

*Araştırma Makalesi*

## **COVID 19'UN BORÇ İLİŞKİLERİNE VE BAZI BORÇLAR HUKUKU SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

**Şahin AKINCI\***

**ORCID: 0000-0002-2894-3655**

### **ÖZ**

COVID 19 olarak adlandırılan ve Çin'de ortaya çıkan virüs, kısa zamanda tüm dünyayı sarmıştır. Virüsün yayılmasına engel olabilmek için hemen her devlet birtakım tedbirler almıştır. Bu kapsamda bir kısım işyerleri kapatılmış, bazı sektörlerin faaliyetleri durdurulmuştur. Uçuşlar durmuş, spor müsabakaları ertelenmiş, düğün salonları, lokanta ve kafeler geçici olarak kapatılmıştır. Tüm bu gelişmelerin bir takım hukukî problemleri beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Bu makalede COVID 19 adı verilen salgın hastalığın borç ilişkilerine etkisi incelenmiştir. Borçlu tarafından borç ilişkisi ihlâl edilmişse bunun ne gibi hukukî sonuçlarının olacağı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda borçlar hukukunun özellikle tüm borç ilişkilerine uygulanan mücbir sebep, uyarılma, temerrüt gibi genel kuralları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır. Önemine binaen kira, özel okul ve inşaat sözleşmeleri üzerinde ise özel olarak durulmuştur.

*Anahtar Kelimeler: Covid 19, Korona, mücbir sebep, borç ilişkisi, imkânsızlık, uyarılma*

*Research Article*

### **THE EFFECT OF COVID-19 TO THE DEBT RELATIONSHIPS AND SOME OF THE OBLIGATIONS LAW CONTRACTS**

#### **ABSTRACT**

The virus which has first appeared in China and called COVID-19 has spread to all around the world in a short span of time. In order to avoid spreading the virus, most of the countries have taken some measures. In this context, some of the business places have been closed and some sector activities have been stopped. Flights are cancelled, wedding venues, restaurants and cafes are closed temporarily. It is inevitable that all these occurrences lead to some legal problems. In this article, the effect of COVID-19 to the debt relationships are reviewed. The possible results of the violation of the debt relationship by the debtor are examined. In this context, a general consideration is made within the scope of the obligations law's general rules that are applied to all the debt relationships, such as the force majeure, the adjustment of contracts and the default. Considering their importance, rent contracts, private school contracts and construction contracts are separately discussed.

*Keywords: COVID-19, coronavirus, force majeure, debt relationships, legal impossibility, adjustment of the contracts.*

\* Prof.Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi;  
e-mail: [sakinci@ticaret.edu.tr](mailto:sakinci@ticaret.edu.tr); Received/Geliş Tarihi: 15.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 23.06.2020.

## GİRİŞ

Borç ilişkisinin amacı ifadadır. İfa ile birlikte alacaklı maddî ya da manevî bir yarar elde eder. İki tarafa borç yükleyen akitlerde her iki tarafın da karşılıklı olarak ifa etmek zorunda oldukları edimleri vardır. Bu tür borç ilişkilerinde tarafların her ikisi de borçlu ve alacaklı durumundadır. Edimler karşılıklı olarak ifa edilir. İfanın sonunda iki tarafın da maddî veya manevî bir yararının olması beklenir.

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri pacta sunt servanda (ahde vefa)'dır. Bu, tüm modern hukuk sistemlerinde, İslâm Hukukunda ve Roma Hukukunda geçerli olan bir ilkedir.

Ahde vefa ilkesine göre borçlu borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek zorundadır<sup>1</sup>. Sözleşme kurulduktan sonra şartların borçlunun aleyhine olacak şekilde değişmesi durumunda bile ifanın, sözleşmede kararlaştırılan şartlarda gerçekleştirilmesi gerekir<sup>2</sup>. Mesela satılan malın fiyatı satış sözleşmesi kurulduktan sonra ve fakat malın tesliminden önce yükselse bile satıcı sözleşmeden dönemez. Fiyatın düşmesi hâlinde de alıcının daha iyi bir fiyata bu malı başka birinden temin etmek amacıyla sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bunun gibi, bir inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşme kurulduktan sonra inşaat maliyetlerindeki artış sebebiyle o işten zarar edecek olsa bile edimini kararlaştırılan şartlarda yerine getirmek zorundadır. Ancak bazen edimler arasındaki denge bozulur ve borçlu açısından sözleşme çekilmez hâle gelir<sup>3</sup>. Bu durumda ahde vefa ilkesi zayıflar. Çünkü artık borçlu için sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkmış, sözleşme temelinden çökmüştür.

Özellikle savaş, doğal afet salgın hastalık, ağır enflasyon gibi tarafların öngöremediği ve karşı koyamadığı hâllerde ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmak, bu tür olayların ağır sonuçlarını borçlunun omuzlarına yüklemek adil olmadığı gibi tarafların eşitliği ilkesine de aykırıdır. Böyle durumlarda ahde vefa ilkesinin bir istisnası olan ve dayanağını TMK. m. 2'den alan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) kavramı karşımıza çıkar. Bu noktadan itibaren borçlunun sözleşmeyi sona erdirmeye veya değişen şartlara göre yeniden yapılandırılmasını talep etme (uyarlama) hakkı gündeme gelir. Ancak ahde vefa kuralı, sözleşmeyi sona erdirmeye veya şartlarını değiştirme istisna olduğundan hangi şartlar altında sözleşmede değişiklik yapılabileceği veya borçlunun borcundan kurtulabileceği meselesi karşımıza çıkar<sup>4</sup>.

- 
- 1 **Hürliman, R.**, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen Nach Art. 20 Abs. 2 OR, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1984, s. 2 – 3; **Akyol, Ş.**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 83; **Arat, A.**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 17, 51; **Baysal, B.**, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 5 - 6.
  - 2 **Eren, F.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 541; **Arat, s. 17, 51; İpek, E.**, Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlı Hukukî Sonuçlar, İstanbul 2016, s. 157.
  - 3 **Fikentscher W. / Heinemann A.** : Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil 11., völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin/Boston 2017, s.153.
  - 4 **Eren, s. 540 – 542.** Ayrıca bkz. **Akyol, s. 89 – 90; Arat, s. 52 vd.; Baysal, s. 6 vd.**

Edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozan olaylar bazen ifayı imkânsız hâle getirebilir. Bazı hâllerde ise borçlu edimini zamanında veya sözleşmeye uygun bir biçimde ifa edemeyebilir. Bu durumda borcun ihlâli kaçınılmaz hâle gelir.

Borç ilişkilerinin ihlâli pek çok hukukî sonucu ve problemi beraberinde getirir. Bu sonuç ve problemler borç ilişkisinin niteliğine ve sözleşmenin içeriğine göre çok çeşitli olabilir. Tazminat talep etmeden cezai şart istemeye veya vaktinden önce sözleşmeyi feshetmeye varıncaya kadar çok farklı hukukî sonuçlar gündeme gelebilir. Mesela kira sözleşmelerinde kira bedelinin hiç ödenmemesi veya kiracının bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düşmesi sebebiyle iki haklı ihtara muhatap olması kiraya verene tahliye davası açma hakkı verir. Para borçlarında gecikme hâlinde temerrüt faizi karşımıza çıkar.

Bir borç ilişkisinden ne gibi haklar ve yükümlülüklerin doğduğu taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede hüküm yoksa kanuna bakılarak belirlenir. Bu hakların hangilerinin ne şekilde kullanılabileceği ise önemli bir hukukî problem olarak hukukçunun karşısına çıkar. Alacaklının borçluya bir kısım talepleri yönltebilmesi borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır. Bir mücbir sebep dolayısıyla edimini yerine getiremeyen borçlunun da alacaklıya karşı ileri sürebileceği bazı hakları vardır. Bu hakların bilinebilmesi ihlâlin temelinde yatan sebebin doğru bir biçimde tespitine bağlıdır.

Tüm Dünyayı saran COVID 19 sebebiyle pek çok işyeri kapanmış, bir kısım işyerleri açık olsa da zarar etmeye başlamış ve küresel bir ekonomik kriz ortaya çıkmıştır. Bu sebeple bir çok borçlu borcunu ya hiç ya da sözleşmede kararlaştırılan şartlarda ifa edemez hâle gelmiştir. Borç ilişkisinin ihlâli kaçınılmaz hâle gelmiştir. Hiç şüphesiz krizden hiç etkilenmeyen hatta bunu fırsata çevirerek kârlarını arttıran sektörler veya işletmeler de mevcuttur. Ancak görüldüğü kadarıyla bunlar istisnadır. Bu durumda zarar eden işletmelerin bu zararın tamamını sineye çekmek zorunda olup olmadıkları sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir deyişle acaba zarar tamamen sözleşen tarafların birinin üzerinde mi kalacak yoksa taraflar bu zarara birlikte mi katlanacaktır?

Hemen belirtelim ki bu soruya tek ve kesin bir cevap vermek mümkün değildir. Her işletmenin, her sözleşmenin durumunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Dahası, borçlunun ticarî faaliyetlerinin tamamen mi durduğu yoksa faaliyetine devam ettiği hâlde zarar mı ettiği de önem arz eder. Şayet borçlu ticarî faaliyetini krize rağmen sürdürmüş ve fakat zarar etmişse zararın boyutları da önemli olacaktır. Öte yandan borçlu açısından ortaya çıkan hukukî durum da bu soruya farklı cevaplar vermeyi gerektirir. Zira temerrüt hâlinde farklı, imkânsızlık hâlinde farklı sonuçlar ortaya çıkar. Elbette borçlunun ulaşmak istediği hukukî sonuç da bu soruya vereceğimiz cevabı farklılaştırır. Mesela borçlu borç ilişkisini sonlandırmak mı yoksa sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayarak yükümlülüklerinin bir kısmından kurtulmak mı istemektedir?

Bu makalede COVID 19 adı verilen salgın hastalığın borç ilişkilerine etkisi incelenmiştir. Borçlu tarafından borç ilişkisi ihlâl edilmişse bunun ne gibi hukukî

sonuçlarının olacağı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda borçlar hukukunun özellikle tüm borç ilişkilerine uygulanan genel kuralları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmış, bazı sözleşme türleri üzerinde ise özel olarak durulmuştur. İnceleme konumuzun mihenk noktasını mücbir sebep kavramı oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle mücbir sebep kavramı ve mücbir sebebin borç ilişkilerine etkisi konuları üzerinde durulmuştur.

### § 1. MÜCBİR (ZORLAYICI) SEBEP KAVRAMI

COVID 19'un doğuracağı hukukî sonuçlar önemli ölçüde bu salgının mücbir sebep olup olmaması ile ilgilidir. O hâlde mücbir sebep nedir?

Davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan, kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olan olaya mücbir sebep (*vis maior*) adı verilir<sup>5</sup>.

Bu tanıma göre mücbir sebebin ilk unsuru olağanüstü bir olay olmasıdır. Bu olay deprem veya yıldırım düşmesi gibi bir tabiat olayı olabileceği gibi savaş yahut darbe gibi sosyal ya da ithalat kısıtlaması gibi hukukî bir olay da olabilir<sup>6</sup>. Salgın hastalık sebebiyle alınan idarî kararlar, çıkarılan kanunlar veya mahkeme kararları sebebiyle borçlu borcunu ifa edememişse mücbir sebep teşkil eden olay hukukî bir olaydır. Bu noktada, COVID 19'un yol açtığı mücbir sebebin kaynağının genellikle hukukî bir olay şeklinde kendini gösterdiğini belirtmek gerekir.

