



TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ

HUKUK DERGİSİ

ANKARA 2023
Yıl: 10 - Sayı: 1



TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ

HUKUK DERĐİSİ

Yıl: 10 - Sayı: 1

www.tnb.org.tr

ISSN: 2148-1741

**YARGITAY HGK’NUN 2017/2625 E. 2021/766 K.
SAYILI KARARININ CULPA IN CONTRAHENDO
SORUMLULUĞU BAKIMINDAN İNCELEMESİ**

***EXAMINATION OF THE DECISION NUMBER 2017/2625 E.
2021/766 K. OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE COURT
OF CASSATION IN TERMS OF CULPA IN CONTRAHENDO
LIABILITY***

Öğr. Gör. Merve Bilge AKBULUT¹

ÖZET

Taraflar arasında belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa’dan Türkiye’ye karayolu ile taşınmasını konu edinen bir taşıma sözleşmesi akdedilmiştir. Davacı ve davalı taraf taşıma işleriyle ilgili faaliyet gösteren ticaret şirketleridir. Davalı taşıyıcı, bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan şirket ile bir alt taşıma sözleşmesi yapmıştır. Ancak sözleşme konusu taşıma edimi gerçekleştirilmediğinden, davacı eşyayı başka bir şirkete taşıttırıştır. Dava, davacının eşyayı başka taşıyıcılarla akdettiği sözleşmeler nedeniyle deniz yoluyla taşımak zorunda kalması sonucu uğradığı zararın tazmini konuludur. Somut olayda davalı; yükün vasfı nedeniyle taşımanın karayolu ile yapılmasının ve gerekli yasal izinlerin alınmasının mümkün olmadığını ve dolayısıyla hukukî imkânsızlık bulunduğunu savunmuştur. Davacı, davalının Fransa’dan Türkiye’ye karayolu ile taşınmasını üstlendiği emtianın alt taşıma işinden kaynaklı edimlerini yerine getirmediğinden taşıma için başka şirketle anlaşmak zorunda kalarak fazla ödediği paranın ve bu hususta davalı aleyhine başlatılan icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek anılan icra takibine vaki davalı itirazının iptaline, takibin devamıyla icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir. Direnme yoluyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin

¹ Antalya Bilim Üniversitesi, E-posta: merve.akbulut@antalya.edu.tr, ORCID ID : 0000-0002-8503-2727



hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği karşısında, davalıdan sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) kapsamında tazminat talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; hukuki imkansızlık ve sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların tacir olmaları dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İmkansızlık, Hukuki İmkansızlık, Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk, Tacir, Basiretli Davranma Yükümlülüğü.

ABSTRACT

A transportation contract has been concluded between the parties regarding the transportation of a certain amount of commodities by road from France to Turkey by road. The plaintiff and the defendant are commercial companies operating in the transportation business. The defendant carrier has entered into a sub-carriage contract with the notified company for the realization of this work. However, since the contractual act of transportation was not carried out, the plaintiff had the goods transported by another company. The case is about compensation for the damage suffered by the plaintiff as a result of having to transport the goods by sea due to contracts concluded with other carriers. In the concrete case, the defendant; He argued that due to the nature of the cargo, it was not possible to carry out the transportation by road and to obtain the necessary legal permits, and therefore there was a legal impossibility. The plaintiff filed the aforementioned execution proceeding, alleging that the defendant had unjustly objected to the money he overpaid by having to make an agreement with another company for the transportation, and the enforcement proceedings initiated against the defendant in this regard, since the defendant did not fulfill his obligations arising from the sub-transportation of the goods that he undertook to transport by road from France to Turkey. The defendant requested the annulment of his objection and a decision on the execution denial compensation with the continuation of the proceedings. Dispute brought before the General Assembly of the Supreme Court of Appeals through



resistance; In the face of the invalidity of the contract of carriage between the parties due to legal impossibility, it is gathered at the point whether compensation can be claimed from the defendant within the scope of pre-contractual liability (culpa in contrahendo). Dispute before the Supreme Court of Appeals General Assembly; legal impossibility and liability arising from pre-contractual negotiations (culpa in contrahendo) will be evaluated considering that the parties are merchants.

Key Words: *Impossibility, Legal Impossibility, Responsibility Arising from Pre-Contractual Negotiations, Merchant, Obligation to Prudent*

GİRİŞ

İncelenecek Y.HGK Kararı Künye:

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesi 24.02.2015 tarihli ve 2014/426 E., 2015/105 K. sayılı davanın kısmen kabulüne ilişkin kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.04.2016 tarihli ve 2015/9511 E., 2016/3666 K. sayılı bozma kararı

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesince Özel Daire bozma kararına karşı direnilmesi sonucu;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı vermiştir.

“Dava, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği karşısında, davalıdan sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında tazminat talep edilemeyeceğine ilişkindir.

Davacı, kendisi ile davalı arasında taşıma sözleşmesi imzalandığını, anılan sözleşme gereği davalının Fransa’dan Gebze’ye taşımalarını üstlendiği emtianın alt taşıma işinden kaynaklı edimlerini yerine getirmediğini, bu sebeple taşıma için başka şirketle anlaşmak zorunda kalarak toplamda 44.500 Euro daha fazla para ödemek zorunda kaldığını, bu hususta davalı aleyhine başlatılan icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek anılan icra takibine vaki davalı itirazının iptaline, takibin devamıyla asıl alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacı ile arasında imzalanan sözleşme gereği taşıma işi için ihbar olunan S*** P*** T*** Tic. Ltd. Şti. ile sözleşme imzalandığını, ancak anılan alt taşıyıcının işin karayolu ile yapılması için resmî mercilerden gerekli izinleri alamamış olması nedeniyle taşımanın gerçekleşmediğini, bu durumun kendisinin elinde olmayan nedenlerden kaynaklandığını, bu nedenle sorumluluktan kurtulmasına ilişkin yasal şartların oluştuğunu, davacı tarafın, sözleşmenin imkânsızlığından faaliyet alanı



gereği haberdar olması gerektiğinden oluşan zararda aslı kusurlu olduğunu, kendisinin karayoluyla yapılacak olan taşımadan sorumlu olduğunu, talep edilen bedellerin fahiş olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuş ve davalı aleyhine % 20'den az olmamak üzere kötü niyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece Mahkemesi İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.02.2015 tarihli ve 2014/426 E., 2015/105 K. sayılı kararı ile; taraflar arasında sözleşme iradesinin meydana geldiği, yaklaşık üç aylık bir süre içerisinde sözleşme öncesinde gerekli özen gösterilerek yapılması gereken yükün karayolu ile taşınmasının hukuken ve fiziken mümkün olup olmadığına dair araştırmanın yapılmadığı, ihmali davranış ile davacı tarafta oluşan güvenin boşa çıkarıldığı, ancak kusurun tamamen davalıya yüklenemeyeceği, davacının da taşıma sektörünü bilen tacir olarak basiretli davranma yükümlülüğü altında olduğu, gerekli araştırmaları yapması gerektiği, her iki tarafında somut olayda özensiz ve ihmali davranışta bulunduğu, takdiren her iki tarafın ortak ve eşit kusurlarıyla zararın meydana gelmesine sebebiyet verdikleri gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davacının davalıdan %50 kusuruna isabet eden 21.450 Euro alacaklı olduğunun tespiti ile bu miktara vaki itirazın iptaline, alacak likit olmadığından ve yargılamayla belirlendiğinden icra inkâr tazminatına ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.04.2016 tarihli ve 2015/9511 E., 2016/3666 K. sayılı kararı ile; Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermiştir. Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, dava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup, davacı vekili, davalı tarafından yerine getirilmeyen taşıma nedeniyle müvekkilinin bu işi başka bir kişiye fazla bedelle yaptırmak zorunda kaldığını ileri sürmüş, davalı ise taşımanın yetkili mercilerden izin alınamamış olması nedeniyle yerine getirilemediğini savunmuş, mahkemece de, yükün ağırlığı ve vasfı nedeniyle taşımanın kara yolu ile

yapılamayacağı hususunun taraflarca benimsendiği kabul edilmiş, ancak yukarıda anılan gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin, “hukukî imkânsızlık” nedeniyle batıl olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğundan, bu sözleşmeye dayalı olarak açılan davanın da reddine karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulü yönünde karar tesis edilmesi doğru bulunmamış, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” gerekçesi ile kararı bozularak; dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir.

İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.10.2016 tarihli ve 2016/734 E., 2016/664 K. sayılı kararı ile önceki gerekçelere ek olarak; hukukî imkânsızlığın ve sözleşmenin geçersizliğinin mahkemece de benimsendiği, ancak sözleşme öncesi görüşmelerde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması sorumluluğu (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların eşit oranda kusurlu olduğu değerlendirilip davalının %50 kusuru doğrultusunda sorumluluğuna gidilerek karar verildiği, bozma kararında ise bu yönde herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin önceki kararında bu şekilde direnmesi üzerine dava konusu Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiştir.

Y.HGK tarafından dava konusu taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliğinde, tarafların faaliyette oldukları taşıma sektöründe basiretli davranma yükümlülüğü altındaki bir tacir olarak bilinmesi gereken hususların niteliği de göz önüne alındığında, geçersizliğe dayalı olarak ortaya çıktığı iddia olunan zarardan, davalı taşıyıcının kusurlu davranışının bulunmaması nedeniyle sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk - culpa in contrahendo) kapsamında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle; davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.²⁹

2 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:09.01.2023).



I. MERCİİ KARARLARI

A- İlk Derece Mahkemesinin Kararı

“İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.02.2015 tarihli ve 2014/426 E., 2015/105 K. sayılı kararı ile;

Taraflar arasında belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmasını konu edinen bir taşıma sözleşmesi akdedildiği, davalı taşıyıcının bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan şirket ile bir alt taşıma sözleşmesi yaptığı, ancak taşımının gerçekleştirilmediği, bunun üzerine davacının eşyayı başka bir şirkete taşıttırdığı, davalının yükün vasfı nedeniyle taşımının karayolu ile yapılmasının ve gerekli yasal izinlerin alınmasının mümkün olmadığını ve dolayısıyla hukukî imkânsızlık bulunduğunu savunduğu, her ne kadar davalı taraf bu iddiasının ispatında gerekli delilleri sunmamış ise de, davacı tarafından bu hususun aksine bir görüş ileri sürülmediği gibi gerçekleşen fiili taşımının deniz yoluyla yapılmış olması nedeniyle yükün ağırlığı ve vasfı neticesinde karayolu ile yapılamayacağı yönündeki imkânsızlık hâlinin sözleşme ilişkisi içerisinde taraflarca da benimsendiği kabul edilmiştir. Her ne kadar bilirkişi raporunda davacının lojistik sektöründe faaliyet gösteriyor olmasından dolayı yükün karayolu ile taşınamayacağını davacı tarafça da bilinmesinin gerektiği, bu anlamda güvenin boşa çıkarılmasının söz konusu olmadığı ve sözleşme görüşmeleri sırasındaki davranış yükümlülüğüne aykırılıkta sorumluluğun davalıya yükletilemeyeceği mütalaa olunmuş ise de bu görüşe itibar edilemeyeceği kabul edilmiştir. Davalı tarafın uluslararası taşıma sektöründe faaliyet gösterdiği, taraflar arasında sözleşme imzalanmasına rağmen bu aşamaya kadar yükün vasfı ve mahiyeti nedeniyle karayolu ile taşıma imkansızlığı noktasında bir öngörüde bulunmadığı gibi davacıyı da bu anlamda uyarmadığı, davalı tarafın davacıya yaklaşık üç aylık bir süre sonra karayoluyla taşıma imkânsızlığından söz ettiği, uluslararası taşıma alanında faaliyet gösteren bir tacirin sözleşmenin imza aşamasına kadarki tüm eylem ve davranışları ile niteliğini, vasfını ve güzergahlarını bildiği yükün kendisine taşınabileceği hususunda davacı tarafın güvenini kazandığı, taraflar arasında sözleşme iradesinin meydana geldiği, yaklaşık üç aylık bir süre içerisinde sözleşme öncesinde

gerekli özen gösterilerek yapılması gereken yükün karayolu ile taşınmasının hukuken ve fiziken mümkün olup olmadığına dair araştırmanın yapılmadığı, ihmali davranış ile davacı tarafta oluşan güvenin boşa çıkarıldığı, ancak kusurun tamamen davalıya yüklenemeyeceği, davacının da taşıma sektörünü bilen tacir olarak basiretli davranma yükümlülüğü altında olduğu, gerekli araştırmaları yapması gerektiği, her iki tarafında somut olayda özensiz ve ihmali davranışta bulunduğu, takdiren her iki tarafın ortak ve eşit kusurlarıyla zararın meydana gelmesine sebebiyet verdikleri gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davacının davalıdan %50 kusuruna isabet eden 21.450 Euro alacaklı olduğunun tespiti ile bu miktara vaki itirazın iptaline, alacak likit olmadığından ve yargılamayla belirlendiğinden icra inkâr tazminatına ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.³”

B- Yargıtay Kararı

“Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.04.2016 tarihli ve 2015/9511 E., 2016/3666 K. sayılı kararı ile;

- 1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.
- 2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, dava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup, davacı vekili, davalı tarafından yerine getirilmeyen taşıma nedeniyle müvekkilinin bu işi başka bir kişiye fazla bedelle yaptırmak zorunda kaldığını ileri sürmüştü, davalı ise taşımanın yetkili mercilerden izin alınamamış olması nedeniyle yerine getirilemediğini savunmuş, mahkemece de, yükün ağırlığı ve vasfı nedeniyle taşımanın kara yolu ile yapılamayacağı hususunun taraflarca benimsendiği kabul edilmiş, ancak yukarıda anılan gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

3 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı.



Dosya kapsamına göre, davacı ile davalı arasında, belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmasını konu edinen bir taşıma sözleşmesi akdedildiği, davalı taşıyıcının bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan S*** P*** T*** Tic. Ltd. Şti. ile 08.06.2012 tarihinde bir alt taşıma sözleşmesi yaptığı, ne var ki taşımanın gerçekleştirilmediği, bunun üzerine davacının eşyayı başkaca taşıyıcılar akdettiği sözleşmelerle deniz yoluyla taşımak zorunda kaldığı konularında herhangi bir ihtilâf yoktur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı taşıyıcının yüklendiği taşıma işini gerçekleştirmemesi nedeniyle, davacının bir tazminat talebinde bulunma imkânı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davalının savunmasına göre, taşımanın karayolu ile yapılamamasının nedeni, taşıma konusu yükün hacmi nedeniyle karayolundan taşınmasına yetkili makamlarca gerekli izinlerin verilmemiş olmasıdır. Davalı gerekli izin verilmediğine ilişkin bir belge sunmamış olsa da, gerek yükün ağırlık ve hacminin yasaların öngördüğü miktarın üzerinde olması, gerekse taşımanın deniz yolu ile yapılmış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, mahkemenin de benimsediği şekli ile taşıma konusu emtianın karayolundan taşınmasının hukuken mümkün olmadığı kabulü gerekmektedir.

Bu durumda olaya uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın⁴ 26 ve 27. maddeleri uyarınca taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin, "hukukî imkânsızlık" nedeniyle kesin hükümsüz olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğundan, bu sözleşmeye dayalı olarak açılan davanın da reddine karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulü yönünde karar tesis edilmesi doğru bulunmamış, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerektiği gerekçesi ile karar bozulmuştur.⁵

4 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102-20130328.pdf> (erişim tarihi:13.01.2023).

5 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı.

İlk Derece Mahkemesinin Direnme Kararı

“İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.10.2016 tarihli ve 2016/734 E., 2016/664 K. sayılı kararı ile önceki gerekçelere ek olarak; hukukî imkânsızlığın ve sözleşmenin geçersizliğinin mahkemece de benimsendiği, ancak sözleşme öncesi görüşmelerde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması sorumluluğu (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların eşit oranda kusurlu olduğu değerlendirilip davalının %50 kusuru doğrultusunda sorumluluğuna gidilerek karar verildiği, bozma kararında ise bu yönde herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.⁶”

C. YHGK Kararı

“Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği karşısında, davalıdan sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında tazminat talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Somut olaya uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 20/1. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 27/1) “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” hükmünü içermekte olup buna göre bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması, o sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur.

Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebeplerden biri olan imkânsızlık hâli, sözleşmenin konusunun başlangıçtan itibaren objektif anlamda imkânsız olmasıdır. Diğer bir ifadeyle imkânsızlık, borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından

6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı.



objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukukî engellere verilen isim olarak tarif edilebilir.(Eren, 2006; s. 295; Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.; Tekinay 1993; s. 403.)⁷Bu bağlamda imkânsızlık, sürekli, kalıcı ve temelli bir ifa engeli olup bu niteliği ile temerrüdün karşıtıdır. İmkânsızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar. (Serozan, R, 2006; s. 163). İmkânsızlık, bir veya birden çok edimi kapsayabileceği gibi edimin ifasının imkânsızlığı, aslı edimler yanında yan edimler için de söz konusu olabilir. Bu hâlde, konusu hukukî veya maddi sebeplerden dolayı sürekli bir şekilde ve objektif nitelikte imkânsız olan sözleşme mutlak butlanla batıl olup anılan sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir.”⁸

“6098 sayılı TBK m. 27/1 (818 s. Borçlar Kanunu’nun 20/1) maddesinde bahsi geçen imkânsızlık, sözleşmenin başlangıcındaki aşamada var olan imkânsızlık durumudur. Buna göre başlangıçtaki imkânsızlık, aynı Kanun’un 136. maddesinde düzenlenen sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlıktan farklı olup sonraki imkânsızlık hâli sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ifasından önce meydana gelen imkânsızlıktır. Sonraki imkânsızlık hâli ifanın gerçekleşmesini engeller.(Kılıçoğlu, A. M.;2012, s. 98; Eren,s. 295)”

Buradan hareketle her iki imkânsızlık hâlinin tabi olduğu hükümler farklılık arz etmekle eldeki uyuşmazlık kapsamında üzerinde durulması gereken husus; sözleşmenin konusunun başlangıçtaki imkânsızlığıdır.

6098 sayılı TBK m. 27 anlamında başlangıçtaki imkânsızlık objektif niteliktedir. Objektif imkânsızlık; sözleşmenin borçlusunun yanında diğer herkes bakımından geçerli olacak şekilde ifasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Objektif imkânsızlıktan farklı olarak subjektif imkânsızlık ise; sözleşmenin sadece borçlusu

7 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:14.03.2023)

8 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:14.03.2023)

tarafından ifasının mümkün olmaması şeklinde tanımlanabilir. (Uygur, T.;, 2012, s. 322; Eren, s. 295, 296; Kılıçoğlu, s. 98) Bu bağlamda hiç kimse tarafından ifası mümkün olmayan bir sözleşme kanunen geçersiz olup sadece borçlu bakımından ifası mümkün olmayan bir sözleşme aynı hükümler kapsamında geçersiz olarak nitelendirilemez. Eş söyleyişle, TBK m. 27 anlamında imkânsızlıktan bahsedebilmek için, imkânsızlığın sözleşmenin konusu ile ilgili olması ve bu imkânsızlığın yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için geçerli olması gerekmektedir.

Başlangıçtaki imkânsızlığın aynı zamanda devamlılık arz etmesi gerekir. Bu anlamda sözleşme, zaman bakımından sürekli bir suretle ifa edilemez bir nitelikte ise sürekli imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Ancak sözleşmenin ifasının geçici olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise ancak ifa engelinden bahsedilebilecek olup geçici imkânsızlık hâli, BK'nın 20. maddesi (TBK m. 27) kapsamına girmez. Anılan hüküm anlamında hukukî sonucun doğması için varlığı aranan imkânsızlığın sürekli bir niteliği haiz olması gerekir.(Kılıçoğlu, s. 98)

“İmkânsızlık hukukî veya fiili sebeplerden de kaynaklanabilir. Başka bir anlatımla başlangıçtaki objektif imkânsızlık, maddi olaylar sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi hukukî sebeplerden de doğabilir. Bu açıdan imkânsızlık, maddi imkânsızlık ve hukukî imkânsızlık olarak ikiye ayrılır.(Eren, s. 297; Uygur, s. 322; Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 403; Kılıçoğlu, s. 99.) Sözleşmenin ifasının maddi bir engel dolayısıyla hiç kimse tarafından yerine getirilememesi durumunda maddi imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Bu durum sözleşmenin hayatın olağan akışı içerisinde, piyasa koşullarında, dürüstlük kuralları çerçevesinde veya eşyanın tabiatı gereği borçlu dâhil hiçbir kimse tarafından ifasının mümkün olmamasıdır. Hukukî imkânsızlık ise; sözleşme gereği ortaya çıkacak olan borcun ifasının hukuk kurallarıyla yasaklanmış yahut bu tür bir kuralın uygulanması nedeniyle ifa edilebilirliğinin mümkün olmaması olarak tanımlanabilecek olup buradaki imkânsızlık hukukî bir nedenden kaynaklanır.(Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 906) Bu bağlamda bir



edimin, maddi olarak var olabilmekle beraber herhangi bir sözleşme kapsamına alınması veya sözleşme konusu olabilmesi emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanmış olması durumu hukukî imkânsızlığı ortaya çıkarır.”⁹

“6098 sayılı TBK madde 27 (818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 20/1.maddesi) uyarınca konusu maddi veya hukukî sebeplerden dolayı objektif ve sürekli bir şekilde imkânsız olan sözleşme, butlan (kesin hükümsüzlük) yaptırımına tabi olup anılan nitelikte bir sözleşme başlangıcından itibaren geçersizdir. Ancak TBK 27.maddesindeki “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” şeklinde ifade edilen hüküm gereği sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersiz olmasının, diğerlerinin geçerliliğini etkilemediği durumlarda kısmi butlan söz konusu olur. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı mutlak butlanla batıldır. Bu kapsamda taraflar, verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında birbirlerinden talep edebilirler. Ancak iyi niyet kuralları gereği borcun ifasının imkânsızlaştığını bilen yahut bilmesi gereken borçlu, bu hususta alacaklıyı zamanında haberdar etmesi gerekir. (Uygur, s. 323) Dolayısıyla sözleşme yapılırken taraflardan biri imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafı bundan haberdar etmemişse, karşı tarafın uğradığı menfi zararı karşılamakla yükümlüdür.(Eren, s. 298; Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 903.) Başka bir anlatımla sözleşmenin geçerlilik şartlarına sahip olup olmadığını araştırma ve bilgi sahibi olma yükümlülüğü sözleşmenin taraflarına aittir. Ancak sözleşmenin geçersizliği, taraflardan birinin diğerini yönlendirmesi ya da geçerliliği etkileyen bir açıklamada bulunması gerekirken bunu kusurlu olarak açıklamaması sonucu gerçekleşmişse bu sebeple ortaya çıkan zararın giderilmesi gerekir.(Kılıçoğlu, s. 82, 83) Böyle bir durumda ortaya çıkan sorumluluk, niteliği gereği sözleşme öncesi sorumluluk

9 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:14.03.2023).

(culpa in contrahendo) veya sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk olarak adlandırılabilir. (Kılıçoğlu, s. 99; Eren, s. 298)¹⁰

Sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) genel bir ifadeyle; sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflardan birinin diğere veya onun koruması altında bulunan kişilere karşı, aralarında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlâli sonucu meydana gelen sorumluluktur¹¹. Zira sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir. Güven ilişkisi TMK'nın 2/1. maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması ve bu kapsamda yaratılan güveni boşa çıkarmaması gerekir. Eş söyleyişle sözleşme görüşmelerinde taraflardan her biri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ile özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar. Zira koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin kusurlu bir şekilde ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir.(Tunçomağ, K; 1976, s. 211; Eren, s. 1083, 1084; Uygur, s. 247; Kılıçoğlu, s. 82.) Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (menfi zarardan) sorumluluğu değil, TMK'nın 2/1. maddesindeki dürüstlük kurallarına dayanan güven ilkesinden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümüne

10 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:14.03.2023).

11 Eren,(2017), s. 1083.



aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar¹². Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar¹³.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; taraflar arasında Fransa ile Türkiye arasında emtia taşınması hususunda sözleşme akdedildiği, davalı taşıyıcının sözleşme konusu edimin ifası için ihbar olunan S*** P*** T*** Tic. Ltd. Şti. ile alt taşıma sözleşmesi düzenlediği, ancak taşımanın yasal izinlerin alınamaması nedeniyle gerçekleştirilemediği, bu sebeple davacının, taşıma konusu emtianın taşınması için başka taşıyıcılarla sözleşme imzalayarak taşıma işinin deniz yoluyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşme konusu emtianın, gerek ağırlık ve hacminin yasaların öngördüğü miktarın üzerinde olması, gerekse taşımanın deniz yolu ile yapılmış olması hususları nazara alındığında, dava ve sözleşme konusu emtianın karayolundan taşınmasının hukuken mümkün olmadığı uyuşmazlık dışıdır. Dolayısıyla bu aşamada, sözleşmenin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu davacı tarafından varlığı iddia olunan zararlar ilgili olarak davalı taşıyıcının sorumluluğunun mevcudiyeti ve varlığının tespiti hâlinde bu sorumluluğun niteliği incelenmelidir.

