

COVID 19, Mucbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi

Av. Prof. Dr. Arzu Oğuz / Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

2020 yılına girilmekle birlikte Çin’de Corona Virüsü Hastalığı (CoViD-19) olarak başlayan salgın, Avrupa ve diğer kıtalara yayılmış, ülkemizi de önemli ölçüde etkilemiştir. Salgın halkımızın sağlığını ciddi ölçüde tehdit ettiği için çeşitli önlemler alınmaktadır. Bu önlemler haliyle ticari hayatımızı, mahkemelerin çalışmasını ve mevcut sözleşmelerin geleceğini etkilemektedir. Bu yazımızın amacı alınan önlemlerin sözleşmeler üzerindeki etkisine genel bir açıklama getirmektir.

CoviD-19 salgını ve salgının yayılması ihtimali, mevcut sözleşmelerin taraflarının yükümlülüklerini yerine getirmeleri konusunda engeller yaratabilir. Bu engeller sonucunda da sözleşme edimlerinin ifa edilmemesi nedeniyle davaların açılması, sözleşme hükümlerinin uygulanabilirliğinin ortadan kalkması, sözleşmenin yeni oluşan duruma uyarlanması ile sözleşmelerin sürdürülebilirliği gibi sorunlar ortaya çıkabilir.

Bunun için öncelikle salgın hastalığın “mucbir sebep” olarak kabul edilip edilmediğini irdelemek gerekmektedir. Salgın hastalık, insandan insana bulaştığı için, geniş bir coğrafi alana yayıldığı için, bu konuda alınan önlemler ticaret hayatında kısıtlamalar getirdiği için “mucbir sebep” sayılacağı konusunda şüphe yoktur.

Bu durumda öncelikle mevcut sözleşmelerde mucbir sebep düzenlemesi olup olmadığını ve mucbir sebep haline ne gibi sonuçların bağlandığını kontrol etmeleri gerekmektedir. Çoğu sözleşmede salgın hastalığın bu madde kapsamında yazılmadığı göze çarpmaktadır. Ancak, mucbir sebep ile ilgili sayılan olayların tahdidi nitelikte olmadığını örnekleme niteliğinde olduğunu ve salgının mucbir sebep ile ilgili genel tanımın içerisinde yer alacağını kabul etmek gerekmektedir. Salgın hastalık mucbir sebep sayılacağı için de sözleşmenin mucbir sebep halinde öngördüğü düzenlemeler uygulanacaktır.

Mucbir sebep, teori ve uygulamada genel olarak “borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay”

olarak tanımlanmaktadır¹. Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için zorunlu veya **zorlayıcı bir olay** gerçekleşmiş olmalıdır. Bu olay, doğal, sosyal ve hukuki bir olay olabilir, insana bağlı bir davranış da olabilir. Deprem, kasırga bunlardan birincisine örnek verilebilirken, savaş, darbe gibi olaylar ikincisine örnek olabilir². Bundan başka, mücbir sebep, borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında kalan **harici** bir olay olmalıdır. Diğer bir ifade ile, zarar veren olay ile, olayın meydana geldiği işletme arasında bir bağlantı olmamalıdır³. Bundan başka mücbir sebep **kaçınılmaz bir olay** olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı aynı zamanda **önlenmezlik** kavramını da içerir⁴. Mücbir sebebin diğer bir unsuru **öngörülemezlik** olarak karşımıza çıkmaktadır. Önceden öngörülemeyen husus, olayın doğuracağı sonuçlar olarak algılanmalıdır⁵. Mücbir sebep ile normun veya sözleşmenin ihlali arasında **uygun illiyet bağı** bulunmalıdır.

Mücbir sebep illiyet bağı keser, borçluyu sorumluluktan kurtarır. Bundan dolayıdır ki, mücbir sebeplerle sözleşmeye aykırı davranan borçlu, bu aykırılığın olumsuz sonuçlarından sorumlu tutulamaz. Kural olarak mücbir sebep sorumlu kişinin kusurunu ortadan kaldırır, zira kusur kavramı ile mücbir sebebin üç unsuru, haricilik, öngörülemezlik ve kaçınılmazlık bağdaşmaz⁶.