İnceleme konumuz açısından üzerinde durulması gereken önemli bir husus da şudur: Mücbir sebep, kendisini meydana getiren olaylar bakımından mutlak değil nispi bir kavramdır. Yani bir olay bazı hâllerde mücbir sebep teşkil ederken bazen mücbir sebep sayılmayabilir. Bu nedenle her bir sebebi somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>7</sup>.

Bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için gerekli olan ikinci unsur, borçlunun veya sorumluluğu araştırılan zarar verenin iradesi olmaksızın ortaya çıkması, onun faaliyet alanı veya işletmesinin dışında gerçekleşmesidir<sup>8</sup>. COVID 19 sebebiyle bu şartın gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir.

Mücbir sebebin üçüncü unsuru kaçınılmazlıktır. Mücbir sebep teşkil eden olay kaçınılmaz bir biçimde ya bir davranış kuralının veya borç ilişkisinin ihlâline yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık mutlak bir kaçınılmazlık olmalıdır. Yani zararlı sonuca sebep olan olay sadece borçlu için değil herkes için kaçınılmaz bir olay

---

5 Eren, s. 628; Kılıçoğlu, A. M. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s. 403; Antalya, G., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 2017, s. 227; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019, s.140.

6 Eren, s. 629; Antalya, C. II, s. 229.

7 Antalya, C. II, s. 228.

8 Eren, s. 628; Antalya, C. II, s. 228.

olmalıdır. Tüm teknik imkânlar, yollar ve çareler araştırıldığı, tedbirler alındığı hâlde borçlu borcunu ifa edememeli veya zararın önüne geçememelidir<sup>9</sup>.

Kaçınılmaz olan husus olayın kendisi değil, bu olay sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Olaydan kaçınmak mümkün olmasa da borçlu borcunu bir şekilde ifa edebilecek durumdaysa kaçınılmazlıktan, dolayısıyla mücbir sebepten söz edilemez.

COVID 19 salgını sebebiyle pek çok işyeri ve borçlu açısından bu şart gerçekleşmiştir. Kapanan bir işyerinin müşterisine hizmet sunması düşünülemez. Uçak seferleri durdurulduğu için havayolu şirketlerinin önceden yaptıkları sözleşmeleri yerine getirmeleri beklenemez. Aynı durum oteller ve tur şirketleri için de geçerlidir. Bunun gibi özel okullarda ve üniversitelerde yüz yüze eğitim yapma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu sonucu engellemek mümkün değildir. Fakat her sektör veya borçlu için aynı şey söylenemez. Kargo şirketleri bu süreçte işlerine devam etmiştir. Fırınlar, marketler, eczaneler, hastaneler çalışmıştır. Bunlar açısından bir mücbir sebebin varlığından söz edilemez.

Mücbir sebebin dördüncü unsuru öngörülemezliktir. Mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları öngörülemez olmalıdır<sup>10</sup>. Ancak bu öngörülemezliğin objektif olması gerekir. Yani sadece taraflar değil hiç kimse öngörememelidir. Tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyetleri olduğu için normal bir insan için öngörülemez sayılan bir olay tacir için sayılmayabilir<sup>11</sup>.

Günün birinde bir salgın hastalığın çıkacağı öngörülebilir. Fakat sonuçlarını öngörmek mümkün olmayabilir. COVID 19 olayında da böyle olmuştur. İlk defa Çin’de tespit edilen bu hastalığın kısa sürede tüm dünyayı saracağı, pek çok ülkenin sınırlarını kapatacağı, karantina uygulamalarının yapılacağı, işyerlerinin kapanacağı, insanların evlerinden çıkmayacağı, sokağa çıkma yasaklarının ilân edileceği hiç kimse tarafından öngörülememiştir. Bütün bu sonuçların önceden tahmin edilebilmesi öngöruden ziyade kehanet olurdu. Bu nedenle basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez.

Nihayet, mücbir sebep teşkil eden olay bir borcun yahut davranış normunun ihlâline yol açmalıdır. Bir diğer ifadeyle, mücbir sebep teşkil eden olay ile borcun veya davranış normunun ihlâli arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Eğer borcun ihlâli başka bir sebepten kaynaklanıyorsa mücbir sebepten söz edilemez<sup>12</sup>. Bu şart, mesela kendisinden kaynaklanan ekonomik sebeplerle borcunu yerine getiremeyen borçlunun, COVID 19 salgınının arkasına saklanmasına engel olur.

---

9 Eren, s. 631; Antalya, C. II, s. 228.

10 Eren, s. 633; Antalya, 229; Arat, s. 105.

11 Baysal, s. 186.

12 Eren, s. 631; Özçelik, Ş. B., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 108. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 13.06.2020).

Sayılan şartlar gerçekleşmişse bir mücbir sebebin varlığından söz edilir. Fakat bazen taraflar sözleşme ile nelerin mücbir sebep teşkil edeceğini veya etmeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur:

İlk olarak taraflar mücbir sebep sayılmayan bazı olayları mücbir sebep olarak kabul etmiş olabilirler. Böyle bir kayıt TBK. m. 27'ye aykırı değilse, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kural olarak geçerlidir. Bu durumda sözleşme hükümleri bağlayıcı olur ve yukarıda sayılan şartlar oluşmasa bile sözleşme ile belirlenen olay gerçekleşmişse mücbir sebebin varlığı kabul edilir. Hatta taraflar sözleşme ile öngörülebilir bir olayı mücbir sebep olarak kabul etseler dahi bu kaydı geçerli saymak gerekir<sup>13</sup>.

İkinci ihtimal ise mücbir sebep teşkil eden olayların daraltılmasıdır. Taraflar bazı olayların mücbir sebep sayılmayacağını kararlaştırabilirler. Bu tür kayıtlar da kural olarak geçerlidir ve sözleşmede sayılmayan hâller mücbir sebep olarak kabul edilmezler<sup>14</sup>. Mesela salgın hastalık sözleşme ile mücbir sebep olmaktan çıkarılabilir. Böyle bir durumda sözleşmede sayılmayan bir sebep kural olarak mücbir sebep kabul edilmese de yine iki farklı ihtimali göz önünde bulundurarak karar vermek doğru olur.

Birinci ihtimal; COVID 19 salgını baş gösterdikten ve etkileri anlaşılmaya başlandıktan sonra sözleşme yapılmışsa, taraflar bu sonuçları bilerek sözleşme yapmış oldukları için artık salgın hastalık mücbir sebep teşkil etmeyecektir.

İkinci ihtimal ise salgından önce sözleşmenin yapılmış olmasıdır. Taraflar salgından önce yaptıkları sözleşmeye salgın hastalığın mücbir sebep teşkil etmeyeceği yönünde bir hüküm koyabilirler. Kanaatimizce böyle bir hüküm geçerli ve bağlayıcıdır. Özellikle tacirler açısından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat sözleşmelerde asıl olan tarafların iradesidir. Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK. m. 1). Taraflar arasında sözleşmenin bazı hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiği konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, irade beyanlarının, TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile kaynağını bu kuraldan alan ve gerek doktrin gerekse uygulama tarafından kabul edilen güven ilkesi ve borçlar hukukunda kabul edilen yorum kuralları çerçevesinde yorumlanması gerekir<sup>15</sup>. Buna göre eğer taraflar “salgın hastalık mücbir sebep sayılmaz” derken bu zamana kadar karşılaşılan türden bir salgını kast etmişlerse, COVID 19 gibi bir salgını düşünmemişler ve öngörmemişler demektir. Yani tarafların iradesi aslında COVID 19 gibi bir salgının mücbir sebep sayılacağı şeklinde oluşmamış, bu istikamette birleşmemiştir. Hâl böyle olunca böyle bir sözleşme şartı COVID 19'u kapsamamalıdır. Fakat tarafların irade beyanları yorumlandıktan sonra COVID 19 gibi salgınları da düşündükleri sonucuna ulaşılabiliriyorsa artık bu salgın hastalık mücbir sebep olarak kabul edilemez<sup>16</sup>. Bununla beraber hata, hile, ikrah, gabin ve

---

13 Özçelik, s. 142 – 145.

14 Özçelik, s. 147.

15 Ayrıntılı bilgi için bak. Sarıkaya, M., Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019.

16 Karş. Özçelik, s. 148.

genel işlem şartları gibi sözleşmenin bazı hükümlerinin veya tamamının geçersiz sayılması sonucunu doğurabilecek hâllerden biri gerçekleşmişse borçlu, sözleşme ile bağlı olmadığını söyleyebilir.

Pek çok olayda mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşme ile sayılmaktadır. Şayet taraflar hangi hâllerin mücbir sebep teşkil ettiğini tek tek saymışlarsa bu saymanın tahdidi olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşme ile tahdidi olarak sayılmış ve salgın hastalık zikredilmemişse yukarıda açıklamış olduğumuz üzere sözleşmenin salgın hastalıktan önce mi yoksa sonra mı yapıldığına bakarak, güven teorisi ve yorum ilkeleri çerçevesinde bir sonuca ulaşmak doğru olur. Mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşmede sayılmakla birlikte tarafların bunları sınırlı olarak mı yoksa örnek kabilinden mi saydıkları anlaşılamiyorsa kanaatimizce bu saymayı örnek kabilinden bir sayma olarak kabul etmek ve sözleşmede sayılmayan bir olayı, yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse mücbir sebep olarak kabul etmek hem hakkaniyete ve adalete hem de taraf iradelerine daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Mücbir sebebin şartları gerçekleşmişse borca veya hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olur. Mücbir sebebin hukukî sonuçları borca aykırılığın ve sözleşmenin türüne göre farklılık arz eder<sup>17</sup>. Aşağıda değişik borca aykırılık türleri ve farklı sözleşmeler açısından mücbir sebebin sonuçları ayrı ayrı incelenmiştir.

## **§ 2. BORCUN İHLÂLİ (BORCA AYKIRILIK) VE SONUÇLARI**

Borcun ihlâlî, hiç ifa etmeme şeklinde olabileceği gibi, vaktinde ifa etmeme ve kötü ifa şeklinde de kendisini gösterebilir. Buna göre üç farklı ihlâl çeşidi üzerinde durmak gerekir: İmkânsızlık, temerrüt ve kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme)<sup>18</sup>.

### **I. İMKÂNSIZLIK**

Borçlunun, maddî, fiilî veya hukukî bir sebepten dolayı borcunu yerine getirememesine imkânsızlık denir<sup>19</sup>. İmkânsızlık sözleşme henüz kurulmadan önce mevcutsa başlangıçtaki, kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa sonraki imkânsızlıktan söz edilir<sup>20</sup>. Her ikisinin de hüküm ve sonuçları farklıdır.

---

17 Ayrıntılı bilgi için bak. **Özcelik**, S. 113 vd.

18 **Eren**, s. 1154; **Akıncı**, s. 227; **Aral, F.**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 67 vd. Aral, akdın müspet ihlalini ayrı bir ihlal türü olarak ele almaktadır. Bkz. **Aral**, 76 vd.

