



MORAL & PARTNERS

- 1968 -

COVID-19 SÖZLEŞMELERE ETKİSİ MÜCBİR SEBEP (“FORCE MAJEURE”) TARTIŞMASI ve DEĞERLENDİRMESİ

Korona virüs salgınının global etkisi, küresel krize neden olabilecek nitelikteki çeşitli alan ve sektörlerde yarattığı olumsuz yansımalar, şirketlerin ticari anlaşmaları ve edimlerin ifası yönünden oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır. Ticari anlaşmaların ifası sırasında meydana gelebilecek imkânsızlıklar ve/veya engeller neticesinde dünya çapında Korona virüs salgınının mücbir sebepler arasında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusudur.

International Chamber of Commerce’in (“ICC”) geçmişte iki taraflı edim yükümlülüğü doğuran sözleşmelerde SARS virüsüne ilişkin emsal bir kararında virüsün mücbir sebep teşkil etmeyeceğine dair bir görüşü mevcut olsa da somut durum bakımından farklı değerlendirmelerin mevcudiyeti bulunduğu belirtilmelidir.

Öncelikle, sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin taraf iradelerinde belirtildiği ve anlaşma sağlandığı ölçüde yerine getirilmesine engel oluşturan hususun hukuki niteliği saptanmalı ve bu müessese yönünden somut olay arasında münhasır ve müstakil bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmalıdır. Şöyle ki, mücbir sebebin varlığı kabul edildiğinde, bu durumun etkileri her bir sözleşme bazında ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Mücbir sebep kavramı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, başlangıçta mevcut olmayıp sözleşme akdedilmesinden sonra kontrol dışı olarak ortaya çıkan, maruz kalan tarafın Sözleşme ile üstlendiği edimi ifa etmesini engelleyen, belirli bir süre devamı halinde taraflara sözleşmeyi fesih, askıya alma, tadil etme gibi hakları verebilecek durum olarak nitelendirilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) başta olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında açık bir mücbir sebep tanımı verilmemekte, hangi hallerin bu kapsamda değerlendirilebileceği hususunun düzenlenmesini içtihatlarla ve doktrine bırakılmıştır. Bu bağlamda, doktrinde **“Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay”**¹ şeklindeki tanımın yanısıra *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2017/11-90 E. 2018/1259 K. Sayılı ve 27.06.2018 tarihli kararı şöyledir:*

“Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı

¹Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 582



MORAL & PARTNERS

- 1968 -

konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, SALGIN HASTALIK gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.”

Söz konusu karar ile salgın hastalık, mücbir sebep hallerinden biri olarak kabul edilmekte olup Korona virüs salgınının mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı tartışmasında değerlendirmeyi şekillendirmektedir.

Bununla birlikte; ilgili Yargıtay içtihatları göz önüne alındığında, mücbir sebebin varlığının her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirildiği ve genellikle -özellikle tacirler açısından- dar yorumlandığı görülmekte olup her somut ticari ilişki ve anlaşma özelinde yapılacak ayrıntılı değerlendirme neticesinde salgın hastalığın ifayı imkansız kılmaması halinde mücbir sebepten söz edilemeyecek ve eğer şartları varsa ifa imkansızlığı veya aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilecektir. Mücbir sebep, her ne kadar mevzuatta tanımlanmamış olsa bile mücbir sebebin varlığı halinde bunun sonuçları, tam ifa imkansızlığı, kısmi ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü olarak mevzuatta tanımlanmaktadır.

a) Tam İfa İmkansızlığı

Mücbir sebep şartlarını taşımayan fakat borçlu tarafa izafe edilme olanağı da bulunmayan “ifa edememe” durumlarına ilişkin TBK m.136’da getirilen düzenleme şöyledir: **Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer.** Ayrıca; 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.

b) Kısmi İfa İmkansızlığı

TBK m.137 içeriğinde bu doğrultuda, imkansızlığın kısmi boyutta kaldığı durum da ele alınmış ve ifanın kısmen imkansızlaşma haline ilişkin borçlunun borcun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı düzenlenmiştir. Fakat bu durumda söz konusu **kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, borcun tamamı sona erecektir.**

Ayrıca; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, **bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilecektir.** Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda ise tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır.

c) Aşırı İfa Güçlüğü

Bununla birlikte; mücbir sebep kavramına yaklaşan ve TBK’da açık bir düzenlemeye sahip bir husus olarak **“aşırı ifa güçlüğü”** kurumunun uygulanması da gündeme gelebilir. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, **“işlem temelini çökmesi”**ne ilişkin



MORAL & PARTNERS

- 1968 -

olan ve imkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin dayanağı, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır.

