

Sözleşmenin yapılmasında hukuki imkânsızlık oluşursa,

Konu : Sözleşmenin yapılmasında hukuki imkânsızlık oluşursa, taraflar ne tür işlem yapmak zorunda kalırlar?

Karar Veren Mahkeme: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Karar Tarihi: 18.04.1984

Karar Sayısı : E: 1984/11-139, K: 1984/426

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Davacı B.S.A. (ihracatçı) ile davalı TMO. (ithalatçı) arasında 50.000 tonluk buğday alım-satım konusunda 10.11.1974 günlü sözleşme düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesi gereğince yükleme, 1-30 Haziran 1975 tarihleri arasında yapılacak ve 5. maddesine göre de "ödeme, satıcı lehine ilk yüklemenin başlangıç tarihinden en geç 15 gün öncesine kadar açtırılacak gayrikabili rücu, teyitli ve kısmi yüklemeye müsait, kabili devir akreditifle, aşağıdaki vesikaların ibrazında..., yapılacaktır". Yüklemeden önce akreditif açtırma (semeni ödeme) borcunu davalı TMO., Maliye Bakanlığı'nın 11.4.1975 ve 26.10.1975 günlü yazıları içeriğinden anlaşıldığına göre; bu Bakanlığın, satın alınan kadar buğdaya ihtiyaç olmadığı ve sözleşmedeki fiyatların çok pahalı bulunduğu, gerekçeleriyle döviz tahsis etmemesi nedeniyle, yerine getirememesi üzerine, davacı, satıcı B.S.A., 13.6.1975 günlü yazısı ile, davalı TMO.'nun temerrüde düşmüş olduğunu belirterek tazminat istediğini bildirmiş ve sonra da işbu davayı açmıştır. Davacı B.S.A., 8.12.1976 tarihinde açtığı işbu dava ile, BK.nun 211 ve 212. maddeleri hükümlerine dayanarak, sözleşme fiyatı ile temerrüt tarihindeki fiyat arasında meydana geldiğini ileri sürdüğü 16.948.745 İsviçre franklık farkın, dava tarihindeki kur üzerinden Türk Parası

karşılığı 117.506.495,32 liranın, tazminat olarak ve % 10 temerrüt faizi ile birlikte davalı TMO.`dan tahsiline karar verilmesini istemiş, döviz kurlarında vaki olabilecek değişikliklerden doğacak istemlerini saklı tutmuştur.Bilindiği üzere, BK.nun 211/1. maddesine göre, satılanın ancak semenin tediyesinden sonra veya tediyesi akabinde teslim edilmesi gereken hallerde, alıcı tediye den temerrüt ederse, satıcı, hiçbir merasime muhtaç olmaksızın, satımı feshedebilir. Yine, BK.nun 212/2. maddesi hükmü gereğince de “Satılan borsada kayıtlı olan veya cari fiyatı bulunan emtiadan ise, satıcı, bunu diğerine (bir başkasına) satmaya muhtaç olmaksızın, satılanın semeni ile tediye için muayyen olan vade gününün fiyatı arasındaki farkı, zarar ve ziyan olmak üzere, alıcıdan talep edebilir”. Davalı TMO., davaya karşı iki savunmada bulunmuştur. Bunlardan birincisi; akreditifi açacak, akreditifin açılmasına izin verecek merciin başka olduğu (Maliye Bakanlığı); sözleşmede de ödemenin akreditifin açılması şartına bağlı bulunduğu, bunun bir taliki şart olduğu, yetkili merciin akreditifin açılmasına izin vermemesi nedeniyle taliki şart gerçekleşmediği cihetle sözleşmenin, BK.nun 149. maddesi gereğince, hüküm ifade etmediğidir. Ancak, sözleşmenin 5. maddesindeki, ödemenin açılacak akreditifle yapılacağına ilişkin hüküm, Maliye Bakanlığı`nın döviz tahsisi ve bunun üzerine yapılacak döviz transferiyle ilgili olmayıp, uluslararası ticarete genellikle kullanılan vesikalı akreditif işlemini ifade etmekte olup, bu nedenle sadece ödemenin zaman ve şeklini gösteren bir hükümden ibarettir ve bu itibarla taliki şartla yakından uzaktan bir ilişkisi mevcut değildir. Öte yandan, “döviz transferinin Maliye Bakanlığının müsaadesine bağlı olduğu hususunu yabancı satıcının da bildiği veya bilmesi gerektiği yönü de durumu değiştirmez. Çünkü, bu yabancı satıcının, TMO.`nun buğday ithalatını idareye çıkardığını görünce, gerekli döviz transfer müsaadesinin TMO. tarafından alınmış olduğunu düşünmesi gayet normaldir. Esasen idare ilanının 1. maddesindeki, idarenin serbest dövizle yapılacağına ilişkin hüküm de satıcıda bu fikrin uyanması için diğer bir nedendir. Bundan başka, her iki tarafın, buğday