19 **Akıncı**, s. 228; **Altunkaya Mehmet**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s.88; **Ercoskun Şenol, H. Kübra**, Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, İstanbul 2016, s. 11.

20 **Eren**, s. 1165. Hâkim görüşe göre başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edebilmek için sözleşme kurulduğu anda edimin imkânsız olması gerekir. Azınlıkta kalan bir fikre ise sözleşme kurulurken ifa mümkün olmakla birlikte ifa zamanında imkânsız olacağı baştan itibaren biliniyorsa yine başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir. Bkz. **Kurt, L. M.**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016, s.164. Aral'a, göre ise, sözleşmenin kurulduğu, böylece edim yükümlülüğünün doğduğu andaki imkânsızlığa başlangıçtaki, edim yükümlülüğünün ifa edilmesi gerektiği anda ortaya çıkan imkânsızlığa ise sonraki imkânsızlık denir (**Aral**, s. 69).

Hem başlangıçtaki hem de sonraki imkansızlıkta edimin objektif olarak imkânsız olması gerekir. Yani böyle bir edimi (borcu) hiç kimse yerine getirememelidir. Başkalarının yerine getirebileceği bir edimi sadece borçlu yerine getiremiyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Borçlunun ekonomik olarak çok zor bir durumda kalması sebebiyle borcunu ifa edememesi hâlinde olduğu gibi. Bu durumda gerçek bir ifa imkânsızlığı yoktur. Dolayısıyla borçlu borcunu ifa ile yükümlüdür<sup>21</sup>.

İmkânsızlığın sebebi maddî olabileceği gibi hukukî de olabilir. Birincisine maddî, ikincisine hukukî imkânsızlık denir. Hukukî imkansızlıkta borca konu olan şey mevcut olmakla birlikte bunun yerine getirilmesi hukuk düzeni tarafından yasaklanmıştır<sup>22</sup>. Bu yasak bir kanun hükmü<sup>23</sup> ile konulabileceği gibi mahkeme kararı yahut idarî bir karar ile de getirilebilir.

İmkânsızlıktan söz edebilmek için salgın hastalığın ortaya çıkması yetmez, salgın sebebiyle borçlunun borcunun ifa edememesi de gerekir. Bir kısım ticarî faaliyetler salgın sebebiyle durdurulmakla birlikte bazı sektörler faaliyetlerine devam etmiştir. Salgından hiç etkilenmeyen hatta kârlarını arttıran sektörler de vardır. İnternet ortamında yapılan satışların çoğu bu şekildedir. Özellikle dijital ürün satışları salgından etkilenmemiştir. Bu nedenle her olayı kendi başına ele almak suretiyle borçlunun salgın sebebiyle edimini yerine getirmesinin engellenip engellenmediğine bakmak gerekir.

#### A) Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık hâlinde borç ilişkisi kurulmadan önce edim imkânsız hâldedir. Mesela önceden yanmış olan bir tablonun satılması gibi. Böyle bir durumda sözleşme kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüzlük (butlan) hâlinde tarafların edimlerini ifa yükümlülükleri bulunmamaktadır<sup>24</sup>.

COVID 19 sebebiyle edimin başlangıçta imkânsız olması pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bunun gerçekleşebilmesi için borcun ifasına engel olan mücbir sebep ortaya çıktıktan sonra sözleşmenin yapılmış olması gerekir. İmkânsızlığın ne zaman ortaya çıktığının kesin olarak belirlenebildiği durumlarda ne tür bir imkânsızlığın bulunduğunu tespit etmek kolaydır. Mesela yanmış olan bir tablonun satılması durumunda sözleşmenin ne zaman yapıldığı bellidir. Tablonun ne zaman yandığı da tespit edilebiliyorsa (ki çoğu zaman bu da bir güçlük arz etmez) imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık mı sonraki imkânsızlık mı olduğu kolayca belirlenebilir. Ancak bu kolaylık COVID 19 için söz konusu değildir. Çünkü Salgın önce Çin'de tespit edilmiş daha sonra tüm dünyaya yayılmıştır. Ülkemizde ilk vaka görüldükten sonra bazı tedbirler alınmaya başlanmış ve tedbirlerin dozu giderek artırılmıştır. Geçen süreçte bazı işyerleri kapatılmış, büyükşehirler için giriş çıkış

---

21 Eren, s. 1164; Aral, s. 70 – 71; Akıncı, s. 228.

22 Eren, s. 1165.; Kurt, s. 111; Ercoşkun Şenol, s. 44.

23 Kanundan kastımız TMK. m. 1 anlamında kanundur. Yani tüm yazılı hukuk kurallarıdır. Buna göre kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik gibi tüm yazılı kurallar bu kapsamdadır.

24 Eren, s. 1165.



yasağı getirilmiş hatta belli günler sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Tüm bu olaylar devam ederken imzalanan bir sözleşme, daha sonra imkânsızlık sebebiyle yerine getirilemiyorsa ne tür bir imkânsızlığın olduğunu tespit etmek pek çok olayda kolay değildir. Çünkü borcun ifasının tam olarak ne zaman imkânsız hâle geldiği yanmış tablo olayında olduğu gibi net değildir. Bu durumda her somut olay için ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Mesela düğün salonları için kapatma kararı alındıktan sonra belli bir tarihte düğün yapmak için sözleşme imzalanmışsa, imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık olduğunu söylememiz gerekir. Taraflar, sözleşme ile belirledikleri ifa tarihine (düğün tarihi gibi) kadar hayatın normale döneceğini düşünerek böyle bir sözleşmeyi yapmış olabilirler. Zayıf bir ihtimal olmakla beraber getirilen kısıtlamalardan habersizce sözleşme yapmış da olabilirler. Her iki durumda da başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir<sup>25</sup>.

Başlangıçtaki imkânsızlığa bağlı olarak geçersiz hâle gelen bir sözleşme sebebiyle taraflar birbirlerine karşı bazı ifalarda (ödemelerde) bulunmuşlarsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bununla beraber imkânsızlık, taraflardan biri veya her ikisi açısından birtakım zararlara yol açmış da olabilir. Başlangıçtaki imkânsızlıkta sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğu için kural olarak bir tazmin borcu gündeme gelmez. Fakat taraflardan biri imkânsızlığı bildiği hâlde diğer taraftan bunu gizlemiş yahut yanlış bilgi vererek geçersiz bir sözleşme yapmasını sağlamışsa ya da salgın hastalığa rağmen sözleşmenin ifa edileceği yönünde bir güven oluşturmuş veya karşı tarafa garanti vermişse, diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Buradaki sorumluluk culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluk) sorumluluğudur<sup>26</sup>. Belirtelim ki COVID 19 sebebiyle baştan itibaren imkânsız olan sözleşmeler bakımından bu durum ender karşılaşılabilecek bir durumdur.

## **B) Sonraki İmkânsızlık**

Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkânsızlıktır. COVID 19 sebebiyle karşımıza çıkacak olan imkânsızlık türü genellikle sonraki imkânsızlık olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere bir sözleşme kurulduktan sonra mücbir sebep dolayısıyla edim ifa edilemez hâle gelebilir. Bu durumda sonraki imkânsızlıktan söz edilir.

Sonraki imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan bir mücbir sebebin ifaya engel olması gerekir. Bu durumda mücbir sebebin hangi olay olduğunun belirlenmesi gerekir. COVID 19, 2019 yılının Aralık ayında Çin'de görülmüştür. 11 Mart 2020 de Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın ilan edilmiştir. Türkiye'de 11 Mart'ta 1 vaka, 13 Mart'ta 5 vaka, 14 Mart'ta 6

---

25 Ayrıntılı bilgi için bak. **Akıncı, Bekir / Kaya, Dilara**, COVID-19 Pandemisinin Nişan ve Düğün Yeri Sözleşmelerine Etkisi ve Çözüm Önerileri, Konya Barosu Dergisi, COVID 19 Sayısı, S.1, Haziran 2020, s. 21 – 23.

26 **Altunkaya**, s. 233 vd.

vaka, 15 Mart'ta 18 vaka, 16 Mart'ta 47 vaka ve 17 Martta 98 vaka tespit edilmiştir. İlk ölüm 17 Mart tarihinde gerçekleşmiştir. Şu hâlde salgın hastalık Türkiye'de ilk defa 11 Mart 2020 tarihinde ortaya çıkmış ve giderek yayılmıştır. Olayın ifaya engel olan sonuçları ise daha sonraki tarihlerde ortaya çıkmaya başlamıştır. Mesela ilkokulda, ortaokulda, lisede veya üniversitede eğitim gören öğrenciler için 16.03.2020 tarihinden itibaren tatil kararı alınmıştır. İçişleri Bakanlığı'nın 16.03.2020 tarihli genelgesi ile düğün salonlarının faaliyetlerini durdurulmasına karar verilmiştir. 21.03.2020 günü saat 24.00'ten itibaren tüm kafe ve lokantalar kapatılmış, sadece paket servis hizmetine izin verilmiştir. Böylece bir kısım kişi veya kuruluşlar edimini ifa edemez hâle gelmiştir. Meselâ düğün salonları, kapatma kararına kadar edimlerini ifa etmişler, bu tarihten sonra ifa edemez hâle gelmişlerdir. Şu hâlde mücbir sebep teşkil eden olay salgın hastalığın görülmesi değil, alınan idarî tedbirler ile (hukukî imkânsızlık) edimin ifa edilemez hâle gelmesidir. Bu durumda, 11 Marttan sonra yapılmış olsa bile, borcun ifasına engel olan hukukî tedbirlerden (mücbir sebepten) önce imzalanan sözleşmelerde karşımıza çıkan imkânsızlık türü kusursuz sonraki imkânsızlıktır<sup>27</sup>.

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki kusursuz sonraki imkânsızlıktan söz edebilmek için borcun ifası objektif olarak mümkün olmamalıdır. Mesela kendi işyerinde, öğrencilerine özel ders veren bir yabancı dil kursu, kurslar kapandığı için bu edimini işyerinde yerine getiremiyorsa ve fakat internet üzerinden aynı dersi verme imkânı mevcutsa imkânsızlıktan söz etmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Kusursuz sonraki imkânsızlık hâlinde borçlunun borcu sona erer (TBK. m. 136/I). Ancak sorun burada bitmez; karşı edim hasarının kimin üzerinde kalacağı (zarara kimin katlanacağı) meselesi gündeme gelir. TBK. m. 136/II'ye göre taraflar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bunun anlamı şudur: Borçlu imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulur ancak karşı edim hasarı borçlunun üzerinde kalır<sup>28</sup>. Karşı taraftan aldığını iade eder, almadığını isteme hakkını kaybeder. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu olduğuna göre herkes karşı edim hasarına kendisini katlanmak zorundadır.

İmkânsızlık sebebiyle borca konu olan eşya zarar görmüşse ve aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa bu zarara da borçlu katlanmak zorundadır (casum sentit dominus)<sup>29</sup>. Mesela COVID 19 sebebiyle alıcıya teslim edilemeyen sebzeler çürümüşse, hasara alıcı değil satıcı katlanır. Edimin ifa edileceği düşüncesiyle yapılan masraflar da yine aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun üzerinde kalır. Mesela düğün salonu ile sözleşme yapılmış ve salon işletmecisi yaklaşan düğün için gıda maddesi satın almıştır. Fakat salgın hastalık sebebiyle düğün salonu kapanmış, düğün yapılamamıştır. Bu durumda salon işletmecisi yaptığı masrafı talep edemez, hasara

---

27 Karş. Akıncı / Kaya, s. 18.

28 Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008, s. 61 – 62.