Dosya kapsamındaki bilgiler nazara alındığında davacı ve davalı şirketlerin her ikisinin de yurt içi ve uluslararası taşıma alanlarında faaliyette olan ticaret şirketleri oldukları sabittir. Ayrıca davacının taşıma alanındaki faaliyetleri, dava dilekçesinde mevcut “...Müvekkilimiz P*** W*** T*** Nak. Ltd. Şti. dünya çapında taşıma, lojistik ve acentelik hizmeti sunan bir şirkettir...” şeklindeki beyanla da açıkça ifade edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6762 sayılı TTK¹⁴) 20. maddesi uyarınca her tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde

12 Durak,Y.(2017);s.259.

13 Eren,(2017),s. 1084.

14 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu,14.02.2011 Tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102-20130328.pdf> (erişim tarihi:13.01.2023).

basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede taraflardan her ikisinin de taşınacağı kararlaştırılan emtianın karayoluyla taşınmasının hukuken imkân dâhilinde olup olmadığı hususlarında 6762 sayılı TTK'nın 20. maddesinde (6102 sayılı TTK m.18/2) düzenlenen basiretli iş adamı gibi hareket yükümlülüğü çerçevesinde bilgi sahibi olmaları gerektiğinin kabulü zorunludur¹⁵. Zira tacir, tüm ticarî faaliyetlerinde sağduyu sahibi olmak, ileriye düşünmek ve tedbirli davranarak işlemlerini organize etmek zorunda olup, bu kapsamda imzalayacağı sözleşmenin ifa edilip edilemeyeceğini de göz önüne alarak sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek ve faaliyet alanı içerisindeki tüm hususlarda öngörü sahibi olmalıdır. Taşıma sözleşmesinin geçerlilik şartlarını haiz olup olmadığını araştırma ve bilgi sahibi olma yükümlülüğü, aynı sektörde faaliyet göstermeleri de nazara alındığında, davalının olduğu kadar davacının da üzerindedir.

Bu itibarla yükün kara yoluyla taşınmasına dair hukukî imkânsızlığın, davalı taşıyıcı yanında davacı tarafça da bilinmesi gerekli olan hususlardan biri olduğu sabittir. Dolayısıyla davalı taşıyıcının, sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız olduğu hususunda, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü çerçevesinde bilgi sahibi olması gereken davacıya bilgi vermemesi, kusurlu bir davranış olarak nitelendirilemez.

Her ne kadar TBK'nın 27. maddesi anlamında sözleşmenin geçersizliğine kusuruyla neden olan tarafın, diğer tarafın bu sebeple oluşan menfî zararlarını, sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında gidermesi gerekir ise de; anılan sorumluluk niteliği itibarıyla bir tür kusur sorumluluğu olup dava konusu sözleşmenin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu ortaya çıktığı iddia olunan zarardan davalı taşıyıcı, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında dahi sorumlu tutulamaz.

Sonuç olarak, dava konusu taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliğinde, tarafların faaliyette oldukları

15 6102 s.Türk Ticaret Kanunu madde 18/2: "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.".



taşıma sektöründe basiretli davranma yükümlülüğü altındaki bir tacir olarak bilinmesi gereken hususların niteliği de göz önüne alındığında, geçersizliğe dayalı olarak ortaya çıktığı iddia olunan zarardan, davalı taşıyıcının kusurlu davranışının bulunmaması nedeniyle sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir.

Hâl böyle olunca direnme kararının Yargıtay kararında belirtilen nedenler yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden bozulmasına karar vermek gerekmiştir. Açıklanan nedenlerle; Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve Yargıtay'ın bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı bozulmasına,15.06.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

YHGK, temyiz merci Yargıtay'ın kararı yönünde hüküm tesis etmiştir.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A- Genel Olarak

“Dava, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği karşısında, davalıdan sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında tazminat talep edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Davacı: P*** W*** T*** Nakliye Limited Şirketi

Davalı: *** Limited Şirketi, Alt Taşıma Sözleşmesinden kaynaklı İhbar olunan Davalı: S*** P*** Limited Şirketi

Davacı ve Davalı şirket arasındaki hukuki işlem: Belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmasını konu edinen bir taşıma sözleşmesi, daha sonrasında da davalı taşıyıcının bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan davacı ile 08.06.2012 tarihinde bir alt taşıma sözleşmesidir.

Dava: Davacı ile davalı arasında, belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmasını konu edinen

bir taşıma sözleşmesi akdedildiği, davalı taşıyıcının bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan S*** P*** Limited Şirketi ile 08.06.2012 tarihinde bir alt taşıma sözleşmesi yaptığı, ne var ki taşımanın gerçekleştirilmediği, bunun üzerine davacının eşyayı başkaca taşıyıcılarla akdettiği sözleşmeler sonucu deniz yoluyla taşımak zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini konuludur.

Davacı ve davalı arasında, belirli miktardaki emtianın karayolu ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmasını konu edinen bir taşıma sözleşmesi akdedilmesi, davalı taşıyıcının bu işin gerçekleştirilmesi için ihbar olunan S*** P*** Limited Şirketi ile 08.06.2012 tarihinde bir alt taşıma sözleşmesi yapması, taşımanın gerçekleştirilmemesi, bunun üzerine davacının eşyayı başkaca taşıyıcılar akdettiği sözleşmeler sonucu deniz yoluyla taşımak zorunda kalıp daha fazla para ödeyip zarara uğradığı konularında herhangi bir ihtilâf yoktur.

Taraflar arasındaki ihtilâf, davalı taşıyıcının yüklendiği taşıma işini gerçekleştirmemesi nedeniyle, davacının bir tazminat talebinde bulunma imkânı olup olmadığına ilişkindir.

Davacı; kendisi ile davalı arasında taşıma sözleşmesi imzalandığını, anılan sözleşme gereği davalının Fransa'dan T.C. Gebze iline taşınmasını üstlendiği emtianın alt taşıma işinden kaynaklı edimlerini yerine getirmediğini, bu sebeple taşıma için başka şirketle anlaşmak zorunda kalarak toplamda 44.500 Euro daha fazla para ödemek zorunda kaldığını, bu hususta davalı aleyhine başlatılan icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek anılan icra takibine vaki davalı itirazının iptaline, takibin devamıyla asıl alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı; davacı ile arasında imzalanan sözleşme gereği taşıma işi için ihbar olunan S*** P*** T*** Ticaret Limited Şirketi ile sözleşme imzalandığını, ancak anılan alt taşıyıcının işin karayolu ile yapılması için resmî mercilerden gerekli izinleri alamamış olması nedeniyle taşımanın gerçekleştirilmediğini, bu durumun kendisinin elinde olmayan nedenlerden kaynaklandığını, bu nedenle



sorumluluktan kurtulmasına ilişkin yasal şartların oluştuğunu, davacı tarafın, sözleşmenin imkânsızlığından faaliyet alanı gereği haberdar olması gerektiğinden oluşan zararda aslı kusurlu olduğunu, kendisinin karayoluyla yapılacak olan taşımadan sorumlu olduğunu, talep edilen bedellerin fahiş olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuş ve davalı aleyhine % 20'den az olmamak üzere kötü niyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Somut olaya bakıldığında; taraflar arasında Fransa ile Türkiye arasında emtia taşınması hususunda sözleşme akdedildiği, davalı taşıyıcının sözleşme konusu edimin ifası için ihbar olunan S*** P*** T*** Ticaret Limited Şirketi ile alt taşıma sözleşmesi düzenlediği, ancak taşımanın yasal izinlerin alınamaması nedeniyle gerçekleştirilemediği, bu sebeple davacının, taşıma konusu emtianın taşınması için başka taşıyıcılarla sözleşme imzalayarak taşıma işinin deniz yoluyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşme konusu emtianın, gerek ağırlık ve hacminin yasaların öngördüğü miktarın üzerinde olması, gerekse taşımanın deniz yolu ile yapılmış olması hususları nazara alındığında, dava ve sözleşme konusu emtianın karayolundan taşınmasının hukuken mümkün olmadığı uyuşmazlık dışıdır.¹⁶

