

ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKANSIZLAŞMASI

ABDULLAH CEM BİLGİLİ

NİSAN, 2022

ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKANSIZLAŞMASI

ABDULLAH CEM BİLGİLİ

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. MELEK BİLGİN YÜCE

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

NİSAN, 2022

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum,bu çalışmayı,bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı,yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir;bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın,tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda,ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

06.04.2022

ABDULLAH CEM BİLGİLİ

ÖZET

Sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun sistematğinde borç doğurucu kaynaklardan bir tanesi olarak yer almaktadır. Sözleşmenin ve dolayısıyla borç ilişkisinin kurulması ile alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç temel unsur karşımıza çıkar. Sözleşmenin tarafları olan alacaklı ve borçlu, sözleşmeyi kurarken birtakım öngörülerde ve taahhütlerde bulunur, borcun konusu olan edimi ifa etme sürecinin planlamasını yaparlar. Sözleşmenin kurulması ile derhal ifa edildiği durumlarda genellikle herhangi bir sorun yoktur. Bununla birlikte sözleşmenin kurulması ile ifası arasında bir sürenin girdiği durumlarda bazı değişiklikler meydana gelebilir, tarafların bulunmuş olduğu öngörüler gerçekleşmeyebilir. Bu durumda sözleşme riski olarak ifade edilen riziko gerçekleşmiş sayılır.

Edimin planlanan şekilde ifa edilmemesi veya edilememesi, sözleşmenin taraflarından birinden kaynaklandığı gibi sözleşme dışı unsurlardan da kaynaklanabilir. Her halükarda edimin, sürekli ve kesin olarak ifa edilemez hale gelmesi ise, imkansızlığı doğurur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz, genel hükümlerinde imkânsızlığa, sınırlı da olsa yer vermiştir. Kanunumuzun 27. Maddesi ile konusu imkânsız olan sözleşmenin hükümsüz olduğu, 136. Maddesi ile borcun ifasının, borçludan kaynaklanmayan sebeplerle imkânsızlaşması durumunda borcun sona ereceği, 137. Maddesi ile kısmi ifa imkânsızlığında uygulanacak hükümleri düzenlemektedir. Bunlarla birlikte özel hükümlerde de imkânsızlık durumunda uygulanacak kurallar mevcuttur. İmkansızlık, TBK'da genellikle borçlu perspektifinden düzenlenmiştir. Nitekim edimin temel ve asıl sorumlusu borçludur. Hal böyle olmakla birlikte, borçlunun ediminin alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle imkansız hale gelmesi de mümkündür. Bu durum ise, TBK'da düzenlenmemiştir.

Çalışmamızın konusunu, alacaklı sebebiyle ifanın imkansız hale gelmesi oluşturmaktadır. Doktrinde bugün ağırlıklı olarak kabul gördüğü üzere ifanın alacaklının sorumlu olacağı şekilde imkansız hale gelmesi ile ilgili genel bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu konuda kanun boşluğu bulunmaktadır. Çalışmamız ile alacaklıdan ve borçludan kaynaklanan ifa engelleri ile imkansızlık kavramlarına değinilerek, alacaklıdan kaynaklanan ifa imkansızlığı halinde mevcut kanun boşluğunun nasıl doldurulacağı, hangi hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, borçlunun bu ifa

imkansızlığı sebebiyle doğabilecek muhtemel hakları ve karşı edimin akıbeti meseleleri ele alınmaya çalışılacaktır.



ABSTRACT

A contract is one of the sources from which an obligation originates in the mechanism of our Turkish Code of Obligations no. 6098. When a contract is concluded, and incidentally, an obligation relation is established, three fundamental elements arise, namely the obligee, obligor, and the obligation itself. Obligee and obligor, who are parties to the contract, make certain contemplations and covenants at the time of conclusion of the contract and set out a plan for the process of performance of the obligation in question. Usually there is no problem when that obligation is performed immediately upon the conclusion of the contract. However, in the case that there is a period of time between the conclusion of the contract and its performance, certain changes may occur in the circumstances and what the parties have contemplated may not materialize. In such a case, a risk that is called “contract risk” is deemed to have occurred.

The reason for the failure or inability to perform the obligation as planned may be attributable to either of the contractual parties or non-contractual factors. In any event, if the obligation may not be performed definitively and continuously, this gives rise to a case of impossibility. General provisions of our Turkish Code of Obligations no. 6098 address the case of impossibility albeit to a limited extent. Article 27 of our Code prescribes that a contract is null and void if its subject matter is impossible to perform, while Article 136 thereof stipulates that if it becomes impossible to perform the obligation for reasons not attributable to the obligor, the obligation shall become extinguished, and Article 137 thereof states the provisions applicable to partial impossibility of performance. In addition, there are also rules set out in the special provisions that are applicable to cases of impossibility. The concept of impossibility has been essentially addressed from the perspective of the obligor in the Turkish Code of Obligations. As a matter of fact, the main party who is fundamentally responsible for the obligation is the obligor. Nevertheless, it is also possible that an obligor’s obligation may become impossible to be performed for reasons attributable to the obligee. This situation, however, has not been addressed by the Turkish Code of Obligations.

Our study focuses on the impossibility of performance due to reasons attributable to the obligee. As it is widely accepted currently in the doctrine, there is a legal gap as there is no general provision applicable to the impossibility of performance for reasons attributable to the obligee. Our study will discuss the barriers before performance for

reasons attributable to the obligee and the obligor as well as the concept of impossibility, and will endeavour to address how the existing legal gap may be eliminated in the case of impossibility of performance due to the obligee, which provisions may be applied by analogy, potential rights of the obligor that may arise from this performance impossibility, and the fate of the counter obligation.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	viii
1. BÖLÜM: İFA VE İFA ENGELLERİ	1
I. GENEL OLARAK.....	1
II. İFA ENGELLERİ KAVRAMI.....	3
III. BORÇLUDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ.....	4
A. GENEL OLARAK.....	4
B. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ.....	5
C. KUSURLU İFA İMKÂNSIZLIĞI	8
D. KÖTÜ İFA – GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME	10
IV. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ	12
A. GENEL OLARAK.....	12
B. ALACAKLININ İFADAKİ ROLÜ	13
1. İfayı Kabul.....	14
2. Hazırlık Fiillerine Katılma.....	15
C. ALACAKLI TEMERRÜDÜ	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Koşulları.....	18
3. Sonuçları.....	19
D. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN DİĞER SEBEPLERLE İFANIN YAPILAMAMASI	22
1. Koşulları.....	22
2. Sonuçları.....	23
V. DİĞER İFA ENGELLERİ	23
A. KUSURSUZ İFA İMKÂNSIZLIĞI	27
VI. İFA ENGELİ OLARAK İMKÂNSIZLIK.....	29
A. İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TANIMI	29
B. İMKÂNSIZLIĞIN TEMELİ	31

C. İMKÂNSIZLIĞIN DAYANDIĞI SEBEPLER.....	32
D. İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ	35
2. BÖLÜM: ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI, TANIMI, UNSURLARI, BENZER KURUMLARDAN FARKLARI	36
I. KAVRAM VE TANIM.....	36
II. ALACAKLININ İFA İMKÂNSIZLIĞINA YOL AÇABİLECEĞİ HALLER	42
III. UNSURLARI.....	46
A. MEVCUT BİR ALACAK HAKKININ OLMASI.....	46
B. ALACAKLININ İFAYA KATILMASININ GEREKMESİ	47
C. BORÇLUNUN İFA TEKLİFİ	47
D.İFANIN ALACAKLININ SORUMLU OLACAĞI ŞEKİLDE İMKÂNSIZLAŞMASI	49
E. İFANIN SONRADAN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ	54
F. İMKÂNSIZLIĞIN SÜREKLİ OLMASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ	57
IV. ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ BENZER KURUMLARDAN FARKLARI 62	
A. ALACAKLI TEMERRÜDÜ	62
B. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN DİĞER SEBEPLERLE İFANIN YAPILAMAMASI	65
C. KUSURLU İFA İMKÂNSIZLIĞI.....	65
3. BÖLÜM: ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI.....	67
I. GENEL OLARAK.....	67
II. KANUN BOŞLUĞU OLUP OLMADIĞI SORUNU	68
III. KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	76
A.SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASAR PROBLEMİ (TBK M. 208)	76
B. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENİN TEMERRÜDÜ (TBK M. 408)	78
C. ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI (TBK M. 485)	83
IV. BORÇLUNUN BORCUNDAN KURTULMASI	87
V.ALACAKLININ KENDİ EDİMİNİ İFA İLE YÜKÜMLÜ OLMASI	91
VI. KARŞI EDİMDEN İNDİRİLMESİ GEREKEN DEĞERLER	93
VII. YABANCI KAYNAKLARDAKİ DÜZENLEMELER.....	97
VIII. SONUÇ	99
KAYNAKÇA.....	105

KISALTMALAR CETVELİ

ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C	: Cümle
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı HMK
İFM	: İsviçre Federal Mahkemesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşı
m.	: madde

N.	: Numara
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

1. BÖLÜM: İFA VE İFA ENGELLERİ

I. GENEL OLARAK

İfa kavramı bilindiği üzere, borç kavramıyla birlikte karşımıza çıkar. Bir borç olmadan ifadan bahsedilmesi mümkün değildir. Borcun kaynağından bağımsız olarak borç doğduktan sonra onun ifası gerekir. Borcun ifa ile sona ermesi en doğal sonuçtur. Ancak yaşamda her zaman bu mümkün olmaz. Bazen borca aykırılık gündeme gelirken, bazen tarafların kusuru olmadan da ifanın yapılamaması halleriyle karşılaşılabilir. Bazen de borcun ifa edilememesi tarafların bazı davranışlarından kaynaklı olabilir. İşte ifa engelleri kavramı, borcun ifa edilmemesinin ya da edilememesinin nedenlerine dayalı olarak karşımıza çıkar.

İfa engeli konusuna gelmeden önce, ifa engelini oluşturan kavramların irdelenmesi ve ifaya sebebiyet vermesi bakımından borcun ne olduğu anlaşılmalıdır. Borç, borçluyu diğer bir kişi olan alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme (bir şey verme, bir şey yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağ olarak tanımlanır¹. Tanımdan yola çıkarak borç ilişkilerinde, edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu, borcun konusunu teşkil eden edim ve borcun konusunun yerine getirilmesini talep hakkı olan alacaklı olmak üzere üç temel unsur ortaya çıkmaktadır².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³ (TBK) sistematığıne paralel olarak borç; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç farklı hukuki ilişki sebebiyle doğabilmektedir. Borcun belirtilen bu üç sebepten, başka bir ifadeyle üç kaynaktan doğması, alacaklı ve borçlu olarak belirtilen taraflar arasında bir borç ilişkisi doğmasına sebebiyet verir. Bunların dışında kalan borçlar için genel olarak bir düzenleme yapılmamış olup, bu borçlar kanunlarda – ki bunlara çeşitli Kanun hükümlerinden doğan borçlar denilmektedir - dağınık maddeler ile düzenlenmiştir⁴. Son

¹ OĞUZMAN, M. Kemal-ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 10 Bası, İstanbul 2012, s. 3; TEKİNAY, Sulhi- AKMAN, Sermet- BURCUOĞLU, Haluk- ALTOP, Atila; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1993, s. 5; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019, s. 1 (EREN, Borçlar Genel); REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 31 (REİSOĞLU, Safa); ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2015, s. 9.

² REİSOĞLU, Safa, s. 31.

³ RG. 04.02.2011, 27836.

⁴ Örnek olarak belli hısımlar arasındaki nafaka borcu (TMK m 364), paylı malikler veya kat malikleri arasında doğan borçlar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Safa, s. 47. Ayrıca dernek üyelerinin derneğe ödemiş oldukları aidat borcu, vasiyet borçlusu ile vasiyet alacaklısı arasında

olarak borcun, vekâleti olmadan başkası hesabına ve onun menfaatine iş görülmesi sebebiyle vekâletsiz iş görme (TBK m. 526) sebebiyle de doğduğu kabul edilir⁵.

İfa engeli kavramını anlayabilmemiz için, ikinci olarak Borçlar Hukukunun temel yapı taşlarından biri olan “ifa” kurumunu bilmemiz gerekmektedir. İfa, borcun en doğal sona erme hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne 818 sayılı BK, ne de 6098 sayılı TBK, ifayı tanımlamıştır. Doktrinde çeşitli tanımlar bulunmaktadır. **SEROZAN**’a göre ifa, “*Hukuki işlem ya da yasa gereği borçlanılmış olan edimin(işin) borçlunun ya da üçüncü kişinin etkinliğiyle, onun borca uygun edim eylemleriyle yerine getirilmesidir*”⁶. **OĞUZMAN**’a göre ise ifa, “*Borçlanılan edimin yerine getirilmesidir*”⁷. Doktrinde yapılan tanımlar dikkate alınarak bir tanım yapılacak olursa ifa, borçlunun, borcundan kurtulmak amacıyla üzerine düşen edimi yerine getirmesidir.

Bu tanımlardan sonra açıklanması gereken diğer bir kavram ise, edimdir. Edim, borcun konusunu teşkil etmektedir⁸. Edim, borç ve ifa ile doğrudan bağlantılıdır. Nitekim edimi olmayan bir ifa düşünülemez⁹. Bununla birlikte borçlu, hukuki ilişki ile borçlandığı edimi ifa etmek zorundadır. Doktrinde buna “*ifanın edime uygun olma prensibi*” denmektedir¹⁰.

Borcun konusu olan edimi, davranış biçimleri olarak sınıflandırdığımız takdirde verme (dare), yapma (facere), yapmama (non facere) edimleri ile karşılaşırız. Edimin konusu ise, bu üç davranış biçiminden bir tanesi olur. Borçlunun borçlanacağı edim belirli veya

vasiyetname ile kurulan borç ilişkisi (TMK m. 600) de bunlara örnek olarak verilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 4.

⁵ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 34; **EREN**, Borçlar Genel, s. 4; **NOMER, Haluk**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 31; **REİSOĞLU**, Safa, s. 47; **ANTALYA**, C.I, s. 78.

⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip- HATEMİ, Hüseyin- SEROZAN, Rona- ARPACI, Abdülkadir**; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. III, Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, İstanbul 2016, s. 7 (**SEROZAN**, İfa Engelleri).

⁷ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 257.

⁸ Öğretide borç bulunmasa dahi edimin mevcut olabileceği belirtilmiş; edim yükümünden bağımsız borçlar olarak adlandırılmışlardır. Özen borcu, dürüst davranma borcu gibi bir davranışa bağlı olmayan, ancak tüm borç ilişkilerinde mevcut olan bu borçlar ile hükümsüz sözleşmeden doğan edimin yerine getirilmesi gibi borç olmayan edim ifasının buna örnek teşkil ettiği belirtilmektedir. **EREN**, Borçlar Genel, s. 99.

⁹ Yine de ifa sayılamayacak edimler ile karşılaşılması mümkündür. Sebepsiz zenginleşmeye yol açan edimler, ifa yerini tutmazlar. Örnek olarak, borçlu olmadığı halde bir edimi yanlışlıkla yerine getiren kişi, geçerli ve borcu sona erdiren bir ifade bulunmuş olmaz. Bu ihtimalde sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade talep edilir. **SEROZAN**, İfa engelleri, s. 9.

¹⁰ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 276; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 761; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1029; **REİSOĞLU**, Safa, s. 292; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **İPEK, Eyüp**; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2016, s. 1 vd.

en azından belirlenebilir olmalıdır. Diğer türlü geçerli bir edimin varlığından bahsedilemez. Edimin belirlenmesi açısından ise, nev'i borç – parça borcu ayırımı önem taşır. Borçlanılan edimde, özel bir nitelik belirlenmeden borcun yalnızca türünün belirtildiği borç türü nev'i borçtur. Edimde, yalnızca türün belirtilmesi sebebiyle nev'i borç, tür borcu olarak da ifade edilmektedir. Verme borcuna konu olan edim, taraflarca özel olarak seçilmiş, başka bir deyişle, bireysel niteliklerine göre seçilmiş ise, bu ihtimalde parça borcundan söz edilir¹¹.

Öncelikle yukarıda yapılan nev'i borcu, parça borcu ayırımı yalnızca verme borçlarında karşımıza çıkmaktadır. Nitekim konusu verme borcunu içermeyen, yalnızca edimin yapılması veya yapılmamasının talep edildiği hukuki ilişkilerde, bu ayırım yapılmamaktadır. Örnek olarak, taşınmazı belirlenen bir üçüncü kişiye devretmeme borcu yüklenilen bir sözleşmedeki borçlunun asli borcu, taşınmazı o 3. Kişiyeye devretmemekten ibarettir. Bu sebeple burada nev'i borç- parça borcu ayırımı yapılmaz. Nev'i borç- parça borcu ayırımına yer vermemizin sebebi ise, konumuzun üst başlığı olan ifa imkânsızlığı ile doğrudan ilgili olmasıdır. Nitekim Roma Hukukunun temel ilkelerinden bir tanesi olan nev'i telef olmaz ilkesinden hareketle, nev'i borcu üstlenen borçlu, örnek olarak pamuğun dünyada tükenmesi ihtimali haricinde, borcun ifasının imkânsızlığa uğradığı iddiasıyla borcundan kurtulmaz¹². Buna karşılık, parça borcunda edimin telef olması durumunda borç, imkânsız hale gelir. Nitekim burada taraflar, edimi özel niteliklerine göre belirlemişlerdir. Edimin belirlenme şekli itibariyle ikameye uygun olmaması ise, borcun ifasını imkânsız hale getirir.

II. İFA ENGELLERİ KAVRAMI

Borç doğduktan ve dar anlamda borç ilişkisi kurulduktan sonraki aşama, doğan borcun sona erdirilmesidir. Borç, en doğal haliyle gereği gibi ifa ile sona erer. Yine de bazı ihtimallerde objektif veya sübjektif bir engel ifanın önüne geçebilir. Borçlu borçlanmış olduğu edimi, taraflarca belirlendiği şekilde yerine getirmeyebilir, getiremeyebilir veya getirdiğini düşünse de getirmemiş sayılabilir. Borçlu gibi alacaklı da, ifayı kabulde aynı duruma düşebilir veya borç ne alacaklı, ne de borçlunun etkisi olmaksızın ifa edilebilir

¹¹ EREN, Borçlar Genel, s. 115.

¹² Alman Medeni Kanunu uyarınca taahhüt edilen nev'i edimin, eşyanın Hükümet tarafından el konulması, ithalatının yasaklanması vb. sebeplerle imkânsızlaşması mümkündür. TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 910.

hale gelebilir. Böylece borç, çeşitli sebepler neticesinde ifa ile son bulmayabilir ve hatta borcun ifa edilmesi imkânsız hale gelebilir. Türk doktrini bu ve benzeri durumlar için ifa engeli¹³ kavramını kullanmaktadır¹⁴.

İfa engelleri, değişik kriterler uyarınca sınıflandırılmaktadır. Örnek olarak ifa engeli, geçici ve kalıcı olmak üzere ikiye ayrıldığında, temerrüt ve imkânsızlık kavramları ortaya çıkmaktadır. Kalıcı ifa engeli olan imkânsızlıkta, alacaklı tarafın ifayı talep etmesinde herhangi bir pratik fayda bulunmamaktadır. Bu durumda, ifası imkânsız olan edimin imkânsızlığa rağmen ifasını talep, mantık kurallarına aykırıdır. Buna karşılık geçici ifa engeli olan temerrütte ise, Kanun koyucu tarafından edimi sonradan yerine getirme ihtimali canlı tutulmaktadır¹⁵. Nitekim imkânsızlıktan farklı olarak temerrütte, edimin borçlu tarafından ifası halen mümkün görünmektedir.

İfa engellerini ayırt edebilecek bir başka kriter ise, ifa engelini doğduğu egemenlik alanına, bir başka deyişle, edim ortamına bağlıdır; bu bağlamda ifa engeli, borçlunun etki alanında, alacaklının etki alanında ve tarafsız etki alanında ortaya çıkar. İfa engelleri, çalışmamızda, borçludan kaynaklanan ifa engelleri, alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri ve diğer sebepler başlıklarıyla açıklanmıştır.

III. BORÇLUDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ

A. GENEL OLARAK

İfa engeli, borçlu, alacaklı veya borçlu veya alacaklıdan kaynaklanmayan sebeplerle ortaya çıkar. Borçlu, olumlu ve olumsuz davranışlar ile borcunu ihlal edebilir veya borç, borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen bir durumda sona erebilir. İşbu bu hallerin bütünü, borçludan kaynaklanan ifa engellerini oluşturmaktadır¹⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci ayırımı, "*borcun ifa edilememesinin sonuçları*" başlığına sahiptir. Borcun ifa edilememesi üst başlığını kendi içerisinde kusurlu ifa imkânsızlığı, borçlu temerrüdü ve kötü ifa (*gereği gibi ifa etmeme*) olarak ayırabiliriz. Şayet ifa mümkün, fakat zamansal açıdan borca aykırılık var ise, borçlunun

¹³ Doktrinde genel olarak ifa engeli denmekteyse de Hatemi tarafından ifa arızası kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. **HATEMİ, Hüseyin-GÖKYAYLA, Emre**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 211.

¹⁴ **HATEMİ-GÖKYAYLA**, s. 211; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 130.

¹⁵ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s.132.

¹⁶ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s.132; **HATEMİ-GÖKYAYLA**, s. 247.

temerrüdünden; borcun, nitelik, miktar veya yer itibariyle sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi halinde kötü ifadan; borçlunun kusurlu veya kusursuz davranışları nedeniyle ifanın artık alacaklı için bir anlam ifade etmemesi durumunda ise, ifa imkânsızlığından bahsedilir.

B. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

Borçludan kaynaklanan ifa engeli denilince ilk olarak akla gelen borçlunun temerrüdüdür. Temerrüt, kelime anlamı itibariyle direnme anlamına gelmektedir¹⁷. Bir tanım yapılacak olursa borçlu temerrüdü, ifa zamanı¹⁸ gelmiş, gerekiyorsa ifa hazırlıkları¹⁹ alacaklı tarafından yapılmış bir borcun, gerekiyorsa ihtar üzerinde zamanında ifa edilmemesi olarak tanımlanır.

Borçlunun temerrüdünde borçlu, muaccel durumda ve ifası halen mümkün bir borcu, zamanında ifa edemezse gecikmiş durumdadır. Borçlunun gecikmesi, bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlunun temerrüdüne dönüşür. Borçlunun temerrüdü, ifanın nitelikli olarak gecikmesidir²⁰.

Yukarıda imkânsızlık ile temerrüt arasındaki temel farktan bahsetmiştik. Bazı durumlarda ifa, ifa gününün geçmesi nedeniyle alacaklı için herhangi bir anlam ifade etmez. Bu ihtimalde ise, borçlunun temerrüdü değil, borcun imkânsızlığı gündeme gelir. Örnek olarak, konser tarihi önceden duyurulan, konseri için bilet satılan bir sanatçının, ifa günü olan konser tarihinde değil de, bir sonraki gün sahneye çıkma talebi, alacaklı için herhangi bir anlam ifade etmez. Bu durumda, borçlunun temerrüdünden değil, borcun imkânsızlığından bahsedilir²¹. Temerrüt olgusunun uygulanabilmesi için, borcun

¹⁷ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=TEMERR%C3%9CT>

¹⁸ İfa zamanı, ifanın unsurlarından bir tanesidir. Geniş anlamıyla ifa zamanı, muacceliyet kavramı ile özdeş olmadığı gibi, vade de muacceliyet kavramı ile özdeş değildir. İfa zamanı ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **YÜCE, Melek Bilgin**; Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s. 4 vd.

¹⁹ Bazı durumlarda borçlunun borcunu ifa etmesi veya ifa teklifinde bulunabilmesi, alacaklı tarafından ifa öncesi vermesi veya yapması gerekenleri yerine getirmesine bağlanır. Bu hazırlıkların tümüne ifa hazırlıkları denir. **KILIÇOĞLU, Ahmet**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2019, s. 852; **AKINCI, Şahin**; Alacaklının Temerrüdü, SÜHFD, Yıl 1999, C. 7, S. 1 – 2, s. 104; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1134; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 359; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 839; **TUNÇOMAĞ, Kenan**; Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976(**TUNÇOMAĞ**; Borçlar Genel), s. 759; **REİSOĞLU**, Safa, s. 332; Daha fazla bilgi için bkz. 15 vd.

²⁰ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 376; **EREN**, Borçlar Genel,, s. 1222.

²¹ Vekilin, müvekkili adına açık artırmada pey sürmeyi üstlendiği bir sözleşmede açık artırma gününün kaçırılması ihtimalinde, borçlunun temerrüdünden değil, borcun kusurlu veya kusursuz imkânsızlığından bahsedilir. **BARLAS, Nami**; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 15.

hâlâ ifaya elverişli olması gerekir. Nitekim imkânsızlık ve temerrüt aynı anda gerçekleşmeyecek iki farklı ifa engelidir²².

Kanun koyucu, farklı hukuki sebepler bakımından temerrüt zamanlarının düzenlemesini hüküm altına almıştır. 6098 sayılı TBK'nın 117. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki borç doğuran ilişkinin sözleşme olması ve bu sözleşme ile kesin bir vadenin²³ belirlenmemiş olması ihtimalinde, ihtar zamanında; haksız fiilde, fiilin işlendiği tarihte; sebepsiz zenginleşmede ise, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte²⁴ temerrüt olgusu gerçekleşmektedir.

Yine TBK'nın 117. maddesinden yola çıkarak yapılacak yorum ile geçerli bir temerrüdün varlığından bahsedebilmek için, borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi, kural olarak, alacaklının ihtarı²⁵ ve alacaklının ifayı kabule hazır olması gerekir. İhtar,

²² **BUZ, Vedat**; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Bası, Ankara 1998(**BUZ, Sözleşmeden Dönme**) s. 101, **BARLAS**, s. 100.

²³ Yargıtay 13. HD. bir kararında, *“Vadeli satışlar için Konut Yapı Teklif Yazısı”* başlıklı sözleşmenin teslim süresini belirleyen 6'ncı maddesinde *“(…) Bankası 20 aylık süre sonunda konutunuzu size teslim için davet edecektir”* ibaresinden belirsizlik sonucuna ulaşılmamasının mümkün olmadığını belirterek bu ifadeyi kesin vade olarak değerlendirmiştir. Yarg. 13. HD. E. 1994/8865 K. 1994/9312 T. 27.10.1994 (Erişim: 31.10.2020, 14:35).

²⁴ Kanun koyucu, TBK m. 117/f.2. uyarınca zenginleşenin iyiniyetli olması ihtimalinde temerrüdün gerçekleşmesi için ihtarı bir şart olarak aramaktadır. Bununla birlikte Yargıtay, bir kararında borçlunun iyiniyetli olup olmamasına bakmaksızın ihtar şartını aramıştır. *“Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, borçludan faiz talep edilebilmesi için zenginleşenin bir ihtar ile ya da aleyhine bir takip ya da dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi gerekir. Borçlunun temerrüdü, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmişse bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. İade talebinde bulunulmadan temerrüt faizi işlemez.”* Yarg. 3. HD. E. 2015/1447 K. 2016/912 T. 27.1.2016 (Erişim: 31.10.2020, 14:31).

²⁵ Genel kural bu şekilde olsa da Kanun Koyucu, ihtar gerektirilmeyen halleri de düzenlemiştir. Borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile belirlenmiş veya vade tayin edilmiş olmasa da tarafların anlaşması uyarınca vadenin belirlenmesi taraflardan birine verilmiş ise, muacceliyet bildirimi ile belirlenen vadede borcunu ödemeyen borçlu, ihtar gerektirilmeksizin temerrüde düşer. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 382; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 918. 01.01.2002 tarihinde reforma uğrayan BGB'de de borçlu, aynı Türk Hukukundaki gibi ihtar ile temerrüde düşmektedir. Reformdan önce ise borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar akabinde 30 gün geçmesi gerekiyor idi. Daha fazla bilgi için bkz. **SEROZAN, Rona**, Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku, İÜHFM, Yıl:2000, C.58, S 1-2, s. 243 vd. (**SEROZAN**; Alman İfa Engelleri). 6102 sayılı TTK'nın 1530. Maddesinde borçlunun temerrüdünün gerçekleşebilmesi için gereken ihtar koşulu ile ilgili değişiklikler yapılmıştır. Madde lafzı, *“mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde” para borcunun ifa edileceği tarih belirli veya kesin vade biçiminde belirlenmemişse borçlu, kural olarak faturanın borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ayrıca ihtar gerektirilmeksizin temerrüde düşer.* Şeklinde. Böylece Türk Hukukunda borçlunun temerrüdünün temel şartlarından biri olan ihtar önemli bir istisna getirilmiş, ihtarsız temerrüt ilkesi kabul etmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. **AYAN, Serkan**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, DEÜHFD, Yıl:2010, , C. 12, Özel Sayı, s. 717-793.

doktrinde²⁶ ve Yargıtay²⁷ kararlarında hukuki işlem benzeri²⁸ olarak kabul edilmekte olup, yalnızca “*borcunuzu ödeyin*” şeklindeki bir ibare dahi, borçlunun temerrüde düşmesi için yeterli kabul edilmektedir²⁹.

Kanun koyucu, borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı lehine bazı seçimlik haklar tanımıştır. Borçlu temerrüdünün temel ve doğal sonucu, alacaklının aynen ifa ile gecikme sebebiyle uğramış olduğu zararı tazmin talebidir³⁰. Gecikme sebebiyle uğranılan zarar, gecikme tazminatı olarak da ifade edilir. Gecikme tazminatı, ifanın zamanında yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zarardır³¹.

Borçlunun temerrüdünün genel sonucu, alacaklının, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkıdır. Bununla birlikte, Kanun koyucu, TBK m. 123 – 126. maddeleri arasında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bazı özel sonuçlar düzenlemiş, alacaklıya ilave seçimlik haklar tanımış fakat bu seçimlik hakların kullanımı için belli şartların gerçekleşmesi aranmıştır. Öncelikle karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin mevcut olması ve borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştikten sonra ise, TBK m. 123 uyarınca alacaklı tarafından borçluya ek bir süre verilmiş olması gerekir. Ek süre, alacaklının, borçluyu borcunu ifaya davet eden irade beyanıdır³². Bununla birlikte TBK m. 124’te süre verilmesini gerektirmeyen durumlar düzenlenmiştir³³. Bu şartların sağlanması halinde alacaklı, TBK m. 125 ve 126’daki özel sonuçlara gidebilir. İlk olarak alacaklı, TBK m. 125/f. II uyarınca, aynen ifadan vazgeçerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının ödenmesini talep edebilir.

²⁶ **NOMER**, s. 365; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 906; **BARLAS**, s. 36.

²⁷ YHGK E. 2017/13-595 K. 2019/364 T. 28.3.2020 (Erişim: 31.10.2020, 14:00)

²⁸ Temerrüt, ihtara Kanunun bağladığı bir sonuçtur. Bu sebeple hukuki işlem benzeri olarak değerlendirilmelidir. Daha fazla bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU, Necmeddin**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 232; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 906.

²⁹ **NOMER**, s. 365.

³⁰ Ticari satışlarda ise, TBK ile özel kurallar getirilmiştir. TBK m. 212/f.2. uyarınca, alıcının aynen ifa isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararı istediğine dair bir karine mevcuttur. TBK m.123-125’te yer alan karşılıklı akitte asli borçta temerrütte alacaklının susması halinde aynen ifayı kabul ettiği faraziyesi, belirli vadeli ticari satışlar bakımından kabul edilmemiş; alacaklı konumundaki alıcının satıcının temerrüdüne dayalı susması halinde, eş deyişle derhal aksi yönde bir beyanda bulunmaması halinde aynen ifadan vazgeçtiği düzenlenmiştir.

³¹ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme ,s. 104; **REİSOĞLU**, Safa ;s. 367; **NOMER**, s. 377.

³² **EREN**, s. 1245.

³³ TBK m. 124 uyarınca (i) borçlunun durum ve tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılmaktaysa, (ii) borçlunun temerrüdü sonunda borcun ifası alacaklı için faydasız hale gelmişse (iii) kesin vadeli bir işlem varsa, alacaklı tarafından ek süre verilmesine gerek yoktur.

Alacaklıya tanınan ikinci ilave seçimlik hak uyarınca alacaklı, sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini de talep edebilir³⁴.

C. KUSURLU İFA İMKÂNSIZLIĞI

Ne 818 sayılı Borçlar Kanunu, ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığı düzenlenmiştir. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık, bir başka deyişle, kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı neticesinde, edimin sürekli ve kesin olarak ifasının mümkün olmaması olarak tanımlanmıştır³⁵. Edimin imkânsızlığından bahsedebilmek için ifanın, sürekli bir biçimde etkilenmesi gerekmektedir. Nitekim kural olarak, geçici engeller doğuran olayların sonradan ortadan kalkma ihtimali var ise, burada sözleşmenin imkânsızlık ile sona ermesi sonucu doğmaz³⁶. Bu ihtimalde geçici imkânsızlıktan bahsedilir³⁷.

Doktrindeki hâkim görüşe³⁸ göre, borçlu, imkânsızlığa kendi kusuru³⁹ ile sebebiyet verir ise, bu kusuru nedeniyle sözleşmeye aykırılık (kötü ifa) kuralları (TBK m. 112-116)

³⁴ **BUZ**, sözleşmeden dönmeyi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdiren, dönme öncesi yerine getirilen edimlerin iade borcunu doğuran, şekle bağlı olmayan yenilik doğuran hak olarak tanımlamıştır. **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 65.

³⁵ **EREN**, Borçlar Genel, s.1163.

³⁶ **ERZURUMLUOĞLU, Erzan**; Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s. 13.

³⁷ Bkz. s. 59.

³⁸ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 389, **DURAL, Mustafa**; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s. 109; **FEYZİOĞLU**, s. 172; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 199; **NOMER**, s. 339; **GÜNDOĞDU, Fatih**; Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 200; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1168; **REİSOĞLU**, Sefa; s. 342; **KILIÇOĞLU**, s. 847.

³⁹ Kural olarak, sözleşme hukukunda sorumluluk için kusur aranmaktadır. Bununla birlikte borçlunun kusuru olmaksızın, TBK m. 116 uyarınca, borçlunun kullandığı yardımcı kişilerin fiilleri nedeniyle borcun imkânsızlaşması durumunda borçlu, kusuru olmamasına rağmen sorumlu olacaktır. Aynı şekilde TBK m. 65'te düzenlenen hakkaniyet sorumluluğunda da kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. **GÜNDOĞDU**, s. 213 vd.; **DURAL**, s.111. TBK m. 380/f.3'te ödünç alanın, ödünç konusu eşyayı sözleşmede kararlaştırılan şeklin dışında kullanır veya eşyayı başkasına kullanırsa, beklenmedik hallerden de sorumlu olur. Yine aynı şekilde TBK m. 563'te düzenlenen genel saklama sözleşmesinde saklayan, saklatanın izni olmaksızın saklanana kullanırsa, iade borcu bir beklenmedik hal neticesinde imkânsızlaştığı zaman, eşyayı kullanmasa dahi, eşyanın yok olacağı ispatlanmadıkça, imkânsızlıktan sorumlu olur. Daha fazla bilgi ve örnekler için bkz. **KURT, Leyla Müjde**; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016, S. 188. Borçlu, imkânsızlıktan doğan sorumluluğu açık sözleşme hükmü ile üstlenirse, kusuru olmasa dahi ifa imkânsızlığı sebebiyle sorumlu olur. Her ihtimalde her ne kadar Türk Borçlar Kanunumuz, 27. madde dışında bu sorumluluğa herhangi bir sınırlama getirmemiş olsa da yapılan anlaşmanın dürüstlük kuralına aykırı düşmesi gerektiği düşünülmektedir. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 460, **KURT**, s. 180. İfa imkânsızlığının borç ilişkisine olan etkisi açıklanırken her ne kadar kusurlu-kusursuz imkânsızlık ayırımı yapılmışsa da, burada asıl önemli olan borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması değil, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Bkz. **DURAL**, s. 109, Aynı görüşte

çerçevesinde sorumlu olur ve tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelir. Bir parantez açarak belirtmek isteriz ki, her ne kadar burada kötü ifa kuralları uygulama alanı bulsa da ifasını kendi kusuru ile imkânsızlaştırmış olan borçlunun kötü bir ifa yaptığından bahsedilemez. Nitekim borçlu, burada ifayı hiç gerçekleştirmemiş, imkânsızlaştırmıştır.

Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık sebebiyle uygulanacak kurallar (Borçun ifa edilmemesi), genel itibariyle, TBK'nın 112. maddesinde düzenlenmektedir. Madde lafzı, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”* şeklinde olup, borçlu aleyhine bir sorumluluk karinesi yüklenmiştir. Başka bir deyişle, buradaki ispat yükü, 4721 sayılı TMK'nın 6. maddesi ile 6100 sayılı HMK'nın 190. maddesinde düzenlenen genel ispat kuralından ayrılmaktadır. TBK m. 112 uyarınca borçlu, prensip olarak kusurlu sayılmaktadır. Burada kusurlu olmadığını iddia eden borçlunun bu iddiasını ispat etmesi gerekir⁴⁰.

Buradaki tazminat yükümlülüğü, alacaklının bu kötü ifa nedeniyle zenginleşmesini değil, borca aykırı davranış sebebiyle malvarlığında meydana gelen zararı telafi etmeyi amaçlar. Bununla birlikte, zarar tayin edilirken, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler de hâkim tarafından göz önünde bulundurulmalı ve hükmedilecek tazminatta haksız fiil hukukundaki hükümlerin kıyasen uygulamasına gidilmelidir⁴¹. Nitekim TBK m. 114/f.2. uyarınca, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde uygulanacağı belirtilmiştir.

Doktrindeki hâkim görüş⁴², borçlunun kusuru neticesinde imkânsızlığa sebebiyet vermesi ihtimalinde, borçlunun asıl edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme

OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s.400. Yargıtay da bu görüştedir. *“İmkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir. Nitekim, BK'nun 117. maddesinde (6098 Sayılı TBK m.136) kullanılan tabirler de bu görüşü desteklemektedir. Yani, kanun kusursuz olmayı değil, sorumlu olmamayı aramaktadır.”* Yarg. 13. HD. E. 2016/7066 K. 2019/4063 T. 27.3.2019 (Erişim: 04.11.2019, 16:26).

⁴⁰ **KILIÇOĞLU**, s. 817; **REİSOĞLU**, Safa; s. 352; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 450.

⁴¹ Zararı ve kusurun ispatını düzenleyen TBK m. 50, tazminatın belirlenmesini düzenleyen TBK m.51, tazminatın indirilmesini düzenleyen TBK m.52, müteselsil sorumluluk hallerini düzenleyen TBK m. 61, ıztırar halini düzenleyen TBK m. 64, ceza hukuku ile ilişkiyi düzenleyen TBK m.74, bedensel zarar ve ziyanlara ilişkin TBK m. 54, temyiz kudreti olmayanların tazminat yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 53'ün burada uygulama alanı bulması gerekmektedir.

⁴² **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 200, **FEYZİOĞLU**, s. 181, **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 853, **REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 344, **EREN**, Borçlar Genel, s.1168 **DURAL**, s. 109, **ERZURUMLUOĞLU**, s. 12; **TOPUZ**, **Seçkin-CANBOLAT**, **Ferhat**; Türk – İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, Yıl:2008, C.57 S.3, s. 680.

yükümlülüğünün alacağı şeklindedir. Başka bir deyişle borcun, borçlunun kusuru ile imkânsız hale gelmesi neticesinde borç sona ermez; fakat biçim ve içerik değiştirir. Artık borçlu, imkânsız hale gelen edimi değil, bundan dolayı alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin ile yükümlüdür⁴³. Yargıtay kararlarında ise, kusurlu imkânsızlığın gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin sona erdiği⁴⁴, borç ilişkisinin devam ettiği; fakat hakkın içeriğinin tazminata dönüştüğü⁴⁵ kabul edilmektedir.

D. KÖTÜ İFA – GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME

Gereği gibi ifa, edimin, borca uygun, tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir. Gereği gibi bir ifadan bahsedebilmek için ifanın, taraf, yer, zaman, ifa konusu miktar ve nitelikleri ile bütün unsurlarının sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesi gerekir⁴⁶.

Borçlu, borcunu ifa etmiş olduğunu düşünerek borçtan kurtulduğunu zannedebilir; fakat bu ifa, ifanın unsurlarını taşımamakta, bir diğer deyişle, gereği gibi yapılmamış olabilir. Bu durum, kısaca kötü ifa olarak tanımlanmaktadır. Kötü ifa, ifanın unsurlarının edim ile uyuşmadığı hastalıklı ifa olarak tanımlanır. Bununla birlikte doktrinde, kötü ifa yerine, sözleşmenin müspet ihlali⁴⁷ terimi de kullanılmaktadır.

Kötü ifada borçlu, imkânsızlıktan farklı olarak, bir ifa teşebbüsüne girişmiş veya gereği gibi olmasa da ifayı gerçekleştirmiştir. Yine de bu ifa, yukarıda belirtilen ifa unsurlarını taşımaz. İmkânsızlıkta ise, herhangi bir ifa mevcut değildir. Bu bakımdan kötü ifa ile imkânsızlık, kesin bir biçimde ayrılır. Öte yandan borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramı, geniş bir anlama sahip olup, temerrüdü de içine alır. Nitekim temerrüt, borcun

⁴³ **NOMER**, s. 346.

