edilemeyen bir sebeple ortadan kalkması sonucunda, edim hasarına satıcının katlanacağı kabul edilse<sup>566</sup> de borçlunun aynı çeşitten ayıpsız bir edimi tedarik etme borcu yönünden, riskin alacaklının etki alanında doğmuş olduğu gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır. Şu halde borçlunun katlanması gereken külfet, edimin yok olmadığı varsayımında, malı ayıpsız benzeri ile değiştirmesi gerektiği durumda katlanması gereken külfeti aşıyorsa, yine riskin bu aşkın sonuçlarının alacaklıya da yansıtılması gerekecektir. Aynı durum yalnızca TBK m. 138 anlamındaki risk dağılımı yönünden değil, imkânsızlığa yol açan riskler açısından da geçerlidir. Örneğin karaya oturan bir geminin kurtarma ekiplerinin gelmesinden önce bir üçüncü kişinin müdahalesiyle yeniden yüzmesi halinde, borçlunun edim fiiliyle edim sonucuna ulaşmak mümkün olmadığından borçlunun borcu imkânsızlık nedeniyle sona ermekle

---

<sup>566</sup> Nomer/Engin, N. 14, s. 83.

birlikte, imkânsızlığın alacaklının etki alanında gerçekleşmesi, alacaklının borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yaptığı masrafları karşılamasını gerektirecektir<sup>567</sup>.

Konuya farklı bir açıdan yaklaşıldığında da bu düşünceyi destekleyen bir sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki; fikrimizce, TBK m. 138’de düzenlenen borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi sonucunda hükümde öngörülen imkânların her ikisinin de uygulama alanı bulabilmesi için, kural olarak, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin yanında edimler arasındaki dengenin bozulması da gerekmektedir<sup>568</sup>. Edimler arasındaki dengenin bozulması da ifa zamanında alacaklının ifaya olan menfaatinin (edimin objektif değerinin), karşı edim miktarının üzerine çıkması halinde söz konusu olur. Bu perspektiften bakıldığında, edim ve karşı edim dengesinin ikisine birden etki edebilecek bir olağanüstü olayın, kural olarak, ancak iki tarafın da hâkimiyet alanının dışında gerçekleşmesi, genel ve toplumsal niteliği haiz olmak suretiyle birçok sözleşme ilişkisine etki edecek sonuçlar doğurması beklenir. Borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleşen ve yalnızca mevcut sözleşme ilişkisi açısından olumsuz sonuçlar doğuran olağanüstü olayın ise, yine çoğu halde, edimin objektif (piyasa) değerini değiştirmesi söz konusu olmayacağından, edim ve karşı edim arasındaki denge bozulmasına yol açmaması yüksek ihtimaldir. Varılan bu sonucun pratik önemi, borçlunun içine düştüğü aşırı ifa güçlüğüne sözleşmeye müdahaleyi gerektirip gerektirmeyeceği, gerektiriyorsa sözleşmeye müdahalenin sözleşmenin uyarlanması yoluyla mı yoksa sözleşmeden dönülmesi suretiyle mi gerçekleşeceğinin belirlenmesi noktasındadır. Nitekim borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, aynı zamanda edimler arasındaki denge bozulmasını da beraberinde getiriyorsa, bir diğer ifadeyle riskin her iki tarafın da hâkimiyet alanından kaynaklanmadığı hallerde, edim dengesinin tekrar sağlanabilmesi için, ortaya çıkan riske iki tarafın da eşit derecede katlanması beklenebilir. Bu sebeple, alacaklının da riskin ortaya çıkardığı ifa maliyetinin bir kısmına katılmasını sağlayacak şekilde sözleşmenin uyarlanması yolu öncelikli olarak tercih edilebilecektir. Bununla birlikte

<sup>567</sup> Bu husustaki tartışmalar için bkz.: Yukarıda, Birinci Bölüm, IV, C, 2.

<sup>568</sup> Nitekim Yargıtay’ın TBK m. 138 kapsamında verdiği kararlarda aşırı ifa güçlüğüne mutlak edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte ele alındığı, hatta ilk şart olarak denge bozulmasını tespit edip, daha sonra aşırı ifa güçlüğü incelemesine geçtiği görülmektedir. İnc.: Yarg. 13. HD. E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014, kazancı.com.

riskin yalnızca borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleştiği ve bu sebeple edimler arasındaki dengenin bozulmadığı durumlarda, alacaklının ifa menfaatinde herhangi bir artış olmaması sebebiyle<sup>569</sup>, ortaya çıkan ifa maliyetine özellikle kendi karşı ediminin artırılması suretiyle katlanması, bir diğer ifadeyle “ortak olması” kural olarak alacaklıdan beklenemeyecektir. Bu sebeple borçlu, kendi hâkimiyet alanında doğmuş olan riskin sonuçlarına ciddi bir seviyeye kadar tek başına katlanacak, ancak bu sonuçların dürüstlük kuralına göre kendisinden katlanması beklenemeyecek seviyeye ulaşması halinde artık doğrudan sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi kabul edilmelidir<sup>570</sup>. Şu halde, bu ihtimalde risk paylaşımı borçlunun aleyhine olacak şekilde gerçekleştirilecektir.

Sonuç olarak; ortaya çıkan riskin tarafların hâkimiyet alanı içinde ortaya çıkıp çıkmaması, riskin taraflara dağılımında, bir diğer ifadeyle tarafların sözleşmesel risk alanlarının sınırının tespitinde belirleyici olup, TBK m. 138’in uygulama şartları da bu hususu destekler niteliktedir.

### **c. TBK m. 138 Kapsamında Aşırı İfa Güçlüğü – Edimler Arası Dengenin Bozulması İlişkisi**

Üzerinde durulması gereken önemli bir husus, aşırı ifa güçlüğü ile işlem temelinin çökmesi hallerinin bir diğer grubunu oluşturan edimler arasındaki dengenin bozulması arasındaki ilişkidir. Öğretide aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıktığı durumların çoğunda edimler arasındaki dengenin de bozulmuş olacağı belirtilmekle birlikte<sup>571</sup> iki halin birbiriyle örtüşmediği durumlara yeterince açıklık getirilmediği görülmektedir.

TBK m. 138’in dogmatik temelini oluşturan işlem temelinin çökmesine ilişkin Alman Medeni Kanunundaki BGB §313 hükmüne göre, işlem temelinin çöktüğünün kabul edilebilmesi için, işlemin temelinde yer alan koşulların sözleşmenin kurulmasından sonra ağır surette değişmesi ve borçludan sözleşme ile bağlı kalmasının, somut olayın koşulları ile sözleşmesel ve kanuni risk dağılımı

<sup>569</sup> Zira ortaya çıkan risk, genel nitelikte olmadığından ve piyasadaki malın değerini değiştirmedığından, alacaklı aynı malı piyasadaki aynı fiyata temin edebilecektir.

<sup>570</sup> Şüphesiz ki alacaklı, edimin ifasına özel bir menfaati olduğu durumlarda, sözleşmenin uyarlanması suretiyle ifa maliyetinin bir kısmına kendisi katlanmak da isteyebilir.

<sup>571</sup> Baysal, s. 219; Aşırı ifa güçlüğüne, karşı edimin değerinin düşmesi ve edim konusunun değerinin artmasının yanında edimler arasındaki denge bozulması hallerinden biri olarak ele alan görüş için bkz.: Peter Jung, **Die Bindungswirkung des Vertrages unter veränderten geschäftswesentlichen Umständen**, Baden-Baden, 1995, s. 20 vd.

çerçevesinde beklenememesi gerekmektedir. Koşulların sözleşmenin kurulmasından sonra ağır surette değişmesi, yine hükümde belirtildiği üzere, tarafların bu değişimi öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç yapmayacakları veya farklı bir içerikle yapacakları kriterine bağlanmıştır. Fikrimizce BGB m. §313'te yer alan şartlar, TBK m. 138'in uygulama alanı bulacağı her durumla birebir örtüşmemektedir. Zira TBK m. 138'deki şartları sağlayan bir durum değişikliğinin, ayrıca ağır surette olup olmadığının, tarafların bu değişimi öngörmüş olsalardı sözleşmeyi aynı içerikle veya hiç yapmamış olacakları kriterine bağlı olarak tespitine gerek yoktur<sup>572</sup>. Nitekim BGB §313'ün öngördüğü, taraflardan birinin sözleşme ile bağlı kalmasının kendisinden beklenememesi hususu, her iki tarafın da menfaatleri dikkate alınarak<sup>573</sup>, sözleşmesel ve kanuni risk dağılımını çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>574</sup>. Hâlbuki TBK m. 138'in lafzı, yalnızca borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü ve ifanın borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemediği halleri dikkate aldığı izlenimi uyandırmaktadır<sup>575</sup>. Zira TBK m. 138'deki tek ölçüt, koşulların değişimi sonucunda ifanın borçludan dürüstlük kuralına göre istenememesidir. Şühesiz ki ifanın dürüstlük kuralına göre borçludan beklenebilir olması taraflar arasındaki sözleşmesel ve kanuni risk dağılımına göre belirlenir. Ancak bu dağılıma göre nitelik olarak borçlunun risk alanına giren bir riske, borçlunun hangi ölçüde katlanması gerektiğinin tespiti, edim ve karşı edim değeri gibi sözleşme içi unsurlar dikkate alınarak yapılmalıdır<sup>576</sup>. Özellikle alacaklının ifaya olan menfaati (edimin değeri) ve maliyet artışıyla birlikte bu menfaatteki değişim, TBK m. 138'deki sözleşmeye müdahale yolları açısından önem taşır. Bir diğer ifadeyle, borçlunun risk alanına giren bir maliyet artışına, borçlunun dürüstlük kuralı uyarınca katlanıp katlanmayacağını tespitinde, ifa kabiliyeti veya ekonomik varlığının zarar

<sup>572</sup> Fikrimizce TBK m. 138'in kendisi, tarafların farazi iradelerinin kanun tarafından öngörülmüş halini teşkil eden bir hükümdür.

<sup>573</sup> Burada esasında borçlunun ifa maliyetindeki artışın alacaklının ifa menfaatinde de artışa sebep olup olmadığı tespit edilir. Şayet ifa menfaati de ifa maliyeti oranında artmış ise edimler arasındaki denge bozulmuş olur. Zira alacaklı artık, ödeyeceği karşı edime nazaran değeri yükselmiş bir edim edinecektir. Bazı durumlarda ise borçlunun ifa maliyetinde değişiklik olmaksızın edimler arasındaki denge bozulmuş olabilir. Örneğin para değerindeki değişiklikler karşı edimin doğrudan kendisine etki eder ve edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açabilir.

<sup>574</sup> **MüKo/Finkenauer**, BGB §313, N. 77. İşlem temeli teorisi, temelde sözleşmenin tamamlayıcı yorumuna hizmet ettiğinden yalnızca sözleşme içi kriterler dikkate alınmalı ve risk dağılımı bu çerçevede, tarafların karşılıklı menfaatlerine uygun olarak yeniden tesis edilmelidir.

<sup>575</sup> Alacaklının ifa menfaati değişimsiz borçlunun ifa maliyetinin arttığı durumlar buna örnektir.

<sup>576</sup> Örneğin borçlunun genel olarak ifa yeteneği, riskin borçlunun ekonomik mahvına sebep olup olmaması bu hususta dikkate alınmaz. Aynı yönde bkz.: **Topuz**, s. 249; **Bischoff**, s. 196.

görmesi gibi sözleşme dışı unsurlar değil, temel olarak bu artışın, alacaklının ifa menfaati karşısındaki konumu dikkate alınacaktır<sup>577578</sup>. Bunun dışında sözleşmede belirlenen karşı edim miktarı da, borçlunun üstlendiği riskin hangi ölçüde karşı edim miktarına yansıtıldığına tespit edilebildiği ölçüde, bu husus açısından önem arz eder.

Bu bağlamda, TBK m. 138'in bir ön şart olarak borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesini aradığı, ancak bu tek yönlü aşırı ifa güçlüğüne derecesinin ve buna bağlı olarak hükümde öngörülen yaptırımların uygulama alanı bulmasının, aynı zamanda alacaklının ifa menfaatine etki ederek edimler arasındaki denge bozulmasına sebep olup olmadığına göre farklılık göstereceği sonucuna varılır.

TBK m. 138'nin lafzına göre hükümde öngörülen yaptırımların uygulama alanı bulabilmesi için borçlunun mutlaka aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olması şartı, edimin öz değerinin düşmesi veya enflasyon sebebiyle paranın değerindeki düşüş gibi borçlunun ifa güçlüğüne düşmediği ancak borçlunun ediminin değerinin, düşen karşı edim karşısında az veya yüksek kaldığı durumları hükmün kapsamı dışında bıraktığından isabetli değildir<sup>579</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, özellikle ani edimli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğüne sebep olmayan veya aşırı ifa güçlüğü sebebiyle ortaya çıkmayan edimler arası denge bozulmalarında sözleşmeye müdahale edilmesi çok istisnai, belki de teorik düzeyde kalmaktadır<sup>580</sup>. Ancak her şekilde TBK m. 138'in bir işlem temelinin çökmesi hükmü olarak daha farklı ve kapsayıcı şekilde kaleme alınması gerektiğini ifade etmek gerekir.

Borçlunun aşırı ifa güçlüğüne, edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte ortaya çıkması şu şekilde gerçekleşebilir: Örneğin<sup>581</sup> bir zeytinyağı satıcısı, 500 litre zeytinyağını 10.000 TL'den satmak üzere alıcı ile anlaşır, Normalde üreticiden 9000 TL'ye tedarik ettiği bu miktardaki zeytinyağını, pazarda meydana gelen bir kriz

<sup>577</sup> Şüphesiz ki sözleşmenin niteliği de bu hususta önem arz eder. Örneğin spekülasyon niteliği yüksek olan sözleşmelerde borçlunun, alacaklının ifa menfaatinin aynı olduğu diğer sözleşmelere nazaran daha yüksek bir maliyete katlanması beklenecektir.

<sup>578</sup> Dürüstlük kuralına göre beklenemezliğin, sözleşmenin ekonomik etkinliği gözetilerek uygulama alanı bulmasına yönelik açıklamalar için bkz.: Aşağıda, İkinci Bölüm, II, D, 4, b.

<sup>579</sup> Bu durumların özellik arz ettiğine ilişkin bkz.: **Rampini**, N. 31.

<sup>580</sup> Bu hususta şöyle bir örnek düşünülebilir: Tedarik borcunu da üstlenen borçlu, borç konusu edimi temin ettikten sonra malın değerinin yükselmesi halinde, ifa güçlüğüne düşmemekle birlikte, edimler arasındaki denge bozulmasından bahsedilebilecektir.

<sup>581</sup> Örneğin benzeri için bkz.: **Fehre**, s. 45.

neticesinde zeytinyağı fiyatlarının iki katına çıkması sebebiyle 18.000 TL'ye temin edebilmiştir. Bu miktardaki zeytinyağının piyasadaki fiyatı ise 20.000 TL'ye çıkmıştır. Bu durumda borçlunun ifa maliyetinin yükselmesiyle birlikte ediminin değeri de yükselmiştir. Edim değeri 20.000 TL'ye yükseldiği halde karşı edim 10.000 TL'de kalmıştır. Bu durumda hem borçlunun ifa maliyeti iki katına çıkmış, hem de edimler arasındaki denge ciddi oranda bozulmuştur. Bir diğer örnekte, bir satım sözleşmesinde bir bilgisayar yedek parçası toptancısı ile alıcı mağaza arasındaki sözleşmede, satıcının alıcıya birim fiyatı 500 liradan 1000 adet batarya satması kararlaştırılmış olmakla birlikte; satıcı, yabancı parada meydana gelen ani artış sebebiyle tek bir bataryayı üreticisinden 1500 liraya temin edebilecek duruma gelmişse yine edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuş olur. Burada dikkat edilmesi gereken, edim ve karşı edim arasındaki dengenin objektif olarak değerlendirilmesidir. Bir diğer ifadeyle edimin piyasadaki rayiç değeri ile karşı edim arasındaki dengenin bozulmuş olması gerekir, yani alıcı da bataryayı piyasadaki en az 1500 TL ödemek zorunda kalacaktır ve onun karşısında kendi edimi 500 TL olduğundan, objektif olarak denge bozulmasından söz edilebilecektir. Bununla beraber şayet satıcının tedarik maliyeti yalnızca kendisi açısından artmışsa, örneğin parçaları ithal ettiği şirketin iflas etmesi sebebiyle başka yerden tedarik etmek zorunda kalmış ve bu durum da masraflarının öngörülemez şekilde yükselmesine sebep olmuş, ancak ediminin değeri piyasadaki objektif olarak değişmemişse edimler arasındaki dengenin bozulduğundan söz edilemeyecektir.

Borcun konusunu piyasadaki rayiç değeri olan bir edim teşkil ediyorsa, aynı zamanda edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açmayan aşırı ifa güçlüğü halleri kural olarak yalnızca borçlunun etki alanı içinde meydana geleceğinden, sözleşmenin uyarlanması suretiyle ortaya çıkan riskin mali sonuçlarının bir kısmının alacaklıya yükletilmesi fikrine temkinli yaklaşmak gerekir. Bu noktada borçlunun etki alanında ortaya çıkan bir koşul değişikliğinin TBK m. 138'de aranan olağanüstü durum kıstasını karşılayıp karşılamayacağı sorunu da gündeme gelebilir<sup>582</sup>. Ancak borçlunun etki alanında ortaya çıkmış dahi olsa da, kapsam ve sonuçları itibarıyla tam

---

<sup>582</sup> Ancak önceden de ifade edildiği gibi fikrimizce, hükümde yer alan olağanüstü durumun, sosyal varlığı tehdit edecek düzeyde sosyal bir felaket niteliğinde olması gerekmekte olup, yalnızca öngörülemezlik şartını sağlayan olağan dışı bir hal niteliğinde olması yeterlidir.

olarak öngörülemeyen bir durum değişikliği TBK m. 138'deki diğer şartları da sağlayarak, edimler arasındaki dengenin bozulmasına sebep olmaksızın yalnızca borçlu açısından aşırı ifa güçlüğüne sebep olabilir. Dikkat edilmesi gereken husus, bu durumda işlem temelini çökmesi için aranacak olan aşırı ifa güçlüğü sınırının, edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğünden daha yüksek belirlenmesi gerekliliğidir. Örneğin bir bilgisayar yedek parçası satıcısı, bir markanın Türkiye'deki fabrikasından kişisel bazı sebeplerle edinemediği parçaları yurt dışından getirtmekte ve üçüncü kişilere satmaktadır. Bir müddet sonra dövizdeki aşırı artış sebebiyle yurt dışından getirilen parçaların maliyeti öngörülemez biçimde aşırı yükseldiği halde, yurt içindeki fabrika aynı parçaları önceki maliyetiyle üretmeye devam etmektedir. Burada satıcının ediminin objektif piyasa değerinde herhangi bir değişiklik olmaksızın ifa maliyeti borçlu açısından aşırı derecede arttığından edimler arasındaki denge bozulmadığı halde borçlu aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olur. Şu halde, borçlunun etki alanında kalan koşulların değişimi kural olarak kendi risk alanına dâhil olduğundan ve bu sebeple bu değişime yine kural olarak borçlunun katlanması gerektiğinden, TBK m. 138'in şartları sıkı biçimde uygulanmalı, borçlunun aşırı ifa güçlüğü'nün derecesinin ağır olması aranmalıdır. Bu da dövizdeki artış sonucunda ortaya çıkan maliyetin, kural olarak öngörülebilir nitelikte olan döviz artışını, kapsam itibarıyla borçlunun risk alanından çıkartacak derecede yükselmiş olmasını gerektirir<sup>583584</sup>. TBK m. 138'in öngördüğü sonuçlar açısından bakıldığında ise edimler arasında denge bozulması söz konusu olmadığı, bir diğer ifadeyle alacaklının ifaya olan menfaati değişmediği için, fikrimizce borçlunun etki alanında meydana gelen bir olaydan dolayı alacaklının uyarılma yoluyla ek bir maliyete katlanmak zorunda bırakılmaması gerekir. Bu durumda fikrimizce, sözleşmenin edimin içeriğine müdahale (örneğin karşı edimin artırılması veya edimin azaltılması) suretiyle uyarlanması ancak alacaklının uyarlamayı kabul etmesi durumunda mümkün

---

<sup>583</sup> Şu halde, belli seviyeye kadar gerçekleşen artışa, bu artış, ifa maliyetini karşı edim değerinin üzerinde çıkarsa da borçlu katlanacaktır.

<sup>584</sup> Verilen örnekte ayrıca, aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü çerçevesinde, borçlunun, edim konusu parçaları yurt içindeki fabrikadan temin etmesi gerekliliği gündeme gelir. Ancak somut olayın özelliklerine göre, örneğin kişisel veya mesleki haklı sebeplerle, bunu yapması dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden beklenemiyorsa, artık TBK m. 138'in şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

olabilecektir<sup>585</sup>. Hâkimin sözleşmeyi başka şekilde uyarlaması da mümkün değilse, borçlunun TBK m. 138 uyarınca yalnızca sözleşmeden dönme imkânını kullanabileceğinin kabulü isabetli olur<sup>586</sup>. Esasında TBK m. 138’de yer alan, uyarlamamanın mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi de bu durumu doğrular. Konuya ilişkin bir diğer örnek olarak, 2000 Amerikan doları karşılığında kiralanmış bir dairenin kiracısının, doların değerinin 3 katına çıkması durumunda, aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ancak kiralananın piyasa değerinin 2000 dolar olarak kalması halinde edimler arasındaki denge bozulmaması durumu verilebilir<sup>587</sup>. Bu durumda, her ne kadar edimin objektif değerinde değişme olmasa da, edimin ifasında alacaklının menfaatinin olmadığı kesin olarak söylenemez zira alacaklı da kriz sebebiyle başka bir kiracı bulmakta zorlanabilir. Sonuç olarak iki tarafın da etki alanında gerçekleşmemiş bir olayın, iki tarafın risk alanına paylaştırılması söz konusu olabilecek, sözleşmenin uyarlanması hâkimden talep edilebilecektir.

Fikrimizce, edimler arasında ortaya çıkan denge bozulmasının TBK m. 138 anlamında dürüstlük kuralına aykırılığa yol açması için her durumda mutlaka aşırı bir dengesizlik aranmamalıdır. Bir diğer ifadeyle denge ağır surette değişmesi şartı her durum için gerekli değildir<sup>588</sup>. Zira edimler arasındaki denge bozulmasında hâkimin sözleşmeye müdahalesinin istisnai olmasını sağlayan, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan koşul değişikliğinin ağır bir değişiklik olması koşulu, değişikliğin öngörülemezlik niteliğini pekiştiren bir koşul olarak yorumlanabilir. Yani öngörülemezlik şeklinde ağır surette değişen koşullar neticesinde, edimler arasındaki

---

<sup>585</sup> Böyle bir ayırım yapmaksızın her durumda sözleşmenin uyarlanabilmesi için alacaklının muvafakatını arayan görüş için bkz.: **Baysal**, s. 378-379.

<sup>586</sup> Zira alacaklının edime olan menfaatinin değişmemesi, bir diğer ifadeyle aynı edimi piyasadan edimin başlangıçtaki değerine eş olarak temin edebilmesi karşısında, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü o sözleşme ilişkisi çerçevesinde, edimlere müdahale suretiyle uyarlama yoluyla ifada ısrarcı olması birçok halde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olur.

<sup>587</sup> Bu durumda esasında denge bozulmasının varlığından bahsedilebilir, ancak denge bozulması borçlunun lehine gerçekleşmiştir. Zira aynı evi başka bir alacaklıdan kiralamak istese yine aynı bedeli ödeyecektir. Ancak alacaklı aleyhine gerçekleşen denge bozulması, aynı zamanda alacaklı için, teknik anlamda aşırı ifa güçlüğü yaratmış olmamaktadır.

<sup>588</sup> Aynı yönde bkz.: **Topuz**, s. 257.; Aksi yönde bkz.: Nurten İnce, **Der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach deutschem und türkischem Recht**, Berlin, 2015, s. 378. Yazara göre edim ve karşı edim dengesi arasındaki oransızlığın ağır derecede bozulup bozulmadığının tespiti, hâkimin takdir yetkisinin sınırları içindedir.



denge bozulmuş olması yeterlidir<sup>589</sup>. Ancak Yargıtay'ın, TBK m. 138'in uygulanması için edimler arasındaki denge bozulmasının büyük olması gerektiğini aradığını ifade etmek gerekir<sup>590</sup>. Fikrimizce, buradaki ağırlık vurgusu esasen, borçlunun içine düştüğü aşırı ifa güçlüğüne ilişkindir. Hükümde aranan aşırı ifa güçlüğü'nün ağırlık şartı ise; ortaya çıkan öngörülemez nitelikteki olayın sonuçlarının hangi ölçüde kendi risk alanına dâhil olduğu ve bu risk alanının dışına çıktığı tespit edilen olumsuz sonuçların, aynı zamanda edimler arasındaki dengeyi bozup bozmadığına göre değişkenlik gösterir. Nitekim TBK m. 138 uyarınca edimler arasındaki denge bozulmasının hâkimin müdahalesini gerektirebilmesi için borçlunun aynı zamanda ifa güçlüğüne düşmesi de gerekmektedir<sup>591</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü'nün edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte meydana geldiği bazı hallerde hâkimin sözleşmeye müdahalesi sonucunda karşı edimin artırılması ile borçlunun aynen ifa yükümlülüğü devam eder<sup>592</sup>. Dolayısıyla borçlunun aynen ifa yükümlülüğü'nün devam edip etmemesi, her olay grubunun özelliğine göre belirlenir.

Şu halde her somut olayda, aşırı ifa güçlüğü ile edimler arasındaki denge bozulmasının mevcut olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Fikrimizce özetle; ifa zamanı itibarıyla borçlunun ifa maliyetinin karşı edim değerinin üstüne çıktığı her halde aşırı ifa güçlüğü alanına girilmiş olacak; ancak borçludan, artan ifa maliyetine katlanması beklenen eşik, ortaya çıkan olayın niteliği ve sonuçlarının kapsamının, borçlunun risk alanına hangi ölçüde dâhil olduğuna göre belirlenecektir. Artan maliyetin, borçlunun risk alanının dışına çıktığı tespit edilirse; bu maliyetin, edimin güncel değeri (ifa menfaati) ile olan ilişkisine (onunla paralel bir artış göstermesi veya onun üstüne çıkması) göre TBK m. 138'de öngörülen hukuki yaptırımların uygulanması gündeme gelecektir. Edimin güncel değerinin karşı edim karşısındaki

<sup>589</sup> Aynı yönde detaylı isabetli açıklamalar için bkz.: **Topuz**, s. 258-259.

<sup>590</sup> "TBK m. 138 hükmüne göre; sözleşme taraflarından birinin hâkime yapacağı başvuru üzerine talep doğrultusunda bir karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır. 1) Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır". Yarg. 13. HD E. 2013/16898 K. 2014/18895 T. 13.6.2014; kazancı.com.

<sup>591</sup> Borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi, TBK m. 138'in uygulama alanı bulması için bir ön koşul niteliğindedir.

<sup>592</sup> Krş.: **Rampini**, N. 42.

durumu da edimler arasındaki dengenin bozulup bozulmadığını gösterecektir. Buna göre bazı olay grupları öngörmek suretiyle, TBK m. 138’de öngörülen yaptırımların bu olay grupları açısından nasıl uygulama alanı bulacağını incelemek faydalı olur. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde hukuki sonuçları ile birlikte ele alacağımız<sup>593</sup> bu olay grupları şu şekilde belirlenebilir:

1. Borçlunun artan ifa maliyetinin aynı zamanda alacaklının ifaya olan menfaatini de eşit ölçüde artırmasıyla ifa maliyeti ve ifa menfaatinin birbirine paralel arttığı haller.
2. Borçlunun ifa maliyetinin alacaklının ifa menfaatiyle birlikte, ancak fazla artarak, onun ciddi ölçüde üstüne çıktığı haller.
3. Borçlunun artan ifa maliyetinin alacaklının ifa menfaatini değiştirmeksizin aşırı derecede arttığı haller.

#### **4. TBK m. 138’de Öngörülen Hukuki Yaptırımlar**

##### **a. Yaptırımların Hukuki Mahiyeti ve Kullanılma Biçimleri**

TBK m. 138’de düzenlenen sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmeden dönme yaptırımlarının hukuki nitelikleri ve dava yoluyla kullanılma zorunluluğu olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır<sup>594</sup>. Çalışma konusu kapsamında bu tartışmaların tüm ayrıntılarına yer vermek mümkün olmamakla birlikte benimsediğimiz görüş çerçevesinde, aksi görüşlere değinmekle yetineceğiz. Fikrimizce bu hususta TBK m. 138’in lafzının birebir uygulanması gerekli ve yeterlidir. Uyarılma ve sözleşmeden dönme birer yenilik doğuran haktır<sup>595</sup>. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması hükmün açık lafzı ve amacı gereği dava yoluyla kullanılacak iken, sözleşmeden

<sup>593</sup> Aşağıda, İkinci Bölüm, II, E, 3.

<sup>594</sup> Konunun yenilik doğuran hakkın dava yoluyla mı tek taraflı irade beyanıyla mı kullanılacağı hususundan ziyade, hakkın yenilik doğuran hak niteliğini esas alan tartışmalar çerçevesinde ele alınması yönünden bkz.: **Baysal**, s. 341 vd. Bu yaklaşıma ilişkin olarak; yenilik doğuran hakları, yenilik doğuran dava haklarından ayırt eden görüş için bkz.: Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 183 vd.; Uyarılma hakkının tek taraflı kullanılan bir yenilik doğuran hak olduğu, kullanılmakla sonuç doğurduğu, hâkimin hükmünün tespit hükmü olduğu yönünde bkz.: **Nomer**, N. 184.4.

<sup>595</sup> BGB §313’ten yola çıkarak burada yalnızca hâkime yöneltilmiş bir talep hakkı olduğu yönünde bkz.: **Topuz**, s. 327. Yazara göre karşı tarafın bu talebi kabul etmemesi üzerine hâkim aynen ifanın borçludan talep edilip edilmeyeceğine karar vereceğinden, kararı açıklayıcı değil, inşaidir. Uyarılma talebinin sözleşmenin değiştirilerek yeni bir sözleşme yapılmasına yönelik bir icap niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Topuz**, s. 329. Yazara göre hâkim MK m. 1 uyarınca sözleşme boşluğunu dürüstlük kuralına göre dolduracaktır.

dönme borçlu tarafından tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir<sup>596</sup>. Sözleşmenin uyarlanması ve dönme hakkını tek bir uyarılma hakkı çerçevesinde değerlendirerek, kullanıldığı anda sonuç doğuran bir hak olarak kabul etmek, yenilik doğuran hakların niteliğiyle bağdaşmaz. Nitekim borçlunun, sözleşmeyi uyarılma beyanı tek başına, kendiliğinden, açık ve kesin bir hukuki durum yaratmaya elverişli değildir. Zira yenilik doğuran hakların kullanılmakla sona ermesinin temelinde, kullanıldıkları anda meydana getirdikleri hukuki durumun açık ve geri dönülemez olması yatar<sup>597</sup>. Oysaki burada hâkim, sözleşmeyi uyarlarken borçlunun edim yükümlülüğünü azaltabileceği gibi alacaklının karşı edim miktarını yükseltebilir, ifanın vadesini uzatabilir veya borçlunun ifa tarzını değiştirebilir ya da bunların dışında tamamen başka bir uyarılma biçimi uygulayabilir<sup>598</sup>. Her ne kadar hakkın varlığının şartları her durumda hâkim denetimine tabi olacaksa da, sonuçları itibarıyla kapsamı bu kadar belirsiz bir yenilik doğuran hakkın, taraflardan birine tahsisi isabetli olmaz. Kaldı ki uyarılma talebi her durumda sonuç doğurmaya elverişli de olmayabilir. Bu durumda borçlunun tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yarattığını farz etmesinin önünü açmak, hukuk güvenliği sorunu yaratır. Örneğin ipotek bedelinin artırılmasına yönelik bir uyarılma talebi, ipotek hakkına ilişkin belirlilik ilkesi gereği kabul görmeyecektir<sup>599</sup>.

<sup>596</sup> Tek taraflı irade beyanıyla kullanılan yenilik doğuran haklarda hakkın yöneldiği sonuç, beyanın muhataba varmasıyla; dava yoluyla kullanılanlarda ise mahkemenin vereceği yenilik doğuran kararlar ortaya çıkar. Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, 2018, s. 185-186.

<sup>597</sup> Yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin şartların, hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan hukuki durumun içeriğinin açık ve kesin şekilde bilinmesine hizmet ettiği yönelik bkz.: **Dural/Sarı**, s. 186 vd.

<sup>598</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 1838. Hâkimin, davacının talebinde öngörmediği tarzda bir uyarılma da yapabileceği ifade edilmektedir.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1006.; **Burcuoğlu**, s. 14.; Hem uyarılma, hem sona erme için hâkim kararı gerektiği görüşü için bkz.: **Antalya**, s. 265.

<sup>599</sup> Konunun detaylı incelemesi için bkz.: Tufan Ögüz, “İpotek Hakkı Uyarılma Talebine Konu Olabilir mi?”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I, Eşya Hukuku**, Ed. Tufan Ögüz, Baki İlkay Engin, İstanbul, 2017, s. 8 vd.; Yargıtay’ın ise genel olarak bu talebi kabul ettiği ifade edilebilir: “*İpotek alacaklısı tarafından süresinde bedele yapılan itiraz nedeniyle ipotek bedeli ihtilaflı hale gelip, ipotek bedeline ilişkin uyarılma davası da devam ettiğinden İİK'nun 153. maddesindeki koşulların oluşmadığı görülmekle mahkemece istemin reddi gerekirken, kabulü ile ipoteğin fekki yönünde hüküm tesisi isabetsizdir*”. 12. HD. E. 2016/4061 K. 2016/19150 T. 20.9.2016, kazancı.com; Benzer yönde Yarg. 12. HD. E. 2015/8165 K. 2015/16924 T. 17.6.2015, kazancı.com.; «*Sözleşmeyle ve tarafların iradesiyle kurulan ipotek akit tablosuyla belirlenen değerlere kural olarak hâkimin müdahale imkânı yoksa da imar uygulaması sonucu yapılan işlemle belirlenen bedel tarafların iradesiyle ortaya çıkmadığından, bu bedele hâkim tarafından müdahale imkânı bulunmaktadır. Yapılan bu saptamalara göre ipotek bedeli olan 15.000,00 TL'nin depo edilmesi koşuluyla davanın kabulü gerekirken, ipotek miktarının bilirkişinin bulunduğu güncelleştirilmiş değerinin depo edilmesi suretiyle..*» Yarg. 4. HD. E. 2011/13862 K. 2011/15795 T. 20.12.2011, kazancı.com.; Fikrimizce ipotek konusu boca ilişkin

Fikrimizce borçlunun hâkimden uyarılma talep etmesi halinde<sup>600</sup>, tarafların menfaat dengesi sözleşmenin sona ermesini gerektiriyorsa, hâkim iki şekilde hareket edebilir. Şayet davacı, öncelikle uyarılma, uyarılma mümkün değilse<sup>601</sup> sözleşmenin sona erdirilmesi talebiyle davayı terditli açmışsa, hâkim sözleşmenin sona erdirilmesine karar verebilir. Ancak dava yalnızca uyarılma talebiyle açılmışsa, hâkim talepten fazlasına hükmedemeyeceği için sözleşme uyarlanabilecekse sözleşmeyi uyarlar, uyarlanamayacaksa bu durumu tespit eden bir karar vermekle yetinir. Bunun üzerine davacı, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönebilir. Görüldüğü üzere oldukça çeşitli ihtimallerin gündeme gelebileceği bir duruma ilişkin olarak, kanun hükmünün lafzı hilafına borçlunun tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmenin uyarlanması sonucunu doğurabilmesi<sup>602</sup> hukuken tatmin edici bir sonuç olmaz. Kaldı ki sözleşmenin uyarlanması edimler arasındaki dengenin sözleşmenin başındaki haliyle aynen tesisini sağlama amacı gütmeyen, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlunun, maruz kaldığı riskin bir kısmının alacaklı ile paylaşılması suretiyle bu denge bozulmasını tekrar makul bir seviyeye çekmeyi amaçlar. Sadece bu sebep dahi borçlunun bu hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanamayacağını, hâkimin müdahalesinin kurucu etkili olduğunun kabulünü gerektirir<sup>603</sup>.

---

açılan uyarılma davasında borcun artırılması, üst sınır ipoteğinde üst sınıra kadar teminat kapsamında olacak iken ; ana para ipoteğinde ipotek, borcun artırılan kısmını kapsamaz. Aynı yönde bkz. : **Öğüz**, s. 7-8 ; İpotekle teminat altına alınan borç dışında, ipoteğin kendi bedelinin artırılması ise rehlin hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. **Öğüz**, s. 8. ; İpotegin güvence işlevini sürdürebilmesi için, değişen koşullar neticesinde değerini kaybeden güvence miktarının, günün ekonomik koşullarına uyarlanabilmesine yönelik aksi görüş için bkz. : Faruk Acar, « İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması », **Legal Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 62, 2008, s. 487. ; İpotek borçlusunun ipotek bedelini günün koşullarına uyarılma yükümlülüğünün ; taşınmazın alacağa yeterli teminat sağlama borcuna ilişkin, taraflar arasındaki zımni anlaşmaya dayandığı, dolayısıyla uyarılma talebinin bu borcun ifası talebinden ibaret olduğu yönünde bkz. : Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, 2015, s. 133-134.

<sup>600</sup> Uyarılmanın hâkimden talep edilmesinden önce tarafların sözleşmeyi uyarlamayı müzakere yükümlülüğü olduğu yönünde: **Palandt/Grüneberg**, BGB §313, N. 41.

<sup>601</sup> Uyarılmanın mümkün olmaması ile kastedilen, hukuk düzeni tarafından yasaklanmış ya da pratik olarak uygulanamaz veya anlamsız olmasıdır. **Palandt/Grüneberg**, BGB §313, N. 42.

<sup>602</sup> Bu yöndeki görüş için bkz.: **Baysal**, s. 351.

<sup>603</sup> TBK m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma hükmünde zarar görenin tek taraflı irade beyanıyla edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilmesi, hükümde açıkça öngörülmüştür. Bu hükümden yola çıkarak TBK m. 138’deki “hâkimden talep etme” ibaresini yok sayarak yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasına gerek olmadığının kabulü isabetli değildir. Aksi yönde bkz.: **Baysal**, s. 351. TBK m. 480’in gerekçesinde yer alan; hükümdeki “hâkimin takdir hakkı” ifadesi kaldırılarak, hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğuran haklar içermesi sebebiyle, yalnızca borçlunun hangi sırayla kendisine tanınan hakları kullanabileceğinin düzenlendiğine ilişkin ifadenin, hükmün açık lafzına rağmen borçluya tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkı verdiği şeklinde yorumlanmasını da isabetli

## b. Yaptırımın Seçiminde Sözleşmenin Ekonomik Etkinliğinin Dikkate Alınması

Bir sözleşme ilişkisinde her bir taraf sözleşme ilişkisine girerken kendisine en yüksek ekonomik faydayı sağlamaya yönelik edimler belirlemeye çalışır<sup>604</sup>. Geniş düzlemde de sözleşme ilişkisi, sahip olunan ekonomik kaynakların mümkün olan en verimli şekilde kullanılmasına hizmet etmelidir<sup>605</sup>. Şu halde, sözleşme ilişkisi çerçevesinde, borçlunun ifa maliyetinin sözleşmede belirlenen karşı edimin üzerine çıktığı, bir diğer ifadeyle TBK m. 138 anlamında aşırı ifa güçlüğü'nün ön şartının sağlandığı<sup>606</sup> durumlarda, TBK m. 138'deki yaptırımların uygulama alanı bulması açısından, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçludan ifanın dürüstlük kuralına göre beklenip beklenemeyeceği tespit edilmelidir. Bu noktada yukarıda ifade edildiği gibi öncelikle, borçlunun risk alanının sınırının belirlenmesi<sup>607</sup> ve bu alanın sınırını aşan bir risk söz konusu ise, ortaya çıkan riskin sonuçlarının taraflar arasında paylaştırılıp paylaştırılmayacağı veya ne şekilde paylaştırılacağı hususlarında, riskin, borçluya yüklediği ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki ilişkinin, bir diğer ifadeyle

---

bulmuyoruz. Hükümün gerekçesine göre fikrimizce, eski 365 hükmünden farklı olarak TBK m. 480'de hâkim kendi takdir yetkisini kullanarak uyarılama veya dönmeye karar veremeyecek, borçlunun talebiyle bağlı olacaktır. Borçlu, hâkimden öncelikle uyarlamayı, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönmeyi talep edebilir. Borçlu, uyarılama mümkün olduğu sürece hâkimden yalnızca uyarlamayı talep edebilecektir, uyarılamanın mümkün olmadığı durumda ise ister dava yoluyla, ister tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeden dönebilecektir. Hükümde hem tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilir hem de dava yoluyla kullanılması gereken iki farklı hal düzenlendiği için gerekçede "hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğuran haklar"dan bahsedildiği kabul edilmelidir. Kaldı ki aksi yorumda dahi, hükümün açık lafzındaki "hâkimden talep edilebilme"ye aykırı bir yorumla, gerekçeyi esas alarak, uyarılama talebinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilmesinin kabulünü isabetli bulmuyoruz. Aksi yönde bkz.: **Baysal**, s. 354.

<sup>604</sup> Satış sözleşmesi örneğinde satıcı maliyetinin üzerinde bir satış bedeli belirleyerek hem ortaya çıkması muhtemel maliyet artışını garanti altına alır, hem de satıştan belli bir oranda kâr sağlamaya çalışır. Buna karşın alıcı da satış konusu malı mümkün olduğunca piyasa fiyatının altına almaya veya o malı kullanmak/tekrar satmak suretiyle kâr elde etmeye çalışacaktır.

<sup>605</sup> **Rampini**, N. 233.

<sup>606</sup> Fikrimizce borçlunun sözleşme ilişkisine girerken öngördüğü maliyetin, ifa zamanında öngördüğü miktarın üstüne çıkmakla beraber karşı edimin altında kaldığı hallerde borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü kabul edilemez. Bu durumun, işlem temelinin çökmesi halinde uyarlamaya ilişkin BGB §313 hükmü çerçevesinde değerlendirilebileceğine yönelik karşı görüş için bkz.: **Fehre**, s. 44.

<sup>607</sup> Dürüstlük kuralına göre belirlenmesi gereken bu sınırın, bir diğer ifadeyle, ifanın borçludan beklenebilir olup olmadığının tespitinde, fikrimizce, somut bir ölçüt olarak sözleşmenin ekonomik etkinliğinin gözetilmesi isabetli olur. Ancak yine de esas kriterin dürüstlük kuralı olduğu; ekonomik etkinliğin, her durumda mutlak şekilde uygulanamayacağı ifade edilmelidir.

sözleşmenin ekonomik etkinliğinin gözetilmesi önem arz eder<sup>608</sup>. Şu halde, dürüstlük kuralına göre borçludan beklenebilecek en yüksek fedakarlık sınırı ile sözleşmenin bir hukuki ve ekonomik enstrüman olarak etkinliğini devam ettirmesi gerekliliği uzlaştırılmalıdır. Örneğin; satıcı bir malı 60 liraya mal edeceğini düşünerek, alıcı da malın piyasada 140 TL olduğunu bilerek sözleşme bedelinin 100 TL olarak belirlenmesinde anlaşmış olsunlar. Bu şekilde her iki taraf için de 40'ar lira sözleşmeden elde edilecek kazanç, bir diğer ifadeyle sözleşme fazlası (*surplus*)<sup>609</sup> belirlenmiş olur. Şu halde;

- Sözleşme kurulduktan sonra, ifanın gerçekleşeceği esnada satıcının ifa maliyeti öngörülmeleyen bir fiyat artışından dolayı 120 TL'ye çıktığında satıcının zararı 20 TL iken alıcının ifaya olan menfaat fazlası 40 TL (140-100 TL) olarak devam edebilir. Bu durumda sözleşmenin net fazlası pozitif olarak devam etmektedir. Bir diğer ifadeyle ilk durumda 120 TL'ye çıkan ifa maliyeti karşısında alacaklının ifaya olan menfaati değişmeden 140 TL olarak devam ediyor ise sözleşme pozitif olarak değer üretmeye (+20 TL) devam ediyor demektir ve ayakta tutulmalıdır. Ancak ortaya çıkan maliyet, hem ifa menfaatinin (edimin güncel objektif değerinin) altında kaldığı, hem de edim dengesinin bozulmasına sebep olmadığı için; ifa maliyeti karşı edim değerinin üstüne çıkmış, bir diğer ifadeyle, borçlu aşırı ifa güçlüğüne düşmüş de olsa, sözleşmenin uyarlanması talep edilememeli, ortaya çıkan maliyet artışına borçlu katlanmalıdır<sup>610</sup>.
- Borçlunun ifa maliyeti 140 TL'ye çıktığı, alacaklının da ifa menfaati 140 TL olarak kaldığında sözleşmenin net faydası 0 olacaktır. Bu durumda da ifa maliyeti ifa menfaatinin üzerine çıkmamış ve edim dengesi bozulmamış olduğundan, maliyet artışına, yine aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olan borçlu katlanmalıdır.
- Borçlunun ifa maliyeti 140 TL'nin üzerine çıktığı halde ise alacaklının ifa menfaati aynı kalıyorsa (140 TL) sözleşmenin net faydası negatife düşmüş olur. Sözleşmenin

<sup>608</sup> Hukuk kurallarının ekonomik etkinliği çerçevesinde aynen ifa talebinin değerlendirilmesine yönelik bkz.: Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, 2012., s. 19 vd.

<sup>609</sup> Kavram ve ilgili açıklamalar için bkz.: Hüseyin Can Aksoy/ Hans Bernd Schäfer, "Economic impossibility in Turkish contract law from the perspective of law and economics", **European Journal of Law and Economics**, 2012, 1.4.1. vd.

<sup>610</sup> Borçlunun bu durumda ifayı hiç gerçekleştirmemesi kendisini daha dezavantajlı konuma sokacaktır zira bu durumda karşı edimi elde edemeyeceği halde alacaklıya olumlu zararının tazmini için 40 TL tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Oysaki edimini ifa ederse karşı edimi de alacağından yalnızca 20 TL zarar edecektir.

toplam değerinin negatife düşmesi, sözleşmenin ekonomik etkinliğini kaybettiğini göstermektedir<sup>611</sup>. Ancak bu noktada alacaklının ifa menfaatinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektirip gerektirmediği de incelenmelidir. Alacaklının ifa menfaati devam ettiği sürece, karşı edimin artırılması suretiyle sözleşmenin uyarlanması talep edilebilmelidir. Zira alacaklının ifa menfaati 140 TL olduğu halde karşı edim 100 TL olarak belirlenmiştir. Borçlunun ifa maliyetinin artmasıyla alacaklının ifa menfaati 140 TL olarak devam etse dahi alacaklının karşı edim bedeli 140 TL'ye uyarlanıncaya kadar, sözleşmenin ayakta kalmasında menfaati olduğu açıktır. Ancak, alacaklının karşı edimi, kendisinin ifaya olan menfaatini (edimin objektif değerini) aşacak şekilde uyarlanmamalıdır. Aynı durum sözleşmenin başında alacaklının ifa menfaati ile karşı edim değerinin eşit olması yani ifa menfaatinin de 100 TL olması ihtimalinde, ifa maliyetinin ifa menfaatinin üstüne çıkması halinde de söz konusu olacaktır. Şu halde bu ihtimallerde edimler arasındaki denge bozulmadığı ve kural olarak<sup>612</sup> alacaklının ifadan sağlayacağı özel bir yarar bulunmadığından<sup>613</sup>, fikrimizce sözleşmenin, edimlerin değerleri üzerinden uyarlanması mümkün olmamalıdır<sup>614</sup>. Bu durumda hâkim, ilk etapta örneğin alacaklının zararının tazmin edilmesi suretiyle vadenin uzatılması veya ifanın taksitlere bölünmesi vb. gibi farklı yöntemlerle sözleşmeyi uyarlama yolunu denemeli, hiçbir şekilde uyarlama mümkün değilse uyarlama talebini reddetmelidir. Şu halde sözleşmenin devamında iki tarafın da menfaati kalmadığından sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi en uygun çözüm olacaktır. Sonuç olarak, ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenememesinde tek ölçüt maliyet artışı olmamalı, sözleşmenin devamında tarafların menfaatlerinin kalıp kalmadığı, bir

---

<sup>611</sup> Sözleşmenin etkinliği negatif değere düştüğünde ise, borçlu açısından ifadan kaçınıp alacaklının olumlu zararını tazmin etme yolu daha avantajlı olacaktır. Örneğin ifa maliyeti 160 TL'ye çıktığında, borçlu, edimini ifa etmeyi tercih ederse 60 lira zarar edecek iken, ifayı gerçekleştirilmeden alacaklının ifaya olan menfaatini yani olumlu zararını tazmin ederse 40 lira ödemesi gerekecektir. Krş.: Hans-Bernd Schäfer/Hüseyin Can Aksoy, "Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Çerçevesinde Türk Sözleşme Hukukunda Ekonomik İmkânsızlık", **Batider**, Cilt: 26, Sayı:1, 2010, s. 55.

<sup>612</sup> Ayrıca manevi veya kişisel menfaatler bulunmadığı varsayımı dikkate alınmaktadır.

<sup>613</sup> Alacaklı aynı edimi aynı bedel karşılığında piyasadan temin edebilecektir. Şüphesiz ki alacaklı malı piyasadan tedarik etmek için ek birtakım masraflar yapmak durumunda kalacaksa, bu ek maliyet de dikkate alınmalıdır.

<sup>614</sup> Sözleşmenin bu durumda da, maliyetin düşürülmesi veya alacaklının ifa menfaatinin artırılması yoluyla artı değer yaratılmak suretiyle ayakta tutulabileceğine ilişkin bkz.: Kerem Cem Sanlı, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, İstanbul, 2017, s. 448.

bakıma sözleşmenin devamının ekonomik düzlemdeki etkinliği belirleyici olmalıdır<sup>615</sup>.

Borçlunun ifa maliyetindeki artış, onun altında kalmakla birlikte, ifa menfaatindeki artışı da beraberinde getiriyor ve bu şekilde edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açıyorsa, sözleşmenin uyarlanması yoluyla ortaya çıkan maliyetin bir kısmına alacaklının katlanması sağlanabilir<sup>616</sup>. Son bir ihtimal olarak ifa maliyeti, ifa menfaatini artırmakla birlikte onun da üzerine çıkmış olabilir. Bu halde de edimler arasındaki denge bozulmuş olduğundan öncelikle uyarılma yoluyla sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışılır. Ancak ifa maliyetindeki artışın aşırı derecede yüksek olması halinde uyarılma yine mümkün olmayabilir, bu durumda da sözleşmeden dönme yoluna gitmek gerekir.

## 5. TBK m. 138'in İmkânsızlık İle İlişkisi

### a. Fiili İmkânsızlık – Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi

Fiili imkânsızlık (*faktische/praktische Unmöglichkeit*), Alman hukukunda ortaya çıkmış bir kavram olarak, 2002 reformuyla, borçlunun ifa yükümlülüğünün sınırlarının belirlendiği BGB §275/2'de düzenlenmiştir. Hükme göre; '*borçlunun borcunu ifa etmesi için yapması gereken harcamaların yani ifa maliyetinin, borç ilişkisinin içeriğine ve dürüstlük kuralına göre, alacaklının ifaya olan menfaati ile büyük bir oransızlık içinde olması durumunda borçlu borcunu ifadan kaçınabilir*'.

Pratik imkânsızlık olarak da adlandırılan fiili imkânsızlık<sup>617</sup>, öğretinin tarafından pratik sebeplerle yaratılmış olan bir kavram olarak; teoride, doğa kanunlarına göre borcun ifası imkânsızlaşmış olmadığı halde pratikte borçludan veya borçlu yerindeki herhangi bir makul ve mantıklı üçüncü kişiden, ifanın talep edilemeyeceği durumları ifade eder. Fiili imkânsızlık bir görüşe göre ise maddi imkânsızlık niteliğindedir; zira

<sup>615</sup> Alacaklının ifada kişisel veya manevi ayrı bir menfaati yoksa ifa maliyetinin, ifa menfaatinin aşırı derecede üstüne çıkmış olması aranmamalı, somut olayın koşullarına göre sözleşmenin devam etmesinde iki taraf için de herhangi bir menfaat kalmaması yeterli görülmelidir.

<sup>616</sup> Bu durumda alacaklının ifa menfaati de artmış olduğundan risk paylaşımının tekrar yapılmasında onun da menfaati bulunmaktadır.

<sup>617</sup> Dural, fiili imkânsızlığı, mantıki imkânsızlığın bir alt türü olarak kabul etmekle birlikte; imkânsızlığın sebebi doğa kanunlarında bulunmadığı halde, borçlunun ifayı fiilen gerçekleştirmesinin olanaksız olduğu halleri fiili imkânsızlık olarak nitelendirmektedir. Bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 8-9.



ifaya engel olan güçlüğü aşmak hayatın olağan seyri içinde o kadar zordur ki, ifa yalnızca borçludan değil hiç kimseden beklenemeyecek durumdadır<sup>618</sup>.

BGB §275/2'nin öngördüğü borçlunun ifa maliyeti<sup>619</sup> ile alacaklının ifa menfaati arasındaki “büyük oransızlık” ölçütünün<sup>620</sup> içeriği hususunda kesin bir formül verilememekle birlikte, öğretide öteden beri birtakım kriterlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre alacaklının ifa etmeme sebebiyle uğrayacağı zarar miktarı, borçlunun ifa maliyetinin sınırını oluşturacaktır<sup>621</sup>. Bir başka görüşe göre borçlunun edimini ifa edebilmesi için yapması gereken harcamaların ve katlanması gereken zahmetin, sözleşme ile üstlendiği yükümlülükten fazla olması gerekir<sup>622623</sup>. Bir diğer görüşe göre, fiili imkânsızlıktan bahsedebilmek için borçlunun katlanmak zorunda olduğu yük, alacaklının ifaya olan menfaati karşısında o denli yüksek olmalıdır ki, alacaklının ifada ısrar etmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmelidir<sup>624</sup>. Bir diğer ifadeyle fiili imkânsızlık gerçek anlamda bir imkânsızlık olmayıp, imkânsızlığın sonuçlarının ortaya çıkmasının temelinde, dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Şu halde fiili imkânsızlığı gerçek anlamda borcun sona erdiği bir kesin ifa engeli olarak değil, borçlunun ifayı gerçekleştirme yükümlülüğününün, dürüstlük kuralınca sona erdiği bir hal olarak kabul etmek gerekir. Bu sebeptendir ki BGB §275/f.

<sup>618</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 27. Yazarın konuya ilişkin olarak verdiği örnekler, denizin dibine düşen yüzüğün çıkarılması, ifayı sağlayabilmek için yetkili kişiye rüşvet verilmesinin gerekmesi ve bir üçüncü kişinin evi altında gömülü altınları teslim edebilmek için evin satın alınması gerekmesi şeklinde ekstrem durumlara ilişkin örneklerdir.; Buna göre ortaya çıkan ifa engelinin ortadan kaldırılması teorik olarak hala mümkün olsa da, hiçbir makul ve akli başında alacaklının bunu talep etmesi söz konusu olmaz. **Emmerich**, §3, N 46; **Fehre**, s. 61-62.

<sup>619</sup> Borçlunun ifa maliyeti ile kastedilen, yalnızca maddi harcamalardan ibaret olmayıp, katlanması gereken kişisel ve manevi külfetler de bu kapsamdadır. **Canaris**, *Leistungsstörungen*, s. 502.

<sup>620</sup> İfa maliyetinin, ifa menfaatinin 3 katına çıkmasının bu ölçütü sağlamayacağı ancak 30 katına çıkarsa sağlayacağına yönelik bkz.: **Canaris**, *Neuregelung*, s. 14-15.

<sup>621</sup> **Jakobs**, s. 259.

<sup>622</sup> Thomas Lobinger, **Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten**, Tübingen, 2004, s. 258 vd..

<sup>623</sup> Bir diğer görüş, borçlunun edimini ifa etmesi için yapması gereken yüksek miktardaki harcamaları iki yönden ele almıştır: ortaya çıkan ifa engelini aşmak herkes açısından aynı yüksek miktarda harcama yapmayı gerektiriyorsa objektif nitelikte harcama, yalnızca borçlunun o engeli aşması için gerekiyorsa subjektif harcama niteliğindedir. Markus Finn, **Erfüllungspflicht und Leistungshindernis**, Berlin, 2007, s. 242; Örneğin borçlunun borç konusu şeyi bir üçüncü kişiden tedarik etmesi durumunda yapacağı harcama subjektif nitelikte olacaktır.

<sup>624</sup> BGB §275/2'nin, hakkın kötüye kullanılması yasağının kanun hükmü ile somutlaştırılmış görünümü olduğu yönünde bkz.: **Finn**, s. 243-244.

2'ye göre borç kendiliğinden sona ermez, borçlunun ifa etmeme def'i ileri sürmesi gerekir<sup>625626</sup>.

Türk hukukunda BGB §275/2'ye karşılık gelen bir hüküm bulunmadığı için fiili imkânsızlık hallerinin hangi hukuki kurum çerçevesinde ele alınacağı hususunda görüş birliği yoktur. Borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasında büyük oransızlığın ortaya çıktığı çeşitli ihtimaller düşünülebilir. Örneğin sözleşmenin kurulması anında objektif değeri 100 lira olan bir malın alacaklıya 120 liraya satıldığını varsayalım. Malın teslimine kadarki süreçte borçlunun ifa maliyetinin 10.000 liraya çıkması durumunda alacaklının ifa menfaati, örneğin malın piyasa değeri hala 120 lira olmaya devam etse veya 500 liraya çıksa borçlunun ifa maliyeti, alacaklının ifa menfaatiyle büyük oransızlık teşkil edecek hale gelmiş olur. Dolayısıyla bu durumda, ifa zamanı itibarıyla malın objektif değerinin artması sebebiyle (100 liradan 500 liraya çıktığı varsayımında) edimler arasındaki denge de bozulmuş (edimin değeri 500 liraya yükselmiş olduğu halde karşı edim 120 lira) olduğu halde, edimler arasındaki dengenin tekrar sağlanmasına yönelik bir müdahalenin, sözleşmeyi ayakta tutmak için yeterli olmayacağı açıktır. Zira 10.000 TL'ye çıkmış olan ifa maliyeti karşısında; sözleşmeye yapılabilecek herhangi bir müdahale, borçlunun içinde

<sup>625</sup> Borçlu dilerse edimini ifa edebilecektir. Örneğin karşı edimini mutlaka edinmek istiyorsa, edimini ifa etmeyi tercih edebilir. **Emmerich**, §3, N. 49.

<sup>626</sup> Fikrimizce fiili imkânsızlığı düzenleyen BGB §275/2 ile işlem temelini çökmesini düzenleyen BGB §313, uygulama alanları bakımından birbirini dışlar. Aynı yönde bkz.: **Finn**, s. 519; Sonuçları itibarıyla da, iki halde de ifa gerçek anlamda imkânsızlaşmış olmamakla birlikte borçlu, BGB §275/2'ye göre edimini ifadan kaçınma, BGB §313'e göre ise karşılıklı edimlerin uyarlanmasını isteme hakkına sahip olmaktadır.; BGB §275/2'de düzenlenen fiili imkânsızlıkta; alacaklının ifaya olan menfaatinin sözleşmenin başındaki haliyle kıyaslandığında herhangi bir artış gösterip göstermediğine bakılmaksızın, borçlunun ifa maliyeti, ifa zamanı itibarıyla alacaklının ifa menfaati ile aşırı oransızlık yaratacak kadar artmış olmalıdır. Şüphesiz ki alacaklının ifa menfaati, borçlunun ifa maliyetiyle orantılı olarak artış göstermişse hüküm, uygulama alanı bulmayacaktır. Zira bu son durumda da BGB §313'te yer alan şart sağlanmış olur ve edim ile karşı edim dengesi borçlu aleyhine bozulduğundan sözleşmeye müdahale gerekir. ; BGB §275/2'de aranan, borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki oransızlık iken, BGB §313'ün, borçlunun ifa maliyeti ile yine borçlunun ifa menfaati (karşı edim miktarı) arasındaki oransızlığı gerektirdiği yönünde bkz.: **MüKo/Finkenauer**, BGB §313, N. 162 ; BGB §275/2 uyarınca borçlunun ifa maliyetine dâhil olan harcamalar ile edimin ifasında ortaya çıkan ekonomik güçlükleri birbirinden ayırt ederek, ekonomik güçlüklerin BGB §313 kapsamında değerlendirileceğini öngören görüş için bkz.: Serkan Ergüne, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 354-355.; BGB §275/2 borçlunun edim yükümlülüğünün sona ermesine ilişkin bir hal olarak BGB §313'e göre önceliklidir. Bir diğer ifadeyle, BGB §313'ün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ancak borçlunun ifa yükümlülüğünün, BGB §275/2 uyarınca sona ermediğinin tespitinden sonra incelenecektir. BGB §275/2'nin, §313'e göre öncelikli olduğu görüşü için bkz.: **Palandt/Grüneberg**, BGB §313, N. 73.

bulunduğu aşırı ifa güçlüğü, ifanın kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca talep edilebileceği noktaya çekemeyecektir. Şu halde, ya Türk hukukunda da BGB §275/2’de olduğu gibi imkânsızlık benzeri bir sonuca varılarak borçlunun edim yükümlülüğünden kurtulması sağlanmalı<sup>627</sup> ya da TBK m. 138’de yer alan sözleşmeden dönme hakkı borçlu tarafından doğrudan kullanılabilmelidir<sup>628</sup>.

### **b. Ekonomik İmkânsızlık - Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi**

Alman hukuku çıkışlı bir kavram olan ekonomik imkânsızlık (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*)<sup>629</sup>, yalnızca borçlu yönünden bir yaklaşımla, edimin ifasının sözleşme ilişkisi ile bağdaşmayacak ölçüde bir güçlük gerektirdiği ve bu sebeple ifanın borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemediği haller olarak tanımlanmaktadır<sup>630</sup>. Ekonomik imkânsızlıkta §275/2’den farklı olarak<sup>631</sup>, borçlunun katlanmak zorunda olduğu ifa maliyetinden kaynaklanan bir edimler arası denge bozulması aranmaktadır<sup>632</sup>. Edimler arasındaki denge o kadar temelden bozulmuş olmalıdır ki, tarafların arasındaki sözleşme ilişkisi, sözleşmenin başındakinden tamamen farklı bir hal alarak<sup>633</sup>, edimler birbirleri ile karşılıklılık fonksiyonunu yitirmiş olmalıdır.

<sup>627</sup> Aynı örnekte malın piyasa değeri hiç yükselmemiş de olsa, edimler arasındaki denge zaten hiç bozulmamış olacağından sonuç aynı olacaktır. Bir diğer ihtimal ise malın piyasa değerinin de borçlunun ifa maliyeti kadar arttığı veya onun üstüne çıktığı haldir. Burada artık maliyet/menfaat dengesizliği olmayacak, ancak alacaklının ifa menfaati sözleşmenin başında belirlenen karşı edimle oransızlık teşkil edecek derecede arttığı için edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuş olacaktır.

<sup>628</sup> Böyle durumlarda tarafların sözleşmeyi uyarlamak için yeniden müzakere etmeleri veya borçlunun hâkimden, öncelikle uyarlamayı talep etmesi beklenememelidir.; Fiili imkânsızlığın, en yüksek düzeyde ağırlaşmış bir edimin ifasını gerektirdiği, bu halde de aşırı ifa güçlüğü en üst kademesini teşkil ettiği yönünde bkz.: Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”, **Batider**, C. XXXII, S. 3, 2016, s. 242-243.

<sup>629</sup> Ekonomik imkânsızlık öncelikle Birinci Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen ekonomik krizin sözleşme ilişkileri üzerindeki ağır sonuçlarını gidermeyi amaçlayan bir kavram olarak, hukuken imkânsızlık kavramı ile eşit tutulması düşüncesi neticesinde ileri sürülmüştür. bkz.: **Larenz**, *Schuldrecht*, s. 318-319.

<sup>630</sup> **Emmerich**, §3, N. 47; **Palandt/Grüneberg**, §275, N. 21; **Canaris**, *Neuregelung*, s. 14.

<sup>631</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi BGB §275/2’de düzenlenen fiili imkânsızlıkta, §313’te düzenlenen ekonomik imkânsızlıktan farklı olarak ifanın yalnızca borçludan değil kimseden beklenememesi söz konusudur, bir diğer ifadeyle iki halde de ifa gerçek (maddi) anlamda imkânsız olmadığı halde, fiili imkânsızlıkta edimin ifası objektif olarak aşırı derecede verimsiz olacak iken, ekonomik imkânsızlıkta ifa borçlu açısından aşırı ölçüde adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olacaktır. **MüKo/Finkenauer**, BGB §313, N. 160.

<sup>632</sup> Borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki ilişkinin değil, artan ifa maliyetinin edimler arasındaki dengenin bozulmasına sebep olup olmadığı belirleyici olduğu hususunda bkz.: **Canaris**, *Neuregelung*, s. 14.

<sup>633</sup> **Pichonnaz** N. 640.

Borçlunun edimini ifa edebilmek için yapması gereken harcamalar, ediminin öz değeri ve karşı edim ile aşırı orantısız bir artış göstermiş olmalı, bu şekilde hem edimler arasındaki denge bozulmuş, hem de borçlunun ifayı gerçekleştirmekle yükümlü tutulması dürüstlük kuralına aykırı hale gelmiş olmalıdır<sup>634</sup>. Bu sebeple öğretinin çoğunluğu ekonomik imkânsızlık hallerini imkânsızlık çatısı altında<sup>635</sup> değil, işlem temelini çökmesi çerçevesinde (BGB §313) ele almaktadır<sup>636</sup>. Şu halde gerçek anlamda bir imkânsızlık hali olmayan ekonomik imkânsızlık kavramı, işlem temelini çökmesi kapsamındaki karşılığını, aşırı ifa güçlüğü neticesinde edimler arasındaki dengenin bozulması hallerinde bulmaktadır.

İsviçre öğretisinde de ekonomik imkânsızlık, borçlunun ifada bulunabilme için, katlanabileceği sınırın üzerinde bir maliyetle karşılaşması olarak tanımlanmakla birlikte, gerçek anlamda bir imkânsızlık teşkil etmediği, clausula rebus sic stantibus prensibine göre ele alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>637</sup>.

Sonuç olarak; ekonomik imkânsızlık, hem borçlunun ağır bir ifa güçlüğüne düştüğü hem de edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulduğu halleri ifade etmektedir. Fikrimizce borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü ancak edimler arasındaki denge bozulmasının aşırı seviyede olmadığı hallerde dahi TBK m. 138 uygulama alanı bulabileceğinden, dengenin aşırı derecede bozulduğu haller evleviyetle bu kapsamda değerlendirilecektir. Bir diğer ifadeyle ekonomik imkânsızlık, TBK m. 138'in uygulama alanına giren tipik hallerden biridir<sup>638</sup>.

<sup>634</sup> **Larenz**, Schuldrecht, s. 319.; İfa maliyetinin borçlunun ekonomik yıkımına sebep olacak ölçüde artması bu kapsamdadır. **Canaris**, Leistungsstörungen, s. 501; **Pichonnaz** N. 639, 641.

<sup>635</sup> Ekonomik imkânsızlığın imkânsızlık hükümlerine tabi olması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: **von Tuhr/Peter**, s. 263; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 24.; Sürekli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü'nün hiçbir zaman imkânsızlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, ancak önemli sebeple feshe sebep olabileceği yönünde bkz.: Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg, 1968, s. 119.

<sup>636</sup> **Palandt/Grüneberg**, §275, N. 21; **Canaris**, Neuregelung, s. 14.

<sup>637</sup> **Schwenzer**, N. 63.06-63.07; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2565.

<sup>638</sup> Benzer şekilde ekonomik imkânsızlığı MK m. 2 çerçevesinde değerlendiren ve sürekli borç ilişkilerinde ekonomik imkânsızlığın haklı sebeple feshe olanak sağlayan haklı sebep niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s. 91.

### c. Sübjektif İmkânsızlık - Aşırı İfa Güçlüğü İlişkisi

Objektif-sübjektif ifa imkânsızlığı ayırımı zaman içinde öğreti tarafından geliştirilen ancak başından beri oldukça tartışmalı bir ayırımdır<sup>639</sup>. Zira objektif imkânsızlığı edimin hiç kimse tarafından yerine getirilemeyeceği, sübjektif imkânsızlığı ise borçlunun dışında en az bir kişinin yerine getirebileceği imkânsızlık olarak tanımlamak belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir<sup>640</sup>. Metodolojik olarak da imkânsızlık kavramı ve çeşitleri tanımlanırken edimin kim ya da kimler tarafından gerçekleştirilemez olması kriterinin esas alınmasının isabeti tartışmaya açıktır. Zira bir kavramı tanımlarken kavramın kendi içinde taşıması gereken unsurların özelliklerinden veya imkânsızlığın kaynağından yola çıkmak yerine bir üçüncü kişinin ifa kabiliyeti gibi birtakım dış unsurlardan faydalanmak suni ayırımlar yaratılmasına sebep olmaktadır. Fikrimizce burada belirleyici olması gereken husus bir üçüncü kişi ile ilgilenilmeksizin borçlunun borcunu ifa edebilir, bir diğer ifadeyle edim fiillerini gerçekleştirilebilir durumda olup olmadığıdır<sup>641</sup>. Öğretide de sübjektif imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık türü olup olmadığı uzun süreden beri tartışılmaktadır<sup>642</sup>.

Öğretide sübjektif imkânsızlık yönünden imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki sınırın çok silik olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>643</sup>. Şu halde, borçlunun içinde bulunduğu ifa güçlüğü; kesin, sürekli ve aşılabilir nitelikte olduğu ve edimin ifasını imkânsızlaştırdığı hallerin tespiti, doğacak hukuki sonuçlar yönünden önemlidir.

İfanın borçlu tarafından gerçekleştirilemediği haller açısından aşırı ifa güçlüğü sübjektif imkânsızlıkla ilişkisi, öğretide benimsenen sübjektif imkânsızlığın tanımı ve

<sup>639</sup> **Rampini**, N. 82; **Becker**, BK OR, Art 97, N. 11. Yazarın benimsediği mutlak ve nispi imkânsızlık ayırımı için bkz.: N. 16 vd.; **Besson**, s. 31; **Barth**, s. 30-31.

<sup>640</sup> Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımına ilişkin değerlendirmeler için bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I ve II.

<sup>641</sup> Aynı yönde bkz.: **Rampini**, N. 82. Nitekim İBK m. 97’de imkânsızlığın “alacaklının edimin ifasını elde edememesi” şeklinde tanımlanması da edim sonucunun kim tarafından gerçekleştirilebilir olduğunun değil, ifanın o borç ilişkisi içinde, diğer bir deyişle, borçlunun edim fiilleriyle gerçekleştirilebilir olup olmamasının belirleyici olduğunu göstermektedir.

<sup>642</sup> Öğretide bu kavramın kapsadığı haller için genellikle tercih edilen ifa yetersizliği ya da ifa güçsüzlüğü olarak ifade edilebilecek “Unvermögen” terimi de bu husustaki tereddütleri destekler niteliktedir. “Subjektive Unmöglichkeit” ile “Unvermögen”ın eş anlamlı kullanımı için bkz.: **Schwenzer**, N. 63.08.; Nitekim sübjektif imkânsızlığın tanımındaki, edimin borçlu tarafından ifa edilememekle birlikte bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilmesi olgusu da esasında doğrudan yalnızca borçlunun bu husustaki yetersizliğine vurgu yapmaktadır.

<sup>643</sup> **Baysal**, s. 174-175.

özellikleri çerçevesinde detaylı olarak bir sonraki bölümde inceleneceği için ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>644</sup>.

## 6. Ara Değerlendirme

Sonuç olarak; TBK m. 138'in, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesini, hükümde yer alan yaptırımların uygulama alanı bulmasının ön şartı olarak kabul etmesi, aşırı ifa güçlüğüünün olmadığı edimler arası denge bozulmalarında TBK m. 138'in, en azından doğrudan, uygulama alanı bulamayacağını göstermektedir. Aynı durum öğretide işlem temelinin çöktüğü hallerden biri olan sözleşmenin dolaylı amacının boşa çıkması açısından da geçerlidir. Zira bu durumda da borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğünden bahsetmek mümkün değildir. Amacın boşa çıktığı hallerde, fikrimizce TBK m. 138 ancak kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.

TBK m. 138'in tatmin edici bir çözüm sunmadığı bir diğer sorun da; Alman hukukunda BGB §275/2'de düzenlenen; borçlunun ifa maliyetinin, alacaklının ifa menfaati ile karşılaştırıldığında hiçbir makul ve mantıklı kişiden ifanın beklenemeyeceği kadar arttığı durumlarda, borçlunun edim yükümlülüğünün akıbetinin ne olacağı hususudur. Zira bu ihtimalde ortaya çıkan durum, işlem temeli ile ilgili olmayıp, doğrudan borçlunun ediminin içeriğinin (borçlunun edim yükümlülüğünün) sınırına yönelik bir tespitte bulunmayı gerektirmektedir.

Şu halde TBK m. 138, hükmün gerekçesinde de yer aldığı üzere, işlem temelinin çöktüğü tüm halleri kapsamayan, ayrıca borçlunun mutlaka aşırı ifa güçlüğüne düşmesini gerektirmekle birlikte, benimsediğimiz yaklaşım uyarınca, sözleşmenin uyarlanması için edimler arasındaki denge bozulmasının aşırı derecede olmasının aranmadığı, kendine özgü bir hüküm niteliğindedir.

## E. Türk Hukukunda Normatif İmkânsızlık<sup>645</sup> Kavramının Gerekliliği

### 1. Gerekliliğin Gerekçesi

Hukukumuz açısından imkânsızlık kavramının, günlük hayattaki ve doğa bilimlerindeki anlamından bağımsız, hukuk dogması çerçevesinde kendine özgü,

<sup>644</sup> Bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

<sup>645</sup> Normatif imkânsızlık kavramının farklı bir bağlamda kullanılışı için bkz.: **Serozan**, Alman İfa Engelleri, s. 240; **Pichonnaz**, N. 405; Normatif imkânsızlık kavramını, Alman hukukunda borçluya ifadan kaçınma def'i öngören BGB §275/2 ve 3'e ilişkin olarak kullanan görüş için bkz.: **Medicus/Lorenz**, N. 423.

toplumsal ve insani ilişkilerin gelişimine uygun bir anlama kavuşturulması gerekmektedir. Hukuktaki imkânsızlık kavramının yalnızca fizik veya doğa bilimlerindeki kıstaslara göre maddi imkânsızlıkla eş tutularak dar anlamda algılanması, hukuki anlamda sonuç doğuran olayların çeşitliliği karşısında yetersiz kalmaktadır. Nitekim pozitif bir bilim olmayan hukukta, imkânsızlık kavramını mutlaka pozitif bilimlerdeki anlamıyla muhafaza etme düşüncesi, sözleşme hukukunun özellikleri çerçevesinde ortaya çıkan ihtiyaçlardan doğan, öğreti tarafından ortaya koyulan hukuki, ekonomik, fiili veya sübjektif imkânsızlık gibi kavramları açıklayamamakla birlikte, bu kavramları tamamen imkânsızlık sınırları dışına itmeyi de başaramamaktadır. Öğretide ileri sürülen imkânsızlık türleri, aşırı ifa güçlüğü, işlem temelinin çökmesi gibi kurumlar arasındaki sınırların net olarak ortaya koyulamaması da imkânsızlığa verilecek anlamın kesin hatlarıyla belirlenememesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim imkânsızlık, geniş ölçekte bir risk dağılımı problemi olduğundan<sup>646</sup>, edimin maddi olarak imkânsızlaşmadığı ancak çeşitli sebeplerle hukuken imkânsızlaştığının kabul edilmesi gereken tüm halleri içine alan bir üst kavram ihtiyacı mevcuttur.

İlk olarak, Alman hukukunda fiili imkânsızlık ya da pratik imkânsızlık olarak nitelendirilen hallerde edimin ifası, teorik de olsa keşfedilmiş mevcut fizik ve doğa yasaları uyarınca mümkündür. Ancak bu “mümkün olma” durumunun teoride kalması, gerçek hayatta hiçbir makul mantıklı insan tarafından borçludan beklenemez olması sebebiyledir. Mevcut durumda, fiili imkânsızlığın, maddi imkânsızlık niteliğinde olmaması, dar anlamda anlaşılan imkânsızlık hükümleri çerçevesinde (TBK m. 112 ve m. 136) değerlendirilmesini engellemektedir.

Borçlunun ifa maliyetinin, alacaklının ifa menfaati ile aşırı bir oransızlık gösterecek kadar arttığı fiili imkânsızlık halleri, borçlunun edim yükümlülüğünün sınırını aştığı, bir diğer ifadeyle, borçlunun edim fiillerinde bulunmasının imkânsızlaştığının kabul edilmesi gereken hallere ilişkin olduğundan, devam eden bir edim yükümlülüğünü gerektiren TBK m.138 de uygulama alanı bulamayacaktır.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda hâkim imkânsızlık anlayışı çerçevesinde, fiili imkânsızlığın dâhil edilebileceği bir yasal norm mevcut değildir. Ancak fiili bir olgu

---

<sup>646</sup> Sanlı, s. 544.

olarak bu hallerin ortaya çıkabileceği gerçeği yadsınamaz. Bu sorunun çözümü için ilk olarak borcun sona ermesi ile borcu ifa etme yükümlülüğünün sona ermesi arasındaki farkı gözeten bir hukuki kurumun ortaya çıkarılması fikri akla gelebilir<sup>647</sup>. Alman hukukunda borç kendiliğinden sona erme de, borçlunun ifadan kaçınabileceğini düzenleyen BGB §275 hükmüne benzer bir ara formülün Türk hukukuna da alınması, bu husustaki belirsizlikleri gidermeye yardımcı olabilir. Örneğin TBK m. 138'e böyle bir düzenlemenin eklenmesi söz konusu olabilir.

Fikrimizce, mevcut kanuni düzen çerçevesinde de bu soruna çözüm bulmak, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, imkânsızlık kavramının ve buna bağlı olarak imkânsızlık hükümlerinin amaca uygun şekilde yorumlanması suretiyle mümkün olabilir. Nitekim borcun aynen ifasının dürüstlük kuralına göre borçludan beklenemez olduğu ve ağırlık yönünden fiili imkânsızlık kapsamında değerlendirilebilecek bazı istisnai hallerde, borcun TBK m. 136 çerçevesinde imkânsızlık sebebiyle sona erdiği kabul edilebilmelidir. Nitekim imkânsızlığın somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde tespit edilmesi gereken, normatif bir kavram olduğu görüşü İsviçre öğretisine de yabancı değildir<sup>648</sup>. Normatif imkânsızlık, elbette ki, aşağıda ele alınacağı üzere, birtakım ağır şartların varlığını gerektirmektedir.

## 2. Normatif İmkânsızlığın Tespiti

### a. Normatif Kriterlerin Belirlenmesindeki Esaslar

Hukuki bir kavram olarak ele alınması gereken imkânsızlığın, öncelikle maddi (fiziki, doğal, mantıki) imkânsızlığı kapsadığında tereddüt yoktur. Bir diğer ifadeyle fizik, teknik, teknoloji ve doğa bilimleri gibi pozitif bilimler (objektif ölçütler) uyarınca, imkânsız nitelikte olan edimlerin ifasının hukuken de imkânsız olması, işin niteliği gereğidir. Ancak pozitif bilimler açısından imkânsız olmamakla birlikte, hukuken imkânsızlık kavramına dâhil edilmesi gereken diğer hallerin tespiti için objektif kriterlerin yanında normatif kriterlerin inşa edilmesi zorunludur<sup>649</sup>. Buna göre

<sup>647</sup> İfanın imkânsızlaşması ile ifa yükümlülüğünün sona ermesi farkı için ve BGB §275/2'nin dogmatik olarak bir imkânsızlık haline ilişkin olmayıp, ifa yükümlülüğünü sona erdiren bir def'i hakkını düzenlediği yönünde bkz.: Michael Stürner, "Grenzen des privatrechtlichen des Eigentumsschutzes, §275 Abs. 2 BGB als Schranke negatorischer Ansprüche?", *Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines siebzigsten Lebensjahrens*, Baden-Baden, 2011, s. 367.

<sup>648</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 17; **Rampini**, N. 57.

<sup>649</sup> Objektif-normatif kriter ayrımı için krş: **Pichonnaz**, N. 394 vd.



borçlunun ediminin ifası, fen ve doğa bilimlerinin elverdiği koşulları temel alan objektif kıstaslar uyarınca imkânsız olmadığı halde, normatif kriterler uyarınca hukuken imkânsızlaşmış kabul edilebilir. Normatif kriterler, somut borç ilişkisindeki tarafların karşılıklı menfaatlerini ve ifanın borçlu açısından ortaya çıkarabileceği öngörülen hukuki sonuçları esas alan hukuki kriterler olarak tanımlanabilir<sup>650</sup>. Bir diğer ifadeyle, imkânsızlığın hukuki sınırları, anılan bu unsurların dikkate alınması suretiyle, borçlu açısından ortaya çıkan ifa güçlüğüünün niteliği ve niceliği takdir edilerek bir değer yargısına<sup>651</sup> (*jugement de valeur*) varılması ile belirlenir<sup>652</sup>. Bu değer yargısı ölçütü, çeşitli parametrelere bağlanarak normatif imkânsızlığın şartlarının belirlenmesinde kullanılır.

### **b. Mutlak ve Nispi Değer Yargısı Ölçütleri**

Normatif imkânsızlığın maddi anlamda bir imkânsızlık olmaması, imkânsızlık sonucuna ulaşılabilmesini bazı ölçütlerin sağlanmış olmasına bağlı kılar. Aynı durum aşırı ifa güçlüğüünde uygulanacak hukuki yaptırımın tespiti açısından da geçerlidir. Bu ölçütlere göre yapılan değerlendirmeye bağlı olarak, ortaya çıkan ifa engelini imkânsızlığa veya aşırı ifa güçlüğüüne neden olduğu tespit edilir. Somut olaydaki durumun takdir edilmesine yarayacak ölçütlerin kullanılması, bir diğer ifadeyle, değer yargısında bulunulmasının çeşitleri ve içeriği öğretide farklı şekillerde ele alınmıştır<sup>653</sup>. Fikrimizce, temelde benimsenen mutlak ve nispi değer yargısı (*jugement de valeur absolu, jugement de valeur relatif*) kriterleri<sup>654</sup>, birkaç husus özelinde revize edilerek muhafaza edilebilir. Şu halde, mutlak değer yargısı ölçütü imkânsızlığın

<sup>650</sup> Krş.: **Pichonnaz**, N. 397.

<sup>651</sup> Doğa bilimlerine göre imkânsızlık olmayan hallerde, hukuken edimin ifasının imkânsız olup olmadığının değerlendirilmesinde bir değer yargısı ölçütünün (*eine wertende Entscheidung*) benimsenmesi gerekliliğini ilk ortaya atan görüş için bkz.: **Wiegand**, *Leistungsstörungen*, s. 7.

<sup>652</sup> **Pichonnaz**, N. 393.

<sup>653</sup> **Wiegand**, *Leistungsstörungen*, s. 7 vd; **Pichonnaz**, N. 398 vd.; **Fehre**, s. 44.

<sup>654</sup> Alman hukukunda BGB §275/f. 2'de düzenlenen fiili imkânsızlık ile BGB §313'te düzenlenen işlem temelinin çökmesi ayrımına ilişkin olarak öngörülen mutlak ve nispi değerlendirme yöntemi için bkz.: Peter Huber/ Florian Faust, **Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht**, München, 2002, 1. Teil, 2. Kapitel, N. 44.; **Fehre**, s. 43. Bu görüşe göre mutlak değerlendirme yöntemi yalnızca değerlendirme anında ifa maliyeti ile ifa menfaati arasındaki aşırı orantısızlığı dikkate alır, şartların sözleşmenin başından ifanın gerçekleşeceği tarihe kadar olan değişimiyle ilgilenmez (BGB §275/f. 2'deki durum). Buna karşın nispi yöntemle göre şartların değişimi belirleyicidir; ifa maliyeti ile ifa menfaati arasındaki ilişkinin zaman içinde taraflardan biri aleyhine değişmesi, çoğunlukla borçlunun ifa maliyetinin zamanla sözleşme kurulurken öngörülenin çok üstüne çıkması söz konusudur (BGB §313'te düzenlenen hâl).

tespitinde kullanılacak iken, nispi değer yargısı ölçütüne aşırı ifa güçlüğü ile bunun sonuçlarının belirlenmesinde başvurulacaktır.

### **c. Normatif İmkansızlığın Tespitinde Mutlak Değer Yargısının Esas Alınması**

#### **(1) Mutlak Değer Yargısı Kriteri**

Mutlak değer yargısı ölçütü, borcun ifasının pozitif bilimler uyarınca mümkün olduğu, ancak borçlunun yaşadığı ifa güçlüğüünün derecesinin, edimin kendi değeri, karşı edim miktarı veya alacaklının ifa menfaati ile kıyaslanamayacak seviyeye ulaşarak, makul ve mantıklı herhangi bir insan nazarında, o sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifanın imkânsızlaştığı sonucuna varılmasını kesin kıldığı hallerin tespiti için kullanılır<sup>655</sup>. Buna göre, edimin ifası fizik ve doğa bilimleri uyarınca teknik ve teorik olarak mümkün olsa da hayatın olağan akışına, iş ve toplum hayatındaki dürüstlük kurallarına aykırı olmakla kalmayıp, bunun da ötesinde akla ve mantığa sığmayan, kimse açısından kabul edilemez sonuçlara yol açmaktadır. Öğretide bu hususta benimsenen, edimin ifası mümkün olsa da yalnızca borçlunun değil, bir üçüncü kişinin de ne pahasına olursa olsun, karşı edim miktarından, hatta bazı hallerde ifanın maddi külfetinden bağımsız şekilde, edimi yerine getirmeyeceği sonucuna varılması kriteri, bu mutlak bakış açısını isabetle yansıtmaktadır<sup>656</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu tip hallerde edimler arasındaki dengenin bozulmasının incelenmesine gerek yoktur zire mutlak değer yargısı açısından yalnızca ifa maliyetinin boyutu önemlidir, tarafların karşılıklı menfaatlerinin dengesi göz önünde bulundurulmaz, kaldı ki ortaya çıkan astronomik maliyet karşısında bunun bir önemi de yoktur. Zira önceden hesaplanan maliyetin, zamanla beklenmeyen bir artış göstermesi ve/veya bu artışın edimler arasındaki dengenin bozulmasına sebep olması gibi belli bir sürece yayılan değişimler normatif imkânsızlık açısından kural olarak anlam ifade etmez<sup>657</sup>. Önemli olan ifanın gerçekleştirileceği anda, beklenmedik bir olay neticesinde gerçekleşen,

---

<sup>655</sup> Krş.: **Pichonnaz**, N. 409.; O sözleşme ilişkisi içinde herhangi bir kimsenin ifayı gerçekleştiremeyeceği derecede bir ifa güçlüğüünü nispi imkânsızlık olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Koller**, N. 53.06.

<sup>656</sup> Krş.: **Pichonnaz**, N. 410-411.; Şu halde edimin ifasını, hiçbir makul ve mantıklı borçlu düşünemeyeceği gibi, aynı şekilde hiçbir makul ve mantıklı alacaklı da bunu talep edememelidir.

<sup>657</sup> Nitekim bu tür değişimler çoğu zaman, tipik bir maliyetin zaman içinde öngörülenden fazla artış göstererek, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesine yol açar. Normatif imkânsızlıkta ise ortaya çıkan ek maliyet, tipik bir maliyetin beklenmedik derecede artışından ziyade, tesadüfi ve atipik nitelikte bir olaydan kaynaklanır.

önceden hiçbir şekilde hesaba katılmamış ekstra bir maliyetin bir anda ortaya çıkarak, ifayı hiçbir şekilde ve hiçbir kimse nezdinde makul kılmamasıdır. Normatif imkânsızlığı aşırı ifa güçlüğünden ayıran önemli nokta, ortaya çıkan maliyetin çoğunlukla tesadüfi bir nedenden kaynaklanmasıdır, borçlunun önceden hesaplamış olduğu maliyetin veya piyasa fiyatlarının beklenmedik şekilde artması kural olarak bu kapsamda değerlendirilemeyecektir<sup>658</sup>.

Mutlak değer yargısı borçlunun, tek taraflı olarak katlanması gereken tüm maddi ve manevi zahmetin, ifanın mantık sınırları içinde beklenebilmesi eşiğini aşmış olmadığı sorunu ile ilgilidir. Burada önemli olan, “mantık sınırlarını aşacak kadar büyük külfet kriteri”nin esasında niceliksel bir kriter olmadığıdır. Zira mutlak değer yargısıyla, borçlunun maruz kaldığı maliyet ve külfetin sözleşme ile üstlendiği maliyet sınırını aştığı değil, böyle bir maliyetin sözleşme ilişkisi çerçevesinde zaten borçlu tarafından hiçbir zaman üstlenilmemiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Şu halde mutlak değer yargısının temelinde; ifanın borçludan dürüstlük kuralına göre beklenmemesinin ötesinde, sözleşme ile kararlaştırılan edimin, borçlu tarafından borçlanılmamış bir “şey”e dönüştüğü sonucuna varılmasını sağlayan bir mantıki beklenemezlik yer almaktadır.