İlk derece Mahkemesi, taraflar arasında sözleşme iradesinin meydana geldiği, yaklaşık üç aylık bir süre içerisinde sözleşme öncesinde gerekli özen gösterilerek yapılması gereken yükün karayolu ile taşınmasının hukuken ve fiziken mümkün olup olmadığına dair araştırmanın yapılmadığına ve ihmali davranış ile davacı tarafta oluşan güvenin boşa çıkarıldığı yönünde hüküm kurmuştur. Güvenin boşa çıkarılması görüşünü de sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) gerekçe göstermiştir. Ancak kusurun tamamen davalıya yüklenemeyeceği, davacının da taşıma sektörünü bilen tacir olarak basiretli davranma yükümlülüğu altında olduğu gerekçesiyle takdiren her iki tarafın ortak ve eşit kusurlarıyla zararın meydana gelmesine sebebiyet verdiklerine, bu nedenle de davanın kısmen

16 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı ve 15.06.2021 tarihli kararı.

kabulü ile icra inkâr tazminatına ilişkin talebin reddine ve zarardan yarı oranda davalı ve davacının sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

Yargıtay, temyiz üzerine gelen uyuşmazlıkta, sözleşmenin karayolu ile taşınmasının mümkün olmadığından olayda hukuki imkansızlık nedeniyle taşıma sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu yönünde karar vermiştir. Kesin hükümsüz bir sözleşmeye dayalı olarak davalının zarardan herhangi bir sorumluluğu olmadığından bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

İlk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi üzerine dava, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. YHGK; dava konusu taşıma sözleşmesinin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliğini kabul etmekle, tarafların faaliyette oldukları taşıma sektöründe basiretli davranma yükümlülüğü altındaki bir tacir olarak bilinmesi gereken hususların niteliğini de göz önüne alarak iddia olunan zarardan, davalı taşıyıcının kusurlu davranışının bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Karara konu olayda davalının sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında herhangi bir sorumluluğunun da bulunmadığını kabul ederek Yargıtay kararında belirtilen nedenler yanında genişletilmiş gerekçe ile direnme kararının bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

B- Hukuki Sorun

Karara konu olayda; davacı ve davalı, yurt içi ve uluslararası taşıma alanlarında faaliyette olan ticaret şirketleridir.

Davacı ile davalı arasında; Fransa'dan Gebze'ye emtia taşınması konulu bir taşıma sözleşmesi imzalanmıştır. Davalının taşınmasını üstlendiği alt taşıma işini, alt taşıma sözleşmesi ile alt taşıyıcıya devretmiştir.

Davalı alt taşıma işinden kaynaklı edimlerini yerine getirmediğinden, davacı taşıma için başka şirketle anlaşarak, daha fazla para ödemek zorunda kaldığından zarara uğramıştır.

Davacının talebi, davalının edimini yerine getirmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminidir. Davacı; davalı aleyhine başlatılan icra takibine, davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini



ileri sürerek anılan icra takibine vaki davalı itirazının iptaline, takibin devamıyla asıl alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ve alt taşıma sözleşmesi ile işin devredildiği, davada ihbar olunan alt taşıyıcı ise, taşıma işinin karayolu ile yapılması için resmî mercilerden gerekli izinleri alamamış olması nedeniyle taşımanın gerçekleşmediğini, bu durumun kendisinin elinde olmayan nedenlerden kaynaklandığını ve bu nedenle sorumluluktan sözleşmenin hukuki imkansızlığı nedeniyle kurtulduğunu savunmuştur.

Taraflar arasındaki ihtilâf, davalı taşıyıcının yüklendiği taşıma işini gerçekleştirmemesi nedeniyle, davacının bir tazminat talebinde bulunma imkânı olup olmadığına ilişkindir. Yukarıda ayrı başlıklarda açıklanan yargı mercileri kararları da dikkate alınarak, karara konu olayda çözümlenmesi gereken hukuki sorun; yasal izinlerin alınmaması nedeniyle hukuki imkansızlıktan kaynaklı sözleşmenin geçersizliği durumda zararın giderilmesinde sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hükümlerine gidilip gidilemeyeceğine ilişkindir. Sözleşmenin geçersizliği nedeniyle borçlunun sorumluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağı, sözleşmenin geçersizliği durumunda borçlunun sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğunun (culpa in contrahendo) tarafların tacir olmaları nedeniyle basiretli davranma yükümlülükleri de göz önüne alınarak incelenmelidir.

C- Değerlendirme

Karara konu olayda, sözleşmenin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu davacı tarafından varlığı iddia olunan zararlar ilgili olarak davalı taşıyıcının sorumluluğunun mevcudiyeti ve varlığının tespiti incelenmelidir.

Davacı ve davalı şirketlerin her ikisinin de yurt içi ve uluslararası taşıma alanlarında faaliyette olan ticaret şirketleri oldukları sabittir. Bu sebeple karara konu olayda ticaret hukukunun tacir olmaya bağlanan en önemli sonuçlarından olan basiretli davranma yükümlülüğü deđerlendirilmelidir¹⁷.

17 Kaya, M.İ., Tatlı, B.,(2022); s.100.

Davaya konu olayda tacir, tüm ticarî faaliyetlerinde sağduyu sahibi olmak, ileriye düşünmek ve tedbirli davranarak işlemlerini organize etmek zorunda olup, bu kapsamda imzalayacağı sözleşmenin ifa edilip edilemeyeceğini de göz önüne alarak sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek ve faaliyet alanı içerisindeki tüm hususlarda öngörü sahibi olmalıdır. Yargıtay HGK, taşıma sözleşmesinin geçerlilik şartlarını haiz olup olmadığını araştırma ve bilgi sahibi olma yükümlülüğünü, aynı sektörde faaliyet göstermeleri de nazara alındığında, davalının olduğu kadar davacının da üzerinde olduğuna değinmiştir. Bu itibarla yükün kara yoluyla taşınmasına dair hukukî imkânsızlığın, davalı taşıyıcı yanında davacı tarafça da bilinmesi gerekli olan hususlardan biri olduğu sabittir. Yargıtay HGK davalı taşıyıcının, sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız olduğu hususunda, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü çerçevesinde bilgi sahibi olması gereken davacıya bilgi vermemesi, kusurlu bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay HGK, ilgili kararında her iki tarafın tacir olduğunu kabul etmekle birlikte basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bakımından yalnızca davacıya yükleyerek, davalıya kusur atfetmemiştir. Bu karara katılmak mümkün değildir. Tarafların her ikisinin de taşıma işleriyle ilgili faaliyet gösteren ticaret şirketleri olduğu açıktır. Ticaret Hukuku hükümleri gereği tacir olmanın sonuçlarından biri de basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüdür¹⁸. Tacir hem ticari işlemleri hem de eylemleri sırasında basiretli davranmak zorundadır. Tacirin basiretli bir şekilde hareket edip etmediği ölçülürken, tedbirli ve öngörülü bir tacirin aynı koşullar altındaki davranışı ne olurdu sorusunun cevabına bakılır. Objektif kıstas ile değerlendirilir. Bu sebeple somut olayda her iki tarafın tacir olması nedeniyle basiretli davranma yükümlülüğü altında olduklarının kabul edilmesi gerekir. Taşımacılık işleri ile ilgili faaliyet gösterdiklerini açıkça dilekçelerinde beyan eden tarafların, normal bir vatandaşa göre taşıma konusu emtianın yük vasfı ve hacmi gereği karayolları ile taşımının yasal sınırları içerisinde yer alıp almadığını bilmeleri kendilerinden beklenirdi.

