

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA**  
**İMKÂNSIZLIĞI VE SONUÇLARI**

**(Yüksek Lisans Tezi)**

**Gülüstan KARA**

**KOCAELİ 2019**

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA**  
**İMKÂNSIZLIĞI VE SONUÇLARI**

**(Yüksek Lisans Tezi)**

**Gülüstan KARA**

**Doç. Dr. Sezer ÇABRİ**

**KOCAELİ 2019**

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA**  
**İMKÂNSIZLIĞI VE SONUÇLARI**

**(Yüksek Lisans Tezi)**

**Tezi Hazırlayan: Gülüstan KARA**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 12.06.2019 2019/16**

**Jüri Başkanı: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ**



**Jüri Üyesi: Doç. Dr. Öz SEÇER**

**Jüri Üyesi: Dr. Öğ. Üy. Eylem APAYDIN**



**KOCAELİ 2019**

# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	İ
KISALTMALAR .....	V
ÖZET.....	Vii
ABSTRACT .....	Viii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1.GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL OLARAK İFA İMKÂNSIZLIĞI

1.1. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....	3
1.1.1. Eser Sözleşmesinin Tanımı .....	3
1.1.2. Eser Sözleşmesinin Unsurları.....	6
1.1.2.1 Bir Eserin Meydana Getirilmesi.....	6
1.1.2.2. Ücret Vaadi .....	7
1.1.2.3. Taraflar Arasında Anlaşma .....	9
1.2. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	10
1.3. İFA İMKÂNSIZLIĞI.....	11
1.3.1. Genel Olarak İmkânsızlık.....	11
1.3.2. Maddi-Hukuki İmkânsızlık .....	15
1.3.3. Geçici İmkânsızlık.....	17
1.3.4. Kısmi İmkânsızlık .....	20

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. İFA İMKÂNSIZLIĞININ ALACAKLIDAN KAYNAKLANMASI VE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞI

2.1. İFA İMKÂNSIZLIĞININ ALACAKLIDAN KAYNAKLANMASI .....	22
2.1.1. Genel Olarak .....	22
2.1.2. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığının Alacaklı Temerrüdünden ve Diğer İfa Engellerinden Ayrılması .....	26
2.1.3. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığında Kanun Boşluğu .....	27
2.1.4. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığının İfa Güçlüğünden Ayrılması .....	29
2.2. İFA İMKÂNSIZLIĞININ İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANMASI .....	30
2.2.1. Genel Olarak .....	30
2.2.2. Şartları .....	32
2.2.2.1. Geçerli Bir Eser Sözleşmesi Olmalı .....	32
2.2.2.2. Edimin İfası İmkânsız Olmalı .....	34
2.2.2.2.1. İmkânsızlık Objektif Nitelikte Olmalı .....	35
2.2.2.2.2. “Sonraki İmkânsızlık” Olmalı .....	37
2.2.2.3. İmkânsızlık İş Sahibinden Kaynaklanmalı .....	39
2.2.2.4. Sözleşme İmkânsızlık Sebebiyle Sona Ermeli .....	41
2.3. İŞ SAHİBİ İLE İLGİLİ BEKLENMEDİK OLAY YÜZÜNDEN İMKÂNSIZLIK (KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK) .....	42
2.3.1. Genel Olarak .....	42
2.3.2. Beklenmedik Olay .....	43
2.3.3. Mücbir Sebepden Ayrılması .....	46
2.3.4. İş Sahibi ile İlgili Beklenmedik Olay .....	48

2.4. İŞ SAHİBİNİN KUSURUYLA MEYDANA GELEN İMKÂNSIZLIK .....	50
2.4.1. İş Sahibinin Yükümlülüklerine Aykırı Davranması.....	52
2.4.2. İş Sahibinin İfaya Katılması Gereken Hallerde Katılmaması .....	54
2.4.3. İş Sahibinin Haksız Fiil Niteliğindeki Davranışları .....	55
2.5. İMKÂNSIZLIĞIN İSPATI.....	56

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI İLE İŞ SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI VE YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER

3.1. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI .....	57
3.1.1. Genel Olarak .....	57
3.1.2. Borcun Sona Ermesi.....	58
3.1.3. Karşı Edim Talebi .....	60
3.1.4. Karşı Edimden İndirilmesi Gereken Değerler.....	63
3.2. İŞ SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI VE YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER.....	64
3.2.1. GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI.....	64
3.2.1.1. SÖZLEŞMENİN (BORCUN) SONA ERMESİ .....	64
3.2.1.1.1. Genel Olarak .....	64
3.2.1.1.2. Kısmi İmkânsızlık Halinde.....	65
3.2.1.1.3. Sona Erme Şekli .....	65
3.2.1.2. YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER.....	67

3.2.1.2.1. Giderler.....	67
a. Yüklenicinin Yaptığı Giderler .....	70
b. İş Sahibinin Yaptığı Giderler .....	71
c. Diğer Giderler.....	71
3.2.1.2.2. İşin Değeri .....	73
3.2.1.2.3. Tazminat Talebi.....	75
a. Genel olarak.....	75
b. Kusur Şartı.....	77
c. Zarar şartı.....	79
3.2.2. ÖZEL DURUMLAR.....	82
3.2.2.1- İmkânsızlığın Yüklenici ile İş sahibinin Ortak Kusurundan Kaynaklanması....	82
3.2.2.2- Eserin Yok Olması (TBK m. 483) ile Karşılaştırılması.....	85
3.2.2.3- Kâr kaybı.....	86
3.2.2.4- Kaim değer.....	90
3.2.2.5- Ceza Koşulu .....	92
3.2.2.6. Temerrüt Halinde İmkânsızlık .....	94
SONUÇ .....	96
KAYNAKÇA .....	98

## KISALTMALAR

AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B	Baskı
B.	Baskı
BATİDER	Banka ve Ticaret
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BİGŞ	Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK	Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
DİK	2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu
Dpn	dipnot
E.	Esas
E.T	Erişim tarihi
FSEK	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İÖHFD Ö.S	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı
İÜHFD	İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
KİBB	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KİKn	4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
KİK	Kamu İhale Kurumu
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	madde
n.	Naklen
No	numara
RG	Resmi Gazete
s	sayfa



S	Sayı
ss	sayfa aralığı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
vb	ve benzeri
vd	ve devamı
Y.	Yargıtay
YİBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİGŞ	Yapım İşleri Genel Şartnamesi

# ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞI VE SONUÇLARI

## ÖZET

İfa imkânsızlığı, Türk Borçlar Kanunu m. 136 ve devamında düzenlenmiştir. Ancak alacaklının yol açtığı imkânsızlık hali, genel hüküm niteliğinde ayrıca düzenlenmemiştir. Bu konuda yer verilen özel hükümlerden biri TBK m. 485'tir. İş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması başlıklı TBK m. 485, iş sahibinin iş alanından ya da şahsından kaynaklanan beklenmedik olaylardan ya da kendisinin kusurundan dolayı ifanın imkânsızlaşması hallerini kapsamaktadır. Buna göre, iş sahibinin kusuru olmaksızın yani iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olaylardan dolayı ifa konusu edim imkânsız hale gelmişse borç sona erecektir. Söz konusu hükme göre, borcun imkânsızlıkla sona ermesi durumunda, yüklenici işin değerini ve bu değer dışında kalan giderlerini iş sahibinden talep edebilecektir. Aynı şekilde iş sahibinin kusurlu hareketlerinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında da borç sona erecektir. Ancak burada iş sahibinin kusuru söz konusu olduğundan yüklenici, işin değeri ve bu değer dışında kalan giderlerden başka ayrıca tazminat da talep edebilecektir. İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı, alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının özel düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla değerlendirme yaparken TBK imkânsızlığı düzenleyen genel hükümlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Eser, eser sözleşmesi, ifa imkânsızlığı, beklenmedik olay, iş sahibi

# **THE IMPOSSIBILITY OF EXECUTION IN THE WORK CONTRACT DUE TO THE BUSINESS OWNER AND ITS CONSEQUENCES**

## **ABSTRACT**

The impossibility of the execution is regulated in the Turkish Code of Obligations which begins with m.136 and follows this article. However, the impossible situation caused by the creditor is not regulated as general provision. One of the special provisions on this subject is TBK No. 485. The special provision concerning the impossibility of execution due to the employer (TBK No. 485) includes unexpected events caused by the business owner or the working area and impossibility of execution due to the fault of employer. Fort this reason, the debt will be terminated if it is not possible to carry out the execution due to unexpected events without the fault of the business owner. According to the aforementioned provision, if the debt ends with impossibility, the contractor will be able to demand the value of the work and the expenses other than this value from the business owner. Likewise, in the impossibility of execution arising from the defective actions of the business owner, the debt will end. However, since there is a defect because of the employer, the contractor may also demand compensation for the value of the work and other expenses other than this value. The impossibility of execution caused by the employer is a special arrangement of the impossibility of the execution caused by the creditor. Therefore, the general provisions governing the impossibility of the TBK should also be taken into account when evaluating.

**Key words:** work contrcat, the impossibliy of execution, busines owner, unexpected events,

## GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda ifa imkânsızlığı 136. maddede genel hükümlerde düzenlenmiştir. Burada borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı halinde sözleşmenin nasıl etkileneceği belirlenmiştir. Oysa alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı genel bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla burada bir kanun boşluğu olduğundan söz edilebilir. Ancak Kanun Koyucu eser sözleşmesinde alacaklı olan iş sahibinin imkânsızlığa yol açması halini ayrıca düzenleme gereği duymuştur ki bu durumu nedeni konunun önemi ve uygulamadaki ihtiyaç olabilir.

Kanun koyucu özel borç ilişkilerini düzenlerken ifa imkânsızlığına bazı sözleşme türlerinde yer vermiştir. Bu özel düzenlemelerden biri de TBK m. 485 hükmüdür. Burada iş sahibinin yol açtığı ifa imkânsızlığı ve sonuçlarına yer verilmiştir. İki fıkradan oluşan maddenin ilk fıkrasında, iş sahibinin kusuru olmadan onun nezdinde meydana gelen imkânsızlık, ikinci fıkrada ise iş sahibinin kusuru sonucunda ortaya çıkan imkânsızlık yer almaktadır. İmkânsızlığa ve iş sahibinden kaynaklanmasına ilişkin olarak açıklama bulunmamakla birlikte hükümde yüklenicinin talep edebileceği değerler belirtilmiştir. Bu nedenle hükmün sonuçlara yönelik olduğu söylenebilir.

TBK m. 485'de düzenlenen iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşmasında, her ne kadar madde başlığı iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması olsa da bu ifade iş sahibinin kusurunu çağrıştırdığından iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı olarak kullanmayı tercih ettik. Böylece iş sahibi nezdindeki beklenmedik olayların da madde kapsamında yer aldığı belirtilmiş olacaktır. Bu hükme göre, *“Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırca yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”*<sup>1</sup> Aynı hükme Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 370. Maddesinde de yer verilmişti. Bu hükümde de söz konusu durum *“Taahhüt olunan şeyin yapılması iş sahibi nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa müteahhit yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dahil olmayan masrafını alır. Bu hususta iş*

---

<sup>1</sup> RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

*sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeğe hakkı olur.*<sup>2</sup>” şeklinde ifade edilmiştir.

TBK, ifa imkânsızlığını m. 136’da düzenlemiştir. Buna göre, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle ifa imkânsız hale gelmişse borç sona erecektir. Borçlu burada, almış olduğu edimi karşı tarafa vermekle yükümlü olduğu gibi henüz verilmemiş olan edimi talep hakkını da kaybeder. İş sahibinin yol açtığı imkânsızlık ise alacaklının yol açtığı imkânsızlığın özel hali olduğundan, değerlendirmenin de buna göre yapılması gerekmektedir.

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 485, aslında alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının özel bir düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere hukukumuzda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı ayrıca genel bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Bu durum da uygulamada sorunlara yol açabilmektedir. Öğretiye göre burada bir kanun boşluğu vardır ve hâkim tarafından doldurulması gerekir. Bu açıklamalar genel hüküm bakımından yapılmaktadır. Çalışma konumuz olan iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması özel bir hüküm olarak yer aldığından artık buna göre değerlendirme yapılacak ancak gerekmesi halinde genel hükümlere de başvurulacaktır.

Konunun temeli olması ve genel hükümlerde de buna ihtiyaç duyuluyor olması nedeniyle çalışmamızda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı üzerinde durulacaktır. Birinci bölümde ana hatlarıyla eser sözleşmesi, ifa imkânsızlığı, ikinci bölümde alacaklıdan ve iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise alacaklıdan ve iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığının sonuçları üzerinde durulacaktır. Burada genel olarak alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı ve sonuçlarının iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığından farklarına yeri geldikçe değinilecektir.

---

<sup>2</sup> RG. T. 29.04.1926, S. 359. Buna göre hükmün içeriği TBK’da korunmuş olup yalnızca dilinde sadeleştirmeye gidilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1.GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, GENELOLARAK İFA İMKÂNSIZLIĞI ile İFANIN İŞSAHİBİ YÜZÜNDEN İMKÂNSIZLAŞMASI

#### 1.1. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

##### 1.1.1. Eser Sözleşmesinin Tanımı

Eser sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 470’te tanımlanmıştır. Buna göre “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”<sup>3</sup>. Öğreti ise eser sözleşmesi, “İş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Eser sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ise “*istisna bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği semen mukabilinde bir şeyin imalini iltizam eder.*” Şeklinde tanımlanmaktaydı. Kanun gerekçesinde, “istisna akdi” ve “müteahhit” terimleri yerine, tasarıda, öğreti ve uygulamada yaygınlık kazanmış olan “eser sözleşmesi” ve “yüklenici” şeklindeki terimlerin kullanılmasının tercih edildiği belirtilmektedir.

<sup>4</sup> TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:2 Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 1; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 583-584; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 313; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 283, ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.473; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 953; BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 31; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler -Özel Borç İlişkileri (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış), 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 305; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşme Hukuku (Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, Ankara 2014, s.166; KAYAR, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 329-330; AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 760.; KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 28-29, Yazara göre, el emeğiyle meydana gelen küçük bir vazodan büyük otoyol ve barajlara kadar her şey eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. CANBOLAT, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 5 vd.

Eser sözleşmesinin tarafları iş sahibi ve yüklenici olarak karşımıza çıkar<sup>5</sup>. Bu sözleşmede yüklenici bir eser meydana getirip iş sahibine teslim etmeyi, iş sahibi de bunun karşılığında yükleniciye bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır.

Eser sözleşmesi TBK m. 470-486 arasında düzenlenmiştir. Bunun dışında kamu hukuku kökenli bazı düzenlemeleri de eser sözleşmesine ilişkin hükümler taşımaktadır. Bunlara örnek olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu sayılabilir. Bunlardan Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idareler ve belediyelerin yapım işlerini kapsar. Kamu ihale kanununun 53 maddesine dayanarak hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi de kamu ihale sözleşmelerine ilişkin yapım işlerinde uygulanacak genel esasları düzenlemektedir. Bakanlar kurulunun 29.08.1984 tarih ve 8/8/8520 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi de bu düzenlemelere örnek olarak verilebilir.

Türk Borçlar Kanunu eser sözleşmesinin tanımını yapan madde hükmündeki meydana getirmeye konu eser kavramı<sup>6</sup>, maddi varlığı olan şeyler için kullanılabileceği gibi maddi nitelikte olmayan şeyler için de kullanılabilir. Öğretide ve yargı kararlarında da hâkim görüş bu yöndedir<sup>7</sup>. Yani yüklenicinin meydana getirme faaliyeti sonucu ortaya çıkan ve iş sahibine teslim etmeyi *borçlandığı sonuç* olarak ifade edilebilir<sup>8</sup>. Diğer bir ifadeyle yüklenici iş sahibine karşı yalnızca çalışmayı değil çalışma sonucunu da borçlanır<sup>9</sup>. Dolayısıyla maddi

<sup>5</sup> Yüklenici, eser sözleşmesine konu eseri meydana getirmeyi taahhüt eden ve bu eseri sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibine teslim etme borcu altına giren kişi ya da kuruluştur. İş sahibi ise, sözleşmeye konu eseri sözleşmeye göre bir bedel ile yaptıran ve bu eseri teslim almada yararı olan gerçek ya da tüzel kişiler veya iş ortaklıklarıdır. Tanımlar için bkz UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 24; BÜYÜKAY, s. 37 vd.

<sup>6</sup> TDK sözlük tanımı: Emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt, yayın, kitap, yapıt, soyut kavramlarda belirtir. [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bbccef6827b76.18651218](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bbccef6827b76.18651218), İstisna ise, Arapça kökenli olup sanat ve beceri gerektiren emek sonucunda bir şeyin ortaya çıkarılması anlamındadır. KARATAŞ, s. 29.

<sup>7</sup> TANDOĞAN, s. 2-3; EREN, s. 591-592; GÜMÜŞ, 287; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 305; “...*Borçlar Kanunu'nun 355. maddesindeki eser kavramıyla, Borçlar Kanunu'nun 58. maddesindeki imal kavramı arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, eser kavramını, Borçlar Kanunu'nun 58. maddesindeki imal kavramıyla sınırlamak mümkün değildir.*

*Bu kapsamda, genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılmaktadır.”* Y. HGK. T. 18.11.2009 E. 2009/15-459 K. 2009/541 (E.T. 28.08.2018) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>8</sup> EREN, s. 591; ERZURUMLUOĞLU, s. 166, Yazara göre, eğer taraflar arasındaki sözleşmede emek asıl unsur, araçlar ikincil nitelikte ise bu bir eser sözleşmesidir.

<sup>9</sup> NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Hükümler, Adalet Yayınevi Ankara 2014, s. 241; “...*Gerek, hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada eserin kapsamı genişletilerek; insan emeğinin ürünü olmak ve maddi bir varlıkta kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin bile eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Burada önemli olan, yüklenici sanatçının, eser sözleşmesi konusu olan şeyin*

varlığı olmayan sonuçlar da objektif bir bütünlük oluşturuyorsa eser kavramı içine girebilecektir. Ancak bir malvarlığının idaresi, bir hastanın bakımı, bir davanın takibi gibi bağımsız bir bütünlük oluşturmayıp borçlunun meydana getirmede yetersiz olduğu iş görme sonuçları eser olarak kabul edilemez<sup>10</sup>. Sözleşmenin niteliği ve uygulanacak hükümler açısından öncelikle sözleşmeye konu edimin niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda geçen eser kavramı ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda geçen eser kavramları birbirinden farklıdır. FSEK eser kavramı, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat eserlerini kapsamaktadır<sup>11</sup>. Buna göre, FSEK'e göre bir şeyin eser olarak kabul edilmesi için hükümde belirtilen kategorilerden birine dahil olması ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Oysa TBK'da sözü edilen eserin yani bir emek sonucunda meydana getirilen şeyin kendine özgü bir şekli olmasının az ya da çok değer taşımasının bir önemi yoktur<sup>12</sup>. Burada önemli olan objektif bir bütünlük sağlayan sonucun ortaya çıkmasıdır. Sözleşmeye konu eserin TBK anlamında eser mi yoksa FSEK anlamında

---

*“sonuç sorumluluğunu” yani sonucun ortaya çıkmasını üstlenmiş ve sanat gücünü kullanarak, bağımlı olmadan yaptığı işlerin bağımlı işlere oranla üstün olmasıdır. Yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenebileceği her şey, ister maddi varlığı bulunsun, ister bulunmasın “eser” olarak kabul edilmelidir. Özetle açıklanan bu hukuksal çerçeve dâhilinde yanlar arasındaki sözleşmenin konusu ve hükümleri değerlendirildiğinde; sözleşmenin, Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde tanımlanan bir “eser” sözleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır... Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmede önemli olan çalışmanın kendisinden çok, bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabul olan sonuçtur. Bugün için artık söz konusu sonucun mutlaka maddi bir şeyde kendisini göstermesi gerekmediği görüşü gerek öğretide ve gerekse uygulamada baskın bulunmaktadır. İnsan emeği ürünü olmak ve maddi bir varlıkta devamlı olarak kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin, örneğin fikri çalışma ürünlerinin dahi eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Bir yapı planı çizilmesi, bir kitap yazılması, bir tablo yapılması, yeni bir buluşun uygulanması suretiyle bir şey vücuda getirilmesi, bir film için senaryo hazırlanması gibi. Giderek, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşünü arz eden ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, bir eser sayılmaktadır. Başka bir deyişle, objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna akdinin konusunu oluşturabilir. Bu suretle İsviçre mahkeme içtihatları şu hallerde bir istisna akdinin varlığını kabul etmektedirler: Bir gazeteye bir ilan konulması, radyo, televizyon reklamları, ışıkla reklam, bir reklam kampanyasının bir müşavir tarafından planlanması, bir mağaza vitrinin düzenlenmesi, bir sanatçının radyoda bir tek konser vermesi, ücret karşılığı seyredilen havai fişek gösterisi, kızak yarışı, bisiklet yarışı düzenlenmesi, sinemada film gösterilmesi, şefiyle sözleşme yapılarak tutulan ve akitte kimlikleri belirtilmeyen, diğer çalgıcılarının ücretleri şef tarafından verilen bir dans orkestrasının bir lokalde çalışması, bir yarış atının eğitilmesi, bütün bu hallerde, maddi bir şey imalini veya böyle bir şeyin değiştirilmesini gerektirmeyen, fakat bir insan emeğinin tek bir bütün görüntüsünü taşıyan sonuçları karşısında bulunulmaktadır.” Y. HGK. T. 18.11.2009 E. 2009/15-459 K. 2009/541 (E.T. 28.08.2018) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).*

<sup>10</sup> TANDOĞAN, S. 6; EREN, s. 592; BÜYÜKAY, s. 34, Ayrıca bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz KURŞAT, Zekeriya, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, İUHFD, c: LXVII, S:1-2, 2009, ss. 143-166, s. 151 vd.

<sup>11</sup> R. G. 13.12.1951 S. 7981 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B *Bu Kanunda geçen tanımlardan; a) Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder.*

<sup>12</sup> TANDOĞAN s. 21.



mı eser olduğunun öncelikle tespit edilmesi gerekir. Çünkü uygulanacak hükümler açısından farklılık söz konusu olabilir.

Eser kavramı, TBK m. 69'daki bina ve diğer yapı eserleri kavramından daha geniş olarak düşünülmelidir<sup>13</sup>. Çünkü eser sözleşmesi hem maddi hem de maddi olmayan eserleri konu edinebilmektedir<sup>14</sup>. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra fikri bir çabanın ürünleri de maddi niteliği olmasa dahi eser sözleşmesine konu olabilecektir. Esere örnek olarak, bir binanın yapımı, bir inşaat projesinin çizimi, film ya da tiyatro senaryosunun yazılması, bir sanatçının vereceği konser<sup>16</sup> verilebilir<sup>17</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, meydana gelen sonucun bir eser olarak kabulü için, özel niteliklerinin belirlenmiş olması yani bir parça borcunu oluşturması gerekmez. Dolayısıyla taahhüt edilen iş sonucu bir çeşit borcu da olabilir. Örneğin, belli bir seriden çok sayıda saat siparişi verilmesinde durum böyledir<sup>18</sup>. Dolayısıyla sonuç olarak, bahse konu sözleşmenin, eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için her şeyden önce sözleşme konusunun yukarıda ifade edilen özellikleri taşıyan bir *eser* olması gerekir.

### **1.1.2. Eser Sözleşmesinin Unsurları**

#### **1.1.2.1 Bir Eserin Meydana Getirilmesi**

Türk Borçlar Kanunu'nda eserin ortaya çıkarılması anlamında meydana getirme kavramı kullanılmıştır. Söz konusu kavram, 818 sayılı BK'da bir şeyin imali kavramının öğretide eleştirilmesi üzerine getirilmiştir<sup>19</sup>. Buna göre meydana getirme kavramı, taşınır ve

<sup>13</sup> BÜYÜKAY, s. 33, Yazara göre, BK m. 58 de yer alan bina veya imal olunan şey kavramı, taşınır ve taşınmaz malları kapsamaktaydı. Buna göre, maddi varlığı olup arza bağlı olarak meydana getirilen baraj, gölet, su kanalı, su, havagazı şebekeleri, bina vs. ile arza bağlı olmayıp taşınabilir ayakkabı, el aletleri vs. eser olarak kabul edilmekteyken maddi varlığı olmayan şeylerin bu kapsama alınması mümkün değildi. Dolayısıyla TBK m. 69'da bina ve diğer yapı eserleri kavramının kullanılması ile bu tartışmaların sona erdiğini söyleyebiliriz.

<sup>14</sup> EREN, s. 589; BÜYÜKAY, s. 33.

<sup>15</sup> Öğretide bazı yazarlar hukuk mütalaasının eser sözleşmesine konu olamayacağını, çünkü sonuç sorumluluğu taşımadığını düşünen yazarlar var. BÜYÜKAY'a göre ise hukuk mütalaasını konu alan sözleşmelerin de eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir. Buna göre, fikri bir ürün vardır ve bu fikir yazıyla maddi nitelik de kazanmış ve eser ortaya konmuştur. BÜYÜKAY, s. 32-33 6 no'lu dpn.

<sup>16</sup> BÜYÜKAY, s. 34, “*ne olacağı önceden objektif ve net bir şekilde ortaya konulamayan ve tamamlandıktan sonra da önceki tasarıya uygun olarak tam olarak kontrol edilemeyen sonuçlar eser sayılmamalıdır.*” Konuya ilişkin olarak bkz BÜYÜKAY, s. 34, 10 no'lu dpn.

<sup>17</sup> EREN, s. 589.

<sup>18</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C:2 İstanbul 1977 s. 954.

<sup>19</sup> BÜYÜKAY; s. 33; TUNÇOMAĞ, (Özel), s. 952; YAVUZ, s. 534.

taşınmaz mallar, maddi varlığı olmayıp da sonucu bir bütünlük olarak taahhüt edilebilen şeyleri de kapsayacaktır<sup>20</sup>.

Her ne kadar eseri meydana getirme şeklinde kullanılsa da bu ifadenin geniş yorumlanarak, bir şeyin madde anlamında vücuda getirilmesinin yanı sıra bir şeye ilave olarak bulunmak, bir şeyi tamir etmek, bir şeyi değiştirmek, ya da bir şeyi yok etmek anlamında da kullanılmaktadır<sup>21</sup>. Dolayısıyla bir binanın yapımı, bir elbise yapılması vb. durumlarda yüklenici bir şeyi ilk defa ortaya çıkarmak da gerçek anlamda meydana getirmektedir<sup>22</sup>. Bir duvarın boyanması, ya da bir aracın tamiri gibi durumlarda ise mevcut eser üzerinde değişiklikler düzenlemeler yapılmaktadır. Ağaçların kesilmesi, bir bina ya da yapının yıkımında ise yok etme fiili eseri meydana getirme olarak kabul edilmektedir<sup>23</sup>.

### 1.1.2.2. Ücret Vaadi

Eser sözleşmesinin diğer bir unsuru da sözleşme gereği meydana getirilen eserin karşılığı olan ve kural olarak bir miktar para kabul edilen<sup>24</sup> bedel unsurudur. Eser sözleşmesinde meydana getirilen eser karşılığında yükleniciye bir bedel ödenmesi gerektiğini ve bu bedelin eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğunu öncelikle belirtmek gerekir<sup>25</sup>. Bu itibarla, eser sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan eserin inşası karşılığında iş sahibinin bir bedel ödemesi gerektiğinin kararlaştırılmış olması gerekir.

Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan yüklenicinin bu sözleşme kapsamında meydana getirdiği eser karşılığında iş sahibinin de ücret ödeme borcu

<sup>20</sup> TANDOĞAN; s. 23; EREN, s. 594; BÜYÜKAY, s. 33; DAYINDARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Dayıncılık, Ankara 2008, s. 9; ÖZ, s. 7; YAVUZ, s. 534; Burada sözleşme konusu işin yapılma sürecinin değil de sonucun önemli olduğu ve vekâlet sözleşmesinden farklı olarak sonuç taahhüdünün söz konusu olduğu yönünde bkz KURŞAT, s. 147.

<sup>21</sup> TANDOĞAN; s. 23; EREN, s. 594; YAVUZ, s. 957; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 305-306; ERZURUMLUOĞLU, s. 167; BÜYÜKAY, s. 35; BAYGIN, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 13.

<sup>22</sup> TANDOĞAN; s. 23; EREN, s. 594.

<sup>23</sup> TANDOĞAN; s. 23; EREN, s. 594; BÜYÜKAY, s. 35.

<sup>24</sup> EREN; s. 595; ERZURUMLUOĞLU, s.167, Yazara göre bedelin varlığı yeterlidir. Bu bedel paradan başka bir şey olarak da kararlaştırılabilir.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 47. vd.

<sup>25</sup> YAVUZ; s. 535; ERDOĞAN, İhsan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD, 1990, C:3, S:1, ss. 135-172, s. 151 vd.; GÖNEN, s.12 vd.; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 306; Yazara göre sözleşmede ücret unsuru yoksa vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. BÜYÜKAY, s. 35, Yazara göre öğretide yerleşik olarak ücret ödeme borcu kavramı kullanılmaktadır. Çalışmamızda da bu görüş doğrultusunda ücret ödeme borcu şeklinde kullanılmaktadır.

vardır<sup>26</sup>. Öğretide bir görüşe göre bu bedelin bir miktar para olarak belirlenmesi gerekir<sup>27</sup>. Buna karşılık meydana getirilen eserin karşılığının para olarak belirlenmesinin şart olmadığını savunanlar da vardır<sup>28</sup>.

Eser sözleşmesinde ücret konusunda tarafların açıkça ya da örtülü olarak anlaşması mümkündür. Bir ücret karşılığında meydana getirilmesi alışlagelmiş olan eserlerde, tarafların ücret konusunda zımnen anlaşmış karine olarak kabul edilir<sup>29</sup>. Burada sözleşmenin konusu olan esere ve tarafların amacına bakılarak karar verilmelidir. Ayrıca meslek sahipleri ve sanatkarların iş görme sonucu meydana getirdiği eserlerin genellikle ücret karşılığı olduğu kabul edilmektedir<sup>30</sup>. Burada sözleşmede ücret açıkça yer almıyorsa, eser sözleşmesi olmadığına karar vermeden önce söz konusu yerdeki ve sözleşme konusundaki genel kabule ile yerel âdete bakılması gerekir.

Eser sözleşmesinde objektif esaslı unsur olan ücretin sayı ile gösterilmesi zorunlu değildir. Tarafların ücretin varlığı konusunda anlaşmış olmalarının yeterli olduğunu belirtmiştik. Taraflar ücretin miktarı konusunda anlaşamaz ise ücret, TBK m. 481 hükmüne göre, eserin değeri ve yüklenicinin gideri göz önüne alınarak belirlenir<sup>31</sup>. Bu nedenle, ücret konusu sözleşmede miktar olarak kararlaştırılmamış ya da kararlaştırılan bedel konusunda taraflar arasında anlaşamamışlarsa, sözleşme konusu eserin, sözleşmenin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ve yüklenicinin yaptığı giderler göz önünde bulundurularak belirlenecektir.

---

<sup>26</sup> BÜYÜKAY, s. 35-36.

<sup>27</sup> ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 2, Yazara göre, iş sahibi ücret ödeme borcunu daha sonra ifa aşamasında başka bir edim yerine getirerek ifa ediyorsa ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim söz konusu olacaktır. Bu durum ifa aşamasına ilişkin olup sözleşmenin niteliğini değiştirmez.

<sup>28</sup> GÜMÜŞ, s. 288; TANDOĞAN, s. 28, Buna göre, meydana getirilen eserin karşı edimi para, ücret, bedel gibi kavramlarla ifade edilse de bunun mutlaka para olması gerekmez. Bu bedel, başka bir edim olabileceği gibi bir eser meydana getirme edimi dahi olabilir. Bu durumda trampa hükümleri değil, eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. YAVUZ'a göre, meydana getirilen eserin karşılığında bedel olarak başka eser varsa bu sözleşme de eser sözleşmesidir. Bu halde çift tipli karma sözleşme vardır. YAVUZ, s. 535.

<sup>29</sup> TANDOĞAN, s. 24.

<sup>30</sup> Aynı yönde bkn YAVUZ, s. 535; TUNÇOMAĞ, s. 956; Ayrıca eser sözleşmesinde hazırlayıcı çalışmalar için ücret kararlaştırılmamışsa ücret istenip istenemeyeceği hususu için tartışmalar için bkz TANDOĞAN, s. 25-27.

<sup>31</sup> EREN, s. 536, Yazara göre, yapılan iş için mesleki birliklerin belirlediği bir ücret tarifesi varsa ücret tayin edilirken bu tarifeye bakılır. Aynı yönde YAVUZ, s. 536; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 306; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki durum için bknz ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, D-R Yayınları, İstanbul 2014, s. 4.

### 1.1.2.3. Taraflar Arasında Anlaşma

Eser sözleşmesinin diğer bir unsuru da tarafların bir eseri meydana getirmek ve bunun karşılığında bir bedel ödeneceği konusunda anlaşmaya varmasıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Eser sözleşmesinde tarafların bu anlaşması TBK m. 1 gereği açık ya da örtülü olabilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 2 gereği, sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı olarak sözleşmenin esaslı unsurları konusunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Eser sözleşmesinde bu esaslı noktalar, meydana getirilecek olan eser ile bu eser karşılığında ödenecek bedeldir<sup>32</sup>. Bunun ışığında kalan unsurların açıkça kararlaştırılmamış olması ya da bu hususlar üzerinde anlaşmaya varılmamış olması hali, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Eser sözleşmesinde tarafların ücretin ödenmesi konusunda anlaşmaya varmaları yeterli olup bu miktarın sözleşmenin kurulması esnasında belirlenmiş olması gerekmez. Yani eser sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olan ücretin miktarı değil ücretin varlığıdır. Dolayısıyla bu miktar sözleşmenin kurulması sırasında belirlenmemişse, tamamlayıcı yedek hukuk kuralı niteliğindeki TBK m. 481 hükmü uygulanacaktır<sup>33</sup>. Kanun Koyucu zaten ücretin ne zaman

<sup>32</sup> TANDOĞAN, s. 28; GÜMÜŞ, s. 288; BÜYÜKAY, s. 37.

<sup>33</sup> BAYGIN, s. 15; ÖZ'e göre, eser sözleşmesindeki ücret ödeme borcunun diğer iş görme sözleşmelerindeki ücretten farkı yoktur. Eser sözleşmesinin niteliğini belirleyen iş sahibinin ücret ödeme borcu değil, yüklenicinin edim borcudur. ÖZ, s. 2; Bu durum özel düzenlemelerde de yerini bulmaktadır. Örneğin, 4734 sayılı kamu ihale kanuna göre yapılan ihaleler sonucu yapılan sözleşmeler 4735 sayılı Kamu İhale sözleşmeleri kanununa tabi olup bu kanuna göre hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve tip sözleşmelerde (BAYLAN, İbrahim, Yapım İşlerinde Sözleşme Uygulamaları ve Genel Şartnamenin Değerlendirilmesi, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamalarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, s. 105) de buna yönelik hükümlere rastlanmaktadır. YİĞİŞ işlerin denetimi başlıklı 14. Maddesinde "... *Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellikli bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.*" Aynı hükme 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre hazırlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin işlerin kontrolü başlıklı 13. Maddesinde de yer verilmiştir. TANDOĞAN, s. 33 34; Söz konusu hüküm "*Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım ve hizmet işleri, İdare tarafından görevlendirilen kontrol teşkilatının denetimi altında ve kontrol*

ödeneceğini, ne zaman istenebileceğini düzenlemektedir<sup>34</sup>. Bu itibarla bu konularda açıklık olmaması ya da bu hususların belirlenmemiş olması sözleşmenin geçerliğini etkilemeyecektir.

## 1.2. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı, ani edimli bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde, yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi borçlandığı için, eser sözleşmesi öncelikle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir<sup>35</sup>. Burada borçlu olan yüklenici sözleşme konusu eseri meydana getirme, alacaklı olan iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi borçlanmış olur. Buna göre sözleşmenin kurulması ile birlikte yüklenici eseri meydana getirme iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel ödeme borcu altına girer<sup>36</sup>.

Eser sözleşmesi, yüklenici bir eser meydana getirmeyi yani iş görmeyi iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel (para) ödemeyi borçlandığı için ivazlı bir sözleşmedir. Burada iş

---

*yönetmeliğine uygun olarak, Müteahhit tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir. Herhangi bir işin, kontrol teşkilatının denetimi altında yapılmış olması müteahhidin, üstlenmiş olduğu işi bütünüyle projelerine, sözleşme ve şartnamelerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak hususundaki yükümlülüklerini ve bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Müteahhit, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yeri, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte, Müteahhit kendisine verilen projelerin ve/veya teknik belgelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya teknik ve sanat kurallarına uymadığını ileri sürerse bu husustaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (nitelik ve özelliği bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, müteahhidin isteği halinde bu süre İdarece arttırılabilir.) hem kontrol teşkilatına, hem de İdareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu süre aşılmıca müteahhidin itiraz hakkı kalmaz. Müteahhidin iddia ve itirazlarına rağmen, İdare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde Müteahhit, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur. Önemli görülen durumlarda Müteahhit isteklerini İdare veya kontrol teşkilatına, aynı şekilde İdare veya kontrol teşkilatı da istek ve talimatlarını müteahhide yazı ile bildirir. Söz üzerine yapılmış işler ve işlemler hakkında müteahhidin istek ve iddiaları, İdare tarafından dikkate alınmaz. Müteahhit ile kontrol teşkilatı arasında anlaşmazlık olursa, bu anlaşmazlık (53). Madde hükümlerine göre İdarece çözüme bağlanır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

<sup>34</sup> ERZURUMLUOĞLU, s. 167.

<sup>35</sup> EREN, s. 585; BÜYÜKAY, s. 42; ERZURUMLUOĞLU, s. 167-168.

<sup>36</sup> EREN, s. 585; BÜYÜKAY, s. 42; GÜMÜŞ, s. 288; ZEVKLİLER/AYDIN, s. 489; ÖZ, s. 20; BAYGIN, s. 21; EREN (İnşaat Sözleşmeleri), s. 52; ARAL/AYRANCI, s. 314; ALTAŞ, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması BK m. 368), Ankara 2002, s. 50; GÜMÜŞ, s. 284; EREN'e göre, bu sözleşmede iş sahibinin vadettiği bedel ödeme, yüklenicinin de üstlendiği eser meydana getirme edimleri sözleşmenin esaslı noktalarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla tarafların bu edimler üzerinde anlaşmış olması gerekmektedir. Bu duruma eser sözleşmesinin unsurları başlığı altında değinilecektir.

görme niteliği hizmet sözleşmesine benzese de burada önemli olan ve eser sözleşmesine özelliğini kazandıran, yüklenicinin belirli bir sonucu üstlenmesidir<sup>37</sup>.

Eser sözleşmesi rızai sözleşme niteliğinde olup, sözleşmenin kurulması için tarafların borçlandıkları edimi yerine getirmesine gerek yoktur. Tarafların irade beyanları sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde birbirine uygunsuz sözleşme kurulmuş olacaktır<sup>38</sup>. Bunun dışında sözleşmenin geçerli olabilmesi için yüklenicinin sözleşme konusu esere başlaması ya da iş sahibinin bu eserin karşılığı olan bedeli ödemesine gerek yoktur.

Eser sözleşmesi niteliği gereği, ani edimli bir sözleşmedir. Çünkü burada yüklenicinin borcu eserin meydana gelmesi bazen uzun bir zaman olsa da eseri meydana getirme sürekli bir zamana yayılmamıştır<sup>39</sup>. Yani sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi çok uzun zaman alıyor olsa da bu durum sözleşmenin ani edimli olmasını değiştirmez. Yalnızca yüklenicinin sözleşme konusu eseri, meydana getirmesi zaman bakımından farklılık gösteriyor olabilir.

### **1.3. İFA İMKÂNSIZLIĞI**

#### **1.3.1. Genel Olarak İmkânsızlık**

İmkânsızlık, TBK ve MK'da çeşitli hükümlerde yer alsa da kanunda tanımı yapılmamış ve yer verilen hükümlerde imkânsızlıktan ne anlaşılması gerektiği

---

<sup>37</sup> EREN, s. 585; BÜYÜKAY, s. 42-43; EREN'e göre, yüklenici meydana getirdiği eseri teslim etmek zorundadır. TBK eser sözleşmesi tanımında bu ifade yer almasa da sözleşmenin niteliği bunu gerektirmektedir. Bu özelliği ile satış sözleşmesine yaklaşmaktadır. EREN, s. 586; Eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinde yüklenici ve vekil, iş sahibi ve vekâlet veren karşısında hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsuru yoktur ve bu sözleşmede belirtilen iş görme faaliyetini yerine getirmede daha bağımsızdırlar. Burada özellikle uzmanlığı gerektiren işlerin görülmesi söz konusu olduğundan vekil ve yüklenici arasında bu anlamda benzerlik olduğu söylenebilir. Bu konuda bkz TANDOĞAN, s. 39; EREN, s. 601; Eser ve vekâlet sözleşmelerinin ortak özelliği, yüklenici ile satıcı iş sahibi ve alıcıya sözleşme konusunun zilyetlik ve mülkiyetinin devrini taahhüt eder. Bu sözleşmelerde farklı olan ise şudur: yüklenici eser sözleşmesine göre meydana getirdiği eseri, satıcı ise satış sözleşmesine konu olan ve hazır bulunan şeyi teslim etmeyi taahhüt eder. Bu hususta bkz EREN, s. 601; Eser sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran temel unsurlar, bağımsız bir bütünlük oluşturan ve iş görme neticesinde ortaya çıkan sonuç ile iş görmedeki bağımsızlıktır. Bu hususta bkz TANDOĞAN, s. 35; Hizmet sözleşmesinde belirli ya da belirli olmayan bir zaman diliminde işçi işverene karşı sözleşme gereği bir faaliyette bulunur. İşçi iş görme sırasında özen yükümlülüğünü yerine getirdiyse istenilen sonucun ortaya çıkmamış olması işçinin borcunu gereği gibi ifa etmediği sonucuna götürmez. Oysa eser sözleşmesinde sözleşmenin temeli tam da bu sonucun ortaya çıkmasıdır. Bu hususta bkz TANDOĞAN, s. 36; EREN, s. 598.

<sup>38</sup> EREN, s. 586; BÜYÜKAY, s. 42; OĞUZMAN/ÖZ, s. 74; YAVUZ, s. 536; EREN, s. 597; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 490.

<sup>39</sup> EREN, s. 587; BÜYÜKAY, 43, Ayrıca eser sözleşmesinin ani, sürekli ya da ikisinin karması niteliğinde olduğuna dair farklı görüşler için bkz BÜYÜKAY, s. 43-46.

belirtilmemiştir<sup>40</sup>. İmkânsızlığın kavram olarak kapsamının belirlenmesi, hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağına tespiti açısından oldukça önemlidir<sup>41</sup>. Bu nedenle imkânsızlık ve ifa imkânsızlığından ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durmakta fayda vardır.