Mutlak değer yargısı kriterinin devreye girdiği hallerde ortaya çıkan maliyet karşısında ifa düşüncesi o kadar saçma ve anlamsızdır kalmaktadır ki, normal bir insan nazarında daha ilk bakışta, adeta refleks olarak reddedilmekte, bir ihtimal olarak dahi düşünülmemektedir. Gerçekten de denize düşen yüzük örneğinde yüzüğü arayıp bulmak teknik olarak imkânsız olmamakla birlikte, bunun için katlanması gereken külfet, karşı edimden ve hatta yüzüğün kendi değerinden bağımsız şekilde, akli başında makul ve mantıklı hiçbir sözleşenin üzerine almayacağı ve karşısındaki kişiden de almasını beklemeyeceği bir yüküdür. Esasında burada fiziken imkânsız olmayan bir edimin, ekonomik olarak mantıksız ve anlamsız olması söz konusudur. Böyle bir maliyetin borçlunun sözleşme ile taahhüt ettiği yükümlülüğün bir parçası olduğu kabul edilemez. Nitekim borçludan, sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği riskin içerik, kapsam ve miktar olarak ötesinde/dışında bir maliyete katlanması

---

<sup>658</sup> Zira bu durumlar çoğunlukla ifa maliyeti ile birlikte alacaklının ifa menfaatinin de artmasına sebep olur.

beklenemez. Bu bağlamda, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği kabul edilen risk kalemleri tipik risk kalemleridir. Borçlunun parça borcu veya çeşit borcu ayrımı önem arz etmeksizin, ifayı gerçekleştirme yükümlülüğü çerçevesinde üstlendiği risk, o sözleşme ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkması mutlak olan tipik risk ile sınırlıdır<sup>659</sup>. Atipik riskler ise, aynı koşullarda yapılan tüm sözleşmeler açısından, borçlunun sözleşme ile üstlendiği kabul edilemeyecek olan ve taraflar arasında paylaşılamayacak veya paylaşılması düşünülemeyecek risklerdir. Şu halde ortaya çıkan ifa engeli, borçlunun edim yükümlülüğünün sınırı dışında kaldığından, bunu aşması, kendisinden, sözleşme ilişkisine göre beklenemeyecektir. Bu hususta sözleşmenin içeriği esas alınarak, ifanın akla ve mantığa uygunluğu denetimi çerçevesinde, borçlunun edim yükümlülüğünün sınırı tespit edilmektedir.

Normatif imkânsızlıkta her ne kadar, herhangi bir maliyet hesabı yapılmasına gerek olmaksızın, ifanın mantıken reddedilmesi söz konusu olsa da, bu kabulün arka planında, örtülü olarak da olsa, olayların büyük çoğunluğunda tasavvur edilemeyecek derecede aşırı bir ekonomik külfetin yattığı açıktır. Ancak bu külfetin ortaya çıkmasına sebep olan olay atipik niteliktedir. Külfet ilk bakışta dahi o denli yüksektir ki, farazi olarak bile o sözleşme ilişkisinde, söz konusu maliyetle orantılı bir karşı edim tutarı düşünülememektedir. Hal böyle olsa da, fikrimizce, temelde ekonomik bir ölçüt belirlemek işin tabiatı gereğidir. Zira ifayı, makul olma sınırını aşan, akla mantığa aykırı hale getiren şey netice itibarıyla, ifa maliyetinin, sözleşme ekonomisi çerçevesinde, ifayı akla ve mantığa aykırı kılacak derecede artmış olmasıdır.

Kanımızca, Alman hukukunda fiili imkânsızlık açısından öngörülen, borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki orantının aşırı derecede bozulması kriteri, normatif imkânsızlığın tespitinde benimsenebilir<sup>660</sup>. Bu durumda mutlak değer yargısı uyarınca, karşı edim miktarı veya alacaklının ifa menfaatindeki artış dikkate alınmaksızın; yalnızca borçlunun katlanmak zorunda kaldığı ifa maliyetinin, ifa zamanı itibarıyla, edimin kendi mali değerine (alacaklının ifa menfaatine)<sup>661</sup> oranla

<sup>659</sup> **Canaris**, Beschaffungsrisiko, s. 220.

<sup>660</sup> Alman hukukunda fiili imkânsızlık hallerini normatif imkânsızlık çatısı altında değerlendiren görüş için bkz.: **Medicus/Lorenz**, N. 423 vd.

<sup>661</sup> Kural olarak edimin piyasa değeri, alacaklının ifa menfaatine denktir. Zira olayların büyük çoğunluğunda alacaklının ifaya olan menfaati edimin piyasa değeri kadar olacaktır. Ancak bazı

aşırı derecede yükselmesi aranmalıdır<sup>662</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, Alman öğretisinde çoğunlukla, fiili imkânsızlıkta ifa düşüncesini akla ve mantığa sığmayacak kılan bir oransızlık şartı aranmamaktadır. Ayrıca BGB §275/2'ye göre, edim yükümlülüğünün sona erdiğinin tespitinde borçlunun, ortaya çıkan ifa engelinden sorumlu olup olmadığının, sorumluysa bunun ölçüsünün de dikkate alınacağı öngörülmüştür. Şu halde önerdiğimiz normatif imkânsızlık kavramının amacı düşünüldüğünde, Alman hukukunda kabul edilen fiili imkânsızlık ile eş anlamlı bir imkânsızlık türünün söz konusu olmayacağı açıktır. Ancak çıkış noktası yönünden, borçlunun ifa maliyetindeki artışın, ifa menfaati<sup>663</sup> karşısındaki durumu dikkate alınarak, sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlunun üstlendiği edim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemeyecek seviyeye yükseldiğinin tespiti, hukuken imkânsızlık sonucunun kabul edilmesini gerektiren mutlak değer yargısı ölçütünün içeriğini teşkil edecektir.

Mutlak değer yargısı, mutlak ve kendiliğinden de olsa bir değer yargısı içerdiğinden, bu değer yargısının bir dayanağı olması gerekir. Şüphesiz ki buradaki dayanak, dar anlamda mantıki beklenemezlik, geniş ölçekte ise bu mantıki beklenemezliğin temelinde yer alan dürüstlük kuralı ilkesidir. Ancak sözleşme ilişkisi çerçevesinde, ortaya çıkan engelin aşılmasının herhangi bir kişiden beklenmesinin mantığa uygun olmamasının temelinde; engelin fiziki ve teknik olarak aşılması ihtimalinin, mevcut olmakla birlikte, objektif olarak çok düşük olması da önemli bir kıstastır. Teorik olarak imkânsız olmayan ifanın gerçekleştirilebilmesi için yapılması gereken harcamaların, edim fiilinin başarıya ulaşma şansına yani edim sonucunun gerçekleşmesi ihtimaline göre tespit edilen ifa menfaati ile orantısının aşırı derecede bozuk olması, imkânsızlık sonucuna ilk bakışta varabilmek için uygun bir ölçüttür<sup>664</sup>.

---

hallerde alacaklının maddi (taşıma masrafları vb.) veya manevi menfaatleri, alacaklının ifa menfaatini edimin piyasa değerinin üzerine çıkarır. Bu çalışma kapsamında bu iki kavramın (edimin piyasa değeri ile ifa menfaatinin) metodolojik kaygılarla çoğunlukla eş anlamda kullanılması benimsenmiş olsa da, bu nüansın göz önünde bulundurulması gerekir.

<sup>662</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14. “*Erst wenn die zur Erfüllung erforderlichen Mühen und Aufwendungen in keinem vernünftigen Verhältnis zum Wert der Leistung stehen, wird eine der Unmöglichkeit gleichstehende Unerschwinglichkeit der Leistung angenommen*”.

<sup>663</sup> Burada esas alınan ifa menfaatindeki artış değil, ifa menfaatinin ifa zamanındaki değeridir. Zira ifa menfaatindeki artış, edimler arasındaki denge bozulmasına sebep olsa dahi, ifa maliyetinin ulaştığı seviye, bu denge bozulmasını yalnızca giderilemeyecek kılmakla kalmayıp, dikkate alınmasına dahi gerek bırakmayacak noktadadır.

<sup>664</sup> Krş: **Fehre**, s. 47-48.

Örneğin denize düşen yüzüğün bulunması teorik olarak mümkün olsa da, bunun gerçekleşmesi ihtimali yüzdesel olarak tespit edilmeli, alacaklının olası ifa menfaati de, edim değerinin bu şekilde oranlanmasıyla bulunmalıdır. Borçlunun ifa için yapması gereken tüm harcamalar ile bu şekilde bulunan ifa menfaati arasındaki oransızlığın, ifayı mantık sınırları dışına atacak seviyede olması gerekir. Örneğin yüzüğün değeri 1.000.000 TL bile olsa arama çalışmaları sonucunda bulunabilmesi ihtimali %10 ise alacaklının ifa menfaati (bir anlamda edimin değeri) 100.000 TL değerinde olacaktır. Bu durumda, borçlunun ifa maliyetinin örneğin 100.000.000 TL olması ihtimalinde, artık sözleşme ilişkisi ve mantık sınırları çerçevesinde borçlunun bu engeli aşmasının edim yükümlülüğüne dâhil olmadığı açıktır. Belirtilmelidir ki, çoğu durumda bu şekilde açık bir matematiksel hesap yapmak gerekmez, ifanın herkes açısından mantıksız olması düşüncesi zaten çoğunlukla sonuca ulaşma ihtimalinin, ilk bakışta çok düşük ve belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada ifa maliyetinin, ifa menfaatini hangi oranda aşarsa borçlunun edim yükümlülüğünün dışına çıktığı, bir diğer ifadeyle ifanın normatif olarak imkânsızlaştığı hususunda belli bir oran kabul etmek kolay değildir. Fikrimizce bu oran, edim sonucuna ulaşmanın zorluğu ve belirsizliği de dikkate alınarak, ifa düşüncesini mantık dışına itecek kadar yüksek olmalıdır<sup>665</sup>.

## (2) Normatif İmkânsızlığın Kabul Edilebileceği Haller

Belirtildiği üzere, normatif imkânsızlıkta borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki oransızlık, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden oransızlığın dahi ötesinde, ifa maliyetinin edimin değerini adeta sıfırladığı ve ifayı mantık sınırları dışına çıkararak ekstrem nitelikte olmalıdır<sup>666</sup>. Öyle ki denize düşen yüzük örneğinde yüzüğü çıkarmak için borçlunun katlanması gereken külfet o kadar yüksektir ki, edimin kendi değeri ile karşılaştırıldığında böyle bir kıyas anlamsız ve mantıksız kalmaktadır<sup>667</sup>.

---

<sup>665</sup> Alman öğretisinde fiili imkânsızlıkta ifa maliyeti ile ifa menfaati arasındaki oransızlık açısından aranan %110, 150, 200 veya 300 gibi oranların, benimsediğimiz normatif imkânsızlık kavramı için yeterli olmadığı kabul edilmelidir. Oranlara ilişkin bkz.: **Fehre**, s. 50-51.

<sup>666</sup> Bu durumda ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü (Unerschwinglichkeit der Leistung) borçluyu borcundan kurtarabileceğine ilişkin olarak bkz.: **von Tuhr/Escher**, s. 95-96.

<sup>667</sup> Başka bir örnek olarak belli bir alanda kazı çalışması yapmak üzere anlaşılan borçlunun, edim fiilerine başladıktan sonra kazı yapılan yerde antik kalıntılara rastlaması ve bu kalıntılara zarar vermeden ifaya devam etmesinin çok yüksek bir teknoloji ve maliyet gerektirmesi verilebilir. Ya da

Şüphesiz ki mutlak değer yargısı ile varılan ifanın mantık dışı olması sonucunun da temelinde dürüstlük kuralı yer almaktadır, ancak burada dürüstlük kuralının kullanımı, borçlunun edim yükümlülüğüne dâhil olmakla birlikte ifanın borçludan beklenemeyeceği hallerin tespitine ilişkin değil, borçlunun doğrudan edim yükümlülüğünün sınırının belirlenmesine yöneliktir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği ifanın borçludan beklenememesi ölçütü, burada bir adım daha öteye giderek, ifanın, makul ve mantıklı bir insan tarafından üstlenilmiş olduğunun bir ihtimal olarak dahi düşünülmemeyecek kadar bağlamından kopmuş olmasını gerektirmektedir.

Yukarıda verilen örneklerde ifanın mantık dışı bir hal almasının temelinde ekonomik maliyet yer alsa da borçlunun katlanması gereken külfetin yalnızca ekonomik düzeyde kaldığı söylenemez. Nitekim yüzük örneğinde yüzüğün aranması, tespit edilmesi ve denizden çıkarılması sürecinin; gerekli ayarlama ve araştırmaları yapmak, ilgili uzmanlık alanlarını tespit ederek uzman kişileri bulmak, gerekli izinleri almak vb. gibi borç ilişkisinin tamamıyla dışına çıkan bir dizi kişisel çaba ve külfeti de gerektirdiği şüphesizdir<sup>668</sup>. Şu halde, normatif imkânsızlığın tespitinde, ifanın mantık sınırlarını aşması sonucuna varılması açısından, ekonomik güçlük kadar borçlunun katlanması gereken kişisel, fiziksel ve zamansal çaba ve külfet de dikkate alınmalıdır. Kişisel çaba ile maddi külfet, yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi çoğunlukla bir araya gelmek suretiyle, ifa düşüncesinin mantık sınırları dışına itilmesine sebep olur. Ancak bazı hallerde borçlunun göstermesi gereken kişisel zahmetin boyutunun, ekonomik külfetin önüne geçmesi dahi söz konusu olabilir. Örneğin satım konusu tablonun teslimden bir önceki gece muhafaza edildiği yerden çalınması veya satış konusu şeyin kıtalararası taşıma esnasında yolda kaybolması ya da tek nüshası olan değerli bir kitabı taşıyan aracın kaza yapması sonucunda kitabın arabadan çalınması<sup>669</sup> gibi haller buna örnek olarak verilebilir. Kural olarak borçlunun

---

iki sınır komşusu ülkede yaşayan alacaklı ve borçlu arasındaki saman satışına ilişkin sözleşmede, borçlunun, kendi ülkesinde saman ihracatının yasaklanması sebebiyle aynı nitelikteki samanı ancak okyanus ötesinden temin edebileceği varsayımında, taşıma masraflarının, edimin çok düşük olan kendi değeri ile karşılaştırıldığında mantık sınırını aşan bir seviyede olması normatif imkânsızlığa örnek teşkil edebilir.

<sup>668</sup> Fiili imkânsızlık için dikkate alınan külfetin yalnızca maddi olmadığı, kişisel çabaların da bu kapsamda değerlendirildiğine yönelik olarak bkz.: **Fehre**, s. 40; **Canaris**, *Leistungsstörungen*, s. 501-502.

<sup>669</sup> Bu durumda, borçlunun ifayı gerçekleştirememesinin üçüncü kişinin fiilinden kaynaklandığı ve borcu sona erdirdiği yönünde bkz.: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 462.

edim konusu üzerinde hâkimiyetini kaybetmesi normatif imkânsızlık konusu olmaz, zira borçlu açısından bir geçici imkânsızlık yaratır ve belli bir ana kadar borçludan malı tekrar ele geçirmesi beklenir<sup>670</sup>. Ancak bazı hallerde bu ihtimal, dikkate alınamayacak kadar düşük olabilir. Şu halde bu hususa ilişkin değerlendirme somut olayın koşullarına göre yapılacaktır. Örneğin hırsızın kim olduğu biliniyorsa veya bilinebilecek durumdaysa, bir diğer ifadeyle satım konusu şeyin tekrar ele geçirilmesi<sup>671</sup> ihtimali somut olayın koşulları çerçevesinde dikkate alınabilir düzeyde bir ihtimal ise şüphesiz ki ifanın gerçekleşmesinin ihtimal dışı olduğundan bahsedilemez, ancak aksi durumda borçludan, polise başvurmasının ötesinde bir külfet beklenemez, hırsızın ve malın belli bir süre içinde bulunamaması halinde de ifanın o borç ilişkisi çerçevesinde imkânsızlaştığı sonucuna varmak gerekir<sup>672</sup>. Nitekim borçlunun çalınan veya kaybolan malı arama yükümlülüğü, bir noktaya kadar, borçlunun ortaya çıkan ifa engelini aşmak için göstermek zorunda olduğu çabanın bir parçasıdır<sup>673</sup>. Ancak bazı durumlarda, daha baştan itibaren edim konusu şeyin tekrar ele geçirilmesinin mümkün olmadığı aşikârdır. Zira kimin tarafından çalındığı bilinmeyen ve bilinmesi de mümkün olmayan bir eşyanın borçlu tarafından aranıp bulunması veya bu hususta kişisel bir çaba gösterilmesi, makul bir kimsenin, mantık sınırları çerçevesinde borçludan bekleyebileceği bir külfet değildir<sup>674</sup>. Bu noktada ifanın borçlu tarafından gerçekleştirilememekle birlikte, bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması kriteriyle, sübjektif nitelikte bir imkânsızlığın ortaya çıkacağına ilişkin görüşün isabetli olmadığı ifade edilmelidir. Fikrimizce, malın ya da hırsızın aranması için polise haber verilmesi veya gerekli tahkikatların yapılması ile malın bulunamayacağının kesinleştiği an arasındaki süreçte geçici imkânsızlığın

---

<sup>670</sup> Malın çalınması halinde, çeşitli ihtimallere göre çeşitli imkânsızlık türlerinin çıkacağı yönünde bkz.: **Antalya**, s. 246-247.

<sup>671</sup> Borçlunun çalınan şeyi tekrar ele geçirebilme iktidarına sahip olması durumunda imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği yönünde bkz.: **Rampini**, N. 210; **Ziegler**, s. 66.

<sup>672</sup> Malın çalınması örneğinde malın geri alınması ihtimalinin düşük olması halinde imkânsızlığın, ihtimalin yüksek olduğu durumlarda ise geçici imkânsızlığın kabul edilebileceği yönünde bkz.: **Nomer**, N. 183.4.

<sup>673</sup> Aynı yönde bkz.: **Rampini**, N. 352.; İsviçre Federal Mahkemesi bu hususta imkânsızlık sonucuna varılabilmesi için borçlunun katlanması gereken külfete ilişkin basit bir ifa güçlüğünün yeterli olmadığı, borçlu açısından malı tekrar ele geçirmenin neredeyse imkânsız olmasının gerektiği görüşündedir. BGer, 2.10.2012, 4A\_189/2010, E. 5.2.

<sup>674</sup> Konuyu başlangıçtaki imkânsızlık yönünden değerlendiren ve malın kim tarafından çalındığının sözleşmenin kurulması anında bilinmemesinin objektif imkânsızlık yaratacağı yönündeki görüş için bkz.: **Ziegler**, s. 60.



varlığı kabul edilebilir. Bu hususta da ifa zamanı (vade tarihi) belirleyici kıstas olmalıdır. Vade tarihi itibarıyla malın bulunamayacağı kesinleşmişse (mal yok olmuş, üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş vs.) artık gerçek anlamda (sürekli) imkânsızlık söz konusu olur. Ancak malın bulunamayacağı kesinleşmemekle birlikte, o ana kadar bulunamamışsa, artık *mutlak değer yargısı* devreye girer. Zira vade tarihinde malın bulunup bulunamayacağı kesin olarak belli değilse, bir değer yargısında bulunmak suretiyle kesinlik elde etme zorunluluğu ortaya çıkar. Fikirmizce, aranması gereken, malın vade tarihi itibarıyla bulunacağı kesinleşmiş olmasıdır. Aksi halde, yani malın yeniden elde edileceği kesinleşmemişse, geçici imkânsızlığın, belirsiz bir süreyle devam etme riski doğar. Şu halde bu belirsizliğe son vermek adına, vade tarihi belirleyici kılınarak, imkânsızlığın o an itibarıyla ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, aynen ifanın normatif olarak imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Şu halde, malın bulunma ihtimali (edim sonucunun gerçekleştirilmesi ihtimali) hala teorik olarak mevcut olsa da; taraflardan, beklmeleri beklenen gereken süre, mutlak değer yargısı uyarınca, sözleşme içinde yer alan ve belirli bir kıstasa göre tespit edilmiş olacaktır<sup>675</sup>. Burada her ne kadar edim sonucunun gerçekleşmesi ihtimali teorik olarak devam etse de, borçludan bu hususta daha fazla ve daha uzun süre çaba göstermesi beklenemez, aksi halde edim fiiline ilişkin olarak üstlenilen riskin ötesine geçilerek, borçlunun aşmakla yükümlü olmadığı bir risk alanına girilir. Sonuç olarak, edim fiilinde bulunmayı engelleyen bu riskin ortaya çıkmasıyla, edim sonucuna ulaşma ihtimali devam etse de, edim fiilinin *normatif olarak*, sürekli biçimde imkânsızlaştığı sonucuna varılmalıdır.

Normatif imkânsızlık bir değer yargısında bulunmayı gerektirdiğinden, her somut olay özelinde ortaya çıkan riskin içeriği, türü ve kapsamı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin antika eşyanın çölde taşınırken olumsuz hava koşulları sebebiyle kaybolması durumunda, borçlunun edim fiiline ilişkin olarak (mutlak değer yargısıyla varılacak sonuca göre) normatif imkânsızlık derhal gündeme gelecek iken, aynı eşyanın borçlunun yanında çalışan bir kişi tarafından çalınmış olması halinde, borçlunun öncelikle malı tekrar elde etmek için gerekli müdahalelerde bulunması

---

<sup>675</sup> Bu noktada yalnızca alacaklının değil, borçlunun menfaati de dikkate alınmalı, belirsiz bir süre boyunca edim yükümlülüğü altında kalmasının önüne geçilmelidir.

gerekir<sup>676</sup>. Malın vade tarihi itibarıyla bulunamaması ve bu hususta belirsizliğin de devam etmesi durumunda ise; edim fiilini engelleyen riskin, borçlunun üstlendiği sınıra ulaşması ve bunu aşmanın o andan sonra borçlunun edim yükümlülüğüne dâhil olmaması sebebiyle, ifa zamanı itibarıyla edim fiilinin normatif olarak imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Burada gerçek anlamıyla, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmesi de söz konusu olmaz zira geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmesi, ortadan kalkacağı kesin olan bir ifa engelinin ne zaman ortadan kalkacağına öngörülememesi halinde söz konusu olur. Buradaki durum ise ifa engelinin ne zaman ortadan kalkacağı ile değil, ortadan kalkıp kalkmayacağı ile ilgilidir ve ifa engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağı kesin olarak belli olmasa dahi, bir (mutlak) değer yargısında bulunmak suretiyle, bir andan sonra imkânsızlığın<sup>677</sup> (normatif)<sup>678</sup> varlığının kabul edilmesi gündeme gelmektedir.

Normatif imkânsızlığın tespitinde öncelikle sözleşmenin içeriği belirleyicidir<sup>679</sup>. İlk olarak borçlunun, sözleşme ile hangi yükümlülük altına girdiği tespit edilmelidir. Örneğin, borçlunun sözleşme ile üstlendiği yükümlülük, yüzüğün denizin içinden bulunup çıkarılması ise, sözleşmenin geçerliliğini tehlikeye düşürecek başlangıçtaki eksiklikler mevcut olmadığı sürece, edimin ifasının normatif açıdan imkânsız olduğundan kural olarak bahsedilemeyecektir. Zira borçlunun katlanması gereken külfet, borçlunun sözleşme ile yüklendiği edim olarak, bizatihi alacaklının ifaya olan menfaati ile karşılıklılık ilişkisi içindedir.

Sonuç olarak; normatif imkânsızlık esasen borçlu yönünden ifa edilebilirlik incelemesinden öte, alacaklı yönünden, böyle bir ifanın o borç ilişkisi içinde talep edilmesinin, dürüstlük kuralından daha objektif bir kıstasla (mutlak değer yargısı), akla ve mantığa uygun olup olmaması değerlendirmesidir.

---

<sup>676</sup> Zira, borçlunun kendi etki alanında gerçekleşen riskin sonuçlarına katlanma eşiği daha yüksek takdir edilir.

<sup>677</sup> Krş.: **Pichonnaz** N. 338. Yazara göre bu durumda hırsız ifayı teorik olarak gerçekleştirebilecek durumda olsa da, kendisinin kimliğinin belirlenemez veya kendisine ulaşılmaz olması durumunda, alacaklı kanun yollarına başvurarak ifayı kendisinden talep edemeyeceği için imkânsızlığın kabulü gerekir. Aynı yönde bkz.: **Barth**, s. 37.

<sup>678</sup> Bu şekilde ortaya çıkan durum esasında “mantıken mümkün olmama” sonucundan yola çıkılarak mantıki veya objektif imkânsızlık olarak nitelendirilebilir ancak öğretilerde bu kavramların maddi veya fiziki imkânsızlıkla eş anlamlı kullanılması sebebiyle, konu açısından zaten mevcut olan kavram kargaşasını ileriye taşımamak adına, normatif imkânsızlık kavramının benimsenmesi isabetli olacaktır.

<sup>679</sup> **Fehre**, s. 46.

Normatif imkânsızlık hallerinde, TBK m. 136 uyarınca borçlunun borcu kendiliğinden sona ermelidir<sup>680</sup>. Şu halde normatif imkânsızlık, TBK m. 136'yı dar ve pozitif imkânsızlık ile sınırlı olmaktan çıkararak, *mantığın gereklerine dayalı*<sup>681</sup> objektifleştirilmiş bir dürüstlük kuralı denetimi temeline oturtur.

### 3. Aşırı İfa Güçlüğü Kapsamına Giren Hallerin Tespitinde Nispi Değer Yargısının Kullanımı

Nispi değer yargısı; borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken maliyetin, sözleşme ile kararlaştırılan karşı edime oranla aşırı ölçüde artmasının, ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenememesi sonucuna yol açtığı hallerin tespitinde kullanılan ölçüttür<sup>682</sup>. Bir diğer ifadeyle nispi değer yargısı, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü hallerden, mutlak değer yargısı ile normatif imkânsızlığa yol açtığı tespit edilenlerin dışında kalanların, edim-karşı edim dengesinin bozulup bozulmadığı da dikkate alınmak suretiyle, hukuki sonuçlarıyla beraber birbirlerinden ayırt edilmesini sağlar<sup>683</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, öncelikle borçlunun ifa maliyetinin yine borçlunun ifa menfaatine, bir diğer ifadeyle sözleşmede kararlaştırılan karşı edime kıyasla, onun üzerine çıkacak kadar artmış olması gerekmesidir. Aşırı ifa güçlüğünden kavramsal olarak bahsedebilmek için ifa

<sup>680</sup> Nitekim teorik olarak TBK m. 136 da TBK m. 138 gibi esasında risk paylaşımına ilişkin bir hüküm olup, ortaya çıkan ifa maliyetinin, alacaklının ifa menfaatinin olağanüstü ölçüde üstüne çıktığı hallere ilişkindir. **Sanlı**, s. 444. Yazara göre bu durumda ifa maliyetinin sonsuz olduğu söylenebilir.

<sup>681</sup> İmkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü ayırt edilmesinde ifanın yalnızca dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenememesinin değil, mantığa da aykırı düşmesini arayan benzer yöndeki görüş için bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1071-1072.; Fikrimizce buradaki mantığa aykırılık, geniş anlamda, dürüstlük kuralına aykırılığı da kapsayacak şekilde düşünülmelidir, zira dürüstlük kuralında aranan "makul olma" kıstası mantığa uygun olmanın da içeriğinde yer alır. Esasında değer yargısına, özelliğini veren de budur. Normatif imkânsızlıkta ifanın gerçekleştirilmesi, mantık sınırı içinde davranan, makul herhangi bir insan tarafından düşünülemeyecek niteliktedir. Bu sebeple, normatif imkânsızlığın; dürüstlük kuralının, mantık temelinde ve en üst düzeyde objektifleştirilmiş halinin gereği olduğu görüşündeyiz. Dürüstlük kuralının içeriğine ilişkin ölçütler için bkz.: **Uçaryılmaz**, s. 72 vd.

<sup>682</sup> **Pichonnaz**, N. 412; **Medicus/Lorenz**, N. 424, 532.

<sup>683</sup> Alman hukukunda fiili imkânsızlıkta ifa maliyeti ile ifa menfaati arasında, bizim normatif imkânsızlık açısından aradığımız derecede büyük, mantık sınırları dışına çıkan bir oransızlık aranmadığı için fiili imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki sınır daha siliktir. Bir görüşe göre, ifa güçlüğünde koşulların değişimi neticesinde ifa maliyetinin karşı edime oranla aşırı derecede artması söz konusu iken, fiili imkânsızlıkta böyle bir koşul değişimi aranmaksızın edimin ifası anında yapılan değerlendirmeye göre ifa maliyeti ile ifa menfaati arasında büyük bir oransızlık olması aranır. **Canaris**, Neuregelung, s. 14; Bir diğer ifadeyle, aşırı ifa güçlüğünde başlangıçta öngörülen maliyet ve karşı edim dikkate alınarak, ifa zamanına kadarki süreç içinde maliyetteki artışın aşırı derecede yükselmiş olması aranırken; fiili imkânsızlıkta toplam maliyetin, ifa zamanı itibarıyla ifa menfaatiyle arasında ciddi oransızlık yaratacak kadar yüksek olması gerekir.

maliyetinin karşı edimin üstüne çıkması yeterli olmakla birlikte, bu güçlüğün TBK m. 138 anlamında sonuç doğurması yönünden, her somut olayda, olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Şu halde, borçlunun risk alanının sınırı, önceden açıkladığımız hususlara göre belirlenerek<sup>684</sup>, borçlunun ortaya çıkan riske, sözleşme ilişkisi çerçevesinde katlanması gereken eşige göre, ifa maliyetinin yalnızca karşı edimin üstüne çıkmasının TBK m. 138’de aranan, ifanın dürüstlük kuralına göre beklenmemesi şartının sağlanması için yeterli olup olmadığı tespit edilmeli; yeterli değilse, borçlunun söz konusu eşige kadar ifa maliyetine katlanması gerektiğinden, ancak onu aşan durumda TBK m. 138’de öngörülen hukuki sonuçlar uygulama alanı bulmalıdır.

Nispi değer yargısı uyarınca yapılacak değerlendirmede ifa maliyetinin alacaklının ifa menfaati ile olan ilişkisi açısından ise, aşırı ifa güçlüğünün varlığını kabul etmek için, aşırı bir oransızlık meydana gelmesi gerekmez<sup>685</sup>. Hatta bazı istisnai hallerde ifa maliyeti, ifa menfaatinde artışa sebep olmadığı için edimler arasındaki denge bozulmuş olmaksızın aşırı ifa güçlüğü meydana gelir. Ancak edimler arasındaki dengenin bozulup bozulmadığı, uygulanacak hukuki yaptırımın türünün belirlenmesinde önem arz eder.

Fikrimizce *nispi değer yargısı* ölçütüne göre, ortaya çıkabilecek haller oldukça çeşitlidir. Buna göre temel olarak öngörülebilendir durumlar şu şekilde gruplandırılabilir:

**1.** Satım sözleşmesi gibi verme ediminin yüklenildiği sözleşmelerde, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken maliyetin (özellikle tedarik yükümlülüğünden kaynaklanan maliyet) artması, çoğunlukla aynı zamanda edimin piyasa değerini, dolayısıyla alacaklının ifaya olan menfaatini de artırmaktadır. Bu durumda artık borçlunun ifa maliyetiyle alacaklının ifa menfaati arasındaki bir oransızlıktan bahsedilemeyecektir, zira ikisi de birbirine paralel bir artış göstermiş olacaktır<sup>686</sup>. Bu durum çoğunlukla çeşit borçları açısından söz konusu olur. Edimin piyasa değeri arttığından, edim ile başlangıçta karşı edim arasındaki denge bozulmuş olur. Edim dengesi bozulması açısından, aşırı ölçüde bir oransızlık

<sup>684</sup> Yukarıda, İkinci Bölüm, II, B, 3, b; İkinci Bölüm, II, D, 3.

<sup>685</sup> Aynı yönde bkz.: **Rampini**, N. 234.

<sup>686</sup> Aşırı ifa güçlüğü kavramına giren hallerden, İkinci Bölüm, II, D, 3, c, son paragrafta ifade edilen 1. hal.

aranmasa<sup>687</sup> da basit bir bozulma yeterli görülmemelidir. TBK. m. 138'in öngördüğü temel hal budur, borçlu uyarlama veya bu mümkün değilse sözleşmeden dönme talep edebilir. Örneğin borçlunun 100 TL'ye tedarik edeceğini düşündüğü bir malı, alacaklıya 150 TL karşılığında satmayı borçlandığında, malın piyasa değeri 3000 TL'ye yükselmekle birlikte borçlunun ifa maliyeti de 2500 TL'ye yükseldiğinde, ifa maliyetinin alacaklının karşı ediminin çok üzerine çıktığı açıktır. Ancak maliyetin artması, edimin piyasa değerini, yani alacaklının ifa menfaatini de artırmıştır. Bir diğer ifadeyle, borçlunun ifa maliyetindeki artış, alacaklının (güncel) ifa menfaati ile bir oransızlığa sebep olmamış, ancak önceden 150 TL olarak belirlenen karşı edim ile 3000 TL'ye yükselen edim değeri arasında önemli ölçüde bir oransızlık meydana gelmiştir. Edimler arasındaki denge bozulması, sözleşmenin uyarlanması suretiyle iki taraf için de katlanılabilir seviyeye çekilebilir. Hâkim somut olayın şartlarına göre karşı edimi 2500 TL'nin altında veya 2500 TL olarak belirleyebilir. Kural olarak borçlunun katlanması gereken ifa maliyetinde meydana gelen artış riski, bu şekilde iki taraf arasında paylaştırılmış olur.

Ancak TBK m. 138 anlamında uyarlama talep edilebilmesi için, ifa maliyetindeki artışın edimin piyasa değerindeki artışla paralel olması beklenir. Borçlunun ifa maliyetinin, edimin piyasa değerinin çok üstüne çıkması durumunda<sup>688</sup>, alacaklının ifa menfaati de aşılmış olacağından alacaklının, ifaya olan menfaatini ciddi oranda aşan bir riske, uyarlama yoluyla katlanması, kendisinden beklenememelidir. Nitekim burada edimler arasındaki dengenin, karşı edimin artırılması suretiyle yeniden tesis edilmesi kural olarak en fazla alacaklının sözleşmenin başında kararlaştırılan karşı ediminin, edimin ifa anındaki piyasa değerine çekilmesi ile gerçekleşebilir. Bunun üzerinde bir maliyetin alacaklıya yüklenmesi bu sefer, edimler arasındaki dengenin tersine bozulmasına sebep olur. Örneğin borçlu, 100 TL'ye tedarik edeceğini düşündüğü bir malı alacaklıya 150 TL karşılığında satmayı borçlandığında, malın piyasa değeri 3000 TL'ye yükselmekle birlikte borçlunun ifa maliyeti 10.000 TL'ye çıkmışsa, sözleşmenin karşı edimin yükseltilmesi suretiyle uyarlanması, alacaklının

---

<sup>687</sup> Sözleşmenin uyarlanmasının yalnızca risk paylaşımının yeniden sağlanması amacına yönelik olduğu, sözleşmenin devamının çekilemez olması şartının aranmaması gerektiği yönünde bkz.: Müller, BK OR, Art 18, N. 650.

<sup>688</sup> Aşırı ifa güçlüğü kavramına giren hallerden, İkinci Bölüm, II, D, 3, c, son paragrafta ifade edilen 2. hal.

karşı ediminin en fazla 3000 TL'ye çekilmesi ile söz konusu olabilmelidir. Bu durumda da edimler arasındaki denge yeniden sağlanmış olmakla birlikte, borçlunun aşırı ifa güçlüğü devam edecektir. Fikrimizce, böyle durumlarda edimler arasındaki dengenin yeniden tesis edilmesi çoğu halde imkânsız olacağından, borçlunun doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi kabul edilmelidir. Ancak borçlunun dönme hakkını kullanabilmesi için alacaklının ifaya olan menfaatinin her yönüyle değerlendirilmesi, maddi sebepler dışında kalan manevi<sup>689</sup>, kişisel veya mesleki menfaatlerin de dikkate alınması gerekir<sup>690</sup>. Bu hususta kesin bir oransal yüzde vermenin mümkün olmaması sebebiyle ancak somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralı uyarınca bir değerlendirme yapılabilecektir. Örneğin alacaklıyla 3000 TL üzerinden anlaşılan bir malın piyasa değeri 5000 TL'ye çıktığı halde, borçlunun ifa maliyeti 7000 TL'ye çıktığında, alacaklının o borcun ifa edilmesinde ayrıca manevi bir menfaati varsa, borçlunun dönme hakkını kullanamayacağı ve 5000 TL'nin üstünde kalan riske borçlunun katlanması gerektiği kabul edilebilir. Ancak ifa maliyeti alacaklının manevi menfaatini de haklı kılmayacak ölçüde artarsa, örneğin 20.000 TL'ye yükselirse, artık borçlu dönme hakkı kullanabilmelidir.

İfa maliyetindeki artış, alacaklının ifaya olan menfaatini de başlangıçtaki duruma nazaran artırmış olmakla birlikte, başka bir takım sebeplerin de eklenmesiyle, mantık kurallarını zorlayacak derecede ifa menfaatinin üstüne çıkarsa, bir diğer ifadeyle, edim dengesi bozulmasının dahi bir önemi kalmayacak şekilde, ifayı ilk bakışta ekonomik olarak mantıksız kılacak kadar büyük ve oransız bir hale bürünürse, bu durumda da mutlak değer yargısı devreye girer ve normatif imkânsızlık sonucuna varılır. Zira bu durumda normatif imkânsızlığın temelinde yer alan, ifa maliyetinin, başka hiçbir değerle karşılaştırma kabul edilemeyecek derecede yükselmesi, bu sonuca varılmasını haklı kılabilir. Böyle bir durumda, edimler arasındaki dengenin bozulmuş olmasının ötesinde; edimin içeriğini değiştirecek nitelik ve nicelikteki maliyet artışı, edimi borçlanılandan farklı bir edime dönüştürmüş olup, borçlunun edim yükümlülüğünün sona ermesinin kabulünü mantıken zorunlu kılmıştır. Örneğin belli özelliklere sahip,

---

<sup>689</sup> Fehre, s. 42.

<sup>690</sup> Bu hususta alacaklının malı bir üçüncü kişiye satmasından elde edeceği kârın (*Opportunitätskosten*) dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz.: Fehre, s. 41; Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2. Kap., N. 60.

yurt dışından özel üretim bir makinenin 200.000 TL'ye satışına ilişkin sözleşmede; borçlunun, makineyi ithal etmesinden sonra ortaya çıkan bir yönetmelik sebebiyle, teslimden önce makineye birtakım ek donanımlar eklemesi gerekmesi halinde ortaya çıkan ilave ifa maliyeti, aynı zamanda edimin objektif değerini de artıracığından, alacaklının ifa menfaatinde de önemli bir artışı beraberinde getirmiş olabilir. Ancak makinenin taşındığı geminin batması sonucunda, denizden kurtarılması için gerekli ekstra maliyetin 10.000.000 TL olması halinde artık alacaklının ifaya olan menfaati, borçlunun ifa maliyeti karşısında anlamsız kalmış, ifa normatif olarak imkânsızlaşmış olur. Dikkat edildiği üzere burada belirleyici olan, edimler arasındaki dengenin bozulması değil, ifa maliyetinin, başka hiçbir değerle kıyaslanamayacak şekilde, ifayı ekonomik olarak anlamsız ve mantıksız hale getirmesidir.

2. Bazı sözleşmelerde ise ifa sonucunda ortaya çıkacak edim sonucunun piyasa değerinden bağımsız şekilde, temel olarak, yalnızca borçlunun edim fiillerini gerçekleştirirken katlanması gereken maliyetin (masraf ve giderler) dikkate alınması gerekebilir. Zira bu hallerde karşı edim bedeli, edim sonucunda ortaya çıkacak şeyin değeri ile değil, edim fiillerinin gerçekleştirilmesi için yapılması gereken faaliyetlerin maliyeti ile orantılı olarak belirlenmektedir. Bir diğer ifadeyle, birbiriyle karşılıklılık içinde olan değerler borçlunun edim fiilinin maliyeti ile alacaklının karşı edim bedelidir. Örneğin eser sözleşmesi gibi, borçlunun edim sonucunu üstlenmesine karşın edim fiiline ilişkin ifa engellerinin de kanun koyucu tarafından dikkate alındığı (TBK m. 480) sözleşmelerde karşılıklılık ilişkisi içinde bulunan “edim”ler müteahhidin eseri gerçekleştirme borcu ile iş sahibinin bedel ödeme borcu olduğundan, burada ifayı gerçekleştirmek için borçlunun katlanması gereken maliyet ile alacaklının karşı edimi denge ilişkisi içindedir<sup>691</sup>. Dolayısıyla, götürü bedelin belirlendiği sözleşmelerde, edim fiillerinin gerçekleştirilmesi maliyetinin karşı edim değerinin üstüne çıkması durumunda, yine edimler arasında denge bozulmuş olacağından, TBK m. 138'in eser sözleşmesine özel görünümü olan TBK m. 480 uygulama alanı bulacaktır. Ancak eser sözleşmesinde karşılıklılık ilişkisi içinde

<sup>691</sup> Belirtilmelidir ki karşı edimin belirlenmesinde muhakkak ki yapılan harcamalara ek olarak yüklenicinin kazancı da dâhil olacaktır. Ancak bedelin belirlenmesinde ifa maliyetinin kural olarak alt sınır olacağına şüphe yoktur. Ücretin hesaplanışında masraf ve giderlerin esas alınacağına ilişkin bkz.: Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 2014, s. 962.

bulunan edimler arasında denge bozulmasının meydana geldiği her ihtimalde, borçlunun maliyetindeki artışın, alacaklının ifa menfaatini de aynı oranda arttırdığı söylenemez. Buna göre her somut olayda ortaya çıkan ilave maliyetin alacaklı açısından özel bir önemi olup olmadığı, bir diğer ifadeyle ifa menfaatini de artırıp artırmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin<sup>692</sup> bir evin banyosunun yeniden yapılmasına ilişkin olarak yapılan eser sözleşmesinde yükleniciye ödenecek götürü ücret 20.000 TL olarak kararlaştırılmıştır. Ancak yüklenicinin seçtiği banyo taşlarını üreten firma kapandığı için aynı taşları edinmek için yüklenicinin katlanmak zorunda kaldığı ifa maliyeti 30.000 TL'ye yükselmiştir. Bu durumda karşı edimle oransızlık yaratacak seviyede artan ifa maliyeti aynı zamanda alacaklının ifa menfaatini de artırıyor, örneğin özellikle o taşların kullanılması alacaklı açısından önem arz ediyorsa ve alacaklı, bir başka yükleniciyle anlaşmış olsaydı da aynı maliyet artışına maruz kalacak idiyse, bu durumda artık ifa maliyeti ile ifa menfaati paralel olarak artış gösterdiğinden, bozulan edim dengesinin yeniden sağlanması için götürü bedelin yükseltilmesi suretiyle sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir. Diğer taraftan borçlunun artan ifa maliyeti, alacaklının ifa menfaatini geçmişse, örneğin alacaklı açısından söz konusu taşların kullanılmasının hiçbir önemi yoksa veya alacaklı bir başka yüklenici ile anlaşsaydı daha düşük maliyetle işin görülmesini sağlayabilecek idiyse, artık götürü bedelin yükseltilmesi suretiyle sözleşmenin uyarlanması talep edilememelidir<sup>693</sup>. Bu durumda edimler arasında denge bozulması olmaksızın borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi söz konusudur ve kural olarak doğrudan sözleşmeden dönme yoluna gidilebilmesi kabul edilmelidir<sup>694</sup>.

<sup>692</sup> Örneğin yalın hali için bkz.: **Rampini**, N. 256.

<sup>693</sup> Zira bu durumda ifaya menfaati değişmeyen iş sahibinden maliyet artışına katlanması beklenemez. Aynı yönde bkz.: **Rampini**, N. 255.; eBK m. 365/2'de yalnızca bedelin artırılması imkânından bahsedilmesi, buna karşın sözleşmenin uyarlanması olanağından söz edilmemesi eleştirilmekteydi. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1016. TBK m. 480/2 uyarınca mümkün olduğu takdirde, hâkimin ifa şekli veya ifa süresinde birtakım değişiklikler yapmak suretiyle sözleşmeyi uyarlama imkânı mevcuttur.

<sup>694</sup> **Rampini**, N. 263.; Olağanüstü durumun yüklenicinin şahsını ilgilendirdiği hallerde sözleşmeden dönmenin daha isabetli bir çözüm olacağı yönünde bkz.: **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1015.; Bir diğer örnek olarak; iş sahibinin yükleniciyle 4 dairelik bir apartman inşaatının 300.000 TL götürü ücret karşılığında gerçekleştirilmesi yönünde anlaşması halinde, yüklenicinin edim fiillerini gerçekleştirme maliyetinin 600.000 TL'ye çıkması sonucunda yine yukarıdaki örnekte olduğu gibi, alacaklının ifa menfaatinin artıp artmamasına göre götürü bedelin uyarlanması veya sözleşmeden dönme hakları kullanılabilir. Ancak iş sahibinin inşaatın bitiminden sonra dairelerden her birini 800.000 TL'den satacak olması, bir diğer ifadeyle, ortaya çıkacak olan edim sonucunun toplam piyasa değerinin 3.200.000 TL olduğu varsayımında; borçlunun ifa maliyeti bu miktarın da üstüne çıkarsa, aynı anda alacaklının ifaya olan menfaati de artsa bile (iş bir başka yükleniciye de yaptırarsa



3. Bazı hallerde ise borçlu aşırı ifa güçlüğüne düştüğü halde ediminin piyasa değeri, dolayısıyla alacaklının ifa menfaati değişmediğinden<sup>695</sup> edimler arası dengenin bozulması söz konusu olmaz. Bu durum şüphesiz ki oldukça istisnai hallerde ortaya çıkabilir. Yukarıda açıklanan iki hal içindeki, uyarlamanın karşı edimin artırılması suretiyle talep edilemeyeceği ve başka şekilde de sözleşmenin ayakta tutulmadığı haller de bu kapsamdadır. İfa menfaati artsa dahi, ifa maliyetinin altında kaldığı durumlarda, sözleşmenin edimler üzerinden uyarlanması, çoğu halde tatmin edici bir sonuç vermez, diğer yollardan da uyarlama mümkün değilse sözleşmenin sona erdirilmesi gerekecektir. Edimler arasında denge bozulması olmadığı halde borçludan ifanın beklenemediği hallerde<sup>696</sup>, normatif imkânsızlıktan farklı olarak, karşı edim değeri dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Sözleşmenin başında karşı edim miktarının belirlenmesinde, ortaya çıkan ifa maliyetine ilişkin riskin, karşı edime yansıtıldığı sonucuna varılabiliyorsa, ifa maliyeti karşı edimin belli bir oranda üstüne çıksa da, borçludan bu maliyete katlanması beklenir<sup>697</sup>. Bunun dışındaki hallerde sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa borçludan bu ifa maliyetine katlanmasının beklenebilmesi, ancak alacaklının ifada özel bir menfaatinin olmasına bağlı olacaktır. Önceden de ifade ettiğimiz gibi hukuki anlamda imkânsızlık, dar anlamda

---

aynı veya daha yüksek maliyete katlanmak zorunda kalacaksa), ifa maliyetinin, eserin piyasa değerinin (edim sonucunun) üstüne çıkması, borçluya ancak dönme hakkı vermelidir. Zira alacaklının, maliyetin artması riskini uyarlama suretiyle borçluya paylaşması, ancak maliyetin, eserin piyasa değerine kadar artması halinde kendisinden beklenebilir, bunun ötesinde bir maliyetin ortaya çıkması halinde, kural olarak, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyecektir.

<sup>695</sup> Aşırı ifa güçlüğü kavramına giren hallerden, İkinci Bölüm, II, D, 3, c, son paragrafta ifade edilen 3. hal.

<sup>696</sup> Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de edimler arasındaki denge bozulmasından söz edilemeyeceği, ancak borçlunun, şartlardaki öngörülemeyen değişiklikler neticesinde aşırı ifa güçlüğüne düşebileceğinden bahisle sözleşmenin uyarlanması imkânının bu tür sözleşmelerde de kabul edilmesi gerektiği, ancak tek taraflı sözleşmelerde sözleşmenin niteliği gereği riskin taraflar arasında başka türlü paylaşılması imkânı bulunmadığından, uyarlamanın sözleşmeyi sona erdirmeye şeklinde yapılması gerektiği yönünde bkz.: **Arat**, s. 118.; TBK m. 138'in tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulacağı, tek taraflı hukuki işlemler açısından ise bulamayacağı yönünde bkz.: **İnce**, s. 376-377.; Aşırı ifa güçlüğü'nün hukuki tanımı, borçlunun ifa maliyetinin karşı edimle olan ilişkisine göre belirlendiğinden, karşılıklı edimlere sahip olmayan sözleşmelerin, TBK m. 138'in kapsamına girmeyeceği söylenebilir. Ayrıca bu tür sözleşmeler açısından kanunda, borçlunun ifa güçlüğü'nü düzenleyen özel hükümler (TBK m. 296, m. 383/2 vb.) yer almaktadır.

<sup>697</sup> Belirtmek gerekir ki çoğu halde alacaklı, böyle bir maliyet artışı riskine borçlunun katlanmasını sağlayacak ölçüde yüksek bir karşı edim belirlenmesini sözleşmenin başında kabul etmeyecektir. Bu sebeple, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan veya gerçekleşme riski çok düşük olan bir durum sebebiyle ifa menfaatinin üstünde bir karşı edim belirlenmesine, söz konusu muhtemel maliyet artışının ifa menfaatini çoğunlukla aynı oranda arttırmayacağı da hesaba katıldığında, sık rastlanmayacaktır. Krş.: **Rampini**, N 252-253.

imkânsızlıktan farklı şekilde, aynen ifanın borçludan beklenemediği haller olarak algılanmalı, bu bağlamda uyarılmanın mümkün olmadığı, ancak borçludan dürüstlük kuralına göre aynen ifanın beklenmesinin de mümkün olmadığı durumlar da geniş anlamda “imkânsızlık” çatısı altında değerlendirilmelidir. Burada normatif imkânsızlıkta olduğu gibi ifa maliyetinin, karşı edimle kıyası düşünmeye dahi yer bırakmayacak ölçüde edim değerinin üstüne çıkması ve ifanın açıkça mantığa aykırılık teşkil etmesi söz konusu değildir. İfa maliyeti, karşı edim değerinin üstüne çıkmış olmakla birlikte alacaklının ifaya olan menfaati değişmediğinden edimler arasındaki denge bozulmamıştır. Dolayısıyla bu perspektiften ifa menfaati artmayan alacaklının, ifada ısrar etmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmeyeceği incelenecektir. Buna göre ifa maliyetinin, karşı edim miktarına kadar artması durumunda buna tamamen borçlu katlanacaktır, zira edimler arasındaki denge bozulmadığından maliyetin artması riskinin alacaklı ile paylaşılması, yani uyarılma talebi söz konusu olmaz. Ancak ifa maliyetinin bunun da üzerinde bir artış göstermesi halinde, aynı edimi piyasadan sözleşmede kararlaştırılan fiyata temin edebilecek konumda olan alacaklının<sup>698</sup> aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olan borçludan ifayı istemekte ısrarcı olması, somut olayda dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir<sup>699</sup>. Alacaklının aynen ifayı istemekte özel, manevi veya korunması gereken başka birtakım menfaatleri varsa bunlar, ifanın borçludan beklenebilir olup olmamasında rol oynar. Somut olayın özelliklerine göre, alacaklının ifadan özel bir menfaati bulunmuyorsa veya bu menfaat uyarılma yoluyla dahi sözleşmenin ayakta tutulmasını borçlu açısından katlanabilir kılmıyorsa, borçlunun doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi gerekir. Fikrimizce, burada dürüstlük kuralı temelinde yapılan değerlendirme sonucunda, sözleşme ilişkisinin devamının geniş anlamda imkânsızlaşmasını ve sözleşmenin sona ermesinin adeta bir gereklilik olarak ortaya çıkmasını *basit imkânsızlık* olarak

---

<sup>698</sup> İstisnai hallerde, edimler arasında denge bozulması olmasa da alacaklının ifa menfaati, sözleşmenin uyarılmasını gerektirebilir. Sözleşmenin başında, ifa menfaatinin karşı edimin üstünde olduğu hallerde durum böyledir.

<sup>699</sup> Örneğin borçlunun 1000 TL'ye tedarik edeceğini düşündüğü malı alacaklıya 2000 TL'ye sattığı durumlarda malın piyasa değeri 2000 TL olarak kalmakla birlikte borçlunun ifa maliyeti 2000 TL'ye çıkarsa, alacaklının ifa menfaati değişmediği için ifa maliyetinin artması riskine tamamen borçlu katlanacaktır, ancak borçlunun yalnızca ifa maliyetinin 5000 TL'ye çıkması halinde, yine ifa menfaati değişmeyen alacaklının ifada ısrar etmesi kural olarak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, borçlunun TBK m. 138'de öngörülen dönme hakkını doğrudan kullanabilmesi kabul edilmelidir.

nitelemek<sup>700</sup> mümkündür<sup>701</sup>. Basit imkânsızlık olarak nitelendirdiğimiz bu durum, esasında aşırı ifa güçlüğü'nün nitelikli halini teşkil eder. Öyle ki borç kendiliğinden sona erme de, sözleşme ilişkisinin devamı mümkün olmamaktadır. Şu halde, sözleşme ilişkisinin ayakta kalmasını ve devamını mümkün kılmayan durum, basit imkânsızlık olarak nitelendirilebilir. Nitekim aşırı ifa güçlüğü'nü düzenleyen TBK m. 138'in, kanunun sistematüğinde ifa imkânsızlığı üst başlığı altında, bu tür imkânsızlığın bir hali olarak ele alınması da esasında, sözleşme ilişkisine devam etmenin imkânsızlaştığı hallerin de geniş anlamda ifa imkânsızlığı teşkil ettiğini gösterir niteliktedir.

Son bir husus olarak, kanunda, borçlunun ifa maliyetinin alacaklının ifa menfaatinin üzerine çıktığı hallere ilişkin çeşitli düzenlemelerin varlığına da işaret etmek gerekir. Özellikle satış ve eser sözleşmelerinde, ayıp sorumluluğu açısından öngörülen seçimlik haklara ilişkin düzenlemelerde (TBK m. 227/1 b. 3 ve m. 475/1 b. 3) alacaklının, yalnızca “aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde” onarım hakkını kullanabilmesi; edimler arasındaki denge bozulması olmadığı halde borçlunun ifa maliyetinin, alacaklının ifa menfaatinin üstüne çıkması halinde, artık aynen ifaya yönelik bir talep olan onarım hakkının kullanılamayacağına ilişkindir<sup>702</sup>.

#### **F. Özet ve Ara Sonuç: TBK m. 138 Anlamında Aşırı İfa Güçlüğü – Normatif İmkânsızlık - Basit İmkânsızlık ve Nispi İmkânsızlık Üst Kavramı**

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, aşırı ifa güçlüğü kavramı, Türk, İsviçre ve Almanya hukuk sistemlerinde gerek kavramsal olarak, gerekse yaptırım bazında

<sup>700</sup> “Basit imkânsızlık” ibaresinin, İsviçre hukukunda bir görüş tarafından edimin başlangıçtaki imkânsızlığı bahsinde; imkânsızlığın edim konusu şeyin bünyesinden kaynaklanmayan, ancak ifaya engel olan diğer tüm durumların başlangıçtan itibaren mevcut olması halinde, bu durumun basit (objektif) başlangıçtaki imkânsızlık olarak nitelendirilmesine ilişkin kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu görüşe göre edim konusunun bünyesinden kaynaklanan ve İBK m. 20 (TBK. m. 27) uyarınca kesin hükümsüzlüğe sebep olan başlangıçtaki imkânsızlık, “mutlak imkânsızlık” olarak adlandırılırken; somut olayın koşullarından kaynaklanan ve ifaya engel olan başlangıçtaki imkânsızlık halleri, “basit başlangıçtaki imkânsızlık” olarak nitelendirilmektedir. Bu konudaki kanun boşluğu da sonraki imkânsızlığa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla doldurulacaktır. Görüş için bkz.: **Ziegler**, s. 23 vd.

<sup>701</sup> TBK m. 138'in öngördüğü iki sonuçtan; uyarılmanın işlem temelini çökmesine, sözleşmeden dönmenin ise ekonomik imkânsızlığa ilişkin yaptırımlar olduğu yönünde bkz.: **Schäfer/ Aksoy**, s. 65-66.

<sup>702</sup> Bu durumda ifa maliyeti ile ifa menfaati arasında büyük bir oransızlığa gerek olmamakla birlikte, borçlunun göstermesi gereken fedakârlığın makul seviyeyi aşmasının yeterli olduğu yönünde bkz.: **Rampini**, N. 243. Aynı durum TBK m. 182/3'te hâkimin “aşırı gördüğü” ceza koşulunu kendiliğinden indirmesi açısından da söz konusudur. **Rampini**, N. 246 vd.

önemli farklılıklar göstermektedir. İlgili üç hukuk sistemi içinde farklı hukuki temellere dayandırılarak ve farklı içeriklerle tanımlanan bu kavramın TBK m. 138’de düzenlenen içeriğinin netleştirilmesi önem kazanmıştır.

Öncelikle borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi, kavramsal olarak, yalnızca borçlu yönünden yapılan bir değerlendirmeye; ifanın, borçlunun sözleşmenin başında öngördüğünün üzerinde bir çaba ve masraf gerektirmesi, yani ifa maliyetinin kendisi açısından öngörülemeyecek biçimde artmasıdır. Bu ifa güçlüğü teknik anlamda aşırı ifa güçlüğü halini alması için ön şart, borçlunun ifa maliyetinin sözleşmede kararlaştırılan karşı edimin üstüne çıkmasıdır. Ancak aşırı ifa güçlüğü, TBK m. 138’de düzenlenen sonuçları meydana getirmesi ise, bazı ek unsurların gerçekleşmesine bağlıdır. Zira bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde sözleşmeye müdahalede bulunulabilmesi için, tek tarafın ifa güçlüğüne düşmesinin yeterli olmaması, karşı tarafın ifa menfaatinin de dikkate alınması gerekir. TBK m. 138 kapsamında aşırı ifa güçlüğü iki şekilde ortaya çıkabilir: Birinci durum, borçlunun öngörülmeyen bir biçimde artan ifa maliyetinin, alacaklının ifaya olan menfaatinin üstüne çıkması halidir. Eğer ifa maliyetinin artmasıyla alacaklının sözleşmenin kurulması anındaki ifaya olan menfaati de artmıyor, aynı kalıyorsa yalnızca borçlu yönünden ifa edilebilirlik değerlendirmesi yapılmalıdır. Alacaklının ifaya olan menfaati değişmemesine rağmen ifa maliyeti ifa menfaatinin üstüne çıkmışsa, ifanın borçludan dürüstlük kuralına göre beklenebilir olup olmadığı tespit edilir. İfa borçludan beklenemiyorsa basit imkânsızlık söz konusu olur ve borçlu TBK m. 138 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Belirtmek gerekir ki basit imkânsızlık, edim yükümlülüğüne doğrudan etki ederek onu kendiliğinden sona erdiren gerçek anlamda bir imkânsızlık türü olmamakla birlikte, objektif işlem temelinin çökmesi sonucunda sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olmadığı halleri ifade eder.

İkinci durumda ise yine TBK m. 138 kapsamında değerlendirdiğimiz, borçlunun “teknik anlamda”, aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin yanında, edimler arasındaki denge bozulması da gerçekleşmiştir. Zira alacaklının ifa menfaati sözleşmenin başına oranla ciddi bir yükseliş göstermiş, başlangıçta belirlenen karşı edim bedeli ise bu artış karşısında çok düşük kalmıştır. Bu durumda borçlu TBK m. 138 uyarınca edimler

arasındaki dengenin yeniden tesis edilmesini talep edebilecek, alacaklının ifaya olan menfaati yüksek olduğundan istisnai haller dışında sözleşmeden dönemeyecektir. Ancak ifa maliyetindeki artışın, ifa menfaatindeki artışın da üstüne çıktığı bazı hallerde, edimler arasındaki dengenin yeniden sağlanması da aşırı ifa güçlüğünü gideremeyebilecektir. Bu sebeple böyle durumlarda sözleşmenin edimler üzerinden uyarlanması tatmin edici bir çözüm vermeyeceğinden, sözleşmeden dönme hakkının borçlu tarafından doğrudan kullanılabilmesi gerekecektir.

Son olarak, TBK m. 138'in dışında borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin ifa imkânsızlığına yol açacağı hal, ifa güçlüğünün yine borçlu yönünden tek taraflı değerlendirilmesi ile borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanmak zorunda olduğu ifa maliyetinin, edimin kendi değeri ile aşırı derecede oransızlık yaratacak derecede yükselerek ifayı mantık dışı bırakması halinde ortaya çıkan normatif imkânsızlık halidir. Bu durumda artık başka parametreler önem arz etmez. Zira TBK m. 138'in uygulama alanı dışına çıkmış ve TBK m. 136'nın sınırına girilmiş olmaktadır. Bu halde borçlunun, mantıken, sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlenmiş olmadığına yönelik olarak objektif bir değer yargısında bulunulabildiği (mutlak değer yargısı), edim yükümlülüğünün dışında bir risk meydana gelmiştir.

TBK m. 138'deki aşırı ifa güçlüğünün hangi halleri kapsadığının yanında ifa imkânsızlığı ile olan ilişkisi ve sınırı uzun süredir öğretide tartışma konusu olmuş ve konuya ilişkin çeşitli çözüm önerileri sunulmuştur. Fikrimizce, bu hususta somut olaydaki borçlu açısından ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğünün sözleşmenin temeline (aşırı ifa güçlüğü) mi yoksa edimin kendisine (ifa imkânsızlığı) mi etki ettiği tespit edilmelidir. Borçlu yönünden ortaya çıkan ifa güçlüğü bazı hallerde işlem temelinin çökmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi bazen de normatif olarak ifa imkânsızlığı sonucunun kabul edilmesini gerektirebilir. Zira kavramsal olarak aşırı ifa güçlüğü, yukarıda açıklandığı üzere, ortaya çıktığı ihtimaller bağlamında tarafların karşılıklı menfaatleriyle olan ilişkisi dikkate alındığında, yalnızca işlem temelinin çökmesi hali olarak nitelendirilemeyeceği gibi yalnızca ifanın imkânsızlaştırılmasının kabul edilmesini gerektiren bir durum gibi de görülemez. TBK m. 138'in uygulama alanı bulabilmesi için borçlu mutlaka aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olmalıdır, bu bir ön koşuldur. Daha sonra incelenmesi gereken, hükümdeki diğer şartların da oluşmasıyla, borçlunun içine

düştüğü aşırı ifa güçlüğü'nün aynı zamanda edimler arasındaki dengeyi ciddi anlamda bozup bozmadığıdır. Edimler arasındaki denge bozulmuşsa duruma göre TBK m. 138'de öngörülen uyarılma veya dönme hakları kullanılabilir. İfa güçlüğü edimlerin arasındaki denge bozulmasına sebep olmamışsa veya olmuşsa dahi dengenin yeniden sağlanması mümkün değilse ifa maliyetindeki artışın büyüklüğüne göre göre ya TBK m. 136'daki ifa imkânsızlığı uyarınca borç sona erer (normatif imkânsızlık hali) ya da borçlu TBK m. 138'de düzenlenen dönme hakkını doğrudan kullanabilir (basit imkânsızlık hali). Özetle, TBK m. 138 kapsamında değerlendirilen iki halden biri; işlem temelini çökmesi prensibine dayanan ve edimin kendisinin imkânsızlaşmasının değil, edim ve karşı edim arasındaki, sözleşmenin objektif temeli niteliğindeki dengenin bozulması sonucu borçluya, sözleşmenin uyarlanması ve/veya sözleşmeden dönme hakkı tanıyan durumdur.

TBK m. 136 çerçevesinde değerlendirilen normatif imkânsızlık ile yaptırım itibarıyla TBK m. 138 kapsamına giren basit imkânsızlık halleri ise temelini geniş anlamda dürüstlük kuralından alan ve ortaya çıkan aşırı yüksek maliyet sebebiyle, teorik olarak ifası mümkün olan edimin ifasının, mantıken mümkün olmadığı veya yine mantıken beklenemediği hallere ilişkindir. *Basit imkânsızlık* işlem temelini çökmesi çerçevesinde; dürüstlük kuralına göre, sözleşme ilişkisinin koşulları ve sözleşmenin ekonomik etkinliği dikkate alınarak borçludan ifayı, edimlerin uyarlanması suretiyle dahi talep etmenin mümkün olmadığı (nispi değer yargısı)<sup>703</sup> halleri ifade ederken; *normatif imkânsızlıkta* ortaya çıkan maliyet artışı, sözleşmenin içeriğine ek olarak mantık kuralları çerçevesinde yapılan değerlendirmeye göre, borçlunun edim yükümlülüğü dışında kalmaktadır (mutlak değer yargısı).

Normatif imkânsızlığı, basit imkânsızlıktan ayıran bir kriter olarak, ortaya çıkan ifa maliyetinin tipik bir maliyet olup olmadığı yönünden bir değerlendirme yapılması düşünülebilir. Bir diğer ifadeyle, zaten yapılacak olan bir maliyetin, öngörülemez ve önüne geçilemez birtakım sebeplerle aşırı derecede artması ya edimler arasındaki dengenin bozulmasına ya da ifa maliyetinin yalnızca borçlu açısından aşırı derecede

---

<sup>703</sup>Nispi değer yargısı, ifa maliyetinin karşı edime göre değerlendirilmesine yönelik nispi ölçüt niteliğindedir, zira kural olarak, karşı edimin sözleşmede öngörülen miktarda belirlenmesinde, borçlunun öngörülebilir maliyetinin de dikkate alındığı kabul edilir. Dolayısıyla karşı edim de dikkate alınarak borçludan ifanın beklenebilir olup olmadığı tespit edilecektir.

artmasına ve basit imkânsızlığa yol açar. Örneğin edim konusunun hammaddesindeki fiyat artışı veya nakliyede karşılaşılan birtakım olumsuzluklar sonucunda maliyetin artması bu kapsamda görülebilir. Normatif imkânsızlık açısından ortaya çıkan maliyet artışı ise, yapılması önceden öngörülen bir maliyetin katlanılmaz düzeyde artması değil, tamamen tesadüfi bir şekilde ortaya çıkan bir ilave maliyete ilişkin olup; sözleşmenin tüm unsurlarını önemsiz bırakacak ve ifayı tamamen mantık dışı kılacak seviyede meydana gelmiştir. Yüzük örneğinde yüzüğün denize düşmesi nedeniyle maruz kalınan maliyet bu şekilde ortaya çıkan atipik maliyete örnektir.

Sonuç olarak, benimsediğimiz sınıflandırmaya göre, normatif imkânsızlık ile basit imkânsızlık, geniş anlamıyla, ifanın borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemediği hallerine ilişkindir. Normatif imkânsızlığın, dürüstlük kuralı ile açıklanması netice itibarıyla onun da bir değer yargısıyla tespit edilmesi gerekliliği sebebiyledir<sup>704</sup>. Fikrimizce, bu şekilde ifanın borçlu yönünden gerçekleştirilemediği haller, bir üst başlık olarak nispi imkânsızlık kavramı altında sınıflandırılabilir<sup>705</sup>. İki durumda da, yalnızca taraflardan biri (borçlu) açısından ortaya çıkan bir ifa engelinin, borç ilişkisinin kaderini belirlemesi / borçluya belirleme yetkisi vermesi nispi imkânsızlık kavramı içinde değerlendirilebilir. Şu halde, nispi imkânsızlık hallerinden, normatif imkânsızlık, maddi imkânsızlığın yanında, “olması gereken” imkânsızlık olarak TBK m. 136’nın, basit imkânsızlık ise doğrudan sözleşmeden dönme imkânı vererek TBK m. 138’in kapsamına girmektedir.

### **III. Mutlak Manevi İmkânsızlık – Normatif Manevi İmkânsızlık – Manevi Beklenilmezlik**

Öğretide, borçlunun edimini ifa edememesinin manevi sebeplerden kaynaklı olduğu haller, manevi imkânsızlık yanında etik imkânsızlık, ahlaki imkânsızlık,

<sup>704</sup> Buradaki dürüstlük kuralı kriteri, tamamen objektifleştirilmiş ve mantık temelli bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden oldukça dar kapsamlı olarak uygulama alanı bulur.

<sup>705</sup> Nispi imkânsızlık kavramı, İsviçre öğretisinde eskide kalmakla birlikte, borçludan ifanın dürüstlük kuralına göre beklenemediği halleri de borcu sona erdiren haller olarak kabul eden görüşün yansımasıdır. Buna göre borçlunun edimini ifa edebilmek için katlanmak zorunda olduğu çaba ve masraf, bir diğer ifadeyle ifa maliyeti o kadar yüksektir ki, ediminin değeri ile hiçbir şekilde makul olmayan bir ilişki içindedir. **Rampini**, N. 58.; Denize düşen yüzük örneği nispi imkânsızlık örneği olarak verilmektedir. Görüldüğü üzere esasında bizim normatif imkânsızlık olarak nitelendirdiğimiz ve birtakım ek kriterlere tabi kıldığımız haller, öğretide nispi imkânsızlık çatısı altında sınıflandırılmaktadır. Bizim görüşümüze göre ise nispi imkânsızlık, normatif imkânsızlığa nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Nispi imkânsızlık kavramı ve içeriği için bkz.: Dördüncü Bölüm, VII, C.

vicdani imkânsızlık, psikik veya kişisel sebepli imkânsızlık gibi kavramlarla da açıklanmaya çalışılmıştır<sup>706</sup>. İmkânsızlığı yalnızca maddi imkânsızlıktan ibaret gören bazı yazarlar ise hukuki imkânsızlığı kabul etmedikleri gibi, manevi imkânsızlığı da reddederler<sup>707</sup>. Alman hukukunda da bu hallerin işlem temelinin çökmesi (BGB §313) mi yoksa kişiye sıkı surette bağlı edimlerde imkânsızlık (BGB §275/3)<sup>708</sup> kapsamında mı ele alınacağı tartışmalıdır<sup>709</sup>.

Konuya ilişkin öğretilerdeki görüşlerin sistematize edilmesi, konunun hem terminolojik olarak, hem de kavramsal içerik yönünden çok fazla çeşitlilik arz etmesi sebebiyle oldukça güçtür. Fikrimizce, çalışma kapsamında edime yönelik benimsenen yaklaşımın ve imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğüne ayırt etmek ortaya koyulan kıstasların bu konuda da benimsenmesi mümkündür.

Manevi sebepli ifa engelleri, borçlunun, yapmakla yükümlü olduğu edim fiillerini çeşitli manevi (ahlaki, etik, vicdani, psikolojik, dini vb.) sebeplerle yerine getirememesini ifade eder. Fikrimizce, bu sebepler tek başlarına aşırı ifa güçlüğüne konusunu teşkil etmez<sup>710</sup>. Borçlunun manevi sebeplerle edim fiillerinde bulunamamasının bir imkânsızlık hali teşkil etmesi, edimin borçlu tarafından bizzat ifa edilmesi gereken hallerde söz konusu olacaktır. Manevi sebepli imkânsızlık hallerinin öğretilerde baskın olarak imkânsızlık değil, ifanın beklenemezliği çerçevesinde

<sup>706</sup> Pichonnaz N. 626 vd.; Medicus/Lorenz, N. 426; Seçkin Topuz/Ferhat Canbolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 57, Sayı:3, 2008, s. 701.

<sup>707</sup> Barth, s. 27. Yazar, etik imkânsızlık terimini kullanmaktadır. Buna göre etik imkânsızlığın gerçek anlamda imkânsızlık olabilmesi için edimin aynı zamanda, örneğin bir idari makamın müdahalesiyle, maddi olarak da imkânsızlaşması gerekmektedir. Barth, s. 28; Maddi imkânsızlık ile hukuki imkânsızlığın keşiştiği örnekler için bkz.: Becker, BK OR, Art. 97, N. 13.; Manevi imkânsızlığı reddeden Pichonnaz, bu tür ifa edememe hallerini sürekli sözleşmelerde haklı sebeple fesih kurumu ile, ani edimli sözleşmelerde ise İBK m. 27/2 (MK m. 23/2) uyarınca borçlunun kişilik haklarını aşırı derecede sınırlandıramayacağı düşüncesinden yola çıkarak manevi yönden aşırı ifa güçlüğü kavramı ile açıklamaktadır bkz.: Pichonnaz, N 634-635. Yazara göre bu türde bir imkânsızlık, yalnızca sağlığı veya hayatı tehdit edecek bir durumun varlığı halinde söz konusu olabilir N. 636.

<sup>708</sup> Söz konusu haller her ne kadar imkânsızlık hükmü (BGB §275) içinde düzenlenmiş olsa da, Alman hukukunda bu haller teknik olarak imkânsızlık değil, kişisel sebepli ifa güçlüğü veya ifanın beklenemezliği olarak nitelendirilmekte olup, sonuçları itibarıyla da BGB §275/1’de düzenlenen ve borcun kendiliğinden sona ermesine sebep olan imkânsızlık hallerinden ayırt edilmektedir bkz.: Medicus/Lorenz, N. 426; Topuz/Canbolat, s. 700.

<sup>709</sup> İşlem temelinin çökmesi çerçevesinde değerlendirilmesi görüşü için bkz.: Emmerich, §3, N. 75; Diğer yönde bkz.: Medicus/Lorenz, N. 426.

<sup>710</sup> Aşırı ifa güçlüğü borçlunun edimini yerine getirmek için katlanması gereken maliyet ile karşı edim değeri arasındaki ilişkiye göre tespit edildiği için, fikrimizce, maddi olarak ölçülemeyen haller bu kapsama girmez. Aksi yönde Barth, s. 28. Yazara göre edimin maddi olarak imkânsız olmadığı her durumda ifanın aşırı derecede güçleşmiş olması söz konusu olur.



değerlendirilmesinin temelinde, edimin ifasının teorik olarak imkânsız olmadığı, yalnızca borçludan beklenemediği düşüncesi yatmaktadır<sup>711</sup>.

Borçlunun edim fiilinde bulunmasının manevi bir sebeple mümkün olmaması, fikrimizce, sebebin niteliğine göre ya *mutlak olarak imkânsızlığa* yol açar ve borcun doğrudan TBK m. 136 uyarınca sona ermesine sebep olur, ya da mutlak değer yargısı ölçütüne göre *normatif manevi imkânsızlık* teşkil eder ve TBK m. 138'in kıyasen<sup>712</sup> uygulanmasıyla borçlu, edimini aynen ifa etmekten kaçınabilir. Bu hallerde maddi temelli ortaya çıkan normatif imkânsızlıktan farklı olarak, borcun TBK m. 136 uyarınca sona ermeyecek olması, manevi ifa engellerinin borçlunun şahsına sıkı surette bağlı olmasından kaynaklanır. Mutlak değer yargısı uyarınca ifanın borçludan istenememesi mantık gereği olmakla birlikte, son kertede ifayı gerçekleştirip gerçekleştirilmeme noktasında borçluya seçim hakkı tanınması isabetli olur. Şu halde imkânsızlığın normatif olma niteliği; borçlunun borcunu ifa etme yeterliğinde değil, alacaklının ifayı talep etmesi noktasında kendini gösterir. Son olarak; bazı durumlarda borçlunun edim fiilini gerçekleştirememesi, imkânsızlık olarak adlandırılmamakla birlikte, edimin borçludan *manevi beklenemezliği* söz konusu olmaktadır<sup>713</sup>.

Manevi imkânsızlığın, borcu kendiliğinden sona erdiren gerçek anlamda (mutlak) imkânsızlığa konu olması; edimin ifasının borçlunun hayatını veya sağlığını ciddi şekilde tehdit edecek tehlike içermesi<sup>714</sup> veya işkence ya da insanlık onuruna aykırılık teşkil edebilecek düzeyde bir kişilik hakkı ihlâli yaratan bir duruma sebep olması halinde söz konusu olur ve borç TBK m. 136 gereği sona erer. Borçlunun edimini ifa edebilmek için kendi hayatını veya aile bireylerinin hayatlarını riske atacak davranışlarda bulunmasının gerekmesi, bu duruma örnek gösterilebilir. Şu halde

---

<sup>711</sup> **Canaris**, *Leistungsstörungen*, s. 501.

<sup>712</sup> TBK m. 138'in doğrudan değil, kıyasen uygulama alanı bulması, manevi imkânsızlık halinde borçlunun, içinde bulunduğu durumun, maddi anlamda aşırı ifa güçlüğü teşkil etmemesi sebebiyledir.; Alman hukukunda manevi sebepli ifa güçlüğü hallerinde işlem temelinin çökmesi ne ilişkin BGB §313'ün uygulama alanı bulamayacağı, zira bu durumda sözleşmenin uyarlanmasının istenemeyeceği yönünde bkz.: **Greiner**, s. 169.

<sup>713</sup> İş ilişkileri özelinde manevi beklenilmezliğe ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Ayşe Ledün Akdeniz, **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, 2018, s. 163 vd.

<sup>714</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 94-95; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14; **Keller/Schöbi**, s. 248.; Bu hallerin aşırı ifa güçlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bkz.: **Antalya**, s. 267.

imkânsızlık, teorik temelini MK m. 23/2 hükmünde bulmaktadır<sup>715</sup>. Esasında bu hallerin aynı zamanda bir hukuki imkânsızlık da teşkil ettiği kabul edilebilir.

Bazı hallerde ise edimin ifasının zedelediği kişilik hakkı değeri, ifayı kendiliğinden imkânsız kılmamakla birlikte, mutlak değer yargısı ölçütü gereği, edimin bu durumda ifası makul ve mantıklı hiç kimse tarafından herhangi bir borçludan talep edilemeyecek niteliktedir. Bir diğer ifadeyle, imkânsızlık sonucuna mutlak manevi imkânsızlıkta olduğu gibi kendiliğinden varılamayacak; imkânsızlığın varlığı bir değer yargısıyla (mutlak değer yargısı) tespit edilecektir. Bu hallerde borçlu dilerse ifayı gerçekleştirebilecek olduğu halde, ifanın kendisinden beklenmesi mutlak değer yargısı uyarınca mümkün değildir<sup>716</sup>. İfade etmek gerekir ki, mutlak değer yargısında, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken maliyet ile karşı edim veya alacaklının edime olan menfaati arasında ciddi bir oransızlığın mevcut olması ölçütü, manevi imkânsızlığın niteliği gereği uygulama alanı bulmaz<sup>717</sup>. Zira maddi olarak ölçülebilen ifa menfaatinin karşısında yer alan, borçlunun edim fiilini gerçekleştirmek için katlanması gereken külfet, maddi nitelikte değildir ve böyle bir kıyaslama yapılamaz. Örneğin ağır hasta çocuğunu bırakıp sahneye çıkmak zorunda olan bir kişinin<sup>718</sup>, edimini ifasını gerçekleştirmek için katlanmak zorunda olduğu manevi külfet ile alacaklının bu ifaya olan menfaati birbiri ile kıyaslanabilecek unsurlar değildir. Benzer şekilde bir öğretmenin annesinin öldüğü günde ders verme edimini ifa etmesi normatif imkânsızlık teşkil eder. Şu halde, normatif manevi imkânsızlıkta mutlak değer yargısı ölçütü, içerik değiştirerek ve alacaklının ifa menfaatini dışarıda bırakarak, yalnızca borçlu yönünden yapılacak değerlendirmeye, borçlunun gerçekleştirmesi gereken ifanın yalnızca borçludan değil, hiç kimseden mutlak surette talep edilemez olmasını ifade etmektedir<sup>719</sup>.

---

<sup>715</sup> Yaşam hakkı veya insanlık onuruna ilişkin kısıtlamalar sözleşmenin başında taraflarca kararlaştırılmayacağı gibi, bu unsurların ifa aşamasında tehlikeye düşmesi de imkânsızlığa sebep olacaktır.

<sup>716</sup> Borçlunun sözleşmenin başında böyle bir yükümlülük altına girmesi MK m. 23/2 uyarınca kesin hükümsüzlük sebebi olabilecek iken, ifa aşamasında böyle bir manevi engelin ortaya çıkması durumunda, borçlu dilerse edimini ifa edebilecektir.

<sup>717</sup> **Medicus/Lorenz**, N. 426; **Topuz/Canbolat**, s.702.

<sup>718</sup> Ailevi sebeplerle iş görme ediminin ifa edilmemesine ilişkin özel kanunlardaki manevi imkânsızlık hallerine ve bu hallerin sonuçlarına ilişkin özel düzenlemeler saklıdır. Hizmet sözleşmesindeki duruma ilişkin olarak bkz: **Akdeniz**, s. 166 vd.

<sup>719</sup> Bu hallerin aşırı ifa güçlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bkz.: **Antalya**, s. 267.

Son olarak; edim fiilinin gerçekleştirilememesinin imkânsızlık teşkil etmediği, ancak borçludan beklenilmez olduğu durumlarla da karşılaşılabılır. Bu haller, normatif imkânsızlıktan farklı olarak, ifanın borçludan mutlak surette talep edilemez olduğu değil, somut olaydaki borçlu ile aynı konumda bulunan kişilerden ifanın beklenemediği durumları ifade eder. Bir anlamda normatif imkânsızlıkla beklenemezlik arasında bir kademelendirme mevcuttur. Manevi beklenilmezlik de yine bir değer yargısı neticesinde tespit edilebilecektir. Maddi sebepli aşırı ifa güçlüğünde benimsenen, alacaklının karşı ediminin değeri ile borçlunun katlanması gereken maliyet arasındaki ilişkiyi konu edinen nispi değer yargısı ölçütü de, manevi imkânsızlığın maddi bir kıyasa elverişli olmaması nedeniyle içerik değiştirecektir. O halde, manevi beklenilmezlikte nispi değer yargısı ölçütü, yukarıda da ifade edildiği üzere, ifanın genel olarak kimseden talep edilemez olduğu hallere nazaran daha dar bir ölçekte, borçlu ile aynı konumda bulunan kişilerden manevi sebeplerle ifanın beklenemez olduğu hallere ilişkin olmalıdır. Dini, ahlaki veya vicdani sebepli imkânsızlık halleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin dindar bir katolik hekimin kürtaj yapmak istememesi<sup>720</sup> veya Yahudi bir doktorun bir soykırım savunucusunu tedavi etmek istememesi gibi hallerde, borçlu dilerse ifayı gerçekleştirebilecek olmakla birlikte, ifayı gerçekleştirme kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecektir<sup>721</sup>. Bu hallerde söz konusu manevi ifa engeli, yalnızca borçluyu veya borçlu ile birlikte belli bir kesim insanı (dini veya etnik bir grup vb.) etkilediğinden gerçek bir imkânsızlıktan söz edilemeyecek, yalnızca ifanın borçludan beklenmesi söz konusu olmayacaktır<sup>722</sup>. Bu durumda da, kanunda somut

---

<sup>720</sup>; Kürtajı gerçekleştirebilecek başka hekimler de bulunmasına rağmen, vicdani sebeplerle yapmaktan kaçınan hekimin, bu operasyona zorlanmasının hakkaniyete aykırı olduğuna yönelik bkz.: **Greiner**, s. 120. Yazar, ifayı gerçekleştirecek başka doktor olmadığı hallerin, kapsama alınmamasını eleştirmektedir.; Bu durumu ahlaki imkânsızlık olarak değerlendiren görüş için bkz.: Seda Kara Kılıçarslan, “Sübjektif İmkânsızlık Kavramı ve Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 150, 2019, s. 318.

<sup>721</sup> Hiçbir Alman vatandaşının, iş sözleşmesine dayanılarak Nazi propagandası yapan bir dergiyi çıkarmaya zorlanamayacağına ilişkin Alman mahkeme kararı için bkz.: **Greiner**, s. 70.

<sup>722</sup> Borçlunun vicdan özgürlüğünün, alacaklının anayasal olmayan tüm faaliyetleriyle karşılaştırılmaz nitelik ve değerinde olduğu yönünde bkz.: **Greiner**, s. 121.

olaydaki borç ilişkisine ilişkin özel hükümler bulunmaması halinde<sup>723</sup>, istisnai olarak TBK m. 138'in kıyasen uygulama alanı bulabileceği kabul edilebilir<sup>724</sup>.

#### IV. Yapma ve Yapmama Edimlerinin İmkânsızlaşması

##### A. Yapma Ediminin İmkânsızlaşması

###### 1. Genel Olarak

Yapma borçları, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlar olarak tanımlanmaktadır<sup>725</sup>. Yapma borçları kural olarak, iş görme sözleşmelerinin konusunu teşkil eder<sup>726</sup>. Bu tür sözleşmelerde borcun konusunu oluşturan edim, genellikle iki unsurdan meydana gelmektedir<sup>727</sup>: Borçlunun sözleşme ile yüklediği davranışı gerçekleştirmesi (edim fiili) ve tarafların sözleşme ile ulaşmak istedikleri amacın gerçekleşmesi (edim sonucu). Örneğin bir iş görme sözleşmesi olan eser sözleşmesinde borçlunun edimi, iki unsuru birden içermekte iken, yapma borcu içeren sözleşmelerin bir kısmında edim sonucu mevcut olmakla birlikte sözleşmede

<sup>723</sup> Örneğin işçinin çalışmayı durdurmasına ilişkin TBK m. 409'un bu kapsamda uygulama alanı bulması söz konusu olabilir.; Bu tür durumların genellikle iş sözleşmesinin feshedilmesi açısından haklı sebep teşkil edip etmediği belirleyici olacaktır. Ancak Yargıtay'ın bu durumu haklı sebep yerine ifa imkânsızlığı olarak nitelendirmesine ilişkin olarak bkz.: "...davacı 32 haftalık hamile iken, 31.10.2008 Cuma günü iş göremezlik raporu aldığı, bu durumu çalışmakta olduğu okula bildirmesiyle birlikte daha önceden davacının elinden hata ve hileyle alınmış bir belgeye dayanılarak davacının haksız olarak işten çıkarıldığı .. Belirli süreli iş sözleşmesinde, feshin 818 Sayılı B.K.nun 117. maddesinde (6098 Sayılı T.B.K.136 ) sözü edilen ifa imkânsızlığına dayanması halinde bakiye süre ücreti ödenmesi gerekmez. İfa imkânsızlığı, edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi olarak açıklanabilir..." Yarg. 9. HD. E. 2011/17770 K. 2013/19650 T. 26.6.2013; kazancı.com.

<sup>724</sup> Bu hallerin aşırı ifa güçlüğü içinde değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz.: **Antalya**, s. 267; Bu tür manevi güçlüklerin ortaya çıkması halinde sözleşme sona erse dahi, borçlunun, alacaklının zararının bir kısmını tazmin etmesi gerektiği yönünde bkz.: **Barth**, s. 30.; TBK m. 138'de yer alan, olağanüstü durumun borçludan kaynaklanmaması şartının bu gibi hallerde sağlanmaması sebebiyle TBK m. 138'in uygulanamayacağı yönünde bkz.: **Akdeniz**, s. 210.

<sup>725</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 23; Yapma edimini kişisel edimler kategorisinde değerlendiren görüş için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, §3, N 5.

<sup>726</sup> Yapma borçlarını iş görme borçları olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Eren**, s. 105.; Yapma borçlarının iş görme borçlarından daha kapsamlı olduğu, koruma veya bilgi verme yükümlülükleri gibi yükümlülükleri de kapsadığı yönünde bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, §3, N 5; Şirin Aydınçık, **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa**, İstanbul, 2013, s. 7.; Yapma borçlarının özellikli görünümü olan irade beyanında bulunma borcu için bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1239.

<sup>727</sup> İmkânsızlık değerlendirmesi açısından öğretide de bu ayırımı dikkat çekilmektedir bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 97, N 12. Yazara göre her türlü iş görme sözleşmelerinde (hizmet sözleşmesinde dahi) borçlu küçük de olsa bir iş görme sonucu (edim sonucu) meydana getirmektedir. Fikrimizce bütün iş görme sözleşmelerinde bir edim sonucunun mevcut olduğu söylenemez.; Yapma borçlarında edim çoğunlukla bu iki unsurdan meydana gelmekle birlikte, verme borcunu konu edinen diğer sözleşmelerde edimin içeriğinde yer alan üçüncü unsur, edim konusudur.; **Pichonnaz**, N 209.

taahhüt edilmemiştir (vekâlet sözleşmesi gibi)<sup>728</sup>, diğer bazı sözleşmelerde ise belli bir edim sonucu hiç mevcut değildir (hizmet sözleşmesi gibi). İmkânsızlık olgusu, yapma borçlarında edimin bu iki unsuru açısından farklılık gösterir. Edim sonucunun taahhüt edildiği ve edilmediği sözleşmelerde, edimin unsurları yönünden imkânsızlık değerlendirmesi, ilk bölümde yapılmış olduğundan, ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>729</sup>.

## 2. Yapma Borçlarında Alacaklının Aynen İfayı Üçüncü Kişi Vasıtasıyla Elde Edip Edemeyeceği Sorunu

Yapma borçlarının imkânsızlaşmasına ilişkin benimsenen kıstasların, öğretide oldukça çeşitlilik gösterdiği görülmektedir. Yapma borçlarında borçlunun edimini ifa edememesi veya etmemesi karşısında, bir üçüncü kişinin, yapma borçlarının ifasını hangi durumlarda gerçekleştirebileceği, bu ifanın mahiyeti ve borç ilişkisine etkisi incelenmelidir.

Bu hususta niteliği gereği kişiye sıkı surette bağlı edimler dışındaki yapma borçları önem arz eder, zira kişiye sıkı surette bağlı edimlerin aynen ifasının bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, edimin niteliği gereği mümkün değildir<sup>730</sup>. Kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimler açısından ise TBK m. 113'ün öngördüğü düzenlemenin hukuki niteliği tartışmalıdır. TBK m.113'ün hukuki niteliği açısından tartışma yaratan farklılık, yapma borçlarının imkânsızlığına yönelik olarak benimsenen kıstastan kaynaklanmaktadır. Bu kıstas, yapma borçlarında, alacaklının borçluyu cebri icra yoluyla ifaya zorlayabilip zorlayamayacağıdır. Bir görüş, borçlunun vade tarihinde

<sup>728</sup> Vekâlet sözleşmesinde edim fiillerinin de edim sonucuna yönelmiş olduğuna yönelik olarak bkz.: **Aydıncık**, s. 22.; Vekâlet sözleşmesinde vekilin ayrıca taahhüt etmedikçe sonuç borçlanmayacağı, ancak faaliyetinin her zaman belli bir sonuca yönelik olduğu, bu bakımdan vekâletin konusu ve vekâletin amacı arasında ayırım yapma zorunluluğu olduğu yönünde bkz.: **Gümüş**, s. 149.

