

PAPER DETAILS

TITLE: ANLAMSIZ-ABSÜRT EDİMLİ SÖZLESMELERİN İMKÂNSIZLIĞI

AUTHORS: Pakize Ezgi AKBULUT

PAGES: 177-214

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/617053>

HAKEMLİ MAKALE/ PEER REVIEWED ARTICLE

ANLAMSIZ-ABSÜRT EDİMLİ SÖZLEŞMELERİN İMKÂNSIZLIĞI
(13.1.2011 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararının Türk-İsviçre Hukuku
Bakımından Değerlendirilmesi)

Dr. Öğr. Üyesi Pakize Ezgi AKBULUT*

ÖZET

Alman Federal Mahkemesi 13.1.2011 tarihinde doğüstü güç kullanımı iddiasıyla fal bakarak yaşam danışmanlığı faaliyeti gerçekleştiren kimsenin açtığı davada davalı alacaklının karşı edimi yerine getirmesi gerektiğine karar vermiş ve bu karar Alman Medeni Kanunu'nda yer alan imkânsızlık düzenlemeleri nedeniyle doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Çalışmamızda günümüzde kimi zaman iskambil, tarot kâğıtları ile kimi zaman astroloji (burç) yorumlama yöntemiyle fal bakma adı altında yapılan bu sözleşmelerin hukuki niteliği ve bu tür sözleşmelerin konusunun imkânsız olup olmadığı Alman Federal Mahkemesi'nin söz konusu kararı temel alınarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *İmkânsızlık, hukuka aykırılık, tazminat*

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. (e-posta: ezgiakbulut@aydin.edu.tr). (Makale Gönderim Tarihleri: 19.11.2018-20.11.2018/Makale Kabul Tarihleri: 20.12.2018-27.12.2018)

IMPOSSIBILITY OF MEANINGLESS-ABSURD CONTRACTS
(Evaluation of the German Federal Court Decision on 13.01.2011 in view of
Turkish and Swiss Law)

ABSTRACT

German Federal Court decided on 13.1.2011 that the defendant (creditor) should fulfill the contract, which contains promises to foresee the future by cards with the help of psychic powers. This decision caused controversy in the doctrine due to the impossibility provisions of the German Civil Code. In this study, the legal nature of these contracts, which are sometimes made under the name of fortune-telling with tarot cards and sometimes using astrology (horoscope) interpretation method will be examined and whether the subject of such contracts are impossible will be evaluated on the basis of the decision of the German Federal Court.

Key words: *Impossibility, illegality, compensation*

GİRİŞ

Anlamsız-absürt edimli sözleşmeler, sözleşmedeki edimlerden birinin ifasının kural olarak tabiat kanunlarına, bilim ve teknik kurallarına aykırı (ve mantık dışı) olduğunun ortalama bir kimse tarafından açıkça anlaşılabilirdiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir¹. Örneğin bugünkü teknoloji ile bir kimsenin zaman makinesi ile yolculuk sağlama taahhüdü veya bir kimsenin doğüstü güç kullanma iddiasıyla bir diğer kişiye mesleğinde para kazandıracağını vadetmesi halinde, bu edimlerin ortalama bir kimse tarafından imkânsız olduğu açıkça anlaşılabilir. Bu tür edim içeren sözleşmeler ilk etapta TBK m. 27/I (OR 20) uyarınca sözleşmenin konusundaki imkânsızlığa örnek olarak verilir. Nitekim çalışmamıza konu olan Alman Federal Mahkemesi'nin 13.1.2011 tarihli kararında doğüstü güç kullanacağı iddiasıyla, fal (tarot) bakarak karşı tarafa yaşam danışmanlığı yapma taahhüdü içeren sözleşmede tabiat kanunlarına veya bilim ve teknik kurallarına göre yerine getirilmesi mümkün olmayan edim olduğu gerekçesiyle objektif imkânsızlık (BGB § 275 (1)) bulunduğu karar verilmiştir². Alman hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nda 2002 yılında yapılan reform ile başlangıçtaki objektif imkânsızlığın Türk-İsviçre hukuklarının aksine, sözleşmenin geçersizliğine yol açmadığı; imkânsızlık halinde borçlunun asli edim yükümlülüğünden (ipso iure) kurtulacağı düzenlenmiştir (BGB § 275 (1))³. Bununla birlikte alacaklı da kural olarak karşı edim yükümlülüğünden kurtulmaktadır (BGB § 326 (1), 1). Alman Federal Mahkemesi söz konusu kararda, borçlunun asli ediminin objektif imkânsız olduğunu belirtmesine

¹ Çeşitli olay grupları bakımından anlamsız-absürt sözleşmelerin tanımı ve açıklamaları için bkz. BECKER, Maximilian, Absurde Verträge, Mohr Siebeck, Tübingen 2013, s. 194 vd. Ayrıca bkz. WALLÖW, Astrid, Risikoabweisung und Vertragshaftung: anfängliche Leistungshindernisse vor den Gerichten in den USA und in Deutschland, LIT Verlag, Münster 2008, s. 149; KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2009, § 13, N. 56.

² BGH NJW 2011, 756, N. 10. Benzer nitelikte bkz. OLG Düsseldorf NJW 1953, 1953.

³ Bkz. aşağıda I/B/1.

rağmen alacaklının karşı edimi yerine getirmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴. Bunun yanında Federal Mahkeme kararda sözleşmenin BGB § 138 uyarınca ahlâka aykırılık (ve aşırı yararlanma) bakımından ayrıca değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararı Alman hukuku doktrininde bu tür sözleşmeler bakımından temel nitelikte bir karar olarak ele alınmaya başlanmıştır⁵.

Türk-İsviçre hukukunda ise başlangıçtaki objektif imkânsızlık kural olarak sözleşmenin geçersizliğine yol açar (TBK m. 27/I, OR 20). Dolayısıyla ilk etapta doğaüstü güç kullanma iddiasıyla fal bakıp yaşam danışmanlığı yapma taahhüdü objektif imkânsız edim kabul edilebilir. Fakat Türk hukukunda yer alan 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun gereğince Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bu olayın Türk hukuku ile İsviçre hukuku bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte anlamsız-absürt nitelikli edim içeren bu tür sözleşmeler baştan itibaren objektif imkânsız kabul edilirse, Türk-İsviçre hukukundaki imkânsızlık düzenlemeleri nedeniyle yine Alman Federal Mahkemesi'nin kararı ile farklı sonuçlara ulaşılabacaktır. Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle Türk-İsviçre ve Alman hukukları bakımından başlangıçtaki objektif imkânsızlık ve buna bağlanan hukuki sonuçlar incelenecek, ardından çalışmamıza konu olan 13.1.2011 tarihli Alman Federal Mahkemesi kararının ulaştığı sonuç bu hukuk sistemleri açısından değerlendirilecektir.

Konumuz anlamsız-absürt sözleşmelerin imkânsızlığı olduğundan bu tür sözleşmelerin ayrıca ahlâka aykırılık teşkil ettiği (yahut somut olaya göre aşırı

⁴ Çalışmamızda doğaüstü güç kullanacağı iddiasıyla, fal bakarak karşı tarafa yaşam danışmanlığı yapma taahhüdü veren taraf "borçlu" (karara konu olan olaydaki davacı), diğer taraf ise "alacaklı" (karara konu olan olaydaki davalı) olarak anılacaktır.

⁵ BECKER, s. 1.

yararlanmanın bulunduğu) hallere çalışmada sadece kararın değerlendirilmesi bakımından değinilecek, bu konular ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

I. TÜRK-İSVİÇRE-ALMAN HUKUKLARINDA İMKÂNSIZLIK KAVRAMI

A. Türk-İsviçre Hukukunda

1.Genel Olarak

Türk-İsviçre hukukunda sözleşmelerin imkânsızlığı iki temel gruba ayrılır. Bunlardan ilki sözleşmenin başlangıçtaki (başka bir anlatımla sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulma anında oluşmuş) imkânsızlığı diğeri ise sözleşmenin sonraki (sözleşmenin kurulmasından sonra oluşan) imkânsızlığıdır. Sözleşmenin kurulması sırasında var olan imkânsızlık objektif ve subjektif başlangıçtaki imkânsızlık olarak ikiye ayrılır⁶. Başlangıçtaki objektif imkânsızlık TBK m. 27/I (OR Art. 20) uyarınca *kural olarak* sözleşmenin geçersizliği (kesin hükümsüzlük) sonucunu doğururken, başlangıçtaki subjektif imkânsızlık ise hakim görüş uyarınca sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz, bu imkânsızlık ifa imkânsızlığı kapsamında kabul edilir⁷. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimin imkânsız olması da ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilir. Bu da borçlunun sorumlu olduğu (borçlu kusursuz olduğunu ispatlayamazsa TBK m. 112 uyarınca sorumludur) ve sorumlu olmadığı (TBK m. 136) ifa imkânsızlığı olarak ikiye ayrılarak incelenir. Bu

⁶ Subjektif imkânsızlık yerine borçlunun ekonomik ve kişisel güçsüzlüğü ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2017, Yetkin Kitapçılık s., 346. Karş. DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 79 vd.

⁷ GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Schulthess, 2008, Band I, N. 634; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, n. 294; EREN, s. 346; NOMER, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017, n. 178.1. Bu ayrıma yönelik eleştiriler için bkz. aşağıda I/A/3.

bağlamda Türk-İsviçre hukuklarında imkânsızlık rejimi sözleşmenin başlangıcında ve sonrasında oluşan imkânsızlık bakımından farklı hukuki sonuçlara tabi tutulur.

Konumuz itibariyle önem arz eden imkânsızlık türü esasen TBK m. 27/I uyarınca başlangıçtaki objektif imkânsızlık olmakla birlikte, doktrindeki eleştiriler ve başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve 2020 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu tasarısında yer alan hükümler dikkate alındığında özellikle başlangıçtaki imkânsızlığın hukuki sonuçları açısından ifa imkânsızlığına da çalışmamız kapsamında yer yer değinilecektir.

2.TBK m. 27/I (OR Art. 20) Uyarınca Sözleşmenin Konusunun İmkânsız Olması

TBK m. 27/I (OR Art. 20) uyarınca sözleşmenin konusunun imkânsız olması, sözleşmenin kural olarak kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. TBK m. 27/I uyarınca sözleşmenin geçersizliğine yol açması için imkânsızlığın sözleşmenin kuruluşu sırasında (başlangıçtaki imkânsızlık) mevcut olması gerektiği kabul edilir. Bu imkânsızlık maddi veya hukuki olabilir⁸. Başlangıçtaki imkânsızlık, hukuki sonuçlarının farklılığı bakımından ise objektif ve subjektif imkânsızlık olarak ikiye ayrılır.