⁴⁴ “Kat karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmeleri yürürlükte iken, arsa (iş) sahibinin arsayı 3. kişiye tapuda satış suretiyle temlik etmesi ve yeni malikin ihtarname ile inşaatın durdurulmasını istemesi, davacı müteahhit açısından ifayı imkânsız hale getirir ve sözleşme sona erer.” YHGK E. 1997/15-157 K. 1997/444 T. 21.5.1997 (Erişim: 01.11.2020 15:29).

⁴⁵ “Borçlunun kusuru yüzünden ifa imkânsız hale gelse bile taraflar arasındaki borç ilişkisi devam eder. İmkânsızlık sadece hakkın içeriğini değiştirir ifa edilmesi gereken hak tazminata dönüşür.” YHGK E. 2000/15-1134 K. 2000/1191 T. 27.9.2000 (Erişim: 04.11.2020, 17:30)

⁴⁶ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1173.

⁴⁷ Bu terim **SEROZAN** tarafından kullanılmış; fakat aynı zamanda, müspet ihlal teriminin yanıltıcı olduğu, çünkü ihlalin yalnızca olumlu değil, aynı zamanda olumsuz bir hareketle de gerçekleşebileceği gerekçesiyle kullanımı eleştirilmiştir. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 247; Aynı görüşte; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 405.

ifa zamanı itibariyle yerine getirilmemesidir⁴⁸. İşte bu temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan hallerin bütünü için kötü ifa – gereği gibi ifa etmeme- terimi kullanılır.

Kötü ifada borçlu, örnek olarak doktorun hastayı yanlış tedavi etmesi, satılan mal yerine farklı bir malı göndermesi gibi asli yükümlülükleri ihlal edilebileceği gibi, ameliyatı yapan doktorun hastanın karnında tampon unutması, gönderilen eşyanın iyi paketlenmemesi⁴⁹ nedeniyle zarar görmesi gibi yan yükümlülükleri de ihlal eder. Borçlu tarafından yapılan bu kötü ifa ile sözleşme kurulduğunda hedeflenen amaca ulaşılmamıştır. Kötü ifa halleri bunlardan ibaret değildir. Keza borçlunun yaptığı ifanın, anlaşılan niteliğe uygun bulunmadığı haller olarak tabir edilen ayıplı ifa ile alıcıya teslim edilen mal üzerinde, üçüncü bir kişinin üstün bir hak ileri sürmesi olarak nitelendirilen zapt halinde de ifa kötü bir biçimde yapılmış kabul edilmektedir⁵⁰. Belirtilen bu durumların hepsi, kötü ifa üst başlığında toplanmaktadır.

Borçlu, kötü ifada bulunmuş ise, Kanun koyucu, alacaklıya bazı haklar tanımıştır. Bu ihtimalde Kanun koyucu, alacaklıya, (i) ifa davası ve cebri icra, (ii) tazminat davası ve (iii) sözleşmeden dönme olmak üzere üç temel yol sunmuştur.

Alacaklı, ilk olarak edimin ifası hala mümkün ise, gecikmiş ifayı, eda davası olan ifa davası eliyle talep etme hakkına sahiptir. İfa davası, borçlunun, alacaklıya karşı borçlandığı edimi ifaya mahkûm eden dava olarak tanımlanır⁵¹. Bu yol, alacaklının başvurabileceği öncelikli yoldur. Kural olarak, ifa mümkün olduğu sürece alacaklı, ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeyi geriye etkili biçimde sona erdirmeye hakkına sahip değildir⁵².

⁴⁸ **NOMER**, s. 358.

⁴⁹ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 404.

⁵⁰ Her ne kadar hem zapt hem de ayıp halleri kötü ifa olarak nitelendirilmişse de bu ihtimallerde, TBK m. 227’de düzenlenen özel hükümler yerine TBK m. 112 hükmüne gidilip gidilmeyeceği tartışmalıdır. **Serozan**’a göre ayıp hükümlerine dayanılması gereken yerde genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidilmesinin veya tam tersinin, yasayı dolan oluşturacağı söylenemez. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 248; Buna karşılık **Oğuzman**’a göre, özel hüküm niteliğinde olan ve alacaklıya gözden geçirme ve bildirim gibi yükümlülükler yükleyen ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanına giren durumlarda, genel hükümlere gidilmemelidir. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 406, Aynı görüşte **REİSOĞLU**, Sefa; s. 347; **HATEMİ-GÖKYAYLA**, s. 246; İsviçre Federal Mahkemesi, eser sözleşmesinin dışında alacaklının talep haklarının yarışması sebebiyle TBK m. 112’nin de uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. BGE 100 II 32 vd. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176’dan naklen.

⁵¹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1155.

⁵² Alacaklıya ifa yerine tazminat isteyebilme veya sözleşmeden dönme yetkisi verildiği sözleşmeler ile Kanun hükümleri, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 418.

Gecikme, artık temerrüdün de şartlarını oluştuyorsa, alacaklı yalnızca ifayı değil, gecikme yüzünden uğradığı zararları da talep edebileceği gibi, şartların oluşması halinde, borcun ifası yerine, tazminat isteyebilir. Böylece alacaklının gidebileceği ikinci yol, tazminat davasıdır. Alacaklı, borçlunun kusurlu hareketleri neticesinde borçlanılan edimi aynen elde etmemesi sebebiyle tazminat davası açma hakkına sahiptir.

Alacaklının kötü ifa sebebiyle gidebileceği üçüncü ve son yol, sözleşmeden dönmedir. Sözleşmeden dönmenin sonuçları, borçlu temerrüdü içerisinde TBK m. 125/f.3'te⁵³ düzenlendiği için, kötü ifa nedeniyle sözleşmeden dönmeye de kıyasen borçlu temerrüdündeki kurallar uygulanacaktır⁵⁴.

IV. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ

A. GENEL OLARAK

İfa, şu zamana kadar borçlu perspektifinden ele alınmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanunumuz incelendiğinde, özellikle ifa engellerine ilişkin hükümlerin genellikle borçludan kaynaklanan sebeplerden oluştuğu görülmektedir. Kanımızca bu makul bir tercihtir. Kural olarak, ifa engellerinin ağırlıklı sorumlusu borçludur. Nitekim borç ilişkisinin kurulması ile temel kurgu, borçlunun borcunu ifası üzerine kurulmuştur. Bu sebeptir ki, alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri yeterli şekilde düzenlenmemiştir.

İfanın, alacaklıyı ilgilendiren bir yönü de bulunmaktadır; o da ifanın, gerektiği zaman usulünce kabulüdür⁵⁵. Bu durum, özellikle ifaya alacaklının katılması gereken durumlarda önem gösterir.

Geçerli bir ifadan bahsedebilmek için ifanın; miktar, nitelik, yer, zaman ve taraf bakımından borca uygun bir biçimde sunulması gerektiğini belirtmiştik. Bu takdime rağmen, borcunu usulüne uygun ifa etme amacı için çaba sarf eden borçlunun önüne bazı engeller çıkabilir. Bu engeller, alacaklının hareket– hareketsizliğinden veya edimin

⁵³ Bununla birlikte ifa güçsüzlüğü nedeniyle sözleşmeden dönme TBK m. 98'de, borçlunun temerrüdü üzerine sözleşmeden dönme TBK m. 106/f.2,3'te, alacaklının temerrüdü üzerine dönme TBK m. 110'da alacaklıdan kaynaklanan diğer sebeplerde dönme TBK m.111'de, aşırı ifa güçlüğü üzerine sözleşmeden dönme TBK m. 138'de düzenlenmektedir.

⁵⁴ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 449.

⁵⁵ AKINCI, s. 97.

imkânsızlığından doğabileceği gibi, alacaklının içerisinde bulunduğu durumlar nedeniyle de doğmuş olabilir.

Bu tür engellere, alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri denir. Alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri, borçlunun, borcunu usulüne uygun ifa için yapmış olduğu bütün çabaların sonuçsuz kalmasına sebebiyet vererek, borcundan kurtulmasına engel teşkil eder⁵⁶. Bu sebeple Kanun koyucu, ifa için çaba sarf eden borçlunun bu çabalarına karşılık çeşitli düzenlemeler yapmak suretiyle ortaya çıkan dengesizlikleri gidermeyi amaçlamıştır.

Alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri, üç halde ortaya çıkabilir. Bunlar; TBK m. 106-110'da düzenlenen alacaklı temerrüdü, TBK m.111'da düzenlenen alacaklıdan kaynaklanan diğer sebeplerle ifanın yapılamaması ve en nihayetinde asıl çalışmamızın konusu olan alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması şeklindedir. Bu bölümde, konumuzla doğrudan bağlantısının bulunması sebebiyle, öncelikle alacaklının ifadaki rolünü, sonrasında ise alacaklı sebebiyle doğan ifa engellerinden alacaklı temerrüdü ile alacaklıdan kaynaklanan diğer sebeplerle ifanın yapılamadığı halleri anlatacağız.

B. ALACAKLININ İFADAKİ ROLÜ

Bir borç ilişkisinde alacaklı, kural olarak bir yükümlülük altına girmemektedir. Borç ilişkisi ile borçluya, edimi ifa yükümlülüğü yüklenirken, alacaklıya, borçludan bu edimin ifasını talep hakkı tanınır. Aslında alacaklı, edimi kabul etmek zorunda bile değildir. Bunun yanında borçlu, borçlandığı edimi tam olarak ifa ile zorunludur. Her ne kadar borç ilişkisi ile alacaklının kural olarak herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı belirtilse de alacaklı, bazı durumlarda, borçlunun edimini ifa edebilir hale gelmesinde borçlu ile iş birliği yapmak zorundadır. Bu iş birliği ise, alacaklının ifaya katılması sorunu olarak adlandırılır⁵⁷. Aynı sözleşmelerde, hizmet sözleşmelerinde ve eser sözleşmelerinde çoğu kez, ifanın gerçekleşebilmesi için, alacaklının iş birliğine ihtiyaç duyulur⁵⁸. Alacaklının, ⁵⁹iş birliğinden kaçınması ya ifayı kabulden kaçınma ya da hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınma şeklinde gerçekleşir.

⁵⁶ **AKKANAT, Halil**; Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1994, s. 6.

⁵⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1135; **AKINCI**, s. 104; **OĞUZMAN- ÖZ**, C.I, s. 269; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 839.

⁵⁸ **ÜÇER, Mehmet**; Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 49.

⁵⁹ **ÜÇER**, s. 51.

Alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığının ortaya çıkması, alacaklının da ifaya katılması⁶⁰ veya ifaya hazırlık hareketlerinde bulunması gereken durumlarda ortaya çıkar. TBK m. 106 uyarınca, alacaklının ifada temel rolü, edimi kabul etmek ya da hazırlık fiillerini yapmakla sınırlıdır. Bu genel hüküm dışında Türk Borçlar Kanunumuz, özel borç ilişkilerinde alacaklının ifaya katılması ile ilgili özel düzenlemeler de yapmıştır. Nitekim TBK m. 226/f.1.'de, alacaklı-alıcının, başka yere gönderilen malın ayıplı olduğunu iddia etmesi durumunda, ayıplı malın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almazsa, onu borçlu-satıcıya geri gönderemeyeceği, TBK m. 226/f.2.'de ise, satılanın durumunu hemen tespit ettirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Böylece alacaklı- alıcı, gönderilen malı muhafaza altına alıp, ayıbı tespit ettirip duruma borçluya bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Bunlar dışında, yine satış sözleşmelerinde, TBK m. 232/f.2.'de aksine yerel adet veya anlaşmanın olmaması durumunda alacaklı- alıcının, satılanı hemen devralması gerektiği düzenlenmiştir; eser sözleşmelerinde, TBK m. 486'da ise, alacaklı- iş sahibi, yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi durumunda eserin tamamlanan kısmını kullanma ihtimali varsa, bunu kabul edip karşılığını vermekle yükümlü kılınmıştır.

1. İfayı Kabul

Alacaklının, usulüne uygun bir biçimde teklif edilen ifa önerisini kabulden kaçınması⁶¹ ile ifanın gerçekleşebilmesi için yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaması, ifayı ret anlamına gelir⁶².

⁶⁰ İfaya katılım, Alman Hukukunda ilk başlarda alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak görülüyordu. Daha sonrasında ise ifaya katılımın, yükümlülük değil hak olduğu ve borçlunun, alacaklıyı bu yönde zorlayamayacağı görüşü ağırlık kazanmıştır. **AKINCI**, s. 98'den naklen; **Eren**, ifaya katılımın yükümlülük değil Kanun koyucu tarafından alacaklıya yüklenen külfet olduğu görüşündedir. **EREN**, Borçlar Genel, s.1136.

⁶¹ Alacaklı tarafından yapılan kaçınma eylemi, hukuki işlem benzeri olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple borçlu, kaçınma eylemini HMK m. 200'deki kurallar ile bağlı olmaksızın tanıkla dahi ispat edebilmektedir. *"Kiralayanın edayı reddetmesi bir hukuki muamele değil, bir maddi vakıadır. Usulün 288. ve sonraki maddelerinde, maddi vakıaların değil, ancak hukuki muamelelerin ispatı bakımından şahit dinlenemeyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Demek ki maddi vakıalar şahit dinletme yasağının şümülü dışında kalmaktadır ve bu itibarla alacaklı kiralayanın parayı almaktan kaçındığının şahitle ispatına kanun bakımından bir engel yoktur."* YİBGK E. 1957/23 K. 1959/20 T. 11.3.1959 (Erişim: 11.11.2020, 19:06)

⁶² **EREN**, Borçlar Genel, s. 1140; İfayı kabul ile ilgili doktrinindeki görüş ve tartışmalar için bkz. **KOÇ**, s. 56 vd.

Alacaklının, bütün borçların ifasında katılması bir zorunluluk değildir. Nitekim alacaklının ifayı kabul etmesi, alacaklının edimi kabul hakkı olarak da açıklanmaktadır⁶³. Bu hakkını kullanmayan alacaklı, edime ilişkin bazı haklarını kaybetmektedir⁶⁴.

Bazı borçlar, alacaklı tarafından yapılacak herhangi bir katılma olmaksızın gereği gibi ifa edilebilir. Ancak bu borçlar bakımından alacaklının ifaya katılması kural olarak zorunludur. Verme ve yapma borçlarının birçoğunda borcun ifası için alacaklının da ifaya katılması gerekir. Örnek olarak, tamirat işi için tamirci ile anlaşılan alacaklının, tamircinin eve girmesine izin vermesi gerekir⁶⁵.

Alacaklının genel itibariyle kaçınma olarak belirtebileceğimiz eyleminin haklı bir sebebe dayanması durumunda ise alacaklının temerrüdü şartları oluşmayacağı gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı da doğmayacaktır. Kaçınmanın haklı olup olmadığı ise, objektif kriterler göz önünde bulundurularak tayin edilmelidir⁶⁶. Örnek olarak hizmet sözleşmesinde işverenin, işçiye iş görme edimini ifa edebilmesi için gerekli çalışma ortamını sağlaması gerekir. Alacaklı-işverenin, işçinin iş görme edimini kusuruyla engellemesi halinde aşağıda⁶⁷ ayrıntılı olarak açıklayacağımız, TBK m. 408 hükmü uygulama alanı bulacak, alacaklı-işveren karşı edim olan ücreti bazı kesintiler yaptıktan sonra ödemek zorunda kalacaktır. Yine de çıkarılan bir kanuni düzenleme ile işyerinin faaliyetine ara verilmesi ve işverenin bu sebeple işçisini çalıştıramaması durumunda objektif olarak haklı bir sebep olduğu kabul edilecektir⁶⁸.

2. Hazırlık Fiillerine Katılma

Borçlunun, edimi teklif etmesinden önce, alacaklının gerçekleştirmesi gereken bazı iş ve işlemler olabilir. Bu iş ve işlemler, hazırlık fiilleri başlığı altında toplanmaktadır⁶⁹. Hazırlık fiilleri, borçlunun, borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmesi için, alacaklının, ifadan önce veya o anda gerçekleştirmesi gereken davranışlardır, bu davranışlar gerçekleşmeden borçlu, borcunu, sözleşmeye uygun şekilde ifa edemez⁷⁰.

⁶³ KOÇ, s. 62.

⁶⁴ Bkz. s. 21.

⁶⁵ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 270.

⁶⁶ AKINCI, s. 105; KOÇ, s. 156; EREN, Borçlar Genel, s. 1140; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 762.

⁶⁷ Bkz. s. 81.

⁶⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Hukuku C.I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku, İstanbul 1979, s. 157 (TUNÇOMAĞ, İş Hukuku); İfa teklifinin reddinin haklı bir sebebe dayanmaması ile ilgili daha fazla bilgi ve örnek için bkz. KOÇ, s. 153 vd.

⁶⁹ KOÇ, s. 124.

⁷⁰ ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017, s. 138

Alacaklının ifaya katılması, olumlu veya olumsuz bir davranış şeklinde ortaya çıkabilir⁷¹. Nitekim satılan malın kabul edilmesi, seçimlik hakkın kullanılması aktif davranışken, borçlunun bir fiiline katlanma ise pasif bir davranıştır⁷². Bu davranışlar ise, alacaklı tarafından ifa uğruna yapılması gereken ön hazırlıklar olabileceği gibi, ifayı mümkün kılan diğer faaliyetler de olabilir. Alacaklının ifa fiiline katılması gereken hallerde katılmaması durumunda ise, borçlu, geçerli ve eylemli bir ifada bulunmayacaktır⁷³

Bazı hallerde borçlunun, borcunu ifa etmesi için alacaklının ifaya hazırlık fiillerinde bulunması gerekir. Örneğin, seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıya ait olduğu ihtimallerde, alacaklı tarafından bir seçim yapılmadıkça borçlu borcunu ifa edemez⁷⁴. Alacaklının seçim hakkını kullanarak borcu ifa edilebilir hale getirmesi, yine bir hazırlık fiilidir. İşte alacaklının seçim hakkını kullanması gereken zamanda kullanmayarak borcun ifasını imkânsız hale getirmesi halinde, bu imkânsızlıktan, alacaklı sorumlu olacaktır. Örnek olarak, yapılan sözleşme ile iki farklı müzikal performans için kendisine seçim hakkı verilen alacaklının, bu performans tarihlerinden önce seçimlik hakkını kullanmayarak borçlu – bilet satıcısının bilet sağlama borcunu imkânsız hale getirmesi verilebilir. Keza bir eser sözleşmesinde iş sahibinin, yükleniciyi eserin meydana getirileceği yere girmesine izin vermemesi sebebiyle yüklenicinin inşaatı yapamaması veya alacaklının, aranacak borçlarda ifayı kabul için borçlunun yerleşim yerine gitmemesi de bu duruma birer örnek oluşturur⁷⁵.

Bununla beraber, yapmama veya katlanma borçlarında⁷⁶ alacaklının da ifaya katılması gündeme gelmeyeceği için, bu tür borçlarda borçlu, alacaklının katılımı olmaksızın borcunu gereği gibi ifa edebilecek ve alacaklının temerrüdü söz konusu olmayacaktır⁷⁷. Aynı mantık ile bu türden borçlarda borçlunun borcunu ifa için alacaklının iş birliğine ihtiyaç duymaması gerekçesiyle alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı da doğamayacaktır. Örnek olarak, TBK m. 440 uyarınca, işçi ile işveren arasında kurulan

⁷¹ **ANTALYA**, C.III, s. 137.

⁷² **EREN**, Borçlar Genel, s. 1136.

⁷³ **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 839.

⁷⁴ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 359.

⁷⁵ **ŞAHİN**, s. 104.

⁷⁶ Katlanma borçlarında borçlu, başkaları tarafından hakimiyet alanına yapılacak davranışa katlanmayı üstlenmektedir. (**EREN**, Borçlar Genel, s. 108) Örnek olarak TMK m. 742’de düzenlenen taşınmaz malikinin, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan sulara katlanma yükümlülüğü, TMK m. 744’te düzenlenen mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğü verilebilir.

⁷⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1135, **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 356; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 756; **KOÇ**, s. 43.

rekabet yasağı sözleşmelerinin ifasında alacaklının, ifaya herhangi bir katılımı gerekmediği için, bu borcun ifası, alacaklı sebebiyle imkânsız hale getirilemeyecektir. Aynı şekilde TBK m. 553'te düzenlenen ticari temsilcilerinin, işletme sahibinin izni olmaksızın doğrudan veya dolaylı olarak işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları yönündeki hüküm uygulamasında da durum böyledir⁷⁸. Benzer şekilde, bir aynı haktan feragat yapılacağında, alacaklının iş birliğine ihtiyaç duyulmaz⁷⁹.

Bazı durumlarda alacaklının ifaya katılması, bir hukuki işlemin yapılması ile mümkün olur. Örnek olarak, taşınır mülkiyetini nakil borcu içeren satış sözleşmesinde borçlusatıcının borcunu ifası, öncelikle alacaklı- alıcı ile mülkiyetin geçmesi yönündeki irade uyuşmasına bağlıdır. Alacaklı- alıcının, malı teslim almaktan kaçınması ihtimalinde borçlunun, mülkiyeti nakil borcunu ifa olanağı kalmayacaktır⁸⁰. Bu durumda, alacaklının bu kaçınmasına rağmen ifa hala mümkün ise, alacaklı temerrüde düşmüş olur. İfa hala mümkün değil ise, ifanın alacaklı sebebiyle imkânsız hale geldiği kabul edilir.

Alacaklının, iş birliği yapmakla yükümlü olduğu durumları tek tek tespit etmek, imkansızdır. Bu sebeple alacaklının, iş birliği yapmakla yükümlü olduğu durumları tespit, TMK m.2, dürüstlük kuralına göre her ilişki belirlenmelidir⁸¹.

C. ALACAKLI TEMERRÜDÜ

1. Genel Olarak

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan borç ilişkisi, alacaklıya borçlanılan edimin ifasını isteme hakkını, borçluya ise edimi ifa yükümlülüğünü getirir. Borcunu gereği gibi ifa etmek isteyen borçlu, bazı ihtimallerde alacaklı sebebiyle ifayı gerçekleştiremeyebilir. Bu durum ise borçlunun, borcunu ifası dolayısıyla sona ermesinin önünde bir engel teşkil eder. Alacaklının yaratmış olduğu bu engeller, alacaklının temerrüdü olarak adlandırılmıştır. Alacaklının temerrüdü, doktrinde; alacaklının kendisine takdim edilen ifayı, haklı bir sebep olmaksızın kabulden kaçınması veya ifanın gerçekleşebilmesi için yapması gereken iş ve işlemleri yapmaması olarak tanımlanmıştır⁸².

⁷⁸ KOÇ, s. 62 vd.

⁷⁹ ÜÇER, s. 50.

⁸⁰ OĞUZMAN- ÖZ, C.I., s. 270.

⁸¹ ÜÇER, s. 50.

⁸² OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 356; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP; s. 837; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 142.

Alacaklının temerrüdü, TBK'nın 106-111 inci maddeleri arasında düzenlenmektedir⁸³. TBK m. 106 uyarınca, yapma veya verme edimin, kendisine usulüne uygun önerilmesine rağmen, herhangi bir haklı sebep olmaksızın onu kabulden veya hazırlık fiillerinin yapılmasından kaçınan alacaklı, temerrüde düşmüş olur.

2. Koşulları

Alacaklının temerrüdü, TBK m. 106 ile bazı şartlara tabi tutulmuştur. Buna göre alacaklı, ifası mümkün⁸⁴ olan bir edime yönelik ifa önerisini, haklı bir sebebi olmaksızın kabulden kaçınır veya ifanın gerçekleşmesi hususunda yapması gereken hazırlık hareketlerini yapmaz ise, temerrüde düşmüş sayılır.

Alacaklının temerrüdünden bahsedebilmek için, öncelikle borçlu tarafından alacaklıya yapılacak usulüne uygun bir ifa önerisi olmak zorundadır. İfa önerisi, borçlu tarafından alacaklıya yapılan edimi kabul çağrısıdır.

Alacaklı temerrüdünden bahsedebilmek için ikinci şart; alacaklının usulüne uygun yapılan ifa önerisini kabulden veya hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasıdır. Alacaklı tarafından gerçekleştirilen bu kaçınma eyleminin haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Örnek olarak, borçlunun önceden bildirmeksizin borcunu vadeden önce ifa etmek istemesi veya borçlunun, alacaklıya kendisini sonradan bir tasarrufun iptali davasına (İİK m. 279/f.3) maruz bırakacak bir önermede bulunması, alacaklı bakımından kaçınma için haklı sebep oluşturacaktır⁸⁵.

Peki alacaklı temerrüdünde, temerrüdün oluşabilmesi için kusur gerekli midir? Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, alacaklı temerrüdü için kusur aranmayacaktır⁸⁶. Bu durum, borçlunun etki alanı dışında kalan alacaklının ölmesi, hastalanması, ayırt etme gücünü kaybetmesi sebebiyle ortaya çıksa bile, temerrüt hali oluşacaktır⁸⁷.

⁸³ Doktrinde bu hükümlerin yedek hukuk kuralı olduğu, tarafların sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile alacaklı temerrüdü halinde uygulanacak hükümleri belirleyebileceği savunulmaktadır. Bkz. **AKKANAT**, s. 57.

⁸⁴ Temerrüt ancak ifası halen mümkün olan edim için söz konusu olur. Aksi takdirde edimin imkânsızlığından bahsedilir.

⁸⁵ **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 762.

⁸⁶ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s.360; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1140; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 841; **AKINCI**, s. 106.

⁸⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 147; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1141; **von TUHR, Andreas**; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C.1-2, Ankara 1983, s.537 (**Çeviri: Cevat Edege**).

3. Sonuçları

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde alacaklı, kural olarak, alacak hakkını muhafaza etmeye devam eder⁸⁸. Öte yandan alacaklı için temerrüt hali, alacaklının sorumluluğunu doğuracak bir olay değildir⁸⁹. Alacaklı temerrüdünün doktrinde kabul edilen genel sonuçları; borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi⁹⁰, hasarın alacaklıya geçmesi⁹¹, alacaklının borçluyu temerrüde düşürememesi, borçlunun haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabul etmeyen alacaklıdan tevdi anına kadar doğacak olan⁹² masrafları talep etmesi⁹³, sözleşme faizlerinin işlemeye devam etmesi şeklindedir⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunumuz, alacaklının temerrüdü halinde borçluya, borçtan kurtulması için bazı imkânlar tanımış, bu imkânları, TBK m. 107 – 110 arasında borçlanılan edimin

⁸⁸ Her ne kadar genel kural böyle olsa da TBK m. 593/f.2 uyarınca, alacaklı, kefilin ifa teklifini kabul etmezse, kefilin, kefaletten kurtulacağı düzenlenmiştir.

⁸⁹ Bununla birlikte bir tarafın borcunu ifasını kabul yalnızca bir hak değil, aynı zamanda bir borç teşkil ediyorsa, alacaklı tarafından yapılan bu kaçınma eylemi, borca aykırı davranış teşkil eder. Örnek olarak TBK m. 408’de düzenlenen işçinin edimini kabul, aynı zamanda bir borç da teşkil eder. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 362; Keza taşınır satış sözleşmesinde, alıcının satılan şeyi devralmada temerrüde düşmesi halinde de bu temerrüt halinin borçluya zarar vermesi nedeniyle borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı düşünülmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 146 vd.

⁹⁰ Alman Medeni Kanun’unda bu yönde bir hüküm mevcuttur. Nitekim BGB § 300 uyarınca borçlu, alacaklı, temerrüde düştükten sonra yalnızca kast ve ağır ihmallerinden sorumlu tutulmaktadır. Bu hükmün, TBK m.114/f.2 yollamasıyla TBK m. 52/f.1 uyarınca Türk Hukukunda da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s.1143; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 363; **AKINCI**, Temerrüt, s. 107; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 148; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s 765. Roma Hukukunda da temerrüt halinde, borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceği kabul edilmişti. **ÜÇER**, s. 124.

⁹¹ Her ne kadar bu husus, Türk Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerinde düzenlenmemişse de, Alman Medeni Kanununda, alacaklının temerrüdü ile hasarın alacaklıya geçeceği, nitekim TBK m.208/f.2.’de alacaklının mütemerrit hale gelmesi ihtimalinde zilyetliğin devrinin gerçekleşmişçesine yarar ve hasarın alacaklıya geçeceğinin düzenlendiği, TBK m. 483/f.1 uyarınca eser sözleşmelerinde de durumun böyle olması sebebiyle doktrindeki bazı yazarlar, bu özel hükmün parça borçları bakımından da genel itibarıyla uygulanması gerektiği düşüncesindedir. Bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1143; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 149; Buna karşılık TBK m. 107’de hasarın geçmesinin tevdi bağlanması sebebiyle bu görüşün savunulmasının güç olduğu görüşü için bkz. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 364.

⁹² Bunlar, alacaklının menfaatini korumak için yapılan masraflardır. Örnek olarak, ifa önerisi alacaklı tarafından kabul edilmeyen taşınır veya taşınmaz malın yangına karşı sigorta ettirilmesi nedeniyle ödenen sigorta bedeli. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1144; Edim hayvan teslimi ile ilgili ise, bunların bakım ve temizliği için yapılan masraflar. **AKKANAT**, s. 68

⁹³ Doktrindeki hakim görüş uyarınca, borçlunun masraf talebinin hukuki temeli, vekaletsiz iş görme (TBK m. 529) hükümlerine dayanır. **NOMER**, s. 334; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 363; Bununla birlikte masraf talebinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yapılabileceğini belirten görüş de mevcuttur. Bu görüş ve tartışmalar için bkz. **AKKANAT**, s. 69. Kanaatimizce burada borçlu, aslında alacaklı yararına hareket ettiğinden ve vekaletsiz iş görmenin temelinde, başkasının işini görme düşüncesi yattığından, buradaki hukuki temel, vekaletsiz iş görme olmalıdır.

⁹⁴ **AKINCI**, s. 106; İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde **Eren**, mütemerrit alacaklının ödemezlik def’ini ileri süremeyeceği ve bunun alacaklının temerrüdünün bir sonucu olduğu düşüncesindedir. Bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1144; Aynı görüşte; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 148; Buna karşılık **Oğuzman**, bu hususun ifa arzının bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 363.

niteliğine göre ayırmak suretiyle düzenlemiştir. Bu maddeler uyarınca borçlu, verme borçlarında borçlanılan edimi, hasar ve masrafı alacaklıya ait olmak üzere tevdi edebilir (TBK m. 107/f.1), edimin özelliği tevdi uygun değil ise bizzat satabilir veya açık artırma yolu ile sattırabilir (TBK m. 108) veya verme borcu dışındaki borçlarda sözleşmeden dönebilir (TBK m. 110).

Alacaklının temerrüdünde tevdi, borçlunun, borcun konusu olan şeyi, borçtan kurtulma amacı ile alacaklıdan başkasına teslimi olarak tanımlanır. Doktrinde borçlu tarafından yapılan tevdiin, üçüncü şahıs olan alacaklı yararına (TBK m. 129) bir saklama (TBK m. 561) sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁹⁵.Tevdi, borçlunun borcundan kurtulması için Kanun tarafından tanınmış bir haktır, zorunluluk değildir⁹⁶.Malın nereye tevdi edileceğini, TBK m. 107/f.2 uyarınca ifa yerindeki hakim tayin eder. Kanun bu yönde bir düzenleme yapmamış olsa dahi, borçlunun, dürüstlük kuralı gereğince alacaklıya malın tevdi edildiğinin bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹⁷.

TBK m. 107 lafzından anlaşılacağı üzere, hakim kararı bulunmadan yapılan tevdi, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır. Bununla birlikte, yine anılan maddede ticari mallar için bir istisna getirilerek, ticari malların hakim kararı olmadan ardiyeye tevdi edilebileceği düzenlenmiştir.

Verme borçlarında, ancak tevdi teknik olarak mümkün olan edimler, tevdi edilebilecektir. Örnek olarak, taşınmazların tevdi imkânı yoktur⁹⁸.En nihayetinde doğru bir biçimde yapılan tevdi neticesinde borçlu, borcundan kural olarak kurtulur⁹⁹, kefalet ve rehin gibi fer'i haklar da buna bağlı olarak sona erer¹⁰⁰. Bu yönü ile tevdi, ifa ikamesi de denilmektedir¹⁰¹.

⁹⁵ **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 844; **HATEMİ-GÖKYAYLA**, s. 253.

⁹⁶ **REİSOĞLU**, Safa; s. 334.

⁹⁷ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 366; **REİSOĞLU**, Safa; s.334.

⁹⁸ **Oğuzman**, taşınmazların tevdi imkânının bulunmadığını fakat taşınmazların tevdi edilme ihtiyacı da bulunmadığını, nitekim taşınmaz mülkiyeti geçirilecekse, bu borcun ifası için alacaklının katılımının gerekmediğini belirtmektedir. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 365.

⁹⁹ TBK m. 109 uyarınca, alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul etmedikçe veya tevdi bir rehinin sona ermesi sonucunu doğurmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alma hakkına sahiptir. Tevdiden dönme halinde ise, TBK m. 109/f.2 uyarınca alacak, bütün yan hakları ile varlığını sürdürecektir.

¹⁰⁰ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1147.

¹⁰¹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1147; **AKINCI**, s. 110; **KOÇ, Nevzat**; İsviçre – Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 219.

Bazen edimin niteliği, işin cinsi veya tevdi ile borçluya ilk aşamada yüklenecek masraflar, borcunu ifa amacıyla koşan borçlunun önünde büyük bir engel olabilir. Bu sebeple borçluya tanınan ikinci hak, TBK m. 108 uyarınca malı satarak veya açık artırma yolu ile sattırarak satış bedelini tevdidir. TBK m. 108/f.1 uyarınca, (i)edimin niteliği veya işin özelliği tevdiye uygun değilse, (ii) teslimi gereken şey, bakım ve korunmayı gerektirir nitelikte ise veya (iii)edimin tevdi, ciddi bir masraf doğuruyorsa borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunmak ve hâkimden bu yönde bir izin almak kaydıyla, edimi açık artırma yolu ile satıp, satış bedelini tevdi hakkına da sahiptir. Burada Kanun koyucu, tevdiin, borçluya gereksiz külfet yaratacağı ve işin niteliğinin tevdiye uygun düşmediği durumlarda borçluya, teslim edilecek şeyi açık artırma yolu ile sattırma hakkı tanımıştır. Borçlu, TBK m. 108/f.1'deki hakim izni, ihtar gibi yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra açık artırma ile satış yaptıracak ve satış bedelini tevdi edecektir. Burada TBK m. 107'den farklı olarak borçlu, malın satılması ile değil, satış bedelinin tevdi akabinde borcundan kurtulmuş sayılacaktır¹⁰². Borçlu, hakim izni ve alacaklıya yapılacak ihtar gibi yükümlülükler yerine getirilmeden teslimi gereken şeyi satıp, satış bedelini tevdi etmiş olsa bile, kural borcundan kurtulmuş sayılmayacaktır. Durum böyle olsa da, Kanun koyucu, TBK m. 108/f.2 ile bu duruma bir istisna getirmiştir. Nitekim, teslim edilecek şey, (i) borsada kayıtlıysa, (ii) piyasa fiyatı varsa, (iii) yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yolu ile yapılması zorunlu olmayacak hatta hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulu aramaksızın satışa izin verebilecektir.

Kanunumuzun, alacaklı temerrüdü halinde borçluya tanıdığı son imkân ise, sözleşmeden dönme hakkıdır. TBK m.110 uyarınca edimin teslimi gerekmiyor, bir diğer deyişle edim, tevdi veya satışa müsait değilse –*bir yapma edimi ise*¹⁰³ –borçlunun, alacaklının temerrüdü neticesinde sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Yapmama borçlarında alacaklının temerrüt halinin doğmayacağını yukarıda açıklamış idik. Bu sebeple TBK m. 110 esas itibarıyla yapma borçlarını hedef almaktadır. Yapma borçları dışında seçim hakkının alacaklıda bırakıldığı seçimlik borç doğuran sözleşmelerde, hangi edimi tevdi ederek borcundan kurtulacağını bilemeyen borçlunun, sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu kabul edilir¹⁰⁴.

¹⁰² OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s 368; EREN, Borçlar Genel., s. 1150.

¹⁰³ Yapma ediminde alacaklının temerrüdünün değil, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşacağı görüşü için bkz. SEROZAN, İfa Engelleri, s. 151.

¹⁰⁴ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 369.

Dönme halinde ise, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin, kıyasen burada da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece, borçlu, TBK m. 123 uyarınca alacaklıya ifayı kabul etmesi için süre verecek, TBK m. 124'te düzenlenen durumlar için süre vermeye gerek olmayacak ve en nihayetinde tek taraflı yenilik doğuran hakkını kullanmak suretiyle sözleşmeden dönecektir. Sözleşmeden dönen borçlunun, aynı borçlunun temerrüdündeki gibi, TBK m. 125/f.3 uyarınca, zarar tazmini talep edip edemeyeceği ise tartışmalıdır¹⁰⁵.

D. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN DİĞER SEBEPLERLE İFANIN YAPILAMAMASI

1. Koşulları

Borç konusu edimin borçlu tarafından alacaklıya takdiminde, alacaklıya ilişkin nedenlerle ifa mümkün olmayabilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun 111. maddesinde, (i) alacaklının sıfatı sebebiyle, (ii) alacaklının şahsi durumu sebebiyle borçlu nezdinde ortaya çıkan ifa engeline, borçluya tanınan haklar ve borçlunun borcundan nasıl kurtulacağı hüküm altına alınmıştır. TBK m. 111, diğer ifa engelleri başlığı ile hükmü düzenlemiş olsa da doktrinde bu duruma, geniş anlamda alacaklının temerrüdü de denilmektedir¹⁰⁶.

Bu ihtimalde gerçek anlamda bir alacaklı temerrüdü yoktur. Nitekim burada, alacaklının, kaçınma- ifanın reddi gibi olumlu veya olumsuz hareketlerinden kaynaklanmayan fakat alacaklının şahsi durumundan veya onun etki alanından doğup ifaya engel teşkil eden durumlar mevcuttur¹⁰⁷. Bu duruma çeşitli örnekler verilebilir; şayet alacağın birden fazla temlik ihtimalinde güncel alacaklının kimliğini tespit güç ise (TBK m. 187/f.1)¹⁰⁸; TBK

¹⁰⁵ Talep edemeyeceği görüşünde; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 151; Talep edebileceği fakat alacaklının temerrüdünde kusur aranmadığı için ifa hazırlıkları nedeniyle uğradığı olumsuz zararların tazmini için alacaklının kusurunun ispat edilmesine gerek olmadığı görüşüne; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 846; TBK m. 110'un yapmış olduğu yollama neticesinde zararın tazmin hakkının bulunması gerektiği fakat borçlunun tazminat isteyebilmesi için alacaklının kusurlu olması gerektiği görüşünde; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1152; Borçlunun, sözleşmeden dönerek olumsuz zararını veya karşı edimi elde edememesi sebebiyle olumlu zararı isteyebileceği görüşünde; **FEYZİOĞLU**, s. 158. Kanaatimizce TBK m. 110'un açık yollaması sebebiyle borçlunun zararı tazmin hakkı bulunmaktadır. Her ne kadar alacaklının temerrüdünde kusur aranmasa da, tazminat için kural olarak kusur şartı aranacağından, borçlunun tazminat isteyebilmesi, alacaklının kusurlu olma şartına bağlıdır.

¹⁰⁶ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s.153.

¹⁰⁷ **AKKANAT**, s. 33; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 153.

¹⁰⁸ Burada TBK m. 187 ile getirilen özel hüküm ile borçlunun, ancak tevdi ile borcundan kurtulacağı belirtilmiştir. Yargıtay, alacağın temlik edildiğinin kendisine bildirilmesine rağmen TBK m. 187

m. 129 anlamında üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmış, fakat alacaklı sıfatını taşıyacak üçüncü kişi belirlenmemişse¹⁰⁹; borcun, alacaklının ifa yerinde ifa edilmesi gerekiyor, fakat alacaklının yerleşim yeri bilinmiyorsa¹¹⁰; sözleşme kurulduktan sonra medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybeden alacaklının yasal temsilcisi yoksa, burada alacaklı temerrüdünden bahsedilmez.

2. Sonuçları

Şayet böyle bir ifa engeli mevcut ise, Kanun, borçluya, borçtan kurtulması için tevdi veya sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Böylece borçlu, alacaklının etki alanında temerrüt yaratmayan bir ifa engeli neticesinde, TBK m. 107’de düzenlenen tevdi hakkını, TBK m. 110’da düzenlenen dönme hakkını¹¹¹ kullanabilecektir. Bununla birlikte, doktrinde, TBK m.108’deki şartların gerçekleşmesi halinde satışa izin verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹². Kanaatimizce, borçlunun, TBK m. 108’de düzenlenen satış hakkını kullanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple TBK m. 108’in burada da kıyasen uygulanabileceği ve TBK m.108’deki şartların oluşması halinde, borçluya satış hakkı verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

V. DİĞER İFA ENGELLERİ

Bu bölümde, TBK m. 136’da düzenlenen borçlunun sorumlu olmadığı imkânsız olarak ifade edilen kusursuz ifa imkânsızlığı incelenecektir. TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü de ifa engelleri arasında sayılmaktadır. Ancak konumuzla doğrudan bir bağlantısının olmaması sebebiyle, aşırı ifa güçlüğünden kısaca bahsedilmiş, ayrıntılı olarak incelenmemiştir. Öte yandan, edim yükünden bağımsız bir borç doğurmayan, bu sebeple bir ifa engeli olarak değerlendirilmeyen culpa in contrahendo kavramına, yine bu bölümde kısaca değinilmiştir.