<sup>729</sup> Yukarıda, Birinci Bölüm, II, B.; Yapma borçlarında imkânsızlık açısından önem arz eden bir diğer ayırım da, edimin borçlunun şahsına sıkı surette bağlı olması ile borçlu dışında bir üçüncü kişi tarafından da yerine getirebilir olmasıdır. Bu husus da aşağıda, sübjektif imkânsızlık çerçevesinde açıklanacaktır. Bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B, 1, a, (2), iii.

<sup>730</sup> Bu tür edimlerde edimin borçlu tarafından ifa edilememesinin objektif imkânsızlığa yol açacağı görüşü için bkz.: **Eren**, s. 1065; Bu durumda sübjektif imkânsızlığın ortaya çıkacağı görüşü için bkz.: **Rona Serozan**, İfa, s.170. Kişiye sıkı surette edimlerin imkânsızlaşmasına yönelik açıklamalar için bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B, 3; Esasında TBK m. 113'ün bir tazminat hükmü olduğu kabul edilirse, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması halinde, bu tür edimler yönünden de hükmün uygulama alanı bulabileceği kabul edilebilir. Zira borçlunun şahsen ifasında menfaati olan alacaklının, kusurlu imkânsızlıkta bir üçüncü kişinin ifasına razı olması halinde, bu tür bir tazminat da söz konusu olabilmelidir.

veya öncesinde, yapma borcunu ifadan kesin olarak kaçınması üzerine alacaklının borçluyu, nihai olarak aynen ifaya zorlayamayacak olması sebebiyle ifanın imkânsızlaştığını kabul ederek tazminat davası açabileceğini kabul ederken<sup>731</sup>, diğer bir görüş<sup>732</sup> ise, vade tarihi itibarıyla borcun ifasının ve borçluyu cebri icraya zorlamanın hala mümkün olduğunu ve alacaklının borçluyu temerrüde düşürmek ve aynen ifadan vazgeçmek suretiyle nama ifa niteliğinde olan TBK m. 113 uyarınca ifanın kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesini talep edebileceğini<sup>733</sup> ileri sürmektedir. Buna göre ilk görüş açısından TBK m. 113, bir tazminat hükmü niteliğinde iken, ikinci görüşe göre ifayı (nama ifa suretiyle) sağlamaya yönelik bir hükümdür.

Fikrimizce, kanunun sistematüğinden de açıkça anlaşılacağı üzere TBK m. 112’de düzenlenen genel nitelikli borcun ifa edilmemesi hükmünün yapma ve yapmama borçlarına ilişkin özel düzenlemesi niteliğinde olan TBK m. 113 bir tazminat hükmü olarak kabul edilmelidir<sup>734</sup>. Kaldı ki, bir üçüncü kişinin ifasının taraflar arasındaki sözleşmeden doğan borcun ifası niteliğinde olması için üçüncü kişinin, ifayı, söz konusu borcun ifası maksadıyla yapması gerekir<sup>735</sup>. Borç ilişkisinden tamamen bağımsız bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen edim, gerçek anlamda, somut sözleşme ilişkisinden doğan borcun ifası niteliğinde değildir. Şu halde alacaklının, borçlunun vadeden önce (veya vadede) ifadan kesin biçimde kaçınacağını beyan

<sup>731</sup> Alacaklı dilerse vadeyi bekleyip, aynen ifa talebinde de bulunabilecek, ancak mahkeme ilamına rağmen borçlu aynen ifayı gerçekleştiriyorsa yine imkânsızlık ortaya çıkacaktır. **Oğuzman/Öz**, N. 1461; Alacaklının, ne sebeple olursa olsun ifayı elde edemeyecek hale geldiği her ihtimalde ifanın imkânsızlaşacağı yönünde bkz.: **Öz**, Dönme, s. 159; Krş.: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 922 vd.

<sup>732</sup> **Aydıncık**, s. 40-41. Yazara göre alacaklının vadeden önce ifadan kaçınacağını bildirmesi durumunda veya vadede ifa etmemesi halinde kural olarak (mutlak vade hali dışında) ifanın imkânsızlaştığından söz edilemez.; Üçüncü kişi tarafından alacaklıya sunulanın, alacaklının borçludan talep ettiği ile aynı olduğu gerekçesiyle nama ifanın aynen ifa niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Becker**, BK OR, Art 98, N 5. .; Hükmün aynen ifa hükmü olduğu yönünde bkz.: **Antalya**, s. 173; **Pichonnaz**, N 373 vd.; TBK m. 113’ün, özel bir cebri icra sistemi öngördüğü yönünde bkz.: **Serozan**, İfa, s. 222-223; **Baçoğlu**, Aynen İfa, 2012.

<sup>733</sup> Alacaklı ilk etapta nama ifayı talep etmeyip aynen ifada ısrar ederse, borçlu ifaya yönelik ilama rağmen ifayı gerçekleştirmezse, alacaklının yine nama ifa yoluyla ifayı elde etmesinin mümkün olduğu yönünde bkz.: **Aydıncık**, s. 42; Hâkimin izninin gerekli olduğu hususunda bkz.: **Aydıncık**, s. 213; **Antalya**, s. 180.

<sup>734</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 1460; **Sanlı**, s. 416-417.; Aynen ifa hükmü olduğu yönünde bkz.: **Antalya**, s. 173; **Pichonnaz**, N 373 vd.; TBK m. 113’ün, özel bir cebri icra sistemi öngördüğüne yönelik olarak bkz.: **Serozan**, İfa, s. 222-223; **Baçoğlu**, Aynen İfa, 2012.

<sup>735</sup> Üçüncü kişinin ifasının borçlunun ediminin ifası niteliğinde olabilmesi için üçüncü kişinin, ifa maksadıyla hareket etmiş olması gerekir. **Oğuzman/Öz**, N. 809.

etmesi halinde, TBK m. 113'e dayanarak işi bir üçüncü kişiye yaptırdığında; edim sonucu, üçüncü kişinin fiili yoluyla sağlandığından, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılmış olacak ve edim sonucuna ulaşmak, gelineen noktada borçlu açısından da imkânsızlaşmış olacaktır. Şu halde, edim sonucuna ifa yoluyla ulaşılmasından doğan imkânsızlık, borçlunun kusurundan kaynaklandığı için, borçlunun, TBK m. 113 uyarınca tazminat yükümlülüğü doğacaktır. TBK m. 113'ün bir tazminat hükmü olarak kabul edilmesi, ifanın borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsızlaşması özelinde, edimin kişiye sıkı surette bağlı olup olmaması arasındaki farkı da önemsiz kılar.

## B. Yapmama Ediminin İmkânsızlaşması

Yapmama borçlarında edimin ifasının imkânsızlaşması, edimin kesin ve geri dönülemez niteliği karşısında özel önem arz eder<sup>736</sup>. Yapmama borçları, kaçınma ve katlanma borçları olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Kaçınma borçlarında borçlu alacaklıya karşı hukuken yapmaya yetkili olduğu bir davranışı yapmaktan kaçınmayı taahhüt ederken, katlanma borcu borçlusu hukuken karşı çıkabileceği bir duruma itiraz etmeme, karşı koymama yükümlülüğü altına girer<sup>737</sup>. Rekabet etmeme yükümlülüğü kaçınma borcuna örnek oluştururken, geçit irtifakı ile yükümlü taşınmazın maliki katlanma yükümlülüğü altındadır.

Olumsuz bir edim niteliğinde olan yapmama borçlarında borçlunun edim fiili, herhangi olumlu bir davranışta bulunmamak, hareketsiz kalmaktır<sup>738</sup>. Borçlu bu şekildeki edim fiiliyle belli bir edim sonucunu gerçekleştirme borcu altındadır.

Yapmama borcu bir asli edim yükümlülüğü teşkil edebileceği gibi, asli edimin gereği gibi ifa edilebilmesine hizmet eden bir yan yükümlülük şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>739</sup>. Bazen de yapmama yükümlülüğü, olumlu bir asli edimin yanında yan

<sup>736</sup>Yapmama borçlarının niteliği ve içeriğine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz.: Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 4, Sayı 6, 1970, s. 9 vd.

<sup>737</sup>**Schwenzer**, N 4.16, 4.17; **Kurt**, s. 155.; Yapmama ve katlanma edimlerinin olumsuz edimler üst başlığı altında ele alınması, kaçınma ediminin ise yapmama edimi ile eş anlamlı şekilde kullanımı için bkz.: **Eren**, s. 102-104.

<sup>738</sup>**Pichonnaz** N 220.; **Dural**, Yapmama Borçları, s. 12.

<sup>739</sup>Örneğin borçlunun alacaklıyla bir malın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devredilmeyeceğine yönelik yaptığı sözleşmede, mülkiyeti devretmeme borcu asli edim niteliğinde iken, bir vekâlet sözleşmesi kapsamında vekilin müvekkiline zarar verici davranışlardan kaçınması bir yan yükümlülüktür.

edim yükümlülüğü olarak ortaya çıkabilir<sup>740</sup>. Örneğin bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde iş görenin işletmenin ticari sırrını saklama yükümlülüğü altına girmesi bu şekildedir<sup>741</sup>.

Öğretide yapmama borçlusunun borcunu ihlâl etmesi durumunda imkânsızlığın ortaya çıkıp çıkmayacağına, borca aykırılığın sonradan telafi edilebilir olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>742</sup>. Bazı yazarlar, yalnızca alacaklının cebri ibra yoluyla ifayı elde edip edemeyeceğinden yola çıkarak, kaçınma ve katlanma borçlarını ayırt etmek suretiyle, iki halden birinde imkânsızlık olamayacağını savunmaktadır<sup>743</sup>. Fikrimizce, borçlunun ifayı gerçekleştirmesinin mümkün olması yönünden, her iki tür yapmama borcunun da imkânsızlaşması mümkündür<sup>744</sup>. Yapmama borçlarının imkânsızlaştığı ilk hal, borçlu nezdinde yapma zorunluluğunun bulunmasıdır<sup>745</sup>. Borçlu bir hukuki veya manevi sebeple borca aykırı davranmak zorunda kalabilir. Örneğin borçlunun belli bir arsa üzerinde alacaklıya sağladığı geçit irtifakından doğan katlanma borcu, idare tarafından güvenlik sebebiyle getirilen bir yasak sebebiyle imkânsızlaşmış olabilir. Bu durumda edim sonucu ortadan kalkmamakla birlikte, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesi hukuki bir sebeple<sup>746</sup> imkânsızlaşmıştır. Bir diğer örnek, belli bir süre ameliyat yapmama yükümlülüğü (kaçınma borcu) altına giren doktorun, hayati tehlikesi olan bir hastayı ameliyat etmek zorunda kalmasıdır<sup>747</sup>. Zira bu halde, üçüncü kişinin üstün yararı söz konusu olup,

<sup>740</sup> Yapmama borçlarının ihlâlinin imkânsızlık sonucunu doğurabilmesi için, sözleşmede ya bağımsız asli edim ya da yan edim olarak kararlaştırılmış olması gerekir. Sözleşmede asli edime bağlı olarak yan yükümlülük şekline kararlaştırılmış olan yapmama yükümlülüğünün ihlâli ise asli edimin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. **Kurt**, s. 159.

<sup>741</sup> **Schwenzer**, 4.17; **Eren**, 103.

<sup>742</sup> **Barth**, s. 9; Geç ifanın, sözleşmenin amacını sağlamaya yeterli olması gerektiği yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, 156.; Alacaklının İBK m. 98 (TBK 113) uyarınca aynen ifa davasıyla eski hale iadeyi talep etmesi kıstasını benimseyen görüş için bkz.: **Pichonnaz**, N 366.

<sup>743</sup> Yalnızca katlanma borçlarında imkânsızlığın ortaya çıkabileceği yönünde bkz.: **Aepli**, ZK OR, Art 119 N 27; Yapmama borçlarında imkânsızlığın yalnızca teorik olarak düşünülebileceği yönünde bkz.: **Gauch**, Dauerverträge, s. 122; Yalnızca kaçınma borçlarında imkânsızlık olabileceğine ilişkin bkz.: **Pichonnaz** N 366, 370.

<sup>744</sup> Aynı yönde bkz.: **Dural**, Yapmama Borçları, s. 16.; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art. 18, N 80.; **Kurt**, s. 156.

<sup>745</sup> **Dural**, Yapmama Borçları, s. 16.

<sup>746</sup> Emredici nitelikteki her türlü hukuki sebep bu kapsamdadır. Örneğin borçlunun, bir ticari sırrı, mahkeme kararıyla ifşa etme zorunluluğu doğarsa, yine hukuki sebepli imkânsızlık ortaya çıkar.

<sup>747</sup> Örnek için bkz.: **Dural**, Yapmama Borçları, s. 16. Kaçınma borcuna ilişkin verilen bir örnek de, müzayedede pey sürmeme borcu altına giren borçlunun ediminin, müzayedenin iptal olması neticesinde, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşmasıdır. **Dural**, Yapmama Borçları, s. 17; **Kurt**, s. 156-157.; **Antalya**, s. 201.



hayati tehlikesinin bulunması, edim fiillerinin gerçekleştirilmesini manevi yönden imkânsız kılmaktadır. Yapmama borçlarının imkânsızlaştığı ikinci hal ise, edim sonucuna ulaşma imkânının, yani sözleşmenin doğrudan amacının ortadan kalkmasıdır<sup>748</sup>. Örneğin borçlunun alacaklıya tanıdığı geçit irtifakının üstünde tesis edildiği yol, depremde ortadan kalkarsa borçlunun katlanma borcu, ediminin üzerinde gerçekleşeceği şeyin yok olması sonucunda maddi bir sebeple imkânsızlaşmış olur. Özetle; yapmama borçlarının imkânsızlaşması maddi veya hukuki sebepli olabilir<sup>749</sup>.

Öğretide yapmama borçlarının imkânsızlık dışında, borçlu temerrüdüne de konu olup olamayacağı tartışmalıdır<sup>750</sup>. Bu hususta borca aykırılık halinde alacaklının ifaya olan menfaatinin tekrar tesis edilmesinin mümkün olup olmadığı kıstası benimsenmektedir. Fikrimizce yapmama borçlarında borcun bir kez ifa edilmemesi imkânsızlık sonucunu doğurur, zira yapılmaması gereken şey yapıldıktan sonra, bunun tekrar yapılmamış duruma sokulması, bir diğer ifadeyle, eski durumun yeniden tesisinin mümkün değildir<sup>751</sup>. Yapmama borcunun kişiye sıkı surette bağlı ve çoğunlukla sürekli bir edim<sup>752</sup> niteliğini haiz olduğu da dikkate alındığında, borca aykırılık halinde, edimin ihlâl edildiği ilgili süre zarfına denk gelen kısmının imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Bu imkânsızlığın kısmi ya da tam imkânsızlığa yol açması, edimin bölünebilir nitelikte olup olmamasına bağlıdır. Bölünebilir edimlerde borcun sözleşme süresi içinde içinde bir veya birkaç kez ifa edilmemesi halinde imkânsızlık kısmi niteliktedir<sup>753</sup> ve öğretide borca aykırılığın sonradan telafi edilebilir olması ile kastedilen de esasında kalan kısmın ifasının hala mümkün olmasıdır. Örneğin rekabet

<sup>748</sup> Kurt, s. 156.; Bu durumu borca uygun hareket etme imkânının ortadan kalkması olarak değerlendiren görüş için bkz.: Dural, Yapmama Borçları, s. 16.; Antalya, s. 201.

<sup>749</sup> Borçlunun edim sonucuna ulaşma imkânının, edimin temelini yok olması sebebiyle ortadan kalktığı durumda maddi imkânsızlık, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesi önünde hukuki ve emredici bir engel varsa hukuki imkânsızlık meydana gelir.

<sup>750</sup> Tartışma için bkz.: Dural, Yapmama Borçları, s. 17 vd.; Temerrüdü kabul eden görüş için bkz.: Dural, İmkânsızlık, s. 156; Edimin telafi edilebilir olması halinde, ihlâlin meydana getirdiği sonuçların, masrafları borçluya ait olmak üzere ortadan kaldırılmasının, İBK m. 98 (TBK m. 113) uyarınca talep edilebileceği yönünde bkz.: Weber, BK OR, Art 97, N 137.

<sup>751</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 924; Staudinger/Bittner, §275, N 25. Örneğin alacaklı belli bir açık artırmaya katılmama yükümlülüğü altına girmişse buna aykırı davranması, açık artırmaya katıldıktan sonra bir daha eski durumun tesis edilmesi mümkün olmadığı için imkânsızlığa yol açar.

<sup>752</sup> Yapmama borcunun ani edim niteliğinde olduğu hallerde de sonuç farklı değildir. Örneğin yine açık artırma örneğinde, borçlu, pey sürmeme borcuna aykırı davrandığı an itibarıyla ediminin ifası imkânsızlaşacaktır.

<sup>753</sup> Örneğin rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil eden her eylem, ilgili zaman dilimine denk gelen borç kısmı açısından (kısmi) imkânsızlık sonucunu doğurur.

etmeme yükümlülüğüne aykırılık halinde, borca aykırılık ortadan kalktıktan sonra, yapmama ediminin kalan kısmının ifası sözleşme süresi boyunca mümkün olmaya devam eder iken<sup>754</sup>, bölünemeyen bir edim olan sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde, imkânsızlığa yol açan ihlâl ortadan kalksa dahi edim sonucunun gerçekleşmesi ihtimali tek bir ihlâl neticesinde sona ermiş olacağından, tam imkânsızlık meydana gelir<sup>755</sup>.

Fikrimizce, yapmama borçlarında borçlu temerrüdü kural olarak söz konusu olmaz. Zira borçlu temerrüdünde aynen ifa yolu tercih edilmişse, sonuç itibarıyla ifa edilen edim, geriye dönük olarak ifa edilmesi gereken edimin aynısıdır. Ancak yapmama borçlarında böyle bir durum ortaya çıkmaz. Nitekim Dural'ın zikrettiği örnekte<sup>756</sup>, borçlunun 1-15 Şubat arasında gürültü yapmama borcunu 1 Şubat'ta ihlâl etmesi durumunda, 2 Şubat'tan itibaren sözleşmenin amacının gerçekleşmesi imkânı devam ettiği için imkânsızlık yerine temerrüt sonucuna varılması isabetli değildir. Zira borçlunun borcunun 2 Şubat'tan itibaren ifa edilebilecek olan edimi, 1 Şubat'ta ifa etmediği edimin telafisi değildir. 2-15 Şubat arasında ifa edilecek olan borç, borçlunun ediminin kalan, imkânsızlaşmamış kısmıdır. 15 Şubat'tan sonra 1 gün daha gürültü yapmaması, vadenin mutlak nitelikte olmadığı hallerde telafi olarak düşünülebilecek olsa da, bu halde de aynen ifa değil, tazminat söz konusu olacaktır. Yapmama borcunun ihlâli durumunda alacaklının TBK m. 113/3 uyarınca hâkimden durumun eski hale iadesini isteyebilmesi de, borçlu temerrüdü ile gerekçelendirilemez. Yapmama borçlarında, alacaklının bu hüküm uyarınca hâkimden, yapmama borcunun ihlâlinin sonuçlarının giderilmesini talep etmesi, ihlâl edilmiş olan yapmama borcunun geriye dönük aynen ifasının mümkün olduğunu göstermez. Bir diğer ifadeyle, burada geçmişte ifa edilmemiş borcun telafi edilmesi değil, ifa edilmeyen borcun sonucunun telafi edilmesi, yani ortadan kaldırılması söz konusudur. Örneğin arsası üzerine yapı inşa etmeme borcu altına giren borçlu, borcunu ihlâl ederek bir yapı kurmuşsa, bunun

---

<sup>754</sup> Edimin sürekli nitelikte olması durumunda sözleşmenin süresi boyunca gerçekleşen her bir ihlâlin kısmi imkânsızlığa sebep olacağı yönünde bkz.: **Staudinger/Bittner** §275, N 25. İhlâle yol açan eylemin geri alınması da imkânsızlığı engellemez.; Art arda edimli yapmama borçlarında da durum böyledir.

<sup>755</sup> Her iki durumda da, imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu bir sebepten kaynaklanıyorsa, alacaklı TBK m. 113/2 uyarınca ifanın imkânsızlaştığı süre zarfında uğradığı zararın tazminini borçludan talep edebilir.

<sup>756</sup> **Dural**, Yapmama Borçları, s. 19.

kamu güçleri tarafından kaldırılması<sup>757</sup> ancak, borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığının ortaya çıkardığı zararın giderilmesine, durumun eski hale getirilmesine yöneliktir. Yapmama borcunu ihlâl edilmemiş hale getirmeyi, ilgili süre zarfında borca aykırı davranılmak suretiyle, ifa kısmen (edimin o süreye denk gelen bölümü) imkânsız kılınmıştır.

Öğretide yapmama borçlarının ihlâlinin, imkânsızlık ve temerrütten ayrı bir borç ihlâli türü olduğunu savunan görüşe<sup>758</sup> de değinmek gerekir. Bu görüşe göre, yapmama borcunun ihlâli, borcun gereği gibi ifa edilmemesi değil, hiç ifa edilmemesi halidir. Şu halde yapmama borcunun ihlâli, ifayı imkânsız hale getirirse de getirmese de TBK m. 113 uygulama alanı bulur<sup>759</sup>. Fikrimizce, TBK m 113'ün, imkânsızlık, temerrüt ve kötü ifanın ötesinde genel bir ifa etmeme hali olarak düşünülmesi kural olarak isabetlidir. Esasında TBK m. 112 açısından da aynı durum geçerlidir. Örneğin mevcut sistem, özellikle yapma borçlarında, borçlunun edimini tamamen keyfi olarak ifa etmemesini, benimsediği kalıplara sığdırmakta zorlanmaktadır<sup>760</sup>. Nitekim edimin imkânsız olup olmadığının tespitine gerek kalmaksızın, sonuç itibarıyla ifa gerçekleşmemişse, ifa etmemenin sonuçlarının uygulanabilmesi düşüncesi zaten mevcut ifa engelleri sistemine getirilen eleştirilerin temelinde yer almaktadır. Ancak mevcut sistemde geçerli olan imkânsızlık-temerrüt-gereği gibi ifa etmeme ekseninde yapılacak değerlendirmede, TBK m. 113'ün, yapma ve yapmama borçlarında ifanın imkânsızlaşması sonucunda alacaklının talep edebileceği tazminatı düzenleyen bir hüküm olarak kabulü gerekir.

---

<sup>757</sup> Bir diğer örnek, borçlunun rekabet yasağına aykırı davranması halinde alacaklının, hâkim kararıyla borçlunun açtığı işletmeyi kapatırmasıdır. Bkz.: **Kurt**, s. 158.

<sup>758</sup> **Kurt**, s. 158-159.

<sup>759</sup> **Kurt**, s. 159. Yazara göre ifa imkânsızlaşmışsa yalnızca TBK m. 113/2 uygulanabilir iken, imkânsızlaşmamışsa hem TBK m. 113/2 hem de TBK m. 113/3 uygulama alanı bulabilecektir.

<sup>760</sup> Borçlunun yapma borcunu ifa etmeyeceğini kesin surette ifade etmesi sonucunda kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunun benimsenmesi, söz konusu durumun mevcut kalıplara sığdırılması çabası sonucudur. Zira edim maddi olarak ve borçlunun ifa gücü yönünden imkânsızlaşmış olmamakla birlikte, alacaklının bu edimi elde edememesi mecburen imkânsızlık sonucunun benimsenmesini gerektirmektedir. Sonuç olarak gelinen noktada, imkânsızlık, ifa etmemenin sebebi olmaktan çıkıp, sonucu konumunu almıştır. Nitekim biz de bu çalışma kapsamında, mevcut sistemde benimsenen imkânsızlık kurumunun yalnızca maddi anlamda değil, hukuki bir kavram olarak ele alınması gerektiğini savunduk.

## **V. Hukuki İmkânsızlık Halleri**

Hukuki imkânsızlıkta, edimin imkânsızlaşmasının başlangıçtaki ve ifa aşamasındaki görünümünün ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Hukuki imkânsızlık, geniş anlamda ifa imkânsızlığı düşüncesinin, öğretinin hemen hemen tamamı tarafından kabul edilen belki de tek görünümü olarak, yerleşik bir imkânsızlık türüdür. Başlangıçtaki ve sonradan ortaya çıkan hukuki imkânsızlık; çalışmanın, imkânsızlık türlerinin incelenmesine ayrılan dördüncü bölümünde ele alınacak olduğundan, burada hukuki imkânsızlığın, edimin unsurlarından, doğrudan edim fiiline etki eden ve borçlunun ilk olarak edim fiillerinde bulunmasını imkânsızlaştıran bir ifa engeli olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### OBJEKTİF – SÜBJEKTİF İMKÂNSIZLIK: GEREKLİ BİR AYIRIM MI?

#### I. İmkânsızlığın Etkilediği Kişi Sayısı Dikkate Alınarak Yapılan Ayırımın Öğretide Ele Alınış Şekli

Son bölümde, farklı yönlerden imkânsızlık türlerinin incelemesine geçmeden önce bu bölümde; öğretide yaygın olarak kabul edilmekle birlikte, birçok problemlili hususu da beraberinde getiren objektif – sübjektif imkânsızlık ayırımının üzerinde durmak istiyoruz.

##### A. Objektif İmkânsızlık

Objektif imkânsızlık, öğretide ifanın yalnızca borçlu tarafından değil, dünya üzerindeki hiç kimse tarafından gerçekleştirilemez olması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>761</sup>. Objektif imkânsızlıkta, edimin ya da taraf menfaatlerinin sözleşme ilişkisi çerçevesinde herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmeksizin, edimin kendiliğinden, hiç kimse tarafından ifa edilemeyeceği sonucuna doğrudan varılabilmektir<sup>762</sup>. Tanımdaki, ifanın “hiç kimse” tarafından gerçekleştirilememesi ölçütü üzerinde düşünmek gerekir. Hiç kimsenin ifa edememesi ile kastedilen, dünya üzerindeki hiç kimsenin ifaya muktedir olmaması mı yoksa borçlu konumunda, onunla aynı koşullar altında bulunan, aynı imkânları elinde bulduran hiç kimsenin ifayı gerçekleştiremeyecek olması mıdır<sup>763</sup>? İkinci ihtimalde sübjektif imkânsızlığın sınırlarına girilmesi söz konusu olabilecektir<sup>764</sup>. Bu noktada sübjektif imkânsızlığın nasıl tanımlandığı önem arz eder. Sübjektif imkânsızlık öğretisi tarafından çoğunlukla, edimin borçlu tarafından ifa edilemediği, ancak borçlu dışında en az bir üçüncü kişi tarafından ifa edebildiği durumlar olarak tanımlanmaktadır<sup>765</sup>. Borçlu dışında, ifayı gerçekleştirebilecek bir üçüncü kişinin niteliği konusunda ise

<sup>761</sup> **Schwenzer**, § 63.08; **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 47; **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 114; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2558. İfayı gerçekleştirmek yalnızca somut olaydaki borçlu açısından değil, “herhangi” bir borçlu açısından mümkün değildir.

<sup>762</sup> **Caytas**, s. 23.

<sup>763</sup> Aynı ayırım için bkz.: **Caytas**, s. 24.

<sup>764</sup> Bu yaklaşımın sübjektif imkânsızlığın alanını daraltacağı yönündeki görüş bkz.: **Caytas**, s. 24. Zira ikinci durum objektif imkânsızlık açısından kabul edilirse, sübjektif imkânsızlık yalnızca borçlunun edimi ifa etmek istemediği hallerle sınırlı olarak ortaya çıkacaktır.

<sup>765</sup> Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B, 1.

öğretide bir açıklık yoktur. Bu üçüncü kişinin borçlu ile aynı koşullar altında, aynı imkânlara sahip bir üçüncü kişi olarak kabul edilmesi<sup>766</sup> durumunda (1. hal), borçlunun gerçekleştiremediği ifayı bu üçüncü kişi gerçekleştirecek ve bu durumda, yalnızca borçlu açısından kesin ve aşılabilir bir ifa engeli söz konusu olduğundan, subjektif imkânsızlık ortaya çıkacaktır. Borçlu ile aynı konumda ve aynı koşullar altında olup da, ifayı gerçekleştirebilecek hiç kimse olmaması ise objektif imkânsızlığa yol açacaktır. Ancak dünya üzerinde borçlu ile aynı konumda olmayan ve ifayı gerçekleştirebilecek başka üçüncü kişiler de mevcut olabilir. Subjektif imkânsızlık açısından esas alınan üçüncü kişi şayet borçlu ile aynı konumda olan biri değil, farazi herhangi bir üçüncü kişiye (2. hal), subjektif imkânsızlığın ortaya çıkması için, borçlu ile aynı konumda bulunan hiç kimsenin ifayı gerçekleştirememesi, borçlu ile aynı konumda bulunmayan bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi gerekir; bu durumda da objektif imkânsızlık ancak dünya üzerindeki hiçbir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştiremez olmasını gerektirmektedir. Şu halde, borçlu ile aynı koşullara sahip herhangi bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştiremeyecek olması, ilk tanımda (1) objektif, ikinci tanım (2) açısından ise subjektif imkânsızlığın şartı olarak ortaya çıkmaktadır.

İlk durumda (1) borçlu ile aynı konumda, aynı koşullar altında ve tamamen aynı imkânlara sahip bir üçüncü kişinin<sup>767</sup> ifayı gerçekleştirebileceğinin tahayyülü ne kadar zorsa<sup>768</sup>, ikinci durumda (2) borçludan tamamen bağımsız bir konumda bulunan üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi ihtimali de bir o kadar afakidir. Buradan

---

<sup>766</sup> Kara Kılıçarslan, s. 312.

<sup>767</sup> Subjektif imkânsızlık açısından dikkate alınan, borçlu ile aynı konumda bulunan üçüncü kişi kriterinin; sözleşmeye uygun ifade bulunabilecek, bir diğer ifadeyle borçlunun, kendilerinden ifade bulunmalarını isteyebileceği üçüncü kişilerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiği, bu üçüncü kişilerin borçlu ile aynı sebepten dolayı ifayı gerçekleştirememeleri ise halinde objektif imkânsızlığın söz konusu olacağı yönünde bkz.: Caytas, s. 24, Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2014, s. 130.; Fikrimizce borçlunun, kendilerinden sözleşmeye uygun ifade bulunmalarını isteyebileceği üçüncü kişiler, subjektif ve objektif imkânsızlık ayrımında kriter olamaz. Zira ifanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebileceği edimler açısından borçlunun bu nitelikteki üçüncü kişilerden ifayı gerçekleştirmelerini talep etmesi ve ifanın bu kişiler tarafından gerçekleştirilmesi ifa niteliğindedir ve bu durumda herhangi bir imkânsızlık ortaya çıkmaz. İfanın, sözleşme uyarınca bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemeyeceği (kişiye sıkı surette bağlı) edimler açısından ise borçlunun edimi gerçekleştirememesi, genel kaniye göre objektif imkânsızlık niteliğindedir.

<sup>768</sup> Zira borçlu ile tamamen aynı konumda olan, aynı ifa engeli ile karşılaşmış bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi düşünülemez. Aksi halde zaten borçlu ile aynı konumda olan bir kişiden bahsetmek mümkün değildir.

çıkan sonuç şudur ki; sübjektif imkânsızlığın borçlu dışında bir üçüncü kişiyi referans olarak tanımlanması, objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımını yapay olduğu kadar belirsiz de kılmaktadır<sup>769</sup>. Objektif imkânsızlık açısından, dünya üzerindeki hiç kimsenin ifaya muktedir olmaması kıstasının da edimin, bir sözleşme ilişkisinden doğan borcun konusu olması sebebiyle ve sözleşmenin tüm koşulları çerçevesinde, bu koşullara tamamen yabancı herhangi bir insanın ifa kabiliyetine gönderme yapması açısından isabetli olmadığı düşünülebilir<sup>770</sup>. Ancak fikrimizde, ifayı kimsenin gerçekleştirememesi düşüncesinde, edimin kendi mahiyeti itibarıyla ifa edilemez olduğunun vurgulandığı, dolayısıyla kişilerden ve onların ifa gücü/güçsüzlüğünden bağımsız bir değer yargısında bulunduğu kabul edilmelidir. Oysaki borçlu ile aynı konumdaki hiç kimsenin edimi ifa edememesi kıstasında, edim ile onu ifa edecek kişi arasında bir bağlantı kurularak, bu gerçek veya fiktif kişinin ifa kabiliyeti açısından değerlendirme yapılması, imkânsızlık kavramını belirsiz bir temele oturtmaktadır.

Objektif – sübjektif imkânsızlık ayırımında sübjektif imkânsızlığın kabulü için, borçlunun sözleşmede kendisinin ifayı gerçekleştiremeyecek durumda olması halinde bir üçüncü kişi aracılığıyla, sözleşmeye uygun şekilde ifayı gerçekleştirme yükümlülüğü altına girmesi, bir diğer ifadeyle bunu ayrıca taahhüt etmiş olması gerektiğini savunan görüş<sup>771</sup>, ayrıca böyle bir taahhüdün olmaması halinde objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağını ifade etmektedir.

Objektif - sübjektif imkânsızlık ayırımında imkânsızlığın maddi veya hukuki sebebe dayanması önem teşkil etmez<sup>772</sup>. Öğretide maddi sebepli objektif imkânsızlık veya hukuki sebepli objektif imkânsızlık ayırımı<sup>773</sup> yapılsa da, doğrudan edim konusu ve/veya edim sonucunun fiziki olarak imkânsız olmasına veya edimi gerçekleştirmenin hukuken mümkün olmamasına bağlı olarak yapılan maddi ve hukuki imkânsızlık ayırımının, imkânsızlığın hukuki sonuçlarının doğması için yeterli

---

<sup>769</sup> Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımında ifanın yalnızca borçlu tarafından mı yoksa üçüncü kişiler açısından da mı imkânsız olup olmadığı kriterinin isabetli olmadığı yönünde bkz.: **Barth**, s. 36 vd.

<sup>770</sup> Krş.: **Caytas**, s. 24.

<sup>771</sup> **Caytas**, s. 24. Yazara göre aksi halde alacaklının karşısında, ifaya zorlayabileceği bir üçüncü kişi yer alamayacağından sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaz, bir diğer ifadeyle bu durumda sübjektif imkânsızlık da objektif imkânsızlık gibi sonuç doğurur.

<sup>772</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 10.

<sup>773</sup> **Kurt**, s. 95 vd.

olması karşısında, ayrıca bir objektif – sübjektif imkânsızlık ayrımı gözetmenin gerekliliği sorusu ortaya çıkar.

Pratik (fiili) ve ekonomik imkânsızlık kavramlarıyla ifade edilen durumlar da edimin ifasının hiç kimse tarafından gerçekleştirilebilip gerçekleştirilememesi ile değil, borçlu açısından katlanılabilir olup olmaması ile ilgili olduklarından, objektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmemektedir.

## B. Sübjektif İmkânsızlık

### 1. Sübjektif İmkânsızlığın Öğretideki Tartışmalı Konumu

#### a. Genel Bakış

Sübjektif imkânsızlık, imkânsızlık öğretisinin belki de en tartışmalı kavramlarından biridir. Hem terminolojik olarak isabeti hem de içeriğinin belirsizliği bu tartışmaların temelinde yer almaktadır. Bazı yazarlar objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımını tamamen reddederken<sup>774</sup>, yazarları çoğunluğu bu ayrımı, dolayısıyla sübjektif imkânsızlığı kavramsal olarak kabul etmekle birlikte, imkânsızlığın tanımı yönünden birbirlerinden farklılaşmaktadır.

Öğretide farklı kriterler üzerinden yapılan tanımların ayrıntılarına geçmeden önce, sübjektif imkânsızlık için benimsenen tanımın *en genel haliyle* şu şekilde olduğu ifade edilebilir: Sübjektif imkânsızlık, borçlunun sözleşmede kararlaştırılan edimi ifa etme kabiliyetine çeşitli nedenlerle sahip olamadığı, ancak bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebildiği haldir<sup>775</sup>. Bir diğer ifadeyle, ortaya çıkan ifa engeli yalnızca borçlu açısından kesin ve aşılabilir nitelikte olduğundan, sübjektif nitelik taşımaktadır<sup>776</sup>. İmkânsızlığın bu şekilde sübjektif bir nitelik taşıması, borçlunun kişisel durumuna atıf yapmaktadır<sup>777</sup>. Şu halde, objektif imkânsızlıktan farklı olarak, sübjektif imkânsızlıkta

<sup>774</sup> Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B, b.

<sup>775</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 1462; **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 49; Yargıtay da aynı tanımı benimsemektedir.: “Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil herkes için söz konusu ise buna “objektif imkânsızlık” yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da “sübjektif imkânsızlık” denilmektedir”. Yarg. 14. HD. E. 2012/1016 K. 2012/2058 T. 15.2.2012; Yarg. 14. HD. E. 2006/7776 K. 2006/10511 T. 5.10.2006, kazancı.com.; İsviçre Federal Mahkemesi’nin aynı yöndeki tanımı için bkz.: 135 III 212 E. 3.1.

<sup>776</sup> Krş.: **Barth**, s. 37.; Bu durumu nispi imkânsızlık olarak değerlendiren görüş için bkz.: **Besson**, s. 31; Sübjektif imkânsızlığı, borçlunun ifa güçsüzlüğü olarak tanımlayan görüş için bkz.: Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler I. Cilt, İstanbul, 1976, s. 787.

<sup>777</sup> **Gauch**, Dauerverträge, s. 119.; Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımının öğretide çoğunlukla imkânsızlığın kaynağına göre yapıldığı düşünüldüğünde sübjektif imkânsızlıkta imkânsızlığın kaynağının borçlu olduğunu ifade etmek mümkündür. **Pichonnaz**, N. 348.



ifayı gerçekleştirebilecek (en az) bir üçüncü kişinin bulunması kriteri ile yine sübjektif imkânsızlıkta, imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanması düşüncesinin birbiriyle örtüştüğü söylenebilir<sup>778</sup>.

Borçlu tarafından ifanın gerçekleştirilememesi objektif imkânsızlıkta olduğu gibi sübjektif imkânsızlıkta da maddi veya hukuki sebeplere dayanabilir. Maddi sebepler, hastalık, fiziksel, manevi, mesleki yetersizlik veya yaş gibi borçlunun şahsından doğan sebeplerle; çift satış, çift kira veya edim konusunun çalınması, kaybolması gibi borçlunun edimini ifasını engelleyen diğer fiili durumları ifade etmektedir<sup>779</sup>. Hukuki sebepler ise borçlunun çalışma izni alamaması, çalışma izninin iptal edilmesi veya onun konumunda bulunan çalışanları kapsayan bir kanunun çalışma yasağı getirmesi gibi borçluyu edim fiillerini gerçekleştirmekten alıkoyan hukuki kaynaklı engellerdir<sup>780</sup>.

Sübjektif imkânsızlığı çoğunlukla temelde aynı kıstas üzerinden tanımlayan görüşlerin birbirlerinden ayrıldıkları hususların sistematik olarak incelenmesi faydalı olur.

### **(1) Tanımda Benimsenen Temel Kriter: Borçlunun İfa Edemediği Edimin Bir Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebilir Olması**

Sübjektif imkânsızlıkta, öğretinin çoğunluğu tarafından benimsenen temel ölçüt; mevcut doğa kanunları ve teknik bilgi düzeyine göre kendiliğinden ve herkes için imkânsız olmayan ifayı, yalnızca söz konusu borç ilişkisi içindeki borçlunun gerçekleştirmeye muktedir olmamasıdır<sup>781</sup>. Edimin kendiliğinden ve herkes için değil, yalnızca o somut sözleşme ilişkisindeki borçlu açısından imkânsız hale gelmesiyle, öğretideki çoğunluk tarafından kastedilen de, borçlunun ifa edemediği edimin, bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek durumda olmasıdır<sup>782</sup>. İleride inceleneceği

<sup>778</sup> Edimin ifasının yalnızca borçlu bakımından imkânsız olmasının, imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanmasını gerektirdiği, edim konusunun imkânsızlaşmasının ise borçlu dışındaki üçüncü kişiler açısından da imkânsızlığa yol açacağı temel yaklaşım olarak benimsenebilir. Bu yönde bkz.: **Gündoğdu**, s. 133.

<sup>779</sup> **Emmerich**, §3, N. 33; **Rampini**, N. 84-88; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2568-2570.

<sup>780</sup> **Emmerich**, §3, N. 34.

<sup>781</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art 97, N. 11; Bu muktedir olmama durumu ifa yetersizliği şeklinde tercüme edilebilecek "Unvermögen" kavramıyla da ifade edilmektedir.

<sup>782</sup> **Bischoff**, s. 124; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2567; **Schwenzer**, N. 63.08; Claire Huguenin, **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich, 2014, N. 817; **Koller**, OR, 53.12; **Weber**, Art. 97, N 119; **Caytas**, s. 25; **Lemppenau**, s. 72.

üzere, bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleşecek ifanın imkânsızlaşmasının tespitinde, sözleşme dışı bir üçüncü kişinin referans alınması oldukça problematiktir.

Temelde bu görüşü benimseyen bazı yazarlar, sübjektif imkânsızlıkta edimin borçlu tarafından gerçekleştirilemeyip, bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olmasını, borçlunun kendi etki alanında ortaya çıkan herhangi bir engelin, yalnızca kendisinin edimi ifasına engel olması şeklinde açıklamaktadır. Buna göre objektif ve herkes için geçerli bir sebebe dayanmayan, yalnızca somut olaydaki borçlunun fiziksel, ekonomik, entelektüel, psikolojik, manevi yetersizliği gibi bireysel - kişisel özellikleri veya durumu, ticari faaliyetleri ya da malvarlığı ilişkileri gibi borçluya özgü sebeplerle ortaya çıkan ve borçlunun edimini aynen ifa etmesine engel olan borçluya ilişkin yetersizliklerin tümü, sübjektif imkânsızlık çatısı altında değerlendirilmelidir<sup>783</sup>.

Ancak borçlunun etki alanında ortaya çıkan ve ifaya engel olan tüm hallerin aynı nitelikte olduğu söylenemez. Özellikle borç konusu edimin verme ve yapma edimine ilişkin olduğu haller temelde farklılık arz eder. Örneğin verme edimi borçlusu açısından kendi etki alanında doğan ifa engelinin çoğunlukla borçlunun ekonomik, finansal, ticari veya malvarlığı ilişkilerinden kaynaklanacağı söylenebilirken, yapma edimi borçlusunun edimini ifa edememesi genellikle fiziksel, psikolojik, mesleki, manevi vb. nitelikte olan ve doğrudan borçlunun şahsından kaynaklanan engellere dayanacaktır. Bu sebeple sübjektif imkânsızlığın iki halde ortaya çıkabileceği öngörülebilir: sübjektif imkânsızlıkta ortaya çıkan ifa engeli; borçlunun, edim konusu şey ile arasındaki ilişkiye (i) dayanabileceği gibi (borçlunun tasarruf yetkisine sahip olmaması, bunu kaybetmesi vb.), borçlunun şahsından (fiziksel, ekonomik, entelektüel kapasitesi vb.) kaynaklanan bir sebebe (ii) ilişkin de olabilir<sup>784</sup>.

### **i. Edim Konusu İle Borçlu Arasındaki İlişiden Kaynaklanan İmkânsızlık**

Edim konusu şey ile borçlu arasındaki ilişiden kaynaklanan imkânsızlık, imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanmadığı, ancak borçlu ile edim konusu arasındaki ilişkinin, borçlunun edimini ifasına engel olduğu durumlara ilişkindir. Belirtmek gerekir ki, borçlunun edim konusu şey ile arasındaki ilişkinin edimin ifasına

<sup>783</sup> Weber, BK OR, Art. 79, N. 119; Caytas, s. 25; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 2567; Serozan, İfa, s. 168.

<sup>784</sup> Mommsen, s. 5, 27; Pichonnaz, N. 350-351; Barth, s. 36-37; Bischoff, s. 125.

engel olması; esasında doğrudan edim konusundan değil, borçlunun edim konusunun alacaklıya sağlanmasına (edim sonucuna) yönelik yapması gereken edim fiillerinin imkânsızlaşması şeklinde ortaya çıkar. Borçlu, edim konusu malı kaybettiğinde, mal üzerindeki zilyetliği kaybetmiş olması sonucunda, edim konusu ile kendisi arasındaki ilişki, edimin ifasını, bir diğer ifadeyle edim fiillerinin gerçekleştirilmesini imkânsız kılmaktadır. Şu halde edimin bu iki unsuru bu hususta birlikte düşünülmelidir.

Sübjektif imkânsızlık açısından benimsenen, yalnızca borçlunun etki alanında ortaya çıkan, bir diğer ifadeyle borçluya özgü ifa engellerinin borçlunun ifasını imkânsız kılması kriteriyle ne kastedildiği, hangi noktada imkânsızlığın ortaya çıktığının kabulü, açıklanmaya muhtaçtır. Bir görüşe göre, borçlunun ediminin imkânsızlaşması için ortaya çıkan ifa engeli, *borçlu açısından* kesin, sürekli ve aşılmaz nitelikte olmalıdır<sup>785</sup>. Şu halde borçlu dışında bir üçüncü kişi ifayı gerçekleştirebilir durumda olmakla birlikte, borçlu açısından ifa, kesin surette ve sürekli olarak imkânsızlaşmış olmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesinin de çoğunlukla, sübjektif imkânsızlığın uygulama alanını oldukça dar yorumladığı, ortaya çıkan ifa engelini yalnızca borçluyu etkileyerek, borçlu açısından aşılamaz olmasını aradığı görülmektedir<sup>786</sup>. Örneğin edim konusu şeyin çalınması, kaybolması veya başka bir şekilde borçlunun mal üzerindeki tasarruf yetkisini veya zilyetliğini kaybetmesi, borçlu açısından aşılamaz bir engel olarak görülmektedir. Ancak bu durumlarda, genel kabule göre malı çalan hırsızın, malı bulan kişinin veya malı edinen kişinin teorik de olsa, bir üçüncü kişi olarak ifayı gerçekleştirme imkânı olduğu için imkânsızlık, sübjektif nitelikte kabul edilmektedir.

<sup>785</sup> **Koller**, OR, 53.12.; İfa engelini borçlu açısından aşılamaz olması gerektiği, bu durumun da borçlu veya dürüstlük kuralına göre onunla aynı şartlarda olan bir üçüncü kişi ölçüt alınarak tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Kara Kılıçarslan**, s. 312.

<sup>786</sup> BGE 135 III 212 S. 219; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 2567. Ancak yazarların aktardığı üzere, Federal Mahkemenin diğer bazı kararlarında, ifanın borçludan beklenemediği hallerin de sübjektif imkânsızlığa dâhil edildiği görülmektedir. Federal Mahkeme içtihadının bütünlük göstermemesine ilişkin olarak bkz.: Thomas Coendet, “Subjektive Unmöglichkeit als regulatives Prinzip”, **recht** 2009, Heft: 4, s. 128.; Federal Mahkemenin sübjektif imkânsızlığı dar anlamıyla ele alması; Mahkemenin, ifanın borçludan dürüstlük kralı uyarınca beklenemeyecek kadar güçleştiği durumları dışarıda bıraktığı ve yalnızca ifa engelini kendisi yönünden değerlendirme yapmak suretiyle, borçlunun maruz kaldığı bu engeli maddi veya hukuki olarak aşmasının mümkün olmadığı halleri sübjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirdiği şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz.: **Coendet**, s. 132.

Borçlunun edim konusu şey ile arasındaki ilişkinin edim fiillerinin gerçekleştirilmesine engel olması, çoğu zaman borçlunun ekonomik yetersizliğinden kaynaklanır. Bu durumda borçlunun ifa güçlüğüne düşmesinin sübjektif imkânsızlık yaratıp yaratmayacağı sorunu gündeme gelir. Şu halde, edimin ifasının, borçlu açısından imkânsız olmamakla birlikte, katlanılmaz olması sebebiyle, kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez olduğu durumların da sübjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olur<sup>787</sup>. Bu noktada sübjektif imkânsızlıkla bir tutulan ifa güçlüğünden ne anlaşılması gerektiği açık değildir<sup>788</sup>. Öğretide imkânsızlıkla eşdeğer nitelikte görülen ifa güçlüğü için, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken çaba ve harcamaların, edimin kendi değeri ile makul karşılanamayacak bir oransızlık içinde olmasının arandığı görülmektedir<sup>789</sup>. Bu tanımın, benimsediğimiz normatif imkânsızlık kavramıyla yakın bir ölçüte dayandığı söylenebilir de, bu nitelikteki bir ifa maliyeti artışının, borçlu tarafından gerçekleştirilemeyen ifanın *bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması* kriteriyle birlikte düşünülmesi çelişki yaratır<sup>790</sup>. Şu halde, ifa engelinin borçlu yönünden kesinliğini tespit etmek üzere yapılacak objektif bir değerlendirmede, yalnızca borçlu açısından ifa güçlüğüne sebep olan engelin; borçlu yerine bir üçüncü kişinin etki alanında ortaya çıkmış olması varsayımında, ifayı bu üçüncü kişiden de beklenemez ölçüde güçleştirecek olması mı aranacaktır? Yoksa bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi ölçütüne uygun olarak, ifanın bu üçüncü kişiden dürüstlük kuralına göre beklenebilecek olması mı gerekecektir? İfanın üçüncü bir kişiden de beklenemeyecek kadar güçleşmesi durumunda ise bu durumu *sübjektif* imkânsızlık olarak nitelemek ne ölçüde isabetlidir? İfanın üçüncü kişiden beklenebilir olduğunun kabulünde ise borçlu açısından da ifanın imkânsız değil, yalnızca kendisinden beklenemez olduğu göz önünde tutulduğunda, gerçek bir imkânsızlıktan bahsetmek mümkün olacak mıdır? Bu sorular cevaplanmaya muhtaç olsa da, sübjektif

<sup>787</sup> İfa güçlüğüne bu bağlamda açıkça sübjektif imkânsızlık kapsamında kabul eden görüş için bkz.: **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14; **Schwenzer**, N. 63.06; **Keller/Schöbi**, s. 247; **Serozan**, İfa, s. 168.

<sup>788</sup> Bu görüşün sübjektif imkânsızlığı nispi imkânsızlıkla bir tuttuğu, esasında aşırı ifa güçlüğü teşkil eden ancak öğretide pratik imkânsızlık, ekonomik veya ahlaki imkânsızlık olarak sınıflandırılan hallerin bu şekilde sübjektif imkânsızlığa dâhil edildiği yorumu için bkz.: **Kurt**, s. 117.

<sup>789</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 263; **von Tuhr/Escher**, s. 95-96; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14.

<sup>790</sup> Normatif imkânsızlıkta ifa düşüncesinin mutlak olarak mantık dışı olması sebebiyle, ifa üçüncü bir kişiden de beklenemez. Yukarıda, İkinci Bölüm, II, E.

İmkânsızlıkta üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi kriterinin belirsizliği karşısında, net bir sonuca ulaşmak kolay değildir.

Öğretideki bir yaklaşım da sübjektif İmkânsızlıktaki borçlu tarafından İfa edilemeyen edimin üçüncü kişi tarafından İfa edilebilir nitelikte olmasını, yalnızca teorik ve varsayımsal bir düzlemde ele almamakta, borçlunun bir üçüncü kişi “vasıtasıyla” edimini İfa edemediği durumları da bu kapsamda değerlendirmektedir. Bu görüş sübjektif İmkânsızlığı, objektif olarak İmkânsız olmayan bir edimi, borçlunun kendi başına veya bir üçüncü kişinin iradesi ya da vasıtasıyla yerine getirme İmkânına sahip olmaması şeklinde tanımlamaktadır<sup>791</sup>. Bu tanım da borçlunun kendi başına gerçekleştirmeye muktedir olmadığı edimi, bir üçüncü kişi vasıtasıyla yerine getirebildiği durumlarda sübjektif İmkânsızlığın söz konusu olmayacağına işaret etmektedir. Bu görüşe yakın bir başka görüşe<sup>792</sup> göre ise, borçlu dışında en az bir kişi edimi yerine getirebilecek durumda olmakla birlikte; borçlunun, edimini bizzat veya kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimlerde bir üçüncü kişi aracılığıyla yerine getirmesinin kesin surette mümkün olmaması durumunda sübjektif İmkânsızlık ortaya çıkar.

## ii. İmkânsızlığın Borçlunun Şahsından Kaynaklanan Bir Engele Dayanması

Sübjektif İmkânsızlığın, borçlu dışındaki bir üçüncü kişinin edimi İfa edebildiği hallere hasredilmesi bazı yazarlarca eksik bulunarak, ek bir ölçüt belirleme yoluna gidilmiş, edimin kim ya da kimler tarafından gerçekleştirilebilmesinden ziyade, İmkânsızlığın borçlunun şahsından doğup doğmamasının<sup>793</sup> belirleyici kıstas olarak benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>794</sup>. Bu durumda edim fiillerinin borçlu tarafından yerine getirilememesinin, borçlunun şahsından kaynaklanan bir engele dayanması İmkânsızlık yaratmaktadır.

<sup>791</sup> Jens Ekkenga/Thilo Kuntz, **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht 1/2**, §§ 243-304, Stuttgart, 2014, § 275, N. 77.

<sup>792</sup> Kurt, s. 120.

<sup>793</sup> İfanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olma kıstasının edim ile üçüncü kişi arasında bir ilişki kurduğu, İfa engelinin borçlunun şahsından doğması kriterinin ise doğrudan borçlu ile edim arasındaki ilişkiyi esas aldığı görüşü için bkz.: Dural, İmkânsızlık, s. 83.

<sup>794</sup> Barth, s. 36; Felix Kornfeld, **Leistungsmöglichkeit**, Wien, 1913, s. 15- 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara, 2005, s. 114-115.

Öncelikle, imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanmasını, bir üçüncü kişinin ifa edebilirliğine baskın hale getiren bir görüşe göre; edimin borçlu dışında bir üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilemediği hallerde ortaya çıkan objektif imkânsızlık, bu şarta ek olarak imkânsızlığın borçlunun şahsından doğmamış olmasını da gerektirir<sup>795</sup>. Şu halde, borçlu dışındaki bir üçüncü kişi ifayı gerçekleştirebilecek de olsa, borçlunun ifasının önündeki engel borçlunun şahsından kaynaklanmıyorsa subjektif imkânsızlıktan bahsedilemeyecek, ifa engelinin borçlunun şahsından kaynaklanması durumunda ise ifa bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemeyecek de olsa objektif imkânsızlık söz konusu olmayacaktır<sup>796</sup>. İki durum birlikte değerlendirildiğinde; subjektif imkânsızlık, yalnızca borçlunun, şahsından kaynaklanan bir ifa engeli sebebiyle ifayı gerçekleştirememesi ile bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilecek durumda olması şartlarını; objektif imkânsızlık ise, üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilemeyen ifanın borçlu tarafından gerçekleştirilememesinin, onu şahsından kaynaklanmayan bir sebebe dayanmasını gerektirecektir.

Öğretide bu konuda bir ayırım yapılmamakla birlikte, yalnızca borçlunun etki alanı içinde gerçekleşen ve borçlunun borcunu ifa etmesine engel olan tüm hallerin, borçlunun şahsından kaynaklanan sebepler olarak düşünülmesi mümkün değildir. Zira borçlunun mali durumu, ticari faaliyetleri veya malvarlığı ilişkilerinden kaynaklanan engeller borçlunun şahsından doğan engeller değildir. Buna karşılık borçlunun sağlık durumu, yaşı, fiziksel, manevi, ahlaki, psikolojik özelliklerinden ya da mesleki veya işe ilişkin bilgisinin eksikliğinden kaynaklanan bir ifa engelinin edimin ifasını imkânsızlaştırması, borçlunun şahsından doğan bir engel olması sebebiyle –bu görüş uyarınca- subjektif imkânsızlığa yol açabilecektir.

Subjektif imkânsızlıkta imkânsızlığın borçlunun şahsından kaynaklanması unsurunun, her ne kadar ifanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması şartına ek olarak getirildiği, sistematik açısından kabul edilebilir olsa da, iki unsurun

---

<sup>795</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 908.

<sup>796</sup> İfa engelinin borçlunun şahsından kaynaklanması durumunda, ifa bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemese de objektif imkânsızlık yerine subjektif imkânsızlığın kabulü anlaşılabilir. Ancak ilk durumda bahsedilen, borçlu dışındaki bir üçüncü kişi ifayı gerçekleştirebilecek durumda olsa da, ifa engeli borçlunun şahsından kaynaklanmıyorsa subjektif imkânsızlığın kabul edilemeyecek olması dikkat çekicidir. Bu durumda ifayı gerçekleştirebilecek bir üçüncü kişinin varlığı objektif imkânsızlığın kabulünü de engelleyecektir. Şu halde örneğin edim konusu şeyin çalınması halinde ne objektif ne subjektif imkânsızlıktan bahsedilebilecektir.

asıl hedefi olan edim türlerinin, farklı edimler olduğu çıkarımı yapılabilir. Nitekim üst başlıkta açıklanan ve genellikle verme edimleri açısından söz konusu olan edim konusu ile borçlu arasındaki ilişkiden kaynaklanan imkânsızlıktan farklı olarak borçlunun şahsından doğan ifa engellerinin imkânsızlığa sebep olmasına, çoğunlukla iş görme edimlerinde rastlanır. Edim konusu ile borçlu arasındaki ilişkiden kaynaklanan imkânsızlıkta edimin bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir olması kıstası öne çıkarken, yapma edimlerini esas alan imkânsızlıkta ifa engelinin borçlunun şahsından kaynaklanması kriteri ön plandadır. Ancak öğretilerde böyle bir ayrıma gidilmemektedir. Bir görüş, edim tipleri arasında fark gözetmeksizin genel bir yaklaşımla, borçlunun borcunu ifa edememesine neden olan engelin kişisel bir engel olması durumunda sübjektif imkânsızlığın, borçlu dışında ortaya çıkan genel bir engelin ifayı imkânsızlaştırması halinde ise objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağını kabul etmektedir<sup>797</sup>. İmkânsızlığa sebep olan ifa engelinin kaynağı yönünden yapılan bu değerlendirmede; borçlunun şahsından kaynaklanan dışındaki bir sebeple ifanın yerine getirilememesi halinde, aynı engel üçüncü kişiler açısından da söz konusu ise objektif imkânsızlık ortaya çıkacak iken<sup>798</sup>; kişisel bir engel sebebiyle ifayı gerçekleştiremeyen borçlu yerine ifayı gerçekleştirmesi düşünülecek üçüncü kişinin, ifayı gerçekleştirememesinin sebebi borçlunun sebebinden her halükarda farklı olacağı için sübjektif imkânsızlık gündeme gelecektir<sup>799</sup>.

Bir diğer görüş ise ifa engelinin borçlunun şahsından kaynaklanıp kaynaklanmadığını gözetmeksizin, yalnızca edimin kişiye sıkı surette bağlı nitelikte olup olmadığını, dolayısıyla sözleşmeye göre bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir olup olmadığını esas almaktadır. Buna göre edimin bizzat borçlu tarafından ifa edilmesini gerektiren kişiye sıkı surette bağlı edimler dışında kalan iş görme edimlerinde borçlunun ifayı gerçekleştirememesi, bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilecek olması sebebiyle sübjektif imkânsızlık niteliğindedir<sup>800</sup>.

<sup>797</sup> Ali Naim İnan, **Die Unmöglichkeit der Leistung im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht**, İstanbul, 1956, s. 24; **Pichonnaz**, N. 328; **Weber**, BK OR, Art 97, N. 119.

<sup>798</sup> Edim konusu şeyin yok olması, bu duruma örnek verilebilir.

<sup>799</sup> **Barth**, s. 37. Yazara göre bu sebeple edimin kim ya da kimler tarafından yerine getirilebileceği kriteri bu ayırımı yetersizdir. Zira bazı durumlarda ifa hiç kimse tarafından yerine getirilemez olsa da, herkesin ifayı gerçekleştirememesi sebebi birbirinden farklı olabileceğinden, imkânsızlık, sübjektif nitelikte olabilir. Krş.: **Gündoğdu**, s. 131.

<sup>800</sup> **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 2568. Bu görüşün benimsediği kriter, söz konusu borcun cebri icra marifetiyle alacaklı tarafından elde edilebilir olup olmadığıdır. Borçlu ifa edemeyecek durumda

Bir görüşe göre kişiye sıkı surette bağlı edimlerde imkânsızlığın türünü belirleyen tek kıstas, ifa engelini borçlunun şahsından kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. İfa bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemez olsa da objektif imkânsızlığa yol açmayacak, ifaya engel olan durumun borçlunun şahsından kaynaklanması sebebiyle subjektif imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>801</sup>. Şu halde imkânsızlık, edimin kendi niteliğinden (kişiye sıkı sıkıya bağlı olma) kaynaklanmış olsa da, bir diğer ifadeyle borçlu dışında hiç kimse tarafından ifa edilemese de borçlu, şahsından doğan bir engel sebebiyle ifayı gerçekleştiriyorsa subjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır. Burada imkânsızlık esasında hem edimin kişiye sıkı sıkıya bağlı olma niteliğinden, hem de ifa engelini, borçlunun şahsından doğan bir sebepten kaynaklanmasından ileri gelmekle birlikte, ağır basan unsur ifa engelini borçlunun şahsından doğmuş olmasıdır. Zira edime, kişiye sıkı sıkıya bağlı olma ve bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemez olma niteliğini veren de yine borçlunun şahsıyla olan ayrılmaz birlikteliğidir. Şu halde temel olarak borçlunun şahsından kaynaklanan her imkânsızlık üçüncü kişi kıstasına başvurulmasına gerek kalmaksızın subjektif imkânsızlık niteliğindedir, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirip gerçekleştirememesi kriteri ise ancak borçlunun şahsından kaynaklanmayan ifa engelleri yönünden devreye girecektir. Subjektif imkânsızlığı, borçlunun şahsından kaynaklanma kriterine bağlayan görüşü benimseyen diğer bazı yazarlara göre ise kişiye sıkı surette bağlı olan edimlerde de imkânsızlık, edimin bünyesinden doğmaktadır ve bir üçüncü kişi tarafından ifa mümkün olmadığından objektif niteliktedir<sup>802</sup>.

Başka bir görüş ise ifa engelini borçlunun şahsından doğup doğmaması kriterinin, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimler istisna tutularak uygulanması gerektiğini, zira bu tür edimlerde imkânsızlığın esasında edimin niteliğinden kaynaklandığını, bu sebeple objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağını kabul etmektedir<sup>803</sup>.

Borçlunun, ifayı üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirebilmesi noktasında öğretideki bir görüş dikkat çekicidir. Bu görüşe göre üçüncü kişinin ifası, borçlu ile alacaklı

---

olsa da, bir üçüncü kişiye aynı işin yaptırılması mümkün olduğundan objektif imkânsızlığın söz konusu olmadığı kabul edilmektedir.

<sup>801</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 908.

<sup>802</sup> **İnan**, s. 26; Ludwig Enneccerus/Heinrich Lehmann, **Recht der Schuldverhältnisse**, Tübingen, 1958, s.125.; Bu tür durumlarda ifayı gerçekleştirecek kişinin kimliğinin edimin içeriğine dâhil edildiği yönünde bkz.: **Gündoğdu**, s. 137.

<sup>803</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 88.



arasındaki sözleşmeye göre, doğru yer ve doğru zamanda gerçekleştirilebilecek nitelikte yani gerçek manada sözleşme şartlarına uygun ve borçlunun ediminin ifası niteliğinde olmalıdır<sup>804</sup>. Şu halde ifayı gerçekleştirecek üçüncü kişi, somut bir kişi olmakla kalmayıp, ifanın da tamamen sözleşme ilişkisi koşulları içinde gerçekleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda, sübjektif imkânsızlıkta, borçlunun ifayı üçüncü kişiye yaptırmaya yetkili olması yetmez; kendi gerçekleştiremediği ifayı, üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirmeyi ayrıca taahhüt etmesi gerekir. Şu halde borçlunun kendisinin ifayı gerçekleştirememesi halinde bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirme yükümlülüğü altına girmesi, ancak, bu üçüncü kişinin de ifayı gerçekleştirememesi durumunda objektif imkânsızlık ortaya çıkar. Zira objektif imkânsızlık bu görüş tarafından, ifanın yeryüzündeki hiçbir insan tarafından gerçekleştirilememesi değil, borçlu veya onun tarafından belirlenen bir üçüncü kişi vasıtasıyla sözleşmeye uygun bir şekilde gerçekleştirilememesi olarak tanımlanmaktadır. Borçlu, sözleşmede böyle bir yükümlülük altına girmemişse, alacaklının üçüncü kişiden ifayı talep etmesi zaten mümkün olamayacağından objektif imkânsızlık ile sübjektif imkânsızlık ayırımının anlamı kalmayacak ve sübjektif imkânsızlık da objektif imkânsızlık gibi sonuç doğuracaktır<sup>805</sup>.

## **(2) İfanın Borçlu Dışında Bir Üçüncü Kişi Tarafından Yerine Getirilebilmesi Kriterinin İncelenmesi**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, objektif – sübjektif imkânsızlık ayırımı açısından temel kriter olarak kabul edilen, ifanın “bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması”nın nasıl anlaşılması gerektiği öğretide, üzerinde uzlaşmış bir husus değildir. Söz konusu üçüncü kişinin somut olarak var olan, belli bir üçüncü kişi mi, yoksa farazi (fiktif) bir üçüncü kişi olarak mı kabul edilmesi gerektiği incelenmelidir.

---

<sup>804</sup> **Caytas**, s. 24.

<sup>805</sup> **Caytas**, s. 24. Zira sübjektif imkânsızlığın öngördüğü, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi, ancak ve ancak alacaklının da sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifayı üçüncü kişiden talep edebildiği durumlarda söz konusu olabilir. Alacaklının üçüncü kişiden ifayı talep etmesi mümkün değilse zaten ifanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilmesi ihtimali ortaya çıkmaz. Sonuç olarak, sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifa, borçlu tarafından da üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilemez olduğu için sübjektif ve objektif imkânsızlık iç içe geçmiş olur. Bu bağlamda yazara göre objektif imkânsızlıkta dahi ifanın hiç kimse tarafından gerçekleştirilememesi aranmamalı, ilgili kişiler tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması yeterli sayılmalıdır. **Caytas**, s. 25.

## i. İfayı Teorik Olarak Gerçekleştirebilecek Gerçek ve Somut Bir Üçüncü Kişinin Varlığı

Sübjektif imkânsızlığı; ifanın borçlu dışında en az bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir olmasına rağmen, borçlu tarafından bizzat veya bir üçüncü kişi aracılığıyla (onun davranışına bağlı olarak) gerçekleştirilememesi ve bu sebeple ifa engelinin borçlu açısından kesin ve aşılabilir olması şeklinde tanımlayan görüşün referans aldığı üçüncü kişi, bu hususta somut ve bilinen bir üçüncü kişinin varlığının esas alındığına işaret etmektedir. Bu duruma öğretide örnek verilen temel haller çift satış, malın kaybolması veya çalınması gibi borçlunun edim konusu şey üzerindeki hâkimiyetini kaybettiği durumlar<sup>806</sup> olmakla birlikte ifade etmek gerekir ki, bu hallerde ortaya çıkan imkânsızlığın türü İsviçre öğretisinde son derece tartışmalıdır<sup>807</sup>. Örneğin edim konusu malı çalan hırsızın kimliğinin tespit edilemediği hallerde, *teorik olarak* borçlu yerine ifayı gerçekleştirebilecek durumda olsa da, borçlunun hırsızın ifaya zorlaması veya malı tekrardan ele geçirip ifayı kendisinin sağlaması mümkün olmadığı için borçlu açısından kesin ve aşılabilir bir engel söz konusudur. Ancak borçlu tarafından kesin surette aşılabilen bir ifa engelinin yarattığı imkânsızlığın mutlaka “sübjektif” olarak mı nitelendirilmesi gerekir? Borçlunun kendi edim fiilleriyle gerçekleştirmesinin kesin surette mümkün olmadığı bir edimin “objektif” olarak imkânsızlaştırıldığı kabul edilemez midir? Bu bağlamda, belli bir süre zarfında devam eden

<sup>806</sup> **Emmerich**, §3, N. 32.

<sup>807</sup> Sübjektif imkânsızlık görüşünü savunanlar için bkz.: **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 132. Objektif imkânsızlık görüşü için bkz.: **Barth**, s. 35; **Wiegand**, *Leistungsstörungen*, s.7.; Alman hukukunda bu gibi durumlarda ancak borçlunun edim konusu üzerindeki hâkimiyeti tekrar elde etmesi ihtimalinin kesin ve sürekli olarak ortadan kalkması şartıyla borçlu açısından aşılabilir bir engelin, dolayısıyla BGB §275/1 çerçevesinde sübjektif imkânsızlığın varlığından bahsedilebileceği yönünde bkz.: **Gündoğdu**, s. 139.; Malın çalınması halinde hırsızın kimliğinin veya yerinin tespit edilememesi veya malın devredildiği üçüncü kişinin malı geri vermeyi veya alacaklıya devretmeyi kesin surette reddetmesi (1) durumlarında borçlu açısından söz konusu engeli aşmak mümkün olmadığı için BGB §275/1 uyarınca borçlu borcundan kurtulacak iken; hırsızın kimliği bilindiği halde malın ondan geri alınması veya üçüncü kişinin ancak çok yüksek bir bedelle malı devreden borçluya geri devretmeyi kabul etmesi (2) durumunda ise şartlarının varlığı halinde BGB §275/2'nin uygulama alanı bulacağı ve borçlunun ancak ifadan kaçınma def'i ileri sürebileceği yönünde bkz. **Emmerich**, §3, N. 42. Yazar BGB §275/1'in objektif imkânsızlık hallerinin yanı sıra, yukarıdaki (1) numaralı, borçlunun ifa yetersizliği hallerine de uygulanabileceğini, geri kalan (2) numaralı ifa yetersizliği hallerinde ise BGB §275/2'nin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir.; Krş.: **Canaris**, *Leistungsstörungen*, s. 499. Yazar BGB §275/1'de objektif imkânsızlık ile sübjektif imkânsızlığın eşdeğer tutulduğunu ifade etmiş ancak sübjektif imkânsızlığı yine ifa yetersizliği (*Unvermögen*) terimiyle eş anlamlı kullanmıştır.; **Gündoğdu**, s. 139. Yazar ilgili örneklerde BGB §275/1 ve 2 kapsamına giren tüm halleri sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirmektedir.

sübjektif nitelikteki engelin/ifa güçlüğü'nün, belli bir an itibarıyla kesin surette aşılabilir hale gelerek, gerçek anlamda imkânsızlık kabul edilen objektif imkânsızlığa dönüşmesi düşünülebilir. Bu duruma farklı örneklerle biraz daha yakından bakalım.

İsviçre öğretisindeki sübjektif imkânsızlığa ilişkin kavram belirsizliği, ilk olarak borçlunun edim konusu şey üzerindeki hâkimiyetini kaybetmesi veya ele geçirememesi noktasında kendisini göstermektedir. Satış sözleşmesine konu olan bir malın sözleşmenin kurulmasından sonra bir üçüncü kişiye satılıp devredilmesi örneğinde, satıcı tasarruf yetkisini kaybetmiş olsa da, malın kendisine devredildiği üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirme imkânı devam ettiği için sübjektif imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>808</sup>. Bir diğer görüş ise borçlunun edim konusunu tekrar ele geçirmesi imkânı üzerinden değerlendirme yaparak, çift satış halinde malın geri alınması imkânı devam ettiği sürece sübjektif imkânsızlığın, bu imkânın ortadan tamamen kalkması halinde ise objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağını kabul etmektedir<sup>809</sup>. Bu durumda iki görüşün unsurları birleştirilerek tespit edilmesi gereken; öncelikle malın kendisine satıldığı üçüncü kişinin, borcun ifasının gerçekleşmesini nasıl sağlayacağı, daha sonra bu ifanın ne zamana kadar beklenebilir olduğudur.

Üçüncü kişinin edimin ifasını gerçekleştirebilir konumda olması ile kastedilen, bağlamdan kopuk bir şekilde teorik olarak, malı elinde bulunduran bu kişinin malı alacaklıya teslim etme imkânını muhafaza etmesi olmamalıdır. Zira bu imkân sonsuza kadar devam edebilir. Buradan anlaşılması gereken, malın mülkiyetinin, malı elinde bulunduran üçüncü kişi tarafından, *edimin ifası maksadıyla*, alacaklıya devrinin yanı sıra, borçlunun edim konusu malın mülkiyetinin kendisine geri devrini talep etme imkânının devam etmesidir. Şu halde söz konusu bu ihtimallerin mevcut olmaya devam ettiği süreci bitiren ve gerçekleşmemeleri halinde imkânsızlığın kesinleştiği sonucuna varılması gereken *belli bir anın* tespit edilmesi ihtiyacı söz konusudur. O andan sonra mal kendisine devredilmiş olan üçüncü kişi, malı elinde bulundurmaya ve *teorik olarak* ifayı gerçekleştirme imkânına sahip olmaya devam etse de, ifa borçlu açısından kesin ve sürekli olarak imkânsızlaşmış olur. Bir diğer ifadeyle, üçüncü bir kişinin edimin ifasını teorik olarak, herhangi farazi bir zaman diliminde gerçekleştirebilir olmasının bir önemi olmaksızın; borçlunun, o sözleşme ilişkisi

<sup>808</sup> Schwenger, N. 63.08.

<sup>809</sup> Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 2569.

içindeki edimini yine o sözleşme ilişkisindeki belli bir an itibarıyla, bizzat veya o üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirebilip gerçekleştiremediği imkânsızlık yönünden belirleyici olmalıdır. Borçlunun içine düştüğü ve öğretilde sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilen durumun hukuken sonuç doğurması için de, bir noktada mutlaka gerçek anlamda (objektif) imkânsızlığa dönüşmesi gerekir<sup>810</sup>. Bu sebeple esasında öğretilde ifade edilen sonraki imkânsızlığın sübjektif nitelikte olması halinde de 136'nın uygulama alanı bulacağı kabulü, teknik ve kavramsal olarak isabetli değildir<sup>811</sup>.

Edim konusu malın çalınması veya kaybolmasında da benzer bir durum söz konusudur. Öğretilde bir görüş, borçlunun malı çalan veya bulan kişinin kim olduğunu bilmediği, tespit edemediği ve kendisine ulaşmanın imkânsız olduğu durumlarda objektif imkânsızlığı kabul etmektedir<sup>812</sup>. Ancak öğretinin çoğunluğu, satılan şeyin çalınması durumunda satıcı edimin ifasını sağlayamayacak olduğu halde; malı çalan hırsızın, yeri veya kimliğinin bilinip bilinmediği ayrımı yapmaksızın, ifayı gerçekleştirebilecek konumda olmasını bir sübjektif imkânsızlık hali olarak görmektedir<sup>813</sup>. Zira bu durumda satıcı malın zilyetliğini kaybetmiş olsa da hırsız bu zilyetliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek, teorik de olsa ifayı gerçekleştirebilecek durumdadır<sup>814</sup>. Buna göre bir üçüncü kişinin ifayı

<sup>810</sup> Bu durumda bir görüşe göre gerçek anlamda imkânsızlık ortaya çıkıncaya kadar mevcut olan sübjektif imkânsızlık haline temerrüt hükümleri uygulanacaktır. **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2575 vd. (Aksi yönde), borçlunun borcunu ancak malı hâkimiyeti altında tutan üçüncü kişi vasıtasıyla ifa edebilecek durumda olması sebebiyle sübjektif imkânsızlığın mevcut olduğu ve sübjektif imkânsızlığın da gerçek anlamda imkânsızlık sonuçlarını doğuracağı yönünde bkz.: **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 126.

<sup>811</sup> Sübjektif imkânsızlığın TBK m. 136 kapsamına gireceği kabul edilse dahi, bu hususta dürüstlük kuralına göre yapılacak bir değerlendirmenin gerekli olduğu ve ifanın dürüstlük kuralı uyarınca gerçekleşme ihtimalinin dikkate alınmayacak kadar küçük olması gerektiği yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, TBK m. 136, N. 8.

<sup>812</sup> **Wiegand**, Leistungsstörungen, s. 7.; **Ziegler**, s. 60.

<sup>813</sup> **Huguenin**, N. 818; **Schwenzer**, N. 63.08; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2570. Yazarlara göre bu durumda borçlunun malı tedarik etme imkânının tamamen ortadan kalktığından bahsedilemez, zira alacaklı, borçlunun malı tekrar ele geçirmesi durumunda ifa davası açabilecektir, dolayısıyla imkânsızlık burada zamansal kaynaklıdır. Bkz.: **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 132.

<sup>814</sup> **Huguenin**, N. 818; **Schwenzer**, N. 63.08; **Wiegand**, Leistungsstörungen, s.7.; Aksi yönde bkz.: **Barth**, s. 37. Yazara göre sübjektif imkânsızlık yalnızca borçlu ile tamamen aynı koşullarda bulunan bir üçüncü kişinin ifa kabiliyetine sahip olması durumunda gündeme gelebilir. Bir üçüncü kişinin başka bir yer veya zaman diliminde ifayı gerçekleştirebilir olması sübjektif imkânsızlık için yeterli değildir, bu durumda objektif imkânsızlık ortaya çıkar. Şu halde bir üçüncü kişinin borçlu ile aynı sebepten ötürü ifayı gerçekleştiremediği durumlarda objektif imkânsızlıktan bahsedilir. Üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirememesi borçlununkinden farklı bir sebebe dayanıyorsa, borçlu açısından sübjektif imkânsızlık söz konusu demektir. Fikrimizce bu görüşten yola çıkılarak, hırsızın ifayı gerçekleştirebilecek konumda olmasının bir önemi olmadığı, zira yeri veya kimliği tespit edilemeyen hırsızın farklı bir yer veya zamanda gerçekleştireceği ifanın objektif imkânsızlığın ortaya çıkmasını

gerçekleştirebilmesinin mümkün olduğu ve hırsızın yakalanması veya kayıp olan şeyin bulunması ihtimalinin devam ettiği süreç sonunda, alacaklıyı aynen ifayı talep edebilme imkânından mahrum bırakmamak için sübjektif imkânsızlık görüşünün benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>815</sup>. Öncelikle bu durumda hırsızın “ifayı” gerçekleştirebilecek olması tamamen teorik bir yaklaşımdır. Hırsızın çaldığı malı, borçlunun edimini ifa maksadıyla alacaklıya teslim etmesi normal şartlar altında düşünülebilir bir ihtimal değildir. Muhtemel olan tek seçenek, hırsızın yakalanarak malın kendisinden zilyetlik davaları veya taşınır davası gibi çeşitli hukuki yollarla geri alınmasıdır. Kaldı ki, hırsızın yakalanamaması durumunda ifayı “teorik olarak” gerçekleştirebilmesi açısından herhangi bir zaman sınırı söz konusu olmayacaktır. O halde ancak hırsızın bulunamayacağı kesinleşmesi durumunda ifanın imkânsızlaşacağı kabulü kendi içinde çelişki yaratır. Zira hırsızın bulunamayacağı kesinleşmiş olsa dahi hırsızın veya onun malı devrettiği kişinin, bir üçüncü kişi olarak ifade bulunma imkânı ve teorik ihtimali süresiz olarak devam edecektir. Şu halde bu kriterlere göre, edimin ifasının ne zaman *kesin ve sürekli olarak* imkânsızlaşacağı muğlaktır.

Esasında herhangi bir üçüncü kişi tarafından ifanın gerçekleştirilebileceği durumda, hangi ana kadar borçludan edimin ifasının beklenebileceği bir değer yargısında bulunmayı gerektirir. Örneğin öğretide çift satış durumunda malın ilk alıcıdan geri alınamayacağı veya ilk alıcının malı ikinci alıcıya devre ikna edilemeyeceğinin *kesinleşmesi* ile ifanın borçlu açısından kesin olarak imkânsızlaştığı kabul edilmektedir. Hırsızın kimliği ve yerinin öğrenilememesi veya malın kendisinden hiçbir şekilde geri alınamayacak olmasının *kesinleşmesi* de yine aynı sonucu doğurmaktadır. Bu kesinleşme durumu, her somut olayın kendi özelliği çerçevesinde bir değer yargısında bulunmayı gerektirecektir. Oysaki ilk alıcı “teorik olarak” ifa yeteneğine her daim sahiptir, ancak bir şekilde belirsizliğe son verilerek

---

engellemeyeceği sonucuna varılabilir. Nitekim bu halde hırsızın, sübjektif imkânsızlıkta aranan borçlu ile aynı konumda bulunan üçüncü kişi şartını sağlamadığını ifade etmek mümkündür.

<sup>815</sup> **Koller**, OR, N. 53.12; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2570. Yazarlara göre bu durumda ifanın gerçekleşmemesi zamanla ilgili bir sorundur.

ifanın kesin olarak gerçekleştirilemeyeceği anın tespit edilmesi zorunluluğu söz konusudur<sup>816</sup>.

Bu durum, sübjektif imkânsızlığın objektif imkânsızlıktan bağımsız olarak tek başına, TBK m. 136 ve 112 gibi borcu sona erdiren bir imkânsızlık türü olarak değerlendirilmesi yönünden de önem arz eder. Nitekim sübjektif imkânsızlığı bizatihi borcu sona erdiren bir ifa engeli olarak kabul eden görüşe göre, imkânsızlığın borçlu açısından kesin ve aşılabilir nitelikte olması aranır, dolayısıyla sübjektif imkânsızlık sebebiyle borcun sona erdiği sonucuna varabilmek için borçlunun üçüncü kişi vasıtasıyla veya bizzat ifayı gerçekleştirebilmek için bir noktaya kadar çaba göstermesi gerekecektir. Ancak malı üçüncü kişiden geri alamasa veya onu ifaya mutlak surette ikna edemese de, üçüncü kişinin teorik olarak her zaman ifayı gerçekleştirebilecek konumda olması, sübjektif imkânsızlık sonucuna varılabilmesini yine teorik olarak imkânsız kılar. Zira kendisinden beklenebilecek çaba sınırına ulaşmış olması ve daha fazla çaba göstermesinin kendisinden dürüstlük kuralına göre beklenmemesinin sübjektif imkânsızlık sonucunu doğuracağı benimsenirse de, yine kesin ve aşılabilir bir engelin olmadığı zımnen kabul edilmiş olacak ve aşırı ifa güçlüğüne sınırına girecektir. Sübjektif imkânsızlığın, doğrudan doğruya, borçluya herhangi ek bir külfet yüklemeksizin borcu sona erdiren bir hal olarak kabul edilmesi durumunda ise borçlu açısından kesin ve aşılabilir bir engel aranmaksızın imkânsızlık sonucuna varılmış olacaktır. Örneğin malın hırsız tarafından çalınması, malın geri alınma imkânının mevcut olup olmadığından bağımsız olarak doğrudan sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilirse, imkânsızlığın kesinlik niteliği göz ardı edilmiş olur. Şu halde imkânsızlığın, hangi tür olarak adlandırılırsa adlandırılısın kesinlik niteliğini haiz olması gerektiğinden, tespiti için belirlenen kıstaslar da buna uygun olmalıdır.

Sonuç olarak; *fikrimizce*, bir sözleşme ilişkisinde tarafların ortak amacının, alacaklının ifa menfaatine “borçlunun ifasıyla” ulaşması olduğu esas göz önüne alınarak; sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlu veya borçlunun borcunu ifa maksadıyla hareket eden bir üçüncü kişinin, ifayı gerçekleştirememesinin kesinleşmesi yönünden

---

<sup>816</sup> Aksi halde sübjektif imkânsızlığı bir temerrüt hali gibi gören görüşün (bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, 4.) benimsediği, ifanın bir üçüncü kişi tarafından teorik olarak gerçekleştirilebilir olmaya devam etmesi kriteri, bu üçüncü kişinin ifayı sürekli olarak gerçekleştirebilir konumda bulunabilecek olması sebebiyle isabetsiz olacak, bir diğer ifadeyle sübjektif imkânsızlığın objektif imkânsızlığa dönüşmesi hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır.

*belli bir an* tespit edilmeli<sup>817</sup> ve bunun dışında herhangi bir üçüncü kişinin teorik olarak ve zaman sınırı olmaksızın ifayı gerçekleştirebilecek konumda olmaya devam etmesinin taraflar arasındaki borç ilişkisinin akıbetine etki etmemesi kabul edilmelidir.

## **ii. Borçlunun Sözleşme İlişkisi Çerçevesinde Bir Üçüncü Kişi Vasıtasıyla İfayı Gerçekleştirilmesi**

İfayı gerçekleştirebilecek bir üçüncü kişinin varlığı hususunda; borçlunun kendi gerçekleştiremediği ifayı, tayin ettiği bir üçüncü kişi “vasıtasıyla” gerçekleştirebilecek konumda olması, yukarıda açıklanan, ifayı teorik olarak gerçekleştirebilecek kişilerin durumundan ayırt edilmelidir. Bu durumda, üçüncü kişinin yaptığı ifa borçlunun ediminin ifası niteliğinde olacağından, herhangi bir imkânsızlıktan söz edilemeyecektir. Nitekim TBK m. 83’e göre üçüncü kişinin ifasının geçerli olduğu durumlarda; üçüncü kişinin, borçlunun ifa yardımcısı olarak, borcun ifası maksadıyla ifayı gerçekleştirme mümkündür ve borçlu bu hallerde üçüncü kişi vasıtasıyla edimini ifa edebilir. Şu halde, üçüncü kişinin ifasının taraflar arasındaki sözleşme uyarınca veya edimin niteliği gereği caiz olduğu edimler açısından borçlunun borcunu kişisel olarak ifa edememesinin, ifayı imkânsızlaştırması söz konusu olmaz<sup>818</sup>. Bu durumda borç konusu edimin ifasına engel olan durumun borçlunun şahsından kaynaklanmış olması da önem teşkil etmez zira borçlu borcunu bizzat ifa etme yükümlülüğü altında değildir. Örneğin bir evin doğalgaz tesisatının kurulması edimini üstlenen borçlu, kendi hastalığı sebebiyle bizzat borcunu ifa edemiyorsa, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, edimin niteliği gereği, bir başka tesisatçı vasıtasıyla edimini ifa edebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar TBK m. 83 uyarınca, alacaklının şahsen ifada menfaati olmadıkça borçlunun borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmaması<sup>819</sup> kural ise de; iş görme edimleri açısından, kanunun özel sözleşme tiplerine ilişkin

<sup>817</sup> Önerilen çözüm için bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, II, A.

<sup>818</sup> Bu durum muhakkak ki borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple meydana gelen, borcu sona erdiren imkânsızlık açısından geçerlidir. Borçlu, bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı gerçekleştirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, edimin imkânsızlaşmasına kusuruyla sebep olacağından tazminat yükümlülüğü doğacaktır.; Üçüncü kişi vasıtasıyla ifa edilebilen edimlerde subjektif imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği yönünde bkz.: **Aydınçık**, s. 174.

<sup>819</sup> İş görme edimlerinin niteliği göz önünde tutulduğunda hükmün, esas olarak verme edimlerini esas alarak düzenlendiği söylenebilir.

hükümlerinde çoğunlukla, iş görenin şahsen ifasının<sup>820</sup> kural olarak benimsendiği, ancak aksinin taraflarca kararlaştırılmasının veya edimin niteliğinden anlaşılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Şu halde bu tür edimler açısından, borçlunun kendi gerçekleştiremediği edimi bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı gerçekleştirmesinin mümkün olup olmadığı, ilk olarak tarafların iradelerine göre, sözleşme ilişkisi çerçevesinde tespit edilmelidir<sup>821</sup>. Borçlunun, iş görme edimini bizzat yerine getirememesi durumunda bunu bir üçüncü kişi vasıtasıyla yerine getireceği sözleşmenin içeriğinden anlaşılıyorsa, bir diğer ifadeyle borçlu bunu taahhüt etmiş ise, kararlaştırılan edimin kişiye sıkı surette bağlı olmadığı açıktır<sup>822</sup>.

Bazı hallerde ise sözleşmede açık bir taahhüt olmasa da, yorum yoluyla, sözleşmenin örtülü içeriğinden de borçlunun, kendi ifa edemediği edimini bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifa etme yükümlülüğü altında olup olmadığı tespit edilebilir<sup>823</sup>.

Sözleşme ilişkisinin koşullarından yola çıkılarak bir sonuca varılmadığı hallerde, edimin bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı, edimin objektif niteliği dikkate alınarak belirlenmelidir. Bunun için yapılacak değerlendirmede, söz konusu edimin borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından yerine

---

<sup>820</sup> Vekâlet, hizmet, yayın, vedia vb. sözleşmelerde borçlunun borcunu bizzat ifa etmesi gerektiğine yönelik bkz.: **Serozan**, İfa, s. 23.; İş görme yükümlülüğünün kural olarak borçlunun şahsına bağlı olduğu yönünde bkz.: Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, 2004, s. 139; Örneğin TBK m. 506'da vekilin, istisnai haller dışında, vekâlet borcunu şahsen ifa etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Benzer şekilde TBK m. 395'te hizmet sözleşmesinde işçinin, TBK m. 471/3'te eser sözleşmesinde yüklenicinin, kural olarak iş görme edimlerini bizzat ifa etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Şu halde iş görme edimleri yönünden, ifanın borçlu tarafından şahsen gerçekleştirilmesinde alacaklının menfaatinin bulunduğu kural olarak kabul edilmekte olup, aksinin taraflarca kararlaştırılabilmesi veya durumun gereğinden anlaşılabilmesi mümkündür.

<sup>821</sup> Öğretide, günümüz itibarıyla kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimlerin de çoğunlukla eser, vekâlet, taşıma sözleşmesi gibi iş görme sözleşmelerinden doğduğu ifade edilmektedir. Bkz.: **Aydıncık**, s. 16. İş görme edimlerinin kişiye sıkı surette bağlı nitelikte olup olmadığının tespitinde alacaklının menfaatinin belirleyici olduğu yönünde bkz.: **Müller-Chen**, s. 107-108. Bu hususta da alacaklının menfaatinin dürüstlük kuralına göre korunmaya değer olması gerektiği yönünde bkz.: **Aydıncık**, s. 17.

