

COVID -19 SALGINININ KİRA VE ESER SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluating the Effects of the COVID -19 Outbreak on Lease Contracts and Contracts of Work

Av. Aslı ETAN*
İrem MELENGİÇ**

Özet: Borçlar hukukunun temel odağını, taraflara yüklenen edimlerin ifası oluşturur. Bazen taraflara yüklenemeyen sebeplerden ötürü bu edimlerin ifa edilmesi mümkün olmayabilir. Bu sebepler, sözleşme kurulmadan önce ortaya çıkabileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra da ortaya çıkabilir. Bu makalede; sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve borçluya yüklenemeyecek olan sebepler yüzünden sözleşmeye konu edimin ifa edilememesi üzerinde durulacaktır. İçinde bulunduğumuz bu olağanüstü dönemde mücbir sebep olarak adlandırılacak COVID -19 salgınının sözleşmeler hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple işbu makalede TBK m. 136-137 uyarınca; borçluya yüklenemeyen sonraki imkansızlık ve geçici imkansızlık hallerini de kapsayacak şekilde, imkansızlık hükümlerinin ve TBK m. 138 kapsamında aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin üzerinde durulacaktır. Kira ve eser sözleşmeleri açısından doğacak sonuçlar ayrıca tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: COVID-19, mücbir sebep, imkansızlık, aşırı ifa güçlüğü, borçluya yüklenemeyen sonraki imkansızlık, geçici imkansızlık

Abstract: The focus of the law of obligations is based on the due performance of the obligations assumed by the respective parties. Sometimes such performance may become impossible due to a cause that cannot be attributed to the parties. These causes may occur before the conclusion, as well as after the conclusion of the contract. In this article, non performance of the obligation due to causes that occurred after the conclusion of the contract and that are not attributable to the debtor, will be accentuated. In this extraordinary era, the COVID -19 outbreak that is considered as *force majeure*, shall be evaluated in terms of contracts law. Hence, impossibility provisions in accordance with art. 136-137 Turkish Code of Obligations, including subsequent impossibility that cannot be attributed the debtor and temporary impossibility as well as hardship regulated in art. 138 TCO, will be emphasized in this article. The consequences in terms of lease contracts and contracts of work will also be discussed.

Keywords: COVID-19, force majeure, impossibility, hardship, subsequent impossibility that cannot be attributed the debtor, temporary impossibility

* İstanbul Barosu, aslii.etan@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2964-2758

** Stajer Avukat, iremmelengic@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4475-0666

Makale Geliş Tarihi: 30/04/2020, Makale Kabul Tarihi : 02/07/2020

I- COVID -19 (CORONAVİRÜS) SALGINI VE HUKUKİ MAHİYETİ

İlk kez Aralık 2019'da Çin'in Vuhan kentinde görülen, yeni bir tür Corona virüsünün sebep olduğu COVID -19 olarak adlandırılan ve solunum yolu ile bulaşan hastalığın her gün, binlerce insanı daha etkilemesi sebebiyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından "Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu" ilan edilmiştir. Her geçen gün enfekte olan vaka sayısıyla birlikte maalesef hayatını kaybedenlerin sayısı da artmaktadır. Bunun sonucu olarak hem ülkemiz hem dünyada sınırların kapatılması ve uçak seferlerinin durdurulmasının yanı sıra birçok adli, idari ve teknik tedbir alınmış ve alınmaya da devam etmektedir. Şüphe yoktur ki çoğu sektörün faaliyetleri durma noktasına gelmiş, üç yüz bine yakın işyerinde üç milyonu aşkın çalışan için kısa çalışma ödeneği başvurusunda bulunulmuş¹, global olarak ekonomik sıkıntılar doğmaya başlamıştır. Bu sebeple ticari hayatın aktörlerinin taraf olduğu sözleşmelerin bu husustan nasıl etkileneceğinin saptanması önem arz etmektedir.

Hukumumuzda mücbir sebep (*force majeure, höhere Gewalt*) tanımı ve hükümleri kanunda açıkça düzenlenmemiş olup bu konu Yargıtay içtihatları ve doktrinel tartışmalar ile birlikte kendine bir yer edinmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında mücbir sebebi şu şekilde tanımlamıştır: "...Doktrinde mücbir sebep; genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan öngörülemez, karşı konulamaz ve dışarıdan gelen olağanüstü bir olay olarak tanımlanır. Mücbir sebep çoğunlukla yıldırım düşmesi, kasırga, deprem, sel gibi bir doğa olayı olabileceği gibi bazen savaş, genel grev, askeri darbe gibi beşeri ya da sosyal bir olay, hatta ithal yasağı, kamulaştırma gibi hukuki bir olay da olabilir... Mücbir sebep borçlu veya sorumlunun işletme veya faaliyetine yabancı, dışarıdan gelen bir olay iken, umulmayan hal işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilir. Mücbir sebepte öngörülemezlik ve kaçınılmazlık objektif yani herkes için geçerli olup, mutlak bir anlam taşır. Kaçınılmazlığın mutlaklığından amaç, teknik ve bilimin o andaki verilerine göre mevcut her türlü önlem alınsa, her türlü özen gösterilse bile ihlalin, dolayısıyla zararlı sonucun hiç kimse tarafından önlenememesidir..."² Buna göre olağanüstü bir durumun mücbir sebep olması için:

- Hukuki ilişkinin kurulduğu tarihte kendisi ya da sonuçları öngörülemeyen,
- Tarafların kontrol alanının dışında gerçekleşmiş olan ve
- Tarafların kaçınmadıkları bir sebebin var olması,
- Bu sebebin ifa edilemezlik sonucunu doğurması ve
- İfa edilememe ile sebep arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

¹ 27.04.2020 tarihi itibarı ile

² YHGK, E. 2012/10-1141 K. 2013/282, T. 27.02.2013 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 27.04.2020)

İlgili içtihatlarda mücbir sebep halleri *numerus clausus* olarak sayılmamış olup mücbir sebebin mevcut olup olmadığının her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte pek çok Yargıtay kararında salgın hastalık hali mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir: “Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.”³

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11.03.2020 tarihinde pandemi olarak ilan edilmesiyle birlikte COVID -19'un bir salgın hastalık olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde sabit olmuştur. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda da bu salgın hastalığın doğurduğu etkilerin mücbir sebep teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir.

II- İMKÂNSIZLIK VE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

İmkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü'nün anlatımına geçmeden önce belirtilmelidir ki, mücbir sebep veya ifayı zorlaştıran sebepler vuku bulduğunda taraflar arasında oluşacak uyuşmazlığın çözümü için öncelikle taraflar arasındaki ilgili sözleşme hükümlerine başvurulmalı; sayet taraflar arasında bu hali düzenleyen bir hüküm yoksa veya var olan hüküm aradaki uyuşmazlığı çözmek için yeterli değilse bu sefer Türk Borçlar Kanunundaki ilgili hükümlere başvurulmalıdır.

Türk hukukunda, kısaca sözleşmeyle üstlenilmiş yükümlülükler bağlılık olarak tanımlanabilecek olan ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesinin kanunen düzenlenmiş iki istisnası mevcut olup bunlar aşırı ifa güçlüğü ve imkânsızlık halleridir. TBK m.136 vd. imkânsızlık halini ve sonuçlarını düzenlerken, TBK m. 138 aşırı ifa güçlüğü halini ve sonuçlarını düzenlemektedir.

İmkânsızlık başlığı aşağıda detayları ile ele alınacak olup burada kısaca değinmek gerekirse imkânsızlık kavramının kökeni Roma Hukuku'ndan gelen *impossibilium nulla obligatio* yani “imkansızlık borç doğurmaz” prensibine dayanmaktadır⁴. TBK m. 136/1 sonraki imkansızlık için genel kuralı belirtmiş ama bir tanım yapmamıştır. TBK m. 136/1'e göre, “borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşursa, borç sona erer”. İmkânsızlığın tanımı için ise doktrinde farklı yaklaşımlar mevcuttur. İmkânsızlığı, edimin içeriği değişmeksizin borçlunun etkinliği ile aynen gerçekleştirilmesinin sürekli şekilde mümkün olmaması şeklinde tanımlayan bir görüş⁵ mevcutken; bir diğer

³ YHGK, E. 2017/11-90 K. 2018/1259 T. 27.6.2018 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 27.04.2020), Yarg. 9. HD., E. 2016/14140 K. 2018/21011 T. 20.11.2018 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 27.04.2020)

⁴ Delipınar, Yusuf Can, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 1, 2015, s. 176

⁵ Serozan, Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 14, N.2, s. 163

görüŖe⁶ göre imkansızlık borçlanılan edimin baŖtan itibaren geçerli olarak doğmasını veya sonradan borçlu ya da diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, maddi veya hukuki engeller Ŗeklinde tanımlamaktadır.⁷

Türk Borçlar Kanunu m. 136'nın ikinci ve üçüncü fıkralarındaysa, imkansızlığa iliŖkin özel haller düzenlenmiŖtir: *"KarŖılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karŖı taraftan almıŖ olduğu edimi sebepsiz zenginleŖme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiŖ olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiŖ olduğu durumlar, bu hükmün dıŖındadır.*

Borçlu ifanın imkânsızlaŖtıđını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür."

Buna göre borcun doğmasından sonra ifanın elde edilemez hale gelmesiyle imkansızlıktan söz edilir. Edimin ifa edilemez hale gelmesinin sebebi doğal bir olay olabileceği gibi, bir kiŖinin fiilinden doğması da mümkündür. Ayrıca bu sebep maddi mahiyetli olabileceği gibi hukuki bir mahiyete de sahip olabilir.⁸ Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere edimin imkansız hale gelmesiyle birlikte borç sona erecektir. Edimin ifa edilememesine neden olan imkansızlık halinin borçludan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, bir diğer deyiŖle borçlunun sorumluluğunun olup olmadığının ispatı kanun koyucu tarafından borçlunun kendisine yükletilmiŖ olup, borçlu imkansızlığı ispatlayabildiği ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır.

Daha sonra üzerinde tekrar durulacak olan aŖırı ifa güçlüğünde ise durum farklıdır. Bir borcun ifası imkansızlaŖmamıŖ olmakla beraber, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle ifa borçludan beklenemeyecek Ŗekilde aŖırı güçleŖmiŖse burada aŖırı ifa güçlüğünden söz edilecektir.