İmkânsızlığın tanımını yapacak olursak, imkânsızlık en geniş anlamıyla borç konusu edimin maddi<sup>42</sup> veya hukuki bir sebepten dolayı yerine getirilememesidir<sup>43</sup>. Yani imkânsız

<sup>40</sup> BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 113, Yazara göre Kanun Koyucu bu tanımları öğretmeye bırakmıştır ancak imkânsızlığın tüm niteliklerini içeren bir tanımlı bulunmamaktadır. İmkânsızlığın tanımları için bkz, OĞUZMAN, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 388; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, İstanbul 2017, s. 1036; AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2007, s. 281; TUNÇOMAĞ, Kenan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 786; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Ankara 2001, s. 56; AKKANAT, Halil, Alacaklı Temerrüdü Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996, s. 33.

<sup>41</sup> DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık, (BK. M. 117), İstanbul 1976, s. 7.

<sup>42</sup> ÖZÇELİK'e göre, günümüz teknolojik düzeyi ve seri üretim nedeniyle sözleşme konusunun çoğunlukla çeşit borcu oluşturması sebebiyle maddi ifa imkânsızlığına daha az rastlanmaktadır. Ancak hukuki imkânsızlık her sözleşme konusunda gündeme gelebilen bir imkânsızlık türüdür. ÖZÇELİK, s. 570.

<sup>43</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 403 vd. OĞUZMAN/ÖZ, s. 89 vd. ARIKAN, Mustafa, Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, SÜHFD, C. 16, S. 2, 2008, s. 266; ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara-2005, s. 87 vd.; GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 82 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 1063, Yazara göre olabilen ve meydana gelme niteliği olan şeyler mümkün olmaması imkânsızlıktır. "Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi; edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki bir nedenle ya da ekonomik, sosyal vs. bir olay niteliğindeki fiili bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu durumda ifa imkânsızlığı gündeme gelir. İfa imkânsızlığı; edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi olarak açıklanabilir. Eğer 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 denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce var ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise BK'nın 20. maddesi gereğince sözleşme geçersizdir. İfa imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve eğer borçlunun kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa BK'nın 117. maddesi, borçlunun kusuru sonunda imkânsızlaşmış olursa BK'nın 96. maddesinin uygulanması gerekir. Yukarıda sözü edilen BK'nın 117. maddesine göre; borçluya isnat olunamayan haller nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sona erer. Karşılıklı edimleri içeren akitlerde bu suretle ifa yükümlülüğünden kurtulan borçlu haksız iktisaplara ilişkin hükümlere göre almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum olur. Kanun veya sözleşme ile borcun ifasından evvel bile vukua gelen zararın, alacaklıya yüklenmiş olduğu haller bundan hariçtir. İfa imkânsızlığı eser sözleşmeleri yönünden BK 370 ve 371. maddelerde özel olarak da düzenlenmiştir. 370. maddeye göre yüklenilen eserin yapılması iş sahibi nezdinde meydana gelen bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa yüklenici yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dâhil olmayan masrafını alır. Bu imkânsızlık iş sahibinin kusuru nedeniyle doğmuşsa yüklenici zararının giderilmesini de isteyebilir. 371. maddeye göre ise yüklenici öldüğü veya kusuru olmaksızın işi bitirmekten âciz kaldığı takdirde yüklenicinin şahsı nazara alınarak yapılan eser sözleşmesi sona erer. Ancak bu takdirde yapılan kısmın kullanılması mümkün ise iş sahibi onu kabule ve bedelini vermeğe mecburdur. Bu maddeler belirtilen ifa imkânsızlığı hallerinde iş sahibinin yapılan kısım yönünden sorumluluğunu öngörmektedir. Bu sorumluluk 370. maddede yapılan iş kısmının değerinin ödenmesi, 371. maddede ise yapılan ve yararına olan imalât bedelinin ödenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Özel kural var iken genel kurala başvurulamayacağından eser sözleşmeleri yönünden BK 370 ve 371. madde 117. maddeden daha öncelikli olarak uygulanmalıdır." Y. 15.HD. E. 2016/1159 K. 2017/350 T. 30.1.2017, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (E.T 17.09.2018); Y. 15. HD. 2018/2049 E. 2019/44 K. T. 07.01.2019, [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr) (E.T. 15.05.2019).

edim, ifa edilemeyecek duruma gelmiş olan edimdir<sup>44</sup>. Burada ortaya çıkan çeşitli sebeplerle edimin sözleşmeye göre ifası mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nda genel hükümlerde imkânsızlık iki yerde düzenlenmiştir. Birincisi TBK m. 27 gereği sözleşmenin kurulması sırasında borç konusu edimin imkânsız olması halidir ki burada sözleşme kesin hükümsüzdür<sup>45</sup>. İkincisi de TBK m. 136'da borcun sona ermesi hallerinden biri olarak düzenlenen ifanın imkânsızlaşmasıdır. Bu son durumda da borç sona ermektedir<sup>46</sup>. TBK m. 485 ve TBK m. 136'ya konu ifa imkânsızlığı da sonraki imkânsızlıktır.

İmkânsızlık farklı ayrımlara tabi tutularak incelenmektedir. Buna göre imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu anda var olup olmamasına göre “başlangıçtaki imkânsızlık” ve “sonraki imkânsızlık” diye ayrılmaktadır. Ayrıca edimin borçlu dışında üçüncü kişiler tarafından yerine getirilip getirilememesi bakımından da objektif imkânsızlık ve sübjektif imkânsızlık olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunun dışında öğretilerde sürekli-geçici, tam-kısmi, kusurlu-kusursuz, maddi hukuki imkânsızlık şeklinde ayrımlar da yapılsa da imkânsızlık, TBK'da başlangıçtaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık esas alınarak düzenlenmiştir<sup>47</sup>.

Sözleşmenin kurulması sırasında edimin ifası imkânsız ise “başlangıçtaki imkânsızlık”, sözleşme kurulduğu sırada ifanın mümkün olmasıyla beraber sonradan ifa imkânsızlaşmışsa “sonraki imkânsızlık” söz konusu olur<sup>48</sup>. İmkânsızlığın başlangıçta mı var

---

<sup>44</sup> DURAL, s. 7.

<sup>45</sup> REİSOĞLU, s. 410; EREN, Genel Hükümler, s. 1064; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 321; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz BAŞOĞLU, Başak, Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağan, Derleyen, Doç. Dr. Murat İNCEOĞLU, D-R Yayınları, İstanbul 2012, ss. 490-517, s. 491 vd.

<sup>46</sup> REİSOĞLU, s. 410; YILDIRIM, s. 321; ÖZÇELİK, Ş. Barış, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, S. 63, C. 3, 2014, s. 570.

<sup>47</sup> ARIKAN, 267; Borçlu imkânsızlıkta kusurlu olmasa bile sorumlu tutulabileceği için bu durumu ve çalışma konumuz olan ifa imkânsızlığını da kapsayacak şekilde borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ya da kusursuz sonraki imkânsızlık ifadelerinin kullanımı daha doğrudur. Bu yönde bkz EREN, Genel Hükümler, s. 1331; DURAL, s. 110; OĞUZMAN/ÖZ, s. 560 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz ALTUNKAYA, s. 166 vd.

<sup>48</sup> BUZ, s. 23-24; OĞUZMAN/ÖZ, s.89 vd. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 405; TUNÇOMAĞ, s. 267; REİSOĞLU, s. 346-347; Yazara göre, borçlu sözleşmenin yapıldığı sırada imkânsızlığı biliyorsa culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelir; EREN, Genel Hükümler, s. 1064, Yazara göre, şarta ya da süreye bağlı sözleşmelerde imkânsızlığa yol açan olay, sözleşmenin kurulmasından sonra fakat bu şart ya da süreden önce olmalıdır.



olduğu yoksula sonradan ortaya çıkmış olduğunun tespiti sözleşmenin geçerliliği açısından önemlidir<sup>49</sup>. Bu konuya aşağıda değinilecektir<sup>50</sup>.

Öğretilen bir görüşe göre, TBK’da imkânsızlık m. 136’nın yanı sıra m. 112’de de düzenlenmektedir. Buna göre, TBK m. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiş olup burada imkânsızlıktan söz edilmese de borcun ifa edilememesinden ifadesi ile kastedilen ifanın imkânsız olmasıdır<sup>51</sup>.

Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü TBK m. 112 genel anlamda borca aykırılığı düzenlemekte olup borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde sorumluluğun nasıl olacağını belirlemektedir. Ayrıca burada sözleşme konusu edimin ifa

<sup>49</sup> Y. 15. HD. 2005/1974 E. 2006/2012 K. T. 05.04.2006 “*Kural olarak borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar ifa edilince o borç ilişkisi sona erer. Genel bir anlatımla ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi demektir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Alacaklının borçludan isteyebileceği edim ne ise odur. Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle mükelleftir. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki veya ekonomik bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda ifa imkânsızlığı gündeme gelmektedir. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise, buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir (BK.Md.20). Dava konusu somut olayda davacılara ait Kurikkale İli Yaylacık Mahallesi tapunun ada No 170 parsel No 4’de kayıtlı taşınmazda dava dışı yüklenici Haydar kat karşılığı inşaat yapmayı üstlenmiş, tapu kaydı kendisine devredilmiş ancak edim ifa edilemediğinden sözleşme feshedilmiş, tapu kaydının da yeni yüklenici davalı şirkete devri kararlaştırılmıştır. Davalı yüklenici ile 07.11.2000 tarihli haricen kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış bu defa aynı tapu kaydı önceki yüklenici tarafından davalıya devredilmiştir. Davalı şirket sözleşme gereği davacılara üç adet daire vermeyi taahhüt etmiştir, işin süresi inşaatın devam ruhsatının alınmasından itibaren 24 ay olarak belirlenmiştir. Ne va rki bu yere inşaat yapımı için gerekli ruhsat alınamamıştır. Yapım için komşu 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlarla birleştirme sağlanıp yeni imar parseli oluşmasından sonra inşaat yapılabileceği ortaya çıkmıştır. Yapılan imar çalışmaları sonucunda 4-5 ve 6 parsel sayılı taşınmazların tevhit edilip 23.03.2004 tarihinde 170 ada 13 nolu parsel meydana gelmiştir. Oluşan bu parsel itibarıyla yapılaşma olağan hale gelmiştir.*

*Davacılara ait 4 nolu parsel açısından işin başında daha açığı sözleşmenin yapıldığı aşamada objektif imkânsızlık bulunmaktadır. Bu haliyle sözleşme geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanarak kaçırılan fırsat kapsamında olumsuz zarar istenmesi olanağı da bulunmamaktadır. Ancak geçersiz sözleşmeye rağmen taraflar kendi edimleri yönünden ifada bulunmuşlarsa sebepsiz zenginleşme ilkeleri doğrultusunda işlem yapılıp iade edilmesi gerekir. Nitekim somut olayda davacıların devrettiği tapu kayıtlarının tekrar iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmiştir. Anılan husus ise usul yasaya ve yöntemine uygun olmuştur. Bu bakımdan da tapu iptali tescil konusu bozma kararı kapsamı haricinde tutulmuştur.*

*Tüm bu yönler gözetilerek fesih yerine sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine, olumsuz zarar kapsamındaki maddi giderim isteminin reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşünceyle yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetli olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.” [www.kararara.com](http://www.kararara.com) (E.T. 26.02.2019).*

<sup>50</sup> Bkz 2.2.2.2.2. Sonraki İmkânsızlık Olmalı başlığı

<sup>51</sup> ÖZÇELİK, s. 571; TBK m. 112’de yer verilen hallerde meydana gelen imkânsızlığın kusurlu ifa imkânsızlığı olduğu yönünde bkz GÜNDOĞDU, s. 43 vd. Yazara göre, imkânsızlık genel olarak bir borca aykırılık hali olsa da diğer borca aykırılık hallerine göre daha merkezi bir konumdur. Bu konuda bkz SEROZAN, s. 150.

edilememesi değil, ifa edilmemesinden söz edilmektedir. Yani borçlunun ifa edilebilecek bir edimi elinde olmayan sebeplerle ya da ihmali ile ifa etmemiş olmasıdır. Dolayısıyla burada bu hükmün sonucunda sorumluluğa bakılmaksızın borç ilişkisi devam etmekte olup m. 112 devamında borca aykırılığa göre değerlendirme yapılacaktır. Oysa m. 136'da borcun kendiliğinden sona erdiği kabul edilmektedir. Bu sonuçların sorumluluğu ise madde devamında düzenlenmektedir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki TBK m. 112 hükmü, kanunda ayrıca belirtilmeyen her türlü borca aykırılıktan doğan zararın tazminini kapsar<sup>52</sup>. Yani kanunda özel olarak düzenlenmemiş her borca aykırılık hali TBK m. 112 hükmüne dâhil olur. Ancak burada ifa imkânsızlığı ve sonuçları kanunda genel hüküm niteliğinde ayrıca düzenlendiğinden edimin imkânsız olması bu hükme tabi olacaktır. Borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu olmaması halinde TBK m. 136 uygulanacaktır. İmkânsızlık en genel anlamda borca aykırılık olarak karşımıza çıksa da imkânsızlık ve imkânsızlığın borç ilişkisine etkisi ayrıca düzenlendiğinden buna ilişkin hükümlere gidilmesi gerekir.

### 1.3.2. Maddi-Hukuki İmkânsızlık

İfaya engel olan ve borcu sona erdiren imkânsızlık çeşitli sebepler sonucunda ortaya çıkmış olabilir. Buna göre imkânsızlık, bir doğa olayından, kişilerin fiillerinden ya da hukuki bir sebepten meydana gelebilir<sup>53</sup>. Yani genel olarak sınıflandıracak olursak imkânsızlık, maddi ya da hukuki sebeplerden kaynaklanabilir<sup>54</sup>.

Maddi imkânsızlık, borcun ifa edilemez oluşunun doğal sebeplere ya da mantık kurallarına bağlanmasıdır<sup>55</sup>. Buna karşı bazı edimler de doğa kurallarına ve mantığa göre ifası mümkünken, hukuk kuralları ya da belli makamların kararlarından dolayı ifasının imkânsız

---

<sup>52</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 388.

<sup>53</sup> DURAL, s. 8; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 905; OĞUZMAN/ÖZ, s. 572.

<sup>54</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 572; Ekonomik ya da ahlaki nedenlerin yol açtığı edimin yerine getirilememesi imkânsızlık olarak değerlendirilemez. Örneğin, sanatçının sahneye çıkacağı gün çocuğunun hastalanması halinde durum böyledir. Burada şartların sağlanması halinde TBK m.138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü söz konusu olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 91; ALTUNKAYA, s. 91 vd.; UYGUR, (Şerh), s. 2240.

<sup>55</sup> DURAL, s. 8; SEROZAN, s. 166; EREN, Genel Hükümler, s. 1063; Mantık kuralına göre imkânsızlık, bir şeyin olmama zorunluluğudur. Yani mantıken imkânsız olan şeyi kimse yerine getiremez. Dolayısıyla tabiat kurallarına göre imkânsız olan mantık kurallarına göre imkansızdır. Bkz DURAL, s. 8; BAŞPINAR, s. 112; EREN, s. 995 vd.; ALTUNKAYA, s. 92 vd.

olması halinde de hukuki imkânsızlıktan söz edilebilir<sup>56</sup>. Örneğin, üzerinde inşaat yapılması taahhüt edilen arsanın imar değişikliği sonucu yapının yasaklanması halinde hukuki imkânsızlık söz konusudur<sup>57</sup>.

Hukuki imkânsızlığı TBK m. 136 anlamında imkânsızlık olarak kabul etmeyen bir görüş de vardır. Yargıtay hukuki imkânsızlığın hem başlangıçtaki imkânsızlık olarak sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel olacağını hem de sonradan ortaya çıkan hukuki nedenlerle ifanın mümkün olmamasını sonraki imkânsızlık olarak kabul edip imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> SEROZAN, s. 167; EREN, s. Genel Hükümler, s. 1065, Yazara göre genel ve soyut biçimde bir mal hakkında ithalat ihracat yasağı varsa ve bu mal sözleşmeye konu edilmişse artık imkânsızlık değil, hukuka aykırılık söz konusu olur.; DURAL, s. 9; “...Bütün bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; taraflar arasındaki sözleşmenin dayanağı ihale kararının, kesinleşen mahkeme ilâmıyla iptâl edilmesi sonucu sözleşmenin ifası imkânsız hale gelmiş, hukuki imkânsızlık doğmuştur. Davalı idarenin sözleşmeyi fesih iradesinin varlığı iddia ve ispat edilmiş olmadığı gibi uyumsuzluk konusu da değildir. Uyumsuzluk, mahkeme ilâmına dayalı imkânsızlıktan idarenin sorumlu olup olamayacağı noktasındadır. Her ne kadar iptâl kararında, Belediye Meclisince verilen yetkinin aşıldığı ve bu nedenle ihalenin feshi gerektiği açıklanmış ise de sözleşmeyle taşıyıcılar esnafının zarara uğratıldığı da belirtilerek işletme bedelinin yalnızca toplu taşıma esnafından alınmasının hakkaniyete uygun düşmediği hususu da iptâl nedeni sayılmıştır. Bu haliyle karşılıklı edimleri içeren eser sözleşmelerin de tarafların, sözleşmenin ifayla sonuçlanması için objektif iyiniyet kurallarına uymaları asıldır. (TMK. 2.mad.). Kartın amaçladığı işlev Teknik Şartnamede geniş kapsamlı belirlendiği halde bunun bedelinin tüm yararlanan kesimlere yansıtılması yerine sadece taşıyıcılardan tahsilini kararlaştırmanın hakkaniyetle bağdaşmayacağı ortadadır. Kaldı ki, kesinleşen mahkeme ilâmına bağlı iptâl kararının gerekçesi tartışılarak somut olayda kusur değerlendirmesi yapılması da doğru değildir. O halde sözleşmenin hukuki imkânsızlık sonucu ifa edilemeyeceği kabul edilmeli, sözleşme sonrası objektif imkânsızlık haline göre uyumsuzluk sonuçlandırılmalıdır. Buna göre de davacı ancak verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri isteyebilir, kâr kaybı (olumlu zarar) isteyemez.” Y. 15. HD. 2014/1821 E. 2014/4114 K. T. 12.06.2014, (E.T. 13.05.2019) [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com); “Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde yer almadığından dava dışı .... Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair idari işleme ilişkin Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusunun red edilmesi ve bu red kararının iptali için idari yargıda açılan iptâl davasının kabul edilmesi neticesinde Kamu İhale Kurulu tarafından da düzenleyici işlem yapılması yönünde karar verilmesi sonucunda davacı yüklenici ile yapılan sözleşmenin fiilen uygulanma imkânının kalmayıp idareye kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. O halde sözleşmenin hukuki imkânsızlık sonucu ifa edilemeyeceği kabul edilmeli, sözleşme sonrası objektif imkânsızlık haline göre uyumsuzluk sonuçlandırılmalıdır. Buna göre de davacı ancak verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri isteyebilir, kâr kaybı (olumlu zarar) isteyemez. Mahkemece davacının kâr kaybına ilişkin isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.” Y. 15. HD. 2017/121 E. 2017/2508 K. T. 12.06.2017, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (E.T. 13.05.2019).

<sup>57</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 558.

<sup>58</sup> “...Projesine göre 5 katlı yığma bina yapılmasına ilişkin olarak taraflar arasında kurulmuş olan inşaat sözleşmesi hukuki imkânsızlık nedeniyle BK.nun 20/1. maddesi gereğince baştan itibaren batıldır. Çünkü sözleşmenin yerine getirilmesi 9 Haziran 1975 tarihinde çıkarılmış afet işlerine ilişkin yönetmelik gereğince imkânsız bulunmaktadır. Taraflar ileri sürmeseler bile hâkimin butlanı re'sen nazara alması icap eder. Sözleşme batıl olduğundan herhangi bir hukuki sonuç, başka ifade ile taraflar için bir borç veya alacak meydana getirmez. Ne var ki davalı müteahhitler iktisap ettiklerini nedensiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek ve kusurlu iseler davacıların sözleşmenin geçerliliğine güvenmesi sonucu uğradıkları menfi zararı tazmin etmek zorundadırlar. Müteahhitler bir inşaat taahhüdü altına giren meslek adamı sıfatıyla gerekli özeni göstermeden sözleşmenin uygulanması için inşaat yerindeki eski binaları yıkmaları nedeniyle kusurludurlar ve davacıların uğradığı menfi zarardan sorumlu olmaları gerekir.” Y. 15. HD. T. 7.5.1981 E. 1981/331 K. 1981/1050 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 09.10.2018). Bu hususta bkz EREN, s. 996, 42 no'lu dnp

Borç konusu edimin TBK m. 136 kapsamında imkânsızlaşması maddi ya da hukuki sebeplerden kaynaklanabilir. Diğer bir ifadeyle ifa imkânsızlığından söz edebilmek için ifaya engel olan bu durumun maddi ya da hukuki sebep olması arasında fark yoktur.

### 1.3.3. Geçici İmkânsızlık

Geçici imkânsızlık, edimin bir süre ifa edilememesi ya da edilemeyecek olması haldir. Esasında geçici imkânsızlık borcu sona erdirmez. Yani sonraki imkânsızlığın borcu sona erdirmesi için sürekli olması gerekir<sup>59</sup>. Ancak burada sürekli imkânsızlıktan farklı olarak ifayı engelleyen sebeplerin ortadan kalkması ile borç konusu edimin mümkün hale gelmesidir<sup>60</sup>. İmkânsızlığın geçici olarak kabulü sözleşmenin akıbetini etkileyeceğinden tespit edilmesi oldukça önemli olduğundan bu konuya ayrıca değinmekte fayda görüyoruz.

Buna göre ifaya engel halin geçici bir imkânsızlık olduğu kabul edilecek olursa ve tarafların iradesi de buna uygunsa imkânsızlığa yol açan bu halin ortadan kalkmasıyla sözleşme aynı şekilde devam edecektir. Aksi halde geçici imkânsızlığın ortaya çıkması ile imkânsızlık hükümleri uygulanacak ve borç sona erecektir.

Geçici imkânsızlık halinde, bu imkânsızlığın borç ilişkisini nasıl etkileyeceği ise borç konusu edimin engellerin ortadan kalkıp da ifanın mümkün hale gelmesine kadar ifanın ertelenmesinin tarafların iradesine uygun olup olmadığı önem kazanmaktadır<sup>61</sup>. Buna göre,

---

Buna göre bazı olaylar başlangıçtaki hukuka aykırılık, sonraki imkânsızlıkta ise hukuki imkânsızlık olarak kabul edilmektedir.

<sup>59</sup> REİSOĞLU, s. 349; EREN, Genel Hükümler, s. 1329-1330, Yazara göre geçici imkânsızlık temelde borçlu temerrüdünü oluşturur. Yolun ya da gümrük kapısının belli bir süreyle kapatılmış olması, grev geçici imkânsızlık hallerine örnek olarak verilebilir. Ancak tek taraflı sözleşmelerde geçici imkânsızlık durumu alacaklı için çekilmez kabul ediliyorsa bu durumda bunu sürekli imkânsızlık olarak kabul etmek gerekecektir. Örneğin kesin vadeli sözleşmelerde geçici imkânsızlıktan söz edilemez. Düğün için ısmarlanan elbisenin düğün gününe yetişmemesi halinde sonrasında ifanın anlamı yoktur.; SEROZAN, s. 186; BAŞPINAR, s. 121, Yazar, geçici imkansızlığın taraflarca ne kadar süreceğinin bilinmemesi halinin sürekli imkânsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.; KURŞAT, Zekeriya, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 758; YILDIRIM, s. 322.

<sup>60</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 559; Geçici imkânsızlığın borca etkisi TBK'da düzenlenmediği yönünde bkz ÖZÇELİK, s. 586.

<sup>61</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 559; "Eser sözleşmesinden olan inşaat sözleşmesinde arsanın iş sahibinin mülkiyetinde olması zorunluluğu yoktur. Kooperatif, idari işlemleri ikmal etmeden ruhsat almış, aynı yüklenici bu ruhsata dayanarak subasmanı seviyesine değin işi yapmıştır. Bu kez ortaya çıkan geçici imkânsızlık için icabında beklemeyi, süre uzatımını kabullenerek sözleşmeyi imzalamıştır. Sonuçta da geçici olan imkânsızlık iş sahibi kooperatifçe giderilmiştir. O halde mutlak imkânsızlıktan söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sözleşmenin BK.nun 20. maddesince geçersiz olduğunun kabulü doğru olmamıştır. Ancak, geçici de olsa

taraf lar geçici imkânsızlık halinde bu engel ortadan kalktığında anlaşma gereği borcun ifasını isteyebilirler. Çünkü borç ilişkisini sona erdiren imkânsızlık sürekli olan imkânsızlıktır. Buna göre tarafların geçici imkânsızlığa yol açan olaya karşı sözleşme noktasındaki iradelerine bakılacaktır.

İfanın imkânsızlığı ortaya çıktıktan sonra TBK m. 136 gereği borç ilişkisi sona ermişse artık beklenmedik bir şekilde bu imkânsızlık ortadan kalkınca borcun sona erdiği gerçeği değişmeyecektir<sup>62</sup>. Örneğin, sözleşme gereği, inşaatın yapılacağı yerde imar değişikliği sonucu bu edim imkânsızlaşmış daha sonra beklenmedik bir şekilde mevzuatın tekrar değişmesi ile yeniden inşaat yapılabilir hale gelmişse bu durumda borç sona erdiğinden ifayı engelleyen bu durum sona ermiş borç ilişkisini etkilemeyecektir. Ancak imkânsızlığın meydana geldiği ve dolayısıyla borcun sona erdiğinin ileri sürülmesi TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse borcun imkânsızlaşmadığı kabul edilmelidir<sup>63</sup>.

Kanaatimizce burada borç ilişkisinin varlığını sürdürebilmesi öncelikle imkânsızlığa yol açan maddi ya da hukuki sebeplerin geçici-sürekli olmasının öngörülebilirliğine bağlıdır. Örneğin bir yapım işine kuvvetli yağışlar ya da başka bir doğa olayı nedeniyle devam edilememesi halinde ifanın imkânsız olduğu kabul edilecek olursa bu sebeplerin belirlenebilir

---

*imkânsızlığın ortadan kalkmasına değin belli bir süreden -tahammül süresi sonra yanlardan o sözleşmeyle bağlı kalmaları da beklenemez. Somut olayda sözleşmeyi fesheden iş sahibinin davranışı önemlidir. Kooperatif yetkililerinin imkânsızlığın ortaya çıkmasından itibaren giderilmesi için çabası, 22.8.1987 olan fesih tarihinde bu çaba sonucu işlemlerin hangi aşamada olduğunun araştırılması, şayet arsada mülkiyet ve tahsis engellerinin giderileceği o tarihlerde belli olmuş ve sonucun alınmasına normal koşullarla çok kısa bir süre kalmış ise sözleşmeden dönmede iyiniyetle davranıldığı kabul edilemez. O tarihlerde imkânsızlığın giderilemeyeceği ya da bunun daha ne kadar süre alacağı belli değilse geçen süreye göre ( 1.12.1986 22.8.1987 ) sözleşmeyle bağlı kalmasının ancak kendi yararına olduğu sürece iş sahibinden bekleneceğinin kabul edilmesi gerekir. O halde, gösterdiği fesih sebepleri de dikkate alınarak, varılacak sonuca göre dönmede kusursuz ve iyiniyetli olduğuna inanıldığında durumu başlangıçta bilebilecek olan yüklenicinin cümle isteminin reddi, değilse karın elde edilmesi için iş sahibinin mal varlığına girmeyen- şantiye vs. giderlerin yapılması zorunlu olduğundan buna dair istemin reddi, BK.nun 325. maddesi hükmü nazara alınarak benzer şekilde ve konusunda uzman bilirkişiye hesaplattırılacak, icabında BK.nun 98. maddesi uyarınca aynı Kanununun 44. maddesinde takdir edilecek kar mahrumiyetine hükmedilmesi gerekirken, feshi müteakip en geç 30.12.1987'de giderildiği anlaşılan geçici imkânsızlığın varlığından ötürü yazılı şekilde karar verilmesi yerinde görülmemiştir. Bu nedenle karar bozulmalıdır.” Y. 15. HD. E. 1993/283 K. 1993/1515 T. 1.4.1993 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 09.10.2018), Aynı yönde “... Koruma amaçlı imar planında kalması sebebiyle başlangıçta ifa imkânsızlığı söz konusudur. Bu imkânsızlığın ileride ortadan kalkması mümkün olduğundan geçici imkânsızlık niteliğindedir. İmkânsızlığın, tahammül süresi geçmiş olmasına rağmen ortadan kalkmadığı ve taraflara yüklenebilecek kusur da bulunmadığı açıktır. Sözleşmenin ifası için beklenmesi gereken tahammül süresi aşılmış olup, sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi ve davacı tarafından sözleşme gereğince davalı yükleniciye devri yapılan 36/1000 oranındaki arsa payının davacı adına tesciline, zarar talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 15. HD. 2018/828 E. 2018/2740 K. T. 27.06.2018, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 25.07.2019).*

<sup>62</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 560.

<sup>63</sup> ÖZ, s. 164,165.

bir süre sonra ortadan kalkacağı bilinebilir bir durumdur. Dolayısıyla bu örnekte olduğu gibi bu engellerin niteliği ve bu engellerin ne süreyle devam edeceğinin özellikle sözleşmeye konu eserin niteliğine de bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Ancak ifaya engel geçici durumlar imkânsızlık olarak kabul edilemeyeceğinden bu engeller yalnızca ifayı geciktirecektir. Bu haller TBK m. 136 anlamında imkânsızlık olarak kabul edilemeyeceğinden borcu sona erdirmezler. Buna göre, ifaya engel durumun imkânsızlık olup olmadığı geçici-sürekli imkânsızlık olup olmadığı her somut olaya göre inceleme konusu yapılacaktır<sup>64</sup>.

Uygulamada geçici imkânsızlık halinde tarafların sözleşmeyle bağlı kalabileceği süre dürüstlük kuralı ve akde tahammül süresi kıstaslarına göre değerlendirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında bu durumu “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

<sup>64</sup> “Hukuki imkânsızlığın takdir ve tayini özel ve teknik bilgiyi gerektirmez. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilgiyle çözümlenecek bu hususta bilirkişiye başvurulamayacağı gibi, mevcut bilirkişi mütalaası da hakimi bağlamaz. İnşaat arsanın imar planına göre inşaata müsait olmadığı ya da yapılan inşaatın imara aykırı olduğu nedeniyle durdurulmuş değildir. Bu nedenledir ki, inşaata daha önce ruhsat verilmiştir. İnşaatın durdurulma nedeni arsada mülkiyetin Maliye Hazinesine, intifa hakkının da İmar ve İskân Bakanlığı'na ait olmasıdır. Eser sözleşmesinden olan inşaat sözleşmesinde arsanın iş sahibinin mülkiyetinde olması zorunluluğu yoktur. Kooperatif, idari işlemleri ikmal etmeden ruhsat almış, aynı yüklenici bu ruhsata dayanarak subasmanı seviyesine değin işi yapmıştır. Bu kez ortaya çıkan geçici imkânsızlık için icabında beklemeyi, süre uzatımını kabullenerek sözleşmeyi imzalamıştır. Sonuçta da geçici olan imkânsızlık iş sahibi kooperatifçe giderilmiştir. O halde mutlak imkânsızlıktan söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sözleşmenin BK.nun 20. maddesinde geçersiz olduğunun kabulü doğru olmamıştır. Ancak, geçici de olsa imkânsızlığın ortadan kalkmasına değin belli bir süreden -tahammül süresi sonra yanlardan o sözleşmeyle bağlı kalmaları da beklenemez. Somut olayda sözleşmeyi fesheden iş sahibinin davranışı önemlidir. Kooperatif yetkililerinin imkânsızlığın ortaya çıkmasından itibaren giderilmesi için çabası, 22.8.1987 olan fesih tarihinde bu çaba sonucu işlemlerin hangi aşamada olduğunun araştırılması, şayet arsada mülkiyet ve tahsis engellerinin giderileceği o tarihlerde belli olmuş ve sonucun alınmasına normal koşullarla çok kısa bir süre kalmış ise sözleşmeden dönmeye iyiniyetle davranıldığı kabul edilemez. O tarihlerde imkânsızlığın giderilemeyeceği ya da bunun daha ne kadar süre alacağı belli değilse geçen süreye göre (1.12.1986 22.8.1987 ) sözleşmeyle bağlı kalmasının ancak kendi yararına olduğu sürece iş sahibinden bekleneneğinin kabul edilmesi gerekir. O halde, gösterdiği fesih sebepleri de dikkate alınarak, varılacak sonuca göre dönmeye kusursuz ve iyiniyetli olduğuna inanıldığında durumu başlangıçta bilebilecek olan yüklenicinin cümle isteminin reddi, değilse karın elde edilmesi için iş sahibinin mal varlığına girmeyen- şantiye vs. giderlerin yapılması zorunlu olduğundan buna dair istemin reddi, BK.nun 325. maddesi hükmü nazara alınarak benzer şekilde ve konusunda uzman bilirkişiye hesaplattırılacak, icabında BK.nun 98. maddesi uyarınca aynı Kanunun 44. maddesinde takdir edilecek kar mahrumiyetine hükmedilmesi gerekirken, feshi müteakip en geç 30.12.1987'de giderildiği anlaşılan geçici imkânsızlığın varlığından ötürü yazılı şekilde karar verilmesi yerinde görülmemiştir.” Y. 15. HD. E. 1993/283 K. 1993/1515 T. 1.4.1993; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (E.T. 26.02.2019) “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.” YHGK T. 28.04.2010, 2010/15-193- 235 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (E.T. 26.02.2019); Aynı yönde karar için bkz Y. HGK. 2011/13-528 E. 2011/571 K. T. 28.09.2011; Y. HGK, 2010/15-193 E. 2010/235 K. T. 28.04.2010, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (E.T 26.02.2019).

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.” şeklinde ifade etmektedir<sup>65</sup>. Buna göre geçici imkânsızlığa konu her olayda ayrı değerlendirme yapmak ve geçici imkânsızlık halinde tarafların bu durumun ortadan kalkmasını ne kadar bekleyebilecekleri konusundaki iradelerine göre karar vermek gerekir.

#### 1.3.4. Kısmi İmkânsızlık

Kısmi imkânsızlık, sözleşme konusu edimin bir bölümünün ifasının imkânsız hale gelmesidir. Kısmi imkânsızlık, TBK m. 137’de düzenlenmiş ancak tanımı yapılmamıştır<sup>66</sup>. Buna göre, “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşır, borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. 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.”

<sup>65</sup> Kararda esasen ön sözleşme- asıl sözleşme ayırımı incelenmiş imkânsızlığa ilişkin olarak şu şekilde değerlendirme yapılmıştır. “Olaya ifa imkânsızlığı yönünden bakılacak olunursa; İfa imkânsızlığı borcu sona erdiren nedenlerdendir. Gerçekten BK. md. 117/1 'e göre " borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur". İfa imkânsızlığı ortaya çıkış nedenlerine göre bazı ayırımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayırımlardan birisi de objektif imkânsızlık (daimi imkânsızlık) - geçici imkânsızlık ayırımıdır. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık denilmektedir. Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen BK. md.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. Somut olayda taraflar bu hadiseyi taşınmaz imar durumu alınması şartına bağlamıştır. Her iki taraf da sözleşmenin yapıldığı tarihte geçici imkânsızlığı bilmekte iken 27.09.1995 tarihli sözleşme yapılmıştır. Y. HGK. 2010/15-193 E. , 2010/235 K. T. 28.04.2010 [www.kararara.com](http://www.kararara.com) (E.T. 26.02.2019).

<sup>66</sup> Mülga 818 Sayılı BK’da kısmi imkânsızlık düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada kısmi geçersizliğe ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktaydı. OĞUZMAN/ÖZ, s. 566; DURAL, s. 177 vd. ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 113, Yazara göre tam ve kısmi imkânsızlık sözleşme konusu edimin bölünüp bölünmediğine ilişkin kavramlardır. Yani ancak edim bölünebiliyorsa kısmi imkânsızlık söz konusu olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz s. 113 vd. ; EREN, Genel Hükümler, s. 1068, 1331; Yazara göre, iş görme edimleri ve yapma edimleri bölünemeyen edimlerdir. Bu durum edimlerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak edimin bölünebilirliği, edimin amacına ve tarafların iradesine de bağlıdır. Bu nedenle bölünemeyen edimlerde kısmi imkânsızlık olmayacağından tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

Bu hükme göre, borç konusu edimin sadece imkânsızlaşan kısmı için borç ilişkisi sona erecek ve sonuçlar buna göre belirlenecektir. Doğal olarak edimin bölünememesi hali, ya da imkânsızlaşan kısım dışında ifa edilen edimin karşı tarafa beklenen yararı sağlamıyorsa TBK m. 136 gereği tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır<sup>67</sup>.

Kısmi imkânsızlıkta, imkânsız olan kısım için sözleşme sona erecektir. Dolayısıyla edimin ifasının mümkün olan kısmı talep edilebilecektir<sup>68</sup>. Sözleşmenin imkânsızlık sonucu edimin devam eden kısmı üzerinden bedel belirlenecek bu bedel talep edilebilecektir. Kısmi

<sup>67</sup> TBK m. 137/II'de yer alan düzenlemeye göre, alacaklı kısmi olan ifaya razı olursa karşı edimi de o oranda yerine getirir. Ancak alacaklı bu şekilde kısmi ifaya razı değilse ve edim bölünebilir değilse tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. EREN, Genel Hükümler, s. 1331; REİSOĞLU, s. 411, Yazara göre imkânsızlıkla birlikte sözleşmenin bir kısmının ifası imkânsızlaşmış ve bununla beraber sözleşmede boşluk oluşmuşsa, hâkim tarafından bir çözüm bulunacaktır. Bu durumda da tarafların imkânsızlık ihtimalinde nasıl irade göstereceklerine bakılır. ERCOŞKUN ŞENOL, s. 125; Alacalının imkânsızlaşan edim dışında kalan kısmı kabul etmek zorunda olup olmaması yönünde görüşleri için bkz KURT, s. 294 vd.

<sup>68</sup> AYDEMİR, s. 450; *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kısmi imkânsızlıkla ilgili, eser sözleşmeleri yönünden yüklenicinin kısmi ifa imkânsızlığı bulunması ve iş sahibinin kısmi ifaya razı olması halinde, yapacağı edim ifası ya da ödeyeceği bedel gerçekleştirilen imalâtle sınırlı olarak sözleşmeye göre belirlenecek bedel, yine ifa ile oranlı olarak arsa payı, götürü bedelli işlerde gerçekleştirilen ifaya göre fiziki orana göre saptanacak bedel, yanlar arasındaki sözleşmede bedel kararlaştırılmamış ya da yaklaşık bedel kararlaştırılmamış ise, BK'nın 366. maddesi hükmüncü kısmen ifa edilen, eserin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayıçları ile yapım bedeli olacaktır. Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde: ifa imkânsızlığı sözleşme geçerli biçimde kurulduktan ve bir kısım edimler de yerine getirildikten sonra ortaya çıkmıştır. Davacı, ifa imkânsızlığından önce yerine getirdiği edimler nedeniyle 8 bağımsız bölümün 1/2 payını hakettiği halde tapu devri yapılmadığından bedel isteme haklıdır. Diğer giderler, 8 bağımsız bölümün 1/2 payının mülkiyetinin kazanılabilmesi için yapılması gerekli ve zorunlu giderler olduğundan ayrıca istenebilmesi mümkün değildir. Bu durumda davacının hakettiği taşınmazlara ilişkin tapu devri yapılmayan 8 bağımsız bölümün 1/2 payına ilişkin olarak bilirkişi raporu ile belirlenen 1.120.000,00 TL iş bedeline hükmedilmesi gerekirken, sözleşme uyarınca yapılması zorunlu olan ve yüklenicinin de bedelini talep ettiği bağımsız bölümler için yapılması zorunlu olan ortak alanlara ilişkin imalâtların bedelleri olan 798.843,06 TL'nin istenemeyeceği gözetilerek bu kalem yönünden talebin reddi gerektiği gözetilmeksizin bu miktarı da kapsar şekilde tüm talebin kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir.”* Y. 15. HD., E. 2018/726 K. 2018/2683 T. 26.6.2018 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (E. T. 12.02.2019) ; *“Açıklanan hususların yanında, yerine getirilmeyen edimin, sözleşmenin tümüne nazaran kısmi imkânsızlık nedeniyle ifa edilemediği ortadadır. Ancak bu durumun tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları paylaşımı, yani edimler dengesini belirgin şekilde bozacağı ve yüklenici açısından sebepsiz zenginleştirme oluşturacağı da açıktır. İşte bu noktada ifade edilen olumlu zararın somut olarak tesbiti ve kapsamının tayini sorunu gündeme gelmektedir. Anılan sorunun giderilmesinde izlenecek yöntem ise; tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları paylaşım oranı esas alınarak bu oranın mevcut ve yasaya uygun surette inşa edilen bağımsız bölümlere uygulanması ile davacıya isabet edebilecek bağımsız bölüm adedi belirlenip bundan kendisine fiilen verilen bağımsız bölümlerin düşülmesi suretiyle kalacak bağımsız bölümlerin değerlerinin hesaplatılması ve bu değer üzerinden hakkaniyete uygun bir çözüme varılması olmalıdır. Belirtilen hukuksal ilkeler çerçevesinde somut olaya dönüldüğünde; davalı yüklenicinin sözleşme ile yüklediği dava konusu edimi süresi içinde yerine getirmeyerek 15.11.2003 tarihinde temerrüde düştüğü sabittir. O halde mahkemece; bir inşaat mühendisi, bir mimar ve bölgede rayıçları bilen bir emlakçı'dan oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla hemen az yukarıdaki paragrafta gösterilen yöntem uyarınca davacı arsa sahibine teslimi gerekip de varsa teslim edilmeyen bağımsız bölüm adedi tesbit edildikten sonra bu bağımsız bölümlerin 15.11.2003 tarihi itibarıyla bitmiş haldeki serbest piyasa rayıçları ile değeri hesaplatılmalı ve arsa sahibi adına kayıtlı olup da sözleşme gereği devri gereken bir pay mevcutsa bunun da tescili suretiyle bulunacak değere hükmedilmelidir.”* Y. 15. HD. E. 2008/5128 K. 2009/3468 T. 09.06.2009.) [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (E.T. 12.02.2019).



imkânsızlık halinde sözleşme konusunun ifa edilebilir kısmı üzerinden sözleşme devam edeceği için tarafların yükümlülükleri de devam edecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. İFA İMKÂNSIZLIĞININ ALACAKLIDAN KAYNAKLANMASI VE İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞI

#### 2.1. İFA İMKÂNSIZLIĞININ ALACAKLIDAN KAYNAKLANMASI

##### 2.1.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda ifa imkânsızlığı m. 136'da genel hükümlerde düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun sorumlu olmadığı nedenlerden dolayı ifa imkânsızlaşmışsa, borçlu borcundan kurtulacaktır. Borçlunun sorumlu tutulacağı nedenlerle edimin imkânsızlaşması hali ise borca aykırılık içinde değerlendirilir ve TBK m. 112 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Yani kanunumuzda aslında borcu sona erdiren hallerden ifa imkânsızlığı borçlunun sorumlu olmadığı nedenlerle edimin mümkün olmaması halini düzenlemektedir.