<sup>822</sup> Edim, objektif olarak bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek nitelikte de olsa, sözleşmede edimin mutlaka borçlu tarafından şahsen gerçekleştirilmesi de kararlaştırılmış olabilir. Bu hallerde üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirilebilir olmasının sözleşme çerçevesinde bir önemi olmadığından, borçlunun şahsen ifayı gerçekleştirememesi ifanın imkânsızlaşması sonucunu doğurmaya yeter.

<sup>823</sup> Örneğin yalnız başına çalışan bir duvar boyama işçisinin, boyama işini bizzat kendisi yapacağı sözleşmenin örtülü içeriğinden anlaşılabilir. Bu durumda tarafların, işin yalnızca borçlu tarafından gerçekleştirileceği hususunu örtülü olarak kararlaştırdıklarından bahsedilebilir. (Örtülü içerik kavramı için bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18 N. 347) İfayı kendisi gerçekleştiremeyecek duruma gelirse; böyle bir yükümlülük altına girmediği için, bir üçüncü kişi vasıtasıyla edimini ifa etmesi gerekmez. Buna göre borçlu, sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği yükümlülüğü, örneğin hastalığı veya sakatlığı sebebiyle yerine getiremezse, borcu imkânsızlık sebebiyle sona erer.



getirilmesi arasında, objektif olarak, edimin yalnızca iktisadi değeri yönünden hiçbir fark olmaması<sup>824</sup> yetmemeli; bedensel ve/veya zihinsel çaba sonucunda ortaya çıkan, ifayı gerçekleştiren kişinin bireysel özelliklerinin ürünü olan nitelik farkının da, göz ardı edilebilecek kadar küçük olması aranmalıdır<sup>825</sup>. Şüphesiz ki bu durum, deyim yerindeyse en vasıfsız işlerde dahi bir yorum faaliyeti gerektirecektir. Şu halde, edimin ifasında borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, edimin içeriğine (taahhüt edilen unsurlarına) göre bir değerlendirme yapılabilir. İş görme borcu borçlusu şayet yalnızca edim fiilinde bulunma yükümlülüğü altındaysa, kural olarak, edimin kişiye sıkı surette bağlı olduğu kabul edilmelidir. Zira imkânsızlık bağlamında; vekâlet veya hizmet gibi iş görme sözleşmeleri yönünden, her ne kadar kural olarak bu sözleşmelerden doğan borcu ifa edebilecek niteliklere sahip, borçlu dışında üçüncü kişiler bulunabilecek olsa da, o sözleşme ilişkisi çerçevesinde edim fiilinde bulunma yükümlülüğü altına giren borçlunun ediminin tamamen aynısının bir başka kişi tarafından gerçekleştirilmesinin mantıken mümkün olmadığı ifade edilebilir<sup>826</sup>. Bir diğer ifadeyle, iki kişinin beden veya fikri faaliyet gerektiren kişisel nitelikte<sup>827</sup> bir edimi tıpatıp aynı şekilde ve aynı hareketlerle ifa edebilmesi teorik olarak düşünülebilse bile pratikte mümkün olamaz. Zira her ne kadar sözleşme uyarınca özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket etme kistası bir noktaya kadar özdeşlik sağlasa da, aynı sözleşme koşullarında her borçlu tamamen aynı edim fiillerinde bulunamaz. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerde iki kişinin meydana getirdiği edimin, çoğu halde nitelik yönünden önemsiz bir fark teşkil ettiği söylenemeyecektir.

Ancak borçlunun yapma borcunun eser sözleşmesinde olduğu gibi, edim fiilinde bulunmanın yanı sıra edim sonucuna ulaşmayı da kapsamaması durumunda kişisel edimin yanında maddi nitelikte<sup>828</sup> bir edim de borçlanılmış olur. *Kanaatimizce* burada edime kişisel olma niteliğini veren, borçlunun gerekli edim fiilinde bulunması iken; maddi olma niteliğini veren, ortaya çıkan edim sonucunun niteliğinin, edim fiilinden bağımsız ve objektif olarak ölçülebilir ve değerlendirilebilir olmasıdır. İş görme

---

<sup>824</sup> Müller-Chen, s. 106.

<sup>825</sup> Yardımcı kişi kullanılmasının caiz olabilmesi için, bu durumun eserin niteliğini etkilememesi gerektiği yönünde bkz.: Yavuz/Acar/Özen, s. 978.

<sup>826</sup> Bu hususa ilişkin olarak kanundaki özel düzenlemeler de fikrimizce dar yorumlanmalıdır.

<sup>827</sup> Kacayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §3, N.5.

<sup>828</sup> Kacayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §3, N.5.

borçlarında bu tür hem kişisel hem de maddi niteliği haiz edimler arasında da bir ayrıma gidilmeli, sözleşmede kararlaştırılan edimin hangi özelliğinin diğerine baskın geldiği tespit edilmelidir. Örneğin ısmarlanan bir elbisenin aynı mesleki niteliklere sahip iki terzi tarafından tamamen elde dikilmesi sonucunda ortaya birbirinden iki farklı elbise çıkacaktır. Bu durumda her ne kadar edim sonucu da borçlanılmış olsa da, edimin niteliği açısından edim fiilii belirleyicidir. Günlük tabirle ifade edilmesi gerekirse her bir terzinin edimi ifasında ortaya çıkan “işçilik” muhakkak farklılık arz edecektir<sup>829</sup>. Bununla birlikte yine elbise örneğinde, şayet bu elbisenin belli bir kalıba göre bir makine tarafından dikileceği kararlaştırılmışsa, ortaya çıkacak edim sonucu her iki terzi nezdinde de tamamen aynı olacaktır. Bu durumda edimin maddi niteliğinin kişisel niteliğine baskın geldiği açıktır.

Bu bağlamda, iş görme borçlarında fikrimizce borçlunun edim fiilleri her durumda mutlak surette kendisine özgü olacağından, yalnızca edim fiilini borçlandığı veya edim sonucunu da borçlanmakla birlikte, edim fiilini bizzat gerçekleştirmesinin edim sonucunun niteliğini de etkileyecek olması halinde edim, aksi kararlaştırılmadığı sürece kişiye sıkı surette bağlı nitelikte olacak; buna karşın edimin maddi niteliğinin (edim sonucunun), kişisel niteliğine (edim fiiline) üstün (baskın) geldiği hallerde, kural olarak kişiye sıkı surette bağlı olmayan bir iş görme ediminden bahsedilecektir<sup>830</sup>.

Kişiye sıkı surette bağlı olmayan yapma edimlerinin imkânsızlaşması açısından yazarların bir bölümü, borçlunun, edimini bizzat ifa edemediği hallerde ifayı bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirebilmek için, kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenen tüm çabayı göstermesini aramaktadır<sup>831</sup>. Bu görüşe göre borçlu, borcu ifa

---

<sup>829</sup> Bu durumda belirleyici husus, sözleşmenin, borçlunun şahsı dikkate alınarak yapılıp yapılmadığı olmalıdır. Aynı yönde bkz.: **Akkanat**, s. 141-142.

<sup>830</sup> Ancak hem kişisel hem maddi niteliği haiz sözleşmeler açısından bazı hallerde hangi unsurun diğerine baskın geldiğinin tespiti yalnızca objektif olarak edimin niteliğinden anlaşılamayabilir. Bu durumda edimin kişiye sıkı surette olup olmadığının tespitinde güçlük yaşanabilir. Örneğin bir terziye dikilmesi için bırakılan elbise örneğinde, yukarıda ifade ettiğimiz gibi objektif olarak edimin kişisel niteliği ağır bassa da, pratikte bu sonuca ulaşılabilmesi ve olası karışıklıkların önüne geçilebilmesi, ancak sözleşmede elbisenin muhakkak o terzi tarafından dikilmesi kaydının bulunmasını gerektirebilir. Ya da bir duvarın boyanması örneğinde, kural olarak maddi niteliğin ön planda olduğu söylenebilecekse de sözleşme çerçevesinde mutlaka belirli bir ustanın işi yapmasının kararlaştırılmış olduğu sonucuna varılabilir. Böyle durumlarda sözleşmenin yorumlanması suretiyle edimin kişiye sıkı surette bağlı olup olmadığı tespit edilmelidir.

<sup>831</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 88-89; Bu tür edimlerde imkânsızlığın objektif veya sübjektif sebepli olmasının bir önemi olmadığı, ancak sebebin sübjektif nitelikli olmasının, imkânsızlığın borçlunun

edecek bir üçüncü kişiyi bulmak için her türlü özeni gösterdiği halde, buna uygun üçüncü kişiyi bulamamışsa borcundan kurtulacaktır.

Bir diğer görüşe göre ise, borçlunun kendisi yerine bir üçüncü kişi bularak onun vasıtasıyla ifayı gerçekleştirebilmek için gerekli çabayı gösterip göstermediğinin tespiti güçtür ve bu durumda belirleyici olan alacaklının bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı sağlama imkânına sahip olup olmadığıdır<sup>832</sup>. Bu görüş, borçlunun aynen ifayı şahsına bağlı sebeplerle gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı ve öğretinin çoğunun subjektif imkânsızlık<sup>833</sup> olarak nitelendirdiği hallerde, alacaklının nama ifa<sup>834</sup> yoluyla ifayı elde etme imkânı bulunduğu sürece borcun ifasının imkânsızlaşmayacağını savunmaktadır<sup>835</sup>. Buna karşın borçlunun edimini yerine getirmesi kendisi açısından imkânsız olmadığı halde dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemeyecek kadar ağırlanmışsa, artık kendisinden talep edilemeyecek olan aynen ifa, TBK m. 113/1

---

kusurundan kaynaklandığı yönünde bir gösterge olması açısından önem arz ettiği yönünde bkz.: **Barth**, s. 39. Ancak borçlu, kendisinden katlanması beklenen tüm çabayı gösterdiği halde bir üçüncü kişi vasıtasıyla edimini ifa edemiyorsa, artık kusurundan bahsedilemeyecektir.; İfa engelinin borçlunun şahsından kaynaklandığı hallerde, borçlunun, edimini bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirmek için gerekli özeni ve çabayı göstermesi gerektiği yönünde bkz.: Hans Ringier, **Die Nichterfüllbare Obligation im Schweiz. Obligationenrecht**, Zofingen, 1905, s. 75.; *Fikrimizce* de ifayı bizzat gerçekleştiremeyen borçlunun, üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı gerçekleştirmesi gereken hallerde, bu yükümlülük sınırsız algılanmamalıdır. Üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gereken edim yükümlülüğünün sınırının tespitinde fikrimizce yalnızca alacaklının değil, borçlunun menfaatleri de dikkate alınmalıdır. Zira her ne kadar alacaklının menfaatine göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olmadığı tespit edilen bir edim söz konusu olsa da, borçlunun, edimi üçüncü kişi vasıtasıyla ifa etmesi kendisi açısından, kendisinin edimi bizzat ifasına kıyasla büyük bir güçlüğü sebep olacaksa, ifanın kendisinden beklenmesi dürüstlük kuralı uyarınca mümkün olmayabilir. Somut olayın özelliklerine göre borçludan, bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı gerçekleştirmesi beklenmiyorsa (uygun üçüncü kişiyi bulamaması veya bunun için gerekli adımları atamaması vb. sebeplerle) buna zorlanamamalı ve borçlu, edimini bu şekilde ifa edememesinden sorumlu değilse imkânsızlık sonucunda borcundan kurtulmalıdır.; Şüphesiz ki borçlunun sorumlu olduğu bir imkânsızlık söz konusu ise alacaklı TBK m. 112 veya 113 uyarınca tazminat talep edebilir.

<sup>832</sup> **Aydıncık**, s. 35.

<sup>833</sup> Subjektif imkânsızlık kavramı ve ilgili açıklamalar için bkz.: Aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B.

<sup>834</sup> Nama ifanın kendine özgü bir ifa niteliğinde olduğu, talep edilebilmesi için öncelikle borçludan aynen ifanın talep edilmesi ve süre sonunda aynen ifadan vazgeçmesinin gerekli ve yeterli olduğu yönünde bkz.: **Aydıncık**, s. 102,106.; Yargıtay'ın da TBK m. 113'ü nama ifa hükmü olarak nitelendirmesine ilişkin bkz.: Yarg. 15. HD. E. 2018/4828 K. 2019/155 T. 15.1.2019.; Nama ifanın borçlu yerine ifa olarak değerlendirilmesi için bkz.: **Antalya**, s. 174.

<sup>835</sup> Bu görüş subjektif imkânsızlığın, borcun aynen ifasını imkânsız kılan bir durum olmadığını kabul etmektedir. **Aydıncık**, s. 35. Şu halde kişiye sıkı surette bağlı olmayan yapma edimlerinde, borçlunun ifayı şahsından doğan sebeplerle yerine getirememesi halinde hiçbir zaman ifa imkânsızlığı ortaya çıkmayacaktır. Alacaklı (şartları varsa) borçlu temerrüdünden doğan seçimlik haklarını kullanabileceği gibi, dilerse TBK m. 113/1 uyarınca nama ifayı bir üçüncü kişi vasıtasıyla elde edebilecektir.; Subjektif imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık hali olmadığını kabul eden görüş ve borçlu temerrüdü hükümlerinin bu hallerde alacaklının menfaatine daha uygun olduğu gerekçesi için bkz.: **von Büren**, s. 365-390; **Gauch**, *Werkvertrag*, N 719; **Giger**, s. 18.

uyarınca masrafları borçluya ait olacak şekilde bir üçüncü kişiden de talep edilemeyecek, ancak şartları varsa borçludan tazminat talebinde bulunulabilecektir<sup>836</sup>. Şu halde bu görüşe göre, borçlunun kesin surette ifayı gerçekleştirmediği subjektif imkânsızlık halinde bir üçüncü kişi ifayı gerçekleştirebilir durumda olduğu için edim, bu üçüncü kişi vasıtasıyla ifa edilebilecek iken; borçlunun aynen ifayı gerçekleştirmesi kesin olarak imkânsız olmamasına rağmen, dürüstlük kuralına göre ifanın kendisinden talep edilemediği hallerde, ifa bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olsa dahi, TBK m. 113/1 uyarınca üçüncü kişi vasıtasıyla da gerçekleştirilemeyecek, ancak kendisinden tazminat talebinde bulunulabilecektir. Bu durumda tazminat talebinin hukuki dayanağı izaha muhtaçtır.

Bir başka görüş de, kişiye sıkı surette bağlı olan edimler dışındaki iş görme edimleri açısından, borçlunun edimini ifa edemediği subjektif imkânsızlık hallerinde, bir üçüncü kişinin İBK m. 98 (TBK m. 113) uyarınca ifayı gerçekleştirebilmesinin, ancak subjektif imkânsızlığın, borcu sona erdirmediğinin kabulü halinde söz konusu olabileceğini ifade etmektedir<sup>837</sup>.

Görüldüğü üzere, şahsa sıkı surette bağlı olmayan edimlerde edimin borçlu tarafından ifa edilememesinin, (subjektif imkânsızlığın borcu sona erdirici etkisi karşısında) subjektif imkânsızlık olarak nitelendirilmesi, TBK m. 113'ün ifaya yönelik (nama ifa) bir hüküm olduğunun kabulüyle bağdaşmamaktadır.

Oysaki kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimlerde, ifanın bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirilebilmesinin subjektif imkânsızlığa sebep olup olmayacağı tartışması, TBK m. 113 bir tazminat hükmü olduğunun<sup>838</sup> kabulü karşısında anlamını yitirmektedir. Esasında kişiye sıkı surette bağlı edimlerin imkânsızlaşması açısından da durum aynıdır. Şu halde fikrimizce TBK m. 113'ün uygulama alanı bulabilmesi

---

<sup>836</sup> **Aydıncık**, s. 38.

<sup>837</sup> **Pichonnaz**, N. 374 vd. Bu görüş iş görme edimlerinde üçüncü kişinin ifasını aynen ifa niteliğinde kabul ettiği için İBK m. 98 (TBK m. 113)'in uygulama alanı bulabilmesi için borçlunun borcunun sona ermemiş olmasını aramaktadır.

<sup>838</sup> İş görme edimlerinde aynen ifa, kural olarak borçlunun edim fiilleriyle edim sonucuna ulaşmayı gerektirdiğinden, bir üçüncü kişinin aynen ifayı gerçekleştirmesi, ancak edimi borçlunun borcunu ifa maksadıyla gerçekleştirmesi halinde söz konusu olabilir. TBK m. 113'ün ise bu şartı sağladığı söylenemez. Krş.: **Wieacker**, Leistung, s. 787.

için iş görme ediminin kişiye sıkı surette bağlı olup olmadığının önemi yoktur<sup>839</sup>. Kişiye sıkı surette bağlı edim borçlusunun edimini ifa edemeyecek duruma gelmesi halinde ortaya çıkan (objektif) imkânsızlıktan borçlu sorumlu değilse TBK m. 136 uyarınca borç sona erecek iken, sorumlu ise TBK m. 112 veya 113 uyarınca tazminat talep edilebilir. Kişiye sıkı surette bağlı olmayan iş görme edimlerinde ise, edimini yerine getiremeyen borçlu, üçüncü kişi vasıtasıyla da ifadan kaçınırsa ortaya çıkan ifa etmeme halinden sorumlu olacağı için alacaklı yine TBK m. 112 veya 113 uyarınca tazminat talep edebilir.

Bilindiği üzere subjektif imkânsızlıkta benimsenen üçüncü kişi kriteri, yalnızca yapma borçları açısından değil verme borçları açısından da söz konusudur. Öğretide bazı yazarlarca verme borçları açısından da şartlarının varlığı halinde İBK m. 98 (TBK m. 113)'in uygulanabileceği kabul edilse de<sup>840</sup> fikrimizce maddenin açık lafzı karşısında bu sonuca varmak mümkün değildir<sup>841</sup>. Verme borçlarında subjektif imkânsızlık açısından ortaya çıkabilecek durumlara, önceden de ifade edildiği üzere, borçlunun malın üzerindeki hâkimiyetini kaybetmesi verilebilir. Örneğin satış konusu malın çalınması halinde borçlunun, edim sonucunu gerçekleştirmek için, sözleşme ilişkisi çerçevesinde ve dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenen çabayı göstermesi gerekir. Bu çabayı göstermemesinin, bir yapma borcuna aykırılık olarak görülerek TBK m. 113 çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli olmaz. Bunu yapmaması TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunu doğurur<sup>842</sup>. Ancak kendisinden beklenen çabayı gösterdiği halde ifayı gerçekleştirmezse, borç TBK m. 136 uyarınca sona erer.

**Sonuç olarak;** gerek malın çalınması örneğinde olduğu gibi edimi *teorik* olarak ifa edebilecek konumda olan üçüncü kişi (hırsız); gerekse borçlunun, ifayı sözleşme veya edimin niteliği gereği, kendisini *vasıta* kılarak gerçekleştirme yükümlülüğü altında

---

<sup>839</sup> TBK m. 113'ü bir ifa hükmü olarak kabul eden görüş, buna bağlı olarak yalnızca kişiye sıkı surette bağlı olmayan yapma borçlarında TBK m. 113'ün uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir. Bkz.: **Aydıncık**, s. 11, 13.

<sup>840</sup> **Pichonnaz**, N. 373; **von Tuhr/Escher**, s. 92; **Oser/Schönenberger**, Art 98, N 3; Aksi yönde **Becker**, BK OR, Art. 98, N. 1.; **Aydıncık**, s. 12.

<sup>841</sup> Bununla birlikte kanunda satış sözleşmesindeki ikame alım (TBK m. 213) gibi özel düzenlemeler söz konusu olabilir.

<sup>842</sup> Öğretide İBK m. 98'in, para borcu dışındaki verme borçlarına (*Sachleistungen*) uygulanabileceğini ileri süren görüşe göre, bu durumda alacaklı İBK m. 98 uyarınca malı, önceki malikten, masrafları borçluya ait olmak üzere satın alabilecektir. Bkz.: **von Tuhr/Escher**, s. 92.

olduğu üçüncü kişi, *somut olarak var olan* üçüncü kişilerdir<sup>843</sup>. İlk olarak edimin, borç ilişkisinden bağımsız şekilde, bir üçüncü kişi (örn. hırsız) tarafından teorik olarak gerçekleştirilebilir olmasının, hukuken dikkate alınabilir bir kıstas olmadığını ifade ettik. Bu bağlamda subjektif imkânsızlığın, “ifanın borçlu dışında bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olduğu” hal şeklindeki tanımında kastedilen üçüncü kişinin, ifayı teorik olarak değil, fiili olarak gerçekleştirebilmesi gerektiğinden; yine öğretilerde ileri sürülen görüşler çerçevesinde, kişiye sıkı surette bağlı olmayan edimlerin bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifa edilmesindeki durumu inceledik. Bu açıdan da ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilmesinin (aynen) ifaya yönelik olduğunun kabulünde, subjektif imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık olarak ortaya çıkmasının mümkün olmadığını; üçüncü kişi vasıtasıyla ifanın tazminat niteliğinde olduğunun kabulünde ise borçlu nezdinde meydana gelen imkânsızlığın türünün önemi olmadığını tespit ettik.

Gelinen noktada sorulması gereken soru şudur: Subjektif imkânsızlığın tanımındaki üçüncü kişi, incelenen *somut* üçüncü kişiler olmadığına göre bir başka üçüncü kişi midir? Öyleyse, ifayı gerçekleştirebilecek olduğu *varsayılan* üçüncü kişinin hangi niteliklere sahip olması gerekir? Şu halde artık *farazi* bir üçüncü kişiden bahsetmek gerekir.

### iii. İfayı Gerçekleştirebilecek Farazi Bir Üçüncü Kişinin Varlığı

Önceden de ifade edildiği gibi subjektif imkânsızlıkta ortaya çıkan ifa engelinin yalnızca borçlunun etki alanında doğduğu ve yalnızca borçluyu etkilediği, bu sebeple ifanın üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilir olmaya devam ettiği savı oldukça muğlaktır. Borçlunun edimi ifa edemediği, ancak onunla karşılaştırılabilecek ilgili grup içindeki bir başka borçlunun ifayı gerçekleştirebileceği düşüncesi<sup>844</sup>, oldukça belirsiz olduğundan çeşitli soru(n)lar yaratmaktadır. Örneğin borçlu ile karşılaştırılabilecek grup içindeki üçüncü kişi hangi nitelikleri itibarıyla borçlu ile karşılaştırılabilmektedir? Üçüncü kişi, borçlu ile tamamen aynı konumda mı olacaktır yoksa ifaya uygun bir konuma fiktif olarak mı getirilmektedir?

<sup>843</sup> Üçüncü kişinin somut ve bilinen bir kişi olması, kişisel özelliklerinin veya kim olduğunun bilindiği anlamına gelmez. Örneğin hırsızın kimliği tespit edilememiş olsa da, malın bir hırsız tarafından çalındığı bilinmektedir.

<sup>844</sup> Weber, BK OR, Art. 97, N. 119; Ziegler, s. 53.

Gerçekten de borçlu dışındaki *farazi* bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebildiğinin kabul edildiği bir imkânsızlık türünde; borçlunun ifayı gerçekleştirememesine rağmen borçlu ile tamamen aynı konum ve koşullarda bulunan farazi bir üçüncü kişinin ifa edebileceği bir edim mi, yoksa borçlu dışında dünya üzerindeki herhangi farazi bir üçüncü kişinin ifaya muktedir olduğu bir edim mi kastedilmektedir? Öncelikle fikrimizce, borçlunun konumunda olmayan herhangi bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi imkânsızlık değerlendirmesi için doğru bir kıstas olamaz. Zira borçludan farklı bir konumda düşünülecek farazi bir üçüncü kişinin ifayı teorik olarak gerçekleştirebilmesi düşüncesi, bir taraftan borçlunun sözleşme ilişkisi içindeki konumunu ve sözleşme ilişkisinin koşullarını dikkate almadığından, diğer yandan da bu farazi üçüncü kişinin ifayı hangi sıfatla ve hangi maksatla gerçekleştireceğinin, yani edim ile ilişkisinin belirlenemez olmasından dolayı kabul edilebilir değildir. O kadar ki herhangi bir özelliği belirleyici kılınmaksızın farazi ve bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilecek ifa bir noktada objektif imkânsızlığı da bertaraf edecek noktaya gelebilir. Örneğin normal koşullarda mevcut doğa yasaları uyarınca dahi imkân dâhilinde olmayan bir edimin, bir bilim adamı tarafından özel şartlar altında, laboratuvar ortamında istisnai bir yöntemle elde edilmesi mümkün olabilir.

Bir görüşe göre, ifanın borçlunun fiziki, finansal, psikolojik veya herhangi bir yetersizliğinden dolayı gerçekleştirilememesi durumunda dünya üzerindeki herhangi bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilir olması aranmaz; borçlu ile karşılaştırılabilir, onunla ilgili grupta yer alan üçüncü kişilerden (*relevante Vergleichsgruppe*) birinin ifayı gerçekleştirebilecek durumda olması yeterlidir<sup>845</sup>. Borçlu ile karşılaştırılabilir grupta olan kişi ile ne kastedildiğinin anlaşılması güçtür. Bu gruptaki kişiler hangi özellikleri itibariyle borçlu ile kıyaslanabileceklerdir? Borçlu ile tamamen aynı konum ve şartlarda bulunması gereken üçüncü kişi, borçludan farklı olarak, edimi nasıl ifa edebilecektir? Zira borçlu ile tamamen aynı konumda bulunma kıstası, mantıken üçüncü kişinin de aynı ifa engeline uğramasını gerektirir. Şu halde aynı nitelikteki ifa engeline maruz kalan bir üçüncü kişinin bu engeli aşıp aşamayacağı belirleyici olacaktır. Örneğin, borçlu hastalığı sebebiyle borcunu ifa edemiyorsa onunla aynı

---

<sup>845</sup> Caytas, s. 25.

konumda bulunan bir üçüncü kişinin de aynı hastalığa sahip olması, kural olarak ifayı aynı sebepten dolayı gerçekleştirememesine sebep olur. Bu durumda zaten objektif imkânsızlık meydana gelir. Üçüncü kişi şayet aynı sebebin varlığına rağmen ifayı bir şekilde gerçekleştirebiliyorsa, artık herhangi bir imkânsızlıktan bahsetmek mümkün olamamalıdır, zira ifa aynı konumda ve aynı şartlar altındaki bir başka kişi tarafından gerçekleştirilebiliyorsa imkânsızlığın kesinlik ve aşılamazlık şartı sağlanmamış olur. Bu durumda ancak borçlu açısından ortaya çıkan bir ifa güçlüğü söz konusu olabilir ve ifanın borçludan beklenebilir olup olmadığı dürüstlük kuralına göre tespit edilir. Bir başka örnek olarak, borçlunun sahne alacağı gecenin sabahında çocuğunu kaybetmesi durumunda ortaya çıkan manevi imkânsızlık hali verilebilir. Borçlu ile aynı durumda ve aynı koşullar altındaki bir üçüncü kişi açısından da bu durumun manevi imkânsızlık teşkil edeceği ve ifaya engel olacağı tartışmasızdır, şu halde imkânsızlık yine objektif nitelikte olacaktır. Borçlunun temel mesleki bilgisinin ifayı gerçekleştirmesine yetmemesi, ifanın özel bir alanda ayrıca uzmanlaşmayı gerektirmesi durumunda borçlu ile aynı temel eğitimi almış ve aynı konum ve şartlarda bulunan bir üçüncü kişinin de ifayı gerçekleştiremeyeceği açıktır. Örnekler borçlu açısından ekonomik, fiziki, duygusal vb. yetersizlikler olarak çoğaltılabilir. Bu hallerde ifanın borçlu ile tamamen aynı konumda bulunan bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olup olmadığının tespiti esasında, borçlunun gerçekleştiremediği ifanın, bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olup olmadığı hususunda objektif bir değer yargısında bulunulmasından ibarettir. Her bir durumda borçlu ile tamamen aynı konum ve koşullarda bulunan bir üçüncü kişinin, içinde bulunduğu duruma, borçludan farklı bir tepki vermek suretiyle, borçlunun ifa edemediği edimi ifa edebileceği sonucuna varabilmek, çoğunlukla oldukça güçtür. Eğer objektif bir değerlendirme yapıldığında böyle bir sonuca varılabiliyorsa, borçlunun ifayı gerçekleştirememesi imkânsızlık çerçevesinde değil, aşırı ifa güçlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Şu halde, bir sözleşme ilişkisi içinde ifanın imkânsızlaşmasının tespitinde, borçlu açısından mümkün olmayan ifanın, farazi bir üçüncü kişi açısından mümkün olması isabetli bir ölçüt değildir. Somut sözleşme ilişkisine ilişkin olarak çözülmesi gereken bir hukuki sorunda farazi ve sözleşme dışı bir kritere başvurmak, ancak yine aynı sözleşme ilişkisi çerçevesinde dürüstlük kuralı uyarınca bir sonuca ulaşmakla sınırlı



olarak söz konusu olabilir<sup>846</sup>. Bir diğer ifadeyle, bir sözleşme ilişkisi açısından üçüncü kişi kriteri, ancak tespit edilmek istenen olgunun, o sözleşme ilişkisinin koşulları içinde kalmak şartıyla, objektifleştirilmesi için kullanılabilir. Bu amaçla, referans alınan üçüncü kişiler o sözleşmedeki borçlu ve alacaklı koltuklarına oturtularak bir değerlendirme yapılır. Sübjektif imkânsızlık açısından ise, öğretide benimsendiği anlaşılan üçüncü kişi kriteri tamamen sözleşme dışı bir unsur olup, borç ilişkisinin tüm koşullarından bağımsız, farazi bir ifa edebilme yeterliği tespitinden ibarettir. Üçüncü kişinin, borçlunun yerine geçirilmeksizin tamamen bağımsız bir konumda değerlendirildiği görülmektedir. Bu durum yalnızca kastedilen üçüncü kişinin farazi olduğu varsayımında değil, somut ve belli bir üçüncü kişinin kabulü durumunda da geçerlidir. Örneğin yukarıda da ifade edildiği üzere sübjektif imkânsızlığın en klasik örneklerinden biri olan satım konusu malın çalınması halinde, ifanın hırsız tarafından gerçekleştirilebilir olması tamamen bağlamdan kopuk bir düşüncenin yansımasıdır. Üçüncü kişi konumundaki hırsızın, sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlunun koltuğuna oturtularak, kendisi tarafından ifanın gerçekleştirilebilir olduğu sonucuna varmak mümkün olamaz<sup>847</sup>. Zira tam olarak borçlunun yerinde olduğu ihtimalde (yani mal kendisinden çalınmış olsa), hırsız da ifayı gerçekleştiremeyecektir. Diğer ihtimalde, hırsızın, teorik de olsa borçlunun borcunun ifası maksadıyla, alacaklıya satım konusu malı teslim edeceği varsayımında, bu durum zaten borçlunun, ifayı bir üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleştirmesi anlamına gelir, kaldı ki böyle bir durumda malı hırsızdan geri alabilen borçlu, ifayı bizzat da gerçekleştirebilecek konumdadır. Sonuç olarak her iki halde de imkânsızlık ortaya çıkmaz. Hırsızın yine teorik olarak malı herhangi bir ifa kastı olmaksızın alacaklıya teslim etmesi durumunda ise ortada bir ifa yoktur<sup>848</sup>.

---

<sup>846</sup> Örneğin tarafların bir husustaki farazi iradelerinin belirlenmesinde; belirli şartların gerçekleşmesiyle, taraflar yerine makul ve mantıklı sözleşenlerin varsayımsal olarak nasıl hareket edecekleri, taraflara atfedilecek bir sonuca ulaşmak için tespit edilir. Krş.: **Kaplan**, s. 40-41.

<sup>847</sup> Örneğin malı çalan kişinin kim olduğu veya malın bu üçüncü kişi nezdinde hala varlığını devam ettirip ettirmediği bilinmiyorsa ve bilinebilir durumda değilse yine de ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olduğundan bahisle sübjektif imkânsızlıktan bahsetmek mümkün olabilecek midir? Tartışmalar için bkz.: **Rampini**, N. 102.

<sup>848</sup> Üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek ifanın, borçlunun ifası ile teknik olarak aynı nitelikte olup olmayacağı hususundaki tartışmalar için bkz.: **Rampini**, N. 100; **Pichonnaz**, N. 327.; Hırsızın bulunması, ancak malı borçluya teslim etmekten kaçınması durumunda da malın hukuki yollarla geri alınması söz konusu olur.

Belirtmek gerekir ki, sübjektif – objektif imkânsızlık ayırımının, ortaya çıkan ifa engelinin kişisel nitelikte olup olmadığına göre yapılması gerektiğini savunan görüş, esasında sübjektif imkânsızlık açısından edimin bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir olması kriterini arka plana atarak, imkânsızlığın belirlenmesinde ifa engelinin borçlunun şahsında doğup doğmadığı hususunu ön plana çıkarmıştır. O borç ilişkisi içindeki borçlunun şahsından doğan bir engelin, yine yalnızca borçlunun ifasına engel olması yeterlidir. Objektiflik sübjektiflik ayırımını, ortaya çıkan ifa engelinin kaç kişiyi etkilediğinden bağımsız olarak, engelin kendi mahiyetine bağlı olarak yapan görüş şüphesiz ki daha isabetlidir. Ancak engelin kişisel nitelikli olmasının, bu görüş tarafından oldukça geniş algılanması, bu olumlu yönü ortadan kaldırmaktadır. Zira öğretilerde yalnızca fiziksel yetersizliklerin (yaş, hastalık, kaza, yaralanma gibi) değil; borçlunun bilgi ve eğitim eksikliği, ekonomik yetersizliği, borç konusu şey üzerinde tasarruf yetkisine veya zilyetliği sahip olmaması gibi borçlunun ifayı gerçekleştirmek için sahip olması gereken her türlü unsurun eksikliğinin, borçlunun şahsından doğan sebebe dayalı sübjektif imkânsızlık kapsamında ele alındığı görülmektedir<sup>849</sup>. Öğretilerde bu durum hâkimiyet prensibi (*Sphärentheorie*) olarak adlandırılmakta olup; imkânsızlığın objektif olabilmesi için hâkimiyet prensibi uyarınca, borçlunun hâkimiyet alanı dışında kalan bir ifa engelinden kaynaklanması gerekmektedir<sup>850</sup>. Esasında bu şekilde geniş yaklaşım da temelinde, objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımındaki, ifa engelinin “yalnızca” borçlu tarafından gerçekleştirilememesi olgusunu esas almakta, dolayısıyla zımmen de olsa yine ifayı gerçekleştirebilecek kişi sayısına göre bir değerlendirme yapmaktadır. Zira engelin “kişisel” nitelikli olması; mahiyeti itibarıyla borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olmasından çok, yalnızca borçlu açısından ortaya çıkmış olması şeklinde anlaşılmaktadır. Nitekim bu görüşün savunucuları da yine benzer diğer borçlu grupları (*relevante Vergleichsgruppe*) ile farazi bir karşılaştırma yapmak suretiyle; grup içindeki farazi bir borçlunun bu durumda ifayı gerçekleştirebilir olmasının, imkânsızlığı sübjektif kıldığını ifade

<sup>849</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 263. Bu durumda da kişisel ifa engeli ile kişisel olmayan, yani herkes için geçerli ifa engeli ayırımının nasıl yapılacağına belirsiz olduğu yönünde bkz: **Rampini**, N. 107. Yazara göre yine ortaya çıkan ifa engelinden etkilenmeyecek bir üçüncü kişi olup olmadığına bakılarak, esasında ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması kriterine yaklaşmaktadır. Kişisel nitelikli ifa engeli ile karşılaşan veya karşılaşacak olan hiçbir potansiyel borçlunun ifayı gerçekleştiremeyecek olması kriteri, yazara göre yeterli değildir.

<sup>850</sup> **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 128.

etmekte olup<sup>851</sup>, ifanın bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi kriterinin muğlaklığından kaçınmamıştır.

Sonuç olarak; *fikrimizce* tıpkı somut bir üçüncü kişinin (teorik) ifasının esas alınması halinde olduğu gibi, ifanın herhangi bir farazi üçüncü kişi tarafından teorik olarak gerçekleştirilebilir olması düşüncesi de sübjektif imkânsızlık açısından güvenilir bir ölçüt teşkil etmemektedir.

### **b. Objektif – Sübjektif imkânsızlık Ayırımı Reddeden Görüşler**

Öğretide bir görüşün objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımını tamamen reddettiği anlaşılmaktadır<sup>852</sup>. Bu ayırımı reddeden yazarlar esasen sübjektif imkânsızlığı reddetmekte, borçlunun ifayı gerçekleştirmemesine neden olan kişisel engelleri imkânsızlık kapsamında değerlendirmemektedir<sup>853</sup>. Bu görüşe göre imkânsızlık, ifanın hiç kimse tarafından yerine getirilemediği ve kimseden yerine getirilmesinin beklenemeyeceği durumlarda söz konusu olabilir. Borçlunun, şahsi durumundan kaynaklanan engeller dikkate alınmaksızın, objektif bir değerlendirme yapılarak, hakkaniyet sınırları içinde borcun ifa edilebilip edilemediğinin tespiti gerekir. Örneğin verme borçlarında ifanın imkânsızlaşması ancak objektif (maddi) olarak ifa edilemeyen ve genel kaniya göre, ifası borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyen edimler açısından söz konusu olurken, borçlunun edim sonucunu taahhüt etmediği borçlarda borçlu, yalnızca edim fiillerini özenli şekilde gerçekleştirerek çeşitli sebeplerle edim sonucunu elde edemiyorsa, özenli davranma borcunu yerine getirdiği anda borcundan kurtulur<sup>854</sup>.

Bir diğer görüş ise imkânsızlığın edimin mahiyetinden kaynaklanması gerektiği, sübjektif imkânsızlıkta ise edimin kendi bünyesinde bir eksiklik olmaksızın, borçlunun kendi ifa güçsüzlüğü sebebiyle ifada bulunamadığı gerekçesiyle sübjektif

<sup>851</sup> **Ziegler**, s. 53 vd.; **Caytas**, s. 25.

<sup>852</sup> Ayırımın ayrıntılı eleştirisi için bkz.: **Titze**, s. 59 vd.; Sübjektif imkânsızlığın aslında bir imkânsızlık olmaması sebebiyle böyle bir nitelendirmenin gereksiz olduğu yönünde bkz.: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 462. Yazarlara göre öğretinin sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirdiği haller, esasında alacaklının edimi bir üçüncü kişiden (TBK m. 113 uyarınca) elde edebileceği veya temerrüt hükümlerine (TBK m. 117 vd.) başvurabileceği hallerdir.; **Pichonnaz**, N. 518.

<sup>853</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 84'te anılan yazarlar.; Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayırımının bir anlamı olmadığı, borçlunun maruz kaldığı ifa engelinin sübjektif niteliğinin, yalnızca borçlunun ifayı gerçekleştirmemesinden sorumlu olduğuna işaret eden bir gösterge olabileceği yönünde bkz.: **Barth**, s. 39.; Krş.: **Bucher**, s. 418.

<sup>854</sup> **Pichonnaz**, N. 554-555.

imkânsızlığın gerçek anlamda imkânsızlık olmadığı, ifa güçlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>855</sup>.

Sübjektif imkânsızlığın geçici bir imkânsızlık olduğunu bu sebeple borçluyu borcundan kurtaracak bir etki doğuramayacağını kabul eden görüş<sup>856</sup>, bu durumda alacaklının ifayı talep etmeyi erteleyebileceği veya borçluyu temerrüde düşürerek temerrütten doğan haklarını kullanabileceğini ifade etmektedir<sup>857</sup>.

Son olarak objektif – sübjektif imkânsızlık ayrımını, edimin şahsa sıkı surette bağlı olup olmamasından yola çıkarak reddeden görüşe göre<sup>858</sup> de edimin şahsa sıkı surette bağlı olduğu durumlarda borçlunun borcunu şahsen yerine getirmesi aynı zamanda edimin niteliğinin bir parçası olduğundan, bir başkasının bu edimi yerine getirmesi düşünülemez ve edimin borçlu tarafından gerçekleştirilememesi borcu sona erdirir. Kişiyе sıkı surette bağlı olmayan edimlerde ise, borçlunun edimini şahsından kaynaklanan nedenlerle ifa edememesi halinde, borcunu üçüncü kişilere ifa ettirme imkânı devam ettiğinden gerçek anlamda bir imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir<sup>859</sup>.

Öğretide objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımını kavramsal olarak reddetmemekle birlikte, sübjektif imkânsızlığı gerçek anlamda borcu sona erdiren bir

---

<sup>855</sup> **Kornfeld**, 21-22. Edim esasında bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir olduğu halde yani edimin kendisinde bir eksiklik olmadığı halde, borçlu ifayı gerçekleştirebilecek güce sahip değildir. Aynı yönde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 86.; Bu görüşe göre borçlunun ifa güçlüğüünün imkânsızlığa sebep olabileceği tek durum, kişiyе sıkı surette bağlı edimler açısından ortaya çıkabilir. Zira bu edimlerde borçlunun ifa kabiliyeti de edimin içeriğine dâhil edilmiştir ve edim, kendi niteliğini ifanın yalnızca borçlu tarafından gerçekleştirilebilecek olmasından almaktadır. Şu halde borçlunun ifa yeterliği edimin bir unsuru olduğundan, bunun eksikliği de objektif imkânsızlığa yol açacaktır. **Kornfeld**, s. 19; Sübjektif imkânsızlık yerine borçlunun ekonomik ve kişisel güçsüzlüğü ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ve bu durumun imkânsızlık olarak nitelendirilemeyeceği görüşü için bkz.: **Eren**, s. 1065.

<sup>856</sup> Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie, zweiter Beitrag, Jh. Jb. 59, s. 302, aktaran: **Dural**, İmkânsızlık, s. 87, dn. 51.

<sup>857</sup> **Aeppli**, ZK, Art. 119 N 49; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2575.

<sup>858</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 88.

<sup>859</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 88. Yazara göre ifanın bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilebileceği hallerde, borçlunun, şahsından kaynaklanan bir engel sebebiyle ifayı gerçekleştirememesi sübjektif imkânsızlık değildir. Borçludan edimi üçüncü kişiyе ifa ettirmek için göstermesi beklenen çabanın derecesi ise MK m. 2'ye göre belirlenecek, bu sınırlar dâhilinde gösterdiği çabaya rağmen üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesini sağlayamazsa, borçlu aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olacaktır. Bu durumda öğretinin sübjektif imkânsızlık olarak kabul ettiği haller esasında aşırı ifa güçlüğüdür ve gerçek anlamda imkânsızlık hali teşkil etmez. Kişiyе sıkı surette bağlı edimler ise mahiyetleri gereği objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımına dâhil edilemezler. Şu halde sübjektif imkânsızlık gerçek anlamda bir imkânsızlık değildir. **Dural**, İmkânsızlık, s. 89-90. Bu durumda yazara göre imkânsızlığın borcu kendiliğinden sona erdirmesinin, her şeye rağmen ifayı gerçekleştirmek isteyebilecek borçlunun bu imkânını ortadan kaldıracak olması sebebiyle, aşırı ifa güçlüğüünü kabul etmek menfaatler dengesine de daha uygundur.

imkânsızlık hali olarak kabul etmeyen görüşün baskın olduğunu ifade etmek mümkündür<sup>860</sup>.

## 2. İfa Güçlüğü'nün Sübjektif İmkânsızlığa Sebep Olup Olamayacağı Sorunu

### a. Öğretideki Görüşler

İfa güçlüğü'nün sübjektif imkânsızlıkla olan ilişkisinin incelenmesinde, sübjektif imkânsızlık kavramını kabul eden görüşlerin, sübjektif imkânsızlığı borçlunun ifa güçlüğü'nden hangi yönleriyle ayırt ettiklerinin tespiti gerekmektedir. Nitekim sübjektif imkânsızlığın problematik niteliği esasında, ifa güçlüğü'nden yeterince ayırt edilememesinden kaynaklanmaktadır<sup>861</sup>.

Sübjektif imkânsızlığın en yalın haliyle, borçlunun kendisinin gerçekleştiremediği bir edimi üçüncü bir kişinin gerçekleştirebilir olması şeklinde tanımlanması, kendi içinde, ortaya çıkan ifa engelini hiç kimse tarafından aşamaz olmasını, dolayısıyla temel anlamda imkânsızlık fikrini bertaraf etmekte ve konuyu yalnızca borçluyu etkileyen bir ifa güçlüğü düzlemine çekmektedir. Bunun yanında, özellikle İsviçre öğretisinde benimsenen sübjektif imkânsızlık tanımındaki farklılıklar, ilk bakışta önemsiz gibi görünmekle birlikte, kavramsal olarak farklı tespitlere yol açabilecek niteliktedir. Örneğin, öğretinin çoğunluğu sübjektif imkânsızlığı tanımlarken, doğrudan bir üçüncü kişi atfında bulunurken<sup>862</sup>; bazı yazarların sübjektif imkânsızlığı, kendiliğinden imkânsız olmayan edimin yalnızca somut olaydaki borçlu tarafından gerçekleştirilememesi<sup>863</sup> olarak tanımladığı görülmektedir. Bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesi kıstasını yukarıda tartışmış bulunuyoruz. Yalnızca somut sözleşme ilişkisi içindeki borçluyu esas alan ve onun içinde bulunduğu güçlüğü'nün

<sup>860</sup> Sübjektif imkânsızlık hallerinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin bkz.: **von Büren**, s. 390; **Thévenoz**, CR CO, Art. 97, N. 12; **Altunkaya**, s. 118; **Aydıncık**, s. 36. Sübjektif imkânsızlık hallerinde alacaklının borçluyu temerrüde düşürdüktan sonra nama ifa hakkını kullanabileceği yönünde bkz.: **Aydıncık**, s. 37, 178; Sübjektif imkânsızlığın da objektif imkânsızlık ile aynı hukuki sonuçları doğuracağı yönündeki aksi görüş için bkz.: **Barth**, s. 38-39.; **von Tuhr/Escher**, s. 94.

<sup>861</sup> Sübjektif İmkânsızlığın, borçludan ifayı istemenin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü halleri de kapsadığına ilişkin bkz.: **Tunçomağ**, s. 787.; Sübjektif imkânsızlığın aşırı ifa güçlüğü'nden ayırt edilmesindeki güçlükler için bkz.: **Besson**, s. 50. Borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yapabileceği her şeyi yapması, ancak ortaya çıkan ifa maliyetinin, TBK m. 119'da belirlenen borçlunun sözleşmesel yükümlülüğü dâhilinde kalmaması durumunda imkânsızlığın ortaya çıkabileceği yönünde bkz.: **Besson**, s. 51-52.

<sup>862</sup> **Huguenin**, N. 817; **Caytas**, s. 25; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2567; **Weber**, BK OR, Art. 97, N 119.

<sup>863</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N 11; **Keller/Schöbi**, s. 246.

derecesine göre ifa güçlüğünün subjektif imkânsızlığa dönüşebileceğini ifade eden görüş<sup>864</sup> de, ifa güçlüğünün subjektif imkânsızlıkla ilişkisi yönünden önemlidir.

Borçlunun etki alanında doğan ve somut borç ilişkisi çerçevesinde onun edimi ifasına engel olan haller, önceden de ifade edildiği gibi ekonomik, kişisel, fiziki, mesleki, manevi, ahlaki vb. birçok sebebe dayanabilir. Ancak bu tür sebepler aynı zamanda borçlunun borcunu ifa etmekte ifa güçlüğüne düştüğü hallere de işaret eder. O halde bu sebeplerin ortaya çıkmasıyla subjektif imkânsızlığın mı yoksa aşırı ifa güçlüğünün mü ortaya çıkacağı sorunu, çözülmesi güç bir sorundur<sup>865</sup>.

2002 reformu sonrası yapılan düzenlemeyle, Alman hukuku açısından bu tartışmanın, önemini kaybettiği söylenebilir. Zira borçlunun yükümlülüğünün sona ermesini düzenleyen BGB §275 hükmünün ilk fıkrası borçlunun borcunun kendiliğinden sona ereceği, ikinci ve üçüncü fıkraları da borçlunun ifayı gerçekleştirmekten kaçınabileceği halleri düzenlemektedir. Öğretide bir görüş subjektif imkânsızlık kapsamına giren iki hal olan; borçlanılan şeyin üçüncü bir kişiye ait olması ve bu kişinin borçlunun ifayı gerçekleştirmesini kesin surette sağlamaması ile borçlanılan şeyin çalınması ve hırsızın bulunamamasını, borçlu açısından aşılamaz engeller olarak BGB §275/1 uyarınca borçluyu borcundan kurtaran haller kapsamında değerlendirmekte iken<sup>866</sup>; borçlunun edim konusu üzerinde hâkimiyeti geri elde edemediği diğer tüm hallerde, BGB §275/2 uyarınca ifadan kaçınma def'i ileri sürebileceğini kabul etmektedir<sup>867</sup>. Buna göre BGB §275/2 uyarınca borçlunun mal üzerindeki hâkimiyeti elde etmek için katlanması gereken külfet ile alacaklının ifa menfaati arasında sözleşmenin içeriği ve dürüstlük kuralı uyarınca açık ve aşırı bir oransızlık varsa borçludan ifanın beklenemeyeceği bir durum ortaya çıkmış olacak ve borç kendiliğinden sona ermemekle birlikte borçlu ifadan kaçınabilecektir. Örneğin malı elinde bulunduran kişi, ifanın gerçekleşmesini sağlamaya hazırsa ancak karşılığında çok yüksek bir bedel talep ediyorsa BGB §275/2'nin öngördüğü ölçüt

---

<sup>864</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N 11 vd.

<sup>865</sup> Aşırı ifa güçlüğüyle subjektif imkânsızlık arasındaki tek farkı gereken fedakarlığın ölçüsü olduğu yönünde bkz.: **Serozan**, Dönme, s. 344.

<sup>866</sup> Aksi yönde bkz.: **Fehre**, s. 24; **Aksoy**, Impossibility, s. 13. Yazarlara göre, borçlunun edim konusu şey üzerindeki hâkimiyetini kaybettiği hallerin borcu kendiliğinden sona erdireceğinin kabulü, aynen ifanın birincil niteliğine zarar verir.

<sup>867</sup> **Emmerich**, §3, N. 42.

uygulama alanı bulacaktır<sup>868</sup>. Şu halde edimin borçlu tarafından ifa edilememesinin neredeyse ifanın imkânsızlaşması ile bir tutulması, aşırı ifa güçlüğü'nün de subjektif imkânsızlığa yol açabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Ancak unutulmamalıdır ki, Türk ve İsviçre hukukunda borçlunun böyle bir durumda ifadan kaçınabilmesini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Bu tür durumlara, bir anlamda borçlunun ifadan kaçınması def'ine yakın bir imkân olarak, sözleşmeden dönmeyi düzenleyen TBK m. 138 hükmünün uygulama alanı bulması uygun bir çözüm olabilir. Nitekim bizim basit imkânsızlık olarak nitelendirdiğimiz haller, bu düşünce ile paralellik arz etmektedir<sup>869</sup>.

BGB §275/1 kapsamında borçlunun ifa kabiliyetini yitirdiği ve kesin olarak tekrar elde edemeyeceği haller, yalnızca öngörülebilir ve kabul edilebilir bir süre zarfında edim üzerindeki hâkimiyeti tekrar elde etme imkânının tamamen ortadan kalkması olarak nitelendirilmiş, bu durum da malı çalan hırsızın, borçlunun tüm çabalarına rağmen bulunamaması ile malı hâkimiyeti altında tutan kişinin ifanın gerçekleştirilebilmesi için işbirliği yapmayacağı kesin olması örneklerine hasredilmiştir<sup>870</sup>. BGB §275/2 ise borçlunun ifayı gerçekleştirmesinin kendisinden beklenemediği hallere özgülenmiştir<sup>871</sup>. İki durum açısından da herhangi farazi bir

---

<sup>868</sup> **Emmerich**, §3, N. 63. BGB §275/2 uyarınca borçludan katlanması beklenen ifa maliyeti, borçlunun kusuru ile orantılı olarak artacaktır. Örneğin malı kendisi bir üçüncü kişiye devrettiği için devir borcunu ifa edemiyorsa, üçüncü kişiden geri almak için katlanması beklenen maliyetin veya göstermesi gereken çabanın daha yüksek olacağı kabul edilmektedir. Türk hukuku açısından ise, borçlunun hâkimiyet alanında ortaya çıkan risk, yine borçlunun kusuruyla meydana geldiği için, riskin sonuçlarına borçlunun katlanması gerekir. Borçlunun ifayı gerçekleştirmemesi halinde ise, bu durum kendisinin kusurundan kaynaklandığı için, ortaya çıkan imkânsızlığa kusuruyla sebep olmuş olacaktır.

<sup>869</sup> Yukarıda, İkinci Bölüm, II, F.

<sup>870</sup> **Emmerich**, §3, N. 62.; İsviçre öğretisinde de benzer şekilde borçlunun ifa konusu edim üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi, örneğin malı satıp devretmesi durumunda ifa engelinin aşılamaz olması için, borçlunun tasarruf yetkisini geri almasının ya da tasarruf yetkisine sahip olan kişinin ifayı gerçekleştirmesini sağlamanın imkân dâhilinde olmaması gerektiği ifade edilmektedir. **Coendet**, s. 128.

<sup>871</sup> BGB §275/2'nin eski metninde ise borçlunun borcunu ifa edemeyecek durumda olduğu tüm haller (*Unvermögen*) objektif imkânsızlıkla bir tutulmuş, bunların da borcun kendiliğinden sona ermesine sebep olacağı düzenlenmişti. Bu düzenleme öğretilde, sonuç odaklı bir yaklaşımla edim sonucunun kendiliğinden ortadan kalkması ile borçlunun edim fiilleriyle gerçekleştirilemez hale gelmesi arasındaki farkın gözetilmemesi şeklinde yorumlanmaktaydı. **Wieacker**, Leistung, s. 795. Edimin temel unsurunu edim sonucu olarak gören bu yaklaşım, sonuca ulaşılamayan her hali objektif imkânsızlık olarak nitelendirmekteydi.; Şu halde, yeni düzenlemede, borçlu açısından kesinlikle aşılamaz görülen hallerin BGB §275/1, aşılması kendisinden beklenemez hallerin ise BGB §275/2 kapsamında görüldüğünü ifade etmek yanlış olmaz.

üçüncü kişi referans alınmaksızın doğrudan sözleşme ilişkisi içindeki borçlunun ifa yeterliğinin esas alınması önemli bir husustur.

İsviçre öğretisine göre borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi prensip olarak imkânsızlığa yol açmaz<sup>872</sup>. Nitekim öğretinin büyük bir kısmı ifa güçlüğüne, İBK m. 119'da borcu sona erdiren hallerden biri olarak düzenlenen ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmesini, hükmün sınırlarının aşırı genişletilmesine ve "imkânsızlık" kavramının neredeyse içinin boşaltılmasına sebep olacağı gerekçesiyle reddetmektedir<sup>873</sup>. Zira borçlu, aksi kanun veya sözleşmede kararlaştırılmadıkça edimini ifa ederken karşılaştacağı kendi risk alanına giren güçlüklerle katlanmak zorundadır. Bu noktada ortaya çıkabilecek sorunların da imkânsızlık çatısı altında değil, kural olarak *clausula rebus sic stantibus* ilkesi çerçevesinde çözüme kavuşturulması fikri hâkimdir.

Bununla birlikte yine İsviçre öğretisinde, ifa için katlanılması gerekli çaba ve maliyetin edimin kendi değeri ile makul ve mantıklı bir ilişki içinde bulunmamasını imkânsızlık ile eş değerde bir ifa güçlüğü olarak değerlendiren görüş de taraftar bulmuştur<sup>874</sup>. Bilindiği üzere, borçlunun edimini ifasına engel olan haller çeşitli sebeplere dayanabilecek olmakla birlikte, özellikle borçlunun ifayı ekonomik sebeplerle gerçekleştirememesi hususu aşırı ifa güçlüğü yönünden ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda piyasadaki fiyat artışı veya diğer parasal kaynaklı sebeplerle ifanın güçleşmiş olması, İsviçre öğretisi tarafından kural olarak sübjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>875</sup>. Ancak bu durumda dahi alacaklının

---

<sup>872</sup> **Schwenzer**, N. 63.06.

<sup>873</sup> **Pichonnaz**, N. 758 vd.; **Kramer/Schmidlin**, BK OR, Art. 18, N. 312; **Müller**, BK OR, Art. 18, N. 611; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK, Art. 18 OR, N. 686. İBK. m. 119'un, ifanın borçlu için katlanılmaz olduğu tüm hallere tatmin edici bir çözüm getiremediği kabul edilmektedir.; **Bischoff**, s. 126 vd.; Herbert Schönle, "L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations", **Le centenaire du code des obligations**, Fribourg, 1982, s. 419-420; İfa güçlüğü ile sübjektif imkânsızlığın birbirinden ayırt edilmesi gerekliliğini savunan bir diğer görüş ise bu yaklaşımı sübjektif imkânsızlığın borçludan kaynaklanan bir sebeple meydana gelmesine karşın, ifa güçlüğüne borçlu dışında gerçekleşen bir sebeple ortaya çıkması gerekliliği ile gerekçelendirmektedir.; **Altunkaya**, s. 148; Ayrımın, borçlunun ifa edebilirliği ile ifa etmesi gerekliliğine dayandığı yönünde bkz.: **Bischoff**, s. 128-129.

<sup>874</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 95-96; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14; Aksi yönde bkz.: **Schwenzer**, N. 63.06; **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 134.

<sup>875</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14; **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 120; **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 19. Federal Mahkemenin, bir kararı bu hususta ilginçtir. Mahkeme öncelikle, ifa imkânsızlığının yalnızca hiçbir surette gerçekleştirilemeyecek edimler için borcu sona erdirici etki doğurduğunu, bu sebeple objektif ve sübjektif imkânsızlığı birbirinden ayırmak gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre objektif imkânsızlık hiç kimsenin yerine getiremediği; sübjektif imkânsızlık ise edimin mümkün



ifayı talep etmesini dürüstlük kuralına aykırı kılacak istisnai hallerin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir<sup>876</sup>.

Borçlunun para başta olmak üzere gerekli ödeme araçlarına sahip olmamasından dolayı ifayı gerçekleştirememesinin hiçbir zaman imkânsızlık kapsamında değerlendirilememesi, paranın her zaman bir üçüncü kişi tarafından temin edilebilecek nitelikte olması ile gerekçelendirilmektedir<sup>877</sup>. İfanın bu şekilde her durumda bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilecek nitelikte olması esasında, borçlunun ekonomik durumunun imkânsızlık açısından önem arz etmemesi prensibinin dayanağıdır. Ancak edimin yalnızca ilgili borçlu tarafından yerine getirilememesinin, olayların birçoğunda borçlunun ekonomik anlamda ifa güçlüğüne düşmesi biçiminde ortaya çıktığı inkâr edilemez. Zira ortaya çıkan maliyet artışı çoğunlukla borçluyu ekonomik yönden zora sokmaktadır. Bu durum tedarik borçları açısından piyasadan tedarik edilecek edimin fiyatının öngörülemez biçimde artması şeklinde olabileceği gibi; önceden öngörülemeyen, ifa aşamasında ortaya çıkan olağanüstü bir durum değişikliğinin sebep olduğu beklenmedik bir atipik maliyetin ifaya engel olması şeklinde de ortaya çıkabilir. Her iki durumda da borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanmak zorunda olduğu ifa güçlüğünün bir sınırı olmalıdır. Öğretide çeşit borçları açısından objektif imkânsızlığın mümkün olmadığı, ancak subjektif imkânsızlığın ortaya çıkabileceği düşüncesinin<sup>878</sup> de temelinde fikrimizce, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü hallerin bazılarında istisnai olarak imkânsızlık sonucunun doğabileceği zımni kabulü yer almaktadır.

---

olduğu, ancak borçlu tarafından ifa edilemediği haller şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, edimin iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca borçludan talep edilemediği hallerde subjektif imkânsızlığın söz konusu olduğunu kabul ettikten sonra, bu güçlüğün borçlu açısından aşlamaz olması ve ifanın hiçbir şekilde ihtimal dâhilinde olmaması gerekliliğini eklemiştir. Şu halde Mahkemenin hem objektif ve subjektif imkânsızlık ayırımını, hem de subjektif imkânsızlığın aşırı ifa güçlüğünden ayırdını açık şekilde ortaya koymadığı ifade edilebilir. Karar için bkz.: BGE 135 III 218.

<sup>876</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 20; Özellikle tedarik borçları açısından ortaya çıkabilecek malın piyasa fiyatındaki artışın dışında kalan, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanmak zorunda olduğu, sonradan ortaya çıkan diğer külfet ve maliyetin belli bir seviyeye ulaşması halinde subjektif imkânsızlığı meydana getirebileceği düşüncesi kabul görmektedir.

<sup>877</sup> Krş.: **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 16; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2572; **Gauch**, Werkvertrag, N. 719. Borçlunun yerine getiremediği ifayı bir üçüncü kişinin yapabilmesi, genellikle borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yeterli finansal imkâna sahip olmadığı hallere ilişkindir; Subjektif imkânsızlıkta edimin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilir olduğu ancak ifa güçlüğünde borçlunun şahsi durumunun dikkate alınmadığı, zira ifanın herkes için zorlaştığı yönünde bkz.; **Altunkaya**, s. 148; Krş.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 27.

<sup>878</sup> **Huguenin**, N. 818.

İsviçre öğretisinde yine eski bir görüşe göre, borçlu edimini örneğin bir doğa olayı sebebiyle kendisi ifa edememişse, aynı edim başka bir yerden temin edilebildiği sürece herhangi bir imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir<sup>879</sup>. Bu görüşün, subjektif imkânsızlıktaki üçüncü kişi kriterine başvurmaksızın, yalnızca edimin niteliğini dikkate alarak, borçlu tarafından gerçekleştirilemeyen edimin ifasının doğa kanunları uyarınca mümkün olup olmadığını esas alan bir değerlendirmeyi benimsediği söylenebilir. Zira edimin başka bir yerden temin edilebilir olması, edim konusunun imkânsızlaşmadığını, dolayısıyla ifa engelinin objektif olarak kesin ve aşılmaz bir nitelikte olmadığını, ifanın da bu sebeple gerçek anlamda imkânsızlaşmayacağını göstermektedir. Bu yönden bakıldığında imkânsızlığın yalnızca edim konusunun mevcudiyeti üzerinden tanımlanması, borçlunun o borç ilişkisi içinde edimin diğer unsurlarından birini veya ikisini (edim fiilini gerçekleştirme ve edim sonucuna ulaşma) gerçekleştirememesi olgusunun tamamen imkânsızlığın dışında bırakıldığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Öte yandan aynı görüş, borcu sona erdiren imkânsızlığın mutlak imkânsızlık olması gerektiğini, nispi imkânsızlığın da borçlunun borcundan kurtulması için yeterli olacağını kabul etmekte; nispi imkânsızlığı, borçludan, ortaya çıkan ifa engelini iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca aşmasının beklenemediği, bu sebeple alacaklının, borçludan ifayı yine dürüstlük kuralı gereğince talep edemediği haller olarak tanımlamaktadır<sup>880</sup>. Bu şekildeki bir imkânsızlık tanımı her ne kadar objektif imkânsızlıkla eş tutulacak derecedeki külfetin kapsamını muğlak bıraktığından işlevsel bir ölçüt teşkil etmese de, Türk hukukunda aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK m. 138’de “borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede” bir ifa güçlüğü aranması ile birlikte düşünüldüğünde, aşırı ifa güçlüğü imkânsızlıkla kesiştiği durumların meydana gelebileceğini ortaya koymaktadır.

Bunun ötesinde İsviçre Federal Mahkemesinin subjektif imkânsızlığı, iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca ifanın borçludan beklenememesi olarak

---

<sup>879</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 16.

<sup>880</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 17. Nispi imkânsızlık, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken külfetin aşırı derecede artmış olmasını gerektirmektedir, hatta ticari mallar açısından bu gerekliliğin daha sıkı yorumlanması ve borçlunun objektif imkânsızlıkla eş tutulacak derecede yüksek bir külfete katlanmak zorunda kalması gerektiği kabul edilmektedir. **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 18.

tanımladığına da rastlanmaktadır<sup>881</sup>. Bir görüşe göre, ifanın borçludan o şartlar altında beklenememesinden, borçlunun önemli bir ifa güçlüğüne düşmüş olması değil, ifanın önündeki engelin aşılabilir nitelikte olması gerekliliği anlaşılmalıdır<sup>882</sup>. Ancak bu yaklaşımda, ifa engelini aşılabilir olmasıyla, aşılabilir olmakla birlikte ifayı borçludan beklenemez kılması arasındaki farkın göz ardı edildiği ifade edilebilir.

### **b. Görüşümüz**

İsviçre öğretisindeki nispi imkânsızlık görüşü ile İsviçre Federal Mahkemesince benimsenen sübjektif imkânsızlık tanımı uyarınca; klasik sübjektif imkânsızlık görüşünün aksine, üçüncü kişi kriterinden sıyrılarak ve yalnızca borçlu yönünden yapılan bir değerlendirmeye, ortaya çıkan ifa engelini, somut borç ilişkisi içinde borçlu tarafından aşılamadığı ve aşılmasının da dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemediği bazı hallerde imkânsızlığa sebep olabileceğinin kabulü oldukça önemlidir. Nitekim imkânsızlığın yalnızca somut olaydaki borçlu açısından *aşılabilir* nitelikte olmasını kabul eden görüş<sup>883</sup> de bu şekilde borçlu açısından *aşılabilirlik* kriterini, imkânsızlık ile ifa güçlüğü ayırt edilmesi için bir kıstas olarak getirmekte, borçlunun edimini yerine getirmek için göstermesi gereken çabanın sınırının, borçlunun borçlandığı yükümlülüğün mahiyeti ve kapsamına göre belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Ancak bu noktada ortaya çıkan imkânsızlık, TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ile karıştırılmamalıdır. Bu çalışmada normatif imkânsızlık olarak nitelendirilen imkânsızlığın ortaya çıkması için gereken şartlar, TBK m. 138’de aranan şartlardan farklıdır. Bu sebeple borçludan dürüstlük kuralına göre ifanın beklenemediği her durumda ifa imkânsızlığının ortaya çıkmayacağı gözden kaçırılmamalıdır<sup>884</sup>. Nitekim aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK m. 138 uyarınca

<sup>881</sup> Basit bir ifa güçlüğü yeterli olmadığı, borçlu açısından aşılabilir bir güçlüğü gerekli olduğu yönünde bkz.: BGE 135 III 212 E. 3.1.; **Coendet**, s. 128.

<sup>882</sup> **Coendet**, s. 128.

<sup>883</sup> **Besson**, s. 31.

<sup>884</sup> Yapma borçlarında ifayı yerine getirmesinin dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyeceği halleri sübjektif imkânsızlıktan ayıran bir görüşe göre, bu hallerde ifa borçludan hiçbir şekilde beklenemeyeceği için TBK m. 113’e göre nama ifa yoluna başvurmak mümkün olmadığı gibi, her zaman uyarılma ve sözleşmeden dönme yaptırımlarının uygulanması da isabetli olmaz. Şu halde borçlu ancak tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. Bkz.: **Aydıncık**, s. 32,38.; **von Tuhr/Escher**, s. 87; Yazarların burada öngördükleri tazminat yaptırımının hukuki sebebinin ne olduğu anlaşılabilir değildir.

borçlunun edimini herhangi bir çekince koymaksızın ifa edebilmesi, hükmün uygulanabilmesi için ifanın mutlak olarak imkânsızlaşmaması gerektiğini gösterir niteliktedir.

Şu halde bu çalışma kapsamında imkânsızlığın, edim konusu ile edimin diğer unsurlarının imkânsızlaşması temelinde işlendiği de dikkate alındığında, edim konusu ile edim fiili veya edim sonucu unsurlarının herhangi biri ve/veya birkaçı nezdinde ortaya çıkan ve somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlunun aynen ifayı gerçekleştirmesine engel olan her türlü durum, imkânsızlık değerlendirmesine konu olabilecektir. Bu noktada klasik sübjektif imkânsızlık görüşünün üçüncü kişi kriterinin kullanılması, isabetli olmadığı gibi işlevsel de değildir. Zira somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenebilir olup olmaması, temeldeki belirleyici husus olmakla birlikte, önceki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu tür hallerin bir kısmı TBK m. 138 çerçevesinde değerlendirilmeli iken, istisnai de olsa bir kısmı, dürüstlük kuralı uyarınca beklenemezliğin de bir adım ötesine geçerek mantıki imkânsızlığa yol açmak suretiyle, TBK m. 136 kapsamındaki imkânsızlık sonucunu doğurmaktadır.

Sübjektif imkânsızlık, yine edimin unsurları dikkate alınarak yapılan tanım uyarınca; objektif olarak edim sonucuna ulaşmak imkânsız olmamakla birlikte, borçlunun kendi davranışları yani edim fiilleriyle edim sonucunu gerçekleştirebilecek durumda olmaması olarak ifade edilebilir<sup>885</sup>. Bu yaklaşıma göre, esasında sübjektif imkânsızlık doğrudan edim sonucuna değil, öncelikle edim fiiline etki eden bir ifa engeli olarak ortaya çıkar. Edim fiilini gerçekleştirememek borçlu için edim sonucunu gerçekleştirmeyi de kendiliğinden imkânsız kılar. Ancak burada belirleyici olan, edim sonucunun değil, edim fiilinin borçlu açısından imkânsızlaşmasıdır, borçlunun borcundan kurtulması da bu sebebe dayanmaktadır<sup>886</sup>.

<sup>885</sup> **Wieacker**, Leistung, s. 802.

<sup>886</sup> **Wieacker**, Leistung, s. 803. Borçlunun edim fiili de edimin diğer unsurları gibi imkânsızlaşabilir. Örneğin borçlunun yalnızca edim fiilinde bulunmayı taahhüt ettiği bir hizmet sözleşmesinde borçlu, iş görme edimini mümkün olan en özenli şekilde bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak bu yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan ve öngörülemez bir sebeple, bir müddet sonra yerine getiremediği takdirde (kar sebebiyle yolların uzun süre kapanması vb.) yazara göre, imkânsızlık ortaya çıkacaktır. **Wieacker**, Leistung, s. 805; Borçlunun üstlendiği yükümlülük yalnızca edim fiilini gerçekleştirmektir ve bunu ortaya çıkan bir engel neticesinde gerçekleştirememektedir. Bu durumda, hizmet sözleşmesi örneğinde fikrimizce, borçlu ifaya hazır olduğu ve özen borcunu yerine getirdiği sürece, borcu imkânsızlık sebebiyle değil, ifa sebebiyle sona ermiş olur. Ancak örneğin bir vekâlet sözleşmesi düşünüldüğünde, borçlunun ifayı bizzat gerçekleştirememesi üzerine, tarafların

Önceden de ifade edildiği üzere ifa güçlüğü ve öğretide sübjektif imkânsızlık olarak kabul edilen haller prensip itibarıyla borçlunun edim fiillerini etkileyen ifa engelleridir. Borçlu, edim sonucuna ulaşmak için gerekli tüm edim fiillerini gerçekleştirmek zorundadır. Edim fiilini gerçekleştirirken ortaya çıkan risklere de yine prensip itibarıyla kendisi katlanacaktır. Ancak tedarik yükümlülüğünün üstlenildiği bir sözleşmede, bu yükümlülüğün sınırları taraflarca açıkça da belirlenebilir. Örneğin bir satım sözleşmesine konu olan malların temininin o an piyasada mevcut olan mallarla sınırlandırılmış olması mümkündür<sup>887</sup>. Bunun yanı sıra sözleşmede açıkça böyle bir sınırlama getirilmemiş olması da, borçlunun sınırsız bir yükümlülük altında olduğu şeklinde algılanmamalıdır. Bu noktada borçlunun tedarik yükümlülüğünün kapsamı, bir diğer ifadeyle ifa maliyetinin hangi riskleri içerdiği, fikrimizce sözleşmenin örtülü içeriğine<sup>888</sup> göre tespit edilmelidir. O sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlunun edimini yerine getirmek için katlanması gereken tipik maliyet ve külfetin sınırı bu örtülü içeriğe göre belirlenmeli, bu şekilde borçlunun ifa maliyetine hangi kapsamda katlanmakla yükümlü olduğu tespit edilmelidir. Şu halde borçlunun katlanması gereken ifa maliyeti, sözleşme ile yükümlülük altına girdiği miktarı geçemez. Borçlunun ifa aşamasında ortaya çıkacak “sürpriz” maliyetlere katlanması beklenemez. Bir diğer ifadeyle borçlu, sözleşme ile yükümlülük altına girmediğinin kabul edildiği, sözleşmenin örtülü içeriğinde yer almayan atipik nitelikteki bir maliyetle ifaya zorlanamaz. Aksi halde borçlunun o sözleşme ilişkisi çerçevesine

---

arasındaki sözleşme uyarınca bir üçüncü kişiyi alt vekil tayin etmesi mümkün olabilir. Örneğin bir avukat hastalığı sebebiyle birlikte çalıştığı bir diğer avukatın duruşmaya katılmasını sağlayabilir. Bu hususta her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, belirleyici olan hususun borçlunun gerçekleştiremediği edimin bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması değil, ortaya çıkan ifa engelini borçlunun aşabilecek durumda olması veya aşmasının, sözleşme ilişkisi çerçevesinde kendisinden beklenebilir olmasıdır.

<sup>887</sup> Bu durumda çeşit borcunun sınırlı çeşit borcuna dönüştürüldüğü söylenebilir.

<sup>888</sup> Taraflarca sözleşmede açıkça ifade edilmeyen, ancak tarafların, sözleşmenin tüm koşulları çerçevesinde, yorum yoluyla tespit edilmesi gereken, belli bir husustaki iradelerinin örtülü içerik teşkil ettiği yönünde bkz.: **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK OR, Art. 18 N. 460-461.; Örtülü içeriğin belirlenmesine ilişkin esaslar için bkz.: **Sarıkaya**, Yorum, s. 180 vd.; Burada örtülü içeriğin belirlenmesinde esas alınacak husus, fikrimizce sözleşmede kararlaştırılan edim ve karşı edim değeridir. Zira ifa maliyetinin edim ve karşı edim değeri ile ilişkisi, ortaya çıkan maliyet artışının sözleşme kapsamında üstlenilip üstlenilmediğine temel teşkil eder. Maliyet artışının sözleşme ile borçlanılmayan atipik nitelikte bir risk teşkil edebilmesi, artışın sebebinin atipik bir engel olmasının yanı sıra büyüklüğünün de, edimi borçlanılan edimden başka bir edime dönüştürecek seviyede olmasını gerektirir. Şu halde, edimi borçlanılan edimden başka bir şeye dönüştürecek, bir diğer ifadeyle niteliğini değiştirecek bir maliyet artışı şüphesiz ki, yalnızca niceliksel bir engel olarak görülemez, bu durumda ortaya çıkan risk, nitelik olarak da üstlenilenin dışına çıkmıştır.

edimini ifa etmesi imkânsızlaşır. BGB §275/f. 1’de yer alan “soweit” ibaresi de borçludan ancak “borçlandığı” maliyete katlanmasının beklenebileceği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>889</sup>. Buna karşın fikrimizce sözleşmenin örtülü içeriğine göre borçlunun mahiyeti itibarıyla katlanmakla yükümlü olduğu bir ifa maliyeti söz konusu olmakla birlikte, borçlu aşırı ifa güçlüğüne düştüğü için bu maliyete katlanarak edimini yerine getiremiyorsa, borçlunun edim filini yerine getirme yükümlülüğü açısından dürüstlük kuralı sınır teşkil edecektir<sup>890</sup>. Bu durumda tarafların edimleri arasındaki denge de göz önüne alınarak borçludan, edim sonucuna ulaşmak için, ancak kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilecek miktar ve nitelikteki çabayı göstermesi beklenecektir.

Şu halde normatif imkânsızlık açısından kriter olarak yararlanılabileceğini öngördüğümüz BGB §275/f. 2’nin<sup>891</sup> de bu bağlamda revize edilerek ele alınması gerekir. Şu halde hükmün, borçlunun ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki oransızlığa ilişkin dikkate alınmasını öngördüğü iki husus belirleyici olabilir. *Sözleşmenin içeriğine* göre atipik nitelikte olduğu tespit edilen, bir diğer ifadeyle, sözleşmeyle üstlenilmediği anlaşılan, borçlunun karşı karşıya kaldığı beklenmedik ifa maliyetinin, ifayı mantık ve makul görülme sınırlarının ötesine iten bir seviyeye ulaştığı durumlarda normatif imkânsızlık; ortaya çıkan ifa maliyetine borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde katlanması gerekmesine, bir diğer ifadeyle ortaya çıkan ek maliyetin tipik bir maliyet artışına ilişkin olmasına rağmen, artış sonucunda ifa, borçludan *dürüstlük kuralı* uyarınca beklenemez hale gelirse aşırı ifa güçlüğü başlığı altında düzenlenen çeşitli sonuçlar gündeme gelecektir. BGB §275/f. 2’nin bu iki unsura göre tespit edilecek orantısızlıkta borçluya ifadan kaçınma def’i hakkı tanınması, ancak Türk hukukunda böyle bir imkânın bulunmaması, böyle bir çözüm yönteminin benimsenmesini gerektirmiştir. Tipik maliyet, malın piyasa değerindeki artış örneğinde olduğu gibi önceden yapılacağı bilinen maliyetin, koşulların değişimiyle aşırı derecede artması sonucunda borçlunun ifayı

---

<sup>889</sup> Dieter Medicus, “Bemerkungen zur vorübergehenden Unmöglichkeit”, **Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag**, München, 2005, s. 248.

<sup>890</sup> **Wieacker**, *Leistung*, s. 804.

<sup>891</sup> Hükme göre; borçlunun ifadan kaçınma def’inde bulunabilmesi için, katlanmak zorunda olduğu külfet ile alacaklının ifa menfaati arasında, sözleşmenin içeriğine ve dürüstlük kuralına göre aşırı bir orantısızlık bulunması gerekir.

gerçekleştirmesine engel olması<sup>892</sup> iken atipik maliyet, teslim edilecek yüzüğün denize düşmesi örneğinde olduğu gibi sözleşme içeriğinin tamamen dışında, bir anda ve beklenmedik şekilde ortaya çıkan maliyettir<sup>893</sup>. Atipik risk riskin türüyle ilgili, tipik riskin ise miktarıyla ilgili olarak sözleşme içeriği çerçevesinde bir değer yargısında bulunulması gerekliliği öğretide de kabul edilen bir yaklaşımdır<sup>894</sup>. Esasında normatif imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki fark; ifanın mantık sınırlarına uygun olarak o tür bir sözleşme ilişkisi içindeki hiç kimseden beklenemeyeceği durum ile dürüstlük kuralı uyarınca somut borç ilişkisindeki borçludan beklenemez olduğu durum arasındaki farktır. Ancak ikinci durumda ifanın borçludan beklenemez olması herhangi bir üçüncü kişinin ifa edebilirliğine atıf yapılmaksızın yalnızca somut sözleşme ilişkisindeki borçlunun kendi konumu esas alınarak tespit edilmelidir. Nitekim öğretide de bir görüş isabetli olarak, borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken ifa maliyetinin hiç kimseden beklenemeyecek nitelikte olması durumunda imkânsızlığın ortaya çıkacağı kabul etmektedir<sup>895</sup>.

Sonuç olarak; ifaya yönelik edim fiillerini gerçekleştirmesinin borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez olmasının tespitinde, herhangi bir üçüncü kişinin ifa kabiliyeti referans alınmaksızın, yalnızca somut sözleşme ilişkisinin kapsamı dâhilinde değerlendirme yapmak gerekir. Şu halde borçlunun, ortaya çıkan ifa engelini aşması, nispi değer yargısı uyarınca, somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenemiyorsa aşırı ifa güçlüğünden bahsedilir. Ancak ifa engelini, mutlak değer yargısı uyarınca, o sözleşme ilişkisi içinde olabilecek her borçlunun, sözleşmede üstlendiği yükümlülüğün dışında kalacağı tespit ediliyorsa (normatif) imkânsızlık ortaya çıkar. Bu çerçevede normatif imkânsızlık, somut

---

<sup>892</sup> **Fehre**, s. 44.

<sup>893</sup> Krş.: **Fehre**, s. 44.; Esasında geniş ölçekte değerlendirildiğinde yüzük örneğinde de ortaya çıkan maliyet, tipik bir maliyet niteliğinde olan taşıma maliyetinin beklenmedik ve ani bir olay sonucunda aşırı derecede artış göstermesinden ibarettir. Ancak bu olay yalnızca somut borç ilişkisi açısından değil, benzer nitelikteki tüm sözleşmeler açısından, mantık kuralları uyarınca, borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiğinin kabul edilemez olduğu bir sonuç meydana getirmektedir. Malın değerinde meydana gelen artışta ise artışın miktarına göre farklı hukuki sonuçlar doğabilecek olsa da, durum mahiyeti itibarıyla bu tür sözleşme ilişkilerine yabancı nitelikte değildir.

<sup>894</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 17.

<sup>895</sup> **Müller-Chen**, s. 243. Yazara göre imkânsızlık esasında beklenemezlik kuralının kanunda düzenlenmiş bir görünümünden ibarettir.

sözleşme ilişkisinin sınırlarını aşmakta, o tür sözleşmeler açısından global ve mantıklı bir ifa edilebilirlik değerlendirmesi gerektirmektedir.

### 3. Kişiyeye Sıkı Surette Bağlı Edimlerin İfasının İmkânsızlaşması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kişiyeye sıkı surette bağlı edimlerde ifanın gerçekleştirilememesinin sübjektif imkânsızlık teşkil edip etmediği öğretide tartışmalıdır. Bu tür edimlerde, edimin borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olma niteliği, bir başkası tarafından yerine getirilmesini mümkün kılmadığından öğretinin çoğu tarafından objektif imkânsızlığın meydana geleceği kabul edilmektedir<sup>896</sup>. Örneğin<sup>897</sup> bir ressamın yapacağı portreyi bir başkası yapamayacağı gibi, bir futbolcunun yerine başka bir futbolcu borçlanılan edimi ifa edemez. Böyle durumlarda objektif nitelikte bir edim sonucu söz konusu değildir, edim sonucu sübjektif nitelikte olduğu için, bunun sağlanması amacıyla yapılması gereken edim fiilleri mutlaka borçlu tarafından bizzat gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla üçüncü kişinin yapacağı ifa, borçlunun edimini ifa maksadıyla yapılsa dahi hukuki anlamda borçlunun ifası yerine geçmez.

Yine bu tür iş görme edimlerinde borçlunun ifada bulunmasının, hayatını veya sağlığını ciddi ölçüde tehdit edecek bir tehlike yaratması durumunda, ifanın objektif olarak imkânsız olduğu kabul edilmektedir<sup>898</sup>.

Sübjektif imkânsızlıkta sübjektiflik vurgusu borçlu tarafından ifa edilemeyen borç konusu edimin üçüncü kişilerce ifa edilebilir olmasında değil, borçlunun kişiliği üzerinde kabul edilirse; yani edimin o borçlunun şahsına bağlı bir engelden kaynaklı olarak ifa edilememesi açısından değerlendirme yapılırsa sübjektif imkânsızlıktan bahsetmek anlamlı olabilir<sup>899</sup>.

Kişiyeye sıkı surette bağlı edimlerde hastalık, sakatlık vb. gibi borçlunun şahsından kaynaklanan bir ifa engelini sübjektif imkânsızlık kapsamında değerlendiren bir görüş,

---

<sup>896</sup> **Schwenzer**, N. 63.08; **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 128; **Koller**, OR, N. 53.13; **Dural**, İmkânsızlık, s. 89; Kübra Ercoşkun Şenol, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, İstanbul, 2016, s. 93; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2571; **Thévenoz**, CR CO, Art. 97, N. 13; Krş.: **Ziegler**, s. 58.

<sup>897</sup> **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2571.

<sup>898</sup> Krş.: **Schwenzer**, N. 63.08.

<sup>899</sup> Nitekim bir görüşe göre kişiyeye sıkı surette bağlı edimlerde ifanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemez olması esasında edimin kendi niteliğinden (kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olmasından) kaynaklansa da, objektif imkânsızlığa yol açmayacak; bu durumda ifaya engel olan durumun borçlunun şahsından kaynaklanması olgusu edimin niteliğine üstün gelerek sübjektif imkânsızlık meydana getirecektir. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 908.



bu engelin sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olması ihtimalinden yola çıkmaktadır. İlgili görüş, menfaat hukukçuluğuna dayandırdığı savını, borçlunun, TBK m. 27’de başlangıçtaki objektif imkânsızlık açısından öngörülen geçersizlik yaptırımından faydalanamaması ve sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi ile gerekçelendirmektedir<sup>900</sup>.

Kişiye sıkı surette bağlı olan edimleri subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul eden bir diğer görüş<sup>901</sup> bu sonuca yine başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın sonuçlarından yola çıkarak varmaktadır. Kişiye sıkı surette bağlı edimlerin bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilemez nitelikte olmasının esasen objektif imkânsızlığa sebep olması gerektiğinin düşünülebileceğini, ancak bu kabulün hakkaniyete uygun sonuç vermeyeceğini ifade etmektedir. Zira kişiye sıkı surette bağlı edimlerde, sözleşmenin kurulması esnasında kendi şahsından doğan ve ifaya engel olacak durumu bilen veya bilmesi gereken borçlunun, kişiye sıkı surette bağlı olmayan ve bir üçüncü kişinin de gerçekleştirebileceği bir edimin borçlusuna nazaran daha avantajlı konuma getirilmemesi ve kişiye sıkı surette bağlı edimlerin objektif değil subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Fikrimizce kişiye sıkı surette bağlı edimlerin subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi kabul edilse dahi, borçlunun sözleşmenin başında kendi şahsından doğan ve edimin ifasını gerçekleştirmesinin önündeki engeli bilmemesinin başlı başına bir kusur teşkil edeceği

---

<sup>900</sup> **Serozan**, İfa, s. 170-171. Bu görüşe göre edimi ifa kabiliyetinden yoksun olduğunu bilerek sözleşme ilişkisine giren borçlunun ediminin baştan itibaren imkânsız olduğu kabul edilirse, borçlu yalnızca culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca alacaklının olumsuz zararını tazmin edecek iken, subjektif imkânsızlığın kabulü durumunda edimini ifa edemeyen borçlu, TBK m. 112 uyarınca alacaklının ifaya olan menfaati yani olumlu zararının tazmini ile sorumlu tutulabilecektir. Ancak borçlunun böyle bir durumda şahsından kaynaklanan engeli bilerek sözleşme ilişkisine girmesi sonucunda başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin hüküm doğurmaması ve alacaklının, zararının tazminini culpa in contrahendo çerçevesinde talep edebilecek olması, alacaklının mutlaka yalnızca olumsuz zararının tazmin edilebileceği anlamına gelmeyebilir. Zira bilindiği üzere culpa in contrahendo sorumlulukta irade sakatlıkları hükümleri (TBK m. 35) uyarınca hâkimin alacaklının ifa menfaatine kadar olan zararının tazminine karar verebilmesi mümkündür. Bu durumda da TBK m. 35’in kıyasen uygulanması suretiyle somut olayın özelliklerine göre hâkimin, alacaklının olumlu zararının tazminine de karar vermesinin söz konusu olabileceği düşünülebilir. ; Culpa in contrahendo sorumluluğu hallerinde, özellikle ağır kusurun varlığı durumlarda, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde TBK m. 35/2 ve m. 47/2’nin kıyasen uygulama alanı bulabileceği ve olumlu zarara hükmedilebileceği yönünde bkz.: Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, 2009, s. 200; **Schwenzer**, N. 47.13.

<sup>901</sup> **Larenz**, Schuldrecht, s. 103. Bu görüşe göre bu tür edimler açısından başlangıçtaki imkânsızlığın objektif imkânsızlık niteliğinde olduğu kabul edilse dahi, borçlunun sözleşmeyi yapmakla garanti sorumluluğu altına girdiği ve edimi ifa edememesi üzerine alacaklının ifa menfaatini tazmin etmekle yükümlü olması gerektiğini kabul edilmelidir.

ve borçlunun ifayı gerçekleştirememesi üzerine TBK m. 112 uyarınca bu kusurundan dolayı sorumluluğunun kabulü daha isabetli olur.

Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımını benimsemediğimiz halde öğretideki bu ayırım açısından değerlendirme yapmak gerekirse; borçlunun kanun, sözleşme ya da edimin niteliği gereği şahsen ifa etmesi gereken durumlarda ifayı gerçekleştirememesi halinde her zaman (objektif) imkânsızlığın meydana geldiği kabul edilmelidir<sup>902</sup>. Burada şüphesiz ki ortaya çıkan ifa engeli, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesini imkânsızlaştırarak, niteliği ve değeri bu edim fiilleri tarafından belirlenen edim sonucunun da imkânsızlaşmasına sebep olmaktadır.

Son olarak, kişiye sıkı surette bağlı edimlerin, borçlunun ölümü, ifa yeteneğini veya ehliyetini kaybetmesi gibi şahsından doğan sebeplerle imkânsızlaşması açısından, ilgili sözleşme tipine göre kanunda yer alan özel hükümlerin (TBK m. 408, m. 409, m. 440, m. 486, m. 513 vb.) varlığı karşısında, TBK m. 136'nın istisnai hallerde uygulama alanı bulabileceğini ifade etmek gerekir<sup>903</sup>.

#### 4. Sübjektif İmkânsızlığın Sonuçları ve Borçlu Temerrüdü İle İlişkisi

Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımını benimseyen öğretinin önemli bir kısmı ve Yargıtay, sonraki imkânsızlığın sonuçları açısından imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının bir fark yaratmayacağını<sup>904</sup>, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığına göre TBK m. 112 veya 136 hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir<sup>905</sup>.