TBK m. 138 aŖırı ifa güçlüğünü Ŗu Ŗekilde düzenlemiŖtir: *"SözleŖmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörölmeyen ve öngörölmesi de beklenmeyen olağanıüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleŖmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düŖecek derecede borçlu aleyhine deđiŖtirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiŖ veya ifanın aŖırı ölçüde güçleŖmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiŖ olursa borçlu, hâkimden sözleŖmenin yeni koŖullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."*

⁶ Erzurumluoğlu, Erzan, *Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenmeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilmemesi*, Ankara, 1970, s. 10

⁷ Turan BaŖara, Gamze, "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", *Çankaya University Journal of Law*, C. 7, S.1, 2010, s.3

⁸ Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, İstanbul, 2019, s. 586-587

Özetle, bazı durumlarda bir borca konu edim imkansız hale gelmemekle beraber, edimin ifası çok zorlaşmış, edimin ifasının borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenmeyeceği bir hale gelmiş olabilir. Bu durum borçlu üzerinde edimden çok daha ağır bir mali külfet yaratacaktır.⁹ Bu durumda TBK m. 136'yı uygulamak teknik olarak mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, kanun koyucu, TBK m. 138 hükmü ile bu sorunsala kanuni bir çözüm getirmiş olup ilgili madde uyarınca, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen değişiklikler sözleşmenin bir tarafı için katlanılmaz durumda ise mağdur taraf sözleşmenin uyarlanmasını, uyarılama mümkün değilse, feshini ya da sözleşmeden dönme talep edebilecektir.

Aşırı ifa güçlüğü'nün tespit edilebilmesi için aşağıdaki şartların aynı anda bulunması gerekmektedir¹⁰:

- Tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçlarını yüklenmesini istenemeyeceği kadar değişmiş olmalıdır.
- Bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülmesi dahi beklenemeyen bir olağanüstü durumdan meydana gelmelidir.
- Borçludan kaynaklanmamalıdır.
- Edimler henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Aşırı ifa güçlüğü'nde temel prensip TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Sözleşme, taraflarca kurulduktan sonra değişen şartlar dolayısı ile tarafların edimlerinin yerine getirmesini talep etmek dürüstlük kuralına aykırı düşecekse, borçlu sözleşmenin sona ermesini veya yeni şartlara göre uyarlanmasını isteyebilir.

Altını çizmekte yarar vardır ki, imkansızlık halinde borç tamamen sona ererken aşırı ifa güçlüğü'nde ortada imkansızlaşan bir edim yoktur, bu sebeple borç sona ermemektedir. Yalnızca taraflar arasındaki hukuki ilişkinin dürüstlük kuralı çerçevesinde değişen şartlara uyarlanması söz konusu olacaktır.

A- İMKANSIZLIK

1- Türleri

a- Başlangıçtaki İmkansızlık – Sonraki İmkansızlık

Taraflar arasında sözleşme kurulmadan önce veya sözleşme kurulduğu sırada var olan imkansızlık haline başlangıçtaki imkansızlık denir. Sonraki imkansızlık halinden farklı olarak başlangıçtaki

⁹ Doğan, Gülmelahat, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", TBB Dergisi, S. 111, 2014, s. 10

¹⁰ Oğuzman / Öz, s. 599-601

imkansızlık sözleşmeyi batıl kılar. TBK m. 27/1 bu hususu açıkça düzenlemiştir: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bu imkansızlık türünde imkansızlığa neyin sebep olduğunun bir önemi yoktur. Yalnızca butlan sonucunun doğması için imkansızlık halinin objektif olmasının yanında sürekli olması da gerekir.¹¹

b- Objektif İmkansızlık – Subjektif İmkansızlık

Objektif ve subjektif imkansızlığın ayrımının nasıl yapılacağı konusunda doktrinde tartışma vardır. Hakim görüşe göre ölçüt edimin kimin için imkansızlaştığıdır.¹² Borçlanılan edimin borçlu dahil kimse tarafından ifa edilememesi söz konusuysa objektif, edimin borçlunun şahsından kaynaklanan bir sebeple yalnızca borçlu tarafından ifa edilememesi söz konusuysa subjektif imkansızlık söz konusu olur.¹³ Kişinin şahsına bağlı borçların imkansız hale gelmesi ihtimalinde bunun objektif mi subjektif mi imkansızlık teşkil edeceği konusunda doktrinde tartışma vardır. *Tekinay*¹⁴ bunun subjektif imkansızlık teşkil edeceğini belirtirken, *Eren*'e göre bu tür edimlerin ifası kişiye sıkı şekilde bağlı olduğu ve edimin o kişi tarafından ifa edilmesi gerektiği için imkansızlık objektif nitelik taşımaktadır.¹⁵

Yargıtay ise objektif ve subjektif imkansızlığı şu şekilde tanımlamaktadır: “*Eğer ifa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkansızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkansızlık denir. İfa imkansızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir.*”¹⁶ Örneğin, dünyaca ünlü bir piyanistin; vermeyi taahhüt ettiği resitali, geçirdiği kayak kazası sonucu parmaklarının kırılması sebebiyle verememesi objektif imkansızlık hali oluşturur¹⁷ çünkü edimin ifası üzerinde sadece edimin kendisi değil, borçlunun kimliği de önem arz etmektedir.¹⁸ Öte yandan, örneğin *borçlunun başkasına ait bir malı satması*

¹¹ Turan Başara, s.5

¹² Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 1453-1454; Oğuzman / Öz, s. 93-94; Altunkaya Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Ankara, 2005, s.111

¹³ Turan Başara, s.5

¹⁴ Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1993, s.908

¹⁵ Eren, s. 1454; Altunkaya, s.112

¹⁶ Yarg. 15HD, E.2005/1974, K. 2006/2012, T. 05.04.2006 (Kazancı Bilişim İctihat Bilgi Bankası, 27.04.2020)

¹⁷ Buna benzer örnekler için bkz. Oğuzman / Öz, s. 587; Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre K., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, 2017, s. 336

¹⁸ Oğuzman / Öz, s. 587

halinde onun mülkiyeti devir borcu, tasarruf yetkisi bulunmadığı¹⁹ gerekçesiyle subjektif imkansızlık hali oluşturacaktır.

Objektif ve subjektif imkansızlık ayrımının önemi en çok başlangıçtaki imkansızlık halinde etkisini gösterir; çünkü başlangıçtaki imkansızlığın sonucu olan butlan sadece objektif imkansızlıklar için geçerlidir.²⁰ Subjektif imkansızlık hallerinde ise borçlunun temerrüdünden bahsedilecektir.²¹

Belirtilmelidir ki doktrinde subjektif imkansızlığın aslında gerçek imkansızlık teşkil etmeyeceğine yönelik bazı görüşler bulunmaktadır. Buna göre TBK m. 136 kapsamındaki imkansızlık objektif imkansızlıktır. *Dural*, subjektif imkansızlığın ayrı bir imkansızlık türü olmadığı, bu gibi hallerde ifade aşırı bir güçlük halinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.²² *Oğuzman* ise, subjektif imkansızlık hallerinin TBK m. 136 kapsamına girdiği kabul edilse bile, dürüstlük kuralı uyarınca, ifanın gerçekleşme ihtimali hesaba katılmayacak kadar düşük olmadıkça imkansızlığın sonuçlarının uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir.²³

c- Maddi İmkansızlık – Hukuki İmkansızlık

Yukarıda da bahsedildiği üzere, borçlanılan edimin yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi, doğal bir olay veya üçüncü bir kişinin işlediği haksız bir fiil gibi maddi bir nedenden kaynaklanabilir.²⁴ Bu durumda fiili, bir diğer deyişle maddi imkânsızlık söz konusudur.²⁵ Buna karşılık bazı hallerde, bir borcun ifası, bir hukuk kuralı veya hukuken yetkili kılınmış bir makamın kararı ile engellenir ki; bu hallerde hukukî imkânsızlıktan söz edilir.²⁶

ç- Sürekli İmkansızlık – Geçici İmkansızlık

Her ediminin belirli bir süre içinde ifa edilmesi gerekir. Bazı hallerde edimin ifasını borçludan kaynaklanmayan haller engeller. Şayet ifa süresi içinde ortaya çıkan bu engeller, edimin sonradan ifa edilmesini tamamen olarak ortadan kaldırıyorsa sürekli imkansızlıktan söz edilir.²⁷ Buna karşılık söz konusu engel süreklilik arz etmiyorsa ve engel ortadan

¹⁹ Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul, 1976, s.81

²⁰ Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, s.788

²¹ Karaarslan, Hakan, *Sürekli Borç İlişkileri ve Sürekli Borç İlişkilerinde İfa İmkansızlığı*, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2003, s. 53-54

²² Dural, s.121

²³ Oğuzman / Öz, s. 588

²⁴ *Bkz.* Başlık II

²⁵ Turan Başara, s.3

²⁶ Özçelik, Ş. Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, *AÜHFD*, C. 63, S. 3, 2014, s. 572

²⁷ Dural, s.100

kalktığında ifa mümkün hale geliyorsa geçici imkansızlıktan söz edilir. Geçici imkansızlığın üzerinde aşağıda daha detaylı şekilde durulacaktır²⁸.

d- Tam İmkansızlık – Kısmi İmkansızlık

Bir edimin tamamen imkansızlaşması gibi bölünebilir olma şartıyla kısmen imkansızlaşması da mümkündür. 818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmeyen ve *yararlı bölüm yararsız bölümden etkilenmez* prensibine dayanan²⁹ kısmi imkansızlık 6098 sayılı TBK m. 137'nin ilk fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: *Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.* İkinci fıkrası ise şu şekildedir: *Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır 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 imkansızlık hükümleri uygulanır*

Bir diğer anlatımla, kısmi imkansızlık hükümlerinin uygulanabilmesi için edimin maddi ve hukuki olarak bölünebilmesinin yanı sıra kısmi ifanın tarafların iradelerine ve sözleşmenin mahiyetine de uyar nitelikte olması gerekmektedir.³⁰

Edimin maddi olarak bölünebilir olması, niteliği değişmeden veya değeri azalmadan parçalara bölünebilir olmasıdır. Yapmama borçları bölünemez niteliktedir. Yapma borçları ise kural olarak bölünemez olup, bazı hallerde bölünmesi mümkündür. Örneğin bir yıl boyunca haftada bir kez eve temizliğe gelmeyi taahhüt eden kişi karantinaya alınması sebebiyle 2 hafta boyunca gelemediğinde kısmi imkansızlık oluşacaktır.³¹

2- Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık

Türk Borçlar Kanununun 136. Maddesinin birinci fıkrası genel olarak imkansızlığın şartlarını ve sonuçlarını düzenlerken ikinci fıkrası karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlıkla borcun sona ermesinin sonucu olan iade yükümlülüğünü düzenlemektedir. TBK m. 136'ya göre borcun sona ermesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

Sözleşme konusu edimin imkansız hale gelmesi: Yukarıda imkansızlık türleri kısaca açıklanmıştır. Öncelikle, madde metninde bahsedilen imkansızlık sonraki imkansızlıktır. Baştaki imkansızlık hali özel olarak

