



Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Van Yüzüncü Yıl University
The Journal of Social Sciences Institute
Yıl / Year: 2020 - Sayı: Salgın Hastalıklar Özel Sayısı
Issue: Outbreak Diseases Special Issue
ISSN: 1302-6879 - Sayfa/Page: 339-358



**Covid-19 Salgın Sürecinin Hukuki Sözleşmeler Üzerinde Etkisinin
TBK m. 138 Bağlamında Değerlendirilmesi**
*Evaluation of the Impact of Covid-19 Epidemic Process on
Legal Agreements in the Context of TBK Article 138*

• Ulaş Koray MİLANLIOĞLU*

*Öğr. Gör. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi,
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu
Yönetimi Bölümü, Van / Türkiye.
Lect., Van Yüzüncü Yıl University,
Faculty of Economics and Administrative
Sciences, Department of Public
Administration, Van / Turkey.
koraymilanlioglu@yuu.edu.tr
ORCID: 0000-0001-6848-9533



Makale Bilgisi | Article Information
Makale Türü / Article Type:
Araştırma Makalesi/ Research Article
Geliş Tarihi / Date Received:
15/06/2020
Kabul Tarihi / Date Accepted:
02/07/2020
Yayın Tarihi / Date Published:
15/07/2020

Atf: Milanlioğlu, U.K. (2020). Covid-19 Salgın Sürecinin Hukuki Sözleşmeler Üzerinde Etkisinin TBK m. 138 Bağlamında Değerlendirilmesi. *Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Salgın Hastalıklar Özel Sayısı, 339-358

Citation: Milanlioğlu, U.K. (2020). Evaluation of the Impact of Covid-19 Epidemic Process on Legal Agreements in the Context of TBK Article 138. *Van Yüzüncü Yıl University the Journal of Social Sciences Institute*, Outbreak Diseases Special Issue, 339-358

Öz

Tüm Dünyayı etkisi altına alan Covid-19 epidemisi ülkemizde de çeşitli açılardan etkilerini göstermeye başlamaktadır. Özellikle hukuk alanında imzalanan sözleşmeler üzerinde etkilerin yargıda sürelerin durduğu tarih olan 15.06.2020 tarihinden sonra görülebileceği değerlendirilmektedir. Ahde vefa ilkesi Türk Borçlar Hukuku sistemi içerisinde sözleşmeler açısından göz önünde bulundurulmuş en önemli ilkelerin başında gelmektedir. Bu ilkenin özünü sözleşmenin taraflarca hayata geçirildikten sonra her durumda sözleşmeye riayet edilmesi ve sözleşme hükümlerine bağlı kalınması oluşturmaktadır. Ahde vefa ilkesinin sınırını taraflarca imza altına alınan sözleşmelerin değişen koşullara uygun hale getirilmesi olarak dile getirilebilecek uyarlama oluşturmaktadır. Sözleşmenin taraflarca bağtlandığı tarihte geçerli olan şartların sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra esaslı olarak değişmesi halinde sözleşmenin tarafları teşkil edenlerce sözleşmenin uyarlanması talep edebilecektir. Uyarlanmanın hukuki anlamda geçerli olabilmesi için en önemli koşul değişikliğin öngörülemez ve tahmin edilemez nitelik taşımasıdır. Bu bağlamda Covid 19 pandemi süreci öngörülemezlik şartını ihtiva etmekte olup bu süreçte dahi esas amaç taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin mümkün olduğu kadar sürdürülmesini sağlamaktır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Pandemi, Sözleşme

Abstract

The Covid-19 pandemic, which affects the whole world, is beginning to show its effects from various perspectives in our country. Especially, it is considered that the effects on legal contracts can be seen after 15.06.2020, which is the deadlines in the judiciary. Pacta sunt servanda (which kept agreements) is one of the most important principles in Turkish Code of Obligations system which predominate law of contracts. The essence of this principle is the compliance of the contract in all cases and adherence to them. Rebus sic Stantibus, which means the contracts signed by the parties can be expressed as adapting to changing conditions, constitute the boundary of Pacta sunt servanda principle. If the conditions that are valid at the date when the contract is binding by the parties essentially change after the contract, the contract parties may request the adaptation of the contract. The most important circumstance for adaptation to be valid is that the change is unpredictable. In this context, the Covid 19 pandemic process includes the unpredictability condition, and even in this process, the main purpose is to maintain the contractual relationship between the parties as much as possible.

Keywords: Covid-19, Pandemic, Agreement

Giriş

1. Pandemi Sürecinin Genel Değerlendirmesi

2020 yılının başında tüm dünya, COVID-19 adında global bir acil durumla yüz yüze geldi. 11 Mart 2020 de Dünya Sağlık Örgütü, pandemi¹ durumunu deklare edip hükümetlere enfeksiyonun yoğun şekilde yayılımının azaltılması ve yapılacak müdahalelerin geciktirilmesi için acil ve etkili önlemler almaları için çağrıda bulundu (Corsini vd., 2020: 1)².

Salgının hızla çeşitli ülkelerde yayılarak global anlamda dünyayı tehdit edecek hale gelmesi Dünya Sağlık Örgütünün tedbir talebinin geç de olsa uygulanmasını sağlamış olup belirsiz tedbirlerin pandeminin yayılma hızını artırdığı görülmüştür (Corsini vd., 2020: 1).

Ülkeler tarafından pandeminin hızını azaltmada iki farklı yöntem belirlenmiştir. Bunlardan ilki toplumda direnç oluşturmaya yönelik sürü bağışıklığı olarak nitelendirilen metot olup virüse müdahale edilmeden yayılımını izin verilmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir. Bu yöntem İsveç ve İngiltere hükümetleri

¹ Pandemi günlük kullanımımızın aksine salgın anlamını taşımamaktadır. Salgını karşılayan terim epidemidir. Epidemi veya salgın kavramları, sınırı belli bir bölgede enfeksiyonun yayılımını ifade etmekte olup eğer salgın birden fazla ülkeyi etkisi altına alırsa pandemi olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla pandemi kavramına salgın denilememek ile birlikte belki genel salgın denilebileceğine yönelik terim önerileri için bkn. <http://tdk.gov.tr/icerik/basindan/dilimize-bulasanlar/> (Erişim Tarihi: 23.05.2020)