29 Kurt, s. 33.

katlanmak zorunda kalır. Benzer bir durum turların iptali sebebiyle müşterisiz kalan oteller için de geçerlidir.

### **C) Geçici İmkânsızlık**

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise imkânsızlığın geçici olmasıdır.

İfa engelinin sınırlı bir süre devam edeceği ve gelecekte ortadan kalkacağı durumlarda geçici imkânsızlıktan söz edilir<sup>30</sup>.

Salgının ne zaman biteceği bilinmemekle birlikte, günün birinde biteceği ve hayatın normale döneceği düşünüldüğünde, imkânsızlığın geçici bir imkânsızlık olacağını söylememiz gerekir.

Genellikle kabul edildiğine göre geçici imkânsızlık borç ilişkisini kesin hükümsüz hâle getirmediği gibi borcu da sona erdirmez. Taraflar sözleşme ile bağlı kalırlar. Şu kadar ki, borçlu borcunu imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra ifa eder<sup>31</sup>. Böyle bir durumda borcunu zamanında ifa edemeyen borçlu temerrüde düşer<sup>32</sup>. Fakat kusuru ile temerrüde düşmediği zaman kusursuz temerrüdün sonuçları ortaya çıkar. Bu konu aşağıda temerrüt bahsinde açıklanmıştır.

Geçici imkânsızlığın olduğu hâllerde ifanın tarihi değişmektedir. Bu durum aslında aşağıda açıklamış olduğumuz uyarlamanın konusudur. Sözleşme değişen şartlara uyarlanmaktadır. Eğer böyle bir uyarlama imkânı varsa imkânsızlık sebebiyle borcun sona erdiğini söylemek doğru olmaz. Bununla beraber mutlak kesin vadeli işlemlerde geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığın sonuçlarını doğurabilmektedir.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı geçirildikten sonra edim artık alacaklı için bir yarar sağlamamaktadır. Düğün için sipariş edilen gelinliğin düğüne yetiştirilememesi gibi. Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifaya engel olan mücbir sebep geçici olsa bile alacaklı bakımından gecikmiş ifa anlamını yitirmiştir. Bu durumda sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre ifa zamanının geçmesiyle edim artık imkânsız hâle gelmiştir<sup>33</sup>. Bir diğer fikre göre ise böyle bir durumda alacaklıya daha geniş imkânlar bahşeden temerrüt hükümleri uygulanmalıdır<sup>34</sup>.

Kanaatimizce, mutlak kesin vadeli işlemlerde temerrüt hükümlerinin uygulanması alacaklının korunması açısından daha doğru bir çözüm tarzı olmakla birlikte, bir mücbir sebep dolayısıyla borçlunun borcunu zamanında ifa edemediği durumlarda en az alacaklı kadar borçlu da korunmayı hak etmektedir. Özellikle geçici imkânsızlığın ne zaman sona ereceği belli değilse borçluyu belirsizlik içinde bırakmak

---

30 **Kurt**, s. 169 – 170.

31 **Altunkaya**, s. 120.

32 **Kurt**, s. 170.

33 **Kurt**, 171 – 172.

34 **Akinci, B.**, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014, s. 68 vd.

doğru bir çözüm tarzı olamaz. Her ne kadar doktrinde<sup>35</sup> böyle durumlarda borçlunun TBK. m. 138 veya haklı nedenle fesih talep etme imkânı olduğu gerekçesiyle imkânsızlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmişse de özellikle ağır zararlara yol açan COVID 19 sürecinde borçluyu belirsizlikten kurtarabilmek için sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Çünkü geçici imkânsızlık hâlinde, mutlaka belli bir zaman dilimi içinde ifa edilmesi gereken borç artık ifa edilemez hâle gelebilmekte ya da geciken ifa alacaklı için bir yarar sağlamayabilmektedir<sup>36</sup>. Mesela düğün salonu ile önceden anlaşılmış, düğün hazırlıkları yapılmış fakat salonlar kapatıldığı için düğün yapılamamış ve evlenecek çiftler sade bir törenle evlenmişlerdir. Böylece daha sonra düğün yapmak anlamsız hâle gelmiştir. Bir toplantıya katılmak için uçak bileti satın alınmış ve fakat hem toplantı iptal edilmiş hem de uçuşlar durdurulmuştur. Artık bilet alan kişi açısından havayolu şirketinin daha sonra ifa edeceği edim anlamını yitirmiştir. Eğitim öğretime ara verilmiş, öğrenci yurtları kapanmıştır. Yurdun gelecek yıl da hizmet vermesi mümkündür. Fakat öğrenci son sınıftadır ve mezun olmuştur. Maçlar için kombine bilet satın alınmıştır. Ancak spor müsabakaları ertelendiği için maçlar yapılamamaktadır. Böyle bir durumda doğru çözüm, o biletin ileride oynanacak maçlar için geçerli olmasıdır. Fakat lig tamamen iptal edilirse bilet ücretinin iadesi gerekir. Aynı durum liglerin seyircisiz oynanması hâli için de geçerlidir<sup>37</sup>. Çünkü artık sürekli bir imkânsızlık vardır. Bu ihtimalde biletleri gelecek sezon kullanılmak üzere doğru bir çözüm olmaz. Zira bilet alan seyirci gelecek sezon maça gitmek istemeyebilir. Kaldı ki gelecek sezon oynanacak maç ile bu sezon oynanacak maç aynı değildir. Takımlar aynı olsa da maç aynı maç değildir. Sezon farkı seyirci tercihlerinde etkili olabilmektedir.

İşte böyle durumlarda artık bir sürekli imkânsızlığın varlığını kabul etmek gerekir. Bunun sonucunda tarafların borcu sona erer ve herkes aldığı iade eder. Bu çözüm tarzı sadece alacaklının lehine değildir. Borçlu da belirsizlikten kurtulmaktadır.

Nispi kesin vadeli sözleşmelerde ise kararlaştırılan vade dolduktan sonra yapılan ifa alacaklı açısından yarar sağlamaya devam etmektedir. Fakat sözleşmeyle alacaklıya, borçlu borcunu vaktinde ifa etmezse, ek süre (mehil) tanımadan sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Mesela uygulamada en çok otomotiv sektöründe karşılan tam zamanında tedarik sözleşmeleri böyledir. Tam zamanında tedarik sözleşmelerinde tedarikçinin mutlaka belirlenen günde hatta saatte sözleşme konusu parçayı teslim etmesi şart koşulmakta, gecikme hâlinde üretici firmaya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca borçlu aleyhine ağır cezaî şartlar da

---

35 Kurt, s. 177.

36 Altunkaya, s. 124.

37 Nitekim TFF Yönetim Kurulu'nun 28.05.2020 tarih ve 33 sayılı toplantısında kabul edilen "COVID-19 Salgını Nedeniyle Ara Verilen Süper Lig, TFF 1. Lig ve Ziraat Türkiye Kupası Müsabakalarına İlişkin Talimat"ın 3/1. maddesi ile Süper Lig ve TFF 1. Lig'de 2019 – 2020 sezonunda kalan müsabakaların seyircisiz olarak oynanacağı kabul edilmiştir. (Kaynak: <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Covid-19-Salgini-Nedeniyle-Ara-Verilen-Super-Lig-TFF-1-Lig-ve-ZTK-Musabakalar%C4%B1na-%C4%B0liskin-Talimat.pdf>)

konulmaktadır<sup>38</sup>. Bu tür sözleşmelerde de mücbir sebep geçici bir ifa imkânsızlığına yol açmış olabilir. Meselâ pazar günü teslim edilmesi gereken parça sokağa çıkma yasağı sebebiyle pazartesi günü teslim edilebilmiştir. Bu durumda imkânsızlık hükümlerine giderek sözleşmenin sona erdiğini söylemek doğru değildir. Çünkü geç de olsa teslim edilen parça üreticinin hâlâ işine yaramaktadır. O hâlde böyle durumlarda imkânsızlık yerine temerrüt hükümlerini uygulamak gerekir. Fakat gecikmeye mücbir sebep yol açtığı için üretici artık cezai şart isteyememelidir. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan dönme hakkını kullanması da dürüstlük kuralına aykırı olur.

#### **D) Sürekli Borç İlişkilerinde İmkânsızlık**

Taraflar edimlerini belli bir zaman dilimi içinde ifa edeceklerse sürekli borç ilişkisinden söz edilir. Bu süre belirli veya belirsiz bir süre olabilir. Mesela hizmet ve kira sözleşmeleri gibi. Okul sözleşmeleri, yurt sözleşmeleri hatta bazen otelcilik sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi kuran sözleşme niteliğindedir.

Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ifaya başlanmış ve fakat bir süre sonra edim yerine getirilemez hâle gelmişse, hâkim görüşe göre imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar. Fakat edimin sonradan yerine getirilmesi mümkünse imkânsızlık değil temerrüt hükümleri uygulanmalıdır<sup>39</sup>. İmkânsızlığın söz konusu olduğu hâllerde borç ilişkisi geleceğe dönük olarak ortadan kalkar. Yani o âna kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korurken ifa edilmeyen edimleri talep etme hakkı sona erer. Mesela spor salonu veya yüzme havuzu ile yapılan sözleşmede salondan veya havuzdan yararlanıldığı sürece ücret ödenir. Edimin imkânsız hâle geldiği andan itibaren ücret ödeme borcu sona erer. Böyle bir durumda peşin ödemelerin ne olacağı sorusu gündeme gelir. Eğer peşin ödeme yapılmışsa veya yapılan ödeme alınan hizmetin karşılığında fazla ise fazladan ödenen kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir (TMK. m. 136/II). Elbette taraflar eksik verilen hizmetin daha sonra verilmesi konusunda da anlaşabilirler. Bununla beraber müşteri açısından bu hizmetin ileri bir tarihte alınması mümkün değilse veya haklı sebeplerle bu hizmeti daha sonra almak istemiyorsa böyle bir anlaşmaya müşteri zorlanamaz.

#### **E) Kısmî İmkânsızlık**

Eğer imkânsızlık edimin tamamen değil de kısmen yerine getirilmesine engel oluyorsa kısmî imkânsızlıktan söz edilir. Bu durumda başlangıçtaki imkânsızlık hâlinde kural olarak kısmî butlan (kısmî kesin hükümsüzlük müeyyidesi) uygulanır<sup>40</sup>. Yani borçlu ifası mümkün olan kısmı ifa etmek zorundadır. Ancak bu kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı söylenebiliyorsa edimin tamamı kesin hükümsüz hâli gelir (TBK. m. 27/II).

---

38 Ayrıntılı bilgi için bak. **Akıncı, H. B.**, Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

39 **Altunkaya**, s. 126. Karş. **Kurt**, s. 172 – 173.

40 **Altunkaya**, s. 127; **Ercoşkun Şenol**, s. 190 – 191.