Türk Borçlar Kanunu (TBK m. 27/I) ile İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR Art. 20) başlangıçtaki objektif imkânsızlık sözleşme özgürlüğünün sınırı olarak düzenlenmiştir⁹. Başlangıçtaki objektif imkânsızlık sözleşme konusunun

⁸ OĞUZMAN/ÖZ, n. 290; EREN, s. 345; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Band I, N. 634; Çeşitleri için bkz. ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 192 vd. Hukuki imkânsızlık hakkındaki tartışmalar için bkz. DURAL, 15 vd.; ALTUNKAYA, 217 vd.; BAŞOĞLU, Başak, "Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 493 vd.

⁹ Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın sözleşmenin geçersizliğine yol açmasına yönelik eleştiriler için bkz. aşağıda I/A/3.

sözleşmenin yapıldığı sırada borçlu da dâhil olmak üzere kimse tarafından ifa edilemeyeceği anlamını taşır¹⁰. Bu imkânsızlığın sözleşmenin geçersizliğine yol açması için hakim görüş uyarınca sürekli nitelikte olması gerektiği kabul edilir¹¹.

Başlangıçtaki subjektif imkânsızlık halinde ise imkânsızlık sadece borçlu için mevcuttur ve bu imkânsızlık türü hakim görüş uyarınca sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz¹². Subjektif imkânsızlık borçlunun yeteneğine, sağlığına, ekonomik güçsüzlüğüne bağlı olarak veya tasarruf yetkisinin bulunmaması gibi hallerde meydana gelebilir¹³. Dolayısıyla buradaki imkânsızlık kişiseldir. Oysa objektif imkânsızlıkta edim borçlu dâhil herkes için imkânsızdır. Örneğin A'nın B'ye sattığı mal, sözleşmenin kurulmasından önce yanmış ve yok olmuş ise başlangıçtaki objektif imkânsızlık meydana gelir. Çünkü edim sadece borçlu A için değil herkes

¹⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Band I, N. 631 vd.; KOLLER, § 13, N. 43; SCHWENZER Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009, N. 64.02; OĞUZMAN/ÖZ, n. 294; EREN, s. 346; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, § 14, n. 3; NOMER, n. 56; ALTUNKAYA, s. 91 vd. "Burada söz konusu olan imkânsızlık, başlangıçtaki, yani sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan imkânsızlıktır (objektif imkânsızlık). Bu halde, konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkânsız olan sözleşme butlan yaptırımına tabidir ve başlangıçtan itibaren geçersizdir. Burada geçerli olan butlan yaptırımından bahsedebilmek için, imkânsızlık sözleşmenin konusu ile ilgili olmalı ve yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için söz konusu olmalıdır". Yarg. 3. HD., T. 17.9.2013, E. 2013/10595 K. 2013/12801 (LexPera Bilgi Bankası). Ayrıca sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsızlığın ortadan kalkması sözleşmeyi geçerli hale getirmez. NOMER, n. 56.

¹¹ Bu konuda bilgi için bkz. TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atila, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 909; SCHWENZER, N. 64.02; EREN, s. 348; SEROZAN, § 14, n. 3.

¹² Bkz. yukarıda dn. 7. Eleştiriler hakkında bkz. KOLLER, § 13, N. 53 vd.; SEROZAN, § 14, n. 9 vd. Ayrıca bkz. ALTUNKAYA, s. 166 vd.

¹³ Ekonomik güçsüzlüğün imkânsızlık kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. EREN, 346 vd. Kişisel ifa imkânsızlığı (örneğin konser verme taahhüdünde bulunan şarkıcının sesinin kısılması) hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Band I, N. 636; SEROZAN, § 14, n. 15; EREN, 347.

için imkânsızdır. A'nın kendisine ait olmayan bir malı B'ye satması halinde ise edim sadece A için imkânsızdır. Dolayısıyla burada baştan imkânsızlık mevcut olsa da bu imkânsızlık sadece A için olduğundan imkânsızlığın türü subjektiftir.

Başlangıçtaki objektif imkânsızlık halinde edimin imkânsız olmasında borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması sözleşmenin geçersizliği bakımından bir rol oynamaz. Ancak imkânsızlığın hukuki sonuçları bakımından borçlunun kusuru önem teşkil eder ve eğer borçlu imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi kurmuşsa bu halde tazminat sorumluluğu bakımından farklı sonuçlar doğar.

3. Başlangıçtaki Objektif İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları

Türk-İsviçre hukukunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık sözleşmeyi geçersiz kılar. Bu durumda borçlunun edim yükümlülüğü doğmaz. Dolayısıyla henüz yerine getirilmemiş edimin ifa edilme zorunluluğu yoktur, bununla birlikte karşılıklı sözleşmede alacaklı da karşı edimi yerine getirme yükümlülüğünden kurtulur. Başlangıçtaki objektif imkânsızlığa rağmen karşı edim ifa edilmişse de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre veya istihkak davası ile talep edilir. Başlangıçtaki imkânsızlığın taraflarca bilinip bilinmemesi kural olarak sözleşmenin TBK m. 27/I uyarınca geçersiz olmasını etkilemez. Ancak bu halde imkânsızlığın hukuki sonuçları bakımından farklılıklar doğar. Eğer taraflardan biri taahhüt edilen edimlerden birinin başlangıçtaki objektif imkânsızlığını baştan biliyor veya bilmesi gerekiyorsa karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan olumsuz zararını tazmin eder (culpa in contrahendo sorumluluğu)¹⁴. Ancak borçlunun taahhüt ettiği edimi

¹⁴ KOLLER, § 13, N. 42; HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, 2012, N. 429; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 977 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, n. 295; EREN, s. 346; SEROZAN, § 14, n. 3, 21; NOMER, n. 56; ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 75-76; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, İstanbul 2008 (ERGÜNE, Olumsuz Zarar), s. 233 vd.

garanti altına aldığı varsayılabiliriyorsa (örneğin borçlu başlangıçtaki objektif imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi yapmışsa) culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmeyebilir¹⁵. Bu durumda borçlunun, edimi zamanında ve gerektiği gibi ifa etmediği için oluşan zarara (olumlu zararın tazminine) yönelik garanti sorumluluğunun mevcut olduğu kabul edilir.

Belirtmek gerekir ki alacaklının da başlangıçtaki objektif imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi kurduğu varsayılabiliriyorsa, kanımızca tazminat talep etme hakkı tamamen yok olmaz, artık culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanan tazminatta TBK m. 52 uyarınca indirimle gidilmesi uygun olur¹⁶. Alacaklının da imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi yaptığı hallerde garanti sorumluluğundan dolayı olumlu zararın tazminin gündeme gelmemesi ve bu halde culpa in contrahendodan kaynaklanan olumsuz zarar tazminatında TBK m. 52 uyarınca indirim yapılması gerekir. Zira alacaklı da hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek nitelikteki bu edimin

2002 reformu öncesinde Alman Medeni Kanunu'nda benzer nitelikte BGB § 307 (1) hükmü mevcuttu. Buna göre imkânsızlık halinde sözleşmenin kuruluşu sırasında bu imkânsızlığı bilen veya bilebilecek durumda olan taraf karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine olan güveni nedeniyle uğradığı olumsuz zararın tazmin etmekte yükümlüydü. Ayrıntılı bilgi için bkz. **LARENZ, Karl**, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987, s. 103 vd.

¹⁵ Somut olayın özelliklerine göre imkânsız edimin bilerek borçlanılması halinde taraflar arasında örtülü bir garanti sözleşmesinin varlığının kabul edilebileceği yönünde bkz. **ENGİN**, s. 77 ve orada dn. 7; **ERGÜNE**, Olumsuz Zarar, s. 239. Ayrıca bkz. **Berner Kommentar**, Berner Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages Art. 19-22, OR. Bern 1991, **KRAMER**, Art.19/20, N. 257, (Berner Komm/işleyen yazar); **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, Band I, N. 718; **KOLLER**, § 13, N. 31. Başlangıçtaki objektif imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi kuran borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşmesel garanti sorumluluğuna göre ikincil niteliktedir. **SEROZAN**, § 14, n. 21. Bu konudaki tartışma ve görüşler hakkında bkz. **ALTUNKAYA**, s. 251 vd.; **ERGÜNE**, Olumsuz Zarar, s. 238-239.

¹⁶ **SEROZAN**, § 14, n. 21. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTUNKAYA**, s. 246. Ayrıca bkz. **ERGÜNE**, Olumsuz Zarar, s. 235. Tarafların eşit kusurlu olduğu kabul edilebiliyorsa tazminat sorumluluğu doğmayacağı yönünde bkz. **BAŞOĞLU**, s. 516.

imkânsızlığını bilmekte ve bu sebeple güveni özel olarak korunmayı hak etmemektedir¹⁷. Tüm bunların yanında her iki tarafa da imkânsızlık hususunda kusur atfedilemiyorsa bu takdirde tazminat sorumluluğu doğmayacaktır¹⁸.

Türk-İsviçre hukukunda başlangıçtaki objektif imkânsızlığın TBK m. 27/I (OR Art. 20) çerçevesinde sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açması, bu yaptırımın imkânsızlık bakımından tarafların menfaat dengesini sağlamadığı gerekçesiyle doktrinde tartışmalara neden olmuş ve bu bağlamda çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır¹⁹. Bu görüşlerden ilki kronolojik açıdan başlangıçtaki objektif imkânsızlığın TBK m. 27/I uyarınca sözleşmenin geçersizliğine neden olurken başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın ifa imkânsızlığı olarak ele alınmasını (kıyasen sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını) hakkaniyete aykırı kabul etmektedir²⁰. Bu görüşteki yazarlar, örnek olarak satım konusu tablonun sözleşmenin yapılmasından bir dakika öncesinde yanmış olması ile sözleşmenin kurulmasından bir dakika sonra yanmış olması halinde, bu iki imkânsızlığın farklı sonuçlara tabi tutulmasını eleştirmekte ve böyle bir ayrımın özellikle olumsuz zarar-olumlu zarar ayrımı açısından alacaklı için adaletli sonuçlar doğurmadığını savunmaktadırlar. Bu sebeple başlangıçtaki objektif imkânsızlığa (somut olayın niteliğine göre) sonraki imkânsızlık sonuçlarının uygulanması hâkimin boşluk doldurma faaliyetiyle (örtülü boşluğun amaca uygun sınırlanması) mümkün

¹⁷ SEROZAN, § 14, N. 21, 31. Ayrıca bkz. ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 240.

¹⁸ TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", AÜHFD Yıl 2008, C.57 S.3 (s. 673-718), s. 683.

¹⁹ Görüşler hakkında bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 194 vd.

CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) uyarınca başlangıçtaki imkânsızlık bir geçersizlik sebebi olarak düzenlenmediğini eklemek gerekir. Bilgi için bkz.; SCHWENZER, 64.02; BECKER, s. 22; YÜCEDAĞ, Nafiye, Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 175 ve orada dn. 32.