Mücbir sebep sonucunda borçlu kusuru olmadan sözleşmeye aykırı davranabilir, edimi hiç ifa edemeyebilir (imkânsızlık), zamanında ifa edemeyebilir, yani temerrüde düşebilir veya gereği gibi ifa edemeyebilir. Bu durumları kısaca ele alacak olursak karşımıza şöyle bir görünüm çıkar:

Borcun ifası sonradan borçlunun kusuru olmadan imkânsız hale gelirse, borcun aynen ifa yükümü sona erer. Sözleşmeye aykırılığın bu türünü düzenleyen TBK md. 136/1e göre “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır*sa, borç sona erer.” TBK md. 136/2’ye göre “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder*”. *Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*

Borçlunun edimin imkânsız hale gelmesinde kusuru bulunmamalı, borçlu, bundan sorumlu olmamalıdır. Mücbir sebep sonucunda edimin ifası imkânsız hale gelmişse, borçlunun sorumlu

¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2018, 582; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1995, 418; TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 1002.

² EREN, 583.

³ EREN, 584.

⁴ EREN, 585; İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984, 477.

⁵ EREN, 586.

⁶ EREN, 588.

olmadığı sonraki imkânsızlık söz konusu olur. Böylece mücbir sebep sonucunda imkânsız hale gelen edimin borçlusu, herhangi bir tazminat ödemeksizin borcundan kurtulur⁷. Buna karşılık tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halinde karşı edimi ifa borcu da sona erer, borçlu, kendisine ifa edilmiş edimleri de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlü olur⁸.

İfası mümkün bir borcun mücbir sebeplerin etkisiyle zamanında ifa edilmemesi durumunda kural olarak borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır (TBK 117 vd.).

Borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK md. 117/1'e göre, "*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*". Maddenin 2. fıkrasında "belirli vadeli borçlar" ile diğer bazı hallerde ihtara gerek olmadığı hükme bağlanmıştır. Buna göre borçlunun temerrüde düşmesi için **edimin ifası mümkün olmalıdır, borç muaccel olmalıdır, borçluya ihtar yapılmış olmalıdır, alacaklı edimi kabule hazır olmalıdır, borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır, ifa etmeme borca aykırı bir davranış olmalıdır.**

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şart olmayıp, bu şartların gerçekleşmesi halinde borçlu ister kusurlu ister kusursuz olsun temerrüde düşmüş olur.

TBK md. 118 "*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*" hükmünü amirdir. Mücbir sebep, borçlunun davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağıını keseceğinden, alacaklı, temerrüt nedeniyle uğradığı zararların giderilmesini isteyemeyecektir. Ayrıca TBK md. 119 "*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir*" hükmünü getirmektedir. Maddede bahsedilen "beklenmedik hal" ifadesi geniş anlamda umulmayan olayları hem de dar anlamda umulmayan olayları ve mücbir sebebi kapsar⁹.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hüküm ve sonuçları TBK md. 123-125'de düzenlenmiştir.

TBK md. 125 hükümlerinin uygulanabilmesi için ortada iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olması gerekir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlanılan edim ve karşı edim karşılıklı değişim ilişkisi içinde olup, bu tür sözleşmelerde taraflardan her biri diğerinin

⁷ EREN, 1333.

⁸ EREN, 1333-1334.

⁹ EREN, 1133.

hem borçlusu olup hem de alacaklısı durumundadır. Mesela eser sözleşmelerinde durum bu şekildedir¹⁰.

Alacaklının seçim hakkını kullanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması şart değildir. TBK md. 123'e göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan biri mütemerrit olursa, diğer taraf borçluya borcu ifa etmesi için uygun bir süre verebilir.

