

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

MÜCBİR SEBEBİN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERDAR CENGİZ

İSTANBUL, 2021

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MÜCBİR SEBEBİN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERDAR CENGİZ

Tez Danışmanı: ASLI MAKARACI

İSTANBUL, 2021



BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Özel Hukuk
Öğrencinin Adı Soyadı:	Serdar Cengiz
Tezin Adı:	Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi
Tez Savunma Tarihi:	21.01.2021

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Doç. Dr. Aslı Makaracı	
2. Üye :	Doç. Dr. Seda Öktem Çevik	
3. Üye :	Doç. Dr. Ece Baş Süzal	

ÖZET

MÜCBİR SEBEBİN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

Serdar Cengiz

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr., Aslı Makaracı

Ocak 2021, 144 Sayfa

Mücbir sebep, Roma Hukuku'ndan günümüze kadar ulaşılmış çok eski bir kavramdır.

Mücbir sebep, sözleşmesel sorumluluk açısından önemli bir kavram olmasına karşın 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda mücbir sebebin tanımına yer verilmemiştir. Öğretide genel olarak kabul edilen tanıma göre mücbir sebep, öngörülemeyen, kaçınılamayan, borcun ihlâline sebebiyet veren harici bir olaydır.

Mücbir sebebin sonuçları da Kanun'da düzenlenmemiştir. Öğreti tarafından kabul edildiği üzere mücbir sebep, TBK madde 136 uyarınca borcun ifasının objektif ve sürekli olarak imkânsızlaşmasına, TBK madde 137 uyarınca kısmî olarak imkânsızlaşmasına, borcun geçici olarak imkânsızlaşmasına, TBK madde 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğüne ve gereği gibi ifa etmemeye sebebiyet verebilir.

TBK madde 136 hükmü uygulandığında, kural itibariyle, borç tamamen; TBK madde 137 hükmü uygulandığında ise, yine kural itibariyle, kısmen sona erer. Geçici imkânsızlık durumunda borç imkânsızlık hali ortadan kalkıncaya kadar ertelenir, bu durumda borç gecikmeyle yerine getirilir. TBK madde 138 hükmü uygulandığında ise sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını söz konusu olur. Gereği gibi ifa etmeme halinde ise borçlunun, borcunu mücbir sebepten ötürü gereği gibi ifa edemediğini ispatlaması durumunda tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaz.

Anahtar Kelimeler: Mücbir Sebep, İfa İmkânsızlığı, Kısmî İfa İmkânsızlığı, Geçici İmkânsızlık, Aşırı İfa Güçlüğü.

ABSTRACT

IMPACT OF FORCE MAJEURE ON CONTRACTS

Serdar Cengiz

Social Sciences Institute
The Department Of Private Law

Thesis Advisor: Doç. Dr., Aslı Makaracı

January 2021, 144 Pages

Force majeure is a very old concept that has reached the present day from Roman Law.

Although force majeure is an important concept in terms of contractual responsibility, the definition of force majeure is not included in the Turkish Code of Obligations No. 6098. According to the definition generally accepted in the doctrine, force majeure is an external event that can not be foreseen, cannot be avoided and causes the breach of debt.

The consequences of the force majeure are also not regulated in the Law. As acknowledged by the doctrine, force majeure may cause the fulfillment of the debt objectively and permanently in accordance with article 136 of the TCO, the partial impossibility of the debt pursuant to article 137 of the TCO, the temporary impossibility of the debt, the difficulty in performing the debt in accordance with article 138 of the TCO, and failure to perform properly.

When the provision of TCO article 136 is applied, as a rule, the debt is totally; When the article 137 of the TCO is applied, it partially ends, again as a rule. In case of temporary impossibility, the debt is postponed until the impossibility is eliminated, in this case the debt is fulfilled with delay. When the clause 138 of the TCO is applied, the contract will be adapted to the new conditions. If the debtor proves that he cannot fulfill his debt properly due to force majeure, there is no obligation to pay compensation.

Keywords: Force Majeure, Impossibility of Performance, Partial Impossibility of Performance, Temporary Impossibility, Hardship.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ ve SINIRLANDIRILMASI	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	4
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	6
I. BÖLÜM: GENEL OLARAK MÜCBİR SEBEP.....	7
IV. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI.....	7
V. MÜCBİR SEBEBİ AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER	9
A. SÜBJEKTİF TEORİ	9
B. OBJEKTİF TEORİ	11
C. TEHLİKE TEORİSİ	14
VI. MÜCBİR SEBEBİN UNSURLARI	15
A. OLAY UNSURU	15
1. Genel Olarak	15
2. Genel Mücbir Sebep Örnekleri	18
a. Doğa Olayları.....	18
b. Hukuki Olaylar	20
c. Sosyal ve Beşerî Olaylar	20
3. Mücbir Sebep Teşkil Edecek Olayların Sözleşmede Öngörülmesi	21
4. İspat Yükü	24
B. HARİCİLİK UNSURU.....	24
C. BORCUN İHLÂLİ UNSURU	26
D. KAÇINILMAZLIK UNSURU	27
E. ÖNGÖRÜLMEZLİK UNSURU.....	28
F. İLLİYET BAĞI UNSURU	31
VII. MÜCBİR SEBEP ile BEKLENMEYEN HALİN KARŞILAŞTIRILMASI	
32	
A. AYRIMIN ÖNEMİ.....	32

B.	BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI	33
C.	MÜCBİR SEBEP ile BEKLENMEYEN HAL ARASINDAKİ BENZERLİK ve FARKLAR	34
1.	Genel Olarak	34
2.	Roma Hukuku'nda	35
3.	Türk-İsviçre Hukuku'nda.....	35
VIII.	YAKIN TARİHTE YAŞANAN BAZI OLAYLARIN MÜCBİR SEBEP OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ	37
A.	COVID-19 PANDEMİSİ.....	37
B.	22 AĞUSTOS 2020 GİRESUN SEL FELAKETİ.....	43
C.	30 EKİM 2020 EGE DENİZİ DEPREMİ.....	46
II.	BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI	50
I.	MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI	50
A.	GENEL OLARAK İMKÂNSIZLIK.....	51
1.	İmkânsızlığın Dayandığı Sebepler.....	53
a.	Mantıksal İmkânsızlık	53
b.	Fiilî (Maddi) İmkânsızlık.....	54
c.	Hukuki İmkânsızlık	55
aa.	Genel Olarak	55
bb.	Görünüm Şekilleri	56
aaa.	Sözleşmeyle devredilmesi kararlaştırılmış olan bir hakkın sona ermiş olması	56
bbb.	Edimin ifa edilmesinin kanun veya yetkili makam kararıyla yasaklanmış olması	56
ccc.	Borcun yerine getirilebilmesi için gereken bir idari kararın veya verilen yetki ya da iznin kaldırılmış olması	58
d.	Manevi İmkânsızlık.....	58
e.	Ekonomik İmkânsızlık.....	59
2.	İmkânsızlık Türleri.....	60
a.	Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık.....	60
b.	Objektif İmkânsızlık – Sübjektif İmkânsızlık	62
c.	Sürekli İmkânsızlık – Geçici İmkânsızlık	63
d.	Borçlunun Sorumlu Olduğu – Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık.....	64
B.	İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI.....	65
1.	Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	65
a.	Genel Olarak	65

b.	Asli Edime Bağlı Hakların Durumu.....	67
c.	İfanın Sonradan Mümkün Olmasının Edim Yükümlülüğüne Etkisi.....	69
d.	İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi.....	69
e.	İmkânsızlığın Borcun Niteliğine Göre Etkisi.....	70
aa.	<i>Konusu parça borcu olan sözleşmeler</i>	70
bb.	<i>Konusu cins borcu olan sözleşmeler</i>	71
cc.	<i>Konusu sınırlı cins borcu olan sözleşmeler</i>	72
dd.	<i>Konusu para borcu olan sözleşmeler</i>	73
ee.	<i>Konusu seçimlik borç olan sözleşmeler</i>	74
ff.	<i>Konusu yapmama borçları olan sözleşmeler</i>	75
f.	İmkânsızlığın Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi	76
2.	İstisna: Sözleşmeyle Edim Riskinin Borçluya Yüklenmiş Olması	77
3.	Kaim Değer.....	78
a.	Genel olarak.....	78
b.	Türleri	80
aa.	<i>Eşyadan kaynaklanan kaim değer</i>	80
bb.	<i>Hukuki işlemde kaynaklanan kaim değer</i>	81
c.	Unsurları.....	81
aa.	<i>İfa sonradan imkânsız hale gelmelidir</i>	81
bb.	<i>İmkânsızlığa sebebiyet veren olay ile kaim değer arasında ekonomik bir illiyet bağı bulunmalıdır.....</i>	81
cc.	<i>Kaim değer ile imkânsızlaşan edim arasında ekonomik bir özdeşlik bulunmalıdır.....</i>	82
dd.	<i>İmkânsızlaşan edim bir verme edimi olmalıdır.....</i>	82
d.	Borçlunun Kaim Değerden Kaynaklanan Yan Yükümlülükleri.....	83
e.	Kaim Değer Talebine İlişkin Hak Düşürücü Süre	83
f.	Kaim Değer Talebinin Sonuçları	84
4.	Borçlunun Tali Yükümlülükleri.....	85
a.	İmkânsızlığı Gecikmeksizin Bildirme Yükümlülüğü.....	85
b.	Zararın Artmaması İçin Gerekli Önlemleri Alma Yükümlülüğü	86
c.	Yükümlülüklere Uymamanın Yaptırımını	87
5.	İmkânsızlığın Diğer Sonuçları	87
C.	İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDE SONUÇLARI.....	88
1.	Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	88
a.	Genel Olarak	88

b.	Karşı Edimi İade Yükümlülüğü	91
aa.	<i>İade Yükümlülüğünün Şartları</i>	92
aaa.	Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı.....	92
bbb.	Karşı edimin borçluya ifa edilmiş olması.....	93
ccc.	Bir kanun ya da sözleşme maddesi ile anılan kuralın aksinin belirlenmemiş olması	93
bb.	<i>İade Talebinin Hukuki Dayanağı</i>	94
cc.	<i>İade Borcunun İfası</i>	95
aaa.	İadenin gerçekleşme şekli	95
bbb.	İadenin kapsamı	96
ccc.	İade konusunun azalması ya da varlığını yitirmesi	96
ddd.	İadenin edimin parasal değeri üzerinden sağlanması.....	97
eee.	Masrafların ve yararların durumu	98
dd.	<i>İade Borcunun Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi</i>	100
2.	İstisna: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermemesi... 100	
a.	Sözleşmeden Kaynaklanan İstisnalar.....	102
b.	Kanundan Kaynaklanan İstisnalar	103
aa.	<i>Satış sözleşmesinde</i>	104
bb.	<i>Hizmet sözleşmesinde</i>	105
cc.	<i>Eser sözleşmesinde</i>	106
dd.	<i>Yayımlı sözleşmesinde</i>	109
ee.	<i>Adi ortaklık sözleşmesinde</i>	110
c.	Öğretide Kabul Edilen İstisna: Alacaklının Kaim Değer Talebi..... 111	
aa.	<i>Karşı edimin kapsamı</i>	112
aaa.	Kaim değer asli edimin değeriyle aynı olması.....	112
bbb.	Kaim değer asli edimin değerinden düşük olması	113
ccc.	Kaim değer asli edim değerinden fazla olması.....	114
bb.	<i>Masrafların ve yararların durumu</i>	115
cc.	<i>Kaim değer alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi</i>	115
II.	MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN KISMÎ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI	116
A.	KISMÎ İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI	116
1.	Genel Olarak Bölünebilen Edim ve Edimin Bölünebilirliği Kavramları 116	
2.	Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Kısmen Sona Ermesi.....	118
3.	İstisna: Borcun Tamamının Sona Ermesi	119

4. Kısmî İfa İmkânsızlığının Borcun Niteliğine Etkisi.....	120
a. Konusu Parça Borcu Olan Sözleşmeler	120
b. Konusu Cins Borcu Olan Sözleşmeler	121
5. Borçlunun Tali Yükümlülükleri.....	121
B. KISMÎ İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI	122
1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Kısmî İfa İmkânsızlığının Şartları	122
a. Alacaklının Kısmî İfaya Razi Olması.....	122
b. Karşı Edimin Bölünebilir Nitelikte Olması	124
2. Karşı Edimin Durumu.....	124
a. Karşı Edim Riskine Borçlunun Katlanması Gereken Hallerde	125
b. Karşı Edim Riskine Alacaklının Katlanması Gereken Hallerde.....	126
III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI	127
A. GENEL OLARAK.....	127
B. SÜREKLİ OLDUĞU VARSAYILAN GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK HALLERİ	128
1. Geçici İmkânsızlığın Ne Kadar Süreceğinin Bilinmemesi	128
2. Mutlak Kesin Vadeli İşlemler	129
3. Sürekli Borç İlişkileri	130
C. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN SONUÇLARI	131
1. Geçici İmkânsızlık Hali Sürerken	133
a. Aynen İfa İstemi	133
b. Sözleşmeden Dönme veya Sözleşmeyi Fesih Hakkı.....	134
2. Geçici İmkânsızlık Hali Son Bulduktan Sonra	136
a. Genel Olarak	136
b. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönünden.....	136
c. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönünden	136
3. Para Borçları ve Temerrüt Faizi	137
4. Karşı Edimin Durumu.....	138
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
eBK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
E.	Esas
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	Erişim Tarihi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜMHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	Karar
m.	Madde
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Numara
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ss.	Sayfa Sayısı

T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve Benzer
vd.	Ve Devamı
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay
WHO	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ ve SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ

Sözleşme, tarafların belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından meydana gelen hukuki bir işlemdir¹. Sözleşmeler, tarafların çeşitli gereksinimleri gidermek, amaçlarını elde etmek², aralarında hukuki bir ilişki meydana getirmek, değişiklik yapmak ya da ortadan kaldırmak³ için kullandıkları bir araçtır. Taraflar, sözleşmenin kurulması sırasında birtakım öngörülerde bulunur ve plan yapar. Borçlu, üstlenmiş olduğu edimi ifa edebilmek için ihtiyaç duyacağı hususlar yönünden öngöründe bulunur ve edimini ifa sürecini planlar. Benzer şekilde alacaklı da borçlunun ifa edeceği edimi kabul sürecini ve bu edimden nasıl faydalanacağını planlar⁴.

Sözleşmenin kurulmasından sonra birtakım hukuki sonuçlar da beraberinde gelir. Bu sonuçlardan birisi de sözleşmenin artık tarafları yönünden bağlayıcı olduğudur⁵. Bir başka ifade ile sözleşme, artık tarafların kanunu haline gelmiştir⁶. Borçlu, çıkarı olmadığı

¹ **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul 2020, (Kısaltma: Cilt-1), s. 44; **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, (Kısaltma: Genel Hükümler), s. 79; **Nomer, Halûk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, s. 35; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, (Kısaltma: Genel Hükümler), s. 211; **Antalya, Gökhan:** Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 1, Ankara 2019, (Kısaltma: C. V/1, 1), s. 271; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** - Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt), İstanbul 2017, s. 95; **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s. 30; **Cansel, Erol/Özel, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Ankara 2014, s. 94; **Reisoğlu, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 52; **Ataay, Aytekin:** Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul 1995, s. 121.

² **Kurt, L. Müjde:** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Ankara 2016, s. 27; **Antalya, Gökhan:** Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 3, Ankara 2019, (Kısaltma: C. V/1, 3), s. 422.

³ **Tunçomağ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler I. Cilt, İstanbul 1976, s. 136.

⁴ **Kurt, s. 27; Antalya, C. V/1, 3, s. 422 vd.**

⁵ **Eren, s. 214; Antalya, C. V/1, 1, s. 271.**

⁶ **Thilo, Emile:** “Laesio Enormis” ve “Clausula Rebus Sic Stantibus” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not” (Çeviren: Esen, Bülent N.), İÜHFİM, Y. 1935, C. 1, S. 3, s. 346; **Feyzioğlu, Turan:** İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmiyen Haller Meselesi), Ankara 1947, (Kısaltma: Beklenmiyen Haller Meselesi), s. 9.

düşüncesiyle ifadan kaçınmaz⁷. Bu yönüyle eski Roma kuralları olan *pacta sunt servanda; pactis standum est; jura vigilandibus scripta* geçerliliğini korumaya devam etmektedir⁸. Söz konusu prensibe göre sözleşme, kurulduğu zamanki şekliyle uygulanmalı ve hükümlerine uyulmalıdır⁹.

Fakat borç ilişkileri daima ifa veya bu işlevi gören vakıalar aracılığıyla sona ermez. Çoğunlukla ifa sürecinde borç ilişkisinin amacının gerçekleşmesine engel teşkil eden, göz önünde bulundurulmayan aksilikler ortaya çıkar¹⁰. Bu bakımdan tarafların, ileride ne gibi olayların gerçekleşebileceği konusunda öngörülebilir bulunması dışında kesin bir bilgi sahibi olması mümkün değildir. Kurulduktan sonra borçların hemen ifa edildiği sözleşmeler dışındaki tüm sözleşme türlerinde, sözleşmenin taraflarca öngörülen akışına uygun gidip gitmeyeceği konusunda bir belirsizlik hali mevcuttur. Birtakım durum değişikliklerinin yaşanmasından ötürü tarafların sözleşmenin kurulma aşaması sırasında yapmış oldukları planlar boşa çıkabilir. Bu tehlikeye sözleşme riski (*Vertragsrisiko*) denilmektedir¹¹. Bir başka anlatım ile sözleşmenin kurulduğu andan, ifa anına kadar geçecek sürede meydana gelebilecek olaylardan ötürü tarafların sözleşmeyle planladıkları sürecin planlanan şekilde gerçekleşmemesi tehlikesi söz konusu olabilir. O halde sözleşme riski de meydana gelmesi planlanan ile meydana gelen durum arasında sözleşmenin taraflarının menfaatini etkileyen uygunsuzlukları ifade etmektedir¹².

Sözleşmenin kurulduğu an var olan ve sözleşme yönünden önem arz eden durumların sonradan değişmesi sebebiyle gerçekleşmesi planlanan ile gerçekleşen durum arasında uyumsuzluk ortaya çıktığında sözleşme riski de gerçekleşmiş olur. Durum değişiklikleri, sözleşme konusunu teşkil eden eşyanın yok olması gibi sözleşmenin konusu yönünden, sözleşmenin bir tarafının felç olması, vefat etmesi gibi sözleşmenin tarafı yönünden

⁷ **Gürsoy, Kemal Tahir:** Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950, s. 7.

⁸ **Thilo,** s. 346.

⁹ **Burcuoğlu, Halûk:** Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul 1995, s. 6; **Topuz, Seçkin:** “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, SÜHFD, Y. 2011, C. 19, S. 2, s. 285.

¹⁰ **Serozan, Rona:** “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa In Contrahendo’”, İÜMHAD, Y. 1990, N. 18, s. 28.

¹¹ **Kurt,** s. 27.

¹² **Antalya,** C. V/1, 3, s. 423.

olabileceği gibi ithalat-ihracat yasakları, hammadde kıtlığı gibi sözleşmeye taraf olmayan kişiler yönünden de olabilir.

Sözleşme kurulduktan sonra, fakat borç ifa edilmeden önce meydana gelen önemli bir durum değişikliği birtakım sonuçların meydana gelmesine sebebiyet verebilir. Bunlardan birisi de ifanın imkânsız hale gelmesidir¹³. Bir başka anlatım ile taraflar arasında kurulan sözleşmelerin amacı sözleşmenin konusunu oluşturan edimin yerine getirilmesidir. Sözleşmeler, taraflarına ifa etmeleri gereken borçları sözleşmede belirlenen vade tarihinde ve yine sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa mecburiyeti yükler. Fakat kimi zaman sözleşme konusu edimin ifa edilmesi sonradan imkânsızlaşabilir¹⁴.

Sonradan meydana gelen imkânsızlık ya borçlunun kusuru neticesinde ya da borçluya yüklenemeyen nedenlerden ötürü meydana gelir¹⁵. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık çoğunlukla beklenmeyen hal ya da mücbir sebep şeklinde görülmektedir¹⁶. Mücbir sebep, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığa yol açan nedenler arasında uygulamada en yaygın görülen¹⁷ ve en önemli nedenlerden birisidir¹⁸. Borcun ifa edilmesini imkânsız hale getiren mücbir sebepler var olmadıkça ifadan kaçınmak doğru değildir¹⁹. Zira bir sözleşmenin yerine getirilmesi asıl, yerine getirilmemesi ise istisnadır²⁰.

¹³ Kurt, s. 27 vd.

¹⁴ Başara, Gamze Turan: “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi”, Çankaya University Journal of Law, Y. 2010, C. 7, S. 1, s. 1.

¹⁵ Fezyioğlu, Feyzi N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, İstanbul 1976, (Kısaltma: Genel Hükümler), s. 267.

¹⁶ Hatemi/Gökyayla, s. 337; Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, (Kısaltma: Genel Hükümler), s. 517; Ayan, Mehmet: “Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkânsızlık ve Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı”, Yıl 1989, SÜHFD, C. 2, S. 2, (Kısaltma: Kusursuz İmkânsızlık), s. 271.

¹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1456; Kurt, s. 190.

¹⁸ Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 1000; Gözübüyük, Abdullah Pulat: Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1977, s. 82 vd.

¹⁹ Fezyioğlu, Beklenmeyen Haller Meselesi, s. 7.

²⁰ Cansel, Erol: “Mücbir Sebep, şartları, B.K. 117; T.K. 645 Clausula rebus sic stantibus”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1953, S. 5, s. 423.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Kusur sorumluluğu, Borçlar Hukuku uyarınca borçlunun borçlanmış olduğu edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan bir sorumluluk türüdür. Borçlunun borçlanmış olduğu edimi mücbir sebep dolayısıyla ifa edememesi halinde kusurdan bahsedilemez²¹. Bu bakımdan mücbir sebep, sözleşme sorumluluğu açısından borçlunun borcunu ifa edememesinin kusurundan kaynaklanmadığını belirten, sözleşme dışı sorumluluk açısından ise illiyet bağı kesen ve her iki sorumluluk türü yönünden de borçluyu ya da sorumlu sayılması gereken kişiyi sorumluluktan kurtarma sonucunu meydana getiren bir olaydır²².

Mücbir sebep, kural itibariyle sorumlunun kusurunu ortadan kaldırır. Kusur başladığında mücbir sebep son bulur. Benzer şekilde mücbir sebep başladığında da kusur son bulur. Kusur ile mücbir sebebin unsurlarından kaçınılmazlık, haricilik ve öngörülmezlik bir arada olamaz²³.

Mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın sözleşmeye etkisi çeşitli şekillerde görülebilir. Mücbir sebep meydana geldiğinde genellikle borcun ifası imkânsızlaşmaktadır (tam ve sürekli). Bu halde mücbir sebep borcu sona erdiren bir işleve sahip olmaktadır²⁴. Mücbir sebep niteliği taşıyan bir olay borcun yalnızca bir bölümünün imkânsızlaşmasına (kısmî imkânsızlık)²⁵, geçici olarak imkânsızlaşmasına²⁶, aşırı ifa güçlüğüne²⁷ ya da gereği gibi ifa etmemeye²⁸ sebebiyet verebilir.

²¹ **Bingöl, F. İttr:** Uluslararası Ticarî Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011, s. 212; **Eren, Fikret:** “Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, Ankara 1975, (Kısaltma: Uygun İlliyet Bağı Teorisi), s. 184.

²² **Tandoğan, Halûk:** Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), Ankara 1961, (Kısaltma: Mes’uliyet Hukuku), s. 468; **Erzurumluoğlu, Erzan:** Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s. 43; **Eren, Genel Hükümler,** s. 628; **Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi,** s. 184; **Bingöl,** s. 212.

²³ **Eren, Genel Hükümler,** s. 634; **Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi,** s. 185.

²⁴ **Bingöl,** s. 212.

²⁵ **Bingöl,** s. 218; **Ercoskun Şenol, H. Kübra:** Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016, s. 323 vd. ; **Altun, Seda Evrim:** Kısmî İfa İmkânsızlığı, Ankara 2020, s. 58 vd.

²⁶ **Bingöl,** s. 219; **Özçelik, Ş. Barış:** “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları”, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, (Kısaltma: Mücbir Sebepler ve Sonuçları), s. 309.

²⁷ **Bingöl,** s. 212 ve 239 vd.; **Develioğlu, H. Murat:** “Covid 19 Pandemisi’nin Mücbir Sebep Oluşturup Oluşturmadığının ve Sözleşmeler Hukuku Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, (<http://bd-lawyers.com/#memoranda>, E.T. 27.10.2020); **İnal, H. Tamer:** Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Ankara 2018, s. 726 vd.

²⁸ **Bingöl,** s. 212 ve 261 vd.; **Özçelik,** Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309.

Bu bakımdan asıl olan sözleşmeden doğan borçların ve bu suretle de sözleşmelerin ifa yoluyla sona ermesi olmasına karşın mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın meydana gelmesi, borcun ifasını tam veya kısmî olarak imkânsızlaştırarak borcu ifa dışında bir olguyla tam veya kısmî olarak sona erdirme, borcun ifasını geçici bir süreliğine erteleyebilme, ifayı güçleştirme ya da gereği gibi ifa etmemeye sebebiyet verebildiğinden sözleşmesel sorumluluk açısından önem arz etmektedir.

Bu noktada gerek coğrafi koşullar gerekse de iklim koşulları sebebiyle ülkemizde çoğu zaman deprem²⁹, sel felaketi³⁰ gibi doğa olayları, kimi zaman da sosyolojik sebeplerden ötürü askerî müdahaleler³¹, protestolar³² gibi çeşitli toplumsal olaylar yaşanmaktadır. Ayrıca Kuş Gribi³³, Domuz Gribi³⁴ ve son olarak da Koronavirüs³⁵ (Covid-19) salgını gibi çeşitli salgın hastalıklar da ülkemizde görülmekte ve etkisini göstermektedir. Söz konusu olayların sosyolojik boyutunun bulunmasının yanı sıra tartışmasız ki hukuki boyuta da bulunmaktadır. Özellikle bu gibi olaylar meydana gelmeden önce kurulan sözleşmelerden doğan borçların ifası noktasında gerek fiilî gerekse de hukukî engellerle karşılaşmakta, bu da kurulan sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı sorununu gündeme getirmektedir. Bu yönüyle bu gibi olaylar meydana geldikten sonra çoğunlukla mücbir sebep kavramından bahsedilmekle beraber bir olayın ne zaman veya hangi tür olayların mücbir sebep teşkil edeceği ile sonuçlarının ne olacağı konusunda farklı görüşler öne sürülmektedir. Benzer şekilde sözleşmelerinde bir mücbir sebep kaydı yer alan taraflar bakımından dahi meydana gelen olayın mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık çıkabilmektedir. Açıklamış olduğumuz sebeplerden ötürü, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu tür sorunların çözümüne katkı sağlamak amacıyla çalışma konumuzu mücbir sebebin sözleşmelere olan etkisi olarak belirlemiş bulunuyoruz.

²⁹ Türkiye'deki depremler listesi - Vikipedi (wikipedia.org, E.T. 13.12.2020).

³⁰ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyede-39-yilda-bin-242-kisi-sele-kurban-gitti/1561215> (E.T. 13.12.2020).

³¹ Türkiye'de askerî müdahaleler - Vikipedi (wikipedia.org, E.T. 13.12.2020).

³² Kategori:Türkiye'de protestolar - Vikipedi (wikipedia.org, E.T. 13.12.2020).

³³ Kuş gribi - Vikipedi (wikipedia.org, E.T. 13.12.2020).

³⁴ 2009 domuz gribi salgını - Vikipedi (wikipedia.org, E.T. 13.12.2020).

³⁵ <https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19> (E.T. 13.12.2020).

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızın konusunu oluşturan mücbir sebep, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında incelenmiş olup mücbir sebebin İş Hukuku, Vergi Hukuku, Ticaret Hukuku, Tüketici Hukuku, İcra ve İflas Hukuku ile Uluslararası Ticari Sözleşmeler yönünden hüküm ve sonuçları çalışmamızda incelenmemiştir.

Konunun önemini açıklarken de belirtmiş olduğumuz üzere mücbir sebep, borcun ifasının tam, kısmî ve geçici olarak imkânsızlaşmasına, aşırı ifa güçlüğüne ya da gereği gibi ifa etmemeye sebebiyet verebilecek olmakla tüm bu konuların başlıca çalışma konusu teşkil edecek genişlikte olması sebebiyle çalışmamızda mücbir sebebin yalnızca ifa imkânsızlığı, kısmî ifa imkânsızlığı ve geçici ifa imkânsızlığı yönünden doğurmuş olduğu sonuçlar incelenmiş, aşırı ifa güçlüğü ile gereği gibi ifa etmeme ise çalışmamız dışında bırakılmıştır.

Ayrıca mücbir sebep arz eden durumlarda yaşanan olay, borçlu veya sorumlu ile zarar arasına girerek illiyet bağının kesilmesine yol açtığından borçlu veya sorumlunun objektif sorumluluğu da söz konusu olmamaktadır³⁶. Fakat mücbir sebebin bu yönüyle; sözleşme dışı sorumluluk açısından sonuçları da yine çalışmamız kapsamında incelenmemiştir.

Bu bakımdan çalışmamız, konunun takdimi, önemi ve sınırlandırılmasından sonra iki ana bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde genel olarak mücbir sebep başlığı altında mücbir sebep kavramı, mücbir sebebi açıklamaya çalışan teoriler, mücbir sebebin unsurları, mücbir sebebin beklenmeyen hal ile karşılaştırılması incelenmiş, ardından ise yakın tarihte yaşanan bazı olaylar mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise mücbir sebep nedeniyle ifanın imkânsızlaşması, mücbir sebep nedeniyle ifanın kısmî olarak imkânsızlaşması ve mücbir sebep nedeniyle ifanın geçici olarak imkânsızlaşması başlıkları altında mücbir sebebin sonuçları incelenmiştir.

³⁶ İnal, s. 710.

I. BÖLÜM: GENEL OLARAK MÜCBİR SEBEP

IV. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

Mücbir sebep (*force majeure, höhere Gewalt*) kavramı çok eskiye dayanmakta olup Roma Hukuku'ndan günümüze kadar uygulama alanı bulmuş bir kavram olmuştur.

Mücbir sebep, Roma Hukuku'nda *Vis major, Damnum fatale, Casus majores* deyimleriyle ifade edilmiştir. Latince *casus* tabiri olay veya hal, *major* tabiri ise büyük, mücbir anlamı taşımaktadır. Adı geçen iki kelimenin birleşmesi sonucu meydana gelen mücbir hal terimi, mücbir sebep şeklinde dilimize yerleşmiştir. Mücbir sebep, Roma Hukuku'nda karşı konulamayan olaylara (*cui reisti non potest*) karşılık gelmekteydi³⁷. Bu olaylar ise su baskını, yıldırım, düşman istilâsı, fırtına ve haydutların saldırması vb. şeklindeydi³⁸.

Günümüz itibariyle de mücbir sebep benzer şekilde zorunlu ya da zorlayıcı olayı ifade etmektedir³⁹. Mücbir sebep kavramı genel itibariyle karşı konulamayan, sezilemeyen⁴⁰, önüne geçilemeyen⁴¹ bir olayı ifade etmektedir.

Mücbir sebep mutlak değil, nispi bir kavramdır⁴². Mücbir sebebin nispi bir kavram olmasından ötürü kimi nitelikteki olaylar önceden ve her zaman mücbir sebep olarak sayılamaz. Aynı durum beklenmeyen hal yönünden de geçerlidir. Meydana gelen olay,

³⁷ **Gözübüyük**, s. 22; **Göktürk, Hüseyin Avni**: “Türk Hususî Hukukunda Mücbir Kuvvet ve Fevkalâde Haller”, Adliye Ceridesi, Y. 1936, S. 17, s. 1162.

³⁸ **Gözübüyük**, s. 24.

³⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 629.

⁴⁰ **Gözübüyük**, s. 24.

⁴¹ **Akyazan, Sıtkı**: “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1973, C. 7, S. 2, s. 298.

⁴² **Serozan, Rona**: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** - Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt) İstanbul 2014, (Kısaltma: İfa Engelleri), s. 189; **Antalya, Gökhan**: Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 2, Ankara 2019, (Kısaltma: C. V/1, 2), s. 302; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1004; **Eren**, Genel Hükümler, s. 630; **Bingöl**, s. 185; **Kurt**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 507; **Tandoğan, Halûk**: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, (Kısaltma: Sorumluluk Hukuku), s. 247; **Eren**, Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, s. 178; **İnal**, s. 723.

birtakım hususlar yönünden mücbir sebep ya da beklenmeyen hal olarak sayılabilir. Bunlar, somut olayın koşulları, taraflar arasında kurulmuş olan hukuki ilişkinin niteliği⁴³, borçlunun işletme veya faaliyetinin türü ya da taşıdığı tehlike⁴⁴, olayın ne şiddetle meydana geldiği, olayın, borcun ifa edilememesine sebebiyet vermesinin ne derecede kaçınılmaz olduğu⁴⁵ şeklindedir⁴⁶. Bu yönüyle meydana gelen olay, taşıdığı durum ve koşullar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda mücbir sebebin tanımına yer verilmemiştir.

Öğretide yer alan bir görüş⁴⁸ mücbir sebebi: *“Borçlunun borcunu ihlâl etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal (haricî) bir olaydır.”* şeklinde tanımlamıştır. Yine bir görüşe⁴⁹ göre mücbir sebep: *“Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlâlüne, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.”* Bir başka görüşe göre⁵⁰ ise mücbir sebep: *“En yüksek derecede özenin gösterilmesi halinde bile önlenemeyecek, denetlenemeyecek ve önceden kestirilemeyecek, doğadan veya üçüncü kişilerden, yani dışarıdan kaynaklanan, borçlunun işiyle ve işletmesiyle ilgisi olmayan, onun etki alanının dışından kaynaklanan olağanüstü olay diye bilinir.”* şeklindedir. Öğretide yapılan diğer mücbir sebep tanımları da benzer niteliktedir.

⁴³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 630; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 178; **İnal**, s. 724.

⁴⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 630; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 178; **Kurt**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 507; **İnal**, s. 724.

⁴⁵ **Kurt**, s. 196.

⁴⁶ Bununla birlikte öğretide yer alan bir görüşe göre, bu şekilde peşinen bir nitelendirmenin yapılabilmesi için birtakım unsurların bilinmesi gerekmektedir. Bunlar, sözleşmenin niteliği, sözleşmenin meydana geldiği tarih, risk yapısı, olayın sebep olduğu neticelerin ne denli engellenebilir olduğu ve hatta borçlunun tacir olup olmaması gibi unsurlardır (**Özçelik, Ş. Barış**: “COVID-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”, (blog.lexpera.com.tr, E.T. 06.09.2020).

⁴⁷ **Antalya**, C. V/1, 2, s. 302; **Kurt**, s. 196.

⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 436.

⁴⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 628; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 176; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332.

⁵⁰ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 188 vd.

Mücbir sebebin tanımına Yargıtay kararları açısından yaklaşıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda⁵¹ mücbir sebebi: “*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.*” şeklinde; bir başka kararında⁵²: “*Mücbir sebep genel olarak sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olgudur.*” şeklinde; bir diğer kararında⁵³ ise: “*Mücbir sebep önceden gözönüne alınmasına ve bunun sonucu olarak ortadan kaldırılmasına imkân bulunmayan ve harici bir etkenden ileri gelen olaydır.*” şeklinde tanımlamıştır.

Bu bakımdan yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay kararlarında yer alan mücbir sebep tanımlarının öğretilerinde yapılan mücbir sebep tanımları ile benzer nitelikte olduğu görülmekte olup çalışmamızın bir sonraki bölümünde mücbir sebebi açıklamaya çalışan teoriler incelenecektir.

V. MÜCBİR SEBEBİ AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER

Mücbir sebep, sübjektif teori ve objektif teori olmak üzere başlıca iki teori tarafından açıklanmaya çalışılmıştır⁵⁴. Ayrıca mücbir sebebi açıklamaya çalışan teorilerden birisi de tehlike teorisidir.

A. SÜBJEKTİF TEORİ

Modern Hukuk açısından umulmayan hal ve mücbir sebeple ilgili sübjektif teoriyi kuran kişi *Levin Goldschmidt*'tir⁵⁵. Bu teorinin temelini, teslim edilen şeylere karşı olan koruma borcu (*obligation de garde, custodie*) oluşturmaktadır. Bu, özel bir özen borcu olup borçlu, söz konusu borcundan ötürü normal koşullarda alması gerekenden daha fazla önlem almak mecburiyetindedir⁵⁶.

⁵¹ Yarg. HGK., E. 2017/90, K. 2018/1259, T. 27.6.2018 (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2020).

⁵² Yarg. HGK., E. 1994/ 15-265, K. 1994/600, T. 12.10.1994 (https://www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 24.12.2020).

⁵³ Yarg. HGK., E. 1965/844, K. 1966/313, T. 07.12.1966 (www.kazanci.com.tr, E.T. 24.12.2020).

⁵⁴ **Antalya**, C. V/1, 2, s. 302; **Eren**, Genel Hükümler, s. 628, **Gözübüyük**, s. 29.

⁵⁵ **Erzurumluoğlu**, s. 17; **Gözübüyük**, s. 29; **Bingöl**, s. 183.

⁵⁶ **Erzurumluoğlu**, s. 18.

Bu görüş subjektif teoriyi otelciler, gemiciler ve ahır patronlarına uygulanmak üzere sınırlandırmıştır. Subjektif teori, Özel Hukuk açısından kimi sözleşmelere konulan kanunî teminat koşulunu (*Clause de garantie legale*) temel almaktaydı⁵⁷.

Bu görüş uyarınca otelciler, gemiciler, hancı ve ahır patronları, mesleklerini ifadan ötürü kusurları olmasa dahi kendilerine teslim edilen eşyanın çalınmasından ya da zarar görmesinden sorumludurlar. Fakat yolcuların şahsiyetleri bu sorumluluğa dahil değildir⁵⁸.

Hâkim, her somut olay yönünden sorumluluğun sınırlarını sağduyusuna ve tarafsız görüşüne göre, kanunun ruhuna hâkim olan ilkeleri de göz önünde bulundurarak hür bir şekilde belirleyecektir. Fakat sorumluluğun sınırı nedensellik bağını keserek umulmayan hali (*cas fortuit*) geçiyorsa mücbir sebep (*force majeure*) söz konusu olacak ve borçlu sorumlu olmayacaktır.

Bu görüş umulmayan halleri ayırma tabi tutmuştur. İlkini dar anlamda umulmayan hal (*cas fortuit au sens étroit*) olarak adlandırmış ve borçluyu bundan sorumlu saymıştır. İkincisini ise mücbir sebep (*force majeure*) olarak adlandırmış fakat bu kez borçluyu bundan sorumlu saymamıştır. Bu görüşün yapmış olduğu ayırım kaynağını sadece subjektif bir ölçüte; borçlunun göstermek zorunda olduğu özel özen borcundan almaktadır. Hâkim, bu özenin çerçevesini her somut olay yönünden hür bir şekilde belirleyecektir.

Bu teori uyarınca borçlunun kusursuzluğu yalnızca özel bir özen göstermesi durumunda söz konusu olmaktadır. Anılan özen sürdüğü müddetçe borçluya bir kusur atfedilme olanağı bulunmamaktadır. Bu görüşe göre, anılan özenin son bulunduğu yerde mücbir sebep başlamakta ve mücbir sebep hali ise her zaman için bir kusursuzluk hali olmaktadır.

⁵⁷ Erzurumluoğlu, s. 18; Gözübüyük, s. 29.

⁵⁸ Erzurumluoğlu, s. 18; Gözübüyük, s. 30.

Bu teoriye göre, mücbir sebep ve borçlunun kusuru aynı anda söz konusu olamaz⁵⁹. Hâkim, maddi açıdan borçlu ile zararın doğmasına sebebiyet veren olay arasında bulunan bağlantıyı, bir başka ifade ile borçlunun olaya karşı göstermiş olduğu hal ve hareketleri araştırır. Bu yönüyle sübjektif teori, nispî bir teori (*Théorie relative*) olup bir diğer yönden mücbir sebebi belirlemek için olumlu bir ölçüt sunamadığından olumsuz bir teoridir (*Théorie négative*).

Sübjektif teoride, objektif ve farklılık göstermeyen umulmayan hal ya da mücbir sebep kavramı bulunmamaktadır. Her olayda halin, mücbir sebep ya da umulmayan hal sayılıp sayılamayacağı yalnızca kanunun bütün hükümlerinin araştırılması suretiyle anlaşılabilir⁶⁰.

B. OBJEKTİF TEORİ

Objektif teori, ana hatları ile sorumluluğu sınırlandırmak ve mutlak bir sorumluluk düzeni meydana getirmek gayesiyle kusur ilkesini bir kenara koyan, borcun ifa edilmesine engel teşkil eden ve kim olursa olsun alınacak önlemlerle engellenmesi olanaksız, umulmayan, dış kaynaklı ve bireyin iradesinden bağımsız olan mücbir sebebi tek istisnaî durum kabul eden bir teoridir⁶¹. Bu teori, Avusturya ve Anglo-Sakson ülkeleri dışında 19. yüzyılın ortalarında Fransız ve Alman öğretisi ve içtihatları tarafından terk edilmiştir. Buna karşın Avusturyalı hukukçu *Adolf Exner*, objektif teoriyi yapmış olduğu değişikliklerle yeniden ileri sürmüştür.

Yazara göre ne mücbir sebebi ne de umulmayan hali tanıma fırsatı verecek olumlu bir ölçüt sunamayan ve bu sebepten ötürü de olumsuz teori olarak sayılan sübjektif teorinin aksi bir yöntemle hareket etmiş ve sübjektif teoriye birtakım eleştiriler getirmiştir. Bu görüşe göre hâkim, olumlu bir ölçüt taşımayan sübjektif teoriyi uygulayacak olursa kusur ilkesine dönmek mecburiyetinde kalır. Sübjektif teoride kusursuz sorumluluk bulunmamaktadır ve her olay incelenmeksizin de kusurun ispatlanmasının imkânı bulunmamaktadır. Anılan nedenden ötürü, sübjektif teorinin ileri sürdüğü sorumluluk

⁵⁹ Erzurumluoğlu, s. 19; Gözübüyük, s. 31.

⁶⁰ Erzurumluoğlu, s. 20; Gözübüyük, s. 31.

⁶¹ Erzurumluoğlu, s. 20.

türü kusura dayalı sorumluluktur. Sorumluluğun kusura dayandırılması durumunda bunun değerlendirmesi de hâkimin şahsi görüşüne kalır⁶².

Sübjektif teorinin aksine objektif teoride kusurun var olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Asıl önemli olan borcun yerine getirilip getirilmemesidir. Borç yerine getirilememişse borçlu sorumludur. Bu durumun tek istisnası ise objektif bir kökene dayalı *mücbir sebep* durumudur.

Objektif teoriye göre, hancı ve otelcilerin mücbir sebepten kaynaklı olanlar hariç olmak üzere, mesleklerinin ifası kapsamında teslim aldıkları eşyalara gelebilecek tüm zararlardan sorumlulukları bulunmaktadır. Deniz ve kara taşıyıcılarının mücbir sebep durumu hariç olmak üzere, taşıdıkları malları teslim anına kadar sorumlulukları bulunmaktadır. Demiryolları idaresinin işletmesinde yaşanabilecek kaza, ölüm ve yaralanma hallerinde sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun istisnası da yine kaza, ölüm ve yaralanmalara mücbir sebebin neden olmuş olmasıdır.

Yine bu teoriye göre, mücbir sebebin sorumluluğu sınırlandıran tek istisnai durum olması, objektif teorinin en belirgin özelliğidir. Sorumluluk sınırlandırılırken somut olayın hangi şartlarda vücut bulduğunun bir kenara konulması gerekmektedir. Borçlunun karşı konulmaz ve kaçınılmaz bir olaya karşı önlem alması söz konusu olamayacağından, onun önlem alıp almadığını irdelemenin de bir gereği bulunmamaktadır⁶³.

Objektif teoriye göre, mücbir sebebi iki unsur oluşturmaktadır. Bunlar, nitelik (*qualitatif*) ve niceliktir (*quantitatif*). Bu bakımdan zararın oluşmasına neden olan olayın karşı konulamayacak önemde ve dış kaynaklı (harici) olması gerekmektedir.

İlk olarak, mücbir sebebin var olduğunu ileri sürebilmek için zararın veya hasarın işletmenin dışındaki bir nedenden meydana gelmiş olması gerekmektedir. Ortaya çıkan zararın ve kazanın işletme içerisindeki bir kusurdan kaynaklanması durumunda bunların

⁶² Erzurumluoğlu, s. 21; Gözübüyük, s. 33 vd.

⁶³ Erzurumluoğlu, s. 21 vd.; Gözübüyük, s. 35.

mücbir sebep kaynaklı oldukları söylenemez. Zira genel olarak işletme içerisinde yaşanan bir kaza, kazaya atfedilmesi olanaklı bir iç sebepten ötürü gerçekleşmektedir⁶⁴.

Bu görüşe göre, mücbir sebep açısından ikinci olumlu ölçüt, zararın oluşmasına neden olan olayın karşı konulamayacak bir önemde olmasıdır. Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için bahsi geçen her iki ölçütün de birlikte, aynı zamanda var olması gerekmektedir. Burada yer alan karşı konulamayacak şiddet ve önem kavramları ile ifade edilmek istenen nicelik unsuru; şiddet, kudret ve zararın ortaya çıkmasındaki olağanüstülüktür. Zararın oluşmasına sebebiyet veren olayın dış kaynaklı bir güçte olması yeterli olmayıp, aynı anda olay mücbir olmalıdır. *Exner*, subjektif teorinin aksine zararı engellemek için borçlunun alacağı önlemlerin üzerinde durmamaktadır. *Exner*'e göre önemli olan husus, olayın objektif olması, yabancı olması ve karşı konulamayacak güçte olmasıdır⁶⁵.

Objektif teori, mücbir sebebi istisnai anlamda kabul etmekte, umulmayan halleri basit ve geniş anlamda olmak üzere iki gruba ayırmaktadır. İlki, borçluyu sorumluluktan kurtaran mücbir sebep durumudur (*cas de force majeure*). İkincisi ise borçlunun sorumluluğunun sürdüğü basit umulmayan hallerdir (*cas fortuits simples*). İkinci durumda borçlunun kusuru bulunmasa dahi sorumluluğun ortadan kalkması söz konusu olmamaktadır. Fakat subjektif teori, her zaman kusurun yokluğunu mücbir sebebi oluşturan bir sebep gibi kabul etmektedir⁶⁶. Ancak subjektif sistemde, basit umulmayan hal ile mücbir sebebi mutlak bir şekilde ayırt etme noktasında zorluk bulunmaktadır. Bu durum, hâkimin somut olayı takdirine bırakılmıştır.

Böylelikle subjektif teori, basit umulmayan haller alanını daraltırken, objektif teori ise bu alanı genişletmiş, borçlunun herhangi bir kusuru söz konusu olmasa bile sorumluluğunu kabul etmiştir. Objektif teori, kusur ilkesinden ayrıldığından *mutlak teori* olarak isimlendirilmiştir⁶⁷.

⁶⁴ Erzurumluoğlu, s. 22; Gözübüyük, s. 36.

⁶⁵ Erzurumluoğlu, s. 24; Gözübüyük, s. 40.

⁶⁶ Erzurumluoğlu, s. 25; Gözübüyük, s. 40.

⁶⁷ Gözübüyük, s. 41.