²⁸ Bkz. Başlık II-A-3

²⁹ Nomer, Haluk, N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2018, s. 357, N. 183.10

³⁰ Dural, s.91

³¹ Şahin, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2019, s. 67

TBK m. 27'de düzenlenmiş olup kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır. Şarta veya süreye bağlı sözleşmelerde; edim sözleşmenin kurulduğu sırada mümkünse ve şart gerçekleşmeden veya süre geçmeden edimin imkânsızlaşması halinde de sonraki imkansızlık halinden söz edileceğinin altı çizilmelidir.³² Fiili diğer deyişle maddi ya da hukuki imkansızlık olması da herhangi bir farklılık arz etmez. Her iki durumda da TBK m. 136 uygulanacaktır. Objektif ya da subjektif imkansızlıkta ise madde metninin nasıl yorumlanacağı konusunda tartışma vardır. Bazı yazarlar³³ Alman Hukukunda sözleşmenin kurulmasından sonraki subjektif imkansızlığın objektif imkansızlığa eşit olduğunun açıkça hükme bağlanmış olmasından hareketle Türk Hukukunda böyle bir hüküm olmadığını, madde metninin genel olarak imkansızlıktan bahsetmekte olduğunu, bu sebeple TBK m. 136 kapsamında kalan imkansızlık türünün objektif olduğunu ifade etmektedir. Temerrüt Teorisi (*Verzugstheorie*) olarak adlandırılan bu görüş uyarınca subjektif imkansızlık haline temerrüdün sonuçlarının uygulanması gerekmektedir. Bazı yazarlar³⁴ ise sonraki imkansızlığın borca aykırılık hallerinden biri olduğunu, burada önemli olanın imkansızlığın borçlunun kusuruyla meydana gelip gelmediğinin tespiti olduğunu ifade etmekte olup madde metninde objektif ya da subjektif imkansızlık ayrımının da yapılmamasını gerekçe gösterip imkansızlığın objektif veya subjektif olmasının bir önemi olmadığını savunmaktadır.

İmkansızlığın sürekli olması: Yalnızca sürekli olan imkansızlık, TBK m. 136 kapsamında borçluyu borcundan kurtaracaktır. Aşağıda daha detaylı anlatılacak olmakla beraber kural olarak imkansızlık geçiciyse borç sona ermez, borcun ifası ertelenmekte, bir diğer deyişle sözleşme askıya alınmaktadır.

İmkansızlıktan borçlunun sorumlu olmaması: Öncelikle belirtilmelidir ki, borçlunun imkansızlık sonucu borçtan kurtulup kurtulmayacağı, onun kusurlu olup olmamasına göre değil, sorumlu olup olmamasına göre tespit edilecektir.³⁵ İmkansızlık taraflardan kaynaklanmayan bir sebeple meydana gelebileceği gibi sadece birinden veya her ikisinden de kaynaklanan bir sebeple meydana gelebilir. Doktrindeki hakim görüş, borcun imkansızlık sebebiyle sona ermesi için borçlunun sorumluluğunun olmaması gerektiğini savunur. Buna göre, borçlu edimin imkansızlaşmasından sorumlu değilse, TBK m. 136 uyarınca

³² Tunçomağ, s.789

³³ Dural, s.120

³⁴ Oğuzman / Öz, s. 587; Hatemi / Gökyayla, s. 335; Gündoğdu, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İmkansızlık ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 128

³⁵ Dural, s.115, Tunçomağ ise borçlunun borçtan kurtulabilmesi için kusurunun bulunmaması gerektiğini ifade etmiş, borçlunun kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispatla yükümlü olduğunu, ancak borçlu temerrüt halindeyse her halükarda temerrüt faizini ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tunçomağ, s.791

borcundan kurtulurken, sorumluydu TBK m. 112 hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.³⁶ Oğuzman ise başka görüşte olup, borçlu sorumlu olsa da sorumlu olmasa da borcun her halükarda sona ereceği, şayet sorumlu değilse TBK m. 136 kapsamında tazminat ödemekten kurtulacağını savunmaktadır.³⁷

Tarafların sözleşmeyle; imkânsızlığın mahiyetini de göz önünde bulundurarak, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, süre uzatımı, taraflarından birinin dönme hakkının doğması, sözleşmenin uyarlanması, yeniden müzakere yükümlülüğü gibi sonuçlar kararlaştırması her zaman mümkündür.³⁸

Tarafların sözleşmesel bir mutabakatının bulunmadığı haller için ise kanun koyucu imkansızlığa aşağıdaki sonuçları bağlamıştır.

Borçlunun borcundan kurtulması: Borçlunun sorumlu olmadığı bir imkansızlık edimin ifasına engel oluyorsa borçlu borcundan kurtulur. Yalnız altını çizmekte yarar vardır ki, borçlu, ifa imkânsızlığının bir olağanüstü hal (beklenmeyen hal) veya mücbir sebepten kaynaklandığını iddia ederse, borçtan kurtulabilmek için bu iddiasını ispat etmek zorundadır.³⁹ Doktrinde borçtan kurtulmanın nasıl yorumlanacağı konusunda da tartışma mevcuttur. Bazı yazarlar⁴⁰ kural olarak borç ilişkisinin tamamen sona ereceğini savunurken bazı yazarlar⁴¹ sadece söz konusu alacak hakkının sona erdiğini savunmaktadır. Tüm borç ilişkisinin sona ereceğini savunan yazarlar, bu savlarını; çoğu borç ilişkisinin tek bir edimi olduğuna ve bu edimin imkansızlaşmasıyla sözleşmesinin konusuz kalacağına; kaldı ki bu madde ile kanunun yüklediği ihbar borcunun sözleşmenin devam ettiğine değil, aksine sona erdiğine işaret etmesine dayandırmışlardır. Ancak herhangi bir kaim değer varsa istisnai olarak borç ilişkisinin devam edeceği ifade edilmektedir.

Tarafların temerrüdünün önlenmesi: Borç konusu edim imkansızlaştığından ortada ifa edilecek bir edim kalmayacak bu sebeple ne borçlunun ne de alacaklının temerrüde düşmesi mümkün olacaktır.

Borçlunun ihbar yükümlülüğü: Borcun ifasının imkansızlaştığının borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi gerektiği ve zararı azaltıcı tedbir varsa bunu alması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır.⁴² Bu yükümlülüğe aykırı hareket yüzünden alacaklının uğrayacağı zarar

³⁶ Dural, s.124

³⁷ Oğuzman, / Öz, s. 589

³⁸ Özçelik, s. 589

³⁹ Turan Başara, s.12

⁴⁰ Dural, s.125; Oğuzman, / Öz, s. 475 vd.

⁴¹ Tekinay, / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.853-854; Serozan, Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 15, N.3, s. 187

⁴² 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde ihbar yükümlülüğünün açıkça düzenlenmemesine karşın borçlunun bildirme yükümlülüğüne sahip olduğu genel olarak kabul görmekteydi. Tunçomağ, bu yükümlülüğü dürüstlük kuralına dayandırmaktaydı. Bkz. Tunçomağ, s.800

borçlu tarafından tazmin edilecek olup, bu zarar imkansızlaşan edimin değerine ilişkin alacaklının çıkar kaybı değil, imkansızlık zamanında ihbar edilseydi veya zararı azaltıcı tedbir alınsaydı alacaklının uğramayacağı zarardır.⁴³

Kaim değerler açısından durum: İmkansızlaşan edimin yerine başka bir edimin ifa edilebilmesi mümkünse kaim değerlerden söz edilir ve doktrindeki baskın görüş kaim değer mevcut ise, asli edim borcu sona erse dahi borç ilişkisinin devam edeceği ve alacaklının bunu talep edebileceği yönündedir.⁴⁴ Alacaklının işbu kaim değerleri talep etmesi halinde kendi karşı edimini de ifa etmekle yükümlü olduğu unutulmamalıdır.

3- Özel bir Hal: Geçici İmkansızlık

İmkansızlığın türleri anlatılırken de bahsedildiği üzere kanunun sonuç bağladığı ve asıl olan sürekli imkansızlıktır ve bu borcun sona ermesi sonucunu doğurur. Borcun ifasının geçici süreyle imkansız hale gelmesi hususu ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

Bir borcun kararlaştırılan zamanda ifasının önünde kesin bir engel olmakla birlikte, ifanın daha sonraki bir zamanda mümkün hale gelebilecek olması durumuna “geçici imkânsızlık” (*vorübergehende Unmöglichkeit*) denilmektedir.⁴⁵ Hukukumuzda geçici imkansızlık açıkça düzenlenmemekte olduğundan doktrinde bu husus uzun yıllar boyu tartışılmıştır.

Kusur mevcut olduğunda temerrüt hükümlerinin uygulanmasını kabul eden Alman Hukukunda geçici imkansızlık açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, kusursuz geçici imkansızlık, sadece borcun talep edilmesini ertelemektedir. Borç ilişkisi imkansızlık hali boyunca askıdadır. Herhangi bir temerrüt halinden söz edilemeyeceği gibi, borç ilişkisi de sona ermeyecektir. Türk Hukukunda bunu karşılayan bir hüküm bulunmadığından bazı yazarlar, bu çözümü benimseyerek geçici imkansızlık süresince borçlunun temerrüde düşmeyeceğini, borç ilişkisinin askıya alınacağını, bu sebeple alacaklının da ifayı talep edemeyeceğini savunmaktadırlar.⁴⁶

*Dural'ın*⁴⁷ da kabul ettiği aksi görüşe göre ise, Türk Hukuku objektif temerrüt sistemini benimsemiştir, bir diğer deyişle temerrüt için kusur aranmamaktadır, ifanın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olması yeterlidir. Geçici imkansızlık halinde de edim zamanında ifa edilmediği için borçlu kusuru olup olmadığına bakılmaksızın temerrüde düşecektir. Kusur ancak tazminatta rol oynayacaktır.