Buna karşılık kanunda alacaklının yol açtığı imkânsızlık hali genel hükümlerde düzenlenmemiştir<sup>69</sup>. Ancak özel borç ilişkilerinde bazı sözleşme türlerinde bu duruma yer verilmektedir. Örneğin, hizmet sözleşmesinde iş görme ediminin ifasının engellenmesi halini

<sup>69</sup> AKKANAT, s. 37; Öğretiye göre, bu durum Karşılaştırmalı Hukukta Alman Medeni Kanunun konuyu düzenleyen hükmü göz önüne alınarak çözülmesi gerekmektedir. Bu yönde görüş için bkn OĞUZMAN, s. 244; DURAL, s.170; EREN, Genel Hükümler, s.505; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 794, Alman Medeni Kanununda söz konusu hüküm, “*Tam iki taraflı bir sözleşmede bir tarafa yüklenmiş bulunan edim, diğer tarafa atfi kabil bir olgu sonucu imkânsız hale gelirse, kendi ediminin ifası imkânsızlaşan taraf karşı edim talebini muhafaza eder. Ancak o, kendi edimin ifadan edimini ifadan kurtulması dolayısıyla tasarruf ettiği veya başka şekilde kullanması dolayısıyla elde ettiği ya da elde etmeyi kötü niyetle ihmal ettiği şeyleri, karşı edim talebinden mahsup etmek mecburiyetindedir. Aynı hüküm, bir tarafa yüklenen edimin ifası diğer tarafın alacaklı temerrüdüne düşmüş olduğu bir zamanda, kendisinin sorumlu olmadığı bir sebepten dolayı imkânsız hale geldiğinde de uygulama alanı bulur.*” (AKKANAT, s. 37) Ancak bir diğer görüş bunu, bizim kanunumuzda m.136'nın borçlunun karşı edim talebinin de son bulacağını düzenlediğinden ve Alman Medeni Kanununda yer alan hükme paralel bir hüküm Kanunumuzda bulunmadığından bu düşüncüyü reddetmektedir. Bu yönde görüş için bkn İNAN, Ali Naim, “Die Unmöglichkeit der Leistung in Deuschen, Schweizerischen und Türkischen Recht” (Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İfanın İmkânsızlığı) (naklen DURAL s. 175); EREN'e göre borçlu sözleşmenin kurulması sırasında edim konusunun sonradan imkânsız hale geleceğini tahmin edebiliyorsa kusurlu sayılacaktır. EREN, s. 1332.

düzenleyen TBK m. 408 ile çalışma konumuz eser sözleşmesinde iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşmasını düzenleyen TBK m. 485 bu düzenlemelerdendir<sup>70</sup>.

Buna göre ifanın hangi hallerde imkânsız olduğunun tespit edilmesinden sonra bu imkânsızlığın hangi hallerde alacaklıdan kaynaklanmış olacağı ile bu imkânsızlığın borç ilişkisini nasıl etkileyeceği durumu genel olarak içtihatlar ve öğreti ile şekil almaktadır. Çünkü esas itibariyle alacaklı yüzünden ifanın imkânsızlaşması hali, kanunda düzenlenen alacaklının temerrüdü ve edimin ifa edilemediği diğer hallerden farklı olup bu kapsamlara girmemektedir<sup>71</sup>. Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığının alacaklı temerrüdü ve diğer ifa engellerinden farklı olduğuna ve bu farklılara ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

Öğretide bir görüşe göre, alacaklının yol açtığı imkânsızlık, alacaklının üç farklı davranışı ile mümkündür. Birinci durumda, alacaklının karşı tarafa karşı borçlu olduğu temel ve yan edim yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle edimin imkânsızlaşması alacaklıdan kaynaklanmış olacaktır. Örneğin, borçlunun edimini ifa edebilmesi için alacaklının alması gereken belge ya da izin olması ve alacaklının bunu yerine getirmemesinde durum böyledir.

Alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının ikincisinde; edimin niteliği gereği ya da tarafların kararlaştırması sonucunda ifaya alacaklının da katılması gereken hallerde, kusurlu olarak edime katılmaması halinde de bu imkânsızlıktan alacaklı sorumludur. Örneğin uçak bileti alan yolcunun uçağın kalkış saatinde hazır bulunmamasında durum böyledir. Alacaklının bu yükümlülüğü sözleşmeden işin niteliğinden doğabileceği gibi dürüstlük kuralından da çıkarılabilir<sup>72</sup>. Yani alacaklının aykırı davranarak imkânsızlığa yol açtığı yükümlülükleri kanundan ya da taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanıyor olabilir.

---

<sup>70</sup> AKKANAT, s. 37; İzmir BAM konuya ilişkin bir kararında eser sözleşmesinde özel düzenleme olduğundan öncelikle buna göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda “...İfa imkânsızlığı eser sözleşmeleri yönünden TBK'nın 485 ve 486. maddelerde özel olarak da düzenlenmiştir. 485 maddeye göre yüklenilen eserin tamamlanması, işsahibi ile beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu kural var iken genel kurala başvurulamayacağından eser sözleşmeleri yönünden TBK'nın 485 ve 486. maddeleri 136. maddeden daha öncelikli olarak...” şeklinde hüküm kurulmuştur. İzmir BAM, 14. HD. 2017/696 E. 2017/835 K. T. 03.10.2017, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019), Aynı yönde KAPLAN, s. 252, Yazara göre TBK m. 485 hükmü bu nedenle TBK m. 112 ve TBK m. 136 hükümlerinden önce uygulanır. Fakat yüklenici kusurlu ise artık TBK m. 485 uygulama alanı bulamayacağından TBK m. 112 vd. uygulanır.

<sup>71</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 562.

<sup>72</sup> AKKANAT, s. 41.

Bir diğ er hal ise, alacaklının davranışlarının TBK m. 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil niteliğinde olması ve bu fiillerin borçlunun edimini imkânsız kılması halidir<sup>73</sup>. Öte yandan belirtelim ki sadece alacaklının şahsının fiillerinin yanı sıra ifa yardımcısı olan kişilerin (TBK m. 116 vd,) alacaklının temsilcisi olan kişilerin de fiilleri haksız fiil niteliğinde ise alacaklıdan kaynaklanan imkânsızlık söz konusu olacaktır<sup>74</sup>. Aynı şekilde, yükümlülüklerin ihlali ya da alacaklının ifaya katılması gereken hallerde katılmamasında da durum böyledir. Yani alacaklının ifa yardımcısının ya da temsilcisinin yükümlülük ihlalinde ya da ifaya katılması gerekirken katılmaması hallerinde de alacaklı bu imkânsızlıktan sorumlu olur.

Öğretide bir görüşe göre, TBK m. 112'ye göre borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle borca aykırı bir davranışının olması gerekir. Buna göre, imkânsızlık borçlunun borca aykırı bir davranışından kaynaklanıyorsa borçlu sorumlu tutulabilecektir. Alacaklı ise sözleşmeyle borç altına girdiğinin kabulü ile kendisinden kaynaklanan imkânsızlıktan sorumlu tutulabilecektir<sup>75</sup>.

Öğretide genellikle kabul gören görüşe göre, alacaklı sözleşme ilişkisinde hak sahibi olup alacaklının borcu bulunmamaktadır. Yani alacaklının sözleşme konusu ifayı talep edebileceğ i bunun ise yükümlülük olmadığı kabul edilmektedir<sup>76</sup>. Bu görüşe göre değerlendirilecek olursa, alacaklı davranışlarıyla ifanın imkânsızlaşmasına da yol açsa burada borca aykırılıktan söz edilemeyeceğ inden söz konusu imkânsızlıktan sorumlu olmayacaktır<sup>77</sup>. Buna karşılık diğ er görüş, sözleşme konusu ifaya alacaklının katılması gerektiğ i durumlarda alacaklının aynı zamanda borç altına girdiğinin kabul edilmesi gerektiğ ini savunmaktadır. Bu

---

<sup>73</sup> AKKANAT, s. 39-40; Yazar ayrıca, alacaklının kendi ekonomik çıkarları gereğ i gösterdiğ i davranışların haksız fiil niteliğinde değ ilse de alacaklıdan kaynaklı imkânsızlık olarak kabul etmektedir. Buna göre, evini tamir için karşı tarafla anlaşan ev sahibi sonrasında bu evi yıktırıp yeniden yapmanın ekonomik olarak daha faydalı olacağını düşünüp evi yıktırmasında durum böyledir. Yazara göre bu durumda alacaklının davranışlarından kaynaklanan bu durumun sonuçları borçluya yükletilmemelidir.

<sup>74</sup> DURAL, s. 172.

<sup>75</sup> GÜNDOĞDU, s. 333 vd., Yazara göre, burada alacaklının sözleşmeye göre yapmakla yükümlü olduğı fiillerin dar anlamda borç olarak kabul edilip edilemeyeceğ ine, yükümlülük olup olmadığına bakılarak, imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olup olmadığı tespit edilmelidir. Dolayısıyla alacaklıya sözleşmeye göre ya da kanundan kaynaklanan bir yükümlülük yüklenmiş ise buna aykırı davranışı ifa imkânsızlığına yol açmışsa artık alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Ancak bu yükümlülük değ il de borç niteliğindeyse artık alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı değ il, borçludan kaynaklanan ifa imkânsızlığı gündeme gelmelidir.

<sup>76</sup> TEKİNAY, Selahattin, Sulhi/ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 837.

<sup>77</sup> GÜNDOĞDU, s. 334.

görüŖe göre de alacaklının bu borcuna aykırı davranması halinde borçlu, temerrüt hükümlerinin yanı sıra tazminat da talep edebilecektir<sup>78</sup>.

Nihayetinde, sözleşme ilişkisinde alacaklının sözleşme gereği yerine getirmesi gerekenlerin niteliğine bakılmalıdır. Burada alacaklıdan beklenen davranışın külfet niteliğinde olması halinde ve alacaklının buna aykırı davranması durumunda alacaklı bu haklarını kullanamaz<sup>79</sup>. Ancak alacaklı kanun veya sözleşmeye göre bazı yükümlülüklerine yerine getirmek zorunda bırakılmış ise artık bu beklentiler borç niteliğinde kabul edilmeli ve alacaklının bunlara aykırı davranması hali borca aykırılık olarak kabul edilmelidir<sup>80</sup>. Burada belirtmek gerekir ki sözleşmeyle kendisine borç yüklenmiş olan alacaklı artık bu edimler için borçlu kabul edilecek ve borca aykırılık halinde alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığından değil borçlunun yol açtığı ifa imkânsızlığından sorumlu olacaktır<sup>81</sup>. Burada borca aykırılık genel düzenlemelerine göre değerlendirme yapılacak olup TBK m. 112 ve devamı uygulanacaktır. Dolayısıyla bu görüş kabul edilecek olursa, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı bakımından kanun ya da sözleşmeyle kendisine borç niteliğinde yükümlülük getirilmemiş olan sözleşmelerdeki alacaklılar bakımından önem kazanacaktır.

Örneğin, taraflardan birinin idare olduğu yapıım işi niteliğindeki eser sözleşmelerinde alacaklı (iş sahibi) olarak idarenin sözleşme konusu alanda gerekli kamulaştırmaları yapması yükleniciye karşı bir yükümlülük niteliğinde kabul edilebilir<sup>82</sup>. Alacaklı olan iş sahibi gerekli kamulaştırmaları yapıp iş yerini yükleniciye sözleşmeye uygun olarak teslim etmemişse alacaklı olan iş sahibi bunun sonuçlarına katlanacaktır.

<sup>78</sup> GÜNDOĞDU, s. 333-334; DURAL'a göre sözleşmede edimin ifa edileceğinin taraflarca kabul edildiği ve sözleşmede yer almasa da TMK. m.2 gereği tarafların yükümlülüklerini yerine getireceklerinin kabul edildiği gerekmektedir. DURAL, s. 172.

<sup>79</sup> GÜNDOĞDU, s. 333-334, Yazara göre alacaklının muayene ve ihbar yükümlülüğü bu kapsamdadır.

<sup>80</sup> GÜNDOĞDU, s. 335, Yazara göre artık burada sözleşme ilişkisi kapsamında alacaklı aynı zamanda bir borçludur.

<sup>81</sup> GÜNDOĞDU, s. 334.

<sup>82</sup> YİĞŞ, iş yerinin teslimi başlıklı 6. maddesi “ ... (4) İdare, işin yapılacağı yerleri, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadıkça, iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalara ile hizmet yollarının geçeceği yerleri, her türlü toprak işlerine ait olup sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş olan ariyet ve depo yerlerini, sözleşme veya eklerinde kamuya ait ocaklardan temini öngörülen yapı malzemeleri varsa (taş, kum, çakıl, gravye, balast, stabilize vb.) bunların temin yerlerini, yükleniciye bedelsiz olarak teslim eder. İşyeri yükleniciye kısımlar halinde de teslim edilebilir.

(5) İş için gerekli olması nedeniyle, el konacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına veya geçici işgaline ait harita, plan, cetveller ve diğer bütün işlemler, sözleşmede aksi yazılı olmadığı takdirde, idarece yapılır ve kamulaştırılacak veya geçici olarak el konacak yerler, işlemler tamamlandıkça iş programına uygun olarak kısım kısım yükleniciye teslim edilir.

Ancak bu şekilde değerlendirilecek olursa alacaklının yol açtığı imkânsızlığın içi boşaltılmış olur ki kanuni düzenleme de buna paraleldir. Çünkü alacaklıya yükümlülük getirilmişse sadece sözleşmeye göre edimini talep etme hakkını yitirecek öte yandan borç niteliğinde ise de borca aykırılık olup buna ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Buna göre de alacaklının kusuruyla zarar vermesi de haksız fiil kapsamında değerlendirilir. Kanaatimizce sözleşme ilişkisini bütün olarak değerlendirmek gerekir. Buna göre de alacaklı üzerine düşen yükümlülöklere aykırı davranırsa temel sözleşme ilişkisinde alacaklı olduğundan buna aykırı davranmış olur ki bu da alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığını gündeme getirir.

### **2.1.2. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığının Alacaklı Temerrüdünden ve Diğer İfa Engellerinden Ayrılması**

Alacaklı temerrüdü, alacaklının haklı bir nedeni olmadan ifayı kabulden ya da kendisinin yapması gerekenleri yapmaktan kaçınması halidir<sup>83</sup>. Alacaklı temerrüdü ve sonuçları TBK m. 106 ve devamında düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdü başlıklı TBK m. 106'ya göre, alacaklı sözleşmeye göre kendisine sunulan edimin ifayı haklı bir sebep olmadan kabule yanaşmaz ya da sözleşme gereği ifa için yapması gereken hazırlıkları yapmamışsa temerrüde düşmüş olur.

Alacaklının temerrüdü başlıklı hükümlere göre, sözleşme konusu edimin ifası alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle sözleşmeye göre belirlenen zamanda gerçekleşmeyip gecikmektedir. Aslında bu hükümlerde alacaklıdan kaynaklanan ve ifayı geciktiren bu sebeplerle borçlunun sözleşmeye göre borcundan kurtulması için yapması gerekenler düzenlenmektedir. Dolayısıyla burada ifanın halen mümkün olduğu kabul edilir<sup>84</sup>. Oysa imkânsızlığın varlığının kabulü halinde ifa artık mümkün olmayıp alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığında da temerrüt hükümlerinin uygulanması mümkün değildir<sup>85</sup>. Genel olarak ifade edilecek olursa, ifanın mümkün olup olmamasına göre imkânsızlık ya da temerrüt olduğuna karar verildikten sonra buna ilişkin düzenlemelere göre değerlendirilir.

<sup>83</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 356.

<sup>84</sup> KOÇ, Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 91; Alacaklı temerrüdü sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz TEKBEN, Tuğçe, Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları, Cevdet Yavuz'a Armağan, ss. 2597- 2621; SELİMOĞLU'na göre iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması bir imkânsızlık halidir. Dolayısıyla burada temerrüt hükümlerine göre değerlendirme yapılamaz. Dolayısıyla TBK m.125 gereği sözleşmeden dönülmesi talep edilemez ve edilse dahi mahkemece sadece imkânsızlığın tespitine karar verilir. SELİMOĞLU, s. 480.

<sup>85</sup> GÜNDOĞDU, s. 338.

Aynı şekilde TBK m. 111 diğer ifa engelleri başlıklı düzenlemeye göre, borçlunun kusuru olmadan alacaklının kim olduğu konusunda tereddüt halinde ya da alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple edim ifa edilemiyorsa, borçlu alacaklının temerrüdünde kendisine verilen haklardan faydalanabilecektir. Buna göre, borçlu tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir<sup>86</sup>.

Borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle sözleşme konusu edimin ifasının imkânsızlaşması hali ise ifa imkânsızlığı başlığı altında TBK m. 136'da düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun sorumlu tutulmadığı bir nedenle edim imkânsız hale gelirse borçlu borcundan kurtulacaktır. Hükmün devamında ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun borcundan kurtulacağı ancak karşı taraftan almış olduğu edimi geri vereceği ve henüz kendisine ifa edilmemiş edimi isteme hakkını da kaybedeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Öğretide bir görüşe göre bu hükümde sözü edilen imkânsızlık her iki tarafın da sorumlu olmadığı imkânsızlıktır. Yani alacaklının sebep olduğu imkânsızlık bu kapsamda yer almayacaktır. Burada alacaklının hem imkânsızlığa yol açması hem de borcun sona ermesi ile birlikte edimini ifa etmekten kurtulması hakkaniyete aykırı kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Buna göre kimse kendisinin yol açtığı ifa engeli dolayısıyla borcundan kurtulamayacaktır<sup>88</sup>. Bu nedenle alacaklının imkânsızlığa yol açtığı durumlarda bu hüküm uygulanmamalıdır. Öğretide hâkim görüşe göre alacaklının imkânsızlığa yol açtığı durumlarda doğrudan uygulanabilecek hüküm bulunmadığından bir kanun boşluğu vardır<sup>89</sup>. Kanun boşluğu, konunun önemi ve çalışmamızın da temel dayanağı olması sebebiyle ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

### **2.1.3. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığında Kanun Boşluğu**

Alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının TBK m. 136'da düzenlenen ifa imkânsızlığından farklı olduğu ve bu konuda kanunda boşluk olduğu görüşüne yukarıda değinilmişti. Bu görüşe göre, burada her iki tarafın imkânsızlıkta kusursuz olarak kabul ederek düzenleme yapan TBK m. 136'dakinden farklı bir durum söz konusu olduğundan kanun boşluğu olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlarca, söz konusu Kanun

---

<sup>86</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz AKKANAT, Halil, Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri, Prof. Dr. Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları 1, İstanbul Barosu Yayınları, 24-25 Mart 2012, ss. 345-357, 351 vd.

<sup>87</sup> DURAL, s. 171; AKKANAT, s. 142.

<sup>88</sup> SEROZAN, s. 156.

<sup>89</sup> DURAL, s. 169; SEROZAN, s. 154; AKKANAT, s. 142.

boşluğunun Alman Medeni Kanununda bu konuda yer alan düzenlemeye göre doldurulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>90</sup>. Alman Medeni Kanunun 326. maddesine göre, ifanın alacaklı yüzünden imkânsızlaşması halinde borçlu borcundan kurtulacak ancak karşılıklı sözleşmelerde karşı edimi talep edebilecektir. Buna göre, alacaklının ifa imkânsızlığına yol açması halinde, borçlu sözleşme konusu borcunu ifa etmeyecek, buna karşılık alacaklının edimini ifa yükümlülüğü devam edecektir<sup>91</sup>. Bu görüşe göre hâkim somut olayda kıyas yaparak bu mevcut boşluğu dolduracaktır<sup>92</sup>.

Öğretide bir görüşe göre de kanunumuzda özel hükümlerde yer alıp genel bir hüküm olarak düzenlenmeyen bu konunun Alman Medeni Kanunundan yola çıkılarak genel bir görünüm olarak ortaya çıkarılması kanunumuzun ruhuna aykırılık teşkil etmektedir<sup>93</sup>. Bu görüşe göre, burada gerçek olmayan bir kanun boşluğundan söz etmek ve TBK m. 136'da düzenlenen hükmün tatmin edici bulunmaması, bu duruma öncelikli olarak kanunda çözüm aranmaması doğru bir yaklaşım değildir<sup>94</sup>.

Bu görüşe göre, öncelikli olarak hukuk sistemimiz içinde bu duruma çözüm aranmalıdır. Alacaklının yol açtığı imkânsızlık halinde, her iki tarafın da borcunun sona ereceği ve ifanın imkânsızlaşmasına yol açan alacaklının TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazminle sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Çünkü alacaklı ifanın imkânsızlaşmasına yol açan hareketleriyle sözleşmeye göre yükümlülüklerine aykırı hareket etmiştir<sup>95</sup>.

Öğretide bir görüş, ifanın imkânsızlaşması halinde borçlunun kusuru olsun ya da olmasın borcunun sona ereceğini savunmaktadır<sup>96</sup>. Bu görüşe göre, edimin ifası imkânsızlaştığından artık borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmadan borcun sona ereceği kabul edilir. Borçlunun kusurlu olması yalnızca tazminat bakımından önem kazanacaktır<sup>97</sup>.

---

<sup>90</sup> DURAL, s. 170 vd.

<sup>91</sup> DURAL, s. 170; Yazara göre Türk- İsviçre Hukukunda bu yönde bir hüküm bulunmadığından özel borç ilişkileri düzenlenirken çeşitli hükümler konulmaktadır. Yazar bu hükümlere örnek olarak çalışmamızın konusu olan TBK m. 485'i de göstermektedir. Buna göre, bu durumlarda karşı edim hasarı alacaklıya ait kabul edilmelidir. İNCEOĞLU, M. Murat, İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması, AÜHFD, Y:2008, C:57, s. 237-254, s. 242, Ayrıca Alman Medeni Kanun'da 2002 yılında değişiklik yapılmış olmasına rağmen söz konusu hükmün değiştirilmediği, aynen korunduğu yönünde bkz, İNCEOĞLU, s. 242, 15 no'lu dpn.

<sup>92</sup> SEROZAN, s. 156.

<sup>93</sup> İNCEOĞLU, s. 243.

<sup>94</sup> İNCEOĞLU, s. 243.

<sup>95</sup> İNCEOĞLU, s. 244.

<sup>96</sup> Bkz 3.1.2. Borcun Sona Ermesi Başlığı, 184 No'lu dpn

<sup>97</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 311; ÖZ, s.156.

Bu görüş devam ettirilecek olursa, alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle ifa imkânsızlaştığında da borç sona erecek ve alacaklı yol açtığı imkânsızlık nedeniyle borçluya karşı sorumlu olmaya devam edecektir<sup>98</sup>. Bu sonucun, alacaklının şahsından, hâkimiyet alanından ya da kusurundan ileri gelen imkânsızlık bakımından hakkaniyete uygun olduğu söylenebilir.

#### 2.1.4. Alacaklıdan Kaynaklanan İfa İmkânsızlığının İfa Güçlüğünden Ayrılması

İfa güçlüğü, TBK m. 138’de ayrı bir başlık altında ifa imkânsızlığından farklı olarak düzenlenmiştir<sup>99</sup>. Buna göre, sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülme ve borçludan kaynaklanmayan sebeplerle edimin ifası dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde durumu borçlu aleyhine değiştirirse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını bunun mümkün olamaması halinde sözleşmenin sona ermesine karar verilmesini isteyebilir. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğü borcu sona erdiren sonraki imkânsızlıkla ilgisi bulunmamaktadır. Aşırı ifa güçlüğü başlıklı hükümden de anlaşıldığı üzere, bu durumda yapılacak şey sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasıdır<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> İNCEOĞLU, s. 245; Yazara göre kanunda yer alan özel düzenlemelerde de Alman Medeni kanununa göre bir çözüme uygun olmadığı görünmektedir. Örneğin, çalışma konumuz olan iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması düzenlemesinin de savunduğu görüş doğrultusundadır. Aynı şekilde eserin yok olması başlıklı TBK m. 483 hükmü de yine savundu görüşü desteklemektedir. Bu hükümden karşı edimin tamamının talep edilebileceği değil yalnızca o zamana kadar yapılmış olan işlerin bedeli ile borçlunun bunun dışında kalan zararları istenebileceği yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz İNCEOĞLU, s. 245 vd.

<sup>99</sup> TBK m. 138 Aşırı ifa güçlüğü “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” “(Borç) imkânsızlaşmışsa bu durumda, borç sona erer. “İmkânsızlık” denilen hallerde edimin yerine getirilmesi söz konusu olmamaktadır (BK. m. 117). Oysa borçlu yönünden, edimin yerine getirilmesinin [ifasının] aşırı ölçüde güçleşmesi, BK. m. 117’nin kapsamının dışında kalır. Gerçekte de aşırı güçlük; “İfa İmkânsızlığıyla” karıştırılmamalıdır. Aşırı güçlük hallerinin imkânsızlığa dâhil edilmesi doğru değildir. Zira imkânsızlık hali; borç ilişkisini, kendiliğinden (ipsojure) sona erdirir ve ya hep ya hiç diyerek, sözleşmenin yeni durumlara uydurulmasına imkan vermez” Y. 13. HD., E. 1982/6168 K. 1982/7199 T. 26.11.1982 (DURAL s. 38). DURAL, s. 89; EREN, Genel Hükümler, s. 1330, Yazara, ifa güçlüğüdürünün yaptırımının sözleşmenin uyarlanması olduğunu ifade etmektedir. Oysa imkânsızlıkta borç sona ermektedir. Sözleşmenin uyarlanması eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde de TBK m. 480’de ayrıca düzenlenmiştir.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 145 vd.; TOPUZ, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 248 vd.

<sup>100</sup> DURAL, s. 89; REİSOĞLU, s. 411; EREN, Genel Hükümler, s. 1300, Yazara göre, TK m.2 kapsamında sözleşme uyarlanacaktır. Ayrıca borçlunun ekonomik olarak karşılaştığı güçlükler imkânsızlık olarak değerlendirilemez. Zira bu durum TBK m. 138’de ayrıca belirtilmiş ve sözleşmenin uyarlanması öngörülmüştür. Yani ekonomik yetersizlikler imkânsızlık olarak kabul edilemez. Bkz s. 1065-1066;



İfa güçlüğü kavram olarak ifa imkânsızlığından farklıdır. İfa güçlüğü'nün bulunduğu hallerde, edimin ifası mümkün olmakla birlikte borçludan ifanın talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırı olur. Burada önceden öngörülemeyen sebeplerle edimin ifasının oldukça zorlaşması söz konusu olmakla birlikte imkânsızlıktan söz edilemez. Edimin ifası aynı sebeplerle imkânsız hale gelmişse artık ifa güçlüğü değil ifa imkânsızlığı söz konusu olacak ve buna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, sözleşme konusu edimin ifası yukarıda açıklanan ve borcu sona erdirecek şekilde imkânsızlaşmış olmasına ya da imkânsız olmayıp yalnızca borçlu için ifanın aşırı şekilde zorlaşmasına göre belirlenecektir.

## 2.2. İFA İMKÂNSIZLIĞININ İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANMASI

### 2.2.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununda iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması başlıklı 485. maddesi “*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır*sa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. *İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm emredici nitelikte değildir<sup>101</sup>. Bu nedenle taraflar, sözleşmede bu duruma ilişkin düzenleme yapabilir ya da aksini kararlaştırabilir. Örneğin beklenmedik olaydan ileri gelen sorumluluktan iş sahibinin hiçbir sorumluluğu olmayacağı kararlaştırılabilir.

Eser sözleşmesinde esasen iş sahibi alacaklı, yüklenici de borçlu konumundadır. Eser sözleşmesinde mezkûr düzenleme olmasaydı genel hükümlere göre değerlendirme yapılacak ve yüklenicinin meydana gelen imkânsızlıkta kusuru yoksa (TBK m. 136), yüklenici borcundan kurtulacak ve karşı edim talep edemeyecekti<sup>102</sup>. Eser sözleşmesinde yer alan bu özel hüküm ile farklı bir düzenleme getirilmiş ve böylece borç ilişkisinin akıbeti genel hükümlere bırakılmamıştır. Bu düzenlemeye göre genel hükümlerden farklı olarak iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında, imkânsızlığın meydana gelmesinde kusuru olmayan yüklenicinin borcu sona erecek ve yaptığı giderleri ile bu giderler dışındaki

---

REİSOĞLU, s. 349; HAVUTÇU, Ayşe, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, ss. 317-337, s. 355.

<sup>101</sup> GÜMÜŞ, s. 356; KAPLAN, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 257.

<sup>102</sup> GÜNDOĞDU, s. 350.

masraflarını iş sahibinden talep edebilecektir. İş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenicinin ayrıca tazminat talep etme hakkı vardır ki bu hak TBK m. 485/II'de açıkça düzenlenmiştir.

Bu maddede başlık olarak iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması olarak yer alsa da iş sahibi ile ilgili durumlardan dolayı imkânsızlık olarak kabul etmek gerekir<sup>103</sup>. Dolayısıyla yalnızca iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlık değil iş sahibi ile ilgili beklenmedik hâl nedeniyle meydana gelen imkânsızlıklarda da bu hükme göre değerlendirme yapılacaktır. Burada sonraki imkânsızlığın iki hali yer almaktadır. Nitekim maddenin ilk fıkrasında iş sahibinin riziko alanındaki beklenmedik hâlden yani iş sahibi bakımından kusursuz imkânsızlıktan ikinci fıkrasında da iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlıktan söz edilmektedir. Burada yer verilen imkânsızlıkların ikisi de iş sahibini ilgilendiren ve ondan kaynaklanan sebepler olup edim her iki halde de imkânsızlaşmaktadır<sup>104</sup>.

Madde metninde eserin tamamlanmasından söz edilse de kenar başlığı ifanın imkânsızlığı olarak belirtilmektedir<sup>105</sup>. Bunun sonucu olarak tamamlanmadan imkânsız olan edimlerin yanı sıra tamamlandığı halde teslimi imkânsız olan durumların da bu kapsama alınması gerekmektedir. Bir görüşe göre, bu hükümde genel olarak yüklenicinin ediminin imkânsızlığı konu edildiğinden imkânsızlığın eserin tamamlanmasından önce ya da sonra olması arasında fark bulunmamaktadır<sup>106</sup>. Öğretide bir görüşe göre de bu hüküm sadece eserin tamamlanmasının iş sahibinin şahsını ya da çevresini ilgilendiren sebeplerden kaynaklanan imkânsızlık halinde uygulanmalıdır. Tamamlanmış eser bakımından uygulanması kanunun

---

<sup>103</sup> YAVUZ, s. 539; Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda iş sahibinin yüzünden hizmetin ifasının mümkün olmaması başlıklı 370. maddesinde "*Taahhüt olunan şeyin yapılması iş sahibi nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa müteahhit yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dâhil olmayan masrafını alır. Bu hususta iş sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeğe hakkı olur.*" şeklinde düzenleme yapılmıştı. SALDIRIM'a göre TBK m. 485 hükmü Mülga 818 sayılı BK'nın 370. maddesini karşılamakta olup sadeleştirme ve düzeltme dışında bir fark bulunmamaktadır. SALDIRIM, Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Satış ve Eser Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s. 53; GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 1469; UYGUR, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 2240 (Şerh); Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan eser sözleşmelerinde imkânsızlık halinde TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu durum 4735 sayılı KİK'da *hüküm bulunmayan haller* başlıklı m. 36'da "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu Kanuna göre yapılan eser sözleşmeleri –kanunda imkânsızlık kurumuna yer verilmediğinden- imkânsızlığa ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında TBK m. 485 hüküm uygulama alanı bulacaktır.

<sup>104</sup> BUZ, s. 26.

<sup>105</sup> BUZ, s. 27.

<sup>106</sup> BUZ, s. 27; TANDOĞAN, s. 327.

açık ifadesi karşısında mümkün değildir<sup>107</sup>.Kanaatimizce de yüklenicinin borcu eseri meydana getirme ve teslimi bir bütün olduğundan sözleşmenin kurulmasından bu edimin teslim edilmesine kadar olan zamanda meydana gelen imkânsızlıklar edimin hangi aşamasında olduğuna bakılmaksızın bu kapsamda yer alacak ve yüklenicinin borcu sona erecektir.

İş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması başlıklı bu maddenin ilk fıkrasında, iş sahibi nezdinde meydana gelen beklenmedik olay dolayısıyla ifanın imkânsız hale gelmesi hali ve sonuçları düzenlenmişken, ikinci fıkrada imkânsızlığın iş sahibinin kusurundan ileri gelmesi hali ve yüklenicinin ayrıca talep edebileceklerine yer verilmiştir.

Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında genel hükümlerde bir düzenleme yapılmadığı ve bu konuda nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğine dair görüşlere yukarıda yer verilmişti. İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında buradan farklı olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Burada yalnızca bu hükme göre mi yoksa aynı zamanda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı göz önünde bulundurularak mı değerlendirme yapılacağı sorusu gündeme gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki özel düzenleme olması dolayısıyla TBK m. 485'e göre değerlendirme yapılması gerekir. Ancak iş sahibinden kaynaklanan imkânsızlık temelde alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı niteliğinde olduğundan, söz konusu hüküm olması gerektiği ifade edilen genel hüküm ile birlikte değerlendirilmeli, sorumluluk buna göre belirlenmelidir. Öncelikle TBK m. 485'te yer alan ve alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının düzenlendiği mezkûr hükmü ve şartlarını inceleyelim.

## **2.2.2. Şartları**

### **2.2.2.1. Geçerli Bir Eser Sözleşmesi Olmalı**

Eser sözleşmesinin madde kapsamında imkânsızlıkla sona ermesi bakımından öncelikle bahse konu eser sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması gerekir. Eser sözleşmesinde geçerlik koşulları sözleşmelerde genel olarak uygulanan geçerlik koşulları bakımından değerlendirilir. Buna göre, eser sözleşmesi her ne kadar şekle bağlı değilse de

---

<sup>107</sup> BÜYÜKAY, s. 247, Yazara göre, bu hüküm sadece tamamlanması imkânsız hale gelen eserler bakımından geçerlidir.

kanunda özel bir şekil şartı öngörülmüşse bu şekle uygun olarak yapılmış olmalı, edimin ifası imkânsız olmamalı<sup>108</sup>, sözleşme konusu kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı olmamalıdır.

Burada genel hükümlere göre değerlendirme yapılarak sözleşmenin geçerliği belirlenecektir. Bu itibarla TBK m. 27 gereği, sözleşme konusu edimin, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. İmkânsızlık başlığı altında değinildiği üzere sözleşmenin kurulduğu sırada edim konusunun imkânsız olmaması gerekir. Başlangıçtaki imkânsızlık olarak nitelendirilen bu imkânsızlık sözleşmenin geçersizliğine yol açar. Dolayısıyla sözleşme kurulduğu sırada edimin imkânsız olmaması gerekir.

Eser sözleşmesinin öngörülen şekle uygun olarak yapılması da geçerlik koşuludur. Bilindiği üzere TBK m. 12 gereği aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin kurulması şekle bağlı değildir. Eser sözleşmesinin de bu kapsamda şekil şartı kural olarak yoktur<sup>109</sup>. Ancak özel düzenlemelerle sözleşme şekil şartına bağlanmış ise bu şekle uygun olarak yapılmaması geçersizliğine yol açacaktır. Örneğin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereği yapılan sözleşmeler belirtilen kanunlarda şekil şartına bağlanmıştır<sup>110</sup>. Buna göre DİK kapsamında yapılan sözleşmelerde noter tescili şartı aranmaktadır. KİK

<sup>108</sup> Burada sözü edilen imkânsızlık, sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğuran başlangıçtaki imkânsızlıktır. Sözleşme kurulduktan sonraki imkânsızlık ise ifa imkânsızlığı başlığı altında incelenmiştir.

<sup>109</sup> “Kural olarak, karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen tam iki yanlı sözleşme olan eser sözleşmesi yasaca yazılı biçim koşuluna bağlı değildir.” Y. 15. HD. 2005/2513 E. 2006/587 K. T. 08.02.2006 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 16.02.2019); Eser sözleşmelerinin şekil açısından özel durum gösteren türü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri diye nitelendirilen karma sözleşmelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÖHFD Ö.S. C:1 2015. ss. 207-252, Hukuk sistemimizde bu sözleşme türü ayrıca düzenlenmediği için şekil şartı da içerdiği sözleşmelere göre değerlendirilmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şekli açıdan incelenmesi çeşitli kanunlara bakılarak çıkarılmaktadır. Öncelikle taşınmazın devri söz konusu olduğundan TMK m. 706’ya göre, TBK m. 237, Tapu Kanunu m. 26 gereği resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca Noterlik Kanunu m. 60 noterin görevlerini düzenlerken taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de saymaktadır. Bu düzenlemelere göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri belirtildiği gibi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır. Ancak TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı bu geçersizliği ileri sürmenin sınırını oluşturmaktadır. Bu durum öğretide ve yargı kararlarında da yer almaktadır. “Taşınmaz satışı resmi şekle tabi olup, resmi şekil şartına uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri geçersiz sayılır ise de, taraflardan birisi edimini ifa ettikten sonra diğer tarafın şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik iddiasını dile getirmesi MK.2’ye aykırı sayılabilir.” YİBGK 1987/2 E. 1988/2 K. T. 30.09.1988, [www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com), (E.T. 15.06.2019). Ayrıntılı bilgi için bkz AKKANAT, Halil, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK. 2 Hükmü Aracılığı ile Aşılması: Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirilmesi, Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007. S 1663 vd.

<sup>110</sup> DİK m. 57 “Sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşteri 31 inci maddeye göre onaylanan ihale kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorundadır...” KİK m.46 “Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.”

kapsamındaki sözleşmelerde ise aksi belirtilmedikçe noter onayı aranmayacağı belirtilmiş ancak sözleşmenin yazılı olması gerektiği sonucu da madde metninden çıkarılmaktadır. Bunun dışında eser sözleşmeleri için özel düzenlemeler yoksa şekil şartına bağlı olmadığı söylenebilir. Ancak uygulamada özellikle büyük yapı işlerinin konu edildiği eser sözleşmelerinde ispat kolaylığı açısından sözleşmenin yazılı olarak yapıldığını ifade etmek gerekir.

### **2.2.2.2. Edimin İfası İmkânsız Olmalı**

İmkânsızlık başlığı altında ayrıntılı olarak değinildiği üzere, TBK m. 485 hükmüne göre borcun sona ermesi için sözleşme konusu edimin ifasının imkânsız olarak kabul edilebilmesi gerekir. Buna göre, sözleşme ile yükleniciye verilen edimin ifası mümkün değildir.

Eser sözleşmesinin unsurlarından olan ‘bir eserin meydana getirilmesi’ ediminin yukarıda anlatılan çerçevede imkânsızlaşması gerekmektedir. İfaya engel olan ve iş sahibinden kaynaklanan durumun imkânsızlık olarak nitelendirilebilmesi için objektif imkânsızlık olması yani yalnızca yüklenici için değil herkes için imkânsız olarak kabul edilebilmesi gerekir<sup>111</sup>. Ayrıca yine ifaya engel durumun sonraki imkânsızlık olan sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve sözleşmenin geçerliğini etkilemeyen imkânsızlık olması gerekir.

İmkânsızlığın meydana gelmesinde iş sahibinin kusurunun olup olmaması yalnızca yüklenicinin ileri sürebileceği talepler bakımından önemlidir. Bu itibarla hükümde de açıkça belirtildiği gibi iş sahibi ile ilgili alanda meydana gelen beklenmedik olay ya da iş sahibinin kusurlu hareketlerinin sebebiyet vermesi ifanın imkânsız olarak kabulünü etkilemeyecektir. Bu ifanın kısmi olarak imkânsızlaşmasının yanı sıra sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra ifaya başlanmadan meydana gelen tam imkânsızlık halinde de bu hükme göre borç sona erecektir<sup>112</sup>. İmkânsızlığın kısmi olması halinde imkânsız olan kısım için imkânsızlık hükümleri uygulanacak diğer edimin diğer kısmı için sözleşme ilişkisi devam edecektir. Geçici imkânsızlık halinde ise, borcun akıbeti tarafların iradesi ve sözleşme ilişkisi

<sup>111</sup> Bkz 2.2.2.2.1. İmkânsızlık Objektif Nitelikte Olmalı başlığı altındaki açıklamalar.

<sup>112</sup> TANDOĞAN, s. 327.

değerlendirilerek, geçici imkânsızlığın ortadan kalkması halinde ifanın istenip istenmediğinin tarafların iradesine uygun olup olmadığına ve dürüstlük kuralına göre belirlenir.

Buna karşılık, imkânsızlık eserin ayıpsız olarak meydana getirilmesine ilişkin ise artık imkânsızlık hükümleri değil ayıba karşı tekeffül söz konusu olacağından buna ilişkin hükümlere göre değerlendirme yapılır<sup>113</sup>. Yani, eserin meydana getirilmesi mümkün ama sözleşmeye göre ayıpsız olarak yapılması mümkün değilse artık imkânsızlık kapsamında değerlendirilemez.

### 2.2.2.2.1. İmkânsızlık Objektif Nitelikte Olmalı

Borçlunun borçlandığı edimin borçlu dışında üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilememesi halinde objektif imkânsızlık söz konusu olur. Yani borç konusu edimi sadece borçlu yerine getiremiyor onun dışında kişilerce yerine getirilebiliyorsa subjektif imkânsızlık söz konusu olur. Buna karşılık bu edim sadece borçlu tarafından değil herkesçe yerine getirilemiyorsa objektif imkânsızlık mevcuttur<sup>114</sup>.

Öğretideki baskın görüşe göre, ifanın imkânsız olması ve imkânsızlık hükümlerine göre borcun sona ermesi için imkânsızlığın sadece borçlu için değil herkes için mevcut olması yani objektif imkânsızlık olması gerekmektedir<sup>115</sup>. Aksi yönde düşünenler ise subjektif imkânsızlığın da bu kapsamda olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla bir görüş ifanın

<sup>113</sup> TANDOĞAN, s.327; YAVUZ, N, s. 2532; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz CANBOLAT, s.43 vd.