Objektif teori, sübjektif teorinin aksine bir yöntemle göre tespitler getirmektedir. Buna göre, mücbir sebebin var olup olmadığına temel teşkil edebilecek objektif ölçütler araştırılmaktadır⁶⁸.

Günümüz itibariyle hâkim olan teori, objektif teoridir⁶⁹. Hâkim olan bu teoride meydana gelen bir olayın mücbir sebep sayılıp sayılamayacağı değerlendirilirken olayın taşıdığı nitelikler göz önünde bulundurulmaktadır⁷⁰.

C. TEHLİKE TEORİSİ

Tehlike teorisinin kurucusu Fransız hukukçu *Louis Josserand*'dir. Tehlike teorisinde borçlunun borcundan kurtulabildiği hallerin sayısının düşürülmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre *Josserand*, *Adolf Exner*'in objektif teorisini yeniden düzenleyerek mücbir sebebin ayırıcı ve belirleyici ölçütünü olayın harici nitelikte olması (*exteriorité*) olarak esas almıştır. Tehlike teorisine göre mücbir sebep, bir dış gücün meydana getirdiği bir olaydır. Örneğin, ansızın çıkan şiddetli fırtına veya su baskını vb. bir mücbir sebep teşkil etmektedir. Umulmayan hal ise işletme içerisinde yaşanan, neyden kaynaklandığı ve sebebi anlaşılabilen bir olayı ifade etmektedir. Örneğin, işletme içerisinde yaşanan yangın olayı veya işletmede bulunan bir ocağın patlaması umulmayan hal teşkil etmektedir.

Bir kimsenin sebebiyet verdiği her tür olaydan ötürü sorumluluğu bulunduğundan, borcundan kurtulması da yalnızca mücbir sebebin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Bu açıdan örneğin, savaş durumunun öngörülemez (*imprévisibilité*) vasfa sahip bir olay olmamasından ötürü, borçlunun borcunu yerine getirmesi bakımından dayanılmaz (*irrésistibilité*), üstesinden gelinemez (*insurmontabilité*) bir niteliğe sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Netice, taraflara ve içerisinde bulunan koşullara göre değişebilir niteliktedir. Savaş durumu, bir borçlunun borcunu yerine getirmesine engel

⁶⁸ İnal, s. 715

⁶⁹ Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Bingöl, s. 184; İnal, s. 715; Eren, Genel Hükümler, s. 628; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 175.

⁷⁰ İnal, s. 715; Bingöl, s. 184.

teşkil etmesine karşın bir başka borçlu açısından ise borcunu yerine getirmesine engel olmayabilir⁷¹.

VI. MÜCBİR SEBEBİN UNSURLARI

Mücbir sebebin tanımında olduğu gibi unsurları bakımından da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin, öğretide⁷² genel olarak kabul edilen görüşe göre kusursuzluk, mücbir sebebin unsurları arasında yer almamaktadır. Buna karşın bir diğer görüşe⁷³ göre, kusursuzluk da mücbir sebebin bir unsurudur⁷⁴.

Bu noktada mücbir sebebin öğretide genel itibariyle kabul edilen unsurlarını incelemiş bulunmaktayız.

A. OLAY UNSURU

1. Genel Olarak

Mücbir sebep, sözleşme sorumluluğu açısından borçlunun borcunu ifa edememesinin onun kusurundan kaynaklanmadığını belirten, sözleşme dışı sorumluluk açısından ise illiyet bağını kesen ve her iki sorumluluk türü yönünden de borçluyu ya da sorumlu sayılması gereken kişiyi sorumluluktan kurtarma sonucunu meydana getiren bir olaydır⁷⁵. Mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın meydana gelmesine sadece borçlu değil, herhangi bir kimsenin dahi engel olması olanaklı değildir⁷⁶.

⁷¹ İnal, s. 716 vd.

⁷² Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 464 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 629-633; İnal, s. 728-753; Baysal, Haksız Fiil, s. 213; Antalya, C. V/1, 2, s. 302 vd.; Erzurumluoğlu, s. 37-40, Ayan, Genel Hükümler, s. 332; Tunçomağ, s. 816.

⁷³ Gözübüyük, s. 83; Berkin, Necmeddin M.: "Senedle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalâde Haller", İÜHFM, Y. 1969, C. 35, S. 1-4, s. 220 vd.; Göktürk, s. 1166 vd.; Akyazan, s. 299.

⁷⁴ Kusursuzluğu mücbir sebebin bir unsuru olarak sayan Gözübüyük'e göre kusur, sorumluluğun temelidir. Bu sebeple mücbir sebepte veya umulmayan halde borçlu, kusursuzluğunu, bir başka ifade ile iyi bir özen gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur (Gözübüyük, s. 83).

Benzer şekilde Berkin'e göre, mücbir sebebin ilk unsuru, borcun yerine getirilmesine engel olan olayın borçluya yüklenememesidir (Berkin, s. 220 vd.).

⁷⁵ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 468; Erzurumluoğlu, s. 43; Eren, Genel Hükümler, s. 628; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 184; Bingöl, s. 212.

⁷⁶ Çağlayan Aksoy, Pınar: "Ayıplı Malı Aynen İade Edemeyen Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 3, Y. 2017, s. 207.

Mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için bir olayın gerçekleşmiş, meydana gelmiş, vücut bulmuş olması gerekmektedir. Bu sebeple olası, ileri bir tarihte yaşanması beklenen, düşünülen bir olay mücbir sebep teşkil etmez⁷⁷. Meydana gelmesi ihtimalinden bahsedilen bir olayın henüz gerçekleşmeden mücbir sebep olarak kabul görerek olay hakkında mücbir sebep hükümlerine göre hareket edilmesi de mümkün değildir⁷⁸.

Mücbir sebebin var olabilmesi için bu gibi bir olayın sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce ya da sözleşme kurulurken bu şekilde bir olayın var olması durumunda söz konusu olay, borçlu tarafından sonradan mücbir sebep olarak ileri sürülemez. Zira borçlu, yerine getiremeyeceği bir borcun altına girmiş olmakla tedbir almaksızın davranmış ve sözleşmenin diğer yanını da kendisini, söz konusu olaya rağmen ifayı yerine getirmeye kadir olarak göstermiş olduğundan, sözleşmenin diğer tarafını yanıltmıştır⁷⁹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar⁸⁰ da bu yöndedir: *“Zira sözleşmenin düzenlendiği anda ülkede iç savaş ve kargaşa hali sürmekte olup, davalı şirketin iç savaş halini mücbir sebep olarak ileri sürmesi iyi niyetli bir davranış olarak değerlendirilemez. Davacı şirket işçilerinin biniş kartları dahi düzenlenmiş iken bu işçiler dışında başka yolcuların taşınmış olması, gerekli tüm önlemlerin davalı şirket tarafından alınmadığını, biniş kartları ve yolcu listesini kontrol etmeyen davalı şirketin kusurlu davrandığını göstermektedir.”* Benzer şekilde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de bir ilk derece mahkemesinin, sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan iç savaş halinin öngörülebilir bir durum olduğu gerekçesiyle vermiş olduğu ret kararını onamıştır⁸¹: *“Mahkemece, yapılan yargılamada toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi kök ve ek heyet raporlarına göre; davacının, taraflar arasındaki sözleşmeye göre taahhüt ettiği şeker alımını tespit edilen sürelerde ve daha sonra defalarca verilen ek sürelerle rağmen şeker satım taahhüdünü yerine getirmediği, böylece sözleşmeye uymadığı, davacı her ne*

⁷⁷ Gözübüyük, s. 92; Erzurumluoğlu, s. 38; İnal, s. 728; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 464; Başara, s. 14 vd.; Göktürk, s. 1169.

⁷⁸ İnal, s. 710.

⁷⁹ Cansel, s. 424.

⁸⁰ Yarg. HGK., E. 2017/ 90, K. 2018 / 1259, T. 27.06.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 15.11.2020).

⁸¹ Yarg. 19. HD., E. 2014/ 20140, K. 2015 / 15565, T. 25.11.2015 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 01.02.2021).

kadar mücbir sebep olarak Suriye'deki iç karışıklığı ve Irak'taki olayları ileri sürmüş ise de, bu olayların sözleşmenin yapıldığı tarihten önce başlaması ve sözleşmenin yapıldığı tarihte de devam ediyor olması sebebiyle davacının bu olayları gözönüne alınarak basiretli bir tacir gibi sözleşme yapması gerektiğinden, bu olayların mücbir sebep olarak kabul edilmediği, davalının sözleşmeyi feshetmesi ve teminat mektubunu nakde çevirmesinde sözleşmeye ve hukuka aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı yararına takdir edilen 1.100,00 TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 25.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

Mücbir sebebin unsurlarını içeren en somut örnekler doğal olaylardır⁸². Bununla beraber mücbir sebep olarak sayılabilecek olaylar çeşitli şekillerde görülebilir. Mücbir sebep, doğa olayları⁸³, sosyal olaylar⁸⁴, hukuki olaylar⁸⁵ ya da insan kaynaklı beşerî olaylar⁸⁶, bir davranış şeklinde ortaya çıkabilir⁸⁷. Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi gibi sözleşmenin tarafları bakımından üçüncü kişi olarak sayılabilecek kişilerin davranışlarının yoğunluğu ve aşılabilirliği üst seviyede olacak olursa bu gibi davranışlar da mücbir sebep olarak sayılabilir. Örneğin, bir hukuki olay olarak inşaat veya ithalat-ihracat yasakları, kamulaştırma veya müsadereleler bu duruma örnek teşkil etmektedir⁸⁸.

⁸² **Berkin**, s. 222 vd.

⁸³ **Kurt**, s. 195; **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332; **Erzurumluoğlu**, s. 37; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 464.

⁸⁴ **Kurt**, s. 195; **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Erzurumluoğlu**, s. 37; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 464.

⁸⁵ **Kurt**, s. 195; **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 464.

⁸⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 302; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332.

⁸⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 302.

⁸⁸ **Kurt**, s. 195; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 464.

Ayrıca mücbir sebep olarak sayılabilecek bir olayın tek bir olaydan meydana gelmiş olması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bazı durumlarda birden fazla olay ya da olaylar grubu da mücbir sebep olarak sayılabilir⁸⁹.

2. Genel Mücbir Sebep Örnekleri

Meydana geldikleri zaman genellikle mücbir sebebin unsurlarını taşıyan kimi olaylar bulunmaktadır. Bu olayları, doğa olayları ile hukuki, sosyal ve beşerî olaylar olarak gruplandırmak mümkündür.

a. Doğa Olayları

Mücbir sebep teşkil edebilecek ilk olay grubu doğa olaylarıdır.

Mücbir sebep teşkil edebilecek doğa olaylarına siklon⁹⁰, şiddetli yağmur⁹¹, şiddetli soğuklar ve sıcaklar⁹², kış⁹³, şiddetli kış⁹⁴, volkan patlaması⁹⁵, tsunami⁹⁶, büyük kuraklık⁹⁷, kar⁹⁸, don⁹⁹, çığ¹⁰⁰, yer çökmesi¹⁰¹, taşkın¹⁰², bora¹⁰³, aşırı fırtına ya da

⁸⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 630; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 179; İnal, s. 724.

⁹⁰ İnal, s. 730.

⁹¹ İnal, s. 710; Erzurumluoğlu, s. 37; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 466 vd.; Berkin, s. 223.

⁹² İnal, s. 710; Berkin, s. 223.

⁹³ Erzurumluoğlu, s. 37.

⁹⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 466.

⁹⁵ Antalya, C. V/1, 2, s. 302.

⁹⁶ Antalya, C. V/1, 2, s. 302.

⁹⁷ Reisoğlu, s. 358; Erzurumluoğlu, s. 37.

⁹⁸ Göktürk, s. 1167.

⁹⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; Erzurumluoğlu, s. 37; Göktürk, s. 1167.

¹⁰⁰ Göktürk, s. 1167.

¹⁰¹ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177.

¹⁰² İnal, s. 710; Erzurumluoğlu, s. 37; Göktürk, s. 1167.

¹⁰³ İnal, s. 710; Gözübüyük, s. 26; Göktürk, s. 1167.

kasırga¹⁰⁴, tufan¹⁰⁵, deprem¹⁰⁶, sel¹⁰⁷, toprak kayması¹⁰⁸, dağ kayması¹⁰⁹, yıldırım düşmesi¹¹⁰, su baskını¹¹¹, çığ düşmesi¹¹², denizde meydana gelen bir kaza¹¹³, deniz yükselmesi gibi bir nedenle bir adanın sular altında kalması¹¹⁴, yangın¹¹⁵, bir dağın yamacından kaya ya da taş düşmesi¹¹⁶, bir gölün yaşanan kuralıktan ötürü kuruması¹¹⁷, alışılmışın dışında meydana gelen kuvvetli gitgel¹¹⁸ vb. haller örnek olarak sayılabilirler.

Adı geçen haller karakteristik mücbir sebep durumlarını oluştururlar. Söz konusu olaylar genellikle maddi bir davranışa ya da harekete engel olurlar ve anılan nedenden ötürü söz konusu davranış ya da hareket nedeniyle ifa edilecek olan yükümlülük ya da taahhüt yerine getirilemez¹¹⁹.

Doğal ya da olağan dışı olaylarda kimi zaman mücbir sebebin unsurlarından birinin olmaması mümkündür. Örneğin, bir bölgeye zarar veren kasırga, şayet menşe de satışın bir koşulunu oluşturmuyorsa ve söz konusu ürün başka bir bölgede de yetişmekte ise kasırgaya maruz kalan bölgede yetişmekte olan ürünün satıcısı olan borçlunun taahhüdünden kurtulması neticesini meydana getirmez¹²⁰.

¹⁰⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Reisoğlu, s. 358; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; İnal, s. 710; Ayan, Genel Hükümler, s. 332; Erzurumluoğlu, s. 37; Gözübüyük, s. 26; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 467; Berkin, s. 223; Göktürk, s. 1167.

¹⁰⁵ Berkin, s. 223; Göktürk, s. 1167.

¹⁰⁶ Kurt, s. 195; Eren, Genel Hükümler, s. 629; Reisoğlu, s. 358; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; İnal, s. 710; Ayan, Genel Hükümler, s. 332; Gözübüyük, s. 26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 540; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 466; Ataay, s. 348; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, İstanbul 2020, (Kısaltma: Cilt-2), s. 207; Berkin, s. 223; Erman, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979, s. 71.

¹⁰⁷ Kurt, s. 195; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; İnal, s. 710; Gözübüyük, s. 26.

¹⁰⁸ Kurt, s. 195; İnal, s. 710; Berkin, s. 223.

¹⁰⁹ İnal, s. 710; Gözübüyük, s. 26.

¹¹⁰ Kurt, s. 195; Eren, Genel Hükümler, s. 629; Reisoğlu, s. 358; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; İnal, s. 710; Gözübüyük, s. 26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 540; Oğuzman/Öz, Cilt-2, s. 207.

¹¹¹ Reisoğlu, s. 358; Gözübüyük, s. 26; Erman, s. 71; Berkin, s. 223.

¹¹² Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; İnal, s. 710.

¹¹³ Gözübüyük, s. 26.

¹¹⁴ Gözübüyük, s. 26.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815.

¹¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 540.

¹¹⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 467.

¹¹⁸ Göktürk, s. 1167.

¹¹⁹ Berkin, s. 223; Göktürk, s. 1167.

¹²⁰ Berkin, s. 223.

Bu noktada çalışmamız içerisinde daha sonra incelenmiş olmakla beraber (bkz. I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; bb. Konusu cins borcu olan sözleşmeler ve cc. Konusu

b. Hukuki Olaylar

Mücbir sebep teşkil edebilecek ikinci olay grubu ise hukuki olaylardır.

Mücbir sebep teşkil edebilecek hukuki olaylara inşaat yasakları¹²¹, ithalat-ihracat yasakları¹²², kamulaştırma ya da müsadere¹²³, sınırların kapatılması¹²⁴, düşmana ait mallara el konulması¹²⁵, hukuki yasaklamalar ve engeller¹²⁶, kanun, kararname, Devlet tarafından tanınan ayrıcalıkları geri alınması gibi Devlet emri ve davranışları¹²⁷ örnek gösterilebilir.

c. Sosyal ve Beşerî Olaylar

Mücbir sebep teşkil edebilecek son olay grubu ise sosyal ve beşerî olaylardır.

sınırlı cins borcu olan sözleşmeler) cins borcu, edimin konusunu oluşturan şeyin bireysel nitelikleriyle değil, belirli bir türe ilişkin genel özellikleriyle kararlaştırılmış olan borçtur. Örneğin, beş kilo buğday, iki ton kömür, cins borcunun konusunu oluşturur (**Kurt**, s. 148). Sınırlı cins borcu ise borçlunun borçlanmış olduğu edimin konusunu, var olan ya da gelecekte ortaya çıkacak olan belirli bir stoktan temin ederek ifa etmeyi üstlendiği borcu ifade etmektedir (**Kurt**, s. 151; **Dural, Mustafa**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK m.117), İstanbul 1976, Kısaltma: Sonraki İmkânsızlık, s. 143). Örneğin, belirli bir zeytin çiftliğinde yılın belirli dönemlerinde üretilen zeytinyağının 50 litresi sınırlı cins borcudur.

Bu bakımdan cins borçları yönünden cins telef olmaz (*genus non perit*) ilkesi söz konusu olup kural itibarıyla cins borçlarının tükenmesi söz konusu olmaz. Bu sebeple de borçlunun borcu mücbir sebep nedeniyle yok olsa dahi kural itibarıyla borç konusu cinsi temin etme borcu devam eder. Söz konusu kuralın istisnaları da yine çalışmamız içerisinde belirtmiş olduğumuz bölümde incelenmiştir.

¹²¹ **Kurt**, s. 195.

¹²² **Kurt**, s. 195; **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Reisoğlu**, s. 358; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 467.

¹²³ **Kurt**, s. 195; **Erzurumluoğlu**, s. 37.

¹²⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177.

¹²⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177.

¹²⁶ **İnal**, s. 710; **Erzurumluoğlu**, s. 37.

¹²⁷ **Erzurumluoğlu**, s. 37.

Genel grev¹²⁸ sosyal olaylara örnek teşkil edebilir¹²⁹. Savaş¹³⁰, silah altına çağırılma, düşman istilası¹³¹, bombardıman, abluka¹³², ihtilâl¹³³, isyan¹³⁴, ayaklanma, korsanlık hareketi, eşkıyalık, çapulculuk, yağmacılık¹³⁵, Devlet emri ya da yasağı¹³⁶ beşerî olay örnekleridir¹³⁷. Bu örnekler dışında iç savaş¹³⁸, darbe¹³⁹, isyana bağlı gösteriler, haydutluk¹⁴⁰, ekonomik abluka¹⁴¹, hastalık¹⁴², trafik kazası¹⁴³ vb. haller mücbir sebep teşkil edebilecek beşerî olaylara örnek olarak verilebilirler.

3. Mücbir Sebep Teşkil Edecek Olayların Sözleşmede Öngörülmesi

Değnilmesi gereken bir diğer konu ise akdedilen sözleşmede taraflarca kimi nitelikteki olayların peşinen mücbir sebep teşkil edeceğinin kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bu bakımdan öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁴⁴ taraflar, akdetmiş oldukları sözleşmede hangi olayların mücbir sebep teşkil edeceğini belirleyebilirler. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararda¹⁴⁵

¹²⁸ Kurt, s. 195; Reisoğlu, s. 358; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; İnal, s. 710.

¹²⁹ Grevin mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı konusunda öğretide yer alan görüşlere çalışmamız içerisinde detaylı olarak yer verilmiş olup Bkz. B. HARİCİLİK UNSURU.

¹³⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Reisoğlu, s. 358; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; Eren, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; İnal, s. 710; Ayan, Genel Hükümler, s. 332; Erzurumluoğlu, s. 37; Gözübüyük, s. 26; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 467; Berkin, s. 223.

¹³¹ Gözübüyük, s. 26 vd.; Berkin, s. 223.

¹³² Erzurumluoğlu, s. 37.

¹³³ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Eren, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; İnal, s. 710; Ayan, Genel Hükümler, s. 332.

¹³⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Eren, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 177; Erzurumluoğlu, s. 37.

¹³⁵ İnal, s. 710.

¹³⁶ Berkin, s. 223; Göktürk, s. 1167.

¹³⁷ Gözübüyük, s. 26 vd.

¹³⁸ İnal, s. 730.

¹³⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 629.

¹⁴⁰ İnal, s. 730.

¹⁴¹ İnal, s. 710.

¹⁴² Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815.

Bununla birlikte *Tandoğan'a* göre, hastalığın mutlak kaçınılmazlık ve haricilik unsurlarına sahip olup olmadığı tartışılabilir. Hastalık, borçlunun kişiliğiyle ilgili olmakla birlikte borçlunun iradesinden bağımsız olarak meydana geldiği takdirde haricî bir olay teşkil edebilir (*Tandoğan*, Mes'uliyet Hukuku, s. 467).

¹⁴³ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815.

¹⁴⁴ Erzurumluoğlu, s. 43; İnal, s. 725; Bingöl, s. 115; Reisoğlu, s. 358; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 468.

¹⁴⁵ Yarg. 4. HD. E. 7173, K. 7373, T. 12.12.1957 (*Erzurumluoğlu*, s. 43).

mücbir sebeplerin sözleşmede belirlenmiş olmasının hükümsüz olmayacağını şu şekilde belirtmiştir: “*Mücbir sebep sayılacak hadiselerin akitle tayin ve tahdidi batıl değildir.*”

Örneğin taraflar, akdetmiş oldukları sözleşmede çalışmamız içerisinde de yer vermiş olduğumuz genel mücbir sebep örneklerinden deprem, sel, ithalat-ihracat yasakları, kamulaştırma, genel grev, savaş, darbe gibi olayların mücbir sebep oluşturacağını belirleyebilirler.

Taraflar, kurmuş oldukları sözleşmede genel mücbir sebeplere ilave olarak ya da onların dışında özel birtakım tahmin edilemeyen bazı nedenlerin de mücbir sebep teşkil edeceğini kararlaştırabilirler. Örneğin, yaz aylarında gündüzleri gölgede hissedilen sıcaklığın 40 dereceyi aşması, yoğun kar veya yağmur yağması, ithal edilen ürünlerin gümrük işlemlerinin bir ayı aşması gibi nedenler de mücbir sebep olarak sayılabilirler¹⁴⁶.

Öğretide yer alan bir görüşe göre¹⁴⁷, taraflar arasında kurulan sözleşmede mücbir sebep teşkil edecek olaylar sınırlı olarak sayılmışsa artık sözleşmede sayılmayan olaylar mücbir sebep oluşturmaz. Anılan görüşle ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin bir kararı¹⁴⁸: “*Mukavelede mücbir sebepler hasren tadat edilmiş ve havaların yağışlı gitmesi mücbir sebepler arasında zikredilmemiş bulunmasına göre bu sebep artık mücbir sebep olarak ileri sürülemez.*” şeklinde; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararı¹⁴⁹ ise: “*... Sözleşmede hangi hallerin mücbir sebep olacağı gösterilmiş ve bunlar arasında sel dolayısıyla su taşması yazılı bulunmamıştır. Sözleşmede hangi olayların mücbir sebep olacağı gösterilmiş olan hallerde, bunların dışında kalan bir hal mücbir sebep sayılamaz. Bu sebepler karşısında davalıların sel afetinin kaza olmayıp, mücbir bir sebep bulunduğu, bu itibarla işin kabulünden önce muvakkat sitüasyonun ödenmiş olan paraların geri alınmasına ilişkin kararın onanmasının kaldırılmasına ilişkin tashih sebepleri yerinde değildir*” şeklindedir. Ayrıca yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin benzer yönde vermiş olduğu bir kararı¹⁵⁰ daha bulunmaktadır.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 816.

¹⁴⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 468; İnal, s. 725.

¹⁴⁸ Yarg. 3. HD. E. 988, K. 937, T. 03.04.1958 (Erzurumluoğlu, s. 43).

¹⁴⁹ Yarg. 4. HD. E. 5802, K. 7150, T. 30.10.1958 (Erman, s. 72 vd.).

¹⁵⁰ “*...Mücbir sebep teşkil eden hadiselerin böyle sınırlandırılması ve onlar dışındaki hadiselerin umumî hükümlerce mücbir sebep sayılsalar bile belli akit için mücbir bir sebep sayılmaması yollu akit hükümleri*

Kanaatimizce, böyle bir neticeye varılabilmesi için öncelikle söz konusu sözleşme maddesinin genel işlem koşulları, sözleşme serbestisi, kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma ve yasak koşullar yönünden, ardından ise somut olayın koşullarına göre dürüst davranma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca mücbir sebebin öngörülemezlik unsurundan ötürü kanaatimizce, sözleşmenin kurulması sırasında meydana gelebilecek bütün olayların öngörülebilmesi ve sözleşmede sayılabilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple sözleşmede yer almamasına karşın öngörülemeyen, sonuçları kaçınılmaz olan, borcun ihlâlüne sebebiyet veren ve ayrıca borcun ihlâli ile olay arasında illiyet bağının bulunduğu hallerde de mücbir sebebin var olduğu kabul edilmelidir.

Borçlunun mücbir sebepten kaynaklı sorumluluğu sözleşmede peşinen üstlenip üstlenemeyeceği konusunda da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Genel olarak öğretilde¹⁵¹ kabul edilen görüş, borçlunun mücbir sebepten kaynaklanacak sorumluluğu sözleşmede önceden kabul etmesinin mümkün olduğu şeklindedir. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre¹⁵², mücbir sebepten kaynaklanacak zararın peşinen, sözleşmeye buna ilişkin bir kayıt koyulması suretiyle borçluya yüklenmesinin kabulü mümkün olmakla beraber böylesi bir kaydın TBK m. 20 (genel işlem koşulları), TBK m. 26 (sözleşme serbestisi), TBK m. 27 (kesin hükümsüzlük), TBK m. 28 (aşırı yararlanma), TBK m. 176 (yasak koşullar) ile TMK m. 2 (dürüst davranma) doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylesi bir kayıt, yalnızca kanuna ve ahlâka (bu kavram çok geniş anlamda anlaşılmalıdır) aykırılık teşkil etmediği, borçluya ruhen yapılan bir baskının sonucu olmadığı ve alacaklının, hakkın kötüye kullanılması bakımından bir araç olmadığı durumda geçerli sayılabilir.

âmme intizamına veya kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunmadıkları cihetle Borçlar Kanunu'nun 19 ncu maddesi hükmünce muteberdir" Yarg. 4. HD. E. 1957/7173, K. 1957/7373, T. 12.12.1957 (Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 186).

¹⁵¹ Erzurumluoğlu, s. 43; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 468; Göktürk, s. 1182; Berkin, s. 227; Eren, Genel Hükümler, s. 1456; Reisoğlu, s. 358.

¹⁵² Gözübüyük, s. 95; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 444 vd.; Bingöl, s. 115 vd.; Alınak, M. İlhan: "Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları, (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)", İÜHFİM, Y. 1969, C. 35, S. 1-4, s. 322.

4. İspat Yüğü

Değinilmesi gereken bir diğer mesele de mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın meydana gelmesi durumunda bu olayı kimin ispatlamakla yükümlü olacağıdır.

Bu bakımdan mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın meydana gelmesi halinde ispat yükünün kimin üzerinde olacağına ilişkin öğretime mutlak bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretime¹⁵³ genel olarak kabul edilen görüşe göre, mücbir sebebi ispat yükü borçluya düşmektedir. Buna karşılık öğretime¹⁵⁴ yer alan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, TMK m. 6 hükmünün ispat yüküne ilişkin öngörmüş olduğu genel kural uygulanmalıdır. Buna göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Öyleyse taraflardan biri, sözleşme konusu şeyin mücbir sebepten ötürü zarara uğramış olduğunu veya borcun mücbir sebep dolayısıyla ifa edilemediğini iddia ederse bunu ispatlamakla yükümlüdür.

B. HARİCİLİK UNSURU

Öğretime¹⁵⁵ genel olarak kabul edildiği üzere, bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için olayın, borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Haricilik unsuru işlevsel anlamda anlaşılmalı, faaliyet ve işletme kavramları geniş yorumlanmalıdır¹⁵⁶. Örneğin, bir otel sahibi ile bir turizm acentesi arasında, bir turist kafilesinin sözleşmede kararlaştırılan tarihler arasında konaklamasına ilişkin bir sözleşme kurulmuştur. Konaklamadan önce otel içerisinde bulunan yangın söndürme sisteminin bütün bakım ve onarımının yapılmış olmasına karşın aniden arızalanması sonucu oteli su

¹⁵³ Eren, Genel Hükümler, s. 1456; Uygur, s. 561; Erzurumluoğlu, s. 42; Berkin, s. 221; Reisoğlu, s. 409.

¹⁵⁴ Göktürk, s. 1182 vd.; Antalya, C. V/1, 2, s. 302; Gözübüyük, s. 97.

¹⁵⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 630; Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 179; Başara, s. 14; İnal, s. 733 vd.; Erzurumluoğlu, s. 38; Bingöl, s. 195; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 464 vd.

¹⁵⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 630; Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 179; Erzurumluoğlu, s. 38; İnal, s. 734.

basmış ve odaların tamamı kullanılamaz hale gelmiştir. Bu ihtimalde yangın söndürme sistemi işletmeye dahil bir unsur olduğundan, meydana gelen bu olay mücbir sebep değil, beklenmeyen hal oluşturur. Buna karşılık söz konusu otelin yan tarafında bulunan ormanlık alanda mevsim normallerinin üzerinde oluşan sıcak hava sebebiyle çıkan bir yangın, bütün çabalara rağmen söndürülememiş ve otele sıçrayarak otelin yanmasına sebebiyet vermişse bu durum otel sahibi açısından mücbir sebep teşkil eder.

Bu noktada bir görüşe göre¹⁵⁷ haricilik, fiziksel anlamda bir hariciliği ifade etmemektedir. Bunun gibi bir durumda söz konusu olan husus, somut borç ilişkisi ile bağlantılı olarak borçluya hukuksal bir sorumluluk sahası belirlemek, dayanağını bu sahadan alan engellerde borçluyu sorumlu saymak, buna karşılık söz konusu sorumluluk sahasının dışında meydana gelen engellerde ise borçlunun sorumluluktan kurtulmasıdır.

Hariciliğin, mücbir sebebin bir unsuru olarak sayılmasının meydana getirmiş olduğu neticelerden birisi de belirli bir faaliyetin karakteristik rizikolarının mücbir sebep teşkil etmemesidir. Örneğin, borcun ifası için gerekli ekonomik durumda olunmaması, borçlunun istihdam ettiği personelin ya da bizzat işletme yapısının borcun ifası için yeterli olmaması, borçlunun iflas etmesi ya da tasfiye sürecine girmesi, işletme içerisindeki üretim, muhasebe ya da sistem arızaları gibi engeller harici bir engel olarak sayılamaz. Buna karşılık çalışmamız içerisinde de yer vermiş olduğumuz¹⁵⁸ doğa olayları ile hukuki, sosyal ve beşerî olay olarak sayılan olayların harici nitelikte bir engel olarak yorumlanması mümkündür¹⁵⁹.

Grevin harici bir olay olup olmadığı, dolayısıyla da mücbir sebep teşkil edip etmediği öğretide tartışılmış bir konudur. Bu bakımdan öğretide¹⁶⁰ kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş, grev hakkının yasalarla işçilere tanınmış olmasından ötürü bunun menfaat yönünden kullanılması durumunda işletme içi bir unsur olacağı, bu sebeple de mücbir sebep teşkil etmeyeceği, fakat grevin, yasak grev şekillerinden olan siyasi veya genel nitelikte yapılması, haber verilmeksizin başlatılması, direnişin iş kolu ile

¹⁵⁷ **Özçelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 305.

¹⁵⁸ Bkz. A. OLAY UNSURU; 2. Genel Mücbir Sebep Örnekleri.

¹⁵⁹ **Özçelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 305 vd.

¹⁶⁰ **Eren**, Genel Hükümler, s. 630 vd.; **Eren**, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 180; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 465; **İnal**, s. 734; **Berkin**, s. 224; **Göktürk**, s. 1170.

bağlantısının bulunmaması, grev kararının işletme dışında kalan işçi kuruluşlarınca alınmış olması, greve borçlunun sebebiyet vermemiş olması durumunda mücbir sebep teşkil edeceği yönündedir.

C. BORCUN İHLÂLİ UNSURU

Mücbir sebebin bir diğer unsuru olarak öğretide¹⁶¹ kabul edilen görüşe göre, mücbir sebep dolayısıyla borçlunun sözleşmeden kaynaklı borcunu ihlâl etmiş olması gerekmektedir.

Öğretide bazı yazarlara göre, bir olay neticesinde mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için olayın, bir borcun ya da tümsel olarak bir ödevin ifa edilmesine kaçınılmaz ve kesin bir biçimde engel oluşturması¹⁶², olayın, borcun ifasını imkânsızlaştırmış olması¹⁶³ gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında¹⁶⁴ ifa imkânsızlığını mücbir sebebin bir unsuru olarak saymıştır: “*Davanın dayanağı olan mücbir sebebi düzenleyen BK.'nun 117. maddesine göre, mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için, önceden tahmin edilememiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenemeyen, giderilemeyen, yenilemeyen bir nitelik taşıma ve borcun ifasını imkansız bir hale getirmesi gerekir.(...)*”

Mücbir sebebin en mühim unsuru olan ifanın imkansız hale gelmiş bulunması da olayda düşünülemez. Çünkü, davacı daha fazla bir para vermek suretiyle iddiasına göre edasını ifa etmiş bulunmaktadır.”

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ifa imkânsızlığı mücbir sebebin bir unsuru değil, bir sonucudur¹⁶⁵. Nitekim daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, mücbir sebep niteliği taşıyan bir olay aşırı ifa güçlüğüne de sebebiyet verebilir¹⁶⁶.

¹⁶¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 631; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 180; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 301.

¹⁶² **Erzurumluoğlu**, s. 39.

¹⁶³ **Berkin**, s. 221; **Gözübüyük**, s. 89; **Göktürk**, s. 1167.

¹⁶⁴ Yarg. HGK., E. 1978/11-773, K. 1980/2310, T. 17.10.1980 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 25.12.2020).

¹⁶⁵ **Bingöl**, 184 vd.

¹⁶⁶ **Bingöl**, s. 212 ve 239 vd.; **Develioğlu**, “Covid 19 Pandemisi’nin Mücbir Sebep Oluşturup Oluşturmadığının ve Sözleşmeler Hukuku Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi”; **İnal**, s. 726 vd.

Kanaatimizce, konuya mücbir sebebin tanımından hareketle yaklaşmak isabetli olacaktır. Bu bakımdan çalışmamız içerisinde daha önce yer vermiş olduğumuz¹⁶⁷ öğretide yapılan tanımlarda mücbir sebep, genel itibariyle öngörülemeyen, kaçınılamayan, borcun ihlâline sebebiyet veren, harici, olağanüstü bir olay olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımlarda imkânsızlık, mücbir sebebin bir unsuru olarak sayılmamıştır. Kaldı ki bütün dünya ile ülkemizin de içerisinde bulunduğu Koronavirüs (Covid-19) pandemisi de göz önünde bulundurulduğunda mücbir sebebin var olabilmesi için yalnızca bir imkânsızlık halinin olması gerektiği yaklaşımının, hukukun, zamanın güncel ihtiyaçlarına karşılık vermesi açısından doğru bir yaklaşım oluşturmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim kanaatimizce bu yaklaşım, 2. Dünya Savaşı'nın fiyat artışı gibi meydana getirdiği ekonomik sorunların ülkemizde de görülmesinden ötürü, 1. Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da duyulan sözleşmenin uyarlanması gereksinimine ülkemizde de duyulması sebebiyle Yargıtay tarafından da benimsenmiş, söz konusu dönemde vermiş olduğu kararlarında¹⁶⁸ Yargıtay, sözleşmenin uyarlanması sonucuna mücbir sebep kavramından hareketle varmıştır¹⁶⁹.

D. KAÇINILMAZLIK UNSURU

Mücbir sebep olarak sayılacak olay kaçınılmaz bir şekilde borca aykırılığa sebebiyet vermiş olmalıdır¹⁷⁰. Kaçınılmazlık, karşı konulmazlık ve önlenmezlik unsurlarını da içermektedir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Bkz. IV. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI.

¹⁶⁸ Yarg., K. 1677, T. 22.09.1943; Yarg., K. 1518/1477, T. 17.06.1944; Yarg., K. 2807, T. 27.12.1944; Yarg., K. 18, T. 04.01.1945; Yarg., K. 23; T. 28.03.1945 (**Gürsoy**, s. 84).

¹⁶⁹ **Gürsoy**, s. 89; **Baysal, Başak**: Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2020, (Kısaltma: Sözleşmenin Uyarlanması), s. 2 vd. ile s. 119.

Bu konuda **Baysal'a** göre Yargıtay'ın yapmış olduğu bu yorum, geniş bir mücbir sebep yorumu olup bu suretle sözleşmenin uyarlanması sorununa çözüm bulunmuştur (**Baysal**, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 119).

¹⁷⁰ **Eren**, Genel Hükümler, s. 631; **Eren**, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 181; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 303; **Kurt**, s. 195; **Akıncı, Şahin**: "Covid 19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2020, C. 19, S. 38, s. 65; **İnal**, s. 740.

¹⁷¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 631; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 303; **Eren**, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 181; **İnal**, s. 740.

Mücbir sebebin kaçınılmazlık unsuru, mutlak ve objektif bir kaçınılmazlıktır¹⁷². Mutlak kaçınılmazlık ile ifade edilmek istenen, bilim ve teknolojinin gelmiş olduğu güncel aşamaya göre çok fazla bir masraf gerektirse dahi her türlü tedbirin alınmasına veya her türlü özenin gösterilmesine karşın hiç kimsenin mücbir sebep olarak sayılacak olay sonucunda borcun ihlâl edilmesini¹⁷³, bir başka ifade ile olayın neticelerini¹⁷⁴ engelleyemeyecek olmasıdır.

Kaçınılmazlığın tespitinde borçlunun şahsına özgü olanaklar ya da borçlunun ekonomik olanakları dikkate alınmaz¹⁷⁵. Zira kaçınılmazlık yalnızca borçlu değil, herkes yönünden değerlendirilir. Kaçınılmazlık tespit edilirken mücbir sebep olarak sayılacak olayın olağanüstü nitelikte olması, büyük bir şiddet ve yoğunlukla gerçekleşmesi, sözleşmenin kurulduğu sırada böylesi bir olayın meydana geleceğinin öngörülemesiz olması veya öngörülebilir olsa dahi olayın doğuracağı sonuçların öngörülemesiz olması gibi hususlar dikkate alınır¹⁷⁶.

E. ÖNGÖRÜLMEZLİK UNSURU

Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir. Bununla birlikte mücbir sebebin öngörülmezlik unsurundan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

Genel olarak öğretide¹⁷⁷ kabul edilen görüş, mücbir sebebin öngörülmezlik unsurundan anlaşılması gerekenin, olayın meydana getireceği neticelerin öngörülmezliği olup olayın kendisinin öngörülememesi değildir. Zira bu görüşe göre bazen taraflarca birtakım olayların yaşanabileceğinin belirli seviyelerde öngörülmesi mümkün olabilmektedir¹⁷⁸. Örneğin, kuvvetli bir yağmur sonucunda sel meydana gelebileceği öngörülebilir. Ancak

¹⁷² Eren, Genel Hükümler, s. 632 vd.; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 183; Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Kurt, s. 195 vd.; Akıncı, s. 65; Erzurumluoğlu, s. 39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 539.

¹⁷³ Erzurumluoğlu, s. 40; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 465; Eren, Genel Hükümler, s. 630.

¹⁷⁴ Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 539; Eren, Genel Hükümler, s. 630.

¹⁷⁵ Kurt, s. 196; Eren, Genel Hükümler, s. 632 vd.; Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 183.

¹⁷⁶ Kurt, s. 196.

¹⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 633; Antalya, C. V/1, 2, s. 303; Başara, s. 15; Akıncı, s. 66; Bingöl, s. 199; Baysal, Başak: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019, (Kısaltma: Haksız Fiil), s. 214.

¹⁷⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 633.

bu sel olayının, örneğin borçlunun borçlanmış olduğu şeyi teslim etme borcunu ifa etmesine engel teşkil edeceği öngörülebilir¹⁷⁹.

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre¹⁸⁰, mücbir sebebin öngörülmezlik unsuru, olayın öngörülememesini ifade etmektedir.

Öngörülmezlik unsuruna Yargıtay kararları açısından bakıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda¹⁸¹, ülkemizdeki ekonomik durumun ve döviz kurlarının sürekli olarak değişkenlik göstermesi sebebiyle döviz kurlarında meydana gelebilecek artışların öngörülebilir bir durum olduğunu belirtmiştir: “*Taraflar arasındaki (davaya konu) konut kredi sözleşmesi 15.08.2008 tarihinde düzenlenmiş, davacı TL (YTL) üzerinden kredi kullanma imkanı varken, Japon Yeni üzerinden dövize endeksli konut kredi kullanmıştır. Yaklaşık üç yıl boyunca da kurda aşırı bir değer artışı meydana gelmediğinden, davacı kullandığı kredi taksitlerini ödemiştir.*

Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir.

Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.”

¹⁷⁹ Bingöl, s. 199.

¹⁸⁰ Berkin, s. 221; Gözübüyük, s. 86; Göktürk, s. 1167; Özçelik, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 307.

¹⁸¹ Yarg. HGK., E. 2014/13-1614, K. 2014/900, T. 12.11.2014 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 26.01.2020).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun benzer yönde vermiş olduğu başka kararları¹⁸² da bulunmaktadır.

¹⁸² “Taraflar arasındaki (davaya konu) kira sözleşmesi 1.1.2001 başlangıç tarihli ve bir yıl sürelidir. Kira bedeli aylık 2000 DM. olarak kararlaştırılmıştır.

Kiracı davacının eczacı olduğu çekişmesizdir. Kira sözleşmesinde de, kiralananın eczane olarak kullanılacağı açıkça belirtilmiştir.

6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 19. maddesinde, eczacıların eczacılıktan başka ticaretle bizzat edemeyecekleri öngörülmek suretiyle, eczacıların tacir oldukları benimsenmiştir. Yargıtay uygulamasında da, eczacılar T.T.K. nun 14/1. maddesi anlamında tacir olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, T.T.K. nun tacir olmanın sonuçlarını düzenleyen 20. maddesi ve özellikle bu maddenin 2. fıkrasındaki, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, eczacılar için de söz konusudur.

Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, objektif bir özen ölçütü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil; aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir.

Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin; basiretli davranıp gereken tedbirleri alması halinde önleyebileceği bir ödeme güçlüğünü gerekçe göstererek, sözleşmenin uyarlanmasını istemesi, hukuk düzeninin kabul edebileceği bir durum değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri Dolar ve diğer- yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir.

Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşmamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı

1.1.2001 tarihten yaklaşık bir ay sonra Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiş ve yukarıda değinilen şekilde 21.2.2001 tarihinde, sabit kur uygulaması terk edilip, dalgalı kura geçilmiştir. Birlikişi raporlarındaki açıklamalardan da, sözleşme ve dava tarihleri arasındaki süre içerisinde döviz kurunun %60'ın üzerinde bir artış gösterdiği anlaşılmaktadır. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir.

Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarlamanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir.” Yarg. HGK., E. 2003/13-599, K. 2003/599, T. 15.10.2003 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 26.01.2020).

“Sözleşmenin yapıldığı tarihte 1 ABD doları 691.260 TL.dir. Sözleşmenin bağtlandığı tarih itibariyle kiralayan 2000 USDx691.260=1.382.520.000 TL. aylık kira almaya başlamıştır.

Davacı sözleşmenin yapılmasından 6 ay 3 gün sonra bu uyarlama davasını açmıştır. Dava tarihi itibariyle uyarlamanın yapılması halinde davalı kiralayanın eline 1.200 USDx1.240.407=1.488.400 TL. geçmeye başlayacaktır.

Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşmamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının güvenilir olmadığı bir gerçektir. Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten 1 ay sonra Kasım 2000 tarihli ve bundan kısa bir süre sonra da Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiştir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bir gerçektir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Kasım 2000 krizinden 20 gün önce yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması basiretli bir tacir olarak davranmadığı sonucuna varılmalıdır.

TTK. 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasanın 20/II maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili

Bununla birlikte öngörülmezlik unsurunun niteliği konusunda da öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Öğretide¹⁸³ yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, öngörülmezlik mutlak nitelikte olmalıdır. Bu görüşe göre, olayın öngörülmezliği sadece borçlu tarafından değil, hiç kimse tarafından öngörülememelidir.

Buna karşılık öğretide yer alan bir diğer görüşe göre¹⁸⁴, öngörülmezlik nispi nitelikte olmalıdır. Aksi yaklaşım sorumluluğu ölçsüz bir şekilde ağırlaştırır. Yine bu görüşe göre, öngörülmezliğin takdiri hâkime ait maddi bir iş olup değerlendirme sırasında olayın arz ettiği niteliklerin ve meydana geldiği koşulların dikkate alınması mecburidir¹⁸⁵.

F. İLLİYET BAĞI UNSURU

Mücbir sebebin son unsuru olarak, mücbir sebep teşkil edecek olay ile borcun ihlâli arasında uygun bir illiyet bağının var olması gerekmektedir¹⁸⁶. Bir diğer ifade ile mücbir sebep, borca aykırı davranışın uygun nedenini oluşturmalıdır¹⁸⁷. Şayet borcun ihlâlîne mücbir sebep teşkil eden olay değil, bir başka husus neden olmuşsa mücbir sebebin var olduğu söylenemez¹⁸⁸. Örneğin, yaşanan bir deprem neticesinde kira sözleşmesinin konusunu oluşturan evin yıkılmış olması ve bu sebeple de kiraya verenin kira konusunu kiracıya teslim etme borcunu ifa edememesinde, bir işletmeye isabet eden yıldırım sonucu çıkan yangında borç konusu eşyanın yok olması durumunda, kamu makamları tarafından sözleşme konusu mala ilişkin ithalat yasağı getirilmiş olması sebebiyle sözleşme

faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” Yarg. HGK., E. 2003/13-332, K. 2003/340, T. 07.05.2003 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 26.01.2020).

¹⁸³ **Berkin**, s. 221; **Akıncı**, s. 66.

¹⁸⁴ **Gözübüyük**, s. 86; **Bingöl**, s. 200 vd.

¹⁸⁵ **Gözübüyük**, s. 87.

¹⁸⁶ **Erzurumluoğlu**, s. 39; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 465; **Eren**, Genel Hükümler, s. 631.

¹⁸⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 631.

¹⁸⁸ **Akıncı**, s. 66.

konusunun ithal edilememesi durumunda borcun ifa edilememesiyle olay arasında uygun bir illiyet bağı bulunmaktadır¹⁸⁹.

VII. MÜCBİR SEBEP ile BEKLENMEYEN HALİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. AYRIMIN ÖNEMİ

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki ayrımın önemi kendisini, borçlunun taraflar arasında akdedilen bir sözleşme hükmü veyahut bir Kanun maddesi¹⁹⁰ uyarınca beklenmeyen halden sorumlu tutulduğu, ancak ifa imkânsızlığına mücbir sebebin neden olduğunu ispat etmesi durumunda sorumluluktan kurtulabileceği hallerde göstermektedir¹⁹¹. Özellikle bu tür durumlarda beklenmeyen halin mücbir sebepten ayrılması gerekmektedir. Zira borçlunun beklenmeyen halden ötürü sorumlu

¹⁸⁹ Başara, s. 15.