Yine bir görüş, sübjektif imkânsızlığın sebepleri arasında da bir ayrıma giderek ekonomik veya manevi bir sebepten kaynaklanan sübjektif imkânsızlığın daha esnek

<sup>902</sup> **Titze**, s. 67; **Rampini**, N. 103; **Aepli**, ZK, Art. 119, N. 48; **Antalya**, s. 248; Aksi yönde bkz: **Barth**, s. 36-37.; Borçlunun edim fiillerini, şahsından doğan bir sebeple gerçekleştirememesinin, edimin kişiye sıkı surette bağlı olup olmaması önem arz etmeksizin, hiçbir zaman borcu sona erdiren imkânsızlık yaratmayacağı, aşırı ifa güçlüğüne sebep olacağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 1290.

<sup>903</sup> **Pichonnaz**, N. 384.

<sup>904</sup> Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014.; Yarg. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013, kazancı.com.; İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüştedir. BGer, 2.10.2012, 4A\_189/2010, E. 5.2.

<sup>905</sup> **Serozan**, İfa, s. 168; **Oğuzman/Öz**, N. 1802; **von Tuhr/Escher**, s. 94, 99; Buna göre sübjektif imkânsızlık halinde, imkânsızlığa yol açan olaylardan sorumlu olmadığı takdirde borçlu, objektif imkânsızlıkta olduğu gibi TBK m. 136 uyarınca borcundan kurtulacak, sorumlu olduğu durumda ise TBK m. 112 uygulama alanı bulacaktır.; Borçlunun borcun imkânsızlaşmasına yol açan olaylardan sorumlu olmamasının borçlunun bu olayları öngörememesine bağlı olduğu yönünde bkz.: **Weber**, BK OR, Art. 97, N. 121.

çözümler sunan işlem temelinin çökmesi kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>906</sup>.

Önceden de ifade edildiği üzere, özellikle Türk ve İsviçre öğretisinde baskın sayılabilecek görüş ise subjektif imkânsızlığın borcu sona erdiren bir imkânsızlık türü olmadığı, bu durumlara borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir<sup>907</sup>.

Fikrimizce öğretide subjektif ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilen durumların borçlu temerrüdü çatısı altında değerlendirilmesi teorik yönden isabetli değildir. Bilindiği üzere borçlu temerrüdü borçlunun borcunu “ifa zamanında” ifa etmediği hallere özgüdür. İfanın imkânsızlaşması ise, borçlunun istese de borcunu ifa edemeyecek durumda olmasını gerektirir<sup>908</sup>. Oysaki borçlunun ifayı gerçekleştirmediği bazı durumlarda belli bir süre zarfında ifayı gerçekleştirebilecek duruma yeniden gelme ihtimali devam etse de, ortaya çıkan bu engel salt zamansal bir engel olarak görülemez. Örneğin borçlunun herhangi bir kusuru olmaksızın kendisinden çalınan malın hırsızdan geri alınabilmesi ihtimali en azından belli bir süre için mevcut olmaya devam etse dahi, bu durumu yalnızca ve esas itibarıyla zamansal bir ifa engeli olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira borçlunun edimi ifa edebilme imkânı bir ihtimal olarak devam ediyor olsa da, önündeki asıl engel ifanın

---

<sup>906</sup> Serozan, İfa, s. 169.

<sup>907</sup> Aeppli, ZK OR, Art. 119, N. 49; Gauch/Schluap/Emmenegger, N. 2575; Weber, BK OR, Art. 97, N. 122; Borçlunun kendisinden kaynaklanan sebeple ifayı gerçekleştirememesinin imkânsızlığa mı yoksa temerrüde mi yol açacağına belli olmadığı, ifa tarihi anında aynen ifayı bir müddet sonra gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği her somut olayda değerlendirilerek temerrüt veya imkânsızlık sonucuna varılması gerektiği yönünde bkz.: Serozan, İfa, s. 170-171. Örneğin kiraya veren zaten içinde kiracının bulunduğu bir evi kiralamışsa kiracıyı evden çıkarması bir müddet beklenebilecektir.; Fikrimizce kurumlar arasında yaratılan bu seviyedeki geçişkenlik ve sınırların silikliği hukuki güvensizliğe sebep olur, ayrıca borçlu temerrüdünün meydana gelmesi için borcun imkânsızlaşmamış olması gerekliliği unutulmamalıdır. Bu görüş, başlangıçtaki subjektif imkânsızlık ile ifa aşamasındaki subjektif imkânsızlık arasında paralellik kurulmak suretiyle, borçlu temerrüdü hükümlerinin sonraki imkânsızlığa da uygulanmasının alacaklı için daha avantajlı bir çözüm olması ile gerekçelendirilmektedir. Nitekim başlangıçtaki subjektif imkânsızlık TBK m. 27 anlamında sözleşmenin geçersizliğini gerektiren bir durum değildir. Buradan yola çıkan bazı yazarlar sözleşmenin başında geçersizliğe sebep olmayan bir durumun ifa aşamasında da borcu sona erdirememesi gerektiğini ileri sürmektedir. Zira İBK m. 119’un öngördüğü, borcun kendiliğinden ortadan kalkması gibi radikal bir çözüm yerine borçlu temerrüdü hükümlerinin çeşitliliği alacaklının yararına olacak, alacaklı dilerse ve dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirme imkânına sahip olacaktır. Aeppli, ZK OR, Art. 119, N. 49. Bu görüş ayrıca borçlu temerrüdünün kabulünün para eksikliğinin hiçbir zaman imkânsızlığa yol açmaması prensibiyle de uyumlu olduğunu savunarak fikrimizce konuyla doğrudan ilgisi olmayan bir argüman getirmektedir. von Büren, s. 392.

<sup>908</sup> Öz, İnşaat, s.184.

“gecikmesi” değil, edim konusu şeyi tekrar ele geçirmesinin mümkün olup olmaması belirsizliğidir. Bu sebeple esasında bu halde edim konusu şeyin tekrar ele geçirilip geçirilemeyeceğinin belirsiz olduğu zaman diliminde geçici imkânsızlığın mevcut olduğunun kabulü gerekir. Zira asıl olan borçlunun ifa kabiliyetini tekrar elde edip edemeyeceği hususundaki belirsizlik olup, ifa engelinin niteliğini de bu olgu belirlemektedir. İmkânsızlığın geçici olduğu kesinse ancak borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulabilir. Şu halde kavramsal olarak temerrüt ve imkânsızlığın sınırının doğru tespit edilmesi gerekir. Malın çalınması örneğinde borçlu, edim konusu şeyi tekrar elde etmek için kendisinden beklenebilecek her türlü çabayı göstermiş olsa da bunu gerçekleştiremeyebilir, zira sonuca ulaşması çoğunlukla kendi etki alanı dışındaki faktörlere bağlıdır. Borçlu, edimin ifasını engelleyen bu durumu aşmak için kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilecek tüm çabayı göstermelidir<sup>909</sup>. Şu halde imkânsızlık açısından ağır basan unsur, ifanın zamanında gerçekleştirilebilir olmaması değil, borçlunun ifa zamanında ifayı, kendi imkânlarıyla gerçekleştirme gücüne sahip olup olmamasıdır. Sonuca ulaşması dış faktörlere de bağlı olduğundan edim konusu malı tekrar elde etmek için çaba gösterdiği süreçte, ifanın kendisinden beklenebilir olduğu son ana kadar ifayı gerçekleştiremeyebilir ve bu noktada geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüşür. Kısacası zaman unsurunu, borçlunun edimini kesin surette ifa edemediği hallerde temerrütle değil, imkânsızlığın süre yönünden niteliği ile ilgili olarak görmek gerekir.

Nitekim borcun ifasının imkânsızlaşmaması olması temerrüdün şartlarından biridir<sup>910</sup>. Şu halde iki kurum birbirini dışlar<sup>911</sup>. Aynı sorun borçlunun, edimini keyfi olarak ifa etmemesinde de ortaya çıkar. Borçlunun, vade tarihi itibarıyla yapma edimini ifa etmeyeceğini *kesin olarak* bildirmesi durumunda esasında gerçek anlamda

---

<sup>909</sup> Borçlunun bu yükümlülüğü TMK m. 2’den kaynaklanan bir yan yükümlülüktür.

<sup>910</sup> İşin niteliği gereği bu sonuca varılması gerektiği yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1526.

<sup>911</sup> Yargıtay da imkânsızlığı, sürekli, kalıcı ve temelli bir ifa engeli olma niteliği itibarıyla temerrüdün karşıtı olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014; Yarg. 3. HD. E. 2012/18832 K. 2013/1562 T. 5.2.2013, kazancı.com.; **Antalya**, s. 228.

zamansal bir ifa engelinin varlığından bahsedilemez. Şu halde bu ihtimalde de edim imkânsızlaşır<sup>912913</sup>.

Fikrimizce yalnızca zamansal bir ifa engeli yaptırımını olarak belli özel bir alana hasredilmiş temerrüt kurumunun (TBK m. 117), genel nitelikli ifa etmeme veya ifanın imkânsızlaşması (TBK m. 112 ve 136) kapsamına giren hallere teşmil edilmesi kanunun sistematığıne de uygun değildir.

Sübjektif ifa imkânsızlığını borçlu temerrüdü hükümlerine bağlamayı, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaması ile gerekçelendirmeyi de isabetli bulmuyoruz. Bu yaklaşım, sübjektif imkânsızlığı gerçek bir imkânsızlık türü olmaktan çıkarıp, temerrüt kapsamına dâhil etmektedir. Ancak başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olmamasının sebebi TBK m. 27 kapsamında böyle bir hükümsüzlük türünün yer almamasıdır. Zira TBK m. 27 yalnızca sözleşmenin “konusunun”<sup>914</sup> imkânsız olduğu

<sup>912</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 1461, N 1525, dn. 438.; Bu durumun verme borçları açısından hiçbir zaman kabul edilmeyeceği ifade edilse de, verme borcu borçlusunun da ifayı kesin şekilde gerçekleştirmeyeceğini belirtmesi fikrimizce, engelin yalnızca zamansal olmadığını gösterir. Alacaklı yönünden yapılan değerlendirmeye, ifanın cebri icra yoluyla sağlanması mümkün olmakla birlikte aynı sonuca TBK m. 112 çerçevesinde de varılması mümkün olabilir. Bu durumda imkânsızlığın kabulü halinde, TBK m. 112 uyarınca aynen ve/veya nakden tazminata hükmedilebileceği düşünülebilir.

<sup>913</sup> Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve borçlunun edimi ifasını imkânsız kılan hallerin bazılarında ifanın imkânsızlaşmasına bizzat borçlunun davranışı sebep olmuş olabilir. Örneğin borçlunun bir malı iki defa sattığı ve ikinci satışında mülkiyeti alıcıya devrettiği durumda, ilk alıcı ile yapmış olduğu satım sözleşmesinden doğan borcunun ifasının imkânsızlaşması kendi kusurundan meydana gelmiştir. Bu durumda fikrimizce borçlunun açık ve kesin ifa etmeme iradesi karşısında ikinci alıcı ile anlaşarak tasarruf yetkisini tekrar elde etmesi veya kendisinden malın mülkiyetinin ilk alıcıya devrini istemesinin beklenmesi ve bu süreçte geçici imkânsızlığın kabul edilerek bunun mümkün olmaması durumunda sürekli imkânsızlık sonucunun gerçekleşmesini kabul etmek anlamlı değildir. Borçlunun ifanın imkânsızlaşmasına kendi kusuruyla sebep olduğu hallerde, kural olarak, ifa zamanı itibarıyla borcun ifa edilememesi, TBK m. 112 çerçevesinde imkânsızlık sonucuna varılması için yeterli kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da böyle bir durumda borçlunun, mülkiyetini geri alma veya diğer alıcıya devrini sağlama gibi hususları gözetmeden imkânsızlığa hükmetmektedir: “Sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık üç ay sonra davalılardan arsa sahibi, sözleşmeye konu arsayı diğer davalıya satmıştır. Bu satış işlemi ile sözleşmenin ifası imkânsız hale gelmiş olup...” Yarg. 23. HD. E. 2014/9308 K. 2016/2198 T. 7.4.2016, kazancı.com. Ancak borçlunun ifayı gerçekleştirmek için bir çabası varsa, ifa zamanı referans alınarak, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşüp dönüşmediğine göre değerlendirme yapmak gerekir. ; Borçlunun ifa etmeme yönündeki iradesi veya ifa kabiliyetini yeniden elde etmek için herhangi bir çaba göstermeyeceği vadeden önce belliyse öncelenmiş borca aykırılık da söz konusu olabilir. Bu durumda vade tarihi beklenmeksizin borçlunun kesin olarak ifayı gerçekleştirmeyeceğini beyan ettiği anda ifanın imkânsızlaştığı kabul edilebilir. **Oğuzman/Öz**, N. 1459.; Öncelenmiş borca aykırılığın ifa imkânsızlığına yol açacağı görüşünün incelenmesine ilişkin bkz.: Başak Başoğlu, “Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXVI, S.2, 2008, s. 292 vd.

<sup>914</sup> Benimsediğimiz yaklaşım uyarınca burada sözleşme konusu ile kastedilen edim konusu ve/veya edim sonucudur.

halleri butlan yaptırımına tabi tutmuştur. Sübjektif imkânsızlık ise edim konusu ile değil, borçlunun ifa kabiliyeti yani edim fiilinde bulunabilmesi ile ilgili bir ifa engelidir. Bir diğer ifadeyle, borçlunun kendi edim fiilleriyle ifa sonucunu gerçekleştirmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla sübjektif imkânsızlık zaten mahiyeti itibarıyla, kural olarak, ifa sürecine ilişkin bir imkânsızlık türüdür. Şu halde başlangıçtaki kesin hükümsüzlüğe yol açmaması, olması gerekendir. Sözleşmenin başından itibaren var olması veya sonradan ortaya çıkması önem arz etmez. İki halde de edimin borçlu tarafından ifa edilebilirliği ilgili bir ifa engeli konumunda olması, yalnızca zamansal bir engel karşısında uygulanması gereken temerrüt hükümlerine tabi olmamasını gerektirir.

## **II. Ayrıma İlişkin Değerlendirme ve Sonuç**

### **A. Sübjektif İmkânsızlık Kavramının Değerlendirilmesi**

Öğretide sübjektif imkânsızlık açısından benimsenen, ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması kriteri, üçüncü bir kişinin borçludan ve borç ilişkisinden bağımsız ve sürekli olarak ifayı gerçekleştirebilir olması şeklinde algılanmamalıdır. Burada kastedilen borçlunun bir üçüncü kişinin etkisiyle ifa kabiliyetine yeniden kavuşması veya borçlunun üçüncü kişi vasıtasıyla ifayı gerçekleştirebilmesidir. Bu bağlamda özellikle İsviçre öğretisinde bir üçüncü kişinin, örneğin hırsızın teorik olarak ifayı gerçekleştirebilir konumda olmasının yeterli bulunmasını isabetli bulmuyoruz<sup>915</sup>. Kaldı ki klasik sübjektif imkânsızlık tanımı kendi içinde de çelişkili bir tanımdır. Borçlunun gerçekleştiremediği ancak bir üçüncü kişinin gerçekleştirebildiği bir edim, kural olarak, ancak borçlunun edim konusunu yeniden ele geçirmesi veya üçüncü kişiyi ifaya ikna etmesi ihtimali devam ettiği sürece aynen ifa edilebilirlik özelliğini muhafaza eder. Bu durumda zaten edim konusu şey varlığını devam ettirmekte ve hem borçlu hem de üçüncü kişi yönünden edim fiilinde bulunma ve edim sonucuna ulaşma imkânı devam etmektedir. Dolayısıyla sübjektif imkânsızlığın, borçlunun ifayı gerçekleştirememesi buna karşın bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilecek durumda olması şeklinde tanımlanması isabetli değildir. İmkânsızlık için belirleyici olan, söz konusu borçlunun içinde bulunduğu somut borç ilişkisi çerçevesinde, hangi andan

<sup>915</sup> Hırsızın teorik olarak ifayı gerçekleştirebilir durumda olması ifadesine ilişkin bkz.: **Bucher**, s. 248.; Oysaki borçlunun malı geri alma imkânının ortadan kalkmasıyla ifanın imkânsızlaştığı sonucuna varılmalıdır.

itibaren kendisinden ifanın talep edilemeyeceğidir. Borçlu, belirli bir ana kadar, kendisi veya üçüncü kişinin ifasının caiz olduğu durumlarda, onun vasıtasıyla edimini ifa edebilir. O andan sonra, farazi veya belirli bir üçüncü kişinin ifayı teorik olarak gerçekleştirebilir olmaya devam etmesinin bir önemi yoktur, kaldı ki bu ihtimal sürekli de olabilir. Edimin ifası ve ifanın imkânsızlaşması o edimin konu olduğu borç ilişkisinden bağımsız olarak ve bağımsız üçüncü kişiler referans alınarak belirlenmemelidir<sup>916</sup>.

Sübjektif imkânsızlıkta üçüncü kişi tarafından ifa edilebilirlik kriteri esasında, edim konusunun ve/veya edim sonucunun maddi olarak ortadan kalkmadığı, haliyle maddi imkânsızlığın, –gerçek anlamda- imkânsızlığın meydana gelmediği şeklinde okunmalıdır. Ancak konusu ve/veya sonucu maddi olarak imkânsızlaşmamış olan her edimin aynen ifasının o borç ilişkisinin koşulları çerçevesinde borçludan talep edilebilir olup olmadığı, bir diğer ifadeyle borçlunun edime uygun edim fiillerinde bulunabilmesi imkânı, incelenmesi gereken ayrı bir husustur.

Sübjektif imkânsızlık açısından temel sorun, borçlu tarafından gerçekleştirilemeyen ifanın tam olarak hangi anda imkânsızlaştığı noktasında toplanmaktadır. Örneğin malın çalınması durumunda, borçlunun ifa zamanında (vade tarihinde) ifayı gerçekleştirememesi yeterli midir yoksa ifa kabiliyetini tekrar elde etmesi ihtimalinin devam ettiği durumlarda bunu, vadeden sonra da elde etmeye çalışması gerekecek midir<sup>917</sup>? *Fikrimizce* borçlunun ifa kabiliyetini, ifa zamanından sonra elde etme ihtimalinin devam ettiği hallerde, borçlunun borcunun belirsiz bir ana kadar devam etmesi düşüncesi, hem her somut olayda farklı bir sonuca varılacak olması sebebiyle hukuk güvenliğini zedeler, hem de imkânsızlığın kesinleşme anının tespitini fazlasıyla zorlaştırır<sup>918</sup>. Şu halde fikrimizce muacceliyet<sup>919</sup> (vade) tarihi, imkânsızlığın kesinleşmesi yönünden belirleyici olmalıdır.

<sup>916</sup> Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımında üçüncü kişi kriterinin mantıklı olmadığı yönünde bkz.: **Kornfeld**, s. 21.

<sup>917</sup> Alman hukukunda üçüncü kişinin ifaya etkisine ilişkin açıklamalar için bkz.: **Emmerich**, §3, N. 36 vd.

<sup>918</sup> Örneğin hırsızın kimliğinin veya yerinin belirlenmesi için, polise başvurmadan öte, borçlunun hangi noktaya kadar çaba göstermesi gerekecektir? Hangi an itibarıyla artık ifa imkânının ortadan kalktığı kesinleşmiş olacaktır? gibi soruların yanıtları kendi içinde belirsizlikler barındırmaktadır.

<sup>919</sup> Muacceliyet, borçlunun ifadan kaçınmayacağı bir zaman itibarıyla alacaklının ifayı talep edebilmesidir. **Bucher**, s. 305; **Oğuzman/Öz**, N. 994; **Yüce**, s. 17.

Şu halde çift satış (ilk satışta mülkiyetin devredildiği), çalınma veya kaybolma gibi durumlarda *kural olarak* borçlu muacceliyet tarihi (vade) itibarıyla ifayı gerçekleştiremediği anda ifa sürekli olarak imkânsızlaşır<sup>920</sup>. Zira edim konusunun ve/veya edim sonucunun maddi olarak imkânsızlaşmamış olduğu bu tür hallerde, borçlunun edim fiilini gerçekleştirmeye yönelik gerekli çabayı gösterme yükümlülüğünün sona erdiği anın tespiti için bir değer yargısında bulunma zorunluluğu söz konusudur. Muacceliyet tarihine (vadeye)<sup>921</sup> kadar borçlu ya üçüncü kişiden kendisine geri nakledilen mülkiyeti alacaklıya devretmeli ya da üçüncü kişiyi bu devre ikna etmelidir. Ardaki süreçte borçlunun içinde bulunduğu imkânsızlığın ortadan kalkıp kalkmayacağı belli değildir. Şu halde, vade tarihi itibarıyla söz konusu geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı kesin değilse, fikrimizce artık imkânsızlığın, sözleşme ilişkisi çerçevesinde kesin ve sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. İfanın vade tarihi itibarıyla imkânsızlaşmasının istisnası şu olabilir: Vade tarihi itibarıyla borçlu ifayı gerçekleştirme imkânına fiilen yeniden kavuşamamakla birlikte, bu imkânı yeniden elde edeceği ve bunun zamanı *kesin olarak* belli olmuş ise; örneğin malın sahibi malın mülkiyetini devredeceğini taahhüt etmekle birlikte ancak vade tarihinden daha sonraki bir tarihte devri gerçekleştirebileceğini söylemiş veya hırsız yakalanmış ancak mal henüz ele geçirilememişse, vade tarihi itibarıyla geçici ifa engeli devam etmekle birlikte, *edimin imkânsızlaşmadığı kesinleşmiştir*. Bir diğer ifadeyle artık ifanın vade tarihi itibarıyla gerçekleştirilememesi, ifanın tekrar mümkün olup olmayacağının belirsizliğinden kaynaklanmamakta olup, yalnızca zamansal bir ifa engeli sebebiyledir. Şu halde fikrimizce borçlunun ortaya çıkan imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre bir ayırım yapılabilir. Borçlu, ifa engelini ortaya çıkmasından sorumlu değilse vade tarihi itibarıyla edimini ifa edememekle birlikte, ifa engelini ortadan kalkacağı kesin olarak bilindiği için ifanın askıya alındığı kabul edilmelidir. Bu durumda alacaklı ifa engelini ortadan kalkmasını beklemelidir. Ancak

---

<sup>920</sup> Nitekim başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın borcu sona erdirebilmesi için ifa zamanı itibarıyla ifanın gerçekleştirilemez olması gerektiği görüşünde de referans alınan zaman diliminin muacceliyet tarihi olması anlamlıdır.; İmkânsızlığın yalnızca ifa zamanı itibarıyla değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Titze**, s. 57-58; **Kornfeld**, s. 28.

<sup>921</sup> Borcun doğumuyla birlikte muaccel olduğu hallerde bu ihtimalin ortaya çıkması kural olarak mümkün olmayacağından, muacceliyet tarihiyle vade tarihi kastedilmektedir.



borçlu ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumluysa<sup>922</sup>, artık borçlu temerrüdü hükümlerinin *kıyasen*<sup>923</sup> uygulama alanı bulabileceğini kabul etmek isabetli olur<sup>924</sup>.. Alacaklı dilerse ifa engelinin ortadan kalkmasını bekler ve aynen ifayı talep eder, dilerse seçimlik haklarını kullanır. Burada dikkate edilmesi gereken husus vade tarihi itibarıyla borçlunun ifa kabiliyetini tekrar ele geçireceğinin kesin olmasıdır<sup>925</sup>, ifa kabiliyetine tekrar kavuşması ihtimalinin teorik olarak devam ediyor olması yeterli değildir. Şu halde edimin imkânsızlaştığının kesinleşmesi değil, ifa zamanı itibarıyla imkânsızlaşmadığının kesinleşmesi belirleyicidir.

Sübjektif imkânsızlığın borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde bir genel kabulü benimsemek de fikrimizce mümkün değildir. Öncelikle alacaklının, temerrüt hükümleri uyarınca daha fazla imkâna sahip olması düşüncesi bu tercihi açıklamak için yeterli değildir. Her şeyden önce borçlunun sorumlu olmadığı bir durumdan dolayı ifayı gerçekleştirememesi halinde alacaklıya fazladan avantaj yaratma fikrinin ne kadar isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Bunun dışında bilindiği üzere, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için ifanın imkânsızlaşmamış olması ön koşuldur. Şu halde sübjektif imkânsızlığa borçlu temerrüdünün uygulanabilmesi düşüncesi, ancak sübjektif imkânsızlığın gerçek anlamda bir imkânsızlık değil, geçici imkânsızlık niteliğinde olduğunun kabulünü

<sup>922</sup> Örneğin bir üçüncü kişiye ait malı satma borcu altına giren borçlu, sözleşmenin başında ifa kabiliyetine sahip olmamakla birlikte ifa zamanına kadarki süreçte, malın mülkiyetini elde edeceğini düşünüyor olabilir. Borçlu sözleşmenin başında kendisinin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilerek bu sözleşme ilişkisine girmiş ve her ne kadar tasarruf yetkisini elde edeceğini veya maliki ifayı gerçekleştirilmeye ikna edeceğini düşünerek sözleşmeyi kurmuşsa da, bu konudaki değerlendirmesinin yanlış çıkması ve ifa tarihi itibarıyla ifayı gerçekleştirememesi durumunda, ifa tarihi itibarıyla ifa engelinin ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, imkânsızlığa kusuruyla sebep olduğu için TBK m. 112 anlamında sorumluluğunu doğacak iken; üçüncü kişi ifaya razı olmakla birlikte ifa henüz gerçekleşmemişse, borçlu temerrüdü hükümleri kıyasen uygulama alanı bulabilecektir. Aynı durum çift satış halinde de söz konusu olur. Zira borçlu, o durumda da ifa engelinin ortaya çıkmasında kusurludur.

<sup>923</sup> İlgili süre içinde borçlu aynen ifayı talep edemeyeceği için borçlu temerrüdü hükümlerinin doğrudan değil, kıyasen uygulanabileceğinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz.; Borçlunun ifa engelinden sorumlu olmadığı durumda da borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarının doğabileceği düşünülebilir olsa da, bu durumda ifa engelinin ortadan kalkacağı kesin olduğu için fikrimizce, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmamalıdır. Ancak ifa engelinin ortadan kalkacağı kesin olmakla birlikte, bunun zamanı kendisinden sözleşme ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği kadar uzunsa, dönme hakkını kullanması istisnai olarak kabul edilebilir.

<sup>924</sup> İfa engelinin kesin olarak ortadan kalkacağı belli olmakla birlikte, bunun zamanı öngörülemiyorsa fikrimizce borçlu imkânsızlıktan sorumlu olmasa da, borçlu temerrüdü hükümleri yine kıyasen uygulanabilmelidir.

<sup>925</sup> Buna karşın, borçlunun ifa kabiliyetini ifa zamanı itibarıyla elde edemeyeceği ifa zamanından önceki bir tarihte *kesinleşmişse* artık ifanın imkânsızlaştığı tarih, o kesinleşme tarihi kabul edilmelidir.

gerektirir. Nitekim sübjektif imkânsızlıkta borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını savunan görüş de, borçludan başka bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilecek durumda olmasının, ortaya çıkan ifa engelinin kesin, sürekli ve aşılabilir olmadığını gösterdiğinden gerçek anlamda bir imkânsızlıktan söz edilemeyeceğini kabul etmektedir<sup>926</sup>. Bu gerekçe sübjektif imkânsızlık kavramının çelişkisini göstermek için etkili bir argüman olmakla birlikte, borçlunun edimini yerine getiremediği tüm halleri temerrüt hükümlerine tabi tutmayı haklı kılmaz. Zira aksi halde, borcunu ifa etmesi mümkün olmasına rağmen hiçbir haklı sebebi yokken zamanında ifa etmeyen borçlu ile borcunu sürekli ve kendisi açısından aşılabilir bir ifa engeli sebebiyle yerine getiremeyen borçlu, aynı konumda değerlendirilmiş olur<sup>927</sup>.

## B. Sonuç

Sübjektif imkânsızlığı borçlu açısından kesin, sürekli ve aşılabilir bir ifa engeline bağlayan, ancak yine de ifanın borçlu dışında en az bir kişi tarafından gerçekleştirilebildiğini kabul eden, borçlu açısından katlanılmaz olan aşırı ifa güçlüğü hallerini ise sübjektif imkânsızlığın dışında bırakan bir sübjektif imkânsızlık anlayışının yapay bir kavram olduğunu açıklamaya çalıştık. Nitekim borçlu açısından kesin olan bir ifa engeli, en az bir üçüncü kişi tarafından aşılabilecek nitelikteyse sadece bu durum dahi esasında objektif olarak aşılabilecek bir engelin, o borç ilişkisi içindeki borçlu tarafından, kendisinin aşırı ifa güçlüğüne düşmesi sebebiyle aşılabilmesi haline işaret etmektedir<sup>928</sup>. Oysaki ister öğretinin sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirdiği, isterse aşırı ifa güçlüğü temel alan belli bazı durumlarda olsun, borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmeye yönelik göstermesi gereken çabanın sınırı imkânsızlık yönünden belirleyicidir. Bir diğer ifadeyle herhangi bir üçüncü kişiyi referans almaya gerek olmaksızın, ifayı gerçekleştirmeye yönelik edim fiillerinin

<sup>926</sup> Krş.: **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2575 vd.

<sup>927</sup> Aynı yönde bkz.: **Rampini**, s. 92.

<sup>928</sup> Nitekim sübjektif imkânsızlığın klasik örneği malın çalınması halinde hırsızın bulunamaması borçlu açısından aşılabilir nitelikte bir engel olarak kabul edilmektedir. Oysaki her türlü çabaya rağmen bulunamayan hırsızın kimliğinin belirlenebilmesi ihtimalinin teorik olarak, en az denize düşen yüzüğün bulunabilmesi kadar, hatta ondan daha yüksek olduğuna şüphe yoktur. Şu halde bu örnekte de (sübjektif) imkânsızlığın temelinde bir ifa güçlüğü yer aldığını kabul etmek mümkündür.; Sübjektif imkânsızlığı aşırı ifa güçlüğü ile eş tutan görüş için bkz.: **Dural**, s. 121; Sübjektif imkânsızlığı borçlunun güçsüzlüğü olarak kabul eden ve güçsüzlüğün ekonomik veya kişisel sebeplerle meydana gelmekle birlikte, hiçbir zaman imkânsızlık teşkil etmeyeceği yönünde **Eren**, 1065.

borçlu tarafından kesin surette gerçekleştirilemediği, yani ifa engelinin aşılamadığı<sup>929</sup> veya ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğünün sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlu tarafından aşılmasının mantıken beklenemez olduğu<sup>930</sup> iki hal de, imkânsızlık olarak nitelendirilebilmek için bir değer yargısında bulunulmasına ihtiyaç duyar.

Konuya ilişkin olarak üçüncü kişi kriterinin kullanılabileceği tek durum olan, borçlunun ifayı kişisel bir sebeple gerçekleştirmediği ancak üçüncü kişinin gerçekleştirebildiği, kişiye sıkı surette bağlı olmayan iş görme edimlerinde subjektif imkânsızlığın kabulü dahi<sup>931</sup>, borçlunun bir üçüncü kişi vasıtasıyla edimini ifa etmeyi reddettiği durumlarda anlamsız kalmaktadır. Borçlunun, kendisinin borcu ifa edemediği hallerde ifayı bir üçüncü kişi vasıtasıyla ifa etmesi kendisinden sözleşme içeriği (edimin niteliği) veya dürüstlük kuralı uyarınca istenebiliyorsa bunu gerçekleştirmemesi durumunda ifa kesin ve sürekli olarak imkânsızlaşmış olacak, alacaklı TBK m. 112 veya TBK m. 113 uyarınca tazminat talep edebilecektir. TBK m. 113 uyarınca işi üçüncü kişiye yaptırması önceden de ifade edildiği üzere tazminat niteliğinde bir edimdir<sup>932</sup>. Borçlunun bizzat ifa edememede kusuru olmadığı ve üçüncü kişi vasıtasıyla ifanın da sözleşme çerçevesinde veya dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemediği hallerde, borç TBK m. 136 uyarınca sona erer.

Kişiye sıkı surette bağlı edimlerde ise borçlunun edimini gerçekleştirememesi, zaten bir üçüncü kişiye başvurma olanağı olmadığından, doğrudan imkânsızlığa sebep olur. Borçlunun imkânsızlığın ortaya çıkmasındaki kusuruna göre TBK m. 112 veya 136 uygulama alanı bulur.

Para borçlarında ise imkânsızlık, öğretinin tamamı tarafından kabul gördüğü üzere para borcunun niteliği gereği söz konusu olmaz. Ancak unutulmamalıdır ki edim konusu ve/veya edim sonucu yönünden imkânsızlığa uğrayamayacak olan paranın, edimin bir unsuru olarak olmasa da, borçlunun edim fiillerine yönelik bir etken olarak ifa engeli teşkil etmesi mümkündür. Nitekim borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü

---

<sup>929</sup> Bu durumda borçlunun ifa engelini aşamayacağı kesin olması yönünden bir değer yargısında bulunulacak, bir diğer ifadeyle geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüştürülecektir.

<sup>930</sup> Mutlak değer yargısıyla normatif imkânsızlık sonucuna varılabilen haller bu kapsamdadır.

<sup>931</sup> Bu durumda üçüncü kişinin ifasını nama ifa olarak kabul eden görüşe göre de subjektif imkânsızlık gerçek anlamda imkânsızlık teşkil etmez. Bkz.: **Aydıncık**, s. 36.

<sup>932</sup> Aksi yönde bkz.: **Pichonnaz**, N. 360, 373. ; TBK m. 113'ü nama ifa hükmü olarak kabul eden görüşe göre kişiye sıkı surette bağlı olmayan iş görme edimlerinde subjektif imkânsızlık meydana gelmez zira edimin üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması imkânsızlığı engeller.

veya normatif imkânsızlık olarak değerlendirdiğimiz hallerin çoğunda ifanın önündeki engel, esas olarak ekonomik niteliktedir.

Verme borçlarında ise yine sübjektif imkânsızlık yaratan bir durumla karşılaşılmaz. Borçlunun tedarik yükümlülüğünün kapsamı ve sınırı önceki bölümde açıklandığı üzere aşırı ifa güçlüğü veya normatif imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilir<sup>933</sup>.

Sonuç olarak; imkânsızlık, somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde olmakla birlikte objektif kriter ve değer yargılarına göre tespit edilmesi gereken bir kurumdur<sup>934</sup>. Bir diğer ifadeyle imkânsızlığın niteliği, edimi gerçekleştirebilecek kişi ya da kişiler perspektifinden değil, edimin kendi unsurları temel alınarak; edim konusunun mevcudiyeti, edim fiilinin borçlu tarafından gerçekleştirilebilirliği veya edim sonucunun ulaşılabilirliği yönünden belirlenmelidir. Şu halde borçlunun edim fiilinde bulunmasının önündeki ifa engelinin, bir değer yargısında bulunmak (örneğin vade tarihini imkânsızlığın kesinleşmesi açısından belirleyici kılmak) suretiyle kesin surette aşılamaz olduğu sonucuna varıldığı (1.) veya mutlak değer yargısı uyarınca bu ifa engelinin yarattığı ifa güçlüğü, edimi sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlanılan edim olmaktan çıkartarak başka bir edime dönüştürdüğü kanaatine varıldığı ve bu sebeple ifanın mantık ve makullük sınırları çerçevesinde beklenemediği (normatif imkânsızlık) (2.) durumlarda borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesinin imkânsızlaştığı kabul edilmelidir<sup>935</sup>. İlk duruma örnek olarak kimliği belli olan hırsızın tüm aramalara rağmen vade tarihi itibarıyla bulunamaması sonucunda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmesi verilebilirken, borç konusu malın

---

<sup>933</sup> Maddi edimlerde edim konusunun tedarik edilmesi riskinin borçlu tarafından üstlenilmiş olmasının imkânsızlığı dışlayacağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 517.

<sup>934</sup> Benzer bir bakış açısı olarak; imkânsızlığın hiçbir zaman kendi içinde belirlenmediği ve borcun sona ermesi sonucunu kendi kendine doğurmadığı, her zaman borçlunun sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmek için yapması gereken davranışları yapıp yapmamasına bağlı olduğu yönünde bkz.; Gustav Hartmann, **Die Obligation**, Erlangen, 1875, s. 271; **Jakobs**, s. 213-214; **Wieacker**, Leistung, s. 801 vd.; **Ziegler**, s. 9.; İmkânsızlığın geniş anlamda bir sözleşme ihlâli niteliğinde olduğu, ancak borçlunun bu ihlâlden dolayı meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğünün olup olmamasının, kusurunun mevcudiyetine bağlı olduğu görüşü için bkz.: **Barth**, s. 38-39.

<sup>935</sup> Hatta ifa engelinin borçlunun kendi kusuruyla ortaya çıktığı hallerde de borçludan ifa engelini aşmak için daha çok çaba göstermesi beklenecek olmakla birlikte sonuca ulaşamaması halinde yine imkânsızlık söz konusu olur. Örneğin satım konusu malın alacaklıya devrinden önce haczedilmesine veya çalınmasına kendi kusuruyla sebep olmuş olabilir. Sonuç olarak ortaya çıkan durum itibarıyla borçlu ne yaparsa yapsın ifayı gerçekleştiremiyor, o engeli aşamıyorsa ya da ifayı gerçekleştirmesi makul ve mantıklı bir değer yargısı uyarınca düşünilemiyorsa imkânsızlık ortaya çıkar. Bu durumda imkânsızlığın objektif imkânsızlık olacağı yönünde bkz.: **Keller/Schöbi**, s. 246.

uluslararası taşıma esnasında hangi ülkede çaldığının bilinmemesi halinde vadeyi beklemeksizin imkânsızlık sonucuna varabilmek, ikinci duruma örnektir.

Klasik öğretide de, sonraki imkânsızlık açısından objektif veya sübjektif ayrımı yapmaksızın, ifanın ortaya çıkan bir takım koşullar sebebiyle gerçekleştirilememesini esas alan yazarlar mevcuttur<sup>936</sup>. İfanın imkânsızlaşması yalın olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra bir ifa engelinin ortaya çıkması ve bu engelin borçlu tarafından aşılammaması sebebiyle ifanın gerçekleştirilememesidir<sup>937</sup>. Bir diğer ifadeyle ortaya çıkan ifa engelinin hangi tür sebebe dayandığı veya kimin etki alanında gerçekleştiği önem arz etmeksizin, borçlunun ifayı gerçekleştiremeyecek durumda olması ifa imkânsızlığı için yeterlidir<sup>938</sup>. Sübjektif imkânsızlığın Alman hukukunda ifa yetersizliği (*Unvermögen*) terimi ile ifade edilmesi de, fikrimizce, üçüncü bir kişinin ifayı gerçekleştirebilir olmasından çok, borçlunun ifa kabiliyetinin ifayı gerçekleştirmeye yeterli olup olmamasının öne çıkarıldığı şeklinde yorumlanabilir.

Alman hukukunda BGB §275/f. 1'de kanun koyucunun objektif ve sübjektif imkânsızlık hallerini birlikte değerlendirdiği ve hükmün hem objektif hem sübjektif imkânsızlık hallerinde uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir<sup>939</sup>. Fikrimizce kanun koyucunun hükmün uygulanması açısından böyle bir ayırım yapmaması, her iki durumu da kapsamına dâhil etmesinden ziyade böyle bir ayırımın herhangi bir önem arz etmemesi şeklinde de yorumlanabilir<sup>940</sup>. Zira bu şekilde bir sınıflandırma açıklandığı üzere işlevsel olmadığı gibi kavramsal açıdan da ciddi belirsizliklere sebep olmaktadır.

Sübjektif imkânsızlığın borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğini ileri süren ve günden güne taraftar toplayan görüşe katılmadığımızı da yeri geldikince gerekçelerimizle birlikte ifade ettik. Bu görüşün temelindeki düşünce, ifanın kural olarak mümkün olmakla birlikte borçlu tarafından gerçekleştirilememesi, bir diğer ifadeyle normalde mümkün olan ifayı yalnızca borçlunun yerine

---

<sup>936</sup> **Oser/Schöneneberger**, Art 119, N. 4; **von Tuhr/Escher**, s. 94. von Tuhr, Escher'e göre İBK 119'un uygulama alanı bulması için borçlunun kusurunun olmaması yeterlidir. Örneğin hırsızın borç konusu malı çalması borçlunun kusuru yoksa İBK 119, borçlunun ihmali varsa İBK 97 uygulama alanı bulur.

<sup>937</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 11.

<sup>938</sup> Aynı yönde krş.: **Koller**, OR, N. 53.11.

<sup>939</sup> **Canaris**, *Leistungsstörungen*, s. 499; **Ergüne**, s. 353.

<sup>940</sup> Bununla birlikte Alman öğretisinde objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımının muhafaza edildiğini ifade etmek gerekir.

getirememesidir<sup>941</sup>. Ancak ifanın yalnızca borçlu tarafından yerine getirilememesi, yalnızca zamansal bir engele bağlı olmadığı sürece, borçlu temerrüdü hükümlerinin doğrudan uygulanmasına yol açmamalıdır<sup>942</sup>. Zira borçlu temerrüdünün uygulama alanı bulabilmesi için borçlu, edim fiilini gerçekleştirebilecek güce sahip olmakla birlikte bunu yalnızca ifa zamanı itibarıyla gerçekleştirememelidir. Bu da edim fiilinin önündeki engelin yalnızca zamansal olmasını, bir diğer ifadeyle ifa engelini vade tarihinden sonra dahi olsa, belli bir an itibarıyla ortadan kalkacağı kesin olmasını gerektirir. Böyle bir kesinlik olmayan hallerde ifa engeli artık zamansal bir engel olmaktan çıkıp, imkânsızlığın ortadan kalkıp kalkmayacağına belirsizliğine ilişkin hale geldiğinden, vade tarihi itibarıyla edimin ifa edilememesi imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımının yapaylığını başka yönlerden ortaya koymak da mümkündür. Örneğin objektif imkânsızlığın esas aldığı “hiç kimse tarafından gerçekleştirilebilir olmama” kriteri, temelinde, ifanın doğa ve fizik kanunları uyarınca mümkün olmadığı hallerde işaret etmektedir. Oysaki ifanın mevcut doğa yasaları uyarınca mümkün olmaması aynı zamanda maddi imkânsızlık<sup>943</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple objektif imkânsızlığın maddi imkânsızlıkla çoğu zaman örtüşmesi kaçınılmazdır. Objektif imkânsızlığın hukuki imkânsızlıkla kesişeceği haller de mevcut olsa da, bunlar açısından imkânsızlığın herkes için geçerli olması olgusunun önemi yoktur. Burada belirleyici olan, ortaya çıkan imkânsızlığın kaynağının niteliğidir. Hukuki kaynaklı bir imkânsızlığın, ilgili hukuki normun etki alanı dâhilindeki tüm kişiler açısından söz konusu olması, ifa engelini niteliği gereğidir.

Sonuç olarak; açıklanan tüm bu sebeplerle, sübjektif imkânsızlık kavramının herhangi bir ihtiyaca cevap vermediği gibi, öğretide kavram kargaşasına sebep olduğu gerekçesiyle bilimsel olarak bir imkânsızlık kategorisi teşkil etmediği kanaatineyiz<sup>944</sup>. Bu bağlamda objektif imkânsızlık terimi kural olarak bir sorun teşkil etmese de,

<sup>941</sup> Krş.: **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 13.

<sup>942</sup> Bu görüşün kabulü halinde dahi, borçlu temerrüdü hükümlerinin ancak kıyasen uygulanabileceği ifade edilmelidir.

<sup>943</sup> Maddi imkânsızlığa ilişkin açıklamalar için bkz.: Aşağıda, Dördüncü Bölüm, III, A.

<sup>944</sup> Aynı yönde bkz.: **Dural**, s. 89.; **Pichonnaz**, N. 518.

sübjektif imkânsızlık kavramının reddedilmesiyle, imkânsızlığın objektif olarak nitelendirilmesinin bir anlamı kalmayacağı açıktır.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ

#### I. Genel Bakış

İmkânsızlık, TBK m. 112 (İBK m. 97) ve TBK m. 136 (İBK m. 119)'da şartları ve sonuçları farklı iki kurum olarak düzenlenmekle birlikte, kavram olarak iki hüküm açısından da ortak olup; ifanın, ifa konusu edimin içeriğine bağlı<sup>945</sup> olarak borçlu tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine ilişkindir. Öğretideki, imkânsızlığın yalnızca gerçek anlamda imkânsız olan edimleri mi, yoksa ifanın ekonomik, manevi veya ahlaki sebeplerle borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği tüm halleri mi kapsadığına yönelik tartışma, benimsenen imkânsızlık türlerinin de farklılaşmasına sebep olmuştur<sup>946</sup>. Fikrimizce, önceden de ifade edildiği üzere imkânsızlık kavramı, dar anlamda pozitif bilimlerin dayattığı bağlamdan çıkarılarak, tamamen hukuki bir perspektiften değerlendirilmeli, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde, borçlunun aynen ifaya zorlanmadığı tüm halleri kapsar şekilde geniş olarak algılanmalıdır.

Öğretide imkânsızlığın çoğunlukla dar algılanması yönündeki eğilim, konuya ilişkin temel tartışmayı, önceki bölümde açılanan, imkânsızlığın mutlaka objektif nitelikte olmasının gerekip gerekmediği noktasına toplamıştır. Bunun dışında farklı parametreler uyarınca belirlenen diğer imkânsızlık türleri açısından da öğreti ve uygulamada, özellikle bu türleri birbirlerinden ve diğer benzer ifa engellerinden ayırt etme hususunda çeşitli zorluklar yaşanmaktadır. Bunların en güç olanları çalışmanın önceki bölümlerinde incelenmiş olmakla birlikte, son bölüm itibarıyla, öğreti tarafından çeşitli yönlerden yapılan sınıflandırmalar çerçevesinde imkânsızlık türleri

---

<sup>945</sup> Weber, BK OR, Art. 97, N. 98.

<sup>946</sup> İmkânsızlık tanımının içeriğine bağlı olarak imkânsızlığın türleri açısından da önem arz eden bu farklı yaklaşımlar; şart teorisi, beklenemezlik teorisi ve karma teori ile açıklanmaya çalışılmıştır. Katı ve dar anlamda bir imkânsızlık anlayışı öngören şart teorisi ve imkânsızlığın sınırlarını genişleterek ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemez olan tüm durumları bu kapsamda değerlendiren beklenemezlik teorisine ilişkin açıklamalar için bkz.: Rampini, N. 57 vd.; Gündoğdu, s. 84 vd. ; Antalya, s. 233; Şart teorisindeki kadar katı bir imkânsızlık tanımını kabul etmemekle birlikte, beklenemezlik teorisinde olduğu gibi tüm aşırı ifa güçlüğü hallerini kapsayacak kadar geniş bir tanım da benimsemeyen, adeta bir ara form niteliğindeki karma teori ise mantıki (maddi) imkânsızlığın yanında hukuki ve fiili (pratik) imkânsızlığı da borcu sona erdiren haller içinde görmektedir. Gündoğdu, s. 87-88.



ortaya koyularak, bunlarla ilgili öğreti ve uygulamada ortaya çıkan soru ve sorunlara çözüm getirilmeye çalışılacaktır. Tekrar ifade etmek gerekir ki, bölüm kapsamında incelenecek olan imkânsızlık türleri işlenirken, gerektiği ölçüde başlangıçtaki imkânsızlık hallerinden karşılaştırma suretiyle yararlanılacak olsa da, çalışma esas itibarıyla ifa aşamasında ortaya çıkan imkânsızlık incelemesiyle sınırlıdır.

## II. Ortaya Çıktığı Zamana Göre İmkânsızlık Türleri

### A. Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık Ayrımı

Bilindiği üzere başlangıçtaki imkânsızlık açısından temel hüküm, sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu halleri düzenleyen ve bu anlamda sözleşme serbestisinin sınırlarına ilişkin olan TBK. m. 27 (İBK m. 20) hükmüdür. Hükme göre sözleşme özgürlüğünün sınırını teşkil eden imkânsızlığın, sözleşmenin kurulduğu anda, objektif ve sürekli olması aranmaktadır<sup>947</sup>. Geçici nitelikte, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan veya borçlunun şahsından doğan subjektif nitelikteki ifa engelleri bu kapsamda değerlendirilmemektedir<sup>948</sup>.

Türk İsviçre öğretisi başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın kesin hükümsüzlük sebebi olmadığı hususunda görüş birliği içindedir. Buna göre sözleşmenin kurulduğu anda edim konusu şey mevcut olduğu sürece, borçlu, edimi ifa edecek durumda olmasa dahi sözleşme hüküm doğurur<sup>949</sup> ve ifa zamanında ifanın gerçekleştirilememesi halinde TBK m. 112 kıyasen uygulama alanı bulur<sup>950</sup>.

<sup>947</sup> **Ziegler**, s. 29; **Schwenzer**, N. 64.02, s. 463; **Koller**, OR, N. 13.217; Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmede kabul beyanının muhataba ulaşmasından önce edim konusunun imkânsızlaşması halinde başlangıçtaki imkânsızlık söz konusu olacaktır. Zira imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelmiştir. **Pichonnaz**, N. 276.; Taraflardan biri başlangıçtaki objektif imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine duyduğu güvenden dolayı uğradığı olumsuz zararı tazmin edecek, ancak diğer taraf da bu imkânsızlığı biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa tazminat yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. **Oğuzman/Öz**, N. 295.

<sup>948</sup> **Becker**, BK OR, Art. 20, N. 2. Yazar burada başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı yapmaksızın imkânsızlığın kanuni anlamda ortaya çıkması için yalnızca borçlunun ifayı gerçekleştirilememesinin yetmeyeceğini, bir üçüncü kişinin de ifayı gerçekleştirilemeyecek olmasının aranması gerektiğini ifade etmektedir; **Koller**, OR, N. 13.217.

<sup>949</sup> **Oser/Schönenberger**, Art. 20 N. 3; **Oğuzman/Öz**, N. 294; **Altunkaya**, s. 158; **Schwenzer**, N. 64.08.

<sup>950</sup> **Antalya**, s. 198-199; Başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın borçlunun sorumluluk alanını ilgilendirmesi sebebiyle ilk planda TBK m. 112'deki kusur karinesi uygulama alanı bulacaktır. Şu halde borçlu, sorumluluğunu gerektiren bir durum olmadığını kanıtlayamazsa TBK. m. 112 uyarınca alacaklının uğradığı zararı tazmin ile yükümlü olacaktır. Bu durumda borçtan kurtulmasının kural olarak mümkün olmadığı, zira sözleşmenin kurulması anında ifayı gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğini kendisinin bileceği veya bilmesi gerekeceği yönünde bkz.: **Schwenzer**, N. 64.08.; **Wiegand**, BSK OR, Art 97, N. 12. Borçlunun sözleşmeyi yaparken ifayı gerçekleştirilemeyecek durumda olduğunu bilmemesi veya öngörememesinden dolayı sorumlu

Sözleşmenin kurulması anından sonra ortaya çıkan (sonraki) imkânsızlık açısından ise imkânsızlığın objektif ya da sübjektif temelli olması arasında bir fark yoktur, öğretilerde çoğunlukla ikisine de bağlanan sonuçların aynı olduğu kabul edilmektedir<sup>951</sup>. Sonraki imkânsızlık açısından hukuki sonuçların farklılığını yaratan durum, taraflardan birinin imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığıdır.

## B. Ayrımın Tartışmalı Konumu

### 1. Öğretilerde İleri Sürülen Görüşler

İmkânsızlık kavramının, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık olarak yalnızca zamansal yönden bir farklılık arz etmesi öğretilerde, iki kavramın paralel yorumlanmasına<sup>952</sup> rağmen farklı hukuki sonuçlara bağlanmasının isabeti tartışmasını ortaya çıkarmıştır. Nitekim imkânsızlığın başlangıçtaki ya da sonraki imkânsızlık olarak adlandırılmasındaki referans noktası sözleşmenin kurulma anıdır<sup>953</sup>. Buna göre edimin ifasına engel olan sürekli ve objektif nitelikteki engel en geç sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olmalıdır<sup>954</sup>. Öğretilerde bir görüşe ve Yargıtay'a göre ise başlangıçtaki imkânsızlık, edim konusu şeyin sözleşme kurulurken imkânsız olmasının yanı sıra, ifa zamanında ifanın yerine getirilemeyeceğinin açıkça belli

---

tutulmaması halinde TBK m. 136 (İBK m. 119) uyarınca borcundan kurtulacağı yönünde bkz.: **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 2574.; Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlıkta imkânsızlığın muacceliyet tarihinde de devam etmesi halinde, borçlunun, sözleşmenin başında ifayı gerçekleştiremeyeceğini bilmemesine veya bilebilecek durumda olmamasına bakılmaksızın, bir diğer ifadeyle her halükarda, kusurlu sayılacağı gerekçesiyle alacaklının olumlu zararını tazmin edeceği yönünde bkz.: **Barth**, s. 17.; **von Tuhr/Peter**, s. 263.

<sup>951</sup> Sübjektif imkânsızlığın TBK m. 136 anlamında borcu sona erdirebilmesi için ifanın gerçekleşme ihtimalinin göz ardı edilebilecek kadar küçük olması gerektiği yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1804.; **Oser/Schönenberger**, Art. 97, N. 3.

<sup>952</sup> "Parallelinterpretation" kavramı için bkz.: **Ziegler**, s. 6-7.

<sup>953</sup> İmkânsızlık sözleşmenin kurulması anında mevcutsa başlangıçtaki imkânsızlıktan, sözleşme kurulduktan sonraki bir zaman diliminde ortaya çıkmışsa sonraki imkânsızlıktan söz edilir. **Becker**, BK OR, Art. 20, N 1-2; **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 11. Yazar imkânsızlığı tek bir kavram olarak "ya borcun doğumuna ya da borcun devamına engel olan" durum olarak tanımlamıştır.; **Altunkaya**, s. 102-103; İsviçre öğretilerinde bir görüşe göre ise sözleşmenin kurulma anı değil, ifa zamanı belirleyicidir. Buna göre edimin ifası sözleşmenin başında imkânsız olmamasına rağmen taraflar şayet ifa zamanında (vadede) ifanın imkânsız olacağını biliyorlarsa yine imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık olduğu kabul edilmelidir. Ernst A. Kramer, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband: Die Entstehung der Obligation: Die Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR**, Bern, 1991, Art. 20, N. 248. Ancak borçlunun kural olarak vadeden önce de ifayı gerçekleştirebileceği düşünüldüğünde bu görüşün isabetli olmadığı kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz.: **Pichonnaz**, N. 264.; Sözleşmenin kurulduğu anda ifa imkânsız da olsa, ifa zamanında mümkün olacağı öngörülüyorsa veya ifa zamanında mümkün olduğu tespit edilmişse başlangıçtaki imkânsızlığın söz konusu olmayacağı yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 269.

<sup>954</sup> **Altunkaya**, s. 160.

olduğu durumlarda da söz konusu olacaktır<sup>955</sup>. Bir diğer görüş, imkânsızlığı meydana getiren olayların tesadüfi ve genellikle belirsiz nitelikte oldukları gerekçesiyle, bunlara, sözleşmenin kurulma anı referans alınarak, ortaya çıkma zamanlarına göre farklı hukuki sonuçlar bağlamayı isabetli bulmamaktadır, zira edim konusu şeyin borçlunun bilgisi olmaksızın sözleşmenin kuruluşundan beş dakika önce veya beş dakika sonra yok olmasının farklı hukuki sonuçlara yol açması anlamsızdır<sup>956</sup>. Nitekim bu husustaki eleştirilerin dayandığı klasik örnek; borç konusu edimin sözleşmenin kurulması anından çok kısa bir süre önce yok olmasıdır. Bu durumun sorumluluk hukuku prensiplerine göre çözüldüğü varsayımında; borçlunun edim konusunun yok olmasında kusuru varsa ya da borçlu, malın yok olduğunu bilerek sözleşmeyi yapmışsa veya malın yok olduğunu bilmemekte kusurluysa alacaklının olumlu zararını karşılamakla yükümlü olacak iken<sup>957</sup>, yalnızca mücbir sebep veya beklenmedik hal sonucunda sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır. Ancak mevcut kanuni düzenlemede bu ayrımlar gözetilmeksizin, borçlunun edim konusunun imkânsızlaşmasından sorumluluğu olsun veya olmasın başlangıçtaki imkânsızlık kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmaktadır<sup>958</sup>. Bu şekilde zamansal farklılığın yüzeysel olduğu gerekçesiyle, başlangıçtaki imkânsızlık hallerinin de ifa engelleri kapsamında değerlendirilerek, başlangıçtaki ve sonraki ifa engellerine uygulanacak hükümlerin yeknesaklaştırılması gerektiği savunulmaktadır<sup>959</sup>.

<sup>955</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 263-264; **Altunkaya**, s. 103; **Dural**, İmkânsızlık, s. 75; Krş.: **Erzurumluoğlu**, s. 10; Esasında bu yaklaşım imkânsızlığın tespitinde sözleşmenin kurulduğu anın yanında ifa zamanının da dikkate alındığı sonucu çıkarmaya açıktır. Ancak fikrimizce burada kastedilen husus, başlangıçtaki ifa engelinin geçici nitelikte olmadığı ve ifa zamanına kadar devam edeceğinin, bir diğer ifadeyle sürekli nitelikte olduğunun sözleşmenin başından beri belli olmasıdır. Aksi halde sözleşmenin başında edimin ifası mümkün olduğu halde ifa zamanında yerine getirilemeyecekse, bu durum sözleşmenin başından itibaren belli olsa dahi fikrimizce başlangıçtaki değil, sonraki imkânsızlık kabul edilmelidir. ;“*Yanlar arasında sözleşme yapıldığı tarihte imar ve inşaat izni alınmayacağı bilindiğine göre, sözleşmede işin süresi için konulan koşul kamu düzeni ile bağdaşmaz, dolayısı ile geçersizdir*”. Yarg. 15. HD. E. 1993/2577 K. 1994/797 T. 15.2.1994, kazancı.com.

<sup>956</sup> **Schwenzer**, N. 64.03; **Caytas**, s. 34, 50. Yazara göre bu beş dakika içinde taraflardan hangisinin menfaatinin korunacağı veya korunması gerektiğine ilişkin bir değişiklik söz konusu değildir.

<sup>957</sup> **Ziegler**, s. 7.

<sup>958</sup> Ancak edim konusunun imkânsız olduğunu bilerek sözleşmeyi kuran tarafın culpa in contrahendo sorumluluğunun doğacağı öğretisi tarafından da kabul edilmektedir. **Ziegler**, s. 22-23; **Bucher**, s. 281.

<sup>959</sup> **Caytas**, s. 50-51, 57. Yazar, mevcut sistem açısından ise borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığa ilişkin İBK m. 119 hükmünün genel olarak başlangıçtaki imkânsızlık için de esas alınabileceğini, ancak başlangıçtaki imkânsızlığın yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı objektif nitelikteki imkânsızlıkla sınırlı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.; Sözleşmenin kuruluş

## 2. Görüşümüz

Başlangıçtaki imkânsızlık ile sonraki imkânsızlığı aynı çatı altında toplayabilecek yeni bir çözüm veya merkezi bir hüküm, öğretide ifade edildiği gibi verimli ve hatta gerekli olabilir. Ancak mevcut kanun hükümleri çerçevesinde dogmatik yönden değerlendirme yapıldığında, şu an için başlangıçtaki imkânsızlığın sonraki imkânsızlıkla bir tutularak ifa engelleri sistematigi içinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira ifa imkânsızlığı olarak nitelendirdiğimiz sonraki imkânsızlık, mevcut sistemde, edimin iki bileşeni olan edim fiili ile edim sonucunu (çoğu halde edim konusunun ortadan kalkmasına bağlı olarak), daha geniş ifadeyle sözleşmenin doğrudan amacına ulaşılmasını bazı hallerde birlikte, bazı hallerde ise ayrı ayrı etkileyen bir *ifa engeli* iken başlangıçtaki imkânsızlık yalnızca edim konusu ve/veya (edim konusuna bağlı olarak) edim sonucunun sözleşmenin kurulması anındaki mevcudiyeti, bir diğer ifadeyle *hukuki işlemin geçerliliği* (hüküm doğurması) ile ilgilidir<sup>960</sup>. Nitekim ifa imkânsızlığında borçlunun, sözleşmeye uygun edim fiillerinde bulunması suretiyle edim sonucuna (sözleşmenin doğrudan amacına) ulaşılabilmesi belirleyici, bir diğer ifadeyle, edim fiilinde bulunabilme unsuru edimin diğer unsurlarıyla eşdeğerde iken; başlangıçtaki imkânsızlıkta, edim konusunun ve/veya edim sonucuna ulaşma imkânının sözleşmenin kurulduğu an itibarıyla mutlak olarak ortadan kalkmış olması, edim fiilinde bulunabilme unsurunun ayrıca incelenmesini önemsiz kılmaktadır. Şu halde, borçlunun, edim fiilini gerçekleştirebilme gücüne sahip olup olmaması; başlangıçtaki imkânsızlıkta değil, ifa imkânsızlığında dikkate alınması gereken bir husustur.

Şu halde edim sonucu mevcut olmaya devam ettiği müddetçe, sözleşmenin başında borçlunun edim fiillerinde bulunamayacak durumda olması başlangıçtaki imkânsızlığa sebep olmaz, ifa zamanı itibarıyla edim fiillerini gerçekleştirebilir durumda olup

---

anının değil, edimin ifası anının dikkate alınması gerekliliğini, alacaklının ifaya olan menfaatinin belirleyici olduğu gerekçesine dayandırarak, baştaki ve sonraki imkânsızlık ayırımına tamamen karşı çıkan ve ifa zamanında tespit edilecek tek bir imkânsızlığın söz konusu olduğunu savunan görüş için bkz.: **Kornfeld**, s. 28-29; Krş.: **Titze**, s. 58-59.

<sup>960</sup> Sonraki imkânsızlığı ifa engelleri öğretisi (*Leistungsstörungslehre*), başlangıçtaki imkânsızlığı ise hukuki işlem öğretisine (*Rechtsgeschäftslehre*) dâhil eden görüş için bkz.: **Ziegler**, s. 9-10; Torsten Arp, **Anfängliche Unmöglichkeit zum Verständnis von §306 BGB**, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1988, s. 58-59.; Krş.: **Hartmann**, s. 174.

olmadığı belirleyicidir<sup>961</sup>. Örneğin bir hastayı ameliyat etme yükümlülüğü altına giren borçlunun, sözleşmenin kurulduğu an itibarıyla felçli olması ifa aşamasına yönelik bir engel niteliğinde olduğundan, fikrimizce sonraki imkânsızlığa konu olması gereken bir durumdur.

Edim konusu ve/veya edim sonucu başlangıçtan itibaren mutlak olarak imkânsızlaşmış ise, edim sonucuna yönelik edim fiilinde bulunma yükümlülüğü başlangıçtaki imkânsızlık<sup>962</sup> sebebiyle doğmamış olur<sup>963</sup>. Bir diğer ifadeyle edimin unsurlarından edim fiili yönünden yapılacak imkânsızlık değerlendirmesi, ancak sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve hüküm doğurması halinde gündeme gelebilecek, sonraki imkânsızlığa konu olabilecektir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bazı durumlarda edim sonucuna ulaşılmasının imkânsızlaşması, doğrudan edim fiillerini gerçekleştirmenin başlangıçtan itibaren mümkün olmamasından da kaynaklanabilir. Örneğin başlangıçtaki hukuki imkânsızlık hallerinde, şayet bu imkânsızlık bir hukuka aykırılıktan (örneğin idari bir yasağa aykırı bir edim üstlenilmesinden) kaynaklanıyorsa, edim sonucu maddi olarak imkânsızlaşmamış olduğu halde bu edim sonucunun, borçlanılan edim fiilleriyle gerçekleştirilmesi hukuken mümkün değildir. Ancak burada hukuki imkânsızlık aynı zamanda TBK m. 27'nin kapsamına giren bir diğer hal olan emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğinden; kural olarak ifa aşamasını ilgilendiren bir engel olan edim fiilinin hukuken gerçekleştirilemez olması, hüküm uyarınca başlangıçtaki kesin hükümsüzlüğe sebep olacaktır<sup>964</sup>.

<sup>961</sup> Öğretide savunulan tabiriyle “sübjektif” başlangıçtaki imkânsızlığın, kesin hükümsüzlük sebebi teşkil eden başlangıçtaki imkânsızlığa tabi tutulmamasının sebebi de esasında budur.

<sup>962</sup> Sonraki imkânsızlıkta edim fiili ile edim sonucunun arz ettiği birlikteliğin ve borçlunun ediminin yalnızca sözleşmeye uygun davranışın gerçekleştirilebilir olduğu ölçüde mümkün olduğu; başlangıçtaki imkânsızlıkta ise yalnızca edim sonucunun gerçekleştirilebilir olup olmamasının dikkate alındığı yönünde bkz.: **Ziegler**, s. 9.

<sup>963</sup> Edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde bu durum açıktır. Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde de farklı bir sonuca varılamaz. Borçlu, sözleşmede edim sonucunu taahhüt etmeksizin yalnızca belli edim fiillerinde bulunmayı taahhüt etmişse, edim sonucu edimin içeriğine dâhil olmamakla birlikte, edim sonucunun başlangıçtan itibaren imkânsız olması, aynı zamanda edim fiillerini üzerinde gerçekleştireceği temelini (*Leistungssubstrat*) mevcut olmaması anlamına geldiğinden, borçlunun edim fiillerine başlayamayacak olması, başlangıçtaki imkânsızlığın alanına girecektir. Bu halde de, borçlunun edim fiillerinde bulunma borcu doğmamış olur.

<sup>964</sup> “...sözleşme konusunun borç ilişkisinin kurulduğu tarihte objektif yönden imkânsız olup olmadığı veya sonradan ortaya çıkan bir nedenle imkânsız hale gelip gelmediği anlaşılacaktır. Zira, inşaatın yapılacağı yer orman alanında ve davalı idareye inşaat yapımı için tahsis olanağı

Şu halde başlangıçtaki imkânsızlık, söz konusu hukuki işlemin hukuk düzeninde var olmasına ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirir. Hukuki işlemin hukuken varlık kazanabilmesi, tarafların iradelerinin yöneldikleri hukuki sonucun hukuk düzenince tanınmasına bağlıdır. Buna bağlı olarak yalnızca hukuken hüküm doğuran bir sözleşmeden doğan borcun ifasına ilişkin engeller, ifa engelleri sistematığı içinde ele alınabilir. Dolayısıyla dogmatik açıdan bakıldığında başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık, en azından mevcut düzenlemeler karşısında birbirinden ayırt edilerek ele alınması gereken kavramlardır. Bu bağlamda iki tür imkânsızlığın unsurlarının farklı olması, tek bir imkânsızlık kavramından bahsetmeyi mümkün kılmamaktadır ve başlangıçtaki imkânsızlığın ifa engelleri öğretisi içinde değil, hukuki işlem öğretisi içinde değerlendirilmesi, olması gereken yaklaşımdır<sup>965</sup>.

İsviçre öğretisinde savunulan, sözleşme konusu edimin, sözleşmenin kurulmasından çok az bir zaman önce veya sonra ortadan kalkması durumunda bu kadar kısa bir süre farkının ortaya çıkacak hukuki sonuçları tamamıyla değiştirmesinin anlamsız olduğu görüşünün temelinde esasında İBK m. 185'e göre satım sözleşmesinin kurulması anında hasarın alacaklıya geçmesi yatmaktadır<sup>966</sup>. Ancak bizim hukukumuz açısından hasarın alacaklıya geçmesi, satım konusu edimin zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesiyle gerçekleşeceği için (TBK m. 208) hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulması anına bağlı olarak hasarın geçmesiyle ilgili tartışmalar ortaya çıkmayacaktır<sup>967</sup>.

---

*bulunmamakta ise sözleşme kurulduğundan itibaren sonuç doğurmayacaktır".* Yarg. 15. HD. E. 2003/1513 K. 2003/2093 T. 21.4.2003, kazancı.com.

<sup>965</sup> Aynı yönde bkz.: **Ziegler**, s. 25.

<sup>966</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ziegler**, s. 30. Buna göre hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme ilişkisi söz konusu olduğunda sözleşme, kabul beyanının öneride bulunana ulaşmasıyla kurulsun da, hükümlerini kabul beyanının gönderilmesi anından itibaren doğurmaya başladığı dikkate alındığında, şayet hasarın alacaklıya, kabul beyanının gönderilmesi anında geçtiği kabul edilirse ve edim konusu şey kabul beyanının gönderilmesi ile muhataba ulaşması (sözleşmenin kurulması) anı arasında ortadan kalkarsa, borçlu sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulacak iken alacaklı, karşı edimini ödemek zorunda kalacaktır. Ancak hasarın sözleşmenin kurulması anında alacaklıya geçeceği kabul edilirse, kabul beyanının gönderilmesinden sonra, muhataba ulaşmasından önce edimin ortadan kalkması halinde kabul beyanı muhataba ulaşsa da, sözleşme hüküm doğurmayacaktır zira sözleşmenin kurulması anından önce edim konusu imkânsızlaşmış olacaktır.

<sup>967</sup> Bunun dışında fikrimizce taraflardan birinin sözleşmede açık veya zımni olarak başlangıçtaki imkânsızlık riskini üstlenmiş olabileceği fikrinin kabulü de zordur zira riskin bir tarafça üstlenilmesi de ifa aşamasına yönelik bir durum olup, riskin üstlenilmesinin doğuracağı sonuçlar ancak hüküm doğuran bir sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilir.

Taraflar, sözleşmenin başındaki imkânsızlığı bilerek ancak ifa zamanına kadar ortadan kalkacağını düşünerek sözleşmeyi kurmuşlarsa, sözleşmenin geçerli olarak kurulacağı ve hükümlerini doğuracağı kabul edilmektedir<sup>968</sup>. Bu durumda sözleşmenin, edimin ifasının mümkün olması geciktirici şartına bağlandığı yönünde bir görüş olmasına rağmen<sup>969</sup> fikrimizce sözleşme baştan itibaren hüküm doğurduğu için geciktirici şarta bağlı olduğu kabul edilemez. Başlangıçta mevcut olan imkânsızlığın ifa aşamasında kalkabilecek nitelikte olması, edim konusunun mutlak surette imkânsız olmadığı bir başlangıçtaki imkânsızlık halini gerektirir. Bu kabul de hükümsüzlük sonucunu doğuran başlangıçtaki imkânsızlığın; edim konusu ve/veya edim sonucunun, borçlunun edim fiilinden bağımsız olarak, kendiliğinden ve sürekli (mutlak olarak) imkânsız olması ile sınırlı bir şekilde dar anlaşılması gerektiğini göstermektedir.

İfa imkânsızlığının başlangıçtan itibaren mevcut olması durumunda, bunun edim konusu ve/veya edim sonucunun imkânsızlaşması dışında bir sebebe dayandığı hallerde fikrimizce borçlunun sorumluluğunun tespiti, imkânsızlığın ortaya çıkması yönünden değil, sözleşmenin kurulması anında bu imkânsızlığı bilmesi veya bilmesi gerekmesi (kusuruyla veya ihmali ile bilmiyor olmasından) yönünden yapılmalıdır. Borçlunun, sözleşmenin kurulmasından önce edimin ifasının imkânsızlaşmasında kusuru olmakla birlikte, bunu göze alarak sözleşmeyi yapması ve ifa zamanına kadar imkânsızlığı gidererek malı tekrardan temin etmesi söz konusu olabilir. Örneğin bir üçüncü kişiye sattığı malı ifa zamanından önce ondan geri alabilir. Ancak sözleşmenin kurulması anındaki imkânsızlık ister borçlunun kusuruyla ister kusuru olmaksızın gerçekleşmiş olsun, borçlu bu imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi yapıyor ve ifa zamanında ifayı gerçekleştiriyorsa, TBK m. 112 anlamında sorumlu olacaktır<sup>970</sup>.

<sup>968</sup> Oser/Schönenberger, Art. 20 N. 3; Altunkaya, s. 161.

<sup>969</sup> Ziegler, s. 39.

<sup>970</sup> “Bilindiği gibi, genelde temlik borcu doğuran sözleşmelerden olan satım sözleşmelerinde satış konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına ya da satıcının malvarlığında bulunmasına gerek yoktur. Bu itibarla ileride yapılacak veya üretilecek yahut hasıl olacak şeyler de satışa konu teşkil edebilirler. Bir başka anlatımla, satıcı başkasına ait şeyleri de satabilir. Eğer satıcı başkasına ait şeyi satmış ve ifa zamanına kadar da o şey üzerinde tasarruf yetkisini elde edememişse ve bu yüzden borcunu yerine getiremiyorsa, ademi ifa sebebiyle tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir (818 Sayılı BK. 96) (6098 Sayılı TBK m.112)”. Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014, kazancı.com.

Özetle, fikrimizce başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımında TBK m. 27'nin lafzına sadık kalınarak yalnızca edim "konusu" ve/veya buna bağlı olarak edim sonucu bakımından ortaya çıkacak olan fiziki ve mantıki imkânsızlık hallerinin sözleşmenin baştan itibaren hükümsüzlüğüne yol açacağı<sup>971</sup> kabul edilmeli; edim konusunun ve/veya edim sonucunun mutlak şekilde ortadan kalkması (yanması, parçalanması, batması vb.) veya mevcut bilim düzeyine göre mantık dışı olması (Satürn'e yolculuk yapma, ölümsüzlük vaadi vb.) dışındaki durumlarda edimin ifa edilebilir olup olmadığı, bir değer ifadeyle edim fiilinde bulunmanın, edim sonucuna veya sözleşmenin amacına ulaşmanın mümkün olup olmadığı ifa zamanına göre belirlenmeli ve borçlunun sorumluluğuna göre TBK m. 112 veya TBK m. 136 uygulama alanı bulmalıdır. Bunun tek istisnası, edim fiillerinin başlangıçtan itibaren hukuki imkânsızlığa konu olmasıdır<sup>972</sup>. Şu halde edimin bileşenlerinden edim fiili kural olarak ifa sürecine ilişkin olup, edim konusu ve edim sonucu ise TBK m. 27 kapsamında, sözleşmenin hüküm doğurması için sözleşmenin başında mevcut olması gerekli olan unsurlardır.

### 3. Ayrıma İlişkin Özellik Arz Eden Durumlar

Başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı sözleşmenin kurulduğu an esas alınarak yapıldığı dikkate alındığında, sözleşmenin kurulduğu an ile hükümlerini doğurmaya başladığı anın birbirinden farklı olduğu sözleşmelerde bu iki zaman dilimi arasında ortaya çıkan imkânsızlığın hangi nitelikte olacağı sorusu gündeme gelir. Bu hususta geciktirici şarta bağlı sözleşmeler ile tamamlayıcı bir unsura ihtiyaç duyulan sözleşmeler özellik arz eder.

Öncelikle edimin başlangıçta imkânsız olmakla birlikte akıbeti geciktirici şarta<sup>973</sup> bağlanarak şartın gerçekleşmesiyle birlikte ifa edilebilir hale gelmesi durumunda, edimin baştan itibaren imkânsız olup olmaması şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine

---

<sup>971</sup> Bu hususta edimin kendiliğinden, doğası gereği imkânsız olduğu halleri başlangıçtaki mutlak objektif imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından kısa süre önce malın yok olması durumunda olduğu gibi önceden mevcut olmakla birlikte sözleşmenin kurulduğu an itibariyle ortadan kalkmış bulunan, yani koşullara bağlı olarak imkânsızlaşan edimleri de başlangıçtaki basit objektif imkânsızlık olarak ayırt eden görüş için bkz.: **Ziegler**, s. 21,23.

<sup>972</sup> Başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın TBK m. 27 kapsamında yer almasının, bu hallerin çoğunlukla aynı zamanda kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesiyle birlikte değerlendirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz.: Aşağıda, Dördüncü Bölüm, III, B, 2.

<sup>973</sup> Bilindiği üzere geciktirici şarta bağlanan sözleşmelerde TBK m. 170/2 uyarınca sözleşme, aksi kararlaştırılmıyorsa, şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm doğurur.



bağlıdır<sup>974</sup>. Geciktirici şarta bağlı sözleşmeler açısından özellikli olan durum, sözleşmenin kurulması ile şartın gerçekleşmesi arasındaki süre içinde edim konusunun ve/veya edim sonucunun imkânsızlaşmasıdır. Fikrimizce imkânsızlığın hükümsüzlük öğretisi veya ifa engelleri öğretisi içindeki yerinin belirlenmesi için sözleşmenin kurulmuş olması yeterli değildir, hüküm doğurması da gerekmektedir. Nitekim henüz hüküm doğurmayan bir sözleşmede, bir diğer ifadeyle borcun henüz doğmamış olması halinde, ifa aşamasına geçilmesinden bahsedilemez. Bu nedenle kurulmuş olan sözleşmenin henüz hüküm doğurmadığı süreçte meydana gelen imkânsızlığı başlangıçtaki imkânsızlık kabul etmek gerekir<sup>975</sup>. Örneğin şart gerçekleşmeden önce edim konusu şey yok olursa, normalde şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin hüküm doğurması gerekecek iken, o an itibarıyla edim konusu şey ortadan kalkmış olduğu için sözleşme kesin hükümsüz olacaktır<sup>976</sup>. Ancak sözleşmede, geciktirici şartın gerçekleşmesi üzerine sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm doğurması kararlaştırılmış ise, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle, sözleşme geriye etkili olarak hüküm doğuracağından, sözleşmenin kurulmasıyla şartın gerçekleşmesi arasında edim konusu şeyin yok olması sonraki imkânsızlığa yol açacaktır<sup>977</sup>. Bu hususta fikrimizce TBK m. 171 uyarınca sözleşmenin askıda bulunduğu süreçte borçlunun koşul gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlardan kaçınması yükümlülüğü<sup>978</sup>, sonraki imkânsızlığın kabulü için yeterli bir gerekçe teşkil etmez. Zira başlangıçtaki imkânsızlık kabul edildiğinde de, imkânsızlığa kusuruyla sebep olması durumunda borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır. Bozucu şarta bağlanan sözleşmeler ise kuruldukları andan itibaren hüküm

---

<sup>974</sup> Özellikle imkânsızlığın ortadan kalkma şartına bağlı olarak kurulan sözleşmelerde bu durumun ortaya çıkacağı yönünde bkz.: **von Tuhr/Peter**, s. 264.; Krş.: **Eren**, s. 346; Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992, s. 172.

<sup>975</sup> Aynı yönde bkz.: **Kornfeld**, s. 25; Sözleşmenin kurulduğu anın belirli olduğu ve bu durumda sonraki imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 77; **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 11; **Hartmann**, s. 195.; **Erzurumluoğlu**, s. 10.

<sup>976</sup> Aynı yönde bkz.: **Sirmen**, s. 172.

<sup>977</sup> Buna karşın şartın gerçekleşmeyeceğinin kesinleştiği anda sözleşme hiçbir zaman hüküm doğurmayacağı için, imkânsızlaşan edimin yine başlangıçtaki imkânsızlığa dâhil olması düşünülebilir.

<sup>978</sup> Burada alacak hakkı doğmamış olmakla birlikte, alacaklının bu hakkın doğmasına yönelik beklenen hakkı olduğu, borçlunun şart gerçekleştirdiği zaman alacaklının durumunu kötüleştirecek davranışlarda bulunmasının, bu beklenen hakkın ihlali niteliğinde olduğu ve TBK m. 112 uyarınca sorumlu olacağı yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1519.

doğurdukları için şartın gerçekleşmesinden önce ortaya çıkan imkânsızlığın sonraki imkânsızlık niteliğinde olduğu açıktır.

Askıda hükümsüzlük hallerinden bir diğeri de sözleşmenin hüküm doğurmasının bir üçüncü kişinin iznine veya icazetine tabi olduğu hallerdir. Bu durumda da yine sözleşmenin hüküm doğurma anı referans alarak ortaya çıkan imkânsızlığın niteliği belirlenmelidir.

Özetle, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımının kronolojik temelini, imkânsızlığın hükümsüzlük öğretisine mi ifa engelleri mi öğretisine dâhil olduğunun belirlenmesi açısından isabetli kabul etmekle birlikte, kurulma ile hüküm doğurma anının farklılaştığı sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması anının değil, hüküm doğurmaya başladığı anın referans alınması gerektiği kanaatindeyiz.

### **III. Ortaya Çıkan Engelin Edim Üzerindeki Etkisinin Niteliğine Göre İmkânsızlık Türleri**

#### **A. Maddi İmkânsızlık (Mantıki İmkânsızlık)**

Maddi imkânsızlık öğretiyeye göre, bir doğa olayı veya borçlu ya da üçüncü kişinin müdahalesiyle ifa konusu edimin yok olması veya ifanın, doğa kanunları ile mevcut zaman diliminde vakıf olunan tüm bilimsel, teknik ve teknolojik bilgiler uyarınca yeryüzündeki hiçbir kişi tarafından gerçekleştirilemeyecek durumda olmasını ifade eder<sup>979</sup>. İsviçre öğretisinde bir görüş yalnızca maddi imkânsızlığın İBK m. 119 (TBK m. 136) kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir<sup>980</sup>. Bir diğer görüş ise maddi imkânsızlığı oldukça geniş yorumlayarak, sözleşmenin amacının herhangi bir maddi sebeple gerçekleşmediği tüm halleri bu kapsamda değerlendirmektedir<sup>981</sup>.

Öğretide maddi imkânsızlık yerine, kendisiyle eş anlamlı olacak şekilde, doğa yasalarına göre imkânsızlık (*naturgezetsliche Unmöglichkeit*)<sup>982</sup> veya mantıki imkânsızlık terimleri de kullanılmaktadır. Maddi anlamda imkânsız olan edimler;

<sup>979</sup> **Wiegand**, BSK OR I, Art. 97, N. 9; **von Tuhr/Escher**, s. 94; **Keller/Schöbi**, s. 245; **Staudinger/Bittner**, §275, N. 12.

<sup>980</sup> Borcu sona erdiren imkânsızlığın yalnızca doğa yasaları uyarınca meydana gelen imkânsızlığa özgülendiği yönünde bkz.: **von Büren**, s. 365.

<sup>981</sup> **Schwenzer**, N. 63.03, 63.04. Yazar amaca ifa dışı bir yolla ulaşıldığı hallerin yanında, amacın boşa çıktığı durumlarda veya mutlak kesin vadeli borçlarda da maddi imkânsızlığı kabul etmektedir.

<sup>982</sup> **Caytas**, s. 29; **Staudinger/Bittner**, §275, N. 12.

fizik, matematik, biyoloji, astronomi, mantık gibi pozitif temel bilimlerin kanunlarına göre ifası mümkün olmayan edimlerdir<sup>983</sup>.

Teknolojik imkânsızlık ise her durumda maddi anlamda ifa imkânsızlığına yol açmayabilir. Fikrimizce ifanın gerçekleşmesi gereken zaman diliminde mevcut olan teknolojinin dünya üzerinde hiçbir yerde ifayı gerçekleştirmeye yetecek düzeye ulaşmamış olması halinde imkânsızlıktan bahsedilebilir. Bu noktada sözleşmenin kurulduğu anda mevcut bir imkânsızlık olup olmadığının da tespiti güçtür. Zira taraflar, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmayan bir teknolojinin edimin ifa edileceği zaman diliminde geliştirilmiş olacağını öngörmüş olabilirler. Örneğin sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmayan bir görüntü teknolojisini içeren bir televizyon satışı yapılabilir. Bu noktada belirleyici olan, teknolojinin mevcut durumuna göre, öngörülebilir gelecekte ulaşacağı beklenen düzeydir. Ancak şu da bir gerçektir ki, bilim ve teknikteki gelişmeler sonucunda artık maddi imkânsızlığın uygulama alanı gittikçe daralmaktadır<sup>984</sup>. Bu sebeple maddi imkânsızlığın, hukuk dışındaki düzlemde dahi zaman ve yer gibi parametrelere bağlı olarak değişimi kaçınılmaz bir kavram olduğunu kabul etmek gerekir. Bir diğer ihtimal sözleşmenin henüz var olmayan bir (teknolojik) gelişmeyi gerçekleştirme sonucuna yönelik olarak kurulması olabilir. Bu durumda sonuç taahhüdünde bulunulmuş ise bir eser sözleşmesi söz konusudur. Ancak eser sözleşmesinin bir iş görme edimi teşkil etmesi sebebiyle edim konusunun fiziki olarak imkânsız olup olmadığı değil, edim fiillerini gerçekleştirerek edim sonucuna ulaşmanın ifa zamanı itibarıyla mümkün olup olmadığı tespit edilecektir. Bu noktada edim sonucunun gerçekleştirilebilir olup olmadığı, bir diğer ifadeyle söz konusu teknolojik düzeye ulaşıp ulaşılamayacağı sözleşmenin kurulması esnasında belli olmadığı için, ifa aşamasında borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesinin mümkün olup olmadığı belirleyici olacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde edim konusunun ve/veya edim sonucunun maddi olarak imkânsızlaşması değil, edim fiilinin imkânsızlaşması veya borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenememesi söz konusu olabilecektir<sup>985</sup>.

---

<sup>983</sup> Caytas, s. 29.

<sup>984</sup> Schwenger, N. 63.06.

<sup>985</sup> Edim fiilinin gerçekleştirilebilir olup olmadığının tespitinde öncelikle o sözleşme ilişkisi çerçevesinde mevcut teknolojik imkânlar ve bunların kullanılma sınırları göz önünde bulundurularak araştırma çalışmaları çerçevesinde borçlunun katlanması gereken külfet ve maliyetin türü tespit

Büyü, ruh çağırma vb. gibi mantık kuralları çerçevesinde kabul edilemez nitelikteki edimler de mantıki imkânsızlığa konu olur. Burada edim konusu ve/veya taahhüt edilen edim sonucu maddeten imkânsız olmamakla birlikte mantıken imkânsızdır. Buna göre maddi imkânsızlık yalnızca doğa ve bilim yasalarına göre mümkün olmayan edimleri değil, bu yasalara tamamen yabancı ve bu yasaların dışındaki edimleri de kapsamakta, bu noktada mantıki imkânsızlık halini almaktadır. Örneğin borçlunun doğaüstü sihirli güçleri ile alacaklının geleceği hakkında bilgi vermeyi veya onu bu güçleri sayesinde bir sonuca ulaştırma borcu altına girmesi durumunda bu tür imkânsızlık ortaya çıkar<sup>986</sup>.

Edim konusu şeyin yok olmasının yanında ağır derecede kötüleştiği ve değerinin düştüğü, ekonomik açıdan başka bir değere, tamamen başka bir edime dönüştüğü takdirde de maddi imkânsızlık söz konusu olur<sup>987</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, ifa konusu edimin tekrar ilk borçlanıldığı durumuna geri dönmesinin mümkün olup olmadığıdır, zira mümkün olduğu durumda artık gerçek anlamda bir imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir. Örneğin bir tablo satışında tablonun üzerine su dökülmesi sonucu boyalarının akması halinde edim tamamen farklı bir şeye dönüşmüş olur ve

---

edilmelidir. Borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği araştırmaya ilişkin tipik risk belirlenmeli, ifa bu tipik riskin dışında bir (atipik) riske katlanmayı gerektiriyorsa, bir diğer ifadeyle edim bu atipik riskle birlikte başlangıçta kararlaştırılandan başka bir edim niteliğine bürünmüşse, edimin imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Şu halde borçlunun edimini ifası tespit edilenden farklı ve henüz ulaşılmaması mümkün olmayan düzeyde bir teknolojik külfet gerektiriyorsa edim fiilinin imkânsızlaşması suretiyle edimin imkânsızlaşması (1) söz konusu olur. Bazı hallerde ise borçlunun karşısına çıkan külfet ve maliyet, tür olarak tipik sözleşme riski içinde kalmakla birlikte borçlunun ifayı gerçekleştirmek için yapması gereken araştırma masrafları dürüstlük kuralına göre borçludan katlanması beklenemeyecek ölçüde büyük olabilir<sup>985</sup>. Bu durumda ise edimin mutlak surette imkânsızlaşması söz konusu olmadığı halde ifanın dürüstlük kuralına göre borçludan istenemediği, bizim basit imkânsızlık olarak nitelendirdiğimiz durum (2) ortaya çıkar. Örneğin borçlu henüz mevcut olmayan bir ilaç türünün geliştirilmesi veya mevcut bir teknolojik gücünü aşmaya yönelik birtakım araştırma ve geliştirme çalışmaları yapma borcu altına girmiş olabilir, bu durumda borçludan sıradan bir sözleşme ilişkisinde katlanması gerekenden daha yüksek miktarda araştırma masraflarına katılmasının bekleneceği açık olmakla birlikte, bu külfetin türü ve sınırlarının tespiti önem arz eder. Somutlaştırmak gerekirse, bir kanser ilacı türünün geliştirilmesi için yapılması gereken laboratuvar çalışmaları, küresel kriz sebebiyle ilacın hammaddesinin fiyatının öngörülenden fazla artması sebebiyle borçludan katlanması dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde yüksek bir maliyete (2) ulaşabilir veya bu kanser ilacı açısından kullanılması sözleşmenin başında öngörülen hammaddenin, belirlenen oranda kullanılmasının felce yol açtığına anlaşılmasıyla, deneye uygun başka bir hammadde araştırılması (keşfedilmesi) maliyetinin, borçlanılan edim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilememesi (1) mümkündür.

<sup>986</sup> Bu durumun başlangıçtan itibaren hukuki imkânsızlık teşkil ettiği yönünde bkz.: **Staudinger/Bittner**, §275, N 13.

<sup>987</sup> **Kurt**, s. 97; **Emmerich**, §3 N. 22; **Staudinger/Bittner**, §275, N. 14. İfa konusu şeyin kötüleşmesi veya bozulması, bütünü etkileyerek tam imkânsızlığa yol açmadığı takdirde duruma göre kısmi imkânsızlığa da sebep olabilir.

maddi anlamda imkânsızlık ortaya çıkar. Buna karşın tablonun yalnızca çerçevesinde meydana gelen çizikler edimi imkânsızlaştırmaz, yalnızca ayıplı ifaya yol açar.

Eser sözleşmesinde de borçlu tarafından meydana getirilen edim konusunun veya edim fiillerinin üzerinde gerçekleştiği şeyin, ilk bölümde açıklandığı üzere, maddi imkânsızlığa konu olması mümkündür.

