

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN İFASINDA HUKUKÎ İMKÂNSIZLIK VE SONUÇLARI

Legal Impossibility of Performance in Contractual Obligations and its Consequences

Ş. Barış ÖZÇELİK*

ÖZET

Sözleşmeden doğan bir borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir hukukî engel nedeniyle mümkün olmaması halinde, söz konusu borcun ifası bakımından hukukî imkânsızlık meydana gelir. Hukukî imkânsızlık, TBK 112 ve TBK 136 anlamında bir imkânsızlık durumudur. Tüm imkânsızlık hallerinde olduğu gibi, hukukî imkânsızlık hallerinde de sözleşmede kararlaştırılan edimi aynen ifa borcu sona erer. Geçici hukukî imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda ise aynen ifa borcu sona ermeyip, hukukî engel var olduğu sürece ertelenir. Aynen ifa borcunun sona ermesi veya ertelenmesi nedeniyle taraflardan herhangi birinin uğradığı zararın tazminini karşı taraftan talep edebilip edemeyeceği, imkânsızlıktan taraflardan hangisinin sorumlu olduğuna bağlıdır. Söz konusu sorumluluk öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye, bu konuyu düzenleyen bir sözleşme hükmünün bulunmaması halinde ilgili kanun hükümlerine göre belirlenir.

Anahtar Kelimeler: Hukukî İmkânsızlık, sonraki imkânsızlık, geçici imkânsızlık, aynen ifa, imkânsızlıktan sorumluluk.

ABSTRACT

When the performance of a contract is barred by a legal impediment which occurred after the conclusion of the contract, performance of that contract becomes legally impossible. Legal impossibility is a kind of

* Yrd. Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

impossibility in terms of Articles 112 and 136 of Turkish Code of Obligations. In case of legal impossibility the obligee's right to claim specific performance ceases as in any other type of impossibility. If performance is only temporarily impossible because of legal impediments, right to claim specific performance is suspended during the temporary legal impossibility. Whether a party can claim damages because of the failure or the suspension of the performance depends on which party to the contract is liable for permanent or temporary legal impossibility. The liability is determined primarily according to contractual agreement and in case of absence of such an agreement, according to related provisions of the law.

Keywords: Legal impossibility, supervening impossibility, temporary impossibility, specific performance, liability for impossibility.

I. GİRİŞ

İmkânsızlık kavramı, ifa engelleri sistemindeki merkezi konumunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da sürdürmektedir. Borcun ifasını imkânsız kılan olgunun kaynağı bakımından yapılan bir ayrımaya göre imkânsızlık, maddî imkânsızlık ve hukukî imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılır. Büyük ölçekli işletmelerce gerçekleştirilen seri üretime dayalı günümüz ekonomik hayatında sözleşmeden doğan borçların büyük bir çoğunlukla çeşit borcu teşkil ettiği ve bu tür borçlar bakımından maddî ifa imkânsızlığına çok istisnâ hallerde rastlandığı bilinmektedir. Buna karşılık hukukî imkânsızlık, her tür borç için söz konusu olabilen ve bu nedenle daha sık karşılaşılan imkânsızlık türüdür. Bu çalışmada, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa engelleri açısından önemli bir yere sahip olan hukukî imkânsızlık kavramı ve hukukî imkânsızlığın sözleşmeden doğan borçlar üzerindeki etkisi incelenecektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukukî imkânsızlığın sözleşmeden doğan borçlar üzerindeki etkisi, temelde imkânsızlığın diğer türlerinin ortaya çıkardığı etkiden farksızdır. Diğer bir ifadeyle TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlığın hukukî veya maddî nedenlerden kaynaklanması, imkânsızlığın sonuçları bakımından belirleyici değildir. Bununla birlikte, hukukî imkânsızlığın bazı özellikleri, imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasında, imkânsızlığın bu türüne özgü bazı sorunlar ortaya çıkarmakta ve bu nedenle hukukî imkânsızlığın sonuçlarının daha yakından ele alınmasını gerektirmektedir. Çalışmanın amacı, TBK hükümleri çerçevesinde, hukukî imkânsızlık kavramını ve bu tür imkânsızlığın sözleşmeden doğan borçlar üzerindeki etkisini, özellikle hukukî imkânsızlığa özgü sorunlara odaklanarak incelemektir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA İMKÂNSIZLIĞIN DÜZENLENİŞİ

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre bir sözleşmeye konu olan edimin ifasının imkânsızlığı iki farklı etki doğurur:

TBK 27/I'e göre "... konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." Bu hüküm, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin yerine getirilmesinin, o sözleşme kurulduğu sırada imkânsız olması ihtimalini düzenlemektedir. "Başlangıçtaki imkânsızlık" olarak adlandırılan, TBK 27/I anlamında imkânsızlık, herkes için söz konusu (objektif) ve sürekli bir imkânsızlıktır; maddî veya hukukî sebeplere dayanabilir¹. TBK'nın, sözleşme serbestisinin bir sınırı olarak öngördüğü bu durumun sonucu, söz konusu sözleşmenin kesin hükümsüz (bâtlı) olmasıdır (*impossibilium nulla obligatio*).

İmkânsızlığın ikinci etkisi ise TBK 112 ve TBK 136'da düzenlenmiştir. TBK 112'ye göre, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmese borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Hükümde imkânsızlık kelimesine yer verilmemiş olmakla birlikte, "borcun hiç ifa edilmemesi" ile kastedilen, borcun ifasının imkânsız hale gelmiş olmasıdır². TBK 136'ya göre ise "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer." Gerek TBK 112'nin gerekse TBK 136'nın konusu, sözleşme kurulduğu sırada mümkün olan borcun ifasının sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmesi, yani kısaca "sonraki imkânsızlık"tır. TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlık, ifanın sürekli nitelikte, maddî veya hukukî bir

¹ Kramer, E. A.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd.VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Bern 1991, Art. 19-20 N. 251; Gauch, P./Schluep, W./Schmidt, J./Emmenegger, S.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd.I-II, Zürich Basel Genf 2008, Gauch/Schluep/Schmidt, s. 124 N. 634; Huguenin, BasK Art. 19-20 N. 46; Koller, A.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, s. 209, N. 48.; Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 327; Serozan, R.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 166-167, N. 5-8; Altunkaya, M.: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 91 vd.

² Maddenin kaynak kanundaki karşılığı olan OR 97'nin Almanca metni de imkânsızlık (*Unmöglichkeit*) kelimesini içermez: "Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht ... bewirkt werden...". Ancak bu kelimenin kullanılmamış olması tamamen redaksiyonel sebeplere dayanmaktadır. İsviçre kanunkoyucusu, böylece, hiç ve gereği gibi ifa etmeme hallerinden yeknesak bir terminoloji ile söz etmeyi hedeflemiştir. Bkz. Wiegand, BasK Art. 97 N. 7.

olgu tarafından engellenmesi anlamına gelir ve hâkim görüşe göre³ objektif olabileceği gibi subjektif (sadece borçlu için söz konusu olan) nitelikte de olabilir.

TBK 112 ve TBK 136'nın birlikte değerlendirilmesinden şu sonuçlar ortaya çıkar: Sözleşmenin kurulmasından sonra borcun ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda, alacaklının sözleşme gereği sahip olduğu, borcun aynen ifasını talep hakkı sona erer. Bu sonuç, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığından bağımsız olarak ortaya çıkar. Sonraki imkânsızlığın borçluya yüklenebilen bir sebepten kaynaklanması halinde alacaklı, sona eren aynen ifayı talep hakkı yerine, uğradığı zararların tazminini talep hakkına sahip olur (TBK 112). Başka bir ifadeyle, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık, aynen ifa talebinin tazminat talebine dönüşmesi sonucunu doğurur⁴. Buna karşılık, sonraki imkânsızlığın borçluya yüklenemeyen sebeplerden kaynaklanması halinde böyle bir dönüşüm gerçekleşmez. Borçlu edimi aynen ifa yükümünden kurtulduğu gibi, alacaklının borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekte de yükümlü değildir (TBK 136/I).

III. HUKUKÎ İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

Hukukî imkânsızlık kavramı, maddî (fizik) imkânsızlık kavramının karşılığı olarak kullanılır. Maddî imkânsızlık, borcun doğa ve mantık kuralları gereği ifa edilemez olmasıdır⁵. İnceleme konumuz olan sonraki imkânsızlık hallerinden örnekler vermek gerekirse, parça satımında, satılan şeyin kırılarak yok olması halinde, satış sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcu bakımından; kiraya verilen evin, bir yangın sonucunda yok olması halinde, kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcu bakımından maddî imkânsızlık söz konusu olur⁶. Buna karşılık bazı hallerde, bir borcun ifası, doğa ve mantık kurallarına göre mümkün olduğu halde, bir hukuk kuralı veya hukuken yetkili kılınmış bir makamın kararı o borcun ifasını engeller ki; bu hallerde hukukî imkânsızlıktan söz edilir⁷.

³ Bkz. aşa. dn. 20.

⁴ Bkz. aşa. V/C/3/b.

⁵ Bkz. *Dural, M.*: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul 1976, s. 8 vd.; *Serozan, (İfa)* s. 166 N. 5.

⁶ Bu ve başka örnekler için bkz. *Aeppli, V.*: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, (Zürcher Kommentar) **Bd. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich 1991**, Art. 119 N. 45; *Dural*, s. 9-13.

⁷ Bkz. *Serozan, (İfa)* s. 167 N. 8; *Eren*, s. 327-328; *Koller*, s. 209-210 N. 48-49. Bazı yazarlar, bu anlamda hukukî imkânsızlığı "dar anlamda hukukî imkânsızlık" kavramıyla ifade etmektedirler: *Dural*, s. 9 ve aynı yerde dn. 9.

Doktrinde bir görüş, hukukî imkânsızlık kavramını reddetmektedir⁸. Bu görüşteki yazarlara göre salt borcun ifasının bir hukuk kuralına veya yetkili makam kararına aykırı düşmesi, ifanın imkânsız olduğu anlamına gelmez; bu, TBK 27 anlamında kesin hükümsüzlük sebebi olan hukuka (kanunun emredici hükümlerine) aykırılık açısından incelenmesi gereken bir durumdur. Ancak söz konusu kural veya kararla getirilen bir yasağı hayata geçirecek fiilî tedbirler alındığı takdirde ifanın imkânsızlığından söz edilebilir, bu da sonuçta bir maddî bir imkânsızlık demektir⁹. Bu görüşe göre, örneğin bir şeyin ithalatının yasaklanmış olması, başlı başına o şeyin teslimine yönelik bir edimi imkânsız kılmaz. Borcun ifasının imkânsız olup olmadığı, söz konusu kuralı uygulamak üzere sınır veya gümrük kontrollerinin yapılıp yapılmadığına bağlıdır. Eğer böyle bir kontrol ve dolayısıyla şeyin ülkeye sokulmasının engellenmesi söz konusu ise ancak o takdirde imkânsızlıktan söz edilebilir ve bu, hukukî değil, maddî (filî) bir imkânsızlıktır.

Yukarıda aktarılan görüşün, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan hukukî engeller açısından bir sakıncası yoktur. Çünkü, sözleşme kurulduğu sırada içeriği hukuken imkânsız olan sözleşme, aynı zamanda TBK 27 anlamında hukuka (kanunun emredici hükümlerine) aykırı bir sözleşmedir¹⁰. Bazı istisnaî haller¹¹ dışında, her iki durumun da sonucu, sözleşmenin kesin hükümsüz (bâtil) olmasıdır. Ancak inceleme konumuz olan sonraki hukukî engeller açısından anılan görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun edimini yasaklayan bir norm veya karar yürürlüğe girse bile, geriye etki yasağı (*Rückwirkungsverbot*) nedeniyle, söz konusu norm veya karar kamu düzenine veya genel ahlaka

⁸ *Oftinger, K. : Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht, ZSR 1938, s. 527; Rabel, E.: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach Österreichischem Recht, Gesammelte Aufsätze, Bd. I, Tübingen 1965, s. 93; Barth, H.R.: Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, Zürich 1958, s. 27-28; Caytas, I.: Der Unerfüllbare Vertrag, Wilmington 1984, s. 31. Ayrıca bkz. Dural, s. 14-15, dn. 26-34.*

⁹ Bkz. *Rabel, s. 93; Barth, s. 27-28; Dural, s. 14-15, dn. 26-34.*

¹⁰ *Koller, s. 210 N. 30.*

¹¹ Bkz. *Schwenzer, I.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, s. 453 N. 64.04; Serozan, (İfa) s. 174 N. 18. Örneğin alacağı bir edim karşılığında devreden garanti sorumluluğu (TBK 191/I) gereği, devreden malvarlığında devir konusu gibi bir alacağın bulunmaması şeklinde bir başlangıçtaki hukukî imkânsızlık halinde, alacağın devrine ilişkin sözleşme kesin hükümsüz olmayıp, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe, devralının bu nedenle uğradığı tüm zararları karşılamakla yükümlüdür (TBK 193). Buna karşılık, alacağın devri kanunun emredici hükümlerine aykırı ise TBK 27 uyarınca kesin hükümsüzdür: Bkz. *Gauch/Schlupe/Emmenegger, s. 263 N. 3508; Eren, s. 1237-1238; Altunkaya, s. 225.**

ilişkin olmadıkça, sözleşme geçersiz hale gelmez¹². Bu nedenle, sözleşmenin kurulmasından sonra ifanın imkânsızlaştığının kabulü için salt yasaklayıcı bir kural veya kararın varlığını yeterli görmeyip, söz konusu yasağın uygulanmasını sağlayacak fiilî tedbirlerin de alınmış olmasını aramak, borçluyu, yasağa rağmen ifayı en azından denemeye, yani hukuka aykırı davranmaya mecbur tutmak anlamına gelir. Böylece, aktarılan görüş, borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmek için hukuka aykırı davranmanın sonuçlarını göze alması gerektiği ve hatta örneğin alacaklının aynen ifa talebiyle bir dava açması halinde, hâkimin yasaklayıcı norma rağmen borçluyu aynen ifaya mahkûm etmesi gerektiği gibi kabul edilemez sonuçlar doğurmaktadır.

Günümüzde, doktrin ve uygulamada, borcun ifasının bir hukuk kuralına veya yetkili makam kararına aykırı olduğu hallerin bir tür imkânsızlığa vücut verdiği, haklı olarak, kabul edilmektedir¹³. Sonraki imkânsızlık hükümlerinin TBK'daki işlevi de bu anlayışı destekler niteliktedir. Çünkü “aynen ifa talebinin önceliği”¹⁴ prensibine dayanan TBK'da, imkânsızlık hükümleri,

¹² *Kramer*, Art. 19-20, N. 145; *Huguenin*, BasK Art. 19-20 N. 16; *Schwenzer*, s. 249 N. 32. 09; *Buz, V.*: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007, s. 250; Alman hukuku için bkz. *Armbrüster, C.*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240 ProstG AGG, 6. Auflage, München 2012, § 134 N. 20; *Schwarze, R.*: Das Recht der Leistungsstörungen, Berlin 2008, s. 33, N. 10. Aksi görüş için bkz. *Dural*, s. 23-24: Yazar, sonradan yürürlüğe giren yasaklayıcı normların da sözleşmeyi geçersiz kılacağı düşüncesindedir.

¹³ *Bucher, E.*: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 419; *Eren*, s. 1038; *Serozan*, (İfa) s. 167 N. 8; *Weber, H. R.*: Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilbd.: Die Folgen der Nichterfüllung, Bern 2000, Art. 97 N. 112; *Aeppli*, Art. 119 N. 46; *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 9; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 85 N. 2560; *Schwenzer*, s. 449 N. 63.05; *Kälin, O.*: *Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus*, RECHT 2004, H.6, s. 250- 251; *Kürşat, Z.*: *İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri*, Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 762. Alman Hukuku için bkz. *Löwisch M./Caspers, G.*: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255 - 304 (Leistungsstörungenrecht 1), Berlin 2009, § 275 n. 36 vd. Ayrıca bkz. *Yarg. HGK*, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; *Yarg. 15. HD*, T. 31.1.2002, E. 2001/4351, K. 2002/545; *Yarg. 13. HD*, T. 30.1.1992, E. 1991/8879, K. 1991/645; *Yarg.13. HD*, T. 2.10.1992, E. 1992/7755, K. 1992/7381; *Yarg. 4. HD*, T. 18.11.1981, E. 1981/10792, K. 1981/12389. (Kazancı, E.T.: 01.08.2014). Aynı yönde bkz. BGE 111 II 354.

¹⁴ Bkz. *Başoğlu, B.*: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 71 vd.; *Serozan*, (İfa) s. 221, N. 6; *Atamer, Y.*: *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir*

aynen ifa talebinin sonuçsuz kalacağı açık olduğu hallerde, söz konusu talebi tazminat talebine dönüştürmek ve alacaklıya, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması şartıyla¹⁵, temerrüdün gereklerini yerine getirmeksizin, doğrudan müspet zararının tazminini talep etme imkânını sağlamak işlevine sahiptir (TBK 112)¹⁶. Kısacası, TBK'daki anlamıyla imkânsızlık, aynen ifanın talep ve elde edilemeyeceği durumları ifade eder. Bu açıdan bakıldığında, hukukî imkânsızlık olarak nitelenen hallerde, sonuç bakımından maddî imkânsızlıktan farklı bir durumun ortaya çıkmadığı görülür. Zira kimseden hukuka aykırı davranması beklenemeyeceğine göre¹⁷, borcun ifa edilmesinin bir hukuk kuralına veya yetkili makam kararına aykırılık teşkil ettiği durumlarda, alacaklının borcun aynen ifası talebinde ısrar etmesi, dürüstlük kuralına (TMK 2) aykırılık teşkil eder¹⁸. Böylece maddî imkânsızlıkta, edimin yerinen getirilmesinin doğa kuralları gereği mümkün olmaması (örneğin sözleşme konusunun yok olması) nedeniyle ortadan kalkan aynen ifa talebi, hukukî imkânsızlık halinde dürüstlük kuralı engeliyle karşılaşmaktadır. Bu durum karşısında, borcun aynen ifasının bir

Sistematik, Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 219-220; *Schwenzer*, s. 441 N. 61.01.

¹⁵ Bkz. aşa. V/C/3/b.

¹⁶ Sonraki imkânsızlık hükümleri, Alman Medeni Kanunu'nun etkisiyle İsviçre Borçlar Kanunu'na alınmış; bu sebeple 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almış ve TBK'da da esas itibarıyla aynen korunmuştur. Söz konusu hükümlerin işlevi ve temelinde yatan düşünceler için bkz. *Mugdan, B.* (Hrsg): *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1899, s. 27; *Wollschläger, C.*: *Die Entstehung der Unmöglichkeitstheorie*, Köln -Wien 1970, s. 3 vd.; *Blaurock, U.*: *Culpa- Haftung und nachträgliche Unmöglichkeit*, Zum Deutschen und Internationalen Schuldrecht, Kolloquium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983, s. 57; *Finn, M.*: *Erfüllungspflicht und Leistungshindernis*, Berlin 2007, s. 49; *Barth*, s. 65.