⁴³ Oğuzman, / Öz, s. 593

⁴⁴ Eren, s. 1459-1460; Nomer, s. 357, N. 183.9

⁴⁵ Özçelik, s. 583

⁴⁶ Tunçomağ, s. 795; Oğuzman, / Öz, s. 482

⁴⁷ Dural, s.123

Eren'e göre geçici imkansızlık hali, bazı haller saklı kalmak kaydıyla, ifa imkansızlığı sonucunu doğurmayacağından borcun sona ermesine sebep olmaz, borçlu temerrüdü sonucunu doğurur.⁴⁸

Kanaatimizce, geçici imkansızlık halinde edim zamanında ifa edilmediği için kural olarak borçlu temerrüde düşecektir. Yalnız bazı özellikli durumların altının çizilmesinde fayda vardır. Buna göre doktrinde eğer ki alacaklının aynen ifa talebi söz konusuysa bu talebin geçici imkansızlık halinin sona erdiği ana kadar erteleneceği savunulmaktadır.⁴⁹ Kusur olmadığı için imkansızlık hali sona erdiğinde alacaklı gecikme tazminatı isteyemeyeceği gibi borçluyu beklenmedik halden de sorumlu tutamayacaktır. Para borçlarında kusursuz temerrüt halinde ise temerrüt faizi kusur şartına bağlanmadığından talep edilebilmektedir. Buna karşın TBK aşkın zararın tazmini için kusur şartı aradığından alacaklı aşkın zararı talep edemeyecektir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere kural olarak geçici imkansızlık borcu sona erdirmez, borçluyu temerrüde düşürür. Ancak bazen öyle haller olur ki, imkansızlık geçici olsa bile, söz konusu edimin sonradan ifa edilmesi alacaklı için anlamını yitirir. Genel olarak alacaklının geç ifade herhangi bir çıkarı kalmadığı, sözleşmenin amacının anlamını yitirdiği durumlarda, geçici imkansızlığa sürekli imkansızlığı düzenleyen TBK m. 136, uygun düştüğü takdirde m. 137 hükümlerinin sonuçları uygulanacak, borç imkansızlık sebebiyle sona erecektir. Buna göre örneğin kesin vadeli işlemlerde edim vadesinde imkansızlık sebebiyle ifa edilemiyorsa, kural olarak alacaklının o edimin daha sonra ifa edilmesinde bir çıkarı kalmamıştır. Bu sebeple borcun sona erdiği kabul edilecektir. Bir başka örnek de, ortada geçici bir imkansızlık hali olup bu imkansızlığın ne kadar süreceği taraflarca kestirilemiyorsa ve alacaklıdan sözleşmeyle bağlı kalması dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemeyecekse yine borç sona ermiş sayılacaktır. Bir diğer deyişle, geçici imkansızlığın ne kadar süreceğinin önceden bilinmediği hallerde de, sürekli imkansızlık hükümlerinin uygulanacağı ve borcun sona ermiş sayılacağı kabul edilmektedir.⁵⁰

4- Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi

a- Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler – İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

TBK m. 136/1 ve 137/1 tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler için uygulanırken m. 136/2 ve m. 137/2 iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için uygulama alanı bulacaktır.

⁴⁸ Eren, s. 1454-1455

⁴⁹ Şahin, s. 114-115

⁵⁰ Oğuzman / Öz, s. 482

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf alacaklı ve bir taraf borçlu olduğu için durum daha basittir. Sonradan borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple edim imkansızlaşırsa borçlu borcundan tamamen kurtulacaktır. Her ne kadar açıkça düzenlenmiş olmasa da dürüstlük kuralı gereğince ihbar yükümlülüğünün tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de olduğunun kabulü gerekmektedir. Geçici imkansızlık hallerindeyse yukarıda da ifade edildiği gibi alacaklının aynen ifanın talebi ertelenecek, para borçlarında temerrüt faizini talep ederken, gecikme tazminatı ya da aşkın zararı isteyemeyecektir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise TBK m. 136/2-3 ve TBK 137/2 uygulanacaktır. Genel prensip olan borcun sona ermesi hükmü, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki ihtilafları çözmek için yetersiz kaldığından karşı tarafın imkansızlıktan önce, çoktan ifa etmiş olduğu edimin akıbetini belirleyebilmek için kanun koyucu sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yaparak imkansızlık sebebiyle ifa engeline takılan tarafa iade yükümlülüğü getirmiştir. Buna karşılık, imkansızlık halinde borçlunun karşı tarafça henüz ifa edilmemiş edimleri de talep edemeyeceğini düzenlemiştir. Alacaklının karşı edim yükümlülüğünün *ex nunc* sona erdiğinin altının çizilmesinde yarar vardır. Diğer deyişle alacaklının önceki ifa yükümlüsü olduğu ihtimalinde temerrüde düştükten sonra borçlunun asli edimi imkansızlaşırsa, imkansızlık anına kadar temerrüt hükümleri uygulanacaktır.

Bu noktada edim hasarlarından da söz etmekte yarar vardır. Kanuni ve sözleşmesel istisnalar saklı kalmak kaydıyla, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın gerçekleşmesi hâlinde borçlunun asli edim yükümlülüğü sona erdiğinde edim hasarı alacaklıdayken, karşı edim hasarı borçludadır.⁵¹

Kanunda atıf yapılan iade borcunun kapsamının da belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde iade borcunun kapsamı konusunda da birlik sağlanamamıştır. İmkânsızlığın sadece borcu sona erdirdiği, aslında borç ilişkisinin devam ettiği görüşe göre,⁵² madde metninde yapılan sebepsiz zenginleşme atfı sadece iade borcunun kapsamını belirlemekte olup, sebepsiz zenginleşmenin şartlarının gerçekleşmesi aranmamalıdır. Buna göre borçlu iyiniyetli iade borçlusu gibi zenginleştiği miktarı, yani iade anında elinde olan kadarını, alacaklıya geri vermekle yükümlüdür. TBK m. 79/2'deki kötünietli iade borçlusu hali saklıdır. Öğretide borç ilişkisinin sona erdiğini kabul eden yazarların bir kısmı⁵³, ifanın imkansızlaşmasından önce ifa edilen edimlerin iadesini *condition ob causam finitam*, diğer deyişle sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesine dayandırmaktayken, ifanın imkânsızlaşmasından sonra ifa edilen edimlerin iadesini *condictio indebiti* diğer deyişle borç olmayan şeyin ifası nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye dayandırmaktadır. Borç

⁵¹ Şahin, s. 93

⁵² Dural, s.163 vd.

⁵³ Tekinay, / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.1011

ilişkinin imkansızlıkla birlikte sona erdiğini düşünen bir diğer kısma⁵⁴ göre başvurulacak sebepsiz zenginleşme kurumunun hukuki dayanağı karşı edimin hukuki sebebinin ortadan kalkmasıdır. Buna karşılık diğer görüşe göre, ortada gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil, kanundan doğan bir iade yükümlülüğü mevcuttur. İmkansızlık üzerine borç ilişkisinin baştan itibaren ortadan kalkmadığı savına dayanan bu görüşe göre, madde metnindeki yollamanın anlamı kanundan doğan iade yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını sağlamaktır.⁵⁵ Doktrindeki hakim görüş iade talebine sebepsiz zenginleşmenin değil, genel sözleşmeye ilişkin zamanaşımının uygulanacağı yönündedir.⁵⁶

Yukarıda iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için anlatılanlar sürekli imkansızlık hali için geçerli olup geçici imkansızlıkta farklı hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Öncelikle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdekine paralel olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de edim imkansızlaştığı an kusursuz temerrüt hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışma vardır. Bir görüş sözleşmenin imkansızlık sebebiyle askıya alınacağı ve temerrüt hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır.⁵⁷ Bir diğer görüşe⁵⁸ göre ertelenen yalnızca aynen ifa yükümlülüğüdür. Diğer seçimlik haklar kullanılabilir. Yalnız yine kusur kıstası unutulmamalıdır. Aynen ifadan vazgeçilmesi ihtimalinde müspet zararları istemek ya da sözleşmeden dönülme ihtimalinde menfi zararları isteyebilmek borçlunun kusuru olmadığı hallerde mümkün olmayacaktır. İki tarafa sürekli borç yükleyen sözleşmelerde dönmenin mümkün olmadığı, sözleşmenin ancak *ex nunc* feshedilebileceğinin de altı çizilmesi gerekmektedir.

Sözleşmeden dönme hakkı, her zaman TMK m. 2 çerçevesinde kullanılmalıdır. Bu sebeple uygulamada Yargı içtihatlarıyla⁵⁹ beraber “akde tahammül süresi” geliştirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre: “İfa imkânsızlığı borcu sona erdiren nedenlerdendir. Gerçekten BK. md. 117/1'e göre " borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakit 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

⁵⁴ Eren, s. 1458; Hatemi / Gökyayla, s. 339

⁵⁵ Oğuzman, / Öz, s. 591

⁵⁶ Eren, s. 1458; Nomer, s. 356, N. 183.6

⁵⁷ Serozan, § 15, N.1

⁵⁸ Şahin, s. 117

⁵⁹ Yarg. 15 HD, E. 2018/828, K. 2018/2740, T. 27.06.2018; Yarg. 8 HD, E. 2014/6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014; YHGK, E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.09.2010; Yarg. 3 HD, E. 2013/10595, K. 2013/12801, T. 17.09.2013; Yarg. 3 HD, E. 2012/18832, K. 2013/1562, T. 05.02.2013; YHGK, E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.09.2011; Yarg. 13 HD, E. 2013/11750, K. 2014/1317, T. 15.01.2014 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

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. (...) 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"⁶⁰

Buna göre esas prensip *pacta sunt servanda* diğer deyişle, ahde vefadır. Yargıtay imkansızlığın geçici nitelikte olması sebebiyle tarafların bir süre daha akde tahammül etmelerini arzulamıştır. Ancak somut olaya göre bu tahammül süresinin sonuna gelmiş taraf dönme/fesih hakkını kullanacaktır. Yukarıda anlatılan⁶¹ ve geçici imkansızlığın sürekli imkansızlığa döndüğü haller saklı tutulmalıdır.

Yalnız değinilmek istenen bir nokta şudur ki Yargıtay içtihatları genellikle taşınmaz satışları veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki hukuki geçici imkansızlıkları konu edinen davalarda "akde tahammül süresini" öngörmüştür. *Kanaatimizce*, salgın hastalık gibi tarafların hiçbir şekilde ne kadar süreceğini öngöremedikleri durumlarda ise bu tahammül süresinin uygulanıp uygulanmayacağı somut olayın şartlarına, idarenin mevcut eğilimine ve hukuk politikasına göre değerlendirilmeli, bunun için de tarafların korunan menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır.

b- Ani Edimli Sözleşmeler – Sürekli Borç Doğuran Sözleşmeler

Ani edimli sözleşmeler için şu ana kadar değinilmiş tüm genel kurallar geçerli olup esas özellik arz eden sürekli borç doğuran sözleşmelerdir.