Şu halde; maddi imkânsızlık, bir diğer adıyla mantıki imkânsızlık fikrimizce, kural olarak edim konusunun ve/veya edim sonucunun (edim fiillerinin üzerinde gerçekleştiği şeyin) fiziken, bir diğer ifadeyle “maddesel olarak” veya mevcut pozitif bilimler uyarınca “mantıken” imkânsız olması veya imkânsızlaşmasıyla sınırlı olarak algılanmalıdır. Yalnızca edim konusunun veya edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin geri dönüşü olmayacak şekilde yanması, parçalanması, telef olması, yok olması veya hiçbir zaman mevcut olmaması ve hâkim olunan bilim düzeyi uyarınca var olamayacak olması maddi imkânsızlığa yol açabilir. Buna göre maddi imkânsızlık; edimin konusu ve/veya edim sonucunun maddi olarak var olup olmaması veya var olup olamayacağı ile sınırlı olarak yapılan değerlendirmeye tespit edilir. Bu sebeple, edim konusu ve/veya edim sonucunun maddi olarak imkânsızlaşmadığı bir hal olan sözleşmenin amacına ifa dışı bir yolla ulaşılmasının maddi imkânsızlık yarattığı görüşüne<sup>988</sup> katılmıyoruz. Zira bu durumda, sözleşme de bir hukuk normu olarak düşünüldüğünde; edim fiillerini gerçekleştirme gücüne sahip olan borçlunun, sözleşme ilişkisi çerçevesinde, borçlandığı edim fiillerini gerçekleştirmek suretiyle edim sonucunu gerçekleştirme imkânı kalmadığından fikrimizce, hukuki imkânsızlık söz konusu olur<sup>989</sup>. Kaldı ki edim sonucuna ulaşılmış olması edim sonucunun maddi olarak imkânsız olmadığıнын, bilakis alacaklıya sağlanmış olduğunun kanıtıdır. Bununla birlikte amacın çökmesi hallerinden, edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin, bir diğer ifadeyle temelin ortadan kalkmasının sebep olduğu imkânsızlığın maddi nitelikte olduğu açıktır.

<sup>988</sup> **Schwenzer**, N 63.03; **Ercöşkun Şenol**, s. 48.

<sup>989</sup> Aşağıda, Üçüncü Bölüm, III, B, 3, d.; Taahhüt edilen hukuki sonucun zaten mevcut olması durumunun hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilmesi yönünde bkz.: **Altay**, s. 89.

## B. Hukuki İmkânsızlık

### 1. Tanım

Hukuki imkânsızlık yani hukuki sebebe dayanan imkânsızlık doğal yasalar ve mantık kuralları gereği ifası imkânsız olmayan bir edimin ifasının hukuki sebeplerle imkânsızlaşmasını ifade eder<sup>990</sup>. Hukuki imkânsızlığın, maddi (mantiki) imkânsızlıktan ayrı bir imkânsızlık türü olup olmadığı, kapsamı ve diğer imkânsızlık türlerinden (maddi, objektif imkânsızlık vb.) ayırt edilmesi gibi hususların öğretilerde oldukça tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekir<sup>991</sup>.

Hukuki imkânsızlığa ilişkin öğretilerde verilen örneklerden bazıları; borç konusu şeyin haczedilmesi, kamulaştırılması, müsadere altına alınması, ithalat-ihracat-ticaret yasağına konu olması, hakkın elde edilmesi için kullanılması gereken hukuki imkânların hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle kullanılamaması, ifa için idari bir otoriteden alınması gereken izin alınmaması gibi hallerdir<sup>992</sup>. Bunlar dışında kamu gücünü kullanan tüm idarelerin aldığı kararlar ile hukuki bir dayanağı olan ve yetkili bir birim tarafından yapılan tüm işlem ve yasaklar da edimin ifasını engellediği ölçüde hukuki imkânsızlığa sebep olur<sup>993</sup>.

Hukuki imkânsızlığın imkânsızlık sonucunu doğurması için edimin aynı zamanda maddi anlamda da imkânsız olup olmadığı öğretilerde tartışmalı olsa da, kanaatimizce böyle bir zorunluluk kabul edilemez<sup>994</sup>. Aksi halde hukuki imkânsızlığın ayrı bir

---

<sup>990</sup> Sebastian Jäpel, **Rechtliche Unmöglichkeit und gesetzliches Verbot**, Baden-Baden, Nomos, 2014, s. 42; **Medicus/Lorenz**, N. 425; Hukuki imkânsızlığı sözleşme ile borçlanılan sonucun elde edilmesi için gerekli hukuki araçların mevcudiyetindeki eksiklik olarak tanımlayan görüş için bkz.: **Lemppenau**, s. 60.; Hukuki bir engelden kaynaklanan imkânsızlığı dar anlamda hukuki imkânsızlık, ifanın borçludan beklenemeyecek kadar ağırlaştığı tüm halleri hukuki imkânsızlık olarak tanımlayan görüş için bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 9 vd.

<sup>991</sup> Farklı görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz.: **Gündoğdu**, s. 124 vd.

<sup>992</sup> Örnekler için bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 13; **Pichonnaz**, N. 652; **Staudinger/Bittner**, §275, N. 38.

<sup>993</sup> **Pichonnaz**, N. 653.; “*Davacının kiraladığı yerin odun ve kömür deposu olarak kullanılmasını imkânsızlaştıran nedenin hukuksal bir nitelik taşıdığı İmar Müdürlüğü'nün yazıları ile kanıtlanmıştır*”. Yarg. 13. HD. E. 1981/7575 K. 1981/8064 T. 9.12.1981.

<sup>994</sup> Aynı yönde bkz.: **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 46; **Kälin**, s. 250; Maddi imkânsızlık ile hukuki imkânsızlık ayrımının yüzeysel olduğu, zira maddi olarak imkânsızlık yaratmayan bir hukuki engelin imkânsızlık yaratmayacağı yönünde bkz.: **Barth**, s. 27-28.; Roland Hürlimann, **Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR**, Freiburg, 1984, N. 100. Bu görüşe göre, örneğin devletin belli bir mala ilişkin ihracat yasağı getirmesi halinde satıcı, gümrükte mal geçişinin kontrolünün yapılmaması sebebiyle edimini söz konusu hukuki engele rağmen yerine getirebilecek durumda ise, gerçek anlamda bir imkânsızlıktan bahsedilemez. Zira borçlu, yasağa aykırı davranmak suretiyle ifayı gerçekleştirilecek durumdadır, bu sebeple de hukuken getirilen

imkânsızlık türü olarak kategorize edilmesi ancak dogmatik, suni bir çabayla sınırlı kalır. Bu noktada hukuki imkânsızlığın bir imkânsızlık türü olarak kabul edilmesi dahi bizatihi imkânsızlık kavramının dar anlamda maddi imkânsızlıkla sınırlı şekilde algılanmasının isabetsizliğini göstermektedir<sup>995</sup>. Doğa veya mantık kanunlarına göre ifası mümkün olan her edimin, hukuki anlamda da mümkün olduğu söylenemez<sup>996</sup>.

Hukuki imkânsızlık başlangıçtaki hukuki imkânsızlık veya edimin ifasının hukukten imkânsızlaşması şeklinde ortaya çıkabilir. Öncelikle TBK m. 27 (İBK m. 20) uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulan sözleşme konusunun başlangıçtaki imkânsızlığı ile kanunun emredici hükümlerine aykırılık arasındaki ilişki tespit edilmelidir<sup>997</sup>. Başlangıçtaki hukuki imkânsızlık, hukuk düzeninin izin vermediği hukuki sonucu konu edinen sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açması olarak tanımlanmaktadır<sup>998</sup>. Fikrimizce, önceden de ifade edildiği üzere hukuki imkânsızlıkta, imkânsızlıktan baskın olarak etkilenen unsur edim fiilidir. Muhakkak ki edim fiilinde meydana gelen imkânsızlık edim sonucunun da hukukten imkânsızlaşmasına yol açar, ancak maddi olarak ulaşılması mümkün olan edim sonucu, edim fiilinin gerçekleştirilemez olması nedeniyle hukukten imkânsızlaşmaktadır. Sonuç olarak imkânsızlık ilk planda edim fiiline ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple hukuki imkânsızlığın *kural olarak* ifa aşamasına (ifa imkânsızlığına) özgü bir kurum olduğu kabul edilebilir. Ancak edim sonucunun da edim fiiline bağlı olarak başlangıçtan itibaren hukukten imkânsız olması ve TBK m. 27'nin başlangıçtaki imkânsızlık açısından maddi ve hukuki imkânsızlık ayrımı yapmaması, başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın da kesin hükümsüzlük sebebi olarak kabul edilmesini gerektirir. Fikrimizce, başlangıçtaki hukuki imkânsızlık, geniş

---

yasaklar, bunlara ilişkin yaptırımlar efektif bir şekilde uygulanmıyorsa hukuki imkânsızlığa sebep olmaz ve böyle hallerde ancak bir hukuka aykırılıktan bahsedilebilir.

<sup>995</sup> İmkânsızlık kavramının mantiki ve hukuki imkânsızlığın da ötesine geçen ve ifanın borçludan hakkaniyet uyarınca beklenemediği halleri de içine alan geniş kapsamı için bkz.: **Titze**, s. 2; Kavramın göreliliği (*relative*) bir kavram olduğu yönünde bkz.: **Besson**, s. 31.

<sup>996</sup> Krş: **Titze**, s. 2; **Jäpel**, s. 42.; Şu halde, çeşit borçlarının ifasının da hukukten imkânsızlaşabileceğini ifade etmek gerekir.

<sup>997</sup> Başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın emredici hükümlere aykırılık mı, yoksa imkânsızlık çerçevesinde mi değerlendirileceği öğretide tartışmalıdır bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 290; **Altunkaya**, s. 220 vd.; **Keller/Schöbi**, s. 146.

<sup>998</sup> **Schwenzer**, N. 63.05; **Oser/Schönenberger**, Art. 20 N.4; **Keller/Schöbi**, s. 245.

anlamda emredici hukuk kurallarına aykırılık<sup>999</sup> niteliğindedir ve TBK m. 27'nin kapsamına bu şekilde girer<sup>1000</sup>. Bu anlamdaki emredici hukuk kurallarına aykırılık; hukuken getirilen emredici nitelikteki düzenlemelere ve yasaklara aykırılık ile hukuk düzeninin bir edim fiilini gerçekleştirmek veya bir edim sonucuna ulaşmak için gerekli hukuki araçları haiz olmamasıdır<sup>1001</sup>. Şu halde kanunun emredici hükümlerine aykırılıkta “aykırılık” unsurunu mevcut bir yasağa veya emredici bir hüküm ile aranan bir duruma<sup>1002</sup> karşı gelme, aykırı bir davranışta bulunma olarak anlamak gerekir<sup>1003</sup>. Bir diğer ifadeyle buradaki kesin hükümsüzlük sebebi, sözleşmenin konusunun, kanuna aykırı bir edim fiilinin gerçekleştirilmesine yönelmesidir. Örneğin imar mevzuatına aykırı bir inşaatın yapılmasına ilişkin bir sözleşme, kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. Şüphesiz ki taraflar, söz

<sup>999</sup> Emredici hüküm kavramı ve emredici hükümlere aykırılığa ilişkin geniş açıklamalar için bkz.: Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, 2014, s. 16 vd.

<sup>1000</sup> Buna göre sözleşme serbestisinin istisnasını oluşturan, özel hukuk sözleşmelerinin içeriğini oluşturamayacak konularda yapılan veya kanunun emredici hükümlerine, genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. **Staudinger/Bittner** §275, N. 39. Örnek olarak bir kişiye pasaport tahsis etme borcu altına girmek veya intifa hakkının devrini amaçlayan sözleşme yapmak hukuken mümkün değildir.; TBK m. 27'nin hem başlangıçtaki hem de sonradan ortaya çıkan hukuki imkânsızlık hallerinde uygulama alanı bulması gerektiği görüşü için bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 23.; Hukuki imkânsızlık ile emredici hükümlere aykırılığı benzerlik taşımakla birlikte birbirlerinden ayrılacağı haller olabileceğine yönelik bkz.: Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul, 2019, s. 128-129.

<sup>1001</sup> İthalat ihracat yasağın aykırı davranma veya uyuşturucu satışına ilişkin sözleşme yapma ilk duruma, zaten maliki bulunduğu bir taşınmazın mülkiyetini devralmak için sözleşme yapma veya kanunda var olmayan bir aynı hak tesis etme ikinci duruma örnektir.

<sup>1002</sup> Temelini Alman hukukundan alan, geniş anlamda emredici hükümler ile yasaklayıcı hükümler arasındaki ayrıma ilişkin açıklamalar için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N 22. Sözleşme özgürlüğüne ilişkin olmakla, aykırılığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açtığı emredici hükümler dar anlamda emredici hükümler olup, yasaklayıcı hükümler bunun dışındadır. Yasaklayıcı hükümler ise sözleşme özgürlüğüne sınır getirmeyip, belli bir davranışı yasaklamaktadır. Bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N 23 vd.; **Karabağ Bulut**, s. 22 vd.; Bu yaklaşımla, dar anlamdaki emredici hükümlere aykırılığın her zaman TBK m. 27/1 anlamında başlangıçtaki imkânsızlığa yol açacağı; ancak yasaklayıcı hükümler açısından, sözleşmenin, yasağın anlam ve içeriğine göre kesin hükümsüzlük yaptırımını gerektirmediği anlaşılıyorsa ifa imkânsızlığına sebep olacağı çıkarımı yapılabilir. Zira ifa aşamasında söz konusu yasağa aykırı davranma, yasaklayıcı hükmün ihlâli niteliğinde olacaktır. Ancak durum böyle de olsa, sözleşmenin kurulduğu tarih itibarıyla, ifa zamanına kadar söz konusu yasaklayıcı hükmün ortadan kalkmayacağı belliyse veya tarafların, yasağın ifa zamanında ortadan kalkacağı yönünde iradesi yoksa başlangıçtaki imkânsızlık sonucuna varılmalıdır. Yargıtay'ın görüşü de hukuki yasağa aykırı şekilde kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu yönündedir. Bkz.: Mevcut bir idari yasağa aykırı olarak kurulan sözleşmenin başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz olduğu yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 1993/1707 K. 1994/1232 T. 2.3.1994.

<sup>1003</sup> Sözleşmenin içeriği ve ortak amacının kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak belirlenmesi bu kapsamdadır. **Ziegler**, s. 116.



konusu hukuki ifa engelinin (bu örnekte mevzuattaki ilgili hükmün) ifa zamanı itibarıyla ortadan kalkacağını düşünerek sözleşmeyi yapmışlarsa sözleşme kesin hükümsüz olmaz<sup>1004</sup>. Bu anlamda sözleşme konusunun başlangıçtaki imkânsızlığı, çoğunlukla borçlunun edim fiilinin hukuken gerçekleştirilemez olmasını ifade eder<sup>1005</sup>. Edim fiilinin, sözleşmenin başından itibaren hukuken gerçekleştirilemez olması ise, emredici hükümlere aykırılığın iki görünümünü teşkil eden; hukukun bu fiilin gerçekleştirilmesine izin vermemesi (bunu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde veya fiili olarak yasaklaması<sup>1006</sup>) ya da hukuk sisteminin bu fiilin yerine getirilmesini sağlayacak araçları haiz olmaması sebebiyle ortaya çıkabilir. Örneğin bir kamu malının mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devrine ilişkin yapılan sözleşmede, kamu mallarının özel mülkiyete konu olamamasına ilişkin, sözleşme özgürlüğüne müdahale eden yasak sebebiyle edim fiiline ilişkin bir imkânsızlık söz konusu olacaktır, bu durum aynı zamanda kanunun emredici hükümlerine aykırılık da teşkil etmektedir. Üzerinde inşaat yasağı bulunan bir sit alanında inşaat yapılmasına yönelik eser sözleşmesi açısından da durum böyledir<sup>1007</sup>. Hukuk sisteminin, söz konusu fiilin hukuk düzeninde gerçekleşmesini sağlayacak araçlara sahip olmamasına örnek ise tapuda bir

<sup>1004</sup> Hukuki yasaklara aykırılıkta da durum aynıdır. Söz konusu hukuki engel, mahiyeti itibarıyla kesin ve sürekli nitelikte değilse ve sözleşmenin tarafları, sözleşmenin kurulması esnasında bu yasağın ifa zamanı itibarıyla ortadan kalkacağını düşünerek sözleşmeyi kurmuşlarsa fikrimizce sözleşmenin kesin hükümsüz olmadığı kabulü gerekir. Örneğin ithalat-ihracat yasağı, imar mevzuatına aykırılık gibi hallerde sözleşmenin başında vade tarihi itibarıyla ifanın mümkün hale geleceği öngörülmüşse durum böyledir, ilgili yasakların vade tarihinde de devam etmesi durumunda ise hukuki ifa imkânsızlığı meydana gelecektir.; “*İmar mevzuatı gereğince, davalı temerrüdünden önce sözü edilen dükkanın yapılmasına olanak yok ise, objektif imkânsızlık söz konusu olacağından davalı yapılamayan bağımsız bölümün bedelinden ötürü sorumlu tutulamaz*”. Yarg. 15. HD. E. 2008/1407 K. 2008/2771 T. 25.4.2008.

<sup>1005</sup> Hukuki bir yasağa aykırı olarak kurulan sözleşmelerde borçlunun; sözleşmenin yapıldığı anda söz konusu yasağı biliyorsa veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olması halinde, sözleşmenin hukuki sebeple imkânsızlaşmasından sorumlu olduğu ve alacaklının zararını İBK m. 97 (TBK m. 112) uyarınca tazmin etmekle yükümlü olduğu yönündeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz.: BGE 111 II 352, s. 354.

<sup>1006</sup> TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüzlük sonucunu doğuran emredici hükümlere aykırılığın, emredici ve yasaklayıcı kuralların tümünü kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz.: Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, 2011, s. 166-167.

<sup>1007</sup> İnşaatın sit alanı içinde yapılacak olmasının objektif imkânsızlık teşkil ettiği yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 2002/761 K. 2002/2454 T. 13.5.2002.; Bununla birlikte Yargıtay bir kararında başlangıçtan beri imkânsız olan bir edimin ifasının imkânsız olduğuna hükmetmiştir: “*Davacı, satış vaadi sözleşmesine dayanmaktadır. Davaya konu taşınmaz dava ve hüküm tarihi itibarıyla davalı adına değil, dava dışı Maliye Hazinesi tapuya kayıtlıdır. Vaat borçlusunun sözleşmenin yapıldığı tarihte taşınmazın maliki olmaması sözleşmenin sıhhatine tesir etmez. Ne var ki, vaat borçlusu davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olmadığından aynen ifa imkânsızlığı sebebiyle davanın reddi gerekir*”. Yarg. 14. HD. E. 2015/6890 K. 2018/747 T. 5.2.2018.

taşınmaz üzerinde eşya hukukunun tanımadığı yeni bir ayni hak kurmaya yönelik sözleşme yapılması verilebilir. Tüm bu hallerde edim sonucuna ulaşmak maddi olarak imkânsız olmamakla birlikte, buna yönelik edim fiillerinin gerçekleştirilmesi hukuken imkânsızdır. Edim fiillerinin hukuken imkânsız olması ise, doğal olarak edim sonucuna ulaşma ihtimalini de hukuken imkânsızlaştırır.

Şu halde, başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın, kanunun yasak teşkil eden veya diğer emredici hükümlerine aykırılığı da kapsadığını ifade etmek yanlış olmaz<sup>1008</sup>. Bununla birlikte bütün emredici hükümlere aykırılık hallerinin, nihai olarak hukuki imkânsızlık yarattığı söylenemez, zira bilindiği üzere bazı hukuka aykırılıklar tahvil veya ifanın gerçekleşmesi sebebiyle dürüstlük kuralının devreye girmesi gibi yollarla giderilebilmektedir.

Şu halde ifaya engel olan kanun, işlem ya da yasak sözleşmenin başından itibaren mevcut olup, edim fiilini ve/veya edim sonucunu hukuken imkânsız kılarak, borcun geçerli biçimde doğmasına engel teşkil ediyorsa başlangıçtaki hukuki imkânsızlık gündeme gelir. Örneğin uyuşturucu satışını konu edinen sözleşmede, hukuki imkânsızlık, borçlunun edim fiiline ilişkin bir yasak sebebiyle baştan itibaren söz konusu iken; alıcının hâlihazırda maliki olduğu malı ona satma ve mülkiyeti devir borcu altına girme örneğinde, edim fiiline ilişkin bir yasak söz konusu olmamakla birlikte; başlangıçtaki imkânsızlığı yaratan durum, edim sonucunun baştan itibaren hukuken gerçekleştirilebilme ihtimalinin olmamasıdır.

Konusu maddeten imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu öngören TBK m. 27'ye aykırı şekilde, maddi olarak imkânsız bir edimi konu edinen sözleşmenin, hem konusundaki imkânsızlık sebebiyle maddi, hem de kanunun emredici hükmüne aykırılık sebebiyle hukuki imkânsızlığa konu olacağı kabul edilebilir.

---

<sup>1008</sup>İki hal arasında sınır çizilmesi gerektiği, kanuna aykırılıkta maddi anlamda imkânsız olmayan bir edimin hukuken yasak olduğu, ancak hukuki imkânsızlıkta edimin yerine getirilmesinin maddi olarak da mümkün olmadığı görüşü için bkz.: **Ziegler**, s. 116 vd. Yazara göre hukuki imkânsızlık ya mevcut olmayan bir hakkın devri söz konusu olduğunda ya da sözleşmenin, bir hakkın devrinin hukuken mümkün olmayan şekilde gerçekleştirilmesine yönelik yapıldığı hallerde ortaya çıkabilecektir. Örneğin bir eşya üzerinde eşya hukukundaki numerus clausus ilkesine aykırı bir hakkın kurulmasına ilişkin yapılan sözleşmenin konusu hukuki olarak imkânsızdır.

Sonuç olarak, fikrimizce edim fiilinde bulunmanın hukuken yasaklandığı durumlar her zaman bir hukuki imkânsızlık niteliğindedir<sup>1009</sup>. Bu hallerde borçlunun ilgili yasağa aykırı davranmak suretiyle maddi olarak edim fiilini yerine getirebiliyor olmasının bir önemi yoktur zira imkânsızlığın “hukuki” nitelikte olmasının anlamı edim fiilinin, maddi olarak gerçekleştirilebilse de hukuken aşılması mümkün olmayan bir engele takılmasıdır. Bir diğer ifadeyle bu durumda emredici hukuk kuralı doğrudan edim fiilini gerçekleştirilmeyi yasaklamaktadır. Bununla birlikte sözleşme konusu edimin, emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiği bazı hallerde, ilgili hükme aykırılık doğrudan edim fiilini hedef almaz, o edim fiilinin yöneldiği edim sonucunun gerçekleşmesi asıl olarak imkânsızdır. Örneğin taraflar kendi aralarında organ satışına ilişkin bir satım sözleşmesi yaptıklarında buradaki hukuki imkânsızlık edim sonucunun gerçekleşmesi noktasındadır. Bir diğer ifadeyle taraflar edim fiilini normalde maddi ve hukuki olarak gerçekleştirebilmekle (örneğin organ bağış durumu) beraber, o fiil ile hedefledikleri edim sonucuna ve sözleşmenin amacına ulaşmaları, bir diğer ifadeyle maddi bir menfaat karşılığında söz konusu organın elde edilmesi, hukuken mümkün değildir.

Başlangıçtaki hukuki imkânsızlığa ilişkin olarak yapılan tespitler edimin ifa aşamasına imkânsızlaşması açısından da geçerlidir. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimin ifasının hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olması veya bir yasağı çiğnemeyi gerektirmesi hukuki ifa imkânsızlığına yol açar<sup>1010</sup>. Nitekim hukuki ifa imkânsızlığında, başlangıçtaki imkânsızlıktan farklı olarak, emredici hükümlere aykırılık yönünden ayrı bir düzenleme söz konusu olmadığından, ifa aşamasında meydana gelen tüm emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden ifa halleri hukuki

<sup>1009</sup>İsviçre hukukunda bir görüş ise hukuka aykırılık ile başlangıçtaki hukuki imkânsızlığı tarafların söz konusu hukuki engele aykırı davranabilip davranamadıklarına göre ayırt etmektedir. Hukuka aykırılıkta ifa maddi olarak mümkün ancak hukuken yasak iken (örneğin ihracat yasağına aykırılıkta), hukuki imkânsızlıkta edim, taraflar hukuka aykırı davranmak isteseler de (örneğin devri hukuken mümkün olmayan bir hakkın devredilmesi durumunda) maddi olarak imkânsızdır. (Ziegler, s. 118). Başlangıçtaki hukuki imkânsızlıkta imkânsızlık, maddi imkânsızlıktaki gibi eşyanın tabiatından değil, hukuk düzeninden kaynaklanmakta olup, hukuka aykırılıktan da farklı olarak fiilen gerçekleştirilemez bir duruma işaret etmektedir. (Ziegler, s. 119). Şu halde başlangıçtaki hukuki imkânsızlık yalnızca basit bir hukuka aykırılık değil, mutlak bir hukuki imkânsızlık niteliğinde olup, bir hakkın mevcut olmaması veya devrinin hukuken mümkün olmamasını gerektirir.

<sup>1010</sup>Aeppli, ZK OR Art. 119, N. 46. Aksi yönde bkz.: Caytas, s. 23. Yazara göre, hukukun getirdiği bir yasağı ihlâl etmek ya da ona karşı gelmek her durumda mümkün olduğundan zaten getirilen yasak ya da kural da aksi davranışın mümkün olduğu bilinciyle onu engellemek için getirildiğinden burada imkânsızlıktan söz edilemez.

imkânsızlık çerçevesinde ele alınmaktadır. Örneğin sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte sözleşme konusu olan edim fiilinde bulunmak bir mevzuat hükmü ile yasaklanmış veya buna ilişkin idari izinler alınamamış veya iptal edilmiş ise edimin ifa aşamasında imkânsızlaşması, borçlunun edim fiilini gerçekleştirmesinin imkânsızlaşması sebebiyledir. İmar mevzuatının inşaatın sözleşmede kararlaştırıldığı gibi gerçekleştirilmesine engel olacak şekilde değiştirilmesi veya inşaat ruhsatının alınamaması bu duruma örnektir. Buna karşın alacaklının satış konusu taşınır malın mülkiyetini ifadan önce miras sebebiyle kazandığı durumda, hukuki engel doğrudan edim sonucuna ilişkin olup, sözleşmenin amacına ifa dışı bir yolla ulaşılmasına yol açtığı için edim sonucunun hukuken imkânsızlaşması söz konusu olur.

Alman öğretisinde ise hukuki ifa imkânsızlığı BGB §275/1 kapsamında maddi imkânsızlıkla eş tutulmaktadır, zira bu durumda ortaya çıkan hukuki ifa engeli, hiç kimse tarafından aşılması beklenemez niteliktedir<sup>1011</sup>. Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, Alman hukukunda kanuni bir yasağa (*gesetzliches Verbot*) aykırılığın, kanunda aksi düzenlenmedikçe, sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmasına ilişkin açık bir kanun hükmü (BGB §134) mevcuttur. Ancak başlangıçtaki imkânsızlığı düzenleyen BGB §311a hükmünün atfıyla başlangıçtaki imkânsızlığın sonraki imkânsızlıkla aynı hükme (BGB §275) tabi tutulması; kanuni yasağın, sözleşmenin başında var olması veya sonradan yürürlüğe girmiş olması önem arz etmeksizin, borçlunun edim yükümlülüğünü sona erdiren bir hal olarak görülmesine yol açmıştır<sup>1012</sup>. Ancak BGB §134 ve §275'in ilişkisi, bir diğer ifadeyle kanuni yasağa aykırı bir şekilde kurulan sözleşmenin, BGB §134 gereği kesin hükümsüz mü olacağı, yoksa sözleşme geçerli olmakla birlikte ifanın yasağa aykırı olması sebebiyle hukuki olarak imkânsızlaştığı sonucuna mı varılması gerektiği (BGB §275) hususu tartışmalıdır<sup>1013</sup>.

<sup>1011</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 43.; **Palandt/Grüneberg**, §275, N 16. İfanın önündeki hukuki engelin sürekli nitelikte olması gerekir.

<sup>1012</sup> Sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek nitelikteki bir kanuni yasağa aykırılığın, BGB §275/1'de düzenlenen hukuki imkânsızlığın sonuçlarını doğuracağına ilişkin olarak bkz.: **Jäpel**, s. 63.

<sup>1013</sup> **Jäpel**, s. 57 vd.; Sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu durumda hukuki imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği ve bu iki kurum arasında derecelendirme olduğu görüşüne ilişkin olarak bkz.: **Jäpel**, s. 67. Zira kesin hükümsüz olan bir borçlandırıcı işlemde doğan geçerli bir borç olmayacağı için, bunun ifasına ilişkin bir hukuki imkânsızlıktan da bahsedilemeyecektir. Şu halde edim yükümlülüğünün imkânsızlaştığından bahsedebilmek için öncelikle bu yükümlülüğü doğuran borçlandırıcı işlemin geçerli olması gerekir.

Son olarak, sözleşmeye aykırılığın kural olarak hukuki imkânsızlığa yol açmadığı ifade edilmelidir. Borçlunun borcunu ifa edebilmesi için, bir üçüncü kişiye karşı olan sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâl etmesinin gerekmesi, hukuki imkânsızlık kapsamında değerlendirilemez<sup>1014</sup>.

## 2. Hukuki İmkânsızlık Kavramının Tartışmalı Konumu

### a. Öğretide Savunulan Görüşler

Öğretide bazı yazarlar hukuki imkânsızlık kavramı içinde değerlendirilen hallerin gerçek anlamda imkânsızlık teşkil etmediğini, farklı hukuki kurumlar çerçevesinde ele alınmasının mümkün olduğunu ileri sürerek hukuki imkânsızlığı bir imkânsızlık kategorisi olarak kabul etmemektedirler. Bir görüşe göre borçlunun edimini ifası bir hukuk kuralına aykırılık teşkil ediyorsa bu durumda imkânsızlıktan bahsetmek mümkün değildir, zira borçlunun her zaman ilgili hukuk kuralına karşı gelme veya ilgili yasağı çiğneme seçeneğini vardır ve bu şekilde mevcut hukuk kuralına aykırı bir davranış sergilediğinde hukuka aykırılık söz konusu olur ve ilgili yaptırım uygulanır<sup>1015</sup>. Bu görüşe göre hukuki imkânsızlık olarak görülen haller esasında hukuka aykırılık hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeli, teknik anlamda imkânsızlık yalnızca maddi (objektif) imkânsızlık hallerine özgülenmelidir<sup>1016</sup>. Ancak kural olarak borçlunun hukuka aykırı davranma seçeneğine sahip olduğu varsayımından yola çıkılrsa da, söz konusu hukuk normunun (hüküm, yasak, idari işlem vb) uygulanması için yasağa aykırı davranmayı fiilen engelleyen kontrollerin ve yaptırımların öngörüldüğü, bir diğer ifadeyle borçlunun istese de ilgili hukuk kuralına aykırı davranmadığı hallerde bu hukuki engeli aşmak mümkün olmadığı için, hukuki değil, maddi anlamda imkânsızlık meydana gelecektir<sup>1017</sup>. Şu halde edimin hukuken imkânsız olabilmesi için aynı zamanda maddi olarak da imkânsızlaşması gerektiğini savunan görüşe<sup>1018</sup> göre ifaya engel olan hukuk kuralı edimin ifasının fiilen de

<sup>1014</sup>**Staudinger/Bittner**, §275, N. 47. Bu durumlarda ifa imkânsızlaşmasa da, somut olayın şartlarına göre dürüstlük kuralı uyarınca ifanın borçludan beklenmesi mümkün olmayabilir.

<sup>1015</sup>**Barth**, s. 27; **Caytas**, s. 31.

<sup>1016</sup>**von Büren**, s. 390; Yalnızca başlangıçtaki imkânsızlık açısından bu durumu kabul eden görüş için bkz.: **Bucher**, s. 247.; İmkânsızlığın yalnızca mantıki imkânsızlık şeklinde ortaya çıkabileceği yönünde bkz.: Feodor Kleineidam, **Unmöglichkeit und Unvermögen**, Jena, 1900, s. 15-16.

<sup>1017</sup>**Caytas**, s. 31.

<sup>1018</sup>**Barth**, s. 27-28. Yazara göre hukuki imkânsızlık, maddi imkânsızlıktan bağımsız, özel bir imkânsızlık türü olmayıp, maddi imkânsızlığı da beraberinde getirmediği müddetçe hukuka aykırılıktan ibarettir.; **Bischoff**, s. 124.

gerçekleştirilmesini engellemelidir<sup>1019</sup>. Öğretide bu durum hukuki-maddi imkânsızlık (*rechtlich-tatsächlich Unmöglichkeit*)<sup>1020</sup> olarak nitelendirilmektedir. Buna göre örneğin kamulaştırma veya müsadere gibi hallerde edime devlet tarafından el koyulması sebebiyle ifa fiilen de gerçekleşemeyeceği için hukuki imkânsızlığın yanında maddi imkânsızlık da ortaya çıkmış olacaktır.

Diğer yandan hukuki imkânsızlığı reddeden görüşü eleştiren bir görüş ise, hukuki imkânsızlığın reddedilmesini sözleşmenin kurulduğu esnada var olan bir hukuki engelin söz konusu olduğu durumlarda kabul etmekte, ancak hukuki imkânsızlık kavramını edimin ifası aşamasında ortaya çıkan engeller açısından gerekli görmektedir<sup>1021</sup>. Bu görüşe göre sözleşmenin başında kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşme zaten TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağından, bu durumun ayrıca hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin bir önemi yoktur<sup>1022</sup>. Ancak yazara göre, sözleşmenin kurulmasından sonra yürürlüğe giren ve borçlunun edimini ifasını engelleyen bir hukuk normu, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olmadığı sürece geriye etkili yürürlük kazanmayacağından sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır ve bu durumda edimin ifasının imkânsızlaştırılmasının kabulü için hukuki imkânsızlık kavramına başvurmak gerekmektedir<sup>1023</sup>. Varılan sonuca katılmakla birlikte ileri sürülen gerekçe fikrimizce isabetli değildir. Zira sözleşmenin kurulmasından sonra yürürlüğe giren hukuk kuralının, önceki dönemde geçerli olarak kurulmuş sözleşmelere de uygulanabilmesi için geriye etkili olması ve sözleşmeyi geçersiz kılması gerekmez. Sonradan yürürlüğe giren hukuk kuralı şayet sözleşmenin geçerlilik şartlarına ilişkin yeni bir düzenleme getiriyorsa kural olarak önceki dönemde kurulmuş olan sözleşmeler geriye etki yasağından ötürü bu yeni düzenlemeden etkilenmez. Ancak yeni hükmün sözleşmenin ifa aşaması ile ilgili olması durumunda yine aksi öngörülmediği sürece hüküm o anda mevcut olan tüm

<sup>1019</sup> Hukuki imkânsızlığı, maddi imkânsızlıktan bağımsız bir imkânsızlık türü olarak kabul eden aksi görüş için bkz.: **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 46. Örneğin hukuki bir yasak, maddi olarak uygulanmasa dahi imkânsızlığa sebep olur.

<sup>1020</sup> Edimin ifasına ilişkin tasarruf işleminin geçersiz olmasına sebep olan hukuki engelin varlığı halinde hukuki-maddi imkânsızlığın söz konusu olacağına ilişkin olarak bkz.: **Jäpel**, s. 42. Örneğin bir kişiye ait bir pasaportun bir başkasına devrini öngören bir sözleşme yapılması durumunda devretme borcu altına giren kişi mülkiyete sahip olmadığı ve olamayacağı için devir işlemi geçerli olmayacaktır.

<sup>1021</sup> Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 3, 2014, s. 573.

<sup>1022</sup> **Özçelik**, s. 573.

<sup>1023</sup> **Özçelik**, s. 573-574.

sözleşmelere uygulanacaktır. Haliyle sonradan yürürlüğe giren hüküm o an itibarıyla geçerli bir sözleşmeden doğan borcun ifasını engellemektedir ve bu da ifanın imkânsızlaşmasına sebep olmaktadır. Nasıl ki sözleşmenin başındaki emredici kurallara aykırılık (TBK m. 27) borcun doğmasına engel oluyorsa, sonradan yürürlüğe giren hukuk normu da borcun imkânsızlaşması (TBK m. 136) sonucunu doğuracaktır. Sonuç olarak TBK m. 27'nin varlığı sebebiyle başlangıçtaki hukuki imkânsızlığa ihtiyaç duyulmaması, ancak sonradan ortaya çıkan bir hukuk normunun etki doğurabilmesi için bu kavramın gerekliliğinin kabul edilmesi isabetli değildir. Başlangıçta geçersizlik yaptırımını doğuran da, ifa aşamasında ifaya engel olan da ilgili hukuk normudur ve iki halde de hukuki imkânsızlığın kabul edilmesi gerekir.

Başlangıçtaki ve sonraki hukuki imkânsızlık arasında fark gözeterek, hukuki imkânsızlığın her iki halde farklı koşullara bağlı olarak ortaya çıkacağını ileri süren görüşe<sup>1024</sup> göre, başlangıçtaki hukuki imkânsızlık ancak borçlunun hukuk sisteminin tanımadığı bir edimin ifasını yüklenmesi ya da hukuki sonucun borçlunun ifası olmaksızın ortaya çıkması durumunda söz konusu olacak, buna karşın borçlunun ediminin bir hukuk kuralı ile yasaklanması durumunda imkânsızlık değil, hukuka aykırılık gündeme gelecektir<sup>1025</sup>. Buna göre örneğin kanuni geçerlilik şartlarını taşımayan bir sözleşme ile bir hakkın doğumunu sağlamak mümkün olmadığı için hukuki imkânsızlık ortaya çıkacak, ancak sözleşme konusu edimi yasaklayan bir hukuk normuna aykırı bir sözleşme yapıldığında yalnızca hukuka aykırılık söz konusu olacaktır<sup>1026</sup>. Ancak iki durumda da sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı tartışmasızdır. Bu görüşe göre sonraki hukuki imkânsızlık açısından ise, ortaya çıkan durumun gerçek anlamda imkânsızlık mı yoksa ifa güçlüğü olarak mı nitelendirileceği,

---

<sup>1024</sup> **Pichonnaz**, N. 659 vd.

<sup>1025</sup> **Pichonnaz**, N. 661; **Bucher**, s. 247.

<sup>1026</sup> Örneğin oturma hakkının devredilebilir bir kişisel irtifak şeklinde kurulması mümkün olmadığı veya alacaklının mülkiyetinde bulunan bir malın tekrar onun mülkiyetine geçirilmesi mümkün olmadığı için hukuki imkânsızlık söz konusu olacak iken ithalat-ihracat yasağına konu olan bir edimin borçlanılması hukuka aykırılık teşkil edecektir bkz.: **Pichonnaz**, N. 661, dn. 816.; Türk uygulamasında Yargıtay'ın sözleşmenin başında mevcut olan hukuki yasakları hukuki imkânsızlık kapsamında değerlendirdiği görülmektedir: “Sözleşme 8.9.1988 tarihli, sözleşmeye konu parsellerin bulunduğu yerin doğal sit alanına dair Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun kararı ise 26.10.1984 tarihlidir. Bu durumda sözleşme tarihinde taahhüt konusu işin yapılmasına hukuki imkânsızlık mevcuttur. B.K.nun 20. maddesi uyarınca sözleşme sonuç doğurmayacağından..”. Yarg. 15. HD. E. 1993/1707 K. 1994/1232 T. 2.3.1994.; Aynı yönde Yarg. 15. HD. E. 1992/5256 K. 1993/3099 T. 29.6.1993, kazancı.com.

maddi imkânsızlık açısından kullanılan kriterlere göre tespit edilmelidir<sup>1027</sup>. Bu durumda hukuki imkânsızlık maddi imkânsızlıkla birlikte ortaya çıkıyorsa, örneğin kamulaştırma<sup>1028</sup>, müsadere veya alıkoyma söz konusu ise, zaten edimin fiili olarak ifası mümkün olmayacağından hukuki imkânsızlık özel bir anlam ifade etmeyecektir<sup>1029</sup>. Buna karşın ortaya çıkan ifa engeli yalnızca hukuki nitelikte ise, yani maddi imkânsızlık riski olmakla birlikte ifa henüz fiilen imkânsızlaşmamışsa, ifa engelinin borç ilişkisine etkisi açısından, ifa engelini oluşturan ilgili hukuk kuralının ihlâline ilişkin yaptırımın büyüklüğüne göre değerlendirme yapılmalıdır. Söz konusu yaptırım hapis veya para cezası ya da idari ceza niteliğinde olabilir, bu yaptırım ciddi bir yoğunlukta ve fiilen etkili bir şekilde uygulanıyorsa hukuki imkânsızlıktan bahsedilebilecek, hiçbir yaptırımın olmaması halinde ise imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü gündeme gelmeyecektir<sup>1030</sup>.

Bir başka görüş de hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilen durumların esasında bir ifa güçlüğü hali olduğunu, teknik anlamda bir imkânsızlığın söz konusu olmadığını kabul etmektedir<sup>1031</sup>. Buna göre borçludan, mevcut hukuk kuralının getirdiği yasağı aşmak suretiyle gerçekleştirebileceği bir ifayı beklemek dürüstlük kuralı uyarınca mümkün değildir.

## **b. Değerlendirme**

Edimin bir hukuk kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde borçlunun kural olarak hukuk kuralını ihlâl etme veya yasağı çiğneme gibi hukuk düzenine aykırı davranma ihtimalinin bulunmasını hukuki bir kıstas olarak kabul ederek hukuki imkânsızlık kavramını reddetmek fikrimizce mümkün değildir. Hukuk düzeninin getirdiği her kurala, ona tabi olan her ilgili uymakla mükelleftir. Kuralın yaptırımındaki zafiyetler veya yaptırımdan kaçma imkânı hukuk kuralının aşılabilir olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki bu imkân fiili olarak mevcut olsa dahi hukuk düzeni bu ihtimali dikkate alarak

<sup>1027</sup> Pichonnaz, N. 665.

<sup>1028</sup> Kamulaştırmanın ifa imkânsızlığına sebep olduğu yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 2018/2049 K. 2019/44 T. 7.1.2019, kazanc.com.

<sup>1029</sup> Pichonnaz, N. 671.

<sup>1030</sup> Pichonnaz, N. 671-672. Buna göre imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü sonucuna varılması ya da her ikisinin de söz konusu olmaması, hukuk kuralına aykırılık halinde herhangi bir yaptırım olup olmamasına, bu yaptırımın derecesine ve efektif bir şekilde uygulanıp uygulanmamasına bağlıdır.

<sup>1031</sup> Bu hususta Alman Federal Mahkemesinin, mevcut bir yasağa rağmen borçludan edimin ifasını beklemenin onu içine düşüreceği ifa güçlüğüünün, imkânsızlıkla bir tutulması gerektiği yönündeki kararları için bkz.: Jäpel, s. 60.



ve borçludan hukuk kuralına karşı gelmek suretiyle bu engeli aşmasını bekleyerek bir nitelendirme yapamaz. Bir hukuki kavram tanımlanırken borçlunun hukuka aykırı davranışını kıstas almak, bir anlamda bu hukuka aykırılığı meşru kılmak anlamına gelir ki, böyle bir durumun hukuk düzeni tarafından benimsenemeyeceği açıktır. Hukuk sistemi, hukuka aykırı bir davranışa yönlendiren ve borçludan bunu bekleyen bir tutuma dayalı kavram geliştiremez. Kaldı ki hukuk normunun yasakla birlikte getirdiği yaptırımın kendisi, yasağın aşılamaz olduğunun ve ortada maddi anlamda bir imkânsızlık olmadığı halde hukuki imkânsızlığın hukuk sistemi tarafından tanınması anlamına gelmektedir. Sonuç olarak bir hukuki kurumun mahiyeti belirlenirken, hukuka karşı ve hukuka rağmen oluşturulmuş bir bakış açısı savunularak, ifayı contra legem bir şekilde gerçekleştirmesinin borçludan beklenmesi mümkün değildir. Şu halde edimin ifasına engel olan hukuk kuralının öngördüğü yaptırımın fiiliyatta efektif olarak uygulanıp uygulanmaması gibi son derece pragmatik bir ölçütün, bir hukuk kavramının tespitinde kullanılması isabetli değildir. Kaldı ki borçlunun edimini ifasının önündeki hukuki engelin hukuka aykırı davranış yoluyla aşılabileceği kabul edilerek hukuki imkânsızlık kavramı reddedilse dahi alacaklının aynen ifa talebinde bulunması sonuç doğurmayacaktır<sup>1032</sup>. Zira alacaklının, edimin ifasını yasaklayan hukuk kuralının varlığı karşısında aynen ifa davasında başarıya ulaşması mümkün değildir. Şu halde aynen ifanın elde edilemeyeceğinin kesin olduğu durumlarda ifa imkânsızlaşacaktır.

Edimin hukuken imkânsızlaşmış olması için maddi olarak da imkânsızlaşması gerektiğini savunan görüşün maddi imkânsızlık ile kastettiği, hukuk kuralına aykırılığın yaptırımının uygulanması sonucunda edim konusu şeyin fiziki olarak alacaklı tarafından elde edilememesidir. Ancak ifaya engel nitelikteki hukuk kuralına aykırılık halinde edim konusu şeye el koyulmasının veya ifanın fiilen engellenmesinin aynı zamanda maddi imkânsızlığı da beraberinde getirdiği söylenemez. Zira maddi imkânsızlık önceden de açıklandığı üzere ifa konusunun veya edim fiilinin üzerinde gerçekleştiği şeyin yok olması gibi doğa veya mantık kuralları uyarınca edimin ifasının maddesel ve/veya mantıki olarak imkânsızlaşması anlamına gelmektedir. Hukuki imkânsızlıkta ise edim konusu şeyin teslim edilememesi ve/veya edim sonucunun

<sup>1032</sup> Bu durumda alacaklının aynen ifada ısrar etmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz.: **Özçelik**, s. 575.

gerçekleşmemesinin sebebini bizatihi hukuki imkânsızlığa sebep olan hukuki engel teşkil etmektedir. Şu halde hukuki imkânsızlığın mutlaka edim konusu şeyin fiziken de elde edilemez olmasını gerektirmesi gibi ek bir şartın benimsenmesi anlamsızdır. Aksi halde hukuki imkânsızlığın ayrı bir imkânsızlık kategorisi olarak değerlendirilmesinin bir manası kalmaz<sup>1033</sup>.

Başlangıçtaki imkânsızlık ile sonraki imkânsızlık arasında ayrıma giden ve bu halleri kendi içinde sınıflandıran görüşe de katılmak mümkün değildir. Başlangıçta edime ilişkin herhangi bir yasak getirmeksizin hakkın geçerli olarak doğması için gerekli şartlardaki eksikliğin herhangi bir hukuka aykırılık yaratmadığı, yalnızca istenilen hakkı ya da hukuki statüyü doğurmadığı gerekçesiyle hukuki imkânsızlığa konu olabileceği, buna karşılık edim konusunun hukuki bir yasak sebebiyle ifa edilememesinin yalnızca hukuka aykırılık teşkil etmesi oldukça yapay bir ayırımdır. Zira hakkın geçerli olarak doğması veya istenilen hukuki sonucun elde edilmesi için gereken şartlardaki eksikliğin de istenilen sonuçları meydana getirmemesi, geniş anlamda emredici hükümlere aykırılıktan kaynaklanmaktadır. Nitekim mevzuatla getirilmiş somut bir yasak (belli bir mala ilişkin ithalat-ihracat yasağı gibi) gibi kanunun diğer emredici hükümlerine<sup>1034</sup> aykırılık da hukuka aykırılık niteliğindedir. Alman hukukunda kanuni yasağa aykırılığın açık bir hükümlerle düzenlenmesi (BGB §134), bu yasağa aykırılığın hukuka aykırılık, yasak dışındaki hukuki sebeplerle edimin ifa edilemediği tüm hallerin de hukuki imkânsızlık kapsamında ele alınmasının gerektiği düşüncesini ortaya çıkarmıştır<sup>1035</sup>. Türk İsviçre hukukunda ise böyle bir yasağa ilişkin özel hüküm olmadığına göre bu ayırımın temelinde fikrimizce zımni olarak benimsenen kıstas, edimin “herhangi bir şekilde” fiilen alacaklıya sağlanmasının mümkün olup olmamasıdır. Zira örneğin bir taşınmaz devri sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması sonucunda kural olarak, mülkiyetin hiçbir surette alacaklıya geçmesi mümkün olmayacak iken, emredici hukuk kurallarına aykırı

<sup>1033</sup> Krş.: **Jäpel**, s. 70. Yazara göre edim maddesel olarak imkânsızlaşmasa veya edimin ifası objektif olarak imkânsız hale gelmese dahi, sözleşmeyle hedeflenen sonucun hukuk düzeni tarafından tanınmaması da başlı başına bir imkânsızlık sebebidir.

<sup>1034</sup> Örneğin kanunda yer almayan bir aynı hak tesisine yönelik sözleşme yapılması, şekle ilişkin hükümlere aykırılık veya sözleşmenin konusunun suç teşkil etmesi teknik anlamda bir “yasağa” aykırılık olmasa da kanunun emredici hükümlerine aykırılık niteliğindedir.

<sup>1035</sup> Krş.: **Medicus/Lorenz**, N. 415. Yazarlara göre örneğin eşya hukukundaki numerus clausus prensibine aykırı olarak tesis edilen aynı haklar veya borçlunun edim konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kalkması gibi imkânsızlığa sebep olan haller bu kapsamda değerlendirilecektir.

bir edim içeren, örneğin bir suç mahallindeki delillerin ortadan kaldırılması edimini konu edinen bir sözleşme her ne kadar hükümsüz de olsa edimin, fiili olarak alacaklıya sağlanması imkânsız değildir. Böyle bir gerekçenin kabul edilemeyeceğini yukarıda ifade ettik. Emredici hukuk kuralına aykırı bir borcun borçlusu, ifayı fiilen illegal bir şekilde gerçekleştirebilecek olsa da hukuken buna yetkili kılınmaz. Alman öğretisinde bir başka görüş de isabetli olarak, ilgili hukuki yasağın edimin ifasını fiziken aşamaz (imkânsız) kılmamakla birlikte, borçlunun bu engeli aşmaya hukuken izinli olmamasını, edimin hukuken imkânsızlaştığını gösteren hukuki-normatif imkânsızlık (*rechtlich-normative Unmöglichkeit*)<sup>1036</sup> olarak nitelendirmektedir.

Sonuç olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı olmama durumu, hukuki işlemin geçerli bir şekilde kurulmasına ilişkin koşulları sağlamayı da, edimin içeriğinin (edim konusu, fiili ve sonucunun) hukuka aykırı olmamasını da kapsar. Şu halde fikrimizce hukuka aykırılık kavramı, kanunun tüm emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak değerlendirilmeli ve yukarıda bahsedilen iki durumda da edimin ifasının hukuken imkânsız olduğu kabul edilmelidir. Son olarak belirtmek gerekir ki, hukuk kuralının getirdiği yasağa rağmen, edim konusu şeyin fiilen elde edilmesi hukuki imkânsızlığı ortadan kaldırmaz, zira alacaklıya sağlanan şey ilgili sözleşmeden doğan borcun ifası niteliğinde değildir, edimin ifasını teşkil etmez. Yalnızca edim, madde olarak varlığını devam ettirdiği için maddi olarak imkânsızlaşmamıştır. Ancak edim hukuken ve sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifası gereken bir borç olarak imkânsızlaşmıştır. Hukuk kuralının getirdiği engel nedeniyle edim konusu şey borçlu ve dolayısıyla alacaklı tarafından fiziken de elde edilememişse yine aynı durum söz konusu olur. Hukuk kuralının getirdiği engelin ihlâline yönelik yaptırımın ağırlığına ve ne kadar etkili uygulandığına göre yapılan imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü ayırımı ise teknik ve ölçülebilir bir kıstas getirmekten uzaktır. Yaptırım fazla ağır değilse veya yeterince efektif uygulanmıyorsa imkânsızlık yerine aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıkacağı ya da yaptırım hiç ağır değilse veya hiçbir yaptırımı yoksa ne imkânsızlık ne

---

<sup>1036</sup> Edimin bu tür imkânsızlıkta fiziken ifa edilebilir olup olmadığına değil, yalnızca hukuki bir değer taşıyıp taşımadığına ilişkin bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekliliği için bkz.: **Jäpel**, s. 44. Bu tür imkânsızlıkta hukuki-maddi imkânsızlıktan farklı olarak ifaya yönelik tasarruf işlemini gerçekleştirmek hukuken yasak olmakla birlikte kesin hükümsüz değildir. Ancak borçludan hukuken yasak olan bir edimin ifası, dava yoluyla istenemeyeceği için hukuki imkânsızlık söz konusu olur bkz.: **Jäpel**, s. 151.

aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebileceği gibi bir yorum şüphesiz ki hukuki bir nitelendirme için gereğinden fazla muğlaktır.

### 3. Hukuki İfa İmkânsızlığı Yaratan Somut Durumlar

#### a. Edimin İfasının Emredici Nitelikteki Bir Hukuk Kuralı Sebebiyle Gerçekleştirilememesi

Sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde sözleşmeden doğan edimin ifasının gerçekleştirilmesine engel olan bir emredici hukuk kuralının yürürlüğe girmesi söz konusu olabilir. Hükmüm yürürlüğe girmesinden önce geçerli olarak kurulmuş sözleşmenin geçerliliğinin devam etmesi, edimin ifasının, ifanın gerçekleştirileceği zaman diliminde mevcut olan bir emredici hukuk kuralına aykırı olabileceği anlamına gelmez. İfayı hukuken imkânsız kılan, bu emredici hukuk kuralının ortaya çıkmasıdır<sup>1037</sup>.

Emredici hukuk kuralı sebebiyle ifanın imkânsızlaştığı hallere örnek olarak satım konusu malın ihracat veya ithalatının yasaklanması<sup>1038</sup>, ticari ambargolar, edim konusu malın niteliklerine sınırlama getirilmesi, belli bir ülke vatandaşlarının oturma izinlerinin veya çalışma izinlerinin kaldırılması veya o ülke menşeli malların ülkeye girişine yasak getirilmesi, üzerinde inşaat yapılması kararlaştırılan alanın sonradan çıkarılan bir kanunla sit alanına çevrilmesi ve üzerinde inşaat yapılmasının imkânsızlaşması gibi haller verilebilir<sup>1039</sup>. Bir diğer örnek, sonradan ortaya çıkan hukuk normunun önceden yapılmış sözleşmenin geçerliliğini, bir diğer ifadeyle borçlandırıcı işlemin hüküm doğurmasını engellemeksizin, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlayacak olan tasarruf işleminin gerçekleştirilmesini yasaklayarak hukuken imkânsız kılmasıdır<sup>1040</sup>.

<sup>1037</sup> Krş.: **Özçelik**, s. 575. Yazar, ifanın emredici hukuk kurallarına aykırı hale gelmesi durumunda kimseden hukuka aykırı davranmasının beklenemeyeceği ve bu halde alacaklının ifada ısrar etmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle imkânsızlık sonucuna varılması gerektiği görüşündedir.

<sup>1038</sup> İhracat yasağının İBK m. 119 uyarınca ifa imkânsızlığına sebep olduğu yönünde bkz.: BGE 111 II 352.

<sup>1039</sup> **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 45.; Sözleşme konusu edimin niteliğine ilişkin olarak getirilen kanuni veya idari sınırlamaların da edimin nitelik yönünden gereği gibi ifa edilmesinin imkânsızlaşmasına sebep olacağı yönünde bkz.: **Özçelik**, s. 578. Örneğin taşlanmış kot üretiminin yasaklanması sonucunda borçlunun borçlandığı edime uygun nitelikte ifada bulunması hukuken imkânsızlaşmış olacaktır.

<sup>1040</sup> **Caytas**, s. 31. Yazara göre bu durum da imkânsızlık olarak değil, hukuka aykırılık olarak nitelendirilmelidir. Aksi halde, yani hukuka aykırılık yalnızca sözleşmenin kuruluşu esnasındaki

Ceza kanunlarında suç olarak öngörülen hususların gerçekleşmesine sebep olacak edimlerin ifasının da hukuki imkânsızlık kapsamında olduğunda tereddüt yoktur<sup>1041</sup>.

### **b. Borçlunun Edim Konusu Üzerindeki Hakkını veya Tasarruf Yetkisini Kaybetmesi**

Borçlunun edim konusu üzerinde sahip olduğu ve sözleşmeye konu edilen hakkının ifanın gerçekleşmesinden önce sona ermesi söz konusu olabilir. Benzer şekilde borçlunun edim konusu şey üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi veya yetkisinin sınırlandırılması gündeme gelebilir. Bu durumlarda da ifa hukuken imkânsızlaşmış olur. İmkânsızlık borçlunun kendi davranışıyla gerçekleştirebileceği gibi, isteği dışında da meydana gelebilir. Örneğin borçlunun satım konusu şeyi ifadan önce bir başkasına satıp devretmesi ve ifa zamanına kadar geri alamaması, mülkiyetin mahkeme kararıyla bir üçüncü kişiye geçmesi, temlikli taahhüt edilen alacağın temlik sözleşmesinden önce sona ermiş olması veya yetkili idari birimin satım konusu yerin kamulaştırılması kararı alması durumlarında edimin ifası hukuken imkânsızlaşmış olur.

Bilindiği üzere bir üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan bir malın satış sözleşmesine konu edilmesi hukuken mümkündür. Başkasının mülkiyetinde bulunan bir malın satılması halinde başlangıçta bir hukuki imkânsızlık söz konusu olmakla birlikte edim, sözleşmenin başında henüz kesin ve sürekli olarak imkânsızlaşmış olmadığı için sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucuna varılamaz. Bir diğer ifadeyle buradaki durum, edim konusunun ve/veya edim sonucunun başlangıçtan itibaren kesin ve sürekli imkânsızlığına yol açmamakta, ifa aşamasına ilişkin bir engel olarak ortaya çıkmaktadır. Borçlunun muacceliyet tarihine (vadeye) kadar malı elde etmeye çalışması ancak başaramaması durumunda ise kural olarak edimin ifası kesin ve sürekli olarak imkânsızlaşacaktır<sup>1042</sup>. Öğretide ağırlıklı olarak benimsenen, başlangıçtaki “sübjektif” imkânsızlığın TBK m. 27 anlamında kesin hükümsüzlüğü yol açmayacağı, ifa imkânsızlığına konu olabileceği yaklaşımının temelinde de

---

emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak dar bir şekilde algılanırsa, ifa açısından hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecek, yalnızca ifanın hukuken imkânsızlaşması söz konusu olabilecektir.

<sup>1041</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 40.

<sup>1042</sup> Krş.: **Staudinger/Bittner**, §275, N. 45; Bu husustaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz.: Yukarıda, Üçüncü Bölüm, II, A.

esasinda bu düşünce yer alır<sup>1043</sup>. Ancak öğretilerde bu durum, ifanın herkes tarafından gerçekleştirilemeyecek olmadığı, borçlunun gerçekleştiremediği ifanın bir üçüncü kişi (bu örnekte gerçek malik) tarafından gerçekleştirilebilir olduğu gerekçesine dayandırılmaktadır. Benimsediğimiz yaklaşım uyarınca bir üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilir durumda olup olmadığının önemi olmaksızın, borçlunun vade tarihi itibarıyla edimini yerine getirme ihtimali (bazı hallerde teorik de olsa) mevcut olduğu için başlangıçtaki imkânsızlık kesin hükümsüzlüğe sebep olmaz; bu şekilde ortaya çıkan “geçici” nitelikteki imkânsızlık, muacceliyet tarihi (vade) itibarıyla ifa engelinin ortadan kalkacağı kesinleşip kesinleşmemesine göre ortadan kalkar veya sürekli ve kesin bir ifa imkânsızlığına dönüşür<sup>1044</sup>.

Mevcut olmayan bir alacağın satışının da TBK m. 27'nin istisnasını teşkil ettiği, zira devredenin garanti yükümlülüğünün (TBK m. 191) ivazlı devirlerde geçerli bir temlik taahhüdü sözleşmesine dayandığı baskın görüştür<sup>1045</sup>. Fikrimizce de mevcut olmayan, müstakbel<sup>1046</sup> veya başkasına ait alacaklar temlik taahhüdü sözleşmesine

<sup>1043</sup> Başkasının mülkiyetinde bulunan bir malın satışına ilişkin olarak gündeme gelebilecek bir diğer husus, TBK m. 214'te düzenlenen zapttan sorumluluğun uygulama alanının tespitidir. Bilindiği üzere zapttan sorumluluğun ortaya çıkması için öncelikle geçerli bir sözleşmenin varlığı gerekir. Şu halde sözleşmenin kurulması esnasında mal üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak sahibi olması hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilse dahi, TBK m. 27 uyarınca sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacak nitelikte kesin ve sürekli, öğretilerde benimsenen şekliyle “objektif” imkânsızlık değildir. Öğretilerde TBK m. 214'ün, TBK m. 27'nin bir istisnası olarak kabul edilmesi bu sebeptendir. Bu yönde bkz.: **Ziegler**, s. 121; **Altunkaya**, s. 229. Fikrimizce zapttan sorumluluk hükmü TBK m. 27'nin istisnası olmayıp, söz konusu hususun başlangıçtaki imkânsızlığa değil, edimin ifası aşamasına ilişkin bir engel olduğunu doğrudan niteliktedir.

<sup>1044</sup> Borçlu, başlangıçtan itibaren malın kendisine ait olmadığını biliyorsa veya bilmemekte kusurluysa ortaya çıkan ifa imkânsızlığından da TBK m. 112 uyarınca sorumlu olur. Aksi halde borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı (TBK m. 136) uyarınca borcundan kurtulur. Bu noktada şu soru akla gelebilir: Borçlu, malın kendisine ait olmadığını bilmemekte kusurlu değilse yine de gerçek malikten malı elde etmeye çalışmakla yükümlü müdür ve bunu yapmaması başlı başına bir kusur teşkil eder mi? Fikrimizce bu durum tamamen borçlunun hâkimiyet alanını ilgilendiren bir husus olduğundan, malın kendisine ait olmadığını bilmesi ihtimalinde olduğu gibi söz konusu riski tamamen üstlendiği sonucuna varılamazsa da, gösterilmesi gereken çabanın belli bir kısmının kendi risk alanına dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Şüphesiz ki bu halde borçludan göstermesi gereken çabanın miktarı, başlangıçtan itibaren malın kendisine ait olmadığını bilmesi ihtimaline göre oldukça düşük seviyede takdir edilmelidir.

<sup>1045</sup> **von Büren**, s. 121; **Schwenzer**, N. 64.04.; Zira geçerli bir sözleşme söz konusu değilse sözleşmeden doğan garanti borcundan da bahsedilemeyecektir. İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, 2002, s. 81. Konuya ilişkin mutlak imkânsızlık ve objektif imkânsızlık teorileri ve bu teorilerin değerlendirilmesi için bkz.: **Engin**, s. 79 vd.; Mevcut olmayan alacağı ilişkin borçlandırıcı işlemin subjektif imkânsızlık teşkil ettiği, dolayısıyla zaten sözleşmenin geçerliliğine etki etmediğinden, başlangıçtaki kesin hükümsüzlüğün istisnası niteliğinde olmadığı önünde bkz.: **Bucher**, s. 248.

<sup>1046</sup> Sözleşmenin kurulması anında mevcut bir hukuki temeli bulunan müstakbel alacaklar (beklenen hak) ve hiçbir hukuki temeli bulunmayan müstakbel alacaklar bu kapsamdadır. Tasarruf işlemi

geçerli bir şekilde konu edilebilir. Ancak tasarruf işlemi niteliğindeki temlik anı itibarıyla, temlik sözleşmesine konu olacak bir hak henüz doğmamışsa, ifa imkânsızlığı ortaya çıkar ve devir taahhüdünde bulunan TBK m. 112 uyarınca sorumlu olur<sup>1047</sup>.

Alacağın temlikinde kanun veya sözleşmeden kaynaklanan bir temlik yasağının bulunması da başlangıçtaki hukuki imkânsızlık niteliğinde kabul edilmektedir<sup>1048</sup>.

Alacaklının yenilik doğuran hakkını hak düşürücü süre içinde kullanmaması, hakkın düşmesine ve hukuki imkânsızlığa yol açar. Bunun dışında, borçlunun edim konusu üzerindeki tasarruf yetkisinin mahkeme kararıyla kaldırılması veya sınırlandırılması da yine hukuki ifa imkânsızlığına sebep olur<sup>1049</sup>. Hâkimin satış konusu mal üzerine tasarruf yetkisi sınırlaması veya aile konutu şerhi koyması durumları buna örnek verilebilir.

### **c. İfanın Gerçekleşmesi İçin Gerekli İzinlerin Alınmaması, Geri Alınması veya Süresinin Bitmesi**

Edimin ifasının gerçekleştirilebilmesi bazı durumlarda ilgili makamın izninin alınmasını gerektirir. İzin veya ruhsatın alınması şayet sözleşme ilişkisinin kurulması esnasında sözleşmenin hüküm doğurması için gerekli bir tamamlayıcı unsur niteliğindeyse izin alınıncaya kadar sözleşme askıda hükümsüz, izin alınamayacağı kesinleştiği anda da geriye dönük olarak tam hükümsüz olur<sup>1050</sup>. Bazı durumlarda ise sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan hukuki imkânsızlık taraflarca bilinse de taraflar ifa aşamasında bu imkânsızlığın ortadan kalkacağını düşünerek sözleşmeyi yapmış olabilirler. Örneğin sözleşmenin kurulması esnasında

---

niteliğindeki temlik sözleşmesi açısından, mevcut olmayan alacağın temliki tartışmalıdır. Öğretide ağırlıklı görüş, temlik anında mevcut bir hukuki temeli bulunan müstakbel alacakların olduğu gibi, hiçbir hukuki temeli bulunmayan müstakbel alacakların temlikinin de geçerli olduğu yönündedir. **Engin**, s. 28., dn. 78'de anılan yazarlar. Aksi yönde bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 164 N. 4; Yalnızca beklenen hak niteliğinde olan müstakbel hakların temlik sözleşmesine konu olabileceği yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1701. Zira bu halde beklenen bir hak mevcuttur ve bu hak, tasarruf işleminin yapıldığı anda işlemin konusunu teşkil etmektedir.

<sup>1047</sup> **Oğuzman/Öz**, N. 1683; Mevcut olmayan alacağın temlikine ilişkin taahhüt geçerli olsa dahi temlik işleminin, işleme konu olan hakkın bulunmaması sebebiyle batıl olacağı görüşü için bkz.: **Altunkaya**, s. 227.

<sup>1048</sup> **Altunkaya**, s. 228. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiralayanın yazılı rızası olmadıkça, kiralananın kullanım hakkının devredilmesine engel teşkil den TBK m. 322/2 hükmü bu duruma örnektir.

<sup>1049</sup> **Kurt**, s. 112.

<sup>1050</sup> Krş.: **Medicus/Lorenz**, N. 415. Taraflar iznin alınması için birlikte hareket etme ve dürüstlük kuralı uyarınca göstermeleri gereken her türlü çabayı göstermekle yükümlüdür.

inşaatın yapılacağı alanda inşaat yasağı olmasına rağmen belediyeye yapılan görüşmelere dayanılarak ifanın gerçekleştirilmeye başlanacağı tarihte yasağın kaldırılacağı ve ruhsatın alınacağı sonucuna varılmış olabilir. Bu durumda ifaya başlanacağı zaman ruhsatın alınmaması hukuki ifa imkânsızlığına yol açacaktır<sup>1051</sup>. Borcun ifası için idari bir izin veya ruhsatın gerektiği durumlarda bu izin alınmayacağı kesinleştiği anda ifa hukuken imkânsızlaşmış olur<sup>1052</sup>. Aynı durum ruhsatın geri alındığı halde de geçerlidir<sup>1053</sup>.

Sürekli borç ilişkileri açısından da borcu ifası kanunen bir izne tabi kılınmışsa bu izin süresinin geçmesi ve izin yenilenmemesi ifayı imkânsız kılacaktır<sup>1054</sup>.

Borçlunun ifayı gerçekleştirmek için sahip olması gereken, mesleki faaliyetine ilişkin ruhsat veya lisansını ifa sürecinde kaybetmesi de hukuki ifa imkânsızlığına sebep olur<sup>1055</sup>.

İdarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde sözleşmenin dayanağını teşkil eden idari kararın sonradan geri alınması veya mahkeme kararıyla iptal edilmesi

<sup>1051</sup> Edimin ifası için gereken izin veya ruhsatın alınmaması maddi ya da hukuki sebeplere dayanabilir. Örneğin bir inşaat sözleşmesinden doğan edimin ifası açısından sonradan ortaya çıkan imar mevzuatındaki değişiklikler veya inşaat yapılacak alanın zemininde sonradan meydana gelen değişiklikler yapı ruhsatı alınmasına engel olabileceği gibi önceden verilmiş ruhsatın iptaline de yol açabilir. **Kurt**, s. 112.; “*Taraflar arasında imza edilen Eser Sözleşmesi'nin "Montaj sahasında aşağıda belirtilen sevk tarihinden önce gerekli ruhsat ve izinleri montaja hazır hale getirilmeli" hükmü ifa edilmemesi nedeni ile davacı iş bedeline mahsuben ödediği bedeli talep etmiştir. Davacının tek taraflı olarak sözleşmeden cayması sözkonusu olmayıp ortaya çıkan objektif imkânsızlık nedeniyle ( ruhsat alınmadığından ) iş yapılmadığından açılan davanın kabulü ile iş bedeline mahsuben ödenen bedelin tahsiline karar verilmesi gerekir*”. Yarg. 15. HD. E. 2014/6696 K. 2015/3002 T. 2.6.2015.

<sup>1052</sup> **Medicus/Lorenz**, N. 415; **Staudinger/Bittner**, §275, N. 42-43. Borçlunun, izin alınmasını sağlamak için gereken her türlü çabayı göstermesi gerekir zira şayet gereken adımları atmamış olması sebebiyle izin talebi reddedilirse borçlu ortaya çıkan bu imkânsızlıktan sorumlu olur. Ancak burada her şeyi yapmaktan kasıt, hukuk düzeni çerçevesinde gerekli işlemleri yapmasıdır yoksa borçludan ifayı gerçekleştirebilmek için yurtiçinde veya yurtdışında idari veya ticari yasağa karşı gelmesi, yasağı dolanması ya da ceza ödemesini gerektirecek şekilde hukuka aykırı davranması veya gerekli izinleri alabilmek için rüşvet ödeyerek suç işlemesi kendisinden beklenemez.; İfa için idarenin onayının gerektiği hallerde onayın verilmeyeceği baştan itibaren belliyse başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın var olduğu yönünde bkz.: **Altunkaya**, s. 231; Örneğin inşaat sözleşmesi kurulduğu esnada imar mevzuatına aykırılık sebebiyle inşaat ruhsatının alınmayacağı kesin ise başlangıçtaki hukuki imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı yönünde bkz.: **Özçelik**, s. 579. Fikrimizce bu durumda da tarafların iradesi, ifa zamanı itibarıyla imkânsızlığın ortadan kalkacağı yönündeyse başlangıçtaki imkânsızlık değil, ifa imkânsızlığı söz konusu olur.

<sup>1053</sup> Sözleşmeye konu inşaatın yapılacağı parselle ilgili imar planları ile ruhsatın iptaline karar verildiğinde objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: Yarg. 15. HD. E. 2018/4731 K. 2019/391 T. 4.2.2019, kazancı.com.

<sup>1054</sup> **Staudinger/Bittner**, §275, N. 40, 42. Verilen izin geri alınması da aynı sonucu doğurur.

<sup>1055</sup> **Özçelik**, s. 578.



halinde bu durumun edimin ifasına olan etkisi tartışmalıdır<sup>1056</sup>. Bir görüş<sup>1057</sup> bu durumun, idarenin Devlet İhale Kanununa göre ihale yoluyla yaptığı özel hukuk sözleşmelerini baştan itibaren kesin hükümsüz kılacağı (TBK m. 27) yönündeyken, diğer bir görüş<sup>1058</sup>, sözleşmenin geçerlilik koşullarının mevcudiyetinin, kurulduğu an itibarıyla değerlendirilmesi gerekliliği gerekçesiyle, iptal kararının geriye etkili olmasının, özel hukuk sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>1059</sup>. Fikrimizce de bir özel hukuk sözleşmesinin temelinde bulunan idari kararın iptali, Borçlar Kanununa uygun olarak geçerli biçimde kurulmuş sözleşmeyi geriye etkili şekilde hükümsüz kılmamalıdır. Bununla birlikte idari kararın iptal sebebi aynı zamanda sözleşme açısından da TBK m. 27 anlamında bir hükümsüzlük sebebi teşkil ediyorsa, bu durumda başlangıçtaki hukuki imkânsızlığın ortaya çıkacağı kabul edilmelidir<sup>1060</sup>. Ayrıca idari kararın iptali ile borçlunun sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesi imkânsızlaşıyorsa ifa imkânsızlığı söz konusu olabilir<sup>1061</sup>.

#### **d. Sözleşmenin Doğrudan Amacının İfa Dışı Bir Yolla Gerçekleşmesi**

Bazı durumlarda sözleşme ile doğrudan amaçlanan sonuç, mevcut bir hukuk kuralı gereği, borçlunun ifada bulunmasından önce gerçekleşmiş olabilir. Örneğin alacaklı ve borçlu sıfatlarının kanun gereği kendiliğinden veya bir hukuki işleme dayalı olarak birleşmesi sonucunda borçlunun ifaya yönelik edim fiilinde bulunmasına gerek olmadan borç sona erer. Satım konusu malın mülkiyet henüz alacaklıya devredilmeden önce borçlunun ölümü ve alacaklının da borçlunun tek mirasçısı olarak malın mülkiyetini külli halefiyet sebebiyle kazanması bu duruma örnektir<sup>1062</sup>. Bir işletme

<sup>1056</sup> Konuya ilişkin olarak bkz.: **Kurt**, s. 114-115; **Özçelik**, s. 578-580.; Konunun idare hukukundaki farklı görüşler çerçevesinde ele alınışı için bkz.: Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara, 2007, s. 97 vd.

<sup>1057</sup> A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar**, Ankara, 2016, s. 557; **Gauch**, Werkvertrag, N 506.

<sup>1058</sup> **Gauch**, Werkvertrag, N 506; **Kurt**, s. 115.

<sup>1059</sup> **Buz**, İhale, s. 104, 283.; Yazara göre idare hukukundaki geriye etki kuralının özel hukuk sözleşmelerini etkilememesi gerekir.; İdare hukukundaki iki aşama teorisinin, kamu ihale sözleşmeleri açısından, idari işlem alanında meydana gelen olumsuzlukların özel hukuk alanını etkilemesini önleme amacı taşıdığı yönünde bkz.: **Buz**, İhale, s. 105. Yazara göre ihale sürecinde yüklenicinin bazı hukuka aykırı fiil ve davranışlarından dolayı idareye haklı sebeple fesih hakkının tanınmış olması da, bu sebeple ihale iptal edilse dahi sözleşmenin geçersiz olmayacağını göstermektedir. Bkz.: **Buz**, İhale, s. 105-106.

<sup>1060</sup> Aynı yönde, **Buz**, İhale, s. 108, 111; Krş.: **Kurt**, s. 115.; Krş.: **Özçelik**, s. 579-580.

<sup>1061</sup> İdari karar için yargılama esnasında verilen yürütmeyi durdurma kararının, geçici imkânsızlık yaratacağı yönünde bkz.: **Özçelik**, s. 580; **Antalya**, s. 238.

<sup>1062</sup> **Kurt**, s. 114.

alacaklısının işletmeyi tüm aktif ve pasifleriyle devralması veya birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu olan iki kişinin evlenerek mal ortaklığı rejimini seçmeleri durumunda<sup>1063</sup> da hukuki işleme dayalı olarak alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmiş olup, sözleşmenin doğrudan amacı, borçlunun ifası dışında bir yolla gerçekleşmiştir.

Konuya ilişkin öğretilerde verilen bir diğer örnek<sup>1064</sup>, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu buğdayın borçlunun mülkiyeti devretmesinden önce, herhangi bir sebeple karışma veya birleşme yoluyla yani hukuki bir olay neticesinde alacaklının mülkiyetine geçmiş olmasıdır.

Sözleşmenin amacının bir kanun hükmü, mahkeme kararı, idari bir karar veya hukuki olay sonucunda, bir diğer ifadeyle hukuki bir sebeple, kendiliğinden ifa dışı bir yolla gerçekleşmesinin yanında amacın maddi bir sebeple ifa dışı bir yolla gerçekleştiği durumlar da fikrimizce hukuki imkânsızlık kapsamında değerlendirilmelidir. Zira bu hallerde edim sonucu maddi olarak imkânsızlaşmış olmayıp, borçlunun edim fiilleriyle bu sonuca ulaşmak imkânsızlaşmıştır. Bu hallerde edim sonucunun maddi olarak, edim fiilinden bağımsız şekilde gerçekleşmiş olması, mantıken de maddi imkânsızlığın dışlanması gerekliliğini doğurur<sup>1065</sup>. Şu halde edim sonucuna, sözleşme ilişkisi çerçevesinde yapılması gereken edim fiilleriyle, yani hukuki bir sebeple ulaşmak mümkün olmamaktadır.

#### **4. Hukuki İmkânsızlığın Tarihsel Anlamda Normatif İmkânsızlığın Temelini Teşkil Etmesi**

İmkânsızlık kavramı, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki süreçte değişen ihtiyaçlara uygun biçimde, yalnızca mantıki ve maddi imkânsızlıktan çıkartılarak borçludan edimini yerine getiremeyeceği tüm halleri kapsayacak şekilde anlaşılmaya

---

<sup>1063</sup> İsmail Atamulu/Emre Koroğlu, "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi (TBK m. 135)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, 2018, s. 154.

<sup>1064</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 12-13.

<sup>1065</sup> Nitekim karaya oturmuş bir gemiyi kurtaracak ekip, gemi müdahaleden önce kendiliğinden yüzmeye başladığında da, edim fiillerini gerçekleştirebilecek durumdadır ve buna maddi bir engel yoktur. Zira borçlu edim fiilinde bulunma gücüne sahip olduğu gibi, bu fiillerini üzerinde gerçekleştireceği nesne de ortadan kalkmış değildir. Ancak amaçlanan edim sonucuna ifa dışı bir yolla ulaşılmış olunması, borçlunun edim fiilleriyle aynı amaca ulaşılmasını, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir borcun ifası olarak, bir diğer ifadeyle, hukuken imkânsız kılmıştır.

başlanmış ve bu bağlamda borçlunun ekonomik durumunu, hayatını veya sağlığını tehlikeye atan tüm durumlar, hukuki imkânsızlık çerçevesinde değerlendirilmiştir<sup>1066</sup>.

Hukuki imkânsızlığın, çıkış noktasının savaş sonrası meydana gelen ekonomik krizler olduğu dikkate alındığında, en önemli görünümü ekonomik imkânsızlıktır. Bazı yazarlar ekonomik imkânsızlıkta borçludan katlanması beklenecek külfetin sınırını sözleşmenin belirlediğini (BGB §275/II) savunurken, diğer bazı yazarlar dürüstlük kuralını (BGB §242 – TMK m. 2) ölçüt olarak kabul ederler<sup>1067</sup>. Bu durumda borçludan ifanın sözleşmenin içeriğine veya dürüstlük kuralına göre beklenemediği hallerde hukuki imkânsızlık ortaya çıkacak, borçlunun borcu sona erecektir. Bir diğer görüşe göre ise borçludan dürüstlük kuralına göre (BGB §242) ifanın beklenemediği durumlarda borç kendiliğinden sona ermeyecek, borcunu yerine getirip getirmemek borçlunun tercihine bırakılacak ve borçlu dilerse sözleşmeden dönebilecektir<sup>1068</sup>.

Şu halde tarihi kökeni itibarıyla, maddi imkânsızlığın yeterli olmadığı noktada ihtiyaç duyulan hukuki imkânsızlık kavramının, benimsediğimiz normatif imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü'nün görünümelerini (edimler arasındaki denge bozulması ve basit imkânsızlık) kapsayan, genel nitelikte bir üst kavram olarak ortaya çıktığı sonucuna varmak mümkündür. Ancak mevcut sistemde geçerli olan (dar anlamda) hukuki imkânsızlık, bir hukuk normuna ilişkin olarak ortaya çıkar ve hukuki nitelikteki ifa engelinin aşılamaz olduğunun tespiti için, sayılan hallerde olduğu gibi bir değer yargısına başvurmak söz konusu olmaz. Güncel anlamıyla hukuki imkânsızlıkta edim, emredici hukuk normları gereği kendiliğinden imkânsızlaştığı için, maddi imkânsızlık gibi mutlak bir imkânsızlık türüdür.

### C. Ayrımın Değerlendirilmesi

Maddi ve hukuki imkânsızlık ayrımı, başlangıçta sözleşmenin hükümsüzlüğünü, ifa aşamasında da borcun sona ermesi sonucunu doğuran temel

---

<sup>1066</sup> Hukuki ve ekonomik imkânsızlık kavramlarının ortaya çıkmasının temelinde; Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde ortaya çıkan global ekonomik kriz sonucunda, özellikle sürekli sözleşmelerden doğan borçların ifasında yaşanan zorlukların, borçlunun borcundan kurtulmasını sağlamak amacıyla imkânsızlık kavramının genişletilmesi ihtiyacını doğurmasının yer aldığı yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 17-18.

<sup>1067</sup> Görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 20-21. Ekonomik imkânsızlığı, ekonomik değişiklikler sonucunda sözleşmeden doğan edimin ekonomik olarak başka bir edime dönüşmesi olarak tanımlayan görüşün yanında, borçlunun edimini ifası için katlanmak zorunda kaldığı çaba ve külfetin artış derecesini esas alan yazarlar da vardır.

<sup>1068</sup> **Enneccerus/Lehmann**, s. 201.

imkânsızlık hallerinin büyük kısmını karşılayan bir ayrımdır. Önceden de ifade ettiğimiz üzere fikrimizce maddi imkânsızlık yalnızca edim konusu ve/veya edim sonucunun maddeten imkânsızlaşması veya mantıken imkânsız olmasına hasredilmelidir. Hukuki imkânsızlık ise, borçlunun çoğu zaman maddi olarak mümkün olan ediminin ifası, önündeki hukuki nitelikteki bir engelden ibarettir ki, bu engel yukarıda açıklandığı üzere bir emredici kanun hükmü olabileceği gibi bir mahkeme kararı, idari karar, hukuki olay veya taraflar arasındaki sözleşme de olabilir. Ancak maddi ve hukuki imkânsızlık ayrımı, borçlunun ediminin ifasını imkânsız kılan hallerin tümünü kapsayacak nitelikte temel bir üst sınıflandırma teşkil etmek için yeterli gelmemekte olup, bu konuda benimsediğimiz üst ayrım bölüm sonunda açıklanacaktır<sup>1069</sup>.

#### **IV. Kapsamına Göre İmkânsızlık Türleri**

##### **A. Tam İmkânsızlık**

Tam imkânsızlıktan bahsedebilmek için ortaya çıkan ifa engeli karşısında edimin kısmi olarak dahi ifa edilememesi gerekir. İmkânsızlığın edimin tamamını etkilediği hallerde tam, edimin bir bölümünü etkilediği hallerde ise kısmi imkânsızlık ortaya çıkar. Ancak kısmi imkânsızlık, edimin maddi ve hukuki olarak bölünebilir nitelikte olmasını gerektirir. Edim fiziki olarak kısımlara ayrılabilirdiği halde şayet kısmi ifa hukuken mümkün değil ise, ifanın bütün olarak gerçekleştirilmesi imkânsızlaştığı için tam imkânsızlık söz konusu olur.

##### **B. Kısmi İmkânsızlık**

###### **1. Genel Olarak**

İfanın kısmen imkânsızlaşması ilk kez TBK m. 137’de düzenlenmiştir. Eski kanun döneminde konuya ilişkin özel bir hüküm olmamasına rağmen kısmi ifa imkânsızlığı öğreti tarafından kabul edilmekteydi<sup>1070</sup>. Edim konusunun sözleşmenin başında kısmi

<sup>1069</sup> Aşağıda, Dördüncü Bölüm, VII.

<sup>1070</sup> Nitekim mehzaz kanunun imkânsızlık hükmü İBK m. 119, Fransızca ve İtalyanca metinlerde, borçlunun ediminin tamamıyla ve kesin olarak imkânsızlaştığı halleri ifade edecek şekilde kaleme alınmış olmasına rağmen, hükmün Almanca metninde yer alan borç “imkânsız hale geldiği ölçüde” ibaresinin, kısmi imkânsızlık düşüncesinin de kapsama alındığını gösterdiği kabul edilmektedir. **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 109.

olarak imkânsız olması durumunda ise TBK m. 27/f. 2'nin kıyasen uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir<sup>1071</sup>.

Kısmi imkânsızlığın tanımı kanunda yapılmamış olmakla birlikte öğretiyeye göre edimin ifasının miktar veya nitelik<sup>1072</sup> olarak eksik biçimde, bir diğer ifadeyle kısmen gerçekleştirilebildiği hallerde kısmi imkânsızlık ortaya çıkar<sup>1073</sup>. Şu halde kısmi imkânsızlık, borcun konusunu bölünebilir bir edimin teşkil ettiği hallerde edimin bir kısmının ifa edilebilmesi, imkânsız olan kısmın ifasına ilişkin borcun ise sona ermesi olarak tanımlanabilir<sup>1074</sup>.

## 2. Kısmi İfa İmkânsızlığının Şartları

### a. Edimin Bölünebilir Olması Kıstası

#### (1) Edimin Maddi (Fiili) Olarak Bölünebilir Olması

Kısmi imkânsızlığın en sık görülme şekli, edim konusu şeyin bir bölümünün imkânsızlaşmasıdır<sup>1075</sup>. Bu sebeple kısmi imkânsızlığın ilk şartı, edim konusu şeyin maddi olarak bölünebilir olmasıdır<sup>1076</sup>. Zira edim konusunun bölünebilir olmaması durumunda edim fiziken kısmi olarak ifa edilemeyeceği için kısmi imkânsızlık değil, tam imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>1077</sup>.

Edim konusunun fiziki olarak bölünebilir olması ile kastedilen; edimin karakteristik özelliklerini, bütünsel olarak ekonomik değerini ve özgülenme amacını kaybetmeksizin, bir diğer ifadeyle, özünde (niteliğinde ve değerinde) önemli bir

<sup>1071</sup> Edim konusunun bir kısmının imkânsız olması, bu imkânsızlaşan kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılmadığı sürece sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir.; TBK m. 27/2'nin doğrudan uygulama alanı bulacağına ilişkin bkz.: **Ercoşkun Şenol**, s. 114.

<sup>1072</sup> İfanın nicelik bakımından eksik ifasının kısmi ifa teşkil edeceği, dolayısıyla nicelik bakımından kısmi imkânsızlığın ortaya çıkacağı hususunda öğretide görüş birliği olmasına rağmen, ifanın nitelik yönünden kısmen imkânsızlaşması, ayıptan sorumluluk gibi başka hukuki kurumları da gündeme getirdiğinden tartışmalı bir husustur. Edimin nitelik olarak kısmen imkânsızlaşması öğretide kural olarak kabul edilmekle birlikte (**Aepli**, ZK OR, Art. 119, N 119; **von Tuhr/Escher**, s. 97; **Besson**, s. 40), kötü ifa ve ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler karşısında bu kabulün isabetli olmadığı görüşündeyiz. Edimin sözleşmede kararlaştırılandan daha düşük kalitede bir edim konusuyla ifa edilmesi olarak tanımlanan niteliksel kısmi imkânsızlık, teknik anlamda imkânsızlık teşkil etmez. Ayıbın giderilmesi mümkün olmasa dahi, bu durumda ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Aynı yönde bkz.: **Koller, J.**, s. 45-46, **Caytas**, s. 28.; Krş.: **Kurt**, s. 139-140.

<sup>1073</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 90; Edimin bölünebilir nitelikte olup olmadığının önce taraf iradelerine daha sonra iş hayatındaki dürüstlük kurallarına göre belirleneceği yönünde bkz.: **Medicus/Lorenz**, N. 418

<sup>1074</sup> **Staudinger/Bittner**, BGB § 275, N. 57.

<sup>1075</sup> Edim sonucu da edim konusuna bağlı olarak kısmen imkânsızlaşacağı gibi, edim fiilinin de bölünebilir olduğu hallerde kısmi imkânsızlık gündeme gelebilir.

<sup>1076</sup> **Barth**, s. 45; **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 110.; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2604.

<sup>1077</sup> **Ercoşkun Şenol**, s. 113; **Eren**, s. 109; **Medicus/Lorenz**, N. 418.

değişiklik olmaksızın parçalara ayrılabilmesidir<sup>1078</sup>. Esasında parçalarına ayrılan edimin değerinde azalma olması kaçınılmaz olacağından, burada kastedilen her bir parçanın kendi öz değerini koruması, bu parçaların her birinin değerinin toplamının eserin bütününe değerinin toplamına eşit veya yakın olmasıdır. Maddi anlamda bölünebilir olma, edimin doğasından kaynaklanan bir özelliktir<sup>1079</sup>. Özellikle misli eşyanın borcun konusunu teşkil ettiği hallerde edimin bölünebilirliği açıktır<sup>1080</sup>. Buna karşın asıl eşyaya zarar vermeden ondan ayrılamayan ve ayrı bir bağımsız varlığı olmayan bütünleyici parça bölünemez niteliktedir.

Edim konusunun fiziken bölünebilir olması, borcun konusu olan tek bir edimin fiziken bölünebilir olması şeklinde söz konusu olabileceği gibi, borcun konusunu birden fazla edimin teşkil ettiği hallerde de ortaya çıkar<sup>1081</sup>. Hasılat kirasına konu edilen 1000 dönümlük bir meyve bahçesinin 200 dönümlük kısmı kamulaştırıldığında tek bir edim kısmen imkânsızlaşmış olur. Borcun konusunu birden fazla edimin teşkil etmesine<sup>1082</sup> örnek olarak da bir evin tüm beyaz eşyalarının satış sözleşmesine konu edilmesi verilebilir. Bu durumda buzdolabının onarılamayacak şekilde bozulması halinde, diğer eşyaların ifa edilmesi imkânı devam etmektedir.