<sup>114</sup> BUZ, s. 24, REİSOĞLU, s. 408; EREN, Genel Hükümler, s. 1065, Yazara göre imkânsızlık kesin ve sürekli bir ifa engeli olduğundan bu durum herkes için geçerli olur ve subjektif imkânsızlık kavramı doğru olmaz. Burada borçlu için ifa güçsüzlüğü vardır ve borçlunun güçsüzlüğü kavramı tercih edilmelidir. Ancak şahsa sıkı sıkıya bağlı edimlerde subjektif nedenler ifa engeli oluşturuyorsa bu edim hiç kimse tarafından yerine getirilemeyeceğinden objektif imkânsızlık olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca ekonomik güçsüzlüğün imkânsızlık olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz s. 1065-1066; DURAL, s. 75; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 787; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 395; KILIÇOĞLU, s. 483; ALTUNKAYA, s.105; KAPLAN, s. 253; bir görüşe göre, alacaklı tarafından cebri icra yoluyla sağlanamayan edimler için ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmemelidir. Buna göre borçlu edimini yerine getirmeyeceğini bildirirse alacaklı cebri icra yoluyla bu ifaya kavuşamayacağından edimi imkânsız kabul edilmelidir. Bu yönde görüş için bkz TANDOĞAN, Haluk, İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, İmran Öktem Armağanı, Ankara 1970, s. 396; DURAL, s. 80; OĞUZMAN/ÖZ, s. 295; “...davaya konu arsanın imar planında konut alanında kalması sebebiyle sözleşmeye göre dükkân olarak projelendirilmesi gereken yerlerin depo olarak projelendirildiği, davacıya ihtarname çekilmiş olmasına rağmen davacı tarafın zamanında belediyeye müracaat etmediği, davalıya da bu yönde vekâlet vermediği, taraflarca müşterek olarak bilinen bir hususun sonucunun taraflardan yalnızca birine yükletilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı, sözleşmenin kurulduğu anda davaya konu taşınmaz için objektif imkânsızlığın söz konusu olduğu, 6098 Sayılı TBK'nun 27. maddesi gereğince hükümsüz olan sözleşme de uygulanacak cezai şartında hükümsüz olacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” Y. 23. HD. E. 2015/1990 K. 2017/2533 T. 4.10.2017 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 09.10.2018).

<sup>115</sup> GÜMÜŞ, s.357; YAVUZ, N, s. 2532; EREN, Genel Hükümler, s. 1329; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 166.

imkânsızlığını düzenleyen m. 136 ve devamı kapsamına yalnızca objektif imkânsızlığın girdiğini, diğer bir görüş subjektif imkânsızlığın da bu kapsama alınabileceğini savunmaktadır<sup>116</sup>.

Öğretideki bu görüşe göre, ifa imkânsızlığının varlığının kabulü için imkânsızlığın objektif ya da subjektif olmasının bir önemi yoktur<sup>117</sup>. Aksi görüşü savunan yazarlara göre ifanın imkânsızlığı yalnızca edimin objektif anlamda imkânsızlaşmasıyla mümkündür. Bu görüşü savunanlara göre, subjektif imkânsızlık borca aykırılık olarak ve borçlunun temerrüdü kapsamında ele alınırsa alacaklıya daha geniş imkânlar sağlamaktadır<sup>118</sup>. Ayrıca borçlunun borcunu ifa etmeden kaçınması ve bu borcun cebri icra yoluyla sağlanamıyor olması halinde de ifa imkânsızlığı olduğunu kabul eden yazarlar da vardır<sup>119</sup>.

Karşılaştırmalı hukuktaki bir görüşe göre, TBK m. 485, objektif imkânsızlığın yanı sıra, sözleşmeye devam etmenin iş sahibinden beklenemeyeceği, devamının kendisi için katlanılmaz olduğu hallerde de uygulanmalıdır. Bu görüşe göre, iş sahibinin sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyecek bir durumda sözleşmeyi bu hükme göre sona erdirebilmesi için haklı bir nedenin olması ve TBK m. 484'e göre sözleşmeyi feshetmesinin

---

<sup>116</sup> Objektif imkânsızlık olarak kabul eden görüş, DURAL, s. 89; Subjektif imkânsızlığın da dâhil olduğunu kabul eden görüş, SEROZAN, s. 155 vd.; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 179; REİSOĞLU, s. 347; Alman Hukukunda hem objektif hem subjektif imkânsızlığın imkânsızlık olarak değerlendirildiği hususunda bkz EREN, Genel Hükümler, s. 1330; YILDIRIM, s. 321, Yargıtay konuya ilişkin olarak subjektif imkânsızlık sonucu sözleşmeyi fesheden iş sahibinin kusuru olmadığını ve sözleşmenin sona ereceğini kabul etmiştir. Kararda "...Bu haliyle taraflar arasındaki sözleşmenin feshi subjektif imkânsızlık sonucu ortaya çıkmıştır. Yargı kararı uyarınca davalı iş sahibinin edimini yerin getirmesi 818 Sayılı BK'nın 117. maddesine göre imkânsız olduğundan, aynı Kanun'un 96. maddesi hükmünce davalının kusursuz olduğunun kabulü zorunludur. Başkaca iş sahibinin fesihte kusurlu olduğunun gösterir nedenler de ileri sürülüp kanıtlanmamıştır. Davalı fesihte kusursuz olmakla birlikte karşılıklı borçlanmayı içeren sözleşmede borcundan bu sebeple kurtulan borçlu almış olduğu şeyleri, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre karşı taraf da vermekle yükümlü olacaktır." şeklinde hüküm kurulmuştur. Y. 15. HD. 2016/2470 E. 2017/2523 K. T. 12.06.2017, (E.T. 25.07.2019) [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>117</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 393, Yazar, ifa imkânsızlığı olarak kabulü için imkânsızlığın objektif olması gerektiğini kabul eden yazarların da borçlunun şahsına bağlı edimlerde, yine şahsından kaynaklanan nedenlerle ifa gerçekleştirilemiyorsa objektif imkânsızlık kabul edilmesi gerektiğini savunarak aslında bu görüşe yaklaştıklarını, borcun sona ermesi gerektiğini savunmaktadırlar OĞUZMAN, s. 558-559; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C:3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2014, 168; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1011; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s.795; EREN'e göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerde borç konusu edim imkânsız hale gelmişse burada artık subjektif değil objektif imkânsızlık söz konusu olur. Örneğin, ünlü bir ressamla yapılan eser sözleşmesinde ressamın sonradan edimini yerine getiremeyecek derecede hasta olmasında durum böyledir. Çünkü burada borçlunun kişiliği yetenekleri göz önünde bulundurularak söz konusu sözleşme yapılmış olup bu edim borçlu dışında hiç kimse tarafından yerine getirilemez. EREN, Genel Hükümler, s. 1330.

<sup>118</sup> EREN, s. 502; DURAL, s. 89.

<sup>119</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 388 vd.

kendisi için aşırı külfet oluşturacak olması gereklidir<sup>120</sup>. Buna karşı görüş ise bu durumlarda TBK m. 484 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade ederek bunu reddetmişlerdir<sup>121</sup>. Bu duruma örnek olarak, hız tutkusu olan birinin özel yapım bir araba siparişi etmesi ve henüz sipariş verilen araba üretilmeden bu kişinin kaza yaparak felç geçirmesi gösterilebilir. Bu durumda bu kişi için arabanın teslimi katlanılmaz kabul edilmelidir<sup>122</sup>. Yine örnek olarak kişinin kendisine yeni bir ev yaptırmayı ve tayinin çıkması veya hastalanması nedeniyle artık yaptırmakta olduğu evi kullanmasına olanak olmaması verilmektedir<sup>123</sup>. Ancak iş sahibi açısından sübjektif imkânsızlığın da bu kapsama alınması hükmün getiriliş amacına aykırıdır. Buna göre, iş sahibinin TBK m. 484 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilmesi gerekir. Sözleşmeyi sona erdirmede haklı bir nedeni olması halinde bu durum zararların belirlenmesi noktasında göz önünde bulundurulur.

#### 2.2.2.2. “Sonraki İmkânsızlık” Olmalı

Sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme konusu edimin imkânsız olması halinde sözleşmenin TBK m. 27 gereği geçersiz olacağı daha önce belirtilmişti. Yani sözleşmenin geçerliliğini etkileyen imkânsızlık “başlangıçtaki imkansızlık”tır<sup>124</sup>. Bu nedenle sözleşmenin

<sup>120</sup> TANDOĞAN, s. 328, Bu görüşü savunan yazarlara göre, söz konusu hüküm sadece objektif imkânsızlık halinde uygulanacak olursa, çeşit borcunda bu durum söz konusu olamayacağı için çeşit borçlarında bu hükmeye başvurulamayacaktır. Ancak kanunda bu ayırım yapılmadığından sübjektif imkânsızlığı da dâhil etmek gerekecektir. Ankara BAM da konuya ilişkin bir kararda bu yönde karar vermiştir. Karara göre “Sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan BK.nun 370 (TBK 485). Maddesi “iş sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması” halinde tarafların hak ve borç durumunu düzenlemiştir. Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşır, borç sona erer (BK 117/1, TBK 136/1) ve yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. Ayrıca, iş sahibinin kusuru aranmaz. Sadece nedensellik bağı yeterlidir. BK.nun 370. (TBK 485) maddesinde açıklanan imkânsızlık yalnız mutlak ve objektif imkânsızlık durumlarında değil, öznel olanaksızlık durumlarında da sözleşmeye devamın yükleniciden beklenemeyeceği, onun için katlanılmaz olacağı durumlarda da uygulanmalıdır. Taraflar arasında düzenlenen 30/06/1977 tarihli sözleşme gereği yapılması gereken tünel inşaatının, davalı iş sahibi idarenin 16/10/2001 tarih ve 14580 sayılı yazısı ile durdurulmasından sonra dava tarihine kadar geçen yaklaşık 13 yıl boyunca işe devam edilmediği gibi davalı iş sahibinin işin devamını sağlayacak çalışmalar yaptığına ilişkin delil de sunulmaması nedeniyle, davacının süresi belli olmayacak şekilde sözleşme ile bağlı tutulamayacağı kanaatine varılmış olmakla; sözleşmenin tasfiyesine yönelik talebin kabulüne karar verilmiştir.” Ankara BAM, 27. HD. 2017/41 E. 2017/495 K. T. 25.10.2017, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019); ERGEZEN, s. 150.

<sup>121</sup> BUZ, s.26-27; ALTAŞ, s. 190.

<sup>122</sup> TANDOĞAN, s. 328; ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmelerinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.151.

<sup>123</sup> TANDOĞAN, s. 328, Ayrıca yazar, II. Dünya Savaşında yapılan ardarda teslimli mühimmat eser sözleşmelerinde, ateşkes üzerine iş sahibinin sözleşmeye devamının iş sahibinden beklenememesi örneğini de vermektedir.

<sup>124</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.404; EREN, Genel Hükümler, s. 1329; TUNÇOMAĞ, s. Genel Hükümler, s. 267; OĞUZMAN/ÖZ, s. 90; ARIKAN, s. 267-268; Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için objektif olması gerekir. Yani borçlu ile birlikte herkes için var olan imkânsızlık ise eğer sözleşme TBK m.27 gereği geçersiz kabul edilecektir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 91; KARAHASAN, s. 174.



kurulduğu sırada, edim konusunun mümkün olması gerekir. Şayet sözleşme kurulduğu sırada sözleşme konusu edim imkânsız ise sözleşme geçersiz olacaktır.

Sözleşme yapılırken edimin imkânsız olup da sonradan mümkün hale gelmesi sözleşmeye geçerlilik kazandırmaz<sup>125</sup>. Burada imkânsızlık hükümlerinin uygulanabilmesi için imkânsızlığın sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesi ayrıca borçlunun bu imkânsızlıkta kusurunun bulunmaması gerekir<sup>126</sup>. TBK’da borcun sona ermesi halleri ayırımında m. 136 ve devamında düzenlenen ifa imkânsızlığı genel bir düzenleme olup çalışma konusu olan ifanın iş sahibi yüzünden imkânsızlığına yer veren TBK m. 485 bu hükmün özel bir halidir. TBK m. 136, ifanın imkânsızlaşması halinde bu imkânsızlıktan sorumlu olmayan borçlunun borcunun sona ereceğini ifade etmektedir.

Öte yandan Yargıtay konuya ilişkin bir kararında imkânsızlığa yol açan sebebin bilinebilirliği noktasında uygulamada özellikle inşaat sözleşmelerinde ve kamu kurumlarının özel hukuk sözleşmelerinden olan yapım işlerinde yüklenicinin tacir olmasından dolayı basiretli davranma yükümlülüğüne vurgu yapmaktadır<sup>127</sup>. Ancak mücbir sebeplerin varlığı

<sup>125</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 91; EREN, Genel Hükümler, s. 1329; ancak bu geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olması halinde dürüstlük kuralı gereği buna engel olunmalıdır. Örneğin, imar mevzuatına aykırı bir sözleşme yapılmış daha sonradan da imara ilişkin değişikliklerden dolayı bu edim mümkün hale gelmişse sözleşmenin kurulması ile bu durum arasında fazla zamanda girmemiş ise bu durumda karşı tarafın geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilmeli ve TMK m. 2 kapsamında değerlendirilmelidir. ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 165; AKKANAT, Halil, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK m. 2 Hükmü ile Aşılması: Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, ss. 1655-1668, s. 1662 vd.

<sup>126</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1329; Başlangıçtaki imkânsızlığın borçlunun kusuruna dayanıyorsa, imkânsızlık hükümleri değil, sözleşme öncesi sorumluluğun (culpa in contrahendo) söz konusu olacağına dair ALTUNKAYA, s.234; ULUSAN, İlhan, Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Dğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 284; SEROZAN, Rona, “Culpa İn Contrahendo” “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, 1968 Y:2 S:3, s.110; Borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu olmaması gerekir. Esasında borçlunun kusurunun olmaması gerektiği şeklinde ifade ediliyor olsa da burada kanun ifadesinde de belirtildiği gibi sorumlu olmamayı anlamak gerekir. Bu yönde görüş için bakınız DURAL, s. 110; EREN, Genel Hükümler, s. 1329; ALTUNKAYA, s. 235 Bu görüşe göre kanun kusursuz olmayı değil yalnızca sorumlu olmamayı aramaktadır.

<sup>127</sup> “Davacı limited şirket olup ek sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 18/I. maddesi (6102 Sayılı TTK’nın 16. maddesi) uyarınca tacirdir. Aynı kanunun 20/II. maddesi (6102 Sayılı TTK’nın 18/II) maddesi uyarınca her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır (Ticari İşletme Hukuku, Prof. dr. Sabih Arıkan 7. Baskı 2004 sayfa 132 vd.). Tacir özellikle ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. Tacir, ister icapta bulunan, isterse kabul eden durumunda olsun akdin kurulmasından önce ve kurulması sırasında ticaretinin özelliğini göz önünde tutan tedbirli ve ıleriye makul ve mutad bir oranda gören bir tacir gibi

halinde yükleniciye kusur atfedilemeyeceğinden bu durumun öngörülemez olduğu kabul edilmelidir<sup>128</sup>.

İş sahibinden kaynaklanan imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 485 hükmü, sonraki imkânsızlık olarak sözleşme konusu işe başladıktan sonraki durumlarda olduğu gibi sözleşme kurulduktan fakat işe başlamadan evvel meydana gelen imkânsızlıklarda da uygulanır<sup>129</sup>. Yani sözleşmenin kurulması fakat eserin yapımına başlanmamış olması hali ve esere başlanmış ama henüz tamamlanmamış olması halinde de bu hüküm uygulanacaktır.

### 2.2.2.3. İmkânsızlık İş Sahibinden Kaynaklanmalı

Türk Borçlar Kanunu'nda madde başlığı olarak ifanın iş sahibi yüzünden imkânsızlaşması ifadesi kullanılsa da bu hüküm iş sahibinin riziko alanından kaynaklanan

---

*davranmak zorundadır. Araştırma yapmaksızın ve tedbirsiz bir şekilde hareket ederek icapta ve kabul beyanında bulunan tacir basiretli bir iş adamı gibi davranma mükellefiyetini yerine getirmemiş sayılır. Dairemizin uygulamasında da tacir olan borçlu müteahhidin inşaat sözleşmesi yapmadan inşaat alanı ve yeri için imar durumunu araştırıp ona göre basiretli bir şekilde hareket etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Dairemizin 10.06.2002 tarih ve 1885/3123 Sayılı ilâmında yüklenici şirket tacir olup, sözleşmeyi imzaladığı anda basiretli tacir gibi hareket etmek ve kararlaştırılanın ne anlama geldiğini de bilmek durumundadır..." denilmiştir. Yine Yargıtay, "tacirin kiraladığı, binanın ilgili mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığını peşinen incelemesi ve gereğinde uzmanlara tespit ettirmesi gerektiğini" (T.D. 30.03.1970, Esas 1969/1801, Karar 1301). HGK da bir kararında "Türk mevzuatını ve özellikle Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etme veya etmeme hususundaki yetkilerini herkesten iyi bilmesi ve basiretli ve tedbirli bir tacir olarak davranması gereken davalı tacirin, bakanlığın yetkisini kullanarak döviz tahsis etmeyebileceğini düşünmek ve sözleşmeye ona göre hüküm koymak durumunda olduğu" görüşüne yer vermiştir (HGK 18.04.1984/11-139Esas, Karar 426). Açıklanan bu hukuki esas ve ilkeler doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde, davacı yüklenici şirketin 11.12.2006 tarihli Büyükşehir Belediyesinin yazısında... Belediyesi'nin sadece "dolgu işleminin koordinasyonunu" yapacağını yazılı olduğunu da dikkate alarak gerek... Belediyesi ile gerekse... Belediyesi ile sözleşme yapmadan önce ve sözleşmelerin imzalandığı sırada 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu ve hafriyat toprağı, inşaat ve yıkıntı atıklarının kontrol yönetmeliğı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca sözleşmeye konu sahaya döküm yapılıp yapılamayacağını, sözleşmenin diğer tarafı olan belediyenin hafriyat dökümü konusunda izin vermeye ve sözleşme yapmaya yetkili olup olmadığını araştırması, sözleşmede kararlaştırılanın ne anlama geldiğini bilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda mahkemenin "sözleşmenin konu itibarıyla imkânsız olduğunu bilen veya bilmesi gereken... Belediyesinin sözleşmenin diğer tarafı olan davacı yükleniciyi bundan haberdar etmediğı, bu sebeple de davacının uğradığı zararları tazmin etmesi gerektiğı" şeklindeki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır." Y. 15. HD. E. 2018/17 K. 2018/1642 T. 19.4.2018 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 09.10.2018); EREN'e göre de sözleşmenin kurulması sırasında edim konusunun imkânsız hale geleceğinin borçlu tarafından tahmin edilebilmesi halinde borçlu kusurlu sayılacaktır. EREN, Genel Hükümler, s. 1332.*

<sup>128</sup> "Mücbir sebep, doğal, sosyal ya da hukuksal kaynaklı, öngörülme olasılığı bulunmayan oluşumlardır. İthal ve ihraç yasakları, bunlara olanak vermeyen sınır kapatmaları, hukuksal kaynaklı mücbir sebeplerdendir. Yaklaşık yedi yıldır süren körfez krizi, kapsam dalgalanmaları göstermiş ve fakat hiçbir zaman sınır kapatmalarına kadar gitmemiştir. Bu durum, kapatmayı beklenir duruma getirmemiş, aksine benzer nedenlere yol açmayacak düzeyde süreceğine ilişkin işaretler vermiş olmaktadır. Öyleyse olaydan öngörülmezlik unsurunun varlığının kabulü gerekir. Anılan nedenle edimin, mücbir sebeple yerine getirilmediğı konusu, hükme temel alınmak üzere yerel mahkeme kararı, bozulmalıdır." Y. 19. HD. E. 2002/4558 K. 2002/6953 T. 25.10.2002 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 09.10.2018).

<sup>129</sup> YAVUZ, Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:2 Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.2532; UYGUR (Şerh), s. 2240.

nedenlerden ötürü imkânsızlaşması halinde de uygulanacaktır. Hükümde geçen iş sahibi yüzünden ifadesi, iş sahibinin kusuruyla imkânsızlığa yol açtığını çağrışırsa da kapsamı bu şekilde değildir. Yani aslında iş sahibinin bu imkânsızlığın meydana gelmesinde kusuru olup olmadığına bakılmaksızın imkânsızlığın onun nezdinde meydana gelmesi bu kapsama girecektir. Maddenin ilk fıkrasında iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay nedeniyle imkânsızlaşması hali, ikinci fıkrada ise iş sahibinin kusuruyla ifanın imkânsızlaşması hali düzenlenmiştir<sup>130</sup>.

Her iki durumda da imkânsızlık iş sahibinden kaynaklandığından borcun sona ermesi bakımından burada kusur önem taşımamaktadır. Dolayısıyla her ne kadar madde başlığı iş sahibinin kusuruyla imkânsızlaşması halini düşündürse de iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olaylardan kaynaklanan imkânsızlıkta da bu hüküm uygulanacaktır. Ancak hangi hallerin iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olaylar olduğunun ve hangi hallerde iş sahibinin kusurlu sayılacağıın belirlenmesi sonuçları bakımından önem kazanmaktadır. Çünkü madde metninde her iki durumda yüklenicinin sahip olacağı haklar bakımından ayırım yapılmıştır. Maddede birinci fıkradaki durumu iş sahibi bakımından kusursuz sorumluluk ikinci fıkradaki durumu da kusura bağlı sorumluluk olarak incelemek mümkündür. Burada inceleme bu şekilde yapılacaktır.

İş sahibinin riziko alanı dışında meydana gelen bir sebepten kaynaklanan imkânsızlık halinde bu hükme göre değerlendirme yapılmayacaktır. Burada artık genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 136'ya göre değerlendirme yapılır<sup>131</sup>. Örneğin, imkânsızlık mücbir sebep sonucunda ortaya çıkmışsa, mücbir sebep iş sahibinden kaynaklanmadığından TBK m. 136'ya göre borç sona erecek ve sonuçları da bu maddeye göre belirlenecektir. Bu madde

---

<sup>130</sup> Bkz 2.2 İfa İmkansızlığının İş Sahibinden Kaynaklanması

<sup>131</sup> “Uyuşmazlık iş bitirilemediği halde tamamlanan kısım için yapılan ödemedeki yapılan nakdi teminat kesintisinin, istenip istenemeyeceği noktasındadır. İfa imkânsızlığı BK 370 ve 371. madde kapsamında yüklenici nezdinde bir kaza, yüklenicinin aczi nedeniyle değil yüklenici ve iş sahibi nezdinde olmayan bir olay nedeniyle olduğundan bu özel hükümlerin değil BK 117. maddenin uygulanması gerekir. Libya'da meydana gelen siyasi olaylar nedeniyle ifa imkânsızlığı bulunduğundan borç sona ermiştir. Montajı yapılamayan ancak davalı tarafından yapılan teminat kesintisi dışında bedeli ödenerek kabul edilen malzemeler davalı uhdesine geçmiş ve yararına imalatlardır. Sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince, iş sahibi montajı yapılmak üzere hazırlanan ve işçilik bedeli de düşülerek taraflarca değeri belirlenen kısma ilişkin bedeli ödemek durumundadır. İfa imkânsızlığı nedeniyle kalan iş kısmı için borç sona erdiğinden yapılan iş kısmı nedeniyle kesilen nakit teminat kesintisi de muaccel hale gelmiş olup davacı bu miktarı talep etmekte haklı olduğu halde yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 15. HD. E. 2016/1159 K. 2017/350 T. 30.1.2017 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T 17.09.2018).

kapsamında değerlendirilebilmesi için kusuru olsun ya da olmasın imkânsızlık iş sahibinden kaynaklanmalıdır.

İş sahibinden kaynaklanan imkânsızlık halinde, sözleşmenin alacaklı tarafı olarak iş sahibi anlaşılmalıdır. Karşılıklı edimler içeren eser sözleşmelerinde, sözleşmeye göre borçlu olan taraf (yüklenici) imkânsızlıktan sorumlu ise bu durum söz konusu hükme girmeyecek ve genel hükümlere göre değerlendirme yapılarak TBK m. 112 vd. kapsamında sorumluluk belirlenecektir. Yani burada en temel şart olarak aslında borçlu olan yüklenicinin imkânsızlığa yol açmış olmamasıdır. Sözleşmede her iki tarafın da imkânsızlığın meydana gelmesinde sorumlu olmaması halinde TBK m. 136 uygulama alanı bulacaktır. Bu hususa alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı başlığı altında değinilmiştir. Öte yandan borçlu ve alacaklının yani iş sahibi ve yüklenicinin imkânsızlığa birlikte yol açmış olmalarında ise değerlendirmenin nasıl yapılması gerektiği ayrı bir başlık altında incelenecektir<sup>132</sup>.

#### **2.2.2.4. Sözleşme İmkânsızlık Sebebiyle Sona Ermeli**

İş sahibinden kaynaklanan imkânsızlık ile sözleşmenin TBK m. 485 kapsamında sona ermesinin diğer ve son şartı da sözleşmenin sona ermesinin nedeninin imkânsızlık olması ve sözleşme konusu edimin ifa edilemiyor olmasıdır. Buna göre, sözleşme ifanın imkânsızlaşması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir. Ancak taraflar ifa imkânsızlığı sözleşmeyi sona erdirmeden başka bir sebeple sözleşmeyi sona erdirmiş ve imkânsızlık sonra ortaya çıkmışsa burada imkânsızlık hükümleri uygulanmayacağından bu hüküm kapsamında yer almaz. Dolayısıyla sözleşmenin sona erme nedeni imkânsızlık olmalıdır. Örneğin, imkânsızlığa yol açan olayın henüz gerçekleşmemiş olması ve bu durumun öngörülmüş olması halinde taraflarca sözleşme sona erdirilmiş ve daha sonra imkânsızlığa yol açan olay gerçekleşmişse sözleşme imkânsızlık gereği sona ermemiş olacaktır.

Eserin beklenen zamanda tamamlanamaz oluşunun anlaşılması imkânsızlık olarak değerlendirilemez. TBK işe başlama ve yürütme başlıklı m. 473/I “*Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için*

---

<sup>132</sup> Bkz 3.2.2.1- İmkânsızlığın Ortak Kusurdan İleri Gelmesi başlığı.

*belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, yüklenicinin sözleşme konusu edimi belirtilen zamanda bitiremeyeceğinin anlaşılması hali imkânsızlık olarak kabul edilemez. “*İşi belirli zamanda bitirmesine olanak vermeyecek derecede olursa*” şeklindeki ifade borcu sona erdiren ve TBK m. 485’te de sözü edilen imkânsızlık değildir. Çünkü imkânsızlık belirli bir zaman dilimiyle sınırlı değildir. Dolayısıyla işin belirlenen zamanda bitirilemeyeceğinin anlaşılması hali TBK m. 473 kapsamında yer almaktadır<sup>133</sup>. Burada yüklenicinin belirlenen zamanda sözleşmeye göre eseri tamamlamayacak oluşunun anlaşılması söz konusu olup bu durum imkânsızlık olarak kabul edilemeyeceğinden imkânsızlığı düzenleyen bu hüküm kapsamında borcu sona erdirmez.

## **2.3. İŞ SAHİBİ İLE İLGİLİ BEKLENMEDİK OLAY YÜZÜNDEN İMKÂNSIZLIK (KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK)**

### **2.3.1.Genel Olarak**

Türk Borçlar Kanunu m. 485’te iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay nedeniyle imkânsızlık halinde borcun sona ereceği ifade ediliyor. Buna göre, imkânsızlığın bu kapsamda değerlendirilebilmesi için ilk aşama olarak beklenmedik bir olay nedeniyle edimin imkânsızlaşması ve beklenmedik olayın iş sahibinin risk alanında meydana gelmesi gerekir. Burada iş sahibinin kusurlu olması aranmaz, beklenmedik olay ile meydana gelen imkânsızlık arasında nedensellik bağı yeterlidir<sup>134</sup>

Beklenmedik olayların hangisinin iş sahibinin risk alanında olacağı yani bu madde kapsamında yer alacağını önceden belirlemek zordur. Somut duruma göre yani taraflar arasındaki sözleşmeye ve sözleşme konusu edime göre değerlendirme yapılmalı ve TMK m. 4 gereği hâkimin takdir yetkisi ile bu alan belirlenmelidir<sup>135</sup>. Ancak genel bir hat çizmek gerekirse, iş sahibinin şahsıyla veya işletmesiyle ilgili nedenler, iş sahibinin davranışları, ifa

<sup>133</sup> DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi, <http://www.muglabarosu.org.tr> E.T. 27.02.2019; Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları TBK m. 473/I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 53 vd.

<sup>134</sup> SELİMOĞLU, Yaşar, Engin, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 480, Yazara göre bu duruma en iyi örnek, iş sahibin ait arsanın ruhsatlı olarak inşaata başlaması sonrasında bir kamu kurumu tarafından kamulaştırılmasıdır.

<sup>135</sup> KURT, s. 278; ÖZÇELİK, s. 278, Yazara göre hangi olayın iş sahibinin riziko alanında olduğu sözleşmeye ve somut duruma göre belirlenir.; KAPLAN, s. 254, Yazara göre bu takdir edilmesi gereken bir husustur. Bu durumun formülünü vermek, soyut bir adlandırma yapmak mümkün değildir.

yardımcısı olarak nitelendirilebilecek kişilerin davranışları, edim konusu ifa için kendisi tarafından sağlanan malzeme ya da ifanın üzerinde gerçekleştirileceği nesne ve benzeri şeyler iş sahibinin risk alanı olarak değerlendirilebilir<sup>136</sup>. Dolayısıyla bu alanlarda meydana gelen beklenmedik olaylar nedeniyle ifa imkânsız hale geldiyse TBK m. 485/I uygulama alanı bulacaktır.

### 2.3.2. Beklenmedik Olay

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığının iş sahibinin alanındaki beklenmedik bir olay nedeniyle olması hali olarak ifade edilmişse de buradaki beklenmedik olay beklenmeyen hal olarak anlaşılmalıdır. Şöyle ki beklenmeyen (umulmayan) hal, borçlunun kusuru olmadan meydana gelen ve sözleşme yapıldığı sırada öngörülemeyen, borca aykırı davranışlara yol açan hallerdir<sup>137</sup>. Bir diğer tanıma göre beklenmedik hal, bir borcun ihlaline kaçınılmaz derecede yol açan olaylardır<sup>138</sup>.

Hükümde yer verilen beklenmedik olay, iş sahibine ya da yardımcılarına yükletilemeyen olaylardır<sup>139</sup>. Diğer bir ifadeyle beklenmedik olay, iş sahibiyle yardımcıların kusuru olmadan meydana gelen ve onların sorumlu tutulamayacağı olayları kapsar.

<sup>136</sup> TANDOĞAN, s. 32; ARAL/AYRANCI, s. 383; ERGEZEN, s. 153.

<sup>137</sup> REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 359; OĞUZMAN/ÖZ, s. 451; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1000; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 420; KAPLAN, s. 254; EREN, s. 235; Olağanüstü hal ve beklenmeyen hal kavramlarını kullanan yazarlar için bkz GÜLEÇ, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 41; Olağanüstü hal ile beklenmeyen hal kavramları arasında farklılık olduğu ve beklenmeyen halin mücbir sebep gibi imkânsızlığa ilişkin olduğuna, olağanüstü halin ise imkânsızlık değil de ifa güçlüğü ile ilgili bir kavram olduğuna dair görüş için bkz BAYGIN, s. 66.

<sup>138</sup> TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 460-46, Yazara göre beklenmeyen hâl, fırtına gibi doğal olabileceği gibi alacaklının hastalanması, grev gibi olaylar da beklenmeyen hâl olarak karşımıza çıkabilir. Hukukumuzda tesadüfi hâl, beklenmeyen hâl, umulmazlık, kaza gibi kavramların bu anlamda kullanıldığı hakkında bkz TANDOĞAN, Mesuliyet, 461.

<sup>139</sup> EREN, Özel Hükümler, s. 697, Yazara göre, bu olay mücbir sebep olabileceği gibi umulmayan olay da olabilir. Oysa beklenmedik olay ve mücbir sebeplerin ayrılması konusunda değinildiği üzere, mücbir sebep TBK m.485'e göre değil TBK m.136 gereği sözleşmeyi sona erdirecektir. Çünkü mücbir sebep taraflardan tamamen bağımsız olan olayları ele almaktayken TBK m.485 hükmünde açıkça iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay şeklinde ifade edilerek aslında taraflardan birinin riziko alanını ilgilendirdiğini vurgulamaktadır.; Yargıtay bir kararında dizi çekimleri için oyuncu ile yapımcı arasında akdedilen ve yayından kaldırılan dizi için TBK m. 485 gereği borcun iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay kaynaklı imkânsızlık olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda "Bu anlamda yapımcılar ile icracı sanatçılar arasındaki sözleşme, iş görme sözleşmesidir. Ancak icracı sanatçı bu sözleşmeyle sadece sözleşmede üstlendiği işi (icrayı) yerine getirmekle kalmayıp, aynı zamanda oluşacak sinema eseri üzerindeki bağlantılı haklarını da devretmektedir. Anılan nedenlerle bu tür sözleşmelerden doğan alacaklara TBK 470 vd. maddeleri ile nitelikleri elverdiği ölçüde, 5846 s. .... Hükümlerinin ve özellikle 80. maddedeki hükümlerin birlikte uygulanması gerekir. Somut olaya gelince, davalı icracı sanatçının sözleşmeden doğan borcu, TBK m. 471 vd. de düzenlenmiş olup, yapımcının öngördüğü plan dairesinde film çekim planına uymak, sadakat ve özenle sanatını özgün şekilde sergilemek olup, davacı yapımcı tarafından, eserin (dizi filmin) meydana

Sözleşme kurulduktan sonra borçlunun kusuru olmaksızın sözleşmeye konu edim imkânsızlaşmışsa borç TBK m. 136 gereği sona erer. Aynı şekilde sözleşme kurulduğu sırada öngörülemeden olağanüstü bir durumdan dolayı borçludan ifanın beklenmesini dürüstlük kuralına aykırı olacak ölçüde zorlaştırmışsa TBK m. 138<sup>140</sup> gereği sözleşme yeni şartlara uyarlanacak ya da somut duruma göre sözleşme sona erdirilebilecektir<sup>141</sup>. Burada ifa güçlüğü

---

getirilmesinde davalı icracı sanatçıya isnat edilebilecek herhangi bir kusurunun bulunduğu iddia ve ispat edilmiş değildir. Davalı oyuncunun dizi filmin çekimi sırasında hazır bulunması, iş planlamasına uyması, emek ve mesai sarf etmesi, çekimlere katılması, hatta 4. bölümün fragmanının dahi hazırlanmış olması nedeniyle TBK m. 479 ve 480 uyarınca 4. Bölüm için dahi ücret istemeye hak kazanmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 485. maddesi "İşsahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması" başlığını taşımakta olup, "Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşsıra yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir." hükmü de dikkate alındığında ve davalı oyuncunun eserin ortaya çıkmasında üzerine düşen bütün edimleri yerine getirdiği de gözetildiğinde avans olarak ödenen oyunculuk ücreti yönünden davanın reddi gerekirken mahkemece dizinin yayından kaldırılması nedeniyle ifanın imkânsızlaştığı kabul edilerek, 4. bölümün çekildiği tarafların kabulünde olan fragman süresi ile dizi süresinin oranlanması suretiyle iadesi gereken miktarın hesaplanması doğru olmamış ve davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü gerekmiştir." Y. 11. HD. T. 14.02.2018 2016/7043 E. 2018/1066 K. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019).

<sup>140</sup> TBK m. 138 aşırı ifa güçlüğü "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır." Bu hükme 818 sayılı maddede yer verilmemiştir. Hükmün gerekçesi ise şu şekildedir. "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "III. Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 137'nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, işlem temelinin çökmesine ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137'nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır: 1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmemen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. 2. Bu durum, borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. 3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. 4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması halinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır." Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda da gerekçe "Tasarının 137'nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, aşırı ifa güçlüğü hâlinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, maddede ve gerekçesinde belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır. şeklinde belirtilmiştir.

<sup>141</sup> "Sözleşme hukukuna egemen olan sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa- Pacta Sund Servanda) ilkesi hukukumuzda da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, kararlaştırılan edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile, borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Gerçekten de sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Sözleşmenin yapıldığında karşılıklı edimler

söz konusu olduğundan ve bu kurum kanunda ayrıca düzenlendiğinden imkânsızlık olarak kabul edilemez.

Hukumumuzda beklenmeyen olayların sözleşmeye etkisi genel hükümlerde aşırı ifa güçlüğü başlığı altında TBK m. 138'de düzenlenmiştir. Madde metninde beklenmedik olay olarak geçen ve ifanın imkânsızlaşmasına yol açan durumlar sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren beklenmedik (umulmayan) halden farklı bir kavram olarak anlaşılmalıdır. Burada esasında kusur olmaksızın iş sahibinin riziko alanında meydana gelen ve öngörülmemen olaylardan söz edilmektedir.

Sözleşmede edimler arasındaki dengeyi ekonomik olarak önemli ölçüde değiştiren ve sarsan olaylara beklenmedik olay denir<sup>142</sup>. Beklenmedik olaylar öngörülemeyen ve kusurdan bağımsız olaylardır<sup>143</sup>. Burada sözü edilen ifayı zorlaştıran hallerdir<sup>144</sup>. Bazı durumlarda ifanın güçleşmesi değil tamamen imkânsız hale gelmesi söz konusu olur. Mezkûr düzenlemede, beklenmedik olay ifayı güçleştirmekte olup ifa imkânsız ise artık imkânsızlıktan söz edilecek ve buna ilişkin hükümlere başvurulacaktır. Dolayısıyla burada inceleme konusu yapılan sözleşme konusu edimi imkânsızlaştıran beklenmedik olaylardır. Buna göre, beklenmedik olayın ifayı güçleştirdiğine mi imkânsızlaştırdığına mı bakılacaktır. Madde metninde iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay nedeniyle ifanın imkânsızlaşmasından

---

*arasında olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet(MK Md. 4,2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık(Clausula Rebus Sic Stantibus - Beklenmeyen hal şartı- sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır. Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette değişmişse artık taraflar o akitle bağlı tutulmazlar, değişen koşullar karşısında Medeni Yasa'nın 2. maddesi uyarınca sözleşmenin yeniden düzenlenmesi imkânı hâsıl olur. Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ekonomik krizler, aşırı enflasyon örnek olarak gösterilebilir." Y. 13. HD. 1998/5829 E. 1998/7843, 15.10.1998 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). (E.T.09.09.2018) Aşırı ifa güçlüğü ve hâkimin sözleşmeye müdahalesi konusunda ayrıntılı bilgi için DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, 2014, S. 111, ss. ; 9-36; BAYSAL, s. 145 vd. BURCUOĞLU, Haluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama: Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması, Filiz Kitabevi 1995, Fakülteler Matbaası, s.4 vd.*

<sup>142</sup> ÜLGEN, Celal, Hukukta Beklenmeyen Hal Koşulu Ve Uyarlama İstemleri, [www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com); Beklenmeyen olayda, borçlu kendisinden beklenen tedbirleri almış olsa da bu durumların ve dolayısıyla sözleşmeye göre yükümlülüklerin ihlaline, borca aykırılığa engel olamaz. REİSOĞU, s. 359; OĞUZMAN/ÖZ, s. 418; Bu konuda ayrıntılı bilgi ve karşılaştırmalar için bkz GÜLEÇ, s. 41 vd.

<sup>143</sup> ÜLGEN, s. 2; REİSOĞU, s. 359; OĞUZMAN/ÖZ, s. 418.

<sup>144</sup> Burada Alman Hukukunun geliştirdiği işlem temelini çökmesi kuramına göre değerlendirme yapılmaktadır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1005 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz BAYSAL, s. 42 vd. Ayrıca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bu kuramın uygulanabileceği yönünde bkz KURT, s. 146; ALTUNKAYA, s. 141 vd.



söz edildiğine göre bu hükümde artık sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını düzenleyen hükümden bağımsız düşünmek gerekecektir. Bu nedenle iş sahibinin alanında meydana gelen beklenmedik olay, yüklenicinin edimini imkânsız hale getirmişse bu kapsama girecektir.

### 2.3.3. Mücbir Sebepden Ayrılması

Türk Borçlar Kanunu m. 136'ya göre borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle ifa imkânsızlaşmışsa borç sona erecektir. Borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen ifanın imkânsızlaşması beklenmedik hal ya da olağanüstü hâlden (mücbir sebep) kaynaklanmaktadır<sup>145</sup>. Mücbir sebep sözleşmede taraflardan bağımsız olduğundan ve birinin kusuruyla meydana gelmediğinden borçlunun kusuru olmadan ifanın imkânsızlaşması kapsamında borcu sona erdirecektir. Mücbir sebep olarak kabul edilen olaylardan dolayı sözleşmenin akıbeti TBK m. 485'e göre değil, TBK m. 136'ya göre belirlenecektir. Çünkü ifa imkânsızlığı söz konusu olsa da her iki düzenlemede de iş sahibinin nezdinde ya da kusurundan kaynaklanan olaylar olmadığından bu hükme göre sözleşme sona erecektir<sup>146</sup>. Yani mücbir sebebin varlığının kabulü halinde artık TBK m. 136 uygulama alanı bulacaktır.

<sup>145</sup> ATLI, Burak Yağız, Kamu İhale Sözleşmelerinde Mücbir Sebep Uygulaması, Kamu İhale Dünyası Dergisi, S. 11, ss. 46-55; s. 47; Mücbir sebep mutlak olarak ifaya engel olan kaçınılmaz, harici olaylardır. Dolayısıyla dışardan gelen bir olay olması kaçınılmaz olması ve borcun ihlaline sebep olması mücbir sebebin unsurlarındandır. TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 464 vd. ; Ayrıntılı bilgi için bkz GÜLEÇ, s. 42 vd. Haksız fiillerde mücbir sebep ile beklenmeyen halin aynı statüde değerlendirilmesi gerektiği ancak uygulamada bu durumun net olmadığı yönünde bkz GÜLEÇ, s. 44, Yazar, bu duruma bağlı olarak önceden kestirilemeyen ve karşı konulması imkânsız olan bu halleri beklenmedik olay olarak adlandırmaktadır. EREN, Genel Hükümler, s. 1330.