18 Kaya, M.İ., Tatlı, B.,(2022); s.101.



Öte yandan taraflar arasındaki sözleşmenin; ilgili kararda “karayolu ile taşınması” konulu olduğu bilgisine ulaşmaktayız. Taraflar tacir olmaları ve basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülükleri gereği karayolu ile taşımanın mümkün olmaması halinde ifa edilebilirlik bakımından taşımanın gerçekleşmeme ihtimalini öngörerek seçimlik borç gibi ifa hükümleri yanında ifa edilmemesi durumunda cezai şart gibi hükümleri sözleşmeye eklemeleri beklenirdi. Somut olayda tacirler, taşıma konusu emtianın karayolu ile taşınması konulu sözleşme yapmış ve davalı taraf sözleşme konusunun hukuki imkansızlığı nedeniyle borcunu ifa etmemiştir. Davacı şirket başka bir şirket ile anlaşarak emtiaları denizyolu ile taşıtarak, ayrı bir ücret ödemek suretiyle zarara uğramıştır. Davalı şirket ise; emtianın karayolu ile taşınamayacak ölçüde yasal sınırların dışında kaldığını, borcunu ifa edemeyeceğini üç ay gibi uzun bir süre sonra davacı tarafa bildirmiştir. Her ne kadar hukuki imkansızlık nedeniyle sözleşme kesin hükümsüz olsa da Yargıtay HGK kararında olduğu gibi kusur tek bir tarafa yüklenmemelidir. TBK madde 136/II gereği davalı tarafın da zararı gidermekle yükümlü olduğunun kabulü gerekir.

TBK madde 136/II:” *Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*” şeklindedir.

Davacı ve davalı şirketlerin her ikisinin de yurt içi ve uluslararası taşıma alanlarında faaliyette olan ticaret şirketleri oldukları sabittir. Bu nedenle taraflar bakımından özel olarak düzenlenmiş Ticaret Hukuku genel hükümleri değerlendirilmelidir¹⁹. Tacir, kısmen de olsa kendi adına bir ticari işletmeyi işleten kişidir. Tacir olmanın sonuçlarından biri de basiretli bir işadamı gibi davranmaktır. TTK m.18/2 ye göre, her tacirin, ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekmektedir²⁰. Basiretli bir iş adamından kasıt, tacirin ticari hayatında devamlı suretle, tedbirli, öngörülü ve

19 Kaya, M.İ., Tatlı, B.,(2022); s.91.

20 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 14/2/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

sağduyulu olmasıdır. Tacir hem ticari işlemleri hem de eylemleri sırasında basiretli davranmak zorundadır. Objektif kıstas ile değerlendirilir. Basiretli davranma yükümlülüğü, sözleşmede yer almayan yan edimlerin tacir tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılabilir. Örneğin; internet üzerinden satış yapan bir tacir, satılan ürüne zarar vermeden alıcısına ulaştırılabilecek nitelikteki kargo şirketi ile anlaşmalıdır. Kargo şirketi seçiminde, tacir basiretli iş adamı gibi davranma borcu altındadır. Yargıtay kararlarına göre; tacirin elektrik malzemesi alım satımı ile uğraşması sebebiyle, satışa sunduğu malların taklit marka ile üretilmiş ürün olduğunu bilmesi gerekir²¹. Tacirin, ticari ilişkide bulunduğu şahıslara dair gerekli araştırmayı yapması, borca karşılık kendisine verilen çeklerin tahsil edilebilirliğini araştırması gerekir. TTK m.18/2 gereği tacir, tecrübesizlik veya deneyimsizlik gerekçeleri ile TBK ‘da düzenlenen aşırı yararlanma(gabin) hükümlerinden faydalanamaz. Tacir ancak “zor durumda” kaldığını belirterek ediminin geri verilmesini veya edimler arası oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

İnceleme konusu kararda; davalının savunmasına göre, taşımanın karayolu ile yapılamamasının nedeni, taşıma konusu yükün hacmi nedeniyle karayolundan taşınmasına yetkili makamlarca gerekli izinlerin verilmemiş olmasıdır. Davalı gerekli izin verilmediğine ilişkin bir belge sunmamış olsa da, gerek yükün ağırlık ve hacminin yasaların öngördüğü miktarın üzerinde olması, gerekse taşımanın deniz yolu ile yapılmış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, mahkemenin de benimsediği şekli ile taşıma konusu emtianın karayolundan taşınmasının hukuken mümkün olmadığı kabulü gerekmektedir. Bu durumda bir “hukuki imkansızlık” tan söz edilebilir. Bu sebeple 6098 sayılı TBK hükümleri kapsamında imkansızlık hükümleri değerlendirilmelidir. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeler ile hukukî kavram ve kurumların ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır. İmkânsızlık kavramı, ifa engelleri sistemindeki merkezî konumunu 1 Temmuz 2012

21 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/12778 E., 2014/19735 K. sayılı ve 15.12.2014 tarihli kararı; <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:09.01.2023).



tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da sürdürmektedir. İmkânsızlık öncelikle; baştaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık olarak ikiye ayrılmaktadır. Baştaki imkânsızlık, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur²². Sözleşmenin, yani borç yükümlülüğünün ihlaliyle ilgili imkânsızlık, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra edimin ifası sırasında ortaya çıkan imkânsızlıktır. Edim konusu, sözleşme kurulduktan sonra borçluya yükletilebilecek bir kusur sonunda sürekli ve kesin olarak imkânsız hale gelmişse, sonraki imkânsızlıktan söz edilir. Bu nedenle ifa imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından sonra, meydana gelmiş olmalıdır²³. Bu sebeple somut olayda, taşıma sözleşmesinin konusu olan emtianın yük ve hacim vasfı nedeniyle karayollarında taşınmasına izin verilen yasal sınırların dışında kaldığından, sözleşmenin başlangıcında ifanın imkânsız olması nedeniyle baştaki imkânsızlık söz konusudur. Bu açıklamalar ışığında buradaki imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından önce baştaki imkânsızlıktır²⁴

Borcun ifasını imkânsız kılan olgunun kaynağı bakımından yapılan bir ayrıma göre imkânsızlık, maddî imkânsızlık ve hukukî imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılır. Hukukî imkânsızlık, maddî (fizik) imkânsızlık kavramının karşılığı olarak kullanılır. Maddî imkânsızlık, borcun doğa ve mantık kuralları gereği ifa edilemez olmasıdır. Olayımızda geçerli olan sonraki imkânsızlık hallerinden örnekler vermek gerekirse, parça satımında, satılan şeyin kırılarak yok olması halinde, satış sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcu bakımından; kiraya verilen evin, bir yangın sonucunda yok olması halinde, kira sözleşmesinden doğan kullandırma borcu bakımından maddî imkânsızlık söz konusu olur. Buna karşılık bazı hallerde, bir borcun ifası, doğa ve mantık kurallarına göre mümkün

22 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 27:” Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

23 Eren,F.(2016);s.1060.

24 Eren,F.(2016);s.1060.

olduğu halde, bir hukuk kuralı veya hukuken yetkili kılınmış bir makamın kararı o borcun ifasını engeller ki; bu hallerde hukukî imkânsızlıktan söz edilir. Hukuki İmkânsızlık: Sözleşmeden doğan bir borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra ortaya çıkan bir hukukî engel nedeniyle mümkün olmaması halinde, söz konusu borcun ifası bakımından hukukî imkânsızlık meydana gelir. Hukuki imkansızlık, her tür borç için söz konusu olabilir.

Sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan objektif imkânsızlığın şartları: imkânsızlığın borçlu tarafından bilinmemesi durumunda, sözleşme kesin hükümsüzdür. Her iki taraf için de hak ve borç doğmaz. Borçlu daha önceden bir şey almışsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmelidir. İmkânsızlığın borçlu tarafından bilinmesi veya bilinebilecek halde olması durumunda; sözleşme kesin hükümsüzdür. Ancak bu durumda borçlunun alacaklıya karşı sözleşme öncesi görüşmelerde dürüst davranmadığı (culpa in contrehendo) gerekçesiyle sorumluluğu vardır ve karşı tarafın menfî zararını ödemek zorundadır. Somut olayda; kararda yer alan bilgiler kapsamında “sözleşme konusunun karayolu ile taşınması” konu edinildiğinden hukuki imkansızlık olduğu açıktır. Aksi yönde varsayımda sözleşme konusunun karayolu ile taşınması gerektiği belirtilmeden sadece Fransa’dan Gebze(Türkiye)’ye taşınmasını konu edildiği varsayımında hukuki imkansızlıktan söz edilemeyecekti. Bu varsayımda, sözleşme konusunda objektif bir imkansızlık söz konusu olmayıp; karayolu yerine deniz yolu ile taşınması mümkün olan bir ifa söz konusu olduğundan borcun yerine getirilmesi herkes için imkansız olmadığından, imkansızlık hükümlerine gidilemeyecekti. İmkânsızlık hükümlerine gidilebilmesi için objektif imkansızlık aranmaktadır. Eş deyimle; sözleşmenin borçlusunun yanında diğer herkes bakımından geçerli olacak şekilde ifasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Objektif imkânsızlıktan farklı olarak sübjektif imkânsızlık ise; sözleşmenin sadece borçlusu tarafından ifasının mümkün olmaması şeklinde tanımlanabilir. Sözleşme konusunun karayolu ile ifa edilemeyip deniz yolu ile ifa edilebilirliği düşünüldüğünde borçlu davalı şirket açısından objektif imkansızlık söz konusu olmamaktadır. TBK imkansızlık hükümleri objektif, sürekli, kalıcı imkansızlığa ilişkin olduğundan imkansızlık hükümlerine



gidilmeyerek borcun gereği gibi ifa edilmemesi TBK m.112 gereği davalı borçlunun, davacı alacaklının başka Şirket ile taşıma sözleşmesinden kaynaklanan zararını gidermesi gerekmektedir. TBK m.112 hükmünde borcun, borçlu tarafından gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu zarardan doğan sorumluluğu düzenlenmiştir.