¹⁷ *Yarg. 15. HD, T. 27.12.2011, E. 2011/616, K. 2011/796; Yarg. 15. HD, T. 31.1.2002, E. 2001/4351, K. 2002/545.* (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

¹⁸ Alman Medeni Kanunu'nda, borcun aynen ifasının borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği hallerde, borçluya def'i niteliğinde, bir ifadan kaçınma hakkı (*Leistungsverweigerungsrecht*) tanınmıştır (BGB § 275 II ve III). Böylece sözü edilen durumlarda aynen ifa yükümü kendiliğinden sona ermemekte, borçlu ancak söz konusu def'iyi ileri sürdüğü takdirde, aynen ifa yükümünden kurtulmaktadır. Ancak, Alman doktrininde de isabetli olarak dile getirildiği gibi, özünde hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir türünden ibaret olan bu beklenemezlik (*unzumutbarkeit*) halinin def'i çözümüne bağlanması, dürüstlük kuralına aykırılığın itiraz niteliği taşıdığı ve hâkim tarafından görevi gereği (*ex officio, von Amts wegen*) dikkate alınması gerektiği prensibiyle çelişmektedir. Bkz. *Canaris, C.-W.* : *Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen*, JZ 2001 H. 10, s. 504; *Fehre, A.*: *Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung*, Berlin 2005, s. 53.

hukuk kuralı veya yetkili makam kararı tarafından engellendiği hallerde, bir tür imkânsızlığın ortaya çıktığını kabul etmek gerekir. Bu sayede, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde alacaklı, artık elde edemeyeceği edim yerine tazminat talep etme imkânına sahip olur (TBK 112). İmkânsızlığın borçluya yüklenemediği hallerde ise sona eren aynen ifa yükümlülüğü yerine herhangi bir tazminat yükümlülüğü de doğmayacağı gibi (TBK 136/I), imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olması halinde, borçlu, karşı edimi elde edememesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir (TBK 112)¹⁹.

IV. BAŞLICA SONRAKİ HUKUKÎ İMKÂNSIZLIK HALLERİ

A- Sözleşmeyle Devri Kararlaştırılan Bir Hakkın Sona Ermesi

Sıklıkla karşılaşılan sonraki hukukî imkânsızlık hallerinden ilki, devre konu bir hakkın, sözleşmenin kurulmasından sonra sona ermesidir. Bu sona erme, hakkın borçlunun malvarlığından çıkıp, bizzat alacaklının veya başka bir üçüncü kişinin malvarlığına geçmesi (subjektif imkânsızlık)²⁰ gibi nisbî

¹⁹ Bkz. aşa. V/C/4/b/aa.

²⁰ İfanın borçlu bakımından imkânsız fakat başkaları bakımından mümkün olduğu subjektif imkânsızlık hallerinin, TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlığa vücut verip vermeyeceği Türk/İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Bu çalışmada benimsenen, doktrin ve uygulamada da egemen olan görüşe göre, subjektif imkânsızlık da TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlığa yol açar. Çünkü, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık açısından, imkânsızlığın objektif veya subjektif olmasının önemi yoktur; önemli olan, borçlunun söz konusu engel nedeniyle borcun ifa edilememesinden sorumlu olup olmadığıdır: *Weber*, Art. 97 N. 121; *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 13; *Schwenzer*, s. 452 N. 63.13; *Koller*, s. 813, N. 12; aynı yazar: *Sachenrechtlich begründete Unmöglichkeit*, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Private Law (Band I), s. 955-962, Bern 2011, s. 958, 961; *Oğuzman, K./Öz, T.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 412; *Serozan*, (İfa) s. 168 N. 9; *Kâlin*, s. 249; *Coendet, T.*: *Subjektive Unmöglichkeit als regulatives Prinzip*, RECHT 2009, H.4, s. 128 vd. Yargıtay da subjektif imkânsızlığın TBK 112 (BK 96) ve TBK 136 (BK 117) anlamında imkânsızlığa vücut vereceğini kabul etmektedir: Örnek olarak bkz. *Yarg. HGK*, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; *Yarg. 13. HD*, T. 4.7.2011, E. 2011/4621, K. 2011/10957; *Yarg. 13. HD*, T. 19.1.2004, E. 2003/11064, K. 2004/182; *Yarg. 14. HD*, T. 5.10.2006, E. 2007/7776, K. 2006/10511 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014). İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki yakın tarihli bir kararı için bkz. BGE 135 III 218. Alman Medenî Kanunu'nun 275. paragrafının birinci fıkrasında da açıkça, subjektif imkânsızlığın ifa yükümünü sona erdireceği öngörülmüştür. TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlığın yalnızca objektif imkânsızlık olabileceği yönündeki aksi görüş için bkz. *Aeppli*, Art. 119 N. 49; *Eren*, s. 1039-1040; *Buz, V.*: *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması*, AÜSBFD 1994, C. 49, N. 1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a

nitelikte olabileceği gibi, hakkın tamamen ortadan kalkması (objektif imkânsızlık) gibi mutlak nitelikte de olabilir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir hukukî ilişkide²¹, söz konusu taşınmazın mülkiyetinin hukukî işlem²², mahkeme kararı²³ veya cebrî icra²⁴ yoluyla başka bir kişiye geçmesi birincisine, taşınmazın kamulaştırılması²⁵ ikincisine örnektir. Sona erdiği için devri imkânsız hale gelen hak, bir alacak hakkı da olabilir. Örneğin devri söz verilen (TBK 184, c. 2) bir alacağın, ifa yoluyla sona ermesi veya kendisine alacağın devri sözü verilen (alacaklı) ya da üçüncü bir kişi tarafından kazanılması hukukî imkânsızlığa yol açar.

B- Sözleşmede Kararlaştırılan Edimin Yerine Getirilmesinin Kanun veya Yetkili Makam Kararıyla Yasaklanması

Bazı hallerde borç, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin yerine getirilmesinin, sözleşmenin kurulmasından sonra kanun veya yetkili makam kararıyla yasaklanmış olması nedeniyle ifa edilemez. Örneğin, genel ithalat-ihracat yasakları, ambargo veya gümrük, sağlık v.b mevzuattan kaynaklanan engellerle sözleşme konusu şeyin ifa yeri ülkeye sokulamadığı veya bulunduğu ülkeden çıkarılmadığı hallerde hukukî imkânsızlık meydana

Armağan, s. 25; Aral, F.: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s.72; Gauch/Schluep/Emmenegger, s. 89 N. 2575. Bu sonuncu yazarlar, sözü edilen görüşü, borçlu temerrüd hükümlerinin seçenekli yapısının, alacaklıya daha geniş imkânlar sunduğu gerekçesiyle savunmaktadırlar. Ancak, anılan yazarların da kabul ettiği üzere, (Gauch/Schluep/Emmenegger, s. 90 N. 2582) borçlunun sorumlu olduğu subjektif imkânsızlık hallerinde alacaklıya BK 112 kapsamında da dönme hakkı tanıyan hâkim görüş (Bkz. Wiegand, BasK Art. 97 N. 58 vd.) benimsendiğinde, bu gerekçe anlamını büyük ölçüde yitirir. Aynı yönde bkz. Schwenger, s. 452 N. 63.13; Weber, Art. 97 N. 124. Borçlunun sorumlu olmadığı subjektif imkânsızlık halleri açısından ise, imkânsızlık ile temerrüt hükümleri arasındaki pratik fark, imkânsızlıkta edim yükümlerinin kanun gereği kendiliğinden sona ermesine karşılık; temerrütte bunun ancak kural olarak borçluya uygun bir süre verdikten sonra, alacaklının sözleşmeden dönmesiyle mümkün olmasından ibarettir.

²¹ Uygulamamızda tescil talebinin resmi senette yer alması ve borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin tapu müdürlüğünde ard arda yapılması nedeniyle, bu tür imkânsızlığa taşınmaz satış sözleşmelerinde değil, noterlerce düzenleme şeklinde yapılabilen taşınmaz satış vaatleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ya da mülkiyeti devir borcu doğurduğu halde resmi şekle tâbi olmayan bazı hukuki ilişkiler çerçevesinde rastlanılmaktadır. Bu bağlamda, miras paylaşma sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası bakımından meydana gelen hukukî imkânsızlığa ilişkin bir örnek için bkz. Yarg. 2. HD, T. 18.10.2010, E. 2010/13978, K. 2010/17090 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

²² Yarg. 13. HD, T. 4.7.2011, E. 2011/4621, K. 2011/10957 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

²³ Yarg. HGK, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

²⁴ Yarg. 13. HD, T. 30.1.1992, E. 1991/8879, K. 1991/645 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

²⁵ Yarg. 13. HD, T. 2.10.1992, E. 1992/7755, K. 1992/7381 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

gelir²⁶. Bunun gibi, sonradan yürürlüğe giren bir kanun veya kararla, bazı hak ve alacakların belirli kimselere (örneğin yabancılara) devrinin yasaklanması da söz konusu hakları devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından hukukî imkânsızlık doğurur. Bu tip engellerin yalnızca bir süreliğine var olması halinde, geçici imkânsızlıktan söz edilir. Örneğin yapımına başlanmış bir inşaatın İmar Kanunu'nun 32. Maddesi uyarınca mühürlenerek durdurulması halinde, durdurma kararı ile - inşaat ruhsatı alınması veya mevcut ruhsata aykırılığın giderilmesi üzerine- inşaatın devamına izin verilmesi kararı arasında kalan zaman diliminde, yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu bakımından geçici hukukî imkânsızlık söz konusu olur²⁷.

Yukarıda açıklanan şekillerde ortaya çıkan hukukî imkânsızlık edimin, tamamına veya bir kısmına ilişkin olabileceği gibi edimin gereği gibi ifasının imkânsızlaşması da söz konusu olabilir. Örneğin, kot taşlamanın sonradan yasaklanması, taşlanmış kotların üretimi veya teslimi borcu doğuran sözleşmelerin gereği gibi ifasını engelleyen bir hukukî imkânsızlık halidir. Keza bazı bağımsız bölümlerin iki katlı (dubleks) olarak yapılması borcu doğuran bir inşaat sözleşmesi mevcut iken, iki katlı bağımsız bölüm yapımının sonradan belediyenin kararıyla yasaklanması durumunda, gereği gibi ifa hukuken imkânsız hale gelir²⁸.

C- Borcun İfa Edilebilmesi İçin Gerekli Olan Yetkili Makam Kararlarında Meydana Gelen Değişiklikler

Borçlunun borcunu yerine getirmek için yapacağı meslekî faaliyetin izin, ruhsat v.b verilmesi gibi bir yetkili makam kararını gerektirmesi halinde, bu izin veya ruhsatın meslekî faaliyeti gerektiren sözleşmenin kurulmasından sonra ortadan kalkması hukukî imkânsızlık meydana getirir. Örneğin bir avukatın avukatlık sözleşmesi uyarınca üstlendiği davada temsil edimini yerine getirebilmesi için gerekli olan avukatlık ruhsatının, avukatlık sözleşmesinin kurulmasından sonra geri alınması halinde, avukatın edimini yerine getirmesi hukuken imkânsız hale gelir. Meslekî faaliyete ilişkin izin/ruhsatın kaybı, geçici nitelikte de olabilir. Örneğin bir inşaat mühendisi, meslek odasından aldığı disiplin cezası nedeniyle 3 ay süreyle meslekî faaliyette bulunamayacak ise, daha önce yaptığı ve meslekî faaliyetini gerektiren bir sözleşmeden doğan borcu bakımından -geçici- hukukî imkânsızlık söz konusu olur.

²⁶ Yarg. 19. HD, T. 25.10.2002, E. 2002/4558, K. 2002/6953 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

²⁷ Bkz. aşa. V/B/2/a.

²⁸ Yarg. 15. HD, T. 27.12.2011, E. 2011/616, K. 2011/7961 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı durumlar nedeniyle, edimin ifa edilmesine ilişkin bir izin veya ruhsatın iptali de hukukî imkânsızlığa yol açabilir. Örneğin bir inşaat ruhsatının, imar planının değişmesi, üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın SİT alanı ilân edilmesi veya sözleşmeye konu inşaat elverişli SİT alanı derecesinin elverişli olmayan yönde değiştirilmesi gibi sebeplerle iptali halinde, yüklenicinin ediminin TBK 112/136 anlamında imkânsız hale geldiğini kabul etmek gerekir²⁹. Ancak inşaatın sözleşmenin kurulduğu sırada imar mevzuatına aykırı olması nedeniyle, inşaat ruhsatının alınamayacağını kesinleşmesi veya verilmiş inşaat ruhsatının iptal edilmesi gibi hallerde, sözleşme TBK 27 uyarınca baştan itibaren geçersiz (kesin hükümsüz) sayılmalıdır³⁰.

Bu başlık altında ele alınan türde hukukî engellere, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde de rastlanabilir. Ancak idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, sözleşme konusuyla ilgili olup, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan her olumsuz hukukî değişiklik, TBK 112/136 anlamında sonraki hukukî imkânsızlık sonucunu doğurmayabilir. Bilindiği gibi idare çeşitli nedenlerle satış sözleşmesi, kira sözleşmesi veya eser sözleşmesi gibi sözleşmelere taraf olabilmektedir. Kamu hukuku kuralları çerçevesinde, bu sözleşmelerin yapılması, idarenin yetkili organlarının, bir idari işlem niteliğinde kararlarını gerektirir. Bir hakkın devri veya tesisi ya da bir işin yapılmasına ilişkin kararlar ile bu kararlara konu olan işlemlere ilişkin ihale kararları bu tür kararlardır. İşte bu kararların sözleşmenin kurulmasından sonra yine yetkili organlarca geri alınması, değiştirilmesi veya söz konusu kararlara ilişkin olarak idarî yargı tarafından iptal kararı verilmesinin, idarenin taraf olduğu sözleşmeler üzerinde nasıl bir etki doğuracağı, hukukumuzda tam olarak çözüme kavuşturulamamış konulardan biridir³¹. Konuyla ilgili olarak doktrinde, sözleşmelerin yapılmasına dayanak oluşturan işlemlerin idarî veya yargısal yolla ortadan kalkmasının, idarenin taraf olduğu sözleşmeleri hükümsüz hale getireceği görüşü hâkim

²⁹ Örnek olarak bkz. *Yarg.* 15. HD, T. 8.11.2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981; *Yarg.* 15. HD, T. 20.7.2007, E. 2007/2163, K. 2007/5035 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

³⁰ *Öz, T.:* İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 187, dn.78. Örnek olarak bkz. *Yarg.* 15. HD, T. 5.4.2006, E. 2005/1974, K. 2006/2012; *Yarg.* 15. HD, T. 11.10.2001, E. 2001/2101, K. 2001/4508 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

³¹ Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda konuyla ilgili olarak ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. *Buz, (İhale)* s. 91 vd.

gözükmektedir³². Bir diğer görüş ise, özellikle ihale kararlarının iptalinin tek başına sözleşmenin geçerliliği üzerinde bir etkisinin olmayacağını, ancak TBK 27 anlamında bir geçersizlik sebebinin var olması halinde sözleşmenin geçersizliğinin söz konusu olabileceğini savunmaktadır³³. Hâkim görüşten hareket edilirse, sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacağından (TBK 27), TBK 112/136 anlamında sonraki hukukî imkânsızlık gündeme gelmez. Ancak özellikle bir işin yapılmasına ilişkin idarî kararlar hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararlarının, bir durumda geçici hukukî imkânsızlık yaratması söz konusu olabilir. Örneğin belediye meclisinin bir spor tesisi yapılmasına yönelik kararının yürütmesi mahkemece durdurulduğunda, o spor tesisinin yapım işini üstlenen yüklenicinin işe başlaması veya devam etmesi hukuken mümkün olmaz. Hâkim görüşün kabulü halinde, idarî işlemin iptaliyle sözleşme baştan itibaren geçersiz hale geleceğinden, belirtilen durumun geçici hukukî imkânsızlık olarak nitelenmesi bir anlam ifade etmez. Ancak hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiş olan işlemin iptali istemi reddedilirse -ki bu, ülkemizde yürütmeyi durdurma kararı verilen davaların genellikle dava konusu işlemin iptaliyle sonuçlandığı gerçeği karşısında gerçekleşmesi oldukça düşük bir ihtimaldir-, yürütmeyi durdurma kararının hukukî etkisini sürdürdüğü zaman diliminde, yüklenicinin borcunu ifasının hukuken geçici olarak imkânsız olduğu kabul edilmelidir.

³² Gözübüyük, Ş./Tan, T.: İdare Hukuku C.1, Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara 2013, s. 548-550, N. 668-670; Özyay, İ.: Günışığında Yönetim, İstanbul 2004, s. 525-545; Uz, A.: İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Ankara 2010, s. 140; Öz, s. 35; Locher, T.: Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, Eine verwaltungsrechtliche Einordnung, Bern 2013, s. 131 vd. Yargıtay'ın da özellikle idarenin özel mallarının mülkiyetinin devri veya kiralanmasına ilişkin davalarda, anılan görüş doğrultusunda kararlar verdiğini söylemek mümkündür: Yarg. HGK, T. 28.4.2004, E. 2004/14-234, K. 2004/239; Yarg. HGK, T. 4.11.1977, E. 1977/1-27, K. 1977/819; Yarg. 14. HD, T. 18.2.2008, E. 2008/559, K. 2008/1831; Yarg. 1. HD, T. 16.1.2008, E. 2007/10873, K. 2008/211; Yarg. 1. HD, T. 28.2.2002, E. 2002/1805, K. 2002/2489; Yarg. 14. HD, T. 29.1.2009, E. 2008/14719, K. 2009/963 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014); Yarg. 19. HD, T. 9.5.2007, E. 2008/7223, K. 2009/3809 (Karar yayımlanmamıştır). Bu sonuncu kararda Yargıtay, özelleştirme ihalesinin idari yargıda iptali üzerine, özelleştirme kapsamında devredilmiş taşınmazın mülkiyetinin yeniden özelleştirilen kuruluş adına tescili yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır.

³³ Karayalçın, Y.: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, IV, Ankara 1992, s. 143; Buz, (İhale) s. 113; Gauch, s. 200 N. 506, s. 202 N. 510. Bu yönde bkz: Yarg. 13. HD, T. 9.6.1998, E. 1998/4614, K. 1998/5241; Yarg. 15. HD, T. 22.12.2014, E. 1994/2169, K.1994/7804 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014)

V. SONRAKİ HUKUKİ İMKÂNSIZLIĞIN SONUÇLARI

A- Genel Olarak

Giriş kısmında belirtildiği gibi, sonraki imkânsızlığın hukukî nedenlere dayanmasının imkânsızlığın sonuçları üzerinde özel bir etkisi yoktur. Bununla birlikte, hukukî imkânsızlık halinde, sonraki imkânsızlığın genel sonuçları uygulanırken, maddî imkânsızlıkta ortaya çıkmayan bazı sorunlarla karşılaşıldığı görülmektedir. Örneğin borcun ifasını imkânsız kılan olgunun sürekli veya geçici nitelikte olması gibi, imkânsızlığın her türü bakımından önem arz eden bir durum, hukukî imkânsızlık söz konusu olduğunda, özel bir anlam taşır. Çünkü borcun ifasını engelleyen idari karar veya düzenlemeler gibi bazı hukukî işlemlerin ortadan kalkma olasılığı, maddî nitelikteki olgulara göre çok daha fazladır. Bu nedenle, hukukî engellerin hangi durumlarda geçici, hangi durumlarda sürekli sayılacağı belirlenmesi gerekir. Bu konuda varılacak sonuç, imkânsızlık (TBK 112/136) veya temerrüt (TBK 117 vd.) hükümlerinden hangisinin uygulanacağı; diğer bir ifadeyle sözleşmede karşılaştırılan edimi ifa yükümünün sona erip ermediği konusunda belirleyici rol oynar.