<sup>146</sup> “Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi; edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki bir nedenle ya da ekonomik, sosyal vs. bir olay niteliğindeki fiili bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu durumda ifa imkânsızlığı gündeme gelir. İfa imkânsızlığı; edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi olarak açıklanabilir. Eğer ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce var ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise BK'nın 20. maddesi gereğince sözleşme geçersizdir. İfa imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve eğer borçlunun kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa BK'nın 117. maddesi, borçlunun kusuru sonunda imkânsızlaşmış olursa BK'nın 96. Maddesinin uygulanması gerekir. Yukarıda sözü edilen BK'nın 117. maddesine göre; borçluya isnat olunamayan haller nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sona erer. Karşılıklı edimleri içeren akitlerde bu suretle ifa yükümlülüğünden kurtulan borçlu haksız iktisaplara ilişkin hükümlere göre almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum olur. Kanun veya sözleşme ile borcun ifasından evvel bile vukua gelen zararın, alacaklıya yüklenmiş olduğu haller bundan hariçtir. İfa imkânsızlığı eser sözleşmeleri yönünden BK 370 ve 371. maddelerde özel olarak da düzenlenmiştir. 370. maddeye göre yüklenilen eserin yapılması iş sahibi nezdinde meydana gelen bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa yüklenici yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dâhil olmayan masrafını alır. Bu imkânsızlık iş sahibinin kusuru nedeniyle doğmuşsa yüklenici zararının giderilmesini de isteyebilir. 371. maddeye göre ise yüklenici öldüğü veya kusuru olmaksızın işi bitirmekten âciz kaldığı takdirde yüklenicinin şahsı nazara alınarak yapılan eser sözleşmesi sona erer. Ancak

Olağanüstü hâlin kanunda tanımı yapılmamıştır. Öğretide yapılan tanımlamaya göre, mücbir sebep, borçlunun faaliyetleri ve işletmesi dışında meydana gelen borca aykırılığa yol açan, öngörülemeyen ve önlenemeyen olaylardır<sup>147</sup>. Olağanüstü hâl ile beklenmedik olaylar birbirine benzetmekle birlikte farklı kavramlardır. Olağanüstü hâl harici olup beklenmedik olayda bu şart değildir. Örneğin fabrikada kazan patlaması ile yangın çıkmışsa, bu durum olağanüstü hâl sayılmaz ancak beklenmedik olay olabilir. Olağanüstü hâl beklenmedik olaylara göre daha mutlak ve daha objektiftir<sup>148</sup>. Ayrıca beklenmedik olaylar için uhdesinde meydana gelen kişi için gerekli özenin gösterilmesi ve tedbirlerin alınması halinde önlenebilecekken olağanüstü halde alınan tedbirlerle önlenemezlik vardır<sup>149</sup>. Ancak yine de öğretide ve yargı kararlarında olağanüstü hâl ve beklenmedik olay bakımından birlik olmadığı söylenebilir<sup>150</sup>. Taraflar sözleşmede mücbir sebep olarak kabul edilen olayları belirleyebilirler. Bunun sonucunda bu sebeplerden biri gerçekleşir de ifayı imkânsız hale

---

*bu takdirde yapılan kısmın kullanılması mümkün ise iş sahibi onu kabule ve bedelini vermeğe mecburdur. Bu maddeler belirtilen ifa imkânsızlığı hallerinde iş sahibinin yapılan kısım yönünden sorumluluğunu öngörmektedir. Bu sorumluluk 370. maddede yapılan iş kısmının değerinin ödenmesi, 371. maddede ise yapılan ve yararına olan imalât bedelinin ödenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Özel kural var iken genel kurala başvurulamayacağından eser sözleşmeleri yönünden BK 370 ve 371. madde 117. maddeden daha öncelikli olarak uygulanmalıdır. Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında cephe kaplama işinin yapımı konusunda eser sözleşmesi bulunduğu, sözleşme gereğince malzemelerin temin edildiği ancak çıkan savaş sebebi ile montajı yapılamadığından işin tamamlanamadığı, davacının bu sözleşme kapsamında hazırladığı malzemelerin işçilik bedeli düşülerek bedeli de ödenmek suretiyle davalı tarafından kabul edildiği, ödenen bu bedelden 31.015,18 Euro nakdi teminat kesintisi yapıldığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık iş bitirilemediği halde tamamlanan kısım için yapılan ödemeden yapılan nakdi teminat kesintisinin, istenip istenemeyeceği noktasındadır. İfa imkânsızlığı BK 370 ve 371. madde kapsamında yüklenici nezdinde bir kaza, yüklenicinin aczi nedeniyle değil yüklenici ve iş sahibi nezdinde olmayan bir olay nedeniyle doğduğundan bu özel hükümlerin değil BK 117. maddenin uygulanması gerekir. Meydana gelen siyasi olaylar nedeniyle ifa imkânsızlığı bulunduğundan borç sona ermiştir. Montajı yapılamayan ancak davalı tarafından yapılan teminat kesintisi dışında bedeli ödenerek kabul edilen malzemeler davalı uhdesine geçmiş ve yararına imalatlardır. Sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince, iş sahibi montajı yapılmak üzere hazırlanan ve işçilik bedeli de düşülerek taraflarca değeri belirlenen kısma ilişkin bedeli ödemek durumundadır. İfa imkânsızlığı nedeniyle kalan iş kısmı için borç sona erdiğinden yapılan iş kısmı nedeniyle kesilen nakit teminat kesintisi de muaccel hale gelmiş olup davacı bu miktarı talep etmekte haklı olduğu halde yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 15. HD. 30.01.2017 2016/1159 E. 2017/350 K. [www.kararara.com](http://www.kararara.com) (E.T. 02.03.2019).*

<sup>147</sup> EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından İlliyet Bağı Teorisi, AÜHF Yayınları, Ankara 175, s. 176; AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Sava Yayınevi, Ankara 1994, s. 168; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 464; SELİÇİ, Özer, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu 1980, s. 61; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1002.

<sup>148</sup> FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B.2, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 1345; ATLI, s. 48.

<sup>149</sup> TANDOĞAN, s. 105; AKINTÜRK, s. 168; GÜLEÇ, s. 42; EREN, Sorumluluk, s. 176.

<sup>150</sup> REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 359; ATLI, s. 48.

getirirse borç yine TBK m. 136 gereği sona erecektir<sup>151</sup>. Bu nedenle tarafların sorumlulukları ve uygulanacak hükmün belirlenmesi anlamında mücbir sebep- beklenmedik olay ayrımı önem kazanmaktadır.

#### 2.3.4. İş Sahibi ile İlgili Beklenmedik Olay

Eserin iş sahibinin kusuru olmaksızın imkânsızlaşması, iş sahibinin riziko alanındaki beklenmeyen hallerden kaynaklanabilir. Madde metninde iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması olarak belirtilmişse de iş sahibine atfedilebilen herhangi bir sebepten dolayı imkânsızlığın ortaya çıkması şeklinde anlaşılmalıdır. Yani ortaya çıkan ve borcu sona erdiren imkânsızlık, iş sahibinin şahsından kaynaklanabileceği gibi şahsını ilgilendirmeyen ama onun tehlike çevresinden kaynaklanan<sup>152</sup> sebeplerden de olabilir. Hükümde bu durum iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay olarak ifade edilmiştir.

Buna göre, iş sahibinin riziko alanında gerçekleşen ve iş sahibinin kusuru olmayan bir nedenden dolayı ifa objektif olarak imkânsızlaşmışsa bu hükme göre değerlendirme yapılmalıdır. Burada işe başladıktan sonra ortaya çıkan imkânsızlık olabileceği gibi sözleşme geçerli olarak kurulup da işe başlamadan evvel de ortaya çıkan imkânsızlık da olabilir<sup>153</sup>. Her iki halde de iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı vardır.

İmkânsızlığa yol açan beklenmedik olay iş sahibinin şahsından ya da onun hâkimiyet çevresinden kaynaklanıyor olabilir. Ayrıca imkânsızlığa yol açan beklenmedik olay maddi bir olayın yanı sıra hukuki bir nedenden de kaynaklanıyor olabilir. Örneğin, eser sözleşmesine göre malzeme sağlama yükümlülüğü olan iş sahibinin ithal olan malzemeyi sonradan ortaya çıkan bir ithal yasağı nedeniyle sağlayamaması, üzerinde yapı yapılacak olan arsaya inşaat

---

<sup>151</sup> “Sözleşmenin 9.1.i maddesinde, sözleşmenin imza tarihinden sonra mevzuat hükümlerinde meydana gelecek değişiklikler mücbir sebep olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin 1.maddesine göre de bütün kanunlar, tüzükler, kararname, yönetmelikler, emirler, talimatlar, lisanslar, izinler, onaylar, tebliğler, kararlar ve anlaşmalar ile Türk mahkeme veya adli organının vereceği emirler, kararlar ve hükümler "mevzuat hükümleri" kapsamında kalmaktadır... Bu hükümler ile taraflar yargı kararları ile oluşan imkânsızlığı mücbir sebep olarak kabul ettiklerinden ifanın imkânsız hale gelmesinin mücbir sebepten kaynaklandığının kabulü gerekir. İfa imkânsızlığı tarafların kusurundan değil mücbir sebepten kaynaklandığından ve bu halde BK.nun 117 ve sözleşmenin 23.2 maddeleri uyarınca kâr mahrumiyeti talep edilemeyeceğinden davacının bu kalem isteminin reddi yerine kabulü doğru olmamıştır.” Y. 15. HD. T. 2007/2163 E., 2007/5035 K. T. 20.07.2007 [www.kararara.com](http://www.kararara.com) (E.T. 02.03.2019).

<sup>152</sup> TUNÇOMAĞ, s. 1092; KAPLAN, s. 254; ERGEZEN, s. 151.

<sup>153</sup> TANDOĞAN, s. 327.

yasağı konulması hallerinde hukuki nedenlerden kaynaklanan ve iş sahibinin hâkimiyet alanında meydana gelen imkânsızlıktır<sup>154</sup>.

İfa imkânsızlığına yol açan olay iş sahibinin şahsından da kaynaklanabilir. Örneğin, iş sahibinin ağır hastalanması ve resmini yapan ressama poz verememesi ya da dış yaptırma, elbise dikim siparişi veren kişinin ölmesi hallerinde iş sahibinin şahsından kaynaklanan beklenmedik olay dolayısıyla ifa imkânsızlaşır<sup>155</sup>.

İfanın imkânsızlaşması, iş sahibine ait çevrede ve iş sahibine ait riziko alanından (hâkimiyet alanından)<sup>156</sup> da kaynaklanabilir<sup>157</sup>. Bu duruma örnek olarak, iş sahibine ait bir alanda yapılırken çalınan ve yarıda kalan tablo, üzerinde inşaat yapılması üzerine anlaşılan arsanın kamulaştırılması, üzerinde yapı yapılacak olan arsanın toprak doğal afetler sonucu kullanılamaz hale gelmesi, iş sahibinin belirlediği projenin yetkili makamlarca onaylanmaması vs. gösterilebilir<sup>158</sup>. Söz konusu riskler her sözleşme bakımından farklılık gösterdiğinden genel ve soyut bir tanım yapmak mümkün değildir<sup>159</sup>. Bu nedenle iş sahibinin hâkimiyet sınırlarının belirlenmesi ve buna göre iş sahibinin beklenmedik olay nedeniyle sorumlu olup olmayacağını tespit edilmesi gerekir.

Kanun maddesinin kenar başlığı ifanın imkânsızlaşması olduğundan tamamlanmamış eserlerin ifasının imkânsızlaşmasının yanı sıra tamamlanmış ama henüz teslim edilmemiş eserlerin tesliminin imkânsızlaşması halinde de bu hüküm kapsamında borç sona erecektir<sup>160</sup>.

Bir diğer hal ise beklenmedik olayın iş sahibinin iş alanında meydana gelmesi halidir. Başka bir ifadeyle burada iş sahibine ait faaliyet alanında meydana gelen imkânsızlıktan söz

<sup>154</sup> EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, ss. 87-103, s. 99.

<sup>155</sup> TANDOĞAN, s. 327.

<sup>156</sup> EREN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 99, Yazar, maddi bir olay ya da hukuki bir olaydan kaynaklanan beklenmedik halin imkânsızlığa yol açabileceğini ifade ediyor. Hukuki sebepten kaynaklanan beklenmedik olaya da örnek olarak da, malzemelerin iş sahibi tarafından sağlanacağı kararlaştırılmış ve ithal edilmesi gereken bu malzemenin sonradan gelen bir yasakla ithal edilememesini göstermektedir. ; GÜMÜŞ bu durumu iş sahibinin tehlike alanından kaynaklanan olaylar diye nitelendirmektedir. GÜMÜŞ, s. 357; ERGEZEN, s. 151.

<sup>157</sup> GÜMÜŞ, s. 357; ARAL/AYRANCI, s. 383-384; BÜYÜKAY, s. 247.

<sup>158</sup> TANDOĞAN, s. 327.

<sup>159</sup> SEÇER, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 191; Aynı yönde bkz ERGEZEN, s. 151.

<sup>160</sup> TUNÇOMAĞ, s. 1093; KAPLAN, s. 253, Yazara göre, hükümde geçen *eserin tamamlanması imkânsızlaşırsa* ifadesi, imkânsızlığın sonradan da ortaya çıkabileceği anlamındadır.

edilmektedir<sup>161</sup>. İfanın imkânsızlaşması her ne kadar iş sahibinin nezdinde meydana gelse de onun kusuru ya da sorumluluğu bulunmamaktadır. İş sahibi ile ilgili kavramı burada geniş yorumlanmalı ve iş sahibinin şahsından, iş yerinden vs. kaynaklanan imkânsızlıklar bu kapsama dâhil edilmelidir.

İş sahibinin faaliyet alanından kaynaklanan imkânsızlıklara öğretilde yer alan şu örnekler verilebilir. Sözleşmeye göre üzerinde yapı inşa edilecek arazinin idare tarafından kamulaştırılması ve iş sahibinin mülkiyet hakkının son bulması<sup>162</sup> ya da bu arazinin deprem nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi<sup>163</sup> halinde durum böyledir.

İş sahibinin nezdinde meydana gelen beklenmedik olay nedeniyle ifanın imkânsızlaşması halinde, alt eser sözleşmesinde de beklenmedik olay, ilk yüklenicinin riziko alanında gerçekleşmiş kabul edilmeli ve alt eser sözleşmesi de bu kapsamda sona ermelidir<sup>164</sup>. Yani asıl eser sözleşmesinde iş sahibi konumunda olan kişi aslında alt eser sözleşmesinde taraf değildir. Fakat asıl eser sözleşmesinde iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle ifa imkânsız hale gelmişse artık alt eser sözleşmesinde de imkânsızlık ifayı etkilemiş olduğundan bu sözleşmenin de bu kapsamda sona ermesi gerekir.

## 2.4. İŞ SAHİBİNİN KUSURUYLA MEYDANA GELEN İMKÂNSIZLIK

Eser sözleşmesinde eseri tamamlama borcu, iş sahibinin kusuruyla imkânsızlaşmışsa, iş sahibi ayrıca yüklenicinin zararını da karşılamalıdır. Bu durum TBK m. 485/II'de “*ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bir görüşe göre, iş sahibinin davranışları, genel kusur ilkesine göre değerlendirilmez. Çünkü genel kusur ilkesi borçlunun davranışlarını değerlendirmektedir. Belirtmek gerekir ki burada kusuru araştırılan kişi eseri meydana getirmekle borçlu olan yüklenici değil, alacaklı

---

<sup>161</sup> GÜNDOĞDU, s. 352.

<sup>162</sup> ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ile İlgili Mevzuat, İstanbul 2006, s. 162.

<sup>163</sup> GÜNDOĞDU, s. 353.

<sup>164</sup> TANDOĞAN, s. 332; Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz YALÇINDURAN, Türker, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 226 vd., Yazara göre, Yüklenicinin çevresinde ortaya çıkan imkânsızlık halinde yine TBK m. 485 uygulama alanı bulacaktır. Bu şekilde değerlendirme yapılması gerekir. Aksi takdirde TBK m. 136 hükmüne göre alt yüklenici talep haklarını kaybederdi. YALÇINDURAN, s. 228; BAYGIN, s. 229.

olan iş sahibidir<sup>165</sup>. Ancak kusur araştırması yapılırken borcundan bağımsız olarak kusur tespit edilmekte ve sonuçları bakımından kusurlu kişinin alacaklı-borçlu olduğu önem taşımaktadır. Kusurun tespitinde tarafların yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ihlali değerlendirildiğinden genel ilkeye aykırı olduğu söylenemez.

İş sahibinin imkânsızlığa yol açan kusurlu davranışları ihmal ya da kast niteliğinde olabilir<sup>166</sup>. İş sahibi kendisinden beklenen özeni göstermemişse ya da ifa yardımcılarının davranışlarından dolayı da edim imkânsızlaşmışsa iş sahibi yine kusurlu sayılır<sup>167</sup>. Yani kusurun derecesi uygulanacak hüküm ve borcun sona ermesi bakımından önemsizdir. Bu durum tazminatın belirlenmesinde gündeme gelebilir.

İş sahibinin kusurundan kaynaklanan imkânsızlığa örnek olarak, iş sahibinin yüklenicinin inşaatı yapacağı arsaya girmesini engellemesi, yüklenici tarafından onarılacak evi yıktırması, arsada yapılan haksız bir inşaatı karşı çıkmamış olması verilebilir<sup>168</sup>. İş sahibinin intihar etmesinin kusur olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş intiharı TBK m.485/II kapsamında kusur sayarken, diğer bir görüş yalnızca eserin imkânsız hale gelmesi amacıyla intiharı kusur olarak kabul etmektedir<sup>169</sup>. Buna göre, iş sahibinin yalnızca yüklenicinin edimini imkânsız hale getirme amacıyla intiharı kusur olarak değerlendirilebilir. Bu durumda sözleşme konusu esere ve eser sözleşmesinde alacaklının yükümlülüklerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Alacaklının yükümlülüklerinin yanı sıra eser konusunun alacaklının şahsına ilişkin olup olmadığı da bu bakımdan değerlendirilebilir.

Madde metnine göre, burada iş sahibinin kusurlu davranışlarının imkânsızlığa yol açması gerekir. Yani bu madde kapsamına girebilmesi için iş sahibinin kusurlu davranışları ile meydana gelen imkânsızlık arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Burada genel hükümlerden farklı olarak sözleşmeye göre borçlunun değil, alacaklı konumundaki kişinin yani iş sahibinin kusurundan doğan tazmin sorumluluğu vardır. İş sahibinin kusuru değerlendirilirken, kendisinden beklenen her türlü özeni göstermiş olup olmadığına bakılması gerekir<sup>170</sup>. Örneğin, eser sözleşmesi kapsamında yükleniciye tamiri bırakılan yapının iş sahibi

---

<sup>165</sup> BUZ, s. 32.

<sup>166</sup> YAVUZ, N, s. 2535; KARAHASAN, s. 175.

<sup>167</sup> BUZ, s. 32.

<sup>168</sup> TANDOĞAN, s. 331.

<sup>169</sup> BUZ, s.32.

<sup>170</sup> GÜNDOĞDU, s. 312.

tarafından yiktırılması halinde durum böyledir. Bir başka örnekte ise, iş sahibinin sözleşme gereği yapım işinin yükleniciye bırakılması ancak hukuka aykırı imar yasağı olması halinde iş sahibinin bu hukuka aykırılık için hukuki yollara başvurmaması halinde kusuru olduğu söylenebilir<sup>171</sup>. Görüldüğü gibi kusurun dereceleri farklı olup ikinci örnekte kusur ihmal olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### 2.4.1. İş Sahibinin Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

Eser sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri belirlenirken iş sahibine ifa için herhangi bir yükümlülük getirilmiş olabilir. İş sahibi belirlenen bu yükümlülüklerle aykırı hareket etmiş ve aykırılıklar neticesinde ifa imkânsız hale gelmişse iş sahibi kusurlu sayılacak ve meydana gelen imkânsızlıktan sorumlu tutulacaktır. İş sahibinin bu yükümlülükleri kanundan ya da sözleşmeden doğabilir. En geniş anlamda TMK m. 2 gereği sözleşmenin taraflarına getirilen dürüst davranma yükümlülüğünü de bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Buna göre, iş sahibinin kanundan doğan ya da sözleşme ile getirilen yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir ki bu yükümlülük iş sahibinin pasif ya da aktif hareketi şeklinde olabilir. Sözleşmede hangi yükümlülüklerin iş sahibinde olduğu somut olaya göre değerlendirilecektir. Sözleşmede açıklık olmayan hallerde ise yüklenicinin çoğunlukla alanında uzman olan kişiler olması dolayısıyla<sup>172</sup> yüklenicinin özen sorumluluğunun dışında kalan hallerde iş sahibinin sorumlu tutulması gerekir<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Örnekler için bkz GÜNDOĞDU, s. 355, 398 no'lu dpn.

<sup>172</sup> “Davacı yüklenici (proje), davalı iş sahibi ile yaptığı 17.6.1993 günlü "Proje Sözleşmesi" ile, davalıya ait iş merkezi inşaatının "tüm mimari uygulama projeleri" ile bu projelerin "Detayları" nı hazırlama ve Çanyaka ile Anakent Belediyeleri'nden "tasdiki ve ruhsat alınması işlerini üstlenmiştir. Projecinin, işinin ehli bir kimse olarak projenin neticesinden mes'ul olacağı, sözleşmede ayrıca vurgulanmıştır. Yüklenici, üstlendiği işi "özen"le yapmak zorundadır. BK.nun 356. maddesinde ifadesini bulan bu özen borcu, sözleşmenin yapıldığı andan başlar, işin, eksiksiz ve ayıpsız tamamlanmasına kadar sürer. Aksine davranış, yüklenicinin kusurunu oluşturur. İşin, zamanında ve eksiksiz yapılması, iş sahibine atfı kabil bir davranışa bağlı olarak mümkün olamıyor veya zorlaşıyorsa, yüklenicinin BK.nun 357/III. maddesi uyarınca iş sahibini derhal uyarması gerekir. Somut olayda davacı, her ne kadar 11.4.1994 günlü ihtarı ile davalı iş sahibini uyarılmış ise de, sonradan yapılan 30.5.1994 tarihli ek sözleşme ile işin süresi 30 gün uzatılmış ve projenin imar onayından en kısa sürede çıkması için projecinin gereken tüm çabayı göstereceği bir kez daha vurgulanmıştır. Bu işle ilgili imar onayının nasıl alınması gerektiği, belediyeye hangi belgelerin ne zaman sunulacağı hususları, uzman olan ve yasa gereği öyle kabul edilen projecinin görevleri cümlesindedir. Sözleşmede belirtilen sürede, mimari projeyi belediyeye sunan, ancak Anakent Belediyesi'nin vekâleti ve asansör projelerini eklemeyen, bu konuda iş sahibine düşen edimlerin onun tarafından yerine getirilmesi için iş sahibini uyarmayan ve alacaklı temerrüdüne düşürmeyip, imar onayının çıkmasını bekleyen projecinin, özen borcunu ve görevini yaptığı ya da yüklenici uyarı borcunu yerine getirdiği halde, kendisine düşen edimleri tüm buna rağmen yerine getirmeyen iş sahibinin kendi görevini ifa ettiği kabul edilemez.” Y. 15.HD. 1996/1531 E. 1996/1892 K. T. 03.04.1996 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 26.02.2019).

<sup>173</sup> AKKANAT, s. 41.

İfa imkânsızlığına yol açan ihlaller, iş sahibinin temel ye da yan edim yükümlülüklerine aykırı hareketinden kaynaklanabilir. Bunun dışında, edimin ifası için iş sahibinin dürüstlük kuralı ve işin niteliği gereği yapması gerekenleri yapmaması halinde de iş sahibinin yükümlülüklerine aykırı hareketinden kaynaklanan imkânsızlık söz konusu olacaktır<sup>174</sup>.

Eser sözleşmesine göre, iş sahibinin malzemeyi sağlama yükümlülüğü varsa bu malzemede kusur olması nedeniyle ifa imkânsızlaşmışsa iş sahibi bu imkânsızlıktan yine sorumlu olacaktır. Çünkü iş sahibi malzemeyi seçerken özen göstermelidir. Buna göre iş sahibinin malzemede, sözleşme ve esere uygun olanı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak iş sahibinin bu yükümlülüğü olsa da genel olarak ve işin niteliğinin yüklenicinin uzmanlığını gerektirdiğini kabul edecek olursak burada malzemenin uygun olmadığı konusunda yüklenicinin iş sahibini uyarma yükümlülüğü olduğunu söylemek gerekir. Bu durum TBK m. 472/III'de "*Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, iş sahibinin malzemeyi sağladığı hallerde yüklenicinin bu durumu bildirmiş olması şartıyla malzemenin ya da eserin yapılacağı yerin ayıplı olması halinde iş sahibi sorumlu olacaktır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında bu durumu "*Kural olarak işinin ehli ve konusunun uzmanı olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi eseri teknik ve sanat kurallarına göre meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. BK.nun 357/son maddesi uyarınca iş sahibinin verdiği malzemenin kusurlu olması ya da bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılmasını tehlikeye sokacak veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için İş sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır.*" şeklinde ifade etmektedir<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> AKKANAT, s. 41-42.

<sup>175</sup> "*Mahalli mahkemesinden verilen hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmalı olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: Dava, davalı iş sahibine ait AO tipi kapak üstü baca dirseklerinin fırınlanıp ısıl işlemlerinin yapılması sırasında meydana gelen patlama sonucu davacının fırınında meydana gelen zararın giderilmesine ilişkin tazminat davasıdır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı yanca temyiz edilmiştir. Davacı, davalının verdiği malzemeleri fırınlayıp ısıl işlemlerini yapmayı üstlendiğinden yanlar*



## 2.4.2. İş Sahibinin İfaya Katılması Gereken Hallerde Katılmaması

Eser sözleşmesinde veya eklerinde belirlenen ve ifaya iş sahibinin katılması gereken hallerde buna aykırı davranması nedeniyle ifa imkânsızlaşmışsa artık iş sahibi kusurlu kabul edilecektir. Burada iş sahibi, ifa konusu edimin meydana getirilmesinde rol oynamakta olup bu yükümlülüğe göre hareket etmemesi halinde edim imkânsızlaşmışsa bu imkânsızlıktan iş sahibi sorumludur. Çünkü burada ifa iş sahibinden bağımsız değildir. Edim konusu eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilebilmesi iş sahibinin de katılımı ile mümkündür.

Diğer bir ifadeyle ifanın sözleşmeye göre sağlanabilmesi için iş sahibinin yükleniciyle birlikte hareket etmek zorunda olduğu durumlar bu kapsamdadır<sup>176</sup>. Alacaklının ifa konusu edime katılma yükümlülüğü, sözleşme kurulduktan ve borç ilişkisi başladıktan sonra doğar ve her olayda farklı özellikler gösterir. Ancak her durumda, alacaklı borçlunun ediminin ifasına engel olacak davranışlardan kaçınmalıdır<sup>177</sup>. En geniş anlamda alacaklının bu yükümlülüğe aykırı hareketi edimi imkânsızlaştırırsa kendisinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı nedeniyle borç sona erecek ve sonuçlar bu hüküm kapsamında belirlenecektir. Dolayısıyla alacaklı olan iş sahibinin sözleşmeye göre borçlunun ediminin ifasına engel olacak her türlü davranıştan

---

*arasındaki ilişki BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser ilişkisidir. Buna göre davacı yüklenici davalı iş sahibidir. Yanlar arasındaki ilişki eser ilişkisi olduğundan uyumsuzluğunda BK.nun 355 maddesinden 371. maddesine kadar yer alan yasal düzenlemelere göre irdelenip çözümlenmesi gerekir. Kural olarak işinin ehli ve konusunun uzmanı olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi eseri teknik ve sanat kurallarına göre meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. BK.nun 357/son maddesi uyarınca iş sahibinin verdiği malzemenin kusurlu olması ya da bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılmasını tehlikeye sokacak veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için İş sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katılmak zorundadır. Somut olayda patlama ve hasarın bilirkişi raporu ve mahkemenin kabulüne göre AO kapak üstü baca dirseklerine ısıtma işlem uygulanmadan önce dirsek boruları içinde buharlaşarak genişleyen sıvının iç basıncı yükseltmesi sonucu baca dirseği boru donanımında buharın çıkışına imkân verecek tahliye vanası veya deliğinin bulunmamasından meydana geldiği anlaşılmaktadır. İşinin ehli basiretli bir tacir olması gereken davacı yüklenicinin işi fen ve tekniğine uygun olarak yapması davalı iş sahibinin verdiği malzemelerdeki borularda sıvı kalıp kalmadığını kontrol ile tahliye vanası veya deliklerinin bulunmadığını tesbit ettikten sonra bunları tamamlaması için iş sahibine uyarıda bulunması veya bu noksanları tamamladıktan sonra işe devam etmesi gerekir. Bu yüklenicinin objektif özen borcunun gereğidir. Davacının kontrol ve uyarı görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle davalı iş sahibinin kusurlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. BK.nun 357/son maddesine göre uyarı mükellefiyetini yerine getirmeden ve tehlikeyi ortadan kaldıracak önlemleri almadan işe devam eden davacı yüklenici kusurludur. Meydana gelen hasar ve zarardan sorumludur. Bu açıklamalar ve hukuksal olgulara göre uyan mükellefiyetini yerine getirmemesi ve önleyici tedbirleri almaması nedeniyle bunun sonuçlarından sorumlu olan davacı yüklenicinin açtığı davanın reddi gerekirken mahkemece hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek eylemin haksız fiil niteliğinde kabulü ile BK.nun 41 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre davalıya da kusur izafe eden bilirkişi raporuna bağlı kalınarak davanın kabulü doğru olmamıştır.” Y. 15. HD. 2004/2426 E. 2004/6805 K. T. 28.12.2004 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 19.01.2019).*

<sup>176</sup> AKKANAT, s. 42, Yazara göre aslında bu durum birlikte hareket etme yükümlülüğüne aykırılıktır.

<sup>177</sup> DURAL, s. 172.

kaçınması ayrıca sözleşme konusuna göre ifaya katılması gerekiyorsa buna uygun hareket etmesi gerekir.

İş sahibinin ifaya katılması gereken hallere örnek olarak, iş sahibinin portresinin çiziminde kendisinin poz vermesi, terziye sipariş edilen elbisenin dikimi için iş sahibi tarafından ölçü verilmesi ve provaya gidilmesi halleri gösterilebilir<sup>178</sup>.

### **2.4.3. İş Sahibinin Haksız Fiil Niteliğindeki Davranışları**

İş sahibi, sözleşmeye aykırı hareketlerinin yanı sıra haksız fiil niteliğindeki davranışları ile de imkânsızlığa yol açabilir. Burada TBK m. 49 ve devamında düzenlenen hükümlere göre değerlendirme yapılmalıdır<sup>179</sup>. İş sahibine sözleşmenin alacaklı tarafı olarak yüklenen yükümlülükler aykırılık dışında fiilleri imkânsızlığa yol açmışsa yine iş sahibinin kusurundan kaynaklanan imkânsızlık söz konusu olacak ve bu durumla birlikte sözleşme sona ereceğinden iş sahibinin kusuruna bağlanan sonuçlar geçerli olacaktır.

Haksız fiil niteliğindeki davranışlardan dolayı edim imkânsızlaştığında meydana gelen zararların tazmini bakımından haksız fiil hükümlerinin mi yoksa eser sözleşmesinde yer alan özel düzenleme olan m. 485/II hükmünün mü uygulanacağı sorusu gündeme gelebilir. İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında özel hüküm olan m. 485/II fıkrasına göre iş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenici ayrıca meydana gelen zararlarının da tazminin talep edebilecektir. Buna göre, ifanın imkânsızlaşması ve bu imkânsızlığın iş sahibinin kusurlu davranışları neticesinde meydana gelmesi şartları aranır. Burada edimin imkânsızlaştığını ve imkânsızlığın meydana gelmesinde iş sahibinin kusurlu olduğunu ispat yükü yüklenicidedir. Yüklenici söz konusu durumları ispatladıktan sonra bu kusurlu davranışlar neticesinde ortaya çıkan zararlarının tazminini sözleşme gereği ve bu fıkra kapsamında talep edebilecektir. Yani burada ayrıca haksız fiil hükümleri gereği, iş sahibinin

---

<sup>178</sup> TANDOĞAN, s. 327.

<sup>179</sup> Tazminatın belirlenmesinde kusurun derecesi belirlenirken TBK m. 49-52 hükümlerinden faydalanılacağına dair bkz DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 91, Yazara göre, burada söz konusu olan kusur, teknik anlamda kusur olarak kabul edilmemeli ancak bu kusur belirlenirken kusurun belirlenmesine yönelik yöntem ile tanımlardan faydalanılmalıdır. Yazar burada ölçü olarak başka türlü davranma olanağı var ve uyulması zorunlu iken belirlenen bu şekilde davranmayıp somut olaydaki davranışı göstermiş olmasını göstermektedir. Bu yönde KAPLAN, s. 256; KARAHASAN, s. 247, Yazara göre sözleşme ilişkilerindeki kusur, haksız fiillerdeki kusur ile aynı niteliktedir.

hukuka aykırı fiilini, bu fiil neticesinde meydana gelen zararını, fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmek durumunda kalmayacaktır. İş sahibi ile yüklenici arasında yapılan bir eser sözleşmesi ve bu sözleşme konusu ifanın iş sahibinin kusurlu davranışı nedeniyle imkânsızlaştığını ve bunun sonucunda meydana gelen zararını ispat etmesi yeterli olacaktır.

Ayrıca kanun metninde yüklenicinin diğer alacaklara ek olarak başkaca zararının olması halinde bunu da talep edebileceği düzenlendiğinden giderler ya da diğer alacaklara ek olarak zararını da birlikte talep etmesi daha kolay olacaktır. Buna göre, yüklenicinin talep konusu yapacağı zararların kapsamı belirlenirken TBK m. 114 gereği haksız fiil hükümleri göz önünde bulundurulacaktır.

Sözleşmenin kurulması nedeniyle yüklenicinin kaçırdığı sözleşme fırsatları, imkânsızlık dolayısıyla yapmış olduğu fazladan masraflar ve nihayetinde sözleşmeden beklenen faydayı sağlayamamış olması nedeniyle uğradığı kâr kaybı vs. zarar olarak iş sahibinden talep edilebilecektir.

## 2.5. İMKÂNSIZLIĞIN İSPATI

Ifanın imkânsızlaşması borç ilişkisini ve sözleşmenin akıbetini belirleyeceğinden oldukça önemlidir. Borç ilişkisi sona ereceğinden ve imkânsızlık anına kadar yapılan giderler ya da zarar meydana gelmişse buna ilişkin sonuçları belirleyen imkânsızlığın kim tarafından ispat edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Borcun ifasının mümkün olup olmamasının tespiti, bu borç ilişkisine ve sonucuna uygulanacak hükümleri belirleyecektir. Normal olan ifanın mümkün olması olduğundan ifanın imkânsızlaştığını iddia eden bu iddiasını ispatlamalıdır<sup>180</sup>. Dolayısıyla bu hükme göre de ifanın imkânsızlaştığını kim iddia ediyorsa bu durumu onun ispat etmesi gerekecektir. Bu sonuç TMK m. 6 hükmünden çıkarılabilir. Söz konusu hükme göre, taraflar aksine hüküm bulunmadığı sürece haklarını dayandırdıkları olguları ispatla yükümlüdürler. Elbette bu hükümlere göre ifanın imkânsızlaştığının tespit edilmesinden sonra bu imkânsızlığa yol açan olayın iş sahibinden kaynaklandığını ispat etmesi gereken yüklenicidir<sup>181</sup>. Çünkü sonraki imkânsızlık halinde borçlu, edimin ifa edilmemesinde sorumlu olmadığını, kusuru bulunmadığını ispat emekle yükümlüdür. Aksi halde TBK m. 112 vd.

<sup>180</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 385; KAPLAN, s. 257, Yazar ayrıca imkânsızlık anına kadar yapılan işin değerini, giderlerini ve meydana gelen zararını yüklenicinin ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu hüküm hâkim resen uygulayacaksa da elbette taleple bağlılık gereği yüklenicinin bu değerleri talep etmesi gerekir.

<sup>181</sup> BUZ, s. 29.

gereği sorumlu olmaya devam eder. Dolayısıyla yüklenicinin, edimin imkânsız hale gelmesinde kusuru bulunmadığını ve bu imkânsızlığın iş sahibinden kaynaklandığını ispat etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, TBK m. 485 hükmünün uygulanabilmesi için, yüklenicinin eserin ifasının imkânsızlaştığını ve bu imkânsızlığın iş sahibinden kaynaklandığını ispatlaması gerekir<sup>182</sup>. Elbette yüklenicinin eklenen kusuru varsa bunu ispat etmesi gereken de iş sahibidir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI İLE İŞ SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI VE YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER

#### 3.1. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI

##### 3.1.1. Genel Olarak

Alacaklıdan kaynaklı ifa imkânsızlığının varlığının kabulü için alacaklının hangi davranışlarının bu kapsama alınabileceğine yukarıda değinilmişti. Burada ise alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının mevcut borç ilişkisini nasıl etkileyeceği, ne gibi sonuçlar getireceği açıklanacaktır.

Genel hükümlerde düzenlenen ifa imkânsızlığı başlıklı TBK m. 136'da iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen imkânsızlık dolayısıyla tarafların ne gibi sonuçlara katlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun kusuru olmadan meydana gelen imkânsızlık halinde bu hükme başvurulacaktır. Oysa alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığının farklı bir durum olduğu yukarıda açıklanmıştı. Özetle alacaklıdan ileri gelen imkânsızlık halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda bir açıklık

---

<sup>182</sup> ARIKAN, 279; Borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen imkânsızlık halinde borçlunun, imkânsızlığın beklenmedik hal ya da mücbir sebepten kaynaklanması halinde bu durumu da ispat etmesi gerekir. Bkz REİSOĞLU, s. 411.

bulunmamaktadır. İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı da nihayetinde alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı olduğundan bu konuya da değinmekte ayrıca fayda vardır.

### 3.1.2. Borcun Sona Ermesi

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık halinde, borcunun sona ereceği TBK m. 136'da açıkça belirtilmiştir. Bu hükümde, borçlunun sorumlu tutulmayacağı nedenlerle ifanın imkânsızlaşması halinde borcundan kurtulacağı düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle burada önemli olan edimin imkânsızlığının borçludan ileri gelen bir sebepten kaynaklanmıyor olmasıdır<sup>183</sup>. Bu doğrultuda borcun sona ermesi bakımından sözleşmenin tek tarafa ya da iki tarafa borç yükleyen nitelikte olması arasında fark yoktur<sup>184</sup>. Yani her iki durumda da imkânsızlık nedeniyle borçlu borcundan kurtulacaktır. Eğer, alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle ifa imkânsız hale gelmişse yukarıda yapılan açıklamalara göre değerlendirme yapılacaktır.

<sup>183</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 560; DURAL, s. 171; EREN, Genel Hükümler, s. 1331; alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığının kanunda düzenlenmediği bu konuda kanunda gerçek olmayan bir boşluk olduğu ve hâkim tarafından doldurulması gerektiği yönünde görüş için bkn DURAL, s. 171; SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. B. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 262, Yazar sona erenin sözleşme ilişkisi olmadığını yalnızca borçlunun borcu olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararda imkânsızlık ile birlikte sözleşmenin sona erdiğini ve menfi zararların ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karara göre “...İmkânsızlık sözleşme ile üstlenilen ifa borcunun yerine getirilememesidir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde borçlanılan edim, arsa sahibi yönünden inşaat yapılacak taşınmaz inşaat yapımına elverişli bir biçimde yükleniciye teslim etmek, yüklenici yönünden de teslim edilen taşınmaz üzerinde sözleşme ve ekleri, tasdikli projeler ve ruhsatı ile fen ve sanat kaideleri ile imar mevzuatına uygun bir biçimde inşaatı tamamlayıp, kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir. Sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra ortaya çıkan bir nedenle taraflar için üstlendikleri edimlerin yerine getirilmesi mümkün olmaz ise ifa imkânsızlaşır. İfanın imkânsız hale gelmesiyle sözleşme ilişkisi sona erer... Objektif imkânsızlık sebebi ile yüklenici ancak menfi zararlarını talep edebilir. Yüklenicinin TBK 485/1 uyarınca karşılanması gereken menfi zararının kapsamına ödediği noter ve ruhsat harçları, proje bedeli gibi masrafları dâhil olup bunların bedeli birliktiş raporuna göre 12.888,01 TL'dir. Bu bedelin dışında yükleniciye ayrıca müspet zarar kapsamında kâr kaybı verilmesi hatalı olmuştur.” Y. 15. HD. 2018/2049 E. 2019/44 K. T. 07.01.2019, [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr) (E.T. 13.05.2019), Belirtmek gerekir ki imkânsızlığın ortaya çıkması ile birlikte yalnızca borç sona erecek, yani borçlu sözleşme konusu edimi ifa etmekten kurtulacaktır. Bunun dışında sözleşme ilişkisi devam edeceğinden ve bu nedenle de zararların müspet zarar olması gerektiğinden Yargıtay'ın bu kararı yerinde olmamıştır.

<sup>184</sup> AKKANAT, s. 142; öğretide hâkim görüşe göre, borçlunun kusurlu olması halinde borç sona ermez tazmine döner. Borcun sona ermesi bakımından borçlunun kusurlu ya da kusursuz olması arasında fark olmadığı her iki durumda da borç ilişkisinin sona ermesi gerektiği yönünde görüş için bkn OĞUZMAN/ÖZ, s. 395-400, 560-561, Yazara göre, fark alacaklının uğradığı zararları tazmin noktasındadır. Buna göre imkânsızlığın borcun sona ermesine etkisi yoktur, söz konusu hüküm yalnızca borçlunun sorumlu tutulamayacağı imkânsızlığın sonuçlarını düzenlemektedir. Yoksa borcun sona ermesi durumunun niteliği gereğidir. Yargıtay da aynı yönde karar vermektedir. “...Kusurlu imkânsızlık halinde borçlunun sözleşmeden doğan borcu sona ermemekte ancak edimi, alacaklının TBK 112. maddesi gereğince zararını tazmin olarak değişmektedir.” Y. 15. HD. 2018/631 E. 2018/4772 K. T. 29.11.2018. (E.T 27.07.2019) [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Buna karşılık borçlunun kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın ifanın imkânsızlaşmasıyla borcun sona ereceği yönünde görüşler de mevcuttur. Yani bu görüş doğrultusunda borçlu imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu olsun ya da olmasın imkânsızlığın ortaya çıkmasıyla birlikte borç sona erecektir. Bu görüşe göre bir kimseye ifası mümkün olmayan bir yükümlülük getirilmesi doğru değildir<sup>185</sup>. Ancak kanunun açık ifadesi karşısında borçlunun kusuru olmadan meydana gelen imkânsızlıkta borcun sona ereceğini kabul etmek gerekir<sup>186</sup>. Yani borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bu hükmün dışında kalır.

Alacaklıdan kaynaklanan imkânsızlıkta borcun sona ereceği kabul edilse de imkânsızlaşan edimin yerine kaim değer varsa borcun istisnai de olsa devam edeceğini kabul eden yazarlar da vardır<sup>187</sup>. Bu görüşe göre, ifanın imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136 borçluya borç ilişkisinin devamından dolayı görmüş olduğu zarar kadar borcundan kurtulmasını sağlar. Bu nedenle borçlu nezdinde kaim değer mevcutsa borcu devam edecektir. Kaim değerle ilgili açıklamalar ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

İmkânsızlık ile birlikte borç sona ereceğinden TBK m. 131 gereği buna bağlı olarak borcun fer'ileri de sona erer. Dolayısıyla borcun sona ermesi ile birlikte borcu temin eden kefalet, rehin vs haklar da kendiliğinden sona erer<sup>188</sup>. Elbette imkânsızlık nedeniyle ferilerin sona ermesi, borcun sona ermesi ölçüsünde olacaktır. Yani kısmi imkânsızlık halinde devam eden borç üzerinden borcun ferileri de devam edecektir.

İfanın imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136 hükmüne göre, borçlunun kusuru olmaksızın ifa imkânsızlaşmışsa, bu durumda borç sona erer. Yani borçlu, borçlu bulunduğu edimi aynen ifa etmekten kurtulur ve alacaklının edimin ifa edilmemesinden doğan

---

<sup>185</sup> AKKANAT, s. 143.