Taraflar, serbest iradeleri ile sözleşmeyi kurarken, bu sözleşme sebebiyle doğacak borçları ifa amacı taşımalıdır. Bu bağlamda hukuki ilişkinin tarafları, sözleşmesel ilişkiye

uyarınca, mahkeme kanalıyla tevdi etmesi gereken edimi, alacaklı görünen kişilerden birine yapan borçluyu, ödeme nedeniyle sorumlu tutmuştur. Yarg. 11. HD. E. 1971/332 K. 1972/2362 T. 20.03.1992 (AKKANAT, s. 40’tan naklen olmak üzere.)

¹⁰⁹ AKKANAT, s. 35.

¹¹⁰ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 370.

¹¹¹ Doktrinde, borçlunun karşı edimi elde etmesi halinde dönme hakkının kullanılamayacağını savunan görüşler de mevcuttur. Bkz. TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 850.

¹¹² OĞUZMAN-ÖZ. C.I, s.371.

girerken, özellikle borcun ifasının bir zamana yayıldığı süreli ve sürekli borç ilişkilerinde yükümlülük altına girerken iyi düşünmeli ve bu yönde gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu ilkeye ise, uluslararası hukukta ahde vefa ilkesi –*pacta sunt servanda* – denir. Bu ilke uyarınca tarafların üstlendikleri edimler, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen hal ve şartlardan etkilenmemelidir. Temel ilke bu şekildedir. Yine de sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında kurulan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulabilir ve bu ihtimalde sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmak, her zaman hakkaniyetli sonuçlar doğurmaz. Burada, imkânsızlıktan bahsedilemez. Nitekim borcun ifası halen mümkündür¹¹³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz ise, aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. Maddesi ile borçluya, değişen koşullara ilişkin uyarılama talep etme hakkı tanımıştır¹¹⁴. Bu yeni düzenleme, “işlem temelinin çökmesine¹¹⁵ ilişkindir.” şeklinde belirtilmek suretiyle hukuki temelin, TMK m.2’den gücünü alan işlem temelinin çökme teorisi olduğu belirtilmiştir¹¹⁶. İşlem temelinin çökmesi, taraflarca önceden kestirilemeyecek sebeplerden dolayı sözleşmenin temelini oluşturan olguların değişmesi olarak tanımlanmıştır¹¹⁷.

Kanun, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve borçlu açısından borcun ifasını aşırı derecede zorlaştıracak güçlükler için borçluya; hakimden sözleşmenin uyarlanmasını talep etme ve sözleşmeden dönme-fesih¹¹⁸ hakkı tanımıştır. Borçlu

¹¹³ DOĞAN, Gülmelihat; Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, Yıl: 2014, S.111, s. 10 vd.

¹¹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden önce, 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda bu hususla ilgili bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde, edimler arasındaki dengelerin bozulduğu ve TMK m.2’den de yararlanmak suretiyle işlem temelinin çöktüğü kabul edilerek sözleşmenin yeniden düzenlenmesinin mümkün olduğu düşünülmekte idi. 818 sayılı Kanun dönemindeki görüş, tartışmalar ve daha fazla bilgi için bkz. GÜLEKLİ, Yeşim; Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1990, No:18, s. 44-69; DURAL, s. 33 – 74.

¹¹⁵ İşlem temelinin çökme teorisi hakkında daha fazla bilgi için bkz. SEROZAN, İfa Engelleri, s. 265; GÜLEKLİ, s. 57; DOĞAN, s. 11 vd.

¹¹⁶ Yargıtay da hukuki temelin TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı olduğu görüşündedir. “İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2. Maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır.” Yarg. 6. HD. E. 2014/13828 K. 2015/2161 T. 4.3.2015 (Erişim: 18.11.2020, 11:57)

¹¹⁷ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 265; DOĞAN, s.11.

¹¹⁸ Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu kural olarak fesih hakkını kullanacağı için çalışmada da bu hak, dönme/fesih olarak ifade edilmiştir.

tarafından yapılacak bu talep, doktrinde¹¹⁹ ve Yargıtay¹²⁰ kararlarında bazı şartlara bağlanmıştır. Bunlar; (i)sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması¹²¹ (ii) oluşan durumun borçludan kaynaklanmamış olması¹²² (iii) sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguların, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması (iv) borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş¹²³ olmasıdır. Bu şartların bir arada oluşması durumunda ise borçlu, TBK m. 138 çerçevesinde sözleşmeyi uyarlama veya sözleşmeden dönme/ sözleşmeyi fesih talep edebilecektir. Hakim, bu taleple ilgili bir karar verirken Kanun ve taraflar arasındaki sözleşmeyi¹²⁴ değerlendirecektir.

Aşırı ifa güçlüğü dışında, culpa in contrahendo olarak ifade edilen sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranışlar da ilk görüşte bir ifa engeli olarak nitelendirilebilir. Şöyle ki klasik borç doğurucu kaynaklar; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte toplumsal hayatın hızlı bir biçimde gelişmesi, sanayileşme, bu ve bunun gibi hususlara bağlı olarak yaşanan sosyal ve ekonomik olaylar silsilesi sebebiyle ortaya çıkan yeni durumlar, klasik borç doğurucu temellerin

¹¹⁹ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 202; GÜLEKLİ, s. 48; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 368; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 270 vd.

¹²⁰ Bkz. Yarg. 6. HD. E. 2015/7802 K. 2016/2888 T. 7.4.2016.(Erişim: 18.11.2020, 12:00).

¹²¹ Yargıtay, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte olmasını aramaktadır. Örnek olarak Yargıtay; ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğunu, bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığının toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgu olduğunu, davacının ise, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen krediyi Japon yeni ile kullanmış olduğundan uyarlama talebinin reddine karar vermiştir. Yarg. 13. HD. E. 2016/7269 K. 2017/8431 T. 21.9.2017 (Erişim: 18.11.2020, 12:43) Aynı yönde YHGK E. 2014/13-1614 K. 2014/900 T. 12.11.2014. YHGK kararı ve kararın eleştirisi için bkz. TÜZÜNER, Özlem- ÖZ, KEREM; Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2015, S. 3, s. 423 – 470.

¹²² Borçlunun, temerrüde düşmesi halinde aşırı ifa güçlüğü ileri süremeyeceği görüşü için bkz. GÜLEKLİ, s. 51. Bu görüşe katılmakla birlikte, borçlunun temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat etmesi halinde uyarlama talep edebileceği görüşü için bkz. OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 203.

¹²³ Yargıtay, uyarlama davasının, kredi ödemesinin başladığı tarihten üç yıl sonra açıldığını, bu durumda borçlunun sözleşmeyi benimsediğinin kabulünün gerekeceği düşüncesindedir. Yarg. 13. HD. E. 2013/1042 K. 2013/31247 T. 12.12.2013 (Erişim: 18.11.2020, 13:05).

¹²⁴ Yargıtay, sözleşmede uyarlama kaydının bulunması durumunda önce bu hükümlere bakılacağını fakat sözleşmedeki uyarlama hükümlerinin, TMK m.2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceğini böyle durumlarda ise sözleşmedeki kayda rağmen edimler arasında aşırı nispetlilik çıkması durumunda, uyarlamanın yine de yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yarg. 3. HD. E. 2012/8973 K. 2012/13817 T. 30.5.2012.(Erişim: 18.11.2020, 13:07).

yetersiz kalmasına, yeni sorumluluk türlerinin doğmasına ve yeni arayışlara sebebiyet vermiştir¹²⁵.

TBK m. 1/f.1 uyarınca sözleşme, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanı neticesinde kurulmaktadır. Durum böyle olsa da pratik hayatta, öneri ve kabul olarak ifade edilen irade beyanları, her zaman kısa bir süre zarfında sonuçlanmaz. Özellikle ticari bir işin yapılmasına ilişkin sözleşme görüşmeleri, günler ve hatta aylar sürebilir. Dikkat edilirse bu görüşmelerin devam ettiği zamanlarda, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmamıştır. Bununla birlikte, sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların, yolda birbirinden habersiz yürüyen iki yabancı gibi nitelendirilmesi, hukuk düzeni tarafından doğru bulunmaz. Nitekim taraflar, irade beyanları henüz ortak bir akılda birleşmemiş olsa da aynı masada karşılıklı olarak yer almaktadırlar.

Sözleşme görüşmelerinin başlaması ile taraflar arasında TMK m.2'den doğan sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğmaktadır¹²⁶. Doktrinde bu husus, güven sorumluluğu¹²⁷ olarak ifade edilmekte olup bu sorumluluk; karşı tarafta haklı olarak güvenilebileceği bir güven olgusu yaratan kişiye izafe edilen sorumluluk olarak tanımlanmaktadır¹²⁸.

Sözleşme henüz kurulmadan önce, bu yükümlülükler çeşitli davranışlar ile aykırı davranarak zarara sebebiyet verme hali olarak tanımlanan sorumluluk türü, culpa in contrahendo¹²⁹ sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde¹³⁰ culpa in contrahendo, tarafların, sözleşme öncesi safhada, müzakereler sebebiyle ortaya çıkan güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zararlardan sorumluluk olarak tanımlanmıştır¹³¹.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, genel itibariyle ne 818 sayılı Borçlar Kanun'da, ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Kanun

¹²⁵ **KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu**; Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 80.

¹²⁶ Güven ilişkisi ile tarafların, birbirlerine karşı açıklama ve bilgi verme, saygı gösterme, dürüstlük kuralından kaynaklanan her türlü önlemi alma gibi yükümlülükleri doğmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. **ANTALYA, C.I.**, s. 189.

¹²⁷ Daha fazla bilgi için bkz. **KALKAN OĞUZTÜRK**, s. 254 vd.

¹²⁸ Güven sorumluluğu hakkında daha fazla bilgi için bkz. **DURAK, Yasemin**; Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, SÜHFD, Yıl: 2017, C.25, S.1, s.241 vd.

¹²⁹ Culpa in contrahendo sorumluluğu ilk olarak, Roma Hukuku döneminde alışverişe uygun olmayan malların satılması gibi münferit bazı olaylardan yola çıkan Alman Hukukçu Rudolf von Jhering tarafından 1861 yılında yayınlanan bir makale ile ele alınmıştır. **ARIKAN, Mustafa**; Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, SÜHFD, Yıl 2009, Cilt 17, Sayı 1, s. 71.(**ARIKAN**, Culpa)

¹³⁰ **EREN**, Borçlar Genel., s. 1264

¹³¹ Daha fazla bilgi için bkz. **ARIKAN**, Culpa, s. 72.

koyucu, bazı maddelerde¹³² sözleşme görüşmelerinde yapılan kusurlu davranışın sorumluluk doğuracağını belirtmiştir.

Kanımızca, culpa in contrahendo tam olarak bir ifa engeli olarak nitelendirilemez. Nitekim bu sorumluluk türünde, edim yükünden bağımsız bir borçtan söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple bu kavrama, bu bölümde kısaca değinilmiş, bu kavram, ayrıntılı olarak incelenmemiştir.

A. KUSURSUZ İFA İMKÂNSIZLIĞI

TBK 136. maddesi, borçlunun sorumlu tutulmayacağı sonraki imkânsızlık halini düzenlemektedir. Hükme göre,6 borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Görüleceği üzere, Kanun koyucu, madde lafzı ile borçlunun sorumluluğunun doğmadığı sonraki imkânsızlık halinde borcun sona ereceğini açık bir biçimde kabul etmiştir. Bununla birlikte, maddenin uygulanması için borcun, sonradan, sözleşme kurulduktan sonra imkânsız hale gelmesi gerekmektedir. Aksi takdirde borcun imkânsızlık nedeniyle sona ermesi değil, TBK m. 27/f.1 maddesinde hükme bağlanan sözleşmenin hükümsüzlüğü gündeme gelir.

Buradaki imkânsızlık yalnızca borçlunun kusursuzluğundan değil, aynı zamanda alacaklının kusursuzluğundan da doğmaktadır. Başka bir deyişle, madde lafzı her ne kadar borçlunun sorumlu tutulamayacağı imkânsızlık olarak düzenlenmişse de hem borçlu hem de alacaklı bakımından bir kusursuzluk hali mevcuttur.

Doktrindeki bir görüşe göre¹³³, imkânsızlığın objektif veya sübjektif olması, TBK m. 136 uygulaması bakımından önem taşımaz. Nitekim bu görüşü savunan yazarlara göre, TBK m. 136'da düzenlenen kusursuz ifa imkânsızlığı ile TBK m.112'deki kötü ifa kuralları bakımından, objektif imkânsızlık da sübjektif imkânsızlık da eşdeğerdedir. Bir başka görüş uyarınca¹³⁴, sübjektif imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık olmadığı ve TBK m. 136'nın objektif imkânsızlık hallerinde uygulanması gerektiği savunulmuştur. Üçüncü

¹³² Aldatmak veya korkutmak suretiyle karşı tarafı geçersiz sözleşme yapmaya ikna eden tarafı sorumlu tutan 6098 sayılı TBK m.39/f.2, kendi kusuruyla yanılarak sözleşmenin hükümsüzlüğüne sebep vereni sorumlu tutan TBK m. 35/f.1, yetkisi olmamasına rağmen yetkili gibi işlem yaparak zarara sebebiyet veren yetkisiz temsilciyi sorumlu tutan TBK m. 47 bu maddelere birer örnektir.

¹³³ **TANDOĞAN, Haluk**; Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul 2010, s. 396 (**TANDOĞAN**, Mesuliyet); **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 184.

¹³⁴ **DURAL**, s. 89.

bir görüş ¹³⁵ ise, madde uygulamasında önemli olanın borçlunun kendisine yüklenemeyecek bir sebep bulunmadığı halde edimin imkânsızlaşması olduğu düşüncesindedir.

TBK m. 136/f.1. uyarınca, ifanın borçluya yüklenemeyen bir sebeple imkânsız hale gelmesi, başka bir deyişle kusursuz ifa imkânsızlığı halinde, borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur. Burada edim hasarı alacaklıdadır, edimin kaybedilme riski o şeyin alacaklısına aittir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin borcu, ona yüklenemeyecek sebepler nedeniyle imkânsız hale gelirse, o borçla birlikte karşı tarafın borcu da sona erer. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edim hasarı ve dolayısıyla edimin kaybedilme riski, o edimin borçlusuna aittir¹³⁶. Kanun tarafından borçluya yüklenen asli görev, borçlunun bildirim ve tedbir alma yükümlülüğüdür. Nitekim TBK m. 136/f.3'de, borçlunun bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihtimalinde bundan doğacak olan zararı tazminle sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu yükümlülük, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, bu şekilde açık bir hüküm olmamasına rağmen doktrin tarafından TMK m. 2 çerçevesinde kabul edilmekte idi¹³⁷.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı borçlar sona erdiği için borçlu, şayet varsa, karşı taraftan elde ettiği edimi geri vermekle yükümlüdür. Doktrinde tartışılan husus, iade talebinin hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme mi yoksa sözleşme mi olduğudur. Nitekim doktrindeki bazı yazarlar¹³⁸, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta, hukuki sebebin imkânsızlık ile ortadan kalkması nedeniyle borçluya yapılan kazandırmanın sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğini savunmaktadırlar. Buna karşılık bizim de katıldığımız hâkim görüş ¹³⁹, iade talebinin hukuki dayanağının sözleşme olduğu şeklindedir. Buradaki temel hukuki sebebin sözleşme ilişkisi olduğu düşünüldüğünde, tasfiyenin de aynı şekilde sözleşme kuralları çerçevesinde yapılması gerekir. İadeye uygulanacak olan hukuki sebebin sebepsiz zenginleşme olduğu kabul edildiğinde, TBK m. 82 uyarınca 2 yıl; sözleşme olduğu kabul edildiğinde ise, TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süreleri gündeme gelir. Yargıtay, güncel kararında,

¹³⁵ HATEMİ-GÖKYAYLA, s. 321.

¹³⁶ NOMER, s. 351; EREN, Borçlar Genel, s. 1458; DURAL, s. 161.

¹³⁷ DURAL, s. 131; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 564 dn. 90'daki yazarlar.

¹³⁸ TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP; s. 1011; DURAL, s. 163; KURT, s. 253 dn. 152'deki yazarlar; EREN, Borçlar Genel, s. 1458.

¹³⁹ KURT, s. 254 ve dn. 155 'teki yazarlar. SEROZAN, İfa Engelleri, s. 192.

taraflar arasında bir sözleşme olduğunu kabul ederek, zamanaşımını TBK m. 146 uyarınca 10 yıl olarak uygulamaktadır¹⁴⁰.

VI. İFA ENGELİ OLARAK İMKÂNSIZLIK

A. İMKÂNSIZLIK KAVRAMI VE TANIMI

Türk Hukuku, bireylerin irade özgürlüğü fikrini esas alarak, en geniş yetkilerle donatılmak suretiyle hukuki ilişkilerini diledikleri gibi düzenleme hakkı olarak tanımlanabilecek liberal hukuk anlayışını benimsemiştir¹⁴¹. Buna paralel olarak irade serbestisi, başka bir ifade ile sözleşme yapma özgürlüğü, Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden bir tanesidir. Anayasamız, bu temel ilkeyi, 48. Maddesi ile “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz, 26. Maddesi ile “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” olarak ifade etmiştir. Bu temel ilke ile sınırsız özgürlüğün, mevcut devlet otoritesine, hukuk düzenine aykırılık içerebileceği ve başkalarının özgürlüğünü gasp edebileceği hususları da göz önünde bulundurulmuştur. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunumuz, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını, m 27/f.1. ile “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Şeklinde ifade etmek üzere belirlemiştir. Sözleşme yapma özgürlüğünün temel sınırlarından bir tanesi de imkânsızlık olup, bu sınırların aşılmasının yasal yaptırımı ise, TBK m. 27/f.2’de hükümsüzlük olarak belirlenmiştir.

İmkânsızlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda tanımlanmış olmayıp, Kanun içerisinde yalnızca sıfat olarak kullanılmıştır. Kanunda, imkânsızlık ile ilgili herhangi tanım bulunmaması sebebiyle, doktrinde bu konuda yapılmış çok fazla tanım

¹⁴⁰ “Dava; davalı kooperatifin inşa etmeyi taahhüt ettiği iş merkezinden işyeri satın alan ancak iş merkezinin yapılamaması sebebiyle davacılar satın aldıkları işyerlerinin teslim edilmemesinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir. Taraflar arasında harici de olsa bir sözleşme olduğundan dava, 6098 Sayılı BK'nun 146.maddesine göre on yıllık zamanaşımına tabidir. On yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi sözleşme geçersiz olsa da satıcının rıza ve ihtiyariyle taahhüdünü her zaman yerine getirebileceği göz önüne alınarak bunun ifasını beklemek durumunda bulunan alıcı için, ancak davaya konu taşınmazın tapuda ferağ ümidinin ortadan kalktığı veya ifanın imkânsız hale geldiği tarihtir, söz konusu olayda ise bu tarih Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1998/96E- 2003/414 K sayılı kararının kesinleştiği tarihtir.” Yarg. 3. HD. E. 2017/430K. 2017/1300 T. 16.2.2017 (Erişim: 06.11.2020, 17:55).

¹⁴¹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 335; **ALTUNKAYA, Mehmet**; Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 65.

bulunmaktadır. Doktrinde imkânsızlık; mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesi ¹⁴², ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen edim ¹⁴³, mantıklı ve doğal olarak hiçbir şekilde yapılması mümkün olmayan edim ¹⁴⁴ olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde imkânsızlık tanımı bakımından herhangi bir görüş birliği olmadığı gibi, hangi durumlarda edimin ifasının imkânsız olacağının kabul edilmesi hususunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim bazı yazarlar ¹⁴⁵, imkânsızlığı dar yorumlayarak, imkânsızlığın, edimin ifasının kesin olarak ve hiçbir surette gerçekleştirilemeyeceği durumları ifade edeceğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca ifanın, beklenemez olması değil, mümkün olmaması ölçüt olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık diğer bir görüş ¹⁴⁶ uyarınca imkânsızlık tespitinde, TMK m.2/f.1 çerçevesinde dürüstlük kuralı göz önünde bulundurularak, ifanın borçludan beklenebilir olup olmadığı belirlenmelidir.

Yargıtay ¹⁴⁷, imkânsızlığı, *“Borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engel”* olarak tanımlamıştır. Görüleceği üzere Yargıtay, bu tanımı ile dar imkânsızlık görüşünü benimsemektedir. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, imkânsızlığın tespitinde, önceleri geniş imkânsızlık anlayışını benimseyerek ifanın borçludan beklenebilir olup olmadığını tespitin gerekeceğini kararlarında belirtmişse de ¹⁴⁸, sonradan bu içtihadı değiştirerek ¹⁴⁹ ifanın imkânsızlığından bahsedebilmek için, imkânsızlığın, ifanın önündeki engelin aşılabilir bir engel olması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁴² OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 389, NOMER, s.338; AKKANAT, s. 24.

¹⁴³ DURAL, s. 7, FEYZİOĞLU, s. 172; BUZ, Vedat; Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, AÜSBFD, Yıl: 1994, C.49, S.1, s. 23. (BUZ, İmkânsızlık)

¹⁴⁴ PALANDT, O.: Bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hocke, Keidel, Santerbach.) 22 Neubearbeitete Auflage, München und Berlin 1963, s. 23 (ERZURUMLUOĞLU, s. 9’dan naklen olmak üzere)

¹⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 842; DURAL, s. 25; KURT, s. 91; Eren, imkânsızlığın dar anlamda yorumlanması gerektiğini, edim sonucunun hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından objektif olarak mümkün olmaması durumunda imkânsızlığın söz konusu olacağı görüşündedir. Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 1164.

¹⁴⁶ TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 905, 1004.

¹⁴⁷ YHGK E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011, Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014, YHGK E. 2010/14-386 K. 2010/427 T. 29.9.2010 (Erişim: 25.11.2019, 17:17).

¹⁴⁸ BGE 57 III 532, JdT 1932 I 525 (KURT, s.87’den naklen olmak üzere).

¹⁴⁹ BGE 135 III 212 (218) E.3.1. (KURT, s. 88’den naklen olmak üzere).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz, genel hükümlerinde imkânsızlığa, sınırlı da olsa yer vermiştir. Kanunumuzun yukarıda alıntı yapılan 27. Maddesi ile konusu imkânsız olan sözleşmenin hükümsüz olduğu, 136. Maddesi ile borcun ifasının, borçludan kaynaklanmayan sebeplerle imkânsızlaşması durumunda borcun sona ereceğini, 137. Maddesi ile kısmi ifa imkânsızlığında uygulanacak hükümleri düzenlemiştir. Bunlarla birlikte özel hükümlerde imkânsızlık durumunda uygulanacak kurallar da mevcuttur¹⁵⁰.

B. İMKÂNSIZLIĞIN TEMELİ

Hukuki işlemlere bağlanan sonuçların doğmasını engelleyen sebepler olarak tanımlayabileceğimiz hükümsüzlük sebepleri, Modern Hukukumuzda Roma Hukukundan miras kalmıştır. Roma Hukuku, somut olaylar incelenerek bu olayların çerçevesinde gelişmiştir. Bu sebeple Romalı hukukçular, hukuki işleme ve hukuki işlemin hükümsüzlüğüne ilişkin genel bir teori geliştirmemişlerdir¹⁵¹.

Durum böyle olsa da Roma Hukuku'nda, *nulla est obligatio*, imkânsız olan borçlanılmaz ilkesi geliştirilmiştir. Nitekim Roma Hukuku uyarınca, objektif olarak imkânsız bir muamelenin mevzubahis olması durumunda Romalılar, *mümkün olmayandan borç doğmaz* demektedirler. Yine Roma Hukuku kaynaklarında, *nemo potest ad impossibile obligari* demek suretiyle hiç kimsenin imkânsız olanı borçlanmayacağı açıkça belirtilmiştir¹⁵².

Roma Hukuku'ndaki imkânsızlık, hukuki işlem yapılırken herkes için objektif bir değerlendirme ile ortaya çıkacak nitelikte olmalı idi. Nitekim edimin ifasının yalnızca borçlu bakımından imkânsızlık teşkil etmesi, muamelenin geçersizliğini doğurmamakta idi¹⁵³.

Roma Hukukunda, başlangıçtaki objektif imkânsızlık hallerine yol açan temel hukuki işlemler; alışverişe uygun olmayan malların satışına ilişkin yapılan sözleşmeler sebebiyle ortaya çıkmakta idi. Örnek olarak, dinsel hukuk gereği alışverişe elverişli olmayan

¹⁵⁰ Örnek olarak hizmet sözleşmelerinde işçinin iş görme borcunun imkansızlaşmasını düzenleyen TBK m. 408; pazarlamacılık sözleşmelerinde pazarlamacının işinin imkansız hale gelmesini düzenleyen TBK m. 456; eser sözleşmelerinde iş sahibi sebebiyle ifanın imkansızlığını düzenleyen TBK m. 485.

¹⁵¹ YEŞİLLER, Mehmet; Roma Hukuku'nda Hükümsüzlük Halleri, GÜHFD, Yıl: 2011, C. 15, S. 3, s. 78.

¹⁵² TAHIROĞLU, Bülent-ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s.203.

¹⁵³ TAHIROĞLU-ERDOĞMUŞ, s. 204; YEŞİLLER, s. 79.

tapınakların veya Tanrı resimlerinin satışına ilişkin hukuki işlemlerin, imkânsızlık sebebiyle hükümsüz olduğu kabul edilmekte idi¹⁵⁴. Görüleceği üzere Roma Hukuku, imkânsızlık kavramının temellerini, yüzyıllar önce atmış bulunmaktadır¹⁵⁵.

C. İMKÂNSIZLIĞIN DAYANDIĞI SEBEPLER

İmkânsızlığın dayandığı sebeplerin açıklanması, bir edimin ifasının ne zaman imkânsız kabul edilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Doktrinde, imkânsızlık tanımında bir görüş birliği bulunmadığı gibi imkânsızlığın dayandığı sebepler bakımından da bir görüş birliği bulunmamaktadır. İmkânsızlığın, tartışmalı olmakla birlikte mantıki, fiili, hukuki, ekonomik ve manevi sebeplerden doğduğu görüşlerinin öne çıktığı görülmektedir. İmkânsızlığın dayandığı sebeplere kısaca değinilecektir.

İmkânsızlık kavramı, öncelikle mantık ve doğa kurallarına dayandırılmaktadır. Bu görüş uyarınca, mantık kuralları gereğince edimin ifasının mümkün olmaması halinde imkânsızlıktan söz edilebilmektedir¹⁵⁶. Mantıki imkânsızlık, *bir olayın gerçekleşmeme, bir şeyin olmama mecburiyeti* olarak tanımlanmış olup, buradaki imkânsızlığın “*olumsuz zorunluluğu*” ifade ettiği belirtilmektedir¹⁵⁷.

Gerçekten de üstlenilen edimin, mantık, doğa, bilimsel ve fiziksel kurallar uyarınca yerine getirilmesinin imkânsız olması durumunda, bu imkânsızlığın herkes için var

¹⁵⁴ YEŞİLLER, s. 80.

¹⁵⁵ İmkânsızlık kavramının Roma Hukukunda ortaya çıkış sebebine ilişkin görüş ve tartışmalar için bkz. GÜNDOĞDU, s. 4 vd.

¹⁵⁶ DURAL, s. 8; Doktrindeki bazı yazarlar mantıki imkânsızlık yerine felsefi imkânsızlık terimini de kullanmaktadır. Bkz. AKKANAT, s. 24; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 904. Eren, tabii imkânsızlık terimini kullanmaktadır. Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 1164.

¹⁵⁷ ALTUNKAYA, s. 92.

olduğu kabul edilir¹⁵⁸. Bu durumda ise, mantıken imkânsız sayılan edimin, hukuken de imkânsız sayılması gerekir¹⁵⁹.

Borçlunun yüklendiği edimin ifası, fiili ve pratik sebeplerle ortadan kalkabilir veya dürüstlük ve güven kuralları gereğince, borçludan beklenemeyecek derece çok zor olabilir¹⁶⁰. Bu durum, doktrinde, fiili imkânsızlık olarak tanımlanmaktadır. Burada edimin imkânsızlığı, deprem, sel, tsunami gibi doğal bir olay veya üçüncü bir kişinin işlediği haksız fiil sebebiyle meydana gelmektedir¹⁶¹. Örnek olarak, borçlanılan edimin sel neticesinde telef olması, mevcut olmayan bir taşının devri konulu sözleşmelerin kurulması ihtimallerinde fiili imkânsızlıktan bahsedilir.

Mantıken ve fiilen yüklenilen edimin ifası, bunun aynı şekilde hukuken de yapılabileceği anlamına gelmez. Edim konusu şeyin ifası, mantıken ve fiilen mümkün fakat hukuken mümkün değil ise, hukuki imkânsızlıktan söz edilir. Başka bir deyişle edimin ifasının, yürürlükte olan hukuk normları sebebiyle mümkün olmaması hukuki imkânsızlıktır¹⁶². Hukuki imkânsızlığın dayanağı, hukuk düzeni tarafından tesis edilen kurallara aykırılığa dayanmaktadır¹⁶³. Borçlu tarafından yüklenilen edim, örnek olarak, emredici bir hukuk normu ile yasaklanırsa veya ifa zamanında yürürlükte olan hukuk normları sebebiyle ifası mümkün olmazsa, edimin hukuki imkânsızlığı gündeme gelecektir. Özel mülkiyete konu bir alanın, bir hukuk normu ile özel mülkiyete ve dolayısıyla özel kişiler arasında devre elverişsiz hale gelmesi, hakkında ithalat veya ihracat yasağı konulan bir malın, satış sözleşmesi konusu haline gelmesi¹⁶⁴, binanın dış

¹⁵⁸ Örnek olarak güneş tutulmasının fotoğrafını çekmek üzere kurulan bir sözleşmede, güneş tutulmasının zamanı geçtikten sonra fotoğraf çekimi yapılması bir anlam ifade etmeyeceği için, burada mantıki bir imkânsızlıktan bahsedilir. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 167; Alman Federal Mahkemesi, 13.01.2011 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, doğaüstü güç kullanarak tarot falı bakıp karşı tarafa yaşam danışmanlığı adı altında hizmet verilmesine ilişkin kurulan bir sözleşmeyi, bilim ve teknik kuralları uyarınca anlamsız-absürt edimli bir sözleşme olarak tanımlayarak, yüklenilen edimin objektif olarak imkânsız olduğu kanaatine varmıştır. Federal Mahkeme, anılan kararda, doğaüstü güçler ile fal bakmak suretiyle geleceği gördüğünü iddia eden ve bunun karşılığında internet üzerinden ücret karşılığında danışmanlık hizmeti veren taraf ile danışmanlık hizmeti alan taraf arasındaki sözleşmenin, yasal dayanak olarak hizmet sözleşmesine dayandığını fakat borçlu tarafından yüklenilen edimin, bilim ve teknik kurallarına aykırı olması nedeniyle imkânsız olduğunu vurgulamıştır. BGE NJW 2011, 756, N. 10. **AKBULUT, Pakize Ezgi**; Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı, SDÜHFD, Yıl: 2018, C. 8, S. 2, , s. 179-214'ten naklen olmak üzere.

¹⁵⁹ **DURAL**, s.8.

¹⁶⁰ **EREN**, Borçlar Genel, s.1164.

¹⁶¹ **ALTUNBAŞ**, s. 94; **ERZURUMLUOĞLU**, s. 12.

¹⁶² **GÜNDOĞDU**, s. 124; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1165; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 44.

¹⁶³ **ALTUNKAYA**, s. 96.

¹⁶⁴ **DURAL**, s.11.

cephesine reklam asılması hususunda anlaşıldıktan sonra Belediye tarafından bu alana ilişkin ruhsat verilmemesi¹⁶⁵, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenilen edim olan dükkan vasıflı inşaat yapma borcunun, belediye tarafından gerekli imar planı çıkarılmaması sebebiyle yerine getirilememesi¹⁶⁶ hukuki imkansızlığa örnek olarak verilebilir.

Edimin ifasının, borçlu için dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak şekilde yükümlülükler getirmesi veya borçlunun katlanma sınırı aşan bir engel ile karşılaşması neticesinde borcunu ifa etmesi kendisinden beklenmeyecek durumlar, ekonomik imkânsızlık olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁷. Burada, ifanın önünde, mantıki, fiili veya hukuki herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, edimin ifasının, borçlu için çok ağır masraf ve zahmet getirmesi durumu mevcuttur¹⁶⁸.

Doktrindeki bir görüş uyarınca¹⁶⁹, edimin ifasının aşırı olarak güçleşmesi durumunda borcun imkânsızlığından bahsedilecektir. Bu duruma örnek olarak, bir taşıma sözleşmesi ile malı deniz yolu ile Somali'ye taşınmayı yüklenen borçlunun, Süveyş Kanalı'nın kapanması sebebiyle Cebelitarık'tan ve Ümit Burnu'ndan geçmek zorunda kalacağı verilmektedir¹⁷⁰. Bu görüş karşısında doktrindeki bazı yazarlar ise¹⁷¹, ekonomik güçsüzlüğün imkânsızlık olarak nitelendirilemeyeceğini, bu durumda imkânsızlık kavramının sınırlarının aşırı olarak genişleyeceğini ve bu gibi durumların varlığında aşırı ifa güçlüğüne (TBK m. 138) ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Kanaatimizce, ekonomik güçsüzlük, imkansızlık olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim burada edimin ifası hala mümkündür. Süveyş Kanalı örneğini ele alacak olursak, burada borçlunun malı teslim borcu, geç ve masraflı da olsa halen ifa edilebilir durumdadır. Bu sebeple bu örnekte, imkansızlığın doğmayacağı görüşündeyiz.

¹⁶⁵ Yarg. 3. HD. E. 2017/8653 K. 2019/4306 T. 8.5.2019 (Erişim: 27.11.2020, 17:13).

¹⁶⁶ Yarg. 23. HD. E. 2015/1990 K. 2017/2533 T. 4.10.2017 (Erişim: 27.11.2020, 17:19).

¹⁶⁷ GÜNDOĞDU, s. 150; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 52; GÜLEKLİ, s. 55. Doktrinde bu durum, iktisadi imkânsızlık olarak da tanımlanmıştır. Bkz. FEYZİOĞLU, s. 173; AKKANAT, s. 26.

¹⁶⁸ FEYZİOĞLU, s. 173.

¹⁶⁹ SEROZAN, İfa Engelleri, s.168; GÜNDOĞDU, s. 150- 151 ve dn. 320 ile 321'deki yazarlar.

¹⁷⁰ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 168.

¹⁷¹ GÜLEKLİ, s. 55; FEYZİOĞLU, s. 173; EREN, Borçlar Genel, s. 1166; GÜNDOĞDU, s. 153; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 53.

Son olarak bir edimin ifasını yalnızca maddi etkenler değil manevi etkenler de engelleyebilmektedir. Nitekim borcun ifasının, borçluyu manevi olarak derinden ve olumsuz etkilediği durumların varlığı halinde ifanın manevi olarak imkânsızlığından bahsedilir¹⁷². Bu tür durumlarda manevi zorlukların, borçluyu ruhsal bir zaruret hali içerisinde bıraktığı¹⁷³ ve borçludan borcun ifasını talebin, dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁴. Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹⁷⁵, tekne yolculuğu için bir sözleşme imzalayan davacının, 17 Ağustos depremi sebebiyle yolculuğa katılmasının insani ve etik kurallara aykırı düşeceğini düşünerek vazgeçmesi olayında Yüksek Mahkeme, deprem nedeniyle geziden vazgeçmenin ifa imkânsızlığı olduğunu belirtmiştir.

D. İMKÂNSIZLIK TÜRLERİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz, imkânsızlığı, başlangıçtaki imkânsızlık – sonraki imkânsızlık ve tam imkânsızlık – kısmi imkânsızlık olarak ayırmış vaziyettedir. Nitekim, kurulduğu aşamada objektif olarak imkânsız olarak değerlendirilen sözleşmeler, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmış, kusursuz ifa imkânsızlığı başlıklı borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık ise TBK m. 136’da düzenlenmiştir. Öte yandan TBK m. 137, kısmi imkânsızlık durumunda uygulanacak hükümleri düzenlemektedir.

Doktrinde ise, Kanun’da belirtilenden farklı olarak birçok imkânsızlık türü geliştirilmiştir. Bu görüşler uyarınca imkânsızlık türleri; meydana geldiği zamana göre başlangıçtaki imkânsızlık – sonraki imkânsızlık, etkilendikleri çevreye göre objektif-sübjektif imkânsızlık, etkilenme süresine göre sürekli – geçici imkânsızlık, edimin etkilenme ölçüsüne göre tam – geçici imkânsızlık, sorumluluğa göre kusurlu – kusursuz

¹⁷² **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 907; **ERCÖŞKUN ŞENOL**, s. 50. Burada teknik anlamda bir imkânsızlık bulunmadığı, ifanın önündeki engel kesin olmadığı için bu durumların aşırı ifa gücü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. **KURT**, s. 66

¹⁷³ İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu karara konu somut olayda, damat, kayınpederi ve kayıvalidesi yararına bir oturma hakkı tesis etmiş, bu hakkın tesisinden bir süre sonra ise eşinden, kendisine isnat edilen herhangi bir kusur olmaksızın boşanmıştır. Federal Mahkeme, boşanma davası sonucunda damadın tesis etmiş olduğu oturma hakkından doğan borcun ifasının, damada kusur izafe edilmeyen boşanma nedeniyle damadı manevi ve psikolojik olarak derinden etkileyeceğini ve bu nedenle ifanın imkânsızlığına karar vermiştir. BGE 82 II 332; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 169’dan naklen olmak üzere.

¹⁷⁴ **ALTUNKAYA**, s.98; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1167.

¹⁷⁵ Yarg. 11. HD. E. 2000/8196 K. 2000/9494 T. 30.11.2000. (Erişim: 28.11.2020, 16:45) Bu kararın eleştirisi ile olayda ifa imkânsızlığının bulunmadığı fakat işlem temelinin çöküp çökmediği hususunun araştırılması gerektiği görüşü için bkz. **KURT**, s. 66.

imkânsızlık, başka bir deyişle borçlunun sorumlu olduğu- borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık olarak çeşitli ayırımlara tabi tutulmuştur.

Alacaklı sebebiyle ifanın imkansızlaşmasının unsurları içerisinde, konumuz ile doğrudan bağlantısı olan imkansızlık türlerine de yer verildiğinden, bu bölümde, o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁷⁶.

2. BÖLÜM: ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI, TANIMI, UNSURLARI, BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

I. KAVRAM VE TANIM

İfa imkânsızlığı, tek başına borçludan kaynaklanan sebeplerden dolayı ortaya çıkmamaktadır. Bazı hallerde, alacaklı veya alacaklının etki alanında meydana gelen sebeplerden dolayı edimin ifası imkânsız hale gelecektir. Ne mülga Borçlar Kanunumuz ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda, ifanın alacaklı sebebiyle imkânsızlaşması halinde, ortaya çıkan mevcut duruma ilişkin hangi kuralların uygulanacağını düzenleyen herhangi bir genel hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması durumunda, TBK’da bir hüküm bulunmaması sebebiyle, burada bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte, bazı özel hükümlerde bu yönde düzenlemeler yapılmıştır¹⁷⁷. Alacaklının, ifa imkânsızlığı sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, ortada öncelikle akdi bir bağın bulunması gerekmektedir. Bu sebeple konuya başlamadan önce bazı temel kavramlar hakkında kısaca bir açıklama ve hatırlatma yapmayı faydalı görüyoruz.

Borç, çalışmanın başında da tanımlandığı üzere, borçluyu, alacaklıya karşı borcun konusu olan edimi yerine getirme yükümlülüğüne sokan hukuki bir bağ olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde¹⁷⁸, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu tek bir edimi içeren ilişkiye dar anlamda borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiden doğan ve çeşitli borçların kaynağı olan hukuki ilişkiye de geniş anlamda borç ilişkisi denir¹⁷⁹. Dar anlamda kullanılan borç, geniş anlamdaki borç ilişkisinin yarattığı tek bir edim

¹⁷⁶ Bkz. s. 56 vd.

¹⁷⁷ Bkz. s. 81.

¹⁷⁸ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 3; EREN, Borçlar Genel, s. 21; REİSOĞLU, Safa; s. 31; NOMER, s. 14; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 5.