Sonraki kısmî imkânsızlık hâli ise TBK. m. 137'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur*”. Mesela borçlu yurt dışından 100 ton gıda maddesi ithal ederek alacaklıya teslim etmeyi taahhüt etmiştir. 50 ton ithal edilmiş fakat kalan kısım ithalat yasağına takılmıştır. Bu durumda kalan kısım için borçlu borcundan kurtulmuş olur. Fakat taraflar kısmî ifayı bilselerdi bu sözleşmeyi yapmazlardı diyebiliyorsak o zaman TBK. m. 137/I'e göre borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsız hâle gelir ve diğer taraf da kısmî ifaya razı olursa karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının kısmî ifayı kabul etmemesi veya karşı edimin bölünemez bir edim olması durumunda tam imkânsızlık hükümleri uygulanır (TBK. m. 137/II)<sup>41</sup>.

## II. BORÇLU TEMERRÜDÜ

İfası mümkün olan bir borcun vaktinde ifa edilmemesi durumunda bazı şartların gerçekleşmesiyle birlikte borçlu temerrüde düşer. Borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için edimin mümkün ve borcun muaccel olması gerekir. Ayrıca bazı istisnalar dışında borçluya bir temerrüt ihtarını gönderilmeli, alacaklı ifayı kabule hazır olmalı ve borçlunun ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlu temerrüdü için kusur şart değildir<sup>42</sup>.

Borçlu temerrüdü genellikle ani edimli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bir defada, tek bir davranışla yerine getirilen edimlere ani edim denir. Satıcının malı teslimi, alıcının parayı ödemesi gibi edimler böyledir. Ani edimli borç ilişkilerinde borçlu, muaccel olan borcu vadesinde ödemezse temerrüde düşer. Tartışmalı olmakla birlikte sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde de borçlu temerrüdü mümkündür<sup>43</sup>.

Borçlu temerrüdünün bazı sonuçları vardır. Her şeyden önce temerrüde düşse bile borçlunun aynen ifa yükümlülüğü devam eder. Edimin aynen ifasını talep etme hakkı olan alacaklı bununla birlikte gecikme tazminatı da isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması şarttır. Temerrütten sonra beklenmedik hâllerden doğan zararlar borçluya ait olur<sup>44</sup>.

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, sözleşmede kararlaştırılmasa bile alacaklının talep etmesi hâlinde temerrüt faizi ödemek zorundadır. Alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekmez<sup>45</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise alacaklıya tanınmış üç seçimlik hak vardır. Bunlardan birini seçerek kullanabilir. Birincisi ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme, ikincisi ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme

---

41 Ercoskun Şenol, s. 321 – 324. Karş. Kılıçoğlu, s. 842.

42 Eren, s. 1224 vd.; Akıncı, s. 231 vd.

43 Eren, s. 1223- 1224.

44 Eren, s. 1235 vd.

45 Eren, s. 1233 vd.; Kızır, M., Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s. 173.

üçüncüsü ise sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep etmedir (TBK. m. 125). Alacaklının gecikme tazminatı yahut müspet veya menfi zararının tazminini talep edebilmesi için borçlunun kusurlu bir biçimde temerrüde düşmüş olması gerekir. Fakat temerrüde rağmen ifayı talep edebilmek yahut sözleşmeden dönebilmek veya ifadan vazgeçebilmek için borçlunun kusurlu olması gerekmez<sup>46</sup>.

Bazı borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün bir takım özel sonuçları da vardır<sup>47</sup>. Mesela kira sözleşmelerinde kira parasının ödenmesinde temerrüde düşülmüş olması kiraya verene fesih hakkı tanır (TBK. m. 315)<sup>48</sup>. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düştüğü için iki haklı ihtar muhatap olursa, temerrüdün sonunda borcunu ödese bile kiraya veren, Kanunda öngörülen sürenin sonunda tahliyeyi talep edebilir (TBK. m. 352). Taksitle satım sözleşmelerinde alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, bazı şartlar altında geri kalan bedelin tamamının ödenmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 259).

Temerrüdün sonuçları taraflarca da kararlaştırılabilir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla bu tür sözleşmeler geçerlidir. Mesela taraflar temerrüt faiz oranını belirleyebilirler veya bir cezaî şart kararlaştırabilirler<sup>49</sup>.

COVID 19 salgınının yol açacağı hukukî sonuçların en önemlilerinden biri borçlu temerrüdüdür. Çünkü bu süreçte pek çok borçlu, özellikle ticarî faaliyetlerde bulunanlar temerrüde düşmüştür.

Yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde COVID 19 sebebiyle borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ne gibi hukukî sonuçlar ile karşı karşıya kalabileceğini genel olarak şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Borçlu temerrüdü için kusur şartı aranmadığından, salgın hastalık sebebiyle borcunu ifa edemeyen borçlu mütemerrit olur. Mesela uçuşlar durdurulduğu için biletli yolcuları taşıyamayan havayolu şirketi, öğrencisine hizmet veremeyen yurt idaresi veya kapatılan özel okul, kusuru olmasa bile temerrüde düşmüştür.

2. Borçlu, salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşmüşse bunda kusuru yok demektir. Çünkü temerrüde bir mücbir sebep dolayısıyla düşmüştür. Bu durumda temerrüdün kusura bağlı olan sonuçları ortaya çıkmaz. Fakat bunun için salgın hastalık ile temerrüt arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi gerekir. Yani borçlu gerçekten bu yüzden temerrüde düşmüş olmalıdır. Salgın hastalığa rağmen borcunu vaktinde ifa edebilecekken bunu yapmamışsa kendi kusuru ile temerrüde düşmüş demektir.

---

46 Borçlu temerrüdünün sonuçları için bak. **Eren**, s. 1232 vd. **Akıncı**, s. 235 vd.

47 **Tercier, P / Pichonnaz, P. / Develioğlu, M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 401.

48 Bununla beraber, 26.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7226 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile "1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz." hükmü getirilmiştir.

49 **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 401.

3. Borçlunun borcu para borcu ise temerrüde düşmede kusuru olmasa bile alacaklıya kanunda öngörülen oran üzerinden temerrüt faizi ödemek zorundadır.

4. Temerrüt hâlinde ödenmek üzere sözleşme ile bir cezai şart kararlaştırılmışsa borçlu bunu ödemek zorundadır. Çünkü tıpkı temerrüt faizi gibi alacaklının cezai şartı talep edebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmemektedir. Fakat borçlu sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilir ki bu konu aşağıda açıklanmıştır.

5. Alacaklının cezai şart talep edebilmesi için zarar görmüş olması da gerekmez. Temerrüt sebebiyle hiçbir zararı olmasa bile cezai şart isteyebilir.

6. Temerrütten sonra borca konu olan edime bir zarar gelirse bu zarara kural olarak borçlu katlanır.

7. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüde düştüğü zaman alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekir. Alacaklı dilerse bu hakkından vazgeçerek TBK. m. 125'te düzenlenen diğer iki seçimlik haktan birini kullanabilir. Fakat alacaklının diğer iki haktan birini kullanabilmesi için kural olarak borçluya öncelikle uygun bir süre (mehil) vermesi gerekir. Süreye rağmen borç ifa edilmezse diğer iki haktan hangisini seçtiğini hemen borçluya bildirmelidir. Alacaklının seçebileceği haklar ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep etme haklarıdır<sup>50</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır: İfadan vazgeçip müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep edebilmek için borçluya uygun bir süre verilmelidir. Bu süre borcun ifasına yetecek uzunlukta olmalıdır. Eğer borçlu salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşmüşse, salgın devam ettiği sürece borcunu ifa edemeyecek demektir. Bu durumda verilecek süre normal bir zamandan daha uzun bir süre olmalıdır. Salgının ne zaman biteceği tam olarak bilinmediği için alacaklı ne kadar süre vermesi gerektiğini bilemeyecektir. Bu noktada en doğru çözüm süreyi hâkime tayin ettirmek olabilir. Bunun dışında borçluya uzunca bir süre verip, sürenin sonunda mücbir sebep sona ermezse ek süre verilmesi de düşünülebilir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise şudur: Salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşen borçlu kusursuz olacağı için, alacaklının tazminat talep etmesi mümkün değildir. Bu nedenle ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep eden alacaklının eli boş çıkma ihtimali bulunmaktadır. Sözleşmeden dönme hâlinde de kusur yoksa tazminat istemek mümkün değildir. Fakat dönme hâlinde klasik dönme görüşüne göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ifa edilen edimin iadesi talep edilebilir. İade denkleştirici adalet kuralına göre olacağı için özellikle para borçları söz konusu olduğu zaman alacaklının talep edebileceği miktar, müspet zararının tazminini talep etseydi elde edebileceği miktardan daha yüksek olabilir. Çünkü Yargıtay denkleştirici adalet kuralına göre iadeye hükmederken, ödenen paranın reel değerinin iadesine karar vermektedir. Bunun için de altın, döviz, enflasyon oranı gibi

---

50 Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 408 vd.; Eren, s. 1243 vd.; Akıncı, s. 235 vd.



verileri dikkate alarak paranın ulaştığı alım gücünü hesap etmektedir. Kriz döneminde altın, döviz ve enflasyonda aşırı yükselmeler olduğundan alacaklının seçimini bu yönde yapmış olması kendi lehine olabilir. Sonuç olarak alacaklı, hangi hakkı seçtiği zaman karşı taraftan neyi alabileceğini iyi hesap etmelidir.

8. Buraya kadar açıklananlar temerrüdün her borç ilişkisinde karşılaşılabilen genel sonuçlarıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı sözleşmelerde kanun, temerrüde özel sonuçlar bağlamıştır. Her sözleşme ilişkisi için bu sonuçların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir çalışmada tüm sözleşme türlerini tek tek değerlendirmek mümkün değildir. Bununla beraber aşağıda önemli gördüğümüz bazı sözleşmeler açısından özel değerlendirmeler de yapılmıştır.

### III. KÖTÜ İFA

Kötü ifanın ne olduğu konusunda görüş birliği olmamakla birlikte<sup>51</sup>, kanaatimizce kötü ifa, borçlanılan edimin amacına uygun olarak ifa edilebilmesi için yerine getirilmesi gereken her türlü yükümlülüğün ihlâlini ve ayıplı ifayı da içine alan bir üst kavramdır. Bununla beraber kötü ifa, geniş anlamda gereği gibi ifa etmeye göre daha dar bir kavramdır. Zira kötü ifa temerrüt ve imkânsızlığı kapsamaz<sup>52</sup>.

Kötü ifa hâlinde borçlu borcunu ifa etmektedir. Fakat bu ifa sözleşmeye veya kanuna uygun değildir. Bu nedenle alacaklı böyle bir ifadan beklediği yararı tam olarak elde edemez. TBK. m. 112'ye göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Şu hâlde kötü ifanın müeyyidesi ortaya çıkan zararın tazminidir<sup>53</sup>. Elbette alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir. Reddederse alacaklı değil borçlu temerrüde düşer ve borçlu temerrüdünün yukarıda zikrettiğimiz sonuçları ortaya çıkar. Fakat bilmeden kabul eder veya kabul etmek zorunda kalırsa bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

Alacaklının tazminat talep edebilmesi için borçlunun kusurunun bulunması gerekir. Eğer kusuru olmaksızın kötü ifada bulunmuşsa tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bununla beraber TBK. m. 112'de, TMK. m. 6 ile getirilen ispat yükü ters çevrilmiştir. Buna göre zarar gören alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Borçlu kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Hemen belirtelim ki olağan zamanlarda borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmesi çok zordur. Fakat salgın hastalık münasebetiyle ifayı gerektiği şekilde gerçekleştirememişse bunu ispat etmesi o kadar zor olmayabilir. Mesela özel okullar salgın sebebiyle yüz yüze eğitim yapamamışlar, uzaktan eğitime geçmişlerdir. Uzaktan eğitim her zaman yüz yüze eğitim kadar verimli olmayabilir. Bu durumda bir

---

51 Aral, Fahrettin, *Kötü İfa*, Ankara 2011, s. 109.

52 Akıncı, Ş., *Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medenî Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, s. 1391 vd.