Sözleşmenin yapıldığı sırada **tarafarca öngörülme** ve **öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması** ve **sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi** ve borçlunun da **borcunu henüz ifa etmemiş** veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan **haklarını saklı tutarak ifa etmiş** olması halinde borçlu, sözleşmeye ilişkin **değişen koşullara yeniden uyarılama** talep etme veya sözleşmenin niteliğine göre **sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi** talebinde bulunma haklarına sahip olacaktır. Bir diğer ifadeyle, dürüstlük kuralları ve iyiniyet prensipleri çerçevesinde Koronavirüs salgını dolayısıyla borçludan ifa talebinde bulunulması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek nitelikte olmalıdır.

- **Sözleşmenin Yeni Koşullara Göre Uyarlanması İstenebilir:** Bu hak yalnızca mahkemeye başvurularak dava yolu ile kullanılır. Risk paylaşımı dengesinin yeniden yapılmasının uygun olduğu durumlarda borçlu, hâkimden uyarılama talep edecek, ancak sözleşmenin uyarlanması mümkün değil ise diğer hakkını kullanabilecektir. Hakim, somut olayı kendiliğinden araştırarak, uyarılama mümkün ise yöntem ve miktarı yine serbestçe belirleyecektir. Bunun tespitinde tarafların arasındaki çıkar dengesine dikkat etmelidir.
- **Sözleşmenin Uyarlanması Mümkün Değil ise Sözleşmenin Niteliğine Göre Dönme veya Fesih Hakkı Kullanılabilir:** Şayet taraflar arasında sürekli olmayan bir borç ilişkisi mevcut ise dönme; sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme (ör: kira sözleşmesi) mevcut ise TBK m.138/1'in son cümlesinde belirtildiği gibi fesih söz konusu olacaktır. Sözleşmeden dönmenin mahkeme dışı bir beyan ile de gerçekleşmesi mümkün gözükse de, uyuşmazlık mahkemeye taşındığında hâkimin bakacağı ilk müessese uyarılama olacaktır, eğer uyarılama mümkün ise dönme geçersiz sayılacaktır. Bu sebeptir ki bu hakkın mahkeme yolu ile kullanılması önerilmektedir.

Belirtmek gerekir ki özellikle ticari nitelikli sözleşmelerde taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarılama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur. Belirtilen koşullar gerçekleşmişse, sözleşmenin yeniden uyarlanması talep edilebilir.

Ticari ilişkiler bakımından yapılacak çok yönlü değerlendirmeler neticesinde sözleşmenin uygun şartlara getirilerek ayakta tutulmasının sağlanması için yeniden uyarılama veya fesih tercihi düşünülebilir.



MORAL & PARTNERS

- 1968 -

d) Sözleşmedeki Mücbir Sebep Hükümü

Esas olarak; kaynağın Kanun veya Sözleşme hükmü olmasından bağımsız olarak mücbir sebep rejimi tipik olarak bir tarafın sözleşme ile yüklenmiş olduğu sorumluluğu mücbir sebep dolayısıyla yerine getirememesinin mazur görülebilir olmasını sağlar.

Bununla birlikte; mücbir sebep meydana gelmesi halinde, izlenecek yola ilişkin olarak öncelikle genel hükümler yerine taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin ve –eğer mevcutsa- söz konusu sözleşme içerisindeki mücbir sebep hükümlerinin varlığına ve içeriğine bakılmalıdır. Olası ihtilaflarda taraflar arasındaki sözleşmenin mücbir sebep maddesinin yazılış şekli ile somut olayın özellikleri önem arz edecektir. Mücbir sebep hükmü mevcudiyeti halinde Tarafların hükmün yönergesine uygun şekilde hareket etmesi, durum tespiti, ihbar, mücbir sebep teşkil eden durum devamı süresi boyunca edimi ifa etmeme Sözleşmeye uygun davranma, mücbir sebep teşkil eden durumun devamı için azami süre öngörülmüşse sürelere riayet etme, sözleşmenin feshini son çare olarak gözetme gibi yükümlülükleri mevcut olacaktır.