¹⁷⁹ Roma Hukukunda, borç ve borç ilişkisi dar anlamı ile kullanılmakta idi. Buna karşılık, Alman Hukukunda borç ilişkisi terimi geniş anlamda kullanılmaktadır. Terimler arasındaki temel farklılık ise buradan kaynaklanmaktadır. OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 3 vd.

yükümlülüğünü içerir. Bu yükümlülük ile alacaklı olan tarafa alacağını talep etme hakkı, borçlu olan tarafa ise borcunu, yüklendiği edime uygun bir biçimde yerine getirme yükümlülüğü yüklenmektedir¹⁸⁰.

Genel itibari ile kabul edildiği üzere, alacaklı, borç ilişkisinde herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir¹⁸¹. Nitekim, alacağı talep hakkı, alacaklıya bir hak olarak tanınmıştır. Bunun yanında yükümlülük içermeyen bazı davranış biçimleri de hukuki ilişki ile gündeme gelecektir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından yükümlenti¹⁸², bazı yazarlar tarafından külfet¹⁸³ bazı yazarlar tarafından ise, ödev¹⁸⁴ olarak tanımlanan ve Almanca “*Obliegenheit*” olarak ifade edilen davranış biçimleri yükümlenti¹⁸⁵ olarak tanımlanır. Yükümlenti herhangi bir borç doğurmadığı gibi, herhangi bir hak da sağlamaz¹⁸⁶. Bununla birlikte, yükümlentinin yükümlüsü, gereken davranış biçiminde bulunmaması ihtimalinde, elde edebileceği bir hakkı kazanamayacağı gibi, kazanmış olduğu hakkı da kaybeder. Buna verilecek örneklerden bir tanesi, TTK’nın¹⁸⁷ m. 23/f.1.c. bendinde yer alan ve ticari satışlarda uygulanacak olan ayıp ihbar yükümlülükleridir. Nitekim, alıcı, açık olan ayıplarda 2 gün; açık olmayan ayıplarda ise, 8 gün içerisinde, malı inceleyerek ayıp bildiriminde bulunmazsa, ayıba dayalı haklarını da kaybeder. Yine alacaklının temerrüdü bölümünde anlatılan alacaklının ifaya katılma veya ifaya hazırlık fiilleri de bir borç değil, yükümlenti olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁸.

Genel kural, alacaklının akdi ilişkide herhangi bir yükümlülük altında olmadığı¹⁸⁹, yalnızca borçludan, borcun edime uygun bir biçimde yerine getirilmesini talep edebileceği şeklindedir. Alacaklı, alacaklının temerrüdü bölümünde açıklamış olduğumuz üzere, ifayı kabul etmek zorunda dahi değildir. Kanunumuz, teknik anlamda

¹⁸⁰ REİSOĞLU, s. 31.

¹⁸¹ EREN, Borçlar Genel, s.1136; GÜNDOĞDU, s. 333.

¹⁸² OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 18.

¹⁸³ EREN, Borçlar Genel, s. 45; KOÇ, s.62; ANTALYA, C.III, s. 135.

¹⁸⁴ ÜÇER, s. 54.

¹⁸⁵ Serozan, bu davranış biçimlerini ödev olarak tanımlamaktadır. SEROZAN, İfa Engelleri, s.145.

¹⁸⁶ Bununla birlikte, istisnai olarak, alacaklının, borçlunun ifasına katılımı, tarafların kararlaştırılması veya kanun hükmü ile sözleşmesel borç olarak da karşımıza çıkabilir. Örnek olarak, balıkçının, ısmarlanan balığı soğuk ortamda kararlaştırılan zamanda teslim yerine getirmesine rağmen, lokantacının, müşterilerin rezervasyonu iptal ettiği gerekçesiyle edimi kabulden kaçınması, aynı zamanda borca aykırı bir davranış olur. ANTALYA, C.III, s. 136.

¹⁸⁷ RG. 14.02.2011, 27846.

¹⁸⁸ SEROZAN, İfa Engelleri, s.145.

¹⁸⁹ Alman Hukukundan bazı yazarlar, alacaklının, şayet gerekiyorsa borcun ifa aşamasına aktif bir biçimde katılması ve bu hususun alacaklı için aynı zamanda bir borç teşkil ettiğini savunmaktadırlar. Bkz. GÜNDOĞDU, s. 333 ve dn. 336’daki yazarlar.

alacaklıya, edimi kabul etme gibi bir yükümlülük yüklememiştir. Alacaklının, edimi kabul etmemesi, ifaya hazırlık fiillerinde bulunmamasının yegâne sonucu, alacaklının temerrüdü hükümleridir. Bu hükümler de kural olarak, alacaklıyı başkaca bir borcun altına sokmaz, alacak hakkını ortadan kaldırmaz.

Bu konuda TBK m. 52/f.1. hükmünün de değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim madde lafzı; *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”* şeklindedir. Doktrinde genel itibariyle kabul edildiği üzere, bu hüküm, yalnızca haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde değil, aynı zamanda sözleşme sorumluluğunda da uygulanır¹⁹⁰. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁹¹. Böylece borçlunun, alacaklının, zararı doğuran fiile razı geldiğini, zararın meydana gelmesinde veya artmasında kusurunun bulunduğu ispat etmesi ihtimalinde, hakim tarafından tayin edilecek olan tazminat indirilecek veya alacaklının fiilinin ağırlığına göre tazminat ödenmemesine karar verilebilecektir. Böylece Kanun, dolaylı yoldan alacaklıya bir kaçınma yükümlülüğü yüklemiştir. Yine de bu hüküm uyarınca tesis edilen kaçınma yükümlülüğü dahi, alacaklının bir borcu olarak değerlendirilmez. Nitekim, alacaklının, kaçınma yükümlülüğüne aykırılığının yaptırımı tazminat değil, meydana gelen zarar sebebiyle elde edeceği tazminatın indirilmesi veya kaldırılması olur.

Alacaklı, tarafların anlaşması halinde sözleşme ile veya kanun gereğince, bazı yükümlülöklere maruz bırakılabilir. Bu tip durumlarda, taraflar arasındaki iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin mevcut olduğu hallerde alacaklı, aynı zamanda borçlu sıfatına sahip olur. Alacaklının, bazı borçlar için borçlu sıfatına sahip olması halinin temel avantajı şudur; bu durumda esas borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerine değil, doğrudan borçlunun temerrüdü hükümlerine giderek, seçimlik haklarından bir tanesini kullanabilecek veya borcun kusurlu bir vaziyette imkânsız hale gelmesi sebebiyle TBK

¹⁹⁰ GÜNDOĞDU, s. 335; EREN, Borçlar Genel, s. 1197.

¹⁹¹ Yargıtay, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi çerçevesinde talep edilen destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde sigorta şirketinin, sigortalı aracın sürücüsünün kusuru oranında işletenin sorumluluğunu üstlenecek olmasından dolayı; hakim tarafından belirlenecek olan tazminatın sürücünün 6/8 oranında belirlenen kusur oranına göre hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 17. HD. E. 2013/14150 K. 2014/1269 T. 6.2.2014 (Erişim: 14.12.2020, 11:47).

m. 112 uyarınca, tazminat talep edebilecektir. Nitekim, bu ihtimalde alacaklı, aynı zamanda borçlu sıfatına da sahip olur¹⁹².

Çalışmamızın konusu, alacaklının aynı zamanda borçlu sıfatının bulunduğu iki taraflı sözleşmelerde edimin imkânsız hale gelmesi olmayıp, alacaklının, alacaklı sıfatıyla ve kusurlu bir biçimde borçlunun edimini imkânsızlaştırmasıdır. Aksi takdirde borçlu (bu ihtimalde alacaklı), ortaya çıkan ifa engeli sürekli ise, TBK m. 112'ye; geçici ise, TBK m. 117'ye zaten gidebilecektir.

Türk Borçlar Kanunumuz, özellikle imkânsızlık bakımından hükümleri genel itibariyle borçlu perspektifinden düzenlemiştir. Nitekim uygulamada imkânsızlık, genellikle borcun temel ve asıl sorumlusu olan borçludan kaynaklanmaktadır. Ancak şunu unutmamak gerekir ki, edimin ifası sadece borçludan veya borçlunun etki alanında bulunan bir sebepten dolayı imkânsızlaşmaz. Zira alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle veya alacaklının etki alanında da ifanın imkânsızlaşması mevzubahis olabilir. Buradaki alacaklı sıfatı ile kastedilen, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının aynı zamanda borçlu sıfatına sahip olması sebebiyle ortaya çıkan edimin imkânsızlaşması değil, alacaklının, alacaklı sıfatıyla borçlunun edimini imkânsız hale getirmesidir¹⁹³.

Doktrinde, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşmasına ilişkin herhangi bir tanım yapılmış değildir. Alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması; alacaklının, borcun ifa edilebilmesi için yapması gereken işlemleri kasten veya ihmali hareketlerle yapmayarak veya eksik yaparak veya borcu kabul için gerekli işlemleri yapmayarak, borcun sürekli, objektif ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen ifa engeli olarak tanımlanır.

Bahsetmiş olduğumuz üzere, tarafların, alacaklı ve borçlu sıfatına sahip olabilmesi için, öncelikle taraflar arasında bir borç ilişkisinin mevcut olması gerekir. Aksi takdirde sözleşmesel bir ilişkiden ve dolayısıyla borçlu ve alacaklı sıfatlarından bahsedilemeyecektir. Öte yandan alacaklının, bu borç ilişkisinde ifaya katılması veya ifaya hazırlık hareketlerinde bulunması gereken bir durumun da ortaya çıkması gerekecektir. Aksi takdirde alacaklının ifaya katılmasının gerek olmadığı durumlarda alacaklının sorumlu olabileceği bir ifa imkânsızlığı doğması mümkün olmayacaktır. Örnek olarak, alacaklı temerrüdü bölümünde açıkladığımız üzere yapmama veya

¹⁹² GÜNDOĞDU, s. 335.

¹⁹³ GÜNDOĞDU, s. 331.

katlanma borçlarında alacaklının ifaya katılması gerekmeyecek dolayısıyla alacaklı kural olarak bu borcun ifasının imkânsızlaşması için ayrı bir çaba harcamıyorsa, ifa imkânsızlığına sebebiyet veremeyecektir.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığında, imkansızlığın, objektif olması gerekir. Bu sebeple, burada bir parantez de imkansızlığın objektif- sübjektif ayrımına açmak gerekir. Bilindiği üzere imkansızlık, etkilendiği çevreye göre, objektif imkansızlık ve sübjektif imkansızlık olarak ayrılmaktadır. Herkes için geçerli, mutlak ve borçlu dahil kimse tarafından ifa edilemeyecek edim, objektif imkânsızlık olarak; edimin üçüncü kişiler tarafından ifa edilebilmesi mümkün iken yalnızca borçlu tarafından ifa edilemez nitelikte olması, sübjektif imkânsızlık olarak tanımlanır¹⁹⁴.

Objektif ve sübjektif imkânsızlık kavramları, doktrinde tanımlanmış; fakat ayırım kriteri hususunda bir görüş birliği sağlanamamıştır. Hatta doktrindeki birtakım yazarlar¹⁹⁵, yapılan bu ayırımın gereksiz olduğunu savunmaktadır. Doktrindeki hâkim görüş uyarınca¹⁹⁶, objektif – sübjektif imkânsızlık ayrımı kişi odaklı olarak değerlendirilmektedir. Böylece borcun ifasının, aynı zamanda üçüncü kişiler tarafından ifa edilemeyecek durumda olması halinde, objektif imkânsızlık; aksi ihtimalde ise sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Bu görüşteki yazarlara göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan edimlerde imkânsızlık, daima objektif olur. Nitekim kişiye sıkı sıkıya bağlı edimin, başka bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun ifa kabiliyetinin olmadığı yerde, üçüncü kişinin de ifa kabiliyeti olmaz¹⁹⁷. Nitekim, Yargıtay da bu görüştedir¹⁹⁸. Doktrindeki bazı yazarlar ise, yalnızca edimin üçüncü kişiler tarafından ifa edilip edilememesi kriterini yetersiz

¹⁹⁴ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1166; **Serozan**, sübjektif imkânsızlığı; yalnızca borçlunun işgücü, yeteneği, tasarrufu gibi kişisel ve öznel nedenlerden dolayı edimini ifa edememesi olarak tanımlamaktadır. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 168.

¹⁹⁵ **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 393; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 94.

¹⁹⁶ **TUNÇOMAÇ**, Borçlar Genel, s. 179; **REİSOĞLU**, Safa; s.343; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 91; **NOMER**, s.89; **TOPUZ-CANPOLAT**; s. 677; **ALTUNBAŞ**, s. 114; **ERZURUMLUOĞLU**, s.10.

¹⁹⁷ **DURAL**, s. 82.

¹⁹⁸ "İmkânsızlık" sadece sözleşmenin tarafları için değil, aynı sözleşmeyi yapacak olan herkes için söz konusu ise buna "objektif imkânsızlık", yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da "sübjektif imkânsızlık" denilmektedir. İmkânsızlık sözleşmeden sonra ve taraflardan birinin kusurundan kaynaklanmışsa buna "kusurlu imkânsızlık", tarafların kusuru olmadan meydana gelmişse "kusursuz imkânsız" denilmektedir." Yarg. 14. HD. E. 2006/7776 K. 2006/10511 T. 5.10.2006 Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD. E. 2016/1159 K. 2017/350 T. 30.1.2017(Erişim: 02.12.2020, 18:30).

bulmaktadır. Bu görüşteki yazarlara¹⁹⁹ göre imkânsızlığın borcun konusundan mı yoksa borçlunun şahsından mı kaynaklandığının tespiti gerekmektedir. Nitekim imkânsızlığın, borçlunun şahsından doğduğu kabul edilirse, imkânsızlık sübjektif, borçlu dışında kalan bir sebeple doğduğu kabul edilirse, imkânsızlığın objektif olduğu sonucuna varılacaktır.

Biz de hakim görüşe katılarak, borcun, yalnızca borçlu değil, aynı zamanda üçüncü kişiler tarafından ifa edilemeyecek durumda olması halinde imkansız hale geleceği görüşündeyiz. Böylece sübjektif imkansızlık, gerçek bir imkansızlık doğurmayacağı gibi, bu durumda, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığından da bahsedilemeyecektir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, alacaklı, borç ilişkisinde herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir. Nitekim alacağı talep hakkı, alacaklıya bir hak olarak tanınmıştır. Bununla birlikte alacaklının, borç ilişkisine girdikten sonra belli bir tutum göstermek zorunda olduğu, dürüstlük kuralı gereğince borçlunun edimini engelleyecek davranışlardan kaçınması gerektiği kabul edilir. Alacaklının bu yükümlülüğü ihlali ise, ortaya çıkacak olan sonuçtan sorumlu olacağı anlamına gelmektedir²⁰⁰. Böylece tarafların, sözleşme uyarınca ortaya çıkan yükümlülükler uyması, belirlenen edimi ifa amacıyla olmaları ve ifaya engel olacak her türlü davranıştan da kaçınmaları gerekecektir.

Alacaklının, borçluya karşı hem sözleşme hem de dürüstlük kuralı uyarınca yerine getirmesi gereken temel ve yan yükümlülükleri (veya yüklenmeleri), kasten veya ihmali davranışlarla ihlal ederek, borçlunun edimini imkânsız hale getirdiği durumlarda, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı gündeme gelecektir. Örnek olarak alacaklının, borçlunun edimini yerine getirebilmesi için resmi makamlardan alması gereken izni almaması verilebilir²⁰¹. Bazı durumlarda ise, alacaklının bu davranışı dürüstlük kuralına aykırı olmamakla birlikte, sonuca kendi isteği ile sebebiyet vermesi durumunda ortaya çıkan sonuçtan yine sorumlu olacaktır. Örnek olarak, köpeği hastalanan alacaklı, çağırdığı veteriner gelmeden köpeğin çektiği acı sebebiyle köpeği öldürmesi durumunda, bu tutum dürüstlük kuralına aykırı olmasa dahi, sonuca bilerek sebebiyet verdiği için veterinerlere olan karşı edim borcunu yerine getirmek zorunda

¹⁹⁹ **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 908; **GÜNDOĞDU**, s. 130 ve dn. 261'deki yazarlar; **DURAL**, s. 82 ve dn. 27'deki yazarlar.

²⁰⁰ **DURAL**, s. 172; **GÜNDOĞDU**, s. 334.

²⁰¹ **AKKANAT**, s. 30.

kalacaktır²⁰². İşte bu durumların hepsi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını doğuracaktır.

II. ALACAKLININ İFA İMKÂNSIZLIĞINA YOL AÇABİLECEĞİ HALLER

Kural olarak, borç ilişkisinde, alacaklının herhangi bir yükümlülük altında olmadığını fakat bazı durumlarda alacaklının, borçluya karşı yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin bulunduğu bahsetmiştik. Gerçekten de sözleşme ile alacaklıya, bir borç olarak olmasa da asli veya yan yükümlülükler getirilebilmektedir. Alacaklının, borçlunun borcunu ifa edebilmesi için borçlu ile iş birliğinde bulunması, borçluya ifa için gerekli hukuki ve fiili altyapıyı hazırlaması veya ifayı kabul etmesi gerekebilmektedir. Alacaklının, bu yükümlülüklerini ihlal sebebiyle ifayı geçici olarak engellediği hal, temerrüde; sürekli ve kalıcı olarak engellediği hal ise, imkânsızlığa sebep vermektedir.

Öncelikle alacaklı, imkânsızlığa kusuruyla, kasten veya ihmali davranışlarla yol açmış olabilir. Kusurla ilgili bölümü, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşmasının unsurları bölümünde anlatacağımız için burada o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²⁰³.

Türk Borçlar Kanunumuzda, bazı özel sözleşme tipleri dışında konumuz ile ilgili bir düzenleme olmadığından bahsetmiştik. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, Alman Medeni Kanunu, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı meselesini, bu yönde bir hüküm koyarak çözüme ulaştırmıştır. BGB § 326 Abs. 2 hükmü uyarınca, borçlunun, borcunu ödemek zorunda kalmamasına neden olan olaydan alacaklının tek başına ya da büyük oranda sorumlu olması ya da bu olayın alacaklının temerrütte bulunduğu bir anda gerçekleşmesi halinde, borçlunun herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmaksızın alacaklıdan karşı edimi talep edebileceğini düzenlemektedir. Görüleceği üzere BGB, imkânsızlığın, alacaklının temerrütte bulunduğu bir anda meydana gelmesi halinde de borçlunun karşı edimi talep edebileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple, hukukumuz bakımından da bu sonucu benimsemek yerinde olacaktır. Böylece imkânsızlığın, alacaklının temerrüt hali içerisinde olduğu bir zamanda meydana gelmesi halinde alacaklı, bu imkânsızlıktan sorumlu olacaktır²⁰⁴.

²⁰² DURAL, s. 172.

²⁰³ Bkz. s. 52.

²⁰⁴ GÜNDOĞDU, s. 342.

Öte yandan alacaklının, kendi kusuru neticesinde temerrüde düşmesi ve bu temerrüt hali devam ederken borçlunun, borcunun ifasının beklenmeyen hal nedeniyle imkânsız hale gelmesi halinde, bu imkânsızlıktan da alacaklı sorumlu olacaktır. Nitekim TBK m. 119/f.1. uyarınca, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hal nedeniyle doğacak olan zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, kıyasen alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da uygulanabilir. Örnek olarak, yapılan bir taşıt satış sözleşmesinde sözleşme uyarınca, taraflar arasında belirlenen teslim vadesine, alıcının haklı bir neden olmaksızın uymayarak ifayı kabulden kaçındığı ve arabaya 3. Kişinin çarparak kullanılmaz hale getirdiği ihtimalde, alıcı- alacaklı, teslim borcunun imkânsız hale gelmesinden de sorumlu olacaktır²⁰⁵. Yine de bu durumda, TBK m. 119/f.2.'de düzenlenen kurtuluş imkânını alacaklıya da tanımak gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sebeple TBK m. 119/f.2.'nin de kıyasen uygulamasıyla alacaklının, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını veya temerrüde düşmüş olmasaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek, bu sorumluluktan kurtulabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Alacaklının ifa imkânsızlığından sorumlu tutulabileceği başka bir hal ise, TBK m. 49 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Başka bir deyişle alacaklının, borçlunun borcunu ifa etmesine engel olan davranışları ve bu davranış neticesinde ortaya çıkan ifa imkânsızlığı aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ediyorsa, alacaklının bu haksız fiil sebebiyle de sorumluluğu doğacaktır²⁰⁶. Örnek olarak, alıcı- alacaklının, satılan tabloyu henüz teslim almadan kundaklayıp yok etmesi veya işveren- alacaklının, yanında çalışan işçiyi döverek iş görme edimini ifa edemeyecek duruma getirmesi, verilebilir²⁰⁷. Alacaklının normal şartlarda herhangi bir tazminat yükümlülüğüne yol açmayan davranış biçiminin borçluya aynı zamanda zarar vermesi durumunda alacaklının, haksız fiil esasları uyarınca tazminat yükümlülüğü de doğacaktır. Örnek olarak, opera yönetimi, prova sırasında kırık parke sebebiyle sakatlanan prova sanatçısının hem ondan yararlanamadığı halde ücretini öder –karşı edim hasarını üstlenir - hem de kaza yüzünden uğradığı zararı, sözleşmenin müspet ihlali çerçevesinde tazmin eder²⁰⁸.

²⁰⁵ KURT, s. 205.

²⁰⁶ AKKANAT, s. 31; DURAL, s. 172.

²⁰⁷ ERCOŞKUN ŞENOL, s. 109.

²⁰⁸ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 158; KURT, s. 202

Alacaklı, haksız fiil sorumluluğunu doğuracak davranışının bulunmadığı fakat ekonomik olarak bir çıkar sağladığı durumlarda da imkânsızlıktan sorumlu olacaktır. Zira kendi ekonomik çıkarlarını gözeterek, borçlunun, borcunu ifasını imkânsızlaştıran alacaklının, bu durumdan dolayı sorumlu olmaması, makul ve mantıklı değildir. Örnek olarak bir tamirat işi için tamirci ile anlaşılan, evin eskimiş olduğu ve yıkılıp yeniden yapılmasının ekonomik açıdan daha avantajlı olduğunu düşünerek evini yıktıran alacaklının, tamircinin borcunun ifasını imkânsız hale getirmesi sebebiyle bu imkânsızlıktan sorumlu olacak, karşı edimi yerine getirmek zorunda kalacaktır²⁰⁹.

Öte yandan herhangi bir ekonomik neden olmaksızın alacaklı tarafından edimin ortadan kaldırılması durumunda da alacaklı, bu imkânsızlıktan sorumlu olacaktır. Örnek olarak, hastanın, tedavisi için evine doktor çağırdıktan sonra intihar etmesi ihtimalinde durum böyledir. Alacaklı - hastanın, hiçbir ekonomik menfaatinin olmamasına rağmen intihar ederek borçlu- doktorun tedavi edimini ortadan imkânsızlık ile kaldırması durumunda, bu imkansızlıktan alacaklı - hasta sorumlu olacaktır²¹⁰. Keza alacaklının edimi ortadan kaldırmayıp, kendisinin yapması veya 3. kişiye yaptırması hali, alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlığa örnek olarak verilebilir. Yukarıdaki örnek gibi, tamirat için tamirci ile anlaşılan alacaklının, tamirat işlemini kendi yapması veya 3. kişiye yaptırması halinde de imkânsızlık nedeniyle sorumluluğu doğacaktır. Burada bir parantez de TBK m. 113 hükmüne açmak gerekir. Nitekim madde ile alacaklıya, borçlu tarafından yapma borcunun ifa edilmediği ihtimalinde, masrafı borçluya ait olmak üzere, edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini talep hakkı verilmektedir. Görüleceği üzere kanunumuz, alacaklıya, edimi imkânsız hale getirme imkânı tanımıştır. Ancak buradaki temel şart, borçlunun borcunu ifa etmediği hali olduğu için alacaklı, kanun tarafından kendisine tanınan bu hakkı kullanarak edimi imkânsızlaştıracak, karşı edimden sorumlu olmayacaktır.

Bilindiği üzere nev'i telef olmaz ilkesi gereğince yüklenilen edimin aynı türden edim ile ikamesi mümkün ise, imkânsızlık söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, borçlunun ediminin parça borcu olması ve alacaklının da borç konusu eşyayı yok etmesi veya kullanılamaz hale getirmesi de sorumluluğuna sebep verecektir. Örnek olarak, ünlü bir heykeltıraşın yaptığı eseri satın alan fakat teslim almayan alacaklının, özensiz davranışla

²⁰⁹ AKKANAT, s. 32.

²¹⁰ KURT, s. 203.

eşyayı parçalaması halinde durum böyledir Keza şahsa sıkı sıkıya bağlı işçinin iş görme borcunda, alacaklı- işverenin işçiye sinirlenip onu iş göremez hale getirmesinde de durum böyledir²¹¹.

Alacaklının ifa imkânsızlığı yaratabileceği hallere bir parantezi de mutlak vadeli işlemlere²¹² açmak gerekir. Mutlak vadeli işlemlerde ifa zamanı, edimin ayrılmaz bir unsuru haline gelmektedir. Bu sebeple sonradan yapılan ifa, beklenen menfaati sağlayamayacak olması sebebiyle, burada, ifa imkânsızlığından bahsedilir. Bu halde ise oluşan bu imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı durumlarda da ifa imkânsızlığından alacaklı sorumlu olacaktır. Örnek olarak, düğünde performans sergilemek için çağrılan orkestranın, düğünden sonra gerçekleştireceği performans, beklenen menfaati sağlamayacaktır. Bu sebeple alacaklı tarafından düğün gününün yanlış bildirilmesi sebebiyle orkestranın düğüne gelememesi halinde, orkestranın performans sergileme borcunun ifası imkânsızlaşacak ve bu imkânsızlıktan da alacaklı sorumlu olacaktır²¹³. Bunun dışında sürekli edimli sözleşmelerdeki ifa gününü kaçırma halinde de durum, kaçırılan süreyi telafi olanağı bulunmadığı için aynıdır. Örnek olarak, alacaklı- kiracının, kiralananı yararlanmaması durumunda hal böyledir²¹⁴. Burada TBK m. 325 hükmünden de bahsetmek yerinde olacaktır. Nitekim anılan madde uyarınca kiracı, sözleşme süresine veya fesih döneminde uymadan kiralananı geri vermesi durumunda, kira sözleşmesinden doğan borçlarının, kiralananın benzer koşullarda kiraya verilebileceği makul bir süre için devam edeceği düzenlenmiştir. Böylece daha sonradan kira sözleşmesine dayalı olarak kiralananı kullanma hakkından yararlanamayacak olan alacaklı- kiracının, kiralananı kullanamasa dahi kira sözleşmesinden doğan borçları makul bir süre ile devam edecektir. Yargıtay, burada makul süre değerlendirmesi yaparken, kiralayan- borçlunun da zararın artmasını önlemek için elinden geleni yapması gerektiğini, alacaklı- kiracının ise, tahliye tarihinden kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarihe kadar olan boş kaldığı süreye ilişkin kira bedelinden ibaret olduğu görüşündedir²¹⁵.

Alacaklının sözleşmenin kuruluş aşamasında ifa imkânsızlığına sebep olabilecek olayı bildiği veya bilmesinin gerektiği haller de bu kapsamda düşünülebilir. Örnek olarak,

²¹¹ KURT, s. 203.

²¹² Mutlak kesin vadeli işlemlerle ilgili açıklamalar için bkz. dn. 256.

²¹³ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 154.

²¹⁴ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 154.

²¹⁵ Yarg. 6. HD. E. 2015/3646 K. 2016/463 T. 27.1.2016. (Erişim: 09.09.2021, 14:37)

sözleşme konusu ürünle ilgili bir ihracat yasağının olacağı haberini önceden alan alacaklının, bu durumu bilmesine rağmen bunu borçluya bildirmemesi, onun ifa imkânsızlığından sorumluluğuna sebep olacaktır²¹⁶. Alacaklının bildiği veya bilmesi gereken halleri, her somut olay bakımından değerlendirmek gerekecektir.

En nihayetinde alacaklı, sözleşme ile imkânsızlıktan doğacak sorumluluğu üstlenmiş de olabilir. Örnek olarak, alacaklı, borçlunun ediminin mücbir sebep veya kaza sebebiyle imkânsız hale gelmesi halinde dahi, edim karşılığını borçluya ödemeyi taahhüt etmiş olabilir. Bu durumlarda da TBK m. 136/f.2 c.2. uygulaması neticesinde alacaklı, bu imkânsızlıktan da sorumlu olacak, imkânsızlık sebebiyle edimi elde edemediği halde, karşı edimi ifa ile yükümlü olacaktır²¹⁷.

III. UNSURLARI

A. MEVCUT BİR ALACAK HAKKININ OLMASI

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığından bahsedebilmek için, öncelikle, akdi bir ilişkiden doğan bir borcun bulunması gerekmektedir. Borcu doğuran sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen, eksik iki tarafa borç yükleyen veya tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme de olabilir.

İlerleyen bölümlerde anlatacağımız üzere ²¹⁸ , alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı, imkansızlığın zamansal tespiti bakımından, sonraki imkansızlık kategorisi içerisine girmektedir. Böylece öncelikle sonraki imkansızlığın meydana geldiği an itibariyle alacaklı ile borçlu arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunması zorunludur. Bununla birlikte sözleşme, TBK m. 27 uyarınca şekle veya ahlaka aykırılık, kamu düzenine aykırılık vb. sebeplerden kesin hükümsüzse, bu sözleşme uyarınca herhangi bir borç doğmayacağından, borcun ifası imkansız hale de gelemez. Aynı şekilde borcu doğuran sözleşmenin taraflarından birisinin iradesinin sakatlanması neticesinde iptal edilebilir olması durumunda ise, iptal hakkı kullanılıncaya kadar ortada geçerli bir sözleşme mevcut olacağından, bu hakkın kullanılmasından önce borcun ifası imkansız hale gelebilir²¹⁹.

²¹⁶ GÜNDOĞDU, s. 340.

²¹⁷ KURT, s. 205; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 195.

²¹⁸ Bkz. s. 56.

²¹⁹ KURT, s. 78.

İkinci olarak, borç geçerli bir sözleşmeden doğmakla birlikte yenileme, takas, ibra, ikale gibi borcu sona erdiren bir sebepten dolayı sona ermişse, alacaklının sorumlu olacağı bir ifa imkansızlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Sonraki imkansızlık, ancak sözleşmenin kanuna uygun bir şekilde kurulması ile borcun ifası arasındaki zaman aralığında söz konusu olur. Aksi takdirde sonraki imkansızlık söz konusu olmayacağı gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı da olmayacaktır.

B. ALACAKLININ İFAYA KATILMASININ GEREKMESİ

Alacaklının temerrüdü bölümünde bahsettiğimiz üzere, alacaklının temerrüde düşebilmesi için temel şartlardan bir tanesi, alacaklının ifaya katılması sorunudur. Aynı alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da öncelikle akıllara alacaklının ifaya katılmasının gerekliliği gelmektedir. Aksi halde borçlunun borcunu ifa edebilmesi için önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığının unsurlarından olan alacaklının ifaya katılmasının gerekmesi sorununu daha önce alacaklının ifada rolü bölümünde anlatmış olduğumuz için burada, o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²²⁰.

C. BORÇLUNUN İFA TEKLİFİ

İfanın alacaklı sebebiyle imkânsız hale gelmesinin diğer bir unsuru, borçlunun ifayı yapmak istemesi, başka bir deyişle borçlunun, borcunu ifa saiki bulunmasıdır. Nitekim, bir borç ilişkisinde borcunu ifa ile yükümlü olan borçlunun, imkânsızlıktan veya temerrütten sorumlu olmaması için öncelikle gerekiyorsa birtakım hazırlıklar yapması ve edimini tam ve doğru bir biçimde sunması gerekir. Sırasıyla edim hazırlığı ve ifa önerisi olarak adlandırılan bu kavramlar, genellikle alacaklı temerrüdünde karşımıza çıkmaktadır. Yine de bu kavramların konumuzla da doğrudan bir bağlantısının olması sebebiyle bu kavramları genel olarak açıklamakta fayda görüyoruz.

Edim hazırlığı, borçlunun ifaya maddi ve hukuki olarak hazır olması anlamına gelmektedir. Borçlunun bu hazırlıkları yaparak edimi temin etmesi ve edimi fiilen ifaya hazır hale getirmesi gerekmektedir. Doktrinde edim hazırlığı, objektif ve sübjektif edim hazırlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif edim hazırlığı, borçlunun, borçlandığı edimi sözleşmeye uygun şekilde hazır hale getirmesini; sübjektif edim hazırlığı ise,

²²⁰ Bkz. s. 15 vd.

borçlunun ifa iradesini ortaya koymasını ifade eder. Örnek olarak, borçlunun ifa zamanında doğru yerde, doğru edim ile hazır olması borçlunun ifa iradesini gösterir²²¹.

Bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi zamanında ve usulüne uygun olarak talep etme hakkı, borçlunun da edimin, alacaklı tarafından zamanında ve usulüne uygun bir biçimde kabul edilmesinde çıkarı vardır. Nitekim, borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki bağın sona ermesini istemekte, korunmaya değer bir çıkarı vardır²²². İfa önerisi ise, borçlu tarafından alacaklıya yapılan edimi kabul çağrısıdır. Borçlu tarafından yapılacak usulüne uygun ifa önerisinin miktar, vasıf, yer, zaman bakımından gerekli şartları taşıması gerekmektedir. Yapılacak olan öneride, talep hakkı doğmuşsa, faiz ve masrafların da bulunması²²³, ifa önerisinin dürüstlük kuralı ile ters düşmemesi²²⁴ gerekir. Başka bir deyişle borçlanılan edim ile ifa önerisi tam bir uyum içinde olmalıdır. Örnek olarak, borçlu tarafından sunulan edimin bir malın tesliminden ibaret olduğu durumlarda, borçlu tarafından yapılan ifa teklifinin – sunulan malın, borçlanılan edim ile aynı olması gerekir. Aksi takdirde borçlu tarafından edime uygun olmayan bir malın sunulması, bunun da alacaklı tarafından kabul edilmeyerek yok olması durumunda, buradaki imkânsızlıktan alacaklı sorumlu olmayacaktır. Keza borçlu tarafından şahsen yerine getirilmesi gereken bir borçta da durum böyledir. Örnek olarak, piyanistin belirlenen bir zamanda gerçekleştireceği piyano çalma borcunda, borcu üstlenen piyanist yerine piyanistin yardımcısının bu borcu ifa etmeye çalışması ve alacaklının bu öneriyi reddetmesi durumunda, ortaya çıkan imkânsızlıktan alacaklı sorumlu olmayacaktır.

Doktrinde borçlu tarafından yapılan bu teklif, ifanın eylemli – *fili ifa önerisi*- olarak önerilmesi olarak adlandırılmıştır²²⁵. Başka bir deyişle borçlu, ifa için üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmiş, ifanın gerçekleşmesi yalnızca alacaklının davranışına bırakılmış olmalıdır²²⁶.

²²¹AKINCI, s. 101.

²²²ÜÇER, s. 71.

²²³ von TUHR, s.534; Yargıtay, TBK m. 84 hükmü karşısında kısmi ödemenin alacaklı tarafından reddedilmesi durumunda, alacaklı temerrüdünün şartlarının oluşmayacağını belirtmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD. E. 2017/4954 K. 2019/5047 T. 8.7.2019 (Erişim: 11.11.2020, 16:01)

²²⁴ Örnek olarak uygunsuz bir saatte veya uygun olmayan bir para birimi ile ödeme bulunmak. SEROZAN, İfa Engelleri, s. 146.

²²⁵ REİSOĞLU, Safa ;s. 331; EREN, Borçlar Genel, s. 1138; AKINCI, s. 101.

²²⁶ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s.358; FEYZİOĞLU, s. 143; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 838.

Bunların dışında, borçlunun yapacağı ifa önerisi esnasında borçlunun ifaya hazır olması, ifanın fiilen teklif edilmiş olması gerekir. Kural olarak, sözle yapılan önerilerin alacaklı temerrüdüne sebep vermeyeceği ancak bazı durumlarda istisnai olarak, sözle yapılan önerilerin dahi, kabul etmemesi durumunda alacaklıyı temerrüde düşürecek nitelikte olduğu savunulur²²⁷. Örnek olarak, çeşit borcunda alacaklının telefonla aranarak sözle ifayı teklif etmesi veya alacaklının, ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmiş olduğu hallerde, sözle dahi yapılan teklif de temerrüt için yeterlidir²²⁸.

İfa önerisinin usulünde alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da bu kuralların geçerli olduğu görüşündeyiz. Yine de her borç ilişkisinin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, ifa önerisi bakımından somut borç ilişkisine göre bir nitelendirme yapmak daha doğru olacaktır. Örnek olarak, hizmet sözleşmelerinde işçinin, iş görme edimini fiili olarak sunacağı, bu yönde ifa teklifinin yazılı olmasına gerek olmadığı, işverenin genel itibarıyla işyerini hazır hale getirmekle yükümlü olduğu durumlarda, yalnızca sözlü iş görme teklifinin de yeterli olduğu savunulmaktadır²²⁹.

Normal şartlarda edime uygun ifa teklifinin kural olarak tekrarlanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte özellikle dürüstlük kuralının gerektirdiği bazı hallerde borçlu, ifa teklifini tekrarlamak zorundadır. Örnek olarak, hizmet sözleşmesinde iş görme edimini ifa etmek isteyen borçlunun, işyerinin kapısını bir defa çalıp evine geri dönmesi geçerli bir ifa teklifi sonucunu doğurmayacaktır. Nitekim işçi, uygun periyotlarla bu teklifini tekrarlamalı, hatta kanımızca farklı iletişim kanallarından işverene ulaşarak, iş görme edimini dürüst bir biçimde sunmalıdır²³⁰.

D.İFANIN ALACAKLININ SORUMLU OLACAĞI ŞEKİLDE İMKÂNSIZLAŞMASI

Alacaklı bir borç ilişkisinde kural olarak, bir yükümlülük altında girmemekte fakat bazı durumlarda borçluya karşı yerine getirmesi gereken birtakım davranış biçimleri

²²⁷ İfa teklifinin hukuki niteliği, sözlü ve fiili ifa teklifi ile ilgili görüş ve tartışmalar için bkz. **KOÇ**, s. 100 vd.

²²⁸ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1139, **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s. 359; **TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP**, s. 839; **von TUHR**, s. 535.

²²⁹ **GÜMÜŞ**, **Mustafa Alper**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 453. (**GÜMÜŞ**, C.I.); **TUNÇOMAĞ**, **Kenan**; Borçlar Hukuku, C. II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 864.

²³⁰ **GÜMÜŞ**, C.I, s. 453.

bulunabilmektedir. İşte alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bu davranış biçimlerine aykırılık, alacaklının temerrüdüne ve hatta ifanın imkânsızlığına da sebep olabilmektedir.

Alacaklı bu davranış biçimlerine aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek olan imkânsızlığa kusuruyla, kasten veya ihmali davranışlarla yol açabilmektedir. Buradaki kusur meselesini biraz açmak gerekir.

Doktrinde kabul edildiği üzere, alacaklının kusuru gerçek bir kusur olarak nitelendirilmemektedir. Nitekim, sözleşme ilişkisi ile alacaklı borçlu olan taraf değil, borcun ifasını talep hakkına sahip olan taraftır. Bu sebeple buradaki kusur, teknik ve dar anlamda bir kusur değildir. Buradaki kusur, doktrinde doğal anlamda kusur olarak tanımlanmaktadır. Doğal kusur ise, alacaklının aklı başında ve sağgörülü olarak davranmasını ifade etmektedir²³¹. Başka bir deyişle, içinde bulunduğu şartlar altında makul olarak göstermesi gereken özeni sergilemeyen alacaklı, bu anlamda kusurlu olarak kabul edilir²³². Her halükarda alacaklının, kendisine yüklenen davranış biçimi bakımından bir ihlali bulunmaktadır. Alacaklı, işte bu davranış biçiminin sonucunda edimi imkânsız hale getirirse, bundan sorumlu olacaktır. Bu sebeple terminoloji bakımından kusurlu – kusursuz ifa imkânsızlığı yerine alacaklının sorumlu olduğu- alacaklının sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı terimlerini kullanmak daha yerinde olacaktır.

Örnek olarak, komşusu ile araba alımı hususunda anlaşılan alıcının, henüz araba teslim edilmeden önce arabayı kullanılamaz hale getirmesi durumunda alacaklı- alıcı, yapmış olduğu kusurlu hareket nedeniyle sorumlu olacaktır²³³. Keza kiraladığı daireyi gerekli şekilde havalandırmayan alacaklı- kiracının özen borcuna aykırılığından, kiralanana bu sebepten dolayı kullanamadığı hallerde de alacaklı- kiracının kusurundan ve dolayısıyla imkânsızlık sebebiyle sorumluluğundan bahsedilir²³⁴. Sinema için bilet alıp filmin başlama saatinde sinema salonunda olamayan veya uçak bileti alıp uçağın kalkış saatinde havalimanında hazır olmayan alacaklı için de durum böyledir. Alacaklının ifaya

²³¹ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 157; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 108.

²³² KURT, s. 202.

²³³ GÜNDOĞDU, s. 340.