53 Aral, 185 vd.

kötü ifa söz konusudur. Bununla beraber uzaktan eğitime geçmek (ifanın kötü olması) borçlunun kusurundan kaynaklanmamaktadır. Fakat bazı hâllerde borçlunun kusuru ifanın daha da kötüleşmesine yol açabilir. Mesela zorunlu olarak uzaktan eğitime geçilmiştir fakat özel okul iyi bir uzaktan eğitim sistemi kuramamıştır. Yahut internet alt yapısı iyi değildir. Bu yüzden öğrenci ile öğretmen arasında diyalog kurulamamakta, sistem sık sık kesintiye uğramakta veya öngörülenden daha az süre ile ders yapılmaktadır. İşte böyle bir durumda özel okul (borçlu) salgın hastalık bahanesinin arkasına saklanamaz. Sistemin kötü işleminin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmek zorundadır ki bu neredeyse imkânsızdır.

Bu noktada ayıplı ifa kavramı üzerinde de durmak gerekmektedir. Kötü ifa ile ayıplı ifa birbirine yakın kavramlardır ve karışabilmektedir. Oysa her birinin farklı hukukî sonuçları vardır. Kötü ifa hâlinde alacaklıya tazminat talep etme hakkı tanınmışken, ayıp hükümlerine müracaat edildiği takdirde zararın tazmini ve ayıbın giderilmesini isteme (tamir – aynen ifa talebi), haklarının yanı sıra ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme, bedelde indirim isteme ve sözleşmeden dönme haklarının da tanındığını görmekteyiz. Yani ayıp hâlinde davacının talep edebileceği haklar genişletilmiştir. Buna karşılık zamanaşımı süreleri kısaltılmıştır. Bu çalışmanın konusu bu iki kavram arasındaki farkları ortaya koymak olmadığı için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz<sup>54</sup>. Ancak şu kadarını belirtelim ki ayıplı ifa, TBK. m. 112'nin kapsamında öngörülen gereği gibi ifa etmeme hâllerinden kötü ifanın ayıba karşı tekeffül hükümleriyle özel olarak düzenlenmiş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>55</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda ayıptan doğan sorumluluk (ayıba karşı tekeffül) altı farklı sözleşmede düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler; satım, kira, eser, mal değişim sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesidir. Şu hâlde Borçlar Kanunu açısından bu sözleşmeler dışında kalan sözleşme türlerinde ayıp hükümlerine müracaat etmek mümkün değildir.

Ayıba karşı tekeffülün düzenlendiği bir başka kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. Ayıp, bu Kanun'un 8. maddesinde tanımlanmıştır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddenin 1. bendinde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Böylece konusu sadece mal olan değil, hizmet olan sözleşmeler de eğer

54 Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, Kötü İfa, 1391 vd.; Özdemir, Hayrunnisa, Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s. 72-74.

55 Aral, s. 192; Atamer, Yeşim, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Serozan'a Armağan, s. 223, dpn. 19, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf); Özdemir, s. 72; Kanun'da özel hüküm bulunmaması sebebiyle ayıplı ifa kategorisine sokulamayacak olan hâllerde (Örneğin; satılan malın kullanma talimatnamesinin verilmemesi, taşıtın ruhsatının verilmemesi, satılan paketlememe vb.) borçlu temerrüdü, ifa imkânsızlığı veya ayıplı ifa ile çakışma söz konusu olmadıkça TBK. m. 112, borcun gereği gibi ifa edilmemesine dair hükümler uygulanacaktır (Serozan, s. 248); Meşe, M., Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011, s. 9.

Kanundaki tanıma uyuyor ise tüketici işlemi sayılmıştır. Buna göre Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerinin uygulanamayacağı pek çok sözleşme tipinde, TKHK hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerine müracaat edilebilir. Fakat bunun için taraflar arasındaki ilişkinin bir tüketici ilişkisi olması gerekmektedir.

TKHK.'nın 13. maddesinde ayıplı hizmet ayrıca tanımlanmıştır. Birinci fıkrada, hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması da ayıp olarak değerlendirilmiştir.

Salgın hastalık münasebetiyle borçlunun edimini ifa ederken ayıplı ifade bulunmuş olması mümkündür. Fakat her olayda ayıp hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Mesela bir öğrenci özel öğretim kurumu ile yabancı dil öğrenmek üzere sözleşme yapmış fakat salgın hastalık gerekçesiyle kurumun hizmeti aksamışsa, öğrenci ile kurum arasındaki ilişki tüketici ilişkisi olduğu için ayıp hükümlerine müracaat etmek mümkündür. Fakat bir ticarî işletmenin, çalışanlarının yabancı dil bilgilerini geliştirebilmek amacıyla aynı kurumla sözleşme yapması hâlinde, aradaki ilişki tüketici ilişkisi değil ticarî bir ilişkidir. Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse Türk Ticaret Kanunu, hizmetin kötü ifasını ayıplı ifa olarak düzenlemediği için ticari işletmenin ayıp hükümlerine müracaat ederek orada tanınan hakları kullanması mümkün değildir.

Satıcı veya sağlayıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Öyle ki, ayıbı bilmese bile sorumludur. Fakat satıcı ya da sağlayıcının kusurlu olmadığı durumlarda alıcı, tazminat talep edemez. Sadece tamir talep etme, sözleşmeden dönme, ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirme veya bedelde indirim talep etme haklarından birini seçerek kullanabilir.

Şayet satıcı veya sağlayıcı COVID 19'dan etkilendiği için zorunlu olarak ayıplı ifade bulunmuşsa kusuru olmadığı için tazminat ödemek zorunda kalmaz. Fakat karşı taraf kendisine tanınan dört seçimlik haktan birini kullandığında, talebini yerine getirmek zorundadır.

### **§ 3. HUKUKİ ÇARELER**

Görüldüğü üzere COVID 19 pek çok hukukî sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu durumda sorunların çözümü için hangi hukukî yollara/çarelere başvurulabileceği sorusu gündeme gelmektedir.

Öncelikle borçlu, şartları oluşmuşsa sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkilerinde fesih) hakkını kullanabilir.

Temerrüde düşen borçlu kusursuzluğunu ileri sürerek tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir. Alacaklı ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde rağmen ifayı talep edebilir. Teorik olarak ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyebilirse de bu hakkın seçimi alacaklıya bir yarar sağlamaz. Fakat sözleşmeden dönerek verdiği geri isteyebilir. Sürekli edimli borç ilişkilerinde ise

dönme yerine fesih hakkını kullanır (TBK. m. 126). Fakat borçlu kusursuz olduğu için dönme veya fesih hâlinde tazminat isteyemez.

Para borçlarının ifasında temerrüde düşülmüşse temerrüt faizi işlemeye devam eder. Borçlunun bundan kurtulma imkânı yoktur.

Aynı şekilde kural olarak sözleşme ile kararlaştırılan cezaî şartı da alacaklının talep etmesi mümkündür.

Bunların dışında gerek borçlu gerekse alacaklının başvurabileceği başka hukukî yollar/çareler de mevcuttur. COVID 19 sebebiyle başvurulabilecek en önemli çareler, genel işlem şartları içeren sözleşmelerde borçlu aleyhine olan hükümlerin yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılması, tüketici sözleşmelerinde haksız şart hükümlerinin işletilmesi, ödemezlik def'i ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olarak sıralanabilir.

### I. GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Genel işlem şartları TBK. m. 20 ve devamında düzenlenmiştir. Hükme göre, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerine genel işlem şartları denir.

Eğer bir sözleşme genel işlem şartları içeriyorsa üç farklı denetim söz konusu olur. Bunlardan birincisi yazılmamış sayılmadır. TBK. m. 21'e göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem şartları, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen tarafından karşı tarafa açıkça bildirilmemişse, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmamışsa yazılmamış sayılır. Yani sözleşme geçerlidir fakat o hüküm sözleşmede hiç yokmuş gibi hareket edilir. Kanaatimizce buradaki müeyyide kısmî yokluk müeyyidesidir<sup>56</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 24'e göre, "*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*"

İkinci denetim içerik denetimidir. TBK. m. 25'e göre "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" Buna göre, eğer karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki bir hüküm karşı tarafın bilgisi dahilinde sözleşmeye konulmuşsa sözleşmenin içeriğine dâhil olur. Yani 21. maddeye göre yazılmamış sayılma müeyyidesi uygulanmaz. Fakat böyle bir hüküm dürüstlük

---

<sup>56</sup> Akıncı, s. 121 – 122. Yazılmamış sayılma ile ilgili geniş bilgi ve farklı görüşler için bkz. Şeker M., Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015, s. 137 vd.

kuralına aykırı ise kanunun emredici hükümlerine aykırılık dolayısıyla geçersiz olur. Buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlüktür (butlandır)<sup>57</sup>.

Üçüncü denetim ise yorum denetimidir<sup>58</sup>. TBK. m. 23'e göre, "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*"

COVID 19 salgını münasebetiyle genel işlem şartları ne zaman gündeme gelir?

Bazen taraflar sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağı yönünde hüküm koyabilirler veya uyarlanmanın nasıl yapılacağını belirleyebilirler. Yüksek faiz oranları, ağır cezaî şartlar kararlaştırabilirler. Yahut nelerin mücbir sebep sayılacağını sözleşmede sayarken salgın hastalığı zikretmeyebilirler veya sözleşmeye salgın hastalığın mücbir sebep sayılmayacağı yönünde bir hüküm koyabilirler. İşte salgın hastalığa rağmen borçluya sözleşmeyi ortadan kaldırma yahut uyarlama imkânı tanımayan veya borçluyu alacaklının adeta insafına, keyfine bırakan bu tür kayıtlar söz konusu olduğu zaman genel işlem şartları gündeme gelebilir. Bu durumda şayet sözleşme genel işlem şartları içeren bir sözleşme ise bu tür kayıtların yazılmamış yahut kesin hükümsüz sayılması söz konusu olabilir. Ayrıca ne anlama geldiği tam olarak anlaşılamayan bir sözleşme maddesi borçlunun lehine olacak şekilde yorumlanır.

Belirtelim ki eğer sözleşme genel işlem şartları içermiyorsa mesela ilerde çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmamışsa, münferit bir sözleşme niteliğinde ise artık borçlunun TBK. m 20 vd. hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Fakat taraflar arasındaki ilişki bir tüketici ilişkisiyse borçlunun TKHK'da ifadesini bulan haksız şart kavramına müracaat etme imkânı olabilir.