Hukukî imkânsızlığın sonuçlarının ayrıca ele alınması gereği, imkânsızlık nedeniyle sona eren ifa yükümünün yerine taraflardan birinin tazminat yükümünün doğup doğmayacağı ve doğan tazminat yükümünün kapsamının belirlenmesinde de kendini gösterir. Örneğin, bir devlet kurum veya kuruluşunun taraf olduğu bir sözleşmede, ifanın yine devletin bir kararı neticesinde imkânsız hale gelmesinin, devlet kurumunun/kuruluşunun karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmesini gerektirip gerektirmeyeceği, hukukî imkânsızlığa özgü bir sorundur. Bunun gibi, hukukî imkânsızlıkta, borcun ifası bakımından doğa kanunları anlamında bir engel bulunmadığından, taraflardan birinin hukukî engelle rağmen edimle ilgili bir takım faaliyetlerde bulunmaya ve masraflar yapmaya devam etmesi ihtimal dâhilindedir. Bu duruma özellikle eser sözleşmelerinde rastlanmakta ve yüklenicinin ortaya çıkan hukukî engelle rağmen eseri meydana getirmeye veya en azından bununla ilgili masraflar yapmaya devam ettiği görülmektedir. Bu durum, iş sahibinin imkânsızlıktan sorumlu olduğu hallerde doğacak masraf veya tazminat taleplerinin kapsamı açısından belirleyici olduğundan ayrıca incelenmelidir³⁴.

³⁴ Bkz. aşa.V/C/4/b/bb.

Tüm bu örneklerin gösterdiği gibi, hukukî imkânsızlığın bazı özellikleri, onun sonuçlarının daha yakından incelenmesini gerektirir. Bu kapsamda aşağıda, bir yandan sonraki imkânsızlığın genel sonuçlarının hukukî imkânsızlık hallerine uygulanması ele alınırken, diğer yandan hukukî imkânsızlığa özgü sorunlar üzerinde durulacaktır.

B- Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Hukukî İmkânsızlığın İfa Yükümü Üzerindeki Etkileri

1. Sürekli Hukukî İmkânsızlığın İfa Yükümü Üzerindeki Etkileri

Sözleşmede kararlaştırılan edimin hukukî nedenlerle sürekli olarak imkânsız hale gelmesi, borçlunun ifa yükümünü, alacaklının da aynen ifayı talep hakkını sona erdiren sebeplerden biridir. İfa imkânsızlığının gerçekleştiği an itibariyle ifa yükümü kanun gereği (*ipso iure*) sona erer. Bu sonucun doğabilmesi için herhangi bir bildirim veya irade beyanı şart olmadığı gibi, tarafların bundan haberdar olması dahi gerekmez³⁵. İmkânsızlığın sözü edilen etkisi, yalnızca kararlaştırılan (birincil) edimi ifa yükümü üzerinde kendisini gösterir ve bu etki, imkânsızlıktan hangi tarafın sorumlu olduğu konusundan bağımsız olarak ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle, borçlu, imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da ifanın imkânsız hale gelmesiyle, aynen ifa yükümü sona erer³⁶. İmkânsızlığın sözleşmeyle kararlaştırılan edimin yalnızca bir kısmına ilişkin olması (kısmî ifa imkânsızlığı, TBK 137) halinde, borçlu kural olarak sadece imkânsızlaşan kısmı ifa yükümünden kurtulur³⁷. Ancak kısmî ifa imkânsızlığı taraflarca öngörülseydi sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, ifa yükümü tümüyle sona erer (TBK 137/I, c. 2). İmkânsızlığın meydana geldiği andan itibaren, alacaklının ifa talebi karşısında ifanın imkânsızlığı olgusu, def'i değil, aynen ifayı talep hakkının sona erdiğine ilişkin bir itiraz oluşturur ve bu nedenle hâkimin imkânsızlığı re'sen dikkate alması gerekir³⁸.

³⁵ *Aeppli*, Art. 119 N. 54; *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 11; *Schwenzer*, s. 455 N. 64.12.

³⁶ *Koller*, s. 817, N. 2; *Schwenzer*, s. 457 N. 64.20; *Oğuzman/Öz*, s. 462, 570-571.

³⁷ Her ne kadar TBK 137/I'de borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması halinde borcunun imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı ifade edilmişse de, borçlunun ifa yükümünden kısmen kurtulması, imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasından bağımsız bir sonuçtur. İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı, kısmi ifa imkânsızlığından ötürü ortaya çıkan zararı tazmin yükümünün doğru olmayacağı açısından önem taşır: Bkz. aşa. V/C/3/b.

³⁸ *Maile-Zinser, T.*: Auswirkungen der Unmöglichkeit auf den Erfüllungsanspruch, Berlin 2006, s. 20; *Fehre*, s. 31.

Borçlunun aynen ifa yükümünün sona ermiş olması, tek başına geniş anlamda borcun da sona ermesi anlamına gelmez. Çünkü, imkânsız hale gelen edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlunun aynı zamanda imkânsızlıktan sorumlu olması halinde, sona eren ifa yükümünün yerine, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararları tazmin yükümü doğar (TBK 112). Bu durumda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlaşan edimin borçlusu, karşı edimi talep hakkını kural olarak muhafaza eder³⁹. Borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmaması halinde ise, ifa yükümü, yerine tazminat yükümü doğmaksızın sona ermiş olur (TBK 136/I). Ancak bu halde borçlu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimi talep hakkını da kaybeder (TBK 136/II). Bu durumda ise imkânsız hale gelen edimin alacaklısının imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığı önem kazanır. Zira, eğer ifa, alacaklının sorumlu olduğu bir sebeple imkânsız hale gelmiş ise bu, TBK 136/II hükmü gereğince karşı edimi talep etme hakkını kaybeden borçlunun ifa gerçekleşebilseydi elde edeceği menfaatten, alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple yoksun kalması anlamına gelir. Bu durumda, sona eren edim yükümünün alacaklısının, borçlunun, belirtilen nedenle uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir⁴⁰. Sona eren aynen ifa yükümünün yerine hangi şartlar altında, hangi tarafın tazminat yükümünün doğacağı ve doğan tazminatın kapsamı ile tâbi olduğu hükümler aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. Geçici Hukukî İmkânsızlık ve İfa Yükümü Üzerindeki Etkileri

a) Geçici Hukukî İmkânsızlık Kavramı

İmkânsızlığın aynen ifa yükümü üzerindeki sona erdirici etkisinin söz konusu olabilmesi için, borcun ifasını engelleyen olgunun sürekli nitelikte olması gerekir⁴¹. 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, temporary impossibility*) denilmektedir⁴². İnceleme konumuz

³⁹ Bkz. aşa. V/C/3/b.

⁴⁰ Bkz. aşa. V/C/4/b/aa.

⁴¹ Eren, s. 1036, 1040; Serozan, (İfa) s. 163 N. 2; Schwenger, s.451 N. 63.10.

⁴² Eren, s. 1040; Serozan, (İfa) s. 186, N. 1; Wiegand, BasK Art. 97 N. 16; Schwenger, s. 451 N. 63.10; Patterson, E.W.: *Temporary Impossibility of Performance of Contract*, *Virginia Law Review*, 1961, Vol. 47, No. 5, s. 798 vd.; Canaris, C. -W.: *Die einstweilige Unmöglichkeit der Leistung*, Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2006, s. 143 vd.; Fehre, s. 209; Arnold, A.: *Die vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform*, JZ 2002 H. 18, s. 866; Mitzkait, A.: *Leistungsstörung und Haftungsbefreiung*, Tübingen 2008, s. 223.

olan hukukî imkânsızlık halleri bakımından örnek vermek gerekirse; sözleşme konusu hakkın devrini yasaklayan geçici bir tedbir kararı verilmesi, borçlunun edimi yerine getirmesi için gerekli meslekî faaliyetten bir süreliğine alıkonulması, sözleşme konusu bir işin görülmesi için verilen iznin bazı eksiklikler tamamlanıncaya kadar askıya alınması, ülke sınırlarının bir süreliğine kapatılması, sözleşme konusu malların, o mallara ilişkin hukukî düzenleme yapılmıncaya kadar gümrükte bekletilmesi, yapımına başlanan inşaatın İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mühürlenerek durdurulması gibi hallerde, kural olarak, ilgili edimlerin ifası bakımından geçici nitelikte bir imkânsızlığın meydana geldiğini kabul etmek gerekir⁴³.

Geçici imkânsızlık hallerinde, kural olarak TBK 112 ve 136 anlamında bir imkânsızlık değil, halen ifası mümkün bir edimin yerine getirilmesinde gecikme, yani temerrüt söz konusudur. Sözü edilen hallerde, borcun sözleşmenin gerektirdiği zamanda ifa edilmesi belli bir olgu tarafından engellenmekle birlikte, zamanla bu engel ortadan kalkmakta ve borç ifa edilebilir hale gelmektedir. Bu ise, kural olarak, temerrüt hükümlerinin (TBK 117 vd.) uygulama alanına giren bir durumdur.

Sürekli imkânsızlık ile geçici imkânsızlığın kural olarak farklı hükümlere tabi olması, borcun ifasını engelleyen olayın ne zaman sürekli, ne zaman geçici nitelikte sayılacağına belirlenmesini gerektirir. Bu belirlemede, somut sözleşmenin içeriği ve amacı esas alınmalı; borçlunun edimiyle ulaşılmak istenen amaç, daha sonraki bir zamanda da gerçekleşebiliyorsa imkânsızlık geçici, aksi takdirde sürekli sayılmalıdır⁴⁴. Bunun sonucu olarak, bazı hallerde, özü itibariyle geçici nitelikteki olguların da ifayı sürekli olarak imkânsız kıldığını kabul etmek gerekir. Bu hallerin başında, kararlaştırılan ifa zamanının edimin içeriğine dâhil olduğu ve bu zamanın geçirilmesi durumunda gerçekleştirilecek fiillerin somut sözleşmenin ifası sayılamayacağı, mutlak kesin vadeli sözleşmeler (*absolutes Fixgeschäft*) gelir⁴⁵. Düğün fotoğraflarının çekilmesi, belirli bir günde konser verilmesi, belirli bir zamanda, belirli bir yerde olacak şekilde yolcu taşıma gibi edimler bakımından ortaya çıkan imkânsızlık, aslen geçici

⁴³ Çeşitli örnekler için bkz.: Keskin, D.: *Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık*, GÜHFD 2007, C. XI, S.1-2, s. 216; Eren, s. 1041; Arnold, s. 866; Musielak, H.J.: *Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB*, JA 2011, H.11, s. 803.

⁴⁴ Wiegand, BasK Art. 97 N. 17; Oğuzman/Öz, s. 462; Musielak, s. 803; Schwenger, s. 451 N. 63.10.

⁴⁵ Serozan, (İfa) s. 167 N. 6; Koller, s. 867 N. 183; Wiegand, BasK Art. 97 N. 18; Musielak, s. 803; Keskin, s. 222-223.

nitelikte olsa bile, ifa zamanının taşıdığı özel önem nedeniyle, sürekli imkânsızlığın hükümlerine tâbi tutulur⁴⁶.

Mutlak kesin vadeli işlemlerin yanı sıra, sözleşmenin amacına ulaşılmasının esasen geçici nitelikte bir engel nedeniyle şüpheli hale geldiği ve sözleşmenin herhangi bir tarafından engelin ortadan kalkmasına kadar sözleşmeyle bağlı kalmasının dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği durumların da sürekli imkânsızlık meydana getirdiği kabul edilmektedir⁴⁷. Örneğin bir satıcının ülkesinde, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve malın ülke dışına çıkarılmasını engelleyen, idarî veya adlî bir karar neticesinde, satım sözleşmesine konu malların alıcıya tesliminin veya teslimin zamanının şüpheli hale gelmesi, ifanın sürekli olarak imkânsızlaşmış sayılmasını gerektirebilir. Çünkü, söz konusu alıcının bir toptancı olması halinde, onun da malları kendi müşterilerine teslim edebilip edemeyeceğini veya ne zaman teslim edebileceğini bilmeye ihtiyacı vardır. Bu durumda, örneğin malı başka bir ülkeden temin edebilecek olan alıcıdan, borcun ifasını engelleyen karar ortadan kalkana kadar sözleşmeyle bağlı kalması beklenemez.

Daha önce değinildiği gibi, geçici imkânsızlık olarak adlandırılan haller, hukukî imkânsızlık bakımından özel bir önem arz eder. Zira hukukî imkânsızlık, tanımı gereği, doğa kanunlarına göre mümkün fakat hukukî bir engel nedeniyle yerine getirilemeyen edimler için kullanılan bir kavramdır. Hal böyle olunca, ifayı engelleyen hukukî olgunun ortadan kalkma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu durum karşısında, borcun ifasının önündeki hukukî nitelikteki engellerin çoğunlukla geçici imkânsızlığa vücut vereceğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla hukukî nitelikteki engellerin prensip olarak, geçici imkânsızlığa ilişkin olarak yukarıda ifade edilen esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Böylece, geçici olarak imkânsız hale gelen edimle ulaşılmak istenen amaca, karşılaştırılan ifa zamanından sonraki zamanda da ulaşılabiliyor ve geçici imkânsızlık süresince sözleşmeyle bağlı

⁴⁶ Eren, s. 1041; Wiegand, BasK Art. 97 N. 18; Schwenger, s. 469 N. 66.21; Bucher, s. 376; Dural, s. 98; Serozan, (İfa) s. 167 N. 6; Keskin, s. 223. Mutlak kesin vade kavramını ve bu şekilde imkânsızlığın ortaya çıkacağını reddeden görüş için bkz. Altunkaya, s. 124-125 ve orada belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. Gauch/Schlupe/Emmenegger, s. 122 N. 2749-275. İfanın bu şekilde sürekli olarak imkânsızlaşmış sayılmasının tarafların muhtemel tazminat yükümleri açısından sonuçları için bkz. aşa. V/C.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, s. 462; Eren, s. 1041; Koller, s. 867 N. 183; Gauch/Schlupe/Emmenegger, s. 86 N. 2564; Kälin, s. 248; Musielak, s. 804; Mönchmeyer, M.: Die Auswirkungen leistungshindernder und leistungsschwerender Umstände auf Lieferverträge, Frankfurt am Main 2007, s. 29.

kalmaları taraflardan beklenebiliyorsa, geçici hukukî imkânsızlık söz konusu olur. Örneğin kullanılmak üzere satın alınan otomobilin kararlaştırılan zamanda tesliminin, gümrük işlemlerini ilgilendiren mevzuatta sonradan meydana gelen bir değişiklikten kaynaklanan sebeplerle bir hafta boyunca mümkün olmaması, geçici bir hukukî imkânsızlık halidir.

Buna karşılık, yukarıda açıklandığı üzere, esasen geçici nitelikte olan imkânsızlığın sürekli sayılmasını gerektiren bir durum varsa, o halde sürekli imkânsızlık hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin, bir inşaat (eser) sözleşmesinin kurulmasından sonra iş sahibinden kaynaklanan bir sebeple inşaat yapımını durduran bir idari karar verilmişse, prensip olarak geçici imkânsızlık ortaya çıkar. Ancak, yasak kararı var olduğu sürece iş makinesi, işçi ücreti v.b ödeyecek olan yüklenici, bu imkânsızlığın sürekli sayılması gerektiğini ve ifa yükümünün sona erdiğini ileri sürüp, şartları varsa uğradığı zararın tazminini veya yaptığı masrafların karşılanmasını isteyebilir (TBK 112, 485). Keza, uygulamamızda sık rastlanılan bir hukukî imkânsızlık örneği olarak, satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetinin herhangi bir sebeple satış vaadi borçlusunun malvarlığından çıkması halinde de benzer bir tablo ortaya çıkar. Teorik olarak, satış vaadi borçlusunun taşınmazın mülkiyetini geri alıp borcunu ifa etmesi ihtimal dâhilinde olduğundan, burada esasen geçici nitelikte bir imkânsızlık söz konusudur. Öte yandan, vaat alacaklısından ne zaman sona ereceği belirsiz bir süre boyunca sözleşmeyle bağlı kalması da beklenemez. Bu nedenle bir süre bekleyen alacaklının, borcun ifa edilmeyeceğinin anlaşılması üzerinde, (subjektif) ifa imkânsızlığını ileri sürerek uğradığı zararı tazmin ettirebilmesi gerekir. Nitekim uygulamada “akde tahammül süresi” olarak adlandırılan bir sürenin ardından borçlunun ifa yükümünün sona erdiği ve alacaklının – imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması şartıyla- uğradığı zararın tazminini talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁸.

b) Geçici Hukukî İmkânsızlığın İfa Yükümü Üzerindeki Etkisi

TBK, geçici imkânsızlığın ifa yükümü üzerindeki etkisine ilişkin bir hüküm içermemektedir⁴⁹. Ancak sürekli imkânsızlık halinde borcun aynen

⁴⁸ Örnek olarak bkz. *Yarg. HGK*, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; *Yarg. HGK*, T. 28.04.2010, E. 2010/15-193, K. 2010/235 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014)

⁴⁹ Alman Medenî Kanununun 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren değişikliklerinin hazırlık çalışmaları sırasında, BGB’nin imkânsızlığa ilişkin 275. paragrafında, “ifa imkânsız olduğu ölçüde ve sürece” (*soweit und solange*) ifadelerine yer verilerek, geçici imkânsızlığın düzenlenmesi düşünülmüşse de, sonradan, zamana ilişkin olan “sürece” ifadesi, imkânsızlığın sonuçlarına, özellikle de karşı edimin akıbetine ilişkin bir karışıklığa yol

ifasının talep edilemeyeceği kuralının temelinde yatan bütün düşünceler, borcun ifasını geçici olarak engelleyen olgu var olduğu süre boyunca, geçici imkânsızlık için de aynen geçerlidir. Başka bir ifadeyle, geçici de olsa, borcun ifasını kesin olarak engelleyen bir olgu var olduğu sürece, borçlu engelin ortaya çıkmasından sorumlu olsun veya olmasın, borçluyu aynen ifaya mahkûm eden bir karar veya bunun cebrî icrası sonuçsuz kalacaktır⁵⁰. Bu nedenle geçici imkânsızlık halinde, TBK 112'ye kıyasen, ifa yükümünün geçici nitelikteki engel var olduğu süre boyunca ertelendiği kabul edilmelidir⁵¹. İmkânsızlık hükümlerinin kıyasen uygulanmasından çıkan bu sonuç haricinde geçici olarak imkânsız hale gelen borç, ifasında gecikilmiş diğer tüm borçlar gibi ele alınır ve temerrüt hükümlerine (TBK 117 vd.) tâbi olur⁵². Geçici imkânsızlığa neden olan engel ortadan kalktıktan sonra, alacaklı, borcun zamanında ifa edilmemesinden doğan diğer haklarının yanı sıra, borcun sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle aynen ifasını talep etmek imkânına da sahiptir. Sürekli imkânsızlık olduğu gibi, geçici imkânsızlık bakımından da, ifanın mümkün olmamasının etkisi, yalnızca aynen ifa yükümü üzerindedir. İfa yükümünün ertelenmesi sonucunun doğması, borçlunun ifayı engelleyen olaydan sorumlu olup olmamasından bağımsızdır. Borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı, borcun zamanında ifa edilmemesi sonucunda doğması muhtemel tazminat yükümü açısından önem arz eder⁵³.