²³⁴ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 154.

katılması gereken durumlarda kasten katılmaması ile mücbir sebep dolayısıyla katılmaması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır²³⁵.

Alacaklının, genel itibariyle yukarıdaki anlamda kusurlu davranışları ile imkânsızlığa sebep verme hali dışında, kusuru bulunmasa dahi imkânsızlıktan sorumlu olacağı haller de mevcuttur. TBK m. 116 uyarınca alacaklı, ifa yardımcısının yaratmış olduğu imkânsızlık sebebiyle doğrudan kusuru olmasa dahi sorumlu olacaktır²³⁶. Örnek olarak, kiralanın taşınmazda yaşayan aile bireyinin ocağı açık unutarak yangına sebep olması ve bu sebeple kiraya verenin, kiralanın kullanım amacına elverişli bulundurma borcunun ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda bu imkânsızlık, kiracının kullanma yardımcısı sebebiyle doğmuş olacaktır. Bu sebeple de kiracı, meydana gelen imkânsızlıktan TBK m. 116/f.1.'in kıyasen uygulaması neticesinde sorumlu olacaktır²³⁷.

Doktrinde, iş görme borcu altındaki işçinin, işyerindeki elektrik, hammadde sorunu, makine arızası, doğal afet vb. sebeplerle iş görme edimini yerine getirememesi halinde hangi kuralların uygulanacağı hususunda çeşitli görüşler ileri atılmıştır. Burada dikkat edilecek olursa, alacaklı - işverenin, doğrudan bir kusuru, ihmali bulunmamaktadır. Her ne kadar alacaklı- işverenin burada bir kusuru olmasa da ortaya çıkan fiili durum sebebiyle, durumdan sorumlu olup olmayacağı ve bu durumun temerrüt mü yoksa imkânsızlık mı yarattığı sorunları ortaya çıkmıştır²³⁸. Bazı yazarlar²³⁹, bu durumun imkânsızlığa, bazı yazarlar²⁴⁰ ise, alacaklının temerrüt haline sebep verdiğini görüşündeydi. Alman Medeni Kanunu'nda işletme rizikosu teorisi ile ilgili yapılan ekleme neticesinde rizikonun aidiyeti bakımından bir düzenleme yapılmıştır. BGB § 615 hükmü uyarınca, alacaklı- işverenin hizmetin kabulü hususunda temerrüde düşmesi halinde, borçlu-işçi, temerrüt sebebiyle ifa edilemeyen edimi daha sonra ifa etmek

²³⁵ **AKKANAT**, s. 31.

²³⁶ **AKKANAT**, s. 31. Bununla birlikte Alman Hukukunda bazı yazarlar, bu hükmün yalnızca alacaklının gerçek bir kabul borcunun olmadığı hallerde kıyas yoluyla uygulanabileceğini, bu duruma örnek olarak da alıcı- alacaklının satın aldığı vazoyu teslim için ifa yardımcısını göndermesi ve ifa yardımcısının henüz teslim gerçekleşmeden dikkatsizliği ile vazoyu kırması ihtimali verilmektedir. Bkz. **GÜNDOĞDU**, s. 342 ve dn. 358'deki yazarlar.

²³⁷ **KURT**, s. 204.

²³⁸ Bu konudaki Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarındaki görüşler ve detaylı bilgi için bkz. **SOYER, Mehmet Polat**; İşletme Rizikosu, Teorisi ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD, Prof. Muhittin Alam Armağanı, Yıl: 1981, S.2, s. 102 vd.

²³⁹ **BECKER, Herman**; kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 332, N. 2-6, Bern, 1934, Art. 332 N. 2-6 (**GÜNDOĞDU**, s. 342'den naklen olmak üzere)

²⁴⁰ **OSER, Hugo- SCHÖNENBERGER, Wilhelm**; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Das Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 332 N. 4-5, 9-10, Zürich 1929. (**SOYER**, s. 105'ten naklen olmak üzere)

zorunda kalmaksızın kararlaştırılan ücreti talep edebilir. Alacaklı- işverenin tehlike alanında gerçekleşen ifa engelinden doğan sorumluluk, yine alacaklı olan işverene yüklenmiştir²⁴¹. Böylece alacaklı, ortaya çıkan imkânsızlık sebebiyle kusurlu olmadığını iddia edemeyecek, işletmenin yaratmış olduğu muhtemel rizikoyu da üstlenmiş olacaktır. Türk Hukuk doktrininde de bu çözüm kabul edilmiştir. Nitekim işyerinin muhtemel riskleri de beraberinde getireceği, işyerindeki fazla kar nasıl işverene ait ise, zararlara ait rizikoyu da bu sebeple işverenin taşıması gerektiği savunulmaktadır.²⁴²

Bilindiği üzere, borç ilişkisinin temeli, borçlunun edimini ifa ederek alacaklıyı tatmin etmesi üzerine kurulmuştur. Nitekim borcun en doğal sona erme biçimi, usulüne uygun ifadır. Ancak bu doğal sona erme biçimi, borçlunun ifası ile değil de başka yoldan gerçekleşir ve ifa amacı sona ererse, o zaman ne olacaktır? Burada, yukarıda bahsettiğimiz işletme rizikosunda olduğu gibi alacaklıya yüklenebilecek bir kusur yoktur. Doktrinde bu durum, amacın ifa dışı yollardan gerçekleşmesi (*Zweckerreichung*) olarak tanımlanmaktadır²⁴³. Bu duruma tedavi için doktor çağırın alacaklı- hastanın doktor tedavi etmeksizin kendiliğinden iyileşmesi, yıkılması için inşaat şirketi ile anlaşılan apartmanın, deprem neticesinde yıkılması durumları örnek olarak verilebilir²⁴⁴.

Bununla birlikte, amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi olayının tam tersi de gerçekleşebilir. Bu ihtimalde ise, borç ilişkisinin temel amacı çökebilir, başka bir deyişle borçlunun ediminin konusu ortadan kalkabilir. Örnek olarak, tedavi için doktor çağırın hastanın ölmesi, karaya oturan ve kurtarma gemisi çağırın geminin, aldığı hasar nedeniyle batması hallerinde durum böyledir²⁴⁵.

Her iki ihtimalde de alacaklıya yüklenebilecek doğal anlamda kusur bulunmamaktadır. İfa, yalnızca alacaklının etki alanında bulunan bir sebepten dolayı imkânsız hale gelmiştir. Burada esasen alacaklının sorumluluğunu doğuracak bir davranış biçimi bulunmamaktadır. Zira alacaklı, bu ihtimali önceden öngörebilecek bir durumda da değildir. Nitekim bunun aksi, alacaklının bu ihtimali önceden öngörebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olması durumunda alacaklı, bu imkânsızlıktan hiçbir kuşkuyla mahal

²⁴¹ GÜNDOĞDU, s. 343.

²⁴² REİSOĞLU, *Seza*; Hizmet Akdi Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, Ankara 1968, s. 165; Aynı görüşte TUNÇOMAĞ, *İş Hukuku*, s. 158, SEROZAN, *İfa Engelleri*, s. 161.

²⁴³ SEROZAN, *İfa Engelleri*, s. 158; ANTALYA, C.III, s. 206

²⁴⁴ SEROZAN, *İfa Engelleri*, s. 158.

²⁴⁵ SEROZAN, *İfa Engelleri*, s. 158.

vermeden sorumlu olacaktır. Burada dikkat çekilmesi gereken temel nokta ise, hem amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi, hem de amacın ortadan kalkması ihtimallerinde, bu durumlar, alacaklının etki ve egemenlik alanında meydana gelmelidir. Aksi takdirde bu durumların, borçlunun etki alanında meydana geldiği ihtimalinde, TBK m. 136 uygulama bulacak ve borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı imkânsızlıktan bahsedilecektir²⁴⁶.

Doktrinde durumunda her iki tarafı da tatmin etmeye çalışan uzlaştırıcı bir çözüm aranmaya çalışılmaktadır. Nitekim, burada, alacaklının doğal bir kusurunun bulunduğunu söylemek, alacaklıya haksızlık olacaktır. Diğer tarafta borçlu ise, ifa amacıyla birtakım hazırlıklar ve dolayısıyla masraflar yapmış da olabilir. Bu sebeple karşı edim hasarını tamamen taraflardan birine yüklemek haksızlık olacaktır. Bu sebeple bu durumda, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına uygulanacak olan çözüm ile borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına uygulanacak çözüm arasında uzlaştıran ve orta yolu bulan bir çözümü benimsemek her iki taraf için de tatminkar olabilir.

SEROZAN, karşı edim hasarının yalnızca bir tarafa yüklenmemesi gerektiğini, bu hasarın alacaklı ve borçlu arasında paylaştırılması gerektiğini, çözüm bakımından kılavuzumuzun TBK m. 485 hükmü olabileceğine işaret etmektedir. Nitekim TBK m. 485 uyarınca, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla ifanın imkânsızlaşması halinde, yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece alacaklı, kendi etki alanında meydana gelen bu imkânsızlık sebebiyle karşı edim hasarını tamamen yüklenmeyecek, borçlu da en azından ifa uğruna malvarlığında meydana gelen eksilmeleri talep edebilecektir²⁴⁷. Böylece yukarıdaki örnekte kurtarma gemisinin sahibi olan borçlu, en azından gemiyi kurtarmak için yakmış olduğu mazotun ücretini, şayet bu kurtarma operasyonu için ayrıca bir teçhizat kiralamışsa, bunun bedelini alacaklıdan talep edebilecek fakat bunun dışında karşı edimin tamamı gibi herhangi bir ücret talep edemeyecektir.

ERCOŞKUN ŞENOL, burada alacaklının kısmen sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı bulunduğunu, bu hallerde alacaklının etki ve egemenlik alanında ortaya çıkan bir sebebin ifayı imkânsız hale getirdiğini fakat bu nedenin tamamen alacaklı ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığını belirterek, TBK m. 485/f.1. hükmünün uygulanabileceğini,

²⁴⁶ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 159.

²⁴⁷ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 160; Aynı görüşte **ALTUNKAYA**, s. 216.

borçlunun, en azından ifa amacıyla yaptığı masrafları talep edebilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴⁸.

Burada, her ne kadar alacaklının tam anlamıyla bir doğal kusurunun bulunmadığı konusunda şüphe yok ise de alacaklının etki alanında doğan bir imkansızlık vardır. Bu imkansızlık sebebiyle, kendi etki alanında dahi ortaya çıkmayan bir sebepten dolayı borçlunun sorumlu tutulması, hukuk mantığı ile bağdaşmayacaktır. Durum böyle olsa da doğal kusuru dahi olmayan alacaklının da tek başına bu durumdan sorumlu tutulması, haksızlık olur. Bu sebeple, kanaatimizce, hakim görüşün uygulanarak, TBK m. 485 hükmü gereğince hasarın alacaklı ve borçlu arasında paylaştırılması gerekecektir. Buradaki temel amaç, dengeyi sağlayarak bir tarafın gereğinden fazla zenginleşmesini, diğer tarafın ise gereğinden fazla fakirleşmesini önlemek olmalıdır.

E. İFANIN SONRADAN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ

İmkânsızlık bakımından başlangıçtaki – sonraki imkansızlık ayrımının öneminden bahsetmiştik²⁴⁹. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığından bahsedebilmek için, öncelikle imkansızlığın sonradan ortaya çıkması gerekmektedir. Nitekim, alacaklının buradaki sorumluluğu, aynı TBK m. 136’da düzenlenen kusursuz ifa imkansızlığı gibi, geçerli bir sözleşmenin varlığı durumunda ortaya çıkabilecek niteliktedir. Nitekim ifanın objektif olarak baştan itibaren imkânsız olması halinde kesin hükümsüzlük sonucu doğacak, borç ilişkisi kurulmayacaktır. Bu sebeple, başlangıçtaki imkansızlık ve sonraki imkansızlık kavramlarını kısaca açıklamakta fayda görüyoruz.

Türk Borçlar Kanunumuz, edimin imkansızlık zamanını esas alarak başlangıçtaki ve sonraki imkansızlığa farklı hüküm ve sonuçlar bağlayan bir anlayışı kabul etmiştir²⁵⁰. Nitekim TBK m.27/f.1’de, konusu imkânsız olan sözleşmelerin hükümsüz olduğunu düzenlenmiştir. Sözleşme ile yüklenilen edimlerin, sözleşme kuruluş aşaması itibariyle objektif olarak imkânsız olması halinde, başlangıçtaki imkansızlıktan bahsedilir. Bu

²⁴⁸ **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 111.

²⁴⁹ Türk ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi, Alman Hukukunda da başlangıçtaki objektif imkansızlık ile ifa imkansızlığı ayrı maddeler ile düzenlenmişti. 2001 yılında yapılan reformdan sonra Alman Hukuku, imkansızlığın ne zaman ortaya çıktığını ile ilgilenmeyi bırakmış, her iki imkansızlık türünü de tek madde ile hüküm altına almıştır. Daha fazla bilgi için bkz. **ERGÜNE, Serkan**; Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları, İÜHFM, Yıl: 2004, C.62, S.1-2,s. 352; **SEROZAN**, Alman İfa Engelleri, s. 240.

²⁵⁰ 01.01.2002 tarihinde yapılan Alman BGB reformu ile, imkansızlık konusundaki önceden- sonradan ve objektif- sübjektif ayrımları kalkmıştır. Daha fazla bilgi için bkz. **SEROZAN**, Alman İfa Engelleri, s. 240 vd.

durumda sözleşme, TBK m 27/f.1. uyarınca sözleşme, kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalır. Buna karşılık, borçlunun yüklenmiş olduğu edimin, sözleşmenin kuruluş anında mümkün fakat ifadan önce imkânsızlaşması durumunda ise, sonradan imkânsızlıktan bahsedilir.

Başlangıçtaki imkânsızlık ile sonraki imkânsızlık ayrımının önemi şuradadır; sözleşmenin kurulduğu anda ifası objektif olarak imkânsız olan sözleşme, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalır. Buna karşılık kuruluş aşamasında mevcut olmayan objektif imkânsızlık, ileri safhalarda ortaya çıksa dahi sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecek, kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalmayacaktır.

Çıkan yangın sebebiyle yok olan eve ilişkin yapılan satış sözleşmesi, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür²⁵¹. Doktrinde kabul edildiği üzere başlangıçtaki imkânsızlığa, kesin hükümsüzlük hukuki sonucunun bağlanması için imkânsızlığın, objektif nitelikte olması, herkes için söz konusu olması gerekmektedir²⁵².

Kural olarak, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bir borç, herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hatta bu durumda, hukuken doğmuş bir sözleşmeden bahsedilemeyeceği için, verilen edimlerin iadesi için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmak gerekecektir²⁵³. Bununla birlikte, taraflardan biri, sözleşmenin kuruluş aşaması itibarıyla sözleşme uyarınca ifa edilmesi gereken edimin objektif olarak imkânsız olduğunu biliyor ve buna rağmen karşı taraf ile sözleşmesel ilişki içerisine girmişse, culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu ihtimalde ise bu eylem, TBK m. 112 uyarınca karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin yükümlülüğünü doğuracaktır²⁵⁴.

Borçlunun yüklenmiş olduğu edimin, sözleşmenin kuruluş anında mümkün olması fakat ifadan önce imkânsızlaşması durumunda ise, sonradan imkânsızlıktan bahsedilir. Türk Borçlar Kanunumuz, bir borcun başlangıçta mı, yoksa sonradan mı imkânsız hale geldiğinin tespiti için hangi anın dikkate alınacağı yönünde herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple bu ayırım yapılırken, imkânsızlığa sebebiyet veren olayların

²⁵¹ ALTUNKAYA, s. 153.

²⁵² FEYZİOĞLU, s 174; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 903.

²⁵³ GÜNDOĞDU, s. 92; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 164.

²⁵⁴ BGB § 307 Abs. 1 uyarınca, sözleşme yapıldığı esnada, edimin imkansız olduğunu bilen veya bilmesi gereken taraf, sözleşmenin geçerli olduğuna güvenerek borç ilişkisine girerek zarar gören diğer tarafın zararını tazmin etmekle yükümlüdür. ARIKAN, Culpa, s.76.

hangi anda meydana geldiği konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre²⁵⁵, imkânsızlığın zamansal tespitinde dikkate alınacak olan an, sözleşmenin kurulduğu andır. Buna karşılık azınlık görüşünü²⁵⁶ savunan yazarlar, sözleşmenin kurulduğu anın değil, borcun ifa edileceği anın esas alınması gerektiğini belirtmektedirler. Kanaatimizce, sözleşmenin kurulduğu anda imkansız olmayan bir edimin, ifa anında imkansız hale gelmesi, başlangıçtaki imkansızlık değil, sonraki imkansızlık sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple zamansal tespit açısından, sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alınması gerekir.

Başlangıçtaki – sonraki imkânsızlık ayırımı yaparken, bahsedilmesi gereken başka bir konu ise geciktirici koşula bağlanan sözleşmelerde²⁵⁷, imkânsızlığın, sözleşme kurulduktan sonra fakat şartın gerçekleşmesinden önce meydana gelmesi halinde, bu imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık mı, yoksa sonraki imkânsızlık mı sayılacağıdır. Bu ihtimalde sonraki imkânsızlığın söz konusudur²⁵⁸. Nitekim, şart gerçekleşene kadar sözleşme herhangi bir hüküm ifade etmeyecek olsa da, taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulmuş olması nedeniyle ortaya çıkan imkânsızlık, sonraki imkânsızlık olur.

Son olarak sınırlı ehliyetlilerin yapmış olduğu ve hukuken izin veya icazete bağlı hukuki ilişkilerde de sonraki imkânsızlığın varlığı kabul edilmektedir. Nitekim, kanuni temsilcinin icazet vermesinden önce bir askı dönemi söz konusu olsa da geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde olduğu gibi, burada da taraflar arasında tek başlarına dönebilecekleri bir hukuki işlem mevcuttur. Bu sebeple bu ihtimaldeki imkânsızlık, sonraki imkânsızlık olacaktır²⁵⁹.

Tüm bu açıklamalardan sonra görüleceği üzere, başlangıçtaki objektif imkânsızlık, borcun doğumuna engel olacağı ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı için, borçlunun herhangi bir edim yükümlülüğü, alacaklının ise bu edimin

²⁵⁵ **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 787; **GÜNDOĞDU**, s. 95; **ALTUNKAYA**, s. 102; **FEYZİOĞLU**, s.74; **DURAL**, s. 75. Yargıtay da imkânsızlığın zamansal tespitinde sözleşmenin kurulduğu anı esas almaktadır. Bkz. Yarg. 23. HD. E. 2015/1990 K. 2017/2533 T. 4.10.2017. (Erişim: 02.12.2020, 16:36)

²⁵⁶ Bkz. **DURAL**, s. 76 dn. 4'te yazılı yazarlar; **GÜNDOĞDU**, s. 94 dn. 148'de yazılı yazarlar.

²⁵⁷ Koşul, üzerinde konuşulduğu anda, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olgudur. Nitekim, üzerinde anlaşma sağlanan bu olayın, gelecekte gerçekleşme ihtimali vardır fakat bu husus, belli bir zaman sonra belli hale gelmektedir. Geciktirici koşul, tarafların yaptıkları işlemin, daha sonradan gerçekleşme ihtimali olan bir olaya bağlı olarak hüküm ifade ettiği durum olarak tanımlanır. Koşulla ilgili daha fazla bilgi için bkz. **YÜCE**, s. 148 vd.

²⁵⁸ **ALTUNKAYA**, s. 109; **DURAL**, s.77; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 82; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1165.

²⁵⁹ **DURAL**, s. 78.

ifasını talep hakkı ve bununla birlikte doğan hazırlık fiilleri gibi yükleniler; doğmayacaktır. Bu ihtimalde ise, alacaklının ifa imkânsızlığından sorumluluğu da düşünülemeyecek, şayet alacaklı tarafından varsa, daha önceden verilen karşı edimin ise sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade, istenecektir. Bununla birlikte, imkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra fakat borçlunun borcunu ifasından önce ortaya çıkması durumunda, imkânsızlık, sonraki imkânsızlık olarak ve borç ilişkisi geçerli bir şekilde doğmuş kabul edilecektir. Bunun neticesinde ise, ortaya çıkan sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması halinde TBK m. 112, borçlunun sorumlu olmaması halinde TBK m. 136, alacaklının sorumlu olması halinde ise, kanunumuzdaki hukuki boşluk, kanaatimizce, ilerleyen bölümlerde anlatıldığı gibi doldurulmak suretiyle hukuki sorunlara çözüm bulunmaya çalışılacaktır.

F. İMKÂNSIZLIĞIN SÜREKLİ OLMASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ

Türk Borçlar Kanunumuzda imkânsızlık tanımlanmamıştır. Farklı görüşler olmakla birlikte imkânsızlık, bir borcun ifasının objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen fiili veya hukuki engel olarak tanımlanır. Tanımdan anlaşılacağı üzere, imkânsızlığın unsurlarından bir tanesi de sürekli olmasıdır. Sürekli imkânsızlığı, belirlenen ifa süresi içerisinde edimin ifa kabiliyetinin kesin olarak ortadan kalkması olarak tanımlanır. İfanın önündeki engelin sürekli olmadığı, engel ortadan kalktıktan sonra da ifanın hala mümkün olabileceği ihtimalde ise, geçici imkânsızlıktan bahsedilir.

Doktrin²⁶⁰ ve yargı kararlarında²⁶¹, TBK anlamındaki imkânsızlığın yalnızca sürekli imkânsızlık olduğu, geçici imkânsızlığın kural olarak teknik bir imkânsızlık teşkil etmeyeceği savunulmaktadır. Keza gerek TBK m. 27’de düzenlenen başlangıçtaki objektif imkânsızlığa, gerek TBK m.136/f.1’de düzenlenen kusursuz ifa imkânsızlığına, gerekse, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına bağlanan sonuçların gerçekleşebilmesi için imkânsızlığın, sürekli nitelikte olması gerekir²⁶². Bununla birlikte, geçici imkânsızlığın bulunduğu bazı durumlarda, geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlık ile aynı sonuçları doğurabilmektedir.

²⁶⁰ DURAL, s. 107; KURT, s. 169; ALTUNKAYA, s. 120; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 909; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 401.

²⁶¹ YHGK E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.09.2010 (Erişim: 17.10.2021, 12:33).

²⁶² ALTUNBAŞ, s. 119.

Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, geçici imkânsızlığın varlığı halinde, ifa imkânsızlığı değil, şartların oluşması halinde, sorumluluk durumuna göre borçlunun veya alacaklının temerrüdü gündeme gelir²⁶³. Böylece geçici imkânsızlığın varlığı halinde, borçlu borcundan kurtulmayacak, sözleşme ile bağlı olmaya devam edecektir. Genel kural bu olmakla birlikte, aşağıdaki hallerde, geçici imkânsızlık yaratan bazı hallerde, ortada gerçek bir ifa imkânsızlığı varmış gibi ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

Öncelikle geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin bilinmemesi ve bu bilinmezliğin, sözleşmenin amacını tehlikeye düşürmesi halinde, geçici imkânsızlığa, gerçek bir ifa imkânsızlığı gibi davranılması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁴. Gerçekten de oluşan ifa engelinin sürekli mi, geçici mi olduğunun tespiti bazı olaylarda çok zor olabilir. Bu durumda, alacaklı veya borçludan, bu sözleşme ile bağlı kalmasını ve geçici imkânsızlığa sebebiyet veren ifa engelinin ortadan kalkmasını beklemesi, dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır²⁶⁵. Bu sebeple buradaki geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlık olarak değerlendirilir ve borç sona erer. Yargıtay²⁶⁶, ahde vefa ilkesi gereğince, tarafların sözleşme ile bağlı kalmasının gerektiği fakat bazı özel durumlarda sözleşmenin taraflarından, sözleşme ile bağlı kalmasını istemenin, tarafların ekonomik özgürlüğünü ve başkası ile sözleşme yapma ihtimalini ortadan kaldırılabileceğini belirterek, geçici imkânsızlık halinde tarafların, sözleşme ile bağlı kalma süresini “*akde tahammül süresi*”²⁶⁷ olarak tanımlamaktadır. Buna göre, her somut olaya göre akde tahammül

²⁶³ KURT, s.170; EREN; 1168; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 909; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 401. *Gündoğdu*, geçici imkânsızlığı temerrüt ve imkânsızlık arasında konumlandırmakta, geçici imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağına öngörülemediği veya öngörülmeyle birlikte alacaklıdan bu sürenin sonuna kadar sabretmesinin beklenemeyeceği hallerde, imkânsızlık hükümlerinin, imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağı öngörülebilmekte ve alacaklının bu süre sonuna kadar beklemesi gerektiği hallerde ise, temerrüt hükümlerine başvurusu gerektiğini fakat bu ihtimalde, temerrüt nedeniyle aynen ifa talebinde bulunamayacağı görüşündedir. Daha fazla bilgi için bkz. GÜNDOĞDU, s. 110 vd.

²⁶⁴ DURAL, s. 101; KURT, s. 173; ERCOŞKUN ŞENOL, s.97; EREN, Borçlar Genel, s. 1168; ANTALYA, C.III, s. 205.

²⁶⁵ DURAL, s. 101 vd.; GÜNDOĞDU, s. 104 vd.

²⁶⁶ Bkz. YHGK E. 2010/15-193 K. 2010/235 T. 28.4.2010; Yarg. 8. HD. E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014 (Erişim: 04.12.2020, 16:10).

²⁶⁷ Yargıtay, taraflar arasında 12 ay içerisinde binanın inşasının bitirilmesi kararlaştırılan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bu sürenin geçmesine rağmen yüklenicinin, taşınmazın kısmen enerji nakil hattında kalması sebebiyle halen inşaatı başlanmadığını ve bu sebeple arsa sahibinin sözleşmeyi fesih talep ettiği davada, sözleşmenin imzalanmasından 5 yıl sonra arsanın imara açılacağını belirtilmesi nedeniyle sürekli değil, geçici imkânsızlığın mevcut olduğunu ve dolayısıyla akde tahammül süresinin geçmediğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 23. HD. E. 2015/3990 K. 2016/4059 T. 30.6.2016. Yüksek Mahkeme başka bir kararında, yine taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki, inşaat yapma borcunun ifasında, 8,5 yıl geçmesine rağmen taşınmazın imar

süresinin belirlenmesi ve tarafların sözleşme ile bağlı kalıp kalmaması hususunun tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Geçici imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı durumlarda, örnek olarak, alacaklı- iş sahibi tarafından alınması gereken inşaat ruhsatının uzun süredir alınmıyor olması ve borçlu- yüklenicinin bu sebeple inşaatı başlayamıyor olması ihtimalinde, borçlu- yüklenicinin akde tahammül süresi belirlenecek, ekonomik özgürlüğü ve başkası ile sözleşme yapma ihtimalinin ortadan kalkabileceği zamana kadar sözleşme ayakta ve geçerli olacaktır. Akde tahammül süresinin geçmesi ihtimalinde ise, geçici imkânsızlığa, teknik olarak sürekli imkânsızlık gibi davranılacak, borçlu, borcundan kurtularak, kusur durumuna göre, TBK m. 485 uygulama alanı bulacaktır.

İkinci olarak, kesin vade tayin edilen sözleşmelerde durum böyledir²⁶⁸. Kesin vadeli sözleşmelerde²⁶⁹ belirlenen ifa zamanı, edimin adeta bütünleyici bir parçası haline gelmiştir. Belirlenen ifa zamanının geçirilmesi ihtimalinde, sonradan yapılacak ifanın bir anlamı kalmaz. Daha önce vermiş olduğumuz örnekte²⁷⁰, vekilin, müvekkili adına açık artırmada pey sürmeyi üstlendiği bir sözleşmede, açık artırma gününün kaçırılması ihtimalinde, borçlunun temerrüdünden değil, kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığından bahsedilir. Keza aynı şekilde müvekkilin, avukata duruşma zamanına kadar vekaletname çıkarmaması ve avukatın duruşmayı kaçırması halinde, artık ifa imkânı bulunan bir borç kalmadığından, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından bahsedilir.

Son olarak ifanın belirli bir zamana yayıldığı sürekli borç ilişkilerinde, geçici bir süre için ortaya çıkan imkânsızlık, kısmi imkânsızlık doğurmaktadır²⁷¹. Bununla birlikte,

durumunun belirsizliği sebebiyle inşaat borcunun önündeki geçici ifa engelinin, akde tahammül süresinin geçmesi sebebiyle sürekli ifa imkânsızlığına sebebiyet verdiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 23. HD. E. 2016/5192 K. 2019/1459 T. 18.4.2019. (Erişim: 17.10.2021,16:43).

²⁶⁸ **KURT**, s. 172; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1168; **DURAL**, s. 103; **ALTUNKAYA**, s. 121; **GÜNDOĞDU**, s. 105.

²⁶⁹ Doktrinde herhangi bir görüş birliği olmasa dahi, bazı yazarlar, kesin vadeli işlemleri, mutlak kesin vadeli işlemler, nispi kesin vadeli işlemler olarak ayırmaktadır. Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı, edimin bir unsuru haline getirilmiştir. Bu sebeple sonradan yapılacak ifanın, alacaklıya, ifadan beklediği menfaati sağlamayacak olması sebebiyle ifanın imkânsızlığından bahsedilir. Bununla birlikte, nispi kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı önem arz etmekle birlikte sonradan yapılacak olan ifa da sözleşmenin amacına hizmet ettiği için burada imkânsızlıktan değil, temerrütten bahsedilir. Daha fazla bilgi için bkz. **DİLŞAD, Keskin**; Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık, GÜHFD, Yıl: 2007, C. 11, Sa.1-2, s. 209-231. Doktrinde bazı yazarlar, mutlak – nispi ayrımı yerine gerçek anlamda kesin vadeli işlemler ile gerçek olmayan kesin vadeli işlemler tabirini de kullanmaktadır. Bkz. **DURAL**, s. 103; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 53. Doktrinde bazı yazarlar ise, mutlak- nispi şeklinde yapılan ayrımın doğru olmadığını, öte yandan kesin vadeli işlemler sebebiyle imkânsızlık yaratılması fikrine karşı çıkmaktadır. **DURAL**, s. 104; Kesin vadeli işlemler, objektif ve sübjektif olarak da ayrılmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. **YÜCE**, s. 67 vd.

²⁷⁰ Bkz. dn. 21.

²⁷¹ **DURAL**, s. 105.

imkânsızlığın sözleşme süresi boyunca devam edecek olması ya da devam etmemekle birlikte tarafların bu süre boyunca geçici imkânsızlığın sona ermesini beklemesi istenemeyecekse, geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa dönüşür²⁷². Doktrinde bu konuda verilen klasik örnek uyarınca, 1 yıllık belirli süre ile yapılan kira sözleşmesinde kiralananın yanması ihtimalinde kiracıdan, tamir sona erinceye kadar sözleşme ile bağlı kalması talep edilemeyecek, burada sürekli bir imkânsızlığın varlığından söz edilecektir²⁷³.

Kural olarak, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da imkânsızlığın sürekli olması gerekir. Aksi ihtimalde, ifanın hala mümkün olduğu durumlarda, alacaklının temerrüdü gündeme gelecektir. Buna bağlı olarak alacaklı sebebiyle ifanın sürekli olarak imkânsızlaşması halinde borçlu, bu gecikmeden dolayı sorumlu olmayacaktır. Nitekim borçlu temerrüdünden bahsedebilmek için, borçlunun ifada gecikmesi aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil etmelidir. Ancak alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık nedeniyle borcunu zamanında yerine getiremeyen veya hiç yerine getiremeyecek olan borçlu, temerrüde düşmeyeceği gibi imkânsızlığın sürekli olması veya imkânsızlığın geçici olmasına rağmen, sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulandığı hallerde de borçtan kurtulacaktır²⁷⁴. Bu durumda ise, alacaklı, imkânsızlıktan sorumlu olduğu gerekçesiyle edimi elde edemeyeceği gibi, karşı edimi borçluya ifa ile yükümlü olacaktır.

İmkânsızlığın geçici olarak kabul edildiği durumlarda, borçlunun, borcunun muacceliyeti, geçici imkânsızlığa sebep veren hukuki engelin sonuna kadar ertelenmiş sayılacaktır. Bu sebeple alacaklı, geçici hukuki imkânsızlık var olduğu müddetçe ifayı talep edemeyecek, borçlu temerrüdüne bağlı haklarını kullanamayacak, aksi

²⁷² **DURAL**, s. 106; **ALTUNKAYA**, s. 125 vd. **Ercoskun Şenol**, burada sürekli borç ilişkisinin ifasına başlanıp başlanmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini, şayet borcun ifasına henüz başlanmamış fakat geçici imkânsızlık ortaya çıkmış ise, ifaya başlama zamanının geçici imkânsızlık sona erene kadar ertelendiği sonucuna varılması gerektiğini, bu durumda imkânsızlıktan değil temerrüitten bahsetmenin daha doğru olacağını, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde ise ifaya devamın, geçici imkânsızlığın sonuna kadar ertelendiğini, mümkünse ifaya ara verilen sürenin, borç ilişkisinin sona ereceği zamana eklenebileceğini, en nihayetinde geçici imkânsızlığın, tüm borç ilişkisi süresince devam edeceği anlaşıyor veya dürüstlük kuralı uyarınca alacaklıdan imkânsızlığın sona ermesine kadar beklenmesi talep edilemeyecek vaziyette ise, geçici imkânsızlığın, sürekli imkânsızlığa eşit sayılması gerektiği düşüncesindedir. **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 103. **Kurt**, benzer bir görüşü savunarak, öncelikle sözleşme süresinin uzatılarak telafinin mümkün olup olmadığının araştırılmasını, tayin edilen ifa zamanının mutlak kesin vade olmaması halinde sürekli – geçici imkânsızlığın tespitinde alacaklının, geçici imkânsızlığa katlanıp katlanmamasının ölçüt olamayacağını belirtmektedir. **KURT**, s.173.

²⁷³ **DURAL**, s. 106.

²⁷⁴ **ÖZÇELİK, Barış**, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, Yıl:2014, C.63, S.3, s. 608.

sözleşmeden anlaşılmıyorsa kararlaştırılan ceza koşulunun ifasını da talep edemeyecektir. Nitekim geçici imkânsızlığa sebep olan alacaklının, buna rağmen borcun ifasını veya temerrüt hükümlerinden doğan haklarını kullanması mantık dışı olacaktır. Bununla birlikte geçici ifa imkânsızlığının sona ermesi ve ifanın mümkün hale gelmesi ihtimalinde borçlu, borcunu ifa ederek sorumluluktan kurtulacaktır. Alacaklı, borçlu ayrıca temerrüde düşmedikçe, ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep etmesi mümkün değildir. Bu ihtimalde ise, usulüne uygun ifa önerisinde bulunan borçlunun ifa önerisini kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmüş sayılacaktır²⁷⁵.

Alacaklının sorumlu olduğu geçici ifa imkânsızlığında, TBK m. 473 hükmünü de değerlendirmek gerekir. Nitekim, TBK m. 473 uyarınca, iş sahibine yüklenemeyecek nedenlerle yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple kusuruyla geçici imkânsızlığa sebep veren iş sahibi, TBK m. 473 uyarınca, kendisine tanınan dönme hakkını kullanamayacaktır.

Alacaklının sorumlu olduğu geçici imkânsızlık halinde başka bir sorun ise, geçici imkânsızlık zamanında borçlu tarafından yapılan masrafların akıbetidir. Gerçekten borçlu, alacaklının sebep olduğu geçici imkânsızlığın devam ettiği süre zarfında edimi ile bağlantılı bazı masraflar yapmış olabilir. Örnek olarak, satılanın korunması için depo kiralanmış, satılan sigorta ettirilmiş veya bir iş makinası kiralanmış olabilir. Türk Borçlar Kanunumuzda, borçlu tarafından yapılan masrafların alacaklıdan talep edilebileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 107/f.1. uyarınca, tevdi masraflarının alacaklıya ait olacağı düzenlenmişse de tevdi masrafı dışındaki masraflarla ilgili bir hüküm yoktur. Doktrinde borçlu tarafından edim konusu ile ilgili yapılan masrafların, TBK m. 529'da düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edileceği savunulmaktadır²⁷⁶. Edimi ifaya hazırlamak için yapılan masraflar, edimi koruma giderleri, bu çerçevede, alacaklıdan talep edilebilecektir. Bu talep, bir tazminat olarak nitelendirilmemektedir²⁷⁷.

²⁷⁵ **ÖZÇELİK**, s. 609.

²⁷⁶ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 152.

²⁷⁷ **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 152; **ÖZÇELİK**, s. 609 ve dn. 143'teki yazarlar.

İncelenmesi gereken başka bir hukuki sorun ise, geçici imkânsızlık zamanında TBK m. 480 uyarınca götürü bedelli olarak düzenlenen eser sözleşmelerinde, borçlu- yüklenici tarafından yapılan masrafların akıbetidir. Doktrinde²⁷⁸, borçlu tarafından yapılan masraflar konusunda bir kanun boşluğunun bulunduğu, bu boşluğun ise BGB § 642 ve ABGB § 1168 hükümlerindeki kurallar uyarınca, doldurulması gerektiği savunulmaktadır. Anılan hükümler uyarınca, borçlu- yüklenici, götürü bedelli eser sözleşmesinde yapmış olduğu masrafta meydana gelen artışın karşılığını alacaklıdan talep edebilecek fakat bu dönemde tasarruf ettiği giderleri veya elde ettiği yararları da talep edeceği masraftan düşmesi gerekecektir. Örnek olarak alacaklı sebebiyle 1 ay süren inşaat yasağında, yüklenicinin eseri teslim borcu 1 ay ertelenecek, borçlu- yüklenici ise 1 ay için fazladan ödediği işçilik ücretleri, iş makinası kirası, sigorta gibi kalemleri alacaklıdan, tasarruf ettiği giderleri veya elde ettiği yararları düşerek talep edebilecektir²⁷⁹.

IV. ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

İmkânsızlık, edimin sürekli ve kesin olarak ifa edilemez hale gelmesidir. Genel olarak imkânsızlık, ifa engellerinden yalnızca bir tanesidir. Nitekim edimin ifası, imkânsızlığa benzer kurumlara alacaklıdan veya borçludan kaynaklanan sebeplerle de ifa edilemez hale gelebilmektedir. Bu sebeple bazı hallerde alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ile çok fazla ortak noktası bulunan, bazı noktalarda ise, kesin olarak ayrışan bu kurumları karşılaştırmak gerekmektedir. Böylece kurum ve kavramlar daha iyi anlaşılabilir, hukuki tespitler de kolaylaşacaktır.

A. ALACAKLI TEMERRÜDÜ

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan borç ilişkisinin, alacaklıya edimin ifasını talep hakkını, borçluya ise edimi ifa yükümlülüğü getirdiğinden bahsetmiştik. Bazı hallerde alacaklının bu borç ilişkisinden doğan yüklenimleri yerine getirmemesi, haklı bir sebep olmaksızın ifayı reddetmesi veya yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaması neticesinde alacaklı temerrüdü değil, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı gündeme gelecektir.

²⁷⁸ ÖZÇELİK, s. 610 ve dn. 146'daki yazarlar.

²⁷⁹ ÖZÇELİK, s. 610.

TBK m. 106 uyarınca, yapma veya verme edimlerinde borçlu tarafından yapılan ifa önerisinin, alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi veya alacaklı tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerinin yapılmaması ihtimalinde, alacaklının temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Kavram olarak bakıldığında, her iki ifa engelinin ortak bazı şartları bulunmaktadır. Hem alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında hem de alacaklı temerrüdünden bahsedebilmek için, kural olarak, borçlunun borcunun konusunun, verme veya yapma borçlarından bir tanesi olması gerekmektedir. Nitekim, TBK m. 106 lafzı değerlendirildiğinde, alacaklının temerrüdü, alacaklının da ifaya katılması gereken durumlarda ortaya çıkmaktadır. Alacaklının ifaya katılmasına ve dolayısıyla borçlunun ediminin ifası için hazırlık fiillerinin yapılmasına gerek olmayan örnek olarak yapmama borçlarında ne alacaklının temerrüdünden ne de alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından bahsedilecektir. Borçlu, bu borçlarda alacaklının ifayı kabul etmesine veya ifa için hazırlık fiilleri yapmasına gerek olmaksızın borcunu ifa edebilecektir²⁸⁰.

İkinci ve son olarak hem alacaklının temerrüdünde hem de alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borçlunun, ifa iradesinin bulunması ve alacaklının, borçlu tarafından yapılan ifayı haklı bir gerekçe göstermeksizin kabul etmemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, öncelikle borçlu, üzerine düşen her şeyi yerine getirerek edimi ifaya hazır hale getirmeli, iş yalnızca, alacaklının ifayı kabulüne veya hazırlık fiilleri yapmasına kalmalıdır. Sonrasında ise, alacaklı tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın ifanın reddedilmesi gerekmektedir. Hem alacaklının temerrüdünde hem de alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında öncelikle ortada alacaklının ifaya katılması gereken bir edim olmalı, borçlu sözleşme uyarınca bu edimi ifaya hazır hale getirmeli ve en nihayetinde, alacaklı tarafından ifanın reddi haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Nitekim bu 3 ortak şartın hepsi karşılanmadan ne alacağın temerrüdü ne de alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından bahsedilecektir.