bedelini transferinin Maliye Bakanlığı'nın iznine tabi olduğunu ve ileride Maliye Bakanlığı'nın, belki de bu izni vermeyeceğini bilmeleri de durumu etkileyecek nitelikte değildir. İşin yapılmama ihtimali olduğunu tarafların bilmeleri, işin kendiliğinden bir şarta muallak olmasını gerektirmez; sözleşme ile bağlı olmak istemeyen taraf bunu açıkça, şart olarak sözleşmeye koymalıdır; taraflardan biri, belki edimini yerine getiremeyeceğini bilerek bir borç altına girerse tehlikeyi üzerine almış olur ve bunun doğan sonucu olarak da, borcun yerine getirilmemesinden sorumlu tutulur. Bütün bu nedenlerle, davalının taliki şart savunması göz önüne alınamaz. Nitekim, ne mahkeme, ne de Özel Daire bu savunma üzerinde durmamıştır. Davalı TMO.'nun ikinci savunması ise, (... Türk mevzuatı gereğince döviz tahsislerinin Maliye Bakanlığı'nca yapıldığı, bu halin ise BK.nun 117. maddesindeki imkânsızlık durumunu doğurduğu, bütün samimi ve ciddi uğraşlarına rağmen Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmemesinde kendilerinin bir kusuru da bulunmadığı, bu nedenle bu madde hükmü gereğince borcun ortadan kalktığı) hususuna ilişkindir. Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, özellikle bu ikinci savunma üzerinde yoğunlaşmış; mahkeme bu halin bir (kusursuz imkânsızlık doğurduğunu kabul etmiş, Özel Daire ise; (... olayda bir imkânsızlığın mevcut olmadığı, olsa bile davalının bu imkânsızlığın doğumunda kusurlu bulunduğu ve bu nedenle, davalının döviz transfer edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olduğu ve davacının, diğer koşulları varsa, tazminat isteyebileceği...) görüşünü benimsemiştir. Bilindiği ve gerek öğretide, gerekse uygulamada oybirliği ile benimsediği üzere, BK.nun 117. maddesi anlamında bir imkânsızlığın mevcudiyetinin kabul edilebilmesi için üç koşulun birlikte var olması gerekmektedir. Bunlar da; imkânsızlığı doğuran olay veya durumun sonradan meydana çıkması; bunun önceden tahmin edilemez ve önlenemez olması; bu imkânsızlığın doğumuna borçlunun kendi fiili (kusuru) ile sebebiyet vermemiş bulunması koşullarıdır. Davalının savunduğu gibi, olay tarihinde, Türk İthalat Rejimi gereği Maliye Bakanlığı tahsis yapmadıkça döviz transfer edilememektedir.

Nitekim, olayda da sözleşmedeki hükme rağmen, Maliye Bakanlığı sonradan ve borcun ifası gerektiği sırada döviz transferine müsaade etmemiştir. Ancak, Maliye Bakanlığı'nın bu yetkisi sözleşmenin yapıldığı tarihte de vardı, ifa zamanında da mevcuttu; ne Maliye Bakanlığı'nın yetkilerinde sonradan bir değişiklik yapılmış, ne de herhangi bir yeni bir mevzuat buğday ithalatını yasaklamıştır. O halde, olayda, sonradan çıkmış bir imkânsızlıktan söz etmek olanaksızdır. Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmemesi beklenilmeyen bir hadise olarak da nitelendirilemez. Gerçekten, davalı TMO., Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmesi için büyük çabalar harcamıştır. Ancak, bu yeterli değildir. Türk mevzuatını ve özellikle Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etme veya etmeme hususundaki yetkilerini herkesten iyi bilmesi ve basiretli ve tedbirli bir tacir olarak davranması gereken davalı TMO., Bakanlığın yetkisini kullanarak döviz tahsis etmeyebileceğini düşünmek ve sözleşmeye ona göre hüküm koymak durumundadır. Nitekim, bu uyuşmazlıktan sonra yaptığı sözleşmelere davalı TMO., "Türkiye'deki yetkili merciler tarafından ithalat için lisans verilmediği takdirde, alıcıya herhangi bir sorumluluk yüklenmeyecektir" hükmünü koymuştur. Sözleşmeye etkili olabilecek bir yetkinin başka bir merci elinde olduğunu bilen bir kimsenin, o merciin bu yetkisini şöyle veya böyle kullanabileceğini bildiği veya bilmesi gerektiğinin kabulü gerekir. Bu durumda da, o merciin yetkisini şu veya bu yönde kullanması beklenilmeyen, tahmin edilemeyen bir olay olmaktan çıkar. O halde, davalı TMO., Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmemesi keyfiyetine, önceden tahmin edilemeyen bir faktör olarak dayanamaz. Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmemesi bir imkânsızlık olarak kabul dilse dahi, bu imkânsızlığın doğumuna davalı TMO. kendi fiiliyle (kusuruyla) sebebiyet vermiştir. Şöyle ki, yukarıda değinildiği gibi, Türk ithalat rejimini ve Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis edip etmeme hususundaki yetkilerini

bilen davalı TMO. buna karşı gerekli tedbirleri alabilir, daha önceki sözleşmelerde olduğu gibi döviz tahsisini daha önceden yaptırabilir veya hiç olmazsa, daha sonraki sözleşmede

yaptığı gibi, ithalatı yetkili merciin döviz tahsis şartına bağlayabilirdi. Gerekli tedbirleri almadan borç altına giren kimsenin, alabileceği tedbirlerin önleyebileceği bir imkânsızlığa dayanması, kabul edilebilecek bir durum değildir. O halde, olayda, BK.nun 117. maddesi anlamında bir imkânsızlıktan veya kusursuz bir imkânsızlıktan söz etmek olanaksızdır. Bu durumda; yukarıda açıklanan ve Genel Kurulca da benimsenen Özel Daire bozma ilamındaki gerekçelerle yerel mahkemenin direnme kararının bozulması gerekirken, her nasılsa onandığı anlaşıldığından, HUMK.nun 440 ve 442. maddeleri gereğince karar düzeltme isteğinin kabulü ve Hukuk Genel Kurulu'nun 16.2.1983 gün ve 1981/11-440 esas, 133 karar sayılı onama kararının kaldırılması ve direnme kararının Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda yazılı nedenlerle bozulması cihetine gidilmiştir.