İfa yükümünün ertelenmesi, açık bir kanun veya sözleşme hükmü gerektirmedikçe, kendiliğinden borcun muacceliyetinin de ertelendiği anlamına gelmez⁵⁴. Böylece borçlunun kusuruna bağlı olarak gecikmiş ifa nedeniyle tazminat istenebileceği gibi, temerrüde düşmekte kusurlu olan borçlunun temerrüt halinde iken edimin uğradığı zararlardan kusurdan bağımsız sorumluluğu da başlamış olur (TBK 119); tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı dönme hakkını (TBK 125/II) kullanarak

açmamak için tasarı metninden çıkarılmış, mesele uygulama ve doktrine havale edilmiştir: *Mönchmeyer*, s. 26-27.

⁵⁰ Bkz. *Mönchmeyer*, s. 26; *Fehre*, s. 210.

⁵¹ *Koller*, s. 868, N. 185; *Barth*, s. 42; *Kürşat*, s. 762. Alman hukuku için bkz. *Ernst, W.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Auflage, München 2012, § 275 N. 137; *Löwisch/Caspers*, § 275 N. 46; *Canaris*, (FS Huber) s. 146- 147; *Arnold*, s. 866; *Fehre*, s. 210; *Mitzkait*, s. 223 vd.

⁵² Alman hukuku için bu yönde bkz. *Ernst*, § 275 N. 148; *Arnold*, s. 869; *Mönchmeyer*, s. 27.

⁵³ Bkz. aşa. V/C.

⁵⁴ *Koller*, s. 869, N. 189; *Canaris*, (JZ 2001) s. 516; *Arnold*, s. 869; *Mönchmeyer*, s. 27; aksi yönde: *Serozan*, (İfa) s. 186, N. 1, s. 218 N. 3.

sözleşmeyi sona erdirebilir⁵⁵. TBK 125/II çerçevesinde dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarından olduğu için, borçlu ifanın gecikmesinden sorumlu olmasa dahi alacaklı sözleşmeden dönebilir⁵⁶. Ancak bunun için, geçici imkânsızlıktan kendisinin sorumlu olmaması ve kural olarak, borçluya süre vermesi gerekir (TBK 123). Geçici imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olduğu hallerde, alacaklı temerrüdü (TBK 106 vd.) nedeniyle borcun geç ifa edilmesi hukuka aykırı sayılmayacağından, temerrüt ve buna bağlı sonuçlar ortaya çıkmaz⁵⁷.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, geçici imkânsızlık süresince edimi elde edemeyen alacaklı da kendi edimini ifadan kaçınabilir⁵⁸. Bu ifadan kaçınma hakkı bir görüşe⁵⁹ göre sonraki imkânsızlık halinde edim yükümlerinin karşılıklı olarak sona ermesini öngören TBK 136/II'nin (BGB § 326) kıyasen uygulanmasına; bir diğer görüşe⁶⁰ göre ise ödemelik def'ine (TBK 97, BGB § 320) dayanır. Yine TBK 136/II'ye kıyasen, alacaklı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin karşılıklılığının (*synallagma*) gereği olarak, geçici imkânsızlık süresince, daha önce yerine getirdiği edimlerin iadesini talep edebilmeli; imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra ise edimini sözleşmenin gerektirdiği şekilde yerine getirmelidir⁶¹.

C- Hukukî İmkânsızlıktan Sorumluluk ve Sonuçları

1. Genel Olarak İmkânsızlıktan Sorumluluk

Yukarıda açıklandığı üzere, borcun ifasının imkânsız hale gelmesiyle, sözleşmeden doğan ifa yükümü sona erer (sürekli imkânsızlık) veya ertelenir (geçici imkânsızlık). Böylece sözleşmeyle kararlaştırılan edim, hiç veya zamanında ifa edilmemiş olur. Bunun sonucu olarak bazı zararların doğması kaçınılmazdır. Her şeyden önce bizzat imkânsız hale gelen edimin borçlusu,

⁵⁵ *Mönchmeyer*, s. 28; *Arnold*, s. 869; *Lobinger, T.*: Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, Tübingen 2004, s. 308.

⁵⁶ *Buz, V.*: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 110; *Gauch/Schluep/Emmenegger*, s. 129 N. 2790; *Oğuzman/Öz*, s. 481; *Serozan*, (İfa) s. 235 N. 16; *Eren*, s. 1123.

⁵⁷ Alacaklının sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık hakkında bkz. aşağıda V/C/4/c.

⁵⁸ *Canaris*, (FS Huber) s. 150; *Ernst*, § 275 N. 137; *Fehre*, s. 217.

⁵⁹ BGB § 326 için bkz. *Canaris*, (FS Huber) s. 150; *Fehre*, s. 217.

⁶⁰ *Ernst*, § 275, N. 137.

⁶¹ *Canaris*, (FS Huber) s. 150; *Fehre*, s. 218; Bazı yazarlara göre ise, alacaklı ancak sözleşmeden döndüğü takdirde daha önce yerine getirdiği edimlerin iadesini talep edebilir: *Ernst*, § 275, N. 137.

kendi edimini yerine getirmek için imkânsızlık ortaya çıkana kadar masraf yapmış olabileceği gibi, karşı edim yükümünün de sona ermesini gerektiren hallerde (TBK 136/II), kendi edimini yerine getirerek sağlayacağı kazançtan da yoksun kalır. Aynı şekilde alacaklı ifa edilemeyen edimin değerinden mahrum kalmanın yanı sıra, edimi elde edeceği düşüncesiyle masraf yapmış olması ya da bu düşünceyle üçüncü kişilerle kurduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini hiç veya zamanında yerine getirememesinden ötürü tazminat veya cezaî şart ödemesi gibi nedenlerle zarara uğrayabilir. Tüm bu durumlarda, sözleşmenin herhangi bir tarafının, uğradığı zararın tazminini diğer taraftan isteyebilip isteyemeyeceği, imkânsızlıktan karşı tarafın sorumlu olup olmadığına bağlıdır.

İmkânsızlıktan sorumluluk, ifanın imkânsız hale gelmesi riskinin, kanun veya sözleşmeyle taraflardan birine yüklenmesi ve ilgili tarafın bu nedenle imkânsızlığın sonuçlarına katlanma yükümlülüğünü ifade eder. Bir tarafın imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığı konusunda öncelikle belirleyici olan somut sözleşmenin içeriğidir. Eğer ifanın imkânsız hale gelmesi riski, sözleşme hükümleriyle taraflardan birine yüklenmişse, o taraf imkânsızlığın sonuçlarına katlanır. İmkânsızlığın sözleşmeden doğan yükümlülükler üzerindeki etkisi bakımından da sözleşme içeriği belirleyici olur. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, tarafların sözleşmeyle, imkânsızlığın sürekli veya geçici ya da tam veya kısmi olma ihtimalini göz önünde bulundurarak, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, süre uzatımı, taraflarından birinin dönme hakkının doğması, sözleşmenin uyarlanması, yeniden müzakere (*renegotiation*) yükümlülüğü gibi sonuçlar kararlaştırması mümkündür⁶². Bu halde ilgili sözleşme kayıtlarında öngörülen sonuca göre hareket edilir.

Sorumluluğa ilişkin açık sözleşme hükümlerinin yanı sıra somut sözleşme ilişkisi bir bütün olarak değerlendirilerek de ifanın imkânsızlaşması riskinin taraflardan birince üstlenildiği sonucuna varmak mümkündür. Örneğin, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukukî engel, taraflardan biri için sözleşme kurulduğu sırada öngörülebilir nitelikte ise, söz konusu engel kaçınılmaz nitelikte olsa bile, ilgili tarafın imkânsızlıktan sorumlu tutulması gerekir⁶³. Çünkü bu durumda ilgili taraf ya

⁶² Bkz. *Brunner, C.*: Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles, Alphen aan den Rijn 2009, s. 383 vd.; *Mönchmeyer*, s. 93 vd; *Bingöl, F.I.*: Uluslararası Ticarî Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011, s. 93 vd.

⁶³ *Koller*, s. 833-834, N. 65; *Aeppli*, Art. 119 N. 56; *Kälin*, s. 248; *Bucher*, s. 419; *Eren*, s. 1302. Yargıtay'ın ifayı imkânsız kılan hukukî engelin sözleşmenin kurulduğu sırada

sözleşmeyi hiç yapmamalıdır ya da sözleşmeye söz konusu hukukî engele karşı kendisini koruyacak bir kayıt koymalıdır. Bunlardan birini yapmayan taraf, söz konusu engelin gerçekleşme riskini üstlenmiş olur. Bu nedenle de böyle bir olayın gerçekleşmesi nedeniyle borcun ifa edilememesi halinde, ilgili taraf bunun sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Yukarıda ifade edildiği gibi, hukukî imkânsızlık çoğunlukla kanunlarda ya da yetkili makam kararlarında, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bir değişiklikten doğar. Her iki tür değişikliğin de prensip olarak öngörülebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Özellikle hukukî imkânsızlığın bir idari karardan doğduğu hallerde, söz konusu kararın verilme olasılığı ilgili mevzuatta öngörülmüş olduğu sürece, hukukî imkânsızlığın da öngörülebilir olduğunu kural olarak kabul etmek gerekir⁶⁵.

Taraflar arasındaki sözleşmeden hukukî imkânsızlıktan sorumluluğa ilişkin bir sonuç çıkarılamaması halinde, taraflardan birinin kanun gereği imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığı önem kazanır. Hukukumuzda benimsenen kusura bağlı sorumluluk ilkesi gereğince, kural olarak, ifanın imkânsız hale gelmesine kusuruyla yol açan taraf, diğerinin imkânsızlık nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Sorumluluktan kurtulmak isteyen taraf, TBK 112 uyarınca kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmelidir. Öte yandan kanunda öngörülen kusurdan bağımsız sorumluluk hallerinden birisi söz konusu ise, bu durumda borçlu, kusurdan bağımsız sorumluluk öngören normun kendisine yüklediği risklerden ötürü gerçekleşen imkânsızlığın sonuçlarına, kusuru olmamasına rağmen katlanmak zorundadır. Örneğin, imkânsızlığa neden olan olay, borçlu temerrüde düştükten sonra gerçekleşmişse, borçlu ifanın gecikmesiyle uygun illiyet bağı içerisindeki tüm risklerden sorumludur. Çünkü TBK 119, temerrüde düşen borçluya, kendisinin kusuru olmasa bile, beklenmedik haller neticesinde ifanın imkânsız hale gelmesi riskini de yükler. Bu nedenle borçlu ifanın imkânsız hale gelmesinde kendisinin bir kusuru olmadığını ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz. Borçlunun sorumluluktan

öngörülebilir olmaması nedeniyle borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmadığına hükmettiği kararı için bkz. *Yarg.* 19. HD, T. 25.10.2002, E. 2002/4558, K. 2002/6953 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014). İsviçre Federal Mahkemesi de hukukî imkânsızlığın söz konusu olduğu bir olayda, hukukî engellerden ötürü borcu ifa edemeyeceğini sözleşme kurulduğu sırada biliyor olan veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan borçlunun, sonradan ifanın imkânsız hale gelmesinden, Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi (TBK 112) uyarınca sorumlu olacağına hükmetmiştir: BGE 111 II 354.

⁶⁴ *Wiegand*, BasK Art. 18 N. 103; *Kälin*, s. 248; BGE 111 II 352.

⁶⁵ BGE 111 II 352; *Kälin*, s. 248.

kurtulabilmesi için temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya imkânsızlığın kendisi temerrüde düşmeseydi de gerçekleşeceğini ispat etmesi gerekir⁶⁶.

Geçici hukukî imkânsızlık söz konusu olduğunda, taraflardan birinin, borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan sorumlu olup olmadığı belirlenirken, onun yalnızca geçici engeli ortaya çıkaran koşullardan değil, aynı zamanda ortaya çıkmış bulunan geçici engelin varlığını sürdürmesinden sorumlu tutulup tutulamayacağına da araştırılması gerekir. Başka bir ifadeyle, ilgili tarafın sorumluluktan kurtulabilmesi için yalnızca engelin meydana gelmemesi için değil, engel ortaya çıktıktan sonra onun bertaraf edilmesi için de kendisinden beklenen davranışı göstermiş olması gerekir⁶⁷. Böylece geçici engel aşılarak borcun bir an önce ifası için gerekli çabayı göstermemiş olan taraf, engelin ortaya çıkması hiçbir surette kendisine isnat edilemese dahi, karşı tarafın borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları tazminle yükümlü tutulabilir.

Hukukî imkânsızlığa ilişkin özel bir durum, devlete ait veya onun kontrolündeki kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu sözleşmelerde, yine devletin bir kararı neticesinde imkânsızlığın meydana gelmiş olmasıdır. Örneğin yabancı bir şirketle bir devlet kurumu/kuruluşu arasında bir satış sözleşmesinin kurulmasından sonra devletçe ithalatın veya ihracatın yasaklanması halinde, bu durumun sözleşmede (örneğin mücbir sebep kaydında) sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak sayıldığı hallerde, borçlu veya alacaklı devlet kurumu/kuruluşu, söz konusu sözleşme hükmünü; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise kanun gereği kendisine atfedilebilecek bir kusur bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir mi? Doktrinde bu soruya, ancak belli şartlar altında olumlu cevap verilmektedir⁶⁸. Devlet kurum/kuruluşunun sorumluluktan kurtulabilmesi için aranan ilk şart, söz konusu kurum/kuruluşun, devlet tüzel kişiliği haricinde ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmasıdır. İkinci olarak, borçlu veya alacaklı kurum/kuruluş ile devlet arasında imkânsızlığı meydana getiren kararın alınmasında bir danışıklılık bulunmamalıdır. Nihayet, imkânsızlığa neden olan karar, devletin o sözleşmedeki ekonomik menfaati

⁶⁶ Eren, s. 1105-1106; Serozan, (İfa) s. 228, N. 11; Schwenger, s. 466 N. 66.07.

⁶⁷ Fehre, s. 215.

⁶⁸ Maravilla, C.S.: *The Ability of State-Owned Enterprise to Declare Force Majeure Based Upon Actions of the State*, The Journal of International and Comparative Law at Chicago-Kent, 2002, Vol. 2, s. 83, 90; Böckstiegel, K.H.: *The Legal Rules Applicable in International Arbitration Involving States or State-controlled Entities*, 60 Years of ICC Arbitration, Paris 1984, s. 117 vd.

haricindeki sebeplere dayanan, devletin egemenlik hakkı çerçevesinde alınmış, siyasî bir karar olmalıdır. Böylelikle, sırf ilgili devlet kurumunu/kuruluşunu söz konusu sözleşmeden doğan borçtan kurtarmak amacıyla alınan bir karar neticesinde ifa imkânsız hale gelmiş ise, devletin böyle bir işlemi sözleşmede sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak sayılmış olsa bile, söz konusu kurum/kuruluş, alacaklı veya borçlu olarak hukukî imkânsızlıktan sorumlu olup, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmelidir.

2. Hukukî İmkânsızlıktan Tarafların Sorumlu Olmaması ve Sonuçları

Bazı hallerde imkânsızlık taraflardan herhangi birine isnat edilemez. Bunun sebebi, imkânsızlığa neden olan olayın sözleşme hükümleriyle tarafların risk alanı dışına çıkarılması olabileceği gibi, bu yönde bir sözleşme hükmü bulunmamasıyla birlikte, sorumluluğun kanun gereği taraflardan herhangi birine yüklenememesi olabilir. Aşağıda görüleceği gibi, hukukî imkânsızlık, şu veya bu şekilde taraflardan birine isnat edilebilmektedir. Bu nedenle hukukî imkânsızlıkta tarafların sorumluluktan kurtulmasının genelde sözleşme hükümlerinden kaynaklandığını söylemek mümkündür.

a) Sürekli Hukukî İmkânsızlık Halinde

aa) Borcun Sona Ermesi

Hukukî imkânsızlıktan tarafların sorumlu olmaması halinde, sona eren ifa yükümünün yerine herhangi bir tazminat yükümü doğmaz. TBK 136/I'de "borcun sona ermesi" olarak ifade edilen bu durumda, borçlu edimi kararlaştırılan şekilde ifa yükümünden kurtulduğu gibi, alacaklının borcun imkânsızlığın sonucu olarak ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları tazmin yükümü de doğmaz. Bu durumda, alacaklının uğradığı zarar, kendi üzerinde kalır. Ancak TBK 136/III'e göre "Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür."

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun ediminin, onun tazminat sorumluluğunu gerektirmeyen koşullar altında imkânsızlaşması halinde, karşı tarafın edim yükümü de kanun gereği sona erer. Bu nedenle ifası imkânsızlaşan borcun borçlusu, karşı edime ilişkin talep hakkını kaybettiği gibi, önceden aldıklarını da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre (TBK 77-82) iade etmek zorundadır (TBK 136/II)⁶⁹. Kural böyle

⁶⁹ Kanunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı gönderme karşısında, doktrinde bazı yazarlar, buradaki iade yükümünün esasen sözleşmeden doğduğunu göz önünde bulundurarak, iade yükümlüsü borçlunun, TBK 79/I'e dayanan, zenginleşmenin eksildiği

olmakla birlikte TBK 136/II, kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumları saklı tutmuştur. Bu nedenle tarafların sözleşmeyle borçlunun, borcu sona ermesine rağmen karşı edimi talep edebileceğini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, taraflar arasında böyle bir anlaşma olmasa bile, kanunda açıkça öngörülen hallerde, borcundan kurtulan borçlu, karşı edimin yerine getirilmesini isteyebilir. Hukukumuzda böyle bir sonuç öngören hükümlere örnek olarak yayımcının kendisine teslim edilen eserin beklenmedik hal sonucu yok olması halinde de kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlü olduğunu öngören TBK 498/I verilebilir.

bb) İkame Değer

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu ve TBK, Alman Medenî Kanununun (BGB § 285) aksine, borçlunun, ifayı imkânsız kılan olaylar nedeniyle bir ikame değer (*stellvertretendes Commodum*) veya böyle bir değere ilişkin bir talep hakkı elde etmesi durumuna ilişkin bir hüküm içermemektedir⁷⁰. Buna karşılık doktrin ve uygulamada, alacaklının, borçlunun imkânsız hale gelen edim yerine elde ettiği ikame değerini veya böyle bir değere ilişkin talep

veya elde kalmadığı savunmasını, yalnızca rızası dışında, yani kaza veya üçüncü kişilerin fiilleri gibi sebeplerle meydana gelen eksilme ve yok olma bakımından ileri sürebileceğini; buna karşılık, borçlunun rızası ile yaptığı masrafların iade borcundan düşülmeyeceğini ileri sürmektedirler: *Bucher*, s. 422; *Serozan*, R.: *Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü*, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 201; *Aeppli*, Art. 119 N. 81; Yine doktrinde, iade talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi olarak da, -kanunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine atf yapan açık ifadesine rağmen,- TBK 82'deki iki yıllık sürenin değil, TBK 146'daki on yıllık genel alacak zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir: *Bucher*, s. 423; *Gauch/Schluep/Emmenegger*, s. 83-84 N. 2544-2547; *Aeppli*, Art. 119 N. 81; *Serozan*, (Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi), s. 201; *Schwenzer*, s. 456 N. 64. 16; *Koller*, s. 822 N. 21. Buna karşılık, diğer bazı yazarlar, haklı olarak, burada söz konusu olan iade ilişkisinin sözleşmesel iade hükümlerine tabi olmasını gerektiren sebeplerin, TBK 136/II'nin açıkça sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollama yapan lafzını görmezden gelmeye yetmediği düşüncesindedirler: *Wiegand*, W.: *Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge*, *Gauchs Welt*, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, s. 721 vd.; *Hartmann*, S.: *Die Rückabwicklung von Schuldverträgen*, Zürich 2005, s. 351 N. 873.