Sürekli borç doğuran sözleşmelerdeki imkansızlık eğer sürekli mahiyetteyse o zaman hangi tarafa borç yüklediğine göre değişmekle birlikte TBK m. 136 uygulanacaktır. Ancak sürekli edimli sözleşmelerde tarafların edimi iade borcu yoktur; çünkü imkansızlık *ex nunc* bir etkiye sahiptir.⁶² Sürekli imkansızlıkta taraflar, imkansızlığın

⁶⁰ YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.04.2010 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

⁶¹ Bkz. Başlık II-A-3

⁶² Hatemi / Gökyayla, s. 340; Nomer, s. 356, N. 183.6

meydana geldiği ana kadar muaccel olan borçlarını her halde ifa etmekle yükümlü olacaklardır.⁶³

Sürekli borç doğuran sözleşmeye konu edimin ifası geçici olarak imkansızlaşır ise sonucun nasıl olacağı tartışmalıdır. Bir görüş TBK m. 124'ten hareketle sürekli borç ilişkilerinde kesin vade kararlaştırıldığı ihtimalinde ifanın imkansızlık sebebiyle gerçekleşemediği an, temerrüde düşüldüğünü savunmaktadır. Doktrindeki hakim görüşe göre ise, kesin vadenin kararlaştırıldığı ihtimalinde kısmi imkansızlık doğmaktadır; çünkü borçlunun geçici engel ortadan kalktıktan sonra edimini yerine getirmesi, aslında süreklilik gösteren borcun diğer kısmının yerine getirilmesidir. Yoksa imkansızlaşan edimin sonradan telafi edilmesi kesin vadenin geçmiş olması sebebiyle mümkün olmayacaktır.⁶⁴

c- Parça borcu – Cins Borcu – Seçimlik Borcu

Tek tarafa borç yükleyen veya tam iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin konusu, yani imkansızlığın konusu asli edim yükümlülüğüdür. Asli edim yükümlülüğü imkansız hale gelirse, bu yükümlülüğün kaynaklanan ferî borçlar da imkansız hale gelmektedir. Sözleşmenin konusu olan edimler, parça borcu-cins borcu ve seçimlik borç olarak ayrılır.

Parça borçlarında borcun konusu ferden belirlenmiş olmakla, o borcun özelliklerine yeter derecede belirli bir şeydir.⁶⁵ Burada borca konu olan edim, taraflar arasında borç ilişkisi kurulmasından sonra borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşır, borçlu borcundan tazminat hükümlerine başvurulmaksızın tamamen kurtulur.

Cins borçlarında borcun konusu özellikle ferden değil de sadece borcun türü olarak taraflar arasında belirlenmiş ve bu doğrultuda sadece miktarı üzerinde anlaşılmışsa borcun konusu, söz konusu çeşitte ve miktarda olan herhangi bir şey olabilmektedir.⁶⁶ Cins borçlarında edim, borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşmış olsa dahi, edimin ifa anına kadar olan tüm zararlar borçluya isnat edilebilecektir; çünkü cins borçlarında *Genus non perit* (Cins borcu telef olmaz) kuralı uyarınca borç imkansızlaşamaz. Cins borcu, borçlunun kusuru olmaksızın yok edilse bile, yeryüzündeki herhangi bir yerden temin edilebilir. Eğer cins borçlarında, belirli bir yerden veya belirli bir stoktan edimin ifa edilmesi istenmişse ve o edim imkansızlaşmışsa, o zaman parça borcu hükümleri uygulanır.⁶⁷

⁶³ Şahin, s. 95

⁶⁴ Şahin, s. 95

⁶⁵ Oğuzman, / Öz, s. 296

⁶⁶ Oğuzman, / Öz, s. 296-297

⁶⁷ Turan Başara, s. 18

Seçimlik borçlarda ise, borcun konusu birden çok edim olup, bu edimlerden yalnızca birinin borçlu tarafından ifası gerekmektedir.⁶⁸ TBK m. 87 uyarınca, seçimlik borçlarda, hangi borcun ifa edileceği kural olarak borçlu tarafından belirlenmektedir.

Seçimlik borçlarda edimlerin hepsinin imkansızlaşması ihtimalinde eğer iki tarafın da sorumluluğu yoksa, borç ilişkisi konusuz kaldığından TBK m. 136 çerçevesinde borç sona erer. Sorumluluk hangi borçluya isnat edilebiliyorsa, kendisinin ya da alacaklının seçeceği edim için TBK m. 112 kapsamında tazminat ödenmesi gerekmektedir.⁶⁹

Şayet, edimlerden sadece biri imkansızlaşıyorsa, sonuçlarının nasıl olacağı edimin imkansızlık anına göre belirlenir. Edimlerden biri sözleşme kurulmasından ve seçim yapılmasından önce imkansızlaşmışsa, kural olarak borç diğer edim üzerinden devam etmektedir. Şayet, edimleri seçmek alacaklının hakkıysa ve borçlunun kusuru mevcutsa, o zaman alacaklı imkansızlaşan edim üzerinden imkansızlık hükümlerine başvurabilir. Eğer seçimlik hak borçluya aitse ve alacaklının kusuru varsa, borçlu imkansızlaşan edimi seçerek borçtan kurtulabilir yahut diğer edimi seçerek alacaklıdan tazminat talep edebilir.⁷⁰ İmkansızlık halinin, sözleşme kurulduktan ve seçim hakkı kullanıldıktan sonra doğması ihtimalinde, burada artık adi bir borçtan söz edileceğinden⁷¹ imkansızlık borçluya isnat edilemeyen bir sebebe dayanıyorsa, TBK m. 136 uyarınca genel hükümler uygulanacaktır.⁷²

B- AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

1- Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı

Bazen tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada var olan koşullar, öngörülemeyen biçimde değişebilir ve bu köklü değişim sonucunda tarafların sözleşme konusu edimi yerine getirmeleri için büyük fedakarlıkta bulunmaları gerekebilir.⁷³ Eğer ki şartların öngörülmesi mümkün olmayan şekilde değişmesi sonucu, sözleşme konusu edimin ifası imkansızlaşmamış, ancak ifa dürüstlük kuralı uyarınca taraflardan beklenemeyecek şekilde güçleşmişse, aşırı ifa güçlüğünden söz edilecektir.

Aşırı ifa güçlüğü kavramının en önemli unsuru sözleşme koşullarının *öngörülemeyen* biçimde ve ifayı etkileyecek derecede

⁶⁸ Oğuzman, / Öz, s. 298

⁶⁹ Dural, s.146

⁷⁰ Karaarslan, s. 58-59

⁷¹ Seliçi, Özer, "Seçimlik Borçların İfası", İÜHFİM, C: 34, S: 1-4, İstanbul, 1969, s. 395

⁷² Eren, s. 1089

⁷³ Gülekli, Yeşim, "Aşırı İfa güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul, 1990, s. 45

değişmesidir. Bunun sonucu olarak, sözleşmenin kurulması sırasında tarafların, sözleşme koşullarının bu kadar değişeceğini öngörmeleri durumunda, sözleşmeyi olduğu şekliyle kurmayacaklarının ya da hiç kurmayacaklarının kabulü gerekir. Altı çizilmelidir ki burada söz konusu olan tarafların farazi (varsayımsal) iradeleridir; çünkü taraflar sözleşme kurulurken doğabilecek tüm dış etkenleri çoğu kez hesaba katmazlar. Böylelikle bu öngörülemeyen etkenlerin sözleşmeye olan etkisi, tarafların farazi iradelerinin tespiti ile anlaşılacaktır. Tam da bu noktada aşırı ifa güçlüğü, TBK m. 32'de düzenlenen saikte hatadan ayrılmaktadır. TBK m. 32'de düşülen hata tarafların gerçek iradelerindedir. Bir diğer deyişle saikte hatada tarafların gerçek iradelerinin boşa çıkması söz konusuyken, aşırı ifa güçlüğünde tarafların sözleşme kurulduğu sıradaki farazi iradeleri, koşulların değişmesiyle boşa çıkmaktadır.⁷⁴

2- Öğretideki İlkeler

Aşırı ifa güçlüğü kurumunun kaynağını teşkil eden birkaç ilke ve teorinin üzerinde durmakta yarar vardır. Bunlar: *pacta sunt servanda* (ahde vefa), *clausula rebus sic stantibus* (sözleşmenin geçerliliği kurulduğu andaki şartlarla bağlıdır), bunun bir uzantısı olan işlem temelinin çökmesi teorisi ve *bona fides*'tir (dürüstlük kuralı).

Yukarıda da kısaca açıklandığı üzere Türk hukukunda, sözleşmeyle üstlenilmiş yükümlülüklerle bağlılık olarak tanımlanabilecek olan ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesinin kanuni istisnaları arasında imkansızlığın yanı sıra aşırı ifa güçlüğü de yer almaktadır.⁷⁵ Kural olarak ahde vefa prensibi uyarınca koşullar ne kadar ağırlaşırse ağırlaşsın taraflar ifa ile yükümlüdür.⁷⁶ Ancak bazı durumlarda, ahde vefa ilkesine mutlak olarak bağlı kalınıp, sözleşmenin yapıldığı zamanki hükümleriyle aynen uygulanması, hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır.⁷⁷

Clausula rebus sic stantibus, bir diğer deyişle sözleşmenin geçerliliğinin kurulduğu andaki şartlara bağlı olması ilkesi ahde vefanın mutlak uygulanmasıyla ortaya çıkabilecek ağır sonuçlara karşı doktrinle ortaya atılmış bir ilkedir. Buna göre taraflar arasında kurulan sözleşmenin geçerliliği, kurulduğu andaki olguların değişmemesi örtülü şartına bağlıdır.⁷⁸ Bir diğer ifadeyle, sözleşme zımni bozucu bir şart ile kurulmuş sayılıp, olguların değişmesi halinde taraflar sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulacaktır.⁷⁹ Bu ilkeye göre tarafların sözleşme koşullarının

⁷⁴ Gülekli, s. 46

⁷⁵ Bkz. TBK m. 138 Gerekeçesi

⁷⁶ Yarg. 13 HD, E. 1981/147, K. 1981/932, 12.02.1981 (Kazancı Bilişim İctihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

⁷⁷ Çavdar Pelin / Karaca Aybüke, "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", MÜHF – HAD Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul, 2017, s. 618

⁷⁸ Kaya, Ümmühan, "Sözleşmenin Uyarlanması ve Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2012, s. 1572

⁷⁹ Gülekli, s.55

değişmeyeceği ön kabulüyle hareket ettikleri düşünülerek şartlarda değişiklik olması ihtimalinde sözleşmenin sona ereceği ifade edilmektedir. Ancak bu ilke uyarlamayı istisnai olarak öngördüğü⁸⁰ ve ani edimli veya tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanmadığı sebepleriyle çokça eleştirilmiştir.