<sup>186</sup> Borçlu imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu ise, hâkim görüşe göre, borç sona ermeyecek sadece içeriği değişecek ve alacaklının zararının tazmini bu borcun yerinin alacaktır. Bu yönde görüş için bkz OĞUZMAN/ÖZ'e göre ise borçlu kusurlu olsun ya da olmasın imkânsızlık meydana gelince borç sona erecektir. Bu görüşe göre fark ortaya çıkan zararların tazmini noktasındadır. Buna göre imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu olan borçlu, alacaklının edimin ifa edilmemesinden doğan zararlarını tazminle yükümlü olacakken, kusursuz imkânsızlıkta borçlunun böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 562; EREN, Genel Hükümler, s. 1333, Yazara göre borçlunun imkânsız hale gelen edim yerine başka bir edimi yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

<sup>187</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 565, Yazara göre somut olayda kaim değerle sözleşmenin devamı dürüstlük kuralına da uygun olmalı; DURAL, s. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Fransız Medeni Kanunu ve Alman Medeni Kanunda buna ilişkin hüküm bulunmakta olup borçlar kanunumuzda m.136'nin amacına uygun olduğunu ve bu şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1009; EREN, s. 508; DURAL, s. 173; SEROZAN, s. 195.

<sup>188</sup> AKKANAT, s. 144; KILIÇOĞLU, s. 631; EREN, Genel Hükümler, s. 1336-1337, Yazar ayrıca TBK m. 131 hükmünün düzenleyici olduğunu ve taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.

zararlarından sorumlu olmaz.<sup>189</sup> Ancak borçlunun kusuru ile edim imkânsız hale gelmişse o zaman imkânsızlık hükümleri uygulanmaz burada borç içeriği değişerek zararı tazmin yükümlülüğü olarak devam eder<sup>190</sup>. Yani burada ifanın yerini tazmin yükümlülüğü alır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, imkânsızlık nedeniyle borcun sona ermesinden dolayı, borçlu karşı taraftan aldığı edimi geri vermekle yükümlü olup henüz ifa edilmemiş olan edimini de isteme hakkını kaybeder. Bu durum TBK m. 136/II hükmünde ifade edilmiştir. Buna göre, borçlu kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle ifası imkânsızlaşmış olan borcundan kurtulsa da aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri vermekle yükümlüdür. Bunun dışında ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkı da bulunmamaktadır<sup>191</sup>.

İş sahibi, bu hükme göre sözleşmenin sona ermesiyle birlikte yine madde metninde belirtilen işin değeri ve diğer giderleri yükleniciye ödedikten sonra eserin imkânsızlık anına kadar yapılmış olan kısmının kendisine verilmesini isteyebilir<sup>192</sup>. Çünkü yapılan işin bedel olarak karşılığı işin değeri adıyla yükleniciye verilmiş olacaktır. Bu nedenle iş sahibinin, eserin yapılmış kısmını talep hakkı da oldukça doğaldır.

### 3.1.3. Karşı Edim Talebi

İfa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136'da bu hükmün borçlunun kusurunun olmadığı ifa imkânsızlığında uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Yani borçlunun kusurundan gelen imkânsızlık hali bu kapsamda yer almaz. Öğretideki baskın görüşe göre, imkânsızlığa borçlunun yol açtığı böyle bir durumda TBK m. 112 ve devamına göre edimin yerini tazmin

<sup>189</sup> ÖZÇELİK, Barış, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜFHD 2014, S:63, C:3, s. 572.

<sup>190</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 854; SEROZAN, s. 198; Aksi yönde bkz OĞUZMAN/ÖZ, s. 395, 428; TBK m. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” OĞUZMAN/ÖZ’e göre imkânsızlık borçlunun kusurundan kaynaklanıyor olsa da borcun sona erdiğini kabul etmek gerekir. Çünkü TBK m. 136, borçlunun imkânsızlıktan bağımsız olarak borcun sona erdiğini düzenlemektedir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 395 vd.; KARAHASAN, s. 175.

<sup>191</sup> ARIKAN’a göre bu hüküm, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kendisi imkânsızlıktan sorumlu olmamakla birlikte imkânsızlığın ekonomik yükünü borçluya yüklenmektedir. ARIKAN, s. 272.

<sup>192</sup> BUZ, s. 30.

yükümlülüğünün alacağı söylenebilir<sup>193</sup>. Borçlunun ifanın imkânsızlaşmasında kusuru yoksa borçlu TBK m. 136'de yer verilen bu imkânsızlık hükmüne göre borcundan kurtulacaktır<sup>194</sup>.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun talep edebileceği bir edim olmadığından imkânsızlıkla birlikte borcun sona ermesi sonucunda borçlu bir talepte bulunamaz<sup>195</sup>. Bu nedenle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın imkânsız hale gelmesiyle borç sona erecek ve sözleşmede karşı edim de olmadığından bunun talebi söz konusu olmayacaktır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu bakımından değişen bir durum bulunmamaktadır. Borçlunun ifanın imkânsız hale gelmesinde kusuru yoksa artık borcunun sona ereceğine değinilmişti. Buna göre bu sözleşmelerde, sözleşmede yer alan karşı edim bakımından farklılık bulunmaktadır. TBK m. 136 maddesine göre, bu hükme göre borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan aldığı edimleri iade edecek ve henüz almadıklarını talep etme hakkını da kaybedecektir. Dolayısıyla imkânsız hale gelen edimin borçlusunun borcundan kurtulmasının yanında alacaklı da sözleşmede yer alan edimini ifa etmekten kurtulacaktır. Bu durumun nedeni iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın karşı edim amacıyla yapılıyor olmasıdır<sup>196</sup>. Borçlunun borcundan kurtulmasının yanında karşı edimi talep edememesi, kanun hükmünün iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın imkânsız hale gelmesinin hasarının borçluya yüklediğini göstermektedir<sup>197</sup>.

Yukarıda yapılan açıklamalar TBK m. 136 kapsamında borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında geçerlidir. Bunun yanında imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklanması halinin kanunda ayrıca düzenlenmemiş olması dolayısıyla karşı edimin akıbetinin ne olacağı belirsizdir. Bu belirsizlik yukarıda da değinildiği üzere karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa imkânsızlığı nedeniyle borcun sona ermesi halinde sözleşmede borçluya verilmesi kararlaştırılan edimin talep edilip edilemeyeceği noktasındadır.

---

<sup>193</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 853; SEROZAN, s. 198; REİSOĞLU, s. 346-347; Aksi yönde OĞUMAN/ÖZ, s. 395 vd.

<sup>194</sup> Borçlunun kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın borcundan kurtulacağı yönünde bkz OĞUZMAN/ÖZ, s. DURAL, s. 126, bu görüşü savunan yazarlar, kimsenin edimi imkânsız olan edimle yükümlü tutulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.

<sup>195</sup> KILIÇOĞLU, s. 631; AKKANAT, s. 144, Yazara göre, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından imkânsızlığa yol açan nedenin alacaklıdan kaynaklanması ya da alacaklıyla ilgisi olmaması hali arasında fark bulunmamaktadır.

<sup>196</sup> AKKANAT, s. 145.

<sup>197</sup> DURAL, s. 161.



Öğretide yer alan bir görüşe göre TBK m. 136 her iki tarafın kusursuz olduğu ifa imkânsızlığını düzenlediğinden alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında durum biraz farklıdır. Bu görüşe göre, imkânsızlık alacaklıya izafe edilebilecek bir sebepten kaynaklanıyorsa bu edimin hasarının borçluya yüklenmesi hakkaniyete aykırıdır<sup>198</sup>. Dolayısıyla imkânsızlığın her iki tarafın kusuru olmadan meydana gelmesinden daha farklı bir çözüme gidilmeli ve Alman Medeni Kanununda bu duruma özel olarak dercedilen hükme göre sonuç belirlenmelidir. Bu hükme göre alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında borçlu borcundan kurtulur fakat karşı edimi de talep etme hakkı devam eder. Yani karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin davranışları ifanın imkânsızlaşmasına yol açmışsa, buna yol açan taraf karşı edim hasarına da katlanacaktır<sup>199</sup>.

Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığı halinin genel hükümlerde düzenlenmediği ve özel borç ilişkilerinde bazı sözleşmelerde buna yer verildiğine değinmiştik. Bu hükümlere örnek olarak da çalışma konumuz olan iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşmasını düzenleyen TBK m. 485, hizmet sözleşmesinde işverenin temerrüdü başlıklı TBK m. 408 örnek olarak gösterilmiştir.

Öğretide bazı yazarlarca, bu özel düzenlemelerden yola çıkılarak alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında, borçlunun borcunu ifa ettiği kabul edilerek karşı edim hakkının devam etmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>200</sup>. Bu görüşe göre, borçlu karşı edimi talep edebilecek ama borcun ihlali nedeniyle ayrıca tazminat talep edemeyecektir. Burada alacaklının ifanın imkânsızlaşmasına yol açması borcun ihlali sayılmayacağı gibi borçlu sözleşme ilişkisinde karşı edimi elde ederek beklediği menfaati sağlamış olacaktır<sup>201</sup>. TBK m. 485, imkânsızlık anına kadar yapılan işin değerinin yükleniciye verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla genel hüküm niteliğinde değerlendirilecek olursa, alacaklının yol açtığı imkânsızlık halinde, borç sona erecek olup borçlunun karşı edim talebi de imkânsızlık

---

<sup>198</sup> DURAL, s. 170; EREN, Genel Hükümler, s. 1333, Yazara göre, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sorumlu olunmayan imkânsızlık halinde edim hasarı alacaklı üzerinde, karşı edim hasarı da borçlu üzerinde kalmaktadır.

<sup>199</sup> DURAL, s. 170; EREN, Genel Hükümler, s. 1304, Yazara göre TBK m. 136/III hükmünde yer verilen “kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.” ifadesinden yola çıkılarak ifadan önce karşı edim hasarının alacaklıya yükletilmesi söz konusu olabilir. Bu durumlarda borçlu karşı edime hak kazanmış sayılabilir.

<sup>200</sup> AKKANAT, s. 408.

<sup>201</sup> AKKANAT, s. 146.

anına kadar yapılan işin karşılığı olarak belirlenecektir. Görüldüğü gibi bu durum hakkaniyete oldukça uygundur.

Ancak alacaklının ifanın imkânsızlaşmasına yol açan davranışı aynı zamanda haksız fiil niteliğindeyse, bu kez borçlu karşı edim dışında bu haksız fiilden kaynaklanan zararını TBK m. 49 vd. hükümlerine göre talep edebilecektir<sup>202</sup>.

### 3.1.4. Karşı Edimden İndirilmesi Gereken Değerler

İfa imkânsızlığının alacaklıdan kaynaklandığı hallerde, borçlunun karşı edimi talep hakkının olduğunu ifade etmiştik. Burada borçluya bu hakkın verilmesindeki amaç, ona sözleşmeden beklediği faydayı sağlayabilmek ve onu beklenen ekonomik duruma getirebilmektir. Bu nedenle borçlu eğer, sözleşme konusu edimi ifa etmekten kurtulması dolayısıyla bazı çıkarları sağlamışsa bu çıkarları karşı edimden düşmesi gerekir<sup>203</sup>. Borçlu belirtilen bu çıkarları karşı edimden mahsup etmemişse hem karşı edimi almış hem de imkânsızlık sonucu elde ettiği değerleri elinde tutmuş olacak ki bu da sebepsiz zenginleşmeye yol açar<sup>204</sup>.

Borçlu, imkânsızlık ile borcundan kurtulmuş olması nedeniyle elde ettiği bu değerleri kendiliğinden mahsup ederek karşı edim talebinde bulunmalıdır. Borçlu bunu yapmamış ve alacaklı bu kısmın mahsup edilmesi gerektiğinden habersiz olarak karşı edimi borçluya vermişse, alacaklı borç olmayan şeyin ödenmesi nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 78 vd.) göre borçludan talep edebilecektir<sup>205</sup>.

Borçlunun imkânsızlık ile borcunun sona ermesi halinde elde ettiği ve mahsup etmesi gereken değerler; borçlunun edimin ifası için yapacağı harcamalar, imkânsızlık hali mevcut olmasa elde edemeyeceği menfaatler, borcunu ifa etmediği için yaptığı kazanımlar<sup>206</sup> ayrıca borcunun ifa etmekten kurtulmuş olması nedeniyle kazanabileceği fakat kötüniyetle elde

---

<sup>202</sup> DURAL, s. 173.

<sup>203</sup> AKKANAT, s. 147; DURAL, s. 173.

<sup>204</sup> DURAL, s. 173.

<sup>205</sup> DURAL, s. 174.

<sup>206</sup> Örneğin sinema bileti almış olmasına rağmen gelmeyen izleyicinin yerinin bir başkasına satılması halinde elde edilen gelir bu kapsamdadır. AKKANAT, s. 148.

etmekten kaçındığı değerler olup mahsup edilmesi gerekmektedir<sup>207</sup>. Borçlunun kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazanca örnek olarak, sinema bileti almış olan seyircinin gelmemesi ve diğer perdede bilet isteyen olmasına rağmen borçlunun bu bileti satmaması hali gösterilebilir. Bu durumda ikinci kişiden alabileceği bilet bedeli, karşı edimden mahsup edilmelidir<sup>208</sup>. Borçlunun kötü niyetli olduğunun kabulü için, borçlunun bir çıkar elde etme imkânı olması ve kazanabilmesinin kendisinden beklenmesi ve elde etmemesinin alacaklının aleyhine olması fakat buna rağmen hareketsiz kalması gerekir<sup>209</sup>.

Özetle, karşı edimden mahsup edilmesi gereken değerler aslında, borçlunun fiilen elde ettiği değerlerdir. Kısacası borçlunun elde etme ihtimali mahsup etmek için yeterli olmayıp kötüniyetle kaçındığı kazanımlar da aslında kazandığının kabulü ile mahsup edilmektedir<sup>210</sup>.

## **3.2. İŞ SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI VE YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER**

### **3.2.1. GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNDEN KAYNAKLANAN İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI**

#### **3.2.1.1. SÖZLEŞMENİN (BORCUN) SONA ERMESİ**

##### **3.2.1.1.1. Genel Olarak**

İş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması halinde sözleşmenin sona ereceği imkânsızlığa ilişkin genel hükümlerden ve TBK m. 485 hükmünden çıkarılmaktadır. Buna göre imkânsızlığın meydana gelmesi ile birlikte borç sona erecektir. Yani iş sahibinden kaynaklanan imkânsızlıkla birlikte borcun sona ermesi bakımından TBK m. 136'da yer alan ve borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen imkânsızlıktan bir farkı bulunmamaktadır. Esasında TBK m. 485 hükmünün asıl amacı da TBK m. 136'da yer alan ve eser sözleşmesinde borçlu olan yüklenicinin imkânsızlık halinde daha fazla sözleşme ile bağlı kalmasının önüne geçmektir<sup>211</sup> İki düzenleme arasındaki fark karşı edim, giderler ve zararların talebi noktasındadır. Dolayısıyla iş sahibinin imkânsızlığın meydana gelmesinde

<sup>207</sup> AKKANAT s. 148; KAPLAN, s. 257; ARAL/AYRANCI, s. 385.

<sup>208</sup> AKKANAT, s. 148-149.

<sup>209</sup> DURAL, s. 174.

<sup>210</sup> DURAL, s. 174.

<sup>211</sup> KAPLAN, s. 249.

kusuru olsun ya da olmasın kendisi ya da riziko alanında meydana gelen bir imkânsızlık halinde yüklenicinin borcu sona erecektir. Bu durumda tarafların sözleşme konusu eserin tamamlanmamış olan kısmına ilişkin talepleri (ifa bakımından) de son bulur<sup>212</sup>

### 3.2.1.1.2. Kısmi İmkânsızlık Halinde

Alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında, imkânsızlığın kısmi olması halinde sadece edimin imkânsızlaşan kısmı için borcun sona ereceği, ifasının mümkün olan kısmı için borç ilişkisinin aynen devam edeceği ifade edilmişti. İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında da yüklenicinin ediminde imkânsızlaşan kısım için borç sona erecektir<sup>213</sup>. Ancak burada sözleşme konusu edimin imkânsızlaşan kısmı dışında kalan bölümü, sözleşmeye göre anlamını yitiriyor ya da iş sahibi için kabul edilemez nitelikte ise edimin tamamının imkânsızlaştığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, imkânsızlık nedeniyle sona eren kısmın dışında sözleşme ve dolayısıyla tarafların yükümlülükleri devam edecektir.

### 3.2.1.1.3. Sona Erme Şekli

İş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması halini düzenleyen TBK m. 485, sözleşmenin nasıl sona ereceği konusunda bir açıklama getirmemiştir. Öğretide bir görüşe göre borç kanun gereği ileriye etkili olarak kendiliğinden<sup>214</sup> sona erer. Diğer bir başka görüşe göre ise iş sahibi veya mirasçıları tarafından feshin yükleniciye bildirilmesi gerekir<sup>215</sup>. Feshin iş sahibi ya da mirasçılar tarafından yükleniciye bildirilmesi gerektiğini savunan görüşe göre;

<sup>212</sup> BUZ, s. 29.

<sup>213</sup> "...yüklenicinin bu hisseler için bir talepte bulunması mümkün değildir. Çünkü inşaat yapılamayan kısım için kısmi imkânsızlık vardır. Bu durumda, kısmi imkânsızlığa konu parsel bakımından tarafların verdikleri iade etmeleri söz konusudur. İnşaat yapılamayan kısım imarlı bir parsel olsa idi, yine sonuç değişmezdi. Örneğin, kadastro parselinin bir kısmı dağıtımda imarlı parsel gitmesine rağmen, burada sözleşmenin tarafı olmayan başka hissedarların olması nedeniyle ifa sağlanamıyorsa, yine kısmi imkânsızlık hükümleri uygulanarak yüklenicinin bu parselde hak talep edememesi gerekir. Kaldı ki, yüklenici yapacağı inşaat karşılığında arsa payına hak kazanmaktadır. İnşaat yapılamayan veya yapılmayan parselden yükleniciye pay verilemez." Samsun BAM 1. HD. 2018/651 E. 2018/720 K. T. 4.4.2018, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com). (E.T. 11.04.2019).

<sup>214</sup> BUZ, s. 29; ALTAŞ, s. 194; GÜMÜŞ, s. 357; YALÇINDURAN, s. 229; ARAL/AYRANCI, s. 384; KAPLAN, s. 255; SEÇER, s. 192; Yazara göre, TBK m. 484 ile TBK m. 485 farklı olsa da TBK m. 485/II hükmü doğrultusunda kusurlu olan iş sahibinin tazmin borcu, tam tazminatla feshle ilişkin hükme paraleldir. SEÇER, s. 193 vd.; ERGZEZEN, s. 152; ERDOĞAN, s. 160.

<sup>215</sup> EREN, s. 540; KARATAŞ, s. 432, Yazara göre, iş sahibi kendisinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeye devam edemeyeceğini yükleniciye bildirmelidir. Aksi yönde KAPLAN, s. 255, Yazara göre, borcun sona ermesi bakımından beyan şart değildir. Burada sona ermeye bağlı sonuçlar bakımından ilgililerin beyanı önem kazanır. Ayrıca borcun kendiliğinden sona ermesine rağmen iş sahibi tarafından, imkânsızlığın yükleniciye bildirilmesi gerektiği yönünde bkz DURAL, s. 131, bu ihbarın bir iyi niyet borcu olduğu yönünde bkz ERDOĞAN, s. 161.

iş sahibi bu hakkını keyfi olarak değil iş sahibi bakımından haklı sebeplerin varlığı halinde ya da iş sahibi bakımından TBK m. 484 gereği tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmesi kendisinden beklenemeyecek hallerde kullanabilecektir<sup>216</sup>.

Kanaatimizce eser sözleşmesi, çoğunlukla uzmanlık gerektiren bir edimi içerdiğinden ifanın imkânsızlaştığını da bilmesi gereken yüklenicidir ve yüklenicinin bu imkânsızlığı iş sahibine bildirmesi gerekir. Burada imkânsızlığı düzenleyen genel hüküm olan TBK m. 136 ve iş sahibinin yol açtığı imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 485 birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca eser sözleşmesine göre yüklenicinin yükümlülükleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

İfa imkânsızlığını düzenleyen genel hüküm TBK m. 136 ve devamına göre de imkânsızlıkla birlikte borcun kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek gerekir. Ancak yüklenicinin burada imkânsızlığı iş sahibine ihbar yükümlülüğü kapsamında bildirmesi, sözleşmenin sona ermesi halindeki sorumluluğa ilişkin önem taşımaktadır. TBK m. 136/III hükmünde borçlunun ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya derhal bildirmesi ve zararın artmaması için gereken önlemleri alması gerektiği belirtilmektedir. Yüklenicinin bu kapsamda yükümlülüğü yerine getirmemesi TBK m. 485'in uygulanmasına engel olmayacak yalnızca yüklenici meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacaktır. Yüklenicinin bu ihbar yükümlülüğü genel hüküm olan TBK m. 136'dan çıkarılmaktadır<sup>217</sup>. Ancak alacaklının (iş sahibi) imkânsızlığı biliyor ya da bilebilecek durumda olması halinde borçlunun (yüklenici) bu ihbarı yapmasına gerek yoktur<sup>218</sup>. Özellikle iş sahibinin hâkimiyet alanından kaynaklanan imkânsızlık bakımından iş sahibinin bilmesi ya da bilebilecek durumda olması beklenir. Yine

---

<sup>216</sup> BUZ, s. 29 dñn 40, Yazara göre bu görüşü savunanların sübjektif imkânsızlık hallerini de TBK m. 485 kapsamına almaya çalışmalarının bir sonucudur. Ancak sübjektif imkânsızlığın da bu kapsama alınacağı kabul edilse dahi sözleşmenin sona ermesi iş sahibi ya da mirasçılarının bildirimine bağlı olması gerektiği görüşü doğru değildir. Çünkü objektif bir imkânsızlığın ortaya çıkması ve iş sahibi ya da mirasçılarının da bu hakkını kullanmadıklarını kabule ettiğimizde eser sözleşmesinin "hukuki yazgısı"nın ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla asli edim yükümlülüğü imkânsız olan ancak devam eden garip bir sözleşme olacaktır. TBK m. 136'da belirtildiği üzere imkânsızlıkla beraber borç sona ermektedir. TBK m. 485'te belirtilen de bu hükmün özel bir hali olduğundan sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü gerekmektedir.

<sup>217</sup> REİSOĞLU, s. 410; EREN, Genel Hükümler, s. 1302, 1332, Yazara göre TBK m.136'da açık hüküm olmasa da dürüstlük kuralı gereği borçlunun imkânsızlığı alacaklıya bildirmesi gerekir. Bu yükümlülüğün TMK m.2'den gelen bir yan yükümlülük olduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde DURAL, s. 131; Alt eser sözleşmesinde de alt yüklenicinin asıl eser sözleşmesindeki yükleniciye imkânsızlığın ortaya çıkması halinde bu ihbar yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir. TANDOĞAN, s. 330; SEROZAN, s. 188; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 330; Ayrıca bu hükmün 818 sayılı BK'da karşılığının bulunmadığı yönünde bkz DURAL, s. 131; REİSOĞLU, s. 410Ayrıca bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz ALTINOK ORMANCI, Pınar, Zararı Azaltma Külfeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 238 vd. Yazar ayrıca burada bildirmek ve önlemek yükümlülüklerinin birbirinden farklı olduğunu ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>218</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1332-1333.

de burada sözleşme konusu esere ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekir.

### 3.2.1.2. YÜKLENİCİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ DEĞERLER

#### 3.2.1.2.1. Giderler

İş sahibinden kaynaklanan imkânsızlık halinde yüklenicinin yaptığı giderleri iş sahibinden talep edebileceği TBK m. 485 hükmünde ifade edilmiştir. Buna göre “...yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.” Burada sözü edilen giderler işin değeri dışında kalan ve sözleşmeye göre eserin karşılığı olan bedele dâhil olmayan giderlerdir. Sözleşmede kararlaştırılan bedelden yüklenicinin talep edebileceği kısım işin değeri olarak ayrıca ele alınacaktır.

Eser sözleşmesinde kural olarak giderlerin kimin tarafından karşılanacağı tartışmalıdır. Bir görüş, TBK m. 472/I’de yer alan *malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa* ve TBK m. 471/IV hükmü karşısında malzemeyi sağlaması gereken kişinin iş sahibi olduğu yönündedir. Diğer bir görüşe göre ise TBK m. 472’/I hükmü malzemeyi yüklenicinin sağlaması gerektiği sonucuna daha yakın bulunmaktadır<sup>219</sup>. Bu durum karşısında, kanunda ve öğretide malzemenin kural olarak kim tarafından karşılanması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmadığı söylenebilir. Dolayısıyla taraflar sözleşmede bunu kararlaştırmalıdır.

<sup>219</sup> TANDOĞAN, s. 105; TBK m. 471/IV; Malzemenin yüklenici tarafından sağlanması halinde bu malzeme, eserin sözleşmeye göre meydana getirilmesi konusunda elverişli olmalıdır. Sözleşmede belirlilik yoksa malzeme orta kalitede olmalıdır. Bkz YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 34 vd.; EREN, Müteahhidin Borçları, s. 69; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 525.

“Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.” Bu durum yüklenicinin genel olarak borçlarını düzenleyen hükmünden çıkarılmaktadır. Bu hükme göre, yüklenici sözleşmeye göre eser konusu için kullandığı malzemelerin bedelini talep edebilecektir. Sözleşmede TBK m. 471’de yer verilen bu giderlere ilişkin bir düzenleme yer almıyor ve adet de aksini gerektirmiyorsa yüklenici malzemeyi sağlayacaktır. Dolayısıyla yüklenici tarafından sağlanan bu malzeme bedeli gider olarak iş sahibinden talep edilebilecektir. TBK m.472 “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.

Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermeye yükümlüdür.”

Taraflarca sözleşmede bu durumun kararlaştırılmamış olması halinde ise sözleşmenin konusu ve somut olayın durumuna göre değerlendirme yapılması gerekir<sup>220</sup>.

Kanaatimizce TBK m. 471’de açıkça araç ve gereçler konusunda nasıl çıkarım yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre bu konuda belirli bir düzenleme yoksa ve sözleşmede ayrıca belirtilmemiş ise araç ve gereçler yüklenici tarafından sağlanacaktır. Öte yandan her iki düzenleme arasında içerik olarak fark bulunduğunu kabul etmek gerekir. TBK m. 471 hükmünde araç ve gereç kavramı kullanılmakta, TBK m. 472’de ise malzeme ifadesine yer verilmektedir. Buna göre bu kavramlardan farklı içeriklere sahip olduğu ve tekrar tekrar kullanılma özelliğine sahip olanları araç ve gereç, sadece söz konusu eserde kullanılacak ve kullanılmakla tükenecek olanları ise malzeme olarak nitelendirmek gerekir<sup>221</sup>. Başka bir ifadeyle malzeme, eserin meydana getirildiği maddedir<sup>222</sup>. TBK m. 471 hükmünde yer verilen ifadenin eser sözleşmesi bakımından daha geniş olduğunu ve malzeme kavramından farklı olduğunu ayrıca daha kapsamlı olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre yüklenicinin yaptığı giderleri incelerken tüm bunları ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Yani gerek TBK m. 471 gerekse TBK m. 472’de yer verilen ve genel olarak gider kabul edebileceğimiz kalemleri ele almamız gerekir.

Araç diye kanunda ifade edilen nesnelere, sözleşme konusu eserin yapısına dâhil olmadığından bunlara ilişkin giderlerin de sözleşmede bunun aksi yönünde bir düzenleme

---

<sup>220</sup> BÜYÜKAY, s. 157; YİĞŞ işin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar başlıklı 20. Maddesine göre her türlü malzemeyi yüklenici sağlar. “Sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek ve ihzaratla ilgili tedbirleri almak zorundadır.” Benzer hükme Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde de yer verilmiştir.

<sup>221</sup> TDK araç: Bir iş yapmakta veya sonuçlandırmakta gücünden yararlanılan nesne, gereç: Belirli bir işi yapmak için kullanılması gereken maddeler, malzeme, materyal, malzeme: Gereç, Bir eserin hazırlanmasında yararlanılan bilgi ve kaynakların tamamı; Araç, inşaat sözleşmelerinde kullanılan ve esere dâhil olmayan, eserin meydana getirilmesinden sonra değişiklik olsa da varlığını koruyan nesnelere. Örneğin yapım işlerinde kullanılan makineler, merdiven, vinç, beton karma makinası vs. gereç ise sözleşme konusu yapıya dahil olan ve yapım için gerekli olan nesnelere. Örneğin, demir, ahşap, cam vs. bu yönde bkz AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.316 vd. Yazara göre, gereç malzeme kapsamındadır. Ayrıca araç gereç ayrımı, tarafların sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemlidir.; KARATAŞ, s. 107-108, Yazara göre, araç gereçler malzemedir. Eser iş sahibine teslim edildikten sonra yüklenicide kalan ve başka eserlerde de kullanılacak maddeler bu kapsamdadır. Araç gereçler yükleniciyle bütünleştiğinden ve onun mesleki becerisini ortaya koymasında yarar sağladığından buna ilişkin giderleri kural olarak yüklenici karşılar. Başka bir ifadeyle bu giderlere ilişkin bedel, ücretin içerisinde yer almaktadır.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 525.

<sup>222</sup> EREN, Müteahhidin Borçları, s. 69.

bulunmaması koşuluyla yüklenici tarafından talep edilemeyeceğini kabul etmek gerekir<sup>223</sup>. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında “Sözleşmenin konusu tavan armatörlerinin montajı olup, yüklenici iskele bedelini de istemektedir. İskele eserin bir parçası olmayıp işte kullanıldıktan sonra yüklenicide kalan bir araçtır. Sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, yüklenici imal olunacak şeyin icrası için gereken alet ve edevatı kendi masrafı ile sağlamaya mecburdur. Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığına göre yüklenici iskele bedelini isteyemez.” şeklinde hüküm kurmuş ve bu giderlerin talep edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>224</sup>.

Uygulamada özellikle büyük yapım işlerini konu alan eser sözleşmelerinde bu konu özel olarak düzenlenmektedir. Esasında eser sözleşmelerine konu eser çok geniş kapsamlı olduğundan kanunda ayrıca malzeme açısından net bir düzenleme getirilmemiş olmasının ve sözleşme konusuna göre taraflarca kararlaştırılmasının daha uygun olacağını söyleyebiliriz. Örneğin YİĞŞ, işin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar başlıklı 19. maddesinde “Sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek ve ihzaratla ilgili tedbirleri almak zorundadır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Burada araçları ve malzemeyi sağlama yükümlülüğü açıkça yükleniciye bırakılmıştır.

Sözü edilen giderler, sözleşmeye göre yükleniciye bırakıldığından bedelin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuş olup işin değerinden ayrı talep edilemez. Çünkü aslında burada sözü edilen bu giderlerin ekonomik olarak bir karşılığı olsa da bu durum sözleşmenin karşı edimi olan bedeli belirlerken etkili olmuşlardır. Yani kanunda geçen diğer giderler kapsamında yer almadığından yüklenici tarafından ayrıca talep edilemez.

Yani âdete ya da taraflar arasındaki sözleşmeye göre malzeme iş sahibi tarafından sağlanıyorsa iş sahibi bu giderleri zaten karşılamış olacağından yüklenici sadece bunun dışında kalan giderleri talep edebilir. Bunun dışında giderlerden kasıt eserin yapımında kullanılacak olağan giderlerin dışında kalanlardır. Örneğin, tünel yapımının konu edildiği bir eserde kullanılan TBM (Tünel Açma Makinası) ve bu makinanın aparatları, olağan gider

---

<sup>223</sup> AYDEMİR, s. 317, Yazara göre özel durumlar haricinde inşaat sözleşmelerinde kullanılacak malzemenin tamamı yüklenici tarafından sağlanacağı kabul edilir. Bu durum sözleşmeye konu işin niteliği gereğidir. AYDEMİR, s. 318.

<sup>224</sup> Y. 15.HD. 2000/157 E. 2000/2444 K. T. 18.05.2000 (naklen AYDEMİR, s. 317).



olarak kabul edilmelidir. Çünkü bunlar sözleşmeye konu eserin temeli niteliğindedir. Bu nedenle de bu giderler yükleniciye ücret dâhilinde ödenmektedir. Dolayısıyla diğer giderleri, yüklenicinin sözleşmenin devamı için yaptığı giderler, imkânsızlığa yol açan davranışın önüne geçmeye çalışırken yaptığı giderler, kısacası imkânsızlık meydana gelmeseydi sözleşme olağan şekilde devam etmiş olsaydı yapmayacak olduğu ve hâlihazırda yaptığı tüm giderler olarak kabul edebiliriz.

#### **a. Yüklenicinin Yaptığı Giderler**

Sözleşmeye göre ya da başka bir düzenleme gereği yüklenici tarafından yapılan giderler, yukarıda da açıklandığı üzere sözleşmenin bedelini belirleyen bir husustur. Sözleşmeye göre yükleniciye bırakılan giderler imkânsızlıkla birlikte borcun sona ermesi halinde talep edilemez. Ancak iş sahibinin karşılaması gereken giderler, yüklenici tarafından karşılanmışsa artık bu giderler kanunda sözü edilen diğer giderler kapsamında iş sahibinden istenebilir. Örneğin, terziye siparişi verilen bir elbiseye ait kumaşlar iş sahibi tarafından karşılanacakken yüklenicinin karşılamış olması halinde durum böyledir. Dolayısıyla yüklenicinin talep konusu edebileceği giderler belirlenirken öncelikle, bu konudaki düzenlemelere ve sözleşmeye bakılmalıdır. Sözleşmede, bu giderler yükleniciye bırakılmışsa artık yüklenici bu giderleri iş sahibinden ayrıca talep edemez. Bu nedenle her somut olayda sözleşmeye ve sözleşme konusu esere göre farklı değerlendirme yapmak gerekir.

Yüklenici, eserin yapımına başlamamış ve eserin yapımı için herhangi bir harcama yapmamışsa iş sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz. Ayrıca yüklenici, sözleşmenin kurulması için yaptığı masrafları isteyemez<sup>225</sup>. Örneğin, ihaleye katılan kişinin, ihale süreci boyunca yapmış olduğu giderleri hazırlık masrafı niteliğinde olduğundan bu gider kalemlerini iş sahibi olan idareden isteyemez. Ancak iş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenici, sözleşmeden beklenen menfaati sağlayamamış olacağından ve bu giderler de fiili zararlardan sayılacağından yüklenicinin meydana gelen bu zararlarını talep hakkı olduğunu söylemek gerekir<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> TANDOĞAN, s. 330; Yüklenici işe başlamadan önce imkânsızlık ortaya çıkmışsa eserin yapılması için yaptığı hazırlık masraflarını isteyebilir, burada yüklenicinin talep edemeyeceği giderler sözleşmenin kurulması için yapmış olduğu giderlerdir. TANDOĞAN, s. 330; BAYGIN, s. 229; YALÇINDURAN, s. 229.

<sup>226</sup> Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, ihalenin iptal edilmesinin yükleniciden kaynaklanmadığından bu süreçte yapmış olduğu giderlerin kendisine ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda, “*Dava konusu uyumsuzluk dava ve sözleşme tarihine göre uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden doğmaktadır. Davacı yüklenici, davalı iş sahibi idaredir. Davacı ihalenin Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptal edilmesi sonucu, idarenin davacı yönünden işi*

## **b. İş Sahibinin Yaptığı Giderler**

Eser sözleşmesinde giderlerin kim tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin yukarıda açıklama yapılmıştı. Buna göre tekrar etmek gerekirse, nihayetinde bu durum sözleşmeye bakılarak belirlenecektir. Bu kapsamda sözleşmeye göre, malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı hallerde bu durum yüklenicinin talep edebileceği işin değerini etkileyeceğinden ayrıca talep konusu yapılamayacaktır. Kısacası malzemenin iş sahibi ya da yüklenici tarafından sözleşmeye göre sağlanıyor olmasının sözleşmenin sona ermesi ve devamında sonuçları bakımından büyük etkisi olduğu söylenemez.

Ancak sözleşmede malzemenin yüklenici tarafından sağlanacak olması ve iş sahibi tarafından sağlanmış olması halinde bu kısmın yüklenici tarafından iş sahibine ödenmesi gerekir. Aynı şekilde sözleşmeye göre yükümlülüğü olmamasına rağmen birtakım giderler iş sahibi tarafından yapılmışsa bunların da yükleniciye yapılacak ödemelerden düşmesi gerekir. Yani iş sahibi yükümlülüğü olmamasına rağmen yaptığı giderler ile yüklenicinin malzeme sağlamamış olması nedeniyle kendisinin yaptığı giderleri sözleşmenin sona ermesi ile birlikte yükleniciden talep edebilecektir. Örneğin, eser sözleşmesine konu bir yapım işinde yüklenicinin yapı yerinde gerekli denetim ve kontrolleri yapması gerekirken bu denetimler zorunlu olarak ve işin devamı için iş sahibi tarafından yerine getirilmişse bu giderler de yüklenici tarafından talep konusu yapılmamalıdır. Elbette ki sözleşme konusu eseri aşan ve yüklenicinin ediminin ifası için gerekli olmadığı halde yapılan giderlere iş sahibi kendisi katlanacaktır. Dolayısıyla bu giderler ve gider sağlama yükümlülüğü belirlenirken sözleşme konusu edim ve tarafların iradesine bakılacaktır. Yüklenici olağanın ötesinde ve sözleşmedeki iradelere aykırı düşecek ölçüde gider yapmışsa eğer, işin değeri belirlenirken bu husus da göz önünde bulundurulmalı ve fazladan yaptığı giderlere yüklenici kendisi katlanmalıdır.

## **c. Diğer Giderler**

Sözleşme konusu borç imkânsızlık nedeni ile sona erdiğinde, yüklenicinin işin değerinin yanı sıra bu kapsama girmeyen diğer giderleri talep edebileceği TBK m. 485/I'de

---

*sonlandırıp üçüncü kişi ile sözleşme yapması sonucu doğan ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşme uyarınca yapılan masrafların ve ödenen vergilerin tahsilini istemiştir. Sözleşme Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptâl edildiğine göre ve davacıya bir kusur atfedilmediğinden davacının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği kabul edilmelidir. Yapılması gereken iş; uyumsuzluğun esası incelenerek, davacının bu ihale nedeniyle yapmış olduğu masraflar gerektiğinde bilirkişi incelemesiyle saptanarak sonucuna göre hüküm kurmak olmalıdır. Hükümün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Y. 15. HD. 2015/2855 E. 2015/5227 K. T. 21.10.2015, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019).*

düzenlenmiştir. Diğer giderler diye ifade edilen giderlerin kapsamının ne olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Burada kastedilen giderlerin, sözleşme konusu bedelin dışında kalan ve tamamen imkânsızlık nedeniyle meydana gelen giderler olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle yüklenicinin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapmış olduğu giderlerdir.

Diğer giderleri olağan giderlerden ayırmak gerekir. Sözleşme konusu edimin ifası için kullanılacak olan malzemenin dışında kalan ve imkânsızlığa yol açan nedenlerin ortaya çıkması ile birlikte yapılan giderler olarak düşünmek gerekir. Sözleşme olağan seyrinde devam eder ve taraflar yükümlülüklerini yerine getirirken olmayacak olan fakat imkânsızlığa yol açan olayların baş göstermesi ile birlikte ortaya çıkan durumlar için yapılan giderleri elbette yüklenici iş sahibinden talep edebilecektir. Örneğin, edimin imkânsızlaştığını ve iş sahibinin bu imkânsızlıktan sorumlu olduğunu ispat etmek amacıyla yüklenici tarafından yapılan giderler bu kapsamdadır. Bir diğer örnek iş sahibinin iş çevresinden kaynaklanan beklenmedik olayın imkânsızlığa yol açacağını öngören yüklenici, bu durumu önlemek için birtakım masraflar yapmışsa bu kalemler de diğer gider olarak talep konusu yapılabilecektir. Ayrıca yüklenicinin eserin yapımına ilişkin yaptığı ve bedelin içerisinde yer almayan masraflar da bu kapsamda iş sahibinden talep edilebilecektir<sup>227</sup>. Örneğin, yüklenicinin imkânsızlığın tespiti amacıyla yaptığı delil tespiti, bilirkişi ücreti, ihtarname, vs. bu giderlerden kabul edilmelidir. Yine yüklenicinin geçici imkânsızlık halinde bu durumun geçmesini beklerken yaptığı giderler ya da hukuki imkânsızlık halinde bu durumun ortaya çıkmasını engellemek maksadıyla yapmış olduğu masraflar bu kapsamdadır.

Yüklenicinin imkânsızlığın meydana gelmesi ve borcunun sona ermesi ile birlikte iş sahibinden talep edebileceği diğer giderlerin zaman olarak kapsamını, sözleşmenin imkânsızlık nedeni ile sona erdiği tarihe kadar yapılan masraflar olarak kabul etmek gerekir.

---

<sup>227</sup> GÜMÜŞ, s. 358; Yoksun kalınan kâr ya da başkaca zararın diğer gider kapsamında istenemeyeceği yönünde bkz “...İşin yavaşlatılabileceği veya durdurulabileceği taraflarca sözleşmede öngörülmüş ve işin idare tarafından yavaşlatılabileceği veya durdurulabileceği kabul edilmiştir. Sözleşme serbestisi gereği bu hüküm basiretli bir tacir olması gereken yükleniciyi de bağlar. Kural olarak tarafların sözleşme ile süresi belli olmayacak şekilde sorumlu tutulmaları beklenemez. Ancak durdurma kararı, sözleşmenin anılan hükmü dikkate alındığında, davalı iş sahibi idare yönünden BK.nun 370/2 (TBK 485/2) maddesi kapsamında kasıt ya da ihmal olarak da kabul edilemez. Yüklenicinin mahrum kalınan kâr talebi; olumlu zarar kapsamındadır. BK.nun 370. (TBK 485) Maddesinde belirtilen “yapılan işin değerine girmeyen giderler” bu kapsamda olumlu zarar, dolayısıyla kâr mahrumiyeti olarak kabul edilemez. Bu nedenle BK.nun 370/2 (TBK 485/2) maddesi kapsamında talep edilen kâr mahrumiyeti alacağıının, koşulları oluşmadığından reddine karar verilmesi gerekmiştir.” Ankara BAM, 27. HD. 2017/41E. 2017/495 K. T. 25.10.2017, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019).

Yapılan bu giderlerin sınırını en nihayetinde dürüstlük kuralı oluşturur. Örneğin, yüklenici iş sahibinin nihai olarak zararını arttırmak amacıyla gerekli olmayan masraflar yapmış ve bunu talep ediyorsa TMK m. 2 gereği reddedilmesi gerekir. Yine eserin niteliği de göz önünde bulundurularak basiretli bir yükleniciden beklenecek makul giderleri talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Ancak iş sahibi imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu ise tazminat karşılığı ile fesih gibi kabul edilerek yüklenicinin talep edebileceği giderleri belirlemek gerekir.

### 3.2.1.2.2. İşin Değeri

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı halinde yüklenicinin borcunun sona ereceği ifade edilmişti. Bu durumda, eser sözleşmesinde iş sahibi ile yüklenici arasında anlaşma konusu ücretin talep edilip edilemeyeceği konusu gündeme gelir. TBK m. 485'te yüklenicinin sözleşmenin sona ermesi ile işin değerini talep edebileceği düzenlenmiştir<sup>228</sup>. Ancak bu değer neye göre değerlendirileceği belirtilmemiştir.