⁷⁰ İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlık çalışmalarında (örneğin Munzinger'in 1871 tarihli tasarısında) söz konusu ikame değere ilişkin açık bir düzenleme öngörülmüştür. Ancak daha sonra söz konusu hükme, alacaklının ikame değere ilişkin talep hakkının mevcudiyetinin zaten genel bir ilke (ABGB § 1447; BGB § 285; CC 1303) olduğu ve bu nedenle özel bir düzenlemeyi gerektirmediği düşüncesiyle kanunda yer verilmemiştir: *Koller*, s. 824, N. 27. Bu nedenle, ikame değere ilişkin düzenlemenin yokluğu, Türk ve İsviçre kanun koyucularının bilinçli susması olarak değerlendirilemez.

hakkının kendisine devrini talep edebileceği kabul edilmektedir⁷¹. Alacaklının ikame değeri kabul etme yönünde bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, ikame değeri talep eden alacaklı, kendi edimini de yerine getirmek zorundadır⁷². Başka bir ifadeyle alacaklının ikame değeri talep etmesi halinde, TBK 136/II hükmü uygulanmaz. Bu yönüyle, alacaklının ikame değeri talep etmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halinde edim yükümlerinin karşılıklı olarak sona ermesi kuralının istisnasını oluşturur.

Alacaklının ikame değere ilişkin talep hakkının doğması için tek şart, borçlunun söz konusu ikame değeri veya buna ilişkin bir talep hakkını elde etmesi ile ifanın imkânsız hale gelmesi arasında, özellikle ekonomik açıdan sıkı bir bağlantının bulunmasıdır⁷³. Örneğin, mülkiyetinin devri borçlanılan taşınmazın alacaklı dışında bir üçüncü kişiye satılıp devredilmesi halinde elde edilen satış bedeli veya söz konusu taşınmazın kamulaştırılması neticesinde borçlunun elde ettiği kamulaştırma bedeli ile bu olayların sonucu olarak meydana gelen hukukî imkânsızlık arasında söz konusu bağlantı mevcuttur⁷⁴.

⁷¹ *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 15; *Eren*, s. 1305; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 93 N. 2595; *Koller*, s. 824 N. 27 vd; *Schwenzer*, s. 456 N. 64.14; Ayrıca bkz. *Yarg.* 13. HD, T. 19.1.2004, E. 2003/11064, K. 2004/182; *Yarg.* 13. HD, T. 15.6.2004, E. 2004/2227, K. 2004/9324 (Kazancı, E.T.:01.08.2014). İmkânsızlaşan edimin alacaklısının ikame değere ilişkin talep hakkının sınırları ise tartışmalıdır. Eğer ikame değer, imkânsızlaşan edimin değerinden az ise, karşı edimde, imkânsızlaşan edimle ikame değer arasındaki fark oranında indirim yapılacağı kabul edilmektedir: *Wiegand*, BasK Art. 119, N. 16; *Bucher*, s. 426; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 94 N. 2602; *Aepli*, Art. 119 N. 146. *Koller* (s. 826 N. 36) ise alacaklının ikame değeri veya tazminatı talep etmekte serbest olduğuna dikkat çekerek, sözü edilen şekilde bir indirim uygun bulmamaktadır. İkame değerinin imkânsızlaşan edimin değerinden yüksek olması halinde ise, hâkim görüş, alacaklının yine de bu değerinin tamamını, kendi ediminde bir artırımı gerek olmaksızın talep edebileceği yönündedir: *Wiegand*, BasK Art.119 N. 16; *Aepli*, Art. 119 N. 146; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 94 N. 2603; Karş. *Bucher*, s. 427; Aksi yönde: *Eren*, s. 1306.

⁷² *Koller*, s. 826 N. 36; *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 15; *Eren*, s. 1306; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 93 N. 2598; *Schwenzer*, s. 457 N. 64.18; *Caytas*, s. 194-195.

⁷³ *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 15; *Aepli*, Art. 119 N. 127.

⁷⁴ *Yarg.* HGK, T. 2.3.1983, E. 1980/13-1240, K. 1983/187 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014). Başka ikame değer örnekleri için bkz. *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 17; *Koller*, s. 825-826 N. 29-33; *Eren*, s. 1305.

cc) Fer'i Haklar

İmkânsızlıktan taraflardan hiçbirinin sorumlu olmaması halinde sona eren borcu teminat altına alan fer'i hakların akıbeti, açıklığa kavuşturulması gereken bir başka konudur. Bu konuya ilişkin olarak TBK 131/I'e göre, "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur." Bu hüküm uyarınca, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle borcun ifasının imkânsız hale gelmesinin ve borcun sona ermesinin sonucu olarak, söz konusu borca bağlı bulunan kefalet, rehin, faiz ve cezai şart gibi yan haklar da sona erer⁷⁵. Öte yandan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, imkânsızlıktan taraflardan hiçbirinin sorumlu olmaması nedeniyle karşı edim de tazminat yükümü doğmaksızın sona ereceğinden, o borca bağlı fer'i haklar da aynı şekilde sona ermiş sayılmalıdır. Ancak "işlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir" (TBK 131/II). Cezai şarta ilişkin olarak, TBK 182/II uyarınca da ifanın borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle imkânsız hale gelmesi durumunda, prensip olarak, kararlaştırılan cezaî şart talep edilemez. Ancak, sözleşmede, alacaklının sözü edilen durumda dahi cezaî şartın ifasını talep edebileceğinin kararlaştırılmış olması mümkündür. İşte böyle bir anlaşmanın varlığı halinde alacaklı, cezaî şartın ifasını talep edebilecektir (TBK 182/II)⁷⁶.

b) Geçici Hukukî İmkânsızlık Halinde

Yukarıda değinildiği gibi, kural olarak temerrüt hükümlerine⁷⁷ (TBK 117 vd.) tâbi olan geçici imkânsızlık halinde borçlunun ifa yükümü ertelenir; imkânsızlık var olduğu sürece borcun aynen ifası talep edilemez. Geçici imkânsızlık doğuran engel ortadan kalktıktan sonra alacaklı aynen ifayı talep edebileceği gibi, borçlu da borcu aynen ifa ederek yükümlülüğünü yerine getirmiş olur⁷⁸. Alacaklı bu geç ifayı kabul etmediği takdirde alacaklı temerrüdüne düşer.

Tarafların sorumlu olmadığı sebeplerle meydana gelen geçici imkânsızlıkta, mütemerrit durumda olan borçlu, temerrüdün ancak kusura bağlı olmayan sonuçlarıyla karşı karşıya kalır. Başka bir ifadeyle, alacaklının

⁷⁵ *Aepli*, Art. 119 N. 60; *Eren*, s. 1305; *Caytas*, s. 182.

⁷⁶ Bkz. *Dural*, s. 127; *Eren*, s. 1187.

⁷⁷ İmkânsızlık hükümlerinin uygulandığı haller için bkz. yuk. V/B/2/b.

⁷⁸ *Eren*, s. 1099; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 108 N. 2668; *Serozan*, (İfa) s. 221 N. 6.

ifanın gecikmesi nedeniyle uğradığı zararlar (TBK 118) ile beklenmedik hal neticesinde doğacak zarardan sorumlu olmaz (TBK 119)⁷⁹. Aynı şekilde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklı aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep edemez⁸⁰. Bu sonuç, alacaklının temerrüde düşen borçluya aynen ifa talebiyle süre vermeksizin doğrudan müspet zararının tazminini talep edebileceği “belirli vadeli ticari satışlar” (TBK 212/II) bakımından da geçerli olmalıdır. Zira bu tür satışlar bakımından da temerrütten sorumluluk genel hükümlere tâbi, yani kusura bağlıdır (TBK 212/I).

Sözleşmeden dönme hakkı, borçlunun kusurunu gerektirmediğinden⁸¹, alacaklı gerekli şartları yerine getirdikten sonra sözleşmeden dönebilirse de yine kusura bağlı olan menfî zararının tazminini isteyemez (TBK 125/III). Aynı şekilde, ifasına başlanmış olan sürekli borç ilişkilerinde, TBK 126 uyarınca, borçlunun kusurundan bağımsız olarak sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olan alacaklı, anılan hüküm çerçevesinde zararının tazminini talep edemez⁸². Öte yandan para borçlarında faiz istenebilmesi için borçlunun kusuru gerekmediğinden (TBK 120), borçlu, para borcunun ifasındaki gecikme kendisinin sorumlu olmadığı bir sebebe dayansa dahi, faiz ödemekle yükümlüdür⁸³.

⁷⁹ Bkz. *Buz*, (Dönme) s. 104-105; *Serozan*, (İfa) s. 228 N. 11; *Schwenzer*, s. 465 N. 64.04, s. 466 N. 66.06.

⁸⁰ *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 128 N. 2794; *Eren*, s. 1119; *Schwenzer*, s. 470 N. 66.26; *Oğuzman/Öz*, s. 526.

⁸¹ Bu yönde: *Buz*, (Dönme) s. 110; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 129 N. 2790; *Oğuzman/Öz*, s. 529; *Serozan*, (İfa) s. 235 N. 16; *Eren*, s. 1123.

⁸² Tazminatın borçlunun kusurunu gerektirdiği TBK 126 hükmünde vurgulanmamış olmakla birlikte, borçlu temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu diğer tüm tazminat talepleri gibi, TBK 126’ya dayanan tazminat talebinin de borçlunun kusuruna bağlı olduğu, diğer bir ifadeyle kusursuzluğunu ispat edebilen borçlunun zarardan sorumlu olmayacağı konusunda tereddüt etmemek gerekir. Bkz. *Oğuzman/Öz*, s. 538-540; *Serozan*, (İfa) s. 241 N. 20.

⁸³ *Oğuzman/Öz*, s. 503; *Buz*, (Dönme), s. 106; *Eren*, s. 1099; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 111 N. 2685. Buna karşılık ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlere ilişkin TTK 1530/II’de, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamaması, borçlunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmesinin şartı olarak kabul edilmiş; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise mütemerrit borçlunun alacaklısının sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanacağı öngörülmüştür. Kanımca, bu hükümlerdeki “borçlunun sorumlu olmaması”, yalnızca borçlunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmesinin şartı olarak anlaşılmalı; TBK genel hükümlere uygun olarak, borçlu gecikmeden sorumlu olmasa dahi alacaklı TTK 1530 uyarınca temerrüt faizi isteyebilmelidir. Aksi düşünce, TTK 1530 hükmünün “küçük ve orta ölçekli işletmeleri koruma” olarak özetlenebilecek ana fikriyle

3. Hukukî İmkânsızlıktan Borçlunun Sorumlu Olması ve Sonuçları

a) Genel Olarak

Hukukî imkânsızlığın sözleşme veya kanun gereği borçluya yüklenen risklerden kaynaklanması halinde, borçlu imkânsızlığın sonuçlarından sorumludur. Örneğin, borçlu satım konusu şeyin mülkiyetini alacaklıdan başka bir üçüncü kişiye devretmişse, yine satım konusu bir şey borçlunun temin etmesi gereken bazı belgelerin eksikliği nedeniyle ülkeye sokulamıyorsa; yapılan isteğe bağlı açık artırmayla bir taşınmazın mülkiyetini devretmeyi borçlanan belediye daha sonra aynı taşınmazı imar uygulamasıyla yola dönüştürmüştü⁸⁴, borçlu/yüklenicinin alması gereken izinlerin alınmamış olması nedeniyle inşaat durdurulmuşsa, borçlu kendi kusuruyla meslekî faaliyetini icra etmek için gerekli izin veya ruhsatı kaybetmişse, meydana gelen geçici veya sürekli imkânsızlıktan sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça borçlu sorumludur.

b) Sürekli Hukukî İmkânsızlık Halinde

Daha önce de ifade edildiği gibi, sürekli imkânsızlıkta, borçlu imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da sözleşmede kararlaştırılan edimi ifa yükümü sona erer. İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması, etkisini bu noktada gösterir ve hâkim görüş, isabetli olarak, bu durumda sona eren ifa yükümünün, tazminat yükümüne dönüşeceğini kabul etmektedir (TBK 112)⁸⁵. Bunun sonucu olarak imkânsızlık nedeniyle sona eren ifa yükümünün teminatı olarak kurulmuş kefalet, rehin ve sair fer'i haklar, tazminat borcu için de güvence teşkil ederler⁸⁶. Azınlıkta kalan bir fikre göre ise bu durumda bir dönüşüm değil, kanundan doğan yeni bir tazminat yükümü söz

bağdaşmaz. Konuyla ilgili olarak bkz. Atamer, Y. / Okutan Nilsson, G.: Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TMK 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı, BATİDER 2013, C. XXIX, S.3, s. 58-60; Çağlayan, P.: *Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK md. 1530)*; BATİDER 2011, C. XXVII, S. 2, s. 171-243; Ayan, S.: 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü*, DEÜHFD 2010, C.12, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, s. 717-793.

⁸⁴ Yarg. 13. HD, T. 2.10.1992, E. 1992/7755, K. 1992/738 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

⁸⁵ Wiegand, BasK Art. 97, N. 47; Schwenger, s. 457 N. 64.20; Serozan, (İfa) s. 200 N. 3.

⁸⁶ Hâkim görüşün kabulü halinde, alacaklının sahip olduğu aynen ifayı talep hakkının devriyle, tazminata ilişkin talep hakkı da devredilmiş olur. Ayrıca borçlunun aynen ifa talebine karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar, tazminat talebine karşı da ileri sürülebilir. Schwenger, s. 457 N. 64.21; Wiegand, BasK Art. 97 N. 49; Serozan, (İfa) s. 200 N. 3.

konusudur⁸⁷. Bu görüşün kabulü halinde sona eren ifa yükümünü teminat altına alan fer'î haklar, tazminat borcu bakımından geçerli olmazlar.

Borçlunun sorumlu olduğu sebeplere dayanan hukukî imkânsızlık halinde, alacaklının TBK 112 uyarınca tazmini gereken zararı müspet zarardır. Borçlunun TBK 112 uyarınca ödeyeceği tazminat, alacaklının malvarlığını, borçlu edimi sözleşmeyle kararlaştırıldığı gibi ifa etseydi ne durumda olacaksa, o duruma getirmelidir⁸⁸. Bu tazminata ilişkin temel sorunlardan biri, alacaklının uğradığı zararın tespitinde hangi zaman noktasının esas alınacağıdır. Örneğin borçlunun, alacaklıya sattığı fakat henüz mülkiyetini devretmediği şeyi, sonradan başkasına satıp mülkiyetini devretmesiyle meydana gelen hukukî imkânsızlıkta, satış bedelini ödemiş olan alacaklının, en az sözleşme uyarınca kendisine devri gereken şeyin değeri kadar zarara uğradığı açıktır. Ancak bu zarar hesaplanırken o şeyin hangi tarihteki değeri esas alınacaktır? Sözleşmenin kurulması ile taraflar arasında çıkan uyuşmazlığa ilişkin dava veya karar tarihi arasında, satım konusu şeyin değerindeki olası değişiklikler, bu sorunun cevabını önemli kılar.

Yargıtay'ın, sözleşme konusunun bir başkasının mülkiyetine geçmesi nedeniyle ifası imkânsız hale gelen satış vaatleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alacaklının zararının hesabında, sözleşme konusu taşınmazların ifanın imkânsızlaştığı tarihteki değerlerini esas aldığı görülmektedir⁸⁹. Doktrinde de her durumda sözleşme konusu şeyin imkânsızlığın meydana geldiği andaki değerinin esas alınması gerektiğini ileri süren yazarlar vardır⁹⁰. Buna karşılık hâkim görüş, alacaklının, zararı hesaplanırken kendisi için en uygun olan zaman noktasının esas alınmasını talep edebileceği ve bu çerçevede, borçlunun borcunu ifa etmiş olması gereken zaman veya davanın karar tarihi arasında seçme imkânının alacaklıya tanınması gerektiği yönündedir⁹¹. Kanımca da alacaklının talebi

⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 463 vd.

⁸⁸ Koller, s. 851 N. 124; Wiegand, BasK Art. 97, N. 53; Schwenger, s. 457 N. 64.22; Serozan, (İfa) s. 200 N. 3.

⁸⁹ Örnek olarak bkz. Yarg. HGK, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; Yarg. 13. HD, T. 4.7.2011, E. 2011/4621, K. 2011/10957; Yarg. 13. HD, T. 16.11.2009, E. 2009/5788, K. 2009/13309; Yarg. 13. HD, T. 20.9.1994, E. 1994/6110, K. 1994/7691; Yarg. 13. HD, T. 2.10.1992, E. 1992/7755, K. 1992/7381; Yarg. 13. HD, T. 30.1.1992, E. 1991/8879, K. 1991/645; Yarg. 13. HD, T. 19.6.1989, E. 1989/2205, K. 1989/4276. (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

⁹⁰ Bucher, s. 345.

⁹¹ Gauch/Schluep/Emmenegger, s. 153 N. 2926; Wiegand, BasK Art. 97 N. 51; Schwenger, s. 457 N. 64. 22; Weber, Art. 97 N. 215; Serozan, (İfa) s. 209 N. 8; Bu yönde: BGE 109 II 477.

çerçevesinde, zararı karşılamak bakımından en uygun zaman noktasının esas alınması gerektiği gibi buna herhangi bir engel de yoktur. Zira imkânsızlık tarihi ile dava veya hüküm tarihi arasında sözleşme konusu şeyin değerinde bir artış oldu ise, bu, alacaklının malvarlığının söz konusu artış kadar eksik kaldığı anlamına gelir. Bu eksiklik de imkânsızlık nedeniyle borcun ifa edilmemesine uygun illiyet bağı ile bağlı bir sonuçtur. Aksinin kabulü halinde, alacaklının uğradığı zarar tam olarak karşılanamamış olur. Dolayısıyla örneğin, mülkiyetinin devri borçlanılan ancak alacaklıdan başkasına devredilen bir taşınmaz söz konusu olduğunda, alacaklı TBK 112 anlamında tazminat olarak, taşınmazın, sözleşmeye göre mülkiyetin kendisine devredilmesi gereken zamandaki değerini ya da dava veya hüküm tarihindeki değerini talep edebilmelidir⁹².