Alacaklı temerrüdü, geçici bir ifa engelidir, nitekim edimin ifa edilme imkânı hala mümkün ve borçlu için bir yükümlülüktür. Bununla birlikte, edim sürekli bir ifa engeli sebebiyle ifa edilemiyorsa, burada imkânsızlık vardır. Şayet bu imkânsızlığa alacaklı sebebiyet vermiş ise, bu durumda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından

²⁸⁰ OĞUZMAN- ÖZ, C.I, s. 270.

bahsedilir²⁸¹. Buradaki temel ölçüt, borçlunun sonradan edimini yerine getirip getiremeyeceğidir.²⁸²

Temerrüt ve imkânsızlık bir borç ilişkisinde aynı anda bir arada bulunamayacak iki farklı kavramdır²⁸³. Nitekim alacaklı temerrüdünde, borcun ifası halen mümkün olup, borcun sona ermemesi sebebiyle, Türk Borçlar Kanunumuz, borçlunun borcundan kurtulabilmesi için, borçluya tevdi, satma ve sözleşmeden dönme gibi haklar tanımıştır. Başka bir deyişle borçlunun borcu, temerrüt nedeniyle sona ermemektedir. Öte yandan genel olarak edimin imkânsız hale gelmesinde borç, sona ermektedir. Borcun sona ermesi sebebiyle borçlunun borçtan kurtulması için, ayrıca bir davranışta bulunmasına da gerek yoktur²⁸⁴. Ayrıca alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ortada tevdi edilebilecek, satılabilecek bir edim veya borç sona erdiği için dönme hakkı kullanılacak bir sözleşme de kalmadığından, bu hakların borçluya tanınmasına da gerek bulunmamaktadır²⁸⁵.

Bunlar dışında, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında, borçlunun borcu sona ereceği için alacaklının, borçludan sonradan bu edimin ifasını yerine getirmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Alacaklının temerrüdünde ise, borçlunun borcu ve buna bağlı olarak edimi yerine getirme yükümlülüğü devam edeceği için, alacaklının bu hakkı, borçlu sözleşmeden dönme hakkını kullanana kadar baki kalacaktır. Öte yandan ileride anlatacağımız şekilde alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında, alacaklı, edimi talep hakkını kaybedecek, karşı edimi ise, birtakım mahsuplar yaptıktan sonra ifa ile yükümlü olacaktır. Alacaklı, karşı edimi ifa ederken, borçlunun borçtan kurtularak sağlamış olduğu ekonomik tasarrufları veya elde ettiği kazançları veya kötü niyetli olarak ihmal ettiği kazançları karşı ediminden mahsup edecektir. Alacaklı temerrüdünde ise, Türk Borçlar Kanunumuz, herhangi bir mahsup hakkı tanımamış, yalnızca tevdi masraflarının alacaklıya ait olacağını düzenlemiştir²⁸⁶.

²⁸¹ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 154.

²⁸² KURT, s. 202.

²⁸³ Bazı yazarlar, edimin, konu, ifa zamanı ve yeri olarak üç unsurunun bulunduğunu, zaman ve yer unsurlarına uyulmaması halinde bu oluşan temerrüt durumunu kısmi imkânsızlık olarak kabul etmektedirler. DURAL, s. 95 ve dn. 75'teki yazarlar.

²⁸⁴ GÜNDOĞDU, s. 337.

²⁸⁵ GÜNDOĞDU, s. 339.

²⁸⁶ TBK m. 107; “Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.”

B. ALACAKLIDAN KAYNAKLANAN DİĞER SEBEPLERLE İFANIN YAPILAMAMASI

Türk Borçlar Kanunumuzun 111. Maddesinde alacaklının sıfatı veya şahsi durumu sebebiyle borçlu nezdinde ortaya çıkan ifa engelinde, borçluya tanınan haklar ve borçlunun, borcundan nasıl kurtulacağı hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle borcun, alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple ifa edilemediği hallerde, alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanabileceği için, burada, TBK m. 106 uyarınca alacaklının temerrüdü için gerekli olan şartlar gerçekleşmemiş olsa bile kanun, borçluya, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır²⁸⁷. Burada, alacaklının temerrüdünden farklı olarak, alacaklının borçlu tarafından sunulan ifayı kabul iradesi söz konusu olmamakla birlikte, alacaklının hukuk alanında doğan bazı engeller nedeni ile borçlu, borcunu ifa edememektedir²⁸⁸.

TBK m. 111'in uygulanabilmesi için, borçlanılan edimin alacaklıya veya temsilcisine ifa edilememesi gerekmektedir. Burada, aynı alacaklı temerrüdünde olduğu gibi, borcun ifası hala mümkündür. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ise, ortada ifa edilebilecek bir borç bulunmamaktadır. Nitekim borç, alacaklının eylemleri sebebiyle imkânsız hale gelmiştir. Bunun dışında, TBK, yine alacaklının temerrüdünde olduğu gibi borçluya, borçtan kurtulmak için tevdi ya da dönme hakkı tanımıştır. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ise, tevdi edilecek bir mal bulunmamaktadır. Bu sebeple ifa edilecek bir borç kalmadığından, borçlunun, borcundan kurtulması için başkaca bir davranışta bulunması da gerekmeyecektir²⁸⁹.

C. KUSURLU İFA İMKÂNSIZLIĞI

Kusurlu ifa imkânsızlığını, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı neticesinde edimin sürekli ve kesin olarak ifasının mümkün olmaması olarak tanımlanır. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı gibi kusurlu ifa imkânsızlığı da ne 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte alacaklının sorumlu olduğu ifa

²⁸⁷ KOÇ, s. 305. Doktrinde genel anlamıyla kabul edildiği üzere TBK m. 108'deki koşulların bulunması ihtimalinde borçlunun edimi satış hakkı da olabileceği kabul edilmektedir. OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 371.

²⁸⁸ AKKANAT, s. 33.

²⁸⁹ GÜNDOĞDU, s. 339.

imkânsızlığından farklı olarak kusurlu ifa imkânsızlığında, doktrinde²⁹⁰ genel anlamda kabul gördüğü üzere, uygulanabilecek bir genel hüküm mevcuttur. Nitekim borçlunun imkânsızlığa kendi kusuru ile sebebiyet vermesi halinde, TBK 112 vd. maddelerinde düzenlenen kötü ifa kurallarının uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.

Öncelikle, kusurlu ifa imkânsızlığında, TBK m. 112'nin uygulama alanı bulması sebebiyle, ifayı kusuru ile imkânsız hale getiren borçlunun durumu, ispat hukuku bakımından alacaklının durumundan daha ağırdır. Nitekim TBK m. 112 uyarınca, borçlu aleyhine bir sorumluluk karinesi yüklendiği için kusursuz olduğunu iddia eden borçlunun, bunu ispat etmesi gerekmektedir. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ise, TBK m.112 benzeri uygulanabilecek genel bir hüküm olmaması, ileride ayrıntılı olarak anlatılacak olan TBK m. 408 ve TBK m. 485 maddelerinde de alacaklıya yüklenebilecek bir sorumluluk karinesinin olmaması sebebiyle, bu durumda genel ispat kuralları geçerli olacaktır. Böylece borçlu, ifanın alacaklı sebebiyle imkânsızlaştığını iddia ettiği durumda, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır.

Hakim görüş uyarınca alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında, borçlu, borcundan kurtulmakta, borç, imkânsızlık sebebiyle sona ermektedir²⁹¹. Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında ise, doktrindeki hakim görüş²⁹², borçlunun asıl edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme yükümlülüğünün alacağı şeklindedir. İfanın, borçlunun kusuru neticesinde imkânsız hale gelmesinde, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından farklı olarak, borç sona ermemekte fakat biçim ve içerik değiştirmektedir.

Burada bir parantez de borcun gereği gibi ifa edilmemesi- kötü ifa edilmesi kavramına açmak gerekir. Nitekim borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı gibi, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda da TBK 112 vd. maddeleri uygulama alanı bulmaktadır. Buradaki temel fark ise, ifa imkânsızlığında bir ifa etmeme durumu mevcutken, kötü ifada borçlu edimini ifa etmiş fakat bu ifa sözleşmeye uygun bir ifa olarak nitelendirilmemektedir²⁹³. Böylece alacaklının sorumlu olduğu ifa

²⁹⁰ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 389, DURAL, s. 109; FEYZİOĞLU, s. 172; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 199; NOMER, s. 339.

²⁹¹ AKKANAT, s. 153; DURAL, s. 169; AKKANAT, s. 153; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 371; İNCEOĞLU, s. 246

²⁹² SEROZAN, İfa Engelleri, s. 200, FEYZİOĞLU, s. 181, TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 853,

²⁹³ KURT, s. 49.

imkânsızlığında, alacaklı veya onun etki alanındaki engeller nedeniyle borçlu borcunu ifa edemezken; kötü ifade, borçlu tarafından alacaklıya sunulan edimin sözleşmeye uygun olmaması hali mevcuttur.

3. BÖLÜM: ALACAKLI SEBEBİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASININ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Şu ana kadar alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını tanımlayarak hangi durumlarda ifanın alacaklı sebebiyle imkânsız hale gelebileceğinden bahsettik. Buna göre, alacaklının ifaya katılmasını veya borçlunun borcunu ifası için çeşitli hazırlık fiilleri yapmasını gerektiren bir borç ilişkisinde, borçlunun borcunu ifa etmek istemesine rağmen ifanın, alacaklının sorumlu tutulacağı şekilde sonradan, sürekli ve kesin bir şekilde imkânsızlaşması halinde, bu durumdan alacaklı sorumlu olacaktır.

Öncelikle, imkânsızlığın genel olarak borç ilişkilerine olan etkisini değerlendirmemiz gerekmektedir. Genel itibarıyla kabul edildiği üzere, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı halleri dışında, TBK m. 136'nın açık hükmü ile imkânsızlık halinde borçlunun edim yükümlülüğü sona erecektir. Başka bir deyişle, borçlunun sorumlu olduğu ve borcun sona ermeyip içerik değiştirdiği imkânsızlık halini dışarıda tuttuğumuzda imkânsızlık nedeniyle borç sona erecektir²⁹⁴.

İkinci olarak, temerrüt ile imkânsızlık ilişkisini de değerlendirmek gerekir. İfa imkânsızlığı ile temerrüdün aynı anda bir borç ilişkisinde bulunamayacağından bahsetmiştik. Buna göre hem borçlu hem de alacaklı temerrüdünde borçlunun hala ifa ihtimalinin bulunması gerekir. İfa ihtimali mevcut değilse, ortada ifa imkânsızlığı vardır. Bu sebeple ifa imkânsızlığı meydana geldikten sonra ne borçlu ne de alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi mümkün olacaktır²⁹⁵.

Alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması halinde, Türk Borçlar Kanunumuzda bu konuya ilişkin uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, TBK m. 136 hükmü ile yalnızca borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halini

²⁹⁴TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, s. 853; GÜNDOĞDU, s. 196 ve dn. 1'deki yazarlar; FEYZİOĞLU, s. 181; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 198 vd.

²⁹⁵KURT, s. 210.

düzenlenmiştir. Bu sebeple öncelikli hukuki sorun, ortada bir kanuni boşluk olup olmadığını tespit ile bu boşluğun nasıl doldurulacağını belirlemektir.

Bununla birlikte, her ne kadar Türk Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerinde, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ile ilgili bir düzenleme yapılmamış olsa da hizmet sözleşmelerindeki TBK m. 408 ile eser sözleşmelerindeki TBK m. 485 hükümlerinin konumuz ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Nitekim özellikle TBK m. 408, Alman Hukukunda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını düzenleyen BGB § 326 Abs. 2 ile aynı esaslara dayalı olarak bir çözüm benimsemiştir. Bu yönde alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığının yegane sonuçları; (i) borçlunun borcundan kurtulması (ii) alacaklının karşı edimi ifa ile yükümlü olması (iii) alacaklının ifa ile yükümlü olduğu karşı edimden indirilmesi gereken değerlerin tespiti şeklindedir.

II. KANUN BOŞLUĞU OLUP OLMADIĞI SORUNU

Türk Borçlar Kanunumuzda imkânsızlık hükümleri genellikle borçlu perspektifinden ve dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Sözleşmenin kurulmasından önce sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açan imkânsızlık halinde, TBK m. 27; ifa imkânsızlığı halinde, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına sırasıyla TBK m. 112 veya TBK m. 136 uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, Türk Hukukunda her ne kadar aşağıda açıklayacağımız üzere hizmet ve eser sözleşmelerinde bu durum için özel hükümlere yer verilmişse de ifanın alacaklı sebebiyle imkânsız hale gelmesi halinde, bu durumun sonuçlarının ne olacağı ile ilgili genel bir düzenleme mevcut değildir. Bu husus ise, ifanın alacaklı tarafından imkânsızlaşması durumunda uygulanacak olan hükümler bakımından doktrinde fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir.

İfanın alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle imkânsız hale gelmesi durumunda, Türk Borçlar Kanunumuzda uygulanacak herhangi bir hükmün bulunmaması sebebiyle öncelikle kanun boşluğu kavramının üzerinde durulması gerekmektedir. Kanun hükümlerinin yorumlanması ile hukuki soruna cevap veren ve uygulanabilir bir hüküm bulunmaması ihtimalinde, bu konuda kanun boşluğu olduğu kabul edilmektedir²⁹⁶. Başka

²⁹⁶ OĞUZMAN, M. Kemal-BARLAS, Nami; Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 91.

bir deyişle, gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması durumunda kanun boşluğundan söz edilir²⁹⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun madde 1/f.1 uyarınca hakim, önüne gelen olayda öncelikle Kanun'u uygulayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, kanunda boşluk olması halinde, hakim, öncelikle örf ve adet hukukunu uygulayacak, bunun da olmaması halinde kendisi kanun koyucu yerine geçerek hukuki sorunu neticelendirecektir. Bazı hallerde ise, uygulanacak olan kanuni bir düzenlemenin bulunmaması, her zaman kanunda bir boşluk bulunduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim bazı hallerde kanun koyucu, bilinçli olarak susmuş olabilir. Kanunda boşluk olduğunu kabul edebilmek için hukuki sorununa uygulanabilecek olan hükmü, yalnızca düz anlamı itibariyle değil, zıt anlamı ile de yorumlamak gerekmektedir²⁹⁸. Bu gibi durumlarda, kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu kabul edilir, böylece kanun koyucu susarak, o olayı menfi olarak çözmek istemektedir²⁹⁹. Örnek olarak, mirisin mirasçıları, TMK'da sayılmıştır. Mirasçının komşusu, komşunun mirasçı olamayacağını düzenleyen herhangi bir hükmün bulunmaması gerekçesiyle, hakimden bu yönde bir kanun yaratmasını talep etmesi durumunda, burada bir kanun boşluğu bulunmaması sebebiyle davası reddedilecektir³⁰⁰. Özetle, kanun boşluğundan bahsedebilmek için, kanun hükmünü olumlu ve olumsuz olarak yorumlamak gerekmektedir.

Kanun boşlukları, çeşitli ayırimlara tabi tutulmaktadır. Bu ayırimlardan öncelikle kanun boşluğu ile hüküm içi boşluk kavramlarını açıklamak gerekir. Kanun boşluğu ile hüküm içi boşluk farklı kavramlardır. Nitekim hüküm içi boşlukta, hukuki soruna cevap veren bir hüküm bulunmakla birlikte hükmün uygulanması, hüküm dışı unsurlara bağlıdır. Burada kanun koyucu, hukuk normunun çerçevesini düzenlemiş fakat bu içeriği doldurmayı hakime bırakmıştır³⁰¹. Örnek olarak, Türk Medeni Kanunu'nun madde 27/f.1. uyarınca adın değiştirilmesinin haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada, adın değiştirilmesi yönündeki

²⁹⁷ **KIRCA, Çiğdem**; Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama, AÜHFD, Yıl 2001, Cilt. 50, S. 1, s. 91; **DURAL, Mustafa- SARI, Suat**; Türk Özel Hukuku Cilt I, İstanbul 2005, s. 108.

²⁹⁸ **OĞUZMAN- BARLAS**, s. 92;

²⁹⁹ **DURAL-SARI**, s. 109.

³⁰⁰ **HATEMİ, Hüseyin**; Medeni Hukuk'a Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 102.

³⁰¹ **DURAL- SARI**, s. 111.

normu düzenlemiş fakat haklı sebeplerin neler olduğunun takdirini hakime bırakmıştır.³⁰² Kanun boşluğunda ise, uygulanabilir bir hüküm yoktur³⁰³.

İkinci olarak, kanun koyucu bir boşluğu bilinçli olarak bırakmışsa, bilinçli boşluktan; özen eksikliğinden dolayı bu boşluk bırakılmışsa, bilinçsiz³⁰⁴ boşluktan bahsedilir. Örnek olarak, taşınır mülkiyetini nakilde, tasarruf işleminin geçerli bir kazandırma sebebine bağlı olup olmadığı sorusunun cevabı kanunda yer almamaktadır. Böylesine önemli bir konu hakkında düzenleme yapmayan kanun koyucunun bu konuda bilinçli bir boşluk bıraktığı düşünülür³⁰⁵.

Bir diğer ayırım ise, açık – örtülü boşluk³⁰⁶ ayırımıdır. Kanun'un hukuki soruna cevap vermesi gerekirken cevap vermemesi durumunda açık boşluktan bahsedilir. Başka bir deyişle Kanun'un ne lafzı ne de olumlu- olumsuz yorumu somut uyuşmazlığa çare olmuyorsa açık boşluktan bahsedilir³⁰⁷. Kanun'da somut uyuşmazlığa uygulanabilecek bir hüküm bulunmakla birlikte, bu hükmün uygulanmasının başka bir hüküm ile çatıştığı veya uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması sayılacağı durumlarda örtülü boşluğun varlığı kabul edilir³⁰⁸. Yine hüküm kapsamının çok geniş tutulması, hükümde gerekli istisnalara yer verilmemiş olması ve uygulanmasının adalete aykırı bir durum yaratacak olması halinde de, örtülü boşluğun varlığı kabul edilmektedir³⁰⁹.

Hakim, Kanun boşluğunun bulunması halinde TMK m.1/f.2. uyarınca bu boşluğu öncelikle örf ve adet hukuku ile bunun da bulunmaması durumunda hukuk yaratarak dolduracaktır.

Konumuza dönecek olursak, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması halinde uygulanabilecek genel bir hüküm bulunmadığı gibi, borçludan sorumlu olduğu veya olmadığı imkânsızlığa göre uygulaması daha az olduğundan, bilinen bir örf ve adet

³⁰² AKTAŞ, Sururi; Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHFD, Y. 2010, C.14, S. 1-2, s. 15.

³⁰³ OĞUZMAN- BARLAS; s.91.

³⁰⁴ Bu tür boşluklar, kanun koyucunun isteği dışında ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak, TMK madde 74/f.2. uyarınca, derneklerin olağan genel kurul toplantılarının en geç üç yılda bir yapılması zorunludur. Ancak bu toplantıların 3 yılda bir yapılmaması ihtimalinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı düzenlenmemiştir. AKTAŞ, s. 21 vd.

³⁰⁵ OĞUZMAN- BARLAS, s. 96.

³⁰⁶ Doktrinde gerçek- gerçek olmayan boşluk kavramları da kullanılmaktadır. Bkz. OĞUZMAN- BARLAS, s. 98; DURAL- SARI, s. 111.

³⁰⁷ KIRCA, s. 94

³⁰⁸ OĞUZMAN- BARLAS, s. 98; AKTAŞ, s. 20

³⁰⁹ KIRCA, s. 96; Örtülü boşlukla ilgili örnekler için bkz. HATEMİ, s. 105 vd.

hukuku da bulunmamaktadır. Bu sebeple, bugün doktrindeki hakim görüş³¹⁰, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması halinde bir kanun boşluğu bulunduğu şeklindedir. **DURAL**, burada gerçek olmayan bir boşluğun (örtülü boşluk) bulunduğunu, alacaklının kusuru ile ifayı imkânsız hale getirdiği ihtimalde, TBK m. 136 hükmünün her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler bakımından tatminkar bir çözüm önerisi sunamayacağını savunmaktadır³¹¹. Nitekim yazara göre, TBK m. 136 uygulama alanı bulduğunda, borçlunun edimini kendi kusuru neticesinde imkânsızlaştıran alacaklının, kendi borcundan da kurtulması hakkaniyete uygun düşmeyecektir³¹². Kanaatimizce burada gerçek olmayan bir boşluktan ziyade, açık bir boşluk bulunmaktadır³¹³. Nitekim gerçek olmayan boşluğun kabul edilebilmesi için ortada somut uyuşmazlığa uygulanabilecek bir hüküm bulunmalı fakat bu hükmün uygulanması ya başka bir hükümle çatışmalı veya hükmün uygulanması hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır. TBK m. 136, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halini düzenlemektedir. Zira maddenin ikinci fıkrasındaki edim yükümlülüğü sona eren fakat karşı edime de hak kazanmayacak olan borçlu, sorumlu tutulamayacağı bir imkânsızlık sebebiyle karşı edimi talep hakkını elde edemeyecektir. Bu gerekçelerle TBK m 136, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı düşünülerek getirilmiş bir hüküm değildir. Kanunun diğer maddelerinin de bu hukuki soruna çare olmaması sebebiyle burada açık bir boşluktan bahsedilecektir.

Bugün doktrindeki hakim görüş³¹⁴ uyarınca, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına uygulanacak olan hükümler bakımından mevcut kanun boşluğunun, BGB § 326 Abs. 2 hükmüne paralel olarak doldurulması gerekmektedir. Bu minvalde anılan madde uyarınca, ifanın alacaklı yüzünden imkânsız hale gelmesi halinde, borçlu borcundan kurtulacak, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimi talep edebilecek fakat borçtan kurtularak sağlamış olduğu ekonomik tasarrufları veya elde ettiği kazançları veya kötü niyetli olarak ihmal ettiği kazançları karşı ediminden mahsup edecektir. **SEROZAN**, hakim görüşe katılmış fakat diğer yazarlardan farklı bir şekilde görüşünü gerekçelendirmiştir. Zira yazar, ifa imkânsızlığını yaratan alacaklının karşı

³¹⁰ GÜMÜŞ, C.I, s. 452; **DURAL**, s. 171; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 107; **ERZURUMLUOĞLU**, s. 47; **AKKANAT**, s. 153; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 794; **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s 371-372; **SEROZAN**, s. 155 vd; **ÖZÇELİK**, s. 602; **İNCEOĞLU**, **Murat**; İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması, AÜHFD, Yıl: 2008, C.57, S. 4, s. 242 ve dn. 12'deki yazalar.

³¹¹ **DURAL**, s. 171; **SOYER**, s. 102.

³¹² **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 106.

³¹³ Aynı görüşte **ANTALYA**, C.III, s. 216.

³¹⁴ **OĞUZMAN- ÖZ**, C.I, s. 372; **GÜNDOĞDU**, s. 363; **DURAL**, s. 171; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 155; **AKKANAT**, s. 28; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Genel, s. 483; **ANTALYA**, C.III, s. 216.

edim borcundan kurtulamayacağını, bu sonucun ise, TBK m. 175/f.2.³¹⁵ hükmünden çıkarılabileceğini savunmaktadır³¹⁶.

İfanın alacaklı sebebiyle imkânsızlaşması durumunda uygulanacak hükümler bakımından TBK m. 136'nın da değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim doktrindeki diğer bir görüş uyarınca, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması durumunda, TBK m. 136, kusursuz ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanabileceği savunulmaktadır³¹⁷. Bu görüşü savunanlar, TBK m. 136 uyarınca imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklanması durumunda dahi hem alacaklının hem de borçlunun borçlarının sona ermiş olacağını ancak borçlunun uğramış olduğu zararı, haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazmin edebileceğini belirtmektedir. Kanımızca bu görüşü benimsemek, Türk Borçlar Kanunumuzun ruhu ile bağdaşmadığı gibi, ifanın imkânsızlaşmasında hiçbir kusuru olmayan borçlu bakımından da adaletli bir çözüm sağlamayacaktır. Nitekim TBK m. 49 uyarınca zarara uğrayan borçlu, haksız fiil hükümleri çerçevesinde ağır bir ispat külfeti altına girecektir³¹⁸. Kaldı ki, TBK m. 136, alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı için getirilmiş bir hüküm de değildir.

Doktrinde, TBK m. 136'nın uygulanmasının gerektiğini söyleyen yazarlar dahi kendi içerisinde görüş ayrılıklarına düşmektedir. Nitekim, *İNAN*, yukarıda belirtildiği üzere, her iki tarafın borcunun sona ereceğini fakat borçlunun uğramış olduğu zararı, haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazmin edebileceğini belirtmektedir. Buna karşılık *İNCEOĞLU*, öncelikle hukuki sorunlara kendi hukuk sistemimiz içerisinde çözüm bulmamız gerektiğini, bu gibi durumlarda TBK m. 136'yı uygulamamanın kanun hükmünü yok saymak anlamına geleceğini, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından her iki tarafın da borcunun sona ereceğini fakat ifayı imkânsızlaştıran alacaklının, akdın müspet ihlali nedeniyle TBK m. 112 uyarınca sorumlu olacağını belirtmektedir³¹⁹. Bu görüşü savunan yazarlar, TBK m. 136/f.2.'nin temel düşüncesinin edimlerin karşılıklılığı ilkesine dayandığını, alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması durumunda ise, hükmün

³¹⁵ TBK m. 175/f.2; “Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.”

³¹⁶ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 156.

³¹⁷ *İNAN, Ali Naim*; Die Unmöglichkeit der Leistung im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1956, s.122. (*İNCEOĞLU*, s. 240'tan naklen olmak üzere)

³¹⁸ Buna karşılık *İnceoğlu*, hakim görüşün kabul edilmesinde de durumun çok farklı olmayacağını, karşı edimi talep etmek isteyen borçlunun, ifanın alacaklı tarafından kusurlu bir biçimde imkânsız hale geldiğini ispat etmek zorunda kalacağı görüşündedir. *İNCEOĞLU*, s. 241.

³¹⁹ *İNCEOĞLU*, s. 244.

öngörmüş olduğu sonuçtan ayrılmayı gerektiren ayrık bir durumun olmadığını savunmaktadırlar. Nitekim TBK m. 136/f.2.'nin son cümlesinde borçlunun karşı edimi talep edebileceği hallerin saklı tutulmuş olması sebebiyle, ifa borcunun devam ettiği ancak kanunun açık hükmü veya sözleşmedeki bir hüküm ile mümkündür³²⁰. Buna karşılık **KURT**³²¹, TBK m. 136'nın, her iki tarafın da sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halini düzenlediği, bu maddeyi uygulamanın alacaklıyı kendi sebep vermiş olduğu imkânsızlık halinden yararlandırma anlamına geleceğini belirterek, kanun boşluğunun TBK m. 136/f.1.'in yalnızca edim hasarı bakımından kıyasen uygulanması neticesinde doldurulması gerektiğini savunmaktadır. Böylece borçlunun edim yükümlülüğünün yerini tazminat yükümlülüğü almayacak ve borçlu borcundan kurtulacaktır.

İrdelenmesi gereken son bir husus ise, ifanın alacaklı sebebiyle imkânsızlaşması durumunda, TBK m. 111'da düzenlenen diğer ifa engelleri başlıklı alacaklıdan kaynaklanan diğer sebeplerle ifanın yapılamaması hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusudur. Nitekim, TBK m. 111 uyarınca, borçlunun kusuru olmadan alacaklıdan kaynaklanan diğer bir sebeple borcun borçlu tarafından ifa edilememesi durumunda, borçlunun, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Görüleceği üzere Türk Borçlar Kanunumuz, ifanın alacaklıdan kaynaklı bir sebeple gerçekleşemediği hallerde, kıyasen alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağını düzenlemiştir. Burada, alacaklının ifayı kabul iradesi yönünden bir sorun olmamakla birlikte, alacaklının hukuk alanında doğan bazı engeller sebebiyle ifanın gerçekleştirilememesi durumu mevcuttur. Bu da TBK m.111'i, alacaklı temerrüdünden ayırmaktadır³²². Başka bir deyişle, hükmün uygulanabilmesi için ya alacaklıya ulaşılamaması gerekmekte ya da alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple ifanın mümkün olmaması gerekmektedir³²³. Örnek olarak, alacaklının ölümü durumunda kanun veya ölüme bağlı bir tasarruf ile miras hakkına kimin sahip olacağının belli olmadığı durumlarda, alacaklı sıfatına kimin sahip olduğu belirlenemeyebilir. Keza TBK m. 187'nin çözüme kavuşturduğu alacaklı sıfatının çekişmeli olduğu ihtimalde de durum

³²⁰ **ÖZÇELİK**, s. 603.

³²¹ **KURT**, s. 201.

³²² **AKKANAT**, s. 33.

³²³ **GÜNDOĞDU**, s. 338.

böyledir. Bu hallerde ise, TBK m. 111, borçluya sözleşmeden dönme veya tevdi hakkı vermektedir.

Bugün doktrindeki hakim görüş uyarınca, ifanın alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple imkânsız hale gelmesinde TBK m. 111'in uygulanamayacağı kabul edilmektedir³²⁴. Nitekim, ifanın alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple imkânsız hale gelmesinde borçlunun borcundan kurtulması için malı tevdi etmesi veya satması da gerekmemektedir. Nitekim, borçlunun elinde tevdi edilecek veya satılacak bir mal bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu TBK m.111 ile ifada gecikilen haller için bir düzenleme yapmıştır³²⁵. Diğer ihtimalde ise, gecikme değil, imkânsızlık vardır. Borçlu, imkânsızlık halinde satış veya tevdi gerek olmaksızın borcundan kurtulacaktır. Borçlunun satış veya tevdi imkânının bulunmaması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı kullanabileceği de düşünülebilir. Ancak sözleşmeden dönme, TBK m. 111 ile borçluya verilen bir haktır. Bu yönde borçlunun kanundan doğan bu hakkını kullanmaması ihtimalinde imkânsızlaşan borcunun devam edeceğinin de kabulü gerekir ki bu da Türk Borçlar Kanunumuzun ruhuna uygun değildir³²⁶.

Yargıtay, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına uygulanması gereken hükümlerle ilgili açık bir biçimde görüşünü beyan etmiş değildir. Bununla birlikte, Türk Mahkemelerinde dolaylı olarak da olsa TBK m.408'in uygulama alanı bulacağı yönünde kararlar mevcuttur. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında³²⁷, yeminli mali müşavir olarak bir şirkete hizmet veren davacı ile Yeminli Mali Müşavirlik Denetim ve Tasdik Sözleşmesi imzalayan davalı şirketin, sözleşmenin imzalanmasından sonra başka bir mali müşavir ile de aynı konuda bir sözleşme imzaladığını, imzalanan sözleşme sebebiyle davacı yeminli mali müşavirin hizmet vermesini fiilen ve kusurlu bir biçimde engellediğini, bu itibarla davacının kazanacağı tazminat miktarının TBK m. 408'deki usuller ile hesaplanarak, muhasebe işlerini yapmayarak tasarruf ettiği miktar ile sözleşme süresince yaptığı başka bir iş var ise, bu işten kazandığı miktarın veya kasten feragat ettiği miktar var ise bunun da mahsup edilmesinin zorunlu olduğunu belirterek hizmet

³²⁴ İNCEOĞLU, s. 240; ERCOŞKUN ŞENOL, s.110; GÜNDOĞDU, s 339.

³²⁵ GÜNDOĞDU, s. 339.

³²⁶ İNCEOĞLU, s. 240.

³²⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD., E. 2017/2129 K. 2018/934 T. 2.5.2018; Aynı yönde Yarg. 13. HD., E. 2013/23510 K. 2014/661 T. 15.1.2014. (Erişim: 18.10.2021, 19:50)

sözleşmesi dışında bir sözleşme bakımından TBK m. 408'in uygulanacağına hükmetmiştir.

Yargıtay, bir kararında taraflar arasındaki danışmanlık hizmet edimini içeren sözleşmenin danışan tarafça haksız olarak feshedilmesi sebebiyle davalı danışan tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarının hesabının yine TBK m. 408 uyarınca yapılması gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur³²⁸.

Görüleceği üzere Yüksek Mahkeme, TBK m. 408 uygulaması yalnızca hizmet sözleşmeleri ile sınırlamamış hizmet sözleşmesinde dışında alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı hallerinde de TBK m. 408 uygulamasını ve buna dayalı olarak tazminat hesaplaması yapmayı kabul etmiştir.

Kanaatimizce buradaki hukuki boşluğun, birbirlerine paralel olarak düzenlenen BGB § 326 Abs. 2 ile ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak anlatacağımız Türk Borçlar Kanunumuzun 408. Maddesinde düzenlenen çözüm dikkate alınarak doldurulması gerekmektedir. Buna göre, her iki maddenin karşılaştırılmasının yapılmasında (i) borçlunun edim yükümlülüğünün sona erdiği (ii) alacaklının karşı edim yükümlülüğünün devam ettiği (iii) borçlunun borçtan kurtularak sağlamış olduğu ekonomik tasarrufları veya elde ettiği kazançları veya kötü niyetli olarak ihmal ettiği kazançların bu karşı edimden mahsup edileceği sonuçlarına ulaşıyoruz. Bu çözümü kabul ederek hem imkânsızlıktan sorumlu olmayan borçlunun, karşı edimi talep hakkını elinde tutmasına izin veriyor hem de borçlunun bu uğurda kurtulduğu giderleri veya elde ettiği kazançları karşı edimden mahsup ederek edim dengesini sağlamaya çalışıyoruz. Bu çözümün Türk Borçlar Kanunumuza da uygun olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim TBK m. 408 dışında TBK m. 324 uyarınca kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kiralananın kullanılmamasına rağmen kiracının, kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu fakat kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderlerin, kira bedelinden indirilebileceği düzenlenmektedir³²⁹. Görüleceği üzere kanun koyucu bizi, burada da TBK m. 408 benzeri bir çözüme ulaştırmaktadır.

³²⁸ Yarg. 23. HD., E. 2014/7725 K. 2014/8170 T. 16.12.2014.

³²⁹ OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 372; Karş. *İnceoğlu* kiralayanın kira sözleşmesinden doğan borcunun kiralananın kiracı tarafından kullanılmasını sağlamak değil, kiralananı kullanıma hazır bulundurmak olduğu, kiralayanın kendi borcunu yerine getirdiğini ve bu sebeple burada bir ifa imkânsızlığından söz edilemeyeceği görüşündedir. *İNCEOĞLU*, s. 246.

BGB § 326 Abs. 2 hükmünde, TBK m. 408'den farklı olarak, alacaklının temerrüt halinde bulunduğu bir anda ifanın imkânsızlaşması halinde de bu çözümün uygulanacağı düzenlenmektedir. Kanaatimizce, hükmün bu kısmının da Türk Hukukunda uygulanması, borçlunun herhangi bir sorumluluğunun olmadığı alacaklı temerrüde düşmüşken ifanın imkânsızlaşması durumunda da bu çözüm benimsenmelidir. Borçlu, yaratmadığı hiçbir imkânsızlık sebebiyle sorumlu olmamalı, karşı edimi talep hakkını da kaybetmemelidir.

III. KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması durumunda, Türk Borçlar Kanunumuzda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Aşağıda açıklayacağımız üzere, alacaklı sebebiyle ifa imkânsızlaşmasında, Alman Medeni Kanunu'nda yer alan 326. Madde benzeri bir hüküm Türk Hukukunda mevcut değildir. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunumuzun ikinci kısmında yer alan özel borç ilişkilerinin düzenlendiği bölümde, bir takım sözleşme tipleri bakımından konumuz hakkında bazı düzenlemeler mevcuttur. Konumuzu Türk Hukuku bakımından değerlendirmek amacıyla bu hükümlerin de incelenmesi gerekmektedir.

A.SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASAR PROBLEMİ (TBK M. 208)

Satış sözleşmesi, gündelik hayatımızda en fazla karşımıza çıkan özel sözleşme tiplerinden bir tanesidir. Nitekim, toplumdaki hemen herkes, gün içerisinde çoğu zaman farkında dahi olmadan satış sözleşmesi kurmaktadır. Satış sözleşmesi, TBK m. 207 uyarınca, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise, buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Görüleceği üzere, satış sözleşmesinin temel unsurları; satış sözleşmesinin konusu olan mal, bedel ve tarafların uygun irade beyanı olarak sayılabilir.

Satış sözleşmelerinde üzerinde durulması gereken temel kavramlardan bir tanesi de hasardır. Hasar, satılan malın satıcı veya alıcıdan bağımsız bir şekilde tamamen veya kısmen yok olması olarak tanımlanmaktadır³³⁰. Bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin

³³⁰ **EREN, Fikret**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2021, s. 49(**EREN**, Borçlar Özel); **KORKMAZ, Yakup**; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, SÜHFD, Yıl 2015,Cilt 23, S. 1, s. 233; **KULAKLI, Emrah**; Taşınmaz Satışında Hasarın Geçışı, TAAD, Yıl:7, Sayı:29, Ocak 2017, s. 114; Hasar kavramı ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **AKINTÜRK, Turgut**; Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 21.

kuruluşu ile sözleşmenin ifası her zaman aynı anda gerçekleşmeyebilir. Nitekim, sözleşmede öngörülen bir hüküm ile zilyetliği devir borcunun ifası için ileri bir tarih de pekala kararlaştırılabilir. Bu durumda ise, sözleşmenin kurulması ile ifa arasındaki zamanda taraflara yükletilemeyecek sebepler doğabileceği gibi, malın kötüleşmesi de mümkün olabilir³³¹. Bu hallerde, satış sözleşmesinde hasarın geçmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Hasarın geçmesi, satılana meydana gelen değer azalması sebebiyle hangi tarafın sorumlu olacağının belirlenmesi olarak tanımlanır³³².

Hasar kavramı, eşya üzerindeki hakla ilişkilendirilir. Bu sebeple bir şeyin kötüleşmesinden doğan risk de kural olarak, o şeyin mülkiyet hakkı sahibine aittir. Nitekim, malın maliki, maldan yararlanma hakkına sahip olmakla birlikte, kendi hakimiyet alanındaki malı korumak için risklere karşı önlem alma imkânına da sahiptir³³³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun 136. maddesini, hasarın geçişini düzenleyen genel bir hüküm olarak düşünebiliriz³³⁴. Nitekim, hükmün ilk fıkrası uyarınca borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması durumunda borcun sona ereceği düzenlenmektedir. Böylece madde lafzı uyarınca, borcun ifasının kusursuz ifa imkânsızlığı neticesinde imkânsızlaştığı durumda, borçlunun ifa ile yükümlü olmayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, maddenin ikinci fıkrasında, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcun sonraki imkânsızlık sebebiyle sona ermesi ihtimalinde, borcun sona ereceği ve borçtan kurtulan borçlunun karşı taraftan almış olduğu edimi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vereceği düzenlenmiştir. Böylece borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi iade edecek, sözleşme gereği henüz kendisine ifa edilmeyen edimi de isteme hakkını kaybetmiş olacaktır. Ancak ikinci fıkranın son cümlesi, bu genel kuralın, Kanun veya sözleşme ile ifadan önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumları, istisna olarak bırakmıştır.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunumuz döneminde, eBK m. 183 uyarınca sözleşmeye konu mala ilişkin hasar ve yararın sözleşmenin kurulduğu anda, sözleşme konusu mal henüz teslim dahi edilmemişken alacaklıya geçmekte ve alacaklı, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hasara katlanmak zorunda kalmaktaydı. Böylece, mülga Kanunumuz

³³¹ EREN, Borçlar Özel, s. 47.

³³² AKINTÜRK, s. 63; KORKMAZ, s. 235.

³³³ EREN, Borçlar Özel, s. 49.

³³⁴ GÜNDOĞDU, s. 344; KULAKLI, s. 117.

döneminde, sözleşme konusu malın alacaklıya tesliminden önce malda meydana gelecek bütün risk alacaklıya yüklenmekte, alacaklı ise, sözleşme gereği kavuşması gereken edime kavuşmasa dahi, kendi edimini yerine getirmek zorunda bırakılmaktaydı. Böylece ifanın imkânsızlığı, hiçbir tarafa kusur yüklenemeyecek sebeplerden doğsa dahi, bu durumlarda hasara alacaklı katlanmaktaydı³³⁵.

6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesi ile hasar ve yararın geçişine ilişkin bu hüküm değiştirilmiştir. TBK m. 208 uyarınca, satılanın yarar ve hasarının, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise, tescil anına kadar satıcıya ait olduğu düzenlenmiştir. Böylece 818 sayılı Borçlar Kanunumuz döneminde TBK m. 136/f.2. anlamında satış sözleşmelerinde hasarın geçişi bakımından getirilen istisna, 6098 sayılı TBK döneminde terkedilmiştir. Başka bir deyişle, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise, tescil anına kadar satıcı, hasara katlanmak zorundadır.