² <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public-> Son Güncelleme Tarihi:29.04.2020, (Erişim Tarihi: 23.05.2020)

tarafından benimsenmiş uygulamalar olup İngiltere bir süre sonra bu yöntemden vazgeçmiş ve okulların kapanması, sosyal mesafe kurallarına uyulması, yaşlıların korunması, hastalık bulgularına rastlanan bireylerin kendilerini izole etmesinin vaka sayısını %20-30 oranında azaltarak salgının zirve ortalamasını 3-8 hafta geciktirdiği sonucuna varmışlardır (Davies vd., 2020:1). Ancak İsveç hükümeti tarafından 50 kişiden fazla bireyin bir araya gelmesinin yasaklanması ve yaşlı bakımevlerine ziyaretlerin durdurulması dışında herhangi bir kısıtlama uygulanmamaktadır³. Ancak yapılan çalışmalarda İsveç'teki enfekte vakaların bildirilenden daha fazla olduğu ve şüpheli vakalar üzerinde daha yaygın testin uygulanması gerektiği belirtilmiştir (Chong vd., 2020: 8). Sosyal izolasyon olmaksızın yalnızca yaşlı insanların denetim altında tutulması ile oluşan sürü bağışıklığı uygulamasının komşu ülkelere kıyas ile ölümleri içeren daha fazla vaka ile sonuçlanmasına rağmen sağlık sistemini koruyacağı düşüncesi ile uygulanmaya devam edilmektedir. İkinci benimsenen yöntem ise sosyal mesafelerin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması, kısıtlamaların etkin kullanımı olarak karşımıza çıkmakta olup sürü bağışıklığını oluşturmaya yönelik uygulamaya nazaran daha etkin ve yaygın kullanım alanı bulmuş ve tüm ülkeler tarafından zorunlu olarak benimsenmiştir (Yamamoto Telli ve Altun, 2020:1).

Bu tedbir ve uygulamaların başında ülke sınırlarının kapatılması, uçuş yasaklarının konulması, bölgesel veya ülke genelini kapsayacak karantina uygulamalarının hayata geçirilmesi gibi devlet veya yerel yönetim odaklı olarak uygulanan eylemler veya sosyal mesafenin korunmasına yönelik bireysel düzenlemeler şeklinde gerçekleştirilmektedir (Yamamoto Telli ve Altun, 2020:25) Tüm bu önlemler özü itibarıyla hukuki bir ilişki içerisinde yer alan tarafları (örneğin, ithalat ve ihracat yapan şirketler, alım satım faaliyeti içinde bulunan bireyler, ev sahibi kiracı gibi) ve bunlarca imzalanan sözleşmelere dayalı süreçleri etkilemektedir.

Ülkemizde Covid-19 salgınının kontrol altına alınması ve bulaş hızının düşürülmesi amacıyla baskın dünya örneklerine paralel olacak şekilde çeşitli önlemler alınmış sınır kapıları kapatılmış, seyahat kısıtlamalarına gidilmiş, birçok işletmenin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmiştir⁴. Çalışanların sağlığını korumak amacıyla birçok sektör uzaktan çalışma modellerini benimsemiş ve insanların bir araya gelmesini önlemek amacıyla kültürel ve sportif

³ <https://www.government.se/articles/2020/04/strategy-in-response-to-the-covid-19-pandemic/> (Erişim Tarihi: 01.06.2020)

⁴ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tedbirleri-genelgesi-kapsaminda-149382-is-yeri-gecici-sureligine-faaliyetlerine-ara-verdi> (Erişim Tarihi:29.05.2020)

faaliyetlere belirli bir süre ara verilmiş bu ise taraflar arasında imzalanan birçok sözleşmenin akıbetini sorgular hale getirmiştir.

2. Pandemi Sürecinin Sözleşmeler Üzerine Etkisi

2.1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar sözleşmenin kapsamını ve içeriğini serbestçe belirleme yetkisine sahiptirler. Tarafların özgür iradelerine dayalı hükümlerde edim-karşı edim (Buz, 1998:59-60) dengesinin var olduğu kabul edilmektedir (Serozan, 2000:1013; Arat, 2006:29; Eren, 2015:298; Kaya, 2016:1570; Şahin, 2019:1-2). Sözleşme hukuku uygulamasına egemen olan temel ilke ahde vefa (pacta sunt servata) ilkesi olup bu ilkeye göre sözleşmenin taraflarının her durumda sözleşmeye bağlı kalması ve sözleşme ile taraflara yüklenen edimlere uygun ifayı gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Baysal, 2009:5; Topuz, 2009:64-65; İmre, 1973:187; Tezcan, 2004:5; Arat, 2006:51; Gürsoy, 1950:90; Kaya, 2016:1570). Fakat bazı durumlarda sözleşmenin imzalandığı dönemdeki şartlar ile ifanın talep edilebilir hale geldiği dönemdeki şartlar arasında ortaya çıkabilecek değişiklikler, borçludan edimin yerine getirilmesini beklemeyi dürüstlük kurallarına göre mümkün kılmayabilir (Eren, 2015:481; Tezcan, 2004:7; Oğuzman ve Öz, 2014:580-581; Serozan, 2000:1014-1018; Kaplan, 2007:117; Tunçomağ, 1966:885; Kaya, 2016:1571).

Bu yönde bir durumla karşılaşılması halinde sözleşmeye her halükarda bağlılığı esas alan ahde vefa ilkesi ile ortaya çıkan yeni durum sonucunda sözleşmenin tarafları arasındaki dengeyi sağlamaya yönelik dürüstlük kuralı arasında çatışma ortaya çıkmaktadır. Bu iki ilkenin birlikte uygulanabilmesi hukuk sistemimizde var olan çeşitli kavramların sorgulanması sonucunu doğurmaktadır. (Tezcan, 2004:7; Serozan, 2009:264)⁵.

2.2. Mücbir Sebep Kavramı

Hukuk sistemimizde mücbir sebep kavramını tanımlayan bir düzenleme bulunmadığı gibi hüküm ve sonuçları da Türk Borçlar Kanununda yer almamaktadır⁶.

⁵ Y. 3. HD, K.T. 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/13817. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

⁶ İstisnai olarak hasılat kirasını düzenleyen TBK m. 373/II hükmünde, konaklama yerlerinin işletenlerinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.576/I hükmünde ve kapalı alan kiralamaları yapılan garaj, otopark ve bunlara benzer yerlerin işletenlerinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.579/I hükümlerinde mücbir sebep açıkça kaleme alınarak borçtan kurtarıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Mücbir sebep hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta uygulama alanı bulan, Kıta Avrupası hukuk sistemine 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu m.1147 ve m.1148 ile intikal eden temeli Roma Hukukuna dayanan (Von Tuhr, 1983;1029), sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların menfaatlerini etkileyen ve önlenemeyecek bir dış güçten kaynaklanan, öngörülemeyen, önüne geçilemeyen, karşı konulamayan, olağan dışı nitelikler taşıyan önemli değişikliklerdir⁷. Bu değişikliklerin zarar vereni ve borçluyu sorumluluktan kurtaran öngörülemez olaylar olması gerekmektedir. Mücbir sebepten bahsedilebilmesi için değişikliğin kaynağının işletme dışı olması ve karşı konulamayacak şiddet ve önemde bulunması gerekmektedir. Burada taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin ifası imkânsızlaşmadan edimler arasındaki denge sarsılmaktadır. Dolayısıyla mücbir sebebi oluşturan olay, edimin ifasının gerçekleşmesine engel olmaktadır⁸.