²⁰ SCHWENZER, N. 64.03; KOLLER, § 13, N. 53 vd.; SEROZAN, § 14, n. 17. Ayrıca bkz. ALTUNKAYA, s. 166 vd.; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 235 vd.

olmalıdır²¹. Bu görüşteki bazı yazarlar ise TBK m. 27/I (OR Art. 20) uyarınca imkânsızlığın sadece kararlaştırılan edimin anlamsız/absürt olması halinde (mutlak imkânsızlık) sözleşmenin geçersizliğine yol açması gerektiğini, bunun dışında kalan başlangıçtaki imkânsızlık hallerinin ifa imkânsızlığı kapsamına alınabileceğini ifade etmektedirler²².

Başlangıçtaki subjektif imkânsızlık halinde ise sözleşme TBK m. 27/I kapsamında geçersiz olmaz, bu imkânsızlığa hakim görüş uyarınca sonraki imkânsızlığın hukuki sonuçlarının kıyasen uygulanacağı kabul edilir²³. Dolayısıyla başlangıçtaki subjektif imkânsızlıkta karşı tarafın edimi talep hakkı mevcuttur. Eğer borçlu edimi ifa edememekteyse alacaklı olumlu zararının karşılanmasını isteyebilir. Bu halde sonraki imkânsızlıkta olduğu gibi borçlu kural olarak edimin imkânsızlığından kusurlu ise TBK m. 112 uyarınca zararı tazmin eder, kusursuzsa TBK m. 136 uyarınca borçtan kurtulur.

Bu çerçevede özellikle başlangıçtaki objektif imkânsızlık hakkında doktrindeki tartışmalar nedeniyle kısaca sonraki imkânsızlığın hukuki sonuçlarına da değinmek gerekir²⁴. Sözleşmenin kurulmasından sonra oluşan imkânsızlık halinde (ifa imkânsızlığı) TBK m. 112 ve m. 136 hükümleri uygulanır. Bu durumda borçlunun sorumlu olduğu ve sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı bakımından farklı sonuçlar

²¹ SEROZAN, § 14, n. 22.

²² KOLLER, § 13, N. 56-57; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 238. Yazarlar bu ayrım bakımından başlangıçtaki objektif imkânsızlık hallerine sadece mutlak imkânsızlık ve hukuki imkânsızlığın dahil edildiği Avusturya Medeni Kanunu (ABGB § 878) uygulamasını örnek vermektedirler.

²³ Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, (hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), Basel 2015, WIEGAND, Art. 97, N. 12 (Basler Komm/ işleyen yazar); SEROZAN, § 14, n. 9. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, n. 294; NOMER, n. 178.1 vd. Subjektif imkânsızlıkta borçlu temerrüdü (TBK 117 vd.) hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Band II, N. 3140; EREN, s. 1064. Bu konudaki tartışmalar için bkz. ALTUNKAYA, s. 256 vd.

²⁴ Sonraki imkânsızlığın hukuki sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, s. 119 vd.

doğar. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıkta (TBK m. 112) kural olarak borçlu edimin ifasının imkânsız hale gelmesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe karşı tarafın uğradığı olumlu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığının hukuki sonuçları ise TBK m. 136'ya göre belirlenir ve alacak sona ererek, borçlu borcundan kurtulur²⁵. Dolayısıyla bu imkânsızlık türünde edim hasarı alacaklıya aittir. Ancak TBK m. 136/II'ye göre borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık halinde karşılıklı sözleşmede karşı tarafın da borcu sona erer ve ifa edilmiş edimler de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri verilir.

B. Alman Hukukunda İmkânsızlık

1. Alman Hukukunda İmkânsızlık Düzenlemesi (BGB § 275)

Alman Medeni Kanunu'nda 2002 yılında yapılan borçlar hukuku reformuna kadar imkânsızlık konusu Türk-İsviçre hukuku ile benzer nitelikte başlangıçtaki imkânsızlık-sonraki imkânsızlık şeklinde ayrı ayrı düzenlenmişti²⁶. Başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin BGB § 306 hükmünde sözleşmede kararlaştırılan edimin imkânsız olması halinde sözleşmenin geçersiz olacağı belirlenmişti²⁷. Sonraki imkânsızlık ise BGB § 275'te borç ilişkisinin kurulmasından sonra gerçekleşen ve borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen olaylar sonucunda edimin imkânsız hale gelmesi durumunda borçlunun edim yükümlülüğünün sona ereceği düzenlenmekteydi.

Alman hukukunda borçlar hukukuna ilişkin yapılan 2002 tarihli reformla Alman Medeni Kanunu'nda başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlığa ilişkin ayırım

²⁵ Borçlunun sorumlu olduğu ve olmadığı ifa imkânsızlığı hakkında bkz. NOMER, n. 182 vd.

²⁶ Almanya'da borçlar hukukunun reformuna yönelik kanun "Schuldrechtsmodernisierungsgesetz" 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁷ Bkz. LARENZ, s. 97 vd.

kaldırılmış ve imkânsızlık konusu tek maddede (BGB § 275) düzenlenmiştir. Hükümde imkânsızlık çeşitleri BGB § 275 (1)'de gerçek imkânsızlık, BGB § 275 (2)'de fiili imkânsızlık, BGB § 275 (3)'te kişisel ifa güçlüğü olarak sıralanmış ve hükmün son fıkrasında ise imkânsızlığın hukuki sonucuna ilişkin Alman Medeni Kanunu'nun diğer maddelerine (BGB § 280, 283-285, 311a, 326) atıf yapılmıştır. Böylece Alman Medeni Kanunu'nda başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı kaldırılmış, imkânsızlık çeşitleri BGB § 275 hükmünde toplanmıştır²⁸. Ancak hemen eklemek gerekir ki her ne kadar Alman Medeni Kanunu'nda imkânsızlık türleri konusunda bu yöndeki ayrım ortadan kaldırılmış olsa da, imkânsızlık türlerinin hukuki sonuçları bakımından karşımıza farklı sonuçlar çıkabilmektedir²⁹.

Çalışmamızı ilgilendiren ve Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan imkânsızlık türü BGB § 275 hükmünün ilk fıkrasında yer almaktadır. BGB § 275 (1)'de edimin borçlu için veya herkes için imkânsız olması halinde edime ilişkin talep hakkının ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Alman hukukunda söz konusu imkânsızlık türü "gerçek imkânsızlık" (echte Unmöglichkeit) olarak nitelendirilir³⁰. 2002 tarihli reformdan önceki dönemde yer alan objektif-subjektif imkânsızlık,

²⁸ **Bamberger/Roth Kommentar**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: §§ 1-480, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, UNBERATH, § 275, N. 20, (Bamberger/Roth Kommentar, işleyen yazar); **MEDICUS, Dieter/LORENZ, Stephan**, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 20. Auflage, C. H. Beck, München 2012, N. 416, **BROX, Hans/WALKER, Wolf Dietrich**, Allgemeines Schuldrecht, 42. Auflage, C. H. Beck, § 22, N. 4 vd.; **ERGÜNE, M. Serkan**, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanunu'nda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları", İÜHFM, C. LXII, S.1-2, 2004, (s. 351-380), s. 352.

²⁹ Bkz. aşağıda I/B/2.

³⁰ **MEDICUS/LORENZ**, N. 413; **LOOSCHELDERS, Dirk**, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 15. Auflage, Vahlen Verlag, N. 416.

başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık ve borçlunun sorumlu olduğu-sorumlu olmadığı imkânsızlık ayrımları günümüzde BGB § 275 (1) kapsamında değerlendirilir³¹.

Edimin teorik olarak yerine getirilememesi BGB § 275 (1)'in uygulanması için yeterlidir³². Dolayısıyla para borcu için BGB § 275 (1) uygulanamaz, ancak bu hükmün uygulanması (somut olayın niteliğine göre) cins borcu ve parça borcu için mümkündür³³. Ayrıca edimin yerine getirilememesi geçici nitelikteyse Alman hukukunda borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁴. Bu sebeple BGB § 275 (1) hükmünün uygulanabilmesi için imkânsızlığın sürekli nitelikte olması gerekir³⁵.

Gerçek imkânsızlık teknik olarak edimin yerine getirilememesi anlamını taşır ve bu imkânsızlığın hem fiziki hem de hukuki imkânsızlığı kapsadığı kabul

³¹ BT-Drs. 14/6040, 128; **Palandt Kommentar**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 77. Auflage, C. H. Beck Verlag, 2018, GRÜNEBERG, § 275, N. 4 vd., (Palandt Komm/işleyen yazar); **Münchener Kommentar**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB §§ 241-432, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, ERNST, § 275, N. 6 vd., (Münchener Komm/işleyen yazar); **Bamberger/Roth Komm**/Unberath, § 275, N. 19; **MEDICUS/LORENZ**, N. 413 vd.; **BROX/WALKER**, § 22, N. 4 vd.; **SEROZAN, Rona**, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku, (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Bilimsel Yenilikler)", İÜHF. 2000, C.LVIII, S.1-2, (s. 231-248), (SEROZAN, Makale), s. 240; **TOPUZ/CANBOLAT**, s. 690.

³² **BROX/WALKER**, § 22, N. 3.

³³ **LOOSCHELDERS**, N. 423. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Staudinger Kommentar**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 255-304, Buch 2, Leistungsstörungenrecht 1, 2014, **CASPERS**, § 275, N. 20 vd., (Staudinger Komm/işleyen yazar); **Münchener Komm/Ernst**, § 275, N. 13; **Erman Kommentar**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 15. Auflage, Otto Schmidt Verlag, 2017, **WESTERMANN**, § 275, N. 3, (Erman Komm/işleyen yazar).

³⁴ **LOOSCHELDERS**, N. 430.

³⁵ Geçici-sürekli imkânsızlık ayrımı hakkında bilgi için bkz. **Staudinger Komm/Caspers**, § 275, N. 48 vd.; **İNCE, Nurten**, "Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki", LHD - C: 14/S: 165/Yıl: 2016 (s. 4846-4906), s. 4848.

edilir³⁶. Fiziki imkânsızlık esasen sözleşme konusu edimin tabiat kanunlarına (Naturgesetzen) veya bilim ve tekniğe göre hiçbir şekilde yerine getirilememesidir³⁷. Fiziki imkânsızlık tipik olarak sözleşme konusunun artık mevcut olmadığı hallerde söz konusudur. Örneğin sözleşme konusu tablonun yanması, yok olması, çalınması, bozulması fiziki imkânsızlığa tekabül eder. Aynı şekilde örnek olarak doğaüstü güç kullanımının taahhüt edildiği veya batıl inançların konu edildiği sözleşmelerde kural olarak fiziki imkânsızlığın bulunduğu kabul edilir³⁸. Buna karşılık hukuki imkânsızlık, edimin en azından borçlu için yasak olduğu durumda veya edimin hukuki nedenlerle imkânsız olup, ifa edilememesi halinde ortaya çıkar³⁹. Örneğin borçlanılan edimin üzerinde borçlunun tasarruf yetkisinin olmaması, satım konusu malın ithalatının yasaklanması gibi haller hukuki imkânsızlık teşkil eder. BGB § 275 (1)'in uygulanabilmesi için gerçek imkânsızlığın objektif veya subjektif nitelikte olması fark yaratmaz⁴⁰. Keza imkânsızlığın borçlunun kusuruyla ortaya çıkıp çıkmaması da imkânsızlığın BGB § 275 (1) çerçevesinde ele alınmasını

³⁶ Edim teknik olarak yerine getirilebiliyor fakat borçludan edimi ifa etmesini beklemek hakkaniyete aykırılık teşkil ediyorsa BGB § 275 (2), (3) veya BGB § 313 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **İnce**, 4848. Edim teorik olarak yerine getirilebilir haldeyse BGB § 275 (1) uygulanmaz, ancak bu durumda BGB § 275 (2), (3)'ün uygulanması gündeme gelebilir. **BROX/WALKER**, § 22, N. 3.