Clausula rebus sic stantibus ilkesinin bir uzantısı olan işlem temelinin çökmesi teorisi ise ilk olarak Alman Mahkemeleri tarafından ortaya atılmıştır. Birinci Dünya Savaşı ile birlikte ekonomik krizin ortaya çıkmasıyla *clausula rebus sic stantibus* ilkesinin sorunları çözmeye yetersiz kalması üzerine, öncelikle ekonomik imkansızlık kavramı ortaya atılmış; daha sonra kısaca sözleşmenin içeriğinde olmaksızın, sözleşmenin kurulduğu anda veya daha sonra ortaya çıkabilecek koşulların, işlem iradesini oluşturması⁸¹ olarak tanımlanabilecek işlem temeli teorisi ortaya çıkmıştır. Bir diğer ifadeyle işlem temeli, her iki tarafça bilinen veya itiraz edilmemesi kaydıyla sadece tek tarafa ait tasavvurlar anlamına gelip⁸², bu tasavvurlar içinde sözleşme kurulurken mevcut veya daha sonra ortaya çıkabilecek her türlü durumu barındırmaktadır. Tarafların sözleşme kurma iradeleri bu tasavvurlara dayandığı için daha sonra tasavvurların gerçeğe örtüşmediği anlaşılırsa işlem temeli çökmüş sayılır ve *ultima ratio* ilkesi⁸³ de göz önünde bulundurularak uyarlamaya gidilir.⁸⁴

Ahde vefa prensibinin mutlak uygulanmasının yaratacağı hakkaniyete aykırı sonuçları engelleyen ve Türk Hukukunda da kabul edilen bir diğer ilke ise dürüstlük kuralıdır. 138. maddenin lafzında da açıkça atıfta bulunulmuş olan dürüstlük kuralına göre, edimin ifası aşırı güçleşmişse borçlunun sözleşmenin uyarlanması talep etme, uyarlama mümkün olmadığı takdirde de sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vardır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu konuyu düzenleyen özel bir hüküm bulunmasa dahi Yargıtay bu görüşe paralel kararlar vermektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi eski tarihli bir kararında: *"...Alman ve İsviçre hukuk öğretilerinde baskın olan "işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması" görüşünün dayandığı değiş-tokuş sözleşmelerinde edimler arası denge görüşü uyarınca, daha sonra ortaya çıkan ve zorlu neden niteliğinde bulunmayan olağanüstü durumlarda yanların edimleri (borçları) arasında denge önemli ölçüde sarsılırsa, hakim, MK.m. 1 ve 2 çerçevesinde ya sözleşmeyi çözer ya da değişen durumlara uyarlar. Çözme ve uyarlama konusu, yanlarca sözleşmede öngörülmüş ya da yasada özel bir kuralla düzenlenmiş ise bu olasılıkta hakim, sözleşme ya da yasa hükmünü (kuralını) gözetir ve uygular. İşlem temelinin çökmesi görüşü, MK.m.2'de kaynağını bulan doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Acaba yanlardan biri, BK.m.264 dışındaki bir yolla sözleşmenin çözümlenmesini ya da yeni durumlara uyarlanmasını isteyebilir mi*

⁸⁰ Dural, s.29

⁸¹ Kaya, s. 1573

⁸² Çavdar / Karaca, s. 621

⁸³ Son çare ilkesi

⁸⁴ Çavdar / Karaca, s. 621

sorusuna bir yanıt bulmak gerekir: Anılan bu yasa hükmü işlem temelinin çökmesi ilkesinin özel bir uygulama durumu olduğu için, BK.m.264 dışında işlem temelinin çökmesi nedeniyle kira sözleşmesinin çözülmesi söz konusu olamaz. Ne var ki, yanları değişen durumlara göre, edimler arasındaki dengenin yeniden kurulması ve böylece edimler arasındaki dengenin sağlanması yönünden istemde bulunabileceklerine” hükmetmiştir.⁸⁵

Yeri gelmişken ekonomik imkansızlığa da değinmekte fayda vardır. Yukarıda da kısaca söz edildiği üzere Birinci Dünya Savaşı’ndan sonraki dönemde ilk olarak ekonomik imkânsızlık (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*) kavramı ortaya atılmış olup, ekonomik imkansızlığın borçlunun sorumlu olmadığı bir maddi imkânsızlık teşkil ettiği kabul edilmiştir.⁸⁶ Ancak günümüz şartlarında, ekonomik imkansızlığın gerçekten bir imkansızlık hali teşkil ettiğinin, bu sebeple TBK m. 136’da düzenlenen imkansızlık hükmü uyarınca borcun sona ereceğinin kabulü mümkün değildir. Altı çizilmelidir ki, imkansızlıkta bir edimin ifası hukuken, fiilen ya da mantıken mümkün değildir.⁸⁷ Ancak edim ile karşı edim arasındaki oransızlığın borçlunun sözleşmeyle bağlı kalmasının beklenemeyeceği bir raddede olması herhangi bir imkansızlık hali yaratmamakta sadece ifayı dürüstlük kuralına aykırı biçimde güçleştirmektedir.⁸⁸ Bu sebeple ekonomik imkansızlık hali gerçek bir imkansızlık değildir ve imkansızlık başlığı altında ele alınması teknik olarak doğru olmamaktadır. Dolayısıyla bu kavramın, esasen artık açık bir kanuni düzenleme çatısı altına da alınmış olmakla, aşırı ifa güçlüğü başlığı altında değerlendirilmesi doğru ve yerinde olacaktır.

3- TBK m. 138

TBK m. 138 aşırı ifa güçlüğü şu şekilde düzenlemiştir: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-yen 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.”

⁸⁵ Yarg. 13 HD, E. 1981/147, K. 1981/932, 12.02.1981 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

⁸⁶ Şahin, s. 42

⁸⁷ Gülekli, s. 55

⁸⁸ Şahin, s. 42

a- TBK m. 138 Uygulanma Şartları

i. *Tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçlarını yüklenmesini dürüstlük kuralı uyarınca istenemeyeceği kadar değişmiş olmalıdır:* Bahsedilecek ilk şart, sözleşmenin kurulması sırasında var olan olguların değişmesi sebebiyle taraflar arasındaki dengenin bozulması ve bunun sonucu olarak dürüstlük kuralı uyarınca ifanın borçludan beklenememesidir. Üzerinde durulması gereken bir husus, değişen olguların borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açması gerekip gerekmediğidir. *Oğuzman*, sonradan ortaya çıkan olguların, borçlunun mahvına veya ağır zararına yol açmasına gerek olmadığı, borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmasının yeterli olduğu kanaatinde-dir.⁸⁹ Belirtilmelidir ki, Yargıtay her ne kadar 1994 tarihli bir kararında: “...işlem temelini altüst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun vücut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun, MK. 2/1'deki kurallarından kaynaklanan "Clausula Rebus Sic Stantibus" (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca, hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahip” olacağına hükmetmişse de⁹⁰, daha sonraki tarihli kararlarında dengenin açık bir şekilde bozulmasının yeterli olduğu görüşündedir.

ii. *İfa imkansızlaşmamalıdır:* Her ne kadar madde metninde açıkça düzenlenmemiş olsa da aşırı ifa güçlüğünden söz edebilmek için halen ifası mümkün ama güç olan bir edimden söz edilmektedir. Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere⁹¹ bir edimin imkansızlaşması sözleşmenin uyarlanması değil, o borcun sona ermesi sonucu doğurmaktadır.

iii. *Bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülmesi dahi beklenemeyen bir olağanüstü durumdan meydana gelmelidir:* Değişen olgunun olağanüstü nitelik taşıyıp taşıyamaması gerektiği konusunda da tartışma bulunmaktadır. Olağanüstü nitelik taşıması gerektiğini savunan yazarlar tarafından genel olarak tabiat olayları (sel, deprem, salgın hastalık vb.), sosyal olaylar (savaş, ihtilal vb.), ekonomik olaylar (enflasyon, devalüasyon, ekonomik kriz vb.)⁹² veya ithal-ihraç konularına getirilen yasaklar ve tahdit⁹³ örnek olarak verilmektedir. *Kocayusuşpaşaoğlu* ise olağanüstü nitelik aramamakta, değişen olgunun TBK m. 32'ye kıyasen sözleşmenin iptali sonucunu doğuracak mahiyette olmasının yeterli

⁸⁹ Oğuzman / Öz, s. 599-601

⁹⁰ Yarg. 13 HD, E. 1994/6791, K. 1994/9014, 24.10.1994 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

⁹¹ Bkz. Başlık II-A

⁹² Çavdar / Karaca, s. 623

⁹³ Oğuzman, / Öz, s. 599-601

olduğunu savunmaktadır.⁹⁴ Yalnız belirtilmelidir ki, madde metninde taraflarca öngörülemez bir sebep aranmayacak olsa da, sebebin aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafça öngörülemezliği veya öngörülmesinin beklenmemesi yeterli sayılmalıdır.⁹⁵

iv. Borçludan kaynaklanmamalıdır: Madde metninde düzenlendiği üzere sebep borçludan kaynaklanmamalıdır, bir başka deyişle burada kusuru da içine alan bir üst başlık olan isnat edilebilirlik söz konusu olmamalıdır. ⁹⁶ Bu sebeple kusursuzluğun ispatı yeterli olmayıp esasen borçlunun sebebin kendisine isnat edilemeyeceğini de ispat etmesi gerekmektedir. Altı çizilmelidir ki, “*olgunun kendisinin borçludan kaynaklanmaması yanında, bunun aşırı ifa güçlüğü yaratması da borçludan kaynaklanmamalıdır.*”⁹⁷ Bir diğer deyişle, olgunun hem kendisi hem de yarattığı ifa güçlüğü sonucu borçluya isnat edilememelidir.

v. Edimler henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır: Maddede bu husus açıkça düzenlenmiş olup artık bir tartışma bulunmamaktadır. Eğer borçlu edimini değişen koşullara rağmen ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmadan ifa etmişse, uyarlamaya gitmesi ya da sözleşmeden dönmesi mümkün olmayacaktır.

b- TBK m. 138 Sonuçları

Yukarıda sayılan şartların hepsinin gerçekleşmesi durumuna, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla⁹⁸, kanun koyucu iki sonuç bağlamıştır: Uyarlama talep etme ve sözleşmenin sona ermesi.

i. Uyarlama talep etme: TBK m. 138'e göre borcunun ifası kendisine yüklenemeyen şekilde aşırı derecede güçleşen borçlu hakimden sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasını talep etme hakkına sahiptir. Hakim sözleşmeyi somut olay şartlarına göre inceler. Uyarlama talebini uygun gördüğü takdirde edim yükümlülüğünü azaltabileceği gibi karşı edimi de arttırabilmektedir. Edimin kendisinden başka vade, ifa yeri gibi hususların da yeni olgulara uyarlanması pekala mümkündür. Belirtmelidir ki hakim davacının talebinde öngörmediği şekillerde de uyarlama yapmaya yetkilidir.⁹⁹ Altı çizilmelidir ki, her ne kadar

⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?" *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul, 2000, s. 511

⁹⁵ Oğuzman, / Öz, s. 599-601

⁹⁶ Çavdar / Karaca, s. 626

⁹⁷ Oğuzman, / Öz, s. 601. Oğuzman'ın verdiği örnekle bu konu daha iyi anlaşılacaktır: "borcunu zamanında ifa etse olağanüstü enflasyona yakalanmayacak olan borçlu temerrüde düştüğü için bu öngörülemez olguya yakalanmışsa, kural olarak hakime uyarlama için başvuramamalı ve sözleşmeden dönmemelidir."