Mücbir sebep sonucu borcun ifası sürekli olarak imkânsızlaşmış ise borç sona erecektir (TBK m.136).

Ancak mücbir sebep geçici bir süreliğine ortaya çıkmış ise kural, borcun zamanında ifasının engellenmediğinin kabulü olup borçlu gecikmeden sorumlu olmadan ifası mümkün olan edimi yerine getirmek ile sorumlu olacaktır. Geçici imkânsızlık halinde önemli olan husus, imkânsızlığa sebep olan olayın süreklilik arz etmemesi yani borçlu tarafın sorumluluk taşımadığı sonraki imkânsızlığın gerçekleşmemiş olmasıdır (Tunçomağ, 1966:795; Şahin, 2019:114).

Eğer başlangıçta geçici imkânsızlık olarak değerlendirilen mücbir sebep sürekli imkânsızlığa dönüşürse borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık sonuçları kendiliğinden oluşacak ve borç ilişkisi mücbir sebebin sürekli imkânsızlığa dönüştüğü andan itibaren sona erecektir (TBK m.136).

Tarafların mücbir sebep sürecinde karşılıklı anlaşarak ifa zamanını uzatabilmelerini engelleyen bir durum söz konusu değildir. İfa zamanının atıye bırakılmasına uzatma denilmekte olup bu durumda borcun muacceliyet anı değiştirilmektedir (Eren, 2015:978; Şahin, 2019:119).

⁷ Savaş, isyan, genel grev, genel salgın hastalıklar, şiddetli fırtına, tufan, tayfun, kasırga, don, volkanik etkinlikler, deprem, yer çökmesi, heyelan, tsunami, sel, kuraklık, ithalat ve ihracat yasakları, ambargo, abluka gibi durumlar doktrinde örnek olarak gösterilmektedir.

⁸ YHGK, K.T. 27.06.2018, E. 2017/11-90, K. 2018/1259. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

2.3. Beklenmeyen Hal Kavramı

Beklenmeyen hal kavramı da Türk Borçlar Kanununda genel olarak tanımlanmamıştır. Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre beklenmeyen hal, borçlu tarafın iradesi ve isteği dışında ortaya çıkarak borçlunun borcunu ifa etmesini kaçınılmaz şekilde engelleyen olaylardır (Oğuzman ve Öz, 2014:418). Beklenmeyen halden bahsedilebilmesi için sözleşmenin borçlu tarafı için kaçınılmaz bir olayın var olması, borçlu tarafından borcun yerine getirilmemesi ve olay ile borcun ihlaline sebep olan olay arasında uygun illiyet rabitasının bulunması gerekmektedir.

Mücbir sebep kavramı ile beklenmeyen hal kavramı özü itibarıyla sözleşme ile yüklenen edimin ifasını etkileyen unsurlar olmasına rağmen hukuk sistemimiz her iki kavrama farklı sonuçlar bağlamıştır. Nitekim her iki kavrama esas teşkil eden olayların meydana geliş şekli ve sonuçları farklılık arz etmektedir.

Beklenmeyen hal, borçlunun eylem veya kuruluşu dışında gerçekleşebileceği gibi bazen içsel sebeplerden de kaynaklanabilir (Eren, 2015:582; Oğuzman ve Öz, 2014:418)⁹. Mücbir sebebin ise mutlaka dış bir etkenden kaynaklanması gerekmektedir (İmre, 1973:201; Eren, 2015:584; Kaplan, 2007:172).

Beklenmeyen hal durumunda kaçınılmazlık sadece borçlu açısından ortaya çıkmakta olup nispi niteliktedir. Ancak mücbir sebep hali daha şiddetli, kapsamlı ve borçlu dışındaki şahısları etkileyecek yoğunlukta gerçekleşmekte olup kaçınılmazlık hali mutlak nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sözleşme ilişkisi kapsamında karşılaşılan her mücbir sebep beklenmeyen hal olarak kabul edilmesine rağmen, her beklenmeyen hal mücbir sebep olarak değerlendirilemez¹⁰.

Her iki kavramın sonuçları açısından da farklılıklar bulunmaktadır. Sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan olay, edimin ifasını güçleştirmesine rağmen ortadan kaldırmıyorsa beklenmeyen halden, edimin ifası artık yerine getirilemiyorsa mücbir sebepten bahsedilecektir. Bu bağlamda mücbir sebep hali, aşırı ifa güçlüğüne yönelik hukuki tedbirlerin uygulanmasını sağlamayacaktır.

2.4. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesi, sözleşmenin ifasının imkânsızlaşmadığı sürece geçerliliğini koruyan ve

⁹ YHGK, K.T. 27.02.2013, E. 2012/10-1141, K. 2013/282. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

¹⁰ YHGK, K.T. 13.06.2018, E. 2015/10-1100, K. 2018/1185. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

hakkaniyetin el verdiği ölçüde sözleşmenin değiştirilmesini veya sözleşmenin sonlandırılmasını sağlayan bir ilkedir (Arat, 2006:29).

Bu ilkenin taraflar arasında geçerli olarak uygulanabilmesi için, sözleşme hükümlerinde sonradan ortaya çıkabilecek şartlara yönelik bir uyarılama maddesinin veya yasada özel olarak sözleşmenin uyarlanmasına yönelik bir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerekecektir (İmre, 1973:188; Tunçomağ, 1966:888-889; Eren, 2015:481; Oğuzman ve Öz, 2014:203; Arat, 2006:52-54; Tezcan, 2004:12). Örneğin pandemi halinde sözleşmenin sona ereceğine yönelik bir hüküm sözleşmede mevcut ise uyarlamaya yönelik bir işlem tesisine gerek kalmayacaktır. Fakat taraflar arasında yapılan sözleşmede veya kanunlarımızda pandemiye yönelik bir düzenleme bulunmuyorsa bu durumda değişen şartların sözleşmeye etkisinin ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına yönelik tartışmalar Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan ekonomik buhranın giderilmesi amacını taşımaktaydı. Clausula Rebus Sic Stantibus adını taşıyan bu teorinin mantıksal temeli şu şekilde kurgulanmıştır. Sözleşmelerin geçerliliğini sürdürebilmeleri, ilk kuruldukları anda bulunan şartların tahmin edilemeyecek derecede değişmemiş olması zımni şartına bağlanmıştır. Şartlar öngörülemez şekilde değişmiş ise sözleşmenin yapıldığı andaki duruma uymasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır (İmre, 1973:188; Tunçomağ, 1966:888; Eren, 2015:481; Oğuzman ve Öz, 2014:203; Tezcan, 2004:12-13).