³⁷ **Staudinger Komm/Caspers**, § 275, N. 12; **MEDICUS/LORENZ**, N. 413; **LOOSCHELDERS**, N. 417. Bazı yazarlar bu tanımlı doğrudan objektif imkânsızlığın açıklaması için kullanmaktadır. Bkz. **BROX/WALKER**, § 22, N. 3; **BARTELS, Florian**, "Ein Blick in die Zukunft und der Blick ins Gesetz: Der BGH und die Hellschere", *ZJS* 2/2011, (s. 106-111), s. 106. Unberath ise tanımda yer alan imkânsızlığı objektif imkânsızlığın alt dalı olarak kabul etmekte ve bunu tabiat kanunları uyarınca imkânsızlık olarak nitelendirmektedir. **Bamberger/Roth Komm/Unberath**, § 275, N. 22.

³⁸ **MEDICUS/LORENZ**, N. 414; **LOOSCHELDERS**, N. 417.

³⁹ **Palandt Komm/Grüneberg**, § 275, N. 16; **Bamberger/Roth Komm/Unberath**, § 275, N. 25; **MEDICUS/LORENZ**, N. 415. Sözleşmenin hukuka veya ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olması halinde ise BGB § 275 (1) uygulama alanı bulamaz. Bu durumda sözleşmenin geçersizliğine ilişkin sonuçlar uygulanır. **LOOSCHELDERS**, N. 422.

⁴⁰ **Münchener Komm/Ernst**, § 275, N. 7; **Bamberger/Roth Komm/Unberath**, § 275, N. 8, **MEDICUS/LORENZ**, N. 417 **LOOSCHELDERS**, N. 425.

değiştirmeyecektir. Örneğin satım konusu malı borçlunun kasıtlı olarak yok etmesi halinde yine BGB § 275 (1) çerçevesinde imkânsızlık meydana gelecektir⁴¹.

BGB § 275 (1) uyarınca edimin yerine getirilememesi kavramı ile kabul edilen esasen edim fiili (Leistungshandlung) değil, edim sonucu (Leistungserfolg) olduğundan “amacın çökmesi veya amaca ulaşılması” hallerinde de imkânsızlık meydana gelir⁴². Örneğin; hastanın doktor gelmeden iyileşmesi amaca ulaşılması, hastanın doktor gelmeden ölmesi ise amacın çökmesi nedeniyle edimin imkânsızlığına yol açar.

Burada önem arz eden husus Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak, yukarıda sayılan örneklerdeki imkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra meydana gelmiş olmasına ilişkin Alman Medeni Kanunu’nda nitelik farkının bulunmaması ve sözleşmenin başlangıcında var olan imkânsızlığın sözleşmenin geçersizliğine yol açmamasıdır. Alman Medeni Kanunu’nda 2002 yılında yapılan reformdan önce başlangıçtaki objektif imkânsızlığın (BGB § 306) Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi bir geçersizlik sebebi olduğuna değinmiştik. Reformdan sonra imkânsızlık çeşitlerinin BGB § 275 hükmünde düzenlenmesiyle birlikte artık başlangıçtaki imkânsızlık geçersizlik nedeni olmaktan çıkarılmış ve Alman Medeni Kanunu’nda başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık bakımından kural olarak aynı hüküm uygulanmaya başlanmıştır⁴³.

⁴¹ BROX/WALKER, § 22, N. 15. Ancak imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olmaması tazminat bakımından farklı sonuçlar doğuracaktır. Bkz. Bkz. aşağıda I/B/2.

⁴² MEDICUS/LORENZ, N. 414; LOOSCHELDERS, N. 418; TOPUZ/CANBOLAT, s. 691. Burada amaç ile ifade edilmek istenen, edim alacaklısının edimin ifasından beklediği asıl amaçtır. İNCE, s. 4849.

⁴³ Reformdan önce BGB § 306’da düzenlenen başlangıçtaki objektif imkânsızlık sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmaktaydı ve geçersizliği bilen ya da bilmesi gereken taraf diğer tarafın sözleşmeyen güvenden kaynaklanan olumsuz zararını tazmin etmek zorundaydı. Reformdan önce yürürlükte olan BGB § 306 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LARENZ, s. 97 vd. Oysa günümüzde BGB § 311a (1)’in açık düzenlemesi karşısında başlangıçtaki objektif imkânsızlığın bulunduğu sözleşmeler geçersiz kabul edilemez. BROX/WALKER, § 22, N. 11; LOOSCHELDERS, N. 625-626.

2. Alman Hukukunda Başlangıçtaki İmkânsızlığın Hukuki Sonuçları

BGB § 275 (1) uyarınca gerçek imkânsızlığın mevcut olması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuç borçlanılan asli edimi talep hakkının ortadan kalkmasıdır⁴⁴. Başka bir ifadeyle sözleşmenin gerçek imkânsızlığı halinde borçlu asli edim yükümlülüğünden kendiliğinden (ipso iure) kurtulur⁴⁵. Alacaklının edimi talep hakkı kendiliğinden ortadan kalktığından borçlu bunu davada itiraz olarak ileri sürecektir⁴⁶. Bu halde borçlunun kural olarak edimin ifasının imkânsız olduğunu alacaklıya bildirme yükümlülüğü bulunmasa da dürüstlük kuralı uyarınca borçlunun bu hususu alacaklıya bildirmeye ilişkin yan edim yükümlülüğü doğabilir. Dürüstlük kuralı uyarınca borçlunun böyle bir yan edim yükümlülüğü doğmaktaysa ve borçlu bunu yerine getirmemişse BGB § 280 (1) uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğünün doğacağı kabul edilir⁴⁷.

İmkânsızlığın hukuki sonucunu düzenleyen BGB § 275 (4) uyarınca alacaklının karşı edimi yerine getirme yükümlülüğünden kurtulup kurtulamayacağı ise BGB § 326'ya göre belirlenir. BGB § 326 (1), 1 uyarınca borçlu imkânsızlık halinde (BGB § 275'te düzenlenen tüm imkânsızlık çeşitlerinde) karşı edimi talep etme hakkını da kaybeder⁴⁸. Bu halde kural olarak imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup

⁴⁴ BGB § 275 (2) fiili imkânsızlık ve BGB § 275 (3) kişisel ifa güçlüğü nedeniyle oluşan imkânsızlıkta da borçlu kural olarak asli edim yükümlülüğünden kurtulur. Bu hallerde meydana gelen hukuki sonuçlar için bkz. TOPUZ/CANBOLAT, s. 702 vd.

⁴⁵ Eğer borçlu edimin imkânsız olmasından önce temerrüde düşmüşse artık edimin teknik anlamda ifası imkânsız olduğundan borçlu temerrüdü de son bulur. *Münchener Komm/Ernst*, § 275, N. 68; *İNCE*, s. 4849.

⁴⁶ *Palandt Komm/Grüneberg*, § 275, N. 31; *MEDICUS/LORENZ*, N. 427; *BECKER*, 27.

⁴⁷ *Münchener Komm/Ernst*, § 275, N. 68; *İNCE*, s. 4849.

⁴⁸ İmkânsızlık halinde eğer ifa kısmen gerçekleşmişse (kısmi imkânsızlık) bu durumda BGB § 326 (1) uyarınca ayıplı ifade semenin indirilmesini düzenleyen BGB § 441 (3) uygulama alanı bulur. Buna göre kısmi imkânsızlık halinde karşı edim, ayıplı ifade olduğu gibi indirim tabi tutulur ve alacaklı da sadece

olmaması yahut imkânsızlığın objektif veya subjektif nitelikte olması önem teşkil etmez⁴⁹. Dolayısıyla alacaklı da imkânsızlık halinde karşı edim yükümlülüğünden kurtulur. Böylece karşı edim hasarını kural olarak borçlu taşır⁵⁰. Eğer alacaklı karşı edimi ifa etmişse BGB § 326 (4) uyarınca sözleşmeden dönmeye ilişkin BGB § 346 vd. hükümlerine göre borçludan edimin iadesi talebinde bulunabilir⁵¹.

Borçlunun imkânsızlık halinde asli edim yükümlülüğünden ve bunun karşılığında alacaklının da karşı edim yükümlülüğünden kurtulması esasen tarafların birincil nitelikteki yükümlülüklerine ilişkin sonuçlardır. Bir de tarafların somut olayın şartlarına göre “borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık” halinde ikincil nitelikte yükümlülüklerine (tazminat talebi) ve yan borçlara ilişkin ayrıca sonuçlar doğabilir ve bu sonuçlar başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık bakımından farklılıklar içerir⁵². Buna göre başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin BGB § 311a (2) uyarınca alacaklı seçimine göre belirli koşullar altında ifa yerine tazminat⁵³ veya BGB § 284’e göre boşuna yapılmış harcamaların tazmini talebinde bulunabilecektir. Alacaklı, eğer

kısmen imkânsızlaşan kısım için tazminat talep eder. Kısmi imkânsızlık hakkında bkz. BROX/WALKER, § 22, N. 33; ERGÜNE, s. 362, 371; TOPUZ/CANBOLAT, s. 703 vd orada dn. 119.

⁴⁹ BROX/WALKER, § 22, N. 32; LOOSCHELDERS, N. 443 .

⁵⁰ Palandt Komm/Grüneberg, § 326, N. 1-2; Staudinger Komm/Caspers, § 275, N. 2. Oysa BGB § 326 (2) uyarınca ifa imkânsızlığından alacaklının tek başına veya ağırlıklı olarak sorumlu olduğu veya imkânsızlığın alacaklının temerrüdü zamanında borçlunun sorumlu tutulamadığı bir nedenden kaynaklandığı hallerde borçlunun karşı edimi talep hakkı devam eder. Bu durumda karşı edim hasarını alacaklı taşır. MEDICUS/LORENZ, N. 436-437. Bununla birlikte borçlu, eğer sözleşmeye uygun şekilde edimini ifa etmemişse ve BGB § 275 uyarınca kılık değiştirmiş ifayı (Nacherfüllung) yerine getirmek zorunda değilse karşı edimi talep hakkı devam eder (BGB § 326 (1), 2). “Nacherfüllung” terimi ise Türk hukukundaki ayıplı ifa halinde alacaklının malın onarımı veya yenisiyle değiştirme hakkını kapsar. ERGÜNE, s. 375.