Yargıtay mücbir sebep değerlendirmesi yaparken somut olay bazında karar vermekte, olayın koşulları ve taraflar arasındaki sözleşmenin hükümleri Yargıtay'ın değerlendirmesini büyük ölçüde şekillendirmektedir. Yargıtay'ın özellikle, her durumda basiretli davranması beklenen tacirler söz konusu olduğunda, sözleşmede mücbir sebebin ne şekilde tanımlandığına ve ne tür olayları kapsadığına oldukça önem verdiği görülmektedir.

Sözleşmelerde mücbir sebebe ilişkin hüküm bulunmaması durumunda ise Yargıtay'ın emsal kararlarına, genel hükümlere ve TMK madde 2 uyarınca dürüstlük kuralı ilkesine gidilecektir. Bu husus; ifa edememe durumundaki borçluya karşı yasal girişimler başlatılması durumunda mahkeme nezdinde gerçekleştirilecek mücbir sebep savunmasında sözleşmede mücbir sebebe ilişkin açık hükümlerin olduğu hallerde bu düzenleme içeriklerine göre manevra alanını daraltmakta, savunma imkanlarını ve çerçevesini belirleyici olabilmektedir.

Sözleşme özelinde mücbir sebep sayılıp sayılmama durumu ve bu durumun gerçekleşme şartları söz konusu hükme göre saptanacaktır. Örneğin, “*1 aydan uzun süren salgın (pandemi) halinde sözleşme şartlarının askıya alınacağı*” şeklinde mücbir sebep hali olarak değerlendirilebilmesi için bir durumun ne kadar bir zaman süresince mevcut bulunması gerektiği hususundaki hükümlere sözleşmelerde sıklıkla yer verilmektedir.

Belirtilmelidir ki taraflar arasındaki sözleşme yükümlülüklerine herhangi bir etkisi bulunmayan mücbir sebep halinin taraflar açısından bir mahiyeti de olmayacaktır. Bir diğer ifadeyle, mücbir sebep sayılabilecek durum dolayısıyla hiçbir faaliyeti etkilenmemiş bir tacirin sözleşmeleri açısından mücbir sebep iddiasında bulunması kabul görmeyecektir.

Dolayısıyla; meydana gelen mücbir sebep ve taraf olunan sözleşmeler özelinde ayrıca bir inceleme yapılmalı, sözleşmelerden doğan yükümlülükler dikkate alınarak mücbir sebebin bu



MORAL & PARTNERS

- 1 9 6 8 -

yükümlülükleri ifa etme konusunda bir “imkansızlık” oluşturup oluşturmadığı hususu değerlendirilmelidir.

Ayrıca; mücbir sebebin ortadan kalkması sonrasındaki durumla ilgili de ışık tutacak en önemli kaynak taraflar arasındaki sözleşme hükümleridir. Söz konusu sözleşme hükümleri, ertelenen veya askıya alınan sözleşmelerin mücbir sebep sonrasındaki hukuki ve ticari kaderinin şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Son olarak; mücbir sebep dolayısıyla gerçekleştirilmeyen ifaların sonradan mümkün olup olmayacağı hususu şu an için bilinmezlikler taşımakta olup geriye dönük yerine getirilmeyen edimlerin ifasının talep edilmesi hususunda da dayanak teşkil edebilecektir. Burada yine sözleşmenin ve kapsamındaki ifaların konularının ve niteliklerinin özel ve ayrı olarak değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

e) İyi Niyet Prensipleri Karşısındaki Durum

Yargıtay’ın kararlarında sıklıkla belirttiği üzere, mücbir sebep, ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü kurumları dürüstlük kuralına ve iyi niyet prensiplerine aykırı şekilde işletilmemelidir. Sözleşme serbestisi ve onun doğal uzantısı olan irade özgürlüğü kapsamında tarafların akdetmiş olduğu anlaşmaların “ahde vefa” ilkesi uyarınca taraf iradeleri yönünde ayakta tutulması esas olup her sözleşme özelinde yukarıda belirtilen şartların mevcut olup olmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