İmkânsızlığın alacaklının kusurlu eylemleri sebebiyle meydana gelmesi ihtimalinde, TBK m. 136 uygulama alanı bulmayacaktır. Nitekim madde lafzı, ifanın borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması şeklindedir. Bu halde, borçlunun karşı edimi talep hakkı devam edecek, hasara ise alacaklı (alıcı) katlanacaktır³³⁶. Görüleceği üzere, ifanın alacaklının kusurlu fiilleri neticesinde imkânsızlaşması, hasarın doğmaması sonucunu değil, hasarın alacaklıya geçmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim imkânsızlığa kendi kusuru ile sebebiyet veren alıcının, bundan doğan tehlikeye de katlanması gerekir³³⁷.

B. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENİN TEMERRÜDÜ (TBK M. 408)

Hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunumuzun 393 vd. maddelerinde düzenlenen ve niteliği itibarıyla iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme tipidir. Kanunun 393. Maddesi uyarınca hizmet sözleşmesi, işçinin, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanır. Hizmet akdi doktrinde, işçinin bir karşılık almak suretiyle belirli veya belirli olmayan bir zaman için işgücünü

³³⁵ GÜNDOĞDU, s. 345.

³³⁶ GÜNDOĞDU, s. 347.

³³⁷ AKINTÜRK, s. 55.

işverenin emrine tahsis ettiği ve işveren direktifi altında işi ifa etmeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanır³³⁸.

İş görme sözleşmelerinin hemen hepsinde ortak nokta, iş görenin, işsahibine karşı daima bir iş görme borcu altına girmesi ve bu borcu iş görme olarak nitelendirilen faaliyeti yerine getirmek suretiyle tamamlamasıdır. Hizmet sözleşmelerinde ise, işçinin önce ifa yükümlülüğü bulunur. İşçi, önce kendi edimi olan iş görme borcunu yerine getirecek, ardından sözleşme uyarınca bu edimin karşılığında ücret ödenecektir. İşçinin bu edimi yerine getirmesi için işverenin bazı hazırlık fiilleri de yapması gerekebilmektedir. Örnek olarak, işverenin, işçinin iş görme edimini ifa edeceği iş yerini çalışmaya müsait hale getirmesi, gerekli çalışma ortamını hazırlaması gerekir³³⁹. İşte TBK m. 408, işverenin bu yöndeki temerrüdünü düzenlemektedir.

TBK m. 408/f.1. uyarınca, iş görme edimi bakımından alacaklı konumda olan işverenin, iş görme ediminin işçi tarafından yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi veya edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu ve işçiden bu edimi daha sonradan yerine getirmesini isteyemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise borçlu konumda olan işçinin, bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yapması durumunda bu işten kazandığı veya kazanmaktan kaçındığı yararların ücretinden indirileceği düzenlenmiştir.

Doktrindeki görüş uyarınca bu hüküm, TBK m. 106 vd. hükümlerinde düzenlenen alacaklı temerrüdü hükümleri karşısında özel hüküm niteliğini haiz olup, alacaklının temerrüdü hükümleri ile bir hayli farklılık göstermektedir. Nitekim öncelikle TBK m. 110 uyarınca borçlunun sözleşmeyi fesih hakkı bulunmaktayken, TBK m. 408’de bu hak, işçiye verilmemiştir. İkinci olarak TBK m. 106 vd. uyarınca alacaklının, borçludan sonradan da olsa edimini yerine getirme hakkı tanınmışken, TBK m. 408 uyarınca işverenin, işçiden bu edimi daha sonradan yerine getirmesini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. En nihayetinde, TBK m. 110 ile borçluya herhangi bir mahsup hakkı tanınmamışken, TBK m. 408 uyarınca, işçinin ücretinde maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kalemlerin mahsup edileceği düzenlenmiştir³⁴⁰.

³³⁸ REİSOĞLU, Seza; s. 39; YAVUZ, Cevdet- ÖZEN, Burak- ACAR- Faruk; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 846.

³³⁹ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 156.

³⁴⁰ GÜMÜŞ, C. I, , s. 450.

TBK m. 408 uyarınca, alacaklı konumunda olan işverenin etki alanında gerçekleşen bir ifa engeli neticesinde işveren, hem iş görme borcu olan edim hasarını hem de işçiye ücret ödenmesi olan karşı edim hasarını taşımak zorunda kalır.

TBK m. 408 uyarınca işverenin mütemerrit sayılabilmesi için belli şartlar bulunmalıdır. Her şeyden önce, iş görme edimine yönelik ifa, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun bir biçimde ve tam olarak teklif etmelidir. Kural olarak işçi, iş görme edimini, işin görüleceği yerde bulunması gibi fiili hareketlerle sunar. Bununla birlikte doktrinde, işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için, işveren tarafından bazı hazırlık fiilleri yapılması gerekiyorsa, işçi tarafından yöneltilecek sözlü bir teklif de geçerli olarak kabul edilmektedir³⁴¹. Örnek olarak, inşaat ustası olarak çalışan bir işçinin, işverenin, şantiyeyi işçinin iş görme edimine hazır hale getirmesi şarttır. İşveren tarafından bu hazırlık fiilinin yapılmadığı hallerde işçi, objektif olarak iş görme borcunu da yerine getiremeyecektir. Belirtmeliyiz ki, işçi tarafından yapılan ifa teklifinin, sözleşmeye uygun bir şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde işveren, teklif edilen ifayı reddedebilecek ve TBK m. 408 hükmü uygulama bulmayacaktır³⁴². Örnek olarak, işyerinde sekreter olarak çalışan bir işçinin, kamyon kullanma yönündeki ifa teklifi, geçerli bir ifa teklifi olarak değerlendirilmeyecektir.

TBK m. 408 uygulaması için ikinci şart, iş görme edimi ifa edilebilir durumda olmalıdır. Nitekim, ifası mümkün olmayan bir edimin ifa olarak teklif edilmesi düşünülemeyecektir³⁴³. Örnek olarak, işyerinin kapalı olduğu hafta tatil gününde işçi tarafından yapılan ifa teklifinin bir kıymeti olmayacaktır.

Üçüncü şartımız, doktrinde kabul temerrüdü olarak ifade edilen ve işverenin, iş görme ediminin ifasını kabulden kaçınması veya iş görme ediminin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapmamasıdır³⁴⁴. Kabul temerrüdünün gerçekleşmesi için işverenin, haklı bir sebebe dayanarak iş görme ediminin ifasını kabul etmemesi gerekir. Buradaki haklı sebep, objektif olarak değerlendirilmelidir³⁴⁵. Objektif olarak haklı sebep sayılmayan durumlara işverenin ekonomik şartlarındaki kötüleşme örnek olarak verilebilir³⁴⁶. Buna

³⁴¹ GÜMÜŞ, C.I, s. 452; TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel, s. 863.

³⁴² REİSOĞLU, Seza; s. 162.

³⁴³ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.156.

³⁴⁴ GÜMÜŞ, C.I., s. 453.

³⁴⁵ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 157;

³⁴⁶ Alman Hukukunda işyerinin mali şartlarındaki kötüleşme veya işletme ile ilgili hususlar da haklı bir sebep teşkil etmemektedir. Örnek olarak, teknik olarak çalışabilecek durumda fakat ekonomik açıdan

paralel olarak işverenin iflası durumunda dahi hüküm uygulama alanı bulacaktır³⁴⁷. Bununla birlikte, işçinin kusurlu fiilleri neticesinde iş görme edimini yerine getirememesi ihtimalinde ise, işverenin sorumluluğu düşünülemeyecektir. Örnek olarak işçinin, kusuru ile işyerindeki makinaları bozması ve iş görme edimini bu sebeple yerine getirmemesi durumunda, madde, uygulama alanı bulmayacaktır³⁴⁸.

Bu şartların karşılanması durumunda işçi, iş görme edimini ifa etmediği halde ücretini talep edebilir duruma gelecektir. Başka bir deyişle, madde ile karşı edim hasarı da işverene yüklenmektedir. Bununla birlikte, işçinin, iş görme edimini ifa yükümlülüğü de ortadan kalkmış olacaktır. Böylece işçi, ücretini talep edebileceği işi daha sonradan tekrarlamak zorunda kalmayacaktır³⁴⁹.

Bu durumun başka bir sonucu ise, işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin ortadan kalkmayacağıdır. İşverenin bu temerrüt hali devam ettiği sürece, hizmet sözleşmesi de devam edecektir³⁵⁰. Böylece işçi, sanki iş görme edimini ifa ediyor gibi ücrete hak kazanacaktır. Ücreti ise geniş yorumlayarak prim, yemek parası gibi diğer işçilik alacaklarını da ücretin içine katmak gerekir³⁵¹. Bununla birlikte, işçinin, işverenden ne kadar bir zaman için ücret talep edebileceği sorusu da akıllara gelmektedir. Bu soruya sağlıklı bir cevap vermek için hizmet sözleşmesini belirli ve belirsiz süreli olarak ayırmak gerekmektedir. Nitekim, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde işçi, sanki sözleşmesi feshedilmiş gibi fesih ihbar süresi kadar ücretini, belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ise, sözleşme süresinin bitimine kadar doğacak olan ücreti talep edebilir³⁵².

Peki işçi tarafından talep edilen bu bedelin hukuki niteliği ne olacaktır? İsviçre Federal Mahkemesi, öncesinde vermiş olduğu bir kararda, kusurlu imkânsızlık hükümlerini göz önünde bulundurarak, TBK m. 112'nin uygulama alanı bulacağı düşüncesindeydi³⁵³. Bu

çalıştırılmayan bir makine sebebiyle doğacak olan rizikonun yine işverene ait olacağı ve bunların işveren tarafından haklı bir sebep olmayacağı savunulmaktadır. Yazar, elektrik kesilmesi, ham madde ithal edilememesi gibi rizikoların da işverene ait olacağı, nitekim beklenmedik hallerde işyerinin fazla karının işverene ait olduğu, bu sebeple zararlara ait rizikonun da ona ait olması gerektiğini savunmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. **REİSOĞLU, Seza**; s. 165. Aynı görüşte **TUNÇOMAĞ, İş Hukuku**, s. 158.

³⁴⁷ **GÜMÜŞ, C.I.**, s. 454.

³⁴⁸ **REİSOĞLU, Seza**; s. 163.

³⁴⁹ **GÜNDOĞDU**, s. 349.

³⁵⁰ **TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel**, s. 867.

³⁵¹ **YAVUZ**; s. 897; **TUNÇOMAĞ, İş Hukuku**, s. 159.

³⁵² **YAVUZ**, s. 897; **TUNÇOMAĞ, İş Hukuku**, s. 159.

³⁵³ BGE 49 II 349 (**REİSOĞLU, Seza**; s. 170)

görüş uyarınca ödenmesi gereken bedel ücret değil, tazminattır. Federal Mahkeme daha sonraları bu görüşünü değiştirerek işveren ve işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin işverenin fiili neticesinde imkânsız hale geldiğini ancak bu fiil sebebiyle aradaki hizmet ilişkisinin sona ermediği gerekçesiyle ödenecek olan bedelin ücret olduğuna kanaat getirmiştir³⁵⁴. Bugün doktrindeki hakim görüş³⁵⁵, işçi tarafından TBK m. 408 uyarınca talep edilebilecek olan bedelin ücret olduğu şeklindedir. Nitekim, Yargıtay da güncel kararlarında bu bedelden tazminat değil, ücret olarak bahsetmektedir³⁵⁶. Bunun bir ücret olarak nitelendirilmesinin doğal sonucu ise, işçi, buradaki zararını ispatla yükümlü olmadığı gibi ücretler için Kanunların kabul ettiği ayrıcalıklardan da yararlanacaktır³⁵⁷.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, işverenin bu mütemerrit durumu sebebiyle hizmet sözleşmesi sona ermemektedir. İşçinin hizmet sözleşmesini feshetmemiş olması ve işverenin, işçiyi işe geri çağırması durumunda, işçinin işe geri dönmesi gerekecektir. Hizmet sözleşmesi sona ermediğinden, bu ilişki, yeni bir sözleşme gibi değil, eski sözleşmenin devamı niteliğinde olacaktır³⁵⁸.

En nihayetinde TBK m.408/f.2. uyarınca, işçi tarafından talep edilebilecek olan ücrette yapılacak olan indirimler düzenlenmektedir. Madde uyarınca, işçinin, bu engelleme sebebiyle kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların, ücretinden indirileceği belirtilmektedir. Buna göre, işçiye ödenecek olan ücretten, iş görmenin yapılamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu ulaşım gibi giderler ile işçinin iş görme edimini ifa edemediği dönemde başka bir işyerinde çalışması neticesinde elde etmiş olduğu gelir düşülecektir. Burada işçinin başka bir iş yaparak kazandığı ücretten kasıt, olağan iş zamanı içerisinde kazanmış olduğu giderlerden ibarettir. Örnek olarak, yalnızca hafta içi 5 gün çalışan işçinin hafta tatili olan

³⁵⁴ BGE 78 II 441, BGE 53 II 247 (REİSOĞLU, Seza; s. 171)

³⁵⁵ REİSOĞLU, Seza; s. 172; TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel, s. 868; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 867.

³⁵⁶ “İşçinin iş görme edimini ifa edememesinin, işverenin temerrüdünden kaynaklanması durumunda, sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesi gerekecektir. İş Hukukunda ücret kuralı olarak çalışma karşılığı ödenir. Aksinin kanunda öngörülmesi ya da taraflarca açık biçimde kararlaştırılması gerekir. Bakiye süre ücreti eylemli bir çalışmanın karşılığı olmadığından, 4857 sayılı Yasanın 34’üncü maddesinde öngörülen özel faiz uygulanmaz ve bu ücretlere ilişkin olarak sigorta primi ödenmesi de gerekmez.” Yarg. 9. HD. E. 2013/7084 K. 2015/6945 T. 17.2.2015 (Erişim: 18.10.2021, 16:52)

³⁵⁷ GÜNDOĞDU, s. 350; TUNÇOMAĞ, Borçlar Özel, s. 868.

³⁵⁸ REİSOĞLU, Seza, s. 173.

pazar günkü çalışmasının karşılığı olan kazandırma, ücret hesabından mahsup edilmeyecektir³⁵⁹.

İşverenin temerrüde düştüğü zamanda, işçinin hiçbir işte çalışmayarak temerrüdün bitmesini beklemesi doğal olmayabilir. Bu sebeple, işçinin dürüstlük kuralı göz önünde bulundurularak elde etmesi beklenen yararlar da işveren tarafından verilecek olan ücretten düşülecektir. Tabii, bu durumda işçinin kendisine teklif edilen her işi kabul etmesi kendinden beklenmese de işçiden mesleki yeteneklerine uygun düşen iş tekliflerini kabul etmesi beklenmektedir³⁶⁰. Bununla birlikte, Yargıtay, işçinin iş arayıp aramadığını araştırarak ücretten indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁶¹.

Bu hüküm, konumuz bakımından önem arz etmektedir. Nitekim madde lafzına bakıldığında anılan hüküm, alacaklı sebebiyle ifanın imk nsızlaşmasını düzenleyen BGB   326 Abs. 2 hükmünde düzenlenen hüküm ile neredeyse paralel şekilde düzenlenmiştir. Nitekim BGB   326 Abs. 2 uyarınca alacaklının ifa imkânsızlığından tek başına veya ağırlıklı olarak sorumlu olduğu ya da imkânsızlığın alacaklının kabulde temerrüde düşmesi sırasında borçlunun sorumlu olmayacağı bir sebepten kaynaklanması halinde, karşı edimi talep hakkı devam etmektedir. Bununla birlikte, yine madde uyarınca, borçlunun, borcunu ifa ile yükümlü olmaması sebebiyle tasarruf ettiği şeyler veya iş gücünün başka şekilde kullanılması nedeniyle kazanacakları veya kazanmaktan kötü niyetle kaçındıkları alacaklının karşı ediminden indirilecektir³⁶². Görüleceği üzere, her ne kadar Türk Borçlar Kanunumuz, Alman Medeni Kanunu gibi alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını genel hükümlerde düzenlememiş olsa da özel borç ilişkilerinde TBK m. 408 ile Alman Medeni Kanunu ile bire bir aynı  z m  benimsemiştir.

C. ESER SöZLEşMESİNDE İş SAHİBİ YÜZÜNDEN İFANIN İMKâNSIZLAşMASI (TBK M. 485)

Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunumuzun 470 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. TBK m. 470 uyarınca, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanır. Doktrinde eser sözleşmesi, yüklenicinin, iş sahibi tarafından taahhüt edilen

³⁵⁹ TUN OMA , İş Hukuku, s. 160; GüMüş, C.I, s. 456.

³⁶⁰ TUN OMA , İş Hukuku, s. 161.

³⁶¹ Bkz. Yarg. 7. HD., E. 2014/7019 K. 2014/11748 T. 29.5.2014. (Erişim: 19.10.2021, 14:36)

³⁶² ERGÜNE ,s. 374.

bedel karşılığında bir eseri meydana getirip teslim etmeyi borçlandığı, iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak tanımlanır³⁶³.

TBK m. 485/f.1. uyarınca, eserin tamamlanmasının, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşması halinde, yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebileceği, anılan hükmün ikinci fıkrası uyarınca ise, ifa imkânsızlığının işsahibinin kusuru neticesinde ortaya çıkması halinde, yüklenicinin ayrıca tazminat ile sorumlu olacağını düzenlenmektedir. Başka bir deyişle, maddenin birinci fıkrası; yapılan eserin işsahibi nezdinde fakat onun kusuru olmaksızın telef olma halini ikinci fıkrası ise, işsahibinin imkânsızlıktan kusurunun olması halini düzenlenmektedir. TBK m. 485, eser sözleşmelerinde, eserin yapımının imkânsızlaştığı durumlar için getirilmiş özel bir hüküm niteliğindedir. Nitekim bu özel hükmün olmaması halinde eser sözleşmesindeki imkânsızlık, genel hükümlere göre değerlendirilecek, TBK m. 136/f.2. uyarınca imkânsızlıktan sorumlu olmayan yüklenici borcundan kurtulacak ve karşı edimi talep edemeyecekti³⁶⁴.

TBK m. 485 uygulamasının hem birinci hem ikinci fıkra bakımından ortak bir şartı bulunduğu gibi, kusur bakımından iki fıkra uygulaması birbirinden ayrılmaktadır. Öncelikle hükmün uygulanabilmesi için doktrindeki hakim görüş³⁶⁵ uyarınca, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun objektif olarak imkânsızlaşması gerekmektedir. Örnek olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iskan alamama³⁶⁶, taşınmazın SİT alanı ilan edilmesi³⁶⁷ hallerinde, eseri tamamlama borcu, objektif olarak imkânsız hale gelmektedir. Borcun sübjektif olarak imkânsız olduğu başka bir deyişle eserin meydana getirilmesinin yükleniciden beklenemeyeceği hallerde ise TBK m. 485 değil TBK m. 480/f.2. uygulama alanı bulacaktır³⁶⁸.

³⁶³ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 1 (**GÜMÜŞ, C.II**); **EREN**, Borçlar Özel, s. 595.

³⁶⁴ **GÜNDOĞDU**, s. 350.

³⁶⁵ **GÜMÜŞ, C.II**, s. 102; **BUZ**, İmkânsızlık, s. 26; **TANDOĞAN**, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 26 (**TANDOĞAN**, Borçlar Özel); **ARIKAN, Mustafa**; Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, SÜHFD, Yıl 2008, Cilt 16, Sayı 2, s. 277 (**ARIKAN**, Eser).

³⁶⁶ Yarg. 23. HD. E. 2015/594, K. 2016/3101, T. 12.5.2016. (Erişim: 18.10.2021, 21:17)

³⁶⁷ Yarg. 15. HD. E. 2007/2163, K. 2007/5035, T. 20.7.2007 (**ÖZÇELİK**, s. 606).

³⁶⁸ **GÜMÜŞ, C.II**, s. 542. Karş. doktrinde **Gautschi**, TBK m. 485'in yalnızca objektif imkânsızlık hallerinde uygulanması halinde parça borçları bakımından bu hükmün uygulanmasının imkânsız hale geleceğini, nev'i telef olmaz ilkesi gereğince bu türden borçlarda objektif imkânsızlığın meydana gelmeyeceğini savunmaktadır. **BUZ**, İmkânsızlık, s. 26-27'den naklen olmak üzere.

TBK m. 485/f.1. uygulaması bakımından ikinci olarak yüklenicinin, eseri meydana getirme borcunun işsahibinin riziko alanında gerçekleşmesi fakat işsahibinin oluşan sonuçtan sorumlu olmayacak şekilde borcun imkânsızlaşması gerekmektedir. Bu durumlar, işsahibinin kişiliğinden, işletmesinden, çalıştırdığı ifa yardımcılarının davranışlarından (TBK m. 116) ve en nihayetinde işsahibine ait tehlike çevresinden kaynaklanabilir. Tehlike alanı ile ilgili değerlendirmeyi her somut olay özelinde yapmak daha sağlıklı olacaktır³⁶⁹. Örnek olarak, işsahibinin ağır bir biçimde hastalanması veya ölmesi neticesinde eser sözleşmesinde yüklenici taraf olan ressama poz verememesi, işsahibinin evinde yapılan tablonun çalınması verilebilir³⁷⁰.

TBK m. 485/f.1. uygulaması bakımından bu iki şartın gerçekleşmesi halinde eser sözleşmesi, ileriye etkili (ex nunc) bir biçimde ve kendiliğinden imkânsızlık nedeniyle sona erer. Buna bağlı olarak ise, tarafların, eserin tamamlanmayan kısımlarına ilişkin talepleri de sona erecektir³⁷¹. Burada, borçlu sıfatındaki yüklenici imkânsızlaşan ediminden kurtulmakta, alacaklı sıfatındaki işsahibi ise, bu sözleşme uyarınca hiçbir edim elde edememesine rağmen, karşı edimi ifayla yükümlü kılınmaktadır³⁷².

Yüklenici, TBK m. 485/f.1. uyarınca, borcun imkânsızlaştığı ana kadar yapmış olduğu işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini talep etme hakkına sahiptir. Yüklenici tarafından, ödenen malzeme bedeli, işçilik ücreti, işçilerin yemek gideri, iş makinası kiralama ücreti, mimari proje bedeli gibi eseri meydana getirmek için yapılan masraflar ile ödenen noter ve ruhsat harçları, danışmanlık ücretleri, sigorta bedeli, damga vergisi, teminat için komisyon, kamu ihale katılım payı³⁷³ gibi dolaylı olarak yapılan giderler ile eseri tamamlama borcunun imkânsızlık ile sona erdiği zamana kadar yaptığı işin değerini³⁷⁴ talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁷⁵.

³⁶⁹ BUZ, İmkansızlık, s. 27.

³⁷⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 327.

³⁷¹ BUZ, İmkansızlık, s. 29; ARIKAN, Eser, s. 278. Karş. doktrinde *Gautschi* sözleşmenin kendiliğinden değil, fesih ihbarnamesi neticesinde sona ereceği düşüncesindedir. Bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 329.

³⁷² Karş. *İnceoğlu* burada kanun lafzını gereği borçluya karşı edimi talep hakkı tanınmadığını, tam tersine borcunun uğradığı zararları tazmin edebileceğini, bu zararın da sözleşme ile kararlaştırılan ücretin tamamının değil, yalnızca o zamana kadar yapılan işe yönelik zarar kalemleri olduğunu belirtmektedir. İNCEOĞLU, s. 245.

³⁷³ Yarg. 15. HD., E. 2014/3199, K. 2015/1875, T. 08.04.2015.

³⁷⁴ Kanunda yapılan işin değeri ile hangi masraf kalemlerinin yüklenici tarafından talep edilebileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Talep edilebilecek gider ve işin değerine ilişkin tartışmalar için bkz. BUZ, İmkansızlık, s. 30.

³⁷⁵ ÖZÇELİK, s. 606.

TBK m. 485/f.2., yükleniciye, işsahibinin ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında kusurlu olması halinde, maddenin birinci fıkrasında belirtilen masraflara ek olarak tazminat isteme hakkı vermektedir. Madde uygulamasında, yine yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun objektif olarak imkânsızlaşması gerekmektedir. Bunun dışında işsahibinin, yüklenicinin borcunu kusuru ile imkânsız hale getirmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, madde uygulaması için, borcun objektif olarak imkânsızlaşması, bu imkânsızlığın işsahibinin tehlike alanlarından birinde gerçekleşmesi ve imkânsızlığın, işsahibinin kusuru neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, işsahibinin kusurudur. Nitekim işsahibinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilirken genel kusur ilkesi ile değerlendirme yapmak doğru olmayacaktır. Nitekim genel kusur ilkesi ile borçlunun davranışları değerlendirilirken, burada sözleşmede alacaklı taraf olan işsahibinin davranışları değerlendirilmektedir. Bu yönde işsahibi, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunu kasten veya ihmali ile imkânsız hale getirirse, kusurlu sayılacaktır³⁷⁶. Örnek olarak, işsahibinden kaynaklanan bir sebeple inşaat yapımının yasaklanması³⁷⁷, işsahibinin hukuka aykırı bir biçimde tesis edilen inşaat yasağına itiraz etmemesi³⁷⁸ verilebilir. Bununla birlikte, işsahibinin ölümü normal şartlarda TBK m. 485/f.2. uygulamasını sebebiyet vermemektedir. Ancak işsahibinin intihar etmesi durumunda TBK m. 485/f.2.'nin uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁷⁹.

Bu ihtimalde yüklenici, eseri meydana getirme borcu çerçevesinde yapmış olduğu masraf ve giderlere ek olarak, eseri meydana getirme borcunu ifa edip elde edeceği karı, başka bir deyişle müspet zararını da tazminat olarak talep edebilecektir. Bununla birlikte, genel kabul gören görüş uyarınca, bu zarar hesabı yapılırken, aynı TBK m. 408 gibi yüklenicinin eseri tamamlama borcu sona ermiş olacağından, yapmaktan kurtulduğu masraflar ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar yapılacak olan hesaptan indirilir³⁸⁰. Yargıtay bir kararında³⁸¹, yüklenici inşaat şirketi ile

³⁷⁶ **BUZ**, İmkânsızlık, s. 32; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel, s. 331; Yargıtay bu görüşe katılarak burada akdi bir borcun ihlali ve teknik anlamda bir kusur bulunmasının şart olmadığı, eserin tamamlanması için iş sahibine düşen işleri yapmaktan kaçınmanın, tek başına kusur teşkil ettiği görüşündedir. Bkz. YHGK. E. 15/154-278, T.22.5.1992.

³⁷⁷ **ÖZÇELİK**, s. 607.

³⁷⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel, s. 331.

³⁷⁹ **GÜMÜŞ**, C.II, s. 104; bu konu hakkındaki tartışmalar için bkz. **BUZ**, İmkansızlık, s. 32 ve 66-67 numaralı dn.

³⁸⁰ **BUZ**, s. 32; **ÖZÇELİK**, s. 607; **ARIKAN**, Eser, s. 280; **GÜNDOĞDU**, s. 355.

³⁸¹ Yarg. 15. HD., E. 2014/3199, K. 2015/1875, T. 08.04.2015 (Erişim: 18.10.2021, 18:45).

işşahibi hastane arasında ihale neticesinde imzalanan eser sözleşmesinde, sözleşmenin imza tarihinde inşaatın yapılacağı alanın ihtilaflı olması ancak buna rağmen inşaat alanının hastane tarafından ihaleye çıkarılarak yüklenici ile eser sözleşmesi imzalanması ve en nihayetinde inşaatın bu nedenle yapılamaması sebebiyle eseri meydana getirme borcunun işşahibinin kusuru neticesinde imkânsızlaştığını ve yüklenici tarafından talep edilen müspet zararın, TBK m. 408’de belirtilen kesinti yöntemi ile hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

Görüleceği üzere TBK m. 485, eser sözleşmesinde alacaklı konumunda olan işşahibinin tehlike alanında meydana gelen imkânsızlığı düzenlemektedir. Bu yönüyle hüküm uyarınca, borçlu yüklenici, edimi olan eseri meydana getirme borcundan kurtulmakta, alacaklı olan işşahibi ise, herhangi bir eser edinmemesine veya kısmen edinmesine rağmen karşı edimi ifa ile zorunlu yükümlü kılınmaktadır. Esasen buradaki çözüm, hizmet sözleşmelerinde kanun koyucu tarafından benimsenen çözüm ile aynıdır. Her ne kadar kanun koyucu tarafından işşahibinin kusuru ile ifayı imkânsız hale getirmesi halinde tayin edilecek olan tazminattan TBK m. 408’deki gibi bir kesinti açık bir biçimde düzenlenmemişse de bu eksiklik, yukarıda açıklanan görüşler ve yargı kararları ile tamamlanmıştır.

IV. BORÇLUNUN BORCUNDAN KURTULMASI

İfa imkânsızlığının borçlunun sorumlu olacağı şekilde meydana gelmemesi halinde, imkânsızlık, borcu sona erdirecektir. Nitekim, birinin imkânsızlaşan bir borcu ifa etmeye çalışması mantık dışı olacaktır. Bu sonuç bakımından iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi, imkânsızlıktan alacaklının sorumlu olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim TBK m. 136’nın açık hükmü gereğince, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebebiyle imkânsızlaşan borç, sona erecektir³⁸².

İmkânsızlığın borç ilişkisi üzerindeki etkisi nedeniyle alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da doktrindeki hakim görüş uyarınca, borçlunun, borcu sona erecek ve borçlu, edim yükümlülüğünden kurtulacaktır³⁸³. Bu sonuç doktrinde tartışmalara sebep

³⁸² AKKANAT, s. 153; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 394.

³⁸³ DURAL, s. 169; AKKANAT, s. 153; BAŞOĞLU, Başak; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 168; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 371; İNCEOĞLU, s. 246;

olmamaktadır. Nitekim borcun sona ermesi, imkânsızlığın genel sonuçlarından bir tanesidir.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına kıyasen uygulanabilecek olan TBK m. 408 lafzını da burada değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim alacaklı- işverenin, iş görme edimi engellenen işçiden, bu edimi sonradan yerine getirmesini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, TBK m. 408 uyarınca, işçi, çalışmadığı dönemler için iş görme borcundan kurtulmuş olacaktır.

İmkânsızlık halinde borcun sona ereceği genel kural olmakla birlikte, burada bir parantez de imkânsızlık sebebiyle alacaklı tarafından edimin yerine kaim bir değer elde edilmesi ihtimaline açmak gerekmektedir. Kaim değer, ifa imkânsızlığına sebep veren durum nedeniyle ifası imkânsızlaşan edimin ekonomik olarak yerine geçen değer olarak tanımlanır. Başka bir deyişle, kaim değer, edimin ifasının imkânsızlaşması durumunda ortadan kalkan edimin yerine üçüncü kişiden elde edilen bir değer veya tazminat talep hakkıdır³⁸⁴. Örnek olarak, edimin yok olması sebebiyle elde edilen sigorta bedeli, üçüncü kişiden talep edilebilecek tazminat alacağı, kamulaştırma sebebiyle elde edilecek kamulaştırma bedeli³⁸⁵, radyonun kırılması halinde onun yerini alan radyo veya radyoyu kıran kişiye karşı haksız fiilden doğan bir alacak hakkının malvarlığının aktifine girmesi³⁸⁶ hallerinde edim yerine kaim değerden bahsedilir.

Doktrinde, alacaklının, imkânsızlaşan edim yerine kaim bir değer alması ihtimalinde, borç ilişkisinin istisnai olarak sona ermeyeceği ve devam edeceği görüşü yaygındır³⁸⁷. Böylece aynen borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında olduğu gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da alacaklı, imkânsızlıktan sorumlu olsa dahi borçludan kaim değeri talep hakkını muhafaza edecek, böylece borç ilişkisi sona ermeyecektir. Bu yönde Fransız Medeni Kanunu ile Alman Medeni Kanunu'nda³⁸⁸ açık hüküm, imkânsızlaşan edimin yerine kaim bir değer elde edilmesi ihtimalinde

GÜNDOĞDU, s. 357 ve dn. 407'deki yazarlar; **KURT**, s. 201; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 106; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 156 vd.;

³⁸⁴ **KURT**, s. 222; **GÜNDOĞDU**, s. 304;

³⁸⁵ **GÜNDOĞDU**, s. 304.

³⁸⁶ **DURAL**, s. 183.

³⁸⁷ **DURAL**, s. 126; **AKKANAT**, s. 154; **GÜNDOĞDU**, s. 308; **EREN**, s.1459. Buna karşılık **Oğuzman**, bu konuda kanunumuzda açık hüküm bulunmaması sebebiyle kaim değer ile borç ilişkisinin devamı için somut olayın dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerektiği düşüncesindedir. **OĞUZMAN-ÖZ**, C.I, s.565.

³⁸⁸ Fransız Medeni Kanunu ile Alman Medeni Kanundaki hükümler ve detaylı bilgi için bkz. **KURT**, s. 226 ve dn. 63 ve 64.

sözleşmenin devam edeceğini düzenlenmiştir. Bugün doktrindeki hakim görüş uyarınca, bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen İsviçre ve Türk Hukukunda da bu çözümün uygulanması gerektiği belirtilmektedir³⁸⁹. Doktrindeki hakim görüşe katılıyoruz. Nitekim borçlunun, imkânsızlaşan edim yerine kaim bir değer elde etmesi, edim içeriğinin değişerek hala ifanın mümkün olduğunu göstermektedir. Öte yandan borçlunun kaim değer elde etmesine rağmen hem borcundan kurtulması hem de karşı edimi talep hakkını muhafaza etmesi, alacaklıya yüklenemeyecek derecede ağır bir sonuç olacaktır.

Kaim değerın alacaklı tarafından talep edilebilmesinin belli şartları bulunmaktadır. Doktrinde, kaim değeri talep için alacaklının bu yöndeki irade beyanında bulunması, edimin ifasının sonradan imkânsızlaşması, kaim değerin edimi imkânsızlaştıran olay neticesinde elde edilmesi ve en nihayetinde imkânsız hale gelen edimin, verme edimi olması gerektiği belirtilmektedir³⁹⁰.

Kanaatimizce bu şartlar, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da geçerli olacaktır. Böylece, öncelikle alacaklının bu yöndeki irade beyanının bulunması gerekecektir. Burada, alacaklı tarafından yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olacaktır. Alacaklı, bu hakkını kullandığı anda borçlu, elde etmiş olduğu kaim değeri alacaklıya devretmek zorunda kalacaktır³⁹¹. Başka bir deyişle, kaim değeri talep, alacaklı için bir hak olduğu için borçlu, alacaklıyı buna zorlayamaz³⁹². Kanaatimizce, burada borç ilişkisinin sona ermemiş olması sebebiyle, alacaklının bu talebine rağmen borçlunun kaim değeri devretmemesi halinde, borçlu, temerrüde düşmüş olacak, alacaklı bu temerrüde bağlı haklarını kullanabilecektir.

İkinci olarak, kaim değerin talep edilebilmesi için borçlunun ediminin ifasının sonradan, başka bir deyişle, sözleşme kurulduktan sonra imkansız hale gelmesi gerekmektedir³⁹³. Doktrindeki hakim görüşe³⁹⁴ göre, buradaki imkânsızlığın objektif veya sübjektif olması

³⁸⁹ GÜNDOĞDU, s. 305; DURAL, s. 126; AKKANAT, s. 154; KURT, s. 227.

³⁹⁰ GÜNDOĞDU, s. 306; KURT, s. 230.

³⁹¹ GÜNDOĞDU, s. 307.

³⁹² DURAL, s. 190.

³⁹³ GÜNDOĞDU, s. 307; DURAL, s. 187; KURT, s. 230; BAŞOĞLU, s. 319; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 197 vd.

³⁹⁴ GÜNDOĞDU, s. 307; KURT, s. 231.

önemli olmadığı gibi, imkânsızlıktan alacaklının veya borçlunun sorumlu olup olmamasının da önemi yoktur.

Borçlu tarafından elde edilen kaim değer, alacaklı tarafından talep edilebilmesi için bu değer, edimi imkânsızlaştıran durum sebebiyle elde edilmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, imkânsızlığa sebep olan olay ile kaim değer elde edilmesine sebep olan durum arasında iktisadi bir bağın bulunması gerekmektedir³⁹⁵. Örnek olarak, kiraya verilmiş veya üzerinde intifa hakkı bulunan bir gayrimenkulün kamulaştırılması sebebiyle elde edilen değer, kaim değer olarak nitelendirilemez. Nitekim kira ilişkisinde kiraya verenin borcu, kiralananın kullandırılmasıdır. Verilen kamulaştırma bedeli ise, bu kullandırma sebebiyle değil, gayrimenkulün kendisi için verilmiş olacağından, buradaki kamulaştırma bedeli, kaim değer sayılmayacaktır³⁹⁶.

En nihayetinde, kaim değer talebi için imkânsız hale gelen edimin, bir verme edimi olması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim, yapma veya yapmama edimleri bakımından borçlunun kaim bir değer elde etmesi söz konusu olmayacaktır. Doktrinde bu konu ile ilgili işinin hastalanması sonucunda işine devam edemediği için tahsil ettiği sigorta bedeli, borçlunun hizmet edimi yerine geçmeyeceği için, kaim değer olarak nitelendirilemez³⁹⁷.

İfanın alacaklının sorumlu olacağı şekilde imkânsızlaşması halinde kural olarak borçlunun borcunun sona ermesi sonucu doğacaktır. Bu şekilde sona eren borç ilişkisi ise, borçluyu ipso iure olarak kurtaracaktır. Başka bir deyişle, borçlunun borcunun kendiliğinden sona ermesi sebebiyle borçlunun bu hususu, alacaklıya karşı def'i olarak ileri sürmesine de gerek bulunmamaktadır. Nitekim bu hususun hakim tarafından davada re 'sen dikkate alınması gerekmektedir³⁹⁸.

Değerlendirilmesi gereken son husus ise, borcun sona ermesinin yan haklara olan etkisidir. Borç ilişkisi kurulduğunda asıl alacak hakkıyla birlikte bazı yan haklar da bu ilişkinin içinde yer almaktadır. Bir borç ilişkisinde asıl hak alacak hakkı olmakla birlikte

³⁹⁵ **KURT**, s. 231; Alman Hukukunda yazarların çoğu, BGB § 285 hükmünde, borçlanılan edim yerine lafzı nedeniyle ifası imkânsızlaşan edim ile borçlunun elde ettiği değer ile kaim değer arasında benzerlik olması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu konuyla ilgili görüşler ve daha fazla bilgi için bkz. **GÜNDOĞDU**, s. 309 ve dn. 270, 271.

³⁹⁶ **DURAL**, s. 188.

³⁹⁷ **KURT**, s. 235; **DURAL**, s. 189.

³⁹⁸ **DURAL**, s. 126; **AKKANAT**, s. 154.

yan haklar ceza koşulu, kefalet, rehin, faiz, hapis hakkı gibi haklardır. TBK m. 113/f.1. uyarınca asıl kuralımız, asıl borçla birlikte buna bağlı yan hakların da sona ermesi şeklindedir. Yan hak, asıl alacak hakkının bir parçası olarak nitelendirilemez. Ancak yan haklar, asıl alacak hakkına bağlıdır, o olmaksızın varlığını sürdüremez³⁹⁹. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da kural olarak borç sona ereceğinden, asıl alacak hakkına bağlı yan haklar da imkânsızlığa bağlı olarak sona erecektir⁴⁰⁰.

TBK m. 131/f.3. uyarınca, taşınmaz rehni, kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Nitekim taşınmaz rehni, TMK m. 858/f.1. uyarınca borcun sona ermesiyle değil, tapu sicilineki terkin veya taşınmazın yok olmasıyla sona erecektir. Öte yandan TMK m. 883 uyarınca, borç sona erince ipotekli taşınmaz maliki tapu sicilineki kaydın silinmesini talep edebilir duruma gelecektir. Konkordatoda da alacaklı, İİK m. 295 ve 303'teki şartlar dahilinde, alacağı ortadan kaldırılmış olsa dahi, rehin hakkını veya kefile karşı sahip olduğu hakları muhafaza edecektir. En nihayetinde, kıymetli evrakın bulunması halinde asıl alacak dışında bağımsız bir faiz alacağı da kurmak mümkün olacağından, alacak sona erse bile, faiz alacağı sona ermeyecektir.

V.ALACAKLININ KENDİ EDİMİNİ İFA İLE YÜKÜMLÜ OLMASI

Bir önceki bölümde bahsettiğimiz üzere, borcun sona ermesi bakımından tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira borçlu, ifa imkânsızlığının meydana gelmesinde kusuru yok ise, imkânsızlık alacaklının sorumlu olacağı şekilde meydana gelse dahi, TBK m. 136/f.1. uyarınca borcundan kurtulacaktır.

TBK m. 136/f.2. uyarınca, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlunun, karşı edimi talep hakkını kaybedecek ve aldığı edimi de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olacaktır. Görüleceği üzere, kusursuz ifa imkânsızlığında kanun, açık bir biçimde karşı edim hasarını borçluya yüklemektedir. Başka bir deyişle, madde uyarınca edimin ifası imkânsız hale geldiğinde, imkânsızlık nedeniyle borçlunun borcundan kurtulması, aynı zamanda alacaklının da kendi edimini ifa borcunu ortadan kaldıracaktır. Nitekim iki tarafa borç yükleyen

³⁹⁹ EREN, s.1460 vd.