⁹⁸ *Bkz.* Nomer, s. 360-361, N. 184.5

⁹⁹ Oğuzman / Öz, s. 601

maddenin lafzında uyarılama talep etme hakkı borçluya tanınmışsa da alacaklının da aynı şekilde bu haktan yararlanacağı kabul edilir.¹⁰⁰

ii. *Sözleşmenin sona erdirilmesi*: Uyarılama talebi üzerine yapılan inceleme sonucu, hakimin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının mümkün olmadığı veya mümkünse bile uyarılamanın sonucunda sözleşmenin karşı taraf için katlanılmaz hale geldiği ihtimalinde, aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme (*ex tunc*), sürekli edimli sözleşmelerde ise sözleşmeyi feshetme (*ex nunc*) hakkı doğar.

C. KİRA VE ESER SÖZLEŞMELERİ PERSPEKTİFİNDE COVID-19 SALGINININ ETKİLERİ

Yukarıda, edimlerin nasıl imkansızlaşabileceği ve edimlerin imkansızlaşmasının sonuçlarının ne olabileceği genel olarak tartışıldı. COVID-19 salgınının borçlunun yapma edimlerini yerine getirememesine sebep olması halleri söz konusu olduğunda, bu haller anılan başlık altında irdelenip değerlendirilecektir. Müteahhidin karantina uygulamaları sebebiyle taahhüt ettiği bir eseri meydana getirememesi, taahhüt olunan organizasyonların zamanında icra olunamaması, bedeli tahsil edilmiş bulunan eğitim hizmetinin verilememesi, personel taşıma hizmetinin alınamaması/verilememesi vb. durumlar buna örnek olarak sayılabilir.

Öte yandan COVID-19 salgınının etkilerini halihazırda bilhassa ekonomik hayatta ağır olarak göstermeye başladığını da dikkate almamız zaruridir. Yukarıda da dikkat çektiğimiz üzere tekrar vurgulamak isteriz ki, ekonomik imkansızlık kavramından günümüz koşullarında teknik olarak bahsetmek mümkün değildir, dolayısıyla, özellikle para borçlarında, edimin imkansızlaşması da söz konusu olamayacaktır. Bu durumda ticaret hayatındaki aktörlerin başvurmaları gerekecek müessese imkansızlık değil; ancak ve ancak TBK m. 138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğüdür. Bu konuyu örnekler üzerinden açıklamak daha faydalı olacaktır:

Kira sözleşmelerinde kiraya veren bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte yararlanılmasını kiracıya bırakma edimini üstlenirken, kiracı da bunun karşılığında bedel ödemeyi taahhüt eder. Kira sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç doğuran sözleşmelerdir. İşyerlerinin idarenin tasarrufu sonucu geçici olarak kapatılmasıyla kiraya verenin kiralananı kiralama amacına elverişli bulundurma edimi geçici olarak imkansızlaşmaktadır. Bundan dolayıdır ki tarafların arasındaki kira sözleşmesi imkansızlık süresince askıya alınacak ve kiracının bu süre zarfında herhangi bir karşı edim

¹⁰⁰ Nomer, s. 360, N. 184.3

yükümlülüğü olmayacaktır. Geçici imkansızlığın sürekli imkansızlığa döndüğü haller saklıdır.

İdarenin tasarrufu ile kapatılmayan işletmeler ise kamu sağlığı açısından işletmecileri tarafından inisiyatif alınarak kapatılabileceği gibi, salgın sebebiyle ticari hayatın durma noktasına gelmesi de işletme sahibinin yükünü ağırlaştırabilir. Kira sözleşmelerinde işletmecinin edimi kira bedelini ödemektir. Para borcu kural olarak imkansızlaşamaz. Bu sebeple yukarıda açıklanan imkansızlık hükümlerine başvurmak mümkün olmayacak, ancak aşırı ifa güçlüğü kurumuna başvurulması mümkün olabilecektir. Bunun sonucu olarak edimi zorlaşan kiracının uyarılma talebinde bulunabileceği ve bu mümkün değilse sözleşmeden dönebileceği kabul edilmelidir, Dolayısıyla, işletme sahibi için önceden öngörülmesi mümkün olmayan, kendinden kaynaklanmayan bir sebebin mevcut olduğu tartışmasızdır, şayet kira bedelinin yüksekliği somut olayda kiraya veren ile kiracı işletme sahibi arasındaki edimler dengesini bozar mertebede ise kira bedelini ödeme borcu ifası kiracıdan beklenmeyecek kadar güçleşmiş demektir. Bu sebeple işletme sahibi kiraya veren ile kira bedelinin bu geçici dönem süresince yeni koşullara uyarlanması için müzakereye girebilir, hakimden uyarlamayı talep edebilir. Uyarılma mümkün değilse sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olur.

Bunun yanında kira ilişkilerinde olağanüstü fesih hakkına da değinmekte yarar vardır. TBK m. 331: *“Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.”* Ancak bu maddenin Geçici madde 2 ile birlikte okunması gerekmektedir. İşyeri kiralarda bu maddenin yürürlük tarihi yayından itibaren 8 yıl sonra olarak belirlenmiş olup, işyeri kiralarda taraflar olağanüstü fesih hakkına ancak 01.07.2020 tarihinden itibaren başvurabileceklerdir.

Son olarak uygulamada önem arz edeceğinden 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna değinmekte yarar vardır. İşbu Kanun ile 22.03.2020 tarihinden itibaren 30.04.2020 tarihine kadar ödenmeyen kira bedelleri için icra takibi başlatılamayacak olup, 01.03.2020 tarihinden 30.06.2020 tarihine kadar işleyecek işyeri kira bedellerinin ödenmemesi halinde kiraya verenin bu sebeple kira sözleşmesini feshedemeyeceğini ve işleteni tahliye edemeyeceğini düzenlemektedir. Ancak bu düzenleme sadece bir vade ötelemesi niteliğinde olup *kanaatimizce* borçlunun TBK. 138. maddeden kaynaklanan haklarına prensip itibarıyla hâle getirmeyecektir. Olsa olsa hakim tarafından yapılacak “borçludan ifayı beklemenin dürüstlük kurallarına uygun düşüp düşmeyeceği” değerlendirmesi üzerinde, bilhassa ifa güçlüğü geçici nitelikte olur ve ötelenen vadeyi takip eden dönemdeki cari şartlar değişmiş olur ise, pratikte bir etkisi olabileceği düşünülebilir. Sonuç olarak, faaliyetleri durdurulan işletmeler açısından kiraya verenin kiralananı elverişli bulundurma edimi geçici olarak imkansızlaşmıştır. Bu sebeple sözleşme askıya alınacak olup karşı edim

olan kira bedeli talep edilemeyecektir. Faaliyetleri idari bir karar ile durdurulmamasına karşı COVID-19 salgını sebebiyle faaliyetleri olumsuz etkilenen işyeri sahiplerinin ise TBK m. 138 kapsamında uyarılma talep etmesi mümkün olabilecektir. 01.07.2020 tarihinden itibaren ise, salgının etkisi devam ettiği takdirde, olağanüstü fesih hakkına başvurabilecekleri düşünülebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından da durumu incelemekte fayda vardır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iki tarafa borç yükleyen atipik ve karma sözleşmelerdir. Tartışmalı olmakla birlikte bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında¹⁰¹, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani - sürekli karmaşığı bir nitelik taşıdığı sonucuna varılmıştır.¹⁰² İşbu sözleşmelerde arsa sahibi, arsanın belli bir payının mülkiyetini müteahhide, diğer deyişle yükleniciye geçirmeyi taahhüt ederken (taşınmaz satış vaadi sözleşmesi), yüklenici de söz konusu arsa üzerinde inşaatı tamamlamayı taahhüt eder (eser sözleşmesi).

Bugüne kadar genel geçerli uygulamada genellikle karşılaşılan imkansızlık halleri hukuki mahiyette olup arsa sahibinin edimi arsanın mülkiyetinin başkasının tasarrufuna geçmesi gibi bir sebeple imkansız hale gelebilirken; yüklenicinin edimi imar mevzuatındaki bir değişiklik, ilgili Bakanlıklardan izin alımının gecikmesi gibi sebeplerle imkansız hale gelmekte idi.¹⁰³ Hal böyle iken COVID-19 salgını sebebiyle örneğin bir genel karantina durumu olsa sözleşmedeki edimler bundan nasıl etkilenecektir?

Bugün itibariyle gelenen durumda¹⁰⁴ COVID -19 salgının yaratma ihtimali olduğu imkansızlık halini geçici imkansızlık olarak tasnif etmekteyiz. Daha önce açıklanan geçici imkansızlıktaki askı - temerrüt tartışması burada da geçerlidir. *Dural'ın*¹⁰⁵ da görüşü uyarınca yüklenici imkansızlık sebebiyle her halde temerrüde düşmüş olacak, ancak temerrüdün kusura dayanan sonuçları uygulanmayacaktır. Bir diğer bir

¹⁰¹ YİBK, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 28.04.2020)

¹⁰² Tekdemir, Faruk, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 17. Bu tartışma önemini özellikle sözleşmenin sona ermesi hallerinde gösterecektir. Kararda, kural olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçmişe etkili olarak sona erdiğinin kabul edileceğine, ancak somut olaya göre TMK 2. maddesine dayanılarak sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili olarak sonuç doğurabileceğine işaret edilmiştir. Bu konuya ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. Zevkililer, Aydın /Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2019, s. 477-480

¹⁰³ Örnek olarak: Yarg. 15 HD, E. 2018/828, K. 2018/2740, T. 27.06.2018; Yarg. 8 HD, E. 2014/6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014; YHGK, E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.09.2010; YHGK., E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.04.2010. (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 27.04.2020) Daha fazla karar için bkz. dn. 59

¹⁰⁴ 30.04.2020

¹⁰⁵ Dural, s. 123

görüŖe¹⁰⁶ göreyse sözleşme ilişkisi imkansızlık sona erene kadar askıya alınacaktır. Yargıtay'ın da yukarıda atıfta bulunulan içtihatlarında öngördüğü ve dürüstlük kuralına ve ahde vefa prensibine dayanan “akde tahammül süresi” boyunca taraflar sözleşmeyi askıya alacak ve geçici imkansızlık hali ortadan kalkana kadar ifayı talep edemeyeceklerdir. Ayrıca sözleşmede ifa için bir süre öngörölmüşse bu süre imkansızlık hali ortadan kalktıktan sonra işlemeye başlayacaktır. Öte yandan Yargıtay, dürüstlük kuralına göre taraflardan artık sözleşmeye tahammül etmelerinin beklenemeyeceği hallerde taraflara, derhal fesih hakkı tanımıştır. Burada geçici imkansızlığın sürekli imkansızlığa döndüğü haller de göz ardı edilmemelidir. Eğer geçici imkansızlığın ne kadar süreceği belirsiz ise veya belirsizleşirse sürekli imkansızlığa ilişkin sonuçlar uygulanacak ve kural olarak tarafların borçları sona erecektir.