Bu noktada şu hususu da belirtmekte yarar görüyoruz: Genel işlem şartları ile ilgili düzenlemelerden tacir olan borçlu da yararlanabilir<sup>59</sup>. Fakat TKHK'da yer alan haksız şarta ilişkin hükümden sadece tüketicilerin yararlanması mümkündür.

## **II. HAKSIZ ŞARTLAR**

Haksız şartlar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında haksız şart şu şekilde tarif edilmiştir:

*"Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır."*

---

57 Eren, s. 248 – 249; Yelmen, A., Türk Borçlar Hukuku'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014, s. 157 – 159.

58 Eren, s. 236; Kılıçoğlu, s. 170; Yelmen, s. 111 vd.

59 Yelmen, s. 72 – 73. Y. 3. HD. 18.12.2014 T., 2014/13539 E, 2014/16751 K. www.kazanci.com.

Bu maddede, genel işlem şartlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Fakat iki düzenleme arasında önemli farklılıklar da vardır. İnceleme konumuz açısından en önemli fark şudur: Bir sözleşmenin TBK. m. 20 anlamında genel işlem şartları içerdiğinin kabul edilmesi için, düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı olarak bu sözleşmeyi hazırlamış olması gerekir<sup>60</sup>. Haksız şarttan söz edebilmek için ise sözleşmenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması gerekmez. Münferit sözleşmelerde de haksız şartlar olabilir.

Bir sözleşme şartı haksız şart niteliğindeyse kesin hükümsüzdür. Fakat sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliklerini muhafaza eder. Yani burada bir kısmî kesin hükümsüzlük söz konusudur. TKHK. m. 2'ye göre diğer taraf, kesin hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasını sağlayamaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile haksız şart sayılan hususlar incelendiğinde, TBK'nın genel işlem şartlarını düzenleyen hükümlerine göre daha geniş bir düzenleme olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle TKHK'nın uygulama alanı daha geniştir. Şu hâlde, genel işlem şartları ile ilgili hükümlerden yararlanamayan borçlu, tüketici olmak kaydıyla, haksız şart ile ilgili düzenlemeden istifade edebilir.

### III. ÖDEMEZLİK DEF'İ

COVID 19 münasebetiyle sadece borçlu değil, alacaklı da zarar görebilir. Bu nedenle alacaklının da korunmaya ihtiyacı vardır.

Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da alacaklı ve borçludur. O hâlde her iki tarafı da koruyacak çözüm önerilerinin neler olduğunu incelenmesi gerekmektedir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce hangi tarafın borcunu ifa etmesi gerektiği TBK. m 97'de düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: "*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*" Hükme göre eğer taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti yoksa, karşı taraftan edimini talep eden taraf önce kendi edimini ifa etmeli veya ifayı teklif etmelidir. Bunu yapmadan alacağını talep ederse diğer taraf bir def'i ileri sürerek edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Buna ödemelik def'i denir<sup>61</sup>.

Ödemelik def'inin ileri sürülebilmesi için taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti olmamalı yani her iki tarafın da aynı anda ifa yükümlülüğü bulunmalıdır. Bazen taraflardan biri bir vadeden istifade eder. Diğer taraf ise bir kanun veya sözleşme hükmü yahut işin niteliği gereği edimini önce ifa etmek zorunda olabilir. Bu

---

60 Eren, s. 231 – 232; Kılıçoğlu, 165; Yelmen, s. 55.

61 Çukadar, N., Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 65.

durumda edimini önce ifa etmekle yükümlü olan taraf ödemezlik def'i ileri süremez<sup>62</sup>. Mesela satıcı malı hemen teslim edecek, alıcı parayı bir ay sonra ödeyecekse satıcı teslim borcunu yerine getirmek zorundadır. Fakat bazen sözleşme kurulduktan sonra vadeden istifade eden tarafın ekonomik durumu bozulabilir. Bunun sonucunda edimini önce ifa etmek zorunda kalan taraf alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte böyle bir tehlikeye karşı kanun koyucu önce ifa ile yükümlü olan tarafı korumak için TBK. m. 98 hükmünü sevk etmiştir. Bu hükme göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü içine düşmesi sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, hakkı tehlikeye düşen taraf karşı edimin ifası güvenceye alınmaya kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir. Eğer kendisine uygun bir sürede güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir<sup>63</sup>. TBK. m. 98'de düzenlenen bu def'iyeye ise "borç ödemekten aciz def'i" veya "taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü hâlinde ödemezlik def'i" adı verilmektedir.

COVID 19 sebebiyle pek çok borçlunun ifa güçsüzlüğü içine düştüğü/düşeceği açıktır. Eğer ifa güçsüzlüğü içine düşen taraf bir vadeden istifade ediyor ve fakat diğer taraf edimini derhâl ifa ile yükümlü ise, derhâl ifa ile yükümlü olan tarafın alacağını alamama veya en azından zamanında alamama tehlikesi yüksektir. Bu durumda alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya bulunan tarafın TBK. m. 98'den istifade ederek kendisine güvence verilinceye kadar ifadan kaçınma, uygun bir sürede ifada bulunulmazsa sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içine düşmüş olması gerekir. TBK. m. 98'de, karşı tarafın iflâs etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması durumunda ifa güçsüzlüğün varlığı kabul edilmiştir. Fakat bu sınırlı değil, örnek kabilinden bir saymadır. Doktrin ve yargı uygulamalarında, borçlunun senetlerinin protesto edilmesi, çeklerinin karşılıksız çıkması, konkordatoya müracaat etmiş olması, uzun süreli borç erteleme isteği, ödemelerin durdurulmuş olması gibi hâller ifa güçsüzlüğü olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu ve benzeri sebeplerin varlığı durumunda hakkı tehlikeye düşen taraf, güvence verilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir<sup>64</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki salgın hastalık döneminde iş yerinin kapatılmış olması ödeme güçsüzlüğü içine düşüldüğünü göstermek için tek başına yeterli değildir. Çünkü pek çok iş yeri kanunî düzenlemeler veya idarî kararlar ile kapatılmıştır. Ancak böyle bir idarî karar veya kanunî düzenleme olmamakla birlikte salgın hastalık döneminde istediği ciroyu yakalayamayacağı için zarar edeceğini düşünen ve bu yüzden kendi iradesi ile geçici bir süre ticarî faaliyetlerini durduran kişilerin de ödeme güçsüzlüğü içine düştüğü söylenemez. Ödeme güçsüzlüğüne ilişkin ciddi emarelerin bulunması gerekir.

Bu def'iyi ileri sürecek tarafın hakkı tehlikeye düşmüş olmalıdır. Alacağının yeterli teminatı varsa hakkı tehlikeye düşmeyeceği için def'i ileri süremez. Ayrıca kendi edimini de ifa etmemiş olması gerekir<sup>65</sup>.

---

62 Eren, s. 1107 vd.; Çukadar, s. 67.

63 Eren, s. 1119 vd.; Çukadar, s. 67 – 68.

64 Eren, s. 1121 – 1222.

65 Eren, s. 1123.

#### IV. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

COVID 19 münasebetiyle en çok uygulama alanı bulacak olan hüküm belki de TBK. m. 138'dir.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşırı ifa güçlüğü" başlığını taşıyan 138. maddesine göre, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen, öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum sebebiyle sözleşme yapıldığı esnada var olan olgular borçlu aleyhine değişir ve bu yüzden edimin aynen ifasını istemek dürüstlük kuralına aykırı düşerse borçlu, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilir.

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere borçlar hukukunda ahde vefa ilkesi geçerlidir. Ancak bazı hâllerde şartlar öylesine değişir ki sözleşmenin temeli çöker, taraflardan birinin böyle bir sözleşmeyi yapma amacı büsbütün ortadan kalkar. İşte bu durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelebilir<sup>66</sup>.

##### A) UYARLAMININ ŞARTLARI

Borçlunun uyarlama talep edebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir<sup>67</sup>.

##### 1. Sözleşme yapılırken var olan şartlar daha sonra değişmelidir.

Bu değişiklikler sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifa sona ermeden önce ortaya çıkmalıdır ve genel hayat tecrübelerine göre önemli sayılabilecek nitelikte olmalıdır. Değişikliğe yol açan olaylar tabiat olayları olabileceği gibi sosyal ve ekonomik olaylar da olabilir. Ayrıca edimler arası dengeyi bozacak nitelikteyse yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>68</sup>.

Salgın hastalığın pek çok sözleşme açısından tarafların yükümlülüklerini önemli ölçüde değiştirdiği bir gerçektir. Salgın hastalığın beraberinde getirdiği ekonomik kriz tüm dünyayı etkilemiştir. Salgın sona erse bile ekonomik sonuçları kestirilememektedir. Daha şimdiden dövizde önemli yükselmeler meydana gelmiştir. Öte yandan pek çok iş yeri kapatılmış ve borcunu ödeyemez hâle gelmiştir. Bir kısım işyerleri ise açık tutulsa bile masraflarını dahi karşılayamamaktadır. Ancak başta da belirttiğimiz üzere her bir olay, her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Bir kısım borçlular bakımından uyarlamanın bu ilk şartı gerçekleşmekle birlikte bazı borçlular açısından gerçekleşmemiştir. Salgın hastalıktan etkilenmeyen, gelirinde azalma olmayan, ifa güçlüğü içine düşmeyen bir işletme açısından bu şart gerçekleşmemiştir.

---

66 Akıncı, s. 113.

67 Bu şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, 114 vd.; Arat, s. 93 vd.; Baysal, s. 143 vd.

68 Akıncı, s. 112; Arat, s. 95 – 104; Baysal, s. 146 vd.



## **2. Şartlarda meydana gelen değişiklik önceden öngörülememelidir.**

Tarafların normal şartlar altında öngörmesi, hesaba katması gereken değişiklikler uyarlama hakkı vermez. Ancak önemli olan olayın değil sonuçlarının öngörülememesidir. Öngörülebilen olmakla beraber sonuçlarının bu kadar ağır olacağı tahmin edilemeyen olaylar uyarlamaya yol açabilirler<sup>69</sup>.

COVID 19 normal bir insanın öngörebileceği bir salgın hastalık değildir. Hatta basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez. Günün birinde böyle bir salgın tahmin edilse bile sonuçlarının bu kadar ağır olabileceğini tahmin etmek hiç mümkün değildir. Pek çok devlet böyle bir salgını öngörememiş ve hazırlıksız yakalanmıştır. Devletlerin bile öngöremediği bir salgın hastalığı tacirlerin öngörmesi beklenemez. Bu nedenle uyarlamamanın öngörülmezlik şartının gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir.

Yargıtay, geçmişte cereyan eden ekonomik krizlerde, dövizdeki yükselişin Türkiye şartlarında öngörülemeyen bir yükseliş olmadığı gerekçesiyle pek çok davada uyarlama talebini reddetmiştir. Ancak kanaatimizce COVID 19 salgını açısından böyle bir yorum yapmak doğru değildir. Borçlu, işyeri kapanmadığı hâlde sadece dövizdeki yükseliş sebebiyle ifa güçlüğü içine düşse bile öngörülmezlik şartının gerçekleştiğini kabul etmek ve uyarlama cihetine gitmek gerektiği kanaatindeyiz.

## **3. Edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmalıdır.**

Sonradan değişen olaylar edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede değiştirmeli, objektif olarak ağır bir oransızlık meydana getirmelidir. Denge bozukluğu sebebiyle taraflardan birinin zarar etmeye başlaması uyarlama için yeterli değildir<sup>70</sup>.