Bununla birlikte BK md. 124 süre verilmesine gerek olmayan halleri düzenlemiştir: Borçlunun durum ve tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, borçlunun temerrüdü sonunda borcun ifasının alacaklı için faydasız hale gelmesi, ortada kesin vadeli bir işlem varsa. Kesin vadeli işlem, borçlanılan edimin belirli bir vadede veya belirli bir süre içinde ifa edilmesi, taraflarca kesin olarak kararlaştırılmış olan işlemdir¹¹. İşlemin kesin vadeli olduğu tarafların iradelerinden açık bir şekilde anlaşılabilmesi gibi, iradeyi gösteren davranış ve olgulardan da anlaşılabilir. Bu tür işlemlerde taraflar, ifanın belirli bir tarihte yapılmasını kararlaştırmış olup, bu kesinlik veya belirlilik, edimin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Bundan dolayı, bu noktada borçluya yeni bir süre verilmesine gerek yoktur. Verilen süre veya vadenin geçmesiyle, borçlu kendiliğinden temerrüde düşer ve alacaklının seçim hakkını kullanması için süre verilmesine gerek yoktur. Esasen belirli vadeli sözleşme ile kesin vadeli sözleşme arasındaki fark da buradadır. Belirli vadeli sözleşmede vade veya süre dolmakla borçlu ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden mütemerrit olur. Ancak, seçim hakkının kullanılması için borçluya ek bir sürenin verilmesi gerekir. Oysa kesin vadeli sözleşmelerde sürenin geçmesi ile borçlu hem mütemerrit olur hem de ek bir süre verilmesine gerek olmaksızın alacaklı seçim hakkını kullanabilir. Bununla birlikte kesin vadeli işlemlerde edimin alacaklı tarafından talep edilebilirliği değil, borçlu tarafından ifa edilebilirliği ortadan kalkmaktadır¹².

Seçimlik hakların, özellikle tazminat ve dönme haklarının kullanılabilmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmalıdır. Borçlu, ancak kusursuz olduğunu ispat ederek bu karineyi çürütmek durumundadır, çünkü borçlu aleyhine bir kusur karinesi mevcuttur.

Borçlu, verilen süre içinde de borçlanılan edimi yerine getirmezse, alacaklı şu iki seçimlik haktan birini seçip kullanabilir: Alacaklı önce TBK md. 125'te kendisine tanınmış olan ilk seçimlik hakka göre borçlanılan edimin aynen ifası ile gecikme tazminatını ister. TBK md. 125/1 "*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre*

¹⁰ HAVUTÇU, A.: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, 3 vd.; KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002, 461.

¹¹ HAVUTÇU, 53.

¹² EREN, 1142; HAVUTÇU, 56 vd.

verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir” hükmünü getirmektedir. Alacaklı borçluya bu hakkından (aynen ifa ile gecikme tazminatından) vaz geçtiğini derhal bildirecek olursa, ikinci seçimlik hakkı doğar. TBK md. 125/2 “Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme sebebiyle tazminatı isteme hakkından vaz geçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir ve sözleşmeden dönebilir” hükmünü getirmektedir. TBK md. 125/3 ise “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir” hükmünü getirmektedir. **Buna göre alacaklı ya sözleşmeyi muhafaza ederek müspet zararın tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın giderilmesini ister.**

Temerrüde düşen borçlu mücbir sebep nedeniyle temerrüde düşmüş ise, temerrüdün kusura bağlı olan sonuçlarından kurtulur. Mesela, aynen ifadan vaz geçip müspet zararının tazminini isteyen alacaklıya bu zararı ödemekten kurtulur. Alacaklının sözleşmeden dönmesi halinde menfi zararı ödemekten kurtulur. Sürekli edimli sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TBK md. 126 “İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir” hükmünü getirmektedir. Bu durumda da temerrüt halinde tüm tazminatların kusura bağlı olmasından hareketle mücbir sebep nedeniyle kusursuz olan borçlu bu zararın giderilmesinden kurtulur.

Ancak, mücbir sebep dolayısıyla ifanın imkansızlığının ve gecikerek ifasının yanı sıra **aşırı ifa güçlüğünden de söz edilebilir.** Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesi uyarınca; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması halinde borçlu, hakimden sözleşmenin değişen şartlara uygun şekilde yeniden uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeden dönebilir.