Sürekli sözleşmelerde belli bir süre zarfında gerçekleşmesi gereken edim veya edimlerden birinin gerçekleşmemesi durumunda da kısmi imkânsızlığın gündeme

---

<sup>1078</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 91; **Kurt**, s. 133; **Ercoskun Şenol**, s. 116; **Barth**, s. 45; **Serozan**, İfa, s. 115. Pandekt hukukunda bölünebilirliğin çok dar yorumlandığı, her bir parçanın büyüklük hariç olmak üzere, diğer parçalarla nitelik olarak birebir eşit olmasının arandığı yönünde bkz.: Feride Demirbaş, **Kısmi İfa**, İstanbul, 2018, s. 72.

<sup>1079</sup> Bu hususu bölünebilirliğin belirlenmesinde benimsenen ölçütlerden biri olan objektif-organik ölçüt olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Demirbaş**, s. 74. Bölünebilirlik buna göre edimin objektif ve doğal bir özelliğidir.

<sup>1080</sup> Örneğin belirli bir bahçenin mahsulü 100 kilo cevizin borçlanıldığı bir sözleşmede 20 kilonun telef olması durumunda, kalan 80 kilo cevizin ifası mümkün olacaktır.

<sup>1081</sup> Sözleşmede belirlenen tek bir edim konusu şey ile birden fazla, çeşitli edim konusu şeylerin bölünebilirliğinden bahsedilebileceği yönünde bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 20, N. 16; **Dural**, İmkânsızlık, s. 91; **Kurt**, s. 133; Tek bir sözleşmede birden fazla edim konusunun borçlanılmış olması ile birden fazla sözleşmede farklı edimlerin belirlenmiş olması arasındaki farka dikkat çeken görüş için bkz.: **Barth**, s. 45.

<sup>1082</sup> Birden fazla edimin tek bir sözleşmeye mi konu edildiği yoksa her bir edimin farklı sözleşmelerin mi konusunu teşkil ettiği hususu, edimler arasında amaç ve ekonomik yönden sıkı bir bağ bulunup bulunmadığına göre tespit edilir. Böyle bir bağ bulunmadığı takdirde edimlerin farklı sözleşmelere konu olması, ortaya çıkan imkânsızlığın kısmi imkânsızlık olmasını engeller. Bunun tek istisnası ise tarafların sözleşmelerin her birini tek başına yapmayacağını anlaşılmasıdır. Bkz.: **Barth**, s. 45; **Dural**, İmkânsızlık, s. 91.

gelebileceği öğretide kabul edilmektedir<sup>1083</sup>. Bu hususla ilgili açıklamalar imkânsızlıkta zaman unsurunun tartışıldığı başlık altında ele alınacaktır<sup>1084</sup>.

Şüphesiz ki edimin maddi olarak bölünebilir olup olmadığı edim konusu ve/veya edim sonucunun borçlanıldığı sözleşmelerde değerlendirme konusu olur. Maddi bir varlığı olmayan edim fiilleri açısından ise yine edimin objektif niteliği gereği bölünebilir olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin bir hekimin hastasını ameliyat etmesi fiilen bölünemez nitelikte iken, bir öğretmenin bir öğrenciye bir yıl süreyle haftada iki saat ders anlatması fiilen bölünebilir bir edimdir.

## (2) Edim Konusunun Hukuki Olarak Bölünebilir Olması

Bazı durumlarda edim konusu şey maddi (fiili) olarak bölünebilir olmasına rağmen hukukten bölünebilir nitelikte değildir. Bu hususta, çalışma kapsamında benimsenen bölünebilirlik yönünden maddi (fiili) ve hukuki ölçütün mutlak bir ayırım olmadığı ifade edilmelidir. Zira öğretide bölünebilirlik değerlendirmesi yönünden maddi bölünebilirliğe karşılık gelen nesnel- organik ölçütün yanında nesnel-ekonomik ölçüt, amaçsal (fonksiyonel) ölçüt, subjektif ölçüt ve hukuki ölçüt gibi çeşitli ayrımlar<sup>1085</sup> yapılmaktadır. Çalışma kapsamında ise maddi varlığı olan ve olmayan edimlerin bölünebilirliği maddi (fiili) bölünebilirlik başlığında, kalan tüm ölçütlere karşılık gelen haller ise hukuki bölünebilirlik çatısı altında incelenmiştir.

Maddi (fiili) olarak bölünebilen edim konusunun kısmi imkânsızlığa konu olabilmesi için hukuki olarak da bölünebilir nitelikte olması gerekir. Şu halde kısmi imkânsızlığın ortaya çıkabilmesi için belirleyici kriter, edim konusunun hukuki olarak bölünebilir olmasıdır<sup>1086</sup>.

Edimin hukuki olarak bölünebilir olmaması ilk olarak edimin objektif niteliğinden anlaşılabilir. Örneğin bütünleyici parça niteliğinde olmaksızın ekonomik bir bütünlük arz eden ve ortak bir amaca özgülümlü, bağımsız niteliğini kaybetmeden bir araya

<sup>1083</sup> **Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 62.; **Dural**, İmkânsızlık, 98; Sürekli edimlerinin ifasının süresinden önce kesilmesinin kısmi ifa niteliğinde olmadığı yönünde bkz.: Elif Şen, **Kısmi İfa**, İstanbul, 2018, s. 92.

<sup>1084</sup> Aşağıda, Dördüncü Bölüm, V, A.

<sup>1085</sup> **Serozan**, İfa, s. 115; Ayrımlara ilişkin detaylı açıklama için bkz.: **Demirbaş**, s. 74 vd.; Hukuki ve fiziki ayırımın yanında alacaklının menfaatlerinin ve ifa yükümlülüğünün kapsamının belirleyici olduğu yönünde bkz.: **Gündoğdu**, s. 114.

<sup>1086</sup> İfanın bir kısmının imkânsızlaşmasında taraflarca sözleşmenin başında kararlaştırılmış olan ifa programının (*Leistungsprogramm*) yalnızca bir kısmının ifa edilebilir olması, edimin hukuki anlamda bölünebilir olmasını gerektirmektedir. **Emmerich**, § 5, N. 27;

gelen eşya birliği, maddi olarak bölünebilir nitelikte de olsa, sayılan özellikleri itibarıyla hukuki (esasinda ekonomik) olarak bölünemez ve bu eşya birliğini oluşturan şeylerden birinin ifa edilememesi kısmi imkânsızlığa yol açmaz<sup>1087</sup>. Bir çift ayakkabı veya eldiven satışı bu duruma örnek verilebilir. Yalnızca ekonomik bütünlük ifade edenler değil, amaçsal olarak bütünlük arz eden eşya birlikleri de bölünemez niteliktedir. Örneğin bir ansiklopedi setinin fiziken ve ekonomik olarak bağımsız bir değere sahip her bir cildi, ancak bir aradayken fonksiyonel bir anlam ifade eder<sup>1088</sup>.

Maddi olarak bölünebilir bir edimin hukuki olarak bölünememesi taraf iradelerinden de anlaşılabilir. Bu durum TBK m. 137/f. 1'de, edimin kısmen imkânsızlaşacağı önceden öngörülebilseydi tarafların sözleşmeyi hiç yapmayacaklarının açıkça anlaşılması halinde tam imkânsızlığın ortaya çıkacak olması ile hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, maddi olarak bölünebilir nitelikteki bir edimin, taraflarca sözleşmede açıkça veya zımnî bir şekilde bölünemez olduğu kararlaştırılmış olabilir<sup>1089</sup>. Bu sonuca sözleşmenin yorumu suretiyle tarafların ortak iradelerinin tespitiyle de ulaşılabilir. Şu halde edimin bir kısmının imkânsızlaşması, tarafların iradeleri uyarınca tam imkânsızlığa yol açabilecektir. Örneğin borç konusunun birden fazla edim teşkil etmesi durumunda, taraf iradelerinden, borçlanılan edimlerden birinin imkânsızlaşmasının tam imkânsızlık sonucunu doğurduğu anlaşılabilir<sup>1090</sup>. Örneğin bir arabayla birlikte arabaya sonradan eklenecek bir ses donanımı satın alındığında, kural olarak, arabanın tesliminin imkânsızlaşması halinde alacaklının ses donanımının teslimini kabul etmesi kendisinden beklenemeyecektir.

Tarafların bu yöndeki gerçek iradelerinin sözleşmenin içeriğinden doğrudan veya yorum yoluyla tespit edilememesi durumunda, edimin hukuki olarak bölünebilir olup olmadığının belirlenmesi için tarafların farazi iradelerine başvurulacaktır<sup>1091</sup>. Edimin bölünebilirlik niteliği açısından tarafların farazi iradelerini tespit etmek için öncelikle

---

<sup>1087</sup> **Ercoskun Şenol**, s. 118-119.; Zira bu durumda edimin nesnel değerinden bir şey kaybetmeme şartı yerine gelmemiş olur. Bkz.: **Serozan**, İfa, s. 115.

<sup>1088</sup> **Demirbaş**, s. 77.

<sup>1089</sup> **Medicus/Lorenz**, N. 418; **Barth**, s. 45; Bu durumda bölünemezliğin sübjektif nitelikte olduğu yönünde bkz.: **Demirbaş**, s. 78.

<sup>1090</sup> Örneğin tarafların iradelerinden birden fazla edimin ancak bir arada ifasının alacaklının menfaatini tatmin edeceği anlaşılıyorsa durum böyledir. **Koller**, OR, N. 57.03.

<sup>1091</sup> Tarafların farazi iradelerinin tespitine ilişkin esaslar; sübjektif ve objektif görüş için bkz.: **Veysel Başpınar**, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, 1998, s. 93 vd.



sözleşmenin amacından yararlanılmalıdır<sup>1092</sup>. Öğretiye göre, kısmi ifa taraflardan birinin menfaatine uygun düşmediği takdirde tam imkânsızlık ortaya çıkar<sup>1093</sup>. Fikrimizce tek taraflı bir değerlendirmeye, kısmi ifanın taraflardan yalnızca birinin menfaatine uygun olmaması durumunda, kısmi imkânsızlığın söz konusu olmayacağı görüşü isabetli değildir. Zira TBK m. 137/1'e göre edimin bir kısmının imkânsızlaşması durumunda ortaya çıkan asıl hukuki sonuç, kısmi imkânsızlıktır. Tam imkânsızlığın ortaya çıkması istisnaidir. TBK m. 137/f. 1'de yer alan, edimin kısmen imkânsızlaşacağı önceden öngörülebilseydi tarafların sözleşmeyi yapmayacaklarının açıkça anlaşılması halinde tam imkânsızlığın ortaya çıkacak olması, ancak tarafların *ortak* farazi iradelerinin<sup>1094</sup>, edimin mutlaka bütün olarak ifa edilmesi yönünde olmasını gerektirir. Tarafların ortak farazi iradelerinin tespitinde de, sözleşmenin lafzı, sözleşme öncesi görüşmeler gibi sair hususların yanı sıra, öğretilerde de ifade edildiği üzere, sözleşmenin amacı dikkate alınmalıdır. Ancak bu amaç yine tek taraflı düşünülmemelidir. Öğretilerde, farazi iradelerin tespitinde, tarafların subjektif menfaatlerinin<sup>1095</sup>, tespit edilebildikleri ölçüde, objektif değerlendirmeye göre öncelikli olduğu ifade edilmektedir<sup>1096</sup>. Şu halde fikrimizce, taraflardan biri ya da ikisinin subjektif menfaatinin mutlak surette tam ifayı gerektirmesi ve bu menfaatin sözleşmenin *ortak* amacı haline getirilmesi durumunda; tarafların *ortak* farazi iradelerinin, kısmi imkânsızlık öngörülseydi sözleşmenin yapılmayacağı yönünde olduğu sonucuna varılabilir. Bu noktada maddi olarak bölünebilir nitelikteki bir edimin muhakkak bütün halde ifa edilmesindeki alacaklının menfaati, sözleşmenin

<sup>1092</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s. 92; **Kurt**, s. 135; **Barth**, s. 47.

<sup>1093</sup> **Kurt**, s. 134. Yazara göre taraflardan en az birinin kısmi ifada menfaati yoksa kısmi değil, tam imkânsızlık söz konusu olacaktır.; Sözleşmenin amacının tespitinde yalnızca alacaklının menfaatlerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 92.; **Barth**, s. 48.; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N 15.; İş hayatındaki dürüstlük kuralları ve somut olayın koşullarına göre, kısmi ifanın alacaklı tarafından kabulünün kendisi açısından katlanılabilir olup olmaması ölçütünü benimseyen görüş için bkz.: **Bucher**, s. 420.

<sup>1094</sup> TBK m. 27/2'de de tespit edilmesi gerekenin tarafların ortak farazi iradeleri olduğu yönünde bkz.: **Karabağ Bulut**, s. 367-368.

<sup>1095</sup> Farazi iradenin tespitinde, subjektif görüşe göre, taraflardan birinin subjektif menfaatinin diğer tarafta bilinebilir olmasının gerektiği yönünde bkz.: **Başpınar**, s. 95.

<sup>1096</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 44, N 40.; Tarafların ortak farazi iradesinin tespitinde hem somut ilişkideki tarafların durumu ve menfaatlerinin dikkate alınması, hem de dürüstlük kuralına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz.: Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 2008, s. 108.

ortak amacı haline getirildiğinden, tarafların ortak farazi iradelerinin, edimin bölünemez olduğu yönünde olduğu söylenebilecektir.

Bazı durumlarda sözleşmenin amacı da tarafların bu konudaki ortak farazi iradelerinin tespiti için yeterli olmaz. Bu durumda hâkim, objektif bir değerlendirmeye, iki tarafın makul ve dürüst sözleşenler olarak, o sözleşme ilişkisi çerçevesinde, TMK m. 2 uyarınca sahip olmalarını varsaydığı ortak iradenin<sup>1097</sup>, edimin mutlaka bir bütün olarak ifa edilmesi yönünde olduğuna hükmetmediği takdirde kısmi ifanın mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ortak farazi iradenin tespitinde sözleşmenin kurulduğu an esas alınmalıdır<sup>1098</sup>

Son olarak, edimin bölünmesine engel olan bir hukuk normunun bulunması da edimi hukuken bölünemez kılar<sup>1099</sup>.

### (3) Yapma ve Yapmama Edimlerinde Bölünebilirlik

Yapma ve yapmama edimleri açısından edimin bölünebilir olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bu tür edimlerin nicelik olarak bir karşılıkları bulunmadığı için bölünebilir veya bölünemez olduklarının tespit edilemeyeceği görüşünün<sup>1100</sup> yanında, yapma borçları açısından edim fiilinin mi edim sonucunun mu borçlanıldığına göre bir ayırım yapıldığı<sup>1101</sup> da görülmektedir. Bir görüş de yapmama borçlarının nitelikleri itibarıyla bölünemez olduğunu savunmaktadır<sup>1102</sup>.

Fikrimizce bu hususta yapma ve yapmama borçlarında verme borçlarından farklı bir ölçüt belirlemeye gerek yoktur. Şüphesiz ki yapmama borçları, edimin niteliği gereği kural olarak kısmen imkânsızlaşmaz ancak bazı istisnai durumlar söz konusu

<sup>1097</sup> Hâkimin sübjektif menfaatlere göre farazi iradeyi tespit edememesi halinde objektif değerlendirme yapabileceğine ilişkin görüş için bkz.: **Başpınar**, s. 94; **Kramer**, BK OR, Art. 19-20, N 366. Bu hususta iki aşamalı inceleme görüşü için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 44, N 4.; **Kırkbeşoğlu**, s. 193.

<sup>1098</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 44, N 5; **Karabağ Bulut**, s. 372.

<sup>1099</sup> Örneğin tarım alanlarının verimliliğinin korunması amacıyla bu alanların belli bir büyüklüğün altına düşecek şekilde bölünememesini düzenleyen kanun hükümleri söz konusu olabilir. **Demirbaş**, s. 79.

<sup>1100</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 326.

<sup>1101</sup> Yalnızca edim fiilinin borçlanıldığı hallerde edimin genellikle bölünemez olduğu, ancak edim sonucunun da borçlanıldığı hallerde, bu sonucun kendi ekonomik değeri olduğu müddetçe edimin bölünebilir olduğu yönünde bkz.: **Kisch**, s. 162; **Ercoskun Şenol**, s. 122; **Gündoğdu**, s. 115. Bu görüşe göre yapma borçlarında tek bir edim fiili borçlanılmışsa edim bölünemez, ancak birden çok edim fiili borçlanılmışsa edim bölünebilir niteliktedir. Borçlanılmakla beraber edim sonucuna ulaşılamamışsa, o zamana kadar yapılan faaliyetin tek başına herhangi bir değer taşıyıp taşımadığına göre karar verilir.

<sup>1102</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 326; **Gündoğdu**, s. 115; **Demirbaş**, s. 82.; **Şen**, s. 90.

olabilir<sup>1103</sup>. Örneğin bir müzayedede pey sürmeme borcu altında olan borçlunun borcu bölünemez niteliktedir. Sır saklama yükümlüğü açısından da durum kural olarak aynı olsa da, örneğin söz konusu sırrın içeriğini birden çok husus teşkil ediyorsa edimin bölünebilir olduğu kabul edilebilir<sup>1104</sup>. Bunun dışında bir zaman dilimine yayılan, süreklilik arz eden yapmama borçlarında da sürecin yalnızca belli bir kısmında ifayı gerçekleştirme söz konusu olabilir. Burada sözleşmenin amacı çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin beş gün boyunca gürültü yapmama borcu altında olan borçlunun, ilk iki gün bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kalan günlerde edimini ifa etmesinde, edim esasında kesintisiz ve sürekli nitelikte de olsa, sözleşme ile ulaşılmak istenen amaç kısmen de olsa devam etmektedir. Ancak böyle hallerde söz konusu süreç mutlak surette bölünmez bir bütünlük gerektiriyorsa edimin bölünemez olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>1105</sup>. Zira edim maddi (fiili) olarak bölünebilir olsa da, edimin hukuken bölünebilir olup olmadığının tespitinde tarafların iradeleri (ortak gerçek veya farazi) belirleyicidir. Şu halde yapmama borçlarında<sup>1106</sup> da somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak gerekir.

Yapma borçları açısından edimin bölünebilirliğinin tespitinde ise edim sonucunun taahhüt edilip edilmediği hususu dikkate alınmalıdır. Sonucun taahhüt edildiği sözleşmelerde öncelikle edim sonucunun maddi olarak bölünebilir nitelikte olup olmadığına bakılır. Edim sonucunun tek bir eserin inşa edilmesi olduğu sözleşmelerde de edim bölünebilir nitelikte olabilir. Örneğin dört katlı yapılacağı kararlaştırılmış olan bir binanın iki katının yapılması, yapılan kısım şayet ekonomik olarak edimin tümüyle orantısal bir değere sahipse, edim maddi olarak bölünebilir niteliktedir<sup>1107</sup>. Edim

---

<sup>1103</sup> Yapmama borçlarının nadiren kısmi imkânsızlığa uğrayacağı yönünde bkz.: **Caytas**, s. 29.

<sup>1104</sup> Nitekim borçlunun bunlardan yalnızca birini açığa çıkarması durumunda diğer hususların saklanmaya devam edilebileceği ve alacaklının bunda menfaati olduğu açıktır.

<sup>1105</sup> Krş.: Gert Nacken, **Teilleistung und Teilbare Leistung**, Köln, 1976, s. 38.

<sup>1106</sup> Yapmama borçları dışında olumsuz edimlerin bir diğer türü olan katlanma borçları açısından da durum aynıdır.

<sup>1107</sup> Şüphesiz ki edimin maddi olarak bölünebilir olmasının yanında hukuki olarak da bölünebilir olması gerekir. Ancak bu tespit objektif kıstaslara göre yapılmalıdır. Şu halde edimin bölünebilirliğinin tespitinde alacaklının, edimin ifa edilen kısmını kullanıp kullanamayacağını, ondan yararlanma imkânı olup olmadığının dikkate alınması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Bkz.: **Şen**, s. 94-95. *Fikrimizce* alacaklının kısmi ifadan faydalanabilir olup olmaması kısmi ifanın mümkün olup olmadığı ile ilgili değil, alacaklının ifayı kabul zorunluluğu olup olmadığı ile ilgili bir meseledir. Aksi halde edimin, objektif olarak bölünebilir olmamakla birlikte alacaklı için ekonomik olarak herhangi bir değer taşıdığı her durumda ortaya çıkan imkânsızlığı kısmi imkânsızlık kabul etmek gerekir ki böyle bir kabul isabetli değildir. Alacaklının ifadan faydalanabilmesi, subjektif ve tek taraflı bir kıstas olduğundan, objektif bir kritere ve ortak iradeye göre belirlenmesi gereken

sonucunun taahhüt edilmediği yapma borçlarında ise edim fiilinin fiilen bölünebilir olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin bir psikoloğun hastasına on seans terapi uygulama borcu altında olmasında da edim birden çok davranış gerektirdiği için fiilen bölünebilir<sup>1108</sup>. Buna karşın hekimin beyin ameliyatı yapma edimi tek ve kesintisiz sürmesi gereken bir davranış gerektirdiğinden, bölünebilir nitelikte değildir.

### **b. Kısmi İfanın Taraf Menfaatlerine Uygun Olması Kıstası**

İsviçre Borçlar Kanununda ifanın kısmen imkânsızlaşmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, bu tür hallere İBK m. 119/1 (TBK m. 136/1), İBK m. 20/2 (TBK m. 27/2), İBK m. 196 (TBK m. 218/2) ve İBK m. 209 (TBK m. 230) hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>1109</sup>. İsviçre öğretisinde edimin kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlunun imkânsızlaşmayan kısmın ifası ile yükümlü olmaya devam edip etmeyeceği, alacaklının da bu ifayı kabul etmeye zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır<sup>1110</sup>. Bu hususta bir görüş, kısmi imkânsızlıkta edimin bölünebilir nitelikte olduğu gerekçesiyle, parçalardan biri veya birkaçının imkânsızlaşmasıyla söz konusu kısım(lar)ın kanun gereği sona ereceği ve edimin kalan kısmının ifasının kısmi değil, tam ifa niteliğinde olacağını ileri sürmektedir<sup>1111</sup>. Bir diğer görüşe göre ise alacaklı, edim hasarı kendisinde olmasa da, söz konusu kısmi ifa kendisi için sözleşme ilişkisinin şartlarına göre az da olsa bir değer ifade ediyorsa, kısmi ifayı kabul etmek

---

bölünebilirlik tespiti için uygun değildir. ; Edim sonucuna ulaşamayan durumlarda, o zamana kadar yapılan faaliyetin tek başına herhangi bir değer taşıyıp taşımadığına göre bölünebilirlik değerlendirmesi yapan görüşü (**Gündoğdu**, s. 115) de isabetli bulmuyoruz. Zira o zamana kadar yapılan faaliyetin tek başına herhangi bir değer ifade etmesi, edimin hukuken bölünebilir olduğunun tespiti için yeterli bir kıstas teşkil etmez.

<sup>1108</sup> Bir vekilin ediminin içeriği, müvekkiline çeşitli uzmanlık gerektiren alanlarda danışmanlık yapmak ise, edim fiili bölünebilir niteliktedir, zira herhangi bir sebeple hukuki danışmanlık yapamaz hale gelse de, örneğin ekonomik danışmanlık vermeye devam edilebilir.

<sup>1109</sup> **Barth**, s. 48; Edimin bölünebilir olduğu ve kısmi imkânsızlığın sonucunun sözleşmede taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda İBK m. 20/2 (TBK m. 27/2)'nin kıyasen uygulama alanı bulacağı yönünde **Huguenin**, N. 845.; Öğretide TBK m. 137/f. 1 c. 2'nin hukuki temelini TBK m. 27/f. 2'den aldığı görüşü tartışılabilir. TBK m. 137'nin varlığı karşısında artık bir önemi kalmasa da, edimin kendi bünyesine ilişkin olarak yapılacak bir değerlendirmede edimin bir kısmının imkânsızlaşmasının tüm edimi imkânsız kılıp kılmayacağını tespitinin; sözleşmenin bir hükmünün geçersizliğinin, o hüküm ile organik bağı olmayan diğer hükümlerle olan bağlantısı dikkate alınarak sözleşmenin tümünün geçersizliğine sebep olup olmayacağını tespiti ile kıyaslanması fikrimizce teorik olarak isabetli değildir. Bize göre TBK m. 218/f. 2'de düzenlenen kısmi zapt halinde alacaklının bu durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı anlaşılıyorsa hâkimden sözleşmeyi sona erdirmesini isteyebilmesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması fikri daha isabetlidir.

<sup>1110</sup> Alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğu olduğu yönünde bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 119, N. 3; **Barth**, s. 48.; Aksi yönde bkz.: **Oser/Schönenberger**, Art. 119, N 12.

<sup>1111</sup> **Pichonnaz**, N 1032.

ve karşı ediminin ona denk gelen kısmını borçluya ifa etmekle yükümlüdür<sup>1112</sup>. Buna göre çoğunluk görüşüne göre, kısmi imkânsızlık halinde alacaklı, İBK m. 69 (TBK m. 84)'daki düzenlemenin istisnası olarak, edimin imkânsızlaşmayan kısmının ifasını kabul etmekle yükümlüdür<sup>1113</sup>.

Kısmi imkânsızlıkta İsviçre öğretisinde çoğunlukla esas alınan, kısmen imkânsızlaşan edimin imkânsızlaşmayan kısmının ifasının alacaklı açısından sözleşme ilişkisi çerçevesinde anlamını ve amacını tamamen kaybetmiş olup olmadığı kıstasının, edimin objektif olarak maddi (fili) ve hukuki olarak bölünebilir nitelikte olup olmaması kriterinden daha baskın bir unsur olarak dikkate alındığını ifade etmek yanlış olmaz<sup>1114</sup>. Zira alacaklının kısmi ifayı kabule zorunlu olmasının istisnası olarak kısmi imkânsızlık sonucunda edimin değerini büyük ölçüde kaybetmesi veya alacaklının menfaatlerine aykırı düşen diğer haller gösterilmiştir<sup>1115</sup>. Oysaki kısmi ifanın edimin değerinde büyük ölçüde azalmaya yol açması zaten edimin bölünebilirlik özelliği ile ters düşmektedir. Nitekim bölünebilir bir edimden bahsedebilmek için, edimin ancak bir bütün olarak ekonomik değerini kaybetmeksizin parçalara ayrılabilmesi, her bir parçanın bütünden kendisine karşılık gelen değerini muhafaza etmesi gerekir. Bu bağlamda burada kastedilen, ancak kısmi imkânsızlık sonucunda geri kalan kısmın kendi değerinin az olması değil, imkânsızlaşmayan bu kısmın, edimin çok küçük bir kısmını teşkil etmesi, bunun da alacaklıya herhangi bir fayda sağlamayacak olması düşüncesi olabilir. Şu halde şöyle bir sonuca varmak

<sup>1112</sup> **Becker**, BK OR, Art. 119, N. 3; **Schwenzer**, N. 64.31.; Alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesinin, hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz.: **Caytas**, s. 29.

<sup>1113</sup> Bu durumda alacaklının kısmi ifayı kabul etmeyebileceğini öngören İBK m. 69'un uygulama alanı bulamayacağına, aksinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğine ilişkin olarak bkz.: **Caytas**, s. 159; **von Büren**, s. 389; **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 115.; **Bucher**, 420; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2606, dn. 82. Yazarlara göre İBK m. 69 yalnızca "bozulmamış" edimler açısından uygulama alanı bulabilir.; Alacaklının kısmi ifayı kabul yükümlülüğünün sınırını, kısmi ifanın, iş hayatındaki dürüstlük kuralları ve somut olayın özelliklerine göre alacaklı açısından katlanılabilir olup olmadığı belirler. **Gauch/Schlupe/ Emmenegger**, N. 2609.

<sup>1114</sup> Krş.: **Schwenzer**, N. 64.31. Yazara göre bu durumda da İBK m. 20/2'ye uygun olarak alacaklının kısmi ifaya menfaati olup olmadığı kıstası uygulanmalı, alacaklının kısmi ifada herhangi bir menfaati yoksa tam imkânsızlık söz konusu olmalıdır. Yazarın esasında burada belirlediği şey, bir eşya birliği niteliğindeki edimin (alacaklının menfaatine uygun şekilde) bölünebilir olup olmadığından ibarettir. Oysaki edim zaten objektif olarak bölünebilir nitelikte değilse kısmi imkânsızlık söz konusu olmayacağından, alacaklının kısmi ifaya menfaati olup olmadığına bağlı olarak ifayı kabul zorunluluğu bulunup bulunmadığı sorunu da gündeme gelmez.; Krş.: **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 13.; **Caytas**, s. 29.

<sup>1115</sup> **Barth**, s. 48.

isabetli olur: Maddi (fili) ve hukuki olarak bölünebilir nitelikteki bir edimin kısmen imkânsızlaşması durumunda, alacaklının kısmi ifayı kabul etme zorunluluğunun sınırını, imkânsızlaşmayan kısmın alacaklı için anlamını tamamen yitirmiş olmaması teşkil edecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yine öğretiyeye göre, edimin bir kısmının imkânsızlaşması halinde ancak alacaklının kısmi ifaya hiçbir menfaati kalmıyorsa tam imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>1116</sup>. Bu durumda tam imkânsızlığın kabulü zaten alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğunun gündeme gelmesini bertaraf eder. Alacaklı açısından kısmi ifanın katlanılabilir olduğu sonucuna varılabiliyorsa kendisinin edimi de aynı ölçüde azalacak ve edimlerin karşılıklılığı muhafaza edilerek borç ilişkisi ayakta tutulmuş olacaktır<sup>1117</sup>. Türk hukukunda da edimin kısmen ifasının mümkün olup olmadığının tespitinde yalnızca alacaklının menfaatlerinin dikkate alınması gerektiğini, kısmi ifanın alacaklının hiçbir menfaatine hizmet etmemesi durumunda tam imkânsızlığın kabul edilmesi gerektiği savunan görüş mevcuttur<sup>1118</sup>. Edimin hangi kapsamda imkânsızlaştığının tespitinde yalnızca alacaklının menfaatlerinden yola çıkmak pragmatik olmakla birlikte problematiktir. Zira bu yaklaşım doğrudan kısmi imkânsızlık kavramı ile ilgili olmaksızın, genel olarak öğretideki imkânsızlık algısı açısından çelişki yaratmaktadır. Bilindiği üzere Türk ve İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak alacaklının ifa konusu edimi kullanamaması veya kullanma imkânsızlığının meydana gelmesi ifa imkânsızlığı sebebi olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla kısmi imkânsızlığın, yalnızca alacaklının tek taraflı menfaatlerinin gerekleri doğrultusunda tam imkânsızlığa dönüşmesi düşüncesi, bu yaklaşım çerçevesinde de isabetli değildir.

Öğretide borcun tamamen imkânsızlaşmış sayılıp sayılmayacağıının tespitinde alacaklının menfaatlerini dikkate alan görüşün<sup>1119</sup> yanında borçlunun menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiği, alacaklı ve borçlunun menfaatleri birlikte

---

<sup>1116</sup> von Tuhr/Escher, s. 97; Staudinger/Bittner, BGB §275, N. 57.

<sup>1117</sup> Aepli, ZK OR, Art. 119, N. 115.

<sup>1118</sup> Dural, İmkânsızlık, s. 92.

<sup>1119</sup> Öz, İstanbul Şerhi, s. 1088; Alacaklının menfaatlerinin yanında sözleşmenin amacının da dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: Dural, İmkânsızlık, s. 92. Bu durum da fikrimizce ancak sözleşmenin amacının tam imkânsızlığı gerektirmediği hallerde alacaklının menfaatine göre değerlendirme yapılması ile açıklanabilir.

değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiğini kabul eden yazarlar da vardır<sup>1120</sup>. Bu görüşe göre alacaklı ve borçlunun menfaatleri objektif bir şekilde karşılıklı olarak değerlendirilmelidir. Örneğin edimin bir kısmının önceden ifa edilmiş olduğu durumda, ifa edilen kısmın iadesi borçlu açısından önemli ölçüde güçlük yaratacaksa<sup>1121</sup> veya kısmi ifa alacaklının menfaatlerine uygun da olsa alacaklının karşı edimi bölünemez nitelikteyse veya bölünmesi durumunda ciddi değer kaybına uğrayacaksa borçlunun menfaatleri edimin tamamen imkânsızlaşmasını gerektirecektir<sup>1122</sup>. Son durumda alacaklının seçim hakkı olduğu, isterse borçlunun kısmi ifasına karşılık, kendi edimini tamamen ifa edebileceği ifade edilmektedir<sup>1123</sup>. Fikrimizce tarafların menfaatlerini bu şekilde her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle edimin imkânsızlığının kapsamını belirlemek efektif olmadığı gibi imkânsızlık kurumunun mahiyetine de uygun değildir. İmkânsızlığın sonuçları, imkânsızlığı yaratan olay gerçekleştiği anda kendiliğinden doğar ve borç sona erer. Borcun hangi kapsamda sona ereceğine, somut olaydaki menfaatlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve kısmi ifanın herhangi birinin menfaatine aykırı düşüp düşmeyeceğinin belirlenmesi ile karar verilemez. Borcun tamamen mi kısmen mi sona erdiğinin tespitinde karşılıklı menfaatler tek bir kriter kapsamında ele alınır; o da maddi (fiili) olarak bölünebilir olan edimin hukuken de bölünebilir olup olmadığının tespitinde kullanılan tarafların gerçek (sözleşme içeriği veya yorumu ile tespit edilen) ya da farazi (sözleşmenin amacı yardımıyla tespit edilen) ortak iradeleridir. Sonuç olarak; fikrimizce yukarıda da belirtildiği gibi ortaya çıkan imkânsızlığın niteliğinin, bir diğer ifadeyle kısmi olup olmadığının objektif kıstaslara göre tespiti ile alacaklının kısmi imkânsızlık neticesinde kısmi ifayı kabul zorunluluğunun olup olmaması, en azından teorik olarak farklı hususlardır. Şu halde iki aşamalı bir inceleme yapılması gerekir: Öncelikle edimin objektif kıstaslara göre bölünebilir nitelikte olduğu ve kısmi imkânsızlığa uğradığı, daha sonra ise alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğunun

---

<sup>1120</sup> **Caytas**, s. 159. Yazara göre aksi halde alacaklının menfaatlerinin sözleşme ilişkisi içindeki ağırlığına bakılmaksızın kendisine keyfi bir şekilde kullanabileceği bir hak verilmiş olur. ; **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 116.

<sup>1121</sup> Bu durumda karşılıklı menfaatlerin birlikte değerlendirilmemesi, yalnızca borçlunun zararının dikkate alınmasının eleştirisi için bkz.: **Caytas**, s. 160.

<sup>1122</sup> **Barth**, s. 49.

<sup>1123</sup> **Caytas**, s. 160. Bu durumda alacaklı kendi edimi ile karşı edim arasındaki değer farkını talep edebilecektir.

bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğunun bulunmadığı hallerde kısmi imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği ve tam imkânsızlığın ortaya çıkacağı kabul edilemez. Bu halde olsa olsa, niteliği kısmi imkânsızlık olarak kalmakla birlikte, ortaya çıkan imkânsızlığa TBK m. 137/2'nin lafzında da isabetli olarak yer aldığı gibi, tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanması söz konusu olur.

### c. TBK m. 137 Düzenlemesinin Değerlendirilmesi

Kısmi ifa imkânsızlığı Türk Borçlar Kanunu'nda ilk kez TBK m. 137'de düzenlenmiştir<sup>1124</sup>.

TBK m. 137/f. 1 c. 2'nin öngördüğü, edimin kısmen imkânsızlaşmasının önceden öngörülmüş olması varsayımında tarafların böyle bir sözleşme yapmayacağını<sup>1125</sup> açıkça anlaşılması borcun tamamını sona erdiriyorsa, bu durumda edimin hukuki olarak bölünebilir nitelikte olduğundan bahsetmek mümkün müdür? Zira edim herhangi bir açıdan bölünebilir değilse zaten kısmi imkânsızlık söz konusu olmaz. Dolayısıyla TBK m. 137/f. 1 c. 2'de yer alan bu düzenleme esasında maddi olarak bölünebilen edimin, tarafların gerçek veya farazi ortak iradeleri uyarınca, bir diğer ifadeyle hukuken bölünebilir olmadığı hallerde edimin maddeten/fiilen imkânsızlaşmasının kısmi imkânsızlık sonucunu doğurmayacağı, edimin tamamen imkânsızlaşacağıın tespitinden ibarettir.

Bu bağlamda öğretide TBK m. 137/f. 1 ve f. 2'nin birbiriyle bağlantısı yönünden ortaya atılan görüşler, söz konusu iki fıkranın birbiri ile ilişkisi yönünden farklı yaklaşımlar getirmektedir<sup>1126</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK m. 137/f. 1 hem tek tarafa hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri kapsayan bir hüküm olmakla birlikte TBK m. 137/f. 2 yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkindir. Buna göre öğretide iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun kısmi

<sup>1124</sup> Hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer (1). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır (2)*”; Hükmün; borçlunun, sözleşmede birden fazla borç yüklenmesi halinde, bu borçlardan biri veya bir kısmının imkânsızlaşması durumunda da kıyasen uygulama alanı bulacağı yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1073.

<sup>1125</sup> Tarafların, sözleşmeyi hiç yapmayacakları değil, başka şartlarla yapacaklarının tespiti halinde de kural olarak tüm borcun sona ermesi gerektiği yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1088.

<sup>1126</sup> Krş: **Ercoskun Şenol**, s. 334-335.



imkânsızlığı öngörseydi sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğu varsayımında, ikinci fıkradaki düzenlemeye göre alacaklının kısmi ifaya razı olması durumunda borçlunun kısmi ifaya katlanması gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmiştir<sup>1127</sup>. Fikrimizce TBK m. 137, iki fıkrası ile birlikte bütün olarak düşünülmelidir. Öncelikle TBK m. 137/f. 1'e göre imkânsızlığın tam imkânsızlık olup olmadığı tespit edilmeli, ancak borcun tamamen imkânsızlaşmadığı tespit edilirse TBK m. 137/f. 2 uygulama alanı bulmalıdır<sup>1128</sup>.

TBK m. 137/f. 1'de düzenlenen kısmi ifa imkânsızlığının önceden öngörülmesi varsayımında tarafların bu sözleşmeyi yapmayacağını açıkça anlaşılması halinde “borcun tamamının sona ermesi”, her tür sözleşme açısından geçerli genel bir hükümdür. Burada hükmün açıkça “borcun tamamı sona erer” ifadesini içermesi, bu durumun gerçekleşmesi halinde ifanın tamamen imkânsızlaşacağını göstermektedir. Borcun tamamen imkânsızlaşması, hükümdeki şartın gerçekleşmesiyle *kendiliğinden ve o anda* meydana gelir, sonradan yapılacak *herhangi bir tarafın* iradesinin tespitine göre imkânsızlığa karar verilmez veya imkânsızlık ortadan kalkmaz. TBK m. 137/f. 1'deki bu hükme göre tam imkânsızlığın ortaya çıkması, tarafların sözleşmenin başındaki gerçek veya farazi *ortak* iradelerinin kısmi ifayı öngörmüş olsalardı sözleşmeyi yapmayacakları yönünde olduğu sonucuna varıldığı anda kendiliğinden gerçekleşir<sup>1129</sup>. Bu durum da önceden ifade ettiğimiz gibi edimin hukuken bölünebilir olmadığından ibarettir. Bundan sonra artık borçlunun ya da alacaklının münferit iradesinin sözleşmeyi yapma yönünde olup olmadığı bir önem taşımaz<sup>1130</sup>. Tarafların münferit iradeleri ortak iradenin tespitinde rol oynar ve ortak iradenin

---

<sup>1127</sup> Oğuzman/Öz, N. 1827.

<sup>1128</sup> Krş.: Oğuzman/Öz, N. 1827. Yazarlara göre de hükmün iki fıkrası beraber düşünülmelidir, ancak sözleşmenin, kısmi imkânsızlığın öngörülmesi durumunda hiç yapılmayacak olması hususunda borçlu ve alacaklı ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Oysaki benimsediğimiz yaklaşım uyarınca, tarafların tek yönlü menfaatleri bu konuda belirleyici olamaz. Tek tarafı menfaatler, tarafların edimin bölünebilir olup olmadığına belirlenmesinde tarafların ortak (gerçek veya farazi) iradelerinin tespitinde rol oynar. Şu halde, TBK m. 137/1 c. 2, edimin hukuken bölünebilir olup olmadığına ilişkinidir. TBK m. 137/2, imkânsızlığın kapsamının ilk fıkraya göre belirlenmesinden sonra uygulama alanı bulabilir.

<sup>1129</sup> Tarafların bu husustaki gerçek iradeleri anlaşılıyorsa, farazi iradelerine göre değil, yalnızca alacaklının iradesine göre sonuca varmak gerektiği yönünde bkz.: Ercoşkun Şenol, s. 141; Altunkaya, s. 133.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 910.

<sup>1130</sup> Aksi yönde Oğuzman/Öz, N. 1824.; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 2605; Demirbaş, s. 271. Yazarlara göre borçlu ya da alacaklıdan birinin kısmi ifa imkânsızlığını biliyor olması halinde sözleşmeyi yapmayacak olması, borcu tamamının imkânsızlaşmasının kabulü için yeterlidir.

sözleşmenin yapılmayacağı yönünde olması, tam imkânsızlığın kendiliğinden ortaya çıkması için yeterlidir. TBK m. 137/f. 1'e göre kısmi imkânsızlığın tam imkânsızlık sonucunu doğurmadığı hallerde ise TBK m. 137/f. 2'ye göre bir değerlendirme yapılır. Buna göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaştığında, bu durum TBK m. 137/f. 1'e göre tam imkânsızlığa yol açmıyorsa, alacaklıya bir seçim hakkı tanınmıştır<sup>1131</sup>. Alacaklı kısmi ifaya razı olursa kendisi de edimini o oranda ifa edecek, kısmi ifaya razı olmazsa<sup>1132</sup> veya kendi edimi bölünemez nitelikteyse tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır. Dikkat edildiği üzere alacaklının kısmi ifaya razı olmaması halinde tam imkânsızlık ortaya çıkmayacak, yalnızca hüküm gereği tam imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bir diğer ifadeyle, alacaklının kısmi ifaya razı olmaması kendiliğinden tam imkânsızlığın doğması sonucunu meydana getirmez, tam imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulmasını sağlar. Fikrimizce aradaki teorik farkın gözetilmesi gerekir. Pratik açıdan bakıldığında ise ifa kendiliğinden tamamıyla sona ermediğinde dahi edimin hangi kapsamda ifa edileceğini belirleme yetkisi TBK m. 137/f. 2'de alacaklıya tanınmıştır. Sonuç olarak alacaklının tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını sağlama yetkisi bulunmaktadır. Ancak tam imkânsızlık sonuçlarını alacaklının kısmi ifayı kabul etmediği anda doğurmaya başlayacaktır. Ayrıca alacaklının kendi edimi bölünemez nitelikte olsa dahi, kendi ediminin tümüne karşı borçlunun ediminin ifası mümkün olan kısmını elde etmekte menfaati olabilir. Bu durumda seçimi alacaklıya bırakmak ve kendi edimi bölünemez nitelikteyse de kısmi ifayı talep edebilmesini kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz<sup>1133</sup>.

### 3. Kısmi İmkânsızlıkta Karşı Edimin Durumu

Kısmi imkânsızlığın sonuçları ve alacaklının karşı ediminin ifasına etkisi açısından öncelikle TBK m. 84/1 hükmü incelenmelidir. TBK m. 84/1 uyarınca borcun tamamı

---

<sup>1131</sup> Karşılıklı sözleşmelerde edimi kısmen imkânsızlaşan borçlunun karşı edim alacağı da aynı oranda azaltılarak kendisine ifa edileceğinden, borçlunun da karşı edim alacağı açısından kısmi ifayı kabul etmeme hakkı olduğu yönünde bkz.: **Demirbaş**, s. 274. Fikrimizce kanun koyucu yalnızca kısmen imkânsızlaşan edimin alacaklısına bu hakkı tanımıştır. Borçlunun iradesi ancak edimin bölünebilir olup olmadığının tespitinde (TBK m. 137/f. 1 c. 2) ortak iradenin hangi yönde olduğunun belirlenmesi açısından önem taşır.

<sup>1132</sup> Alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesinin dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, kısmi ifayı reddetmekte hiçbir menfaati yoksa tam imkânsızlığın kabul edilemeyeceği yönünde bkz.: **Demirbaş**, s. 273.

<sup>1133</sup> Aynı yönde bkz.: **Demirbaş**, s. 275.; Aksi yönde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1825.

belli ve muaccel ise alacaklının kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu yoktur. TBK m. 137 açısından da, alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğu olduğunu kabul etmek, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından kanunun açık lafzı karşısında mümkün değildir<sup>1134</sup> ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından bu soru gündeme gelebilir. Fikrimizce, bu tür sözleşmelerde, edimin bölünebilir olmasıyla alacaklının ifayı kabul zorunluluğu arasında gözettiğimiz ayrımı da göz önünde bulundurarak, bölünebilir edimin bir kısmının imkânsızlaşması halinde alacaklının kalan kısmın ifasını kabul zorunluluğu bulunduğunu kabul etmek gerekir. Zira bu durumda alacaklı, bölünebilir nitelikte olan edimin imkânsızlaşmayan kısmının ifasını kabul etmediği takdirde alacaklı temerrüdüne düşecektir. Kaldı ki, bu halde TBK m. 84/1'e uygun olarak, edimin imkânsızlaşan kısmının muaccel olmasından bahsedilemez, muacceliyet tarihi itibarıyla edim kısmen ifa edilebilir durumdaysa artık ifa edilebilecek tüm edim o kapsamdadır ve alacaklının ifayı mevcut kapsamıyla kabul yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından alacaklının ifayı kabul zorunluluğunun olmadığını düzenleyen TBK m. 137/f. 2, ayrı bir hükümdür.

Alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğunun olmaması, bir görüş<sup>1135</sup> tarafından, edimin kısmen ifasından en çok alacaklının menfaatlerinin etkileneyeceği gerekçesiyle açıklanmaktadır. Bu görüş, alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğu bulunup bulunmadığının tespitinde borçlunun sorumlu olduğu ve sorumlu olmadığı imkânsızlık açısından ayrı değerlendirme yaparak; TBK m. 84/f. 1 ile paralel bir hüküm olan TBK m. 137/f. 2'nin, borçlunun sorumlu olduğu kısmi ifa imkânsızlığına kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Esasında alacaklı, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmadığı durumda dahi TBK m. 137/f. 2 uyarınca kısmi ifayı kabul etmek zorunda değilse, borçlunun kısmi imkânsızlıktan sorumlu olması halinde böyle bir zorunluluğunun evleviyetle söz konusu olmayacağı da kabul edilebilir<sup>1136</sup>.

---

<sup>1134</sup> TBK m. 84'ün uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 128-129.; Krş.: **Gündoğdu**, s. 115; Yazarın kısmi imkânsızlık durumunda TBK m. 84'ün kural olarak mı yoksa istisnaen mi uygulama alanı bulacağını kabul ettiği açık şekilde anlaşılamamaktadır.

<sup>1135</sup> **Ercöşkun Şenol**, s. 311.

<sup>1136</sup> Alacaklının, borçlunun sorumlu olduğu kısmi ifa imkânsızlığında, dilerse edimin geri kalanının ifasını ve imkânsızlaşan kısım için tazminat talep edebileceği, dilerse kısmi ifayı reddedip tam tazminat talep edebileceği yönünde bkz.: **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N. 2608.

Şu halde borçlu, kısmi imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da kural olarak borç, imkânsızlaşan kısmı oranında sona erer, borçlu imkânsızlaşmayan kısmı ifa etmekle yükümlü olmaya devam eder<sup>1137</sup>. Ancak borçlu imkânsızlıktan sorumluysa alacaklı, edimin imkânsızlaşmayan kısmı ile beraber imkânsızlaşan kısmı için TBK m. 112 çerçevesinde tazminat talebinde de bulunabilir. Bu durumda kendi karşı edimini de tamamen ifa eder. Alacaklı kısmi ifayı kabul etmezse tam imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulur ve alacaklı edimin tamamı için TBK m. 112 uyarınca tazminat talep edebilir. Borçlunun sorumlu olmadığı kısmi ifa imkânsızlığında ise kısmi ifayı kabul ederse<sup>1138</sup> alacaklı kural olarak kendi karşı edimini, imkânsızlaşan edim oranında azalmış haliyle ifa edecektir<sup>1139</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus kısmi ifanın, edimin tamamının matematiksel olarak ne kadarına karşılık geldiği değil, ticari hayattaki değerinin tespit edilmesidir. Buna karşın bir görüşe göre alacaklının karşı edimi bölünemez nitelikteyse alacaklı ediminin tümünü ifa edecek, borçludan fazla kısmın değerini talep edebilecektir<sup>1140</sup>. Ancak TBK m. 136/f. 2’de öngörülen karşı edim hasarına alacaklının katlanması gereken hallerde ise, kısmi ifayı kabul ederse alacaklının karşı edimini tamamen, reddederse karşı edimini, edimin imkânsızlaştığı oranda azaltılmış olarak ifa edeceği kabul edilmektedir<sup>1141</sup>. Kural olarak durum böyle olsa da, TBK m. 137/f. 2’de karşılıklı sözleşmeler açısından alacaklının, kısmi ifayı kabul etmesi durumunda karşı edimini de o oranda ifa edeceği açıkça düzenlenmiştir. Alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesi durumunda ise yine TBK m. 137/f. 2 gereğince TBK m. 136 uygulama alanı bulacaktır.

<sup>1137</sup> **Becker**, BK OR, Art. 119, N. 3.

<sup>1138</sup> Kısmi imkânsızlık sonucunda borçlunun ediminin yerini kaim değer alması halinde alacaklının bunu da talep edebileceği yönünde bkz.: **Barth**, s. 50.

<sup>1139</sup> **Schwenzer**, N. 64.31; **Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 57; **Barth**, s. 49-50. Edimin değeri sözleşmenin kurulduğu andaki değeridir; Örneğin bir cerrahın, hastanın yapısal özellikleri sebebiyle ameliyata devam etmesi çok tehlikeli olacağı için başladığı bir ameliyatı tamamlayamadan yarıda bırakmak zorunda kalması halinde, o zamana kadar gösterdiği çabanın karşılığına denk gelen ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir. **Becker**, BK OR, Art. 119, N. 3; Fikrimizce bu örnekte önceden de ifade edildiği gibi bölünemeyen nitelikte bir edim söz konusu olduğundan borçlu, ifaya yönelik edim fiillerini gereği gibi gerçekleştirdiği takdirde edimini gereği gibi ifa etmiş olduğundan karşı edimin tümüne hak kazanacaktır. Bir diğer örnek 1 saat için özel ders veren bir öğretmenin, derse başladıktan 10 dakika sonra öğrencisinin rahatsızlanması sebebiyle dersi bırakmak zorunda kalması durumunda tüm saat ücretine hak kazanacak olmasıdır.

<sup>1140</sup> **Barth**, s. 50.

<sup>1141</sup> **Barth**, s. 50.; Krş.: Alacaklının, kısmi ifayı kabul de etse red de etse karşı edimini tamamen ifa etmekle yükümlü olduğu yönünde bkz.: **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 2610.

## V. Süreye Bağlı Bir İfa Engelinin İmkânsızlık Yaratıp Yaratmayacağı Sorunu

### A. İmkânsızlıkta Zaman Unsuru

İfa zamanının ifa imkânsızlığı ile ilişkisinin, zaman yönünden ifa etmeme halini düzenleyen ve bu anlamda özel hüküm niteliğinde olan borçlu temerrüdü hükümleri karşısında oldukça belirsiz olduğunu ifade etmek yanlış olmaz.

Öğretide ifa imkânsızlığının zaman unsuru özelinde değerlendirilmesi, özellikle kısmi ve geçici imkânsızlık kavramları çerçevesinde yapılmaktadır. İfanın zamanında gerçekleşmemesinin bir kısmi imkânsızlık türü olup olmadığı veya ortaya çıkan ifa engelinin, ifanın zamanında gerçekleşmesine engel olmakla birlikte geçici nitelikte olması halinde, geçici imkânsızlığa sebep olup olmayacağı, konuya ilişkin tartışmalı hususlardır.

İfanın zamanında gerçekleşmemesini imkânsızlığın tamamen dışında değerlendiren yazarlar, edimin sözleşmede belirlenen ifa zamanında ifa edilmemesi halinde yalnızca borçlu temerrüdü sonucunun ortaya çıkacak olmasını, imkânsızlığın yalnızca edim konusunun aynen ifasının mümkün olmadığı hallerine ilişkin olmasıyla gerekçelendirmektedirler<sup>1142</sup>. Zira temerrüt halinde aynen ifa, ifa zamanı geçtikten sonra da mümkündür. Bir diğer ifadeyle ifa zamanı edimin bir unsuru olmadığından ve alacaklının aynen ifaya olan menfaati, ifanın geç de olsa gerçekleşmesiyle tatmin edileceğinden herhangi bir imkânsızlıktan söz etmek mümkün değildir<sup>1143</sup>.

Fikrimizce, ifa zamanının, edimle herhangi bir ilişkisi olmaksızın yalnızca zaman yönünden ifanın gereği gibi yerine getirilmesine ilişkin bir ifa unsuru niteliğinde olması (1) ile edimin içeriğine dâhil olan bir unsur haline gelmesi (2) hallerinin ayrı ele alınması gerekir.

#### 1. İfa Zamanının Yalnızca İfanın Bir Unsuru Olması

Bilindiği üzere, ifa zamanı çoğu durumda edimle organik bir bağı olmaksızın, ifanın zaman yönünden gereği gibi yerine getirilmesinin konusunu teşkil eden bir ifa unsuru niteliğindedir. Şu halde sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanı, kural olarak, sözleşme konusu edimin yalnızca hangi zaman diliminde ifa edileceğine ilişkin bir fonksiyona sahiptir. Bu bağlamda ifanın sözleşmede öngörülen zamanda

<sup>1142</sup> Dural, İmkânsızlık, s. 97; Barth, s. 6; Caytas, s. 28.

<sup>1143</sup> Krş.: Derendinger, N. 176 vd.

gerçekleştirilmemesi sadece “zamana” ilişkin bir ifa engeli olarak kalmakta, ifanın gereği gibi yerine getirilmesini yalnızca zaman yönünden mümkün kılmamaktadır. Bu durumda zaman, yalnızca ifanın bir unsuru olarak, edim konusunda imkânsızlığa sebep olmadığından, borcun sona ermesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Bu şekilde ifanın yalnızca zaman yönünden imkânsızlaşması, borçlu temerrüdünden başka bir durum değildir. Örneğin, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan belirli vadede ifa gerçekleşmezse, borçlu ihtar gerekmeksizin temerrüde düşecektir. Zira bu tarihten sonra da edimin aynen ifa edilmesi imkânı devam etmektedir. Dolayısıyla bu tür hallerde edimin imkânsızlaşmasına bağlı olarak borcun sona ermesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacak; ifayı gerçekleştirmek, yalnızca ifanın bir unsurunu teşkil eden ifa zamanında imkânsızlaştığı için, imkânsızlaşan o unsura (zaman unsuru) ilişkin özel düzenleme niteliğinde olan borçlu

u temerrüdü hükümleri uygulanacaktır<sup>1144</sup>.

## **2. İfa Zamanının Edimin İçeriğine Dâhil Olması (Edimin Bütününe Yayılması)**

İlk bölümde açıklandığı üzere bazı durumlarda ifa zamanı edimin tüm unsurlarına yayılarak edimin bir parçası haline gelir. Öğretide yaygın olarak mutlak kesin vadeli işlemler, bizim ise mutlak vadeli işlemler olarak nitelendirdiğimiz bu hallerde ifa zamanı hem edim fiilinin hem de edim sonucunun bir parçasıdır. Sözleşmenin doğrudan amacının sağlanabilmesi için edim fiili ile edim sonucunun aynı anda gerçekleşmesi gereken hallerde zaman unsuru, edimin bu iki bileşenini birbirine ayrılmaz biçimde bağlayan bir fonksiyona sahiptir. Şu halde edim, bileşenleri yönünden bölünmez niteliktedir. Bu sebeple ifa zamanının gerçek anlamda edimin bütününe yayılması söz konusu olup; edimin içeriği, edimin iki unsurunun aynı anda gerçekleşmesinden ibarettir. Bir düğünde çalma borcunu yüklenen orkestra veya düğünü kayıt altına alma borcunu üstlenen fotoğrafçının edimleri böyledir. Edim fiili ile edim sonucu arasındaki bu zamansal bağlılık, kural olarak nitelikleri gereği yapma borçları açısından söz konusu olur.

<sup>1144</sup> Temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul etmekle birlikte bu durumu kısmi imkânsızlık olarak nitelendiren görüş için bkz.; **Koller**, OR, N. 57.01.

Görüldüğü üzere bu tür durumlarda “zaman” yalnızca ifanın bir unsuru olarak ifanın gerçekleşmesi gereken zaman dilimini göstermenin ötesinde bir fonksiyona sahiptir. Zira ifa zamanı geçtikten sonra borçlu istese de ifayı gerçekleştiremez, şu halde zaman, ifanın bir adım ötesinde, edimin bir unsuru haline gelmiş olduğundan, ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi edimin imkânsızlaşmasına sebep olur.

### **B. Zamanında İfa Etmemenin Kısmi İfa İmkânsızlığı Yaratacağı Haller**

İfa zamanının edimin bir unsurunu teşkil ettiği hallerde kısmi ifa imkânsızlığının ortaya çıkıp çıkmayacağı incelenmelidir. Şu halde ifanın, ifa zamanında gerçekleştirilmemesinin kısmi imkânsızlığa yol açıp açmayacağı, öncelikle işlemin mutlak vadeli olup olmadığına bağlıdır. Yine kısmi imkânsızlığın ortaya çıkması için edimin maddi ve hukuki olarak bölünebilir nitelikte olması gerekir. İki şartın birleşmesiyle; edimin ifasının sonrada telafi edilemeyeceği mutlak vadeli işlemlerde kısmi imkânsızlığın ortaya çıkmasının, edimin (maddi ve hukuki yönden) bölünebilir olmasına bağlı olduğu sonucuna varılır.

İfa zamanının edimin içeriğine dâhil olduğu *ani edimli sözleşmelerde*; edim konusu, bir defalık bir yapma ediminden oluşuyorsa bunun ifa zamanında gerçekleştirilmemesi, edimin hukuken bölünebilir nitelikte olmaması sebebiyle tam imkânsızlığın ortaya çıkmasına sebep olur<sup>1145</sup>. Örneğin düğünde müzik çalacak orkestranın ediminin ifa zamanında gerçekleştirilmemesi durumunda, vade mutlak nitelikte olduğundan, ifanın sonradan telafisi mümkün değildir ve edim de bölünebilir nitelikte olmadığı için ortaya çıkan imkânsızlık tam imkânsızlıktır. Edim konusu şeyin bölünebilir olduğu<sup>1146</sup> durumlarda ise, edimin bir kısmının mutlak vadede ifa edilmemesi kısmi imkânsızlığa yol açar.

*Sürekli sözleşmelerde* ise ifa zamanının yalnızca ifanın bir unsuru mu olduğu yoksa edimin bir parçası haline mi geldiğinin tespiti güçtür. Bu tür sözleşmelerde de kısmi imkânsızlığın ortaya çıkması için, ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi bölünebilir nitelikte olan bir edimin ifasının mutlak vadeye bağlanması ve sözleşmenin içeriğine

<sup>1145</sup> Aynı yönde bkz.: **Kurt**, s. 142.

<sup>1146</sup> Şüphesiz ki tarafların gerçek veya farazi iradelerinden edimin hukuken bölünemez olduğu sonucuna varılırsa tam imkânsızlık söz konusu olur.

dâhil edilmesi gerekir<sup>1147</sup>. Zira ancak bu halde edimin ifa zamanına karşılık gelen kısmının imkânsızlaştığından bahsedilebilir.

Bilindiği üzere sürekli sözleşmeler belli bir edimin, zaman içinde belli dönemlerde ifa edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi tek bir edimin sürekli ve kesintisiz olarak ifa edilmesini de gerektirebilir<sup>1148</sup>. Tek bir edimin sürekli ve kesintisiz ifasının borçlanıldığı sürekli sözleşmelerde, edimin kendisi tek bir edim olsa da, süre unsuruyla edim sonucu birbiriyle çok yakın ilişkili olduğundan, bir diğer ifadeyle, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca her an edim sonucunun bir kısmı da meydana geldiğinden<sup>1149</sup>, sürenin bölünebilir olmasına bağlı bir kısmi imkânsızlığın söz konusu olup olmayacağının tespiti güçtür. Şu halde, tek bir edimin belli bir süre boyunca devam ettiği sözleşmelerde, ifa zamanının bu tür sözleşmelerdeki fonksiyonunu (mutlak vade haline gelip gelmediğini) belirlemek gerekir.

Öğretiye göre sürekli sözleşmelerde ifa zamanının mutlak nitelikte olup olmadığına bağlı olarak kısmi imkânsızlığın tespitinde, edimin muhakkak belli tarihler arasında mı ifa edilmesi gerektiğinin kararlaştırıldığı yoksa yalnızca belli bir süre devam etmesinin yeterli mi olduğunun tespiti belirleyicidir<sup>11501151</sup>. Öğretide verilen örneklere tam olarak katılmamakla<sup>1152</sup> birlikte fikrimizce de sürekli sözleşmelerde ifa

<sup>1147</sup> Sürekli sözleşmelerde kısmi imkânsızlığı geçici imkânsızlık olarak nitelendiren görüş için bkz.: **Seliçi**, s. 95-96.

<sup>1148</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 10.

<sup>1149</sup> Örneğin kira sözleşmesinde, sözleşme süresi boyunca her an, edim fiili ile edim sonucunun bir kısmı gerçekleşmektedir.

<sup>1150</sup> Krş.: **Medicus/Lorenz**, N 420; Kiraya verenin, kira konusunu kira süresi içinde kiracıya teslim etmemesinin temerrüde değil, imkânsızlığa yol açacağı yönünde bkz.: **von Tuhr/Escher**, s. 53; Kira ve hizmet sözleşmelerinde sürenin geçmesinin kural olarak imkânsızlığa sebep olacağı, ancak bu tür sözleşmelerde vadenin kesin vade olarak da kararlaştırılmasına bir engel olmadığı yönünde bkz.: **Emmerich**, §4, N 6; Krş: Özer Seliçi, "Kesin Vadeli İşlemler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 1968, s. 92-93.

<sup>1151</sup> Bu görüşe göre örneğin bir işçi işverenle arasındaki sözleşme uyarınca 1 Ocak 2019 ile 1 Temmuz 2019 tarihleri arasında borç altına girdiğinde, geçirdiği bir kaza sebebiyle işe 1 Nisan'da başlarsa artık geçen 3 aylık sürenin telafisi mümkün olmadığı için kısmi imkânsızlık söz konusu olur. İşçi şayet 6 aylık sürenin tamamı boyunca işe başlayamazsa da tam imkânsızlık meydana gelecektir. Ancak sürekli nitelikteki edimin gerçekleşeceği zaman dilimi mutlak olmaksızın yalnızca edimin belli bir süre içinde gerçekleştirilecek olması, yani belli bir süre devam etmesi önem taşıyorsa ifanın gerçekleştirilemediği zamanın sonradan telafi edilebileceği kabul edilmelidir. Örneğin bir üniversite öğrencisi yaz döneminde 2 ay süreyle staj yapmak üzere bir firmayla anlaştığında stajın başlangıç tarihi sözleşmede 1 Haziran 2019 olarak belirlenmiş olsa da öğrenci, hastalığı sebebiyle staja 1 Temmuz'da başlayabilirse kaybettiği 1 ayı Ağustos ayında da çalışarak telafi edebilir. Zira bu durumda önemli olan öğrencinin hangi ayda staja başladığı değil, yaz dönemi içinde 2 ay süre ile staj yapmış olmak ve bu imkân da hala devam etmektedir. Örnekler için krş: **Seliçi**, Kesin Vade, s. 97.

<sup>1152</sup> Zira öğretilerde verilen üstteki örneklerin ilkinde belirlenen vade kesin vade, ikincisi ise belirli vade niteliğindedir ve mevcut kanuni düzenlemeler uyarınca hem kesin hem de belirli vadede ifanın



zamanının fonksiyonu yönünden belirlenen bu kıstas isabetlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, edimin ifa zamanından sonra telafi edilip edilemeyeceği yalnızca zamanın geçmesi ve geçmiş zamanın telafi edilemez olduğu gerekçesiyle açıklanamaz. Zira bizatihi borçlu temerrüdü kurumunun amacı yalnızca zaman yönünden gerçekleştiril(e)memiş edimlerin daha sonraki bir zaman diliminde gerçekleştirilmesine olanak sağlamaktır. Nasıl ki ani edimli sözleşmelerde salt zaman itibarıyla gerçekleştirilememiş aynen ifa sonradan telafi edilebiliyorsa, sürekli sözleşmeler açısından da durum aynıdır. Şu halde edimin ifasının telafisinin mümkün olup olmaması, zaman açısından değil, edimin kendisinin tüm unsurlarıyla sonradan gerçekleştirilebilir olup olmaması yönünden değerlendirilmelidir<sup>1153</sup>. Bu da ifa zamanının edimin unsurlarıyla olan ilişkisine göre tespit edilmelidir.

Edimin belli bir süre devam etmesi edime süreklilik niteliğini veren, ona bağlı bir unsurdur ve kural olarak başlangıç ve bitiş tarihlerinden bağımsız olarak varlığını sürdürür<sup>1154</sup>. Ancak edimin mutlaka başlangıç ve bitiş tarihleri arasında gerçekleştirilmesi, edim fiilleri ve/veya edim sonucunun gerçekleştirilmesi gereken mutlak zaman dilimini ifade eder. Bir diğer ifadeyle belli tarihler arasında belirlenen ifa zamanı, edimin unsurlarına dâhil olmalıdır.

İlk bölümde açıklanan mutlak vadenin görünüşlerinden biri olan; edim fiillerinin üzerinde gerçekleşeceği şeyin vadeden sonra ortadan kalkacak olması sebebiyle borçlunun edim fiillerini ve edim sonucunu aynı anda ve o şey üzerinde belirlenen vadede gerçekleştirilmesi gereken durumlar, sürekli sözleşmelerde de söz konusu olabilir. Bu tür sözleşmelerde edim fiilleri ve edim sonucunun sadece aynı anda gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda yalnızca belli bir zaman aralığında da gerçekleştirilmesi gerekecektir. Örneğin 26 Mayıs – 9 Haziran 2019 tarihinde gerçekleştirilecek olan Roland Garros tenis turnuvasının yayınlanmasını üstlenen televizyon kanalı bu edimini mutlaka belirlenen tarihler arasında gerçekleştirmekle yükümlüdür. Edimin ifa edilebileceği zaman dilimi mutlak, bu tarihler dışında

---

gerçekleştirilmemesinin yaptırımını borçlu temerrüdüdür. Bir diğer ifadeyle kesin vade de belirli vade de edimin değil, ifanın bir unsurunu teşkil eder. Dolayısıyla edimin ifasının sözleşmede belirlenen kesin vade tamamen veya kısmen geçirildikten sonra telafisinin mümkün olmaması sebebiyle imkânsızlık yaptırımını kabul etmek isabetli değildir. Yalnızca ifa zamanının geçirilmesi her tür sözleşme açısından borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasına sebep olur.

<sup>1153</sup> Krş.: **Kurt**, s. 147.

<sup>1154</sup> Aynı yönde **Kurt**, s. 147.

borçlu fiillerini üzerinde gerçekleştireceği şey (olay) ortadan kalkacaktır. Şu halde televizyon kanalı kendisine 1 gün süreyle yayın yasağı getirilmesi sebebiyle 1 Haziranda oynanan karşılaşmaları yayınlamayacağına, bu edimin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmadığından kısmi imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>1155</sup>. Şüphesiz ki bu durumda yine taraf iradelerine göre edimin hukuki olarak bölünebilir olmadığı sonucuna varılabiliyorsa imkânsızlık kısmi değil, tam nitelikte olur. Benzer şekilde belli tarihler arasında gerçekleşecek bir konferansın tüm oturumlarına katılma borcu açısından da aynı durum geçerlidir.

Ancak, örneğin 1 Ocak 2019 ile 1 Temmuz 2019 tarihleri arasında gerçekleştirilecek bir edim içeren hizmet sözleşmesinde ise, işçinin sözleşmenin kurulmasından sonra sakatlanması ve işe 1 Nisan 2019 tarihinde başlaması halinde taraflar sözleşmede edimin mutlak surette o zaman diliminde gerçekleştirilmesini kararlaştırmış olsalar dahi ifa zamanı edimin bir parçası haline gelmiş olmaz. Bu durumda TBK m. 124/b.3'te düzenlenen kesin vadenin kararlaştırıldığı ve ifanın kararlaştırılan tarihte başlamaması halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulması kabul edilmelidir.

Son olarak, başlangıçtaki tek bir edimin belli zaman dilimlerine bölünerek veya birden çok edimin süreye yayılarak belli aralıklarla ifa edildiği sürekli sözleşmelerin de söz konusu olabileceğini ifade etmek gerekir. Bu hallerde de ifa zamanının edimin içeriğine dâhil olup olmamasına göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin bir içecek firmasının sözleşmede kararlaştırılan belli miktarda içeceği bir yıl süreyle haftanın belli bir gününde bir restorana içecek temin etmesi durumunda, edimin haftanın belirlenen gününde ifa edilmemesi kural olarak yalnızca zamansal bir ifa engeli olduğundan borçlu temerrüdü söz konusu olur<sup>1156</sup>. Buna karşın bir ay sürecek futbol turnuvasına her gün izleyici taşıma borcu altına giren borçlu, bir hafta süreyle

---

<sup>1155</sup> Bu duruma verile bir diğer örnek ise nikâh salonuna geç gelen fotoğrafçının nikâh defterinin imzalanmasını kaçırıp, ancak çiftin tebrikleri kabul ederken fotoğraflarını çekebilmiş olmasıdır. Bu durum öğreti tarafından doğrudan kısmi imkânsızlık olarak nitelendirilmekle birlikte (Gündoğdu, s. 193; Sebastian Dötterl, **Wann ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich?**, Baden-Baden, 2008, s. 61) fikrimizce öncelikle edimin böyle bir durumda bölünebilir olup olmadığı incelenmelidir. Tarafların farazi iradelerine göre edimin bölünebilir olduğu tespit edilirse kısmi imkânsızlık ortaya çıkacak, ancak TBK m. 137/2'ye göre alacaklı kısmi ifayı reddederek tam imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulmasını sağlayabilecektir.

<sup>1156</sup> Art arda teslimli sözleşmelerde mutlak (kesin) vade söz konusu olduğunda edimin yerine getirilmeyen kısmı için yine kısmi imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz.: Gündoğdu, s. 186-187.

bu borcunu ifa edemezse kısmi imkânsızlık meydana gelir. Zira bu halde borçlunun edim fiilleri ile edim sonucunun belli süre zarfında gerçekleştirilmesi mutlak vade niteliğinde olup, edimin içeriğine dâhildir.

### C. Sürekli – Geçici İmkânsızlık Ayrımı

#### 1. Geçici İmkânsızlık Kavramının Öğretideki Yeri

Öğretide benimsenen haliyle “geçici imkânsızlık”, edimin ifa edilmesinin önündeki engelin “ifa müddeti” içinde belli bir süre ifayı engellemesi, ancak bir süre sonra ortadan kalkmasıyla ifanın mümkün olmaya devam etmesidir<sup>1157</sup>. Konuya alacaklının ifayı talep hakkı yönünden yaklaşan bir görüşe göre ise geçici imkânsızlık, ifanın belli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşması sebebiyle alacaklının o zaman dilimi içinde ifayı talep edememesidir<sup>1158</sup>. Bir diğer görüş ise geçici imkânsızlığı esasında imkânsız olmayan edimin, alacaklının ifayı talep edebileceği herhangi bir anda borçlu tarafından ifa edilememesi<sup>1159</sup> şeklinde tanımlayarak, bu imkânsızlığı tam ve kesin olma özelliğine sahip olmadığı için “kısmi imkânsızlık” ayrımı altında incelemektedir<sup>1160</sup>.

Geçici imkânsızlık kavramı ve içeriğine ilişkin yapılan tanımlar açısından akla gelen ilk sorun, borcun sona ermesi sonucunu doğuran teknik anlamda imkânsızlığın, tanımını itibarıyla kesin ve sürekli bir ifa engelinin ortaya çıkmasını gerektirmesidir. Ancak bazı hallerde ortaya çıkan ifa engelinin geçici mi yoksa sürekli mi olduğu belli olmayabilir. Dolayısıyla geçici imkânsızlıkta, ancak ifa engelinin sürekli nitelikte olmadığı kesinleşmesiyle gerçek anlamda bir imkânsızlığın olmadığı sonucuna varılabilir. Bu bağlamda, bir görüş isabetli olarak, geçici imkânsızlıkta ifa engelinin geçici nitelikte olduğuna, bir diğer ifadeyle gelecekte bir zaman diliminde ortadan kalkacağına, ancak bu konuda bir değer yargısında bulunulması sonucunda ulaşılabileceğini ifade etmektedir<sup>1161</sup>. Bu değer yargısı uyarınca kesin imkânsızlığa hükmedildiği andan sonra ifanın sonradan mümkün hale gelmesinin bir önemi yoktur. Belirmek gerekir ki, ifanın “ifa müddeti” içinde belli bir süre gerçekleştirilememesi ve

<sup>1157</sup> Dural, İmkânsızlık, s. 100.; von Tuhr/Escher, s. 96; Gündoğdu, s. 102-103.

<sup>1158</sup> Staudinger/Bittner, BGB §275, N. 48.

<sup>1159</sup> Aepli, ZK OR, Art. 119, N. 121.

<sup>1160</sup> Aepli, ZK OR, Art. 119, N. 109.

<sup>1161</sup> Pichonnaz, N. 707.

bir süre sonra bu engelin ortadan kalkması ile kastedilen zaman diliminin sınırı öğretide net olarak çizilmemiştir. Öğretideki ağırlıklı yaklaşımın imkânsızlığın geçici nitelikte olduğunun kesin olarak tespit edilmesinden çok, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık sonucunu doğuracağı hallere ilişkin kıstas getirme yönünde olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin sıklıkla, geçici imkânsızlığa sebep olan engelin ortadan kalkmasının ne kadar süreceğinin öngörülemediği hallerde sözleşme ile bağlı kalmasının borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenebileceği süre sonunda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşeceği savunulmaktadır<sup>1162</sup><sup>1163</sup>. Yargıtay'ın da duruma ilişkin olarak benzer bir kıstas benimsediği anlaşılmaktadır<sup>1164</sup>. Sürekli sözleşmelerde de ifa engelinin, sözleşme süresinin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı öngörülebilir ise imkânsızlığın sürekli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Benzer biçimde, bir diğer görüşe göre, söz konusu ifa engelinin sözleşmenin bütün süresini kapsayacak şekilde devam edeceği ihtimalinin yanı sıra, geçici imkânsızlığın sözleşmenin amacını<sup>1165</sup> veya alacaklının ifaya olan menfaatini<sup>1166</sup> tehlikeye düşürdüğü hallerde de alacaklıdan ifa engelinin kalkmasına

<sup>1162</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 97; **Oser/Schönenberger**, Art. 119, N 13; **Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 53; **Kälin**, s. 248; Örneğin bir ülkeye veya bir ürüne ilişkin ambargo koyulması durumunda ambargonun sonu öngörülemiyorsa borçlunun o ürünün dağıtımına ilişkin olan yükümlülüğünün devam etmesi kendisi için çekilmez olacaktır.; Alman hukukunda da benzer şekilde geçici imkânsızlığın sözleşmenin amacını boşa çıkarması durumunda sürekli imkânsızlığa sebep olacağı kabul edilmektedir. **Finn**, s. 148; **Aksoy**, Impossibility, s. 15.; Amcaca aykırılığı esas alan bir diğer görüş için bkz.: **Antalya**, s. 205.

<sup>1163</sup> Geçici imkânsızlığın devam ettiği süre içinde sözleşme ile hedeflenen amaca başka yoldan ulaşılması halinde de alacaklının bu sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesi dürüstlük kuralınca kendisinden beklenemiyorsa sürekli imkânsızlık sonucunun ortaya çıkacağı ifade ediliyorsa (**Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 55) da bu durumda zaten amaca ifa dışı bir yolla ulaşıldığı anda edim sonucuna ifa yoluyla ulaşmak artık imkânsız olacağından fikrimizce böyle bir ayırıma gerek olmayacaktır.

<sup>1164</sup> Yargıtay'ın akde tahammül süresi kıstası için bkz.:“Şüphesiz 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 (Yargıtay H.G.K.'nun 28.4.2010 gün ve 2010/15-193- 235 Sayılı ilamı), Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.4014, kazancı.com.; Yarg. 15. HD. E. 2018/828 K. 2018/2740 T. 27.6.2018, kazancı.com.

<sup>1165</sup> **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 21.

<sup>1166</sup> **Schwenzer**, N. 63.10.

kadarki süreyi beklemesi dürüstlük kuralına göre istenemeyecek<sup>1167</sup> ise geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüşecektir.

Sürekli sözleşmelerde bir görüşe göre süreye yayılmış bir edimin sürenin belli bir kısmında ifa edilmemesi durumunda geçen sürenin telafisi olmadığından, engel kalktıktan sonra ifaya devam edilmesi geçici imkânsızlık niteliğindedir<sup>1168</sup>. Bir başka görüş ise sürekli sözleşmelerde geçici nitelikteki ifa engelinin, engelin devam ettiği süreye karşılık gelen edim kısmının imkânsızlaşmasına ve bu surette kısmi imkânsızlığa sebep olacağını kabul etmektedir<sup>1169</sup>.

Türk İsviçre öğretisi tarafından, gerçek bir imkânsızlık türü olmayan geçici imkânsızlıkta, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ağırlıklı olarak kabul görmektedir<sup>1170</sup>. Alacaklı bu hükme göre aynen ifadan vazgeçerse veya sözleşmeden dönerse daha sonra imkânsızlık ortadan kalktığında tekrar aynen ifayı talep edemeyecektir.

## 2. Ayrımın Değerlendirilmesi

Öncelikle ifade etmek gerekir ki geçici imkânsızlık, gerek içerik olarak gerekse ortaya çıkaracağı hukuki sonuç açısından oldukça problematik bir kavramdır. Zira kavramın kendi içinde barındırdığı “geçici olma” belirsizliğinin temelinde bu geçiciliğin sözleşme ilişkisi çerçevesinde hangi anda tespit edileceği ve hangi ana kadar ortadan kalkmasının beklenmesi gerektiğinin belli olmaması yatmaktadır.

Borcun sona ermesi sonucunu doğuran imkânsızlık, kesin ve sürekli, bir diğer ifadeyle hiçbir surette aşılamaz nitelikte olmalıdır<sup>1171</sup>. Önceki bölümde ifa engelinin “aşılamazlık” karakterinin odak noktasını teşkil ettiği aşırı ifa güçlüğü ve normatif imkânsızlık kavramlarının maddi (gerçek anlamda) imkânsızlıktan ayırt edilmesi belli

<sup>1167</sup> **Gündoğdu**, s. 104-105. Alacaklıdan bağılı olmasının bekleneceği süre, somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Örneğin bir binanın tamamen yanması sonucunda, dairelerden birinde oturan kiracıdan, ev tamamen yeniden yapılmaya kadar sözleşmeyle bağılı kalması beklenemeyecektir bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 106.; Yargıtay’a göre de geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin belli olmadığı durumlarda, iş sahibinin, kendi yararına olmadığı sürece sözleşmeyle bağılı kalması beklenemeyecektir. Yarg. 15. HD. E. 1993/283 K. 1993/1515 T. 1.4.1993, kazancı.com.

<sup>1168</sup> **Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 48. Bu durumda geçici imkânsızlık devam ettiği sürece borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep etmesi de mümkün değildir. **Staudinger/Bittner**, BGB §275, N. 50.

<sup>1169</sup> **Dural**, İmkânsızlık, s.105’te anılan yazarlar.

<sup>1170</sup> **Bucher**, s. 420; **Aeppli**, ZK OR, Art. 119, N. 121; **Pichonnaz**, N. 710; **Barth**, s. 41-42; **Besson**, s. 41; **Eren**, s. 1067.; Alman hukukunda aynı yönde bkz.: Josef Esser, **Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, Karlsruhe, 1960, s. 334.

<sup>1171</sup> Bu bağlamda geçici imkânsızlık kavramının eleştirisi için bkz.: **Besson**, s. 41.

değer yargılarında bulunmak suretiyle ele alınmıştır. Edimin ifasının *kesin ve sürekli* olarak imkânsızlaştığı sonucuna varmak da, bazı hallerde ortaya çıkan ifa engelinin mahiyeti gereği açık olmakla birlikte, engelin geçici nitelikte olduğu bazı hallerde, belli bir an itibarıyla borç ilişkisine olan etkisi değerlendirilerek, aşılamazlık kriterinde olduğu gibi bir değer yargısında bulunmayı gerektirir. Zira imkânsızlığın kesinlik ve süreklilik niteliği de öğretide benimsenen sübjektif imkânsızlık ile geçici imkânsızlık kavramlarının tespiti açısından belirleyicidir.

Fikrimizce kullanılacak değer yargısı öncelikle geçici imkânsızlığın belirli bir an itibarıyla ortadan kalkacağına kesinleşmesine ilişkin olmalı ve bu şekilde gerçek anlamda imkânsızlığın “kesinlik” niteliği bertaraf edilmelidir. İmkânsızlığın kesinlik kıstası, geçici imkânsızlığın sübjektif imkânsızlık kavramı ile kesiştiği noktada önem arz etmektedir. Zira öğretide sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilen edim konusunun çalınması, kaybolması veya üçüncü bir kişiye ait olması gibi haller ifa engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağına başlangıçta bilinmemesi sebebiyle imkânsızlığın kesin olup olmadığının tespitinde bir değer yargısında bulunulmasını gerektirmektedir. Buna karşın söz konusu ifa engelinin geçici nitelikte olduğu, bir diğer ifadeyle ortadan kalkacağı ve bunun zamanı kesin olarak belli olmakla birlikte bu süre boyunca taraflardan sözleşme ile bağlı kalmalarının, sözleşmeye veya dürüstlük kuralına göre beklenemediği hallerde ise imkânsızlık kavramının “süreklilik” niteliği ön plana çıkmaktadır. Örneğin belirli süreli sözleşmelerde engelin geçici olduğu belli olmakla birlikte, sözleşme süresinin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı açıkça belliyse, engelin meydana geldiği andan itibaren imkânsızlığın sürekli olduğu sonucuna varılması gereken durumlar olabilir<sup>1172</sup>. Dolayısıyla süreklilik unsuru da sınırsız bir şekilde değil, sözleşme ve dürüstlük kralı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Şu halde fikrimizce imkânsızlığın geçici olup olmadığının tespitiyle niteliği itibarıyla geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması farklı haller olup, farklı değer yargılarında bulunulmasını gerektirir. Örneğin kaybolan bir malın bulunup bulunmayacağına belli olmaması ile geçici nitelikte olduğu kesin olan bir ihracat yasağının ne zaman ortadan kalkacağına bilinmemesi farklı tür engellerdir. İlk

---

<sup>1172</sup> Krş.: Dural, İmkânsızlık, s.105-106.

durumda ifaya engel olan durumun kendi niteliği ön planda iken, ikinci hal engelin zamansal boyutuna ilişkindir. Şu halde, ifa engelinin henüz ortadan kalkıp kalkmayacağı kesinleşmeksizin, yalnızca ne kadar süreceğinin belli olmaması sebebiyle sürekli imkânsızlığın ortaya çıkacağına doğrudan kabulünün<sup>1173</sup>, isabetli olmadığı ifade edilebilir.

Fikrimizce imkânsızlığın geçici nitelikte olup olmadığının tespitinde referans alınması gereken an, kural olarak borcun muacceliyet tarihidir<sup>1174</sup>. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa engeli, borcun muaccel olduğu ana kadar ortadan kalkmamış olmakla birlikte, muacceliyet tarihi itibarıyla ortadan kalkacağı kesinleşmiş ve bunun zamanı da kesin olarak belli ise gerçek anlamda imkânsızlığın kesinlik kıstası sağlanamamış olduğundan borç sona ermeyecek ve borçlunun söz konusu geçici imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre farklı hukuki sonuçlar doğacaktır. Borçlunun ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumlu olmaması halinde borç, engel kalkıncaya kadar askıya alınacak, borçlunun sorumluluğu söz konusu ise borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir<sup>1175</sup>. Şu halde muacceliyet tarihi itibarıyla ifa engelinin ortadan kalkacağına kesinleşmesi, esasında, edimin imkânsızlaşmadığının kesinleşmiş olması anlamına gelir ki, ancak imkânsız olmayan bir edimin borçlusu temerrüde düşürülebilir.

Genel perspektif bu şekilde olmakla birlikte, ifanın geçici imkânsızlaşmasına ilişkin olarak öğretide yapılan tanımların ani edimli ve sürekli sözleşmelerin özellikleri dikkate alınarak ve çeşitli olasılıklar çerçevesinde sistematikleştirilmesi gerekir.

### **3. İfa Engelinin Sürekli Nitelikte Olması**

#### **a. Ani Edimli Sözleşmelerde**

Sürekli ifa engeli bazı hallerde zaman olgusundan tamamen bağımsız olarak edim konusu, edim fiili veya edim sonucunun kesin surette imkânsızlaşması şeklinde ortaya çıkar. Örneğin parça borcu konusu bir malın yok olması, kişiye sıkı surette bağlı bir

---

<sup>1173</sup> Eren, s. 1067; Krş: Altunkaya, s. 123; Bu görüşe göre ifa engelinin ne kadar süreceği belli olmamasına rağmen tarafların iradelerinin beklemek yönünde olduğu anlaşılıyorsa sürekli imkânsızlık ortaya çıkmayacak ve engelin ortadan kalkması beklenecektir.

<sup>1174</sup> Krş.: Kurt, s. 162-163; Yazara göre, başkasının mülkiyetinde olan bir malın satışında, satıcı vade tarihi itibarıyla malın mülkiyetini elde edemezse, imkânsızlık o an itibarıyla gerçekleşecek ve borç sona erecektir.

<sup>1175</sup> Krş.: Caytas, s. 28.

edim ifada bulunacak kişinin ölmesi gibi hallerde ifa tekrar mümkün olmayacak şekilde sürekli olarak imkânsızlaşmıştır. Esasında bu hallerde ifa engelinin sürekli olmasından ziyade kesin nitelikte olma özelliği ön plana çıkmaktadır<sup>1176</sup>. Zira bu hallerde ortaya çıkan ifa engeli mahiyeti gereği ifanın tekrar mümkün hale gelmesine olanak vermeyecek şekilde sürekli olduğundan, imkânsızlığın kesin olma niteliği ile süreklilik niteliği üst üste gelmektedir<sup>1177</sup>.

Gerçek anlamda sürekli ifa engeli, ortaya çıkan ifa engelinin süresi ile ilgilidir. Bu bağlamda ifa engelinin süre yönünden imkânsızlığa sebep olması açısından farklı ihtimaller<sup>1178</sup> gündeme gelebilir. Öncelikle ani edimli bir sözleşmede kesin vade kararlaştırılmışsa, sözleşmenin başında var olan ve geçici nitelikte olduğu varsayılan bir ifa engelinin vade tarihi itibarıyla ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, ifanın kesin olarak imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Aynı durum sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte ortaya çıkan ifa engeli açısından da söz konusudur<sup>1179</sup>. Fikrimizce vadenin yalnızca kesin değil belirli vade olarak belirlendiği durumlarda da aynı sonuca varılmalıdır. Zira ifa engelinin geçici olma niteliğinin belli bir an itibarıyla kesinleştirilmesi gerekir<sup>1180</sup>. Geçici imkânsızlığın kesinleştiği anda ise gerçek anlamda bir imkânsızlık yoktur. Vade tarihi itibarıyla geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, bir diğer ifadeyle engelin geçici olma niteliği kesinleşmemişse artık bir değer yargısında bulunulmalı ve imkânsızlığın kesinleştiği sonucuna varılmalıdır. Aksi halde imkânsızlığın geçici olup olmadığının vade tarihinden sonraki süreçte belirsiz kalması ve hangi ana kadar bu belirsizliğin devam edeceğinin bilinmemesi hukuk güvenliğini zedeler. Bu halde borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı

---

<sup>1176</sup> İfa engeli, ortaya çıktığı anda ifayı geri dönüşü olmayacak şekilde imkânsız kılmıştır. Engelin belli bir süre içinde veya sürekli olarak devam edip etmediği sorunu bu hallerde gündeme gelmez.

<sup>1177</sup> Krş.: **Caytas**, s. 26; **Keller/Schöbi**, s. 245.

<sup>1178</sup> **Pichonnaz**, N. 693 vd.

<sup>1179</sup> Krş.: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 909. Yazarlara göre taraflara göre ifanın mutlaka belli bir tarihte gerçekleştirilmesi gerekiyorsa, ifa o tarihte gerçekleşmemişse, ifa engeli geçici nitelikte de olsa devamlı imkânsızlık ortaya çıkar.; Bu durumda fikrimizce borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaz. İmkânsızlığın ortadan kalkacağı kesinleşmediği için, söz konusu ifa engeli yalnızca zamansal bir engel olarak değerlendirilemez. Zira borçlu istese de ifayı gerçekleştirilemeyecektir, bir diğer ifadeyle ifayı gerçekleştirilemeyeceği yalnızca zamansal bir sebebe dayanmamaktadır.; Aksi yönde bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 103-104; **Gündoğdu**, s. 188.