Türk Hukuk Uygulamasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği ana kadar sözleşmenin uyarlanmasına yönelik genel nitelikli bir hüküm bulunmamaktaydı¹¹. Böyle bir durum ile karşılaşıldığında TMK m.2 hükmünde anlam bulan dürüstlük kuralından hareket ile çözümler üretilmeye çalışılmaktaydı (Oğuzman ve Öz, 2014:581; İmre, 1973:188; Arat, 2006:88-89).

6098 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile aşırı ifa güçlüğü açısından sözleşmenin uyarlanması yasal zemine oturulmuştur. TBK m. 138 hükmünde;

Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifasının istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek

¹¹ Eski Borçlar Kanunu hükümleri değerlendirildiğinde, eser sözleşmesine ilişkin EBK m.365/2 ile ürün kirasına ilişkin EBK m. 282 hükümlerinin sözleşmenin uyarlanmasına yönelik hükümler içerdiği görülmektedir.

derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır ifadeleri aşırı ifa güclüğü halinde takip edilmesi gereken yolu belirlemiştir.

Taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra değişen şartların uyarlama sonucunu doğurabilmesi için kanunda ifade edilen sıkı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir¹². Bu koşullar:

1. Sözleşmenin tanzim edildiği zaman mevcut olan şartların büyük ölçüde değişikliğe uğramış olması;
2. Bu değişikliğin öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum olması (Serozan, 2000:1024; Baysal, 2009:144; Eren, 2015:485; Oğuzman ve Öz, 2014:206);
3. Değişen durumun sözleşme taraflarının kusurundan kaynaklanmamış olması (Eren, 2015:486; Serozan, 2000:265; Kaplan, 2007:150; Oğuzman ve Öz, 2014:206; Arat, 2006:135);
4. Borcun ifa edilememiş olması veya ifanın aşırı derecede güçleşmesinden kaynaklı hakların saklı tutulmuş olması (Eren, 2015:486; Oğuzman ve Öz, 2014:206-207; Arat, 2006:123);
5. Borçludan edimin ifasını talep etmenin dürüstlük kurallarına aykırı olmaması (Baysal, 2009:144; Tunçomağ, 1966:100-103) gerekmektedir.

Bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde uyarlama imkânı bulunmaktadır. Ancak burada özellikle göz önüne alınması gereken kriter borçludan ifanın yerine getirmesinin beklenilmemesinde risk dağılımı ilkesidir (Baysal, 2009:189; Topuz, 2009:234-235). Bu ilkeye göre birbiriyle yakın ilişki içerisinde bulunan mezkûr şartların tamamının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu şartlardan birinin tam gerçekleşmemiş olması halinde diğerinin gerçekleşen kısmı riski tamamlayarak yapılan işlemin temelini çöktüğü sonucuna varılabilecektir (Baysal, 2009:145).

2.5. Sözleşmenin Tanziminden Sonra Ortaya Çıkan Yeni Şartların Değerlendirilmesi

Sözleşmenin imza altına alınmasından önce mevcut olan ancak taraflarca bilinmeyen veya yanlış yoruma sebep olabilecek şartların

¹² Y. 13. HD., K.T. 13.06.2014, E. 2013/16898, K.2014/18895. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

mevcudiyeti halinde temel hatasına dayanarak irade sakatlığı hükümlerinden faydalanılabilir (Baysal, 2009:161; Oğuzman ve Öz, 2014:205-206; Serozan, 2007:370).

Sözleşmenin imza altına alınmasından sonra ortaya çıkan şartlar, sözleşmenin kuruluş aşamasında bulunmayan ancak ifa esnasında ortaya çıkan ve sözleşme açısından önem arz eden olayları ifade etmektedir (Kaplan, 2007:119). Dolayısıyla sözleşmenin ilk kaleme alındığı durumu ile sözleşmenin ifası arasında geçen sürede edimin ifası esaslı ölçüde etkilenmiş olmalıdır.

Hukuk literatürümüzde yer alan mücbir sebep¹³ kavramı ile sözleşmenin tanziminden sonra ortaya çıkan şart kavramı kendilerinin doğumuna neden olan olayların benzerlik göstermesi sebebiyle karıştırılabilmektedirler. Örneğin Covid-19 salgını somut olayın özelliklerine göre mücbir sebep veya sözleşmenin tanziminden sonra ortaya çıkan şart olarak değerlendirilebilir. Şöyle ki, taraflar belirli bir dönemde yetişen ve kısa sürede hasat edilmesi gereken ürünün ihracı konusunda anlaşmış olmasına rağmen, ürün tam da hasat zamanında pandemi ilan edilerek karantina tedbirlerinin uygulanması ve ihracatın bir süreliğine askıya alınması sonucu hasat edilememiş ve tarlada çürümüş ise mücbir sebebin var olduğu kabul edilecek ve borç sona erecektir. Bu durum hukuk literatürümüzde sonraki kusursuz imkânsızlık olarak değerlendirilmiş olup TBK m.136/I hükmünün uygulanması gerekecektir. Aynı pandemi sonucunda sokağa çıkma yasağı sebebiyle işçiler tarlalara gidememiş, ürünün araziden toplanması ve ihracatçıya teslim edilmesi satıcı açısından aşırı güçleşmiş ise değişen şartlardan bahsedilebilecektir. Bu durumda borç sona ermeyecek, borcun ifası aşırı ölçüde güçleşmiş kabul edilecek ve TBK m.138 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla aynı olay, hem mücbir sebep hem de sözleşmenin tanziminden sonra ortaya çıkan değişen şart olabilir. Mücbir sebep ile değişen şartlar arasındaki en büyük fark, mücbir sebep halinin objektif ifa imkânsızlığı çerçevesinde borcu sona erdirmesidir. Bu bağlamda mücbir sebep durumunda dar anlamda uyarılma hükümleri uygulanamaz. Yukarıda belirtildiği üzere mücbir sebep olarak nitelendirilecek bir olay, ifayı imkânsızlaştıracak düzeyde olmayıp da ifayı güçleştirmiş ise bu durumda aşırı ifa güçlüğüne dayanarak uyarılma talep edilebilecektir (Acar, 2008:10; Seliçi, 1976:192; Eren, 2015:558).