⁵¹ MEDICUS/LORENZ, N. 451 vd.; BROX/WALKER, § 22, N. 48; TOPUZ/CANBOLAT, 703.

⁵² MEDICUS/LORENZ, N. 427, 428; 452 vd.; BROX/WALKER, § 22, N. 11; LOOSCHELDERS, N. 613 vd.; ERGÜNE, s. 368.

⁵³ Alacaklı başlangıçtaki imkânsızlık halinde BGB § 311a (2) uyarınca olumlu zararının tazminini talep eder. Palandt Komm/Grüneberg, § 311a, N. 7; ERGÜNE, s. 369.

ortada geçerli bir sözleşme mevcutsa (örneğin şekle aykırılık, emredici hükümlere aykırılık gibi nedenlerle sözleşme geçersiz değilse), başlangıçta oluşmuş imkânsızlık varsa ve bundan dolayı borçlu BGB § 275 uyarınca asli edimi yerine getirmek mecburiyetinde değilse ve son olarak borçlu da başlangıçtaki imkânsızlığı bilerek sözleşmeyi yaptıysa (veya bilmesede bilmemesinden dolayı sorumlu tutulabiliyorsa) BGB § 311a (2) uyarınca tazminat talep edebilecektir⁵⁴. Alacaklının talep edebileceği bu tazminat, culpa in contrahendo ilkesinin (sözleşme öncesi aydınlatma, bilgi verme yükümlülüğü bakımından) BGB § 311a (2)'de vücut bulmuş halidir⁵⁵. Alacaklı başlangıçtaki imkânsızlık halinde tazminat talebi yerine eğer koşulları mevcutsa, BGB § 284 uyarınca borcun ifasına güvenerek yaptığı ve boşa giden masrafının karşılanması da talep edebilir⁵⁶. Bu hükme göre alacaklı, ifa imkânsızlığı halinde ifanın gerçekleşeceğine güvenerek, hakkaniyete uygun şekilde yapmış olduğu masrafın tazminini isteyebilir. Ancak bunun için alacaklının ifanın gerçekleşeceğine güvenerek yaptığı masrafın, sözleşmenin amacına ulaşmaması ile borçlunun imkânsızlığa sebep olan davranışları arasında illiyet bağı olmalı ve bu bağlamda borçlu imkânsızlıktan dolayı sorumlu tutulabilmelidir⁵⁷.

⁵⁴ MEDICUS/LORENZ, N. 452; BROX/WALKER, § 22, N. 64 vd.; ERGÜNE, s. 369; TOPUZ/CANBOLAT, s. 706.

⁵⁵ Palandt Komm/Grüneberg, § 311a, N. 14, ERGÜNE, s. 368; TOPUZ/CANBOLAT, s. 710-711.

⁵⁶ MEDICUS/LORENZ, N. 452; BROX/WALKER, § 22, N. 74; LOOSCHELDERS, N. 637. BGB § 311a (2) hükmünde ayrıca belitirmese de alacaklı kaim değerlerin de kendisine devredilmesini talep edebilir (BGB § 285). Palandt Komm/Grüneberg, § 311a, N. 13; ERGÜNE, s. 369 ve orada dn. 52. Ancak bu halde alacaklının da karşı edim yükümlülüğünün devam eder ve bu nedenle de alacaklının, kaim değerlerin kendisine devredilmesini istemesi, ayrıca tazminat talebinde bulunmasına engel olmaz. Ancak talep edilecek tazminat miktarı, elde edilecek kaim değerlere göre belirlenir. SEROZAN, Makale, s. 241. BGB § 285 BGB hükmü uyarınca kaim değerlerin talep edilmesi diğer tazminat taleplerinden farklı olarak imkânsızlıktan dolayı borçlunun sorumlu olmasını gerektirmez. TOPUZ/CANBOLAT, s. 707.

⁵⁷ Palandt Komm/Grüneberg, § 284, N. 4 vd.; Erman Komm/Westermann, § 284, N. 4 vd.; MEDICUS/LORENZ, N. 455 vd.

II. ALMAN FEDERAL MAHKEMESİ'NE KONU OLAN OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Alman Federal Mahkemesi'nin 2011 tarihli kararına konu olan olayda serbest meslek erbabı bir kimse doğaüstü güç kullanmak suretiyle geleceği gördüğünü iddia ederek, internet üzerinden yaşam danışmanlığı (yaşam koçluğu) adı altında müşterisine kart kullanarak fal bakma taahhüdünde bulunmuş ve bu suretle müşterisine fal bakarak hem özel hem de mesleki yaşamına ilişkin danışmanlık hizmeti sunmuştur. Müşteri, bu hizmet karşılığında 2008 yılında 35.000 Euro'dan fazla ödemede bulunmuş; fakat 2009 yılında söz konusu hizmete karşılık anlaşılan 6.700 Euro civarındaki ücreti ödememiş ve yaşam danışmanlığı altında hizmet veren taraf bunu mahkemeye taşımıştır.

Dava sonucunda Federal Mahkeme doğaüstü güçlerin kullanımı yoluyla yapıldığı iddia edilen bu yaşam danışmanlığının niteliğinin bir hizmet sözleşmesine dayandığını, bu sözleşmede taahhüt edilen edimin objektif imkânsızlık teşkil ettiğini; ancak buna rağmen BGB § 326 (1)'in (borçlunun karşı edimi talep edemeyeceğine ilişkin hükmün) uygulanamayacağını; çünkü tarafların sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde söz konusu hükmün uygulanmasından zımnen vazgeçtiğine karar vermiştir. Fakat Federal Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin bu sözleşmenin alacaklının sözleşmeyi yaparken içinde bulunduğu koşullar sebebiyle BGB § 138 uyarınca (ahlâka aykırılık ve aşırı yararlanma) geçersiz olup olmadığını ayrıca değerlendirmesi gerektiğini de karara eklemiştir.

B. Alman Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Alman hukukundaki BGB § 275 (1) uyarınca imkânsızlığın bulunduğu hallerde borçlunun asli edim yükümlülüğünden kurtulması ve karşılıklı sözleşmelerde alacaklının da karşı edim yükümlülüğünün son bulmasına yönelik

hükümlere (BGB § 326 (1), 1) rağmen Federal Mahkeme'nin bu hükmün uygulanmasından zımnen vazgeçilmiş olduğuna yönelik kararı doktrinde de tartışmalara neden olmuştur⁵⁸.

Olayda Alman hukukundaki düzenlemeler nedeniyle BGB § 611 uyarınca bir hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilir⁵⁹. Nitekim doğüstü güç kullandığını iddia ederek, fal bakıp yaşam danışmanlığı hizmeti veren taraf sonuca yönelik taahhütte bulunmamıştır. Bu sözleşme uyarınca sözleşme konusunun BGB § 275 (1) uyarınca objektif imkânsız olduğu (aynı zamanda gerçek imkânsızlık) hususunda tereddüt bulunmamalıdır. Zira edimin tabiat kanunlarına veya bilim ve teknik kuralları uyarınca hiçbir şekilde (borçlu veya herhangi biri tarafından) yerine getirilemeyeceği açıktır⁶⁰. Ancak eklemek gerekir ki Alman hukukunda eğer sözleşmenin yorumundan bu edimin eğer bir eğlence yeri, panayır, fuar gibi alanlarda eğlence maksadıyla ücretsiz veya sembolik bir ücret karşılığında taahhüt edildiği anlaşıyorsa, sözleşmede objektif imkânsızlığın bulunmadığı kabul edilir⁶¹. Böyle bir halde sözleşmede imkânsızlık bulunmadığından taraflar kural olarak edimlerin ifasını yerine getirmekle yükümlü olacaklardır⁶². Bu bağlamda Alman

⁵⁸ Bu karara ilişkin eleştiriler hakkında bkz. BECKER, S. 31 vd.

⁵⁹ FAUST, s. 359; LOOSCHELDERS, N. 417.

⁶⁰ Staudinger Komm/ Caspers, § 275, N. 13; Münchener Komm/Ernst, § 275, N. 36; MEDICUS/LORENZ, N. 414; LOOSCHELDERS, N. 417.

⁶¹ Staudinger Komm/ Caspers, § 275, N. 13; Münchener Komm/Ernst, § 275, N. 36; BROX/WALKER, § 22, N. 5. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH NJW 2011, 756, N. 11. Keza eğlence maksadıyla bu edimin televizyon programları veya internet uygulamalarıyla taahhüt edilmesi halinde de ortada imkânsızlığın bulunmadığı yönünde bkz. BARTELS, s. 107-108. Yazar bu halde ortada sonuca yönelik taahhüt bulunduğundan, bu tür sözleşmeleri eser sözleşmesi (BGB § 631) niteliğinde kabul etmektedir.

⁶² Ayrıca taraflardan birinin diğerine sadece yaşam danışmanlığı adı altında tavsiye niteliğinde danışmanlık hizmeti vermesi de imkânsızlık kapsamında değerlendirilmez. FAUST, s. 360.

hukukunda 2002 tarihli reform ile birlikte başlangıçtaki objektif imkânsızlığın sözleşmenin geçerliğini etkilemediğini tekrar belirtmek gerekir.

Alman hukukunda mevcut olan imkânsızlık hükümlerine göre edimin imkânsızlığı halinde borçlu edim yükümlülüğünden kurtulduğu gibi, BGB § 326 (1), 1 uyarınca alacaklının da karşı edimi kural olarak yerine getirme yükümlülüğü bulunmaz. Ancak Federal Mahkeme söz konusu olayda tarafların BGB § 326 (1), 1 hükmünün uygulanmasından tarafların zımnen vazgeçtiğine karar vermiş ve bu nedenle Federal Mahkeme'nin bu uygulaması doktrinde "karşı edimin ifası gereken, bilinçli objektif imkânsızlık" (bewusst objektiv unmöglichen, aber zu entgeltenden Leistung) teriminin icat edildiği eleştirilerine neden olmuştur⁶³. Belirtmek gerekir ki öncelikle Alman hukukunda genel görüş uyarınca BGB § 326 (1), 1 hükmünün emredici nitelikte olmadığı kabul edilir. Dolayısıyla taraflar açık veya zımni olarak bu hükmün aksine anlaşma yapabilirler⁶⁴. Bununla birlikte edimin niteliği ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında sözleşmesel riziko paylaşımına göre alacaklının ifa engeline yönelik tehlikeyi açıkça veya zımni olarak üstlendiği de kabul edilebilir⁶⁵. Gerçekten karara konu olayda da alacaklı, doğüstü güç kullanımı vaadiyle yerine getirileceği taahhüt edilen edimin imkânsız olduğunun bilincinde olup, ayrıca bu surette aldığı hizmetin karşılığını da uzun süre ifa etmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin yorumu sonucunda tarafların bu sözleşmede kararlaştırılan asli edimin imkânsız olduğunu bildikleri ve alacaklının da bu nedenle borçlunun taahhüt ettiği

⁶³ BARTELS, s. 106.