⁴⁰⁰ AKKANAT, s. 154.

sözleşmelerde borçlunun edimi ifa amacı, alacaklıdan karşı edimi elde etmekten ibarettir⁴⁰¹.

Yukarıda konumuz hakkında kanun boşluğu olup olmadığı sorununu incelerken, TBK m. 136 hükmünün alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında uygulanmak üzere düzenlenmemiş olduğundan bahsetmiştik. TBK m. 136, ne alacaklıdan ne de borçludan kaynaklanan ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. Keza borçlunun, imkânsız hale gelen edimde hiçbir kusurunun bulunmadığı düşünüldüğünde, karşı edimi kaybedecek olması veya almış olduğu karşı edimi iade edecek olması makul bir yaklaşım olmayacaktır.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında doktrindeki hakim görüş⁴⁰², borçlunun borcunun sona ereceği fakat alacaklıdan karşı edimi talep hakkını elinde tutmaya devam edeceğidir. Bu sonuç, özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için önem arz eder. Nitekim, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun talep edebileceği bir karşı edim bulunmadığı için buradaki sonuç, borçlu açısından aynı olacaktır.

Doktrindeki bu konudaki diğer bir görüş uyarınca, TBK m. 136'nın temelinde edimlerin karşılıklılığı ilkesi yattığı, bu hükmün göz ardı edilemeyeceği ve alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum olmadığı gerekçeleriyle, borçlunun karşı edimi talep hakkını kaybedeceği savunulmaktadır. Bu görüşteki yazarlar⁴⁰³, borçlunun karşı edim talep hakkını kaybedeceğini fakat uğramış olduğu müspet zararın tazminini TBK m. 112 çerçevesinde elde edebileceğini belirtmektedirler.

Yukarıdaki bölümlerde bahsettiğimiz üzere, Türk ve İsviçre hukukunda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Hukuku bu soruna cevap vermiştir. BGB § 326 Abs. 2 uyarınca, borçlunun, alacaklıdan karşı edimi talep edebileceği fakat borcun sona ermesi sebebiyle tasarruf ettiği ya da işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği veya elde etmeyi kötü niyetle ihmal ettiği kısmı, karşı edimden indirmek zorunda olacağı düzenlenmiştir. Görüleceği

⁴⁰¹ AKKANAT, s. 155.

⁴⁰² GÜNDOĞDU, s. 357; DURAL, s. 171; AKKANAT, s. 156; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 156; OĞUZMAN-ÖZ, C.I, s. 371; ERZURUMLUOĞLU, s.47; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 483.

⁴⁰³ İNCEOĞLU, s. 244; ÖZÇELİK, s. 603.

üzere, Alman hukukunda, açık bir biçimde borçlunun karşı edimi talep hakkı borçluya bırakılmıştır⁴⁰⁴.

Biz, hakim görüşe katılarak, burada BGB § 326 Abs. 2 hükmündeki çözüm ile borçlunun karşı edimi talep hakkını muhafaza etmesi gerektiği görüşündeyiz. Nitekim, hiçbir kusuru olmaksızın ifa edeceği borç imkânsızlaşan borçlunun, karşı edimini talep edememesi ve üzerine TBK m. 112 uyarınca doğan zararını ispat etmesi gerekliliği, borçluya yüklenmemelidir. Öte yandan bu çözüm ile edimlerin karşılıklılığı ilkesini de zedelememiş oluyoruz. Nitekim, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı, kusursuz ifa imkânsızlığından bir hayli farklıdır. Burada her iki tarafın da sorumlu olmadığı bir durum yoktur. Zira edimlerin bu karşılıklılığı, kusursuz ifa imkânsızlığında tarafların bir fiili olmadan bozulurken, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında alacaklının fiili, bu durumu bozmaktadır⁴⁰⁵.

Böylece alacaklı, kendisinin sebep olduğu imkânsızlık sebebiyle karşı edim hasarına da katlanacak, kendi edimini de ifa ile yükümlü olacaktır. Borçlunun karşı edim talebi dışında herhangi bir tazminat talebi ise gündeme gelemeyecektir. Nitekim, karşı edimi elde eden borçlu, borç ilişkisine girerek elde ettiği ifa menfaatini de sağlamış olacaktır. Bununla birlikte, alacaklının imkânsızlığa sebebiyet veren bu fiili, aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyor ve borçlunun ifa menfaatini elde etmesine rağmen ayrıca uğramış olduğu bir zarar varsa, alacaklı, haksız fiil nedeniyle ayrıca tazminat yükümlüsü olacaktır⁴⁰⁶.

VI. KARŞI EDİMDEN İNDİRİLMESİ GEREKEN DEĞERLER

Ediminin imkânsız hale gelmesinde hiçbir sorumluluğu olmayan borçlunun, edimin imkânsızlaşması sebebiyle malvarlığında değişimler olmuştur. Nitekim borçlunun, alacaklı yüzünden edimi imkânsızlaşmış, belki birtakım masraflar yapmış fakat malvarlığında aktif artmamıştır. İşte alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borçlunun karşı edimi kazanmasındaki temel düşünce de tam olarak budur. Nitekim buradaki amaç, imkânsızlıktan sorumlu olmayan borçlunun malvarlığını, sözleşmenin ifa edilmesi ile bulunacağı ekonomik konuma getirmektir.

⁴⁰⁴ AKKANAT, s. 157; DURAL, s. 173.

⁴⁰⁵ DURAL, s. 170.

⁴⁰⁶ AKKANAT, s. 157; DURAL, s. 173.

Durum böyle olsa da borçlunun edim yükümlülüğünün imkânsızlık ile sona ermiş olması, borçlunun da bu durumdan bazı çıkarlar elde edebileceği, yapması gereken bazı masrafların malvarlığından çıkmayacağı anlamına gelir. Aksinin kabulünde ise imkânsızlık sebebiyle edimi ifa yükümlülüğü sona eren borçlu, hem karşı edimi talep hakkını muhafaza edecek hem de sağladığı çıkarlar kendisine kalacak ve sebepsiz zenginleşmiş olacaktır⁴⁰⁷. İşte borçlunun karşı ediminden mahsup edilerek sebepsiz olarak zenginleşmesini engelleyen bu kavram, karşı edimden indirilmesi gereken değerler olarak adlandırılmaktadır.

Karşı edimden indirilmesi gereken değerler, hem BGB § 326 Abs. 2 hükmünde hem de Türk Borçlar Kanunumuzun 408. Maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim BGB uyarınca, karşı edimden indirilmesi gereken değerler; *“borcun sona ermesi sebebiyle tasarruf ettiği ya da işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği veya elde etmeyi kötü niyetle ihmal ettiği kısım”* olarak, TBK m. 408’de ise *“işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Hem TBK’da hem de BGB’de karşı edimden indirilmesi gereken değerler, hemen hemen aynı lafız ile düzenlenmiştir.

Borçlu, öncelikle ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olması sebebiyle tasarruf ettiği meblağı karşı edimden mahsup etmelidir. Bu sebeple ilk olarak, borçlu tarafından edimi ifa uğruna yapılacak olan masraflar akla gelmektedir. Ulaşım masrafları, işçilere ve taşeronlara ödenecek olan ücret ve masraflar, amortisman payı⁴⁰⁸, ambalaj masrafları⁴⁰⁹, vergiler, yemek giderleri, malzeme giderleri, sigorta giderleri⁴¹⁰ gibi masrafların ilk aşamada karşı edimden indirilmesi gerekmektedir.

Borçlu, edimini ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olması sebebiyle elinde kalan ürün nedeniyle elde ettiği fakat normal şartlarda elde edemeyecek olduğu kazanımları da karşı edimden indirmesi gerekir. Örnek olarak, alacaklı ile koyun satışı hususunda anlaşılan borçlunun, alacaklı yüzünden koyunun ölmesi üzerine derisinin satılmasıyla elde ettiği bedel de indirim tabi olacaktır. Keza borçlunun, borcunu ifa etmemesi nedeniyle elde ettiği değerler de indirim tabidir. Örnek olarak alacaklı sinema seyircisinin sinemaya

⁴⁰⁷ DURAL, s. 173; AKKANAT, s. 159.

⁴⁰⁸ AKKANAT, s. 159.

⁴⁰⁹ DURAL, s. 174.

⁴¹⁰ Yarg. 15. HD., E. 2018/3513, K. 2019/3182, T. 4.7.2019 (Erişim: 02.11.2021, 14:24)

gelmemesi üzerine o koltuğun başka birine satılması sebebiyle elde edilen gelirin de karşı edimden indirilmesi gerekecektir⁴¹¹.

Borçlu, ikinci olarak işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği değerleri karşı edimden indirmelidir. Öncelikle bu indirim ancak borçlu tarafından edimi ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olmasından dolayı bir kazanç elde etmiş olmasına bağlıdır. Örnek olarak, alacaklı- işveren nezdinde haftanın 5 günü çalışan bir işçinin, hafta sonları yapmış olduğu çalışma nedeniyle elde etmiş olduğu kazanç, karşı edimden mahsup edilemez. Nitekim borçlu- işçinin hafta sonu kazandığı ücret ile hafta içi iş görme edimini ifa yükümünden kurtulması arasında bir bağ bulunmamaktadır. Bu sebeple, yine aynı örneğimize dönersek, borçlu- işçinin hafta içi iş görme edimini ifa ettiği başka bir işe girmesi halinde, bu işten aldığı ücret, asıl işverenden talep edeceği karşı edim ücretinden indirilecektir⁴¹².

Yargıtay bir kararında belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak erken feshedilen işçinin, bakiye ücret hesabını yaparken TBK m. 408’de yer alan kesinti yönteminin kullanılması gerektiğini, işçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse, bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴¹³. Böylece Yüksek Mahkeme, kanunen ödenmesi gerekmemesine rağmen ödenmiş olan kalemlerin de kesinti hesabına ekleneceği yönünde bir görüş vermiştir.

Hem TBK m. 408’de hem de BGB § 326 Abs. 2 hükmünde, kazanmaktan bilerek kaçılan değerlerin de karşı edimden indirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu değerlerin tespiti ve indirilmesi belli şartlara tabidir. Öncelikle borçlunun, edimi ifa yükümlülüğünden kurtulmasından dolayı bir kazanç elde etme ihtimalinin bulunması, bu kazancın elde edilmesinin ondan beklenebilecek olması ve en nihayetinde borçlunun bu kazancı elde etmemesinin alacaklı açısından zarar doğurucu bir eylem haline geleceğinin öngörülmesine rağmen hareketsiz kalınmış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, borçlunun bu hareketsizliğinin, kötü niyetinden ileri gelmesi gerekmektedir⁴¹⁴. Örnek olarak yapılan konaklama sözleşmesinde alacaklı konumda olan müşterinin, planlanan zamanında gelemediği ihtimalde, otel sahibinin, nasıl olsa otel müşterisinden konaklama

⁴¹¹ AKKANAT, s. 159.

⁴¹² TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 160.

⁴¹³ Yarg. 7. HD., E. 2014/7019, K. 2014/11748, T. 29.5.2014 (Erişim: 19.10.2021, 16:18)

⁴¹⁴ DURAL, s. 174; AKKANAT, s. 160.

ücretini tahsil edeceği düşüncesiyle yeni gelen müşteriye odada konaklatmaması, kötü niyetli davrandığının bir göstergesidir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, muhasebe sözleşmesi erken feshedilen davacının, mesleğine uygun bir iş aramak ve bu yoldaki çabasını ispatlamak zorunda olduğuna hükmetmiştir⁴¹⁵.

Yargıtay, karşı edimden indirim yapılan bu yöntemle, kesinti yöntemi demek suretiyle kar kaybı hesaplarında bu yöntemin uygulanması gerektiğini, her ne kadar bu yöntemin hizmet sözleşmelerine ilişkin olmasına rağmen, diğer sözleşmelerin haksız feshi halinde de kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁴¹⁶. Örnek olarak, otel bünyesinde bulunan marketin kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi sebebiyle açılan tazminat davasında Yargıtay⁴¹⁷, erken fesih sebebiyle tayin edilecek tazminatın TBK m. 408 hükümleri çerçevesinde hesaplanmasının gerektiğini belirtmiş fakat hesaplanan tazminattan indirim yapılmasını gerektirir bir beyan ve delilin dosyaya sunulmamış olması gerekçesiyle tazminattan indirim yapmamıştır.

Borçlunun karşı ediminden indirilecek olan şeyler, borçlunun fiilinin, elde ettiği şeylerdir. Nitekim borçlunun bir kazanç sağlayabileceği ihtimali, indirimin yapılması için yeterli değildir. Borçlunun karşı ediminden indirilecek kazanmaktan bilerek kaçtığı değerler ise, kötü niyetin korunmaması amacıyla borçlu tarafından elde edilmiş gibi değerlendirilen kalemlerdir⁴¹⁸.

Özetle karşı edimden indirilmesi gereken değerler, imkânsız hale gelen edimin yerine geçeceği kabul edilen kaim değerlerdir. Bu değerler ayrıca, menfaat dengesinde borçlunun sebepsiz olarak zenginleşmesini engelleyici niteliktedir⁴¹⁹.

Son olarak borçlunun, karşı edimden yapılacak olan indirimi kendiliğinden yapması gerekmektedir. Aksi takdirde alacaklının, bu indirim imkânından haberdar olmaması ve karşı edimi tümüyle ifa etmiş olması durumunda dahi indirilmesi gereken meblağlar, borç olmayan şeyin ifası sayılacak ve sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde alacaklı tarafından talep edilebilecektir⁴²⁰.

⁴¹⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 4. HD., E. 2017/2129 K. 2018/934 T. 2.5.2018 (Erişim: 18.10.2021, 19:50).

⁴¹⁶ Yarg. 15. HD., E. 2018/3513, K. 2019/3182, T. 4.7.2019 (Erişim: 30.10.2021, 20:19).

⁴¹⁷ YHGK, E. 2010/244 K., 2010/260, T. 12.05.2010 (Erişim: 30.10.2021, 20:21)

⁴¹⁸ **DURAL**, s. 174.

⁴¹⁹ **AKKANAT**, s. 160.

⁴²⁰ **AKKANAT**, s. 159.

VII. YABANCI KAYNAKLARDAKİ DÜZENLEMELER

Türk Borçlar Kanunumuzda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı durumunda uygulanacak herhangi bir genel hüküm bulunmadığını belirtmiştik. Kanunumuz, genel bir hüküm ile bu durumu düzenlememiş olmakla birlikte yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, hizmet sözleşmelerinde, TBK m. 408; eser sözleşmelerinde ise, TBK m. 485 hükümleri, bir nebze de olsa alacaklı sebebiyle ifanın imkânsızlaşması durumunda uygulanabilecek olan hükümler bakımından yolumuza ışık tutmaktadır.

Alman Medeni Kanun’unda, 01.01.2002 tarihinde gerçekleşen reformundan önce alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı 324. Maddede düzenlenmekteydi⁴²¹. 324. Madde⁴²²; *“Tam iki taraflı bir sözleşmede bir tarafa yüklenmiş bulunan edim, diğer tarafa atfı kabil bir olgu sonucu imkânsız hale gelirse, kendi ediminin ifası imkânsızlaşan taraf, karşı edim talebini muhafaza eder. Ancak o, kendi edimini ifadan kurtulması dolayısıyla tasarruf ettiği veya iş gücünü başka şekilde kullanması dolayısıyla elde ettiği ya da elde etmeyi kötü niyetle ihmal ettiği şeyleri, karşı edim talebinden mahsup etmek mecburiyetindedir”* şeklinde düzenlenmiş idi.

Alman Hukukunda reform öncesi dönemde madde uygulaması bakımından 3 farklı görüş ileri sürülmekteydi. Buna göre, ilk görüş uyarınca 324 hükmü ile alacaklıya, kendi etki ve tehlike alanından kaynaklanan bütün ifa engellerinin rizikosunun yüklenildiği ve bu sebeple bu hükmün alacaklının bütün risk alanındaki tehlikeler için getirilen bir sorumluluk hükmü olduğu belirtilmekteydi⁴²³. İkinci görüş uyarınca, alacaklının sorumlu olacağı ifa imkânsızlığında, borçlunun sözleşmesel sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktaydı⁴²⁴. Son görüşte ise, bu iki görüş reddedilerek, alacaklının sorumluluğu belirlenirken, taraflar arasındaki sözleşmeye ve bu sözleşmedeki risk dağılımına bakılması gerektiği savunulmaktaydı⁴²⁵. İlk görüş, alacaklıya yüklenen sorumluluğu geniş olarak yorumlayarak, alacaklının tehlike alanında gerçekleşen her olumsuz sonuçtan alacaklıyı sorumlu tutmaktaydı. İkinci görüş, alacaklıyı aynı borçlu gibi düşünerek, borçlunun akdi sorumluluğuna ilişkin hükümlerin

⁴²¹ DURAL, s. 171; AKKANAT, s. 156; ERZURUMLUOĞLU, s. 47.

⁴²² AKKANAT, s. 28’den naklen olmak üzere

⁴²³ AKKANAT, s. 29 ve dn. 74’teki yazarlar.

⁴²⁴ AKKANAT, s. 29 ve dn. 75’teki yazarlar.

⁴²⁵ AKKANAT, s. 29 ve dn. 76’daki yazarlar.

uygulanması gerektiğini belirtmekte, üçüncü görüşte ise, taraf iradeleri ön plana çıkarılmaya çalışılmaktaydı.

Reform sonrası madde neredeyse aynen muhafaza edilmiş, madde numarası 326 olarak revize edilmiştir. BGB § 326 Abs. 2 hükmü uyarınca, borçlunun borcunu ödemek zorunda kalmamasına neden olan olaydan, alacaklının tek başına ya da büyük oranda sorumlu olması⁴²⁶ ya da borçlunun sorumlu olmadığı bu olayın, alacaklının temerrütte bulunduğu bir anda gerçekleşmesi halinde, borçlunun herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmaksızın alacaklıdan karşı edimi talep edebileceği fakat borcun sona ermesi sebebiyle tasarruf ettiği ya da işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği veya elde etmeyi kötü niyetle ihmal ettiği kısmı, karşı edimden indirmek zorundadır⁴²⁷. Görüleceği üzere Alman Hukuku, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı bakımından Türk Borçlar Kanunumuzun hizmet sözleşmesi içerisinde yer alan TBK m. 408 hükmü ile aynı sonucu benimsemiştir. Madde uyarınca, alacaklı imkânsızlaşan edimi talep hakkını kaybedecek fakat borçluya karşı mahsup edilecek değerler çıktıktan sonra karşı edimi ifa ile yükümlü olacaktır.

Alman Hukukunda kabul edildiği üzere, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borçlunun karşı edimi talep hakkı dışında, ayrıca masraflarının tazminini talep hakkı bulunmamaktadır⁴²⁸. Başka bir husus ise, yine BGB § 326 Abs. 5 hükmü uyarınca alacaklının, karşı edimi ifa etmemek amacıyla sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır⁴²⁹.

Türk Hukuku gibi İsviçre ve Avusturya Hukuklarında da konumuz ile ilgili genel bir hüküm bulunmamaktadır⁴³⁰. Bununla birlikte, Avusturya Hukukunda, hizmet sözleşmeleri ile ilgili Art. 324 OR ve TBK m. 408'e paralel çözümü benimseyen § 1155 ABGB ile eser sözleşmelerindeki Art. 378 OR ve TBK m. 485'e benzer bir çözümü benimseyen ABGB § 1168 hükümleri bulunmaktadır. Avusturya Hukukunda da alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığının bu hükümler vasıtasıyla çözüleceği, bu

⁴²⁶01.01.2002 tarihinde reforma uğrayan Eski BGB .§ 324 hükmünden farklı olarak “*alacaklının ağırlıklı olarak sorumlu olması*” ifade maddeye eklenmiştir. **ERGÜNE**, s. 373.

⁴²⁷ **GÜNDOĞDU**, s. 401'den naklen olmak üzere.

⁴²⁸ **ERGÜNE**, s. 373 ve dn. 66'daki yazarlar.

⁴²⁹ **GÜNDOĞDU**, s. 401.

⁴³⁰ **GÜNDOĞDU**, s. 415.

yönde borçlunun, borcundan kurtulacağı ve karşı edimi sağlamış olduğu avantaj ve tasarruf ettiği miktarları düşerek talep edebileceği kabul edilmektedir⁴³¹.

İsviçre Hukukunda ise, eser sözleşmelerinde karşı edim hasarının alacaklıya ait olduğunu düzenleyen OR 376 ile hizmet sözleşmelerinde bu hususu düzenleyen OR 332 hükümleri bulunmaktadır. Bu sebeple İsviçre Hukuk doktrini de Türk Hukuk doktrini ile benzer bir sonuca vararak, bu özel hükümlerin, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına uygulanabileceği görüşündedir⁴³².

VIII. SONUÇ

İfa, borçlunun borçlanmış olduğu edimi sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmesi olup, borcun en doğal sona erme biçimidir. Borç doğduktan ve alacaklı ve borçlu arasında bir borç ilişkisinin kurulmasından sonraki aşama, borcun sona erdirilmesidir. Ancak borç, çeşitli sebeplerden kaynaklı bir biçimde ifa ile son bulamayabilir, hatta borcun ifası imkansız hale gelebilir. İfa engelleri, alacaklının etki alanında, borçlunun etki alanında veya tarafsız etki alanda, çıkabilir.

İfa engellerinden olan ifa imkânsızlığının tanımı, TBK’da yapılmamıştır. İfa imkânsızlığı, borçlunun sözleşme ile taahhüt ettiği edimin objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engeldir. İmkânsızlık, modern Hukukumuzda Roma Hukukundan miras kalmıştır. Roma Hukuku kaynaklarında, *nemo potest ad impossibile obligari* demek suretiyle, hiç kimsenin imkânsız olanı borçlanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

İfa engelleri, genel itibariyle borçlu perspektifinden ele alınmıştır. Nitekim hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuz hem de 818 sayılı Borçlar Kanununda ifa engelleri ağırlıklı olarak borçludan kaynaklı sebeplerden oluşmaktadır. İfa engellerinden olan imkânsızlık için de durum aynıdır. Nitekim TBK m. 136, borçlunun sorumlu olmadığı kusurlu ifa imkânsızlığını; TBK m. 137, borçlunun sorumlu olmadığı kusurlu kısmi ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. Doktrindeki hakim görüş uyarınca, borçlunun sorumlu olduğu kusurlu ifa imkânsızlığında, TBK m. 112 vd. maddelerinde düzenlenen kötü ifa kurallarının uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.

⁴³¹ GÜNDOĞDU, s. 415 ve dn 564’teki yazarlar.

⁴³² DURAL, s. 171 ve dn. 33’teki yazarlar.

Borçlunun etki alanında doğabilecek ifa imkansızlığı, genel hükümlerde hatırı sayılır bir şekilde düzenlenmiş fakat edimin, alacaklı sebebiyle imkansız hale gelebileceği ihtimali düşünülmemiş, bu yönde kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Nitekim, genel düşünce, borç ilişkisi ile alacaklının herhangi bir yükümlülük altına girmediği, alacaklının ifayı kabul etmek dahi zorunda olmadığı, yalnızca borç ilişkisinin ona bir alacak hakkı tanıdığı yönündedir. Ancak buna rağmen, borç ilişkisi, alacaklıya bazı durumlarda yükleni olarak ifade edilen davranış biçimleri de yükleyebilecektir.

Genel kural, borç ilişkisinde alacaklının herhangi bir yükümlülük altına girmemesi olmakla birlikte, bazı özel borç ilişkilerinde, alacaklının da ifada etkin bir biçimde rol alması gerekebilir. Alacaklının, borçlunun borcunu ifa edebilir duruma getirmek için borçlu ile iş birliği yapması gereken haller, alacaklının ifaya katılması sorunu olarak adlandırılır.

Özel hükümler saklı kalmak üzere, TBK m. 106 uyarınca alacaklının, ifada temel rolü, edimi kabul etmek ya da hazırlık fiillerini yapmakla sınırlıdır. Nitekim alacaklının, borçlunun borcunu ifa edebilmesi için olumlu veya olumsuz bir davranışta bulunarak ifaya hazırlık fiillerini gerçekleştirmesi, bazı hallerde ise, borçlu tarafından önerilen ifayı kabul etmesi gerekir. Bunun en temel örneği, seçimlik borçlarda, alacaklının seçim hakkını kullanmasıdır. Zira alacaklı seçim hakkını kullanmadan borçlu borcunu ifa edemeyecektir.

Her halükarda her borç ilişkisi için durum böyle değildir. Keza alacaklının bütün borçların ifasına katılması gibi bir zorunluluk yoktur. Nitekim bazı borçlar, alacaklının ifaya katılması gerekmeden de ifa edilebilir durumdadır. Yapmama borçlarında durum böyledir. Alacaklının ifaya katılımı zorunlu değildir. Ancak verme ve yapma borçlarının birçoğunda borcun ifası, alacaklının katılımını gerektirir.

Alacaklıya yüklenen bu yüklenilere aykırılığa rağmen edimin ifası halen mümkün ise, bir sorun yoktur. Kanunumuz bu soruya alacaklı temerrüdü hükümleri ile cevap vermektedir. Nitekim TBK m. 106 vd. maddeleri uyarınca, borçlu, verme borçlarında borçlanılan edimi, hasar ve masrafı alacaklıya ait olmak üzere tevdi edebilir, edimin özelliği tevdi uygun değil ise, bizzat satabilir veya açık artırma yolu ile sattırabilir veya verme borcu dışındaki borçlarda sözleşmeden dönebilir. Ancak bu yüklenilere aykırılık halinde edimin ifası sürekli, objektif ve kesin olarak imkansız hale geliyorsa, hukuki

durum ne olacaktır? Bu soruya kanunumuz cevap vermemektedir. Bu durumda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığından bahsedilecektir.

İfanın alacaklı sebebiyle imkansızlaşması için öncelikle mevcut bir alacak hakkının olması, başka bir deyişle, taraflar arasında geçerli bir akdi ilişkinin bulunması gerekir. Sözleşme, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzse, hükümsüz sözleşmeden borç doğmayacağı için borcun ifası da imkansız hale gelmeyecektir. Taraflardan birinin iradesinin sakatlanması neticesinde hukuki ilişkinin iptal edilebilir olması halinde de iptal hakkının kullanılması ile borç ilişkisi sona ereceğinden, bu ihtimaldeki ifa da imkansızlaşmayacaktır.

Alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığından bahsedebilmek için, alacaklının ifaya katılmasının gerekli olduğu bir borç ilişkisi gerekir. Keza borçlunun da borcunu ifa etmek istemesi, edim hazırlığı ve ifa önerisinde bulunması gerekmektedir. Zira borçlunun, ifa için üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmiş olması, ifanın gerçekleşmesini yalnızca alacaklının davranışına bırakması gerekmektedir.

Alacaklı, borcunun edimini kusuruyla, kasten veya ihmali davranışlarla imkansız hale getirebilir. Ancak buradaki kusur, borçluda olduğu gibi gerçek bir kusur olarak nitelendirilmemektedir. Nitekim alacaklı, sözleşme ilişkisinde borcun ifasını talep hakkına sahip olan taraftır, borçlu değildir. Bu sebeple, buradaki kusur, doktrinde doğal kusur olarak ifade edilir. Doğal kusur ise, bulunduğu şartlar altında makul olarak gösterilmesi gereken özenin sergilenmemesi olarak ifade edilir. Hal böyle olsa da doktrinde bazı durumlarda, alacaklı, doğrudan bir doğal kusuru olmasa bile etki alanında çıkan sorun sebebiyle sorumlu tutulmaktadır. Örnek olarak, işçinin, işyerindeki elektrik, hammadde sorunu, makine arızası, doğal afet vb. sebeplerle iş görme edimini yerine getirememesi halinde bu sorumluluk, alacaklının tehlike alanında gerçekleştiği için alacaklı olan işverene yüklenmiştir.

Alacaklının kusuru konusundaki başka bir sorun ise, borcun ifasının başka yoldan gerçekleşmesi ve ifa amacının sona ermesi halidir. Burada da işletme rizikosunda olduğu gibi alacaklıya ithaf edilebilecek bir doğal kusur yoktur. Bu halde doktrinde her iki tarafı da tatmin etmeye çalışan uzlaştırıcı bir çözüm aranmaya çalışılmaktadır. Ağırlıktaki görüş uyarınca, karşı edim hasarının yalnızca bir tarafa yüklenmemesi gerektiği, bu

hasarın alacaklı ve borçlu arasında paylaştırılması gerektiği, çözüm bakımından kılavuzumuzun TBK m. 485 hükmü olması gerektiği belirtilmektedir. Böylece borçlu, ifanın amaç dışı yoldan gerçekleşmesi halinde, TBK m. 485 uyarınca yaptığı işin değerini ve masraflarını talep edebilecektir.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı kurallarının uygulanabilmesi için imkansızlığın sonradan gerçekleşmesi gerekir. Nitekim, ifanın objektif olarak baştan itibaren imkânsız olması halinde, kesin hükümsüzlük sonucu doğacak, borç ilişkisi kurulmayacaktır. İmkansızlığın sonradan olması gerektiği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığında imkansızlık sürekli olmalı mıdır?

Doktrin ve yargı kararlarında baskın görüş, imkansızlığı sürekli olarak tanımlar. Nitekim bu görüşteki yazarlar, geçici imkansızlığın teknik anlamda bir imkansızlık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, geçici imkânsızlığın varlığı halinde, ifa imkânsızlığı değil, şartların oluşması halinde sorumluluk durumuna göre, borçlu veya alacaklının temerrüdü gündeme gelir. Geçici imkansızlığın varlığı halinde borçlunun borcu sona ermeyecek, borçlu, sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir. Ancak yine de bazı hallerde, geçici imkansızlığa, sürekli imkansızlık gibi davranmak gerekir. Zira geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin bilinmemesi ve bu bilinmezliğin, sözleşmenin amacını tehlikeye düşürmesi halinde, bu imkansızlığı sürekli imkansızlık olarak değerlendirmek gerekir. Yargıtay, tarafların, sözleşme ile bağlı kalma süresini “*akde tahammül süresi*” olarak tanımlayarak, her somut olaya göre akde tahammül süresinin belirlenmesini ve tarafların sözleşme ile bağlı kalıp kalmaması hususunun tespit edilmesi gerektiği görüşündedir.

İfanın alacaklı sebebiyle imkansızlaşması halinde, TBK’da bu konuya ilişkin uygulanabilecek herhangi bir genel hüküm bulunmamaktadır. Bugün bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüş uyarınca, bu konuda kanun boşluğu olduğudur. Kanaatimizce burada gerçek olmayan bir boşluktan ziyade, açık bir boşluk bulunmaktadır. Nitekim TBK m 136, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı düşünülerek getirilmiş bir hüküm değildir.

Her ne kadar alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı genel hükümler ile düzenlenmemiş olsa da özel borç ilişkilerindeki bazı hükümler, bize bu sorunun çözümü

için kılavuz olabilir. Hizmet sözleşmelerini düzenleyen TBK m. 408/f.1. uyarınca, iş görme edimi bakımından alacaklı konumda olan işverenin, iş görme ediminin işçi tarafından yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi veya edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğunu ve işçiden bu edimi daha sonradan yerine getirmesini isteyemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, borçlu konumda olan işçinin, bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yapması durumunda bu işten kazandığı veya kazanmaktan kaçındığı yararların, ücretinden indirileceği düzenlenmiştir.

Özel borç ilişkilerinden eser sözleşmesinde de konumuz ile ilgili bir hüküm bulunmaktadır. TBK m. 485/f.1. uyarınca, eserin tamamlanmasının, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşması halinde, yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebileceği, anılan hükmün ikinci fıkrası uyarınca ise ifa imkânsızlığının iş sahibinin kusuru neticesinde ortaya çıkması halinde yüklenicinin ayrıca tazminat ile sorumlu olacağını düzenlenmektedir. Bu iki hüküm, ortadaki hukuki sorun bakımından yolumuzu aydınlatıcı niteliktedir.

Türk ve İsviçre Hukukunda alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığı sorununu düzenleyen bir hüküm bulunmasa da Alman Medeni Kanunu'nda bu soruna uygulanabilecek bir hüküm bulunmaktadır. BGB § 326 Abs. 2 hükmü uyarınca, ifanın alacaklı yüzünden imkânsız hale gelmesi halinde, borçlu, borcundan kurtulacak, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimi talep edebilecek fakat borçtan kurtularak sağlamış olduğu ekonomik tasarrufları veya elde ettiği kazançları veya kötü niyetli olarak ihmal ettiği kazançları karşı ediminden mahsup edecektir. Doktrindeki hakim görüş, kanun boşluğunun bu madde göz önünde bulundurularak doldurulması yönündedir.

Kanaatimizce buradaki hukuki boşluğun, birbirlerine paralel olarak düzenlenen BGB § 326 Abs. 2 hükmü ile Türk Borçlar Kanunumuzun 408. Maddesinde düzenlenen çözüm dikkate alınarak doldurulması gerekmektedir. Buna göre, her iki maddeden de çıkan sonuç uyarınca (i) borçlunun edim yükümlülüğünün sona erdiği (ii) alacaklının karşı edim yükümlülüğünün devam ettiği (iii) borçlunun borçtan kurtularak sağlamış olduğu ekonomik tasarrufları veya elde ettiği kazançları veya kötü niyetli olarak ihmal ettiği kazançların, bu karşı edimden mahsup edileceği sonuçlarına ulaşıyoruz. Bu çözüm ile hem borcunu ifa etmek isteyen borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmaması sebebiyle karşı edimi elinde tutmasını, başka bir deyişle, sorumlu olmadığı imkansızlık sebebiyle

cezalandırılmamasını, hem de kurtulmuş olduğu giderleri veya elde ettiği kazançları, karşı ediminden indirerek sebepsiz zenginleşmemesini sağlıyoruz.

Bu sonucu kabul ederek ilk olarak borçlu borcundan kurtulmuş sayılır. Bu sonuca ulaşmamıza TBK m. 136 da yardımcı olmaktadır. Nitekim, TBK m. 136'nın açık hükmü gereğince, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebebiyle imkânsızlaşan borç, sona erecektir. Zira borçlunun imkânsızlaşan bir borcu ifa etmeye çalışması mantık dışı olacaktır. Genel kural bu olmakla birlikte, borçlunun imkansız hale gelen edim yerine kaim bir değer elde etmesi ihtimalinde durum farklı olacaktır. Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere alacaklının, imkânsızlaşan edim yerine kaim bir değer alması ihtimalinde, borç ilişkisinin istisnai olarak sona ermeyeceği ve devam edeceği belirtilmektedir. Fransız Medeni Kanunu ile Alman Medeni Kanunu'nda imkânsızlaşan edimin yerine kaim bir değer elde edilmesi ihtimalinde sözleşmenin devam edeceği düzenlenmiştir. Bu çözümün Türk Hukuku bakımından da uygulanması yerinde olacaktır.

Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığında borçlunun, imkansız hale gelen edim sebebiyle bir kusuru bulunmamaktadır. Bu durum ise, borçlunun, borcunun sona ereceği fakat alacaklıdan karşı edimi talep hakkını elinde tutmaya devam edeceği çözümünü mantıklı ve hakkaniyetli kılar. Böylece alacaklı, kendisinin sebep olduğu imkânsızlık sebebiyle karşı edim hasarına da katlanacak, kendi edimini de ifa ile yükümlü olacaktır.

Ediminin imkânsız hale gelmesinde hiçbir sorumluluğu olmayan borçlunun, edimin imkânsızlaşması sebebiyle malvarlığında değişimler olur. Bu değişimlerin çözümü, borçlunun karşı edim hakkını muhafaza etmesinde saklıdır. Bununla birlikte borçlunun edim yükümlülüğünün imkânsızlık ile sona ermiş olması, borçlunun da bu durumdan bazı çıkarlar elde edebileceği, yapması gereken bazı masrafların malvarlığından çıkmayacağı anlamına gelir. Her ne kadar imkansızlıktan alacaklı sorumlu olsa da bu sorumluluk sebebiyle borçlunun sebepsiz olarak zenginleşmesinin de önüne geçilmelidir. Bu sebeple borçlunun ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olması sebebiyle tasarruf ettiği, işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği ve en nihayetinde kazanmaktan bilerek kaçtığı değerler, karşı ediminden düşülmelidir. Bu değerler, menfaat dengesinde borçlunun sebepsiz olarak zenginleşmesini engelleyici niteliktedir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Pakize Ezgi; Anlamsız-Absürt Edimli Sözleşmelerin İmkânsızlığı, SÜHFD, Yıl: 2018, C. 8, S. 2, s. 177- 214.

AKINCI, Şahin; Alacaklının Temerrüdü, SÜHFD, Yıl 1999, C. 7, S. 1 – 2, s. 97-113.

AKINTÜRK, Turgut; Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

AKKANAT, HALİL: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996

AKTAŞ, Sururi; Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHFD, Y. 2010, C.14, S. 1-2, s. 1-28.

ALTUNKAYA, Mehmet; Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2015.

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017.

ARIKAN, Mustafa; Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, SÜHFD, Yıl 2009, Cilt 17, Sayı 1, s. 69-89 (**ARIKAN, Culpa**).

ARIKAN, Mustafa; Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları, SÜHFD, Yıl 2008, Cilt 16, Sayı 2, s. 265-285 (**ARIKAN, Eser**).

AYAN, Serkan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, DEÜHFD, Yıl:2010, C. 12, Özel Sayı, s. 717-793.

BARLAS, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BAŞOĞLU, Başak; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.

BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Bası, Ankara 1998 (**BUZ, Sözleşmeden Dönme**).

BUZ, Vedat; Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, AÜSBFD, Yıl: 1994, C.49, S.1, s. 23 – 40(**BUZ**, İmkansızlık).

DİLŞAD, Keskin; Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık, GÜHFD, Yıl: 2007, C. 11, Sa.1-2, s. 209-231.

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

DURAK, Yasemin; Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, SÜHFD, Yıl: 2017, C.25, S.1, s. 239-288.

DURAL, Mustafa- SARI, Suat; Türk Özel Hukuku Cilt I, İstanbul 2005

DURAL, MUSTAFA: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra; Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019 (**EREN**, Borçlar Genel)

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2021(**EREN**, Borçlar Özel)

ERGÜNE, Serkan; Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları, İÜHFM, Yıl: 2004, C.62, S.1-2,s. 351- 380.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan; Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970.

FEYZİOĞLU, Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2. Bası, İstanbul 1977.

GÜLEKLİ, Yeşim; Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1990, No:18, s. 44-69.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013(GÜMÜŞ, C.I),

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 2012, (GÜMÜŞ, C.II).

GÜNDOĞDU, Fatih; Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

HATEMİ, Hüseyin; Medeni Hukuk’a Giriş, 8. Baskı, İstanbul 2017.

İNCEOĞLU, Murat; İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması, AÜHFD, Yıl: 2008, C.57, S. 4, s. 237-254.

İPEK, Eyüp; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2016.

KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2019.

KIRCA, Çiğdem; Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama, AÜHFD, Yıl 2001, Cilt. 50, S.1, s. 91-119.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. III, Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, İstanbul 2016 (SEROZAN, İfa Engelleri).

KOÇ, Nevzat; İsviçre – Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

KORKMAZ, Yakup; Türk Borçlar Kanunu’na Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş, SÜHFD, Yıl 2015,Cilt 23, S. 1, s. 231- 253.

KURT, Leyla Müjde; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016.

NOMER, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 10 Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal-BARLAS, Nami; Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 16. Baskı, İstanbul 2010

ÖZÇELİK, Barış, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, Yıl:2014, C.63, S.3, s.

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014.

REİSOĞLU, Seza; Hizmet Akdi Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, Ankara 1968.

SEROZAN, Rona, Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku, İÜHFM, Yıl:2000, C. 58, S 1-2, s. 231-248 (**SEROZAN;** Alman İfa Engelleri).

SOYER, Mehmet Polat; İşletme Rizikosu, Teorisi ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD, Prof. Muhittin Alam Armağanı, Yıl: 1981, S.2, s. 101-126.

TAHİROĞLU, Bülent-ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Bası, İstanbul 2010 (**TANDOĞAN,** Borçlar Özel).

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul 2010, (**TANDOĞAN,** Mesuliyet).

TEKİNAY, Sulhi / AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TOPUZ, Seçkin-CANBOLAT, Ferhat; Türk – İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, Yıl:2008, C.57 S.3, s. 673-718.

TUNÇOMAĞ, Kenan; Borçlar Hukuku, C. II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977(**TUNÇOMAĞ,** Borçlar Özel)

TUNÇOMAĞ, Kenan; Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976 (TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel).

TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Hukuku C.I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku, İstanbul 1979 (TUNÇOMAĞ, İş Hukuku).

TÜZÜNER, Özlem- ÖZ, KEREM; Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2015, S. 3, s. 423 - 470.

ÜÇER, Mehmet; Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.

VON TUHR, Andreas (Çev. Cevat Edege); Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt:1, Ankara 1983

YAVUZ, Cevdet- ÖZEN, Burak- ACAR- Faruk; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014.

YEŞİLLER, Mehmet; Roma Hukuku'nda Hükümsüzlük Halleri, GÜHFD, Yıl: 2011, C. 15, S. 3, s. 77-94.

YÜCE, Melek Bilgin; Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.