Borcun, borçlunun sorumlu olduğu hukukî imkânsızlık nedeniyle ifa edilememesinden doğan tazminat yükümü, TBK 146'daki on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir⁹³. Söz konusu zamanaşımı kural olarak aynen ifa borcunun muacceliyetinden itibaren işlemeye başlamalıdır⁹⁴. İmkânsızlığın aynen ifa borcunun muacceliyetinden sonraki bir zamanda gerçekleşmesi halinde, bu hak bakımından işlemeye başlamış olan zamanaşımının imkânsızlıkla doğan tazminat borcu için de işlemeye devam edip etmeyeceği tartışmalıdır. Katıldığım görüşe göre, on yıllık zamanaşımı süresi imkânsızlık anından, yani aynen ifa borcunun tazminat borcuna dönüştüğü andan itibaren işlemeye başlar⁹⁵. Çünkü, TBK 112 anlamında tazminatı gerektiren zarar bu an itibarıyla oluşmaktadır. Dolayısıyla zamanaşımının da tüm tazminat taleplerinde olduğu gibi zararın oluşumundan itibaren işlemesi uygun olur. Buna karşılık bir diğer fikre göre, daha önce aynen ifa talep hakkı için, bu hakkın muacceliyeti anında işlemeye başlamış zamanaşımı, tazminat borcunun doğumundan sonra da işlemeye devam eder⁹⁶.

⁹² Aynı yönde: *Gündoğdu, F.*: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları, İstanbul 2014, s. 285; açıkça aksi yönde: *Yarg. 13. HD, T. 30.1.1992, E. 1991/8879, K. 1991/645; Yarg. 13. HD, T. 19.6.1989, E. 1989/2205, K. 1989/4276.* (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

⁹³ *Gauch/Schluep/Emmenegger*, s. 154 N. 2929; *Eren*, s. 1070.

⁹⁴ *Gauch/Schluep/Emmenegger*, s. 154 N. 2931; *Schwenzer*, s. 457 N. 64.21.

⁹⁵ Bkz. *Wiegand*, BasK Art. 97, N. 50; *Koller*, s. 855 N. 137; *Weber*, Art. 97 N. 268; *Serozan*, (İfa) s. 200 N. 3.

⁹⁶ *Schwenzer*, s. 457 N. 64.21.

İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde, alacaklı, imkânsız olan borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararlardan doğan tazminat yerine, aynı şartlar altında, varsa ikame değeri de talep edebilir⁹⁷.

Borçlunun sorumlu olduğu sebeplerle imkânsızlaşan edim yerine tazminat talep etme hakkı bulunan alacaklının, kendi edimini yerine getirmesinin gerekip gerekmediği sorusunun yanıtı, “mübadele teorisi” ile “fark teorisi” arasında yapılacak tercihe göre değişir⁹⁸. Mübadele teorisine göre, burada söz konusu olan tazminat aynen ifayı talep hakkının yerine geçtiğine göre, bu hakkın karşılığı olan edimin de yerine getirilmesi, yani edimlerin mübadele edilmesi gerekir. Buna karşılık fark teorisine göre, alacaklı kendi edimini yerine getirmeksizin, ifası imkânsız hale gelen edimin değeri ile kendi edimi arasındaki değer farkını, tazminat olarak talep edebilir⁹⁹. Doktrinde hâkim görüş, bu teorilerden herhangi birine göre zararının hesaplanması konusunda seçme hakkını alacaklıya bırakmaktan yanadır¹⁰⁰.

c) Geçici Hukukî İmkânsızlık Halinde

Borçlunun sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık, -yukarıda incelenmiş bulunan, aynen ifanın geçici engel var olduğu sürece talep edilememesi bir yana bırakılırsa- temerrüdün kusura bağlı sonuçlarının doğduğu bir geç ifa halidir. Bu nedenle alacaklı, geçici hukukî engel ortadan kalktıktan sonra, borcun aynen ifasıyla birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, şartları gerçekleştiği andan itibaren aynen ifadan

⁹⁷ *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 55; *Schwenzer*, s. 458 N. 64.23; ikame değerle ilgili olarak bkz. yuk. V/C/2/a/bb.

⁹⁸ Her iki teoriyle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. *Oğuzman/Öz*, s. 405-411. Ayrıca bkz. *Schwenzer*, s. 458 N. 64.24-64.26; *Eren*, s. 1068.

⁹⁹ TBK 213'te âdi veya ticari her türlü satış sözleşmesinde borçlu temerrüdü halinde, müspet zararın fark teorisine göre tazmini imkânı kabul edilmiştir. Bu hükmün 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 188. maddede söz konusu imkân, yalnızca ticari satışlar için öngörülmüştü.

¹⁰⁰ Bkz. *Wiegand*, BasK Art. 107 N. 18; *Gauch/Schluep/Emmenegger*, s.127 N. 2781; *Schwenzer*, s. 459 N. 64.26; *Weber*, Art. 97 N. 162 vd.; *Serozan*, (İfa) s. 211 N. 12. Esasen alacaklının ediminin para ödemekten ibaret olduğu hallerde, her iki teori de pratikte aynı sonucu doğurur. Zira mübadele teorisine göre de alacaklı, para borcunu tazminat borcu ile takas (TBK 139 vd.) ederek, tıpkı fark teorisinde olduğu gibi, aradaki farkın kendisine ödenmesini isteyebilir. Zararın söz konusu teorilerden birine veya diğerine göre hesaplanması, daha çok, imkânsızlaşan edimin karşılığını teşkil eden (karşı) edimin “bir şeyin mülkiyetinin devri” veya “bir işin görülmesi” olduğu sözleşmeler bakımından önem arz eder: Bkz. *Schwenzer*, s. 458-459 N. 64.26; *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 55; *Serozan*, s. 212 N. 12. Ayrıca bkz. *Weber*, Art. 97 N. 188 vd.

vazgeçip müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek menfî zararının tazminini isteyebilir (TBK 125). İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ise alacaklı aynen ifayla birlikte gecikmeden doğan zararının veya sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirerek (fesih), sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (TBK 126)¹⁰¹.

Borçlunun sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık, zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş (belirli vadeli) ticari satış sözleşmesinde meydana gelmişse, alıcının doğrudan müspet zararını talep ettiği kabul edilir (TBK 212/II). Eğer alıcı borcun aynen ifasını istiyorsa, kararlaştırılan vadenin bitiminde bunu derhal satıcıya bildirmekle yükümlüdür (TBK 212/III). Böylece sözü edilen türdeki satış sözleşmeleri bakımından, alıcının müspet zararının tazminini talep edebilmesi için satıcıya TBK 123 anlamında süre vermesi gerekmediği gibi, hareketsiz kalması da müspet zararının tazminini talep ettiği anlamına gelmektedir. Alıcı müspet zararının, fark teorisine göre somut yöntem (TBK 213/II) veya soyut yöntemle (TBK 213/III) hesaplanmasını isteyebilir. TBK 212’de hiç söz edilmemiş olmakla birlikte, alıcının genel hükümlere göre sözleşmeden dönmesi de mümkün olmalıdır¹⁰².

4. Hukuki İmkânsızlıktan Alacaklının Sorumlu Olması ve Sonuçları

a) Genel Olarak

Bazı hallerde sözleşmeyle kararlaştırılan edimin ifası alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle imkânsız hale gelir. Örneğin satılan şeyin mülkiyetinin alıcı tarafından doğrudan satıcının tedarikçisinden devralınması veya bu şeyin alıcının sağlaması gereken izinlerin alınamamış olması nedeniyle ülkeye sokulamaması; iş sahibinin alması gereken izinlerin

¹⁰¹ Bkz. *Oğuzman/Öz*, s. 538-540; TBK 126 hükmünün olası menfî zarara dayalı tazminat talebini engeller görünen lafzına yönelik eleştiriler için bkz. *Buz, V.: Borçların İfası ve İfa Edilmemesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2012, s. 106-109; *Serozan*, (İfa) s. 241 N. 2; anılan hükme dayalı olarak menfî zararın tazmininin de talep edilebileceği yönünde bkz. *Altınok Ormancı, P.: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul 2011, s. 202.

¹⁰² Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Aral, F./Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 88-89. Ayrıca bkz. *Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 102.

alınmamış olması nedeniyle inşaatın durdurulması, iş sahibinin yükleniciye bazı hukukî işlemlerin yapılması için vekâletname vermekte gecikmesi nedeniyle inşaat ruhsatının geç alınması veya müvekkilin zamanında vekâletname çıkarmaması nedeniyle avukatın duruşmaya girememesi gibi hallerde, meydana gelen geçici veya hukukî imkânsızlıktan, sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça alacaklı sorumludur¹⁰³.

b) Sürekli Hukukî İmkânsızlık Halinde

aa) Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre

Borcun ifasının alacaklının sorumlu olduğu sebeplerle imkânsız hale gelmesinin sonuçları TBK genel hükümlerinde açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum karşısında doktrinde hâkim görüş, alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık konusunda bir kanun boşluğunun bulunduğunu, bu boşluğun borçlunun sanki kendi edimini ifa etmiş gibi kabul edilerek doldurulması, yani borçlunun borcundan kurtulması, ancak alacaklı kendi edimini ifa etmekle yükümlü kalmaya devam etmesi; borçlunun kendi edim yükümünden kurtulması nedeniyle tasarruf ettiği masraf ve emeğini başka bir işte kullanarak elde ettiği veya kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancın değerinin de karşı edimden indirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁴.

Buna karşılık bir diğer görüş ise, bu konuda bir kanun boşluğunun bulunmadığını, TBK 136/II'nin, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmadığı hallerde her iki tarafın da edim yükümlerinin karşılıklı olarak sona ereceğini düzenlediğini, dolayısıyla imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olduğu hallerde de bu hükmün uygulanması gerektiğini; böylece alacaklının, kendi edimini yerine getirme borcundan kurtulacağını ancak ifanın onun sorumlu olduğu sebeplerle imkânsız hale gelmesinin akdin müspet ihlali teşkil etmesi nedeniyle, borçlunun TBK 112'ye dayalı olarak, kendi ediminin imkânsız hale gelmesinden ötürü uğradığı zararın tazminini talep edebileceğini ileri sürmektedir¹⁰⁵.

¹⁰³ Çeşitli örnekler için bkz. *Giger, M.*: Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsmöglichkeit, Bern 1992, s. 21 vd.; *İnceoğlu, M. M.*: İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması, AÜHFD 2008, C. 57, S. 4, s. 250; *Serozan, (İfa)* s. 154 N. 2 vd.; *Koller*, s. 860 N. 157 vd.; *Öz*, s. 150.

¹⁰⁴ BGB § 326'dan esinlenen bu görüş için bkz. *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 14; *Aeppli*, Art. 119 N. 150; *Oğuzman/Öz*, s. 377; *Eren*, s. 1252; *Serozan, (İfa)* s. 156 N. 5; *Gündoğdu*, s. 363.

¹⁰⁵ *Giger*, s. 103-104; *İnceoğlu*, s. 246; *Bucher*, s. 299.

Alacaklının ediminin para ödemekten ibaret olduğu sözleşmeler bakımından, yukarıda aktarılan her iki görüş arasındaki pratik fark oldukça azdır. Zira çoğunlukla borçlunun zararı, karşı edim kadar olacak; borçlunun tasarruf ettiği masraf ve emeğini başka bir işte kullanarak elde ettiği veya kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancın değeri, hâkim görüşe göre karşı edimden, diğer görüşe göre ise tazminattan indirilecektir¹⁰⁶. Öte yandan konunun pratik öneminin görece daha çok olduğu eser sözleşmesinde konuyu düzenleyen TBK 485'in varlığı da göz ardı edilmemelidir. Tüm bunlarla birlikte, borçlunun sahip olduğu hakkı doğru bir dogmatik temele oturtmak adına, karşı edim yükümünün sona erip ermeyeceği açısından ikinci görüşün desteklenmesi gerekir. Zira borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta, borcun sona ermesi nedeniyle karşı edimin de sona ereceğini düzenleyen TBK 136/II'nin temelinde edimlerin karşılıklılığı (*synallagma*) düşüncesi yatmaktadır¹⁰⁷. Bu nedenle alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlıkta hükmün öngördüğü sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur. Diğer bir ifadeyle bizzat alacaklının sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta da onun sözleşmeyle kararlaştırılan edimi ifa borcunun sona erdiği kabul edilmelidir. Kaldı ki; bizzat TBK 136/II son cümlesinde, kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumları, yani borçlunun karşı edimi talep edebileceği halleri saklı tutmuştur. Bu hüküm karşısında, karşı edimi ifa borcunun devam ettiğinin kabulü ancak kanun veya sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunması halinde mümkündür.

Alacaklının ifa yükümünün TBK 136/II uyarınca sona erdiğini kabul ettikten sonra, meselenin TBK 112 çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Zira TBK 112'ye göre "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Bilindiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da hem alacaklı hem borçludur. TBK 136/II'nin uygulanması sonucu imkânsızlaşan edimin alacaklısının aynen ifa borcu (karşı edim) sona erdiğinde, söz konusu borç TBK 112 anlamında, kendi edimi bakımından borçlu olan imkânsızlaşan edimin alacaklısının sorumlu olduğu bir sebeple hiç ifa edilmemiş olur¹⁰⁸. Diğer bir ifadeyle sözü

¹⁰⁶ Bkz. *Giger*, s. 108; *İnceoğlu*, s. 247.

¹⁰⁷ *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 18; *Aeppli*, Art. 119 N. 74; *Eren*, s. 1303; *Serozan*, (İfa) s. 192 N. 9.

¹⁰⁸ Esasen TBK 112'de geçen "hiç ifa etmeme" ile imkânsızlık kastedilmektedir. Bkz. yuk. dn.2. Oysa ki, incelenen durumda alacaklının (karşı) ediminin ifası imkânsız değildir. Buna rağmen, tıpkı imkânsız hale gelen bir edim gibi, fakat TBK 136/II uyarınca sona ermiştir.

edilen durumda da borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığa eş tutulması gereken bir sonuç ortaya çıkar. Bunun sonucu olarak, tıpkı orada olduğu gibi, alacaklının karşı edimi ifa borcunun da tazminat borcuna dönüştüğünü kabul etmek gerekir. Böylece kendi edimi bakımından borçlu olan alacaklı, o edim bakımından alacaklı olan imkânsızlaşan edimin borçlusunun uğradığı zararı TBK 112 uyarınca tazmin etmek zorundadır. Bu tazminat nakdî olabileceği gibi, gerekli ve mümkün olduğu hallerde aynı de olabilir¹⁰⁹. Buna karşılık borçlunun imkânsız hale gelen edim dolayısıyla elde ettiği bir ikame değer varsa alacaklının da bunu talep edebileceği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Tazminatın kapsamı belirlenirken, borçlunun edim yükümünden kurtulmasının sonucu olarak elde ettiği veya elde etmeyi kötüniyetle ihmal ettiği her türlü yarar veya sağladığı her türlü tasarruf, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır¹¹¹. Örneğin alıcı ile satıcı arasında, satıcının ressamla 700 liraya anlaştığı bir tablo için, 1000 lira satış bedeli üzerinden sözleşmenin kurulmasından sonra, alıcının aynı tabloyu 700 liraya bizzat ressamdan satın alması halinde, satıcının mülkiyeti devir borcu, alıcının sorumlu olduğu bir sebeple hukuken imkânsız hale gelir. Bu durumda alıcının tazminat borcunun kapsamı belirlenirken, tablonun satıcıya maliyeti hesaba katılmaz. Çünkü o, hukuki imkânsızlık nedeniyle borcundan ve dolayısıyla o borcu yerine getirmek için yapacağı masraftan kurtulmuştur. Böylece satıcının zararı yalnızca 300 lira olduğundan, alıcının ödeyeceği tazminat da o kadardır¹¹².

Alacaklının TBK 112'ye dayanan tazminat borcu, TBK 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbidir¹¹³. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık bakımından yukarıda ifade edildiği gibi, burada da zamanaşımının kural olarak alacaklının sona eren karşı edimi ifa borcunun muacceliyetinden itibaren işlemeye başlaması gerekir¹¹⁴. Alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlığın karşı edimi ifa borcunun muacceliyetinden sonraki bir

Dolayısıyla imkânsızlığa eş bir durum yaratan karşı edimin TBK 136/II uyarınca sona ermesinin, TBK 112 anlamında bir hiç ifa etmeme hali olarak değerlendirilmesine teknik olarak bir engel bulunmamaktadır.

¹⁰⁹ *İnceoğlu*, s. 248; *Giger*, s. 105.

¹¹⁰ *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 14; *Aeppli*, Art. 119 N. 153. İkame değere ilişkin olarak bkz. yuk. V/C/2/a/bb.

¹¹¹ Bkz. *Wiegand*, BasK Art. 119 N. 14; *Aeppli*, Art. 119 N. 152; *Serozan*, (İfa) s. 157 N. 5; *Giger*, s. 103-104; *İnceoğlu*, s. 246.

¹¹² Örnek için bkz. *Giger*, s. 128.

¹¹³ *İnceoğlu*, s. 251, dn. 37.

¹¹⁴ Bkz. yuk. V/C/3/b.

zamanda gerçekleşmesi halinde ise, zamanaşımı süresi imkânsızlık anından, yani alacaklının aynen ifa borcunun tazminat borcuna dönüştüğü andan itibaren işlemeye başlar¹¹⁵. Öte yandan, alacaklının karşı edimi ifa borcunun tazminat borcuna dönüşmesinin sonucu olarak, söz konusu edimi güvence altına alan fer'i hakların, tazminat borcu için de geçerliliğini koruduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁶.

Hukuki imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumlu olduğu haller TBK 112'nin uygulama alanına girer. Yukarıda ifade edildiği gibi, borcu aynen ifa yükümünün sona ermesi, imkânsızlıktan hangi tarafın sorumlu olduğundan bağımsız bir sonuçtur¹¹⁷. Diğer bir ifadeyle imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumlu olduğu hallerde de borçlunun aynen ifa yükümü sona ermiştir. Borçlu bu duruma birlikte kusuruyla sebebiyet verdiği için, alacaklının bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmelidir. Buna karşılık, imkânsızlıkta alacaklının da sorumluluğu bulunduğundan, bu çalışmada benimsenip hemen yukarıda açıklanan görüş çerçevesinde, alacaklı da borçlunun uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, hukukî imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumluluğu bulunan hallerde, her iki taraf da birbirinden tazminat alacaklısı olup, her iki tazminatın da karşı tarafın kusuru oranında indirilmesi gerekir (TBK 52)¹¹⁸. Bu şekilde ortaya çıkan karşılıklı alacaklar, TBK 139 uyarınca takas edilebilir¹¹⁹.

bb) Eser Sözleşmesinde (TBK 485)

Sözleşmeden doğan borcun alacaklının sorumlu olduğu sebeplerle imkânsız hale gelmesi, eser sözleşmesine ilişkin TBK 485'te özel olarak düzenlenmiştir¹²⁰. TBK 485/1'e göre "Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili

¹¹⁵ Zamanaşımının her durumda alacaklının imkânsızlığa yol açan davranışından itibaren işleyeceği yönünde bkz. *İnceoğlu*, s. 251, dn. 37.