¹³ Mücbir sebep, dış etkenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve sözleşme taraflarının bu etkinin ortaya çıkmasında dâhili bulunmadığı, sözleşme kurulurken öngörülmesi veyahut karşı konulması mümkün olmayan, borcun ifasını imkânsızlaştıran sebepler silsilesine verilen bir isimdir (Eren, 2015: 557).

Eski Borçlar Kanunu döneminde mücbir sebep olarak değerlendirilen, ancak borcun ifasını ortadan kaldırmayarak sadece ifayı güçleştirecek düzeyde olan olaylar karşısında nasıl bir yol takip edileceği hususu kanunda düzenlenmediğinden bu gibi olaylarda kanunda bir boşluk söz konusuydu. Bu durumda bile doktrindeki baskın görüş, bu yöndeki boşluğun dürüstlük kuralından hareket ile MK m.1 hükmü çerçevesinde hâkim tarafından doldurulması gerektiği yönündeydi (Bingöl, 2008:142). Kanundaki bu boşluk TBK m.138 düzenlemesiyle artık giderilmiştir.

2.6. Sözleşmenin Tanziminden Sonra Ortaya Çıkan Yeni Şartların Taşınması Gereken Özellikler

2.6.1. Olağanüstülük

Taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan yeni şartların uyarlamaya esas alınması için işlem temeline yönelik düzenlemelerin esaslı surette değişikliğe uğraması gerekmektedir (Baysal, 2009:146). Bu değişikliklerin olağanüstü nitelikte olması gerekmekte olup nadiren karşılaşılan durumlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir (Oğuzman ve Öz, 2014:206; Gürsoy, 1950:106). Yüksek Mahkeme uygulaması açısından da ortaya çıkan değişikliklerin olağanüstü nitelik taşınması gerektiği kabul edilmiştir¹⁴. Olağanüstülüğün kabul edilebilmesi için toplumun tamamını veya büyük bir kısmını etkileyecek düzeyde olması gerekmektedir. Sadece birkaç taciri veya işletmeyi etkileyen durumlar sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmayacaktır (Gürsoy, 1950:107; Kaplan, 2007:147).

Bu bağlamda tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisinin olağanüstü bir olay olduğu değerlendirilmektedir.

2.6.2. Süreklilik

İkinci olarak göz önüne alınması gereken husus ise sözleşmenin tanziminden sonra ortaya çıkan yeni şartların süreklilik taşınması gerekliliğidir. Buradaki süreklilik kavramı doktrinde tartışmalıdır. Gürsoy'a göre (1950:108) sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması için olağanüstü durumun devamlı olması gerekmektedir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre ise (Baysal, 2009:182-184; Kaya, 2016:1582) sadece yeni şartların sürekli olmadığından bahisle sözleşmenin uyarlanmasına karşı çıkmanın hakkaniyete uygun olmadığını, yeni

¹⁴ Y. 3 HD., K.T. 30/05/2012, E.2012/8973, K.2012/13817. ; Y. 3 HD., K.T. 03/07/2012, E.2012/11928, K.2012/16705; Y. H.G.K., K.T. 27/01/2010, E.2010/14, K.2010/15; K.T. 20/04/2009, E.2009/2290, K.2009/5422. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

durumun tüm şartlarıyla birlikte değerlendirilerek bir karara varılması gerektiği yönündedir.

Covid-19 dönemi açısından ise uygulamanın bu yöndeki değerlendirmeleri önem taşıyacak ve sözleşmelerin pandemi sonucunda TBK m.138 bağlamında uyarlamaya tabi tutulması irdelenecektir.

2.6.3. Öngörülemez Nitelik Taşınması

Bu iki özelliğe ek olarak değişen şartların öngörülemez olması da gerekmektedir. Nitekim öngörülemezlik şartı sözleşmenin uyarlanması açısından başat unsur olarak değerlendirilmektedir (Baysal, 2009:170-171). Öngörülemezlik ile ifade edilmeye çalışılan husus, sözleşmenin taraflarının hayatın olağan akışı içerisinde karşılaşmayı tahmin edemediği bir olay veya durum ile yüzleşmesi halidir (Kaplan, 2007:151; Arat, 2006:106). Öngörülemezliğin objektif nitelik taşıması yani sözleşme taraflarının tecrübesizliği, basiretsizliği veya diğer herhangi bir subjektif nitelikte olmaması gerekmektedir. Eğer böyle bir durum söz konusu ise öngörülebilir bir durum ortaya çıkacağı için sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir (Oğuzman ve Öz, 2014:206; Baysal, 2009:172; Arat, 2006:106).

Covid-19 önceleri bir grip salgını olarak değerlendirilmiş ancak daha sonra Dünya Sağlık Örgütüncü pandemi ilan edilmesi ile beraber tüm dünyayı etkisi altına alan epidemik bir durum olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla karşılaşılan somut olayda öngörülemezliğin değerlendirilmesi yapılırken değişen şartların kapsamı, şekli ve sonuçlarının tahmin edilemez bir nitelik taşıyıp taşımadığı irdelenmelidir (Arat, 2006:108; Serozan, 2007:381; Gürsoy, 1950:111; Kaplan, 2007:152; Baysal, 2009:171).

Pandemi sonrası ortaya çıkacak sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda, değişen şartların yorumunda öngörülemezlik hususu tespit edilirken ne çok katı ne de çok esnek bir metot seçilmelidir. Eğer hâkim esnek bir yorum yöntemini belirleyecek olursa ahde vefa ve hukuki güvenlik ilkeleri sekteye uğramış olacaktır. Bunun tersi yorum yani katı bir uygulama benimsenir ise bu defa ticari ilişkilerin büyük bir darbe alabileceği düşünülmelidir. Bundan dolayı uyuşmazlığı değerlendirecek hâkimin öngörülemezlik için katı, keskin veya çok yumuşak, esnek bir sınır koymaması gerekmekte olup her olayı kendi gerçekliği içinde değerlendirmelidir (Gürsoy, 1950:109)¹⁵.

Uygulamada yer alan hâkim, öngörülemezliğe ilişkin değerlendirmeyi yaparken aşağıdaki kriterlerden faydalanabilecektir:

¹⁵ Y. 3. HD., K.T. 03.07.2012, E.2012/11928, K.2012/16705. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

• **Taraflarca Akdedilen Sözleşmenin Süresi**

Taraflar sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde sözleşmenin süresini istisnai durumlar saklı olmak kaydıyla istedikleri gibi belirleme yetkisine sahiptirler.