¹⁹⁰ Örneğin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirası üst başlıklı m. 373/2 hükmüne göre kiracı, kiraya verenin kusurunu ya da mücbir sebebin varlığını ispat ederek geri vermekten veya tazminat ödemekten kurtulabilir.

Yine Kanun'da Saklama Sözleşmeleri üst başlıklı, Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu alt başlığı altında yer alan m. 576/1 hükmüne göre otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle bu sorumluluktan kurtulurlar.

Aynı üst başlık altında yer alan Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu m. 579/1 hükmüne göre garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler, kendilerine bırakılan veya çalışanlarınca kabul edilen hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu taşıt ve eklentilerinin yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın saklatan veya ziyaretçisi ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle bu sorumluktan kurtulurlar (**Kurt**, s. 197).

Buna göre, TBK m. 576'nın ikinci cümlesi kapsamında mücbir sebep, konaklama yeri işletmeciliğinin karakteristik rizikolarıyla alakası olmayan (harici), öngörülemez ve kaçınılmaz bir hadisedir. Bu kapsamda konaklayana ait eşyanın yaşanan bir deprem neticesinde parçalandığı, düşen yıldırım neticesinde meydana gelen yangında yandığı, sel sularına kapılmak suretiyle kaybolduğu, bir yağmalama ya da terör olayı neticesinde varlığını yitirdiği durumlarda mücbir sebep söz konusu olduğundan, işleten kişinin sorumluluğu doğmaz. Fakat eşyanın otel içerisinde bir tamir sırasında yaşanan sarsıntı neticesinde parçalanması, elektrik tesisatındaki arıza sebebiyle meydana gelen yangın neticesinde yanması, su borusunun patlaması neticesinde kullanılabilirliğini yitirmesi, otelin soyulması neticesinde kaybolması gibi hallerde mücbir sebep var olmadığından işleten, söz konusu olaylar sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumludur (**Özçelik, Ş. Barış**: "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konaklama Yeri İşletenin Konaklayanın Eşyasının Yok Olması, Zarar Görmesi veya Çalınmasından Sorumluluğu", MÜHFHAD, C. 22, S. 3, Y. 2016, Kısaltma: Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğu, s. 2295).

¹⁹¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 436; **Kurt**, s. 197; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1002 vd.

sayılabildiği durumlarda kural itibarıyla mücbir sebep nedeniyle sorumluluk söz konusu olmaz¹⁹².

B. BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI

Beklenmeyen hal (*cas fortuit, Zufall*) kavramı, olayın önceden tahmin edilemeyecek nitelikte ve alışılmışın dışında olduğuna işaret etmektedir. Beklenmeyen halde bir genellik ve yenilebilme olasılığı bulunmaktadır¹⁹³.

Beklenmeyen hal kavramına Yargıtay kararları açısından yaklaşıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda¹⁹⁴ beklenmeyen hal kavramından şu şekilde bahsetmiştir: “*Öğretide beklenmeyen hâl kavramı tesadüfe bağlı hâl, umulmayan hâl, kaza, kazara, fevkalade hâl olarak da adlandırılmaktadır (Gözübüyük, A. P.; Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller, Ankara 1957, s. 13). Fırtına, kar, dolu, genel grev, makinedeki teknik arızalar vb. nedenlerle borcun yerine getirilememesi hâlinde beklenmeyen hâlin varlığı ortaya çıkabilecektir.*”

Bununla birlikte mücbir sebepte olduğu gibi beklenmeyen hal de 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlanmamıştır.

Bir görüşe göre¹⁹⁵ beklenmeyen hal, borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcunu ihlâl etmesine sebep olan bir olaydır. Yine bir görüşe göre¹⁹⁶, sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz surette ihlâli sonucunu doğuran olaya denir. Bir başka görüşe göre¹⁹⁷, borcun ihlâline kaçınılmaz bir tarzda sebebiyet veren ve sözleşme kurulurken görülemeyen bir olaydan ibarettir. Bir diğer görüşe göre ise¹⁹⁸ bir borcun veya herkese görev yükleyen bir davranış yükümlülüğünün, borçlu ya da sorumlu şahıs tarafından kaçınılamayacak şekilde ihlâline

¹⁹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1000.

¹⁹³ Berkin, s. 219.

¹⁹⁴ Yarg. HGK., E. 2015/2682, K. 2019/986, T. 01.10.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 07.11.2020).

¹⁹⁵ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 436.

¹⁹⁶ Eren, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 139.

¹⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1000.

¹⁹⁸ Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 461.

sebeup olan bir hâdisedir. Öğretide yer alan diğer beklenmeyen hal tanımları da benzer niteliktedir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında¹⁹⁹ ise beklenmeyen hal: “*Beklenmeyen hâl ise sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle kaçınılmaz surette ihlal edilmesine neden olan olaylardır.*” şeklinde tanımlamıştır.

Bu bakımdan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan beklenmeyen hal tanımının, öğretilde yapılan beklenmeyen hal tanımları ile benzer nitelikte olduğu görülmekte olup çalışmamızın bir sonraki bölümünde mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki benzerlik ve farklar incelenecektir.

C. MÜCBİR SEBEP ile BEKLENMEYEN HAL ARASINDAKİ BENZERLİK ve FARKLAR

1. Genel Olarak

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal (*cas fortuit, Zufall*) arasında birtakım benzerlikler bulunmaktadır. Bu benzerlik kendisini hem mücbir sebebin hem de beklenmeyen halin sözleşmenin her iki yanının da kusurundan bağımsız olarak tesadüfe dayanan olaylar olmaları noktasında göstermektedir²⁰⁰. Bir başka ifade ile mücbir sebep ve beklenmeyen hal için, öngörülemeyen ve borçlunun kontrolünden bağımsız olarak yaşanan hadiselerin iki farklı çeşididir denilebilir²⁰¹.

Bu yönüyle öğretilde²⁰² de ifade edildiği üzere, her mücbir sebep aslında bir beklenmeyen hal iken her beklenmeyen hal bir mücbir sebep değildir.

¹⁹⁹ Yarg. HGK., E. 2015/2682, K. 2019/986, T. 01.10.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 07.11.2020).

²⁰⁰ Kurt, s. 197; İnal, s. 737.

²⁰¹ Eren, Genel Hükümler, s. 628 vd.; Eren, Uygun İliyet Bağı Teorisi, s. 176.

²⁰² Reisoğlu, s. 357; Erzurumluoğlu, s. 40; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 466.

2. Roma Hukuku'nda

Casus (olağanüstü hâl), borçlunun iradesinden bağımsız olarak meydana gelen, bir başka ifade ile meydana gelmesinde borçlunun kusuru bulunmayan, önceden tahmin edilemeyen ve borçlunun ifade bulunmasına engel teşkil eden olaylardır. Roma İmparatoru Iustinianus döneminde hem beklenmeyen hal (*casus minor*) hem de mücbir sebep (*vis maior*) kavramları *casus* başlığı altında bir araya gelmiştir.

Roma Hukuku'nda beklenmeyen hallerden daha şiddetli ve kuvvetli şekilde meydana gelen, insan gücünün engelleyemeyeceği olaylar mücbir sebep olarak kabul edilmiş olup tabiat olayları bunlara örnek teşkil etmekteydi. Fakat yalnızca tabiat olayları birer mücbir sebep teşkil etmemekte, düşman istilasası, isyanlar, iç savaşlar, korsanlık gibi beşerî olaylar da mücbir sebep kavramına dahil olayları ifade etmekteydi²⁰³.

3. Türk-İsviçre Hukuku'nda

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki beklenmeyen hal ile mücbir sebep, görünüş ya da nitelik bakımından farklılık göstermemektedirler. Örneğin, bir yangın hem beklenmeyen hal hem de mücbir sebep olarak meydana gelebilir²⁰⁴. Aralarındaki farklılık kendisini, olayın ortaya çıkma şekli ve şiddet derecesi noktasında göstermektedir²⁰⁵.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki ilk farklılık kendisini nitelik yönünden değil, nicelik yönünden göstermektedir. Esasında mücbir sebep ve beklenmeyen hal, geniş bir perspektifle tesadüfe dayanan olayların iki farklı çeşididir²⁰⁶. Fakat mücbir sebep beklenmeyen hale göre daha büyük bir kuvvet ve yoğunlukla meydana gelmektedir²⁰⁷.

²⁰³ Güvel, Övünç: “Roma Hukukunda Sorumluluk”, SÜHFD, Y. 2017, C. 25, S. 2, s. 399.

²⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1003.

²⁰⁵ Hatemi/Gökyayla, s. 337 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1003.

²⁰⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 628 vd.; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 176.

²⁰⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Kurt, s. 197; Antalya, C. V/1, 2, s. 305; Tandoğan, Sorumluluk Hukuku, s. 246 vd.; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 176; İnal, s. 737; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1003.

Kaçınılmazlık unsuru bakımından aranan ölçüt de farklılık göstermekte olup beklenmeyen halden söz edebilmek için aranan kaçınılmazlık ölçütü nispidir²⁰⁸. Borçlu, aynı koşullar altında bulunan ortalama bir kimseden göstermesi beklenecek özeni gösterse ya da alması gereken tüm tedbirleri alsa bile olayın, borcun ihlâli sonucunu meydana getirmesini engelleyemeyeceği bir durum söz konusu olmalıdır²⁰⁹. Buna karşılık mücbir sebebin varlığı açısından ise mutlak bir kaçınılmazlık aranmaktadır²¹⁰. Yalnızca borçlu değil, herhangi bir kimse dahi azami seviyede tüm özeni gösterse ya da bütün tedbirleri alsa dahi olayın, borcun ihlâli sonucunu meydana getirmesini engelleyemeyeceği bir durum söz konusu olmalıdır. Bu yönüyle mücbir sebep, nitelikli bir beklenmeyen haldir.

Ayrıca mücbir sebebi her zaman dışsal bir güç meydana getirmektedir²¹¹. Mücbir sebep olarak sayılabilecek olayın dışarıdan kaynaklı, bir başka ifade ile borçlunun işletmesi veya faaliyetinin dışında meydana gelmesi gerekirken beklenmeyen halde bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır²¹². Beklenmeyen hal, işletmenin ya da faaliyetin içerisinden kaynaklanan bir olay da olabilir²¹³. Bu bakımdan haricilik unsuru, mücbir sebep ve beklenmeyen hali ayıran önemli bir ölçüttür²¹⁴.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki farklılıklara Yargıtay kararları açısından yaklaşıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda²¹⁵ mücbir sebep ve beklenmeyen hal arasındaki farklılıkları şu şekilde ifade etmiştir: “Görüldüğü üzere mücbir sebep ve beklenmeyen hâl kavramları, kusurdan bağımsız olmaları, önlenemez olaylar sonucu ortaya çıkmaları ve işverenin sorumluluğunu etkilemeleri nedeniyle benzer iseler de birbirlerinden farklı kavramlardır. Öncelikle mücbir sebep yıldırım,

²⁰⁸ Kurt, s. 197; Antalya, C. V/1, 2, s. 304; Eren, Genel Hükümler, s. 632 vd.; Eren, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 183.

²⁰⁹ Kurt, s. 197.

²¹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 629.; Kurt, s. 197; Antalya, C. V/1, 2, s. 304; Eren, Genel Hükümler, s. 632 vd.; Eren, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 183; İnal, s. 737; Ayan, Kusursuz İmkânsızlık, s. 272.

²¹¹ Kurt, s. 197.

²¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1003 vd.

²¹³ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 436; Eren, Genel Hükümler, s. 629; Kurt, s. 197 vd.; Reisoğlu, s. 357; Antalya, C. V/1, 2, s. 304; Eren, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 176; Ayan, Genel Hükümler, s. 517; İnal, s. 728.

²¹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 629; Eren, Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, s. 176.

²¹⁵ İnal, s. 728; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 466; Ayan, Kusursuz İmkânsızlık, s. 272.

²¹⁵ Yarg. HGK., E. 2015/2682, K. 2019/986, T. 01.10.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 07.11.2020).

kasırğa, savaş vb. daha güçlü olaylar sonucu borcun ihlaline sebep olurken beklenmeyen hâl de bu derece güçlü ve yoğun olaylar söz konusu değildir. Diğer taraftan mücbir sebep illiyet bağının kesilmesi nedeniyle borçlunun sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken, beklenmeyen hâl her zaman borçlunun sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırmamakta bazı durumlarda kısmen sorumluluktan kurtarmaktadır.”

Son olarak mücbir sebepten bahsedebilmek için mücbir sebep olarak nitelendirilecek olayın nadiren meydana gelen olaylardan olması ve basit nitelikteki bir beklenmeyen hale nazaran dikkate alınmasında daha belirgin bir zorluğun bulunması gerekmektedir. Bir olay meydana geldiği bölgenin, koşulların ve içinde bulunulan zamanın niteliklerine göre mücbir sebep sayılabilir veya sayılmayabilir²¹⁶.

VIII. YAKIN TARİHTE YAŞANAN BAZI OLAYLARIN MÜCBİR SEBEP OLARAK DEğERLENDİRİLMESİ

A. COVID-19 PANDEMİSİ

İlk olarak Çin'in Vuhan kentinde ortaya çıkan, 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) pandemi²¹⁷ ilan ettiği, dünya genelinde binlerce kişinin ölümüne sebep olan ve halen olmaya devam eden Koronavirüs (Covid-19) pandemisi toplumsal yaşamın birçok alanında büyük etkiler yaratmış ve yaratmaya da devam etmektedir.

Başta T.C. Cumhurbaşkanlığı ve T.C. İçişleri Bakanlığı tarafından Covid-19 pandemisinin bulaşma riskinin kontrol altına alınabilmesi amacıyla birtakım tedbirlere başvurulmuş ve başvurulmaya devam edilmektedir. Bu tedbirlerin başında pandeminin ilk olarak ortaya çıktığı 2020 yılı Mart ayı itibariyle hafta sonları sokağa çıkma yasağı, karantina uygulamaları, bazı sektörlere yönelik hizmet veren işyerlerinin kapatılması, bir kısım malların ithalat ve ihracatına ilişkin kararlar gelmiş, normalleşme sürecinin başlamasıyla bir kısım yasaklar kalkmış olmakla birlikte başta eğlence olmak üzere kimi sektörlere yönelik alınan kararların geçerliliklerini korudukları görülmüştür.

²¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1004.

²¹⁷ Bir kıta, hatta tüm dünya yüzeyi gibi çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara (epidemilere) verilen genel ad (<https://tr.wikipedia.org/wiki/Pandemi>).

2020 yılı Kasım ayı itibariyle virüsün “ikinci dalga” olarak ifade edilen bulaşma riskinin ve ayrıca vefat sayılarının yeniden artmasından ötürü T.C. İçişleri Bakanlığı tarafından bir kez daha bir kısım kararların alınması gereği görülmüştür. Bu kararlar kapsamında ilk olarak bazı işyerlerinin akşam saat 22:00’den sonra kapatılması gelmiş²¹⁸, ardından hafta sonları belirli saatlerde sokağa çıkma yasağı uygulaması yeniden hayata geçirilmiş²¹⁹, son olarak da 01.12.2020 tarihi itibariyle hafta sonları bütünüyle sokağa çıkma yasağı getirilmiştir²²⁰.

Bu yönüyle bir olay niteliği taşıyan, beraberinde getirmiş olduğu yasaklamalardan ötürü hukuki boyutu da bulunan Covid-19 pandemisinin borç ilişkileri yönünden mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz.

Covid-19 pandemisinin mücbir sebep teşkil edip etmediği konusunda öğretide yer alan bir kısım görüşe göre²²¹, bir salgın hastalık olan, mücbir sebebin koşullarını taşıyan Covid-19 pandemisinin mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre²²² ise Covid-19 pandemisinin mücbir sebep teşkil edebilmesi için her somut olay yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmalı, sözleşmeye

²¹⁸ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-ek-tedbirleri-genelgesi> (E.T. 25.11.2020).

²¹⁹ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-yeni-tedbirler> (E.T. 25.11.2020).

²²⁰ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-ile-mucadele-kapsaminda-sokaga-cikma-kisitlamalari---yeni-kisitlama-ve-tedbirler-genelgeleri> (E.T. 15.12.2020).

²²¹ **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 815; **Göksoy, Yaşar Can**: “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m. 18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri”, Yaşar Hukuk Dergisi, Y. 2020, C. 2, S. 2, s. 3; **Aydoğdu, Murat/Yağcıoğlu, Ali Haydar**: Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargulamaya Etkileri, Ankara 2020, s. 21.

Bununla beraber Covid-19’un bir mücbir sebep oluşturduğunu savunan **Kılıçoğlu’nun** bir diğer görüşüne göre ise Covid-19’un mücbir sebep sayılabilmesi için borçlunun edimini yerine getirmesine engel teşkil etmiş olması gerekmektedir (**Kılıçoğlu, Ahmet M.**: “Bulaşıcı Hastalığın Borç İlişkilerine Etkisi”, <https://www.turkhukukkurumu.org.tr>, E.T. 16.11.2020).

²²² **Develioğlu, H. Murat**: “Covid 19 Pandemisi’nin Mücbir Sebep Oluşturup Oluşturmadığının ve Sözleşmeler Hukuku Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi”; **Cumaloğlu, Emre**: “COVID-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin; İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılma ve Ödemezlik Def’i Bakımından Değerlendirmesi”, (blog.lexpera.com.tr, E.T. 16.11.2020); **Arslan, İlyas**: “COVID-19 Salgını Nedeniyle Yabancı Devlet Mahkemelerine Başvurulamayan Hallerde Mücbir Sebep Olgusuna İstinaden Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tesisi Mümkün Müdür?”, (blog.lexpera.com.tr, E.T. 16.11.2020); **Yücel, Özge**: “COVID-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri”, THD, Y. 2020, C. 15, S. 166, s. 1191 (E.T. 19.11.2020); **Başak, Aslı Makaracı/Çevik, Seda Öktem/Yörük, Işıl**: “Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi”, (blog.lexpera.com.tr, E.T. 16.11.2020).

aykırılık pandemi kaynaklı olmalı, pandemiyle sözleşmeye aykırılık arasında nedensellik bağı bulunmalı, sözleşmede yer alan mücbir sebep kayıtları yorumlanmalı, olayın neticelerinin sözleşmeye olan etkisi öngörülemez olmalı ve ifaya mutlak suretle engel teşkil etmelidir.

Yine bu doğrultudaki bir görüşe göre²²³, mücbir sebep kavramının haricilik, kaçınılamazlık ve öngörülemezlik unsurları gereği kural itibarıyla hiçbir olay peşin bir şekilde mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Zira bu şekilde bir nitelendirmenin yapılabilmesi için sözleşmenin özelliği, meydana geldiği tarih, risk yapısı, meydana gelen olayın etkilerinin ne derecede giderilebilir olduğu ve hatta borçlunun sıfatı (tacir olup olmaması) gibi unsurlar bilinmelidir.

Kanaatimizce, bir doğal olay olan Covid-19 pandemisinin ya da hukuki bir olay olarak Covid-19 pandemisi kapsamında alınan tedbirlerin mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği her somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira çalışmamız içerisinde daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere²²⁴ mücbir sebep mutlak değil, nispi bir kavramdır. Kimi olayların önceden ve her zaman mücbir sebep sayılması olanaklı değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²²⁵ salgın hastalıkları her ne kadar mücbir sebep olarak saymış olsa da bunun örnekleme olarak sayıldığı, her salgın hastalığın daima ve peşinen mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Zira Yargıtay 23. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda²²⁶, bir dönem ülkemiz sınırları içerisinde de görülen kuş gribi adlı salgın hastalığın sözleşme taraflarının tacir olması, salgının meydana getirdiği etkilerin sınırlı ölçüde olması ve taraflar arasında akdedilen sözleşme dikkate alındığında somut olay yönünden mücbir sebep teşkil etmediği belirtilmiştir.

²²³ **Özçelik**, “COVID-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”.

²²⁴ Bkz. IV. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI.

²²⁵ “Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.” Yarg. HGK., E. 2017/90, K. 2018/1259, T. 27.06.2018 (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2020).

²²⁶ “...davalının davacı ile imzaladığı sözleşme uyarınca toplamda 95.000,00 USD ödediği, davalının kuş gribi ve bombalamaların mücbir sebep oluşturduğu savunmasına tarafların tacir olmaları, olayların etkisinin sınırlı olduğunun belirlenmesi ve aralarındaki sözleşme nazara alınarak kabul görmediği...” Yarg. 23. HD., E. 2015/7538, K. 2016/719, T. 11.2.2016 (www.lexpera.com.tr, E.T. 24.12.2020).

Bu bakımdan öncelikle taraflar, sözleşme serbestisi²²⁷ kapsamında kurmuş oldukları sözleşmede yine çalışmamız içerisinde daha önce de incelediğimiz üzere²²⁸, hangi olayların mücbir sebep oluşturacağını önceden sınırlı sayıda belirlemiş olabilirler. Taraflar arasında kurulan sözleşmede yer alan ve geçerli (Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı değilse) mücbir sebep kaydında Covid-19 pandemisi ile ilişkilendirilebilecek "salgın hastalık" ya da Covid-19 kapsamında alınan ve borcun ifasına engel oluşturabilecek tedbirlerle ilişkilendirilebilecek "idari karar" , "sokağa çıkma yasağı" vb. ifadelerin yer alması durumunda Covid-19'un ya da Covid-19 kapsamında alınan tedbirler sözleşmenin tarafları yönünden mücbir sebep sayılır ve kanaatimizce söz konusu kayıta yer alan düzenlemeler doğrultusunda hareket edilmesi gerekir.

Buna karşılık taraflar arasında akdedilen sözleşmede bir mücbir sebep kaydı bulunmamakta veya bulunmasına karşın bir yargı kararıyla geçersizliğine karar verilmişse ya da söz konusu kaydın somut olay yönünden uygulanması TMK m. 2 uyarınca dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaksa veya meydana gelen olay, sözleşmede mücbir sebep olarak sayılan olaylar arasında yer almamasına karşın borcun ihlâline söz konusu olayın neden olduğu iddiası bulunmaktaysa o halde Covid-19'un ya da Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin sözleşmenin tarafları yönünden mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

Bu yönüyle mücbir sebebin unsurlarını (bkz. olay, haricilik, borcun ihlâli, kaçınılmazlık, öngörülmezlik, illiyet bağı) taşıyan somut olaylarda Covid-19'un ya da Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin sözleşmenin tarafları açısından mücbir sebep teşkil edeceği, ancak pandemiden ya da pandemi kapsamında alınan tedbirlerden etkilenmeyen, borcun ihlâline sebebiyet vermeyen, borcun ihlâli ile meydana gelen olay arasında illiyet

²²⁷ Sözleşme serbestisi bir görüşe göre: "hukuk düzeninin sınırları içinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukukî sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür." (Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2013, s. 4). Bir başka görüşe göre: "her şeyden önce bireyin sözleşme yapma yapmama, yapacaksa kiminle ve hangi içerikte yapma özgürlüğüdür." (Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 18).

²²⁸ Bkz. 3. Mücbir Sebep Teşkil Edecek Olayların Sözleşmede Öngörülmesi.

bağı bulunmayan, özetle mücbir sebebin unsurlarını karşılamayan somut borç ilişkileri yönünden ise mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Örneğin, bir sanatçı ile bir organizasyon şirketi arasında özel bir konser salonunda 18.03.2020 tarihinde konser verilmesine ilişkin bir sözleşme kurulmuştur. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat borcun ifa edileceği 18.03.2020 tarihinden önce Covid-19 pandemisi ortaya çıkmış ve bu kapsamda pandeminin bulaşma riskinin azaltılması amacıyla T.C. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü İl Hıfzıssıhha Meclisi'nin 4 numaralı kararı ile²²⁹ konser salonu faaliyetlerinin 16.03.2020 Pazartesi günü saat 00:00 itibariyle geçici bir süreliğine durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca sanatçının 18.03.2020 tarihindeki konseri ifa etme borcu geçici olarak imkânsızlaşmıştır. Kanaatimizce, bu örnekte mücbir sebebin unsurları bulunduğundan adı geçen karar, hukuki bir olay olarak mücbir sebep teşkil etmektedir. Bu bakımdan çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelemiş olmakla beraber sözleşmenin tarafları, somut olay yönünden belirlenecek akde tahammül süresi kadar sözleşmeyle bağlı kalacak, söz konusu sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşmeden dönme yoluna gidebileceklerdir.

Yine örneğin, taraflar arasında kafeterya niteliği taşıyan bir işyerinin kiralanmasına ilişkin bir kira sözleşmesi kurulmuştur. Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra Covid-19 pandemisi ortaya çıkmış ve bu kapsamda pandeminin bulaşma riskinin azaltılması amacıyla T.C. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü İl Hıfzıssıhha Meclisi'nin 4 numaralı kararı ile kafeterya faaliyetlerinin 16.03.2020 Pazartesi günü saat 00:00 itibariyle geçici bir süreliğine durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca kiracı, kiraladığı kafeterya niteliği taşıyan işyerini artık geçici bir süre kullanamayacaktır. Böylesi bir durumda kiracı, devam eden süreçte kira bedelini ödeme borcu bakımından aşırı ifa güçlüğü içerisine düşmüş olabilir²³⁰. Söz konusu karar

²²⁹ <http://www.istanbul.gov.tr/kurumlar/en.istanbul/PDF/Il-Hifzissihha-Meclis-Karari-No-4.pdf> (E.T. 24.12.2020).

²³⁰ Kural itibariyle para borçlarında imkânsızlık söz konusu olmamaktadır. Para borçlarında imkânsızlığa dair bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; dd. Konusu para borcu olan sözleşmeler. Kanaatimizce böylesi bir durumla Covid-19 salgını sebebiyle alınan tedbir kararları kapsamında faaliyetleri tamamen kısıtlanmayan, ancak örneğin müşteri kabul edemeyen, yalnızca dışarıya servisin mümkün olduğu restoranların durumunda olduğu gibi salgın kapsamında alınan kararlardan kısmen, fakat ekonomik açıdan ciddi olarak etkilenen işletmelerde karşılaşılabılır.

kanaatimizce bu örnekte mücbir sebebin unsurlarını taşıdığından, hukuki bir olay olarak mücbir sebep teşkil etmektedir. Bu durumda taraflar, her ne kadar çalışmamız kapsamında incelenmemiş olmakla beraber diğer yasal koşulların da sağlanması şartıyla TBK m. 138 kapsamında sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceklerdir. Nitekim konu hakkında Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi de güncel tarihli bir kararında²³¹, Covid-19 pandemisinin TBK m. 138 kapsamında olağanüstü bir durum oluşturduğunu ve uyarlama talep edilebileceğini şu şekilde belirtmiştir: “Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını Mart 2020 ayından itibaren ülkemizde görülmeye başlanmış ve bu kapsamda hastalığın yayılmasının kontrol altına alınması amacıyla çeşitli tedbirlere başvurulmuştur. Bu tedbirler kapsamında olmak üzere zaman zaman ve ihtiyaç durumuna göre sokağa çıkma yasağı uygulanması, iş yerlerinin kapatılması veya esnek çalışma, evden çalışma gibi değişkenlik gösteren tedbirler uygulanmış olup, salgının etkilerinin ve yetkili kurumlarca alınan tedbirlerin halen devam ettiği bilinmektedir.

Bu boyuttaki salgın hastalık, gerek dünyada gerekse ülkemizde şu ana kadar tecrübe edilmemiş sonuçlar doğurmuş, özellikle bazı sektörlerin salgından ve alınan tedbirlerden daha fazla etkilendiği görülmüştür.

Genel olarak sözleşmelerde "Ahde vefa ilkesi" geçerlidir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 138.maddesinde açıklandığı üzere sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması durumunda sözleşmeye bağlılık ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması, hakkaniyete aykırı olacağından hakimın sözleşmeye müdahalesi ve sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması mümkündür.

Yaşanılan salgın hastalık sürecinin olağanüstü bir durum olduğu ve taraflarca öngörülemeyeceği açıktır. O halde genel olarak salgın hastalık sürecinin Türk Borçlar Kanunu'nun 138.maddesinde belirtilen olağanüstü durum olarak kabul edilmesi gerekir.

²³¹ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, E. 2020/1226, K. 2020/1086, T. 07.10.2020 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 26.01.2021).

Ancak salgının ve salgının yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan tedbirlerin etkileri sektörlere ve işin yapıldığı yere göre farklılık göstermesi nedeniyle bu olağanüstü durum karşısında; somut olayda olduğu üzere kiranın uyarlanması talep edildiğinde mahkemece salgının ve alınan tedbirlerin bizzat kiracı üzerindeki etkileri değerlendirilmeli, bu olumsuz duruma kiraya verenin sebep olmadığı da göz önünde bulundurularak oluşan yük, sözleşmenin her iki tarafı üzerine dağıtılacak şekilde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması benimsenmelidir.”

Bu hukuki olay örnekleri haricinde, Covid-19 salgın hastalığının da bir doğa olayı olarak mücbir sebep teşkil ettiği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, bir doktor ile bir hasta arasında, doktorun mesleki tecrübesi ve kişisel yetenekleri de göz önünde bulundurularak bir ameliyatın yapılmasına dair sözleşme kurulmuş olabilir. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat borç (ameliyatın gerçekleştirilmesi) ifa edilmeden önce Covid-19 pandemisi ortaya çıkmış ve doktor gereken her türlü tedbiri almış, hastalığa yakalanmamak için bütün özeni göstermiş olmasına karşın yine de Covid-19’a yakalanmış ve borcun ifa edileceği günü de kapsayacak şekilde 14 günlük izolasyon uygulamasına tabi tutulmuş olabilir. Covid-19 pandemisi bu olay yönünden borcun ifasını geçici olarak imkânsızlaştırdığından kanaatimizce bir doğa olayı olarak mücbir sebep teşkil etmektedir. Bu bakımdan sözleşmenin tarafları, somut olay yönünden belirlenecek akde tahammül süresi kadar sözleşmeyle bağlı kalacak, söz konusu sürenin de sona ermesiyle birlikte sözleşmeden dönme yoluna gidebileceklerdir.

B. 22 AĞUSTOS 2020 GİRESUN SEL FELAKETİ

22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde başlayan aşırı yağışlardan ötürü il merkezi ve bazı ilçelerinde sel, su baskını ve heyelanlar meydana gelmiştir. Yaşanan olaylardan ötürü can kayıpları olduğu gibi enerji, ulaşım, sağlık vb. birçok konuda büyük zararlar meydana gelmiştir²³².

Yaşanan sel felaketinin doğal bir olay olmasının ve birçok konuda yıkıcı bir etki yaratmış olmasının yanı sıra hukuki boyutunun da olduğu tartışmasıdır. Sel felaketinden ötürü,

²³² <https://www.afad.gov.tr/giresunda-yaralar-sariliyor-30> (E.T. 25.11.2020).

olayın meydana gelmesinden önce akdedilmiş olan sözleşmelerin durumunun ne olacağı, borçların ifa edilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelebilir. Bu bakımdan 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde yaşanan sel felaketinin mücbir sebep teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sel, öğretide²³³ mücbir sebep teşkil edebilecek doğa olayları arasında sayılmıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında²³⁴ sel olayını bir mücbir sebep olarak saymıştır: *“Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.”*

Fakat sel, her ne kadar hem öğretide hem de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında mücbir sebep olarak sayılmış olsa da bunun örnekleme olarak sayıldığı, her sel felaketinin mücbir sebebin nispî karakterinden ötürü daima ve peşinen bir mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Anılan sebepten ötürü, 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde meydana gelen sel felaketinin mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği konusunda kanaatimizce yine her somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Öncelikle taraflar arasında akdedilen sözleşmede geçerli bir mücbir sebep kaydı (Kanun’un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı değilse) yer almakta ve bu kayıta sel, bir mücbir sebep olarak sayılmışsa 22 Ağustos 2020 tarihli sel felaketi sözleşmenin tarafları açısından mücbir sebep sayılır ve kanaatimizce söz konusu kayıta yer alan düzenlemeler doğrultusunda hareket edilmesi gerekir.

Buna karşılık taraflar arasında akdedilen sözleşmede bir mücbir sebep kaydı bulunmamakta veya bulunmakla beraber bir yargı kararıyla geçersizliğine karar

²³³ Kurt, s. 195; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 815; İnal, s. 710; Gözübüyük, s. 26.

²³⁴ Yarg. HGK., E. 2017/90, K. 2018/1259, T. 27.06.2018 (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2020).

verilmişse ya da söz konusu kaydın somut olay yönünden uygulanması TMK m. 2 uyarınca dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturuyorsa veya meydana gelen sel felaketi, sözleşmede mücbir sebep olarak sayılan olaylar arasında yer almamasına karşın borcun ihlâlîne söz konusu sel felaketinin neden olduğu iddiası bulunmaktaysa o halde 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde meydana gelen sel felaketinin sözleşmenin tarafları yönünden mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu bakımdan mücbir sebebin unsurlarını (bkz. olay, haricilik, borcun ihlâlî, kaçınılmazlık, öngörülmezlik, illiyet bağı) taşıyan somut olaylarda söz konusu sel felaketinin sözleşmenin tarafları açısından mücbir sebep teşkil edeceği, buna karşılık 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde meydana gelen sel felaketinden etkilenmeyen, borcun ihlâlîne sebebiyet vermeyen, borcun ihlâlî ile meydana gelen olay arasında illiyet bağı bulunmayan, özetle mücbir sebebin sayılan unsurlarını karşılamayan borç ilişkileri yönünden ise mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Örneğin, 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde meydana gelen sel felaketinden önce taraflar arasında sınırlı cins borcu kapsamında²³⁵ ürününün kalitesiyle bilinen belirli bir fındık bahçesinden toplanan 30 kilo fındığın satılmasına ilişkin bir sözleşme kurulmuştur. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat sözleşme konusunun alıcısına teslim edilmesinden önce söz konusu sel felaketi yaşanmış, yaşanan bu sel felaketi neticesinde sözleşme konusu fındıkların yer aldığı çuval bulunduğu depodan sel sularına kapılarak yok olmuş olabilir. Bu durumda sözleşme konusu sınırlı cins borcunun, borçlu satıcı tarafından ifası artık imkânsız hale gelmiştir. Bu ihtimalde 22 Ağustos 2020 tarihinde Giresun ilinde meydana gelen sel felaketi kanaatimizce mücbir sebebin unsurlarını taşıdığından ve bunun bir sonucu olarak da ifayı imkânsızlaştırdığından mücbir sebep teşkil etmektedir. Bu durumda çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelemiş olmakla beraber borçlu satıcının borcu sonradan imkânsızlaşan edimin sınırlı cins borcu olmasından ötürü TBK m. 136 kapsamında sona erecek, sözleşme ilişkisi ise

²³⁵ Sınırlı cins borcu, çalışmamız içerisinde ikinci bölümde incelenmiş olmakla beraber (bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; cc. Konusu sınırlı cins borcu olan sözleşmeler), borçlunun, borçlanmış olduğu edimin konusunu var olan ya da gelecekte ortaya çıkacak olan belirli bir stoktan temin ederek ifa etmeyi üstlendiği borcu ifade etmektedir (Kurt, s. 151; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 143).

tasfiye amacıyla devam edecektir. Örneğin satıcı, satış bedelini peşin almış ise bu bedeli tasfiye ilişkisi kapsamında alıcıya iade edecektir.

C. 30 EKİM 2020 EGE DENİZİ DEPREMİ

30 Ekim 2020 tarihinde Ege Denizi’nde Seferihisar açıklarında 6,6 şiddetinde bir deprem yaşanmıştır. Söz konusu deprem sonucunda İzmir ilinde güncel verilere göre²³⁶ 116 kişi hayatını kaybetmiş, 1.033 kişi ise yaralanmıştır.

Söz konusu deprem, yalnızca bölge halkını değil, toplumun büyük bir kesimini etkilemiş olmakla birlikte birçok toplumsal veya sosyal olayda olduğu gibi hukuki bir boyuta da sahiptir. Bu yönüyle depremden önce kurulmuş olan sözleşmelerin durumunun ne olacağı, borçların ifa edilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelebilir. Bu bakımdan İzmir ilinde birçok yıkıma sebebiyet veren 30 Ekim 2020 tarihli Ege Denizi depreminin de mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yağmur, sel baskını, fırtına çıkması, dolu, yıldırım gibi deprem de bir doğa olayıdır. Doğa olayları kimi zaman hukuksal neticeler de meydana getirir. Anılan sebepten ötürü hukuk sistemi, doğa olaylarının neticeleriyle alakalı hükümleri de öngörmüştür. Söz konusu olaylar özellikle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yönünden önem arz eden hukuksal neticelere sebebiyet vermektedir. Söz konusu neticeler, özellikle borcun kaynaklarından olan sözleşmelerden kaynaklı borç ilişkilerinde meydana gelebilmektedir²³⁷.

Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi deprem, bir doğa olayı olup öğretide²³⁸ mücbir sebep olarak sayılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında²³⁹ depremi mücbir sebepler arasında göstermiştir: “*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun*

²³⁶ <https://www.afad.gov.tr/izmir-seferihisar-depremi-duyuru-80-20112020---1730> (E.T. 23.11.2020).

²³⁷ **Kılıçoğlu, Ahmet**: “Depremın Borç İlişkilerine Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1999, S. 2-3, (Kısaltma: Deprem), s. 67.

²³⁸ **Kurt**, s. 195; **Eren**, Genel Hükümler, s. 629; **Reisoğlu**, s. 358; **Antalya**, C. V/1, 2, s. 302; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 815; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 177; **İnal**, s. 710; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 332; **Gözübüyük**, s. 26; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 540; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 466; **Ataay**, s. 348; **Oğuzman/Öz**, Cilt-2, s. 207.

²³⁹ Yarg. HGK., E. 2017/90, K. 2018/1259, T. 27.06.2018 (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2020).

ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.”

Fakat deprem, her ne kadar hem öğretide hem de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında mücbir sebep olarak sayılmış olsa da yine bunun örnekleme olarak sayıldığı, her deprem olayının mücbir sebebin nispî karakterinden ötürü daima ve peşinen mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim bu konuda öğretide yer alan bir görüşe göre²⁴⁰ depremin, edimin ifa edilmesini imkânsızlaştırmadığı ve sözleşmenin feshinin şartlarının var olmadığı durumlarda borçlular edimlerini yerine getirmekle yükümlü olacaklardır. Anılan sebepten ötürü, 30 Ekim 2020 tarihinde Ege Denizi Seferihisar açıklarında meydana gelen ve İzmir ilini ciddi şekilde etkileyen depremin mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği hususunda yine kanaatimizce ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Öncelikle taraflar arasında akdedilen sözleşmede geçerli bir mücbir sebep kaydı (Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı değilse) yer almakta ve bu kayıta deprem, bir mücbir sebep olarak sayılmış olabilir. Bu ihtimalde 30 Ekim 2020 tarihinde Ege Denizi Seferihisar açıklarında meydana gelen ve İzmir ilini etkileyen deprem felaketi, sözleşmenin tarafları açısından mücbir sebep teşkil eder ve kanaatimizce söz konusu kayıta yer alan düzenlemeler doğrultusunda hareket edilmesi gerekir.

Buna karşılık taraflar arasında akdedilen sözleşmede bir mücbir sebep kaydı bulunmamakta veya bulunmakla beraber bir yargı kararıyla geçersizliğine karar verilmişse ya da söz konusu kaydın somut olay yönünden uygulanması TMK m. 2 uyarınca dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturuyorsa veya meydana gelen deprem felaketi, sözleşmede mücbir sebep olarak sayılan olaylar arasında yer almamasına karşın borcun ihlâline söz konusu deprem felaketinin neden olduğu iddiası bulunmaktaysa o halde İzmir ilinde büyük bir yıkıma sebebiyet veren söz konusu

²⁴⁰ Kılıçoğlu, Deprem, s. 72.

depreminin mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan mücbir sebebin unsurlarını (bkz. olay, haricilik, borcun ihlâli, kaçınılmazlık, öngörülmezlik, illiyet bağı) taşıyan somut olaylarda söz konusu depremin sözleşmenin tarafları açısından mücbir sebep teşkil edeceği kanaatindeyiz. Buna karşılık depremden etkilenmeyen, borcun ihlâline sebebiyet vermeyen, borcun ihlâli ile meydana gelen olay arasında illiyet bağı bulunmayan, özetle mücbir sebebin sayılan unsurlarını karşılamayan borç ilişkileri açısından ise 30 Ekim 2020 tarihinde Ege Denizi Seferihisar açıklarında meydana gelen depremin mücbir sebep teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Örneğin, 30 Ekim 2020 tarihinde Ege Denizi'nde meydana gelen depremden önce taraflar arasında konut tipi bir taşınmazın kiralanmasına ilişkin bir kira sözleşmesi kurulmuştur. Devam eden süreçte söz konusu konut, yaşanan deprem sonucunda tamamen yıkılmış olabilir. Böyle bir ihtimalde kiraya verenin, kiralanana sözleşme süresince sözleşmede amaçlanan kullanımına elverişli bir durumda bulundurma borcunun ifası artık sürekli bir şekilde imkânsız hale gelmiştir. Kanaatimizce, bu örnekte 30 Ekim 2020 tarihli Ege Denizi depremi mücbir sebebin unsurlarını taşıdığından kiraya veren açısından mücbir sebep teşkil etmektedir. Bu durumda çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelemiş olmakla beraber kiraya verenin borcu TBK m. 136, kiracının ise TBK m. 136/2 uyarınca sona erecek, sözleşme ilişkisiyse tasfiye amacına yönelerek devam edecektir. Örneğin, 1 yıllık kira bedeli kiraya verene peşin olarak ödenmişse kiracının kiralanandan faydalanılamayacağı süreye karşılık gelen kira bedellerinin iade edilmesi gerekecektir.

Bununla birlikte kiralanana taşınmazın tamamen yıkılmamış ancak büyük oranda hasar görmüş ve onarılması tamamlanıncaya kadar kullanılamaz hale gelmiş olması da mümkündür. Bu durumda kira sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorunu da söz konusu olabilir.

Kanaatimizce, böyle bir durumda hasar gören taşınmazın onarımı kira sözleşmesi süresince devam edecekse ya da kiracıdan kira konusunun onarılması tamamlanıncaya kadar sözleşmeyle bağlı kalması beklenemeyecekse kiraya verenin borcu yönünden var

olan bu geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlığa eşit sayılacak²⁴¹ ve yine TBK m. 136 hükmünde yer alan neticeler uygulanacaktır.

Son olarak taraflar, örneğin geçici imkânsızlık süresince sözleşmeyle bağlı kalacakları konusunda anlaşmış olabilir. Fakat kiraya veren, hasar gören taşınmazın onarılması devam ederken, bir diğer ifade ile geçici imkânsızlık hali sürerken kiralananı sözleşme süresince sözleşmede amaçlanan kullanımına elverişli bir durumda bulundurma borcunu ifa edemiyor olmasına karşın yine de kiracıdan kira bedelini ödemesini talep etmiş olabilir. Böylesi bir durum halinde kiracının TBK m. 97 uyarınca ödemelik def'î kurumundan faydalanmasının mümkün olduğu; kiracının, kiraya verenin edimine sahip olamıyor olması sebebiyle geçici imkânsızlık süresince kendi edimini ifa etmekten imtina edebileceği kanaatindeyiz.

²⁴¹ Bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI; B. SÜREKLİ OLDUĞU VARSAYILAN GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK HALLERİ; 1. Geçici İmkânsızlığın Ne Kadar Süreceğinin Bilinmemesi.

II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI

Mücbir sebebin sonuçlarını incelemeden önce iki hususu belirtme gereği görmekteyiz. İlk olarak, çalışmamızın birinci bölümünde de açıklamış olduğumuz üzere taraflar, kurmuş oldukları sözleşmede hangi olayların mücbir sebep oluşturacağını önceden sınırlı sayıda belirleyebilecekleri gibi öğretinin tarafından da kabul edildiği üzere, mücbir sebepten doğacak sorumluluğu sözleşmede peşinen borçluya yükleyebilirler.

Bu bakımdan kanaatimizce, taraflar arasında kurulan sözleşmede geçerli bir mücbir sebep kaydı bulunmakta; bir başka ifade ile söz konusu kayıt, Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı değilse ve ayrıca söz konusu kaydın somut olayda uygulanması TMK m. 2 uyarınca dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturmuyorsa tarafların bu kayıta yer alan hükümlere göre hareket etmesi gerekir.

İkinci olarak ise çalışmamızın giriş bölümünde de belirtmiş olduğumuz üzere mücbir sebep, ifa imkânsızlığı (tam ve sürekli), kısmî ve geçici ifa imkânsızlığı ile aşırı ifa güçlüğü ya da gereği gibi ifa etmemeye sebebiyet verebilir. Ancak tüm bu konuların başlıca çalışma konusu teşkil edecek genişlikte olması sebebiyle çalışmamızın ikinci bölümünde mücbir sebebin yalnızca ifa imkânsızlığı, kısmî ifa imkânsızlığı ve geçici ifa imkânsızlığı yönünden doğurmuş olduğu sonuçlar incelenmiş, aşırı ifa güçlüğü ile gereği gibi ifa etmeme ise açıklamış olduğumuz sebepten ötürü çalışmamız kapsamında incelenmemiştir.

I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI

Mücbir sebep meydana geldiğinde oluşan imkânsızlık durumu mutlak bir nitelik göstermektedir. Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen imkânsızlık durumunda ortaya çıkan sonuç herkes için aynıdır. Örneğin, bir fırtına çıktığında, bir yıldırım düştüğünde, bir deprem meydana geldiğinde veya kamu makamlarınca alınan kararlar karşısında herkes aynı güçsüzlük içerisinde düşmekte ve ifa imkânsızlığı ile karşı karşıya

kalmaktadır. İfa imkânsızlığına sebebiyet veren bu tür istisnai olaylarda gerçekleşen olayın boyutları ve olayın herkesçe fark edilebilir, anlaşılabilir olmasından ötürü mücbir sebepten söz edilir. Borcun muaccel olmasına ve ifa için aranan tüm şartların gerçekleşmiş olmasına karşın borcun ifası artık imkânsız hale gelmiştir²⁴².

Bu noktada öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre²⁴³ ifa imkânsızlığıyla ifade edilmek istenen, ifanın konusunu oluşturan edimin ifa edilmesinin imkânsızlığıdır. Yine bir görüşe göre²⁴⁴ ifa imkânsızlığı, borcun doğumundan sonra ifanın elde edilemez hale gelmesidir. Bir başka görüşe göre²⁴⁵ ifa imkânsızlığı, geçerli bir sözleşmeden vücut bulan borcun ifa edilmesinin mümkün olmadığı hallerde söz konusu olmaktadır. Ayrıca ifa imkânsızlığını var olan bir borcun ifa edilmesinin cebri icra vasıtasıyla elde edilemeyecek hale gelmesi şeklinde açıklayan bir görüş²⁴⁶ de bulunmaktadır.

A. GENEL OLARAK İMKÂNSIZLIK

İmkânsızlık da mücbir sebep ve beklenmeyen halde olduğu gibi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır²⁴⁷. Öğretide de imkânsızlığın tanımı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre²⁴⁸, yerine getirilemeyen veya yerine getirilemez duruma gelen bir edim imkânsızdır. İmkânsızlık, yine bir görüşe²⁴⁹ göre, olabilme, gerçekleşebilme niteliğinin mevcut olmaması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka görüşe²⁵⁰ göre, edimin içeriği değişmeksizin borçlunun etkinliğiyle aynen gerçekleştirilmesinin olanak dışı bulunması

²⁴² İnal, s. 724.

²⁴³ Kurt, s. 80; Antalya, C. V/1, 3, s. 284.

²⁴⁴ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 592.

²⁴⁵ Ögüz, Tufan: "İfa İmkânsızlığı", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul 2014, s. 327.