Yeri gelmişken TBK m. 485'te düzenlenen eser sözleşmelerinde edimlerin imkansızlaşması halinde karşı edimin durumuna ilişkin getirilmiş özel düzenlemeye de değinmekte yarar vardır, zira TBK madde 485/1 yüklenicinin yükünü bir nebze olsun hafifleten bir istisna getirmektedir: “*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.*” Böylelikle kanun koyucu aslında TBK m. 136'nın ön gördüğü karşı edimin sona ermesi kuralına bir istisna getirmiştir. Bir diğer deyişle yüklenicinin edimi imkânsızlaşır ve imkânsızlık iş sahibinin risk alanında gerçekleşen beklenmeyen hâlden kaynaklanırsa, yüklenici sözleşmede kararlaştırılan bedelin meydana getirdiği bölüm ile orantılı kısmını ve sözleşmede kararlaştırılan bedele dâhil olmayan masraflar yapmışsa bunları alacaklıdan talep edebilir.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir başka olasılık ise edimin imkansızlaşmaması ama ifasının güç hale gelmesidir. TBK m. 138 genel kural olmakla birlikte eser sözleşmeleri için özel düzenleme de bulunmaktadır. TBK m. 480'e göre: “*Ancak, başlangıçta öngörölemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” TBK m. 138 ile son derece paralel bir içeriğe sahip bu hüküm, eser sözleşmelerinde yükleniciye tanınan özel bir imkân olup, kararlaştırılan götürü bedelin taraflarca öngörölemeyen bir durum sonucu eserin tamamlanmasına engel olduğu veya tamamlanmasını güçleştirdiği durumlar için geçerli olacaktır. Tartışmalı olmakla beraber, katıldığımız görüşe göre, eserin tamamlanmasının güçleşmesinin masraf artışı dışında bir nedenden ileri

¹⁰⁶ Tunçomağ, s. 795; Oğuzman, / Öz, s. 482

gelmesi halinde TBK m. 138 uygulama alanı bulur.¹⁰⁷ İş sahibi açısından m. 480/2'nin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin görüşler mevcut olup iş sahibinin TBK m. 138 genel hükümler kapsamında uyarılama istemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁰⁸

Sonuç olarak, *kanaatimizce*, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için geçici imkansızlık teşkil edebilecek COVID -19 salgını süresince, Yargıtay'ın da içtihatlarına paralel olarak, akde dürüstlük kuralına uygun göre bir süre kadar tahammül edilmelidir. Eğer taraflardan daha fazla tahammül edilmesi beklenemiyorsa taraflar sözleşmeyi feshedebilecektir. İmkansızlığın ne kadar süreceği öngörülemez ise kural olarak sürekli imkansızlığın sonuçları uygulanacak ve borçlar sona erecektir. Yalnız, eğer ki yüklenicinin edimi iş sahibinin risk alanındaki bir sebeple imkansızlaşır, örneğin COVID -19 sebebiyle arsanın bulunduğu yer karantinaya alınır, yüklenici, inşaatı tamamladığı kadarına karşılık gelen bedeli ve yaptığı masrafları karşı edimi ifa etmiyor olsa bile isteyebilecektir. İmkansızlaşmanın işsahibinin risk alanından kaynaklanmadığı hallerde dahi yüklenici, şayet taşınmaz kısmen inşa edilmiş ise mülkiyet zorunlu olarak işsahibinde kalacak olduğundan, TBK. 136/2 atfıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden arsa sahibinden zenginleşilen tutarın iadesini isteyebilecektir. Yüklenicinin edimi imkansızlaşmamakla birlikte ifası ondan dürüstlük kuralınca beklenemeyecek kadar zorlaşmış da olabilir. Bu durumda yüklenicinin sözleşmenin uyarlanması, mümkün değilse sözleşmeden dönme hakkı mevcut olacaktır.

III- SONUÇ

İçinde bulunduğumuz olağanüstü dönemin hukuki yansımalarının nasıl olacağını tespiti önem arz etmektedir. Global etkiye sahip olan COVID -19'un birçok ihtilafa sebep olacağı şüphesizdir. Her ne kadar mücbir sebebin sonuçları doktrinde çokça tartışılmış olsa da, bu büyüklükte bir salgının hukuki etkilerinin ne olacağını öngörülmesi pek mümkün değildir. Alınacak idari veya hatta yasal tedbirler ile ortaya çıkacak olan bazı ihtilafların yeknesak bir şekilde çözüme kavuşturulacak olması muhtemeldir.

COVID - 19 bir salgın hastalık olup, Yargıtay'ın da ilgili kararları uyarınca mücbir sebep olarak tasnif edilecektir. Mücbir sebep kurumu Türk Hukukunda kanunda açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte içtihatlar ve doktrinde geliştirilmiştir. Bu sebeple borçlar kanununda imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü düzenleyen hükümler mücbir sebep hallerinde devreye girmektedir. Mücbir sebep borçlunun sorumlu olmadığı bir imkansızlık haline yol açtığından, bu objektif bir imkansızlık durumu oluşturmakta, süreklilik durumuna göre de geçici

¹⁰⁷Baysal, Başak, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi", İUHFM, C. LXIX, S.1-2, İstanbul, 2011, s. 481

¹⁰⁸Baysal, s. 482

ya da sürekli imkansızlık olarak tanımlanmaktadır. COVID – 19'un geçici bir imkansızlık hali teşkil ettiği söylenebilir. İlerleyen zamanda bu durumun değişmesi veya özel olaylar bazında sürekli imkansızlığa dönüşmesi de muhtemeldir.

Kural olarak geçici imkansızlık hallerinde borçlunun temerrüde düştüğü kabul edilmektedir. Türk hukukunda temerrüt kusur şartına bağlanmadığından imkansızlığa borçlunun sebebiyet verip vermemesi önem arz etmemektedir. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık halinde alacaklının temerrüdün kusura bağlanmayan sonuçlarını talep etmesi mümkündür. Bir diğer deyişle aynen ifa imkansızlık sona erene kadar ertelenir, para borçlarında ise temerrüt faizinin talep edilmesi mümkündür. Ancak kusuru olmayan borçluyu beklenmeyen halden sorumlu tutmak mümkün olmayıp borçludan ayrıca gecikme tazminatı istenemez.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimin geçici olarak imkansızlaşması ihtimalinde ne olacağı konusunda tartışma mevcuttur. Bir görüş sözleşmenin imkansızlık sebebiyle askıya alınacağı ve temerrüt hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Yargıtay'ın "akde tahammül süresi"ni düzenleyen son içtihatları da bu hususu desteklemektedir. Bir başka görüş ise askı halinin sadece aynen ifa talebi için geçerli olduğu, asıl edimin alacaklısının dilerse sözleşmeden dönebileceğini, lakin yine kusur olmadığı için menfi zararlarını isteyemeyeceğini savunmaktadır.

Aşırı ifa güçlüğü kurumu ise TBK m. 138'de düzenlenmektedir. Bir edimin ifası imkansız hale gelmemekle birlikte, öngörülemez şekilde değişen olguların o edimin ifasın borçlu için dürüstlük kuralı uyarınca aşırı güçleştirmesi ihtimalinde borçlu sözleşmenin uyarlanmasını talep etme, mümkün olmadığı durumlarda ise sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. COVID -19 salgınının özellikle para borçları üzerindeki etkilerinde aşırı ifa güçlüğü kurumundan bahsedilmesi mümkündür. Faaliyetleri idari bir karar ile durdurulmaması sebebiyle COVID -19 salgını sebebiyle gelirleri olumsuz etkilenen kişilerin taraf oldukları sözleşmelerin uyarlanmasını talep etme hakkı doğacağı aşikârdır. Uyarılama mümkün olmadığı takdirde de sözleşmeden dönebilecek veya sözleşmeyi feshedebileceklerdir. Ancak uyarlamaya gidilirken kanun koyucunun örneğin kira ve eser sözleşmelerinde öngördüğü özel hükümlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Altunkaya, Mehmet/ Altunkaya Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

Baysal, Başak, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi", İUHFM, C. LXIX, S.1-2, İstanbul, 2011, s. 477-484

Çavdar Pelin / Karaca Aybüke, "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği", MÜHF – HAD Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul, 2017, s: 613-642

Delipınar, Yusuf Can, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkansızlık Kavramı", İstanbul Barosu Dergisi, C.89 S.1, 2015, s:174-184

Doğan, Gülmelahat, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", TBB Dergisi, S. 111, 2014, s: 9-36

Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul, 1976

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, 24. Baskı.

Erzurumluoğlu, Erzan, *Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenmeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilmemesi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1970

Gülekli, Yeşim, "Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul, 1990, s: 43-69

Gündoğdu, Fatih, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İmkansızlık ve Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, 4. Bası.

Karaarslan, Hakan, *Sürekli Borç İlişkileri ve Sürekli Borç İlişkilerinde İfa İmkansızlığı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi TC. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul 2003

Kaya, Ümmühan, "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul, 2012, s. 1569-1593

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul, 2000

Nomer, Haluk, N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, 16. Bası.

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, 17. Bası.

Özçelik, S. Barış, "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 3, 2014, ss: 569-622

Şahin, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2019

Seliçi, Özer, "Seçimlik Borçların İfası", *IÜHFİM*, C: 34, S: 1-4, İstanbul, 1969, s: 375-399

Serozan, Rona, "İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme", Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, 7. Bası.

Tekdemir, Faruk, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, 7. Baskı.

Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, 6. Bası.

Turan Başara, Gamze, "Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", *Çankaya University Journal of Law*, C:7, S:1, Ankara 2010, s:1-22

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, 19. Bası.