Kural olarak “*clausula rebus sic stantibus*”¹⁶ ilkesi uzun süreli sözleşmeler açısından değerlendirmeye alınmaktadır (Kaplan, 2007:159; Gürsoy, 1950:115). Nitekim sözleşme süresi uzadıkça değişen şartların öngörülemezliği de artmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin süresi kısaldıkça veya edimin ani nitelik taşıdığı sözleşmeler akdedildikçe değişen şartların öngörülebilmesi daha olasıdır (Baysal, 2009:181; Gürsoy, 1950: 122-123; Arat, 2006:110)¹⁷.

TBK’ya sistematik açıdan bakıldığında borçların ve borç ilişkisinin sona ermesi başlığı altında düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kavramının tüm borç ilişkilerin için uygulanabileceği doktrinde savunulmaktadır (Baysal, 2009:145 vd.). Aşırı ifa güçlüğüne en sık sürekli edimli sözleşmeler olarak nitelendirilen hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesi gibi sözleşmelerde rastlanılmasına rağmen ani edimli (satım sözleşmesi gibi) sözleşmelerde de uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Ancak özellikle dikkat edilmesi gereken husus, sırf kısa süreli bir sözleşmenin akdedilmesi veya ani edimli bir sözleşmenin yapılması uyarılma şartlarının göz önüne alınamayacağı anlamına gelmemelidir. Örneğin Covid-19 salgınının pandemi ilan edilmesinden hemen önce akdedilmiş olan satım sözleşmesinin şartlar da mevcut ise değişen şartların etkisinden kurtulamadığı durumlarda sözleşmenin uyarılabileceği değerlendirilmelidir (Gürsoy, 1950:115; Baysal, 2009:18; Arat, 2006:90; Yavuz, 2013:840; Serozan, 2007: 341; İnal, 2014:459)¹⁸.

Sözleşmenin süresi değerlendirilirken borç altına giren tarafın, uzun süreli sözleşmelerin kısa süreli sözleşmelere nazaran daha fazla risk taşıdığını bilmesi gerektiği, tarafın bu riski göz önünde bulundurarak edimin ifasını yüklediği dolayısıyla öngörülemeyen olayların ortaya çıkma ihtimalinin taraflarca hesaba katılması gerektiği akılda tutulmalıdır (Gürsoy, 1950:94; Baysal, 2009:182).

¹⁶ Ahde vefa ilkesi

¹⁷ Y. 13. HD., K.T. 03.10.2012, E.2012/16767, K.2012/21930. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 01.06.2020.

¹⁸ Y.H.G.K., K.T. 27.01.2010, E.2010/14-14, K.2010/15. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

• Taraflarca Akdedilen Sözleşmenin Yapıldığı Dönem

Taraflar sözleşme şartlarını ve bu yönde ortaya çıkan iradesini sözleşmenin yapıldığı dönemde egemen olan konjoktöre göre belirlemektedirler. Sözleşmenin yapıldığı dönemde egemen olan şartlar sonradan ortaya çıkan olayların öngörülemeyen olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir etkiye sahip olacaktır (Gürsoy, 1950:115; Baysal, 2009:179; Arat, 2006:110).

Sözleşmenin yapıldığı dönemde var olan şartlar iktisadi, sosyal ve hukuki bakımından dengeli ise değişen şartların öngörülemeyenliği ilkesinin çok sert bir biçimde uygulanmaması gerekecektir. Ancak sözleşmenin yapıldığı dönemde iktisadi anlamda düzensiz bir durum söz konusuysa sözleşmeyi imzalayan tarafların ekonomik anlamda sıkıntılı bir durum ile karşılaşabileceğini öngörmeleri beklenmelidir. Örneğin Covid 19 salgının pandemi ilan edilmesinden sonra yapılan sözleşmelerde salgının ekonomik ve toplumsal etkilerinin göz önünde bulundurulması gerekeceğinden bu dönem içinde yapılan sözleşmelerin uyarlanmasına temkinli yaklaşılması ve somut olayın özelliklerinin iyi analiz edilerek bir sonuca varılması gerekecektir. Nitekim yüksek mahkeme birçok kararında ekonomik anlamda istikrarsızlığın mevcut olduğu dönemler ile döviz kurunun seyrinin tahmin edilemediği zamanlarda para değerindeki değişimleri öngörülebilen kabul etmiş ve sözleşmenin değişen şartlara bağlı olarak uyarlanamayacağına hükmetmiştir¹⁹.

Taraflarca sözleşme kurulduktan sonra, yaşanan ekonomik, hukuki veya toplumsal sıkıntılarının ileride sözleşmenin şartlarına etki edebileceği tahmin edilebilir düzeyde ise, değişen şartların gerçekleşmesinden önce sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirmeye muhtaçtır. Baskın olan görüşe göre taraflar, sözleşmenin uyarlanmasını talep etmeden önce sözleşmeye müdahale etme imkânlarını kullanmalıdırlar. Karşılıklı görüşmeler yolu ile sözleşme şartlarını rızaen değiştirme imkânları bulunmakta olup gerekli önlemleri alma iradelerini ortaya koymalıdırlar. Ancak gerekli tedbirlerin alınması yönünde görüşmeler yapılmasına rağmen değişen şartlar sonucu mağduriyetler oluşmuş ise sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması talep edilebilecektir (Baysal, 2009:180; Kaya, 2016:1586).

¹⁹ Y. H.G.K., K.T. 07.05.2003, E.2003/13-332, K.2003/340; Y. 13. HD., K.T. 26.09.2012, E. 2012/3259, K.2012/21304; Y. 11. HD., K.T. 27.04.2006, E.2005/2289, K.2006/4730; Y. 13. HD., K.T. 09.06.2005, E.2005/1874, K.2005/9749. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

- **Taraflarca Akdedilen Sözleşmenin Niteliği**

Doktrin bazı sözleşme tiplerinde, sözleşmenin niteliği gereği işlem temelini çökmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Spekülatif ve riskli sözleşmeler bu grupta değerlendirilmektedir (Baysal, 2009:184; Gürsoy, 1950:116; Kaplan, 2007:152; Kaya, 2016:1587; Tunçomağ, 1966:898).