²⁴⁶ Tunç, Ramazan: "İfa İmkânsızlığı", Yargıtay Dergisi, Y. 2002, C. 28, S. 1-2.

²⁴⁷ Kurt, s. 29; Altunkaya, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 88; Erzurumluoğlu, s. 9.

²⁴⁸ Dural, Mustafa: "İmkânsızlık Kavramı ve Türleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1973, C. 7, S. 1, (Kısaltma: İmkânsızlık Kavramı), s. 13.

²⁴⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1164.

²⁵⁰ Serozan, İfa Engelleri, s. 163.

demektir. Bir diğere göre²⁵¹, borçlunun borcunu yerine getirmesinin mümkün olmamasını ifade etmektedir. Diğere göre²⁵² ise bir borcun ya baştan geçerli olarak doğuşunu ya da vücut bulan borcun ifasını önleyen maddî ve hukukî engellerdir. Ayrıca imkânsızlığı, mantık olarak imkân eksikliği olarak tanımlayan bir görüş²⁵³ de mevcuttur.

İmkânsızlığın tanımına Yargıtay kararları açısından yaklaşıldığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında²⁵⁴ imkânsızlığı şu şekilde tanımlamıştır: *“İmkânsızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de, imkânsızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkânsızlık, temerrüdün karşıtıdır. İmkânsızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar.*

Diğere bir ifadeyle imkânsızlık, borçlanılan edimin ya baştan geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğere herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiilî veya hukukî engellere verilen isim olarak tarif edilebilir”

Ayrıca Yargıtay’ın benzer yönde vermiş olduğu başka kararları²⁵⁵ da bulunmaktadır.

Bu bakımdan yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay kararında yer alan imkânsızlık tanımının öğretide yapılan imkânsızlık tanımları ile benzer nitelikte olduğu görülmekte olup çalışmamızın bir sonraki bölümünde imkânsızlığın dayandığı sebepler incelenecektir.

²⁵¹ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1075.

²⁵² Erzurumluoğlu, s. 9.

²⁵³ Gündoğdu, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları, İstanbul 2014, s. 83.

²⁵⁴ Yarg. HGK., E. 2010/14-386, K. 2010/427, T. 29.09.2010 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 04.11.2020).

²⁵⁵ *“İmkânsızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de, imkansızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkansızlık, temerrüdün karşıtıdır. İmkânsızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar(...) Diğere bir ifadeyle imkansızlık, borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğere herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engellere verilen isim olarak tarif edilebilir.(...)”* Yarg. HGK., E. 2011/13-528, K. 2011/571, T. 28.09.2011. Ayrıca, Yargıtay’ın diğere kararları için bkz. Yarg. 3. HD., E. 2013/10595, K. 2013/12801, T. 17.09.2013; Yarg. 8. HD., E. 2014/6935, K. 2014/18281, T. 14.10.2014 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 04.11.2020).

1. İmkânsızlığın Dayandığı Sebepler

Edimin ifa edilmesini imkânsızlaştıran olaylar farklı olabilir. Bu olaylar çoğunlukla mücbir sebep teşkil eden olaylardır. Fakat imkânsızlık, tarafların anlaşmasına dayalı olmayan doğal olayları kapsamına karşın mücbir sebepler yalnızca doğal olaylardan değil, sözleşmenin taraflarının mücbir sebep saydıkları olaylardan da doğabilir²⁵⁶.

Bu bakımdan imkânsızlığa sebebiyet veren olaylar, doğal, hukuki, beşerî ya da maddi nedenlerden kaynaklanabilir. Borcun konusunu teşkil eden edimin deprem, yangın ya da sel nedeniyle bütünüyle varlığını yitirmesi halinde imkânsızlığın sebebi doğal, aynı zamanda maddidir. Bir eşyanın alımın – satımının, ihracatının ya da ithalatının bir yasa maddesiyle yasaklanması durumunda imkânsızlığın sebebi hukukidir. Savaş, isyan, genel grev gibi insana bağlı olaylardan ötürü edimin ifa edilmesinin olanaklı olmaması halinde ise imkânsızlığın sebebi beşerîdir²⁵⁷.

a. Mantıksal İmkânsızlık

İmkânsızlığın dayandığı sebepler yönünden öğretilerde yapılan ayrımlardan ilki mantıksal (mantıki) imkânsızlıktır.

Mantıksal imkânsızlık, bir görüşe²⁵⁸ göre, bilimin aktüel verileri ile mantık kuralları uyarınca, borçlanılmış olan edimin taahhüt edildiği şekliyle aynen ifa etmenin mümkün olmamasını ifade etmektedir. Bir başka ifade ile mantık kurallarının imkânsız olarak nitelendirdiği hususlar, hukuk düzeni tarafından da imkânsız olarak kabul edilmektedir²⁵⁹. Örneğin, telef olmuş bir hayvanın, kurumuş ve solmuş bir bitkinin, yanarak yok olmuş bir evin devri mümkün olmayıp, devredilmesi durumunda üstlenilmiş olan edimin yerine farklı bir edim ifa edilmiş olur²⁶⁰. Mantıki imkânsızlık, bir başka

²⁵⁶ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1076.

²⁵⁷ Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 687; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 592.

²⁵⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 165 vd.; Altunkaya, s. 93.

²⁵⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 8; Altunkaya, s. 93.

²⁶⁰ Serozan, İfa Engelleri, s. 165 vd.; Altunkaya, s. 93; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 8; Ercoşkun Şenol, s. 43 vd.

görüŖe²⁶¹ göre ise mantık kuralları ya da doğa kanunları uyarınca gerekleŖmesi mümkün olamayacak olayların niteliğidir.

Mantıksal imkânsızlık kavramından bahsedildiğinde mutlak kesin vadeli iŖlemlerle²⁶² ilgili zamansal imkânsızlık kavramı da söz konusu olur. Örneğin, bir ay tutulması gerekleŖtięinde bu olayın fotoğrafları olay gerekleŖtikten sonra ekilemeyecektir. Benzer Ŗekilde bir cenaze merasimi tamamlandıktan sonra bu cenazeye iek gönderilemeyecek, bir düğün gerekleŖtikten sonra sahne alması gereken müzik grubu konser ifa edemeyecektir. Bu bakımdan belirlenen vade tarihi geçtikten sonra yerine getirilecek olan edim, stlenilmiŖ olan edim olmayacak olup içeriği deęiŖmiŖ farklı bir edim olacaktır²⁶³.

Edimin ifa edilmesini mantıksal olarak imknsızlaŖtıran Ŗey kendi kendine mevcut olabilir ya da bu neticeye beŖer ya da doğal bir olay sebebiyet vermiŖ olabilir. Örneğin, insan ırkı yaratılıŖından ötürü herhangi bir g veya araçtan faydalanmaksızın uamayacağından, böylesi bir yükümlülük altına girmek kendiliğinden imknsızdır²⁶⁴.

b. Fiilî (Maddi) İmkânsızlık

İmkânsızlığın dayandığı sebepler yönünden öğretide yapılan ayrımlardan bir diğeri fiilî (maddi) imkansızlıktır.

Fiilî imkânsızlık, borlanılmıŖ olan edimin ifasının deprem, tufan, sel gibi doğa olayları²⁶⁵, örneğin çıkan bir yangın sonucunda yanması gibi fiilen yok olması²⁶⁶, mantık kuralları²⁶⁷ veya bilim ve teknolojinin güncel bilgi seviyesinin arz etmiŖ olduğu imknlar

²⁶¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 904; Ercoskun Ŗenol, s. 43 vd.

²⁶² Mutlak kesin vadeli iŖlem kavramı alıŖmamız içerisinde incelenmiŖ olup bkz. III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKNSIZLAŖMASI; B. SÜREKLİ OLDUğU VARSAYILAN GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK HALLERİ; 2. Mutlak Kesin Vadeli İŖlemler.

²⁶³ Serozan, İfa Engelleri, s. 165 vd.

²⁶⁴ Ercoskun Ŗenol, s. 43 vd.

²⁶⁵ Kurt, s. 92; Erzurumluoğlu, s. 12; Antalya, C. V/1, 3, s. 287; Altunkaya, s. 94; BaŖara, s. 3.

²⁶⁶ Oğuzman/z, Cilt-1, s. 92; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 846; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 906.

²⁶⁷ Kurt, s. 92; Antalya, C. V/1, 3, s. 287.

uyarınca²⁶⁸ ya da üçüncü bir kişinin müdahalesi neticesinde²⁶⁹ olanaklı olmamasını ifade etmektedir²⁷⁰.

Kimi durumlarda ise borçlanılmış olan edimin ifa edilmesi bilimin aktüel verileri ile mantık kuralları uyarınca mümkün sayılabilecek olmasına karşın pratik açıdan fiilî olarak olağanüstü bir gayret gerektirebilir²⁷¹. Bir başka anlatım ile alacaklının edime sahip olma menfaatiyle borçlunun göstereceği fedakârlık arasında bulunan dengenin kaybolduğu çok açık bir şekilde öne çıkar²⁷². Örneğin, denize düşen bir yüzüğün ya da bir gökdelenin temelinde kalan bileziğin çıkartılması fiilî olarak imkânsız kabul edilir²⁷³. Denize düşen yüzüğün ya da bir gökdelenin temelinde bulunan bileziğin çıkartılması doğa veya mantık kuralları yönünden imkânsız olmamasına karşın hayatın olağan akışına göre gömülü bir bileziğin olduğu yerden çıkartılması için gökdelenin yıkılamayacak olmasından ötürü fiilî olarak bir imkânsızlık bulunduğu kabul edilmektedir²⁷⁴.

c. Hukuki İmkânsızlık

aa. Genel Olarak

Hukuki imkânsızlık, borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesine bir hukuk normunun ya da hukuki açıdan yetkili bir makamın almış olduğu bir kararın engel teşkil etmesidir²⁷⁵. Hukuki imkânsızlık hallerine, borç konusunun haczedilmiş veya üzerinde rehin kurulmuş olması, gümrük veya ithalat- ihracat yasakları ya da kısıtlamaları, kamulaştırma, kamusal

²⁶⁸ Kurt, s. 92.

²⁶⁹ Antalya, C. V/1, 3, s. 287; Erzurumluoğlu, s. 12; Altunkaya, s. 94; Başara, s. 3.

²⁷⁰ Ercoskun Şenol, s. 49 vd.

²⁷¹ Serozan, İfa Engelleri, s. 167; Duran, Fatih: “İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir Mi?”, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2017, s. 146.

²⁷² Serozan, İfa Engelleri, s. 167.

Bu durum bazı yazarlar tarafından edimin yerine getirilebilmesi düşük bir olasılıkla da olsa mümkün olmasına karşın iş hayatında kabul gören anlayış ile dürüstlük kuralları uyarınca, edimin borçluyu da kapsayacak şekilde herhangi bir kimse tarafından ifa edilmesinin olanaksız olduğunun kabulüne sebebiyet verebilen haller olarak ifade etmektedir (Altunkaya, s. 93 vd.; Ercoskun Şenol, s. 49).

²⁷³ Serozan, İfa Engelleri, s. 167; Altunkaya, s. 94; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 9; Ercoskun Şenol, s. 49.

²⁷⁴ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 9.

²⁷⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1453; Kurt, s. 93; Antalya, C. V/1, 3, s. 288; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 9 vd.; Özçelik, Ş. Barış: “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, AÜHFD, Y. 2014, C. 63, S. 3, (Kısaltma: Hukukî İmkânsızlık), s. 576 vd.; Bingöl, s. 217 vd.

uygulamalar, mahkeme kararlarına ilişkin uygulamalar ve kanuni yasaklar örnek olarak sayılabilirler. Örneğin, sözleşmenin kurulması sırasında müstakil bir evin inşası mümkün olmasına karşın belediyenin sonradan almış olduğu bir karar sebebiyle bunun mümkün olmaması halinde hukuki bir imkânsızlık bulunmaktadır²⁷⁶.

bb. Görünüm Şekilleri

aaa. Sözleşmeyle devredilmesi kararlaştırılmış olan bir hakkın sona ermiş olması

Sözleşmeyle devredilmesi kararlaştırılmış olan bir hakkın sona ermesi, nispi ve mutlak nitelikte olmak üzere iki şekilde söz konusu olabilir. Devir konusu hak, borçlunun malvarlığından çıkararak alacaklının ya da başka bir üçüncü kişinin malvarlığına dahil olmuşsa bu durumda var olan sona erme nispi niteliktedir. Buna karşılık devir konusu hak, tamamen varlığını yitirmişse bu durumda var olan sona erme ise mutlak niteliktedir. Örneğin, taraflar arasında kurulan sözleşmenin konusu, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkindir. Sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmaza ilişkin mülkiyetin hukuki işlem, mahkeme kararı ya da icra yoluyla bir başkasına geçmesi durumunda nispi nitelikte bir sona erme bulunmaktadır. Buna karşılık söz konusu taşınmaz kamulaştırılacak olursa burada bulunan sona erme mutlak niteliktedir.

Ayrıca bir alacak hakkının da sona ermesinden ötürü devredilmesi hukuki olarak imkânsızlaşmış olabilir. Örneğin, taraflar arasında kurulan sözleşmede, TBK m. 184/2 uyarınca bir alacağın devredilmesi sözü verilmiştir. Sözleşme konusu devir sözü verilen alacağın ifayla son bulması ya da üçüncü bir kişi tarafından kazanılmış olması durumu da hukuki imkânsızlık meydana getirir²⁷⁷.

bbb. Edimin ifa edilmesinin kanun veya yetkili makam kararıyla yasaklanmış olması

Edimin ifa edilmesi kimi zaman sözleşmenin meydana gelmesinden sonra çıkartılmış olan bir kanun maddesi ya da yetkili bir makam tarafından alınmış olan bir yasaklama

²⁷⁶ Antalya, C. V/1, 3, s. 288.

²⁷⁷ Özçelik, Hukukî İmkânsızlık, s. 576 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 289.

kararından ötürü yerine getirilemez. Genel olarak getirilen ithalat-ihracat yasakları, ambargolar, gümrük uygulamaları, sağlık sebepleri gibi yürürlükte bulunan hukuk normlarından kaynaklı ortaya çıkan engellerden ötürü, sözleşmenin konusunu oluşturan eşyanın borcun ifa edileceği ülkeye ihraç edilemediği ya da ithal edilemediği vb. hallerde hukuki imkânsızlık ortaya çıkar²⁷⁸.

Örneğin, yurt dışında faaliyet gösteren bir alıcı ile yurt içinde medikal malzeme üretimi yapan satıcı arasında 1000 kutu medikal maskenin satımına ilişkin bir sözleşme kurulmuştur. Sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme konusu borcun ifa edilmesi için hukuki açıdan herhangi bir engel bulunmamasına karşın 1000 kutu medikal maskenin satıcı tarafından alıcısına gönderilmesinden önce yurt içerisinde şiddetli bir salgın hastalık görülmüş ve çıkartılan bir yasa maddesiyle her tür medikal malzemenin yurt dışına ihracı geçici bir süreliğine durdurulmuştur. Böyle bir durumda edimin ifa edilmesi sonradan çıkartılmış olan bir kanun maddesi sebebiyle hukuken geçici olarak imkânsızlaşmıştır.

Benzer şekilde kimi hak ve alacakların sonradan çıkartılmış olan bir kanun maddesi ya da bir karardan ötürü yabancılar gibi belirli kişilere devredilmesinin yasaklanması da yasak konusu hakların devredilmesini konu edinen sözleşmeler açısından hukuki imkânsızlığı meydana getirir²⁷⁹.

Örneğin, Suudi Arabistan vatandaşı bir alıcı ile Türk vatandaşı bir satıcı arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat taşınmazın tapu müdürlüğünde kesin satış işleminin yapılacağı tarihten önce, iki ülke arasında yaşanan diplomatik sorunlardan ötürü, Suudi Arabistan vatandaşlarına mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere her türlü hak devri yasaklanmıştır. Böyle bir durumda artık hukuki bir imkânsızlık bulunmaktadır.

²⁷⁸ **Özcelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 577 vd.; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 289.

²⁷⁹ **Özcelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 577 vd.; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 289.

ccc. Borcun yerine getirilebilmesi için gereken bir idari kararın veya verilen yetki ya da iznin kaldırılmış olması

Kimi durumlarda ise borçlunun borcunu ifa edebilmesi için yerine getireceği mesleki çalışma, izin veya ruhsat verilmesi gibi yetkili bir makam tarafından verilmiş olan bir kararı gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, borçlunun borcunu ifa edilmesi için gerekli olan izin ya da ruhsatın, mesleki bir çalışmanın yapılması ihtiyacı doğuran sözleşmenin meydana gelmesinden sonra geri alınması ya da iptal edilmesi de hukuki imkânsızlık sonucunu doğurur. Örneğin, bir avukatın avukatlık ruhsatı, bir davanın görülmesi için imzalanan avukatlık sözleşmesinin kurulmasından sonra geri alınacak olursa vekilin borcunu ifa edebilmesi hukuki açıdan imkânsızlaşır.

Ayrıca hukuki imkânsızlık sonucunu meydana getiren bir diğer durum ise sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelmiş olan kimi durum değişikliklerinden ötürü borcun yerine getirilebilmesi için gereken bir ruhsatın ya da iznin iptal edilmiş olmasıdır. Örneğin, sözleşme konusuna uygun olacak şekilde alınmış olan bir inşaat ruhsatının imar planının belediye tarafından değiştirilmesi, taşınmazın sit alanı olarak belirlenmesi ya da taşınmazın, üzerinde sözleşme konusu inşaatın gerçekleştirilmesine müsaade eden sit alanı derecesinin sözleşmeden doğan borcun ifasını engelleyecek şekilde değiştirilmesi vb. nedenlerden ötürü iptal edilmesi durumunda da hukuki imkânsızlık bulunmaktadır²⁸⁰.

d. Manevi İmkânsızlık

İmkânsızlığın dayandığı sebepler yönünden öğretide yer alan ayrımlardan birisi de manevi imkansızlıktır.

Bir görüşe göre, kimi durumlarda edimin yerine getirilmesine manevi ya da psikolojik faktörler engel oluşturabilir. Borcun yerine getirilmesi borçlunun ruhsal yaşantısında olumsuz ve ağır neticeler meydana getirecek bir nitelik arz eder ve artık borçludan borcunu ifa etmesini beklemenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek olması durumunda manevi imkânsızlık söz konusu olur²⁸¹. Bu görüşe göre, örneğin, bir aile

²⁸⁰ **Özçelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 578 vd.; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 289 vd.

²⁸¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 907; **Altunkaya**, s. 98; **İnal**, s. 727.

bireyi ölmek üzere olan bir müzisyenden konser vermesinin beklenilmesi manevi açıdan imkânsızdır²⁸².

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre²⁸³, edimin yerine getirilebilir olduğu hallerde imkânsızlıktan bahsedilemez. Anılan nedenden ötürü, borçlunun istediği takdirde edimini yerine getirebileceği ancak var olan şartlar dahilinde edimini yerine getirmek istememesi durumunda TBK m. 138 uyarınca uyarılama talep etme, bunun olanaksız olması durumunda ise sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme hakkının var olduğu kabul edilmelidir.

e. Ekonomik İmkânsızlık

İmkânsızlığın dayandığı sebepler yönünden öğretide yer alan ayrımlardan bir başkası ekonomik imkansızlıktır.

Ekonomik imkânsızlık, bir görüşe göre²⁸⁴, borçlunun tahammül derecesini aşan bir ifa engeli ile karşı karşıya kalmasından ötürü borcunu yerine getirmesinin beklenemeyeceği veya yalnızca dürüstlük kuralı uyarınca tahammül etmesi beklenemeyecek kimi güçlük ve giderlere tahammül etmesi durumunda ifayı yerine getirebileceği durumlarda söz konusu olmaktadır. Bir başka görüşe göre²⁸⁵, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin, ekonomik bir nitelik taşıyan hüküm ve kararlar neticesinde sözleşmenin kurulduğu anda ifa imkânsızlığı içerisinde olması durumudur. Yine bu görüşe göre, ekonomik imkânsızlıkta sözleşme konusu şeyin temin edilmesi maddi olarak olanaklı olmakla beraber borçlunun sözleşme konusu şeyi temin etmesi onun ekonomik açıdan mahvına sebebiyet verecek bir güçlük arz etmektedir.

Buna karşılık öğretide²⁸⁶ kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ekonomik imkânsızlık şeklinde ifade edilen bu hal, edimin yerine getirilebilmesinin olanaklı olduğu durumlarda imkânsızlık kavramından söz edilemeyecek olmasından ötürü aşırı ifa

²⁸² Altunkaya, s. 98.

²⁸³ Ercoşkun Şenol, s. 51 vd.

²⁸⁴ Gündoğdu, s. 150.

²⁸⁵ Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 268.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 846; Ercoşkun Şenol, s. 52 vd.; Altunkaya, s. 150; Tunçomağ, s. 261.

güçlüğüne dair TBK m. 138 kapsamında ele alınmalı, somut olayda TBK m. 138 hükmü uyarınca hareket edilmelidir.

2. İmkânsızlık Türleri

İmkânsızlık öğretide farklı türlere ayrılmıştır. Bunlar, başlangıçtaki – sonraki, objektif – sübjektif, tam – kısmî, sürekli – geçici, borçlunun sorumlu olduğu ve borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklindedir.

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık, kısmî imkânsızlık ve geçici imkânsızlık ilerde²⁸⁷ detaylı bir şekilde incelenmiş olup çalışmamızın bu bölümünde genel itibariyle imkânsızlık türleri üzerinde durulmuştur.

a. Başlangıçtaki İmkânsızlık – Sonraki İmkânsızlık

İmkânsızlığın farklı türlerini birbirlerinden ayıran kriterlerin başında zaman kriteri gelmektedir²⁸⁸. Söz konusu ayırım yapılırken edimin ne zaman imkânsız hale geldiği esas alınmaktadır²⁸⁹.

Kanun, imkânsızlığın söz konusu olduğu anı dikkate alarak başlangıçtaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık şeklinde ayırım yapmış ve her iki imkânsızlık türü açısından farklı hukuki neticeler öngörmüştür. Bu sebepten ötürü, edimin ne zaman imkânsız olduğunun belirlenmesi, olaya uygulanması gereken hükümlerin de tespiti açısından önem arz etmektedir²⁹⁰.

Borçlanılan edim, sözleşmenin meydana geldiği zaman imkânsızsa başlangıçtaki imkânsızlık bulunmaktadır. Buna karşılık sözleşmenin meydana geldiği zaman ifa

²⁸⁷ Bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI, II. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN KISMÎ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI ve III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI.

²⁸⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 184.

²⁸⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 75.

²⁹⁰ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 75; Ercoşkun Şenol, s. 78.

edilmesi olanaklı bir edim, sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelirse burada sonraki imkânsızlık söz konusu olur²⁹¹.

Başlangıçtaki imkânsızlıkta objektif- sübjektif imkânsızlık ayrımı temel alınır²⁹². Buna göre, başlangıçta var olan objektif bir imkânsızlık hali TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüzlük neticesini meydana getirir²⁹³. Buna karşılık başlangıçta bulunan sübjektif imkânsızlık ise kesin hükümsüzlük değil, borçlunun sorumluluğunu doğurur²⁹⁴.

Borcun yerine getirilememesi neticesini meydana getiren sonraki imkânsızlık halinde ise önem arz eden husus, borçlunun kusurunun olup olmadığı veya borçluya yüklenebilecek bir davranıştan ötürü onun sorumlu sayılıp sayılmayacağıdır²⁹⁵. Sonraki imkânsızlık, mücbir sebep gibi²⁹⁶ borçluya yüklenemeyen nedenlerden meydana gelmiş ise borç, TBK m. 136 hükmü gereğince sona erer²⁹⁷. Bu halde borçlunun gidermesi gereken bir zarar bulunmaz²⁹⁸. Borçluya yüklenebilecek sonraki imkânsızlık halinde ise borçlu, TBK m. 112 uyarınca tazminat ödeme borcu altındadır²⁹⁹.

Ayrıca imkânsızlığa belirli bir olay değil, olaylar silsilesi neden olmuşsa söz konusu silsileden imkânsızlığa doğrudan yol açan olay dikkate alınır³⁰⁰. Örneğin, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın bulunduğu bölgede henüz sözleşme kurulmadan önce bir deprem meydana gelmiş ve binanın çatlmasına sebebiyet vermiş olabilir. Fakat taşınmaz, sözleşme kurulduktan sonra çökecek olursa imkânsızlığa doğrudan sebebiyet veren olay binanın çökmesidir. Bu durumda taşınmazın çöktüğü zaman göz önünde bulundurulurak sonraki imkânsızlığın var olduğu neticesine ulaşılır³⁰¹.

²⁹¹ **Kurt**, s. 164 vd.; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 75; **Topuz/Canbolat**, s. 678 vd.; **Ercoskun Şenol**, s. 78.

²⁹² **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Cansel/Özel**, s. 273.

²⁹³ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Erzurumluoğlu**, s. 10.

²⁹⁴ **Cansel/Özel**, s. 273.

²⁹⁵ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Cansel/Özel**, s. 273.

²⁹⁶ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 267.

²⁹⁷ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 267; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Umar**, s. 967.

Ayrıca bkz. Bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI ve C. İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI.

²⁹⁸ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 267.

²⁹⁹ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Umar**, s. 967.

³⁰⁰ **Kurt**, s. 165; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 75 vd.

³⁰¹ **Kurt**, s. 165.

b. Objektif İmkânsızlık – Sübjektif İmkânsızlık

Objektif imkânsızlık-sübjektif imkânsızlık ayırımına ilişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır³⁰². Bununla birlikte imkânsızlığa ilişkin öğretilerde yapılan ayırlardan birisi de objektif imkânsızlık-sübjektif imkânsızlık ayırımıdır.

Bu bakımdan borçlanılmış olan edimi yalnızca borçlunun değil, herhangi bir kimsenin dahi yerine getiremeyecek durumda olması objektif imkânsızlık olarak ifade edilir³⁰³. Buna karşılık sübjektif imkânsızlık ise ifanın yalnızca borçlu yönünden imkânsız olmasını ifade eder³⁰⁴.

Örneğin, satım sözleşmesine konu edilen meşhur bir tablo çıkan bir yangın sonucunda yanmış ve bunun neticesinde de yok olmuşsa o halde bu tablonun alacaklıya teslim edilmesi artık borçlu da dahil olmak üzere hiç kimse tarafından mümkün değildir. Bu durumda var olan imkânsızlık hali objektif niteliktedir. Buna karşılık örneğin, mülkiyeti bir başkasına ait olan bir taşınmazı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle devretmeyi üstlenen bir borçlunun durumunda, taşınmazın mülkiyetine sahip olan üçüncü kişi, taşınmazının mülkiyetini devretmeyi kabul etmemesi durumunda var olan imkânsızlık sadece borçlu yönündendir. Bu durumda borçlunun sözleşmeyle borçlanmış olduğu edimi ifa etmesi imkânsız olsa dahi bu edimin taşınmazın sahibi tarafından ifa edilmesi mümkündür³⁰⁵.

Bir işletmenin borçlanmış olduğu eşyayı teslim etmesine engel teşkil eden yangın, genel veya siyasi grev, bir tabiat olayı, bir ırmakta bulunan suyun normal düzeyinin ötesinde

³⁰² **Topuz/Canbolat**, s. 676; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 79.

³⁰³ **Kurt**, s. 95; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1453; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 184; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 846; **Hatemi/Gökyayla**, s. 270; **Bingöl**, s. 215; **Ercoskun Şenol**, s. 65; **Arıkan, Mustafa**: Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, Y. 2008, SÜHFD, C. 16, S. 2, s. 267; **Umar, Bilge**: “Borçluya İsnat Olunamayan İmkânsızlık Sebebiyle Ademi İfa”, Adalet Dergisi, Y. 1961, S. 9-10, s. 965; **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 593; **Tunçomağ**, s. 260.

³⁰⁴ **Kurt**, s. 116; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1453; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 185; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 847; **Hatemi/Gökyayla**, s. 270; **Bingöl**, s. 215; **Ercoskun Şenol**, s. 65; **Arıkan**, s. 267; **Umar**, s. 965; **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 594; **Tunçomağ**, s. 260.

³⁰⁵ **Ercoskun Şenol**, s. 65 vd.

çekilmesi, borçlunun ölmesi gibi maddi bir olay objektif imkânsızlık örneği teşkil edebilir. Bununla beraber hukuki bir olay da borcun ifa edilmesini objektif olarak imkânsız hale getirebilir. Örneğin, yasaların değiştirilmesi, kamulaştırma, savaş döneminde devlet tarafından kimi eşyaların ithalatının yasaklanması gibi haller bu duruma örnek teşkil edebilir³⁰⁶.

Objektif imkânsızlık–sübjektif imkânsızlık ayrımı bakımından önem arz eden durumlardan birisi de kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve olmayan edimler yönündedir. Örneğin, kurmuş olduğu bir sözleşme uyarınca alacaklının resmini çizmeyi taahhüt etmiş olan ünlü bir ressamın borcu göz önünde bulundurulduğunda sözleşmenin, ressamın resim çizme konusundaki üst düzey kabiliyetlerinden ötürü kurulmuş olması halinde borçlunun söz konusu kişisel ediminin, örneğin felç geçirmesi sebebiyle imkânsız hale gelmesi durumunda burada objektif bir imkânsızlık hali meydana gelir³⁰⁷. Buna karşılık örneğin, bir hekimlik sözleşmesi kapsamında doktorun borcunun konusunu oluşturan ameliyat, doktorun mesleki tecrübesi ile özel kabiliyetlerinden bağımsızsa doktorun borcunun ifasının imkânsızlaşması durumunda meydana gelecek imkânsızlık hali ise sübjektif bir imkansızlıktır³⁰⁸.

c. Sürekli İmkânsızlık – Geçici İmkânsızlık

İmkânsızlığın bir diğer türü olarak öğretilen bu ayrımın dayanağını, edimin ifa edilmesine engel oluşturan hususun süreklilik gösterip göstermemesi oluşturmaktadır³⁰⁹.

Bu bakımdan sürekli imkânsızlık, borçlanılmış olan edimin zaman açısından kesin bir şekilde yerine getirilemez durumda olması ya da yerine getirilemez duruma gelmiş olmasıdır³¹⁰.

³⁰⁶ Cansel/Özel, s. 275; Ercoşkun Şenol, s. 86.

³⁰⁷ Antalya, C. V/1, 3, s. 301; Altunkaya, s. 112; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 88; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 907 vd.; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 593; Kurt, s. 106; Eren, Genel Hükümler, s. 1454.

³⁰⁸ Antalya, C. V/1, 3, s. 301 vd.

³⁰⁹ Ercoşkun Şenol, s. 94.

³¹⁰ Topuz/Canbolat, s. 679.

Sürekli imkânsızlığın var olup olmadığının saptanmasında belirleyici an, ifaya engel halin meydana geldiği andır. Örneğin, ünlü bir tablo gibi parça borcunun konusunu oluşturan eşya yanarak yok olmuşsa burada sürekli bir imkânsızlık söz konusudur. Benzer şekilde bir satım sözleşmesinin konusunu oluşturan eşyaya ilişkin bir ithalat-ihracat yasağı ya da bir inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmaza ilişkin bir inşaat yasağı getirilmiş ve söz konusu yasaklar da belirsiz süreli ise sürekli imkânsızlık bulunmaktadır³¹¹.

Buna karşılık ifanın önündeki engel, söz konusu an için aşılabilir bir nitelik taşımakla beraber engelin ileride varlığını yitirebileceği ya da ortadan kaldırılabileceği, anılan sebepten ötürü de engelin yalnızca belirli bir süre devam edeceği anlaşılmakta ise geçici imkânsızlık söz konusudur³¹².

Geçici imkânsızlığa yol açan sebepler, mücbir sebep teşkil eden olaylardır³¹³. Örneğin, bir mahkeme kararı ya da bir kamu kurumunun almış olduğu karar uyarınca, bir apartmanın inşasına bir süreliğine ara verildiğinde borçlunun önünde bulunan ifa engeli, üstesinden gelinemeyecek mutlak bir engel olmakla beraber geçici niteliktedir³¹⁴.

d. Borçlunun Sorumlu Olduğu – Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık

İmkânsızlığın türleri bakımından yapılan bir diğer ayırım ise imkânsızlık halinden borçlunun sorumlu olup olmadığıdır.

Borçlunun meydana gelen imkânsızlıktan sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususu, TBK m. 112'nin yoksa TBK m. 136 hükmünün mü uygulanacağı noktasında kendisini göstermektedir. İmkânsızlığın kaynağı, borçlunun sorumluluğunun bulunduğu maddi bir olgu ise borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık; aksi durumda ise borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık söz konusudur³¹⁵.

³¹¹ Kurt, s. 169.

³¹² Kurt, s. 169 vd.; Topuz/Canbolat, s. 679; Cansel/Özel, s. 276.

³¹³ Özçelik, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309; Bingöl, s. 219.

³¹⁴ Kurt, s. 170.

³¹⁵ Antalya, C. V/1, 3, s. 341.

Borçlu, imkânsızlığa kastı veyahut ihmaliyle neden olursa sözleşmenin ihlâl edilmesinden ötürü sorumluluğu söz konusudur. Bu durumun neticesi ise borçlunun tazminat ödemesidir³¹⁶.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ise çoğunlukla mücbir sebep şeklinde görülmektedir³¹⁷. Mücbir sebep, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığa yol açan nedenler arasında uygulamada en yaygın görülen³¹⁸ ve en önemli nedenlerden birisidir³¹⁹. Borçlunun, mücbir sebep dolayısıyla meydana gelen imkânsızlıktan sorumluluğu bulunmamaktadır³²⁰.

B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI

1. Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi

a. Genel Olarak

İfa, mücbir sebep olarak sayılan bir olayın meydana gelmesi neticesinde imkânsızlaşmışsa borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana gelir. Bu durumun neticelerini öngören TBK m. 136/1 hükmüne göre: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer.*”

Buna göre borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın meydana getirdiği en önemli netice, borcun son bulmasıdır³²¹. Bu bakımdan borçlu, sözleşmeden kaynaklanan³²², taahhüt etmiş olduğu³²³ asli edim borcundan, yerine herhangi bir tazminat ödeme mecburiyeti altında olmaksızın³²⁴ kurtulur³²⁵ ve borç sona erer³²⁶.

³¹⁶ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 109.

³¹⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 337; **Ayan**, Genel Hükümler, s. 517; **Ayan**, Kusursuz İmkânsızlık, s. 271.

³¹⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1456; **Kurt**, s. 190.

³¹⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1000; **Gözübüyük**, s. 82 vd.

³²⁰ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 109.

³²¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1457; **Hatemi/Gökyayla**, s. 338.

³²² **Hatemi/Gökyayla**, s. 338.

³²³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 517.

³²⁴ **Özçelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309.

³²⁵ **Hatemi/Gökyayla**, s. 338; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 517; **Erzurumluoğlu**, s. 43; **Tunçomağ**, s. 796; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 190; **Özçelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309.

³²⁶ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 481.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki mücbir sebep nedeniyle meydana gelen bu sonraki imkânsızlık halinin TBK m. 136 kapsamında borcun son bulmasına yol açabilmesi için, sürekli (*bir kere imkânsız olan, hep imkânsız olmalıdır*) ve objektif³²⁷ bir nitelik taşıması gerekmektedir³²⁸.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise risk kavramıdır. Bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması durumunda iki çeşit risk söz konusudur. Bunlar, edim riski ve karşı edim riskidir³²⁹. Edim riski³³⁰ (*hasarı*), sözleşme kurulduktan sonra ancak ifadan önce borcun ifa edilmesinin mücbir sebep gibi borçlunun sorumluluğunun bulunmadığı bir nedenden ötürü imkânsızlaşması halinde borçlunun borcundan kurtulamaması, alacaklının ise alacağını yitirme tehlikesini ifade etmektedir³³¹. Bu bakımdan TBK m. 136/1 hükmü uyarınca edim riskine katlanacak olan taraf alacaklıdır³³².

Bunun haricinde borçlunun imkânsızlaşan edimini aynen yerine getirme yükümlülüğü, sonraki imkânsızlık halinin ortaya çıktığı andan başlayarak kendiliğinden kanun gereği (*ipso iure*) son bulur³³³. Bu sebeple de borçlunun bunu bir def’î olarak öne sürmesi

³²⁷ Bir görüşe göre, objektiflikle ifade edilmek istenen, sözleşmenin tarafını oluşturan borçlunun yerine geçebilecek herhangi bir kimsenin dahi borcu yerine getiremeyecek olmasıdır (**Antalya**, C. V/1, 3, s. 427).

³²⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1454; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 427; **Altunkaya**, s. 106; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 122; **Başara**, s. 9; **Topuz/Canbolat**, s. 686 vd.

³²⁹ **Atamer, Yeşim M.**: “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 132.

Karşı edim riski kavramı da çalışmamız içerisinde incelenmiş olup bkz. C. İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI; 1. Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi; a. Genel Olarak.

³³⁰ Bu noktada edim riski kavramı ile eşyaya ilişkin risk kavramları farklılık göstermektedir. Eşyaya ilişkin risk, bir borç ilişkisinden bağımsız bir şekilde, bir kimsenin üzerinde aynı bir hakka sahip olduğu eşyanın beklenmeyen hal neticesinde varlığını yitirmesi ya da değerinin azalması durumunda bunun olumsuz ekonomik neticelerinin kimin malvarlığında ortaya çıkacağıyla ilgilidir. Halbuki edim riski, bir borç ilişkisinde borçlunun, mücbir sebep gibi onun sorumlu sayılmadığı kimi durum değişikliklerinden ötürü borcundan kurtulup kurtulamayacağı sorunuyla alakalıdır (**Kurt**, s. 32 vd.; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 424).

Oğuzman/Öz, edim riski kavramını, imkânsızlığın ekonomik etkisi olarak ifade etmektedir (**Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 596).

³³¹ **Kurt**, s. 32; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 424.

³³² **Antalya**, C. V/1, 3, s. 430; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 513; **Nomer**, s. 373; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 125; **Kurt**, s. 215.

³³³ Bununla birlikte **Antalya’ya** göre, bu neticenin ortaya çıkabilmesi için taraflarca aksinin belirlenmemiş ya da özel bir yasa maddesinin aksini düzenlememiş olması gerekmektedir. Bu şekilde borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde borçlunun imkânsız hale gelen edim yükümlülüğü, edime karşılık tazminat yükümlülüğü gelmeksizin kanun gereği (*ipso iure*) kendiliğinden son bulur (**Antalya**, C. V/1, 3, s. 429).

gerekmez³³⁴. Bu andan başlayarak borçlu, edimini aynen yerine getirme borcundan kurtulur. Aynı zamanda alacaklı da edimin aynen yerine getirilmesini isteme hakkını sürekli bir şekilde yitirir. Aynen ifa borcunun son bulması için tarafların bu doğrultuda bir irade açıklamasında bulunmaları gerekmez. Benzer şekilde tarafların imkânsızlık halini öğrenmiş olmalarına da gerek bulunmamaktadır. İfa edilmesi imkânsızlaşan asli edim borcu, ifa imkânsızlığı durumunun ortaya çıktığı andan başlayarak ileriye etkili bir şekilde (*ex nunc*) son bulur³³⁵.

Edimini aynen ifa etme borcu mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığından ötürü son bulan borçlu, edimin imkânsızlaşmasından ötürü alacaklıya tazminat ödeme borcu altında değildir³³⁶. Bununla beraber edim borcu son bulan borçlunun, ayrıca taahhüt etmiş olmadığı sürece borçlanmış olduğu borç konusundan başka bir edimi yerine getirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır³³⁷. Örneğin, kira sözleşmesinin konusunu teşkil eden ev, çıkan bir yangın sonucunda yanacak olursa kiraya verenin sahip olduğu bir başka evi bulursa dahi bunu kiracının kullanımına sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır³³⁸.

Borcun kendiliğinden son bulması neticesi kesindir. Taraflarca borcun yeniden bağlayıcılığının bulunmasının istenmesi durumunda tarafların, sona eren borcun borç ilişkisine dahil edilmesi hususunda bir kez daha anlaşması gerekmektedir³³⁹.

b. Asli Edime Bağlı Hakların Durumu

Mücbir sebep nedeniyle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık meydana geldiğinde, bu imkânsızlık halinin asli edime bağlı hak ve borçların durumunu ne şekilde etkileyeceği değinilmesi gereken konulardan birisidir.

³³⁴ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 126 vd.

³³⁵ Kurt, s. 213 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 429.

³³⁶ Antalya, C. V/1, 3, s. 429; Eren, Genel Hükümler, s. 1457; Hatemi/Gökyayla, s. 338; Kurt, s. 214 vd.

³³⁷ Kurt, s. 214 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 429; Hatemi/Gökyayla, s. 338.

³³⁸ Antalya, C. V/1, 3, s. 429; Hatemi/Gökyayla, s. 338.

³³⁹ Antalya, C. V/1, 3, s. 429.

Bu bakımdan TBK m. 131/1³⁴⁰ ve TBK m. 182/2³⁴¹ hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda, asli edim borcu mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir sonraki imkânsızlık sebebiyle son bulduğunda, imkânsızlık sebebiyle sona eren asli edim borcuna bağlı kefalet, rehin, cezai şart gibi fer'î nitelikteki haklar da son bulur³⁴². Bununla birlikte taraflar, kurmuş oldukları sözleşmede mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir sonraki imkânsızlık durumunda dahi alacaklının cezai şartı isteyebileceğini belirlemiş olabilirler. Bu durumda alacaklı, borçludan cezai şartı isteyebilir. Belirtmek gerekmektedir ki bu durum, fer'î nitelikteki hakkın yalnızca asli edim borcuna bağlı olması durumunda geçerli olmaktadır³⁴³.

Buna karşılık fer'î nitelikteki hakkın yalnızca asli edim borcuna değil, sözleşmenin tamamına bağlı olması da mümkündür. Böyle bir durumda asli edim borcu, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık sebebiyle son bulsa dahi fer'î nitelikteki haklar geçerli olmaya devam eder. Örneğin, taraflar arasında kurulmuş olan bir rehin ya da kefalet sözleşmesinin hükümleri incelendiğinde, borçlunun vermiş olduğu teminatın yalnızca asli edim borcunun ifasına ilişkin olmaksızın sözleşmeden kaynaklı bütün borçlarının ifasına ilişkin verilmiş olduğu sonucuna varılabilir. Bu halde borçlunun vermiş olduğu teminat, örneğin alacaklı, karşı edimini borçludan önce yerine getirmişse borçlunun bu edimi alacaklıya iade etme borcuna³⁴⁴ teminat oluşturması gibi sözleşmenin tasfiye edilmesi³⁴⁵ sona erinceye kadar ya da borçlu, mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı bir sebepten ötürü sonradan imkânsızlaşan ediminin yerine sigorta tazminatı gibi bir kaim değere sahip olmuşsa ve alacaklı da bu kaim değer kendisine verilmesini istemişse³⁴⁶ kaim değer alacaklıya devredilme borcunun teminatı olarak sürer³⁴⁷.

³⁴⁰ “Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

³⁴¹ “Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.”

³⁴² **Eren**, Genel Hükümler, s. 1460; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 1079; **Kurt**, s. 215; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 126 vd.

³⁴³ **Kurt**, s. 215.

³⁴⁴ Bkz. C. İFA İMKÂNSIZLIĞININ İMKÂNSIZLIĞIN KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI; 1. Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi; b. Karşı Edimi İade Yükümlülüğü.

³⁴⁵ Bkz. d. İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi.

³⁴⁶ Bkz. 3. Kaim Değer.

³⁴⁷ **Kurt**, s. 215 vd.; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 431.

c. İfanın Sonradan Mükün Olmasının Edim Yüklölölüğüne Etkisi

Meydana geldiğı zaman geçici olacağına ilişkin herhangi bir belirti taşımayan bir engel, sürekli bir imkânsızlık nedeni olarak değerlendirilir. Bu engelin sonradan varlığını yitirmesi, imkânsızlığın meydana geldiğı anda yapılması gereken değerlendirme açısından etki göstermez³⁴⁸.

Bununla birlikte öğretilerde yer alan bir görüşe göre³⁴⁹, istisnai hallerde somut olay yönünden şartları da bulunmaktaysa, özellikle alacaklının sözleşmenin meydana gelmesinde önemli bir menfaati bulunmaktaysa ve borçludan da sözleşmeyi kurmasının bekleneyeğı hallerde dürüstlük kuralı gereğince taraflara yeni bir sözleşme meydana getirme yükümlölölüğü getirilebilir. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğere görüşe göre³⁵⁰, imkânsızlığa ilişkin neticelerin öne sürölmesi dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturuyorsa böyle bir istisnai durumda borç imkânsız hale gelmemiş gibi uyşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

d. İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi

Mücbir sebep nedeniyle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde, yalnızca asli edim yükümlölölüğünün mü (dar anlamda borç) yoksa tamamen borç ilişkisinin mi (sözleşme) sona ereceğı konusunda öğretilerde görüş birliğı bulunmamaktadır.

Öğretilerde yer alan bir görüşe göre³⁵¹, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde yalnızca edim borcu veya alacak hakkı değil, sözleşmenin tamamı son bulmaktadır.

³⁴⁸ Kurt, s. 220; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 594.

³⁴⁹ Antalya, C. V/1, 3, s. 432.

³⁵⁰ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 594.

³⁵¹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 125 vd.; Erzurumluoğlu, s. 43 vd.; Tunçomağ, s. 796 vd.; Uygur, s. 561; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 519.

Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre³⁵², borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halinde borç ilişkisi son bulmamaktadır. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde son bulan yalnızca asli edim yükümlülüğü olup örneğin, TBK m. 136/2 kapsamında önceden elde edileni iade etme yükümlülüğü, tasfiyeye yönelmiş olan sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülük olarak varlığını devam ettirir³⁵³. Benzer şekilde imkânsız hale gelen edimin yerine geçen bir kaim değer bulunmakta ise kaim değer alacaklıya devredilmesi yükümlülüğü de sözleşmeden kaynaklıdır. TBK m. 136/3 hükmü gereğince, ifanın imkânsız hale geldiğini alacaklıya zaman kaybetmeksizin bildirme ve zararın artmaması için gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüklerinin ihlâl edilmesi durumunda da yine borçlu için sorumluluk söz konusudur³⁵⁴.

e. İmkânsızlığın Borcun Niteliğine Göre Etkisi

aa. Konusu parça borcu olan sözleşmeler

Borçlanılan edimin, ünlü bir ressamın belirli bir tablosu olması gibi kendine özgü özellik ve nitelikleriyle tam olarak belirlenmiş olması halinde bu borç, parça borcu olarak ifade edilmektedir³⁵⁵.

Konusu parça borcu olan sözleşmelerde borcun konusunu teşkil eden edim, sözleşmenin kurulmasından sonra mücbir sebep gibi borçluya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmaksızın objektif, sürekli ve kesin bir şekilde imkânsızlaşırsa borçlu, TBK m. 136/1 hükmü uyarınca herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü altında olmaksızın borcundan kurtulur³⁵⁶. Örneğin, bir sanat galerisinde bulunan antika bir tablonun satılması konusunda bir satış sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat borç henüz ifa edilmeden önce söz konusu tablo, sanat galerisinin de bulunduğu bölgede çıkan

³⁵² Serozan, İfa Engelleri, s. 193; Kurt, s. 217 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 430; Havutçu, Ayşe: “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukukî Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 335.

³⁵³ Serozan, İfa Engelleri, s. 193.

³⁵⁴ Havutçu, s. 335.

³⁵⁵ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 8; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 10; Eren, Genel Hükümler, s. 115; Başara, s. 17; Nomer, s. 374.