⁶⁴ Palandt Komm/Grüneberg, § 326, N. 6; Bamberger/Roth Komm, Grothe, § 326, N. 12; MEDICUS/LORENZ, N. 438a; LOOSCHELDERS, N. 417. Türk hukukunda aynı önde bkz. ERGÜNE, s. 372 ve orada dn. 61. Tartışmalar için ayrıca bkz. Münchener Komm/Ernst, § 326, N. 115 vd.; BARTELS, s. 107.

⁶⁵ BGH NJW 2011, 756, N. 16. Kararda her iki tarafın da bilinçli olarak bilimsel güvence altına alınmış bilgi zeminini terk ettikleri için alacaklının sözleşmesel riski üstlendiği belirtilmektedir. Eleştiriler için bkz. BARTELS, s. 107. Burada esasen alacaklının BGB § 326 (2), 1 uyarınca imkânsızlık riskini üstlendiği (alacaklının sorumluluğu) ve bu sebeple borçlunun karşı edimi talep hakkının devam ettiği yönünde bkz. FAUST, s. 360.

doğüstü güç kullanmak suretiyle fal bakıp, yaşam danışmanlığı hizmeti sunmaya yönelik taahhüdünün akla, bilime uygun olmadığı farkında bulunduğu ve bu sebeple BGB § 326 (1), 1 hükmünün uygulanmasından vazgeçildiği sonucuna ulaşılır⁶⁶.

Sözleşmede Alman hukukunda BGB § 138 hükmünde düzenlenen ahlâka aykırılık ve aşırı yararlanmanın bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilebilir⁶⁷. Nitekim Alman hukuku doktrininde davalı alacaklının sözleşmeyi yaparken özellikle psikolojik anlamda zor koşullar altında olduğu ve bu nedenle davacı borçlunun (karşı edim olarak belirlenen yüksek bedel bakımından) alacaklının bu durumundan yararlanmak suretiyle sözleşmeyi gerçekleştirip gerçekleştirmediği tartışılmıştır⁶⁸. Bu tartışmanın önemi sözleşmede geçersizlik sebeplerinden birinin var olması halinde

⁶⁶ Burada ayrıca alacaklının BGB § 311a (2)'nın şartları gerçekleşmediğinden alacaklının ifa yerine tazminat talep etmesi kabul edilmez. Eğer BGB § 326 (1), 1'in uygulanmasından vazgeçilmediğine ve imkânsızlık sonucunda alacaklının da karşı edim yükümlülüğünden kurtulduğuna ilişkin bir karara varılsaydı dahi alacaklının BGB § 311a (2) uyarınca ifa yerine tazminat istemesi, tazminat ile taahhüdün yerine getirilmediği iddiası arasındaki nedensellik bağının bilimsel olarak ispatı zor olduğundan mümkün görülmez. Son olarak alacaklının BGB § 284 uyarınca ifanın gerçekleşeceğine güvenerek yaptığı ve boşa giden harcamaların tazminini istemesi de somut olayda alacaklının edimin anlamsız-absürt olmasından dolayı imkânsızlığını bilmesi gerektiğinden ifanın gerçekleşeceğine güvenerek harcama yaptığı söylenemez. Bu nedenle boşa yapılan harcamalar da talep edilemez. Ayrıntılı bilgi için LOOSCHELDERS, N. 627.

⁶⁷ Alman hukukunda BGB § 138 hükmünün ilk fıkrasında sözleşmenin ahlâka aykırılığı, ikinci fıkrasında ise sözleşmede aşırı yararlanma bulunması hallerinin hukuki sonucu düzenlenmiş ve her iki kurum da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur. Alman hukukunda aşırı yararlanma ahlâka aykırılığın özel görünümü olarak nitelendirilir ve genel görüş uyarınca sözleşmede aşırı yararlanmanın koşullarından biri gerçekleşme dahi sözleşmenin ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılması mümkün kabul edilir. Burada önem arz eden husus edimler arasında açık oransızlığın (objektif unsur) bulunduğu fakat aşırı yararlanmanın subjektif unsurunun gerçekleşmediği hallerde "aşırı yararlanma benzeri işlem" kavramı çerçevesinde sözleşmenin BGB § 138 (1) uyarınca geçersiz sayılabileceğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Münchener Komm/Armbrüster*, BGB § 138, N. 141 vd.

⁶⁸ LOOSCHELDERS, N. 417; FAUST, s. 359 vd.; BARTELS, s. 108 vd.

imkânsızlık hükmüne (BGB § 275) başvurulamayacağı sebebine dayanmaktadır⁶⁹. Belirtmek gerekir ki Alman Anayasası'nda yer alan (GG Art. 12) çalışma özgürlüğü prensibi nedeniyle falcılık (astroloji, kart falı vb.) faaliyeti kural olarak ahlâka aykırılık çerçevesinde değerlendirilmez⁷⁰. Fakat fal bakan kimse eğer doğaüstü güçlerini kullanmak suretiyle üçüncü kişiler üzerinde etki yapacağına ilişkin taahhütte bulunmuşsa ya da karşı tarafın inancı ve bulunduğu şartlar itibariyle ihtiyacından kaynaklı güvenini kötüye kullanmaktaysa, bu yönde yapılan sözleşmeler BGB § 138 uyarınca sözleşmenin geçersizliğine neden olabilir⁷¹. Bu durumda karara konu olan olayda BGB § 138 uyarınca geçersizliğin var olduğu kabul edilirse alacaklı edimini ifa etmek zorunda kalmaz ve ifa edilmişse de alacaklı edimini BGB § 812 (1), 1 uyarınca geri alır. Bu durumda ahlâka aykırı amacın gerçekleşmesi için ifa edilmiş edimin talep edilmesini önleyen BGB § 817 (2) hükmü karşılıklı ve sürekli edimli sözleşmelerde amaca uygun sınırlanır (teleolojik redüksiyon) ve alacaklının bu talebi önlenmez⁷².

C. Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan bu kararın Türk-İsviçre hukukunda değerlendirilmesi, hukukumuzda yürürlükte olan 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair

⁶⁹ BARTELS, s. 109.

⁷⁰ FAUST, s. 360. Ancak kanun koyucu batıl inanca yönelik taahhüt edilen edimlerin bulunduğu sözleşmeleri BGB § 138 anlamında geçersiz sözleşmelere örnek olarak göstermiştir. BT-Drs. 14/6040, 164.

⁷¹ NJW-RR 1988, 1517. FAUST, s. 359-360; BARTELS, s. 110-111. Çalışmamıza konu olan somut olayda alacaklının, doğaüstü güç kullanımı vaadiyle yerine getirileceği taahhüt edilen edimin imkânsız olduğunun bilincinde olup, ayrıca bu surette aldığı hizmetin karşılığını da uzun süre ifa etmiş olduğundan sözleşmede BGB § 138'in şartlarının oluşmasının mümkün olmadığı yönünde LOOSCHELDERS, N. 417.

⁷² BARTELS, s. 110.

Kanun nedeniyle ayrıca ele alınmalıdır⁷³. 677 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca *"Aleliümmü tarikatlerle şehlik, dervişlik, müritlik, dedelik, seyitlik, çebeilik, babalık, emirlik, nakiplik, halifelik, falcılık, büyücülük, üfürükçülük ve gayıptan haber vermek ve murada kavuşturmak maksadiyle nüshacılık gibi unvan ve sıfatların istimaliyle bu unvan ve sıfatlara ait hizmet ifa ve kisve iktisası memnudur"* hükmü düzenlenmiş ve devamında bu faaliyetlerde bulunanların cezai yaptırıma tutulacağı belirtilmiştir. Böylece Türk hukukunda falcılık, büyücülük veya gelecekte haber verme amacıyla verilen taahhütleri içeren sözleşmeler kural olarak öncelikle emredici hükümlere aykırılık teşkil edecektir⁷⁴. 677 sayılı Kanun, Anayasa'nın 174. maddesinde Anayasa'ya aykırı olduğu yorumlanamayacak kanunlardan biri olarak sayıldığından Alman hukukunda olduğu gibi bu faaliyetlerin çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Fakat uygulamaya bakıldığında çeşitli isimler altında gerek kahve, tarot, astroloji (burç yorumu) falları veya arzu edilen sonucun gerçekleştirilmesine ilişkin muskacılık gibi yöntemlerin kullanıldığı sözleşmelerle sıklıkla karşılaşıldığı ifade edilebilir. Hatta bu tür faaliyetler günümüzde televizyonda özel programlarla, gazetelerde köşe yazılarıyla veya cep telefonlarına ücret karşılığı veya ücretsiz indirilen uygulamalar vasıtasıyla dahi yapılmaktadır. O halde bu tür sözleşmelerin emredici hükümlere aykırılığının, eğer emredici hükümlere aykırılık kabul edilmiyorsa anlamsız-absürt edim içermesi nedeniyle imkânsızlığının ölçütü nedir?

⁷³ 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun 30.11.1925 tarihinde kabul edilmiş, 13.12.1925 tarih ve 243 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁴ Emredici hükümlere aykırılık hem özel hukuk hem kamu hukukunda yer alan emredici hükümlere aykırılık hallerini kapsar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKBULUT, Pakize Ezgi**, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 168.

Öncelikle Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan olaydaki gibi yaşam danışmanlığı adı altında kart falı bakan ve müşterisine gelecekte haber vereceğini taahhüt eden kimsenin verdiğini iddia ettiği hizmetin karşılığını almak için dava açabilmesi, 677 sayılı Kanun ile bu tür faaliyetleri yapan kimselerin cezai yaptırıma tabi tutulmuş olmaları nedeniyle çok mümkün görünmemektedir. Fakat buna karşılık müşterinin (alacaklının) sözleşmenin borçlu tarafından yerine getirilmediği gerekçesine dayanması yoluyla olayın hâkim önüne gelmesi söz konusu olabilir. Ayrıca konunun teorik açıdan incelenme gereği olduğu da açıktır. Türk-İsviçre hukukunda fal bakmaya yönelik faaliyetler eğer bir eğlence yeri, panayır, fuar gibi alanlarda eğlence maksadıyla ücretsiz veya cüzi bir ücret karşılığında taahhüt edilmişse bu yönde yapılan sözleşme, kanımızca Alman hukukunda da kabul edildiği gibi (Türk hukukunda emredici hükümlere aykırılık nedeniyle) geçersiz olmamalıdır⁷⁵. Keza televizyon programları, internet uygulamaları vb. yollarla eğlence amacıyla yapılan falcılık faaliyetinin de aynı nedenlerle emredici hükümlere aykırılık (veya imkânsızlık) çerçevesinde sözleşmenin geçersizliğine yol açmadığı kabul edilebilir.