TBK madde 112- *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* şeklindedir.

Somut olayda kararda yer alan bilgilerden sözleşme konusunun karayolu ile taşımaya konu edildiği açıklandığından ve sözleşme konusu emtiaların vasfi nedeniyle karayolu ile taşıma yasal sınırlarının üzerinde olduğundan objektif imkansızlık halinin mevcudiyetinin kabulü gerekir.

Dava konusu olay bakımından ifa imkansızlığı da incelenmelidir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca ifa imkansızlığı, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde borcun sona ermesidir. TBK kapsamındaki bir diğer düzenleme olan kısmi ifa imkânsızlığı ise, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması halinde borçlunun, borcun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacağını hükme bağlamıştır. Sözleşmelerde kural, tüm tarafların taahhüt ettiği yükümlülüğu yerine getirmesidir. Türk Hukuku da bu nedenle sözleşmeden dönme veya cayma gibi ifa yükümlülüğünün sona erme yollarını olabildiğince zorlaştırmıştır. İfa imkansızlığında ise, tarafların iradesi dışında kalan sebeplerle ifa imkânsızlaştığı için sonuçta sözleşmenin hiç kurulmamış gibi sonlandırılmasından başka çare kalmamaktadır. İfa imkansızlığı, tanımı itibarı ile de ifadaki imkansızlığı gerektirmekte olup, ifanın aşırı güçleşmesi veya ifa halinde bir tarafın çok zor durumda kalacak olması ifa imkansızlığı anlamına gelmemektedir. Türk Hukuku’nda kural olarak tarafların aralarında kurmuş oldukları hukuki ilişkinin şartlarına uygun olarak borçlarını ifa etmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda borcunu ifa etmeyerek alacaklının zararına sebep olan borçlu, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bir borcun imkânsız hale gelmesinde ise

belirtilen kurala bir istisna yaratılarak, borçlunun ifanın kendisine yüklenemeyecek bir sebeple yerine getirilemeyeceğini ispatlaması halinde alacaklıya olan tazminat borcundan kurtulacağı ve sözleşmenin sona ereceği düzenlenmektedir²⁵. Burada “borçluya yüklenemeyecek sebep” hususu büyük önem arz etmektedir. Nitekim, sorumluluk borçluya yüklenebildiği anda tazminat sorumluluğu başlamaktadır. Bir edimin imkânsız hale gelebilmesi için para borcu gibi nevi borçlardan olmaması gerekmektedir. Nevi olan mallar(cins), yani türüyle özelleştirilmemiş ve yerine yenisi koyulabilecek mal ve hizmetler söz konusu olduğunda imkansızlaşmadan söz edilemeyecektir²⁶. İki çuval domates, bir kolye, beş yüz lira gibi özellikleri belirlenmemiş ve kendisi yok olsa bile yenisi yerine koyulabilecek (para dahil) mallarda imkansızlaşma kabul edilmemektedir. Bu durum “Nevi borcu telef olmaz²⁷” ilkesiyle ifade edilmektedir. Buna karşılık parça borcu dediğimiz özellikleri belli ve yerine yenisi koyulamayacak cinsten mal ve hizmetlerde ise malın veya ifa edecek kişinin yok olması halinde sözleşmenin imkânsız hale geldiğinden bahsedilebilecektir. Belli bir mimarın yapacağı çizim için kurulan anlaşma, belli bir avukatın davayı yürütmesi için yapılan anlaşma, tek parça olarak üretilmiş antika bir kolyenin satışı gibi özellikleri belli ve malın yok olması veya ifa edenin vefat etmesi gibi yeri doldurulamayacak hallerde ifanın imkânsız kaldığı kabul edilecektir. Bu nedenle TBK, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceğini hükme bağlanmıştır. Alıcı, anlaşma sebebi ile herhangi bir ödeme yapmışsa bu paranın geri verilmesi, tarafların sözleşmenin kurulmasından önceki duruma gelmeleri gerekmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, yani her iki tarafın da bir yükümlülüğü yerine getirme borcu altına girdiği sözleşmelerde, imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan taraf, karşı taraftan almış olduğu edimi geri vermekle yükümlüdür. Borçlu, ifa yükümlülüğünden kurtulmakla beraber henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını da kaybeder. Alıcı, kendi borcunu borçludan önce yerine getirmiş

25 Eren(2017);s.989.

26 Eren(2016);s.110,s.980.

27 “Genus non Perit”; cins yok olmaz ilkesi.



ve ücretini ödemişse paranın kendisine iade edilmemesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak dava yoluna başvurabilecektir. İfa imkansızlığı hükmüne getirilen iki tane istisna bulunmaktadır: Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlarda ifa imkansızlığı söz konusu olmayacak ve borç sona ermeyecektir. Borçlu, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Bu nedenle yukarıda belirtilen iki durumun yaşanmaması adına sözleşmelerin gözden geçirilmesi ve zararı azaltmaya yönelik tüm hareketlerin kayıt altına alınarak delillendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Kanunun kısmi ifa imkansızlığına dair düzenlemesi, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması halinde borçlunun, borcun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacağını hükme bağlamıştır. Yani borcun tamamı sona erdirilmemekte fakat imkansızlaşan kısım bakımından ne borçlunun ifası ne de alıcının ödemesi beklenmektedir. Bir kısmı hala ifa edilebilir bir borçtan söz edilebilmesi içinse bölünebilir bir borcun söz konusu olması gerekmektedir. Bölünebilir borç, parçalara ayrılması halinde varlık ve niteliğinde veya ekonomik değerinde esaslı bir değişme söz konusu olmayan edimdir. Borç, bölünemez nitelikteyse kısmi ifadan zaten bahsedilemez. Araba buna örnek gösterilebilir. Arabada kısmi ifa gibi bir durumdan söz edilemez. Fakat bir eser sözleşmesi çerçevesinde üretilen takı setinin parçası olan bir yüzüğün telef olması bütün sözleşmeyi ortadan kaldırmayacaktır. Takı setinin parçası olan kolye ve küpeler yönünden ifa hala mümkündür. Bu nedenle sözleşme yalnızca yüzük yönünden imkansızlaştığından kısmi ifa imkansızlığından bahsedilebilecektir. Bu halde ifa imkansızlığı edimin bir kısmında olduğu için, alacaklı ve borçlu sadece imkansızlaşan kısım bakımından karşılıklı olarak sorumluluktan kurtulacaktır.