<sup>1180</sup> İmkânsızlığın geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun tespitinde imkânsızlığı meydana getiren olayın gerçekleştiği anın esas alınması gerektiği görüşü için bkz.: **Kurt**, s. 175-176. Ancak yazar bu durumu, geçici imkânsızlığın yerini sonradan sürekli imkânsızlığa bırakmasına engel görmemektedir.



bulmaz, zira engelin ortadan kalkıp kalkmayacağı belirsizliği devam ettiğinden, ifa engelinin yalnızca zamansal bir engel olup olmadığı henüz bilinmemektedir. Şu halde, vade tarihi itibarıyla bir değer yargısında bulunulmalı ve imkânsızlığın ortadan kalkacağı o tarih itibarıyla kesinleşmemişse, geçici imkânsızlığın kesin ve sürekli imkânsızlığa dönüştüğü sonucuna varılmalıdır.

Şu halde sübjektif imkânsızlık bahsine konu olan, borç konusu edimin hırsız tarafından çalınması örneğinde vade tarihi itibarıyla malın “henüz” bulunamamış olması halinde imkânsızlığın gerçekleşeceği kabul edilmelidir. Nitekim malın sözleşmenin kurulmasından sonra çalınması ile vade tarihi arasındaki süreçte geçici olduğu varsayılan ifa engelinin “geçicilik” niteliği vade tarihi itibarıyla kesinlik kazanamamıştır. Her ne kadar imkânsızlığın geçici olmadığı kesinleşmemesi sürekli olduğunun kesinleşmesi anlamına gelmese de muacceliyet tarihi itibarıyla imkânsızlığın kesin olup olmadığı hususunda bir değer yargısında bulunulması zorunluluğu mevcuttur. Zira muacceliyet tarihine kadar malın tekrar ele geçirilip geçirilemeyeceği, bir diğer ifadeyle ifa engelinin geçici olup olmadığı bilinmemektedir. Ancak bu tarih itibarıyla ifa engelinin ortadan kalkacağı yani geçici olduğu kesinleşmiş ise ve ne zaman ortadan kalkacağı da kesin olarak biliniyorsa imkânsızlık söz konusu olmayacak, doğacak hukuki sonuçlar, önceden de ifade edildiği gibi, borçlunun ortaya çıkan ifa engelinden sorumlu olup olmamasına göre değişecektir. İfa engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağı muacceliyet tarihi itibarıyla hala belirsiz ise, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre TBK m. 112 veya 136 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Şu halde imkânsızlığın ortadan kalkma ihtimalinin sonraki süreçte devam etmesi yeterli değildir.

Türk ve İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak benimsenen, imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağına öngörülememesi durumunda sürekli imkânsızlığın kabul edilmesi görüşü<sup>1181</sup> ise, herhangi bir zaman dilimini referans almaksızın, hem

<sup>1181</sup> **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 16; **Gündoğdu**, s. 104; Krş.; **Koller**, OR, N. 54.185 vd.; Geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlıkla eşit sayılacağı hallerin, sözleşmenin amacına ve alacaklının menfaatlerine göre tespit edilmesine ilişkin görüş için bkz.: **Dural**, İmkânsızlık, s. 101-102. Yazara göre geçici imkânsızlığın ortadan kalkmasından sonra ifanın tekrar mümkün hale gelmesi sözleşmenin amacını ve alacaklının menfaatlerini tatmin edemeyecekse alacaklıyı sözleşme ile bağlı tutmak dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Eğer engel kalktıktan sonra gerçekleşecek ifa, sözleşmenin amacını gerçekleştirebilecekse imkânsızlık geçici olmaya devam edecektir.; Alman hukukunda ise geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmesi hususunda benimsenen ölçüt, belli bir an itibarıyla alacaklının sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesinde menfaatinin

imkânsızlığın ortadan kalkıp kalkmayacağına belli olmadığı hem de ortadan kalkacak olduğu bilinse de bunun zamanının öngörülemediği tüm halleri kapsamaktadır. Ancak açıktır ki, ifa engelinin ortadan kalkması ihtimali, ortadan kalkmaması ihtimalini de kapsamaktadır. Örneğin hırsızın bulunması ihtimali olduğu kadar bulunamaması ihtimali de devam etmektedir. Dolayısıyla yalnızca bir ihtimali esas alarak, bu ihtimalin ortaya çıkabileceği zamanı sözleşmenin herhangi bir aşamasını da referans almadan öngörmeye çalışmak fikrimizce çok fazla muğlaklığa sebep olur. Bu sebeple imkânsızlığın niteliğinin kesinleştirildiği bir referans anı belirlenmelidir<sup>1182</sup>. Muacceliyet tarihi itibarıyla ifa engelinin sonraki bir zaman diliminde ortadan kalkacağı kesin olarak bilinmekle birlikte bunun ne zaman gerçekleşeceği bilinmiyorsa, borçlu ortaya çıkan ifa engelinden sorumlu olsa da olmasa da borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulması kabul edilmelidir. Alacaklı dilerse ifa engelinin ortadan kalkmasını bekler ve aynen ifayı talep eder, dilerse sözleşmeyi sona erdirir. Ancak alacaklı dönme hakkını kullanmazsa<sup>1183</sup>, sonraki süreçte borçludan sözleşme ile bağlı olmasının beklenebileceği süre, tarafların iradeleri ve iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca belirlenmeli ve o tarih itibarıyla da ifa engelinin ortadan kalkmaması halinde aynen ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığı kabul edilmelidir<sup>1184</sup>. Şüphesiz ki borçlu sürekli sözleşmelerde bu ana kadarki süreçte, şartlarının varlığı halinde haklı sebeple fesih talebinde bulunabilir<sup>1185</sup>.

Mutlak vadeli işlemlerde vade tarihinde ifanın gerçekleştirilmemesinin imkânsızlığa yol açacağı sonucuna evleviyetle varılır. Ortaya çıkan ifa engelinin geçici

---

kalmadığının dürüstlük kuralına göre tespit edilmesidir. Bkz.: **Palandt/Grüneberg**, BGB §275, N.11.; Geçici nitelikteki ifa engelinin devamlı imkânsızlık yaratıp yaratmayacağı değerlendirilmesinin ifa engelinin ortaya çıktığı anda yapılması ve bu an itibarıyla ifa engelinin ne zaman ortadan kalkacağı öngörülemiyorsa ve bu sebeple borçludan sözleşme ile bağlı kalması beklenemiyorsa imkânsızlığın sürekli görülmesi gerektiği yönünde bkz.: **Larenz**, Schuldrecht, s. 307.

<sup>1182</sup> Eğer sözleşmede bir vade kararlaştırılmamışsa ortaya çıkan ifa engelinin somut olayın şartlarına göre sürekli nitelikte olup olmadığı ve mevcut olan imkânsızlığa rağmen borçludan sözleşmeyle ne kadar süre ile bağlı kalacağı tarafların iradeleri ve iş hayatındaki dürüstlük kuralları uyarınca tespit edileceği ifade edilmektedir. **Pichonnaz**, N. 696; Fikrimizce borç, doğumu anında muaccel olsa da, aksi taraf iradelerinden anlaşılmadıkça yine söz konusu değer yargısında bulunmak için muacceliyet anının esas alınması gerekir.

<sup>1183</sup> Bu durumda borçlunun sözleşmeyi, şartları gerçekleştiği takdirde TBK m. 138'e dayanarak sona erdirebileceği yönünde bkz.: **Kurt**, s. 177.

<sup>1184</sup> Krş.: **Kurt**, s. 175; **Rampini**, N. 73, 76; Yazarlara göre geçici imkânsızlığın ne zaman sona ereceğinin bilinmemesi sebebiyle sürekli imkânsızlığa dönüşeceği kabul edilse dahi, bu hususta sözleşmeden dönme hakkı bulunmayan borçlunun menfaatlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

<sup>1185</sup> **Koller**, OR, N. 54.192; **Kurt**, s. 177.

nitelikte olduğu, bir diğer ifadeyle, vade tarihi itibarıyla yapılan değerlendirmede ileride ortadan kalkacağı kesin olarak bilinse de, mutlak vadede ifanın gerçekleştirilememesiyle imkânsızlık sürekli hale gelir. Zira burada vade yalnızca ifa zamanını ifade etmez, edimin içeriğine de dâhildir.

### **b. Sürekli Sözleşmelerde**

Sürekli sözleşmelerde borçlunun borcunu sürekli olarak ifa edemeyeceği haller edimin içeriğine<sup>1186</sup> ilişkin engeller olabileceği gibi, yalnızca ifa zamanına bağlı olarak edimin sürekli biçimde ifa edilememesini de teşkil edebilir<sup>1187</sup>.

İfa engelini zamana bağlı olarak ortaya çıkması halinde ise bu engelin borç ilişkisine olan etkisi, borç ilişkisinin belirli süreli olup olmadığına göre değişir. Borç ilişkisi belirli süreliyse ve ifa engelini ne kadar süreceği belli olmamakla birlikte sözleşmenin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı belliyse, sürekli imkânsızlık ortaya çıkacaktır<sup>1188</sup>. Örneğin bir yıl süreli bir hizmet sözleşmesinin tarafı olan bir yabancı ülke vatandaşının çalışma izninin süresiz olarak iptal edilmesi durumunda imkânsızlık sürekli niteliktedir. Ancak ifa engelini, sözleşmenin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı belli olmakla birlikte, sonraki bir tarihte ortadan kalkacağı kesinse yine kural olarak imkânsızlığın nitelik itibarıyla geçici olduğu ve borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceği kabul edilmelidir<sup>1189</sup>. Ancak engelin ortadan kalkacağı tarih, borçludan dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyle bağlı

---

<sup>1186</sup> Örneğin bir kira sözleşmesinin konusunu oluşturan evin, depremde yerin altında kalması sonucunda kira sözleşmesi açısından ortaya çıkan ifa engeli, edimin içeriğine ilişkin olup, kural olarak sürekli niteliktedir ve borcu sona erdirir. Bu noktada borçlunun edim konusu şeyi yeniden inşa etme yükümlülüğü olup olmadığı belirleyicidir. Şayet sözleşme veya kanun gereği borçlu böyle bir yükümlülük altındaysa ifa imkânsızlaşmaz. Krş.: **Kurt**, s. 172.

<sup>1187</sup> Sürekli borç ilişkilerinde edimin zamana bağlı olduğu, edimin ifa zamanı içinde yerine getirilmemesi halinde edimin kendisi olmasa da ifanın imkânsızlaşacağı yönünde bkz.: **Seliçi**, s. 92-93.

<sup>1188</sup> **Seliçi**, s. 93.; Krş.: **Pichonnaz**, N. 702; **Gauch**, Dauerverträge, s. 120; **Aepli**, ZK OR, Art. 119, N. 123.; Bu durumda sözleşme mutlak vadeli değilse, sözleşme süresi uzatılmak suretiyle ifa telafi edilebilir olduğundan, imkânsızlığın ortaya çıkmayacağı, ancak alacaklının ifada menfaati kalmamışsa TBK m. 138 veya haklı sebeple fesih uyarınca sözleşmeyi sona erdirebileceği yönünde **Kurt**, s. 173.

<sup>1189</sup> Bu durumda borçlu ifa engelinden sorumlu olmasa da veya ifa engelini ortadan kalkacağı tarih de biliniyor olsa dahi, aynen ifa talebinin askıya alındığını kabul ederek, alacaklıyı hem sözleşme süresinin tamamen geçmesini, hem de engelin ortadan kalkmasına kadar geçecek süreyi beklemeye zorlamak isabetli olmaz. Bu sebeple, engelin ortaya çıkmasıyla temerrüt hükümleri kıyasen uygulama alanı bulmalıdır.

kalmasını beklemenin mümkün olmayacağı kadar uzaksa, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması söz konusu olabilir.

Borç ilişkisi belli süreliyse ve ifa engelinin sözleşme sona ermeden ortadan kalkacağı açıksa mutlak vadeli sözleşmeler dışında imkânsızlık söz konusu olmaz. Mutlak vadeli bir sözleşme söz konusu ise ifa engeli süresince, kural olarak kısmi imkânsızlık gündeme gelir<sup>1190</sup>. Bunun dışındaki hallerde geçici ifa engelinin gerçek anlamda bir imkânsızlığa yol açmadığı açıktır. Şu halde fikrimizce borçlu ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumlu değilse edimin ifası, ifa engelinin ortadan kalkacağı zamana kadar ertelenmeli ve geçen süre sözleşme süresine eklenmelidir. Borçlu ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumlu ise burada borçlu temerrüdü hükümleri *kıyasen* uygulama alanı bulmalı<sup>1191</sup> ve alacaklı dilerse ifa engelinin ortadan kalkmasını bekleyerek aynen ifayı talep edebilmeli, dilerse seçimlik haklarını kullanarak sözleşme ilişkisine son verebilmelidir<sup>1192</sup>. Örneğin bir yıllık bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışan, işe başladıktan bir ay sonra kendi sorumluluğu olmaksızın bir kaza geçirmişse, üç ay sonra işe devam edebileceği anlaşıldığında, çalışanın çalışmadığı üç aylık süre sözleşme süresinin sonuna eklenmelidir. Ancak borçlunun ortaya çıkan imkânsızlıktan sorumlu olduğu sonucuna varılabiliyorsa alacaklı, seçimlik haklarını kullanabilir.

Taraflar arasındaki borç ilişkisinin belirsiz süreli olduğu durumlarda sözleşmenin türü ve içeriği dikkate alınarak taraflardan, mevcut imkânsızlığa rağmen sözleşme ile ne kadar süre ile bağlı kalacaklarının dürüstlük kuralı uyarınca beklenebileceğinin belirlenmesi gerekir<sup>1193</sup>. Ancak önceki süreçte de şüphesiz ki tarafların haklı sebeple fesih hakları saklıdır.

Sürekli kabul edilen imkânsızlık sonradan ortadan kalkarsa ve engelin ortadan kalkmasıyla ifa yeniden mümkün hale gelirse borç ilişkisinin akıbetinin ne olacağı tartışmalı ise de<sup>1194</sup> fikrimizce, bir değer yargısıyla da olsa sona erdiği sonucuna

---

<sup>1190</sup> Kesin vade durumunda da aynı sonuca varılması gerektiği yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 722.

<sup>1191</sup> Geçici imkânsızlıkta borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceğine ilişkin olarak bkz.: **Koller**, OR, N. 54.191.

<sup>1192</sup> Krş.: **Caytas**, s. 28.

<sup>1193</sup> Krş.: **Pichonnaz**, N. 703.

<sup>1194</sup> Tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler yönünden ayrıma ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun elindeki edimi alacaklıya vermesi gerektiğine ilişkin olarak bkz.: **Larenz**, Schuldrecht, s. 308.

varılmış bir borcun yeniden doğması kabul edilemez<sup>1195</sup>. İfa engelinin, ortadan kalkıp kalkmayacağı belli olmamakla birlikte sözleşmenin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı kesin olduğu için sürekli ifa engelene dönüştüğü hallerde zaten borcun kendiliğinden yeniden doğması söz konusu olmaz. Bunun dışında, mutlak vadeli sözleşmeler dışındaki sözleşmelerde, borçlu geçici ifa engelinden sorumlu değilse kural olarak, ifa tarihi, imkânsızlığın ortadan kalkacağı zamana kadar ötelenmiş olacağından, borcun ortadan kalkması ve sonrasında yeniden doğması gibi bir sorun ortaya çıkmaz. Borçlunun geçici ifa engelinden sorumlu olması durumunda da borcun sona erip ermeyeceği, alacaklının borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdirip erdirmemesine bağlıdır.

## VI. Edimin Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaştığı Haller

Öncelikle ifade etmek gerekir ki edimin unsurlarının imkânsızlaşması yönünden imkânsızlığın bir olaydan, borçludan, alacaklıdan ya da bir üçüncü kişiden kaynaklanması kural olarak farklılık arz etmez. Zira imkânsızlığın, taraflardan birinin kusurundan kaynaklanması, imkânsızlıktan sorumlulukla ilgili bir husustur. Nitekim TBK m. 136'nın lafzı da hükmün, her iki tarafın da imkânsızlıktan sorumlu olmadığı hallere özgü olduğunu gösterir niteliktedir. Ancak öğretilerde alacaklının imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde TBK m. 136'nın uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır<sup>1196</sup>. Hâkim görüşüne göre, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında edim hasarına da karşı edim hasarına da alacaklının katlanması kabul edilmeli; borçlu borcundan kurtularak, borçtan kurtulmakla yapmaktan kurtulduğu masraflar düşülmek suretiyle karşı edimi elde etmelidir<sup>1197</sup>.

<sup>1195</sup> Bu durumun somut olayın koşullarına göre taraflara sözleşmeyi yeniden yapma borcu yükleyebileceğine yönelik olarak bkz.: **Esser**, 334.; **Dural**, İmkânsızlık, s. 108.; İmkânsızlığı ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olması halinde, borcun imkânsızlaşmamış gibi sonuç doğuracağı yönünde bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1077.

<sup>1196</sup> Tartışmalara ilişkin bkz.: **Kurt**, s. 200 vd.; TBK m. 136'nın kıyasen uygulanacağına ilişkin bkz.: **Aepli**, ZK OR, Art. 119 N. 150.

<sup>1197</sup> **Becker**, BK OR, Art. 119, N. 8; **Wiegand**, BSK OR, Art. 119, N. 14; Temelini BGB §326/2'den alan bu görüşün Borçlar Kanununun ilgili hükümleriyle de uyumlu olduğu yönünde bkz.: **Oğuzman/Öz**, N. 1193; BGB §326'nin uygulanmasının kanunun sistemine uygun düşmediği; alacaklı yüzünden ifanın imkânsızlaştığı hallerde iki tarafın da borcunun sona ereceği, alacaklının akdin müspet ihlâli nedeniyle borçlunun zararını TBK m. 112 uyarınca tazmin edeceği yönündeki aksi görüş için bkz.: Murat İnceoğlu, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, S. 4, s. 243-244; **Bucher**, s. 299; TBK m. 325/2, m. 408 ve m. 485/2'nin kıyasen uygulanması suretiyle ilgili kanun boşluğunun doldurulacağı yönünde bkz.: **Antalya**, s. 216.

Edimin alacaklı yüzünden imkânsızlaşması hususunda çalışma konumuz kapsamında önem arz eden husus, alacaklı yüzünden ortaya çıkan ifa engelinin ne zaman imkânsızlık yaratacağıdır. Kural olarak, alacaklının borçlunun borcunu ifa edebilmesi için onunla işbirliği yapmaktan kaçınması<sup>1198</sup> veya onu engelleyici davranışlarda bulunması, ifayı geçici olarak engelliyorsa alacaklı temerrüdü, ifanın önünde sürekli bir engel teşkil ediyorsa ifa imkânsızlığının meydana geleceği kabul edilir<sup>1199</sup>.

Son olarak, ortaya çıkan ifa engelinin, alacaklının kusurundan kaynaklanmamakla birlikte, alacaklının hâkimiyet alanında gerçekleşmesi durumunda<sup>1200</sup>; önceki bölümlerde incelenen aşırı ifa güçlüğü ve normatif imkânsızlık hallerinin tespiti için kullanılan nispi ve mutlak değer yargıları yönünden, borçludan katlanması beklenebilecek riskin kapsamının ve bu surette borçlunun risk alanının sınırının daha düşük takdir edilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

## **VII. Benimsediğimiz Temel İmkânsızlık Türleri Ayrımı: Mutlak ve Nispi İmkânsızlık**

### **A. Ayrımın Gerekliliği**

İmkânsızlık öğretisinde benimsenen objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımı ile aşırı ifa güçlüğü, ekonomik imkânsızlık, pratik imkânsızlık, manevi imkânsızlık gibi bir anlamda “gerçek olmayan imkânsızlık” halleri olarak nitelendirilebilecek kavramlar arasındaki ilişkinin muğlaklığı bu çalışma kapsamında, yerleşik kavramların bazılarını elemek ve kullanılan ölçütleri değiştirmek suretiyle farklı bir sistematik benimseme ihtiyacını doğurmuştur.

Bu sistematığe göre, imkânsızlık açısından öncelikli olarak korunması gerek ayırım maddi ve hukuki imkânsızlık ayrımıdır. Maddi imkânsızlık, doğa kanunları ile mevcut dönem itibarıyla sahip olunan bilim, teknik ve bilgi düzeyi uyarınca edim konusu ve/veya edim sonucunun sözleşmenin başında veya ifa aşamasında maddi veya

<sup>1198</sup> Alacaklının ifa için borçluyla işbirliği yapmasının, sözleşme veya kanunda aksi kararlaştırılmadığı müddetçe külfet niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Kurt**, s. 201-202.

<sup>1199</sup> Krş: **Oğuzman/Öz**, N. 1192; **Kurt**, s. 202. Burada benimsenmesi gereken ölçütün edimin ifasının bu engel ortadan kalktıktan sonra telafi edilebilir olup olmadığıdır. **Emmerich**, §24, N. 12-13. Şu halde mutlak vadeli işlemlerde alacaklı yüzünden ortaya çıkan ifa engeli, vadenin geçmesiyle alacaklı temerrüdüne değil, imkânsızlığa yol açar.

<sup>1200</sup> Bu halde borçlunun, karşı edime hangi kapsamda hak kazanacağı hususundaki görüşler için bkz.: **Öz**, İstanbul Şerhi, s. 1082.

mantıki olarak mevcut olmaması/ortadan kalkması durumudur. Hukuki imkânsızlık ise çoğunlukla edim fiiline ilişkin bir engel olarak, edim fiilinin ve/veya edim sonucunun hukuki bir engel sebebiyle gerçekleştirilememesine yol açar.

Bununla birlikte bazı hallerde edim, maddi olarak imkânsız olmamasına veya ifanın önünde emredici nitelikte bir hukuki engel bulunmamasına rağmen edimin bileşenleri ve/veya sözleşme ilişkisinin amacı çerçevesinde, normatif bir değer yargısında (mutlak veya nispi) bulunmak suretiyle edimin ifasının “imkânsızlaşması”nın gündeme gelmesi söz konusu olabilir.

İmkânsızlık kavramı, çalışmanın başından bu yana yeri geldiğince belirtildiği üzere, borçlunun somut sözleşme ilişkisinin koşulları çerçevesinde kendisinden beklenebilecek edim fiillerinde bulunmak suretiyle edim sonucunu gerçekleştirip gerçekleştirilememesi yönünden değerlendirildiği için, edimin bileşenleri ile sözleşmenin doğrudan veya dolaylı amacı dikkate alınarak yapılan incelemeler sonucunda varılan hukuki sonuçlar, tarafımızca, mevcut olan ayrımlardan daha kapsayıcı ve üst bir imkânsızlık ayrımının kabulünü gerektirmiştir. Bu bağlamda, çalışmada incelenen ve benimsenen imkânsızlık türleri ile imkânsızlıkla yakın ilişkili diğer kurumların, niteliklerine göre mutlak ve nispi imkânsızlık üst ayrımı altında sınıflandırılması mümkündür.

## **B. Mutlak İmkânsızlık**

Öğretide mutlak ve nispi imkânsızlık ayrımı öğreti ve yargı kararlarında benimsenen bir ayrımdır<sup>1201</sup>. Mutlak imkânsızlığın öğretilde çoğunlukla tam imkânsızlık, objektif imkânsızlık veya mantıki imkânsızlık gibi kavramlarla eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir<sup>1202</sup>.

Benimsediğimiz mutlak imkânsızlık kavramı ise bir üst kavram olarak, çalışma kapsamında incelenen; maddi (mantıki) imkânsızlık, mutlak manevi imkânsızlık, hukuki imkânsızlık ve sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmanın imkânsızlaşması hallerini kapsar. Bu hallerin ortak özelliği, mutlak veya nispi herhangi bir değer yargısı

<sup>1201</sup> Ayrım için bkz.: **Barth**, s. 30-31; **Becker**, BK OR, Art. 97, N. 17-1 ; **Besson**, s. 51; Krş.: **Koller**, OR, 53.06.; Federal Mahkemenin, borun ifasının borçlunun ekonomik mahvına sebep olması durumunu nispi imkânsızlık olarak nitelendirdiği kararı için bkz.: BGE 45 II 386.; Krş.: BGE 57 II 534.

<sup>1202</sup> **Pichonnaz**, N. 617.

gerektirmeksizin, nitelikleri gereği, borcun TBK m. 136 anlamında kendiliğinden sona ermesine sebep olmalarıdır.

### C. Nispi İmkânsızlık

Öğretide kabul edilen nispi imkânsızlık, edimin ifasının doğal yasalar ve mantık kuralları uyarınca imkânsız olmadığı, ancak borçludan dürüstlük kuralı uyarınca ifaya katlanmasının beklenemez olmasını ifade eder<sup>1203</sup>.

Nispi imkânsızlık çoğunlukla borcu sona erdiren nitelikte bir imkânsızlık olarak kabul görmemekle birlikte<sup>1204</sup>; öğretinin bir kısmı tarafından borcu sona erdiren imkânsızlık, geniş anlamda nispi imkânsızlığı da kapsayacak şekilde değerlendirilmektedir<sup>1205</sup>. Nispi imkânsızlığın öğretilerde çoğunlukla subjektif imkânsızlık, ekonomik imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü gibi kavramlarla eş anlamlı kullanıldığı da görülmektedir<sup>1206</sup>.

Nispi imkânsızlığın da yine bir üst kavram olarak ilk görünümü; edimin ifasının, ifa engelinin doğası gereği kesin, sürekli ve aşılamaz olmadığı; ancak mutlak değer yargısında bulunulmak suretiyle, ifanın mantık sınırları çerçevesinde düşünülemediği (normatif imkânsızlık) hallerdir. Bunun dışında, nispi değer yargısı ölçütüyle, sözleşme ilişkisine devam etmenin borçludan beklenemez olduğu sonucuna varıldığı haller (basit imkânsızlık) de nispi imkânsızlık kapsamına girer<sup>12071208</sup>. Şu halde, ilk olarak edim fiillerini etkileyen ifa engelleri olarak ortaya çıkan normatif imkânsızlık ve basit imkânsızlık, nispi imkânsızlığın görünümüdür. Maddi sebepli normatif imkânsızlıkta borç kendiliğinden sona ererken (TBK m. 136); basit imkânsızlık, sözleşme ilişkisinin uyarılma yoluyla ayakta tutulamayarak sona erdirilmesi gereken

<sup>1203</sup> **Koller**, OR, N. 53.06.; İfanın katlanılmaz olması teorisi (*Unzumutbarkeitstheorie*) çerçevesinde imkânsızlığın sınırlarının genişletilerek nispi imkânsızlığın da borcu sona erdiren bir imkânsızlık türü olarak kabul edilmesi yönünde bkz.: **Becker**, BK OR, Art. 20, N. 3, Art. 97 N. 17; **Wiegand**, BSK OR, Art. 97, N. 14, 17.

<sup>1204</sup> Öğretilerde nispi imkânsızlık olarak nitelendiren hallerin aşırı ifa güçlüğünden ibaret olduğu yönünde bkz.: **Pichonnaz**, N. 616.

<sup>1205</sup> **Pichonnaz**, N. 308.

<sup>1206</sup> **Pichonnaz**, N. 617.

<sup>1207</sup> Krş.: **Hartmann**, s. 271.

<sup>1208</sup> Hukuki imkânsızlığın da, her ne kadar edimin kendi niteliğinden (bünyesinden) kaynaklanan bir imkânsızlık türü olmadığı için normatif imkânsızlık kapsamında değerlendirilebileceği düşünülebilirse de; hukuki imkânsızlıkta imkânsızlık sonucuna bir değer yargısı vasıtasıyla varılmaması, hukuken yasak olan durumların kendiliğinden mutlak olarak imkânsızlığa yol açması sebebiyle hukuki imkânsızlığı bu kapsamda değerlendirmiyoruz.



(TBK m. 138) durumları ifade eder. Normatif manevi imkânsızlık da yine manevi sebeplerle, TBK m. 138 çerçevesinde sözleşme ilişkisinin devam edemeyeceği hallere ilişkindir.

Nispi imkânsızlığın tespitinde; herhangi bir üçüncü kişi kıstasına atıf yapılmaksızın, sözleşme ilişkisi içindeki borçlunun konumunun, sözleşme ilişkisinin koşulları çerçevesinde dikkate alınması suretiyle, borçlunun edim yükümlülüğünün kapsamı ve sözleşmesel risk alanının sınırına göre değerlendirme yapılır.



## SONUÇ

İfa imkânsızlığını, teorik boyutuyla; imkânsızlığın tanımı, kapsamı ve türleri çerçevesinde ele aldığımız çalışma kapsamında vardığımız temel sonuçları şu şekilde özetlememiz mümkündür:

- Bir borç ilişkisinde borçlanılan edimin içeriğini oluşturan unsurlar; edim konusu, edim fiili ve edim sonucudur. Borçlunun ediminin türüne (verme, yapma veya yapmama edimi) bu bileşenlerden biri, ikisi veya üçü borçlanılan edimin içeriğini teşkil eder. Edim konusu, çalışma kapsamında benimsenen haliyle, borçlunun alacaklıya sağlamayı borçlandığı ve kural olarak maddi varlığı olan şeydir. Edim fiili ise borçlunun, edim sonucunun mevcut olduğu sözleşmelerde, onu gerçekleştirmeye yönelik; edim sonucunun olmadığı sözleşmelerde ise özenli davranma borcuna uygun olarak gerçekleştirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Son olarak edim sonucu, ifa ile alacaklıya sağlanması hedeflenen objektif ifa menfaatidir.
- İfa imkânsızlığının tanımı ve buna bağlı olarak türleri yönünden yapılacak değerlendirmede, somut olayda ortaya çıkan ifa engelinin edimin unsurlarından hangisi veya hangilerini, hangi ölçüde etkilediğinin belirlenmesi önem arz eder. Bu şekilde bir inceleme, imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken haller arasındaki farkı tespit etmek açısından belirleyicidir.
- Edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde (satış veya eser sözleşmesi gibi) edim sonucuyla birlikte edim konusu ve/veya edim fiilleri de borçlanılmıştır. Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmeler açısından ise; bu sözleşmelerin bir kısmında (hizmet sözleşmesi gibi) edim sonucu yoktur, bir kısmında da edim sonucu edimin kapsamında yer almaz (vekâlet sözleşmesi gibi), bu tür sözleşmelerde borçlu yalnızca edim fiilinde bulunma yükümlülüğü altındadır. Edim sonucunun taahhüt edildiği ve edilmediği sözleşmeler ayrımı da yine, ifa engelinin etkilediği edim unsuruna göre ortaya çıkan farklı hukuki sonuçların açıklanmasına hizmet eder.
- Edim konusuna ilişkin veya edim fiillerinin gerçekleştirilmesi aşamasında ortaya çıkan imkânsızlık, doğal olarak edim sonucuna ulaşmayı da imkânsız

kılar. Ancak edim sonucuna ulaşmanın imkânsız olduğu her durumda edim konusu ve/veya edim fiilinin imkânsızlaşması söz konusu olmaz. Örneğin satış sözleşmesindeki edim konusu mal yangında yok olduğunda veya kişiye sıkı surette bağlı edimlerde borçlunun edim fiilini gerçekleştirememesi halinde (ressamın hastalığı sebebiyle portreyi çizememesi) edim sonucuna (edim konusu malın veya portrenin alacaklıya teslimi) ulaşmak da imkânsızlaşacaktır. Öte yandan, örneğin edim fiillerinin üzerinde gerçekleştiği şeyin yok olması halinde (bir duvarı boyanacak evin yanması), borçlu edim fiillerini gerçekleştirme gücüne sahip olmaya devam ettiği halde, edim sonucuna ulaşmak imkânsızlaşmış olacaktır. Şu halde çeşitli sözleşme tiplerinde, bu sözleşmelerdeki edimlerin ihtiva ettikleri unsurlardan biri veya birkaçının imkânsızlaşması söz konusu olabilir.

- Edim konusunun imkânsızlaşmasında önem arz eden çeşit borcunda, çeşit borcunun imkânsızlığa uğramayacağı ilkesi (nev'i telef olmaz) mutlak değildir. Çeşit borçlarının imkânsızlaşması açısından temel husus, edim hasarının alacaklıya ne zaman geçtiğinin belirlenmesidir. Nitekim ancak borç imkânsızlaştığı zaman edim hasarından bahsedilebilir. Bu bağlamda nev'i telef olmaz prensibi yalnızca sözleşmede çeşidiyle belirlenen edimin henüz parça borcuna dönüşmediği zaman dilimi açısından uygulama alanı bulabilir. Sözleşmede düzenlenen haliyle çeşidi itibarıyla “belirlenebilir” nitelikte olan edimin, sözleşmede “belirlenen edim konusu” haline geldiği andan sonraki süreçte, edim konusunun ortadan kalkması, ifa imkânsızlığına yol açar. Bu, anılan prensibin ilk sınırını teşkil eder.
- Nev'i telef olmaz ilkesinin ikinci sınırı ise, çeşit konusu edimin belirli hale getirilerek parça borcuna dönüşmesinden önceki sürece ilişkindir. Borçlunun çeşit borcu konusu malı tedarik etmesi esas itibarıyla ifayı gerçekleştirmek için yapması gereken edim fiillerine ilişkin bir husustur. Borçlunun çeşit borcunu parça borcuna dönüştürerek edim konusu hale getirmek için yapmak zorunda olduğu edim fiillerinin türü ve kapsamı ise borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlendiği kadardır. Borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesi, sözleşmeye ilişkin tipik nitelikteki ifa maliyetini miktar olarak aşan bir fedakârlık gerektirmesi halinde (tipik riskin atipik sonucu) borçlu borcundan

kural olarak TBK m. 136 anlamında kurtulamayacak ve ancak TBK m. 138’de öngörülen hakları kullanabilecek iken; borçlu, sözleşmenin başında öngörülemez bir sebepten kaynaklanan, somut sözleşme ilişkisi açısından tipik kabul edilemeyecek tür ve kapsamdaki bir ifa maliyeti riskini (atipik risk) sözleşme çerçevesinde üstlenmiş sayılamayacağından, TBK m. 136 uyarınca borçtan kurtulması söz konusu olabilecektir.

- Para borcunun, kural olarak, çeşidiyle belirlenen bir eşya niteliğinde olmaması ve borçluya teknik anlamda bir tedarik yükümlülüğü yüklememesi; paranın, parça ve çeşit borcu ayırımından bağımsız, başlı başına bir değer ve ödeme aracı olarak değerlendirilmesini gerektirir.
- Edim konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra, ifa henüz gerçekleşmeden ortadan kalkması maddi imkânsızlığa sebep olur. Bu hususta özellikli durumlar arz eden eser sözleşmesinde; borçlu bir edim konusu inşa etme ve bunu alacaklıya teslim etme borcu altındaysa eserin tamamlanmadan önce yok olması, gerçekleştirilme aşamasında olan edim konusunun yok olması anlamına gelir. Bu durumda inşa edilmekte olan şey henüz eser niteliğini kazanmamıştır. Şu halde borçlu, edim fiilini gerçekleştirmek suretiyle, sözleşmede kararlaştırılan şekliyle eseri meydana getirebileceği için imkânsızlık ortaya çıkmaz. Borçlu, TBK m. 480/2 saklı kalmak kaydıyla, edim konusunu tekrar imal ederek alacaklıya teslim etme yükümlülüğü altındadır.
- Eserin, tamamlanmasından sonra, ancak alacaklıya tesliminden önce yok olması durumunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak, borçlunun edim fiilleriyle gerçekleştirdiği edim konusunun, sözleşmenin ve edimin niteliğine göre, tamamlandığı an itibarıyla sözleşmede belirlenen yegâne edim konusu şeyi teşkil ettiği, bir diğer ifadeyle eserin, tamamlanmakla birlikte derhal ve doğrudan o sözleşmedeki belirli edim konusu şey haline geldiği hallerde, bu edim konusunun yok olması ifa imkânsızlığına sebep olacak ve TBK m. 483 uyarınca her iki tarafın da borcu sona erecektir. Buna karşın, meydana getirilen edim konusu eser, tamamlandığı an itibarıyla derhal ve doğrudan söz konusu sözleşmedeki edim konusunu teşkil etmiyor, borçlunun alacaklıya bildirimde bulunmak suretiyle meydana getirdiği edim konusunu somutlaştırarak

sözleşmede borçlanılan edim konusu haline getirmesi gerekiyorsa, artık bu bildirim gerçekleşmeden önce edim konusunun yok olması, ifa imkânsızlığına yol açmayacaktır. Zira bu durumda da söz konusu edim konusu, sözleşmede gerçekleştirilmesi kararlaştırılan eser niteliğini henüz kazanmamıştır.

- Eserin yok olması, iş sahibinin risk alanında meydana gelen bir olay neticesinde meydana gelmiş ve bu yok olma sonucunda eserin tekrar yapılması iş sahibi nezdinde imkânsızlaşmışsa TBK. m. 485, edim konusu yok olmakla birlikte ifa imkânsızlaşmamış, borçlunun, edimi tekrar meydana getirme yükümlülüğü devam etmekte ise TBK m. 483 uygulama alanı bulmalıdır.
- Bir sözleşme ilişkisinde, o sözleşmedeki edim yükümlülüklerinin karşılıklı olarak gerçekleştirilmesi suretiyle, iki tarafın da ifa menfaatinin sağlanması, sözleşmenin ortak ve doğrudan amacını teşkil eder. Sözleşmenin doğrudan amacı, sözleşmenin içeriğine dâhil olmayıp, içerikle çok sıkı bağlantı içinde olan ve onu çevreleyen ayrı bir unsurdur.
- Sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmanın imkânsızlaşması, amaca ifa dışı bir yolla ulaşılması veya amacın çökmesi şeklinde ortaya çıkabilir.
- Edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde sözleşmenin doğrudan amacı, her zaman olmasa da çoğunlukla edim sonucu ile örtüştüğünden, sözleşmenin içeriğine dâhil olan edim sonucunun imkânsızlaşması, hem edimin hem de amacın imkânsızlaşmasına yol açar.
- Edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde sözleşmenin doğrudan amacını, borçlunun sözleşmeye uygun ve özenli edim fiillerinde bulunması teşkil ettiğinden, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşmasının bu tür sözleşmelere kural olarak bir etkisi olmaz. Zira edim fiilinin sürekli ve bölünemez olduğu sözleşmelerde edim sonucunun imkânsızlaşmasıyla, borçlu o ana kadar yapması gereken edim fiillerini sözleşmeye uygun olarak ve özenli bir şekilde gerçekleştirmiş olduğu takdirde, edimini gereği gibi ifa etmiş olur ve edimi, imkânsızlık sebebiyle değil, gereği gibi ifa sebebiyle sona erer. Ancak borçlunun edim fiilinin bölünebilir nitelikte olduğu sözleşmelerde edim sonucunun imkânsızlaşması, borçlunun edim fiillerinin ifasını dolaylı şekilde imkânsızlaştırır. Borçlu bu durumda edim fiillerini gerçekleştirmeye muktedir

olsa da, edim fiillerini üzerinde gerçekleştireceği şey, kişi ya da temelin ortadan kalkması, borçlunun edimini gerçekleştirmeye devam etmesini, bir diğer ifadeyle edimin ifasını imkânsız kılar. Bu tür sözleşmelerde edim fiillerinin gereği gibi yerine getirilmesi sözleşmenin doğrudan amacını teşkil ettiğinden, edim fiilerine devamın imkânsızlaşması, aynı zamanda doğrudan amacın gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasıdır.

- Mutlak vadeli sözleşmelerde vade, edimin unsurlarını birbirine bağlama fonksiyonunu haiz ve edimin içeriğine dâhil edilmiş ise imkânsızlığa yol açarken; edimin içeriğine dâhil olmayıp, sözleşmenin doğrudan amacına dâhil edilmişse TBK m. 124/1 b.2'nin uygulama alanına girer. Bu durum sözleşmenin doğrudan amacı ile edim sonucunun her durumda örtüşmediğini gösterir.
- Sözleşmenin dolaylı amacı, kural olarak, taraflardan yalnızca birinin, karşı tarafça da sözleşmenin ortak amacı olarak tanınan veya dürüstlük kuralına göre tanınması beklenen özel menfaatini ifade eder. Taraflardan birinin dolaylı amacının (çoğunlukla kullanım amacı) sözleşmenin ortak amacı haline getirilmesi, bir tarafın amacının sübjektif işlem temeli mertebesine çıkarılması anlamına gelir. Şu halde dolaylı amaca ulaşmanın mümkün olmamasına ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmadığından, ortaya çıkan kanun boşluğunu hâkim, TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratmak suretiyle dolduracaktır. Konunun işlem temelini çökmesi öğretisindeki yeri göz önüne alındığında, hâkim bu boşluğu doldururken, kıyas yoluyla TBK m. 138 hükmünden yararlanmalıdır.
- Ekonomik amaç; sözleşmenin kurulması esnasında, karşılıklı edimler arasında mevcut olan dengenin, sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde de, edimler karşılıklı ifa edilinceye kadar devam etmesi yönünde, sözleşmenin her iki tarafının da sahip olduğu varsayılan ortak beklentiyi ifade eder. Edimler arasındaki dengenin, sözleşmenin (ortak) ekonomik amacını ve buna bağlı olarak objektif işlem temelini teşkil etmesi, denge bozulması hallerinde sözleşmeye müdahaleyi gerekli kılmaktadır.
- Boçlunun edim fiilinde bulunmasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ifa engellerinden imkânsızlık ile en yakın ilişkide olanı aşırı ifa güçlüğüdür. Aşırı

ifa güçlüğü kavramı, çalışma kapsamında borçlunun ekonomik yönden maruz kaldığı ifa güçlüğü ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte meydana gelen beklenmedik bir olay neticesinde, ifanın, borçlu açısından, öngördüğünden daha yüksek maliyetli hale gelmesiyle ortaya çıkan ifa güçlüğü; ifa maliyetinin, karşı edimin üzerine çıkacak derecede artmasıyla aşırı ifa güçlüğü niteliğini kazanır.

- Aşırı ifa güçlüğü'nün tespiti için önem arz eden kavramlardan biri sözleşmesel risktir. İfa aşamasında ortaya çıkan riskin sözleşmesel risk olması; riskin, ilgili sözleşme ilişkisi çerçevesinde, türü ve kapsamı itibarıyla, taraflardan biri veya ikisi tarafından üstlenilen veya üstlendiği kabul edilen bir risk olmasını gerektirir. Sözleşmesel risk, edime ilişkin risk (edim hasarı) ile işlem temeline ilişkin riskleri kapsar. İşlem temeline ilişkin riskler ancak sözleşmesel risk kapsamında öngörüldükleri ölçüde taraflarca üstlenilmiş olur ve sözleşmenin içeriğini teşkil eder. Sözleşmesel risk kapsamı dışında meydana gelen risklerin sözleşme veya edimlerin akıbeti üzerinde etkisi olmaz.
- Sözleşme ilişkisi çerçevesinde, sözleşmenin koşullarının değişimi neticesinde, her bir tarafın kendi edimini ifa etmek için, türü, kapsamı ve sonuçları itibarıyla katlanmayı üstlendiği tüm riskler ile sözleşmede böyle bir düzenleme yapılmamışsa yine aynı unsurlar göz önüne alınarak, katlanması, sözleşme ilişkisi çerçevesinde kendisinden beklenebilecek olan tüm riskler, ilgili tarafın sözleşmesel risk alanını oluşturur.
- Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları risk dağılımı, her zaman sözleşmesel risk alanıyla örtüşmez. Koşulların değişimiyle ortaya çıkan riskin tür olarak sözleşmesel risk dağılımı kapsamında yer aldığı, ancak riskin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan sonuçların ve bu sonuçların edime veya sözleşme ilişkisine etkilerinin kapsamının, taraflarca öngörülenin ötesine geçtiği sonucuna varılırsa sözleşmesel risk dağılımı, riske katlanmakla yükümlü olan tarafın ya da tarafların sözleşmesel risk alanının dışına çıkmış olur.
- Somut olayda ortaya çıkan risk; sözleşmedeki risk dağılımı kapsamında değilse veya sözleşmesel risk dağılımına göre riske katlanması gereken tarafın risk alanının dışına çıkmışsa, bu koşul değişikliğinden etkilenen taraf, TBK m.

138'in şartları oluştuğu takdirde hâkimden yeniden bir risk dağılımı yapmasını isteme hakkına sahiptir.

- Tarafların hâkimiyet alanları ile sözleşmesel risk alanları, birbirinden ayırt edilmesi gereken, birbiriyle ilişkili kavramlardır. Borçlunun edimini ifasına engel olan olayın, borçlunun hâkimiyet alanı içinde gerçekleşmesi ile her iki tarafın da hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmesi, borçlunun söz konusu olayın meydana getirdiği koşul değişikliğine hangi ölçüde katlanması gerektiğinin, bir diğer ifadeyle, sözleşmesel risk alanının içeriği ve kapsamının tespiti açısından belirleyicidir.
- Mücbir sebep ve beklenmeyel hal kavramları, gerek birbirleriyle gerekse de ifa imkânsızlığıyla ilişkileri hususunda tartışmalı kavramlardır. Beklenmeyen hal ve mücbir sebep, borçlunun ediminin ifasının imkânsızlaşmış imkânsızlaşmadığının tespitinin ölçütü olarak değil, ortaya çıkan imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumlu olmaması açısından dikkate alınır. Aynı olayın somut olayın koşullarına göre mücbir sebep veya diğer beklenmeyen hallerin kapsamına girmesi mümkündür. Bu noktada belirleyici olan ölçüt, borcun ihlâlinin kaçınılmazlığının nispi veya mutlak olması noktasındadır. Kavramların sözleşmesel risk tanımı çerçevesindeki önemi ise; mücbir sebep veya beklenmeyen hallerin, ortaya çıkması ve/veya sonuçları itibarıyla önüne geçilemez (ortaya çıkmasından kaçınılamaz veya sonuçları aşılamaz) olmaları sebebiyle, kural olarak tarafların sözleşmesel risk alanlarının dışında meydana gelmeleridir.
- Borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi için ortaya çıkan riskin öngörülememesi şartı katı yorumlanmamalıdır. Riskin, söz konusu sözleşme ilişkisi çerçevesinde öngörülmemiş olması yeterlidir. Benzer şekilde, aşırı ifa güçlüğüyle birlikte veya ondan bağımsız şekilde ortaya çıkan edimler arasındaki denge bozulmasında, edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulması gerekmez.
- TBK m. 138'in madde gerekçesinde, aşırı ifa güçlüğü'nün işlem temelinin çökmesi çerçevesinde ele alınması, kavramın hangi yönden/şartlarla işlem temeli teşkil ettiğinin tespitini gerektirir.



- Sözleşmenin başında taraflardan biri için sözleşme iradesinin temelini oluşturan belli bir tasavvurun sübjektif işlem temeli niteliğini alabilmesi için, bu tasavvurun ilgili taraf için olmazsa olmaz niteliğinin, sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesi ve sözleşmenin içeriği haline getirilmeksizin tanınması gerekir. Buna göre sözleşmede taraflardan birinin kullanım amacının, karşı tarafça da tanınmak suretiyle sözleşmenin temeli haline getirilmesi mümkündür.
- Objektif işlem temeli, tarafların sözleşme ilişkisine yönelik herhangi somut ve belirli bir tasavvuru olmaksızın, sözleşmenin kurulması esnasında var olan ve başlangıçtaki şekliyle devam etmesi, sözleşme ilişkisinin niteliği gereği olan koşulların tümünü ifade eder.
- İşlem temelinin çöktüğü temel haller; aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki dengenin bozulması ve sözleşmeyle hedeflenen (dolaylı) amacın boşa çıkmasıdır. Aşırı ifa güçlüğü, objektif işlem temeli niteliğinde olan edimler arasındaki denge bozulmasından bağımsız bir işlem temeli teşkil etmesi, öğretideki genel kabulün aksine fikrimizce teorik olarak isabetli olmamakla birlikte, TBK m. 138 hükmü ve gerekçesi karşısında, aşırı ifa güçlüğü, bir işlem temelinin çöktüğü hal olarak kabul edilmesi gerekir.
- Aşırı ifa güçlüğü, edimler arasındaki denge bozulmasıyla birlikte meydana gelebileceği gibi; edimler arasındaki denge bozulmaksızın, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü haller de söz konusu olabilir.
- İfa zamanı itibarıyla borçlunun ifa maliyetinin karşı edim değerinin üstüne çıktığı her halde aşırı ifa güçlüğü alanına girilmiş olur; ancak borçludan, artan ifa maliyetine katlanması beklenen eşik, ortaya çıkan olayın niteliği ve sonuçlarının kapsamının, borçlunun risk alanına hangi ölçüde dâhil olduğuna göre belirlenir. Artan maliyetin, borçlunun risk alanının dışına çıktığı tespit edilirse; bu maliyetin, edimin güncel değeri (ifa menfaati) ile olan ilişkisine (onunla paralel bir artış göstermesi veya onun üstüne çıkması) göre TBK m. 138’de öngörülen hukuki yaptırımların uygulanması gündeme gelir.
- Riskin taraflar arasındaki paylaşımında, borçluya yüklediği ifa maliyeti ile alacaklının ifa menfaati arasındaki ilişkinin, bir diğer ifadeyle sözleşmenin

ekonomik etkinliğinin gözetilmesi önem arz eder. Edimler arasındaki dengenin bozulmadığı ve alacaklının ifadan sağlayacağı özel bir yarar bulunmadığı hallerde sözleşmenin, edimlerin değerleri üzerinden uyarlanması, her iki tarafın da menfaatine uygun düşmemesi sebebiyle kural olarak mümkün olmayacaktır. Bu durumda sözleşmeden dönme hakkının doğrudan kullanılabilmesi gerekir. Borçlunun ifa maliyetindeki artış, ifa menfaatindeki artışı da beraberinde getiriyor ve bu şekilde edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açıyorsa, sözleşmenin uyarlanması yoluyla, ortaya çıkan maliyetin bir kısmına alacaklının katlanması sağlanabilir.

- Öğretide benimsenen ekonomik imkânsızlık kavramı, TBK m. 138'in uygulama alanına giren tipik hallerden biridir.
- Borçlunun ifa maliyetinin, alacaklının ifa menfaati ile aşırı bir oransızlık gösterecek kadar arttığı bazı istisnai hallerde borçlunun edim yükümlülüğünün sınırının aşıldığı ve edim fiillerinde bulunmasının imkânsızlaştığının kabul edilmesi gerekir. Bu haller tarafımızca normatif imkânsızlık olarak tanımlanmaktadır.
- Normatif imkânsızlığın tespitinde kullanılan mutlak değer yargısı ölçütü; borcun ifasının pozitif bilimler uyarınca mümkün olduğu, ancak borçlunun yaşadığı ifa güçlüğüne derecesinin, edimin kendi değeri, karşı edim miktarı veya alacaklının ifa menfaati ile kıyaslanamayacak seviyeye ulaşarak, makul ve mantıklı herhangi bir insan nazarında, o sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifanın imkânsızlaştığı sonucuna varılmasını kesin kıldığı hallerin tespiti için kullanılır. Burada önemli olan, “mantık sınırlarını aşacak kadar büyük bir külfet kriteri”nin esasında niceliksel bir kriter olmadığıdır. Zira mutlak değer yargısıyla, borçlunun maruz kaldığı maliyet ve külfetin sözleşme ile üstlendiği maliyet sınırını aştığı değil, böyle bir maliyetin sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlu tarafından hiçbir zaman üstlenilmemiş olduğu sonucuna varılmaktadır.
- Normatif imkânsızlıkta mutlak değer yargısı uyarınca, karşı edim miktarı veya alacaklının ifa menfaatindeki artış dikkate alınmaksızın; yalnızca borçlunun katlanmak zorunda kaldığı ifa maliyetinin, ifa zamanı itibarıyla, edimin kendi mali değerine (alacaklının ifa menfaatine) oranla aşırı derecede yükselmesi

aranmalıdır. Şu halde ortaya çıkan engelin yarattığı durum, ifanın borçludan dürüstlük kuralına göre beklenememesinin de ötesinde; sözleşme ile kararlaştırılan edimin, borçlu tarafından borçlanılmamış bir “şey”e dönüştüğü sonucuna varılmasına sebep olan bir mantiki beklenemezlik yaratmaktadır.

- Normatif imkânsızlık borçlu yönünden ifa edilebilirlik incelemesinden öte, alacaklı yönünden, böyle bir ifanın o borç ilişkisi içinde talep edilmesinin, dürüstlük kuralından daha objektif bir kıstasla (mutlak değer yargısı), akla ve mantığa uygun olup olmaması değerlendirmesidir.
- Maddi sebepli normatif imkânsızlık hallerinde, TBK m. 136 uyarınca borçlunun borcu kendiliğinden sona ermelidir. Buna göre normatif imkânsızlık, TBK m. 136’yı dar ve pozitif imkânsızlık ile sınırlı olmaktan çıkararak, mantığın gereklerine dayalı objektifleştirilmiş bir dürüstlük kuralı denetimi temeline oturtur.
- Nispi değer yargısı ölçütü borçlunun ifayı gerçekleştirmek için katlanması gereken maliyetin, sözleşme ile kararlaştırılan karşı edime oranla aşırı ölçüde artması sebebiyle, ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyeceği hallerin tespitinde kullanılan ölçüttür. Bir diğer ifadeyle nispi değer yargısı, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düştüğü hallerden, mutlak değer yargısı ile normatif imkânsızlığa yol açtığı tespit edilenlerin dışında kalanlarla ilgilenir. Aşırı ifa güçlüğü hallerinin, edim-karşı edim dengesinin bozulup bozulmadığını dikkate almak suretiyle, hukuki sonuçlarıyla beraber birbirlerinden ayırt edilmesini sağlar. Bu ölçüt uyarınca; borçlunun ifa maliyetinin aşırı derecede artarak karşı edimin ve ifa menfaatinin üstüne çıktığı hallerde, edimler arasındaki denge bozulmamış ve alacaklının ifaya olan menfaati değişmemişse, alacaklının ifadan özel bir menfaati de bulunmuyorsa, borçlunun doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi gerekir. Burada dürüstlük kuralı temelinde yapılan değerlendirme sonucunda, sözleşme ilişkisinin devamının uyarılma yoluyla da sağlanamayarak geniş anlamda imkânsızlaşması ve sözleşmenin sona ermesinin adeta bir gereklilik olarak ortaya çıkması, basit imkânsızlık olarak nitelendirilebilir. Basit imkânsızlık, sözleşme ilişkisinin devamının imkânsızlaşmasıdır. Şu halde aşırı ifa

güçlüğünü düzenleyen TBK m. 138'in, kanunun sistematığında ifa imkânsızlığı üst başlığı altında, bu tür imkânsızlığın bir görünümü olarak ele alınması da esasında, sözleşme ilişkisine devam etmenin imkânsızlaştığı hallerin de geniş anlamda ifa imkânsızlığı teşkil ettiğini gösterir niteliktedir.

- Borçlunun edim fiilinde bulunmasının manevi bir sebeple mümkün olmaması, sebebin niteliğine göre ya mutlak olarak imkânsızlığa yol açar ve borcun doğrudan TBK m. 136 uyarınca sona ermesine sebep olur, ya da mutlak değer yargısı ölçütüne göre normatif imkânsızlık teşkil eder ve TBK m. 138'in kıyasen uygulanmasıyla borçlu, sözleşmeden dönme suretiyle edimini aynen ifa etmekten kaçınabilir. Bazı durumlarda da borçlunun edim fiilini gerçekleştirememesi, imkânsızlık olarak adlandırılmamakla birlikte, edimin borçludan manevi beklenemezliği söz konusu olur.
- Yapmama borcunun görünülerinden katlanma ve kaçınma edimlerinin, her ikisinin de imkânsızlaşması mümkündür.
- Öğretide benimsenen objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımı yönünden sübjektif ifa imkânsızlığında, borçlu tarafından gerçekleştirilemeyen edimin somut veya farazi bir üçüncü kişi tarafından teorik olarak gerçekleştirilebilmesi kıstası, edimin imkânsızlaşmasının tespitinde sözleşme dışı ve yapay bir unsur esas alması sebebiyle isabetli değildir.
- Sübjektif imkânsızlığa örnek gösterilen edim konusu şeyin çalınması, kaybolması veya bir üçüncü kişiye ait olması gibi haller esasında geçici imkânsızlığın konusu olup, bu geçici imkânsızlığın belli bir an itibarıyla kesin ve sürekli imkânsızlığa dönüşmesi zorunluluğu doğar. Buna göre, muacceliyet tarihi (vade) itibarıyla ifa engeli ortadan kalkmamışsa ve engelin ileri bir tarihte ortadan kalkacağı kesin olarak anlaşılmıyorsa, ifanın kesin olarak imkânsızlaştığına karar verilir. Zira bu durumda geçici imkânsızlığın geçici olma niteliği hala belirsizliğini korumaktadır. Şu halde imkânsızlığın kesinleşerek sürekli hale dönüşmesi kararına, bir değer yargısında bulunmak suretiyle ulaşılmaktadır. Bunun dışında herhangi bir üçüncü kişinin teorik olarak ve zaman sınırı olmaksızın ifayı gerçekleştirebilecek konumda olmaya devam etmesinin taraflar arasındaki borç ilişkisinin akıbetine etkisi yoktur.

- Vade tarihi itibarıyla borçlu ifayı gerçekleştirme imkânına fiilen yeniden kavuşamamakla birlikte, bu imkânı yeniden elde edeceği kesin olarak belli olmuşsa, geçici ifa engeli o an için devam etmekle birlikte, edimin imkânsızlaşmadığı kesinleşmiştir. Şu halde artık ifanın vade tarihi itibarıyla gerçekleştirilememesi, ifanın tekrar mümkün olup olmayacağına belirsizliğinden kaynaklanmamakta olup, yalnızca zamansal bir ifa engeli sebebiyledir. Bu durumda, borçlunun ortaya çıkan imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Borçlu, ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumlu değilse vade tarihi itibarıyla edimini ifa edememekle birlikte, ifa engelinin ortadan kalkacağı kesin olarak bilindiği için ifanın askıya alındığı kabul edilmelidir. Bu durumda alacaklı, ifa engelinin ortadan kalkmasını beklemelidir. Ancak borçlu ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumluysa borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceğini kabul etmek isabetli olur: Alacaklı dilerse ifa engelinin ortadan kalkmasını bekler ve aynen ifayı talep eder, dilerse seçimlik haklarını kullanır.
- Sübjektif imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü hallerinin ilişkisi öğretide tartışmalıdır. Sübjektif imkânsızlık kavramını benimsemek isabetli olmadığı için konuya normatif imkânsızlık ile aşırı ifa güçlüğü ayırt edilmesi şeklinde yaklaşmak gerekir. Bu doğrultuda, sözleşmenin içeriğine göre atipik nitelikte olduğu tespit edilen, borçlunun karşı karşıya kaldığı beklenmedik ifa maliyetinin, ifayı mantık ve makul görülme sınırlarının ötesine iten bir seviyeye ulaştığı durumlarda normatif imkânsızlık; ortaya çıkan ifa maliyetine borçlunun sözleşme ilişkisi çerçevesinde katlanması gerekmesine, bir diğer ifadeyle ortaya çıkan ek maliyetin tipik bir maliyet artışına ilişkin olmasına rağmen, artış sonucunda ifa, borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez hale gelirse aşırı ifa güçlüğü kapsamında öngörülen (TBK m. 138) çeşitli sonuçlar gündeme gelecektir. Şu halde ifanın borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez olmasının tespitinde herhangi bir üçüncü kişinin ifa kabiliyeti referans alınmaksızın, sözleşme ilişkisi çerçevesinde üstlenilen edim yükümlülüğünün sınırı uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

- İmkânsızlık, somut sözleşme ilişkisi çerçevesinde olmakla birlikte objektif kriter ve değer yargılarına göre tespit edilmesi gereken bir hukuki kurumdur. Buna göre imkânsızlığın niteliği, edimi gerçekleştirebilecek kişi ya da kişiler perspektifinden değil; edimin kendi unsurları temel alınarak edim konusunun mevcudiyeti, edim fiilinin gerçekleştirilebilirliği veya edim sonucunun ulaşılabilirliği yönünden belirlenmelidir. Borçlunun edim fiilinde bulunmasının önündeki ifa engelini, bir değer yargısında bulunmak (örneğin belli bir anı imkânsızlığın kesinleşmesi açısından belirleyici kılmak) suretiyle kesin surette aşamaz olduğu sonucuna varıldığı hallerde, edim kesin olarak imkânsızlaşır. Bunun dışında, mutlak değer yargısı uyarınca bu ifa engelini yarattığı ifa güçlüğü, edimi, sözleşme ilişkisi çerçevesinde borçlanılan edim olmaktan çıkartarak başka bir edime dönüştürdüğü kanaatine varıldığı ve bu sebeple ifanın mantık sınırları çerçevesinde beklenemediği (normatif imkânsızlık) durumlarda yine borçlunun edim fiillerini gerçekleştirmesinin imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Şu halde sübjektif imkânsızlık kurumuna ihtiyaç yoktur.
- İfa imkânsızlığı olarak nitelendirdiğimiz sonraki imkânsızlık, mevcut sistemde, edimin iki bileşeni olan edim fiili ile edim sonucunu (edim konusuna bağlı olarak) bazı hallerde birlikte, bazı hallerde ise ayrı ayrı etkileyen bir ifa engeli iken; başlangıçtaki imkânsızlık, edim konusu ve/veya (edim konusuna bağlı olarak) edim sonucunun sözleşmenin kurulması anındaki mevcudiyeti, bir diğer ifadeyle hukuki işlemin geçerliliği (hüküm doğurması) ile ilgilidir. Bu iki tür imkânsızlığın; edimin farklı unsurlarını, farklı zamanlarda etkilemeleri, aynı rejime tabi olmamalarını haklı kılar.
- Maddi (mantıki) imkânsızlık, edim konusunun ve/veya taahhüt edilen edim sonucunun (edim fiillerinin üzerinde gerçekleştiği şeyin) fiziken, bir diğer ifadeyle maddesel olarak veya mevcut pozitif bilimler uyarınca mantıken imkânsız olması veya imkânsızlaşmasıdır.
- Hukuki imkânsızlık, doğal yasalar ve mantık kuralları gereği ifası imkânsız olmayan bir edimin ifasının, hukuki sebeplerle imkânsızlaşmasını ifade eder. Hukuki imkânsızlıkta, imkânsızlıktan baskın olarak etkilenen unsur edim

fiilidir. Edim fiilinde meydana gelen imkânsızlık, edim sonucunun da imkânsızlaşmasına yol açar, ancak maddi olarak ulaşılması mümkün olan edim sonucu, edim fiilinin imkânsız olması nedeniyle hukuken imkânsızlaşmaktadır. Bir diğer ifadeyle hukuki imkânsızlık ilk olarak edim fiilini etkilemekte, edim sonucunu ise dolaylı olarak imkânsızlaştırmaktadır.

- Başlangıçtaki hukuki imkânsızlık, çoğu halde kanunun emredici hükümlerine aykırılık şeklinde ortaya çıkar. İfa imkânsızlığı açısından ise başlangıçtaki imkânsızlıktan farklı olarak, emredici hükümlere aykırılık yönünden ayrı bir düzenleme söz konusu olmadığından, ifa aşamasında meydana gelen tüm emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden haller, hukuki imkânsızlık teşkil eder.
- İfanın kısmen imkânsızlaşması için edimin maddi ve hukuki olarak bölünebilir olması gerekir. TBK m. 137/f. 1'e göre tam imkânsızlığın ortaya çıkması, tarafların sözleşmenin başındaki gerçek veya farazi ortak iradelerinin kısmi ifayı öngörmüş olsalardı sözleşmeyi yapmayacakları yönünde olduğu sonucuna varıldığı anda kendiliğinden gerçekleşir. Bu durum, edimin hukuken bölünebilir olmadığından ibarettir. TBK m. 137/f. 1'e göre kısmi imkânsızlığın tam imkânsızlık sonucunu doğurmadığı hallerde ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK m. 137/f. 2'ye göre bir değerlendirme yapılır. Buna göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaştığında, bu durum TBK m. 137/f. 1'e göre tam imkânsızlığa yol açmıyorsa, alacaklıya bir seçim hakkı tanınmıştır. Alacaklı kısmi ifaya razı olursa kendisi de edimini o oranda ifa edecek, kısmi ifaya razı olmazsa veya kendi edimi bölünemez nitelikteyse tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır.
- İfa zamanının mutlak vade olarak kararlaştırıldığı hallerde, edimin maddi olarak ve hukuken bölünebilir olması kaydıyla, ifanın vadede gerçekleştirilmemesi kısmi imkânsızlığa yol açar.
- İmkânsızlığın geçici nitelikte olup olmadığının tespitinde referans alınması gereken an, kural olarak borcun muaccel olduğu andır. Ani edimli bir sözleşmede, sözleşmenin başında var olan veya sonradan ortaya çıkan ve geçici

nitelikte olduğu varsayılan bir ifa engelinin muacceliyet tarihi (çoğu halde vade tarihi) itibarıyla ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, ifanın imkânsızlaştığı kabul edilmelidir. Vade tarihi itibarıyla geçici imkânsızlığın ortadan kalkacağı kesinleşmemişse, bir diğer ifadeyle engelin geçici olma niteliği kesinleşmemişse artık bir değer yargısında bulunulmalı ve imkânsızlık kesinleştirilmelidir. Aksi halde imkânsızlığın geçici olup olmadığının vade tarihinden sonraki süreçte belirsiz kalması ve hangi ana kadar bu belirsizliğin devam edeceğinin bilinmemesi hukuk güvenliğini zedeler. Bu halde borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaz, zira engelin ortadan kalkıp kalkmayacağı belirsizliği devam ettiğinden, ifa engelinin yalnızca zamansal bir engel olup olmadığı henüz bilinmemektedir. Şu halde, vade tarihi itibarıyla bir değer yargısında bulunulmalı ve imkânsızlığın ortadan kalkacağı o tarih itibarıyla kesinleşmemişse, geçici imkânsızlığın kesin ve sürekli imkânsızlığa dönüştüğü sonucuna varılmalıdır.

- İmkânsızlığın geçici olup olmadığının tespitiyle, niteliği itibarıyla geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması farklı haller olup, farklı değer yargılarında bulunulmasını gerektirir. İlk durumda imkânsızlığın kesin olma yönü ön plana çıkarken, ikinci hal süreklilik unsuruna ilişkindir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa engeli, borcun muaccel olduğu ana kadar ortadan kalkmamış olmakla birlikte, muacceliyet tarihi itibarıyla ortadan kalkacağı kesinleşmiş ve bunun zamanı da kesin olarak belliyse imkânsızlığın kesinlik kıstası sağlanamamış olduğundan borç sona ermeyecek ve borçlunun söz konusu geçici imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre farklı hukuki sonuçlar doğacaktır. Borçlunun ifa engelinin ortaya çıkmasından sorumlu olmaması halinde borç, engel kalkıncaya kadar askıya alınacak, borçlunun sorumluluğu söz konusu ise borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir. Muacceliyet tarihi itibarıyla ifa engelinin ortadan kalkacağı kesinleşmesi, esasında, edimin imkânsızlaşmadığının kesinleşmiş olması anlamına gelir ki, ancak imkânsız olmayan bir edimin borçlusu temerrüde düşürülebilir.
- Muacceliyet tarihi itibarıyla ifa engelinin sonraki bir zaman diliminde ortadan kalkacağı kesinleşmekle birlikte bunun ne zaman gerçekleşeceği bilinmiyorsa,



borçlu ortaya çıkan ifa engelinden sorumlu olsa da olmasa da borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulması kabul edilmelidir. Alacaklı dilerse ifa engelinin ortadan kalkmasını bekler ve aynen ifayı talep eder, dilerse sözleşmeyi sona erdirir.

- Geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması yönünden; engelin ortadan kalkacağı kesin olarak bilinmekle birlikte, bunun gerçekleşeceği tarihin, borçludan dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyle bağlı kalmasını beklemenin mümkün olmayacağı kadar uzak olması durumunda, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması söz konusu olabilir.
- Belirli süreli sözleşmelerde ifa engelinin ne kadar süreceği belli olmamakla birlikte sözleşmenin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı belliyse, sürekli imkânsızlık ortaya çıkacaktır. Ancak ifa engelinin, sözleşmenin sonuna kadar ortadan kalkmayacağı belli olmakla birlikte, sonraki bir tarihte ortadan kalkacağı kesinse yine kural olarak imkânsızlığın, nitelik itibarıyla geçici olduğu ve borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceği kabul edilmelidir. Engelin ortadan kalkacağı tarih, borçludan dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyle bağlı kalmasını beklemenin mümkün olmayacağı kadar uzaksa, geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi sonuç doğurması söz konusu olabilir.
- İmkânsızlık kavramının, çalışma kapsamında, edimin bileşenleri ile sözleşmenin doğrudan veya dolaylı amacı ekseninde değerlendirilmesi sonucunda varılan hukuki sonuçlar, mevcut olan ayrımlardan daha kapsayıcı bir imkânsızlık ayrımının kabulünün gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu bağlamda mutlak ve nispi imkânsızlık üst ayrımı benimsenmiştir.
- Mutlak imkânsızlık bir üst kavram olarak, maddi (mantıki) imkânsızlık, mutlak manevi imkânsızlık, hukuki imkânsızlık ve sözleşmenin doğrudan amacına ulaşmanın imkânsızlaştığı hallerini kapsar. Bu hallerin ortak özelliği, mutlak veya nispi herhangi bir değer yargısı gerektirmeksizin, nitelikleri gereği kendiliğinden TBK m. 136 anlamında borcun sona ermesine sebep olmalarıdır.

- Nispi imkânsızlığın da yine bir üst kavram olarak ilk görünümü; edimin ifasının, ifa engelinin doğası gereği kesin, sürekli ve aşılmaz olmadığı; ancak mutlak değer yargısında bulunulmak suretiyle, ifanın mantık sınırları çerçevesinde düşünülemediği (normatif imkânsızlık) hallerdir. Bunun dışında, nispi değer yargısı ölçütüyle, sözleşme ilişkisine devam etmenin borçludan beklenemez olduğu sonucuna varıldığı haller (basit imkânsızlık) de nispi imkânsızlık kapsamına girer. Nispi imkânsızlığın tespitinde herhangi bir üçüncü kişi kıstasına atıf yapılmaksızın; yalnızca borçlunun sözleşme ilişkisindeki konumu esas alınarak, ortaya çıkan riski sözleşme kapsamında üstlenmiş olup olmadığı veya üstlenmiş olsa da ifanın dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenip beklenemeyeceği hususları; borçlunun edim yükümlülüğünün kapsamı ve sözleşmesel risk alanının sınırı çerçevesinde değerlendirilir.

## KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, İstanbul, 2017.
- Acar, Faruk : « İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması », Legal Hukuk Dergisi, C. 6, S. 62, 2008.
- Aeppli, Victor: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, (Art. 1- 529 OR), Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114 – 126 OR. (*Aeppli, ZK OR*).
- Akdeniz, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkânsızlık, İstanbul, 2018.
- Akkanat, Halil: Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, 2004.
- Aksoy, Hüseyin Can: Impossibility in Modern Private Law, 2104. (*Impossibility*).
- Aksoy, Hüseyin Can/  
Schäfer, Hans Bernd: “Economic impossibility in Turkish contract law from the perspective of law and economics”, European Journal of Law and Economics, 2012.
- Aksoy Dursun, Sanem: Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, 2008.
- Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006.
- Altaş, Hüseyin: Eserin Tesliminden Önce Telef Olması, Ankara, 2002. (*Eser*).

- Altaş, Hüseyin: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (BK m. 117), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1991.
- Altay, Sabah: Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, İstanbul, 2008.
- Altunkaya, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara, 2005.
- Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, İstanbul, 2018.
- Antonmattei, Paul-Henri: Contribution à l'étude de la force majeure, Paris, 1992.
- Arat, Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006.
- Arkan Serim, Azra: Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul, 2017.
- Arp, Torsten: Anfängliche Unmöglichkeit zum Verständnis von §306 BGB, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1988.
- Atamer, Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010. (*İfa Engelleri*).
- Atamer, Yeşim: “Saticının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine

Genel Bakış” Milletlerarası Satım Hukuku, Ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2008.

Atamer, Yeşim:

“Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S. 1-2, 2005.

Atamulu, İsmail/  
Köroğlu, Emre:

“Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi (TBK m. 135)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2018.

Aydıncık, Şirin:

Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul, 2013.

Barth, Rudolf Hans:

Schadenersatz bei Nachtraglicher Unmöglichkeit der Erfüllung unter dem Gesamtaspekts des Schadenersatzes infolge Vertragsverletzung, Zürich, 1957.

Başoğlu, Başak:

Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012. (*Aynen İfa*).

Başoğlu, Başak:

“Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S.2, 2008.

Başpınar, Veysel:

Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998.

Baysal, Başak:

Sözleşmenin Uyarlanması, BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul, 2017.

- Becker, Hermann: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR, Bern, 1945. (*Becker, BK OR*).
- Besson, Charles: La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances, Yverdon, 1955.
- Beuthien, Volker: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen, 1969.
- Bingöl, İtir: Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara, 2011.
- Bischoff, Jacques: Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich, 1983.
- Bittner, Claudia: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §255-304 (Leistungsstörungenrecht 1), 2014. (*Staudinger/Bittner*)
- Bucher, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich, 1988.
- Burcuoğlu, Haluk: Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama, İstanbul, 1995.
- Buz, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara, 2007. (*İhale*).

- Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.
- Buz, Vedat: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, 1994. (*Eser*).
- Canaris, Claus Wilhelm: “Die Einstandspflicht des Gattungsschuldners und die Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach § 276 BGB”, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Bern - München, 2005. (*Beschaffungsrisiko*).
- Canaris, Claus Wilhelm: “Die Neuregelung des Leistungsstörungs- und des Kaufrechts-Grundstrukturen und Problemschwerpunkte”, Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, Karlsruhe, 2003. (*Neuregelung*).
- Canaris, Claus Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ, 10/2001. (*Leistungsstörungen*).
- Canbolat, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara, 2012.
- Caytas, Ivo G.: Der Unerfüllbare Vertrag, Anfängliche und nachträgliche Leistungshindernisse und Entlastungsgründe, Wilmington, 1984.
- Chiotellis, Aristide: Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, München, 1981.

- Coendet, Thomas: Subjektive Unmöglichkeit als regulatives Prinzip, recht 2009, Heft: 4.
- Çetiner, Bilgehan : Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan: “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, S. 2, 2018.
- Demirbaş, Feride: Kısmi İfa, İstanbul, 2018.
- Derendinger, Peter: Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Freiburg, 1990.
- Deutscher Bundestag: Bundestagsdrucksache 14/640. (*BT-Drs.*)
- Dötterl, Sebastian: Wann ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich?, Baden-Baden, 2008.
- Dural, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, 1976. (*İmkânsızlık*).
- Dural, Mustafa: “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, Batider, Y. 1974, C. VII, S. 4. (*Amaç*).
- Dural, Mustafa: “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 6, 1970. (*Yapmama Borçları*).



- Dural, Mustafa/  
Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2018.
- Ekkenga, Jens/  
Kuntz, Thilo: Soergel Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht 1/2, §§ 243-304, Stuttgart, 2014.
- Emmerich, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, München, 2005.
- Engin, İlkey: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002.
- Enneccerus, Ludwig/  
Lehmann, Heinrich: Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen, 1958.
- Ercoşkun Şenol, Kübra: Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul, 2016.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.
- Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975. (*İliyet Bağı*).
- Ergüne, Serkan: “Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXII, S. 1-2, 2004.
- Erman, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. m. 365/2), İstanbul, 1979.
- Erzurumluoğlu, Erzan: Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara, 1970.

- Esser, Josef: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Karlsruhe, 1960.
- Feenstra, Robert: “Impossibilitas and Clausula rebus sic stantibus”, Fata Ivris Romani, Leiden, 1974.
- Fehllmann, Walter: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern, 1992. (*Fehllmann, BK OR*).
- Fehre, Andrea: Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung, Berlin, 2005.
- Feyzioğlu, Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1977.
- Fikentscher, Wolfgang: Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, München, 1971.
- Finkenauer, Thomas: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§311-432), 2019. (*MüKo/Finkenauer*).
- Finn, Markus: Erfüllungspflicht und Leistungshindernis, Berlin, 2007.
- Flume, Werner: Allmemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Resgeschäft, Berlin – Heidelberg, 1992.
- Flume, Werner: Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Karlsruhe, 1960. (*Privatautonomie*).
- Galante, Matteo: La Perte Fortuite De L’Ouvrage, Geneve, 2002.

- Gauch, Peter: Der Werkvertrag, Zürich, 1996. (*Werkvertrag*).
- Gauch, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg, 1968. (*Dauerverträge*).
- Gauch, Peter/  
Schluep, Walter R./  
Schmid, Jörg/  
Rey, Heinz/  
Emmenegger, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, C. II, Zürich, 2014. (*Gauch/Schluep/Emmenegger*).
- Gezder, Ümit: Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009.
- Giger, Marcel: Die vom Gläubiger Verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Bern-Stuttgart-Wien, 1992.
- Giovanoli, Silvio: Force majeure et cas fortuit, Genève, 1933.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.
- Gözübüyük, A. Şeref /  
Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar, Ankara, 2016.
- Greiner, Stefan: Ideelle Unzumutbarkeit, Berlin, 2004.
- Grüneberg, Christian: Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 2019. (*Palandt/Grüneberg*).

- Gülekli, Yeşim: “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No.18, 1990.
- Gümüş, Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.
- Gündoğdu, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2014.
- Gürsoy, Kemal Tahir: Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi, Ankara, 1950.
- Haarmann, Wilhelm: Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Berlin, 1979.
- Hartmann, Gustav: Die Obligation, Erlangen, 1875.
- Helvacı, İlhan: Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu, İstanbul, 2011.
- Henssler, Martin: Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen, 1994.
- Hoşlan, Özkan Cavit: Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) Göre Alıcının Satış Bedelini Ödeme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2015.
- Huber, Peter/  
Faust, Florian: Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, München, 2002.

- Huber, Ulrich: “Zur Konzentration beim Gattungskauf”, Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag am 24. Dezember 1975, Berlin, 1975.
- Huber, Ulrich: “Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage”, Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung, Heft 2, 1972. (*Zweck*).
- Huguenin, Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2014.
- Hürlimann, Roland: Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, Freiburg, 1984.
- İnal, Tamer: “Sözleşmelerde Aşırı İfa Güçlüğü ve Uyarılama (6098/TBK m. 138)”, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Ankara, 2017.
- İnan, Ali Naim: Die Unmöglichkeit der Leistung im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, İstanbul, 1956.
- İnce, Nurten: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach deutschem und türkischem Recht, Berlin, 2015.
- İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku, Cilt 2, İstanbul, 2014.
- İnceoğlu, Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, S. 4.

- İnceoğlu, Murat: “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005.
- İpek, Eyüp: Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul, 2016.
- Jakobs, Horst Heinrich: Unmöglichkeit und Nichterfüllung, Bonn, 1969.
- Jäggi, Peter/  
Gauch, Peter/  
Hartmann, Stephan: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Simulation, Zürich, 2014. (*Jäggi/Gauch/Hatmann, ZK, Art. 18 OR*).
- Jäpel, Sebastian: Rechtliche Unmöglichkeit und gesetzliches Verbot, Baden-Baden, Nomos, 2014.
- Jung, Peter: Die Bindungswirkung des Vertrages unter veränderten geschäftswesentlichen Umständen, Baden-Baden, 1995.
- Junod, Charles-André: Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile, Genève, 1956.
- Kälin, Oliver: “Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus”, recht 2004.
- Kaplan, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 2007.
- Karabağ Bulut, Nil: Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, 2014.
- Kaser, Max/  
Knütel, Rolf: Römisches Privatrecht, München, 2005.

- Kaşak, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul, 2019.
- Kayak, Sevgi: “Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı:2, 2018.
- Keller, Max/  
Schöbi, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel-Frankfurt am Main, 1988.
- Keskin, Dilşat: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007.
- Kara Kılıçarslan, Seda: “Sübjektif İmkânsızlık Kavramı ve Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 150, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet: “Depremin Borç İlişkilerine Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 56, 1999/2-3.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011.
- Kisch, Wilhelm: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, Jena, 1900.
- Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen, Jena, 1900.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul, 2017. (*Borçlar Hukuku*).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000. (*İşlem Temeli*).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968.
- Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern, 2017. (*Koller, OR*).
- Koller, Ingo: Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, München, 1979.
- Koller, Jo: Der “Untergang des Werkes” nach Art. 376 OR., Winterthur, 1983. (*Koller, J.*)
- Kornfeld, Felix: Leistungsunmöglichkeit, Wien, 1913.
- Köhler, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München, 1971.
- Köhler, Helmut/  
Lorenz, Stephan: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, München, 2006.
- Kötz, Hein: “Risikoverteilung im Vertragsrecht”, Juristische Schulung, 2018.



- Kramer, Ernst A.: “Neues zur clausula rebus sic stantibus”, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ), 110/2014, S. 273. (*Clausula*).
- Kramer/ Ernst A.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband: Die Entstehung der Obligation: Die Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Bern, 1991. (*Kramer, BK OR*).
- Kramer, Ernst A./  
Schmidlin, Bruno: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern, 1986. (*Kramer/Schmidlin, BK OR*).
- Krückmann, Paul: Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess, Tübingen, 1907.
- Kurt, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), İstanbul, 2016.
- Kurtulan, Gökçe: “Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”, Batider, C. XXXII, S. 3, 2016.
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, München, 1987. (*Schuldrecht*).
- Larenz, Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Berlin, 1963. (*Geschäftsgrundlage*).

- Larenz, Karl/  
 Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München, 2004.
- Lemppenau, Joachim: Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, Berlin, 1972.
- Lobinger, Thomas: Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, Tübingen, 2004.
- Locher, Eugen: “Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck”, Archiv für die civilistische Praxis, N. F. 1. 1923=121. 1923.
- Looschelders, Dirk: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, München, 2012.
- Medicus, Dieter: “Bemerkungen zur vorübergehenden Unmöglichkeit”, Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, München, 2005.
- Medicus, Dieter: “Geld muß man haben”, Archiv für die civilistische Praxis – 188.1988. (*Geld*).
- Medicus, Dieter: “Die konkretisierte Gattungsschuld”, Juristische Schulung, München-Berlin-Frankfurt, 1966.
- Medicus, Dieter/  
 Lorenz, Stephan: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München, 2012.
- Mommsen, Friedrich: Beiträge zum Obligationenrecht, Die Unmöglichkeit der Leistung, Braunschweig, 1853.
- Müller, Christopf: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-18 OR mit

- allgemeiner Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, Bern, 2018. (*Müller, BK OR*).
- Müller-Chen, Markus: Folgen der Vertragsverletzung, Zürich, 1999.
- Nacken, Gert: Teilleistung und Teilbare Leistung, Köln, 1976.
- Nauen, Bernd: Leistungerschwerung und Zweckvereitelung im Schuldverhältnis, Berlin, 2001.
- Neuenschwander, Markus: Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht, Bern, 1971.
- Nomer, Halûk Nami/  
Engin, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, Satış Sözleşmesi, Ankara, 2018.
- Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2018.
- Oertmann, Paul: Die Geschäftsgrundlage, Leipzig, 1921.
- Oğuzman, M. Kemal/  
Barlas, Nami: Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal/  
Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul, 2018. (*Oğuzman/Öz, Cilt II*)

Oser, H/

Schönenberger, W:

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, Zürich, 1936.

Öğüz, Tufan:

“İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir mi?”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I, Eşya Hukuku, Ed. Tufan Öğüz, Baki İlkay Engin, İstanbul, 2017.

Öz, Turgut:

İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt 1, İstanbul, 2018. (*İstanbul Şerhi*).

Öz, Turgut:

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2016. (*İnşaat*).

Öz, Turgut:

İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989. (*Dönme*).

Özçelik, Barış:

“Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 3, 2014.

Pichonnaz, Pascal:

Impossibilité et Exorbitance, Fribourg, 1997.

Rampini, Corrado:

Die nachträgliche Leistungerschwerung, Bern-Stuttgart-Wien, 2003.

- Ringier, Hans: Die Nichterfüllbare Obligation im Schweiz. Obligationenrecht, Zofingen, 1905.
- Rohde, Gerd: Die Unmöglichkeit der Leistung bei Gattungsschulden, Würzburg, 1972.
- Sanlı, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul, 2017.
- Sarı, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004.
- Sarıkaya, Murat: Sözleşmenin Yorumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019. (*Yorum*).
- Sarıkaya, Murat: CISG Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlâli, İstanbul, 2017.
- Schäfer, Hans-Bernd/  
Aksoy, Hüseyin Can: “Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Çerçevesinde Türk Sözleşme Hukukunda Ekonomik İmkânsızlık”, *Batider*, Cilt: 26, Sayı:1, 2010.
- Schenker, Franz: Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizerischen Obligationenrecht, Freiburg, 1988.
- Schmiedlin, Stefan: Frustration of Contract und clausula rebus sic stantibus, Eine rechtsvergleichende Analyse, Basel und Frankfurt am Main, 1985.
- Schönle, Herbert: “L’imprévision de faits futurs lors de la conclusion d’un contrat générateur

d'obligations”, Le centenaire du code des obligations, Fribourg, 1982.

Schwenzer, Ingeborg:

Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern, 2016.

Seliçi, Özer:

“Kesin Vadeli İşlemler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 1968. (*Kesin Vade*).

Seliçi, Özer:

Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

Serozan, Rona:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2014. (*İfa*).

Serozan, Rona:

“CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 2, 2012.

Serozan, Rona:

Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007. (*Dönme*).

Serozan, Rona:

“Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LVIII, S 1-2, 2000. (*Alman İfa Engelleri*).

Serozan, Rona:

“Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 1969. (*Parça-Çeşit Borcu*).

- Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992.
- Stöckli, Hubert: Das Synallagma im Vertragsrecht, Begründung-Abwicklung- Störung, Zürich, 2008.
- Stürner, Michael: “Grenzen des privatrechtlichen des Eigentumsschutzes, §275 Abs. 2 BGB als Schranke negatorischer Ansprüche?”, Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines siebzingsten Lebensjahrens, Baden-Baden, 2011.
- Sulzer, Stefan Robert: Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, Zürich, 2002.
- Şen, Elif: Kısmi İfa, İstanbul, 2018.
- Tandoğan, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul 2010. (*Mes’uliyet Hukuku*).
- Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 2010.
- Teichmann, Arndt: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB), Band 5/1a, Schuldrecht 3/1a: §§ 311, 311a-c, 313, 314, Hans-Theodor Soergel (Begr.), Stuttgart, 2014. (*Teichmann/Soergel*).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/  
Akman, Sermet/  
Burcuoğlu, Hâlûk/  
Altop, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

- Tercier, Pierre: “La “Clausula rebus sic stantibus” en droit suisse des obligations”, Journal des Tribunaux, Droit Fédéral, 127ème année, Lausanne, 1979.
- Thévenoz, Luc: Commentaire Romand, Code des obligations I, Art 1-529 CO (Edités par Luc Thévenoz, Franz Werro), Bâle, 2012. (*Thévenoz, CR CO*).
- Titze, Heinrich: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen recht, Leipzig, 1900.
- Topuz, Seçkin: Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009.
- Topuz, Seçkin/  
Canbolat, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı:3, 2008.
- Tercier, Pierre/  
Pichonnaz, Pascal/  
Develioğlu, Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016.
- Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I. Cilt, İstanbul, 1976.
- Tunçomağ, Kenan: “Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXII, S. 2-4, 1966. (*Aşırı Güçlük*).
- Uçaryılmaz, Talya Şans: Bona Fides (Dürüstlük Kuralı), Ankara, 2019



- Ulmer, Peter: “Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung”, Archiv für die civilistische Praxis, 174.1974.
- Weber, Rolf H.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern, 2000. (*Weber, BK OR*).
- Werro, Franz: Le mandat et ses effets: Une étude sur le contrat d’activité indépendante selon le Code suisse des obligations, analyse critique et comparative, Fribourg, 1993.
- Wieacker, Franz: “Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht”, Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag 21. Januar 1965, München und Berlin, 1965. (*Leistung*).
- Wieacker, Franz: “Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und Clausula rebus sic stantibus”, Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg, Graz, 1965. (*Irrtum*).
- Wiegand, Wolfgang: Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, 2015. (*BSK OR*).
- Wiegand, Wolfgang: “Clausula rebus sic stantibus- Bemerkungen zu den Voraussetzungen ihrer Anwendung”, Festschrift für Hans Peter Walter, Bern, 2005. (*Clausula*).

- Wiegand, Wolfgang: Die Leistungsstörungen Teil 1: Die Nichterfüllung, recht 1983. (*Leistungsstörungen*).
- Wollschläger, Christian: Die Entstehung Der Unmöglichkeitstheorie, Köln, 1970.
- von Büren, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1964.
- Vogt, Hans-Ueli: Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Hrsg. Claire Huguenin, Zürich, 2013.
- von Tuhr, Andreas/  
Escher, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement), Zürich, 1984.
- von Tuhr, Andreas/  
Peter, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement), Zürich, 1984.
- Xander, Markus: Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf die Gattungsschuld, Aachen, 2006.
- Yavuz, Cevdet/  
Acar, Faruk/  
Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014. (Dersleri, 2018 var).
- Yung, Walter: “L’Interprétation supplétive des contrats”, Revue de la Société des Juristes Bernois, Vol. 97, N. 2, Berne, 1961.

Yüce, Melek Bilgin:

Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı,  
İstanbul, 2015.

Ziegler, Antje:

Die anfängliche Unmöglichkeit der Leistung in  
der schweizerischen Lehre, Bern-Stuttgart-Wien,  
1992.



## ÖZGEÇMİŞ

Esmâ Elif ŞAFAK 1985 yılında İstanbul'da doğdu. 2005 yılında Galatasaray Lisesi'nden, 2010 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden (ikincilikle) mezun oldu. 2010 yılında başladığı İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programını, 2103 yılında savunduğu “Kira Sözleşmesinin Kiracının Sözleşmeye Aykırı Davranışları Sebebiyle Feshedilmesi” başlıklı teziyle tamamladı. 2011 yılı Eylül ayından itibaren İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır. Fransızca, İngilizce ve Almanca bilmektedir.