O halde öncelikle sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için bu tür falcılık faaliyeti içeren sözleşmelerin yorumlanması gerekir. Eğer sözleşmeden falcılık faaliyetinin eğlence amacıyla, karşılıksız veya (tarafların sosyal-ekonomik durumlarına göre) sembolik bir ücret karşılığında yapıldığı anlaşılabilirse bu

⁷⁵ Bu hususta Altunkaya şöyle bir ayırım yapmaktadır: Eğer bir kimse mantık veya parapsikolojik gücün kullanımı ile edimini yerine getirmeyi taahhüt etmişse bu halde sözleşmede başlangıçtaki objektif imkânsızlık bulunur ve sözleşme TBK m. 27/I uyarınca geçersizdir. Buna karşılık bir kimsenin burcu hakkında bilgi alması veya el ya da kahve falına baktırması halinde, söz konusu edimleri içeren hizmet sözleşmesi geçerlidir. Çünkü borçlu talep edilen konuda bilgi vererek ifayı yerine getirir. ALTUNKAYA, s. 195. Yazarın bu yönde yaptığı ayırma yukarıda açıkladıklarımız doğrultusunda Türk hukukunda yer alan 677 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince katılmamaktayız.

takdirde emredici hükümlere aykırılık oluşmadığı kabul edilebilir⁷⁶. Dolayısıyla bir kimsenin eğlence amacıyla karşı tarafa burcu hakkında bilgi vermesi/yorum yapması, ona kahve veya kart falı bakması ya da tavsiyelerde bulunması sözleşmenin geçersizliğini doğurmaz. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli şekilde kurulduğu kabul edilebilir. Fakat buna karşılık eğer fal bakan kimse bu sözleşme ile karşı tarafa hayatından, gelecekte haber vereceğini iddia edip, doğüstü gücünü kullanma iddiasıyla adeta bir yaşam danışmanlığı vazifesini üstlenmişse ve bunu bir geçim yolu olarak kullanmaktaysa o halde böyle bir sözleşmede Türk hukuku bakımından öncelikle emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersizlik bulunur. Bu halde sözleşmenin konusunun aynı zamanda baştan objektif imkânsız olduğu ve bu nedenle geçersizlik nedenlerinin yarıştığı kabul edilebilse de, 677 sayılı Kanun'un Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen kanunlardan olması sebebiyle kanımızca Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan olay bakımından emredici hükümlere aykırılık kurumuna öncelik verilmeli ve bu nedenle sözleşmenin 677 sayılı Kanun'un niteliği gereğince öncelikle emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersizliği ele alınmalıdır.

İsviçre hukukunda ise falcılık faaliyetini yasaklayan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre hukuku doktrininde “doğüstü güç kullanılarak taahhüt

⁷⁶ Bu sonuca kanımızca 677 sayılı Kanun'un 1. maddesinin amacına göre dar yorumlanması sonucunda ulaşılabilir. Ceza hukukunda amaca göre daraltıcı yorum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYTAZ, Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 271 vd. Yargıtay fikri sınai hakların tesciline ilişkin bir davada ticaret ünvanında yer alan “falcılık hizmetleri” ibaresinin iptaline karar vermemiştir “...güvenlik hizmetleri, bakım hizmetleri, evlilik bürosu hizmetleri, tercüme hizmetleri, sanat alanında hizmetler, falcılık hizmetleri, cenaze hizmetleri, hukuki hizmetler, gazetecilik hizmetleri, özel mektup yazma hizmetleri, video kayıt hizmetleri, yangın söndürme hizmetleri, satış makinesi kiralama hizmetleri, örgü makinelerinin kiralama hizmetleri” hizmetleri dışında kalan tüm mal ve hizmetler bakımından kısmen iptaline”. Yarg. 11. HD., T. 29.12.2014, E. 2014/11310 K. 2014/20443 (Kazancı İçtihat Bankası)

edilen edimin yerine getirilmesi” başlangıçtaki objektif imkânsızlık hali için klasik örnek olarak gösterilir⁷⁷. Zira doğüstü güç kullanmak suretiyle taahhüt edilen bu edim kimse tarafından hiçbir şekilde yerine getirilemez. Dolayısıyla Türk hukuku doktrinindeki imkânsızlığa ilişkin tartışmalara benzer görüşler saklı kalmak üzere hakim görüş uyarınca bu tür edimler içeren sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır.

Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan olay, Türk-İsviçre hukukları bakımından incelendiğinde öncelikle Türk hukuku bakımından şu sonuçlara ulaşılabilir:

Doğüstü güç kullanımı iddiasıyla yaşam danışmanlığı adı altında borçlunun, karşı tarafa kart falı bakma yöntemiyle gelecekte haber vereceğini taahhüt etmesi ile yapılan sözleşme, öncelikle tarafların bunu eğlence amacı dışında gerçekleştirmesi ve ifa edileceği taahhüt edilen karşı edimin yüksek meblağ içermesi ve böylelikle borçlunun bu faaliyeti bir geçim kaynağı olarak kullanması nedeniyle, 677 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca emredici hükümlere aykırılık (TBK m. 27/I) içerir. Bu hüküm doğrudan kamu düzenini koruma amacı güttüğünden hüküm iki taraflı emredici hüküm sayılır ve hükümden taraflardan biri lehine ayrılınması mümkün olamaz⁷⁸. Emredici hükümlere aykırı yapılan sözleşme kesin hükümsüz olacağından bu sözleşmede edim yükümlülüğü doğmaz. Sözleşmenin emredici hükümlere aykırı olması nedeniyle geçersizliği halinde de geçersiz sözleşmeye güvenerek zarara uğrayan tarafın culpa in contrahendo uyarınca olumsuz zararını talep edebilir; fakat zarar görenin de emredici hükümlere aykırılığı bilmesi TBK m.

⁷⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Band I, N.632 ve orada dn. 29; CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183 OR), 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2016, KUT, Art. 19/20, N. 33, (CHK/işleyen yazar). Ayrıca bkz. **Berner Komm/Kramer**, Art.19/20, N. 238; **SCHWENZER**, N. 63.03. Anılan son yazarlar bu tür edimlerin tabiat kanunlarına aykırılığı nedeniyle fiili (gerçek) imkânsız olduğunu belirtirler.

⁷⁸ Tek taraflı-iki taraflı emredici hüküm ayrımı hakkında bkz. AKBULUT, s. 202 vd.

52 uyarınca tazminatta indirimden yararlanma hakkı⁷⁹. Eğer alacaklı edimini ifa etmişse bunu yerine göre sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası hükümlerine göre geri ister. Eklemek gerekir ki emredici hükümlere aykırı kabul edilen bu sözleşmede alacaklının karşı edimi ifa ettiği hallerde TBK m. 81’de düzenlenen “hukuka veya ahlâka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi için verilen şeyin geri istenemeyeceği” hükmü uyarınca alacaklının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanması engellenebilir⁸⁰. Aynı hükmün devamı uyarınca buna yönelik açılan davada hâkim bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk hukuku bakımından karara konu olan olay çerçevesinde ortaya çıkacak temel farklılıklardan biri emredici hükümlere aykırılık teşkil eden sözleşmede ifa edilen karşı edimin TBK m. 81 uyarınca Devlete mal edilmesine yönelik hüküm kurulabileceğidir. Hâlbuki karara konu olan olayda Türk hukuku bakımından başlangıçtaki objektif imkânsızlık bulunduğu kabul edilirse TBK m. 81 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Bir an için 677 sayılı Kanun’un yürürlükte olmadığı düşünüldüğünde bu halde artık ortada baştan objektif imkânsız edim içeren bir sözleşmenin varlığı kabul edilebilir. Zira bir kimsenin bir diğerine fal bakarak ona yaşam danışmanlığı yapması, gelecekte bilgi vereceğini iddia etmesi akla ve bilime uygun olmayıp, bu anlamsız-absürt edim hiç kimse tarafından yerine getirilebilir nitelikte değildir. Bunun sonucunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle yine sözleşme kesin hükümsüz olur ve sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifası kural olarak talep

⁷⁹ ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 230. Yazar bu halde “hukuku bilmemek mazeret değildir” ilkesinin olumsuz zarardan sorumluluğun tespitinde belirleyici bir rol oynamadığını ifade etmektedir.

⁸⁰ Bu hükmün (amaca uygun sınırlanması) teleolojik redüksiyonu hakkında bkz. SEROZAN, § 25, n. 13. Buna göre TBK 81 hükmü, ancak edimin iadesi talebini yasaklayıcı ve engelleyici geçersizlik hükmünün amacının bu edimin iadesini engellemeyi haklı gösterdiği hallerde uygulanabilecektir. Hukuka aykırılık halinde TBK 81’in uygulanması hakkında geniş bilgi için bkz. ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 230-231.

edilemez. Eğer alacaklı edimi ifa etmişse de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri ister. Eğer borçlu edimin baştan imkânsız olduğunu bilerek sözleşmeyi kurmuşsa bu halde karşı tarafın culpa in contrahendoya dayanan olumsuz zararını tazmin etmekle yükümlü olur. Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan olayın özellikleri incelendiğinde alacaklının da bu edimin imkânsız olduğunu bilmediği kabul edilemez. O halde eğer taraflara eşit kusur atfedilebiliyorsa veya en azından alacaklının da kusurunun bulunduğu kabul edilebiliyorsa kanımızca culpa in contrahendo uyarınca tazmin edilecek zarardan TBK m. 52 uyarınca indirim yapılması gerekir.

Bu konuda Türk-İsviçre hukuklarında imkânsızlık kurumu bakımından savunulan diğer görüşlere göre meydana gelecek sonuçlara da değinmek gerekir. TBK m. 27/I uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gereken imkânsızlık görüşü uyarınca Federal Mahkeme kararına konu olan olayda sözleşmenin mantık dışı (anlamsız-absürt) edim içerdiği kabul edilerek yine klasik imkânsızlık görüşü ile aynı hukuki sonuçlara ulaşılacağı ifade edilebilir⁸¹. Buna karşılık başlangıçtaki objektif imkânsızlığa ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin (TBK m. 112, m. 136) uygulanması gerektiği yönündeki görüş uyarınca⁸² borçlunun bu sözleşmenin imkânsızlığından sorumlu olduğu kabul edilerek borca aykırılığa ilişkin TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu halde kural olarak borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edemedikçe alacaklının olumlu zararını karşılayacaktır. Fakat karara konu olan olay bakımından alacaklının da bu edimin imkânsızlığını bilebilecek durumda olması nedeniyle, esasen riski göze almış sayılarak yine olumlu zarar tazmininden TBK m. 52 uyarınca indirime gidilebilecektir⁸³. Karşı edimin ifa edilip edilmeyeceği ise mübadele teorisi ve fark

⁸¹ Mutlak imkânsızlığa ilişkin görüş için bkz yukarıda I/A/3.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda I/A/3.