³⁵⁶ Başara, s. 17; Nomer, s. 374.

bir yangının, sanat galerisine de sıçraması sonucunda yanarak yok olmuşsa bu borcun ifası artık objektif ve sürekli bir şekilde imkânsızlaşmıştır. Bunun neticesinde de borçlu satıcının sözleşme konusu tabloyu alacaklı alıcıya teslim borcu, TBK m. 136 hükmü uyarınca sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık sebebiyle sona ermiştir.

Bu bakımdan konusu parça borcu olan sözleşmeler açısından imkânsızlık mümkün olmakta³⁵⁷ ve TBK m. 136/1 hükmü parça borçları söz konusu olduğunda edim riskini alacaklıya yüklemektedir³⁵⁸.

bb. Konusu cins borcu olan sözleşmeler

Edimin konusunu teşkil eden şeyin bireysel nitelikleriyle değil, belirli bir türe ilişkin genel özellikleriyle kararlaştırılmış olan borç, cins borcu olarak ifade edilmektedir³⁵⁹. Örneğin, beş kilo buğday, iki ton kömür cins borcunun konusunu oluşturur.

Kural itibarıyla cins borcunun konusunu teşkil eden eşyanın tükenmesi söz konusu olmaz³⁶⁰. Zira cins borçlarında, cins telef olmaz (*genus non perit*) ilkesi söz konusudur³⁶¹. Edimin konusu objektif bir şekilde var oldukça borçlu, edimi üçüncü bir kişiden dahi olsa tedarik ederek borcunu ifa etmek mecburiyetindedir³⁶². Bu sebeple de kural itibarıyla cins borçlarında ifa imkânsızlığı söz konusu olmaz³⁶³. Bir başka ifade ile söz konusu eşyanın aynısından temin etme olanağı olduğu sürece ifada imkânsızlık geçerli olamaz³⁶⁴. Anılan nedenden ötürü de alacaklı aynen ifayı isteyebilir³⁶⁵. Bu yönüyle cins borçları söz konusu olduğunda edim riskine borçlu katlanmaktadır³⁶⁶.

³⁵⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 272.

³⁵⁸ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 137; **Hatemi/Gökyayla**, s. 272.

³⁵⁹ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 8; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 10; **Kurt**, s. 148; **Eren**, Genel Hükümler, s. 115; **Serozan, Rona**: “Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım”, İÜMHAD, Y. 1969, C. 3, S. 5, (Kısaltma: Parça Borcu-Çeşit Borcu), s. 212.

³⁶⁰ **Antalya**, C. V/1, 3, s. 302; **Uygur**, s. 561.

³⁶¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 594; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 1076; **Kurt**, s. 148.

³⁶² **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 137; **Kurt**, s. 148; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1455; **Hatemi/Gökyayla**, s. 337.

³⁶³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1455; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 1076; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 516; **Havutçu**, s. 320; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 302; **Uygur**, s. 561; **Kurt**, s. 148; **Hatemi/Gökyayla**, s. 272.

³⁶⁴ **Funk, Fritz**: Borçlar Kanunu Şerhi I Umumî Hükümler (Çevirenler: Veldet, Hıfzı/Selek, Cemal Hakkı), İstanbul 1972, s. 185; **Erzurumluoğlu**, s. 12.

³⁶⁵ **Uygur**, s. 561.

³⁶⁶ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 137 vd.

Bununla beraber cins borçlarında ifa imkânsızlığı olmayacağına ilişkin kural, yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi mutlak bir nitelik taşımamaktadır³⁶⁷. Söz konusu kuralın ilk istisnası, ilgili cinsin yeryüzünde tükenmiş olmasıdır³⁶⁸. İkinci istisnası ise sözleşme kurulduktan sonra cins borcunun ifa edilmesinin ya da cins borcunun konusunu teşkil eden şeyin temin edilmesinin önünde mutlak ve süreklilik gösteren bir hukuksal engelin ortaya çıkmasıdır³⁶⁹. Örneğin, borç konusu cinsin kullanılması, alınması ve satılması, nakliyesi, ithal veya ihraç edilmesi sonradan çıkartılan bir kanun maddesi ile yasaklanmış, böylelikle objektif bir imkânsızlık hali meydana gelmiş ve nihai olarak da borçlunun meydana gelen imkânsızlıkta bir kusuru da bulunmamakta ise borç, TBK m. 136/1 hükmü uyarınca son bulur³⁷⁰.

cc. Konusu sınırlı cins borcu olan sözleşmeler

Sınırlı cins borcu, borçlunun borçlanmış olduğu edimin konusunu var olan ya da gelecekte ortaya çıkacak olan belirli bir stoktan temin ederek ifa etmeyi üstlendiği borcu ifade etmektedir³⁷¹. Sınırlı cins borçlarına verilebilecek örnekler, belirli bir zeytin çiftliğinde yılın belirli dönemlerinde üretilen zeytinyağının 50 litresi, belirli bir ambarda bulunan tahılın 100 kilosu veya belirli bir şirketin 15 adet hisse senedi şeklinde olabilir³⁷².

Sınırlı cins borçlarının arz ettiği özellik, borçlunun borcunu yalnızca belirli bir stoktan yerine getirmekle zorunlu olmasıdır. Cins borcundan farklı olarak sınırlı cins borcunda, borçlunun söz konusu stok haricinde benzer cinsten malı temin etme mecburiyeti bulunmamaktadır. Anılan sebepten ötürü mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir sonraki imkânsızlık meydana gelmesi durumunda stok tamamen yok olacak olursa

³⁶⁷ Kurt, s. 149.

³⁶⁸ Kurt, s. 148; Antalya, C. V/1, 3, s. 302; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 516; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 141; Serozan, Parça Borcu-Çeşit Borcu, s. 217.

³⁶⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Kurt, s. 149.

³⁷⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Uygur, s. 561.

³⁷¹ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 9; Eren, Genel Hükümler, s. 116; Kurt, s. 151; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 143.

³⁷² Kurt, s. 151.

borcun ifa edilmesi objektif bir şekilde imkânsızlaşır³⁷³ ve borç son bularak³⁷⁴ imkânsızlık hükümleri uygulanır³⁷⁵. Bu durumda edim riskine alacaklı katlanmaktadır³⁷⁶.

Bu yönüyle sınırlı cins borçları, aynı zamanda cins borçlarında ifa imkânsızlığı olmayacağına ilişkin kuralın bir diğer istisnasını oluşturmaktadır³⁷⁷.

dd. Konusu para borcu olan sözleşmeler

Para borcu, kural itibariyle bir cins borcudur³⁷⁸. Para, para borcunun taşıdığı cins borcu karakterinden ötürü asla son bulmaz³⁷⁹. Para borcunun bir cins olarak herhangi bir zaman diliminde varlığını yitirmesi söz konusu olmayacağından, objektif bir şekilde imkânsız hale gelmesi de söz konusu olmaz³⁸⁰.

Bununla birlikte para borcu, kimi durumlarda parça borcu arz edebilir³⁸¹. Para borcu, parça borcunun konusunu teşkil etmekte ise imkânsızlık söz konusu olur. Örneğin, antika olarak kabul edilen altından yapılmış bir paranın ya da koleksiyon niteliği taşıyan bir kağıt paranın meydana gelen bir yağış sonucu ıslanması sebebiyle hamur haline gelmesi durumunda imkânsızlık söz konusudur³⁸². Bir başka örnek olarak bir kimse, kasasında bulunan parayı vasiyet konusu yaparsa veya mühürlenmiş bir zarf içerisinde bulunan parasını saklama amacıyla üçüncü bir kişiye verirse parça borcu söz konusu olur ve parça borcuna ilişkin hükümler uygulanır.

³⁷³ Kurt, s. 151; Antalya, C. V/1, 3, s. 303.

³⁷⁴ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 143.

³⁷⁵ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 594.

³⁷⁶ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 143.

³⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Kurt, s. 149.

³⁷⁸ Kurt, s. 152; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 144.

Bununla birlikte bir görüşe göre para borcu, sıradan bir cins borcuna benzememektedir. Para borcunu cins borcundan ayırt etmeye yarar nitelikler şu şekildedir: Cins borcunun konusunu oluşturan eşyayı ne kadar büyük bir özveri gerektirirse gerektirsin temin etme yükümlülüğünün (*genus non perit; cins telef olmaz ilkesi*) belirli bir sınırı olmasına karşın parayı temin etme yükümlülüğünün herhangi bir sınırı bulunmamaktadır. Örneğin borçlu, iflas dahi etse her ne durumda olursa olsun parayı temin etmesi gerekmektedir (Serozan, Rona: “Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılmasında Eşitsizlikler”, İÜMHAD, Y. 1996, C. 20, s. 41).

³⁷⁹ Antalya, C. V/1, 3, s. 303.

³⁸⁰ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 144; Antalya, C. V/1, 3, s. 303; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 516.

³⁸¹ Kurt, s. 153; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 145.

³⁸² Kurt, s. 153; Antalya, C. V/1, 3, s. 303.

Bu ihtimallerde olduğu gibi parça borcunun konusu haline gelmiş paralar, mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık sonucunda yok olacak olursa TBK m. 136 hükmü uygulanır ve borç son bulur³⁸³.

ee. Konusu seçimlik borç olan sözleşmeler

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda seçimlik borcun tanımına yer verilmemiştir. Öğretide ise seçimlik borcun tanımı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre³⁸⁴ seçimlik borç, birden fazla edimi içermekle beraber borçlunun bu borçlar arasından seçeceği tek bir edimi ifa etme yükümlülüğünün bulunduğu borca denilmektedir. Bir başka görüşe göre³⁸⁵, borcun konusunu birden fazla edimin oluşturduğu, bu borçlardan sadece seçilecek bir tanesinin ifa edilmesi gerekmekte ise seçimlik borçtan bahsedilir. Diğer bir görüşe göre³⁸⁶, birden fazla edimin bir borç ilişkisinde bulunduğu ancak borçlunun, alacaklının ya da üçüncü bir kişinin irade beyanıyla söz konusu edimlerden belirlenecek bir tanesinin ifa edilmesinin gerektiği durumlarda söz konusudur.

Seçimlik borçların imkânsızlaşmasına ilişkin olarak da 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Anılan nedenden ötürü, genel hükümler uyarınca bir neticeye varılması gerekmektedir³⁸⁷.

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık, seçim hakkı kullanıldıktan sonra ortaya çıkmışsa seçimlik borç, adi bir borç niteliği kazandığından genel hükümler uygulanır. Buna karşılık seçimin yapılmasından önce edimlerinden birinin ya da tamamının sonraki imkânsızlık sebebiyle imkânsızlaşması durumunda ise üçlü bir ayırım yapılması gerekmektedir. İlk olarak, belirli olmayan iki edim bulunmakta ve edimlerden birisi mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsız hale gelmişse imkânsızlaşmamış olan edim borcun konusunu teşkil eder. İkinci olarak, borçlanılmış olan edimler ikiden

³⁸³ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 145.

³⁸⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1082.

³⁸⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 300; **Kurt**, s. 153.

³⁸⁶ **Seliçi, Özer**: “Seçimlik Borçların İfası”, İÜHFİM, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, (Kısaltma: Seçimlik Borç), s. 376.

³⁸⁷ **Kurt**, s. 154; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 145 vd.; **Seliçi**, Seçimlik Borç, s. 395.

fazlaysa ve edimlerden biri mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsız hale gelmişse seçim hakkı geriye kalan edimler yönünden sürer. Son olarak, edimlerin tamamı borçlunun kusuru bulunmaksızın sonradan imkânsız hale gelmişse borçlu borcundan kurtulur³⁸⁸.

ff. Konusu yapmama borçları olan sözleşmeler

Yapmama borçlarının konusunu, borçlunun örneğin, rekabette bulunmamak veya yapılacak bir açık artırmada teklif vermemek ya da belirli bir saatten sonra bir müzik enstrümanı çalmama sözü vermek gibi yapma imkânı olduğu bir şeyi yapmamayı üstlenmesi oluşturmaktadır³⁸⁹.

Yapmama borçları yönünden de imkânsızlık mümkün olup bu borcun imkânsızlaşması iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak, yapmama borcu olan borçlu açısından sonradan bir yapma mecburiyeti meydana gelmiş olabilir. Örneğin, medikal ürünler satan bir firma, yine medikal ürünler satan bir başka firmaya karşı solunum cihazı ithal etmeyeceğini ve bunun satışını yapmayacağını taahhüt etmiş olabilir. Buna karşılık sonradan ortaya çıkan salgın bir hastalık sonucunda hastanelerde solunum cihazları açısından tedarik sorunu yaşanmış ve alınan bir idari kararla bütün medikal ürün satan firmalardan belirli bir adet solunum cihazı ithal etme zorunluluğu getirilmiştir. Bu ihtimalde yapmama borcu altında olan medikal ürün satan firmanın yapmama borcunun ifası artık imkânsız hale gelmiştir (hukuki imkânsızlık). İkinci olarak ise sözleşmede kararlaştırılan nesnel amacın artık var olmaması durumunda da yine yapmama borçları yönünden imkânsızlık meydana gelir. Örneğin, bir kişi, bir başka kişiye karşı icra yoluyla yapılacak bir araç ihalesine katılmayacağını taahhüt etmiş olabilir. Söz konusu taahhüdün verilmesinden sonra belirtilen ihalenin herhangi bir sebeple iptal edilmesi durumunda yine yapmama borçlusunun borcu imkânsız hale gelmiştir (objektif imkânsızlık)³⁹⁰.

³⁸⁸ Seliçi, Seçimlik Borç, s. 396.

³⁸⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 152; Eren, Genel Hükümler, s. 106; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 7; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 7 vd.

³⁹⁰ Kurt, s. 156; Antalya, C. V/1, 3, s. 304.

f. İmkânsızlığın Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi

Sürekli edim, borçlunun borçlanmış olduğu edimi belirli bir dönemde devamlılık gösteren bir hareketle ifa edebiliyor olmasını ifade etmektedir. Örneğin, bir hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme edimi süreklilik göstermektedir. Benzer şekilde bir kira sözleşmesinde kiraya verenin borçlanmış olduğu edim, kira konusunu sözleşmede belirlenen süre kadar devamlı bir şekilde kiracının kullanımına sunmasından ötürü süreklilik göstermektedir. Bu gibi hallerde var olan sürekliliğin, edimin zamansal açıdan herhangi bir duraksama olmaksızın devamlı bir şekilde ifa edilmesi olarak değil, edimin, hukuki ve fiili açıdan bir bağlılık oluşturacak şekilde kısa olmayan bir zaman diliminde ifa edilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir³⁹¹.

Bu bakımdan sürekli edimleri içeren sözleşmelerde, mücbir sebep gibi bir nedenle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiği zaman sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre³⁹², sürenin bir bölümünde borcun yerine getirilememesi, kural itibariyle bakiye kısmın ifa edilmesine engel teşkil etmediğinden yalnızca kısmî bir imkânsızlık meydana gelebilir. Zira bu durumda artık kısmî imkânsızlık yalnızca zaman açısından değil, edim açısından da söz konusudur. Örneğin, bir kira sözleşmesinde kiraya veren, bir yıl süreyle kurulan bir kira sözleşmesini her ne sebeple olursa olsun kira süresinin ilk üç ayı boyunca ifa edemezse bu durumda yalnızca kira sözleşmesinin süresine aykırı davranılmış olmamakta, aynı zamanda edim de söz konusu süre bakımından ifa edilemez hal almıştır. Yine bu görüşe göre anılan nedenden ötürü, sürekli borç ilişkileri söz konusu olduğunda edimin, sürenin belirli bir bölümünde ifa edilememesi durumunda kısmî imkânsızlık halinin kabul edilmesi doğrudur. Fakat bakiye edimin, alacaklının sözleşmeyle taşıdığı amacın meydana gelmesine engel teşkil etmesi durumunda kısmî imkânsızlık, tam imkânsızlığa dönüşür.

³⁹¹ Eren, Genel Hükümler, s. 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 11; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 13.

³⁹² Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 98 vd.

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre³⁹³, sürekli edimleri içeren borç ilişkileri söz konusu olduğunda, sürekli edim ifa edilmeye başlandıktan sonra edimin, mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle sonradan imkânsız hale gelmesi durumunda borç ilişkisi son bulur. Ancak yerine getirilmiş olan kısım ve mevcutsa yerine getirilmiş kısma karşılık gelen karşı edimin bu kısmı söz konusu son bulmadan etkilenmez. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, söz konusu durumun TBK m. 137 anlamında kısmî imkânsızlık ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

2. İstisna: Sözleşmeyle Edim Riskinin Borçluya Yüklenmiş Olması

Edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin TBK m. 136/1 hükmü emredici nitelikte değildir. Anılan nedenden ötürü taraflar, TBK m. 136/1 hükmünde yer aldığı aksine edim riskine alacaklının değil, borçlunun katlanacağını belirleyebilirler³⁹⁴. Bu belirleme açık veya örtülü bir şekilde olabilir. Böyle bir durumda artık TBK m. 136 hükmü uygulanmaz, borçlunun sorumluluğu devam eder³⁹⁵.

Borçlunun edim riskine ne şekilde katlanacağı iki farklı yöntemle belirlenebilir. Bunlardan ilki, taraflarca borçluya tazminat ödeme yükümlülüğünün getirilmiş olmasıdır. Buna göre sözleşmenin taraflarınca, meydana gelmesinde mücbir sebep gibi borçlunun kusurunun bulunmadığı bir imkânsızlık halinin, borçlunun ediminin ifasını imkânsızlaştırması ve edimin bu sebepten ötürü ifa edilemeyecek olmasına karşın yine de borçlunun, edime sahip olamayacak olan alacaklının bu nedenden ötürü uğrayacağı zararı karşılayacağı belirlenmiş olabilir. Borçlunun edim riskine katlanabileceği ikinci yöntem ise borçluya alternatif bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün öngörülmüş olmasıdır. Buna göre sözleşmenin taraflarınca, borçlunun yerine getirmeyi üstlendiği edimin ifası, sözleşmenin meydana gelmesinden sonra mücbir sebep nedeniyle imkânsızlaşırsa borçlunun imkânsızlaşan edimin yerine belirli başka bir edimi ifa etmek mecburiyetinde olacağı da belirlenmiş olabilir³⁹⁶.

³⁹³ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 603.

³⁹⁴ Antalya, C. V/1, 3, s. 432; Kurt, s. 221; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 127.

³⁹⁵ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 127.

³⁹⁶ Kurt, s. 221; Antalya, C. V/1, 3, s. 432.

3. Kaim Değer

a. Genel olarak

Kimi hallerde içeriğinde herhangi bir değişiklik olmaksızın aynen ifası mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsız hale gelmiş edimin yerine sigorta tazminatı, borçlanılmış olan edimin yok olmasına bir haksız fiil sebebiyet vermişse ödenecek haksız fiil tazminatı ya da edim kamulaştırılmışsa kamulaştırma bedeli gibi bir değer gelmiş olabilir³⁹⁷. Öğretide³⁹⁸ bu, kaim değer (*stellvertretenden Commodum/Surrogat/İkame Değer*) olarak adlandırılmaktadır.

Kaim değer Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir³⁹⁹. Bir diğer deyişle ifa imkânsızlığı durumunda alacaklının, kaim değeri borçludan isteyip isteyemeyeceği sorunu Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülmemiştir⁴⁰⁰.

Öğretide⁴⁰¹ kabul edilen görüş, borçlunun, sorumlu olmadığı bir nedenle sonradan imkânsızlaşan ediminin yerine bir kaim değere sahip olması durumunda alacaklının bu kaim değeri borçludan talep edebileceği yönündedir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında⁴⁰² alacaklının, borçludan kaim değeri talep edebileceğini belirtmiştir: “*doktrinde oybirliği ile kabul edilen ve Yargıtay İçtihatları ile de istikrar bulan görüşe göre borçlu kusuru olmadan imkansız hale gelen edimin yerini tutan bir*

³⁹⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 195; Antalya, C. V/1, 3, s.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1009; Eren, Genel Hükümler, s. 1459; Eren, Genel Hükümler, s. 1459; Nomer, s. 376; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 600; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 190 vd.

³⁹⁸ Antalya, C. V/1, 3, s. 400; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1009; Eren, Genel Hükümler, s. 1459; Kurt, s. 222.

³⁹⁹ Antalya, C. V/1, 3, s. 400; Eren, Genel Hükümler, s. 1459; Nomer, s. 376.

⁴⁰⁰ Kurt, s. 226.

⁴⁰¹ Serozan, İfa Engelleri, s. 196; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 185; Eren, Genel Hükümler, s. 1459; Kurt, s. 227; Antalya, C. V/1, 3, s. 400; Reisoğlu, s. 409; Umar, s. 976 vd.

Bu noktada bir görüşe göre, alacaklıya kaim değeri talep etme hakkının verilmesine dayanak oluşturan düşünce, malvarlıkları arasında bulunan “*haksız kayırmaları önlemek*”; bir denklik sağlamaktadır. Bu hakkın alacaklıya tanınmasının amacı, gerçek hak sahibi olmayan kişilerin malvarlığına dahil olan değerleri, dahil oldukları bu malvarlıklarından alarak gerçek hak sahiplerine vermektir. Bu durumun aksine bir kabul borçlunun imkânsızlık sayesinde daha avantajlı bir konuma gelerek sebepsiz zenginleşmesi neticesini meydana getirir (Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 184).

⁴⁰² Yarg. 13. HD., E. 1991/8883, K. 1991/11265, T. 10.12.1991 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 09.11.2020).

menfaat elde etmişse, yani edimin yerine kaim değer geçmişse borç ilişkisi son bulmaz ve konusu değişerek devam eder. Böyle bir durumda alacaklı bu ikame değerinin kendisine ödenmesini isteyebilir.” Ayrıca Yargıtay 13. Hukuk Dairesi⁴⁰³ ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin⁴⁰⁴ benzer yönde vermiş olduğu başka kararlar da bulunmaktadır.

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe⁴⁰⁵ göre, Kanun’da buna ilişkin açık bir düzenleme olmaması da göz önünde bulundurulduğunda, en azından somut olay yönünden dürüstlük kuralının, sözleşme ilişkisinin kaim değer üzerinden devam etmesini desteklemesi gerekmektedir.

O halde mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle sonradan imkânsızlaşan edimin yerini alan bir kaim değer söz konusu olduğunda ve alacaklının da bu kaim değeri borçludan talep etmesi durumunda borç ilişkisi son bulmaz, yalnızca içerik değiştirerek bu haliyle sürmeye devam eder. Bu bakımdan alacaklının, borçludan kaim değeri talep etmesi durumunda borçlunun artık sonradan imkânsız hale gelen edimin yerini alan bu kaim değeri alacaklıya devretmesi gerekmektedir.

Alacaklının, borçlunun malvarlığına dahil olan bu kaim değere sahip olması kendiliğinden değil, kaim değeri borçludan istemesi ve borçlunun da bu kaim değeri alacaklıya devretmesiyle mümkündür⁴⁰⁶. Bu halde alacaklının borçluya karşı öne sürmesi mümkün bir kaim değer alacağı bulunmaktadır. Bu doğrultuda borçlu, kaim değeri temin

⁴⁰³ “*Borçlar Kanunu madde 117 gereğince, sözleşme kurulduktan sonra borç, borçluya isnat olunamayan haller sonucu imkansızlaşır ve borç ilişkisi sona erer ve borçlu borcundan kurtulmakla birlikte aldığı geri vermekle yükümlü olur. Ne var ki, borçlu kusuru olmadan imkansız hale gelen edimin yerini tutan bir menfaat elde etmişse, yani edimin yerine kaim değer geçmişse borç ilişkisi son bulmaz ve konusu değişerek devam eder. Böyle bir durumda alacaklı bu ikame değerinin kendisine devrini isteyebilir.*” Yarg. 13. HD., E. 1986/4826, K. 1986/5536, T. 17.11.1986; Yarg. 13. HD., E. 1983/2799, K. 1983/3145, T. 19.04.1983 (www.lexpera.com.tr, E.T. 28.12.2020).

⁴⁰⁴ “*B.K. ’nun 117. maddesi gereğince sözleşme kurulduktan sonra borç, borçluya isnat olunamayan haller sonucu imkansızlaşır ve borç ilişkisi sona erer ve borçlu borcundan kurtulmakla birlikte, aldıklarını da geri vermekle yükümlü olur. Ancak, doktrinde oy birliği ile kabul edildiği gibi, borçlu kusuru olmadan imkansız hale gelen edimin yerini tutan bir menfaat elde etmiş ise, yani edimin yerine bir kaim değer geçmiş ise borç ilişkisi son bulmaz ve konusu değişerek devam eder. Böyle bir durumda alacaklı bu ikame değerinin kendisine devrini isteyebilir*” Yarg. 3. HD., E. 2009/11645, K. 2009/15861, T. 15.10.2009; Yarg. 3. HD., E. 2011/1265, K. 2011/6832, T. 19.04.2011 (www.lexpera.com.tr, E.T. 28.12.2020).

⁴⁰⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 600.

⁴⁰⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1459 vd.

etmişse bu değeri, kaim değeri henüz elde edememişse de kaim değere ilişkin alacak hakkını alacaklıya devretmelidir⁴⁰⁷.

Kaim değer, ifa imkânsızlığı sonucu alacaklının uğradığı zarara karşılık gelen bir tazminat niteliğinde değildir⁴⁰⁸. Kaim değer, bundan bağımsız, imkânsız hale gelen edimin yerine geçen bir ifa ikamesi (*Erfüllungssurrogat*) niteliğindedir⁴⁰⁹. Ayrıca alacaklı, kaim değeri talep etme mecburiyetinde değildir. Dilerse kaim değeri talep etme hakkına sahiptir. Bu halde alacaklı bakımından seçimlik bir hak bulunmaktadır⁴¹⁰.

Kaim değer alacağı, talep edildiği takdirde muaccel duruma gelmektedir. Alacaklı, kaim değer talebini, bu doğrultudaki istemini içeren irade beyanını borçluya yöneltmek suretiyle öne sürer. Alacaklının kaim değer istemi, yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bu şekilde borçlunun, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sebebiyle son bulmuş olan asli edim borcunun yerini kaim değeri alacaklıya devretme borcu alır⁴¹¹.

b. Türleri

Kaim değer, kaynağı açısından eşyadan ya da hukuki işlemde doğabilir.

aa. Eşyadan kaynaklanan kaim değer

Eşyadan kaynaklanan kaim değer (*Commodum ex re*), borçlunun, sonradan imkânsızlaşan ediminin konusunu oluşturan eşya sebebiyle üçüncü bir kişiden sahip olduğu değeri ifade etmektedir. Örneğin, deprem, sel, kamulaştırma kararı gibi mücbir sebep niteliği taşıyan bir olay sonucu ifası imkânsızlaşan edime karşılık ödenen sigorta bedelleri, haksız fiil tazminatları ve kamulaştırma bedelleri eşyadan kaynaklanan kaim değeri oluşturur⁴¹².

⁴⁰⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1459 vd.; Kurt, s. 240; Reisoğlu, s. 409; Nomer, s. 376.

⁴⁰⁸ Antalya, C. V/1, 3, s. 401; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 184.

⁴⁰⁹ Kurt, s. 230; Antalya, C. V/1, 3, s. 401; Eren, Genel Hükümler, s. 1460; Serozan, İfa Engelleri, s. 196.

⁴¹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1460; Reisoğlu, s. 409; Nomer, s. 376; Serozan, İfa Engelleri, s. 190; Kurt, s. 237; Kurt, s. 237.

⁴¹¹ Kurt, s. 238; Antalya, C. V/1, 3, s. 432 vd.

⁴¹² Kurt, s. 222; Antalya, C. V/1, 3, s. 401.

bb. Hukuki işlemde kaynaklanan kaim değer

Hukuki işlemde kaynaklanan kaim değer (*Commodum ex negatione*) ise borçlunun, edim konusunu teşkil eden şeyi hukuki bir işlem aracılığıyla paraya çevirerek üçüncü bir kişiden sahip olduğu değeri ifade etmektedir⁴¹³.

c. Unsurları

aa. İfa sonradan imkânsız hale gelmelidir

Kaim değer ilk unsuru, edimin sözleşme meydana geldikten sonra ancak ifa edilmeden önce imkânsız hale gelmiş olmasıdır⁴¹⁴. Örneğin, bir satış sözleşmesi kapsamında borçlu satıcıya ait antika bir araba, sözleşme kurulduktan sonra ancak henüz alacaklı alıcıya devredilmeden önce çıkan bir yangın sonucunda yanacak olursa bu halde edim, sözleşmenin kurulmasından sonra fakat ifa edilmesinden önce imkânsızlaşmıştır.

bb. İmkânsızlığa sebebiyet veren olay ile kaim değer arasında ekonomik bir illiyet bağı bulunmalıdır

Borçlunun, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen ifa imkânsızlığı neticesinde sahip olduğu her ekonomik değer kaim değeri oluşturmaz⁴¹⁵. Bu bakımdan sonraki imkânsızlık halini meydana getiren olay ile onun yerine geçen kaim değer arasında ekonomik bir illiyet bağının var olması gerekmektedir⁴¹⁶. Örneğin, sigorta firması tarafından borçluya ödenen sigorta bedeli, sigortalanmış olan eşyanın yok olmasından; bir başka ifade ile imkânsızlığa sebebiyet veren olaydan kaynaklanmaktadır. Buna karşılık kamu idaresi tarafından getirilen bir ihracat yasağından ötürü sözleşmeden kaynaklı edimini yerine getirmesi imkânsızlaşan borçlu, edimin konusunu teşkil eden şeyi ülke içerisinde satarak bu satıştan bir gelir elde ederse bu gelir veya satış bedeli kaim değer teşkil etmez. Zira

⁴¹³ Kurt, s. 224; Antalya, C. V/1, 3, s. 401 vd.

⁴¹⁴ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 187.

Bu noktada kaim değer bu unsuru yönünden ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi yeterli olup sonradan meydana gelen bu imkânsızlığın, objektif ya da sübjektif nitelikte olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Benzer şekilde imkânsızlıktan, TBK m. 112 ve 136 doğrultusunda sözleşmenin bir tarafının sorumluluğunun bulunup bulunmamasının da bir önemi bulunmamaktadır (Kurt, s. 230 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 403).

⁴¹⁵ Kurt, s. 231; Antalya, C. V/1, 3, s. 403 vd.

⁴¹⁶ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 188; Antalya, C. V/1, 3, s. 403 vd.

imkânsızlık haline sebebiyet veren ihracat yasağı ile anılan yasaktan ötürü borçlanılan edimin konusunu teşkil eden eşyanın satış bedelinin borçluya ödenmesine sebebiyet veren satış işlemi arasında ekonomik bir illiyet bağı bulunmamaktadır⁴¹⁷.

cc. Kaim değer ile imkânsızlaşan edim arasında ekonomik bir özdeşlik bulunmalıdır

Borçlunun, sigorta tazminatı, haksız fiil tazminatı, kamulaştırma bedeli gibi üçüncü bir kişiden elde ettiği değer ile ifa edilmesi mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsızlaşan edimin konusu arasında ekonomik bir özdeşliğin var olması gerekmektedir. Ekonomik özdeşlik ile ifade edilmek istenen, kaim değer ifası imkânsızlaşan edimin yerine geçmek üzere verilmiş olmasıdır. Örneğin, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturan gayrimenkulün kamulaştırılmasından ötürü borçlu satıcıya ödenmiş olan kamulaştırma bedeli, borçlunun malvarlığında kamulaştırılan gayrimenkulün yerini alır. Bu halde kamulaştırma bedeli, borçlunun gayrimenkul üzerinde bulunan mülkiyet hakkının karşılığı olmasından ötürü kaim değeri oluşturmaktadır. Benzer şekilde satış sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın, örneğin mücbir sebep teşkil eden bir deprem sonucunda yıkılmasından ötürü borçluya ödenecek sigorta bedeli de kaim değer teşkil etmektedir. Çünkü bu halde sigorta bedelinin amacı, ekonomik yönden yok olan şeye karşılık olmak üzere borçlunun malvarlığındaki yerini almasıdır. Buna karşılık borçlunun üçüncü kişiden sahip olduğu değer, mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı bir sebeple ifası sonradan imkânsızlaşan edimin konusuna karşılık ekonomik olarak onun yerine geçmek üzere verilmemişse böyle bir durumda kaim değer söz konusu olmaz⁴¹⁸.

dd. İmkânsızlaşan edim bir verme edimi olmalıdır

Kaim değer, imkânsızlaşan edimin bir verme edimi olması durumunda söz konusudur⁴¹⁹. Verme ediminin konusunu teşkil eden şey, bir eşya ya da bir hak olabilir⁴²⁰. Fakat borçlunun yapma ve kaçınma edimleri yönünden kaim değere sahip olması mümkün

⁴¹⁷ Kurt, s. 232 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 403 vd.

⁴¹⁸ Kurt, s. 233 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 404.

⁴¹⁹ Kurt, s. 235; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 189.

⁴²⁰ Kurt, s. 235.

değildir. Çünkü bu tip edimleri konu eden sözleşmelerde, ifa imkânsızlığı durumunda borçlunun malvarlığına dahil olan değer, imkânsızlaşan edimin ekonomik karşılığı olmamaktadır⁴²¹. Örneğin, bir işçinin hasta olması neticesinde iş görememesinden ötürü sigortadan tahsil edeceği ücret, hizmet ediminin yerini almaz. Bu ücret, işçinin çalışmıyor olmasının bir neticesini oluşturmaktadır⁴²².

d. Borçlunun Kaim Değerden Kaynaklanan Yan Yükümlülükleri

Borçlunun, mücbir sebep nedeniyle ifası sonradan imkânsız hale gelen asli ediminin yerini alan bir kaim değere sahip olması durumunda dürüstlük kuralından doğan iki adet yan yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, borçlunun kaim değer ile ilgili olarak alacaklıya bilgi verme yükümlülüğüdür. Borçlu, sonradan imkânsız hale gelen ediminin yerini alan bir kaim değere sahip olduğunda, dürüstlük kuralı uyarınca makul bir süre içerisinde kaim değer varlığı ve kapsamı hususunda alacaklıya bilgi vermekle yükümlüdür. İkinci olarak ise borçlu, kaim değeri korumakla yükümlüdür. Borçlu, kaim değere sahip olmuş ise bunun korunması ile kaim değere ileri bir tarihte sahip olunacak ise buna yarar gereken her türlü önlemi alma yükümlülüğü altındadır⁴²³.

e. Kaim Değer Talebine İlişkin Hak Düşürücü Süre

Kaim değer talebinin yenilik doğuran bir hak olmasından ötürü, kaim değer talebi de bir hak düşürücü süreye bağlıdır. Ancak Kanun'da ifa imkânsızlığı durumunda alacaklının, borçludan kaim değeri isteyebileceği öngörülmediğinden, söz konusu hakkın hangi sürede kullanılması gerektiğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte kaim değer talebine ilişkin hak düşürücü süre, alacaklının kaim değer varlığından haberdar olduğu andan işlemeye başlar. Fakat sürenin ne zaman son bulacağı konusunda mutlak bir ölçüt sunulamaz. Hak düşürücü sürenin ne zaman son bulacağı, her

⁴²¹ Kurt, s. 235; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 189.

⁴²² Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 189.

⁴²³ Kurt, s. 236; Antalya, C. V/1, 3, s. 404.

bir somut olayın taşıdığı koşulların değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerekmektedir⁴²⁴.

f. Kaim Değer Talebinin Sonuçları

Alacaklının, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan kaim değer talebini öne sürmesiyle beraber borçlunun da kaim değeri alacaklıya devretme borcu muaccel hale gelir. Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki ifa imkânsızlığı sebebiyle borçlunun sona ermiş olan asli edim borcunun yerine kaim değeri alacaklıya devretme borcu geçer⁴²⁵.

Alacaklının kaim değeri talep hakkı vücut bulur ve alacaklı, söz konusu hakkını kullanırsa borç ilişkisi son bulmaz; konusu değişerek varsa diğer fer'îleriyle birlikte varlığını sürdürür. Alacaklı, bundan böyle sözleşmeyle belirlenen edime değil, kaim değere sahip olacaktır. Ancak belirtmek gerekmektedir ki alacaklı kaim değeri hemen elde etmez, yalnızca kaim değer kendisine verilmesine ilişkin bir talep hakkı meydana gelir⁴²⁶.

Bu bakımdan borçlu, muaccel hale gelen kaim değeri alacaklıya devretme borcunu iki şekilde yerine getirebilir. Bunlardan ilki, borçlunun üçüncü bir kişiden sigorta bedeli ya da kamulaştırma bedeli gibi bir kaim değer elde etmesi durumunda bu kaim değeri söz konusu değer devir şekline uygun olarak alacaklıya devretmesidir. Örneğin, kaim değeri bir miktar para oluşturmakta ise borçlunun, mülkiyeti geçirme gayesiyle paranın zilyetliğini alacaklıya devretmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise borçlu, kaim değeri henüz elde etmemiş olmakla beraber buna ilişkin üçüncü bir kişiye karşı öne sürebileceği, sigorta bedeli ya da haksız fiil tazminat hakkı gibi bir talep hakkı edinmiş olabilir. Bu halde alacaklı, söz konusu alacak hakkının kendisine devredilmesini istemişse alacağın devri kapsamında TBK m. 183⁴²⁷ vd. hükümleri uyarınca devir işlemi yapılır⁴²⁸.

⁴²⁴ Kurt, s. 241.

⁴²⁵ Kurt, s. 241.

⁴²⁶ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 183.

⁴²⁷ “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını armaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”

⁴²⁸ Kurt, s. 242.

4. Borçlunun Tali Yükümlülükleri

Mücbir sebep nedeniyle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde, borçlunun tali yükümlülüklerine ilişkin TBK m. 136/3 hükmü: “*Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*” şeklindedir.

Anılan hüküm gereğince, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen ifa imkânsızlığı durumunda borçluya, davranış yükümlülüğü niteliğinde iki adet tali yükümlülük yüklenmiştir⁴²⁹. Bu maddeden kaynaklanan yükümlülükler dürüstlük kuralı temeline dayalıdır⁴³⁰.

a. İmkânsızlığı Gecikmeksizin Bildirme Yükümlülüğü

TBK m. 136/3 hükmü uyarınca borçlu, mücbir sebep nedeniyle ifa imkânsızlığı ortaya çıktığında bu durumu öğrenir öğrenmez en kısa sürede alacaklıya haber vermekle yükümlüdür⁴³¹. Bununla beraber imkânsızlığın büyük bir olasılıkla ortaya çıkacağı önceden anlaşılmışsa dürüstlük kuralı gereğince, borçlunun bu durumu artık imkânsızlığın ortaya çıkmasını beklemeden alacaklıya haber vermesi gerekmektedir.

Öğretide⁴³² kabul edilen görüşe göre, borçlunun bildirim yükümlülüğünün son bulması, alacaklının imkânsızlığı biliyor ya da bilebilecek bir hal içerisinde olması koşuluyla mümkündür. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre alacaklının, imkânsızlık halinin ortaya çıktığını biliyor olması ya da gereken özeni gösterdiğinde bilebilecek halde olması borçlunun Kanun’dan kaynaklanan bu bildirim yükümlülüğünü sona erdirmez.

Bildirim yükümlülüğünün varlığı, borcun muacceliyetinden bağımsız bir niteliktedir. Sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler yönünden değil, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler yönünden de borçlunun imkânsızlık halini alacaklıya bildirme yükümlülüğü

⁴²⁹ Kurt, s. 211.

⁴³⁰ Antalya, C. V/1, 3, s. 425.

⁴³¹ Kurt, s. 211; Antalya, C. V/1, 3, s. 425; Eren, Genel Hükümler, s. 1456.

⁴³² Antalya, C. V/1, 3, s. 425; Eren, Genel Hükümler, s. 1457; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 131.

bulunmaktadır. Benzer şekilde mücbir sebep nedeniyle kısmî ifa imkânsızlığı halinde de borçlu, kısmî imkânsızlığın ortaya çıktığını alacaklıya haberdar etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴³³.

Ayrıca borçlunun, alacaklıya yalnızca imkânsızlık halinin meydana geldiğini değil, aynı zamanda imkânsızlığa ilişkin delilleri de bildirmek mecburiyeti bulunmaktadır. Fakat söz konusu delillerin toplanması borçlu açısından oldukça zor olmasına karşın alacaklı açısından kolaylık göstermekte ise borçlu, yalnızca imkânsızlık halini meydana getiren hadiseyi bildirmekle yetinecek olup delillerin soruşturulması alacaklıya düşecektir⁴³⁴.

b. Zararın Artmaması İçin Gerekli Önlemleri Alma Yükümlülüğü

TBK m. 136/3 hükmü uyarınca borçlunun, alacaklının zararını mümkün olduğu kadar düşük miktarda tutma ve zararın artmasını engellemek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin borçlu, mücbir sebep nedeniyle kısmî imkânsızlık meydana geldiğinde, edimin konusunu teşkil eden şeyin ifa edilmesi hala olanaklı olan bölümünü korumalıdır⁴³⁵. Benzer şekilde eğer imkânsız hale gelen edimin karşılığında bir kaim değere sahip olunacaksa bu halde borçlu, bu değere sahip olunabilmesi için gereken bildirimleri yerine getirmeli, kaim değer tutarının düşmemesi için gereken önlemleri almalı, gerekli hal ve hareketlerde bulunmalıdır. Örneğin borçlu, sonradan imkânsız hale gelen edimin tespit edilmesine yardım etmeli, gerçek kaim değer belirlenebilmesi için gereken itirazları yapmalıdır⁴³⁶.

Ayrıca borçlu, edimin konusunu teşkil eden şeyin imkânsızlıktan kurtulmasını sağlamak amacıyla kendisinden beklenebilecek giderlere katlandığını; bu bağlamda alınması gereken her tür önlemi almış olduğunu ispat etmek zorundadır. Aksi durumda borçlunun TBK m. 112 hükmüne göre sorumluluğu söz konusu olur⁴³⁷.

⁴³³ Kurt, s. 211 vd.

⁴³⁴ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 132.

⁴³⁵ Kurt, s. 212.

⁴³⁶ Antalya, C. V/1, 3, s. 426.

⁴³⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1457.

c. Yükümlülüklerle Uymamanın Yaptırımı

TBK m. 136/3 hükmü uyarınca borçlu, mücbir sebep nedeniyle ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa bundan doğacak zararları gidermekle yükümlüdür. Tazmini gerekecek zarar, imkânsız hale gelen edimin değerine ilişkin alacaklının kâr kaybı değil, borçlunun mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık halini en başında makul bir süre içerisinde alacaklıya bildirmiş olsaydı ya da zararın azaltılmasına yönelik önlemleri almış olsaydı alacaklının uğramamış olacağı zarardır⁴³⁸.

5. İmkânsızlığın Diğer Sonuçları

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki ifa imkânsızlığının TBK m. 136 hükmü dışında önemli bir sonucu daha bulunmaktadır. Bu sonuç, imkânsızlığın temerrüt ile olan ilişkisi yönündendir.

Öncelikle ifa imkânsızlığı, temerrüdün oluşumunu engeller. Zira temerrüt için aranan şartlardan birisi de borçlunun edimini yerine getirme imkânının olmasıdır. Bir başka ifade ile temerrütten söz edilebilmesi için bir imkânsızlık halinin var olmaması gerekmektedir. Anılan sebepten ötürü de ifa imkânsızlığı ile borçlu ya da alacaklı temerrüdü aynı anda bulunamaz⁴³⁹.

İkinci olarak, borçlunun borçlanmış olduğu edim, borçlu temerrüde düştükten sonra imkânsızlaşırsa borçlu temerrüdü son bulur. Bu doğrultuda ifa imkânsızlığının ortaya çıktığı zamana kadar temerrüde, bu zamandan sonra ise ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanır⁴⁴⁰. Örneğin, koleksiyon değeri taşıyan bir tablonun satılması konusunda taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşme konusu tablonun alıcıya teslim edileceği tarihi yanlış hatırladığı için şehir dışında olan satıcı, kararlaştırılan tarihte tabloyu alıcıya teslim edememiştir. Sonrasında ise sanat galerisinde meydana gelen bir hırsızlık olayı sonucunda sözleşme konusu tablo çalınmıştır. Bu sırada alıcı,

⁴³⁸ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 599; Antalya, C. V/1, 3, s. 425; Kurt, s. 213.

⁴³⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 127; Kurt, s. 210; Serozan, İfa Engelleri, s. 144 ve 216; Eren, Genel Hükümler, s. 1222.

⁴⁴⁰ Antalya, C. V/1, 3, s. 428; Kurt, s. 209 vd.; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 481.

sözleşme konusu tabloya, sözleşmede kararlaştırılan tarihte sahip olamadığından satın almış olduğu tabloyu sergileyebileceği sergiyi iptal etmek ve bilet alan kişilere ücret iadesi yapmak zorunda kalmıştır. Bu durumda alacaklı alıcı, borçlu satıcıdan sergiyi iptal etmek durumunda kaldığı için uğradığı zararı TBK m. 118 uyarınca⁴⁴¹ talep edebilecektir.

C. İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI

1. Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi

a. Genel Olarak

İfa imkânsızlığının genel sonuçları başlığı altında, ifanın mücbir sebep olarak sayılan bir olayın meydana gelmesi neticesinde imkânsızlaşmış olması durumunda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığın meydana geleceğini belirtmiştik.

Bu bakımdan mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki ifa imkânsızlığının karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden hüküm ve sonuçlarını düzenleyen TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesine göre: *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.”*

Bu noktada iki konunun altının çizilmesi gerekmektedir. İlk olarak, TBK m. 136/2 hükmü, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından uygulanır⁴⁴². Bir başka

⁴⁴¹ *“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”*

⁴⁴² **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 160; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 518; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 434; **Tunçomağ**, s. 797 vd.

Sözleşmeler çeşitli türlere ayrılmaktadır. Bunlardan birisi de sözleşmede borç altına giren taraf yönünden yapılan ayırmadır. Bu bakımdan sözleşmeler, borç altına giren taraf yönünden, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ayrılır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin sadece bir tarafı bir borcun ifa edilmesini üstlenmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de kendi içerisinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın edimi, diğer tarafın ediminin sebebi ve karşılığıdır. Sözleşmede kararlaştırılan edimler arasında bir değiş-tokuş ilişkisi bulunmaktadır. Edimler arasında bir karşılıklılık söz konusudur. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise edimler arasında bir değiş-tokuş ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla edimlerin

ifade ile söz konusu hükmün uygulanabilmesi için mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsız hale gelen edimin, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, değiş-tokuş ilişkisini oluşturan karşılıklı edimlerden birisinin olması gerekmektedir⁴⁴³. İkinci olarak ise TBK m. 136/2 hükmünün uygulanabilmesi için yalnızca edimlerden birisinin imkânsız hale gelmiş olması gerekmektedir. Her iki edim de imkânsız hale gelirse somut olaya TBK m. 136/1 hükmü uygulanır⁴⁴⁴. Ayrıca yine TBK m. 136/2 hükmünün uygulanabilmesi için maddede yer almamakla birlikte imkânsız hale gelen asli edimin yerini alan bir kaim değer⁴⁴⁵ mevcutsa, bu kaim değer alacaklı tarafından istenmemiş olması ve alacaklının, borçlunun ediminin imkânsız hale gelmiş olmasında sorumluluğunun bulunmaması gerekmektedir⁴⁴⁶.

Bu bakımdan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borçlunun asli edim borcu sona erdiğinde, kural itibariyle alacaklının da karşı edim borcu TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesi uyarınca,

karşılıklılığından söz edebilmek de mümkün değildir (**Eren**, Genel Hükümler, s. 222-225; **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 48; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 70-73).