Özellikle madde metninde yüklenici tarafından talep edilebilecek miktar, ücret olarak değil işin değeri olarak ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak burada istenebilecek tutar, eser sözleşmesinde iş sahibi ile yüklenici arasında miktar olarak veya nasıl belirleneceği kararlaştırılan ücretin olmadığı kabul edilmelidir. Burada işin değeri olarak belirtilen miktar, yüklenicinin yaptığı işe oranla ücret üzerinden belirlenen miktardır<sup>229</sup>. Dolayısıyla yüklenici, işin değeri olarak talebinin dışında sözleşmede yer alan bedeli ya da bu bedelin bir kısmını ayrıca isteyemez. Esasında işin değeri, eserin imkânsızlaşan kısmı dışında kalan ve bedelin ifa edilen kısma denk düşen bölümüdür. Burada işin değeri kapsamının nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Eserin meydana gelmesi iş sahibinden kaynaklanan nedenler ile imkânsız hale geldiyse, yüklenici *karşılık* olarak, *sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona erdiği tarihe kadar* yaptığı işin değerini talep edebilir<sup>230</sup>. Dolayısıyla burada işin değeri olarak ifade edilen meblağın kısmi bedel olduğu söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, eser tamamlanmış fakat teslimi imkânsız hale gelmişse artık işin değeri olarak yüklenici bedelin tamamına hak

<sup>228</sup> SEROZAN'a göre burada karşı edim hasarı alacaklı ile borçlu arasında hakkaniyete uygun olarak paylaşılmaktadır. Buna örne, imkânsızlığın kendi çevresinde ortaya çıkmış olması nedeniyle kısmi de olsa bir ödeme yapması öngörülmüştür. Buradan kıyasla genel bir ilkeye varılabilir. SEROZAN, s. 159-160.

<sup>229</sup> BÜYÜKAY, s. 247; KAPLAN, s. 255, Yazar bu değeri kısmi ücret olarak nitelendirmiştir.

<sup>230</sup> GÜMÜŞ, s. 358; KAPLAN, s. 255.

kazanacaktır<sup>231</sup>. Çünkü burada işin değeri bir bakıma sözleşmede kararlaştırılan bedeldir. İmkânsızlık ile borç sona erse bile iş sahibi işin tamamlanmış kısmının kendisine teslimini talep edebileceğinden bu durumda sözleşmeden beklediği menfaati sağlamış olacaktır. Bu nedenle yüklenicinin de sözleşme konusu bedelin tamamına hak kazanması gerektiği söylenebilir.

Öğretide bir görüşe göre, yüklenicinin talep edebileceği bedel belirlenirken yapılan işin değeri ve yaptığı giderlere göre değerlendirme yapılır. Başka bir görüşe göre de eser sözleşmesinde taraflarca belirlenmiş olan götürü ya da yaklaşık bir bedel varsa bu bedelin de değerlendirmede göz önüne alınması gerekir<sup>232</sup>. Buna göre örneğin, sözleşmede götürü bir bedel kararlaştırılmış ve yüklenici eserin bir kısmını meydana getirdikten sonra geriye kalan edim bu maddeye göre imkânsız hale gelmişse yüklenici kararlaştırılan bu bedelin yaptığı işe karşılık olan kısmını talep edebilecektir<sup>233</sup>. Ancak yüklenici henüz eserin yapımına başlamamış ve bu haldeyken edim imkânsızlaşmışsa yüklenicinin talep edebileceği bedel eserin yapımına başlamak için yapmış olduğu giderlerden ibarettir<sup>234</sup>.

İfa imkânsızlığı nedeniyle borcu sona eren yüklenicinin talep edebileceği işin değeri belirlenirken sözleşmede belirlenen bedelden düşmesi gereken değerler aslında alacaklıdan kaynaklanan ifa imkânsızlığında karşı edimden mahsup edilmesi gereken değerlerden farklılık arz etmektedir. Çünkü TBK m. 485 iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında aslında karşı edimi düzenlemiş ve yapılan iş miktarına bağlı tutularak işin değeri kavramı kullanmıştır. Buna göre, işin değeri zaten karşı edim ya da diğer bir ifadeyle sözleşmede kararlaştırılan bedelin aslında istenebilecek olan kısmıdır. Dolayısıyla yüklenici artık burada işin değeri denilen ve sözleşme konusuna göre bedel üzerinden hesaplanacak olan kısmı talep edebilecektir. Bu nedenle iş sahibi burada, yüklenicinin kötü niyetle elde edebileceği kazanımlardan kaçındığını yahut borcundan kurtulması dolayısıyla elde ettiği değerleri mahsup etmesi gerektiği iddiasında bulunamayacaktır. İş sahibi ancak kanunda geçen ve *diğer giderler* kavramı üzerinden yüklenicinin kötü niyetli olduğunu ve taleplerinin haksız olduğu iddiasında bulunabilir.

---

<sup>231</sup> GÜMÜŞ, s. 358, Yazara göre, iş sahibi imkânsızlık anına kadar iş görme edimi sonucunda meydana gelen eseri yükleniciden isteyebilecektir.; KAPLAN, s. 255.

<sup>232</sup> BUZ, s. 30.

<sup>233</sup> BUZ, s. 30; KAPLAN, s. 255.

<sup>234</sup> TANDOĞAN, s. 330.

İş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay nedeniyle ifanın imkânsızlaşması halinde, iş sahibi alt yüklenicinin yardımcı kişisi olmasa da bu olay, alt yüklenicilik sözleşmesine göre asıl yüklenicinin alanına girdiğinin kabulü ile alt eser sözleşmesindeki borç da TBK m. 485 kapsamında sona ermesi gerektiği daha önce ifade edilmişti<sup>235</sup>. Buna göre alt eser sözleşmesi de imkânsızlık nedeniyle sona ereceğinden, alt yüklenici asıl yükleniciden yaptığı işin değerini ve değere girmeyen giderlerini talep edebilecektir<sup>236</sup>.

### 3.2.1.2.3. Tazminat Talebi

#### a. Genel olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun sorumluluğu TBK m. 112 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi borçlunun kusurundan ileri geliyorsa, borçlu alacaklının bundan doğan zararlarını karşılamakla yükümlüdür.

İfa imkânsızlığının alacaklıdan kaynaklanması halinde de borçlu, alacaklıdan şartların sağlanması halinde zararının tazminini talep edebilir. Burada tazminat olarak talep edilebilecek miktar, borçlunun uğramış olduğu zarardan ibarettir<sup>237</sup>. Yani borcu sona erdiren imkânsızlığa iş sahibinin kusurlu hareketleri yol açmışsa, iş sahibi yüklenicinin bu durumdan ileri gelen zararlarını karşılamak zorundadır.

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 485'in 2. fıkrasına göre "*İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*" Yani imkânsızlığın meydana gelmesiyle birlikte borç sona ermiş olsa edimi imkânsız kılan neden iş sahibinin kusurundan ileri geliyorsa da yüklenici genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir. Borçlunun temerrüdünü düzenleyen m. 112 ve devamından farklı olarak burada tazminat borçludan değil sözleşmede alacaklı olan taraftan yani iş sahibinden talep edilmektedir.

<sup>235</sup> TANDOĞAN, s. 332, bkz 2.2. İmkânsızlığın İş Sahibinden Kaynaklanması başlığı.

<sup>236</sup> TANDOĞAN, s.332; KAPLAN, s. 250, Yazara göre burada riziko asıl yüklenicidedir. Çünkü TBK m. 485 alt eser sözleşmesine de uygulanır.

<sup>237</sup> GÜNDOĞDU, s. 355; SELİMOĞLU'na göre, yüklenicinin talep edebileceği bu zarar, ifadan beklediği yararı sağlayan bir tazminattır. SELİMOĞLU, s. 480.

Öğretide bir görüşe göre, TBK m. 485/II'e göre imkânsızlık iş sahibinin kusurundan kaynaklanmışsa yüklenici TBK m. 484'te düzenlenen tazminatı talep edebilir<sup>238</sup>. Tazminat karşılığı fesih başlıklı bu madde "*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu görüşe göre TBK m. 485/II'ye göre iş sahibi yükümlülüklerine aykırı hareket ederek ifanın imkânsızlığına yol açmış olduğundan burada düzenlenen tazminatı talep edebilir<sup>239</sup>. Çünkü iş sahibinin yükümlülüklerine aykırı hareketi kusur olarak kabul edilir.

Hükümde iş sahibinin kusurlu olması halinde tazminat talep edilebilmesi açıkça belirtilmişse de tazminatın genel koşullarından biri de kusur olduğundan bu şartın tekrarı niteliğindedir. Bu hükümde esasen birinci fıkradakinden farklı bir hal olarak iş sahibinin ifa imkânsızlığına yol açan davranışında kusurlu olmasından söz edilmektedir. Yani burada bu hüküm tekrarlanmış olmasa da genel hükümlerden yola çıkılarak tazminatın koşulları olduğu takdirde yüklenici zararını talep edebilecektir. Ancak burada yukarıda da değinildiği üzere burada imkânsızlığa dolayısıyla zarara yol açan taraf sözleşmeye göre borçlu olan yani edimi ifa ile yükümlü olan taraf olmadığı ve buna ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığından ayrıca açıklama gereği duyulmuştur.

Zararların tazmini TBK'da haksız fiile ilişkin düzenlemelerde yer almakta olup TBK m. 114'te haksız fiile ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılıkta da uygulanacağı belirtilmiştir. Her ne kadar borca aykırılık esasında borçlunun sözleşmeye aykırı davranışlarında alacaklının sahip olduğu hakları düzenlese de iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında yüklenicinin zararlarının giderilmesinde de tazminat hususu bu hükümlere

---

<sup>238</sup> Bu hüküm, sözleşme özgürlüğü, sözleşme konusu edimin ifasının yüklenici için hak niteliğinde değil de borç niteliğinde olduğu ve bu edimin ifasının iş sahibine yarar sağladığından iş sahibinin isterse bu yarardan vazgeçebileceği şeklinde yorumlanmaktadır. Bu konuda bkz TANDOĞAN, s. 343; Ayrıca hükmün getirilme amacının öğretilerdeki görüşleri için bkz BÜYÜKAY, s. 193 vd. Yüklenicinin TBK m. 484'teki gibi işin sözleşme konusu eserin tamamlanması halinde elde edeceği karın tamamını isteyemeyeceği yönünde bkz YALÇINDURAN, s. 229, Yazara göre bu durum sözleşmenin imkansızlık ile sona erdiği zamana kadar yapmış olduğu genel giderleri de kapsayan uygun bir karşılık talep edebileceği gerçeğini değiştirmeyecektir.; İş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenicinin zararlarını tazminle yükümlü tutulmasının altında sebebi, sorumlu olmak istemiyorsa imkansızlığa yol açmaması gerektiği düşüncesidir. SEÇER, s. 194; UYGUR, (Şerh), s. 2241; ERGEZEN, s. 153.

<sup>239</sup> TANDOĞAN, s. 331; Aynı yönde UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. 6, 248-249; SELİMOĞLU, s. 392; Bu zarar, 818 sayılı BK'da balığan *mabelağ* olarak ifade edilmekteydi. *Mülga 818 sayılı BK M.369 "Zararı Baliğan Mabelağ Tazmin Ederek Fesih: Yapılan şey; bitmezden evvel iş sahibi yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve mütaahhidin zarar ve ziyanını baliğan mabelağ tazmin etmek şartıyla mukaveleyi feshedebilir.;* Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz SEÇER, s. 61 vd.; KAPLAN, s. 256.

göre değerlendirilecek ve bu doğrultuda belirlenecektir. Bu hükümlere göre, yüklenicinin meydana gelen zararını iş sahibinden talep edebilmesi için, öncelikle iş sahibinin imkânsızlığa yol açan hareketinde kusurlu olması, bu kusur sonucunda bir zarar oluşması ve bu kusurlu davranış ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olması gerekir.

Borca aykırılığın düzenlendiği TBK m. 112 ve devamında, borçlu aleyhine getirilen bir kusur karinesi vardır. Buna göre borçlu, sözleşme konusu borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinde kusuru olmadığını ispat etmedikçe meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla sözleşme ilişkisinde alacaklı lehine olan bu karineye göre, borçlu, kusurlu olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında yüklenicinin zararları konusunda, tazminat talep edecek olan borçlu sıfatına sahip yüklenici zarara sebep olan ise alacaklı sıfatına sahip iş sahibidir. Bu nedenle burada TBK m. 112’de düzenlenen durumdan farklı bir hal olduğunu kabul etmek gerekir.

TBK m. 485/II hükmüne göre, iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında iş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin tazminat talep etme hakkı vardır. Elbette iş sahibinin kusurundan söz edilemiyorsa, yüklenici yalnızca birinci fıkrada belirtilen değerleri talep edebilecek bunun dışında tazminat isteyemeyecektir. İş sahibinin kusurunun olmasından anlaşılması gereken ifanın iş sahibinin ihmalinden ya da kasıtlı hareketlerinden dolayı imkânsız hale gelmiş olmasıdır<sup>240</sup>. Ayrıca iş sahibinin yardımcılarının davranışları da kusur oluşturuyor ise iş sahibi sorumlu olacağından yine yüklenici tazminat talep edebilecektir<sup>241</sup>. İş sahibinin kusurlu olması hali, iş sahibinin sözleşmeyi keyfi Şekilde sona erdirmesine benzer<sup>242</sup>. Burada TBK m. 484 hükmüne göre değerlendirme yapılarak yüklenicinin talep edebileceği değerler belirlenebilir.

## **b. Kusur Şartı**

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında borç sona erecektir. Borcun sona ermesi bakımından iş sahibinin imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu ya da kusursuz olmasının bir önemi yoktur. Hatta yüklenicinin işin değeri ve bu değer dışında kalan giderlerini talep

---

<sup>240</sup> YAVUZ, N, s. 2535; KARAHASAN, s. 175.

<sup>241</sup> YAVUZ, N. S. 2535.

<sup>242</sup> YAVUZ, N, s. 2535; UYGUR, Turgut, Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994, C:6, s. 249.



etmesi bakımından da kusurlu olup olmamasının etkisi yoktur. Ancak yüklenicinin bunun dışında zararlarını talep edebilmesi için iş sahibinin imkânsızlığın oluşmasında kusurlu olması gerekir. İş sahibinin kusuru ihmal ya da kasıt seviyesinde olabilir<sup>243</sup>. Bu durum yüklenicinin tazminat talebi konusunda değil olsa olsa belirlenecek miktar açısından önem arz edebilir.

Yüklenici imkânsızlık ve buna bağlı olarak sözleşmenin sona ermesinden dolayı meydana gelen zararlarını kusuru oranında iş sahibinden talep edebilir. Burada ispat külfeti yüklenicidedir. Yani yüklenici, iş sahibinin meydana gelen imkânsızlıkta kusurlu olduğunu ispat etmelidir<sup>244</sup>. Elbette yukarıda da değinildiği üzere, meydana gelen imkânsızlığın iş sahibinden kaynaklandığını ve bu imkânsızlığın oluşmasında iş sahibinin kusurlu olduğunu birlikte ispat etmelidir.

İfa imkânsızlığına yol açan durum iş sahibi nezdindeki beklenmedik olay ve iş sahibinin kusurlu hareketleri birlikte sebep olmuş olabilir. Başka bir ifadeyle kendisinden ya da çevresinden kaynaklanan beklenmedik olayın yaşanması ve bunun belli bir ölçüde önüne geçilebilecek imkânsızlığa yol açmadan kısmen de olsa önlenibilme ihtimali varken iş sahibinin buna aykırı hareketleri yol açmışsa salt iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlık gibi algılamamak gerekir. Burada kusur oranı belirlenmeli ve iş sahibi bu oranda zararlardan sorumlu tutulmalıdır.

Alt eser sözleşmesinde, iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay nedeni ile imkânsızlık meydana geldiğinde alt eser sözleşmesinin de bu hüküm kapsamında sona ereceği ifade edilmişti. Peki, ilk eser sözleşmesine göre iş sahibi olan kişinin kusurundan kaynaklanan ifa imkânsızlığı, alt eser sözleşmesini nasıl etkileyecektir. Başka bir ifadeyle alt yüklenici, iş sahibi ile arasında akdi bir ilişki bulunmadığından<sup>245</sup> dolayı zararlarını kimden nasıl talep edebilecektir. Kanaatimizce asıl eser sözleşmesinde iş sahibi konumunda olan kişinin alt eser sözleşmesinde taraf özelliği bulunmadığından ve alt eser sözleşmesinde iş sahibi konumunda asıl eser sözleşmesindeki yüklenici bulunduğundan değerlendirmeyi buna göre yapmak

---

<sup>243</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz 2.4. İş Sahibinin Kusuru ile Meydana Gelen İmkânsızlık başlığı.

<sup>244</sup> BUZ, s. 29.

<sup>245</sup> EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, ss. 59-86, s. 66; Ayrıntılı bilgi için bkz TANDOĞAN, Haluk, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1986, C: XIII, S:3-4, ss. 57-89, s. 71 vd.

gerekir. Yani asıl eser sözleşmesindeki yüklenicinin kusurlu hareketleri imkânsızlığa yol açmışsa bu asıl eser sözleşmesinde borca aykırılık olsa da alt eser sözleşmesinde TBK m. 485 kapsamında iş sahibinin kusurundan kaynaklanan imkânsızlık olup bu hüküm uygulanacaktır. Ancak sorun şurada ortaya çıkmaktadır. Alt eser sözleşmesinin yüklenicisi, asıl eser sözleşmesindeki iş sahibinin kusurlu davranışları imkânsızlığa yol açıyorsa, iş sahibi ile akdi ilişki içinde bulunmadığından TBK m. 485 kapsamında zararlarını talep edemez. Aynı şekilde alt eser sözleşmesindeki yüklenici de imkânsızlığa yol açan iş sahibi olmadığından yine zararlarını talep edemez.

Öğretide bir görüşe göre, alt yüklenici sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona ermesi halinde yaptığı işin değeri ve bu değere girmeyen giderlerin yanı sıra iş sahibinin kusuru varsa zararlarını da asıl eser sözleşmesindeki yükleniciden tazmin etmelidir. Bu görüşe göre, yüklenicinin TBK m. 136 ve devamı gereği sorumluluktan kurtulup asıl iş sahibine ait rizikoyu alt yükleniciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir<sup>246</sup>. Asıl yüklenici tazmin ettiği alt yüklenicinin bu zararlarını da uğradığı zararlar kapsamında iş sahibinden talep edebilecektir. Elbette alt yüklenici genel hükümlere göre de asıl eser sözleşmesindeki iş sahibinden zararlarının tazminini talep edebilecektir.

### **c. Zarar şartı**

İş sahibinin imkânsızlığa yol açan kusurlu davranışlarından başka yüklenicinin zararı da tazminat talebinin şartıdır. Buna göre yüklenicinin iş sahibinden tazminat talep edebilmesi için ortaya bir zararının çıkması gerekir. Tazminat talebinin temel koşullarında biri de zarardır. Bu nedenle yüklenicinin iş sahibinden tazminat talep edebilmesi için zarara uğramış olması şarttır. Bu durum TBK m. 485/II'de açıkça belirtilmiştir.

Yüklenicinin zararlarının nasıl belirleneceği hususunda şunları söylemek gerekir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, iş sahibinin kusuruyla<sup>247</sup> imkânsızlık meydana gelmiş ve borç sona ermişse, iş sahibi TBK m. 484 hükmündeki gibi yüklenicinin tüm zararlarını

<sup>246</sup> TANDOĞAN, s. 332, Yazara göre ilk yüklenici alt yükleniciye ödemek zorunda olduğu zararları, üçüncü kişinin ifaya olan menfaatini kendi adına asıl iş sahibine karşı ileri sürerek sağlamalıdır.

<sup>247</sup> İş sahibinin ölümü TBK m.485/I kapsamında kabul edilmektedir. Ancak iş sahibinin intiharının kusur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda bkz İş Sahibinin Kusuruyla İmkânsızlık başlığı altındaki açıklamalarımız. Aksi yönde görüş için bkz GÜMÜŞ, s. 358, 15414 sayılı dpn; Zarar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, fiili zarar-yoksun kalınan kâr ayrımı için s. 84 vd., yoksun kalınan kâr için 245 vd.

karşılıyacaktır. Burada iş sahibinin kusuruyla imkânsızlık, iş sahibinin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshine benzetilmektedir<sup>248</sup>. Söz konusu tazminat karşılığı fesih başlıklı TBK m. 484 hükmüne göre, “İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.” Buna göre, iş sahibi her zaman haklı bir neden olmaksızın yüklenicinin tüm zararlarını karşılayarak sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>249</sup>. Söz konusu hükmün uygulama alanı için bahsi geçen zararlar, müspet (olumlu) zararlardır<sup>250</sup>. Bu görüşe göre değerlendirecek olursak iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlık halinde de yüklenicinin talep edebileceği zararlar müspet zararlardır.

Müspet zarar<sup>251</sup>, en geniş anlamıyla alacaklının borcun ifa edilmemesi halinde uğramış olduğu zarardır. Farklı bir tanıma göre, müspet zarar, sözleşme gereğinin hiç veya gereği gibi ya da zamanında yerine getirilmemesinden doğan zarardır<sup>252</sup>. Yani alacaklının borcun ifa edilmesindeki yararının sağlanamamış olması nedeniyle uğradığı zararlardır<sup>253</sup>. Daha anlaşılır bir ifadeyle alacaklının borcun ifa edilmesi halindeki durumu ile borcun ifa edilmemiş olması durumu arasındaki farkı anlatmaktadır<sup>254</sup>.

Müspet zarar, sözleşme ilişkisinde alacaklının ifadan beklentisi üzerine tanımlanırken iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında durum biraz farklılık göstermektedir. Buna göre taraflar yer değiştirmekte bu defa borçlu sıfatına sahip yüklenicinin zararlarının tazmini

---

<sup>248</sup> YAVUZ, C. s. 578; YAVUZ, N, s. 2535.

<sup>249</sup> TANDOĞAN, s. 343; Bu hükmün amacına ilişkin görüşler için de bkz BÜYÜKAY, s. 193 vd. EREN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 91; YAVUZ, C, s. 576 vd. BUZ, Vedat, İş Sahibinin BK m.369’a göre Eser Sözleşmesinin Feshi, BATİDER 2000, C:21, S.2, ss. 209-263, s. 210, iş sahibine burada tanınan hak, hiçbir gerekçe göstermeye gerek duyulmadan keyfi olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verilmiş olup bu hak yüklenicinin kabulü koşuluna bağlı olmayıp tek taraflıdır. Bu yönde görüş için bkz SELİMOĞLU, s. 392, Yazar ayrıca bu hakkın kullanılabilmesi için eserin tamamlanmamış olması ve iş sahibinin sözleşmeyi feshettiğini yükleniciye bildirmesi gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>250</sup> YAVUZ, C, s. 578; BUZ, s. 32; GÜMÜŞ, s. 358; EREN, Özel Hükümler, s. 698; ERGEZEN, s. 152.

<sup>251</sup> Müspet zarar=olumlu zarar=pozitif zarar (pozitif interesse) kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz OĞUZMAN/ÖZ, s. 429.

<sup>252</sup> SELİMOĞLU, s. 339.

<sup>253</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 429.

<sup>254</sup> TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Sorumluluk, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 426; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 806; EREN, Genel Hükümler, s. 223; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855; OĞUZMAN/ÖZ’e göre olumsuz (menfi) zarar kavramı ile birlikte değerlendirildiğinde müspet zarar daha iyi anlaşılabilir. Olumsuz zarar ise, geçerliliğine güvenilen ve geçersiz kabul edilen sözleşmeden dolayı uğranılan zarar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 426; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 806; EREN, Genel Hükümler, s. 223; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855; ÖZ, Turgut, İş sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 284 vd.; KARAHASAN, s. 175.

söz konusu olmaktadır. Burada müspet zararı bu duruma uyarlayacak olursak, yüklenicinin, eser sözleşmesine göre ifanın tamamlanarak bedelinin tam olarak ödenmesi halindeki durumu ile iş sahibinin kusurundan dolayı ifanın imkânsız hale gelmesi ve borcun sona ermesi hali arasındaki farkı anlatmaktadır. Yani yüklenici aslında sözleşmenin gereği gibi borcunu ifa etmiş olsaydı elde edeceği bedel ile imkânsızlık nedeniyle talep edebileceği işin değeri arasındaki fark en temel zarar olarak nitelendirilebilir.

İş sahibinin kusuruyla meydana gelen imkânsızlık hali ile iş sahibinin tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmesi hali sonuçlar açısından benzerlik göstermektedir. Buna göre değerlendirme yapılacak olursa, yüklenicinin müspet zararlarının kapsamına fiili zararlar ve yoksun kalınan kâr girer. Yani yüklenici, sözleşme konusu edimi ifa için yaptığı tüm harcamaları fiili zarar olarak talep edebilir<sup>255</sup>.

Öte yandan yüklenicinin mahrum kaldığı kâr da müspet zarar kapsamında olduğundan yüklenici bu zararını da talep edebilecektir. Yani yüklenici sözleşme konusu edimin imkânsızlaşması ve borcun sona ermesi halindeki kâr kaybını da zarar olarak iş sahibinden talep edebilir. Yargıtay kâr kaybına ilişkin olarak “*Kâr kaybı müspet zarar kapsamında olup, müspet zarar; akdin hiç veya gereği gibi yahut vadesinde yerine getirilmemesinden kaynaklanan zarar olarak tanımlanabilir. Yine kâr kaybı, haklı olan tarafın, sözleşmeden kusurlu olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminattır.*” şeklinde değerlendirme yaparak müspet zarar kapsamında yer aldığına dair hüküm kurmuştur<sup>256</sup>. Ayrıca TBK m. 484 hükmü,

<sup>255</sup>ARAL/AYRANCI, s. 378; Ancak TBK m.484 kapsamında iş sahibi tarafından yükleniciye ödenecek ücretin üst sınırı eser sözleşmesinde yer verilen bedel oluşturmaktadır. Buna göre işin değeri olarak TBK m.484 kapsamında yükleniciye ödenecek olan tutar sözleşmede kararlaştırılan bedelden fazla olamaz. Bu yönde görüş için bkz BÜYÜKAY, s. 198; ÖZ, s. 149; TANDOĞAN, s. 348; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 64 vd.; UYGUR, (Şerh), s. 2241.

<sup>256</sup>ARAL/AYRANCI, s. 378-379, Y. 15. HD. 2014/3199 E. 2015/1875 K. T. 08.04.2015 E.T. 28.02.2019, [www.hukukmedeniyeti.org](http://www.hukukmedeniyeti.org), Söz konusu kararda iş sahibinin ihmal suretiyle yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Aynı yönde bkz “...Davacı yüklenici, tasfiye ile birlikte TBK.nun 485/2 maddesi kapsamında kâr mahrumiyeti talebinde de bulunmuştur. BK.nun 370/2. (TBK 485/2) maddesine göre; ifa imkansızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Kural olarak, eserin tamamlanması için iş sahibinin üzerine düşen işleri yapmaktan kaçınması, tek başına kusur teşkil eder. Bu duruma kendi dışındaki üst mercilerin caydırıcılık yönünde etki yapmaları, özel hukuk ilişkileri açısından sonucu değiştirmez...” Ankara BAM, 27. HD. 2017/41 E. 2017/495 K. T. 25.10.2017, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (E.T. 15.05.2019); Aynı yönde bkz Y. HGK. 154/278 T. 22.05.1992 (Naklen KARATAŞ, s. 433, 30 no’lu dpn), Yargıtay konuya ilişkin olarak başka bir kararında imkânsızlık halinde kâr kaybının istenemeyeceğini, ancak haksız fesih halinde istenebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu kararda “...kâr mahrumiyetine ancak sözleşmenin haksız feshi halinde karar verilebilir. Somut olayda sözleşme fiili imkânsızlık nedeniyle sona erdiğinden ve davacıya da %50 kusur atfedildiğinden davacı şirketler tarafından kâr kaybı zararı istenemez. Bu nedenle davacının kâr kaybına yönelik talebinin de reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde olmamıştır.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Y. 15. HD. 2014/6172 E. 2015/3745 K. T. 29.06.2015, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 25.07.2019).

yüklenicinin eserin yapılmış bölümüne ilişkin kısmın değil, yüklenicinin tüm zararlarının karşılanması gerektiğini öngörmektedir<sup>257</sup>.

Öte yandan, Yargıtay HGK, 22.5.1992 tarih ve 15/154-278 sayılı kararında; *"kural olarak, işe devam imkânsızlığı iş sahibinin kusurundan ileri gelmişse, yüklenici olumlu zararın tamamını isteyebilir. Çünkü iş sahibi kendi ihmali ile yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ifayı imkânsızlaştırmış olacağından, BK'nın 370. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince, yüklenici aynı kanununun 369. maddesinde hüküm altına alınan tazminatı isteme hakkını elde eder. Çünkü eserin tamamlanması için iş sahibine düşen işleri yapmaktan kaçınması, tek başına kusur teşkil eder. "*şeklinde hüküm kurmuştur. Kararda, iş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenicinin kar kaybını da isteyebileceği ve bu hesaplamanın nasıl yapılması gerektiği noktasında uygulamanın nasıl olduğu ifade edilmektedir.

İş sahibine tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi fesih hakkı veren TBK m. 484 hükmüne göre, iş sahibinin kusurlu olması ya da haklı bir neden göstermesi gerekmez<sup>258</sup>. Yüklenicinin zararlarının tazmini noktasında söz konusu hüküm ile iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlık halinde meydana gelen zararların tazmini noktasında benzerlik olduğu ifade edilmişti. Bu durumda iş sahibinin bu hükme göre sözleşmeyi haksız feshi halinde kusurlu olması ile iş sahibinin imkânsızlığı meydana getiren davranışlarında kusur olması hali arasında benzerlik olduğu söylenebilir. Ancak kâr kaybına ilişkin açıklamalar, kâr kaybı başlığı altında ele alınacağından burada bu kadarıyla yetiniyoruz.

### **3.2.2. ÖZEL DURUMLAR**

#### **3.2.2.1- İmkânsızlığın Yüklenici ile İş sahibinin Ortak Kusurundan Kaynaklanması**

Türk Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinde iş sahibinden kaynaklanan imkânsızlıklardan söz edilmektedir. Borçlunun yani yüklenicinin kusurunun yol açtığı imkânsızlık halinde TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanacaktır<sup>259</sup>. Ancak ortak kusurun

<sup>257</sup> ARAL/AYRANCI, s. 378; ÖZ'e göre, eser sözleşmesinde yoksun kalınan kazancın en tipik görünümü bu sözleşme dolayısıyla daha elverişli sözleşme fırsatlarının kaçırılmış olmasıdır. ÖZ, s. 289.

<sup>258</sup> YAVUZ, C, s. 578; ARAL/AYRANCI, s. 378.

<sup>259</sup> "...İfa imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve eğer borçlunun kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa BK'nın 117. maddesi, borçlunun kusuru sonunda imkânsızlaşmış olursa BK'nın 96. maddesinin uygulanması gerekir." Y. 15. HD. 2016/1159 E. 2017/350 K. T. 30.01.2017 (E.T. 25.07.2019) [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

imkânsızlığa yol açmış olması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin mi yoksa özel olarak eser sözleşmesinde iş sahibinden kaynaklanan imkânsızlığı düzenleyen bu hükmün mü uygulanacağı sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yüklenicinin de kusuru olduğundan bu ortak kusur durumu zararların tazmini noktasında dikkate alınacaktır.

İmkânsızlığa yol açan olay alacaklının doğal anlamda kusuru ile borçlunun gerçek anlamda kusuru birlikte yol açmışsa, bu durumda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı ile borçlunun kusurunu gösteren borca aykırılık ve tazminatın kusur oranında indirimi göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekir. Örneğin, yolcunun eksik bilgi vermesi seyahat acentesinin de bu hususu denetlememesi ve nihayetinde vizenin alınamaması halinde durum böyledir<sup>260</sup>.

İş sahibi ile yüklenicinin ortak kusuru nedeniyle ifa imkânsız hale gelmişse, yine imkânsızlık hükmü gereği borç sona erecektir. Ancak bu kusur durumu yüklenicinin zararlarının tespiti yapılırken göz önünde bulundurulacaktır. Elbette bu kusur arasındaki fark da önemlidir. Örneğin büyük ölçüde yüklenicinin yol açtığı imkânsızlık halinde artık TBK m. 112 vd. hükümlerinin uygulanması gerekir. Burada kusura eklenen bir kusur varsa uygulanacak hüküm TBK m. 485 olmalıdır. Örneğin, iş sahibinin kusurlu davranışlarına yüklenicinin de ihmali eklendiyse bu şekilde çözüme gidilmelidir.

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı halinde, yüklenicinin TBK m. 136/III hükmü gereği bu durumu derhal iş sahibine bildirmesi gerektiğine yukarıda değinmiştik<sup>261</sup>. Yüklenici, sözleşmeye göre eseri meydana getirip iş sahibine teslim etmekle yükümlü olduğundan söz konusu imkânsızlığı bildirmesi yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü kapsamındadır. Bu nedenle yüklenicinin imkânsızlığa yol açan durumu iş sahibine bildirmesi gerektiğinden buna aykırı davranışı kusur olarak değerlendirilir<sup>262</sup>. Ayrıca yüklenicinin genel

---

<sup>260</sup> SEROZAN, s. 159-160; KAPLAN'a göre, imkânsızlık yüklenicinin de sebep olduğu bir nedenden meydana gelmişse TBK m. 485 uygulanmaz. Ayrıca yüklenici kusurunun olmadığını ispat edememiş ise de durum böyledir. Bu durumlarda borca aykırılık hükümleri söz konusu olur. Yazar bu duruma örnek olarak da yüklenicinin TBK m. 472/III hükmünde öngörülen ihbar yükümlülüğüne aykırı davranılması halini göstermektedir. KAPLAN, s. 251.

<sup>261</sup> Bkz 3.2.1.1.3. Sona Erme Şekli başlığı.

<sup>262</sup> "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddeleri uyarınca; yüklenici işin ehli olup bedele hak kazanabilmesi için, eseri fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi zorunludur. Sözleşme ve ekleri ile proje ve teknik resimlere aykırı olarak imalat yapılmış olması halinde, imâlatın bu şekilde yapılması iş sahibi tarafından talep edilmiş olsa dahi

hükümlerden çıkarılacak bir diğer yan yükümlülüğü de dürüstlük kuralı gereği iş sahibinin zararının artmasını önlemek için gerekenleri yapmaktır. Buna göre yüklenici edim konusunun imkânsızlaşması sonucunda iş sahibinin oluşabilecek zararlarını önlemek için gerekli tedbirleri almalıdır. Yüklenicinin buna aykırı davranışları kusuruna yol açacaktır<sup>263</sup>.

Öte yandan Yargıtay konuya ilişkin bir kararda, tacir olan yüklenicinin TTK m. 18/II hükmü gereği basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiğini ifade ederek buna aykırı davranışının kusur olarak değerlendirilebileceğini göstermiştir. Söz konusu kararda “*Öte yandan, dava konusu iş, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davacı da tacir sayılmaktadır. Böyle bir hukuki statüde bulunan davacı yüklenici, TTK'nın 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Davacı yüklenicinin, bu yükleniminin doğal sonucu olarak inşaat yapacağı arsayı tüm yönleriyle ve nitelikleri ile incelediğinin, taşınmazın ifrazdan önceki tapu kaydındaki "SİT alanı" şerhini araştırdığının, araştırması gerektiğinin, ne tür ve nasıl bir inşaat yapabileceğini belirlemesi açısından da sözleşmenin imzalanmasından önce, imar durumunu tespit ettiğinin ve ona göre taahhüt altına girdiğinin kabulü zorunludur.*” şeklinde hüküm kurulmuştur<sup>264</sup>.

---

*yüklenici iş sahibine karşı genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemişse, yüklenici doğacak sonuçlardan kurtulamaz. İş sahibinin talimatının yerine getirilmesi halinde eserin, fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlanamayacağını iş sahibine ihbarı anlamına gelen genel ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesine karşılık, iş sahibinin talimatında ısrar etmesi halinde yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.”* Y. 15. HD. 2013/3837 Esas ve 2013/5411 T. 03.10.2013, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com). (E.T. 13.05.2019); “*Somut olaya dönüldüğünde; davalı yüklenici az yukarıda izah edilen ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddelerinde anlamını bulan genel ihbar külfetini yerine getirdiğini iddia ve ispat edememiştir. Diğer taraftan, davacı iş sahibi de taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 3. maddesinde ifade edildiği şekilde mevzuata uygun yapılacak proje teslimatı yapamamıştır. Teslim edilen projenin mahkemece hükme esas alınan 27.06.2012 tarihli bilirkişiler kurulu raporunda açıkça kabul edildiği üzere, mevzuata uygun olmadığı da belirlenmiştir. Bu durumda, projeyi mevzuata uygun olarak hazırlayıp davalı yükleniciye teslim etmeyen davacı iş sahibi sözleşmenin 3. maddesine uygun davranmaması nedeniyle; bu projenin mahallinde uygulanması halinde mevzuata aykırı bir inşaat oluşacağı konusunda genel ihbar külfetini yerine getirmeyen davalı yüklenici de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddelerinde belirlenmiş yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, işletmenin faaliyete gecikmeli olarak başlamasından dolayı ortak kusurludur. Dosya kapsamına göre tespit edilen bu belirlemenin dışında; taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 5. maddesi uyarınca, yapı kullanma izin belgesi alınabilmesi için kat maliklerinin muvafakatlerinin alınması sorumluluğu da davacı iş sahibine ait olup, bu yükümlülüğün gecikmeli olarak yerine getirildiği yönünde savunma da bulunduğundan, bu konunun da taraflarca sunulan deliller kapsamında değerlendirilerek tarafların kusur oranına etkisinin belirlenmesi zorunludur. Mahkemece bu yönde yapılmış bir araştırma bulunmamaktadır.”* Y. 15.HD. 2015/1860 E. 2015/4372 K. T. 14.09.2015, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (E.T. 13.05.2019); EREN, Müteahhidin Borçları, s. 71.

<sup>263</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1333.

<sup>264</sup> Y. 23. HD. 2015/594 E. 2016/3101K. T. 12.5.2016 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (E.T. 11.04.2019).

### 3.2.2.2- Eserin Yok Olması (TBK m. 483) ile Karşılaştırılması

Eserin yok olması başlıklı TBK m. 483, “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur. Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Eserin yok olması hükmü ile eserin ifasının iş sahibi yüzünden imkânsızlaşmasını düzenleyen TBK m. 485 hükmünün uygulama alanlarının sınırları tartışmalara konu olmuştur. Özellikle iş sahibinden kaynaklanan ve yukarıda sözü edilen TBK m. 485 kapsamında imkânsızlığa yol açan olayın hem eserin yok olmasına hem de yeniden edimin imkânsızlaşmasına yol açması halinde hangi hükmün uygulanacağı tartışılmıştır<sup>265</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, TBK m. 485, m. 483’ün eserin yok olması halinde hasarın yükleniciye ait olacağını belirtmesi karşısında bu durumu yüklenici lehine yumuşatan bir hükümdür. Buna göre eserin teslimden önce yok olması ve yeniden yapımının imkânsızlaşması iş sahibinden kaynaklanıyorsa yüklenici artık m. 485’e göre işin değerini ve diğer giderlerini talep edebilecektir<sup>266</sup>. Azınlıkta kalan bu görüşe göre, iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle ifanın imkânsızlaşması halinde eserin yok olup olmadığına bakılmaksızın TBK m. 485 uygulanmalıdır. Buna göre yüklenici böyle bir durumda giderleri iş sahibinden isteyebilecektir. Çünkü TBK m. 485 eserin yok olup olmadığına bakmadan sadece tamamlanmasının imkânsız hale gelip gelmediğini konu edinmektedir. Dolayısıyla iş sahibi kendi riziko alanından kaynaklanan bir nedenle yüklenicinin edimi imkânsızlaşmışsa

<sup>265</sup> BUZ, s. 33; Eserin yok olması başlığı altında yer alan bu durum aslında eser sözleşmesinde ifanın imkânsızlaşması üst başlığı altında ele alınmaktadır. Buna örnek olarak v eserin yok olması imkânsızlık hali hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz ARIKAN, s. 273-277.

<sup>266</sup> BUZ, s. 33; Aksi yönde bkz KAPLAN, s. 250, Yazara göre ikisinin düzenlediği kurumlar birbirinden farklıdır. Aynı yönde bkz ERGEZEN, s. 151; SEÇER, s. 146 vd. Yazara göre imkânsızlığa ve eserin yok olmasına yol açan olay iş sahibinin etki alanında meydana geldiğinden ona bu sorumluluğun yüklenmesi hakkaniyete aykırı değildir.



imkânsızlık anına kadar eserin yok olup olmadığına bakılmadan yüklenicinin yaptığı giderleri ödemekle yükümlüdür<sup>267</sup>.

Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre, bu iki hükmün uygulama alanı tamamen farklıdır. Burada TBK m. 483 eserin yok olmasını m. 485 ise edimin imkânsızlaşmasını düzenlemektedir. İş sahibinden kaynaklanan bir nedenin eserin hem yok olmasına hem de yapımının yeniden imkânsızlaşmasına yol açması halinde TBK m. 483 uygulanmalıdır. Dolayısıyla yüklenici, TBK m. 485'te yer alan işin değeri ve bu değere girmeyen diğer giderlerini talep edemeyecektir. Burada yüklenici ancak TBK m. 483/III hükmünde yer alan şartlarda iş sahibinden talepte bulunabilecektir<sup>268</sup>. Yani eserin yok olması iş sahibinin talimatları doğrultusunda yapıldığında yok olmuşsa ya da iş sahibi tarafından sağlanan malzemeden dolayı yok olmuşsa yüklenici iş sahibinden yaptığı giderleri talep edebilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK m. 483 eserin teslimden önce yok olmasını düzenlemektedir. Eserin yok olması imkânsızlık olarak kabul edilecek olursa şartları varsa bu hüküm uygulanabilir. Ancak eserin yok olması imkânsızlık olarak değerlendirilemez. Kanaatimizce de eserin yok olmasında tekrar yapımının mümkün olup olmaması değil de hükümde sözü edilen yok olan eserin yapımında kullanılan malzeme olduğundan sözü edilen buna ilişkin giderlerdir. Yoksa edimin tekrardan yapımının imkânsız olması TBK m. 485 konusu olmaktadır. Nitekim m. 485 iş sahibinin nezdinde kaynaklanan bir ifa imkânsızlığından söz ettiğinden burada yüklenicinin edimi bir bütün olarak değerlendirilmeli ve teslimden önceki tüm imkânsızlıkları ifade ettiği kabul edilmelidir. Yani eserin yok olup da yeniden ifasının imkânsız olması hali de bu kapsamda yer alır.

### 3.2.2.3- Kâr kaybı

<sup>267</sup> BUZ, s. 34, Yazara göre, iş sahibine bu yükümlüğün yüklenmesi, imkânsızlığa yol açan sebebin kendisinden kaynaklanması nedeniyle hukuk vicdanını rahatsız eden bir durum değildir.