¹¹⁶ Bkz. yuk. V/C/3/b. Ayrıca bkz. *Giger*, s. 106.

¹¹⁷ Bkz. yuk. V/C/3/b.

¹¹⁸ *Giger*, s. 166-167; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 92 N. 2593; *Koller*, s. 864, N. 172. *Serozan*, (İfa) s. 160 N. 12. Ayrıca bkz. *Aeppli*, Art. 119 N. 54; *Schwenzer*, s. 460 N. 64.30; *Wiegand*, BasK Art. 97 N. 24.

¹¹⁹ *Giger*, s. 167.

¹²⁰ TBK özel hükümlerde düzenlenen bazı sözleşme türlerinde, taraflardan birinin karşı edimi elde edememesine rağmen, kendi edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu durumlar öngörülmüştür. Ancak bunların hepsinde bir ifa imkânsızlığı söz konusu değildir. Örneğin kira sözleşmesine ilişkin TBK 324'te, kiraya veren "kiralananı sözleşme süresince, amaçlanan kullanıma elverişli durumda bulundurma" borcunu ifa ettiği halde, kiracı, kiralananı kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanamasa veya sınırlı olarak kullansa bile, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bkz. *Yavuz/Acar/Özen*, s. 471-473; *Aral/Ayrancı*, s. 264; *İnceoğlu*, s. 246. Keza işverenin

beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.” Bu hüküm uyarınca, yüklenicinin borcunu ifası, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmayan ancak onunla ilişkili bir sebeple sürekli olarak imkânsız hale gelirse, yüklenici masrafının karşılanmasını isteyebilir. Hükümün uygulama alanına, inceleme konumuzla ilgili olarak; üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın kamulaştırılması, inşaat yasağı¹²¹, taşınmazın SİT alanı ilân edilmesi¹²², yetkili makamların inşaatı elverişli SİT alanı statüsünü elverişli olmayan yönde değiştirmesi¹²³, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan sebeplere dayalı olarak taşınmaza ilişkin imar planı ve yapı ruhsatının iptali¹²⁴ gibi nedenlerle inşaatı meydana getirme borcunun imkânsız hale gelmesi örnekleri verilebilir.

Yüklenicinin TBK 485/I uyarınca karşılanması gereken masrafının kapsamına, ödediği malzeme bedelleri, işçi ücretleri, işçilerin yemek giderleri, iş makinesi kiralaları, mimarî proje bedeli gibi eseri meydana getirmek için yaptığı masraflar ile teminat mektupları için bankalara ödediği komisyon ve ücretler¹²⁵, ödediği noter ve ruhsat harçları, danışmanlık ücretleri, sigorta bedeli gibi eserin meydana getirilmesiyle dolaylı olarak ilgili diğer giderleri girer¹²⁶. Diğer bir ifadeyle TBK 485/I’ın uygulama alanına giren olaylarda, yüklenici, eseri tamamlasaydı elde edeceği kârı (ifa menfaatini) zarar olarak talep edemez¹²⁷.

Yüklenicinin, eseri meydana getirmek için yaptığı masraf ve diğer giderlere (TBK 485/I) ilaveten, borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etseydi elde edeceği kârı, yani müspet zararını da tazminat olarak talep edebilmesi

işgörmeye ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi veya edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK 408, ifa imkânsızlığını değil, alacaklı temerrüdünün özel bir türünü düzenlemektedir. Bu husus hükümün gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. *Yavuz/Acar/Özen*, s. 896; işverenin işi kabulden kaçınmasını, hizmet sözleşmesinde genelde mutlak kesin vadeli işlem söz konusu olduğu gerekçesiyle, ifa imkânsızlığı olarak değerlendiren görüş için bkz. *Serozan (İfa)* s. 144, dn. 1.

¹²¹ *Gauch, P.*: Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich Basel Genf 2011, s. 289, N. 725; *Buz*, (Eser) s. 28; *Zindel/Pulver*, BasK Art. 378, N. 14; *Kürşat*, s.771.

¹²² *Yarg.* 15. HD, T. 20.7.2007, E. 2007/2163, K. 2007/5035 (Kazancı, E.T.:01.08.2014).

¹²³ *Yarg.* 15. HD, T. 8.11.2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981 (Kazancı, E.T.:01.08.2014).

¹²⁴ *Yarg.* 15. HD, T. 17.11.2011, E. 2010/3155, K. 2011/6640 (Kazancı, E.T.:01.08.2014).

¹²⁵ *Yarg.* 15. HD, T. 10.3.2008, E. 2006/6801, K. 2008/1518 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

¹²⁶ *Yarg.* 15. HD, T. 17.11.2011, E. 2010/3155, K. 2011/6640; *Yarg.* 15. HD, T. 20.7.2007, E. 2007/2163, K. 2007/5035 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

¹²⁷ *Yarg.* 15. HD, T. 20.7.2007, E. 2007/2163, K. 2007/5035 (Kazancı, E.T.: 01.08.2014).

için, imkânsızlığın tamamen iş sahibinin kusurundan kaynaklanmış olması gerekir (TBK 485/II). Örneğin, inşaat yapımının iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle yasaklanması ve hatta iş sahibinin haksızlığı açık olan bir inşaat yasağına itiraz etmemiş, kendini savunmamış olması¹²⁸ hallerinde, iş sahibi TBK 485/II çerçevesinde yüklenicinin müspet zararının tümünü karşılamalıdır. Bu sonuç, iş sahibinin öngörmesi gereken hukukî engeller bakımından da geçerlidir; zira kendisi için sözleşme kurulduğu sırada öngörülebilir olan engellere karşı sözleşmede herhangi bir kayıt bulunmuyorsa, o engellerin gerçekleşme riskini üstlendiği kabul edilmelidir¹²⁹. Öte yandan, yüklenicinin eseri meydana getirme borcundan kurtulmasının sonucu olarak elde ettiği veya kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği her türlü yarar ile sağladığı her türlü tasarrufun tazminattan indirilmesi gerekir¹³⁰.

Gerek TBK 485/I, gerekse 485/II kapsamındaki olaylarda, borçlu yüklenicinin de zararı artırmamak için elinden geleni yapması gerekir. Hukukî imkânsızlık hallerinde, işe devam edilmesine doğa kanunları anlamında bir engel bulunmadığından, yüklenicinin, imkânsızlığın ortaya çıktığı andan sonra da sözleşme konusuyla ilgili bazı masraflar yapmaya devam etmesi mümkündür¹³¹. Bu ise, yüklenicinin zararının ve dolayısıyla da iş sahibinin TBK 485 uyarınca ödeyeceği bedelin artması anlamına gelir. Oysa ki; yüklenicinin ifanın imkânsız hale geldiğini (örneğin eserin tamamlanmasını imkânsız kılan idarî veya adlî bir kararı) bilmesine rağmen masraf yapmaya devam etmesi, zarar gören olarak, imkânsızlığın gerçekleştiği an itibariyle zaten doğmuş bulunan zararın daha da artmasında bizzat etkili olduğu (TBK 52/I) anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle yüklenici zararı artırmama yükümüne¹³² aykırı davranmış olur. Bu nedenle zararın belirtilen nedenlerle artan kısmının, TBK 52/I uyarınca tazminattan indirilerek yüklenici üzerinde bırakılması gerekir. Buna karşılık, imkânsızlık daha önce ortaya çıkmış olsa bile, yüklenicinin ifanın imkânsız hale geldiğini öğrendiği veya öğrenmesi gereken (TMK 3, kıyasen) ana kadar yaptığı masraf, TBK 485 uyarınca talep edebileceği bedelin kapsamına dâhildir¹³³.

¹²⁸ *Gauch*, s. 294 N. 736; *Buz*, (Eser) s. 28.

¹²⁹ Bkz. *Gauch*, s. 294 N. 736; *Koller*, s. 860 N.158; ayrıca bkz. yuk. V/C/1.

¹³⁰ *Gauch*, s. 293 N. 736; *Zindel/Pulver*, BasK Art. 378, N. 21; *Buz*, (Eser) s. 32.

¹³¹ Bkz. *Gauch*, s. 299, dn. 291.

¹³² Bkz. *Baysal, B.*: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, s. 40 vd.

¹³³ *Gauch*, s. 299, 300 N. 748.

c) Geçici Hukukî İmkânsızlık Halinde

Alacaklının sorumlu olduğu hukuki engeller nedeniyle borcun ifasının geçici olarak imkânsız hale gelmesi mümkündür. Borcun ifasını engelleyen geçici hukuki engel, ifa zamanında varlığını sürdürüyor olabilir. Alıcının sağlama gereken belgelerdeki eksiklik nedeniyle satılanın gümrükte bir süre bekletildikten sonra alıcıya gecikmeli olarak tesliminde durum böyledir. Bunun yanı sıra alacaklıdan kaynaklanan geçici nitelikteki hukuki engel, çoğunlukla eser sözleşmelerinde olduğu gibi, eserin meydana getirilme süreci içinde ortaya çıkmış, yüklenicinin işe zamanında başlamasını veya başladığı işi sürdürmesini (TBK 473/I) engellemiş olabilir. Söz konusu engel, sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanına kadar geçen süre içinde ortadan kalkmış da olsa, borcun zamanında ifa edilememesi yine geçici hukukî imkânsızlığa dayanır. Örneğin iş sahibinin alması gereken inşaat ruhsatının geç alınmış olması veya iş sahibinin sorumlu olduğu sebeplerle inşaatın durdurulması sonucunda inşaatın kararlaştırılan zamanda tesliminin mümkün olmaması bu kapsamda ele alınmalıdır¹³⁴.

Alacaklının sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık, halen mümkün bir borcun ifasında, alacaklı yüzünden gerçekleşen bir gecikme anlamına geldiğinden, kural olarak alacaklı temerrüdüne (TBK 106/I) vücut verir¹³⁵. Buna bağlı olarak, alacaklıya yüklenebilen nedenlerden kaynaklanan geç ifa sözleşmeye aykırı sayılmaz¹³⁶. Borçlu temerrüdünden söz edebilmek için, borçlunun ifada gecikmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi gerektiğinden¹³⁷ alacaklının sorumlu olduğu geçici imkânsızlık nedeniyle borcunu zamanında ifa edemeyen borçlu, temerrüde düşmüş olmaz¹³⁸. Böylece borcun muacceliyeti hukukî engelin var olduğu süre kadar ertelenmiş olur. Bunun sonucu olarak, geçici hukukî imkânsızlık var olduğu sürece ifayı talep edemeyen alacaklı¹³⁹, borçlu temerrüdüne bağlı diğer hakları (TBK 125,126) da kullanamaz. Aynı şekilde alacaklı aksine anlaşma

¹³⁴ *Gauch*, s. 271 N. 678.

¹³⁵ Geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık hükümlerine tâbi tutulduğu haller için bkz. yuk. V/B/2/b. Genel olarak alacaklı temerrüdü ve sonuçları hakkında bkz. *Koç, N.*: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1991, s. 1 vd.; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 60 N. 2429; *Serozan*, (İfa) s. 142 N. 1 vd.; *Eren*, s. 1010 vd.

¹³⁶ *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 108 N. 2664; *Serozan*, (İfa) s. 218 N. 4.

¹³⁷ *Koller*, s. 877, N. 12. *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 107 N. 2661.

¹³⁸ *Schwenzer*, s. 485 N. 70.03; *Koller*, s. 876, N. 8; *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 108 N. 2664; *Serozan*, (İfa) s. 218 N. 4.

¹³⁹ Bkz. yuk. V/B/2/b.

olmadıkça, kararlaştırılan cezaî şartın ifasını da talep edemez¹⁴⁰. Öte yandan, eser sözleşmesinde de ifa zamanından önce iş sahibinin sorumlu olduğu geçici imkânsızlık nedeniyle eserin kararlaştırılan zamanda teslim edilemeyeceği kesin olarak anlaşılmış olsa bile, iş sahibi TBK 473/I uyarınca sözleşmeden dönemez¹⁴¹.

Geçici hukukî imkânsızlık ortadan kalkıp, ifa mümkün hale geldikten sonra borç muaccel olacağından, alacaklı borcun aynen ifasını talep edebilir; borçlu da borcunu aynen ifa ederek sorumluluktan kurtulabilir. Borçlu engel ortadan kalktıktan sonra ayrıca temerrüde düşmedikçe, alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmesi veya sözleşmeden dönerek menfî zararının tazminini talep etmesi mümkün değildir. Diğer bir deyimle alacaklı gecikmiş ifayı kabul etmek zorundadır; aksi takdirde yine alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. Geçici imkânsızlık borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten kaynaklandığından alacaklı, aynen ifayla birlikte, geçici imkânsızlıktan doğan gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazminini de talep edemez.

Alacaklının sorumlu olduğu geçici imkânsızlık nedeniyle borcu ifa edemeyen borçlunun, geçici imkânsızlığın devam ettiği süre zarfında, edim konusuyla bağlantılı bazı masraflar yapmış olması mümkündür. Örneğin satıcı, geçici imkânsızlık süresince satılanın korunması, depolanması, sigortalanması gibi sebeplerle masraf yapmış olabilir¹⁴². Bunun gibi, yüklenicinin geçici imkânsızlık süresince işe devam edememesine rağmen bu süre boyunca ödediği iş makinesi kirası da eseri meydana getirmek için yaptığı masrafta bir artış meydana getirir. Acaba borçlunun açıklanan şekilde ortaya çıkan masrafının karşılanmasını geçici imkânsızlıktan sorumlu olan alacaklıdan talep etmesi mümkün müdür?

Öncelikle, edimi kabul etme veya ifa için gerekli hazırlıkları yapma, alacaklı için bir borç değil, bir külfet (*Obliegenheit*) olduğundan, açıklanan şekilde ortaya çıkan masraf (*Aufwendung*), “zarar” (*Schaden*), “masrafın karşılanması” (*Entschädigung, Vergütung*) da “tazminat” (*Schadenersatz*) olarak nitelenemez¹⁴³. Öte yandan hukukumuzda sözü edilen masraf talebini genel olarak düzenleyen açık bir hüküm yoktur¹⁴⁴. Yalnızca TBK 107/I’de

¹⁴⁰ *Bucher*, s. 526; *Ehrat*, BasK Art. 160 N. 14; *Gauch/Schluemp/Emmenegger*, s. 311 N. 379.

¹⁴¹ *Gauch*, s. 269 N. 675; *Zindel/Pulver*, BasK Art. 366 N. 12; *Aral/Ayrancı*, s. 345.

¹⁴² *Weber*, Art. 92 N. 33; *Serozan*, (İfa) s. 152-153 N. 12.

¹⁴³ *Schranner*, Art. 91 N. 25; *Schwenzer*, s. 481-482 N. 69.02; *Weber*, Art. 92 N. 33; *Eren*, s. 1017; *Serozan*, (İfa) s. 152 N. 12.

¹⁴⁴ Karş. BGB § 642, ABGB § 1168.

tevdî masraflarının alacaklıya ait olduğu öngörülmüştür. Buna karşılık doktrinde genel olarak, bir şeyin teslimine ilişkin borçlarda, edim konusu için yapılan masrafların karşılanması, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre (TBK 529) alacaklıdan talep edilebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁵.

İncelenen meselede varılacak sonuç, sözleşmenin niteliği gereği özellikle eser sözleşmeleri bakımından önemlidir. Yaklaşık ücretli (TBK 481) eser sözleşmelerinde bedel zaten eserin değerine ve yüklenicinin giderine göre belirleneceğinden, konu, götürü bedelli (TBK 480) eser sözleşmeleri açısından önem arz eder. Katıldığım görüş, borçlunun alacaklı temerrüdü nedeniyle yaptığı masraflar konusunda bir kanun boşluğunun bulunduğunu, bu boşluğun BGB § 642 ve ABGB § 1168'deki esaslar çerçevesinde doldurulması gerektiğini, buna göre yüklenicinin götürü bedelli eser sözleşmelerinde de masrafındaki artışın karşılığını alacaklıdan talep edebileceğini; buna karşılık alacaklı temerrüdüne bağlı olarak tasarruf ettiği giderleri veya işgücünü başka şekilde kullanmak suretiyle elde ettiği yararların da toplam masraf alacağından düşülmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁴⁶. Böylece, örneğin bir ay süren bir inşaat yasağından doğan geçici imkânsızlık nedeniyle, eseri teslim borcunun muacceliyeti bir ay ertelenen, yani uygulamada daha çok kullanılan tabirle "süre uzatımı" elde eden yüklenici, söz konusu bir ay için fazladan ödediği işçi ücreti veya iş makinesi kirası gibi kalemlerden doğan masrafının karşılanmasını alacaklıdan talep edebileceği gibi; süre uzatımını kullanmayıp, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek için daha çok işçi çalıştırmak veya daha çok iş makinesi kullanmak gibi sebeplerle giderlerinde meydana gelen artışın karşılanmasını da alacaklıdan talep edebilmelidir¹⁴⁷.

Özellikle geçici hukukî imkânsızlığın görece uzun bir süre devam ettiği hallerde yüklenici, TBK 110'daki imkânı kullanarak sözleşmeden dönebilir¹⁴⁸. Anılan hükümde dönmenin borçlu temerrüdü hükümlerine göre

¹⁴⁵ *Bernet*, BasK Vor. Art. 91-96 N.7; *Guhl, T./Koller, A.: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Zürich 2000, s. 263-264 N. 17; *Koller*, s. 950 N. 103-104; *Oğuzman/Öz*, s. 368; *Schwenzer*, s. 487 N. 70.08; *Eren*, s. 1019; *Serozan*, (İfa) s. 152 N. 12.

¹⁴⁶ *Gauch*, s. 537, N. 1337a; *Hürlimann, R.: Ansprüche des Unternehmers aus Bauablaufstörungen des Bauherrn*, *Gauch's Welt*, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, s. 818-819.

¹⁴⁷ Bu husus ABGB § 1168'de açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. *Gauch*, s. 537 N. 1337a.