Spekülatif sözleşmelerde değişikliğin önceden öngörülerek hesaba katıldığı değerlendirilmektedir (Baysal, 2009:184; Kaya, 2016:1587). Bu tür sözleşmelerde taraflar çok büyük kazançlar elde edebileceği gibi ellerinde mevcut olan birikimleri de bir anda kaybedebilirler. Taraflar bu riski bilerek, öngörerek hatta isteyerek sözleşme yapmaktadırlar. Spekülatif sözleşmeler niteliği gereği çok büyük risk barındırdığından bu tür sözleşmeler açısından uyarlamadan bahsedilemeyecektir. Borsa işlemleri spekülatif sözleşmeye gösterilebilecek en iyi örnektir (Baysal, 2009:184; Arat, 2006:110-111; Kaya, 2016:1587).

Riskli sözleşmeler açısından da işlem temelini çökmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Nitekim bu sözleşmelerde durum değişikliklerinin, sözleşmenin niteliği gereği önceden kabul edildiği dolayısıyla öngörülemezlik şartının gerçekleşmediği dile getirilmektedir. Teminat sözleşmeleri riskli sözleşmelere örnek gösterilebilecek türden bir sözleşmedir. Kişisel teminat veren kefil, borcun ödenemeyeceği yönündeki riski üstlenmektedir. Dolayısıyla beklentinin aksine gelişmelerin yaşanabilmesi ihtimali, teminat sözleşmelerinin düzenlenme amacını oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler açısından da uyarlamamanın mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Baysal, 2009:184; Kaya, 2016:1587).

Doktrinde hem spekülatif sözleşmeler hem de riskli sözleşmeler açısından uyarlamamanın hiç bir zaman uygulanamayacağını söylemenin aşırı bir yorum olduğu, somut olayın şartları çerçevesinde risk öğelerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi ile hakkaniyete uyar bir sonuca varılabileceği dile getirilmektedir (Baysal, 2009:184).

- **Akdedilen Sözleşmede Tarafların Taşdığı Özelliklerin Öngöremezliğe Etkisi**

Öngörülemezlik hususunun değerlendirilmesinde göz önüne alınacak bir diğer kriter, tarafların subjektif özellikleri olarak nitelendirilen sözleşmeyi imzalarken içinde bulunduğu sosyal sınıf (tacir olup olmaması), eğitim durumu gibi özelliklerdir. Bu bağlamda sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan yeni şartların değerlendirilmesinde tarafların kişisel özellikleri de irdelenmeye muhtaçtır (Baysal, 2009:185; Kaya, 2016:1588).

Somut olayda dosyayı irdeleyen hâkimden her sözleşmede tarafların subjektif özelliklerini irdeleyerek sonuca ulaşmasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Bu bağlamda sözleşmede yer alan tarafların davranışlarının benzer mesleki çevrelerce nasıl karşılandığına dikkat etmek gerekecektir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkabilecek yeni durumlara karşı tarafların imza aşamasında göstermiş olduğu dikkat ve özen, mensupları oldukları mesleki çevrelerce makul olarak değerlendirilebiliyor ise sözleşmeden sonra ortaya çıkan olayın öngörülemez olduğu kabul edilebilecektir (Gürsoy,1950:112; Arat, 2006:107; Kaya: 2016:1588; Topuz, 2009:237).

Sözleşmede yer alan taraflardan birinin tacir olması da değerlendirmeyi etkileyecektir. Özellikle uygulamada²⁰ Yargıtay taraflardan birinin tacir olması halinde basiretli davranma yükümlülüğünden hareket ederek uyarılma şartlarının daha sıkı denetlenmesi gerekliliğine hükmetmektedir. Ancak doktrinde bu değerlendirmenin tacirin içinde bulunduğu durum, sözleşme imzalanırken oluşan şartlar ve somut durumun gerekliliğine göre daha esnek değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır (Baysal, 2009:186-187).

Sözleşmeyi imzalayan taraflardan herhangi birinin finansal anlamda daha güçlü olmasının, öngörülemezlik ilkesinin değerlendirilmesinde göz önüne alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Baskın görüşe göre finansal olarak daha elde edilen güç ancak değişen durumun öngörülmesine yardımcı olacak bir özellik olup öngörülemezlik hususunu tamamıyla ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla taraflardan ekonomik ve sosyal imkanlara sahip olanının sözleşme sonrasında ortaya çıkan riski her hâlükârda üstlenmesi hukuk tarafından benimsenen bir yol değildir (Gürsoy, 1950:95; Baysal, 2009:188; Kaya, 2016: 1589).

• **Taraflarca Akdedilen Sözleşmede Risk Dağılımı İlkesinin İrdelenmesi**

Taraflar sözleşmeyi imzalarken esas itibariyle sözleşmenin ifasından kaynaklı bazı olumsuzlukların gerçekleşebileceğini öngörmelidirler. Bu durum sözleşmenin riski olarak isimlendirilmektedir (Baysal, 2009:189).

Bu ilke öngörülemezliğin belirlenmesinde göz önüne alınan kriterlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, taraflar riski üstlenmiş ise, risk kapsamına giren değişikliklerin öngörülebilir olduğu

²⁰ Y.H.G.K, K.T. 07.05.2003, E.2003/13-332, K.2003/340. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, Erişim Tarihi: 30.05.2020.

ve bu bağlamda sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişikliğin uyarlanmasının gerçekleştirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir (Kaya, 2016:1590; Topuz, 2009:242).

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülemez ve tahmin edilemeyen değişiklikler, tarafların üstlendiği riskin daha üstünde yer alır ve tarafın finansal anlamında yıkımına sebep olursa uyarlanmanın değerlendirilebilmesi gerekecektir (Kaya, 2016:1590; Topuz, 2009:243; Seliçi, 1976:199-200).

Sonuç

Covid 19 pandemi süreci tüm dünya gibi ülkemizi de derinden etkilemiştir. Özellikle pandemi sürecinde ifası gereken birçok sözleşme yerine getirilememiştir. Akit taraflar arasında ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkların yargı üzerindeki iş yükünü daha da artırması olasıdır.

Covid 19 pandemi sürecinin hukuk uygulamasında sözleşme ilişkisi çerçevesinde göz önüne bulundurulmuş ahde vefa ilkesi ile sözleşme adaleti ilkesinin tartışılmasına sebep olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim taraflarca sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olmayan veya göz önünde bulundurulamayan şartların sonradan esaslı surette değişmesi halinde ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınmasının sözleşme adaleti ilkesini zedeleyebileceği yadsınamaz bir gerçektir. Bu iki ilkenin çatışmasına engel olacak temel prensip taraflar arasında akdedilen sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması halidir.