Taraflar arasında hukuki imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olan sözleşmeden doğan bir zarara, davalı tarafın da katılabilmesi için hukuki sebep sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa (culpa in contrahendo) gidilmelidir. Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan (culpa in contrahendo)

sorumluluğu²⁸; tarafların, sözleşme kurulmadan önce ama sözleşme görüşmeleri esnasında var olan sorumluluğudur. Sözleşme görüşmeleri esnasında taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı davranırsa ve sözleşme kurulmuş olmamasına rağmen karşı tarafın zararı ortaya çıkarsa culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olur. Culpa in contrahendo, sözleşme müzakereleri esnasında taraflardan birinin borç ilişkisinin temelinde yer alan yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi, diğer bir ifadeyle müzakere aşamasında kusurlu davranması anlamına gelmektedir²⁹. Örneğin terzide kıyafet diktirmek üzere bulunan kişinin ayağına kumaş toplarından birinin düşmesi durumunda sözleşme kurulmamasına rağmen terzinin culpa in contrahendo sorumluluğu doğar. Culpa in contrahendo, yani sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk, kural olarak sözleşme ilişkisi içerisinde olan taraflar hakkında söz konusu olabilmektedir³⁰. Sözleşme öncesi görüşmelerde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması sorumluluğu (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların eşit oranda kusurlu olduğu değerlendirilmelidir. TBK'nın 27. maddesi anlamında sözleşmenin geçersizliğine kusuruyla neden olan tarafın, diğer tarafın bu sebeple oluşan menfi zararlarını, sözleşme öncesi sorumluluk (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk-culpa in contrahendo) kapsamında gidermesi gerekir. Bu itibarla taraflardan biri, sözleşmenin kurulduğu anda borçlandığı edimin ifasının imkansız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşme hükümsüz(batıl) olsa bile bu davranışı bir sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) oluşturduğundan, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır³¹. Yargıtay HGK, anılan sorumluluğu niteliği itibariyle bir tür kusur sorumluluğu olduğunu dava konusu sözleşmenin hukukî imkânsızlık nedeniyle geçersizliği sonucu ortaya çıktığı iddia olunan zarardan davalı taşıyıcının, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında dahi sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Bu karara; hatalı kusur değerlendirmesi nedeniyle katılmamaktayım. Açıklandığı üzere;

28 Eren(2016);s.1152.

29 Görener,A.(2019);syf:68.

30 Ayrancı,M.(2021);syf:484.

31 Eren(2016);s.1158.



davalı tarafın sözleşmenin kurulduğu anda borçlandığı edimin ifasının imkansız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşme hükümsüz(batıl) olsa bile bu davranışı bir sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) oluşturduğundan, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Davalı tarafın tacir olması ve basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü gereği; sözleşmenin kurulduğu anda borçlandığı edimin ifasının imkansız olduğunu bilmese de bilmesi gerektiğinden sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında davacının uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir. Kaldı ki davalı tarafın edimini yerine getirmemesi ve yerine getirmeme durumunu üç ay gibi uzun bir süre sonra davacıya bildirdiği değerlendirildiğinde davalının da zararda kusuru olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay HGK kararında:“Davalının somut olaya konu zarardan sorumluluğu; sözleşme öncesi koruma yükümlerinin kusurlu bir şekilde ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir. (Tunçomağ, K.(1976);s. 211; Eren (2016); s. 1083, 1084; Uygur, s. 247; Kılıçoğlu, s. 82.)³²” şeklinde ifade etmiştir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (menfi zarardan) sorumluluğu değil, TMK’nın 2/1. maddesindeki dürüstlük kurallarına dayanan güven ilkesinden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar. Davaya konu olayda, sözleşmenin konusunun baştaki imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu açıktır. Ancak tarafların her ikisinin de tacir olması ve basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiğinden tarafların durumları eşit olup, kusur sadece davalıya yükletilmemelidir. Davacı taraf da tacir olması, özellikle de taşımacılık faaliyeti ile iştigal etmesi nedeniyle basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle davacının sözleşme konusu edimin ifasının imkansız olduğunu bilmesi gerektiğinden zararının ortaya çıkmasında kusurlu olduğunun kabulü gerekir. İlk derece mahkemesinin verdiği karara katılmaktayım. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin verdiği karar yönünde; hukukî imkânsızlığın ve sözleşmenin geçersizliğinin, sözleşme öncesi görüşmelerde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması

32 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/12778 E., 2014/19735 K. sayılı ve 15.12.2014 tarihli kararı.

sorumluluğu (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların eşit oranda kusurlu olduğu değerlendirilip davacı ve davalının %50 kusuru doğrultusunda sorumluluklarına gidilerek karar verilmesi gerekirdi.

SONUÇ

Tüm açıklanan nedenler bir arada değerlendirildiğinde somut olayda göz önüne alınması gereken maddeler; “6098 sayılı TBK;

Madde 27- *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

Madde 112- *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*

Madde 136/I- *Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. 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. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*

Madde 136/II- *Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”* şeklindedir³³.

Madde hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; davalı taraf sözleşme konusu emtiaları Fransa’dan Türkiye’ye karayolu ile taşıyacağı ve edimi gereği gibi yerine getireceği konusunda davacı tarafta bir güven oluşturmuştur. Davalı taraf, bu sözleşmenin yapılacağı ve yapıldıktan sonra borcunu yerine getireceği yönünde davacı tarafta bir itimat oluşturduğundan, sözleşme

33 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (erişim tarihi: 13.01.2023).



öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğu doğmaktadır. Öte yandan davacı taraf, taşıma işleri ile ilgili faaliyetlerde bulunan bir tacir olduğundan sözleşmenin konusu emtiaların karayolu ile taşınamayacağını bilmesi beklenirdi. Bu sebeple zarar bakımından davacıya da yüklenen bir kusurun olduğunun kabulü gerektiğinden; ilk derece mahkemesinin verdiği karar yönünde her iki tarafın da ortaya çıkan zarardan eşit kusurunun bulunduğu kabulü gerekirdi.

Yargıtay HGK, sözleşme konusunun imkansızlığı bakımından yerinde bir değerlendirmede bulunmuş olup; taraflara yükletilecek kusur bahsinde hatalı sonuca vararak; davalı tarafı kusurlu bulmamıştır. Bu yönüyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarına katılmamaktayım. Ortaya çıkan zararda; tarafların yükümlülükleri, zararın artışında kusurlarının olup olmadığı, borcun ifa edilmemesi sebepleri ve imkansızlık halleri değerlendirilerek, her iki tarafın da sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğuna gidilmesi gerekirdi.

Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğu altında olması gerektiğinden; TTK ve TBK hükümleri bir arada değerlendirilerek hukukî imkânsızlığın ve sözleşmenin geçersizliğinin, sözleşme öncesi görüşmelerde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması sorumluluğu (culpa in contrahendo) kapsamında tarafların eşit oranda kusurlu olduğunun kabulü ile davacı ve davalının %50 kusuru doğrultusunda sorumluluklarına gidilerek karar verilmesi gerekirdi.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle; YHGK'nun 2017/2625 Esas, 2021/766 Karar sayılı kararının aksi yönünde, ilk derece mahkemesinin 24.02.2015 tarihli ve 2014/426 E., 2015/105 K. sayılı davanın kısmen kabul ve direnme kararına beyan ettiğim çekince ve görüşlerim doğrultusunda katılmaktayım.

KAYNAKÇA

AKMAN, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., Tekinay,(1993); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul.

AYRANCI, M.; ”Yetkisiz Temsilcinin Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”,Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 2021, Cilt 0, Sayı 48, 473 – 508.

DURAK, Y. ”Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 25, Sayı 1, 239 – 288.

EREN, F.,(2006); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul.

EREN, F.,(2016); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Yetkin Basımevi,Ankara.

EREN, F.,(2017); Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Basımevi,Ankara.

EREN, F.,(2022); Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Basımevi,Ankara

EREN, F.,(2022); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara

GEZDER., Ü.(2009), Türk-İsviçre hukukunda Culpa in contrahendo sorumluluğu, Beta Yayıncılık, İstanbul.

GÖRENER, A.: ”Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2019, 67-80.

KAYA, M. İ.,Tatlı, B.,(2022); Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku/Ticaret Hukuku – I(THD), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KILIÇOĞLU, A. M.,(2012); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara.



KILIÇOĞLU, A. M.,(2022); Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara.

SEROZAN, R.,(2006); İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3.Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul.

SEROZAN, R.,Sanlı, K., Baysal, B. (2022); İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 8.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, K.,(1976); Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Sermet Matbaası, İstanbul.

UYGUR, T.(2012); Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, Seçkin Yayınları, İstanbul.

İnternet Adresleri:

www.legalbank.net (erişim tarihi 01.11.2022)

<https://libraryportal.antalya.edu.tr/vetisbt/?dil=tr&p=1&veritabani>(erişim tarihi 01.11.2022)

<https://www.kazanci.com.tr> (erişim tarihi 01.11.2022)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:09.01.2023)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>
(erişim tarihi:09.01.2023)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102-20130328.pdf> (erişim tarihi:13.01.2023)

<https://dergipark.org.tr/tr/> (erişim tarihi:13.03.2023)