⁸³ SEROZAN, § 16, n. 6.

teorisine göre farklılık arz edecektir⁸⁴. Mübadele teorisi uyarınca alacaklı karşı edimi yerine getirecek, edimler mübadele edilecektir⁸⁵. Fark teorisi uyarınca borç ve alacaklar sona erecek ve zararın miktarı imkânsız hale gelen edim ile karşı edimin değeri arasındaki farka göre belirlenecektir.

Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan olay İsviçre hukuku bakımından incelendiğinde öncelikle böyle bir sözleşmeden doğan edimin baştan objektif imkânsız olması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilecektir. Buna ilişkin doğacak hukuki sonuçlar ise yukarıda Türk hukuku bakımından sözleşmenin başlangıçtaki objektif imkânsızlık nedeniyle geçersiz olması bakımından incelenen sonuçlar ile aynı olacaktır. Yine İsviçre hukuku doktrinde başlangıçtaki objektif imkânsızlığın sınırlandırılmasına veya bu imkânsızlığa sonraki imkânsızlık sonuçlarının uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler çerçevesinde Türk hukukundaki eleştirilere paralel sonuçlara ulaşılabilecektir⁸⁶. İsviçre Borçlar Kanunu 2020 tasarısında ise Alman Medeni Kanunu ile benzer nitelikte bir imkânsızlık rejimi öngörüldüğünden başlangıçtaki objektif imkânsızlık geçersizlik sebebi olmaktan çıkarılmış ve edimin baştan veya sonradan imkânsız hale gelmesi OR2020 Art. 118 vd. hükümlerine göre çözümlenmiştir⁸⁷.

Böylece Alman Federal Mahkemesi'nin başlangıçtaki objektif imkânsız edimin taahhüt edildiği söz konusu olaya ilişkin verdiği kararda, Türk-İsviçre hukuku

⁸⁴ Alacaklının bu iki teoriden birini seçme hususunda seçimlik yetkisi bulunduğu yönünde bkz. SEROZAN, § 16, n. 12.

⁸⁵ Fark teorisi ve mübadele teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, n. 182 vd.

⁸⁶ Bu görüşler hakkında bkz. yukarıda I/A/3.

⁸⁷ 2020 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu tasarısı incelendiğinde doktrindeki görüşler (ve Alman hukuku ile CISG'teki imkânsızlık rejimi) dikkate alınarak başlangıçtaki objektif imkânsızlığın geçersizlik sebebi olmaktan çıkarıldığı görülmektedir. OR2020 tasarısında geçersizliğe ilişkin genel hükümde (Art. 30) sadece emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırı sözleşmelerin (ihlal edilen hükmün amacı doğrultusunda) kesin hükümsüzlüğe yol açacağı düzenlenmiştir.

bakımından farklı sonuçlara ulaşılacaktır. Federal Mahkeme'nin fal bakmak suretiyle bir kimseye hayatı hakkında danışmanlık vereceğini taahhüt eden kişinin karşı edimi talep edebileceğine, çünkü ortada alacaklının edimin imkânsızlığına ilişkin riski bilerek sözleşmeyi gerçekleştirdiğine yönelik sonucu Türk-İsviçre hukukunda yürürlükte bulunan düzenlemeler bakımından mümkün görünmemektedir. Alacaklının bu edimin baştan objektif imkânsız olduğunu bilmesi halinde Türk-İsviçre hukukunda doğabilecek sonuç ancak culpa in contrahendo uyarınca talep edeceği olumsuz zararının tazmininde TBK m. 52 uyarınca indirim yapılabileceğidir.

SONUÇ

Anlamsız-absürt edimli sözleşmeler, sözleşmedeki edimlerden birinin ifasının kural olarak tabiat kanunlarına, bilim ve teknik kurallarına aykırı (mantık dışı) olduğunun ortalama bir tüketici tarafından açıkça anlaşılabilirdiği sözleşmeler olarak tanımlanır ve falcılık, büyücülük gibi doğaüstü faaliyetler içeren taahhütler, TBK m. 27/I (OR Art. 20) uyarınca geçersizliğe yol açacak baştan objektif imkânsız edimlere örnek olarak verilir. Hâlbuki Türk hukukunda yer alan 677 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca bu faaliyetler yasaklanmış ve bu faaliyetler cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Dolayısıyla Türk hukukunda bu yönde edim içeren sözleşmeler öncelikle TBK m. 27/I uyarınca emredici hükümlere aykırılık çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu halde sözleşmenin konusunun aynı zamanda baştan objektif imkânsız olduğu kabul edilebilse de, 677 sayılı Kanun'un Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen kanunlardan olması sebebiyle kanımızca Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan olay bakımından emredici hükümlere aykırılık kurumuna öncelik verilmeli ve bu nedenle sözleşmenin 677 sayılı Kanun'un niteliği gereğince öncelikle emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersizliği ele alınmalıdır. Bunun en önemli sonucu TBK m. 81 hükmünün uygulama alanına ilişkin olacaktır.

İsviçre hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi bir genel yasaklayıcı düzenleme bulunmadığından doğaüstü güç kullanma iddiasına yönelik bu tür edimler, başlangıçtaki objektif imkânsızlığa örnek kabul edilir. Bunun sonucunda başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle (OR Art. 20) sözleşme kesin hükümsüz olur ve sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifası kural olarak talep edilemez. Borçlu edimin baştan imkânsız olduğunu bilerek sözleşmeyi kurduğu için karşı tarafın culpa in contrahendoya dayanan olumsuz zararını tazmin etmekle yükümlü olur, fakat alacaklının da kusuru bulunduğundan kanımızca culpa in contrahendo uyarınca tazmin edilecek zarardan TBK m. 52 (OR Art. 44) uyarınca indirim yapılması gerekir. İsviçre Borçlar Kanunu 2020 tasarısında ise Alman Medeni Kanunu ile benzer nitelikte bir imkânsızlık rejimi öngörüldüğünden başlangıçtaki objektif imkânsızlık geçersizlik sebebi olmaktan çıkarıldığını eklemek gerekir.

Bu halde Türk-İsviçre hukuku bakımından Alman Federal Mahkemesi'nin varmış olduğu sonuca yürürlükteki mevzuata göre ulaşılması güçtür. Alacaklının bu edimin baştan objektif imkânsız olduğunu bilmesi halinde Türk-İsviçre hukukunda doğabilecek sonuç; ancak culpa in contrahendo uyarınca talep edeceği olumsuz zararının tazmininde TBK m. 52 uyarınca indirim yapılabileceğidir. Bununla birlikte Türk hukuku bakımından sözleşmenin öncelikle emredici hükümlere aykırı olduğu kabul edilirse ifa edilmiş karşı edimin talebinde TBK m. 81 hükmünün uygulanması ihtimalinin bulunacağıdır.

Alman hukukunda ise 2002 yılında gerçekleşen borçlar hukuku reformundan sonra başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı kaldırılmış ve başlangıçtaki objektif imkânsızlık geçersizlik sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Federal Mahkeme'nin çalışmamıza konu olan kararında doğaüstü güç kullanarak yaşam danışmanlığı taahhüdü içeren borçlu edim yükümlülüğünden BGB § 275 (1) uyarınca kurtulacağı gibi, BGB § 326 (1), 1 uyarınca alacaklı da kural olarak karşı edim

yükümlülüğünden kurtulur. Ancak Federal Mahkeme'nin de belirttiği üzere BGB § 326 (1), 1 emredici nitelikte değildir ve taraflar hükmün aksine anlaşma yapabilirler. Karara konu olan olayda da edimin niteliği ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında sözleşmesel riziko paylaşımına göre alacaklının ifa engeline yönelik tehlikeyi açıkça veya zımni olarak üstlendiği de kabul edilebilir. Bu nedenle alacaklının BGB § 326 (1), 1 hükmüne dayanması engellenebilir. Fakat bu durumda sözleşmenin ahlâka aykırı (BGB § 138) olup olmadığı ayrıca tartışılabilir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Bamberger/Roth Kommentar: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: §§ 1-480, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag (Bamberger/Roth Kommentar, işleyen yazar).

BARTELS, Florian, “Ein Blick in die Zukunft und der Blick ins Gesetz: Der BGH und die Hellseherei”, ZJS 2/2011, (s. 106-111).

Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, (hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), Basel 2015 (Basler Komm/ işleyen yazar).

BAŞOĞLU, Başak, “Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, Der Yayınları, İstanbul 2012.

BAYTAZ, Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

BECKER, Maximilian, Absurde Verträge, Mohr Siebeck, Tübingen 2013.

Berner Kommentar, Berner Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages Art. 19-22, OR. Bern 1991 (Berner Komm/işleyen yazar).

BROX, Hans/WALKER, Wolf Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 42. Auflage, C. H. Beck.

CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2016 (CHK/işleyen yazar).

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2002.

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

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2017, Yetkin Kitapçılık.

ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, İstanbul 2008 (Ergüne, Olumsuz Zarar).

ERGÜNE, M. Serkan, "Reform Sonrası Alman Medeni Kanunu'nda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları", İÜHFM, C. LXII, S.1-2, 2004, (s. 351-380).

Erman Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 15. Auflage, Otto Schmidt Verlag, 2017 (Erman Komm/işleyen yazar).

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Schulthess, 2008.

HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, 2012

İNCE, Nurten, "Alman Hukukunda İfa İmkansızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki", LHD - C: 14/S: 165/Yıl: 2016 (s. 4846-4906).

KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2009.

LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987.

LOOSCHELDERS, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 15. Auflage, Vahlen Verlag.

MEDICUS, Dieter/LORENZ, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 20. Auflage, C. H. Beck, München 2012.

Münchener Kommentar, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB §§ 241-432, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag (Münchener Komm/işleyen yazar).

NOMER, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Palandt Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 77. Auflage, C. H. Beck Verlag, 2018 (Palandt Komm/işleyen yazar).

SCHWENZER Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014.

SEROZAN, Rona, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku, (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Bilimsel Yenilikler)”, İÜHFM. 2000, C.LVIII, S.1-2, (s. 231-248) (Serozan, Makale).

Staudinger Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 255-304, Buch 2, Leistungsstörungenrecht 1, 2014 (Staudinger Komm/işleyen yazar).

TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD Yıl 2008, C.57 S.3 (s. 673-718).

WALLOW, Astrid, Risikozuweisung und Vertragshaftung: anfängliche Leistungshindernisse vor den Gerichten in den USA und in Deutschland, LIT Verlag, Münster 2008.

YÜCEDAĞ, Nafiye, Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değişirme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.