Bir başka anlatımla karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler söz konusu olduğunda, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı bir şekilde birbirlerine bağlanmış iki edim mevcuttur. Söz konusu edimler karşısında, sözleşmenin bir tarafı yalnızca borçlu, diğer tarafı ise alacaklı olmamakta, sözleşmenin her iki yanı da hem alacaklı hem de borçlu sıfatı taşımaktadır. Bir edimin borçlusu, diğer edimin alacaklısı olup aynı durum sözleşmenin diğer yanı için de geçerli olmaktadır (**Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 159).

⁴⁴³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 518.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, TBK m. 136/2 hükmünün eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından uygulanamamasının nedeni, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde çok çeşitli durumların söz konusu olmasından ötürü genel bir düzenleme getirme olanağının bulunmamasıdır. Bu gibi durumlarda Kanun'da yer alan özel hükümler dikkate alınarak uyuşmazlığın çözülmesi yoluna gidilir. Bu yönde bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise imkânsızlığa ilişkin genel kural uygulanır (**Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 160).

Benzer şekilde yine bir görüşe göre, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gerçek anlamıyla bir karşı edim yoktur. Bu sebeple de asıl borcun ifasının imkânsızlaşmış olması durumunda, karşı taraf yönünden örneğin, depo edilen şey için yapılmış olan masraflar sebebiyle borç oluşmaz. Benzer yönde söz konusu ikincil borcun imkânsızlaşması da borca etki etmez. Buna benzer durumlarda izlenecek yöntem açısından Kanun'da yer alan özel hükümler ve somut olaydaki sözleşme türünün taşıdığı özellikler göz önünde bulundurularak hareket edilir. Zira eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki hukuki ilişkilerin farklılık göstermesinden ötürü genel bir kural getirilemez. Örneğin, vekâlet sözleşmesi yönünden vekil, TBK m. 510 (eBK m. 394) uyarınca sonuç dikkate alınmaksızın tüm masraflarını, vekâletsiz iş görme yönünden işgören, TBK m. 529 (eBK m. 413) uyarınca yalnızca zorunlu ve yararları masraflarını talep edebilir. Kullanım ödünçünde ise ödünç alan, ödünç verenin menfaati yönünden yapmış olduğu olağanüstü masrafları, söz konusu masraflar amacın gerçekleşmesi yönünden etki etmemiş olsa dahi talep edilebilir. Örneğin, yapılan bütün masraflara karşın ödünç verilmiş olan bir hayvan telef olmuş ve iade edilmesi imkânsız hale gelmiş olsa dahi ödünç verenin menfaati yönünden yapılmış olan olağanüstü masrafların karşılanması talep edilebilir (**Tunçomağ**, s. 797 vd.).

⁴⁴⁴ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 160.

⁴⁴⁵ Bkz. 3. Kaim Değer.

⁴⁴⁶ **Antalya**, C. V/1, 3, s. 433.

ifa imkânsızlığının ortaya çıktığı andan sonra hemen, geçmişe değil (*ex tunc*), geleceğe etkili bir şekilde (*ex nunc*)⁴⁴⁷, yerini tazminat yükümlülüğü almaksızın kanun gereği (*ipso iure*) kendiliğinden⁴⁴⁸ sona erer⁴⁴⁹. Bu durum karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşme taraflarının asli edim borçları arasında var olan birbirlerine bağlılık ve karşılıklılık ilişkisinin doğal bir neticesidir⁴⁵⁰. Bir başka ifade ile maddenin ilk fıkrasında yer alan borçlunun asli edim borcunun son bulması ile ikinci fıkrada yer alan karşı edim borcunun son bulması arasında yansıma etki (*Reflexwirkung*) bulunmaktadır. Borçlunun asli edim borcunun son bulması, yansıma etkiyle karşı asli edim alacağının da son bulmasına yol açar⁴⁵¹. Ayrıca sözleşmenin diğer tarafı edimini henüz ifa etmemişse borçlu, kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını da kaybetmektedir⁴⁵².

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu ise ifa imkânsızlığının genel sonuçlarında da incelemiş olduğumuz risk problemidir.

Karşı edim riski (*hasarı*), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edim riskine alacaklının katlandığı hallerde alacaklının kendi edimini (karşı edim) yerine getirme borcundan kurtulamaması, borçlunun ise karşı edimi isteme hakkını kaybetme tehlikesini ifade etmektedir. Karşı edim riskinin söz konusu olabilmesi için ilk olarak edim riskine alacaklının katlandığı bir durumun var olması gerekmektedir. Karşı edimin çoğu zaman yalnızca bir miktar paranın ödenmesi olmasından ötürü, karşı edim riski çoğu zaman bedel riskiyle kesişir⁴⁵³.

Bu bakımdan karşı edim riskine kimin katlanacağını öngören TBK m. 136/2 hükmü uyarınca, karşı edim riskine katlanacak olan taraf borçludur⁴⁵⁴. Mücbir sebep gibi

⁴⁴⁷ Kurt, s. 250; Antalya, C. V/1, 3, s. 434.

⁴⁴⁸ Antalya, C. V/1, 3, s. 433; Eren, Genel Hükümler, s. 1457 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 339; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 513.

⁴⁴⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 161; Kurt, s. 249; Nomer, s. 374.

⁴⁵⁰ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 161 vd.; Kurt, s. 249.

⁴⁵¹ Antalya, C. V/1, 3, s. 434.

⁴⁵² Erzurumluoğlu, s. 44; Başara, s. 19; Uygur, s. 561.

Bu hususta öğretide yer alan bir görüşe göre, dolaylı olarak bu şekilde sözleşmeden dönmeye benzeyen bir hal meydana getirilmiş olmaktadır (Duran, s. 153).

⁴⁵³ Kurt, s. 33; Antalya, C. V/1, 3, s. 424; Atamer, s. 133.

⁴⁵⁴ Antalya, C. V/1, 3, s. 424; Hatemi/Gökyayla, s. 272; Nomer, s. 374; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 598; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 513; Serozan, İfa Engelleri, s. 191.

sorumlu olmadığı bir sonraki imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, alacak hakkını da yitirmektedir⁴⁵⁵.

Örneğin, resmî olarak kurulan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi uyarınca ahşap bir köşkün satışı taahhüt edilmiştir. Fakat sözleşme konusu köşkün mülkiyetinin alıcısına resmî olarak devredilmesinden önce, sözleşme konusu köşkün yan parselinde bulunan bir başka köşkte çıkan ve bütün gayretlere rağmen söndürülemeyen bir yangının, sözleşme konusu köşke de sıçraması sonucu sözleşme konusu köşk tamamen yanarak kullanılamaz hale gelmiştir. Bu ihtimalde borçlu satıcının sözleşme konusu köşkün mülkiyetini alacaklı alıcıya devretme borcu mücbir sebep (yangın) nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sebebiyle sona erer (TBK m. 136/1). Dolayısıyla edim (köşk) riskine alacaklı alıcı katlanır. Bunun yanı sıra alacaklı alıcının da borçlu satıcıya devir bedelini ödeme borcu söz konusu olmaz (TBK m. 136/2). Bu durumda ise karşı edim (devir bedeli) riskine borçlu satıcı katlanır. Sonuç olarak alacaklı alıcı edimden (köşk), borçlu satıcı ise karşı edimden (devir bedeli) mahrum kalmıştır⁴⁵⁶.

Sonuç olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edim riskine alacaklı katlanmaktayken karşı edim riskine ise borçlu katlanmaktadır⁴⁵⁷. Yatırım riski olarak da adlandırılan edim için yapılan bütün giderlere de borçlu katlanmak durumunda kalır⁴⁵⁸.

b. Karşı Edimi İade Yükümlülüğü

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borcundan kurtulan borçlu, sözleşmenin karşı tarafından almış olduğu bir edim bulunmakta ise bu edimi iade etmekle yükümlüdür.

Bu bakımdan iade yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesine göre: *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu,*

⁴⁵⁵ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 597.

⁴⁵⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 192.

⁴⁵⁷ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 161; Kurt, s. 250; Eren, Genel Hükümler, s. 1458.

⁴⁵⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 191; Kurt, s. 250.

karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.”

Ancak burada bir konunun altının çizilmesi gerekmektedir. O da şudur ki edimleri karşılıklı bir şekilde iade etme borcu, ani edimli borç ilişkileri açısından söz konusu olmaktadır. Sürekli edimleri içeren borç ilişkileri yönünden borçlu, asli edim borcunu ifa etmeye başladıktan sonra, örneğin mücbir sebep nedeniyle sonraki imkânsızlık hali ortaya çıkmış ise sonradan imkânsızlaşan asli edim borcunun henüz ifa edilmemiş bölümü ve söz konusu bölüme denk gelen karşı edim borcu, imkânsızlık halinin ortaya çıktığı andan itibaren ileriye etkili bir şekilde son bulur. Buna karşılık borçlunun asli edim borcunun ifa edilmiş olan bölümü ve alacaklının da bu bölüme karşılık gelen karşı edim borcu söz konusu son bulmadan etkilenmez⁴⁵⁹.

Örneğin bir kira sözleşmesinde, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın çıkan bir yangın sonucunda tamamen yanarak yok olması durumunda kiraya verenin borcu TBK m. 136/1, kiracının borcu ise TBK m. 136/2 hükmü uyarınca son bulur. Ancak imkânsızlık halinin ortaya çıktığı; bir diğer ifade ile taşınmazın tamamen yanarak kullanılamaz hale gelmiş olduğu zamana kadar sözleşme taraflarının yerine getirmiş olduğu borçlar bu durumdan etkilenmez. Bununla birlikte örneğin kiracının, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlığın ortaya çıktığı zamana kadar muacceliyet kazanmış ve henüz ödememiş olduğu bir kira borcu bulunmakta ise bu borcu kiraya verene ödemesi gerekmektedir⁴⁶⁰.

aa. İade Yükümlülüğünün Şartları

aaa. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borcun son bulmasına karşın sözleşmenin diğer tarafından alınmış olan edimin iadesi, yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlanılan edimin ifası mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki

⁴⁵⁹ Kurt, s. 252; Antalya, C. V/1, 3, s. 435; Nomer, s. 375.

⁴⁶⁰ Kurt, s. 252.

imkânsızlık sonucunda sona erecek olursa borçlunun, sözleşmenin diğer tarafından almış olduğu ya da alacağı bir karşı edim bulunmadığından, bunun iade edilmesi veya karşı edimi talep hakkının ortadan kalkması da söz konusu olmaz. Örneğin, bağışlama sözleşmelerinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olmasından ötürü bu sözleşme türünde TBK m. 136/2 hükmü uygulanmaz. Buna karşılık kira sözleşmesi, satış sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi sözleşmeler taraflara karşılıklı borç yüklemekte olduğundan bu sözleşme türlerinde TBK m. 136/2 hükmü uygulanır.

bbb. Karşı edimin borçluya ifa edilmiş olması

Karşı edimi iade yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için karşı edimin borçluya ifa edilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, bir yıllığına kurulan bir kira sözleşmesi kapsamında bir yıllık kira bedeli kiraya verene peşin olarak ödenmiştir. Kiracı, kiralanan faydalanmaya başladıktan 5 ay sonra meydana gelen bir deprem neticesinde kiralanan yıkılarak tamamıyla kullanılamaz duruma gelmiştir. Bu halde kiraya verenin borcu, TBK m. 136 hükmü uyarınca sona erer. Dolayısıyla bir yıllık kira bedelini peşin olarak alan kiraya veren, kiracının kiralanan faydalanamayacağı bakiye süreye denk gelen kira bedelini kiracıya iade etmekte yükümlüdür⁴⁶¹.

ccc. Bir kanun ya da sözleşme maddesi ile anılan kuralın aksinin belirlenmemiş olması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borcun mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda son bulması durumunda borçlunun kendisine ifa edilmiş olan karşı edimi geri vermesi, henüz ifası gerçekleşmemiş olanı ise isteme hakkını yitirmesine ilişkin TBK m. 136/2 kuralı emredici nitelikte değildir. Buna göre TBK m. 136/2 uyarınca, söz konusu iade kuralının aksine sözleşmeler kurulabilir. Ayrıca bir Kanun maddesinden doğan istisnalar da söz konusu olabilir⁴⁶².

⁴⁶¹ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1080.

⁴⁶² Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1081.

Bu noktada söz konusu istisnalara çalışmamız içerisinde yer vermiş olduğumuzdan, bu bölümde tekrara düşmemek adına çalışmamızın ilgili bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁶³.

bb. İade Talebinin Hukuki Dayanağı

TBK m. 136/2 hükmü uyarınca, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki ifa imkânsızlığı sonucunda borçlunun borcundan kurtulması halinde karşı edim borcu son bulan alacaklı, imkânsızlıktan önce edimini bütünüyle ya da kısmî olarak yerine getirmişse ifa edilmiş olan söz edimin kendisine iade edilmesini isteyebilir⁴⁶⁴.

Bu bakımdan söz konusu yasa maddesinde, meydana gelen sonraki imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlunun, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olacağı yer almaktadır. Fakat öğretilerde, iade talebinin hukuki dayanağının ne olduğu konusunda mutlak bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretilerde⁴⁶⁵ yer alan bir görüşe göre, TBK m. 136/2 hükmünde yer alan iade borcu açısından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılmış olan atıf, iade borcunun hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Kanun, söz konusu iadenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yapılacağını düzenlemektedir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız hâkim⁴⁶⁶ görüşe göre, iade talebinin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme değil, sözleşmedir. Zira bu görüşte olan yazarlara göre TBK m. 136 hükmü, sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerine uygulanmaktadır. Ayrıca sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde sözleşme ilişkisi sona ermemektedir. Sona eren yalnızca asli edim yükümlülüğüdür. Sözleşme ilişkisiyse tasfiye amacına yönelik olarak devam etmektedir. Elde edileni geri verme, kaim değer varsa bunu devretme yükümlülükleri

⁴⁶³ Bkz. 2. İstisna: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermemesi.

⁴⁶⁴ **Antalya**, C. V/1, 3, s. 437 vd.

⁴⁶⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1011.

⁴⁶⁶ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 163; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 187; **Kurt**, s. 257 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 339; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 440; **Serozan, Rona**: “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”- Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 201.

sözleşme kaynaklı yükümlülüklerdir. Yasanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapmış olması, iadenin dayanağı bakımından değildir. İadenin kapsamı yönünden sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin doğrudan değil, kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir. Yasa maddesinin yapmış olduğu gönderme, sebepsiz zenginleşmenin gereklerine ve öğelerine değil, salt belirli neticelerine ve etkilerine yapılmıştır.

cc. İade Borcunun İfası

aaa. İadenin gerçekleşme şekli

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borcundan kurtulan borçlu, TBK m. 136/2 hükmü gereğince karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafından almış olduğu edimi aynen iade olanaklı olduğu sürece aynen iade etmelidir. Bu doğrultuda iadenin konusunu oluşturacak taşınır, taşınmaz ya da alacağın, iade alacaklısına niteliğine uygun devir şekline göre iade edilmesi gerekmektedir.

Bununla beraber aynen iadenin mümkün olmadığı iki hal bulunmaktadır. Bunlardan ilki, iadesi gerçekleşecek olan edimin bir iş görme ya da kaçınma, katlanma gibi maddi olmayan bir edim olması durumudur. İkinci olarak ise madden var olan edimin konusunun varlığını yitirmiş, ciddi ölçüde zarara uğramış, tüketilmiş, ayrılması olanaklı olmayan bir şekilde başka bir eşyayla bütünleşmiş ya da karışmış veya sahipliğinin başkasına geçirilmiş olmasıdır. İlk halde her zaman, ikinci halde ise iade borçlusunun iade borcundan kurtulmasının mümkün olmadığı durumlarda, iade edimin parasal değeri üstünden sağlanır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ Kurt, s. 259 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 440.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta, alacaklının yerine getirmiş olduğu karşı edimi için borçluya doğrultabileceği iade talebi, şahsi bir talep olup aynı bir nitelik taşımamaktadır. Tasfiye amacı taşıyan sözleşme ilişkisi hâlâ geçerli ve varlığını korumaktadır. Ayrıca kazanım sebebinin varlığını yitirmesi de söz konusu olmadığından, eşya üzerinde aynı hakkın sebebe bağlılık ilkesi kapsamında iade borçlusunca kazanılmamış olduğundan bahsedilemez. Anılan sebepten ötürü, iade borçlusu tarafından iadenin konusunu oluşturan şey üzerinde üçüncü bir kişi gerçekleştirilmiş aynı bir hak devri bulunmaktaysa bu devir geçerliliğini sürdürür (Kurt, s. 259; Antalya, C. V/1, 3, s. 440).

bbb. İadenin kapsamı

İade borçlusunun, iadesini sağlaması gereken şey yanmış, zarar görmüş, tüketilmiş, çalınmış, sahipliği başkasına geçirilmiş olabilir. Bu gibi haller zenginleşmenin azalması ya da artık var olmaması neticesini meydana getirebilir. Bu gibi hallerde iade borcunun sona erip ermeyeceği ve ayrıca iade borcunun sona ermediği ancak aynen iadenin de mümkün olmadığı hallerde iadenin ne şekilde sağlanacağı sorunu doğar.

ccc. İade konusunun azalması ya da varlığını yitirmesi

Sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğunda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 79. maddesi, zenginleşmenin iadesi borcunun kapsamını düzenlenmiş olup maddeye göre: *“(1) Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. (2) Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.”*

Öyleyse TBK m. 79/1 hükmü iyiniyetli iade borçlusuna⁴⁶⁸, zenginleşmenin artık var olmadığı def'ini öne sürmek ve bu şekilde ona iade borcundan kurtulma olanağı sunmaktadır⁴⁶⁹. Ancak öğretilde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde iade borçlusunun, zenginleşmenin ortadan kalkmış olduğu def'ini öne sürme olanağından faydalanıp faydalanamayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bu bakımdan öğretilde yer alan bir görüşe göre⁴⁷⁰, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık durumunda iade borçlusu, zenginleşmenin ortadan kalkmış olduğu def'ini öne süremez. Çünkü karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin bir tarafı edimini bütünüyle yerine getirinceye kadar ediminin ifa edilmesinin

⁴⁶⁸ İade borçlusunun iyiniyetli olması, borçlunun iadeyle yükümlü olduğunu bilmiyor olması ve gereken özeni gösterse bile bilebilecek halde olmaması anlamına gelmektedir (**Kurt**, s. 261).

⁴⁶⁹ **Kurt**, s. 260 vd.

⁴⁷⁰ **Kurt**, s. 262; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 440.

imkânsızlaşabileceğini, bunun neticesinde de sahip olmuş olduğu karşı edimi geri vermek mecburiyetinde olabileceğini göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁴⁷¹ ise kural itibariyle borçlu, TBK m. 79/1 hükmünde yer alan iyiniyetli iade borçlusu gibi zenginleşmiş olduğu miktarı iade etmek mecburiyetindedir. Çünkü borçlunun meydana gelen imkânsızlık halinden sorumluluğu bulunmadığından, onun iyiniyetli kazanandan daha kötü bir hal içerisine sokulması için bir gereklilik bulunmamaktadır. Öyleyse borçlu, geri verme anında karşı edim elinde olduğu gibi bulunmaktaysa onu geri verir. Ancak zenginleşme her ne sebeple olursa olsun elinden çıkmış ise iade borcu sona erer. Fakat iadesi gerekli karşı edimi oluşturan şey bir para ise borçlu, aynı tutarı geri verir.

Yine katıldığımız bu görüş doğrultusunda kural bu şekilde olmakla birlikte edimi imkânsız hale gelen taraf, geri verme borcunun vücut bulmasından sonra kasten iade borcuna aykırı davranışlarda bulunursa artık iyiniyetli sayılamaz. Bu durumda iade borçlusunun kötüniyetle davranmış olmasından ötürü, kötüniyetli kazanana ilişkin TBK m. 79/2 hükmü uygulanır⁴⁷².

ddd. İadenin edimin parasal değeri üzerinden sağlanması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucu borcundan kurtulan borçlunun, TBK m. 136/2 hükmü gereğince sözleşmenin karşı tarafından almış olduğu edimi, aynen iade olanaklı olduğu sürece aynen iade etmesi gerektiğini belirtmiştik.

Buna karşılık aynen iadenin mümkün olmadığı, bu sebeple de edimin parasal değeri üzerinden iade edilmesinin gerektiği hallerde ise iade borçlusunun, iade alacaklısına geri vermesi gereken değer, edimin piyasada taşıdığı objektif değer olup bir diğer ifade ile objektif zenginleşmedir⁴⁷³.

⁴⁷¹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 163.

⁴⁷² Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 164.

⁴⁷³ Buna karşılık sübjektif zenginleşme ise örneğin iade borçlusunun elde etmiş olduğu şeyi, ticari yeteneği sayesinde piyasa fiyatının üzerinde bir fiyata satması ve sebeple de iade konusunun piyasa fiyatından fazla

Bu bakımdan iade borcunun miktarı hesap edilirken edimin, zenginleşmenin meydana geldiği zamanki piyasa değerinin değil, edimin iadesinin istenildiği zamanki değerinin esas alınması gerekmektedir⁴⁷⁴. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar⁴⁷⁵ da bu yöndedir: “Hal böyle olunca, iadenin gerçekleştiği andaki değil, iadenin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı bu borcun kapsamını belirlemelidir. (Bkz. *Ulusana adı geçen eser sh. 33; Eren, Borçlar Hukuku C. III. Sh. 63, Feyzioğlu I. Sh. 784-786; Tekinay Akman, Burcuoğlu-Altop Sh. 999; Egemen, Çelikoğlu, Kaynak Sh. 294-295; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız zenginleşme 27. m. 21*) Konu bağlamında şu yönde önemlidir ki, MK. Md. 3 uygulaması ile iade alacaklısının, geçersiz sözleşmenin karşı tarafça iade edilmeyeceğini öğrendiği, bu konuda güveninin kesildiği an tespit edilmeli, böylece iadenin talep edilmesi zamanı tayin edilmelidir. İadenin kapsamında bu zaman noktası esas alınmalıdır. Aksi halde geçersiz sözleşmenin artık ifa edilemeyeceğini bilerek iade talebinde bulunmayan, alacaklı, zararın artmasına kendisi sebep olacağından, bu artan zararını iade borçlusundan istemesi kabul edilemez (MK. Md. 2). Zenginleşmenin, borç ilişkisinin mevcut olduğu süre içinde her an değişebilir olması da önemli etkenlerdendir. Bu bakımdan denilebilir ki, her olay için gerekli bir zenginleşmenin tespitine yarayacak bir formül kurulamaz. O nedenle, hakkaniyet, denkleştirici adalet görüşlerinin yardımıyla zenginleşmenin, her davanın verilerine ve özelliklerine göre belirlenmesi gerekir.”

eee. Masrafların ve yararların durumu

Mücbir sebep nedeniyle sonraki imkânsızlık meydana geldiğinde borçlunun, sözleşmenin karşı tarafından daha önce almış olduğu bir edim bulunmakta ise bunu TBK m. 136/2 hükmü uyarınca iade etmekle yükümlü olduğunu, iade borçlusunun iyiniyetli sayılıp sayılmayacağı konusunda ise öğretide görüş birliği bulunmadığını, bu sebeple de

bir getiriye sahip olması ihtimalinde, iade konusunun piyasa fiyatını aşan bölümünü ifade etmektedir (Kurt, s. 264; Antalya, C. V/1, 3, s. 441).

⁴⁷⁴ Kurt, s. 264; Antalya, C. V/1, 3, s. 441.

⁴⁷⁵ Yarg. HGK., E. 2000/13-1729, K. 2001/32, T. 07.02.2001 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 11.11.2020).

katıldığımız görüş doğrultusunda, iade borçlusunun iyiniyetli sayılıp sayılmayacağı somut olay yönünden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştik⁴⁷⁶.

Bu bakımdan katıldığımız görüş doğrultusunda iade borçlusunun iyiniyetli sayılıp sayılmayacağı somut olay yönünden değerlendirilmesi gerekmekte olduğundan, iade borçlusunun yapmış olduğu masrafların ve elde etmiş yararların durumu konusunda da yine kanaatimizce somut olay yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Buna göre zenginleşen, somut olay yönünden iyiniyetli sayılabiliyorsa yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir (TBK m. 80/1). Buna karşılık zenginleşen, somut olay yönünden iyiniyetli sayılamıyorsa zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir (TBK m. 80/2). Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir (TBK m. 80/3).

Yararlar yönünden ise kazanılmış olan şeyin sağlamış olduğu, örneğin iadenin konusunu oluşturan bir taşınmaz ise taşınmazın kira bedeli, iadenin konusunu bir para oluşturmakta ise paranın faizi gibi hukuki yararlar ile örneğin iadenin konusunu bir hayvan oluşturmakta ise hayvanın sütü, derisi gibi doğal yararlar zenginleşmenin kapsamına dahildir. Anılan sebepten ötürü, iade borçlusunun iyiniyetli sayılmaması durumunda iade borçlusunun, iadenin konusunu oluşturan şeyden sağlamış olduğu söz konusu yararları da iade etmesi gerekir⁴⁷⁷. Buna karşılık somut olay yönünden iade borçlusu iyiniyetli sayılabiliyorsa sağlamış olduğu yararlar yönünden TBK m. 79/1 hükmü doğrultusunda iade ile yükümlüdür.

⁴⁷⁶ Bkz. cc. İade Borcunun İfası; ccc. İade konusunun azalması ya da varlığını yitirmesi.

⁴⁷⁷ Kurt, s. 265; Antalya, C. V/1, 3, s. 442.

dd. İade Borcunun Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

Çalışmamız içerisinde daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere⁴⁷⁸, iade talebinin hukuki dayanağı konusunda öğretilde hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüş⁴⁷⁹, iade talebinin hukuki dayanağının sözleşmesel bir talep olduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık iade talebinin hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme hükümleri olduğunu savunan görüş⁴⁸⁰ de bulunmaktadır.

Buna göre bizim de katıldığımız, iade talebinin hukuki dayanağının sözleşme olduğunu savunan görüş esas alınacak olursa iade borcunun tabi olacağı zamanaşımı süresi, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresidir.

Buna karşılık iade talebinin hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme olduğunu savunan görüş esas alınacak olursa iade borcunun tabi olacağı zamanaşımı süresi, TBK m. 82 uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresidir.

2. İstisna: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermemesi

Çalışmamız içerisinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borçlunun asli edim borcu sona erdiğinde, alacaklının da karşı edim borcunun kural itibarıyla TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesi⁴⁸¹ uyarınca sona ereceğini belirtmiştik⁴⁸².

TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesinde öngörülen kurala karşın hükmün ikinci cümlesi istisnai olarak alacaklının, kendi borcundan kurtulma olanağını yitirdiği ve mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlığın neticelerine katlanmak mecburiyetinde olduğu durumları düzenlemiştir⁴⁸³.

⁴⁷⁸ Bkz. b. Karşı Edimi İade Yükümlülüğü; bb. İade Talebinin Hukuki Dayanağı.

⁴⁷⁹ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 163; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 187; **Kurt**, s. 257 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 339; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 440.

⁴⁸⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1011.

⁴⁸¹ “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.*”

⁴⁸² Bkz. 1. Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi; a. Genel Olarak.

⁴⁸³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 519.

Bu bakımdan TBK m. 136/2 hükmünün ikinci cümlesi: “*Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*” şeklinde olup hükümde de yer aldığı üzere, söz konusu istisnai haller bir Kanun veya sözleşme maddesinden kaynaklanmaktadır⁴⁸⁴.

Görüldüğü gibi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edim riskine borçlunun katlanacağına ilişkin kural emredici nitelikte değil⁴⁸⁵, yedek hukuk kuralı niteliğindedir⁴⁸⁶. Maddede öngörülen risk dağılımı açık ya da örtülü taraf iradeleriyle değiştirilebilir⁴⁸⁷ veya Kanun’da yer alan özel hükümlerle ortadan kaldırılabilir⁴⁸⁸.

Karşı edim riskinin alacaklıya yüklenmesi yoluyla emredici nitelikte olmayan söz konusu kuralın aksi belirlenerek istisnai olarak, kendi edimini ifa etmekten kurtulan borçlunun, karşı edimin ifa edilmesini talep edebileceği ya da ifa edilen karşı edimi alıkoyabileceği kararlaştırılabilir⁴⁸⁹. Alacaklı açısından ise bu durum, edimine ve edimine kavuşamaması sebebiyle uğramış olduğu zararı karşılayan bir tazminata da sahip olamamasına karşın kendi edimini ifa etmek zorunda olması, edimini halihazırda ifa etmişse de bunun geri verilmesini talep edemeyecek olmasını ifade etmektedir⁴⁹⁰. Bir diğer ifade ile alacaklı, herhangi bir şey elde edememesine karşın kendi edimini ifa etmek mecburiyetindedir⁴⁹¹.

O halde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir Kanun ya da sözleşme maddesi karşı edim riskine borçlunun değil, alacaklının katlanacağına ilişkin farklı yönde bir esas kabul etmiş ise bu halde artık TBK m. 136 hükmü değil, ilgili Kanun ya da sözleşme maddesince kabul edilen esas uygulanır. Örneğin, taraflar arasında kurulan bir

⁴⁸⁴ Nomer, s. 375; Tunçomağ, s. 798.

⁴⁸⁵ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 165; Kurt, s. 267.

⁴⁸⁶ Antalya, C. V/1, 3, s. 432; Serozan, İfa Engelleri, s. 195.

⁴⁸⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 195; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 165.

⁴⁸⁸ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 165.

⁴⁸⁹ Hatemi/Gökyayla, s. 339.

Bu noktada karşı edim riskinin kısmî olarak alacaklının üzerinde olması, bir diğer ifade ile alacaklının karşı edimi kısmen ifa etmekle yükümlü sayılabilmesi de mümkündür.

Ayrıca karşı edim riskine alacaklının katlandığı hallerde, borçlunun mücbir sebep nedeniyle imkânsızlaşan edimini yerine getirmekten kurtulması sebebiyle tasarruf sağladığı bir masrafı bulunmakta ise söz konusu masrafın, alacaklının yerine getirmek zorunda olduğu karşı edim borcundan düşülmesi gerekmektedir (Kurt, s. 268).

⁴⁹⁰ Kurt, s. 267 vd.

⁴⁹¹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 165; Kurt, s. 268.

sözleşmede, sözleşmenin bir tarafına ait borcun ifası mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsız hale gelecek olsa dahi sözleşmenin diğer tarafının borcunu yine de yerine getireceği, önceden yerine getirmiş olursa da ifa etmiş olduğu bu edimi geri alamayacağı belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda karşı edim riskine borçlu değil, alacaklı katlanmaktadır. Zira alacaklı, değiş-tokuş ilişkisi içerisinde olan edimlerden kendi edimini ifa edecek olmasına karşın bu edimin karşılığına sahip olamayacaktır⁴⁹².

a. Sözleşmeden Kaynaklanan İstisnalar

TBK m. 136/2 hükmünün ikinci cümlesi uyarınca, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin tarafları, sözleşme meydana gelirken⁴⁹³ ya da meydana geldikten sonra⁴⁹⁴ mücbir sebep gibi borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenden ötürü ediminin ifasının sonradan imkânsızlaşması halinde karşı edim riskine bütünüyle ya da kısmî olarak alacaklının katlanacağı hususunda anlaşma yapabilirler⁴⁹⁵.

Karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin anlaşma, açık veya örtülü bir şekilde olabilir⁴⁹⁶. Örneğin, konusu belirli bir yük gemisinde bulunan bir malın satımı olan bir sözleşmede, sözleşme konusu malın alıcısına teslim edilmesi mücbir sebep dolayısıyla imkânsızlaşsa dahi alıcının, sözleşme konusu malın satış bedelini ödeyeceği belirlenmişse bu durumda söz konusu olan anlaşma açıktır. Öte yandan satış sözleşmesinin konusunu oluşturan şey, geleceğe ilişkin bir beklenti ise alacaklı alıcının karşı edim riskini örtülü bir şekilde kabul ettiği varsayılır. Bu halde umudun meydana gelmesi, mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsızlaşsa da alıcının satış bedelini ödemesi gerekmektedir. Örneğin, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyin hamile bir kısrığın dünyaya getirmesi beklenen tayı olması ihtimalinde söz konusu tay, sözleşmenin meydana gelmesinden sonra mücbir sebep teşkil eden bir olay sonucu ölü olarak doğacak olursa bu

⁴⁹² Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 598.

⁴⁹³ Kurt, s. 268.

⁴⁹⁴ Kurt, s. 268; Antalya, C. V/1, 3, s. 435.

⁴⁹⁵ Kurt, s. 268; Antalya, C. V/1, 3, s. 435; Reisoğlu, s. 410.

⁴⁹⁶ Kurt, s. 268; Antalya, C. V/1, 3, s. 435; Tunçomağ, s. 799; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 166.

Bu bakımdan karşı edim riskini alacaklıya yükleyen örtülü bir anlaşmanın var olduğu neticesine varılırken dikkatle hareket edilmesi gerekmektedir. Örneğin alacaklının, yalnızca borçludan önce ifayı yerine getirmeyi taahhüt etmiş olmasından alacaklının karşı edim riskini örtülü bir şekilde kabul ettiği neticesine varılamaz (Kurt, s. 269; Antalya, C. V/1, 3, s. 435).

durumda alıcının, karşı edim riskini örtülü bir şekilde üstlenmiş olduğu varsayımıyla satış bedelini yine de ödemesi gerekir⁴⁹⁷.

Ayrıca karşı edim riskinin sözleşmeyle alacaklıya yüklenmiş olduğu hallerde, alacaklının hangi hallere göre karşı edim riskini kabul ettiği sözleşmenin yorumlanması suretiyle saptanır. Bu konuda sözleşme maddelerinin yorumuna ilişkin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulanır⁴⁹⁸.

b. Kanundan Kaynaklanan İstisnalar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borçlunun edim borcunun sona ermesine karşı alacaklının karşı edim borcunun sona ermeyeceğine ilişkin sözleşmeyle öngörüleebilecek istisnalar haricinde, Kanun'un kendisi de kimi özel borç ilişkilerine ilişkin özel imkânsızlık hükümleri içermektedir. Söz konusu sözleşmelere ilişkin hallerde artık TBK m. 136/2 değil, ilgili özel hükümler uygulanır⁴⁹⁹. Ayrıca söz konusu hükümler istisnai nitelikte olduklarından, dar yorumlanmaları gerekmektedir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Kurt, s. 268 vd.

⁴⁹⁸ Kurt, s. 269; Antalya, C. V/1, 3, s. 435.

Bu konuda borçlunun hazırlamış olduğu genel işlem koşulları arasında bulunan bir madde, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık halinde karşı edim riskine alacaklının katlanacağını öngörüyor, bir diğer ifade ile alacaklıya, bu gibi bir halde karşı edimini yerine getirme mecburiyeti öngörüyorsa bu şekilde bir sözleşme maddesinin geçerliliği noktasında dikkatle hareket edilmelidir.

Bu bakımdan ilk olarak, alacaklının çıkarına uygun düşmeyen bu şartın varlığı hakkında alacaklıya açık bir şekilde bilgi verilmiş olmalı ve alacaklının, şartın içeriğinden bilgi sahibi olması için olanak sağlanmış olmalıdır. Aksi halde söz konusu şart, TBK m. 21/1 uyarınca yazılmamış sayılır.

Alacaklının söz konusu şartın varlığı bakımından bilgi sahibi olması sağlanmış, ayrıca alacaklıya, şartın içeriği hakkında bilgi edinmesi olanağı tanınmış olmakla beraber açık bir şekilde alacaklının menfaatine uygun düşmeyen söz konusu şartın sözleşmede yer alması somut olayın taşıdığı koşullar da göz önünde bulundurulduğunda dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu kanaatinin doğmasına sebep oluyorsa o halde söz konusu şart, TBK m. 25 uyarınca kesin hükümsüzdür (Kurt, s. 269).

⁴⁹⁹ Bu noktada *Dural'a* göre, karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin özel hükmün uygulanacağı durumlarda, TBK m. 136/2 hükmünün mutlak bir şekilde uygulanamayacağından bahsedilemez.

Bu bakımdan karşı edim riskini alacaklıya yükleyen özel hükümlerin uygulanabilmesi için Kanun'un aradığı özel koşulların var olması gerekmektedir. Söz konusu koşulların var olmaması durumunda, artık özel hükmün uygulanması söz konusu olmaz ve olayın TBK m. 136/2'de yer alan genel hüküm kapsamında çözülmesi gerekir (Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 166).

⁵⁰⁰ Antalya, C. V/1, 3, s. 435.

aa. Satış sözleşmesinde

Karşı edim riskine borçlunun değil, alacaklının katlanacağına ilişkin Kanun'dan kaynaklı istisnalardan ilki, satış sözleşmesinde söz konusu olmaktadır.

Buna göre TBK m. 208 hükmü, karşı edim riskini iki istisnai halde, ifanın henüz gerçekleşmemesine karşın alacaklı alıcıya yüklemiştir.

Bu hallerden birincisi, TBK m. 208/2: *“Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.”* hükmü gereğince, ister parça isterse de cins satışı olsun, alıcının, alacaklı temerrüdüne düşmesi halidir. Örneğin satıcı, satış işleminin konusunu oluşturan ikinci el bir arabayı sözleşmede belirlenen tarihte ifaya hazır bulundurmasına karşın alıcı, edimi kabul etme noktasında mütemerrit durumda ise söz konusu andan başlayarak satım konusu örneğin çıkan bir yangın sonucunda yanarak tamamen kullanılamaz olursa alıcı, sözleşme konusu arabaya sahip olamamasına karşın satış bedelini ödemek mecburiyetindedir.

İkinci istisnai hal ise gönderme borçları açısından söz konusu olmaktadır. Buna göre TBK m. 208/3: *“Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.”* hükmü gereğince, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan eşya, alıcının talebinden ötürü kurulan sözleşme uyarınca ifa edileceği yerden farklı bir yere gönderilecek olursa ister parça isterse de cins satışı söz konusu olsun karşı edim riski, sözleşme konusu eşya bağımsız taşıyıcıya teslim edildiğinde alacaklı alıcıdadır. Örneğin, satış sözleşmesinin konusunu bir çuval patatesin satılması oluşturmakta ise satıcının, borcun konusunu oluşturan bir çuval patatesi taşımayı yapacak nakliye firmasına teslim ettiği an itibariyle karşı edim riski alıcının üzerine geçmektedir. Borç konusu patateslerin nakliye sırasında çalınması ya da kaybolması durumunda alıcı, edime sahip olamamasına karşın satış bedelini ödemek mecburiyetindedir⁵⁰¹.

⁵⁰¹ Kurt, s. 271 vd.

bb. Hizmet sözleşmesinde

Karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin Kanun'dan kaynaklı ikinci istisna, hizmet sözleşmesi bakımından söz konusu olmaktadır.

İşçinin işgörme ediminin ifasının, işverenin kusuru veya temerrüdü sebebiyle engellenmesi halinde ücrete ilişkin TBK m. 408 hükmüne göre: “*İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*”

O halde TBK m. 408 hükmü uyarınca işverenin, işçinin işgörme edimini kusuruyla engellemesi ya da kabulde temerrüde düşmesi durumunda işçi, işgörme edimini ifa edememesine karşın ücrete hak kazanır. Bu durumda işverenin, işçinin işgörme ediminden faydalanamamasına karşın yasa maddesi gereğince karşı edim riskine katlanması gerekir.

Bununla beraber öğretilerde⁵⁰² kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin işgörme edimini yerine getirmesinin geçici ya da sürekli bir şekilde imkânsızlaşmasından işverenin sorumluluğunun bulunduğu⁵⁰³ ya da söz konusu imkânsızlık halinin, işverenin risk alanında meydana gelen bir beklenmeyen halden kaynaklı olduğu hallerde⁵⁰⁴ de TBK m. 408 hükmünün uygulanması gerekmektedir.

⁵⁰² **Serozan**, İfa Engelleri, s. 155 vd.; **Kurt**, s. 273 vd.

⁵⁰³ Bu haller, farklı şekillerde meydana gelebilir.

İlk olarak işveren, imkânsızlık haline kendi kusuruyla sebebiyet vermiş olabilir. Örneğin işveren, işçisiyle tartıştığı sırada işçisini itmiş ve bunun neticesinde yere düşerken başını sert bir yere çarpan işçisinin geçici ya da sürekli bir şekilde felç kalmasına sebebiyet vermiş olabilir.

İkinci olarak işveren, kusursuz sorumluluk prensibine göre de imkânsızlık halinden sorumlu sayılabilir. Örneğin işverenin bir diğer işçisi, elinde bulunan yüksek ateşli bir kazanı düşürmesi sonucu bir diğer işçinin geçici ya da sürekli bir şekilde işgöremez duruma gelmesine sebebiyet vermiş olması ihtimalinde durum bu şekildedir (**Kurt**, s. 274).

⁵⁰⁴ Hâkim, sözleşme taraflarının risk alanlarını her somut olay yönünden TMK m. 4 kapsamında belirler. Fakat genel itibarıyla işverenin işletmesi, işverenin risk alanındadır. Örneğin, bir işyerinde bulunan kazanın patlaması sebebiyle işyeri kullanılamaz hale gelmiş, anılan sebepten ötürü de işveren, işletmenin faaliyetini sürekli bir şekilde sonlandırmışsa işçinin işgörmesi, işverenin risk alanında gerçekleşen bir beklenmeyen hal sebebiyle imkânsızlaşmıştır (**Kurt**, s. 274).

İkinci olarak, TBK m. 409 hükmü de TBK m. 136/2 hükmünde öngörülen, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık durumunda karşı edim riskine borçlunun katlanacağı kuralının Kanun'da öngörülen bir diğer istisnasını oluşturmakta olup söz konusu hükme göre: *“Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.”*

Buna göre uzun süreli bir iş sözleşmesinde, işçinin işgörme borcu geçici bir şekilde imkânsız hale gelirse söz konusu özel hüküm karşısında temerrüt veya koşulları bulunmakta ise tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmaz ve bu kapsamda işverenin ücret ödeme borcu sona ermez. İşveren, işçinin işgörme borcunu ifa edememesine karşın ücret ödeme borcunu ifa etmeye devam eder⁵⁰⁵.

cc. Eser sözleşmesinde

Karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin Kanun'dan kaynaklı üçüncü istisna ise eser sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaktadır.

Bu bakımdan iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması başlıklı TBK m. 485/1 hükmüne göre: *“Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırca yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.”*

O halde TBK m. 485/1'e göre eserin tamamlanması, iş sahibinin risk alanında⁵⁰⁶ meydana geldiği kabul gören bir beklenmeyen hal sebebiyle imkânsızlaşmışsa yüklenici, yapmış

⁵⁰⁵ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 168; **Kurt**, s. 277.

⁵⁰⁶ İş sahibinin risk alanına hangi haller dahil olacağı önceden soyut bir şekilde saptanamaz. Hâkim, her somut sözleşme ilişkisinin niteliklerini göz önünde bulundurarak TMK m. 4 uyarınca takdir hakkı kapsamında iş sahibinin risk alanını saptamalıdır.

Bununla beraber genel itibarıyla iş sahibinin kendisini ya da işletmesini ilgilendiren nedenlerin, kendi davranış veya davranışlarından sorumluluğunun bulunduğu kişilerin davranışlarının, iş birliklerinin, boyanacak ya da tamir edilecek bir eşya gibi iş sahibinin temin etmesi gereken edimin üzerinde meydana

olduğun işin bedelini ve söz konusu bedele dahil olmayan giderlerini işsahibinden isteyebilir. Böylelikle yüklenicinin, eseri tamamlayarak işsahibine devretme borcu imkânsızlık sebebiyle son bulmasına karşın sözleşmede belirlenen ücretin, eseri tamamladığı kısımla orantılı olan bölümünü hak etmektedir. Ayrıyeten yüklenici, sözleşmede belirlenen ücret kapsamında olmayan giderlerde bulunmuşsa bu giderleri de işsahibinden isteyebilmektedir. Esere sahip olamayarak edim riskine katlanmak durumunda kalan alacaklı işsahibi, karşı edim riskine de kısmen katlanmak mecburiyetindedir. Bu açıdan TBK m. 485/1 hükmü, TBK m. 136/2 hükmünde öngörülen, borunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık durumunda karşı edim riskine borunun katlanacağı kuralının Kanun'dan kaynaklanan bir istisnasını oluřturmaktadır⁵⁰⁷.

Kimi hallerde ise işsahibinin risk alanında gerçekleşen bir beklenmeyen hal, hem yüklenicinin oluşturduğu eserin varlığını yitirmesine hem de eserin tekrardan oluşturulmasının imkânsızlaşmasına sebebiyet verir. Örneğin yüklenicinin, mülkiyeti işsahibine ait yüksek bir tepenin yanında bulunan arazisi üzerinde inşa etmeye başlamış olduğu bina, bir toprak kayması neticesinde gcecek olursa toprak kaymasıyla beraber arazi de kaybolacağından, binanın tekrardan inşa edilmesi imkânsızlaşır. Bir başka örnek açısından, bir binanın boyanması işini üstlenen yüklenici, binayı boyamaya başladıktan sonra yaşanan bir deprem neticesinde bina yıkılacak olursa, binanın boyanması artık imkânsızlaşmıştır. Bu gibi hallerin yaşanması durumunda ğretide, TBK m. 485'in mi yoksa TBK m. 483'n⁵⁰⁸ m uygulanacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır⁵⁰⁹.

đretide⁵¹⁰ kabul edilen görüşe göre, bu gibi hallerde TBK m. 485 hükmü uygulanmalı; yüklenici, işsahibine karşı herhangi bir edimi yerine getirememesine karşın telef olan eser

geleceği nesnenin iş sahibinin risk alanı dahilinde olduğu kabul görmektedir. Örneğin, mülkiyeti işsahibine ait üzerinde inşaat gerçekleştirilecek arazinin kamulaştırılması, inşaat yasağı kapsamına dahil edilmesi veya örneğin, işsahibinin badana yapılacak evinin yaşanan bir depremde yıkılmış olması, işsahibinin risk alanında gerçekleşen beklenmeyen halleri oluşturmaktadır (**Kurt**, s. 278 vd.).

⁵⁰⁷ **Kurt**, s. 279; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 169.

⁵⁰⁸ *“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.”*

⁵⁰⁹ **Kurt**, s. 280.

⁵¹⁰ **Buz, Vedat**: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, AÜSBFD, Y. 1994, C. 49 , S. 1, s. 34; Altaş, Hüseyin: Eserin Teslimden nce Telef Olması, Ankara 2002, s. 204.

için yapmış olduğu emeğin karşılığını ve bu karşılığa dahil olmayan giderlerini iş sahibinden isteyebilmelidir. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁵¹¹, söz konusu hükümlerin öngördüğü haller birbirlerinden tamamen farklıdır. TBK m. 485, eserin varlığını yitirmesi sorununu değil, yalnızca eserin tamamlanmasının imkânsızlaşmasını düzenlemektedir. TBK m. 483 hükmü ise yalnızca eserin teslim edilmesinden önce varlığını yitirmesinin neticelerini düzenlemektedir. Öyleyse varlığını yitiren esere ilişkin iş sahibinin bedel ödeme borcu olup olmadığı sorunu yalnızca TBK m. 483 hükmüne göre tespit edilmelidir.