Covid 19 pandemi sürecinin mücbir sebep olarak kabul edilmesi halinde TBK m.136 hükmü uyarınca sözleşmelerde ifa imkânsızlığının var olduğu kabul edilecektir. Ancak Covid 19 epidemisi ifa sürecinde karşılaşılan ve ifanın belirli bir süre zorlaşmasına sebep olan bir olay olarak değerlendirilmesi halinde ise TBK m. 138 uyarınca uyarlamadan faydalanılabilecektir. Covid 19 pandemi süreci bu bağlamda gri bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada her sözleşme için Covid -19 pandemi sürecinin mücbir sebep kabul edilerek tarafların edim yükümlülüklerinden kurtulduklarını söylemek olası değildir.

Bu sürecin taraflar açısından öngörülebilir olup olmadığı ve etkilerinin müstakil olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Mücbir sebep ve uyarlamaya ilişkin sözleşmede bir hüküm öngörülmüş ise tarafların bu yöndeki iradesine öncelik tanınmalı, mücbir sebep klozu uygulanmalıdır.

Tarafların mahkemelerden sözleşmenin TBK m.138 bağlamında uyarlanmasını talep etmeden önce karşılıklı görüşmeler yolu ile ifa zamanını veya şartlarını değiştirme imkânları bulunduğu

öncelikle bilmeleri gerekecektir. Bu yöntem TMK m.2 hükmünün ruhuna da uygun olup hem hukuki hem de ekonomik olarak tarafları birçok kayıptan kurtarma potansiyeline sahip bir tercihtir.

Sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması hususunun değerlendirilme sürecinde edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin planlandığı hallerde mutlaka ihtiraz-i kayıt ile ifanın yapılması önerilebilecektir.

Sözleşmede mücbir sebebe yönelik klozlar bulunmuyor ve karşılıklı görüşme sonucunda bir neticeye varılamamış ise sözleşmenin uyarlanması talep edilebilecektir. Bu bağlamda dosyaya bakan hâkim tarafından sözleşmenin tanziminden sonra ortaya çıkan şartların esaslı bir değişikliği sebep olup olmadığı hususu ile bu değişikliklerin sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülebilir olup olmadığı irdelenmelidir. Nitekim sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan şartların esaslı değişikliğe sebep olması ve taraflarca imzalanan sözleşmenin temelini oluşturan unsurları etkilemiş olması aranmalıdır.

Sözleşmenin imzalanmasını müteakip değişen koşulların, TBK m.138 hükmünde yer alan uyarılama çerçevesinde değerlendirilebilmesi için öngörülemez düzeyde olması gerekmektedir. Nitekim meydana gelen değişiklik öngörülebilir nitelik taşıyorsa oluşabilecek zarara uğrama tehlikesinin sözleşmenin taraflarınca peşinen kabul edildiği kabul edilmektedir. Öngörülemez durumunun her somut olaya göre dosyaya bakan mahkemeye değerlendirilmesi gerekmektedir. Akdin süresi, sözleşmenin yapıldığı zaman ve sözleşme niteliği ile sözleşme taraflarının özellikleri öngörülemez hususunun belirlenmesinde mahkemeye yardımcı olabilecek unsurlardır. Ancak yapılan sözleşme riskli veya spekülâtif nitelik taşıyan bir sözleşme ise zaten sözleşmenin niteliği gereği taraflar zarar ihtimalini yüklediği için bu akitlerin değişen koşullara uyarlanması pek de olası görülmemektedir.

Covid 19 sürecinin Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmesi ile sözleşmeler hukuku açısından sürecin ne kadar daha devam edeceği bilinmemekte olup ikinci dalga salgın tehlikesi riski hala gündemdeki yerini korumaktadır. Bu bağlamda sözleşmeden kaynaklı borçların yerine getirilmemesi halinde her somut olayın kendi gerçekliği içerisinde değerlendirilmesi ve ifa güçlüğü yaşanması halinde tarafların mümkün olduğu kadar karşılıklı iletişime geçerek sözleşme şartlarını yeniden müzakere etmesi bu mümkün değil ise uyarılama hükümlerinden faydalanma yolunun tercih edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kaynakça

- Acar, H. (2008). Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 45-46, 7-23.
- Arat, A. (2006). *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Baysal, B. (2009). *Sözleşmenin Uyarlanması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bingöl, F.I. (2008). *Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Buz, V. (1998). Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması. *BATİDER*, C. XIX, (4), 53-82.
- Chong, Q, Karlsson, D., Sallmen, K., Wyss, R. (2020). Model Studies On The COVID-19 Pandemic in Sweden. arXiv:2004.01575. 1-4
- Corsini, A., Bisciotti G.N., Eirale C., Volpi, P. (2020). Football Cannot Restart Soon During The COVID-19 Emergency! A Critical Perspective From Italian Experience And A Call For Action. *British Journal of Sport Medicine* Published Online First: 24 March 2020, 1-2. <http://dx.doi.org/10.1136/bjsports-2020-102306>
- Davies, N.G., Kucharski, A.J., Eggo, R.M., Gimma, A., Edmunds, W.J. (2020). Effects of Non-Pharmaceutical Interventions On COVID-19 Cases, Deaths, and Demand For Hospital Services In The UK: A Modelling Study. *The Lancet Public Health*, 02 June 2020, [https://doi.org/10.1016/S2468-2667\(20\)30133-X](https://doi.org/10.1016/S2468-2667(20)30133-X)
- Eren, F. (2015). *6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gürsoy, K. T. (1950). *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*. Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik.
- İnal, H. T. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- İmre, Z. (1973). *Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu*. K. Fikret Arık'a Armağan, 153-194.
- Kaplan, İ. (2007). *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Kaya, Ü. (2016). Sözleşmenin Uyarlanması ve Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemelik İlkesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (3), 1569-1593.
- Oğuzman, K., Öz, T. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Serozan, R. (2000). Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, 1013-1030.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2009) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. III*. İstanbul: Filiz Yayınevi
- Şahin, H. (2019). *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tezcan, M. (2004). *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Topuz, S. (2009). *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tunçomağ, K. (1966) Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler. Journal of Istanbul University Law Faculty , 32 (2-4) , 884-905.
- Von Tuhr, A. (1953). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı* (Cev. Edege, C.). C. I-II. İstanbul: Yeni Matbaa
- Yamamoto Telli G., Altun, D. (2020) Coronavirüs ve Çevrimiçi (Online) Eğitimin Önlenebilir Yükselişi. Üniversite Araştırmaları Dergisi, 3 (1), 25-34.
- Yavuz, N. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yararlanılan Veri Tabanları

Scopus-YYU- Erişim Tarihi:30.05.2020

Kazancı Hukuk Otomasyon Programı - Erişim Tarihi:10.06.2020

Lexpera - Erişim Tarihi:30.05.2020