<sup>268</sup> TANDOĞAN, s. 336; ERGEZEN, s. 153;

, Murat, Eserin Teslimden Önce Telef Olması ve Roma Hukuku'nun Türk Borçlar Hukuku'na Etkileri, MÜHF-HAD, 2008, C:14, S:1-2, ss. 201-236; YAVUZ, N, s. 2533, Yazara göre bu hükümde ifade edilen şey eserin yok olması değil, yapılması ya da yapımının tamamlanmasının mümkün olmaması veya devamının yükleniciden beklenmemesidir. Buna göre iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay nedeniyle eser yok olmuşsa yine eserin yok olması başlıklı hüküm uygulanacaktır.

Kâr kaybı<sup>269</sup>, öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere müspet (olumlu) zarar kapsamındadır. TBK m. 485/II gereği yüklenicinin başka zararlarının olması halinde de bu zararların iş sahibinden talep edilebileceği düzenlenmiştir. Burada yüklenicinin talep edebileceği zararların müspet zararlar olduğu kabul edilecek olursa kâr kaybı da iş sahibinden istenebilecektir. Öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen bir görüşe göre, iş sahibinin kusuruyla ifanın imkânsızlaşması halinde tazminat karşılığı fesih başlıklı TBK m. 484'teki gibi yüklenicinin tüm zararlarının iş sahibince karşılanacağı şeklindeki hüküm ile benzerlik taşıdığı ve bu hükme göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmişti. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında kâr kaybının müspet zarar kapsamında yer aldığından talep edilebileceğine ilişkin karar vermiştir. Karara yazılan karşı oy yazısına göre ise sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona ermesi halinde kâr kaybının talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu karşı oy yazısında kâr kaybının sözleşmede kusurlu olarak sözleşmeyi sona erdiren taraftan istenen zarar olduğu belirtilmiştir. İmkânsızlık halinde iş sahibi kusurlu değilse kâr kaybı talep edilemeyecektir<sup>270</sup>. Buna göre, kâr kaybının talep edilebilmesi için imkânsızlığın

<sup>269</sup> Yoksun kalınan kâr olarak da ifade edilmektedir. Alacaklının malvarlığında yer alan aktiflerinin artması ya da pasiflerinin azalması olanağının kalmaması olarak tanımlanabilir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 434; Ayrıntılı bilgi için bkz BÜYÜKSAĞIŞ, s. 245 vd.

<sup>270</sup> Söz konusu kararda Yargıtay kâr kaybının müspet zarar kapsamında iş sahibinden istenebileceğine hükmetmiştir: "...Davanın dayanağı mülga 818 sayılı BK'nun 370/2. maddesi (6098 sayılı TBK'nın 485/2) olup, mülga 818 sayılı BK'nun 370. maddesinin 2. fıkrasında; "bu hususta iş sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeye hakkı olur" düzenlemesi ile işe devam imkansızlığı iş sahibinin bir kusurundan ileri geliyororsa müteahhit müsbet zararının tamamının, yoksun kaldığı karın tamamının tazminini isteyebilir. Yüklenicinin durumu, bu takdirde iş sahibinin işi keyfi olarak yarıda bırakması halindekine (BK'nın 369) benzer. İş sahibi işin ifasını kendi davranışıyla kasten veya ihmaliyle imkânsız hale sokarsa, BK'nın 370. maddesinin 2. fıkrası anlamında kusurlu sayılır. Burada akdi bir borcun ihlali ve teknik anlamda bir kusur bulunması şart değildir (Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu 7. cilt sh. 8396). Öte yandan, Yargıtay HGK'nın 22.5.1992 tarih ve 15/154-278 sayılı direnmeye konu Dairemizin kararında; "kural olarak, işe devam imkansızlığı iş sahibinin kusurundan ileri gelmişse, yüklenici olumlu zararın tamamını isteyebilir. Çünkü iş sahibi kendi ihmali ile yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ifayı imkansızlaştırmış olduğundan, BK'nun 370. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince, yüklenici aynı kanunun 369. maddesinde hüküm altına alınan tazminatı isteme hakkını elde eder. Çünkü eserin tamamlanması için iş sahibine düşen işleri yapmaktan kaçınması, tek başına kusur teşkil eder. Bunun kendi dışındaki üst mercilerin caydırıcılık yönünde etki yapmaları, özel hukuk ilişkileri açısından sonucu değiştirmez." denilmiş olup, direnme kararı daire görüşü doğrultusunda bozulmuştur. Olumlu zarar (pozitif interesse); sözleşmenin, hiç veya gereği gibi yahut vadesinde yerine getirilmemesinden kaynaklanan zarar olarak tanımlanabilir. Bu nedenle müsbet zarar üzerinde de durulmalıdır. Olumlu zarar, alacaklının, ifaya olan çıkarının beklentisinin gerçekleşmemesi nedeniyle uğradığı zarar olarak da tanımlanabilir. Başka bir anlatımla alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile sözleşmenin tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı ulaşacağı durum arasındaki farktır. Kural olarak, cebe girmesi beklenen paradır. Borçlunun direnimi üzerine alacaklının, borcun ifası ile birlikte isteyebileceği gecikme nedeniyle tazminat ile gecikme cezası, eksik-ayıplı işler zararı (TBK'nın 125/I- mülga 818 sayılı BK'nın 106/II, ilk cümle) ve ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararı (TBK'nın 125/II, ilk- 818 sayılı BK'nın 106/ikinci cümle), olumlu zarar kapsamında olup, olumlu zararların istenebilmesi için sözleşmenin saklı tutulması, yani, sözleşmeden dönülmemiş olması gerekir. Olumlu zarar, kusursuz olan tarafın, sözleşmeden haksız dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusu olan zarardır. Borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça, alacaklının zararını gidermekle yükümlüdür (TBK'nın 112- 818 sayılı BK'nın 96.md.). Bu maddeye göre borçlu, zararı gidermek istemiyorsa, kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır. Oysa alacaklı, sadece zararını ve miktarını kanıtlamakta ve kusur

iş sahibinin kusurundan kaynaklanması gerekir. Böylece TBK m. 485/I'e göre imkânsızlık iş sahibinin şahsından ya da riziko alanından ileri gelen beklenmedik olaydan kaynaklandığından iş sahibi kusurlu olmayıp kâr kaybından sorumlu olmayacaktır. Nitekim iş sahibinin yüklenicinin meydana gelen zararlarından sorumlu tutulduğu durum, iş sahibinin imkânsızlıkta kusurlu olduğu TBK m. 485/II hükmüdür. Burada da iş sahibi imkânsızlığın meydana gelmesine kusurlu fiilleriyle yol açtığından yüklenicinin müspet zararlarından dolayısıyla da kâr kaybından sorumlu tutulacaktır.

Yüklenicinin, imkânsızlıktan iş sahibinin kusurlu olması halinde müspet zararlarını talep edebileceğine ve iş sahibinin ifanın imkânsızlaşmasında kusurlu olması halinde de iş sahibinin tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi fesih hakkına benzetildiği daha önce ifade

---

yönünden de lehine olan yasal karineden yararlanmaktadır. Bu arada her iki taraf kusurlu ise (ortak kusur) birbirlerinden tazminat talebinde bulunamazlar ve sadece birbirlerine kazandırdıklarını, yasanın geri verme hükmüne göre isteyebilirler. Geri vermenin kapsamının tayinde de kıyasen, nedensiz zenginleşme kuralları uygulanır ( Y.Engin Selimoğlu, Eser sözleşmesi, 2. baskı, sh.339,Adalet Yayınevi )...Söz konusu karar için yazılan karşı oyda ise "Dava, menfi ve müspet zararlar ile manevi tazminatın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece; manevi tazminat ve kâr kaybı isteminin reddine, diğer istemlerin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dairemizin çoğunluk görüşüne katılmadığımız nokta davacının kâr kaybı isteminin reddinde isabet olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kâr kaybı müspet zarar kapsamında olup, müspet zarar; akdin hiç veya gereği gibi yahut vadesinde yerine getirilmemesinden kaynaklanan zarar olarak tanımlanabilir. Yine kâr kaybı, haklı olan tarafın, sözleşmeden kusurlu olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminattır. Şu halde, yüklenicinin iş sahibinden kâr kaybını isteyebilmesi için sözleşmenin iş sahibi tarafından feshedilmiş olması ve bu fesihte iş sahibinin kusurlu olması gerekmektedir. Ancak, sözleşme objektif imkânsızlık nedeniyle ifa edilemez ise ve bundan dolayı iş sahibi tarafından sözleşme feshedilirse yüklenici müspet zarar kapsamındaki kâr kaybını isteyemez. Objektif imkânsızlık ise; sözleşme konusu işin başkaları tarafından dahi yerine getirilmesinin imkânsızlığı olarak tarif edilebilir. Bu durumda konu imkânsızlığı vardır. Yine objektif imkânsızlık sözleşme kurulmadan önce var olabileceği gibi sözleşmenin ifası sırasında da ortaya çıkabilir. Sözleşmenin ifası sırasında objektif imkânsızlık hali ortaya çıkarsa, borç sona erer. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; Davacı ile dava dışı... Hastanesi Baştabipliği arasında "Ek Poliklinik Binası Yapım İşİ" konulu 13.06.2008 tarihli sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme gereği işin yapılacağı yer yükleniciye 17.06.2008 tarihinde teslim edilmiş, yüklenici tarafından da 25.06.2008 tarihli işe başlama tutanağı ile işe başlanmıştır. Ancak, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/229 Esas sayılı dava dosyasının 26.06.2008 tarihli duruşmasında inşaatın durdurulması konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve bu karar 27.06.2008 tarihinde infaz edilmiştir. Yine ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/237 Esas sayılı dava dosyasının incelenmesinden; ... Kurumu Başkanlığı tarafından ... Bakanlığı aleyhine açılan davada, Hazine adına tescil edilen 962, 1197, 1198, 1199 ve 961 ada numaralı taşınmazların tapu kaydının iptâliyle adına tescilinin istendiği, yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verildiği ve bu kararın Yargıtay incelemesinden geçerek 22.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Sözü edilen bu dava dosyasında davalı idare taraf olmadığı gibi dava kendisine de ihbar edilmemiştir. Kaldı ki, ek poliklinik binası inşaatı yapılacak yerin bir başka davada dava konusu olması ya da eser sözleşmesinin başkasına ait bir taşınmazla ilgili olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ne var ki, yüklenici tarafından ek poliklinik inşaatına başlanmasından sonra inşaat 27.06.2008 tarihinde infaz edilen tedbir kararıyla durdurulmuş, daha sonra... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/237 Esas sayılı dava dosyasıyla da buraya inşaat yapılması imkânsız hale gelmiştir. Bu imkânsızlık ise sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir objektif imkânsızlıktır. Bu nedenle davaya konu 13.06.2008 tarihli eser sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedilmiş olmasında tarafların kusuru bulunmamaktadır. Bu sebeple davacı yüklenicinin kâr kaybı isteminin bu gerekçeyle reddi gerekirken, mahkemece; henüz imal edilmiş bir eser olmaması nedeniyle kâr kaybının istenemeyeceği yönündeki ret kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan çoğunluk görüşün, sözleşmenin feshinde idarenin haksız olduğu, bu sebeple davacı tarafından kâr kaybı istenebileceği gerekçesiyle oluşturulan bir numaralı bozma kararına katılmıyoruz. Y. 15. HD. 2015/1875 E. 2014/3199 K. T. 08.04.2015 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). (E.T. 26.02.2019).

edilmişti. İş sahibinin tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi fesih hakkının düzenlendiği TBK m. 484 hükmünde yer verilen yüklenicinin bütün zararları kavramından kasıt yüklenicinin müspet zararlarıdır<sup>271</sup>. Yani bu zarar kapsamına fiili zararların yanı sıra yoksun kalınan kâr da girmektedir.

Yüklenicinin kâr kaybının hesaplanmasına ilişkin temelde iki metot bulunmaktadır. Bunlar, toplama (müspet) metot ve kesinti (tenzil) metodudur<sup>272</sup>. Bunlardan kesinti metodunda, yüklenicinin işin tamamlanmamış olmasından dolayı yapmaktan kurtulduğu masraflar, başka bir işten dolayı kazandığı ya da kazanmaktan kaçındığı kârın sözleşme konusu bedelden düşülmesi suretiyle elde edilen kâr kaybı olarak belirlenir<sup>273</sup>.

Toplama metodunda ise, sözleşmenin feshine kadar yapılan masraflar ile işin tamamlanması halinde elde edilecek brüt kârın toplamı kâr kaybı olarak belirlenir<sup>274</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, öğreti ve uygulamada kabul edilen görüş, bu metotlardan birini kabul emenin zorunlu olmadığı, yüklenicinin zararlarını talep ederken istediği metoda göre hesaplama yapabileceği şeklindedir. Ayrıca iki metot arasındaki farkın ispat ve hesaplama kolaylığı noktasında olduğu söylenebilir<sup>275</sup>.

Yüklenicinin kâr kaybının nasıl hesaplanacağı konusunda Yargıtay ise bir kararında *“Yüklenicinin iş sahibinin kusurlu olarak sözleşmeden dönmesi halinde isteyebileceği olumlu zarar (kâr kaybı) ise kesinti yöntemine göre hesaplanmalıdır. Kesinti yöntemi mülga 818 sayılı BK'nın 325. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 408. maddesi) düzenlenmiştir. Yargıtay'ın ve Dairemizin kabul ettiği bu yönetime göre, yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler (malzeme ve işçilik giderlerinden yaptığı tasarruf) ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, sözleşme bedelinden düşülmek suretiyle yüklenicinin olumlu zarar kapsamındaki kâr kaybı bulunmalıdır.”*<sup>276</sup> şeklinde değerlendirme yaparak uygulamada kesinti metoduna vurgu yapmıştır.

<sup>271</sup> TANDOĞAN, s. 347; BÜYÜKAY, s. 378; ERDOĞAN, s. 161.

<sup>272</sup> ARAL/AYRANCI, s. 379; YAVUZ, s. C, 578.

<sup>273</sup> TANDOĞAN, s. 348.

<sup>274</sup> TANDOĞAN, s. 348; ARAL/AYRANCI, s. 379; Yazar, öğretilerde de haklı olarak bu metodun TBK m.484'e daha uygun olduğunun savunulduğunu ifade etmektedir. YAVUZ, C, s. 578-579, Yazara göre TBK m. 484 hükmü bu metot göz önünde bulundurularak hazırlandığı izlenimi uyandırmaktadır.

<sup>275</sup> YAVUZ, C, s. 579.

<sup>276</sup> Y. 15. HD. T. 11.04.2007, 4955 E. -2372 K.; Y. 15. HD. T. 09.05.2013, 7521 E.-3029 K. E.T. 29.02.2019 <https://www.hukukmedeniyeti.org>; TBK İş görme ediminin ifasının engellenmesi hâlinde ücret İşveren

### 3.2.2.4- Kaim değer

Sözleşme konusu edimin imkânsızlaşması halinde borçlu, imkânsızlaşan edim yerine bir değer ya da bir talep hakkı elde ediyorsa, alacaklı ifası imkânsızlaşan edim yerine bu ikame değeri talep edebilir<sup>277</sup>. Kaim değer hukukumuzda düzenlenmemiştir. Ancak TBK m. 136 düzenlenişi ve kanunun amacından hukukumuzda varlığı kabul edilmektedir<sup>278</sup>.

Kaim değer<sup>279</sup> diye ifade ettiğimiz bedelin istenebilmesi için aslında edimin imkânsız hale gelmiş olması yeterli olup bu imkânsızlığın objektif ya da sübjektif olması arasında fark bulunmamaktadır. Hatta borçlunun kusurlu olup olmaması da kaim değer gündeme gelmesinde önem arz etmemektedir. Yani imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması ya da alacaklının sorumlu olması hatta hem alacaklı hem borçlunun sorumlu olması halinde bile söz konusu olabilir. Çünkü kaim değer denilen talep hakkı, imkânsızlığın meydana gelmesi ile ortaya çıkan bir fayda olduğundan nihayetinde ortaya çıkan zararlarla denkleştirilmesi gereken bir husustur<sup>280</sup>.

Kaim değer mevcut ve sözleşmenin karşı tarafı da bunu talep ediyorsa artık borç ilişkisi sona ermez. Bu durumda sözleşmenin içeriği değişmiş olur ve sözleşme bu haliyle devam eder. Bu nedenle alacaklı istiyorsa eğer, borçlu imkânsızlaşan edim yerine kaim değer olarak geçen değerleri devreder. Ancak belirtmek gerekir ki alacaklı bu kaim değeri kendiliğinden kazanmaz sadece borçludan talep edebilir. Yani alacaklı aslında bir kaim değer

---

temerrüdü hâlinde m. 408 “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” Yargıtay’ın da bu yöntemi kabul ettiğine dair bkz SELİMOĞLU, s. 388.

<sup>277</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1334-1335 GÜNDOĞDU, s. 304; Ayrıca kaim değer talebinin amacına ilişkin farklı görüşleri için bkz GÜNDOĞDU, s. 305 vd.; YILDIRIM, s. 322.

<sup>278</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1335.

<sup>279</sup> TDK, Başka bir şeyin yerine geçen, E.T. 16.04.2019; Ortadan kalkan şeyin yerine geçen ve onun yerini alan parasal kıymet, <https://www.hukukmedeniyeti.org> E.T. 16.04.2019; başka bir şeyin ya da kişinin yerine geçen, <https://www.kararara.com>; EREN, Genel Hükümler, s. 1334, Yazar ikame değer olarak ifade etmektedir. Yine Yazar Alman ve Fransız Medeni Kanunların aksine bizim Kanunumuzda kaim değer düzenlenmediğini ifade etmektedir. Ancak TBK m. 136 hükmünden yola çıkılarak kaim değer sonucuna varılabilir; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1009; DURAL, s. 183; KARAHASAN, S. 176.

<sup>280</sup> GÜNDOĞDU, s. 306.

alacağı (ikame değer alacağı) kazanmış olur. Dolayısıyla borçlunun kazanmış olduğu bu kaim değeri alacaklıya devretmesi gerekir<sup>281</sup>.

Bu nedenle imkânsızlık ile birlikte tarafların bu imkânsızlıktaki kusurları belirlenecek nihai olarak da tazmin edilmesi gereken zararlar ile varsa alacaklının hak kazandığı kaim değer arasında denkleştirme sağlanacaktır. Elbette ortaya çıkan kaim değer hakkı ile imkânsızlığın meydana gelmesi arasında bir illiyet bağı mevcut olmalıdır. Yani kaim değer, imkânsızlığın oluşması sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır<sup>282</sup>.

Kaim değere örnek olarak, borçlunun edim konusunun yok olması sebebiyle elde ettiği sigorta bedeli ya da üçüncü bir kişiden almaya hak kazandığı tazminat gösterilebilir<sup>283</sup>. Burada alacaklının yol açtığı fa imkânsızlığında da değinildiği üzere esasında yüklenicinin sözleşmeden beklentisi ve elde edebileceği ekonomik durum ile hâlihazırda imkânsızlıktan dolayı borcundan kurtulması sonrasındaki ekonomik durumu arasındaki farka bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Yüklenici, sözleşmenin imkânsızlık ile sona ermesi halinde başka değerler elde etmişse sözleşmeye göre edimi ifa etmesi halinde elde edeceği ile arasında lehine bir fark varsa bu kısmın iş sahibinin ödemesi gereken kalemlerden düşülmesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar borçlunun sorumlu olmadığı TBK m. 136 hükmüne göre ifanın imkânsız hale gelmesi ve borçlunun edim yerine geçen bir değer elde etmesi halinde

---

<sup>281</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1334-1355, Yazara göre nihayetinde bu ifanın ikamesi olduğundan alacalı bunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak alacaklı talep ederse borçlu bunu vermek zorundadır. Aynı yönde bkz DURAL, s. 190; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1009; Ayrıca kaim değer varlığı halinde borcun sona ermediği içeriğinin değiştiği, ikame değer alacağının nihayetinde bir ifa alacağı olduğundan alacaklının kabul etmek zorunda olmadığı hususunda bkz EREN, Genel Hükümler, s. 1335; DURAL, s. 183; KARAHASAN, s. 176.

<sup>282</sup> Ayrıca kaim değer hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz GÜNDOĞDU, s. 304 vd.

<sup>283</sup> GÜNDOĞDU, s. 304, Yazara göre, borçlunun alacaklıya bu kaim değeri kazandığını bildirmesi onun yan yükümlülüğüdür. Ayrıca yazar Alman Medeni Kanununda, alacaklının borçlu eğer ifa etmekten kurtulduğu ikame bir değer ya da tazminat kazanıyorsa bunu talep edebileceğinin düzenlendiğini ifade etmektedir. Bizim hukuk sitemimizde böyle bir düzenleme yer almasa da alacaklının bu kaim değeri talep edebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz OĞUZMAN/ÖZ, s. 353, SEROZAN, s. 198; Yazar, sonraki imkânsızlık halinde borçlunun sorumlu olup olmamasına bakılmaksızın borçlunun ediminin yerini alacaklının kaim değer talebi gelir. Alacaklı, ifası imkânsızlaşan alacağının yerine kaim değer talebinde bulunabilir. Yazar bu durumu sözleşmesel halef olarak nitelendirmektedir. Ayrıca alacaklıya verilen bu hak sözleşmenin devamı niteliğinde olup sözleşmesel talep olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme zamaşımı değil sözleşme zamaşımı geçerli olacaktır. Kaim değer konusu denince yalnızca tazminat, kamulaştırma bedeli gibi sözleşme konusundan doğrudan elde edilenler olarak düşünülmemelidir. Sözleşme konusundan dolayı olarak elde edilen değerleri işin içine katmak gerekir. Örneğin, bir hukuki işlem olan satış sonucu elde edilen gelir de bu kapsamdadır. SEROZAN, s. 190-192.

geçerli olacaktır. Ancak TBK m. 485 açıkça iş sahibinin yol açtığı ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. İş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olay ya da iş sahibinin kusurundan kaynaklanan imkânsızlık hali ayrıca düzenlenmiş olsa da imkânsızlığa ilişkin genel hükümlerle birlikte değerlendirmek ve sonuca bu şekilde ulaşmak gerekir. Dolayısıyla iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında, imkânsızlıkla birlikte edim konusundan kurtulan borçlu bunun yerine geçen birtakım değerler elde etmişse, alacaklının bu değeri talep etme hakkı vardır. Ancak bu durum, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay ve iş sahibinin kusurlu olması halinde farklılık gösterebilir. Zira zararların tespiti ile nihai denkleştirmede bu değerler göz önünde bulundurulur. Kısacası eğer yüklenici edimini ifa etmekten kurtulduktan sonra birtakım kazanımları da olmuşsa bunların kaim değer olarak mahsup edilmesi gerekmektedir<sup>284</sup>. Yani iş sahibinin bu hüküm kapsamında yükleniciye ödemesi gereken değerlerden düşülmek suretiyle sonuç belirlenecektir.

İş sahibinin imkânsızlığın ortaya çıkması ve borcun sona ermesi halinde eserin yapılmış olan kısmını talep hakkı olduğuna değinilmişti. Aynı şekilde TBK m. 485 hükmünün tamamlanmış fakat teslimi imkânsız hale gelmiş eserler bakımından da uygulama alanı bulunduğu daha önce ifade edilmişti. Burada şunu belirtmek gerekir: Alacaklı yani iş sahibi bu durumda eserin bu kısmını talep edebileceğinden tamamlanmış ve iş sahibinin beklediği faydayı sağlayacak olan eser bakımından kaim değerlerin talebi söz konusu olamaz.

### 3.2.2.5- Ceza Koşulu

Ceza koşulu, bilindiği üzere, sözleşmeden doğan borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde taraflarca ödenmesi öngörülen bir edimdir<sup>285</sup>. Cezai şart olarak da bilinen ceza koşulu, sözleşmenin bir hükmü olup bu sözleşmeden kaynaklanan ferî bir alacak niteliğindedir<sup>286</sup>. Bu nedenle sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona erdiği durumda TBK m. 131 gereği cezai şart da sona erecektir. Dolayısıyla ifa imkânsızlığı sebebiyle borç sona erdiğinde sözleşmede yer alıyor olsa da cezai şart da istenemez. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında *“işin ifasının imkânsız hale geldiği kabul edilerek, inşaat için verilen bedelin iadesine, arsa için verilen bedelin talep edilmediği, imkânsızlık halinde cezai şart*

---

<sup>284</sup> AKKANAT, s. 147.

<sup>285</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 11 vd.; Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK m. 158-161), Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 40 vd.; ÖZ, s. 295; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 341 vd.

<sup>286</sup> ÖZ, s. 295.

istenemeyeceği ve manevi tazminat talebi yerinde görülmediğinden” şeklinde karar kurmuştur<sup>287</sup>.

4734 sayılı kanun ve bu kanuna göre imzalanan sözleşmelerin uygulanması için çıkarılan 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununa göre yapılan yapım işleri eser sözleşmesi kapsamında olup bu sözleşmeler ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde TBK eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durum 4735 sayılı kanunun 36. Maddesinde “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” Şeklinde ifade edilmiştir. Kanun maddesinde sözü edilen kanun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur. Buna göre söz konusu sözleşmelerde imkânsızlığa ilişkin hükümler yer almıyorsa iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığında TBK m. 485 hükmü uygulanacaktır. Bu nedenle bu sözleşmeler de cezai şart içeriyorsa bu hüküm kapsamında sözleşme sona erdiyse cezai şart talep edilemeyecektir.

Yargıtay bir kararında ihalenin Kamu İhale Kurumu tarafından iptal edilmesi nedeni ile yüklenicinin edimini ifasını imkânsızlık kapsamında değerlendirmiş ve ihale ile ilgili yaptığı giderlerin talep edilebileceğine karar vermiştir<sup>288</sup>.

<sup>287</sup> Y. 15. HD. 2015/1151 E. 2015/1828 K.T. 09.04.2015. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 15.06.2019).

<sup>288</sup> “*Davalı idarenin 07.04.2006 tarihinde davacıyla yapılan sözleşmeye konu işin yapımını, dava dışı Denizaltı Ltd. Şti'ne ihale ile verdiği, ancak yine dava dışı...Ltd. Şti'nin şikayeti üzerine Kamu İhale Kurumu'nun 09.10.2006 gün ve 33 Sayılı kararıyla ihalenin iptâl edilmesi üzerine davalı idare sözleşme imzalaması için davacıyı davet etmiş ve 19.12.2006 tarihli sözleşme imzalanarak davacı işe başlatılmıştır. Bu arada Denizaltı Ltd. Şti'nin, Kamu İhale Kurumu'nun yukarıda sözü edilen kararı aleyhine iptâl istemiyle açtığı dava sonunda, 10.04.2007 tarihinde ihalenin iptâline ilişkin Kamu İhale Kurumu'nun kararının hukuka aykırı olduğunun kabulüne karar verilmiştir. Bu nedenle davalı tarafından önce işin yapımı durdurulmuş, 24.08.2007 tarihinde idare mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek, davacı ile yapılan sözleşme feshedilmiştir. Bu haliyle davacı sözleşmesinin feshinin subjektif imkânsızlık sonucu olduğu anlaşılmaktadır. BK'nın 117. maddesi hükmünce davalı iş sahibi açısından edimin yerine getirilmesi imkânsız olmakla BK'nın 96. maddesine göre davalının kusursuz olduğu açıktır. Ne var ki, karşılıklı borçlanmayı içeren sözleşmelerde borcundan böylece kurtulan davalı, almış olduğu şeyleri, nedensiz edimin kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdür (BK.117/2.md.).O halde mahkemece davada sözleşme nedeniyle yapılan masraflar istemi davacıya açıklattırılarak, davalıdan nedensiz zenginleşme kapsamında kalan bir alacağı var ise bunu belirlemek, gerektiğinde mahallinde keşif yapmak suretiyle bilirkişilerden ek rapor almak ve sonucuna uygun hüküm kurmak, davacının kâr kaybından oluşan zarar isteminin de reddine karar vermektir ibarettir.” gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda: sözleşmenin feshedilmesinin subjektif imkânsızlıktan kaynaklandığı, davalının fesihte kusurunun bulunmadığı, bu itibarla davacının kar kaybından oluşan zarar isteminin haklı olmadığından asıl davanın reddine, masraflar bağlamında da; davacının nedensiz zenginleşmeden dolayı bir alacağının saptanamadığı, zira davacının şantiye sahasında kullandığı tesisleri eski yükleniciden fatura karşılığı alıp, fesihten sonra da bunların tümünü bedeli karşılığında... Şti.'ye KDV dâhil 106.000 TL ye sattığı, şantiye sahasında her hangi bir malının bulunmadığı, faturanın tesbitten bir gün önce düzenlendiği, dolayısıyla BK. 117/2 anlamında bir alacağının kalmadığı gerekçesiyle de birleşen davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı taraf vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece hükmüne uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesi artık mümkün olmamasına göre*



### 3.2.2.6. Temerrüt Halinde İmkânsızlık

Eser sözleşmesinde yüklenicinin temerrütte olduğu zamanda edimin ifası imkânsızlaşır, burada imkânsızlık hükümleri mi uygulanacaktır yoksa borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 112 vd. hükümleri mi uygulanacaktır. Burada borçlu temerrüt halindeyken yani aslında borca aykırılık varken ifanın imkânsız hale gelmesi söz konusudur.

Burada imkânsızlığın ortaya çıktığı an önemlidir. Daha önce de belirtildiği üzere yüklenicinin temerrütte olduğu anda imkânsızlık ortaya çıkmışsa imkânsızlıkta kusuru olmamak kaydıyla imkânsızlık anına kadar temerrüt hükümleri daha sonra da imkânsızlık hükümleri uygulanmalıdır. Ancak yüklenici temerrüde düşmeden imkânsızlık gerçekleşmiş ve tarafların ikisinin de kusuru varsa sonuçları nasıl tayin edilecektir. Burada imkânsızlık söz konusu olduğundan imkânsızlık hükümlerine göre borç sona erecek ve meydana gelen zararların tespiti noktasında bu kusuru durumu göz önünde bulundurulacaktır.

Borçlunun temerrütte olması halinde edimi imkânsızlaşır, imkânsızlık anına kadar temerrüt hükümleri, imkânsızlığın meydana geldiği andan itibaren de imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>289</sup>. Yani somut olayda hem temerrüt hükümleri hem imkânsızlık hükümleri uygulanmış olacaktır. Burada imkânsızlığın ortaya çıkmasıyla artık borca aykırılık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği sonucu çıkarılabilir.

TBK m. 119 hükmüne göre temerrüt halinde olan borçlu beklenmedik halden doğan zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Ancak borçlu yine bu hükme göre, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ve edimini ifa etmiş olsaydı da beklenmedik halin ifa konusuna zarar

---

*yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Davacı, ihalenin Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptal edilmesi sonucu, idarenin davacı yönünden işi sonlandırıp üçüncü kişi ile sözleşme yapması sonucu doğan ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşme uyarınca yapılan masrafların ve ödenen vergilerin tahsilini istemiştir. Sözleşme Kamu İhale Kurumu Kararı ile iptâl edildiğine göre ve davacıya bir kusur atfedilmediğinden davacının yapmış olduğu masrafları isteyebileceği kabul edilmelidir. Davacının talep ettiği sözleşme masrafları kaleminin mahkemece yanlış değerlendirilerek sebepsiz zenginleşme kanıtlanamadığından reddedilmesi doğru olmamıştır. Davacı yüklenici sözleşme uyarınca yaptığı; noter masrafları, karar pulu, KİK payı, All risk sigorta masrafı ile teminat mektubu komisyon vs. bedellerini istemekte haklı olduğundan bilirkişi raporunda hesaplanan bu kalemler alacaklar ile ilgili istemin kabulü gerekir. Yapılması gereken iş; uyuşmazlığın esasını incelenerek, davacının bu ihale nedeniyle yapmış olduğu masraflar gerektiğinde bilirkişi incelemesiyle saptanarak sonucuna göre hüküm kurmak olmalıdır. Hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 15.HD. 2016/3144 E., 2017/679 K. T. 20.02.2017 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T. 03.02.2019).*

<sup>289</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 384-385, Ayrıca bu konuda örnek için bkz OĞUZMAN/ÖZ, s. 384, 62 sayılı dpn; KARATAŞ, s. 161, Yazara göre borçlunun sorumlu olmaması için imkansızlığın temerrütten önce olması gerekir.

vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir<sup>290</sup>. Burada yüklenicinin sorumluluktan kurtulması temerrüt halinde iken edimin imkânsızlaşması dolayısıyla temerrüdün sonucu olarak buradan doğan zararlardır. Yoksa yukarıda sözü edilen kurtuluş kanıtını getirdiğinde TBK m. 485 uygulanacaktır<sup>291</sup>. Aksi halde yüklenici temerrüde düştüğünden ve imkânsızlık da bu zamanda meydana geldiğinden tüm sonuçlara katlanacaktı.



---

<sup>290</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 384-385.

<sup>291</sup> BUZ, s. 31.

## SONUÇ

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı, alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığının özel bir düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre alacaklı konumunda olan iş sahibinin çevresinde meydana gelen beklenmedik bir olay ya da iş sahibinin kusurundan kaynaklanan sebeplerle yüklenicinin eser sözleşmesine konu edimi ifa etmesi imkânsız hale gelmişse, çalışma konumuz olan TBK m. 485 hükmü gereği borç sona erecektir. Söz konusu hükümde yüklenicinin borcunun sona ereceğinin yanı sıra iş sahibinden ne gibi taleplerde bulunabileceği de düzenlenmiştir. Buna göre, yüklenici imkânsızlık anına kadar yaptığı işin değerini ile bu değer kapsamında olmayan giderlerini talep edebilecektir. İş sahibinin kusurunun olması halinde ise yüklenici ayrıca tazminat talep etme hakkına da sahiptir.

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı esasında alacaklıdan kaynaklanan bir imkânsızlık halidir. Alacaklının yol açtığı imkânsızlık ise hukukumuzda ayrıca düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe göre bu durumun ayrıca düzenlenmiş olmasına gerek yoktur TBK m. 136 hükmü bu durumu karşılamaktadır. Yine bir görüşe göre TBK m. 136 hükmü her iki tarafın sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. Ancak alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı ayrıca düzenlenmemiştir. Diğer bir görüşe göre Alman Medeni Kanun'unda bu durum ayrıca düzenlenmiş olup söz konusu halde kanun boşluğu mevcuttur. Bu durumda alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığında, Alman Medeni Kanun'unda yer alan bu hüküm doğrultusunda bu boşluğun TBK m. 2 gereği hâkim tarafından doldurulmalıdır. Elbette söz konusu görüş özel düzenlemenin olmaması halini açıklamaktadır. Çalışma konumuz olan iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı ise TBK m. 485'te eser sözleşmesine ilişkin özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla eser sözleşmesinde alacaklı konumunda olan iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle ifa imkânsız hale gelmişse söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

TBK m. 485 hükmü, iş sahibinin hâkimiyet alanından kaynaklanan beklenmedik hallerden oluşların yanı sıra iş sahibinin kusurlu hareketlerinden meydana gelen imkânsızlıkları da kapsamaktadır. Buna göre, iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik hallerden dolayı meydana gelen imkânsızlık ve iş sahibinin kusurundan ileri gelen imkânsızlık halinde yüklenicinin sözleşme konusu edim borcu sona erecektir. İmkânsızlık ile birlikte borç sona erecek ve yüklenici, imkânsızlık anına kadar yaptığı işin değerini ve bu değer dışında

kalan giderlerini iş sahibinden talep edebilecektir. İş sahibinin kusurlu olması halinde, yüklenicinin ayrıca tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır. Burada öncelikle ortaya çıkan durumun beklenmedik hal olup olmadığı tespit edilecek sonrasında bu beklenmedik halin iş sahibinin hâkimiyet alanında olup olmadığına bakılacaktır. Beklenmedik hal iş sahibini risk alanı içerisinde kalıyorsa borç sona erecektir. Beklenmedik halin, yüklenicinin risk alanında kalması bu madde kapsamında yer almaz.

Daha önce ifade edildiği gibi alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığı genel hüküm olarak ayrıca kanunumuzda düzenlenmediğinden öğretiyeye göre özel hükümlerden yola çıkılarak söz konusu boşluk doldurulmalıdır. Bahsi edilen özel hüküm olarak gösterilen örneklerden biri de çalışma konumuz olan TBK m. 485 hükmüdür. Ancak genel hüküm olarak düzenlenme ihtiyacı duyulmayan bir konuda her sözleşmeye ilişkin olarak düzenlenen özel hükümlerden yola çıkılarak değerlendirme yapılması kanunun ruhuna aykırıdır. Zira kanun koyucu bu hükmün genel nitelikte olanına ihtiyaç duysa düzenlerdi. Dolayısıyla TBK m. 485 vb. hükümlerden yola çıkılarak genel bir hüküm şeklinde değerlendirme yapmanın uygun olmadığını düşünmekteyiz. Kanun boşluğu olduğu varsayımıyla karşılaştırmalı hukuk ya da yargı kararları ışığında bir belirleme yapmanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Alman Medeni Kanun'u doğrultusundaki görüşe göre, imkânsızlık ile birlikte borç sona erecek ancak borçlu karşı edimi de talep edebilecektir. Hâlbuki TBK m. 136 kapsamında değerlendirilecek olursa borç sona erecek fakat borçlu karşı edim talebinde de bulunamayacak imkânsızlık anına kadar aldıklarını da geri vermekle yükümlü olacaktır.

İş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığını genel hükümlerde yer alan imkânsızlık hükümleri ile birlikte değerlendirmek gerekir. Örneğin, TBK m. 485 iş sahibinin ifa imkânsızlığına yol açması halinde borcun akıbetini ve yüklenicinin talep edebileceği değerleri düzenlemiş ancak yüklenicinin bu imkânsızlığı iş sahibine bildirmesi eser sözleşmesine ilişkin diğer hükümlerin yanı sıra TBK m. 136'da da çıkarılmaktadır. Bu nedenle genel hükümlerle birlikte değerlendirme yapmak gerekecektir.

## KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Savaş Yayınevi, Ankara 1994

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler -Özel Borç İlişkileri (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış), 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013

AKKANAT, Halil, Alacaklı Temerrüdü Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996

AKKANAT, Halil, Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri, Prof. Dr. Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları 1, İstanbul Barosu Yayınları, 24-25 Mart 2012, ss. 345-357

AKKANAT, Halil, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK. 2 Hükmü Aracılığı ile Aşılması: Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirilmesi, Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007

AKKANAT, Halil, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK m. 2 Hükmü ile Aşılması: Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, ss. 1655-1668

ALTAŞ, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK m. 368), Ankara 2002

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Zararı Azaltma Külfeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016

ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları Ankara 2005

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012

ARIKAN, Mustafa, Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, SÜHFD, C. 16, S. 2, 2008

ATLI, Burak Yağız, Kamu İhale Sözleşmelerinde Mücbir Sebep Uygulaması, Kamu İhale Dünyası Dergisi, S. 11, ss. 46-55

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016

AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017

BAŞOĞLU, Başak, Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağan, Derleyen, Doç. Dr. Murat İNCEOĞLU, D-R Yayınları, İstanbul 2012

BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998

BAYGIN, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999

BAYLAN, İbrahim, Yapım İşlerinde Sözleşme Uygulamaları ve Genel Şartnamenin Değerlendirilmesi, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamalarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Yapım İşlerinde Kamu İhale Kurumu-KİK Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği-TOBB, 4-5 Aralık 2017

BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması BK m.138 Aşırı İfa Güçlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017

BURCUOĞLU, Haluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama: Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması, Filiz Kitabevi 1995, Fakülteler Matbaası

BUZ, Vedat, İş Sahibinin BK m.369'a göre Eser Sözleşmesinin Feshi, BATİDER 2000, C:21, S.2, ss. 209-263

BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2019

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

CANBOLAT, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

DAYINDARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Dayındarlı Yayıncılık, Ankara 2008

DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, 2014, S. 111, ss. 9-36

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi, <http://www.muglabarosu.org.tr> (E.T. 27.02.2019)

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016

DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÖHFD Ö.S. C:1 2015, ss. 207-252

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık, (BK. M. 117), İstanbul 1976

ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016

ERDOĞAN, İhsan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD, 1990, C:3, S:1, ss. 135-172

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, İstanbul 2017

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017

EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, ss. 87-103 (İnşaat Sözleşmeleri)

EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, ss. 59-86 (Müteahhidin Borçları)

EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından İlliyet Bağlı Teorisi, AÜHF Yayınları, Ankara

ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmelerinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, D-R Yayınları, İstanbul 2014

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşme Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 4. Bası, Ankara 2014

FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B.2, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976

GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015
- GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014
- GÜLEÇ, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- HAVUTÇU, Ayşe, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Prf. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, ss. 317-337
- KAPLAN, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003
- KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- KAYAR, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Ankara 2001
- KOÇ, Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992
- KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016
- KURŞAT, Zekeriya, Eser Ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İUHFD, c: LXVII, S:1-2, 2009, ss. 143-166
- KURŞAT, Zekeriya, İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004
- OĞUZMAN, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016
- ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989



ÖZ, Turgut, İş sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989

ÖZÇELİK, Ş. Barış, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, S. 63, C. 3, 2014 ss: 569-621

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014

SALDIRIM, Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Satış ve Eser Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara 2012

SEÇER, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016

SELİÇİ, Özer, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu 1980

SELİMOĞLU, Yaşar, Eser Sözleşmesi, Engin, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Hükümler, Adalet Yayınevi Ankara 2014

SEROZAN, Rona, “Culpa İn Contrahendo” “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, 1968 Y:2 S:3

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C:3 İfa İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2014

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. B. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişlikleri, C:2 Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011

TANDOĞAN, Haluk, İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, İmran Öktem Armağanı, Ankara 1970

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Sorumluluk, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010

TANDOĞAN, Haluk, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1986, C: XIII, S:3-4

TEKBEN, Tuğçe, Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları, Cevdet Yavuz'a Armağan, ss. 2597- 2621

TEKİNAY, Selahattin, Sulhi/ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

TOPUZ, Murat, Eserin Teslimden Önce Telef Olması ve Roma Hukuku'nun Türk Borçlar Hukuku'na Etkileri, MÜHF-HAD, 2008, C:14, S:1-2, ss. 201-236

TOPUZ, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara 2009

TUNÇOMAĞ, Kenan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C:2 İstanbul 1977 (Özel)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963

UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

ULUSAN, İlhan, Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982

UYGUR, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

UYGUR, Turgut, Açıklamalı- İhtihatlı Borçlar Kanunu, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994, C:6

UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İhtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. 6

ÜLGEN, Celal, Hukukta Beklenmeyen Hal Koşulu Ve Uyarılma İstemleri

ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları TBK m. 473/I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017

YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009

YALÇINDURAN, Türker, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014

YAVUZ, Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:2 Adalet Yayınevi, Ankara 2013

YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2014

[www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)

[www.hukukmedeniyeti.org](http://www.hukukmedeniyeti.org)

[www.muğlabarosu.org.tr](http://www.muğlabarosu.org.tr)

[www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).

[www.kararara.com](http://www.kararara.com)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com)