İş sahibi, kusuru sebebiyle eserin tamamlanmasının ya da teslim edilmesinin imkânsızlaşmasına yol açmış olabilir. Açık bir şekilde hukuka aykırılık oluşturan bir kamulaştırma kararına karşı yasal haklarını kullanmayarak inşaatın üzerinde yapılacak arsasının kamulaştırılmasına sebebiyet veren iş sahibi örneğinde durum bu şekildedir. Bu bakımdan TBK m. 485/2 hükmü: *“İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”* şeklinde olup yüklenici, kusuru nedeniyle ifa imkânsızlığına sebebiyet veren iş sahibinden, imkânsızlık hali ortaya çıkana kadar yapmış olduğu işin ücretini ve kapsamda olmayan giderlerini isteyebilir. Bu durumda yüklenici, aynı zamanda iş sahibinden müspet zararına yönelik tazminat da talep edebilir. Böylelikle yüklenicinin edimini yerine getirmesi, iş sahibinin kusuru sonucunda imkânsızlaştığında karşı edim riski bütünüyle alacaklı iş sahibinde olmaktadır⁵¹².

Eser, iş sahibine devredilmeden önce iş sahibinin kusurundan ötürü varlığını yitirmişse ve tekrardan oluşturulması da olanaksızsa yüklenici, TBK m. 483/2 hükmüne göre iş sahibinden, varlığını yitiren eser için yapmış olduğu işin bedelini, bu bedele dahil olmayan masraflarını, ayrıyeten ifaya ilişkin menfaatini giderecek bir tazminat isteyebilir. Bu halde de karşı edim riski alacaklı iş sahibinin üzerinde olmaktadır⁵¹³.

⁵¹¹ Kurt, s. 281.

⁵¹² Kurt, s. 282 vd.

⁵¹³ Kurt, s. 282 vd.; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 171.

dd. Yayım sözleşmesinde

Karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin Kanun'dan kaynaklı dördüncü istisna, yayım sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaktadır.

Buna göre TBK m. 487 hükmü⁵¹⁴ uyarınca, yayım sözleşmesinde yayımcının asli borçları, sözleşmenin konusunu oluşturan fikir ya da sanat eserini çoğaltmak ve yayımlamak olup ayrıyeten yayımcının TBK m. 496/1 hükmü⁵¹⁵ uyarınca, sözleşmeyle aksi belirlenmemiş olduğu müddetçe yayımlatana bir bedel ödeme borcu bulunmaktadır. Yayımlatanın asli borcu ise TBK m. 487 hükmü uyarınca, eseri yayımlanmak amacıyla yayımcıya teslim etmektir.

Eserin yayımcıya teslim edilmesinden sonra, örneğin yayımcının eserleri arşivlediği bilgisayarın depolama sürücüsünün birdenbire bozulması gibi beklenmedik bir hal neticesinde varlığını yitirmesi durumunda, söz konusu eserin yayımlatanda bir örneği daha bulunmamakta ise ya da yayımlatanın, az bir çaba ile eseri yeniden oluşturması olanaksızsa bu durum yayımlatanın, eseri yayımcıya teslim etme borcunu yerine getirmesini imkânsızlaştırır.

Bu hal, aynı zamanda yayımcının eseri çoğaltma ve yayım borcunu yerine getirmesini de imkânsızlaştırır. Sözleşmenin her iki tarafının da borçları TBK m. 136/1 hükmü uyarınca, iki tarafın da sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığından ötürü son bulur. Fakat TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesinde yer alan genel kural uygulanacak olursa, yayımcının yayımlatana bedel ödeme borcunun da son bulması gerekmektedirken TBK m. 498/1 hükmüyle karşı edim riski yayımcıya yüklenmiştir.

Bu bakımdan yayım sözleşmesinde eserin yayımcıya tesliminden sonra yok olmasını öngören TBK m. 498/1 hükmü: *“Eser, yayımcıya teslimden sonra beklenmedik hâl sonucu yok olsa bile, yayımcı bedeli ödemekle yükümlüdür.”* şeklinde olup yayımlatanın, eseri yayımcıya teslim etme borcunun meydana gelen sonraki imkânsızlık dolayısıyla son

⁵¹⁴ *“Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.”*

⁵¹⁵ *“Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça yayımlatan, bedel ödenmesini isteyebilir.”*

bulmasına karşın yayımlatan, karşı edim olan bedeli hak etmektedir. Örneğin, yayımcının eseri bulundurduğu bilgisayarın ilgili depolama sürücüsünün kendiliğinden bozulması sonucunda eserin kurtarılamayacak şekilde yok olması durumunda yayımlatan bedele hak kazanır.

Öyleyse TBK m. 498/1 hükmü, karşı edim riskinin kural itibarıyla borçlunun üzerinde olacağını öngören TBK m. 136/2 hükmü bakımından Kanun'da öngörülen bir başka istisnayı oluşturmaktadır⁵¹⁶.

ee. Adi ortaklık sözleşmesinde

Karşı edim riskine alacaklının katlanacağına ilişkin Kanun'dan kaynaklı son istisna ise adi ortaklık sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaktadır.

Adi ortaklık halinde, ortakların ortaklığa koymak zorunda oldukları katılım paylarını ilişkin TBK m. 621/3 hükmüne göre: “*Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*”

Bu bakımdan adi ortaklık ortağının katılım payı olmak üzere taahhüt etmiş olduğu eşyanın mülkiyetinin ortaklığa devri, mücbir sebep gibi ilgili ortağın sorumluluğunun bulunmadığı bir neden dolayısıyla imkânsızlaşırsa Kanun maddesinde yapılan atıftan ötürü, çalışmamız içerisinde daha önce de açıklamış olduğumuz⁵¹⁷ satış sözleşmeleri yönünden geçerli olan karşı edim riskinin alacaklının üzerinde olacağı istisnai haller, adi ortaklık sözleşmesi yönünden de uygulanır. Söz konusu istisnai hallerde alacaklılar olan ortakların tümü karşı edim riskine katlanmak durumunda kalır⁵¹⁸. Örneğin, 4 ortaklı bir adi ortaklıkta ortaklardan biri, şahsi arabasının mülkiyetini ortaklığa katılım payı olarak koymayı taahhüt etmiş ve bu kapsamda şahsi aracının ortaklık işlerinde serbestçe kullanması amacıyla aracın mülkiyetini ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan tarihte bir

⁵¹⁶ Kurt, s. 283 vd.; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 169.

⁵¹⁷ Bkz. b. Kanundan Kaynaklanan İstisnalar; aa. Satış sözleşmesinde.

⁵¹⁸ Kurt, s. 284.

başka ortağa devredecek olmasına karşın adına tescil yapılacak ortak, aracın mülkiyetini devralmada temerrüde düşecek olursa adına tescil yapılacak ortağın temerrüde düştüğü andan itibaren örneğin, aracın çıkan bir yangın sonucunda yanarak tamamen kullanılamaz hale gelmesi durumunda alacaklı konumunda bulunan diğer 2 ortak, artık söz konusu aracın ortaklığa katılım payı olarak konulamayacak olmasına karşın karşı edim riskine katlanmak zorunda kalır.

c. Öğretide Kabul Edilen İstisna: Alacaklının Kaim Değer Talebi

Öncelikle kaim değer kavramını çalışmamız içerisinde daha önce incelemiş olduğumuzdan, bu bölümde tekrara yer vermemek adına çalışmamızın ilgili bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz⁵¹⁹.

Bununla birlikte yine çalışmamız içerisinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim riskine bir Kanun ya da sözleşme maddesi uyarınca alacaklının katlanmak durumunda olduğu haller hariç olmak üzere, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda borçlunun asli edim borcunun son bulmasının ardından alacaklının da karşı edim borcunun TBK m. 136/2 hükmünün ilk cümlesi gereğince son bulacağını belirtmiştik⁵²⁰.

Buna karşılık öğretide⁵²¹ kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre alacaklı, kaim değer ya da kaim değere ilişkin talep hakkının kendisine devredilmesini borçludan istediğinde, son bulan karşı edim borcu yeniden vücut bulur ve varlığını sürdürür. Bu halde alacaklının artık kendi edimini aynen ifa etmek, daha önce ifa etmişse de sözleşmenin karşı tarafında bırakması gerekir. Çünkü bu durumda edimler arasında bulunan değiş-tokuş ilişkisi/amacı sürmeye devam etmektedir⁵²².

⁵¹⁹ Bkz. B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; 3. Kaim Değer.

⁵²⁰ Bkz. C. İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI; 1. Kural: Alacaklının Karşı Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi.

⁵²¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1460; **Reisoğlu**, s. 409; **Nomer**, s. 376; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 196; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 197; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 432 vd.; **Kurt**, s. 242; **Funk**, s. 185; **Umar**, s. 977.

⁵²² **Kurt**, s. 243; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 197.

Bununla birlikte karşı edim riskine katlanan taraf halihazırda alacaklı ise alacaklının kaim değeri talep etmesi zaten var olan karşı edimini ifa borcu bakımından bir değişiklik yaratmaz (**Kurt**, s. 243).

⁵²² **Serozan**, İfa Engelleri, s. 190; **Kurt**, s. 237; **Antalya**, C. V/1, 3, s. 405.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki alacaklının kaim değere ilişkin sahip olduğu hak, yalnızca normal bir alacak hakkıdır. Alacaklının, bu alacağı isteme konusunda seçimlik bir hakkı bulunmaktadır. Alacaklı, isterse kaim değer alacağını talep eder ve buna karşılık olarak kendi edimini yerine getirmek durumunda kalır. Alacaklı, isterse kaim değer alacağını talep etmez, bunun yerine önceden ifa etmiş olduğu bir edim bulunmakta ise bu edimin kendisine geri verilmesini istemekle yetinir⁵²³.

aa. Karşı edimin kapsamı

Kaim değer, borçlunun mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı bir sebeple ifa edilmesi sonradan imkânsızlaşmış olan asli edim borcunun yerini alır. Fakat kaim değer tutarının, asli edimin değeriyle aynı olmadığı hallerde bu durumun alacaklının karşı edim borcuna ne şekilde etki edeceği meselesi söz konusu olur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı kaim değeri talep ettiğinde üç adet olasılık söz konusu olur⁵²⁴.

aaa. Kaim değer in asli edimin değeriyle aynı olması

Bazı hallerde kaim değer in, borçlunun mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucunda son bulmuş ve yerine geçmiş olduğu asli edimin değeriyle aynı değer de olması mümkündür. Örneğin, taraflar arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulmuş ve borçlu satıcı tarafından taşınmaz mülkiyetinin devir bedeli 100.000 TL olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ancak mülkiyetin alacaklı alıcıya devrinden önce borçlu satıcının taşınmazı kamulaştırılmış ve kamulaştırma bedeli olarak borçlu satıcıya 100.000 TL ödenmiştir. Böyle bir durumda borçlu satıcının, ifası mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsızlaşan asli edim borcunun değeri ile imkânsızlaşan edimin yerine geçen kaim değer aynı olmaktadır.

Bu bakımdan, borçlunun mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsızlaşan ediminin yerine geçen kaim değer in, yine borçlunun meydana gelen bu sonraki imkânsızlık sonucunda sona eren asli edim borcunun değeriyle aynı değer de olması durumunda alacaklının,

⁵²³ Serozan, İfa Engelleri, s. 190; Kurt, s. 237; Antalya, C. V/1, 3, s. 405.

⁵²⁴ Kurt, s. 243; Antalya, C. V/1, 3, s. 405.

borçlunun kaim değeri kendisine devretmesine karşılık kendi edimini (karşı edim) tam olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

bbb. Kaim değerin asli edimin değerinden düşük olması

Kimi hallerde kaim değerin bedeli, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucu son bulan ve yerini aldığı asli edimin değerinden daha düşük olabilir. Örneğin, bir satış sözleşmesi kapsamında, borçlu satıcının sözleşmenin konusunu oluşturan sigortalanmış antika arabasının piyasa değeri 300.000 TL'dir. Ancak alacaklı alıcı, sözleşme konusu aracı 500.000 TL bedel karşılığında satın almayı kabul etmiştir. Bununla birlikte sözleşme konusu antika araç, sözleşmenin kurulmasından sonra ancak alacaklı alıcıya resmî olarak devredilmeden önce çıkan bir yangın sonucu tamamen yanmış ve bunun sonucunda da sigorta firması tarafından borçlu satıcıya sigorta bedeli olarak 150.000 TL ödenmiştir⁵²⁵.

Bu örnekte olduğu gibi kaim değerin, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık sonucu yerini aldığı asli edimin değerinden daha düşük olması durumunda, alacaklının karşı ediminin kapsamı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretilerde yer alan bir görüşe göre⁵²⁶ kaim değer, asıl edimin değerinden daha az ise alacaklının karşı edimi, söz konusu değer düşüklüğüyle orantılı bir şekilde indirilir. Söz konusu indirim esnasında ayıplı ifa halinde satım bedelinin indirilmesinde geçerli olan nispî usule göre oranlama yapılır⁵²⁷:

$$\frac{\text{Edimin gerçek değeri}}{\text{Kaim Değer}} = \frac{\text{Sözleşmede kararlaştırılmış bedel}}{x = \text{İndirilmiş karşı edim}}$$

Bu görüşte belirtilen formül, yukarıda yer vermiş olduğumuz örneğe uyarlanacak olursa örneğin alacaklı alıcı, mücbir sebep nedeniyle sonradan imkânsızlaşan asli edimin piyasa

⁵²⁵ Kurt, s. 243.

⁵²⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 196; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 197.

⁵²⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 196.

değeri olan 300.000 TL yerine, 150.000 TL'lik bir kaim değere (sigorta bedeli) sahip olacak olmasından ötürü, kaim değer kendisine devredilmesi talebine karşılık olarak borçlu satıcıya, sözleşmede kararlaştırılan bedel olan 500.000 TL'yi değil, indirilmiş karşı edim olan 250.000 TL'yi ödemesi gerekmektedir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁵²⁸, bu hususta karşı edim riskine alacaklının katlanıp katlanmadığına göre ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu görüşe göre kaim değer, asli edimin değerinden daha az olması durumunda alacaklının karşı ediminin de söz konusu değer düşüklüğüyle orantılı bir şekilde indirilmesi, TBK m. 136/2 hükmünde yer alan kural ile (karşı edim riskine borçlunun katlanması) uyumludur. Buna karşılık karşı edim riskine bir Kanun ya da sözleşme maddesi uyarınca alacaklının katlandığı hallerde, kaim değer talebinde bulunan alacaklının yerine getireceği karşı ediminden bir indirim yapılmaması gerekmektedir. Çünkü bu halde nasıl olsa alacaklı, kaim değeri istemiş bulunup bulunmamasından bağımsız bir şekilde halihazırda karşı edimini bütünüyle yerine getirmekle yükümlüdür.

ccc. Kaim değer, asli edim değerinden fazla olması

Kimi hallerde ise kaim değer, sonradan imkânsızlaşan asli edimin değerinden fazla olabilir. Örneğin borçlu, piyasadaki değeri 50.000 TL olan bir tabloyu alacaklıya 60.000 TL'ye sattıktan sonra, aynı tabloyu üçüncü bir kişiye 70.000 TL'ye satarak teslim edecek olursa bu halde kaim değeri oluşturan tablonun üçüncü kişiye satıldığı tutar, asli edimin değerinden fazla olmaktadır.

Öğretide⁵²⁹ kabul edilen görüşe göre kaim değer, asli edimin değerinden fazla ise alacaklı, kendi edimini tam bir şekilde ifa eder.

Buna karşılık öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre⁵³⁰ kaim değer, asli edimin değerinden fazla ise bu sorun, her somut olay yönünden hakkaniyet ilkesi göz önünde bulundurularak ve sözleşmenin herhangi bir tarafının sebepsiz zenginleşmesine

⁵²⁸ Kurt, s. 245; Antalya, C. V/1, 3, s. 405 vd.

⁵²⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 197; Serozan, İfa Engelleri, s. 196.

⁵³⁰ Kurt, s. 245 vd.

yol açmayacak şekilde çözüme kavuşturulmalıdır. Yine bu görüşe göre örneğin borçlu, kişisel yeteneklerinden ötürü asli edim borcunun konusunu oluşturan şeyi üçüncü bir kişiye, edimin piyasa değerinin fazlasında bir bedelle satacak olursa alacaklının, kaim değeri oluşturan satış bedelinden yalnızca asli edimin değerine karşılık gelen tutarı elde etmesi gerekmektedir. Ancak kaim değer asli edimin değerinden fazla olmasının nedeni, edimin piyasa değerindeki artışta o halde alacaklının, borçluya karşı yerine getireceği edimi herhangi bir artışa tabi tutulmaksızın alacaklı, kaim değeri bütünüyle elde etmelidir.

bb. Masrafların ve yararların durumu

Alacaklının, borçlunun mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı bir sebeple sonradan imkânsızlaşan asli edimi yerine sahip olduğu kaim değeri talep etmesi durumunda, borçlunun kaim değer için yapmış olduğu masrafların ve kaim değerden elde etmiş olduğu yararların durumunun ne olacağı sorusu söz konusu olur.

İlk olarak, kaim değer için yapılmış olan masraflar bakımından borçlu, kaim değere ilişkin yapmış olduğu giderleri kaim değer bedelinden düşebilir. Örneğin borçlu, kaim değere sahip olabilmek için dava açmış veya masraf gerektiren bir başvuruda bulunmuşsa bunları kaim değerden düşebilir.

İkinci olarak, kaim değerden elde edilen yararların durumu yönünden ise borçlu, örneğin faiz gibi kaim değere sahip olduğu andan, kaim değeri alacaklıya devrettiği ana kadar kaim değer vasıtasıyla sahip olduğu yararları da kaim değerle beraber alacaklıya devretmelidir⁵³¹.

cc. Kaim değer alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi

Kaim değer alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından çalışmamız içerisinde daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere⁵³², öğretilerde yer alan ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki imkânsızlık durumunda

⁵³¹ Kurt, s. 247; Antalya, C. V/1, 3, s. 405.

⁵³² Bkz. B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; d. İmkânsızlığın Sözleşmeye Etkisi.

sona erenin yalnızca asli edim yükümlülüğü olmasından ve sözleşme ilişkisininse hâlâ ayakta olmasından ötürü⁵³³ kaim değer talebi, kanaatimizce sözleşmesel bir taleptir.

Bu bakımdan kaim değer talebinin, kanaatimizce sözleşmesel bir talep olmasından ötürü kaim değer alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresi de kural itibarıyla TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresidir. Bu süre, borcun muacceliyet kazandığı an olan kaim değer talebinin öne sürüldüğü andan itibaren işlemeye başlar⁵³⁴.

II. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN KISMÎ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI

A. KISMÎ İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI

1. Genel Olarak Bölünebilen Edim ve Edimin Bölünebilirliği Kavramları

Çalışmamız içerisinde⁵³⁵ daha önce de açıklamış olduğumuz üzere mücbir sebep, borcun yalnızca tamamının değil, bir bölümünün de ifa edilmesine engel oluşturabilir. Bu yönüyle mücbir sebep, her ne kadar kısmî ifa imkansızlığına yol açabilecekse de kısmî ifa imkansızlığının söz konusu olabilmesi için edimin bölünebilen bir edim olması gerekmektedir. Bölünmesi mümkün olmayan edimler yönünden kısmî imkansızlık değil, TBK m. 136 uyarınca tam imkansızlık söz konusudur⁵³⁶.

Bu bakımdan, edim konusunun parçalara bölünmesi mümkünse ve bu sırada özelliklerinde herhangi bir değişiklik ya da değerinde ciddi sayılabilecek bir azalma olmuyorsa söz konusu edim, bölünebilen bir edimdir.

Bir edimin maddi olarak bölünebilir nitelikte olması, bölünebilen edim denildiğinde düşünülebilecek ilk ihtimaldir. Bu noktada edimin bölünebilmesi ile ifade edilmek istenilen, edimin parçalara bölünmesinin mümkün olması ve bu sırada özelliklerinde veya

⁵³³ Örneğin, katıldığımız görüş doğrultusunda yine kanaatimizce önceden elde edileni geri verme, kaim değer varsa bunun alacaklı tarafından talep edilmesi halinde kaim değeri alacaklıya devretme, kaim değeri koruma gibi yükümlülükler sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

⁵³⁴ Kurt, s. 248.

⁵³⁵ Bkz. GİRİŞ ve II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI.

⁵³⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 90; Kurt, s. 132.

değerinde ciddi sayılabilecek bir değişiklik olmamasıdır. Dolayısıyla bölünebilme noktasında önem arz eden husus, edimin yalnızca maddi olarak bölünebilme imkânına sahip olup olmadığı değil, aynı zamanda hukuki boyutuyla da bu imkânın bulunup bulunmadığıdır⁵³⁷. Örneğin, kurulan bir satış sözleşmesi uyarınca, canlı bir hayvanın, belirli bir arabanın ya da bir cep telefonunun parçalara bölünerek alıcısına kısımlar halinde ifa edilmesi mümkün değildir. Zira ilk olarak böyle bir ihtimalde edimin parçalara bölündüğü sırada hem değerinde hem de özelliklerinde ciddi bir değişiklik olmaktadır. Ayrıca kurmuş olduğu sözleşme uyarınca alacaklının amacı, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin parçalarına değil, onların hem maddi hem de hukuki bir bütünlük kapsamında meydana getirdiği sonuca, bir diğer ifade ile cep telefonunun ya da arabanın kendisine sahip olmaktır⁵³⁸.

Bu bakımdan bir edimin ne zaman bölünebilir olduğu, edimin maddi olarak bölünebilme olanağının bulunması, sözleşmenin yorumu ya da taraf iradeleri uyarınca belirlenir.

İlk durumda edim, ya fiilî olarak bölünebilme olanağına sahiptir ya da sözleşmede borçlanılan birden fazla edim bulunmaktadır. Örneğin, bir satım sözleşmesinin konusunu oluşturan 10 kilo elmanın yarısı çürür ise kalan 5 kilo elma ifa edilebildiğinden, bu halde kısmî imkânsızlık bulunmaktadır.

İkinci durumda ise edim, birden fazla şeyi içermekte ise kural itibariyle edimlerden birisinin imkânsız hale gelmesi, diğer edimlerin yerine getirilmesine etki etmemektedir. Bu halde, yine kısmî imkânsızlık bulunmaktadır. Örneğin, bir kişinin bir bedel karşılığında hem bir plak çalar hem de bir radyo satması durumunda, radyo bütünüyle hasar görecektir olursa kısmî imkânsızlık meydana gelir. Fakat bu durumda göz önünde bulundurulması gereken konu, görünürde tek bir sözleşmeyle üstlenilen birden fazla edimin mi var olduğu yoksa taahhüt edilen edim adedi kadar birden çok sözleşmenin mi var olduğudur. Bu husus, söz konusu edimlerin gayesi ve ekonomik önemi bakımından aralarında yoğun bir bağın var olup olmamasına göre belirlenir.

⁵³⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 112 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 10; Ercoşkun Şenol, s. 116 vd.

⁵³⁸ Ercoşkun Şenol, s. 117 vd.

Edimlerin bölünebilirliği konusunda ayrıca bkz. Ercoşkun Şenol, s. 116 – 123.

Bununla beraber maddi olarak bölünebilen bütün edimler, kesin bir şekilde kısmî imkânsızlık neticesini meydana getirmez. Bir başka ifade ile bazı durumlarda edim, kısmî olarak imkânsız hale gelse dahi tam imkânsızlık neticesi meydana gelir. Böylesi bir durumun ne zaman söz konusu olacağı ise taraf iradelerinden veya sözleşmenin amacından anlaşılır⁵³⁹.

2. Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Kısmen Sona Ermesi

Yukarıda yer vermiş olduğumuz bilgiler doğrultusunda, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki kısmî ifa imkânsızlığı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 137'nci maddesinde düzenlenmiş olup ilgili hükme göre: “(1) Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.”

Borcun ifası, mücbir sebep nedeniyle sonradan kısmî olarak imkânsız hale gelirse borcun imkânsız hale gelen kısmı, TBK m. 137/1 hükmünün ilk cümlesi uyarınca, Kanun gereği (*ipso iure*) kendiliğinden son bulur. Bu bakımdan borçlu, borcunun imkânsız hale gelen kısmı yönünden borcundan kurtulur⁵⁴⁰. Borcun ifa edilmesi halen mümkün kısmı ise geçerli olmaya devam eder⁵⁴¹. Alacaklı da imkânsız hale gelmemiş kısmın kendisine ifa edilmesini isteyebilir⁵⁴².

Mücbir sebep nedeniyle sonraki kısmî imkânsızlık meydana geldiğinde alacaklı, edimin ifa edilmesi halen olanaklı olan kısmın borçlu tarafından ifa edilmesini, kısmî ifayı kabul zorunluluğunun bulunmadığı iddiasıyla kabulden kaçınamaz⁵⁴³. Bu bakımdan borçlunun,

⁵³⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 90 vd.

⁵⁴⁰ Serozan, İfa Engelleri, s. 194; Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Hatemi/Gökyayla, s. 337; Oğuzman/Öz, Cil-1, s. 601; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 177; Altun, s. 93; Ercoşkun Şenol, s. 124; Kurt, s. 294; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1085.

⁵⁴¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1455; Hatemi/Gökyayla, s. 337; Kurt, s. 294; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1085.

⁵⁴² Hatemi/Gökyayla, s. 337; Oğuzman/Öz, Cil-1, s. 601.

⁵⁴³ Kurt, s. 294.

ediminin imkânsız hale gelmemiş olan kısmını ifa etmesi gerekmektedir⁵⁴⁴. Alacaklının da edimin imkânsız hale gelmemiş olan kısmıyla yetinmesi gerekmektedir⁵⁴⁵.

3. İstisna: Borcun Tamamının Sona Ermesi

Mücbir sebep nedeniyle sonraki kısmî ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde, ifa edilmesi imkânsız hale gelen kısım açısından borcun sona ereceği, dolayısıyla ifa edilmesi halen olanaklı borç açısından taraflar arasında bulunan borç ilişkisinin süreceği kuralının istisnası, TBK m. 137/1 hükmünün ikinci cümlesidir. Söz konusu hükme göre: “*Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.*”

Bu bakımdan borçlunun, edimin halen ifa edilmesi olanaklı olan kısmını ifa etmekte ya da alacaklının, edimin halen ifa edilmesi olanaklı olan kısmını elde etmekte menfaati bulunmuyorsa ifade çıkarı olmayan tarafın, kısmî imkânsızlık halini öngörmüş olsaydı sözleşmeyi de meydana getirmeyecek olduğu kabul edilir⁵⁴⁶.

Sözleşme taraflarından birisinin kısmî ifa durumunda menfaatinin olup olmadığı, taraf iradelerinin ve sözleşme amacının, iş hayatında geçerli olan kurallar ile dürüstlük kurallarının birlikte değerlendirilmesi neticesinde belirlenir. Örneğin, ikinci el bir gelinlik satışında, gelinliğin alıcısına teslim edilmesinden önce yan mağazada çıkan bir yangının, gelinlik satıcısının mağazasına da sıçraması ve bunun sonucunda da yanan gelinlikten yalnızca duvağın teslim edilmesinde alacaklının menfaati bulunmamaktadır⁵⁴⁷. Benzer şekilde meydana gelen bir sonraki imkânsızlık sonucunda özel dikim bir takım elbisenin yalnızca yeleğinin ifa edilebilecek durumda olması da bu duruma örnek oluşturur⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Ercoskun Şenol, s. 124 vd.

⁵⁴⁵ Ercoskun Şenol, s. 332.

⁵⁴⁶ Kurt, s. 294 vd.; Serozan, İfa Engelleri, s. 192 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1085.

Bu noktada bir görüşe göre, sözleşmenin taraflarından birisinin kısmî imkânsızlık halini öngörmüş olsaydı sözleşmeyi hiç meydana getirmeyecek istemeyeceği yerine, örneğin daha düşük bir bedelle olması gibi başka koşullarla meydana getirmek isteyebileceği şeklinde ifade edilebilen hallerde de kural itibarıyla bütün borcun son bulması gerekmektedir. Şu kadar ki sözleşmenin bir tarafının imkânsızlık halini görmüş olsaydı sözleşmeyi kurmak için arayacağı koşulları sözleşmenin diğer tarafı da hemen kabul ederse, TBK m. 34/2 hükmünün kıyas yoluyla sözleşme, söz konusu koşullarla meydana gelmiş gibi sürebilir (Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 601).

⁵⁴⁷ Kurt, s. 294 vd.; Altun, s. 94.

⁵⁴⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 192 vd.

Bu bakımdan sözleşme taraflarından birisinin kısmî ifa durumunda menfaati bulunmamağaysa, bir diğere deyişle sözleşmenin bir tarafı, kısmî imkânsızlık halini öngörmüş olsaydı sözleşmeyi meydana getirmeyecek olduğı kabul edilebilmekteyse TBK m. 136 hükmü uygulanır ve borcun tamamı sona erer⁵⁴⁹.

4. Kısmî İfa İmkânsızlığının Borcun Niteliğine Etkisi

a. Konusu Parça Borcu Olan Sözleşmeler

Çalışmamız içerisinde daha önce de açıklamış olduğumuz üzere⁵⁵⁰ parça borcu, borcun konusunun bireysel nitelikleriyle somut bir şekilde belirlenmiş olması durumunda söz konusudur. Konusu parça borcu olan sözleşmelerde, borçlanılmış olan edime ilişkin ad, rakam ve nicelik belirtilmesi yoluyla bireyselleştirme yapılması söz konusudur. Örneğin, bir satış sözleşmesinin konusunun, eski kitapların satıldığı bir kitapçıda yer alan ve son kalan örneğı olduğu belirlenen ünlü bir romanın ilk baskısının veya ödül kazanmış olan meşhur bir yataın olması durumunda bu borç, parça borcudur.

Sözleşmenin meydana gelmesinden sonra parça borcunun ifa edilmesi kısmî olarak, objektif ve sürekli bir şekilde imkânsızlaşırsa borçlunun asli edim borcu, imkânsız hale gelen kısım açısından son bulur. Borç ilişkisi ise imkânsız hale gelmeyen kısım yönünden devam eder. Buna karşılık sözleşmenin konusunu oluşturan parça borcunun ifa edilmesinin kısmî olarak imkânsız hale geleceğı önceden öngörülmüş olsaydı sözleşmenin taraflarınca bu şekilde bir sözleşmenin kurulmayacağı anlaşılmakta ise ya da sözleşmenin konusunu oluşturan parça borcu bölünebilir bir niteliğe sahip değilse borç ilişkisi tamamen son bulur.

Örneğin, kurulan bir sözleşmeyle ünlü bir ressamın iki adet tablosunun satılması konusunda anlaşmaya varılmış ancak sözleşmenin kurulmasından sonra tabloların bulunduğu galeride meydana gelen bir hırsızlık olayı neticesinde tablolardan birisi

⁵⁴⁹ Kurt, s. 294 vd.; Altun, s. 94.

⁵⁵⁰ I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; 1. Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi; e. İmkânsızlığın Borcun Niteliğine Etkisi; aa. Konusu parça borcu olan sözleşmeler.

çalışmışsa borç ilişkisinin durumu tespit edilirken ikili bir ayırım yapılmalıdır. Sözleşmenin taraflarınca, sözleşmenin konusunu oluşturan her iki tablonun da beraber teslim edilmesi belirlenmiş ve tablolardan yalnızca bir tanesinin teslim edilmesi durumunda sözleşmenin bir tarafının bu şekilde bir sözleşmeyi kurmayacağı anlaşılmakta ise borç ilişkisi son bulur. Buna karşılık, tabloların beraber teslim edilmesine ilişkin bir mecburiyet bulunmamakta ise ifası halen mümkün olan tablonun alacaklıya teslim edileceği ana dek borç ilişkisi sürer⁵⁵¹.

b. Konusu Cins Borcu Olan Sözleşmeler

TBK m. 137 hükmünde yer alan anlamı ile kısmî imkânsızlık ve kısmî ifa, yalnızca parça borçları bakımından söz konusudur. Kural itibarıyla cins borçlarında imkânsızlık olmadığından⁵⁵², kısmî imkânsızlığa ilişkin hükümler de uygulanmaz. Örneğin, taraflar arasında kurulan bir satış sözleşmesi kapsamında 10 kilo pirinç teslim etme borcu olan borçlu, yaşanan bir sel felaketi sonucunda yalnızca 5 kilo pirinç teslim edebilecek haldeyse kısmî imkânsızlık değil, kısmî temerrüt hali söz konusu olur. Buna karşılık 10 antika vazodan oluşan bir koleksiyon satışı söz konusu olduğunda, vazolardan 4 tanesi devirden önce, örneğin meydana gelen bir deprem sonucunda parçalanmış ise bu durumda kısmî imkânsızlıktan bahsedilir⁵⁵³.

5. Borçlunun Tali Yükümlülükleri

Çalışmamız içerisinde daha önce ifa imkânsızlığının genel sonuçları başlığı altında incelemiş olduğumuz, dayanağı TBK m. 136/3 hükmü olan, borçlunun, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülükleri, kısmî imkânsızlık açısından da geçerlidir. Bu sebeple bu

⁵⁵¹ Altun, s. 94 vd.

⁵⁵² Bu bakımdan çalışmamız içerisinde cins borçları ve sınırlı cins borçlarının imkânsızlaşmasına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarımız, bu borçların kısmî olarak imkansızlaşması halinde de geçerliliğini korumaktadır. Bu sebeple tekrara yer vermemek adına çalışmamızın ilgili bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; 1. Kural: Asli Edim Yükümlülüğünün Sona Ermesi; e. İmkânsızlığın Borcun Niteliğine Etkisi; bb. Konusu cins borcu olan sözleşmeler ve cc. Konusu sınırlı cins borcu olan sözleşmeler.

⁵⁵³ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 602.

bölümde tekrara yer vermemek adına çalışmamızın ilgili bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁵⁴.

B. KISMÎ İFA İMKÂNSIZLIĞININ KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN SONUÇLARI

Mücbir sebep nedeniyle sonradan meydana gelen kısmî ifa imkansızlığının karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden sonuçlarını düzenleyen TBK m. 137/2'ye göre: *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.”*

Söz konusu hüküm uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcu, mücbir sebep gibi sorumlu olmadığı bir sebepten ötürü sonradan kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı da kısmî ifaya razı olursa karşı edim o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen bir nitelikte olması durumunda kısmî ifa imkansızlığı değil, TBK m. 136 kapsamında tam imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanır⁵⁵⁵.

1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Kısmî İfa İmkânsızlığının Şartları

a. Alacaklının Kısmî İfaya Razı Olması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, mücbir sebep nedeniyle kısmî ifa imkansızlığının meydana gelmesi durumunda TBK m. 137/2 hükmü uyarınca, alacaklının kısmî ifaya onay vermemesi halinde TBK m. 136 kapsamında tam imkansızlık hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştik. Bununla birlikte alacaklının kısmî ifayı kabul edip etmemekte tamamen serbest olup olmadığı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

⁵⁵⁴ Bkz. I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; 4. Borçlunun Tali Yükümlülükleri.

⁵⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, Cil-1, s. 602; **Ercoskun Şenol**, s. 124 vd.; **Kurt**, s. 296; **Altun**, s. 98.

Öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁵⁶ söz konusu hüküm, uygulamada mutlaka amaca uygun bir sınırlamaya tabi tutulmalıdır. Yine bu görüşe göre, söz konusu hükümden alacaklının yalnızca kısmî ifada bir menfaati bulunmamakta ise kısmî ifaya onay vermeyebileceği neticesine varılmalıdır.

Buna karşılık öğretilerde yer alan bir diğer görüşe göre⁵⁵⁷ ise söz konusu durumun risk dağılımına bağlanması halinde en doğru çözüm yolu bu olur. Bu bakımdan kısmî imkânsızlık durumunda riske borçlu katlanmakta ise imkânsız hale gelmemiş olan kısmın ifası, yalnızca alacaklının rıza göstermesi halinde mümkündür. Fakat bu durumda da alacaklının rızası, TMK kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıyla sınırlandırılmalıdır. Buna göre alacaklı, borçlunun edimini kısmen ifa etmesi durumunda yine de bir menfaati bulunmasına karşın açıkça borçluya zarar verme amacıyla hareket edecek olursa ona, kısmî ifayı kabul zorunluluğunun yüklenmesi gerekmektedir. Buna karşılık riske alacaklı katlanmakta ise o halde aksi sözleşmeden anlaşılmadığı sürece alacaklı, imkânsız hale gelmemiş olan edimi kabul etmek zorundadır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu ise TBK m. 137/2 uyarınca, alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi durumunda borçlunun bu kabulle bağlı kalmak, bir diğer ifade ile karşılıklı ifayı kabul etmek zorunda olup olmayacağıdır.

Konu hakkında öğretilerde yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre⁵⁵⁸ eğer borçlu, kısmî imkânsızlık durumunu öngörmüş olsaydı mutlak suretle söz konusu sözleşmeyi meydana getirmezdense denilebiliyorsa karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde alacaklı, kısmî ifaya onay verdiğini ve üzerine düşen karşı edimini de aynı ölçüde yerine getireceğini beyan etse dahi tam imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması yoluyla bütün borç ilişkisinin son bulmuş sayılması, isabetli bir yorum şekli olur. Buna karşılık borçlu, kısmî imkânsızlık durumunu öngörmüş olsaydı da sözleşmeyi meydana getirirdi denilebiliyorsa o halde yalnızca bu şekilde olması durumunda alacaklının kısmî ifayı kabul edip etmemesine göre sözleşme kısmî edimler ile sürmeli ya da son bulmalıdır.

⁵⁵⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 195; Kurt, s. 297.

⁵⁵⁷ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 181.

⁵⁵⁸ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 603.

b. Karşı Edimin Bölünebilir Nitelikte Olması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, mücbir sebep nedeniyle ifanın kısmî olarak imkânsızlaşması durumunda kısmî ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için aranan şartlardan birisi de karşı edimin bölünebilir nitelikte olmasıdır.

Bu bakımdan borçlunun ifa edilmesi kısmî olarak imkânsızlaşan edimi bölünebilir bir nitelikte olsa bile alacaklının karşı edimi bölünebilir bir nitelikte değilse TBK m. 136 kapsamında tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır⁵⁵⁹.

Karşı edimin bölünebilir nitelikte olmaması durumuyla özellikle trampa sözleşmeleri ya da trampa benzeri isimsiz sözleşmeler söz konusu olduğunda karşılaşılmaktadır. Örneğin, sözleşmenin bir tarafı belirli bir stokta bulunan 10 adet dizüstü bilgisayarın mülkiyetini, sözleşmenin diğer tarafı ise arabasının mülkiyetinin devrini borçlanmış olabilir. Sözleşme kurulduktan sonra, örneğin meydana gelen bir deprem sonucu olması gibi, borçlunun kusurunun bulunmadığı bir sebep dolayısıyla yalnızca 6 adet dizüstü bilgisayarın devri mümkün ise, alacaklının karşı edimini oluşturan araba, bölünebilir bir nitelikte olmadığından TBK m. 136 uygulanır⁵⁶⁰.

2. Karşı Edimin Durumu

Mücbir sebep nedeniyle kısmî ifa imkânsızlığının meydana gelmesi durumunda, borçlunun asli edim borcunun ifa edilmesi imkânsızlaşan kısmının TBK m. 137/1 gereğince kendiliğinden sona ereceğini belirtmişik⁵⁶¹.

Söz konusu hüküm karşısında, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının karşı edim borcunun durumunun ne olacağı sorusu gündeme gelir. Böyle bir ihtimalde alacaklının karşı edim borcunun durumunun, karşı edim riskine sözleşmenin hangi tarafının katlanacağına göre ikili bir ayırım yapılmasıyla belirlenmesi gerekmektedir.

⁵⁵⁹ Kurt, s. 298; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 1085.

⁵⁶⁰ Kurt, s. 298 vd.

⁵⁶¹ Bkz. A. KISMÎ İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI.

a. Karşı Edim Riskine Borçlunun Katlanması Gereken Hallerde

TBK m. 137/2 hükmünün ilk cümlesi, karşı edim riskine borçlunun katlanması gereken hallere ilişkin olup söz konusu hükme göre: *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir.”*

Bu bakımdan karşı edim riskine katlanması gereken hallerde borçlu, yalnızca ediminin imkânsızlaşmamış bölümüne denk gelen karşı edime sahip olur. Öyleyse yalnızca kısmî bir ifaya sahip olacak alacaklının karşı edim borcu da mücbir sebep nedeniyle meydana gelen sonraki kısmî imkânsızlıktan ötürü sahip olamadığı edimin bölümüyle orantılı olarak indirilir⁵⁶².

Alacaklının ifa edeceği indirim tabi tutulmuş karşı edimi hesap edilirken ayıplı ifa halinde satım bedelinin indirilmesinde geçerli olan nispî usule göre hareket edilir: *“İndirilmiş Karşı Edim Tutarı = (Edimin İfası Halen Mümkün Olan Kısmının Objektif Değeri x Karşı Edimin Sözleşmede Kararlaştırılmış Olan Tutarı) / Edimin Tamamının Objektif Değeri”*

Örneğin, bir satış sözleşmesi kapsamında satıcı, piyasada objektif olarak her biri 30.000 TL olan üç adet tabloyu alıcıya 150.000 TL bedelle satmıştır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ancak tabloların alıcıya teslim edilmeden önce, satıcı tarafından gereken bütün güvenlik önlemlerinin alınmış olmasına karşın sözleşmenin konusunu oluşturan tablolardan ikisi çalınmıştır. Bu halde alacaklı alıcının kendisine teslim edilmesi mümkün tablo için borçlu satıcıya ödemesi gereken indirimli karşı edimin değeri, $30.000 \times 150.000 / 90.000 = 50.000$ TL'dir⁵⁶³.

Ayrıca borçlu, mücbir sebep sonucu edimin ifasının kısmî olarak imkânsızlaştığı kısmına karşılık sigorta bedeli ya da haksız fiil tazminatı gibi bir kaim değere⁵⁶⁴ sahip olmuşsa

⁵⁶² Oğuzman/Öz, Cil-1, s. 602; Kurt, s. 299.

⁵⁶³ Kurt, s. 299 vd.

⁵⁶⁴ Kaim değere dair detaylı açıklamalar için çalışmamız içerisinde bkz. I. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN İMKÂNSIZLAŞMASI; B. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GENEL SONUÇLARI; 3. Kaim Değer.

alacaklı, kısmî ifayla beraber bu kaim değeri de borçludan isteyebilir. Fakat bu halde alacaklı, karşı edimini borçluya tam bir şekilde ifa etmek mecburiyetindedir⁵⁶⁵.

b. Karşı Edim Riskine Alacaklının Katlanması Gereken Hallerde

Kimi hallerde bir Kanun ya da sözleşme maddesi uyarınca karşı edim riski alacaklının üzerinde olabilir.

Bu gibi hallerde alacaklı, yalnızca kısmî bir ifaya sahip olacak olmasına karşın kısmî imkânsızlığın ortaya çıkmasının, bu riskin kısmen dahi olsa borçluya yüklenmesini gerektirmemesinden ötürü üzerine düşen edimi tam olarak yerine getirmek mecburiyetindedir⁵⁶⁶. Örneğin, taraflar arasında kurulan bir satış sözleşmesinde, mücbir sebep kaynaklı olması gibi satıcıya sorumluluk yüklenemeyecek bir imkânsızlık sebebiyle satıcının borcunu yerine getiremeyecek olmasına karşın alıcının yine de edimini bütünüyle ifa edeceği belirlenmiş olabilir. Örneğin, bir satış sözleşmesinin kurulmasından sonra, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan altı adet nadir kitaptan üçü, henüz alıcıya teslim edilmeden önce aşırı yağış sebebiyle oluşan su baskını sonucu yok olmuşsa bu halde alacaklı alıcı, artık üç adet nadir kitaba sahip olacak olmasına karşın borçlu satıcıya taraflar arasında kurulan sözleşmede belirlenen satış bedelinin tamamını ödemek mecburiyetindedir. Bunun yanı sıra ifa edilmesi kısmî olarak imkansızlaşan borç yönünden borçluya, örneğin sigorta bedeli gibi bir kaim değer ödenmişse bu halde alacaklı alıcı, kısmî ifayla beraber söz konusu kaim değeri de borçludan isteyebilir⁵⁶⁷.

Ayrıca karşı edim riskine katlanan alacaklı, kısmî ifa halinde menfaati olmadığı gerekçesiyle kısmî ifayı kabul etmese bile üzerine düşen edimi yine bütünüyle ifa etmek mecburiyetindedir. Örneğin, taraflar arasında kurulan bir satış sözleşmesinde, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan antika değeri olan bir yemek takımının alıcıya teslim edilmesi mücbir sebep gibi satıcının sorumlu tutulamayacağı bir nedenden ötürü imkânsızlaşsa dahi alıcının, sözleşmede belirlenen satış bedelini bütünüyle ifa edeceği belirlenmiş olabilir. Bu bakımdan sözleşmenin kurulmasından sonra ancak sözleşme

⁵⁶⁵ Kurt, s. 300; Serozan, İfa Engelleri, s. 194.

⁵⁶⁶ Oğuzman/Öz, Cil-1, s. 602; Kurt, s. 300.

⁵⁶⁷ Kurt, s. 300 vd.

konusu teslim edilmeden önce, yemek takımında yer alan tabakların yaşanan bir deprem sonucunda kırılacak olması halinde alıcı, antika yemek takımının teslim edilmesi halen olanaklı kısmına sahip olmakta artık menfaatinin kalmadığı gerekçesiyle kısmî ifayı kabul etmeyebilir. Buna karşılık taraflar arasında kurulan sözleşme uyarınca edim riskinin alıcının üzerinde olmasından ötürü, sözleşmede belirlenen satış bedelinin tamamını satıcıya ödemek mecburiyetindedir⁵⁶⁸.

III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI

A. GENEL OLARAK

Çalışmamız içerisinde⁵⁶⁹ daha önce de açıklamış olduğumuz üzere mücbir sebep, borcun ifasını tam veya kısmî olarak imkânsızlaştırabileceği gibi geçici imkânsızlığa da sebebiyet verebilir. İfanın mücbir sebep neticesinde gecikmiş olması, geçici imkânsızlık olarak da ifade edilmektedir⁵⁷⁰.

Örneğin, T.C. İçişleri Bakanlığı tarafından Covid-19 pandemisinin bulaşma riskini düşürmek amacıyla tedbir alınması kapsamında 04.12.2020 Cuma günü akşam saat 21:00'dan başlayarak 07.12.2020 Pazartesi günü sabah saat 05:00'te sona eren, ardından sonraki hafta sonlarında da aynı şekilde devam edecek olan sokağa çıkma kısıtlaması kararı alınmıştır⁵⁷¹. Somut olay yönünden mücbir sebep teşkil ederek sonraki imkânsızlığa (hukuki imkânsızlık) sebebiyet verebilecek söz konusu karar, sözleşmeden kaynaklı borçların ifası yönünden mutlak bir engel olmakla beraber yalnızca belirtilen tarih ve saat aralığında sürecek olmasından ötürü geçici niteliktedir. Benzer şekilde bir mahkeme kararı ya da bir kamu kurumunun almış olduğu karar uyarınca, bir apartmanın inşasına bir süreliğine ara verildiğinde borçlunun önünde bulunan ifa engeli, üstesinden gelinemeyecek mutlak bir engel olmakla beraber geçici niteliktedir⁵⁷².

⁵⁶⁸ Kurt, s. 300 vd.; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 602.

⁵⁶⁹ Bkz. GİRİŞ ve II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI.

⁵⁷⁰ Özçelik, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309.

⁵⁷¹ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-ile-mucadele-kapsaminda-sokaga-cikma-kisitlamalari---yeni-kisitlama-ve-tedbirler-genelgeleri> (E.T. 15.12.2020).

⁵⁷² Kurt, s. 170.

