

İhaleyi alan Firmanın üstelenmiş olduğu işi yerine getirmesinde sorumlu olmadığı sebeplerle işe devam edememesi mücbir sebep olarak kabul edilirmi

Borçlar Kanunumuzda, sözleşmeye aykırılık halleri, borçlunun tutum veya davranışının hangi sebeple sözleşmeye aykırı sayıldığına göre, imkânsızlık yani hiç ifa etmeme (BK 96), temerrüt, yani geç ifa etme (BK 101-108) ve gereği gibi ifa etmeme (BK 96 ve özel hükümler) olmak üzere üç ana türe göre düzenlenmiş ve sözleşmeye aykırılığın sonuçları, her bir tür için ayrı ayrı tespit edilmiştir

Esasen Borçlar Kanunumuzun bu yaklaşımı, hukuk sistemimizin başka bir özelliğinin sonucudur. Zira, hukuk sistemimizde, alacaklıya, borçluyu ifaya zorlama yetkisi tanınmıştır. Kural olarak alacaklı borcun aynen ifasını talep etmekte direnebilir, bunun için aynen ifa davası açabilir ve bunun sonunda elde edilecek hüküm, cebri icra yoluyla yerine getirilebilir.

Aynı şekilde borçlu da, kural olarak, borcun aynen ifasını talep etmeden, doğrudan müspet zararının tazminini talep eden alacaklının bu isteğine karşı çıkıp, borcu aynen ifa ederek (ve yerine göre sadece gecikme tazminatı ödeyerek) sorumluluktan kurtulabilir. Borcun ifa edilmediği hallerde, bunun sonuçlarını tespit edebilmek için, öncelikle borcun ifasının halen mümkün olup olmadığı belirlenmelidir.

Bu noktada karşımıza, sözleşmeye aykırılığın türlerinden biri olarak imkânsızlık kavramı çıkar. imkânsızlık ve ona eş

tutulan haller, “aynen ifanın önceliği” olarak adlandırabileceğimiz bu prensibin sınırını oluşturur.

Söz konusu hallerde edimin aynen ifasında ısrar etmek ya mantık kurallarıyla ya da dürüstlük kuralıyla bağdaşmamakta olduğundan , bu nedenle de alacaklının doğrudan sözleşme nedeniyle sahip olduğu aynen ifayı talep hakkı ileri sürülemez hale gelmektedir.

Sözleşmeye aykırılığa, onun sonuçları açısından yaklaşan hukuk sisteminde, imkânsızlık veya temerrüt gibi sözleşmeye aykırılık kategorilerinin bulunmaması da aynen ifa talebinin ifa engelleri sistemi içindeki yerinden kaynaklanır.

Zira sözü edilen sistemde, sözleşmeye aykırılığın öncelikli yaptırımını, aynen ifa talebi değil, zararların tazminidir .

Borçlu ancak istisnai hallerde aynen ifaya mahkûm edilebilir. Dolayısıyla sözleşmenin doğrudan tanıdığı bir hak olarak görülmeyen ve kural olarak borçluyu ifaya zorlama yetkisi vermeyen bir ifa talebi, imkânsızlık gibi bir sınıra da ihtiyaç duymamaktadır

Borçlar Kanunumuzda, sözleşmeye aykırılığın çeşitli görünüm biçimlerine göre düzenlenmiş olmasının sonucu olarak, borcun herhangi bir açıdan sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemiş olduğunun tespiti, borç ilişkisi açısından ne gibi sonuçlar doğacağının belirlenmesinde tek başına yeterli değildir.

Aksine, sözleşmeye aykırılığın türü de belirlenmelidir. Bu çalışmada kullanılan anlamıyla borcun ifa edilmediği hallerde, yani ifa zamanı gelmiş fakat henüz ifa edilmemiş bir borç açısından, Borçlar Kanunumuzun öngördüğü sözleşmeye aykırılık hallerine göre,

iki ihtimal söz konusudur:

Ya borcun ifası artık imkânsızdır ve borç ifa edilemez; ya da

ifa halen mümkündür ve gecikmeyle de olsa yerine getirilebilir

– Birinci ihtimalde imkânsızlık (BK 96, 117), ikinci ihtimalde ise temerrüt (BK 102, 106 vd.) hükümleri uygulanır. Buradan hareketle, imkânsızlık ve temerrüt kavramları arasındaki farkın temelinde, ifayı engelleyen olgunun sürekli veya geçici olmasının yattığını söylemek mümkündür

Borç ister sürekli ister geçici bir engel nedeniyle ifa edilememiş olsun, her iki durumda da esas önemli sorun, borçlunun borcu hiç veya zamanında ifa etmemesi nedeniyle tazminat ödemesinin gerekip gerekmediğidir.

Bu sorunun cevabı, borcun ifa edilmemesinin sonuçlarının borçluya yüklenip yüklenemeye ceği, başka bir ifadeyle borçlunun, ifanın imkânsız hale gelmesinden veya gecikmesinden sorumlu tutulup tutulamayacağıyla ilgilidir.

Borçlar Kanunumuza göre, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık nedeniyle borç ifa edilemediğinde, aynen ifa yükümü (birincil edim), tazminat yükümüne (ikincil edime) dönüşür (BK 96) ve borçlu alacaklının uğradığı zararları tazminle yükümlü olur.

Borçlunun sorumlu olduğu geçici nitelikte bir ifa engeli söz konusu olduğunda ise, aynen ifa ile yükümlü kalmaya devam eden borçlu, alacaklının edime gecikmeyle kavuşması nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür (BK102) . Keza tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının talebi halinde aynen ifa yerine müspet zarardan doğan tazminatı veya alacaklının sözleşmede dönmesi halinde menfî zarardan doğan tazminatı ödemekle yükümlüdür (BK 106).

İmkansızlıktan borçlunun sorumlu tutulamadığı hallerde ise borçlu, ifa yükümünden tazminat ödemeksizin kurtulur (BK 117/I). Bu şekilde sorumluluktan kurtulan borçlu, aksine bir kanun veya sözleşme hükmü olmadıkça (BK 117/III) karşı edime ilişkin talep hakkını da kaybedeceği gibi; kendisine ifa edilmiş olan edimleri de iade borcu doğar (BK 117/II). Geçici ifa engelinden yani ifanın gecikmesinden sorumlu olmadığı

hallerde ise borçlu, sözleşme gereği aynen ifayla yükümlü olmaya devam eder, fakat borcun zamanında ifa edilmemesi nedeniyle tazminat ödemesi gerekmez.

Buna karşılık, alacaklının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sahip olduğu dönme hakkı, sorumluluğun borçluya isnat edilip edilmeyeceğinden bağımsız bir hak olduğundan, borçlu engelin ortaya çıkmasından sorumlu olsun ya da olmasın, alacaklı gerektiğinde ihtar ve süre verme gibi şartları da yerine getirmiş olmak şartıyla, sözleşmeden dönebilir

borcun ifa edilmemesi, borcun ifasının belli bir olgu tarafından sürekli veya geçici olarak engellenmesi nedeniyle, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin hiç veya zamanında yerine getirilememesini ifade etmektedir.

Bununla, geniş anlamda, yani sözleşmeye aykırılığın bütün görünüm biçimlerini kapsayan kullanımıyla borcun ifa edilmemesi değil, dar anlamıyla, yani ifa zamanı geldiği halde sözleşmeyle kararlaştırılan edimin kısmen veya tamamen yerine getirilmemiş olması kastedilmektedir