¹⁴⁸ Söz konusu hüküm aslında bir şeyin teslimini gerektirmeyen yani edim konusunun tevdiinin mümkün olmadığı sözleşmeler için öngörülmüş olmakla birlikte, doktrinde, bazı hallerde, bir şeyin teslimine ilişkin sözleşmelerde de kıyasen uygulanabileceği kabul

gerçekleşeceği ifade edilmektedir. Buna göre yüklenici iş sahibine borcunu yerine getirmesinin önündeki engelin ortadan kaldırılması için uygun bir süre vermeli (TBK 123), süre sonunda engelin ortadan kalkmamış olması halinde sözleşmeden dönmelidir. Genel olarak borçlunun TBK 110 uyarınca sözleşmeden dönmesi halinde, kusurlu alacaklıdan menfi zararının tazminini talep edip edemeyeceği ise tartışmalıdır¹⁴⁹. Borçlunun belirtilen durumda menfi zararının tazminini talep edemeyeceğini savunan görüşün hareket noktası, edimi kabul etmenin alacaklı için bir borç olmadığı, dolayısıyla da bunun ihlalinden tazminat doğmayacağıdır¹⁵⁰. Buna karşılık bir diğer görüş, isabetli olarak, borçlunun uğrağı zararın tazminini talep edebileceğini kabul etmektedir¹⁵¹. Gerçekten de TBK 110 uyarınca dönme hakkı, “tevdi” (TBK 107) imkânının bulunmadığı edimler için tanınmıştır¹⁵². Diğer bir ifadeyle, hükmün uygulama alanına giren edimler bakımından, borçlunun başka bir yolla edim yükümünden kurtulması mümkün değildir. Edim konusunu tevdi eden borçlu, hem edim yükümünden kurtulmakta, hem de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimi talep hakkını kazanarak, ifa menfaatini elde etmektedir¹⁵³. Buna karşılık edimin niteliği gereği tevdi imkânı bulunmayan borçlunun, sırf bu nedenle dezavantajlı duruma düşmesi âdil değildir. Nitekim alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık nedeniyle borcu kanun gereği sona eren yüklenicinin, eseri meydana getirmek için yaptığı masrafı ve bununla bağlantılı diğer giderlerini talep edebileceğini öngören TBK 485/I’ın temelinde de benzer bir düşünce yatmaktadır. Tüm bu nedenlerle, özellikle de eseri meydana getirmeye başlamış olan yüklenicinin durumunu göz önünde bulundurarak, TBK 110’un borçlu temerrüdünde

edilmektedir: Bkz. *Gauch/Schluép/Emmenegger*, s. 65 N. 2461; *Weber*, Art. 95 N. 12; *Bernet*, BasK Art. 96 N.1; *Schwenzer*, s. 487 N. 70.17; *Serozan*, (İfa) s. 150 N. 9, s. 152 N. 11; aynı yönde bkz. BGE 111 II 159.

¹⁴⁹ Bu konuda ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. *Schraner*, Art. 95 N. 16-19. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından söz konusu tartışmanın pratik önemi görece azdır. Çünkü olayların çoğunda, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için üzerine düşeni yapmayan alacaklı, kendi edimini de ifa etmez ve bu nedenle borçlu temerrüdüne düşer. Böylece alacaklı yüzünden ifa edilemeyen edimin borçlusu, karşı edim bakımından doğrudan temerrüt hükümlerine dayanarak, sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteyebilir: *Guhl/Koller*, s. 263 N. 16; *Gauch/Schluép/Emmenegger*, s. 65 N. 2464.

¹⁵⁰ *Becker*, H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Obligationenrecht 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1945, Art. 95 N. 1; *Oğuzman/Öz*, s. 375; *Serozan*, (İfa) s. 151 N. 10.

¹⁵¹ *Guhl/Koller*, s. 263 N. 16; *Weber*, Art. 95 N. 17; *Schraner*, Art. 95 N. 18; *Gauch/Schluép/Emmenegger*, s. 65 N. 2463; *Schwenzer*, s. 489 N. 70.19; *Eren*, s. 1025-1026.

¹⁵² *Bucher*, s. 325; *Schwenzer*, s. 489, N. 70.17.

¹⁵³ *Schwenzer*, s. 488 N. 70.13; *Serozan*, (İfa) s. 149-150 N. 9

dönme hükümlerine yaptığı yollamayı, alacaklının bir külfeti (edimi kabul etme veya borcun ifa edilebilmesi için üzerine düşen hazırlık fiillerini yapma) yerine getirmemesine, istisnaî olarak borca aykırılığın sonuçlarının bağlandığı şeklinde anlamak gerekir¹⁵⁴. Böylece TBK 110 uyarınca iş sahibinin sorumlu olduğu geçici imkânsızlık nedeniyle TBK 110 uyarınca sözleşmeden dönen yüklenicinin, menfi zararının tazminini de isteyebilmesi gerekir¹⁵⁵.

VI. SONUÇ

Sözleşmeden doğan bir borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir hukukî engel nedeniyle mümkün olmaması anlamına gelen hukukî imkânsızlık durumunda, borcun ifasının TBK 112/136 anlamında imkânsız hale geldiği kabul edilmelidir.

Tüm imkânsızlık hallerinde olduğu gibi, hukukî imkânsızlık hallerinde de sözleşmede kararlaştırılan edimi aynen ifa borcu sona erer. Geçici hukukî imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda ise aynen ifa borcu sona ermeyip, hukukî engel var olduğu sürece ertelenir.

Aynen ifa borcunun sona ermesi veya ertelenmesi nedeniyle taraflardan herhangi birinin uğradığı zararın tazminini karşı taraftan talep edebilip edemeyeceği, imkânsızlıktan taraflardan hangisinin sorumlu olduğuna bağlıdır. Söz konusu sorumluluk öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye, bu konuyu düzenleyen bir sözleşme hükmünün bulunmaması halinde ilgili kanun hükümlerine göre belirlenir.

Hukukî imkânsızlıktan taraflardan hiçbirinin sorumlu olmadığı hallerde, sona eren aynen ifa borcunun yerine herhangi bir tazminat borcu da doğmaz. Buna karşılık borçlu kural olarak karşı edimi talep hakkını kaybeder. Açıklanan şekilde sona eren borçları teminat altına alan fer'i haklar da sona erer. Alacaklı, borçlunun imkânsız hale gelen edim yerine elde ettiği ikame değerini veya böyle bir değere ilişkin talep hakkının kendisine devrini talep edebilir. Alacaklı ikame değeri talep ettiği takdirde, kendi edimini de yerine getirmek zorundadır. Taraflardan hiçbirinin sorumlu olmadığı geçici hukukî

¹⁵⁴ *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 65 N. 2461.

¹⁵⁵ Buna karşılık bir diğer görüşe göre, TBK 110'da (OR 95) yer alan "dönme" kavramını teknik anlamıyla dönme olarak anlamamak gerekir: Söz konusu hüküm borçluya genel olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı tanımakta olup, borçlu TBK 125/II (OR 107/II) uyarınca sözleşmeden dönebileceği gibi, sözleşmeyi ayakta tutup, kendi edimini ifa etmeksizin, fark teorisine göre müspet zararının tazminini de talep edebilir: *Bucher*, s. 326; aynı görüşte: *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, s. 65 N. 2462; *Koller*, s. 948 N. 93.

imkânsızlık halinde ise borçlu, temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçlarıyla karşı karşıya kalır. Böylece alacaklı, şartları gerçekleştiği andan itibaren sözleşmeyi yerine göre dönme veya fesih yoluyla sona erdirebileceği gibi, hukukî engel ortadan kalktıktan sonra borcun aynen ifasını da talep edebilir.

Hukukî imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olduğu hallerde, sona eren aynen ifa borcu, tazminat borcuna dönüşür. İmkânsızlık nedeniyle sona eren ifa yükümünün teminatı olarak kurulmuş kefalet, rehin ve sair fer'i haklar, tazminat borcu için de güvence teşkil ederler. Edim konusunun değerinin zarar olarak hesabında, alacaklının talebine bağlı olarak, kendisi için en uygun zaman noktasındaki değer esas alınmalıdır. Alacaklının tazminat talebi kural olarak aynen ifa borcunun muacceliyetinden itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir. İmkânsızlığın aynen ifa borcunun muacceliyetinden sonraki bir zamanda gerçekleşmesi halinde ise zamanaşımı süresi, imkânsızlık anından itibaren işlemeye başlamalıdır. Alacaklı tazminat yerine, aynı şartlar altında, varsa ikame değeri de talep edebilir. Zararı hesaplanırken mübadele teorisini tercih eden alacaklının kendi edimini yerine getirmesi gerekirken, zararının fark teorisine göre hesaplanmasını isteyen alacaklı kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Borçlunun sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık hallerinde ise alacaklı geçici nitelikteki hukukî engelin ortadan kalkmasından sonra borcun aynen ifasıyla birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, şartları gerçekleştiği andan itibaren TBK 125 ve yerine göre TBK 126'dan doğan haklarını kullanabilir. Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş (belirli vadeli) ticari satış sözleşmesinde alıcının müspet zararını talep ettiği kabul edildiğinden (TBK 212/II), alıcı ancak derhal satıcıya bildirmek şartıyla borcun aynen ifasını isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Hukukî imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olduğu hallerde, tarafların sözleşmede kararlaştırılan borçları aynen ifa yükümü karşılıklı olarak sona erer. Bu durumda alacaklı, borçlunun uğradığı zararı TBK 112 uyarınca tazmin etmelidir. Tazminatın kapsamı belirlenirken, borçlunun edim yükümünden kurtulmasının sonucu olarak elde ettiği veya elde etmeyi kötüniyetle ihmal ettiği her türlü yarar veya sağladığı her türlü tasarruf, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Alacaklının tazminat borcu, TBK 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbidir. Borçlunun imkânsız hale gelen edim dolayısıyla elde ettiği bir ikame değer varsa tazminat ödeyen alacaklı bunun kendisine verilmesini talep edebilir. Tazminat borçlusu alacaklının edimini güvence altına alan fer'i haklar,

tazminat borcu için de geçerliliklerini korur. Hukukî imkânsızlıktan her iki tarafın da sorumlu olduğu hallerde ise her iki taraf da birbirinden TBK 112 uyarınca tazminat alacaklısı olup, her iki tazminatın da karşı tarafın kusuru oranında indirilmesi gerekir.

Eser sözleşmesinde TBK 485/I uyarınca, yüklenicinin borcunu ifası, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmayan ancak onunla ilişkili bir sebeple sürekli olarak imkânsız hale gelirse, yüklenici o ana kadar eserin meydana getirilmesiyle ilgili olarak yaptığı masrafın karşılanmasını isteyebilir. Eser meydana getirme borcunun imkânsızlaşmasına iş sahibi kusuruyla neden olmuşsa, TBK 485/II uyarınca yüklenici müspet zararının tamamının karşılanmasını talep edebilir. Ancak bu durumda yüklenicinin eseri meydana getirme borcundan kurtulmasının sonucu olarak elde ettiği veya kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği her türlü yarar ile sağladığı her türlü tasarrufun tazminattan indirilmesi gerekir. Keza, gerek TBK 485/I, gerekse 485/II kapsamındaki olaylarda, zararın yüklenicinin davranışları nedeniyle artan kısmının, TBK 52/I uyarınca tazminattan indirilmesi gerekir.

Alacaklının sorumlu olduğu geçici hukukî imkânsızlık, kural olarak alacaklı temerrüdü oluşturur. Bu nedenle borcun muacceliyeti hukukî engelin var olduğu süre kadar ertelenmiş olduğundan, alacaklı borçlu temerrüdüne bağlı hakları kullanamaz. Geçici hukukî imkânsızlık ortadan kalkıp, ifa mümkün hale geldikten sonra alacaklı yalnızca borcun aynen ifasını talep edebilir; borçlu da borcunu aynen ifa ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Bir şeyin teslimine ilişkin borçlarda, borçlu alacaklının sorumlu olduğu geçici imkânsızlık süresince edim konusu için yaptığı masrafların karşılanmasını, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre (TBK 529) alacaklıdan talep edebilmelidir. Diğer sözleşmelerde ise borçlu, geçici hukukî imkânsızlık nedeniyle masrafında meydana gelen artışın karşılığını alacaklıdan isteyebilmeli, alacaklı temerrüdüne bağlı olarak tasarruf ettiği giderler veya işgücünü başka şekilde kullanmak suretiyle elde ettiği yararlar ise borçlunun toplam masraf alacağından düşülmelidir. TBK 110 uyarınca sözleşmeden dönen borçlu da alacaklıdan menfî zararının tazminini talep edebilmelidir.

KISALTMALAR

ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medenî Kanunu)
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağıda
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BasK	: Basler Kommentar
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CC	: Code Civil des Français (Fransız Medenî Kanunu)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
FS	: Festschrift
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Heft
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	: Herausgeber

JA	: Juristische Arbeitsblätter
JZ	: Juristen Zeitung
K.	: Karar Numarası
karş	: Karşılaştırınız
Kazancı	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
N.	: Nummer
OR	: Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Borçlar Kanunu)
RECHT	: Zeitschrift für Juristische Weiterbildung und Praxis
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Teilbd	: Teilband
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Vor.	: Vorbemerkung
Yarg.	: Yargıtay
Yuk.	: Yukarıda
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

KAYNAKÇA

- Aepli, V.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, (Zürcher Kommentar) **Bd. V/1h/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich 1991.**
- Altunkaya, M.:** Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Altınok Ormancı, P.:** Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- Aral, F./Ayrancı, H.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.
- Aral, F.:** Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- Armbrüster, C.:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240 ProstG AGG, 6. Auflage, München 2012, §§ 134-138.
- Arnold, A.:** Die vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform, JZ 2002/18, s. 866-871.
- Atamer, Y.:** *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik*, Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 217-260.
- Ayan, S.:** *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü*, DEÜHFD 2010, C.12, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, s. 717-793.
- Barth, H.R.:** Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, Zürich 1958.
- Başoğlu, B.:** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- Baysal, B.:** Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012.
- Becker, H.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Obligationenrecht 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1945.
- Bingöl, F.I.:** Uluslararası Ticarî Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011.
- Blaurock, U.:** *Culpa- Haftung und nachträgliche Unmöglichkeit*, Zum Deutschen und Internationalen Schuldrecht, Kolloquium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Ernst von Caemmerer, Tübingen 1983, s. 51-65.

- Böckstiegel, K.H.:** *The Legal Rules Applicable in International Arbitration Involving States or State-controlled Entities*, 60 Years of ICC Arbitration, Paris 1984, s. 117-140.
- Brunner, C.:** *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles*, Alphen aan den Rijn 2009.
- Bucher, E. :** *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Zürich 1988.
- Buz, V.:** *Borçların İfası ve İfa Edilmemesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, (Derleyen: M.Murat İnceoğlu), İstanbul 2012, s. 91-111.
- Buz, V.:** *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998 (Dönme).
- Buz, V.:** *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması*, AÜSBFD 1994, C. 49, N. 1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, s. 23- 40 (Eser).
- Buz, V.:** *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Ankara 2007 (İhale).
- Canaris, C. W. :** *Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen*, JZ 2001, H.10, s. 499-524 (JZ 2001)
- Canaris, C. W.:** *Die einstweilige Unmöglichkeit der Leistung*, Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2006, s. 143-164 (FS Huber).
- Caytas, I.:** *Der Unerfüllbare Vertrag*, Wilmington 1984.
- Coendet, T.:** *Subjektive Unmöglichkeit als regulatives Prinzip*, RECHT 2009, H.4, s. 128-132.
- Çağlayan, P.:** *Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK md. 1530)*; BATİDER 2011, C. XXVII, S.2. s.171-243.
- Dural, M.:** *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*, İstanbul 1976.
- Eren, F.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara 2013.
- Ernst, W.:** *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.II, Schuldrecht Allgemeiner Teil*, §§ 241-432, 6. Auflage, München 2012, § 275.

- Fehre, A.:** Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung, Berlin 2005.
- Finn, M.:** Erfüllungspflicht und Leistungshindernis, Berlin 2007.
- Gauch, P./Schluep, W./Schmidt, J./Emmenegger, S.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd.I-II, Zürich Basel Genf 2008. (Bd I: Gauch/Schluep/Schmidt, Bd II: Gauch/Schluep/Emmenegger)
- Gauch, P.:** Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich Basel Genf 2011.
- Giger, M.:** Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, Bern 1992
- Gözübüyük, Ş./Tan,T.:** İdare Hukuku C.1, Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara 2013.
- Guhl, T./Koller, A.:** **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, Zürich 2000.
- Gündoğdu, F.:** Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları, İstanbul 2014
- Hartmann, S.:** Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, Zürich 2005.
- Honsell, H./Vogt, N.P./Wiegand, W. (Hrsg.) :** Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Aufl., Basel 2011 (Yazar adı, Baskı).
- Hürlimann, R.:** *Ansprüche des Unternehmers aus Bauablaufstörungen des Bauherrn*, Gauch's Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, s. 815-840.
- İnceoğlu, M. M.:** *İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması*, AÜHFD 2008, C. 57, S.4, s. 237-254.
- Kälin, O.:** *Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus*, RECHT 2004, H.6, s. 246- 256.
- Karayalçın, Y.:** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, IV, Ankara 1992.
- Keskin, D.:** *Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık*, GÜHFD 2007 C. XI, S.1-2, s. 209-231.
- Koç, N.:** İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1991.
- Koller, A.:** *Sachenrechtlich begründete Unmöglichkeit*, Festschrift für Ingeborg Schwenger zum 60. Geburtstag, Private Law (Band I), Bern 2011, s. 955-962.

- Koller, A.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009.
- Kramer, E. A.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd.VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Bern 1991.
- Kürşat, Z.:** *İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri*, Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 751-777.
- Lobinger, T.:** Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, Tübingen 2004.
- Locher, T.:** Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, Eine verwaltungsrechtliche Einordnung, Bern 2013.
- Löwisch M./Caspers, G.:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255 - 304 (Leistungsstörungenrecht 1), Berlin 2009.
- Maile-Zinser, T.:** Auswirkungen der Unmöglichkeit auf den Erfüllungsanspruch, Berlin 2006.
- Maravilla, C.S.:** *The Ability of State-Owned Enterprise to Declare Force Majeure Based Upon Actions of the State*, The Journal of International and Comparative Law at Chicago-Kent 2002. Vol.2, s. 82-90.
- Mitzkait, A.:** Leistungsstörung und Haftungsbefreiung, Tübingen 2008.
- Mönchmeyer, M.:** Die Auswirkungen leistungshindernder und leistungsschwerender Umstände auf Lieferverträge, Frankfurt am Main 2007.
- Mugdan, B. (Hrsg):** Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
- Musielak, H.J.:** Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB, JA 2011 H.11, s. 801-810.
- Oftinger, K. :** *Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht*, ZSR 1938. s. 481-551.
- Oğuzman, K./Öz,T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. Bası, İstanbul 2013.
- Öz, T.:** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013.
- Özay, İ.:** Günışığında Yönetim, İstanbul 2004.

- Patterson, E.W.:** Temporary Impossibility of Performance of Contract, Virginia Law Review 1961, Vol. 47, No. 5, s. 798-810.
- Rabel, E.:** *Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach Österreichischem Recht*, Gesammelte Aufsätze, Bd. I, Tübingen 1965, s. 79-102.
- Schraner, M.:** **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR**, 3. Aufl. Zürich 2000.
- Schwarze, R.:** Das Recht der Leistungsstörungen, Berlin 2008.
- Schwenzer, I.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009.
- Serozan, R.:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014 (İfa).
- Serozan, R.:** *Sözleşme İlişkinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 195-207. (Sözleşme İlişkinin Çözülmesi).
- Uz, A.:** İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Ankara 2010.
- Weber, H. R.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilbd.: Die Folgen der Nichterfüllung, Bern 2000.
- Wiegand, W.:** *Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge*, Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, s. 709-722.
- Wollschläger, C.:** Die Entstehung der Unmöglichkeitstheorie, Köln -Wien 1970.
- Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014.