Bununla beraber her ne kadar çalışmamız kapsamında incelenmemiş olmakla beraber geçici uyarılmanın da söz konusu olabileceği durumlar bulunabilir. Çalışmamızın ilk bölümünde yer vermiş olduğumuz,

B. SÜREKLİ OLDUĞU VARSAYILAN GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK HALLERİ

1. Geçici İmkânsızlığın Ne Kadar Süreceğinin Bilinmemesi

Kimi hallerde mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık halinin ne zaman sona ereceği veya bir başka ifade ile ne kadar süreceği bilinmeyebilir.

Bu bakımdan meydana gelen geçici imkânsızlık halinin ne kadar süreceğinin bilinmediği durumlarda öğretide⁵⁷³ kabul edildiği üzere, bu geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlığa eşit sayılır.

Örneğin, taraflar arasında sözleşme akdedildikten sonra edimin yerine getirileceği ülke içerisinde savaş başlamış ve bu süre boyunca edimin yerine getirileceği ülkeye, o ülkenin

Covid-19 pandemisini TBK m. 138 kapsamında olağanüstü bir durum olarak kabul eden Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararında, dava konusu uyarlamanın geçici bir süre olması gerektiğine dair gerekçesi şu şekildedir: *"Bununla birlikte covid-19 salgını geçici bir dönem olup, uyarlamanın yalnızca bu dönemi kapsar şekilde yapılması ve salgının etkileri tamamen ortadan kalktığına ve kiracının iş durumu salgın öncesi normale döndüğünde kiranın eski haline gelmesi gerekir.*

Bu durumda ihtiyati tedbirin de salgının etkileri süresince ve bu etkilerin devam ettiği dönem için uygulanması gerekmektedir. Nitekim HMK'nun "Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması" başlıklı 396/1 maddesinde "Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. " düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu yasal düzenleme göz önünde bulundurularak kiranın uyarlanması için açılan davada mahkemece davacı kiracının yapmış olduğu işin niteliği ve tüm koşullar ile taraflarca sunulan deliller göz önünde bulundurularak kiranın mahkemece takdir edilecek bir miktar üzerinden ödenmesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmeli, ancak bu tedbir kararı mahkemece belirli aralıklarla veya tarafların müracaatı üzerine değerlendirilerek durum ve koşulların değişmesi halinde kaldırılmalı veya belirlenen yeni bir miktar üzerinden devam etmesine karar verilmelidir.

Açıklanan bu ilkelere göre dairemizce somut olayda kiracının restoran olarak işlettiği kiralanan her ne kadar işine devam etmiş ise de süreç ve alınan tedbirlerin davacının iş hacminde belirli etkilerinin olabileceği değerlendirilerek ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Ancak salgın süresince restoran olan iş yerlerinin etkilenme sürecinin aylara göre değişkenlik gösterdiği ve bu etkilerin ne kadar daha devam edeceğinin belli olmadığı göz önünde bulundurularak ihtiyati tedbirin 6 ayda bir mahkemece gözden geçirilmesi ve yeni durumlara göre kaldırılması veya artırılıp azaltılması hususlarında karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir." Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, E. 2020/1226, K. 2020/1086, T. 07.10.2020 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 26.01.2021).

⁵⁷³ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 398; **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 487; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 101; **Reisoğlu**, s. 349; **Bingöl**, s. 219 vd.

Bununla birlikte **Dural'a** göre, ne kadar süreceği bilinmeyen geçici imkânsızlık halinin, sürekli imkânsızlığa eşit sayılabilmesi için aynı zamanda sözleşmedeki amacın riske girmesi de aranır. Yazara göre, yalnızca bu şekilde olması halinde sözleşmenin diğer tarafından dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyle bağlı kalması beklenemez. Buna karşın taraflarca bekleneceği anlaşılmakta veya taraflarca aksi belirlenmiş ise sözleşme son bulmaz. İfanın önündeki engel varlığını yitirene kadar beklenir (**Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 101).

vatandaşı olmayan kişilerin girmesi yasaklanmış, anılan sebepten ötürü de borçlunun sözleşmeden doğan borcunu yerine getiremiyor olması mümkündür. Böylesi bir halde, sona ermeyen herhangi bir savaş olmadığından ifanın önünde bulunan engelin geçici bir nitelik taşıdığı belli olmasına karşın, borcun ifa edileceği ülkedeki savaş halinin ne zaman biteceği ve bu suretle de ülkeye giriş yasağının hangi tarihte sona ereceği belirsizdir⁵⁷⁴. Dolayısıyla bu gibi bir halde meydana gelen geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığa eşit sayılır.

2. Mutlak Kesin Vadeli İşlemler

Borcun ne zaman yerine getirileceği kararlaştırılmış ise bu, vade olarak ifade edilmektedir⁵⁷⁵. Kesin vadeli işlemler ise sözleşmenin taraflarınca borçlanılmış olan edimin belirli bir vade tarihinde ya da belirli bir süre dahilinde yerine getirilmesinin ve sonradan gerçekleştirilecek ifanın kabul görmeyeceğinin kesin bir şekilde kararlaştırıldığı işlemlerdir⁵⁷⁶. Kesin vadeli işlemlerde zaman kavramı, artık edimden bağımsız değildir. Tam tersine, edimin ayrılmaz bir unsuru durumuna gelmiştir⁵⁷⁷.

Kesin vadeli işlemler de ikiye ayrılmakta olup mutlak kesin vadeli işlemler söz konusu olduğunda, borcun belirli bir zamanda yerine getirilmesi edimin içeriğinin bir unsuru olmuştur. Diğer bir ifade ile belirlenen vadeden sonra gerçekleştirilecek ifa, alacaklı açısından herhangi bir önem taşımamaktadır⁵⁷⁸.

Bu bakımdan öğretide⁵⁷⁹ kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, mutlak kesin vade tarihinde meydana gelen geçici imkânsızlık, edimin sürekli olarak imkânsızlaşmasına sebebiyet verir. Zira bu durumda edim vade tarihinde ifa edilemediğinde, artık edimin sonradan yerine getirilmesi, bir diğer deyişle borca aykırılık giderilemez.

⁵⁷⁴ Kurt, s. 176 vd.

⁵⁷⁵ Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 335.

⁵⁷⁶ Keskin, A. Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, GÜHFD, Y. 2007, C. XI, S. 1-2, s. 212.

⁵⁷⁷ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 98.

⁵⁷⁸ Altunkaya, s. 122.

⁵⁷⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 104; Serozan, İfa Engelleri, s. 216; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 487; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 909; Kurt, s. 172; Keskin, s. 223; Bingöl, s. 219 vd.; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 398.

Örneğin, bir sanatçı ile bir organizasyon şirketi arasında, sanatçı tarafından özel bir doğum günü etkinliğinde konser verilmesine ilişkin bir sözleşme kurulmuştur. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat borcun ifa edileceği tarihten önce Covid-19 pandemisi ortaya çıkmış ve bu kapsamda pandeminin bulaşma riskinin azaltılması amacıyla her türlü etkinliğin 6 ay süreyle durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar uyarınca geçici bir şekilde imkânsızlaşan ifa, somut olayda borçlunun sözleşmeyle taşıdığı amaç da göz önünde bulundurulduğunda, mutlak kesin vade bulunmasından ötürü artık sürekli olarak imkânsızlaşmıştır. Bu durumda meydana gelen geçici imkânsızlık, kanaatimizce sürekli imkânsızlığa eşit sayılır.

Benzer şekilde örneğin, taraflar arasında kurulan bir sözleşmeyle yalnızca belirli zamanlarda görülen ve yakın zamanda gerçekleşecek olan bir ay tutulmasının fotoğraflarının çekilmesi konusunda anlaşılmış fakat fotoğrafçı, ay tutulmasının gerçekleşeceği gün düşerek kolunu kırmış olması sebebiyle borcunu ifa edememiş olabilir. Bu durumda meydana gelen borç ihlâlinin, fotoğrafçı iyileştikten sonra giderilmesi artık mümkün değildir. Anılan sebeple de bu durumda meydana gelen geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlık olarak kabul edilir⁵⁸⁰.

Buna karşılık öğretide yer alan bir diğer görüşe⁵⁸¹ göre, mutlak kesin vade tarihinde meydana gelen geçici imkânsızlık durumunda imkânsızlık değil, temerrüt hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

3. Sürekli Borç İlişkileri

Sürekli borç ilişkilerinde geçici imkânsızlığın meydana gelmesi durumunda geçici imkânsızlık, sözleşmede kararlaştırılan süre kadar devam edecekse ya da bu şekilde olmamakla birlikte alacaklıdan geçici imkânsızlık hali ortadan kalkıncaya kadar beklemesi talep edilemeyecekse geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlığa eşit

⁵⁸⁰ Kurt, s. 172.

⁵⁸¹ Seliçi, Özer: “Kesin Vadeli İşlemler”, İÜMHAD, Y. 1968, C. 2, S. 3, (Kısaltma: Kesin Vade), s. 94 vd.; Altunkaya, s. 125.

sayılır⁵⁸². Bu gibi bir durumun ne zaman söz konusu olacağı ise yorum yoluyla mümkündür. Örneğin, bir yıllığına kurulan bir konut kira sözleşmesinde kira konusunun, sözleşmenin kurulmasından 2 ay sonra yan binada çıkan ve kira konusu konutu etkileyen yangın sonucunda tamamen yanması ve kullanılamaz hale gelmesi durumunda kiracıdan, kira konusunun onarılması tamamlanıncaya kadar sözleşmeyle bağlı kalması beklenemeyeceğinden, söz konusu geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlığa eşit sayılır⁵⁸³.

C. GEÇİCİ İMKÂNSIZLIĞIN SONUÇLARI

Borcun ifası, mücbir sebep nedeniyle geçici olarak imkânsızlaştığında öğreti⁵⁸⁴ tarafından kabul edildiği üzere, meydana gelen bu geçici imkânsızlık hali borcun son bulmasına yol açmaz. Dolayısıyla da geçici imkânsızlık durumunda imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmaz⁵⁸⁵.

Nitekim konuya ilişkin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında⁵⁸⁶, geçici imkânsızlığın borcu sona erdirmeyeceğini belirtmiştir: “*Sonraki imkânsızlık sürekli olmalıdır. Geçici imkânsızlık borcu sona erdirmez. Sonraki imkânsızlık tam olabileceği gibi, kısmî de olabilir.*” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu bir başka kararında⁵⁸⁷ ise geçici imkânsızlığın, TBK m. 136 (eBK m. 117) kapsamında bir imkânsızlık olmadığını belirtmiştir.

⁵⁸² **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 105 vd.; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 144.

⁵⁸³ **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 106.

⁵⁸⁴ **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 487; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1454 vd.; **Reisoğlu**, s. 349; **Uygur**, s. 561; **Tunç**, s. 109.

⁵⁸⁵ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 163; **Kurt**, s. 312; **Akkanat, Halil**: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 17; **Hatemi/Gökyayla**, s. 336.

Geçici imkânsızlığın hangi hallerde sürekli imkânsızlığa denk sayılacağı ve bu suretle sürekli imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin bkz. II. BÖLÜM: MÜCBİR SEBEBİN SONUÇLARI; III. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE İFANIN GEÇİCİ OLARAK İMKÂNSIZLAŞMASI; B. SÜREKLİ OLDUĞU VARSAYILAN GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK HALLERİ.

⁵⁸⁶ Yarg. 15. HD., E. 2019/2672, K. 2020/1099, T. 12.05.2020 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 28.12.2020).

⁵⁸⁷ “Yüklenici ifa hazırlıklarına başlamış, inşaat A Blokta %85, B ve C Bloklarda %45 seviyesine getirilmiş, henüz teslim süresi dolmadan ruhsat vermeye yetkili mercii belediye 28.8.1994 ve 4.10.1994 tarihli yazıları ile inşaatın durdurulmasını istemiş, bu arada 31.10.1994 tarihinde İdare Mahkemesine imar planının iptali için dava açılmış, mahkemece de 10.4.1996 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. İmar planının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının da 1999 yılında kesinleştiği görülmektedir. Bu kronolojik açıklamalara bakılırsa; inşaatı belli bir seviyeye getiren yükleniciden eserin teslim tarihi gelmeden, var olan idari uygulamalar karşısında inşaatı devam etmesini beklemek iyi niyetle bağdaşmaz. Diğer yandan,

Bu bakımdan ifa edilmesi olanaklı bir borcun mücbir sebep nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan tarihte ifa edilememesi halinde, kural itibariyle TBK m. 117 vd. maddeleri uyarınca borçlu temerrüdü söz konusu olur⁵⁸⁸. Dolayısıyla da geçici imkânsızlık durumunda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır⁵⁸⁹. Zira TBK m. 117 hükmüne göre kusur, borçlunun temerrüt durumuna düşmesi için aranan şartlardan değildir. Borçlunun yalnızca ifada gecikmesi yeterli olup söz konusu gecikme durumunda borçlunun kusurunun bulunup bulunmadığı aranmaz. Bu bakımdan borçlunun geçici imkânsızlık durumundan sorumluluğu bulunsun yahut bulunmasın temerrüt haline düşer.

Borçlunun temerrüde düşmüş olması, Kanun'da ya da bir sözleşme maddesinde bu doğrultuda açık bir düzenleme var olmadıkça borcun ifa edileceği zamanın kendiliğinden ertelenmesi neticesini meydana getirmez. Ayrıca gecikme halinin mücbir sebep kaynaklı

şu anda inşaatın yapıldığı adanın imar planı bulunmadığı da gerçektir. Başka bir anlatımla, işe ruhsat vermeye yetkili merciiden alınan izinle başlayan yükleniciden kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle ifa istenemez. Gerçekten, BK. 117. maddesi hükmünce borcun ifası borçluya yüklenmeyen durumlar sonucu imkansızlaşırsa borç sona erer. Borcun sona ermesinin sonuçlarından birisi de, tarafların sebepsiz zenginleşme kurallarına göre daha önceden aldıklarını geri vermek zorunda kalmalarıdır. Ancak, bunun istenebilmesi için ifa imkansızlığının mutlak olması yani borcun objektif olarak herkes bakımından yerine getirilme olanağının kalmamış olması gerekir. Şayet, borç objektif olarak imkansız değil de, geçici bir süre için imkansız hale gelmişse, burada, BK.117/I. maddesinin uygulama olanağı kalmaz. Somut olaya bu açıdan bakıldığında İdari Mahkemesince imar planının iptalinden sonra, plan düzenlemeye yetkili olan mercice imar planı çalışmalarına başlanıldığı, belgenin bütünü ile ele alınarak durumun değerlendirileceğinin 16.2.2004 tarihli yazı ile bildirildiği görülmektedir. İdari merciler bu tür bir çalışmaya girişmiş, inşaatın bulunduğu sahada plan çalışmalarına başlanılmış, 1866 ada 61 parseldeki A-B-C Blok inşaatları imar mevzuatı açısından yeni bir hukuki statü kazanarak bu durum kesinleşmişse ortaya çıkan imkansızlık geçici imkansızlık sayılacağından borcun, dolayısı ile karşılıklı edimleri içeren sözleşmenin ifasında imkansızlığın bulunduğu düşünülemez. O halde mahkemece açıklanan bu son durum üzerinde durulmalı, Belediyenin 16.2.2004 tarihli yazısında sözü edilen olguların var olup olmadığı, hem mahalli imar müdürlüğünden, hem de Büyükşehir Belediyesi İmar Dairesi Başkanlığından sorulmalı, yeni imar oluşumu sonucu beklenmeli, bu sonuç uyarınca da sözleşmenin hukuki durumu değerlendirilip, tartışılmalı, şayet, yargı kararları sonucu oluşan imar planındaki değişiklik sözleşmesinin ifasını objektif olarak imkansız kılıyorsa dava şimdiki gibi kabul edilmeli aksi halde fesih istemi reddolunmalıdır. Mahkemece ortaya çıkan imkansızlığın mutlak olup olmadığı inceleme dışı bırakılarak verilen karar yasaya uygun düşmediğinden bozulmalıdır.” Yarg. 15. HD., E. 2003/4184, K. 2004/1686, T. 25.03.2004 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 05.11.2020).

⁵⁸⁸ Özçelik, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309.

⁵⁸⁹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 107; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 909; Eren, Genel Hükümler, s. 1454 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 336; Kurt, s. 312; Tunç, s. 109; Özçelik, Hukukî İmkânsızlık, s. 587; Altunkaya, s. 120.

Buna karşılık bir görüşe göre, şayet somut sözleşme ilişkisinin nitelikleri göz önünden bulundurulacak sözleşmenin taraflarından “*derviş sabrı*” göstermelerinin beklenmesi mümkün değilse (ani edimlerde gereğinden çok süre belirsizliği durumunda) imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır. Buna karşılık sözleşmenin taraflarından bu şekilde bir “*derviş sabrı*” göstermeleri beklenebiliyorsa (edimin aciliyeti bulunmamağaysa, sürenin belirsizliği de çok uzun değilse) geçici ifa engeli, borçlu temerrüdü olarak ele alınır (Serozan, İfa Engelleri, s. 193).

olması, borçlunun sadece temerrüdün kusura bağlı olan neticelerinden kurtulmasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda alacaklı, TBK m. 118 uyarınca gecikme sebebiyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini talep edemeyeceği gibi borçlu, TBK m. 119 uyarınca beklenmedik hal nedeniyle meydana gelecek zararlardan da sorumlu değildir⁵⁹⁰.

Bu bakımdan mücbir sebep nedeniyle geçici imkânsızlık hali meydana geldiğinde, meydana gelen bu geçici imkânsızlığın hüküm ve sonuçlarının, geçici imkânsızlık hali sürerken ve geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra olmak üzere, ikili bir ayrımla incelenmesi gerekmektedir.

1. Geçici İmkânsızlık Hali Sürerken

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, geçici imkânsızlık haline mücbir sebep neden olduğundan, borçlu, kusursuz olarak temerrüt durumuna düşer. Bu halde borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan neticeleri uygulanır⁵⁹¹.

Bu doğrultuda geçici imkânsızlık hali sürerken alacaklının aynen ifa isteminde bulunup bulunamayacağı ile alacaklının sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkının olup olmadığı, çalışmamızın bu bölümünde incelenecek konuları oluşturmaktadır.

a. Aynen İfa İstemi

Alacaklının aynen ifa istemi konusunda, öğretide⁵⁹² kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş, meydana gelen bu geçici imkânsızlığın ifanın gecikmesine sebebiyet vereceği, borcun geçici imkânsızlık süresince erteleneceği, bu süre zarfında borçludan aynen ifa talebinde bulunulamayacağı, dolayısıyla da borcun gecikmeyle ifa edileceği yönündedir. Bu bakımdan alacaklı, geçici imkânsızlık hali sürerken borçludan aynen ifa isteminde bulunamaz.

⁵⁹⁰ **Özçelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 309 vd.; **Özçelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 595 vd.

⁵⁹¹ **Kurt**, s. 312.

⁵⁹² **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 487; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 107; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 164; **Reisoğlu**, s. 349; **Bingöl**, s. 219 vd.; **Özçelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 587; **Akkanat**, s. 17 vd.; **Tunç**, s. 109.

Örneğin, bir mahkeme kararı ya da belediyenin almış olduğu bir karar uyarınca, bir apartmanın inşasına bir süreliğine ara verildiğinde alacaklı işsahibi, borçlu yükleniciden geçici imkânsızlık hali sürdüğü müddetçe taraflar arasında kurulan eser sözleşmesinin konusunun meydana getirilmesini, bir diğer ifade ile apartmanın inşasına devam edilmesini talep edemez. Bu durumda borçlu yüklenicinin eseri meydana getirme borcu ertelenecek, borçlu yüklenici, sözleşme konusu eseri geçici imkânsızlık hali sona erdikten sonra gecikmeyle ifa edecektir.

b. Sözleşmeden Dönme veya Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle geçici imkânsızlık meydana geldiğinde, söz konusu geçici imkânsızlık hali sürerken alacaklının tercih edebileceği iki seçeneği bulunmaktadır.

İlk olarak alacaklı, geçici imkânsızlık halinin son bulmasını bekleyerek edime sahip olmayı seçebilir. İkinci olarak ise alacaklı, geçici imkânsızlık halinin son bulmasını beklemeden aynen ifa isteminden vazgeçebilir. Ancak bu durumda alacaklının, aynen ifa isteminden vazgeçme hakkını TMK m. 2/1 uyarınca dürüstlük kuralları kapsamında kullanması gerekmektedir⁵⁹³. Bu bakımdan somut olayda tarafların ortak iradesine göre bir *akde tahammül süresinin* belirlenmesi gerekir⁵⁹⁴.

Nitekim konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında⁵⁹⁵, geçici imkânsızlık halinde her somut olay yönünden akde tahammül süresinin belirlenmesi gerektiği görüşündedir: “*Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip*

⁵⁹³ Kurt, s. 314 vd.

⁵⁹⁴ Nomer, s. 374; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 594.

⁵⁹⁵ Yarg. HGK., E. 2010/15-193, K. 235, T. 28.04.2010 (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2020).

gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir” Benzer şekilde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin bir kararında⁵⁹⁶ da yine aynı görüş benimsenmiştir: “Sözleşme kurulurken mevcut olan imkansızlığın, geçici imkansızlık niteliğinde olması yani imkansızlığın ortadan kalkabilecek nitelikte olması halinde, tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorunu ortaya çıkar. Bu konudaki kural "ahde vefa, söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkansızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.04.2010 gün ve 2010/15-193-235 sayılı ilamı).”

O halde alacaklının, geçici imkânsızlık hali sürerken imkânsızlığın sona ermesini bekleyerek edime sahip olmak istememesi durumunda, aynen ifa isteminden vazgeçme hakkını kullanabilmesi için öncelikle her somut olay yönünden belirlenecek akde tahammül süresi kadar sözleşmeyle bağlı kalması gerekir. Belirlenen sürenin sonunda alacaklı, ani edimli bir sözleşme ise sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Fakat borçlunun kusuru bulunmadığı için TBK m. 125/3’e dayanarak menfi zararının tazmin edilmesini talep edemez. Sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşme ise borçlunun kusurunun bulunup bulunmamasından bağımsız olarak sözleşmeyi feshetme hakkı bulunan alacaklı, sözleşmeyi feshetmeyi seçebilir. Fakat TBK m. 126 kapsamında zararının tazmin edilmesini isteyemez⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ Yarg. 15. HD. E. 2018/828, K. 2018/2740, T. 27.06.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 28.10.2020).

⁵⁹⁷ **Özcelik**, Mücbir Sebepler ve Sonuçları, s. 310; **Kurt**, s. 314; **Oğuzman/Öz**, Cilt-1, s. 504.

2. Geçici İmkânsızlık Hali Son Bulduktan Sonra

a. Genel Olarak

Alacaklının, geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra aynen ifa isteminde bulunup bulunamayacağını, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden ikili bir ayrımla incelenmesi gerekmektedir.

b. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönünden

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüt haline düşmesi durumunda halihazırda aynen ifayı talep etmekten vazgeçme hakkı olmayan alacaklı, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra borçludan edimini aynen ifa etmesini talep edebilir.

Örneğin, bir bağışlama vaadi sözleşmesi kapsamında borçlu, mülkiyetinde bulunan el yazması nadir bir kitabı alacaklıya bağışlamayı vadetmiş fakat borcun ifa edileceği tarihte getirilen geçici nitelikte bir sokağa çıkma kısıtlaması sebebiyle borç ifa edilememişse bu halde alacaklı, geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra borçludan borcunu aynen ifa etmesini talep edebilir.

c. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Yönünden

Alacaklının, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra aynen ifayı isteyebilmesi için kural itibariyle daha önce aynen ifayı talep etme hakkından vazgeçmemiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık durumunda alacaklı, akde tahammül süresi kadar sözleşmeyle bağlı kaldıktan sonra aynen ifayı talep hakkından vazgeçerek sözleşmeden dönmüş olabilir. Bu halde sözleşmeden dönen alacaklı, geçici imkânsızlık hali son bulduktan sonra kural itibariyle artık aynen ifa istemini öne süremez.

Bununla beraber yenilik doğuran bir hakkın kullanıldıktan sonra geri alınamayacağına ilişkin kural kesin değildir. Alacaklı, aynen ifadan vazgeçme beyanı ile sözleşmeden dönmüş ise de sözleşmeden dönme açıklamasını geri almasına borçlunun da rıza göstermesi ya da borçlunun da halen ifayı yerine getirme arzusunda olması gibi borçlunun da çıkarının olduğu hallerde, alacaklının vazgeçme beyanını geri alması geçerli olmalıdır.

Diğer taraftan alacaklı, mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık hali sürerken aynen ifa isteminden vazgeçmemiş olabilir. Fakat borçlu, geçici imkânsızlık hali sona ermesine rağmen borcunu halen yerine getirmiyor olabilir. Bu halde alacaklı, TBK m. 125 uyarınca koşullarını da sağladığında, borçlu temerrüdü hükümlerine göre aynen ifa isteminden vazgeçerek müspet zararını ya da sözleşmeden dönerek menfî zararını isteyebilir. Sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir sözleşme bulunmakta ise alacaklı, TBK m. 126 uyarınca sözleşmeyi feshedebilir ve borçludan zararının giderimini isteyebilir⁵⁹⁸.

3. Para Borçları ve Temerrüt Faizi

Çalışmamız içerisinde daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere⁵⁹⁹, para borcu dışında kalan durumlarda mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık, borcun gecikmeyle ifa edilmesi neticesini meydana getirir.

Buna karşılık yalnızca para borçları bakımından borçlunun geçici imkânsızlık halinden sorumluluğu bulunmasa dahi TBK m. 120 hükmüne göre alacaklıya temerrüt faizi ödemesi gerekir⁶⁰⁰.

Örneğin, bir düğün salonu işletmecisi (alıcı) ile bir pastane sahibi arasında (satıcı), çeşitli ürünlerin satışı konusunda bir satış sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşme konusu ürünler de sözleşmenin kurulmasından hemen sonra alıcıya teslim edilmiştir. Sözleşme bedelinin satıcıya ödenmesinden önce Covid-19 pandemisi ortaya çıkmış ve pandeminin kontrol altına alınması amacıyla alınan idari bir karar uyarınca, düğün salonları da dahil olmak

⁵⁹⁸ Kurt, s. 315 vd.

⁵⁹⁹ Bkz. 1. Geçici İmkânsızlık Hali Sürerken; a. Aynen İfa İstemi.

⁶⁰⁰ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 107; Özçelik, Hukukî İmkânsızlık, s. 596; Oğuzman/Öz, Cilt-1, s. 504.

üzere birçok işletme faaliyetinin geçici süreliğine durdurulmasına karar verilmiştir. Alıcı, söz konusu karar sebebiyle faaliyetlerine ara vermek zorunda kalmış ve bu sebeple sözleşme bedelini ödemede temerrüde düşmüş olabilir. Bu durumda borçlu alıcı, temerrüde düşmekte kusuru olmamasına karşın yine de satıcıya temerrüt faizi ödemesi gerekir.

4. Karşı Edimin Durumu

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık durumunda öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, borcun geçici imkânsızlık süresince erteleneceği ve alacaklının da borçludan geçici imkânsızlık hali sürerken aynen ifa isteminde bulunamayacağını belirtmiştik.

Bu doğrultuda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler açısından mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık hali sürdüğü müddetçe edime sahip olamayan alacaklı da kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir⁶⁰¹.

Örneğin, bir mahkeme kararı ya da bir kamu kurumunun almış olduğu karar uyarınca, bir apartmanın inşasına bir süreliğine ara verildiğinde alacaklı iş sahibi, borçlu yükleniciden geçici imkânsızlık hali sürdüğü müddetçe apartmanın inşasına devam edilmesini talep edemez. Buna karşılık alacaklı iş sahibi de geçici imkânsızlık süresince, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, yapılan işin geldiği seviyeye göre ödenen hakkeş bedelini borçlu yükleniciye ödemekten kaçınabilir.

⁶⁰¹ **Özcelik**, Hukukî İmkânsızlık, s. 588.

SONUÇ

Gerek öğretide yer alan görüşler gerekse de Yargıtay kararları ışığında çalışma konumuz yönünden birtakım sonuçlara varmış bulunmaktayız. Bunlardan ilki, mücbir sebebin mutlak değil, nispi bir kavram olduğudur. Mücbir sebebin nispi bir kavram olmasından ötürü, bazı olayların önceden ve her zaman mücbir sebep oluşturacağı söylenemez. Anılan sebepten ötürü, meydana gelen bir olayın mücbir sebep teşkil edip etmediği her somut olay yönünden değerlendirilmelidir.

Mücbir sebep, çeşitli teoriler tarafından açıklanmaya çalışılmış olmakla günümüzde de hâkim olan teorinin, mücbir sebebin objektif bir temele dayalı olduğu objektif teori olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz.

Bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için bazı unsurları taşıması gerekmektedir. Bunlardan ilki, olay unsurudur. Mücbir sebebin olay unsuru yönünden önem arz eden husus, olayın gerçekleşmiş olması gerektiğidir. Bu sebeple de olası, ileri bir tarihte yaşanması beklenen, düşünülen bir olay mücbir sebep teşkil etmez.

Mücbir sebebin olay unsuru kapsamında varmış olduğumuz önemli neticelerden birisi de Yargıtay ve öğretide tarafından da kabul edildiği üzere, taraflar arasında akdedilen sözleşmede hangi olayların mücbir sebep teşkil edeceğinin belirlenebilmesidir. Buna ek olarak tarafların, Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve TMK m. 2 uyarınca dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı olmamak koşuluyla mücbir sebepten doğacak sorumluluğun borçlunun üzerinde olacağını sözleşmede peşinen belirlemesi mümkündür.

Grevin harici bir olay olup olmadığı, dolayısıyla da mücbir sebep teşkil edip etmediğinin öğretide tartışılmış bir konu olduğunu, bu doğrultuda bizim de katıldığımız görüşe göre, grevin işçilere kanunen tanınmış bir hak olmasından ötürü menfaat grevi yapılması durumunda bunun mücbir sebep teşkil etmeyeceği, buna karşılık yasak olan grev şekillerinden olan genel veya siyasi nitelikte bir grev yapılması, ansızın başlatılması,

direnişin iş kolu ile bağlantısının olmaması, grev kararının işletme dışında kalan işçi kuruluşlarınca alınmış olması ve greve borçlunun sebebiyet vermemesi durumunda grevin mücbir sebep teşkil edeceği sonucuna varmış bulunuyoruz.

Mücbir sebebin borcun ihlâli unsuru yönünden, bir kısım yazarlara göre ifa imkânsızlığının mücbir sebebin bir unsuru olduğunu, ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, ifa imkânsızlığının mücbir sebebin bir unsuru değil, bir sonucu olduğunu, mücbir sebebin aşırı ifa güçlüğüne ve gereği gibi ifa etmemeye de sebebiyet verebileceğini tespit etmiş bulunuyoruz.

Bu noktada yakın tarihte yaşanan bazı olayların mücbir sebep teşkil edip etmediklerini değerlendirmiş bulunmaktayız. Şöyle ki ülkemizde ve tüm dünyada etkisini gösteren Covid-19 pandemisi, 22.08.2020 tarihinde Giresun’da yaşanan sel felaketi ve 30.10.2020 tarihinde Ege Denizi’nde meydana gelen ve İzmir ilini etkileyen şiddetli deprem, somut olayda sözleşmenin tarafları yönünden mücbir sebep teşkil edebilir. Detaylı incelemeyi çalışmamız içerisinde yapmış olduğumuzdan burada sadece şunu belirtmek isteriz ki söz konusu olayların mücbir sebep teşkil edip etmediği her somut olay yönünden, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şayet somut olayda mücbir sebebin unsurları bulunmakta ise, bir başka ifade ile taraflar, yaşanan olaydan etkilenmiş ve borcun ihlali mücbir sebepten kaynaklanmaktaysa söz konusu olaylar sözleşmenin tarafları bakımından kanaatimizce mücbir sebep teşkil edecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz hususlar yönünden ise mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın doğurabileceği ilk sonuç, borcun ifasını objektif ve sürekli bir şekilde imkânsızlaştırmasıdır. Bu şekilde borç, TBK m. 136/1 hükmü uyarınca sona erer. Bu konuda öğretiden tartışılan ve önem arz eden hususun, mücbir sebep nedeniyle ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde TBK m. 136 hükmü uyarınca sona erenin yalnızca aslim edim yükümlülüğü olduğunu, katıldığımız görüş uyarınca da sözleşme ilişkisinin tasfiye amacına yönelerek devam ettiği sonucuna varmış bulunmaktayız.

Meydana geldiği zaman geçici nitelikte olacağına ilişkin belirti taşımayan bir engel yönünden varılacak sonucun, engelin sürekli olduğu ve bu sebeple ifanın imkânsızlaştığı, bununla birlikte söz konusu engelin sonradan ortadan kalkması durumunda bunun, engelin ortaya çıktığı anda varılan ifanın imkânsızlaştığı neticesine etki etmeyeceğini, ancak katıldığımız görüş uyarınca da somut olayda imkânsızlığa ilişkin neticelerin öne sürülmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturması durumunda istisnai olarak imkânsızlık meydana gelmemiş gibi sonuca varılması gerektiğini tespit etmiş bulunmaktayız.

Mücbir sebebin sonuçları yönünden vardığımız önemli neticelerden birisi de imkânsızlığın yalnızca parça borçları yönünden söz konusu olduğu, cins borçlarında ise cins telef olmaz ilkesi uyarınca kural itibariyle imkânsızlık söz konusu olmamasıdır.

Bu noktada konusu sürekli edimleri içeren borç ilişkilerinde meydana gelen imkânsızlık durumunda bunun ne tür bir imkânsızlık sonucunu doğuracağı konusunda öğretilerde farklı bir görüş bulunmakla katıldığımız görüş uyarınca, sürekli edimleri içeren borç ilişkilerinde ifa imkânsızlığı meydana gelmesi durumunda yalnızca asli edim yükümlülüğü değil, borç ilişkisi sona erer.

Bazı durumlarda ifası imkânsızlaşan edimin ikamesi olarak sigorta tazminatı, haksız fiil tazminatı ya da kamulaştırma bedeli gibi bir değer gelmiş olabilir. Öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın borçlunun imkânsızlaşan edimi yerine bir kaim değere sahip olması durumunda alacaklının bu kaim değeri talep edebileceği sonucuna varmış bulunmaktayız.

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen ifa imkânsızlığı konusunda varmış olduğumuz önemli sonuçlardan birisi de ifa imkânsızlığı ile temerrüdün aynı anda olamayacağı, kavramların birbirlerini dışladıkları, ifa imkânsızlığının borçlu temerrüdünün oluşumu engellediği, ayrıca borçlu temerrüdü sırasında ifa imkânsızlığı meydana gelmesi durumunda bu imkânsızlığın, temerrüt halini sona erdirmiş olduğudur. Bu son durumda,

ifa imkânsızlığı ortaya çıkana kadar temerrüt, imkânsızlık ortaya çıktıktan sonra ise imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle meydana gelen ifa imkânsızlığı sonucunda borçlunun asli edim borcunun son bulması durumunda, kural itibarıyla TBK m. 136/2 hükmü uyarınca alacaklının da karşı edim borcu kendiliğinden son bulur.

TBK m. 136/2 hükmü uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte maddenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapmış olduğu atfın, iadenin hukuki dayanağı bakımından mı olduğu yoksa iadenin kapsamı bakımından mı olduğu öğretide tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, maddenin yapmış olduğu atf, sebepsiz zenginleşmenin kapsamına yönelik olup iade talebinin hukuki dayanağı yönünden değildir. Kanaatimizce iade talebinin hukuki dayanağı, ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde sözleşme ilişkisi sona ermeksizin tasfiye amacına yönelik olarak devam etmekte olduğundan sözleşme temeline dayalıdır.

Mücbir sebep niteliği taşıyan bir olayın doğurabileceği ikinci sonuç ise borcun ifasının kısmen imkânsızlaşmasıdır.

Bununla birlikte bu noktada tespit etmiş olduğumuz önemli bir husus, mücbir sebebin her ne kadar kısmi ifa imkânsızlığına yol açabilecek olmasına karşın söz konusu edimin bölünebilir bir edim olması gerektiğidir. Edim bölünebilir değilse kısmî ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler değil, TBK m. 136 kapsamında tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır.

Bu bakımdan borçlunun sorumlu olmadığı sonraki kısmî ifa imkânsızlığı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 137'nci maddesinde düzenlenmiştir. Borcun ifası, kısmî olarak imkânsız hale gelirse bu kısım, TBK m. 137/1 hükmünün ilk cümlesi uyarınca kendiliğinden son bulur, ifa edilmesi hala olanaklı kısım yönünden ise borç devam eder.

Buna karşılık bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılakta ise borcun tamamı sona erer. Bu halde artık TBK m. 137 değil, TBK m. 136 hükmü uygulanır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmî ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen bir nitelikte olması durumunda kısmî ifa imkânsızlığı değil, yine TBK m. 136 hükmü kapsamında tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

Meydana gelen bir olayda mücbir sebebin şartları oluştuğunda mücbir sebebin doğurabileceği sonuçlardan bir diğeri ise ifanın geçici olarak imkânsızlaşmasıdır. Bu konuda varmış olduğumuz önemli bir sonuç şudur ki geçici imkânsızlık, kural itibariyle borcun son bulmasına yol açmaz ve imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmaz. Fakat geçici imkânsızlık halinin ne zaman sona ereceği bilinmiyorsa, mutlak kesin vadeli işlemler ya da sürekli borç ilişkileri söz konusuysa artık meydana gelen geçici imkânsızlık hali, sürekli imkânsızlığa eşit sayılır.

Mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık durumu, kural itibariyle TBK m. 117 vd. maddeleri uyarınca borçlu temerrüdüne yol açar. Bu durumda borçlu, kusuru olmaksızın temerrüde düşer. Anılan sebepten ötürü borçlu, borçlu temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından sorumlu olmaz.

Bu konuda vardığımız önemli sonuçlardan birisi de mücbir sebep nedeniyle meydana gelen geçici imkânsızlık hali sürerken öğretici tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, borcun geçici imkânsızlık süresince erteleneceği ve alacaklının geçici imkânsızlık hali sürerken borçludan aynen ifa isteminde bulunamayacağıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde önem arz eden husus ise alacaklının aynen ifa isteminden vazgeçerek sözleşmeden dönebilmesi ya da sözleşmeyi feshedebilmesi için Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere her somut olayda dürüstlük kuralları ve

tarafkların ortak iradelerine göre belirlenecek akde tahammül süresi kadar szleŖmeyle bağlı kalması gerektiğidir.

Son olarak alıŖmamız kapsamında incelenmemiŖ olmakla beraber mücbir sebep niteliği taŖıyan bir olayın aŖırı ifa güçlüğüne ve gereği gibi ifa etmemeye sebebiyet verebileceği de tespit etmiŖ olduğumuz hususlardan birisidir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

Akkanat, Halil: “*İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 1-49.

Altaş, Hüseyin: *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Ankara 2002.

Altun, Seda Evrim: *Kısmî İfa İmkânsızlığı*, Ankara 2020.

Altunkaya, Mehmet: *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Ankara 2005.

Antalya, Gökhan: *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 1*, Ankara 2019.

Antalya, Gökhan: *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 2*, Ankara 2019.

Antalya, Gökhan: *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-V/1, 3*, Ankara 2019.

Ataay, Aytekin: *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul 1995.

Atamer, Yeşim M.: “*Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 131-167.

Ayan, Mehmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020.

Aydoğdu, Murat/Yağcıoğlu, Ali Haydar: *Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri*, Ankara 2020.

Baysal, Başak: *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, İstanbul 2020.

Baysal, Başak: *Haksız Fiil Hukuku*, İstanbul 2019.

Bingöl, F. İtir: *Uluslararası Ticarî Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*, Ankara 2011.

- Burcuoğlu, Halûk: *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul 1995.
- Cansel, Erol/Özel, Çağlar: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Ankara 2014.
- Dural, Mustafa: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*, İstanbul 1976.
- Duran, Fatih: “İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir Mi?”, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul 2017, ss. 137-161.
- Ercoskun Şenol, H. Kübra: *Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*, İstanbul 2016.
- Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019.
- Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2019.
- Eren, Fikret: *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975.
- Erman, Hasan: *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)*, İstanbul 1979.
- Erzurumluoğlu, Erzan: *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, Ankara 1970.
- Feyzioğlu, Feyzi N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, İstanbul 1976.
- Feyzioğlu, Turan: *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmiyen Haller Meselesi)*, Ankara 1947.
- Funk, Fritz: *Borçlar Kanunu Şerhi I Umumî Hükümler (Çevirenler: Veldet, Hıfzı/Selek, Cemal Hakkı)*, İstanbul 1972.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat: *Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Ankara 1977.

Gündoğdu, Fatih: *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2014.

Gürsoy, Kemal Tahir: *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*, Ankara 1950.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2017.

Havutçu, Ayşe: “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukukî Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011.

İnal, H. Tamer: *Borca Aykırılık Dönme ve Fesih*, Ankara 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı- Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt)*, İstanbul 2017.

Kurt, L. Müjde: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)*, Ankara 2016.

Nomer, Halûk N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2020.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, İstanbul 2020.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, İstanbul 2020.

Reisoğlu, Safa: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012.

Serozan, Rona: *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı- Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt)*, İstanbul 2014.

Serozan, Rona: “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.

Tandoğan, Halûk: *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981.

Tandoğan, Halûk: *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, Ankara 1961.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2020.

Tunçomağ, Kenan: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler I. Cilt*, İstanbul 1976.

Uygur, Turgut: *Borçlar Kanunu Genel Hükümler İkinci Cilt*, Ankara 1990.

Yavuz, Cevdet: *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2013.

Sürelî Yayınlar

- Akıncı, Şahin: “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2020, C. 19, S. 38, ss. 62-103.
- Akyazan, Sıtkı: “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1973, C. 7, S. 2, ss. 291-310.
- Alıncak, M. İlhan: “Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları, (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)”, İÜHFMD, Y. 1969, C. 35, S. 1-4, ss. 320-351.
- Arıkan, Mustafa: “Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları”, SÜHFD, Y. 2008, C. 16, S. 2, ss. 265-285.
- Ayan, Mehmet: “Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkânsızlık ve Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı”, Yıl 1989, SÜHFD, C. 2, S. 2, ss. 235 – 287.
- Başara, Gamze Turan: “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi”, Çankaya University Journal of Law, Y. 2010, C. 7, S. 1, ss. 1-22.
- Berkin, Necmeddin M.: “Senedle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebebe ve Fevkalâde Haller”, İÜHFMD, Y. 1969, C. 35, S. 1-4, ss. 211-230.
- Buz, Vedat: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, AÜSBFD, Y. 1994, C. 49, S. 1, ss. 23-40.
- Cansel, Erol: “Mücbir Sebebe, şartları, B.K. 117; T.K. 645 Clausula rebus sic stantibus”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1953, S. 5, ss. 421-427.
- Çağlayan Aksoy, Pınar: “Ayıplı Malı Aynen İade Edemeyen Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 3, Y. 2017, ss. 179-256.
- Dural, Mustafa: “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1973, C. 7, S. 1, ss. 11-58.

- Göksoy, Yaşar Can: “*Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m. 18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri*”, Yaşar Hukuk Dergisi, Y. 2020, C. 2, S. 2, ss. 1-14.
- Göktürk, Hüseyin Avni: “*Türk Hususî Hukukunda Müçpir Kuvvet ve Fevkalâde Haller*”, Adliye Ceridesi, Y. 1936, S. 17, ss. 1162-1191.
- Güvel, Övünç: “*Roma Hukukunda Sorumluluk*”, SÜHFD, Y. 2017, C. 25, S. 2, ss. 375-404.
- Keskin, A. Dilşad: “*Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık*”, GÜHFD, Y. 2007, C. XI, S. 1-2, ss. 209-231.
- Kılıçoğlu, Ahmet: “*Depremin Borç İlişkilerine Etkisi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1999, S. 2-3, ss. 67-76.
- Öğüz, Tufan: “*İfa İmkânsızlığı*”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul 2014, ss. 327- 332.
- Özçelik, Ş. Barış: “*Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları*”, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, ss. 303-324.
- Özçelik, Ş. Barış: “*Türk Borçlar Kanunu’na Göre Konaklama Yeri İşletenin Konaklayanın Eşyasının Yok Olması, Zarar Görmesi veya Çalınmasından Sorumluluğu*”, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, Y. 2016, ss. 2283-2303.
- Özçelik, Ş. Barış: “*Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları*”, AÜHFD, C. 63, S. 3, Y. 2014, ss. 569-622.
- Seliçi, Özer: “*Seçimlik Borçların İfası*”, İÜHFM, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, ss. 375 – 399.
- Seliçi, Özer: “*Kesin Vadeli İşlemler*”, İÜMHAD, Y. 1968, C. 2, S. 3, ss. 92-107.
- Serozan, Rona: “*Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılanmasında Eşitsizlikler*”, İÜMHAD, Y. 1996, C. 20, ss. 41 – 48.
- Serozan, Rona: “*Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa In Contrahendo’*”, İÜMHAD, Y. 1990, N. 18, ss. 27-42.

- Serozan, Rona: “*Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım*”, İÜMHAD, Y. 1969, C. 3, S. 5, ss. 211-238.
- Thilo, Emile: “*Laesio Enormis*” ve “*Clausula Rebus Sic Stantibus*” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not” (Çeviren: Esen, Bülent N.), İÜHFM, Y. 1935, C. 1, S. 3, ss. 345-351.
- Topuz, Seçkin: “*Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu*”, SÜHFD, Y. 2011, C. 19, S. 2, ss. 283-295.
- Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat: “*Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi*”, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, ss. 673-718.
- Tunç, Ramazan: “*İfa İmkansızlığı*”, Yargıtay Dergisi, Y. 2002, C. 28, S. 1-2, ss. 104-122.
- Umar, Bilge: “*Borçluya İsnat Olunamayan İmkânsızlık Sebebiyle Ademi İfa*”, Adalet Dergisi, Y. 1961, S. 9-10, ss. 963-982.
- Yücel, Özge: “*COVID-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri*”, THD, Y. 2020, C. 15, S. 166, ss. 1189-1202.

Diğer Yayınlar

➤ Elektronik Kaynaklar

Arslan, İlyas: “COVID-19 Salgını Nedeniyle Yabancı Devlet Mahkemelerine Başvurulamayan Hallerde Mücbir Sebep Olgusuna İstinaden Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tesisi Mümkün Müdür?”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-nedeniyle-turk-mahkemelerinin-milletlerarasi-yetkisinin-tesisi-mumkun-mudur/> [Erişim Tarihi 16.11.2020].

Başak, Aslı Makaracı/Çevik, Seda Öktem/Yörük, Işıl: “Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi”, <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/> [Erişim Tarihi 16.11.2020].

Cumalıoğlu, Emre: “COVID-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin; İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılma ve Ödemezlik Def’i Bakımından Değerlendirmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisinin-ozel-hukuk-sozlesmelerine-etkisinin-imbkansizlik-amacin-bozulmasi-uyarlama-ve-odemezlik-defi-bakimindan-degerlendirmesi/> [Erişim Tarihi 16.11.2020].

Develioğlu, H. Murat: Covid 19 Pandemisi’nin Mücbir Sebep Oluşturup Oluşturmadığının ve Sözleşmeler Hukuku Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, <http://bd-lawyers.com/#memoranda> [Erişim Tarihi 27.10.2020].

Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Bulaşıcı Hastalığın Borç İlişkilerine Etkisi”, <https://www.turkhukukkurumu.org.tr/duyurular/377-bulasici-hastaligin-borc-iliskilerine-etkisi.html> [Erişim Tarihi 16.11.2020].

Özçelik, Ş. Barış: “COVID-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/> [Erişim Tarihi 06.09.2020].