Ticari hayat içerisinde her zaman mevcut ve olası olan riskler ve sözleşmeyle yüklenilen sorumlulukların yerine getirilememesi rizikosu olağan bir durum olarak mevcut olup böylesi sonuçlara sebep hususların yukarıda da belirtildiği üzere belirli şartların sağlanmaması durumunda mücbir sebep olarak addedilemeyeği ortadadır. Aksi durumun ticari hayatın güvenliği açısından daha büyük bir risk oluşturacağı ve taraflar için adeta “ifadan kaçınma” bahanesi olarak hakkın kötüye kullanımı şeklinde görülebileceği kabul edilmelidir.

Bu sebeplerle; mücbir sebep dolayısıyla “ifa edememe” durumunun ortaya çıktığı iddiasını ileri süren taraf nezdinde öncelikle akdedilen sözleşme özelinde söz konusu mücbir sebebin niteliği ve konumu sonrasında yükümlülükleri üzerindeki etkileri ayrıntılı olarak incelenecektir.

f) Öneriler

Korona virüs salgını ışığında mücbir sebep mevcudiyeti ihtimalleri veya aşırı ifa güçlüğü karşısındaki önerilerimiz ise genel olarak şu şekildedir.

- Ticari sözleşmelerin tarafları ilgili sözleşme kapsamındaki edimlerin virüs salgınından ne kadar etkilendiğini görüşerek, mevcut durumun aşırı ifa güçlüğü ve/veya ifa imkânsızlığı yaratıp yaratmadığını, virüsten etkilenen coğrafyada devam etmekte olan ticari faaliyetlerin durma noktasına gelip gelmediğini de dikkate alarak salgının ilgili sözleşme bakımından mücbir sebep haline gelip gelmediğini değerlendirmelidir.



MORAL & PARTNERS

- 1968 -

- Mevcut sözleşmelerin tarafları Sözleşmede belirtilen yazışma ve tebligat usullerine uyumlu bir şekilde karşı taraf ile düzenli bir iletişimde olup, zararın minimize edilmesi adına karşılıklı görüşme ve müzakereler yürütülmelidir.
- Sözleşmenin askıya alınması / Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin ertelenmesi (işbu erteleme sözleşmenin her iki tarafı için söz konusu olabileceği gibi taraflar arasında yapılacak anlaşmaya göre yalnızca tek bir taraf için de söz konusu olabilir)
- Çin başta olmak üzere salgından esaslı şekilde etkilenen ülke ve coğrafyalarda üretim veya herhangi bir ticari faaliyet gerçekleştiren ve çeşitli sebeplerle sözleşme kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirememesi durumu söz konusu olanlar, ilgili bölgelerin mevzuatları bu imkanı sağlıyorsa yetkili mercilere yapacakları başvuruyla “force majeure” sertifikası edinebilir.
- Akdedilecek sözleşmelerde öngörülecek mücbir sebep hükümleri altında salgın hastalık, pandemik ve virüs tehlikelerini belirtilip kapsamı sözleşmenin taşıdığı risk değerlerine göre düzenlenebilir.
- Akdedilmiş olunan ve mücbir sebep bakımından bir taraf için tatmin edici hükümler barındırmayan sözleşmelere ilişkin sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası niteliğinde ek protokoller tanzim edilebilir.

Korona virüs ve salgın sebebiyle sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi, ifa güçlüğü veya ifada gecikme gibi durumların mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu; **her sözleşme özelinde, sözleşmenin tarafları, yabancılık unsuru, edimlerin niteliği, ifa yeri, uygulanacak hukuk ve özellikle meydana gelen durumun niteliği ile etkileri gibi unsurlar** ele alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim ilgili salgın hastalığın yukarıda zikredilen unsurlar bakımından her sözleşmeye etkisi aynı oranda olmayacaktır.

Karaca Kacar, Kıdemli Avukat