Her sözleşme belli oranda risk taşır. Taraflar bu risklere katlanmak zorundadır. Ancak riskin de bir sınırı vardır. Sınırın aşılması hâlinde taraflardan riske katlanmaları beklenemez. Sınır aşıldığında uyarlama gündeme gelir. Sınırın aşıлып aşılmadığı sözleşmenin türüne ve somut olaya bakılarak belirlenir<sup>71</sup>.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için borçlunun iflâs etmesi veya ekonomik olarak edimini yerine getiremeyecek durumda olması gerekmez. Önemli olan o sözleşmede dengenin aşırı derecede bozulmuş olmasıdır. Borçlu ekonomik olarak çok iyi durumda olsa bile, belli bir sözleşmede edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarlama talep edilebilir<sup>72</sup>. Bu bakımdan TBK. m. 138'in "Aşırı ifa güçlüğü" şeklindeki başlığı yanıltıcıdır.

COVID 19 bazı sözleşmelerde edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozmuştur. Özellikle kapatılan işyerleri bakımından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Seferleri durdurulan otobüs firmaları ve hava yolu şirketleri için de durum farklı

---

69 Akıncı, S. 113; Arat, s. 104 – 110; Baysal, s.169 vd.

70 Akıncı, s. 113; Arat, s. 111 – 122.

71 Arat, 114.

72 Arat, 114 – 115.

değildir. İnşaat sektörü de durma noktasına gelmiştir. Ancak faaliyetlerine devam etseler bile dövizin aşırı derecede değerlenmesi maliyetleri çok arttırmıştır. Öte yandan salgın sonrasında hiçbir şeyin eskisi gibi olmayacağı yaygın bir söylem hâlini almıştır. İnsanların tüketim, beslenme ve temizlik alışkanlıkları değişmeye başlamıştır. Hayat tarzımızdaki bu değişim bazı sektörlerin önünü açarken belki de bazı sektörler tarihe karışacaktır. Uyarlama meselesi düşünülürken bu hususun da dikkate alınması gerekir.

Sonuç olarak bir kısım sektörler veya borçlular açısından uyarlamanın bu şartı gerçekleşmiştir. Ancak her borçlu için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu nedenle her somut olayı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

#### **4. Uygun illiyet bağı olmalıdır.**

Uyarlamanın söz konusu olabilmesi için şartlardaki öngörülmeyle değişim ile edimler arasındaki denge bozukluğu arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Denge bozukluğunun başka bir sebebi varsa uyarlama cihetine gidilemez<sup>73</sup>.

#### **5. Borçlu kusursuz olmalıdır.**

Şartların değişmesine kendi kusuru ile sebep olan borçlu uyarlama talep edemez. Aynı şekilde şartlardaki değişikliği fark ettikten sonra gerekli tedbirleri alarak edimler arasındaki dengenin bozulmasına engel olabilecekken bunu yapmayan borçlu da kusurlu sayılır<sup>74</sup>.

COVID 19 sebebiyle uyarlama talebi gündeme geldiğinde hiçbir borçlu için şartlardaki değişikliğe kendisinin sebep olduğu söylenemez. Ancak değişiklik fark edildikten sonra tedbir alınmasının mümkün olup olmadığı her olayda ayrı ayrı araştırılmalıdır. Kanaatimizce borçlunun tedbir alabileceği durumlar da yok denecek kadar azdır.

#### **6. Edim ifa edilmemiş veya çekince (ihtirazî kayıt) konularak ifa edilmiş olmalıdır.**

Türk Borçlar Kanunu m. 138'e göre borçlu, "...borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa..." uyarlama talebinde bulunabilir. Edim ifa edilmişse, ortadan kalkmış bir sözleşmenin uyarlaması olmayacağından uyarlama talebi reddedilir.

Uyarlama genellikle kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde söz konusu olur. Fakat eser sözleşmesi gibi ani edimli olmakla birlikte ifanın zamana yayıldığı sözleşmelerde de uyarlama cihetine gidilebilir. Her iki sözleşme tipinde de genellikle edimlerin bir kısmı ifa edildikten sonra şartlar değişir ve uyarlama gündeme gelir. İşte böyle bir durumda uyarlama talebinde bulunacak olan borçlu ya edimini ifa etmemeli veya çekince koyarak (ihtirazi kayıt ileri sürerek)

---

73 Akıncı, s. 113; Arat, s. 124; Baysal, 144.

74 Akıncı, s. 114; Arat, s. 135 – 138.

ifa etmelidir. Yani ifada bulunurken uyarılama talebini saklı tutmalıdır. Aksi takdirde bu hakkını kaybeder<sup>75</sup>.

Kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde borçlunun edimini dönem dönem (mesela her ay) ifa ediyorsa her bir ifada ihtirazi kayıt ileri sürebilir. Fakat kanaatimizce buna gerek yoktur. Alacaklıya bundan sonraki edimlerin uyarılama talebi saklı tutulmak suretiyle ifa edileceğinin bildirilmesi yeterlidir. Bu bildirim bir şekli yoktur. Bununla birlikte ispat açısından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Hatta noterden bir ihtarname çekilmesi de tavsiye olunabilir. İşyeri kiralarda kira bedeli banka aracılığı ile ödendiğinden her ödemede uyarılama talebinin saklı tutulduğu açıklamasının yazılmasının da doğru olacağı kanaatindeyiz.

Bu noktada özellikle kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde karşımıza çıkan sorun ödemenin peşin yapılmış olmasıdır. Mesela bir yıllık kira bedeli peşin olarak ödenmişse uyarılama talep edilebilecek midir? TBK. m. 138'e baktığımızda, ifa yapıldığına ve çekince de konulmadığına göre uyarılama istenemez. Doktrindeki hâkim görüş de bu istikamettedir<sup>76</sup>. Fakat takdir olunacağı üzere henüz ortada salgın hastalık yokken peşin ödeme yapan kiracının/borçlunun ihtirazi kayıt ile ödeme yapması beklenemez. Aynı durum mesela peşin ödenen servis ücretleri için de geçerlidir. Şayet peşin ödeme hâlinde uyarılama yapılamaz sonucuna ulaşılabilecek olursa peşin ödeyenle taksitle ödeyen arasında birincisinin aleyhine haksız bir farklılık yaratılmış olur. Öte yandan peşin ödeme yapan borçluların bir kısmı çaresizlikten dolayı, bazen bankadan kredi çekmek suretiyle bu ödemeyi yapmakta ve kredi taksitleri devam etmektedir. Böyle bir durumda borçluya fesih yolunu göstermek de doğru bir çözüm değildir. Çünkü mesela kira sözleşmelerinde kiracı, kiralanan taşınmazı işyeri olarak faaliyete geçirebilmek için önemli bir harcama yapmış olabilir. Nitekim kafe ve restoran gibi yerler kiraya verilirken, içi boş hatta bazen inşaat olarak kiraya verilmekte ve düzenlemenin kiracı tarafından yapılması istenmektedir. Uzun süre bu yeri işleteceği ve kâr edeceği düşüncesiyle kiracı böyle bir sözleşme şartının altına imza atmaktadır. Ticarî teamüller bu istikamette olduğu için kiracı, içi kiraya veren tarafından eksiksiz bir biçimde tamamlanmış kiralık başka bir iş yeri de bulamamakta, kendisine sunulan şartları kabul etmek durumunda kalmaktadır. Bu ihtimalde sözleşmeyi feshettiği takdirde yaptığı yatırımın bedelini de talep edememektedir. Çünkü TBK. m. 321/III hükmü buna engeldir. Hükme göre, "*Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez*". Şu hâlde kiracıya fesih yolunu göstermek uygun bir çözüm değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 138'in lafzı, peşin ödemelerde, çekince de konulmamışsa uyarlamaya imkân vermemektedir. Ancak kanun koyucunun amacının bu olmadığını düşünüyoruz. Kanun koyucu, madde başlığındaki yanlış ifadenin aksine, borçlunun ödeme güçsüzlüğü hâlinde sözleşmenin uyarlanmasını değil, akdin temelinden çökmesi durumunda uyarlamayı düzenlemektedir. Yukarıda da ifade

---

75 Arat, s. 123 – 124.

76 Arat, s. 123.

edildiği üzere borçlunun ekonomik durumu iyi olsa bile, edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarılama istenebilir. Bu durumda ani edimli borç ilişkilerinde edim ifa edildikten sonra uyarılama istenememesi son derece normaldir. Ancak kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde bir taraf peşin ödeme yapsa bile karşı tarafın ifası zamana yayılmaktadır. Bu süre zarfında değişen ekonomik şartlar sözleşmenin temelinden çökmesine ve bir taraf (mesela kiracı) açısından çekilmez hâle gelmesine yol açabilmektedir. Böyle bir krizin yaşanacağını ve pek çok iş yerinin kapalı kalacağını hiç kimse öngörememiştir. Elbette bunu kanun koyucu da tahmin edememiştir. Geline noktada kiracı, kira parasını peşin olarak ödediği işyerinden yararlanamamaktadır. Tam olarak ne zaman yararlanabileceği de belli değildir. İş yerleri açılabilir bile müşteri tercihlerinin değişmesi, insanların lokanta ve kafe gibi yerlere gitmekte bir süre daha çekingen davranması ve bu yerlerin açıldıktan sonra uzun süre zarar etmesi ihtimal dahilindedir<sup>77</sup>. Hiç kimsenin düşünmediği böyle bir krizin faturasını peşin ödeme yapan kiracıya yıkmak, taksitle ödeyene uyarılama hakkı tanıırken peşin ödeyene tanımamak adil olmadığı gibi hakkaniyete<sup>78</sup> de dürüstlük kuralına da uygun değildir.

Böyle bir durumda bir örtülü kanun boşluğunun varlığından söz etmek gerekir. Doktrinde, kanunda bir düzenleme bulunmakla birlikte bu düzenlemenin tatminkâr olmadığı, ihtiyaçlara uygun düşmediği durumlarda örtülü kanun boşluğunun varlığı kabul edilmektedir. Örtülü boşlukta kanunda yer alan kural haksız veya rahatsız edici sonuçlara yol açmaktadır. Kuralın olduğu gibi uygulanması adalete ve hukukun amacına aykırıdır. Örtülü boşluk hâlinde kural eksikliği değil kural aksaklığı söz konusudur ve bu aksaklık hâkim tarafından düzeltilir<sup>79</sup>. Bir başka fikre göre ise kanunda belli bir olay için hüküm bulunmakla birlikte gerekli istisnalara yer verilmeyerek kuralın kapsamının çok geniş tutulması sebebiyle söz konusu kuralın uygulanmasının adalete aykırı olduğu hâllerde örtülü boşluktan söz edilir<sup>80</sup>.

Uyarlamayı düzenleyen TBK. m. 138'de de bu anlamda bir gerçek olmayan (örtülü) boşluk olduğu kanaatindeyiz. Çünkü hiçbir istisnaya yer verilmeden, çekince konulmaksızın ifa yapılmışsa uyarılamanın yapılamayacağı kuralı konulmuştur. Bu kural açıkça adalete, hakkaniyete ve TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı düşmektedir. Kanun koyucunun amacı bu olamaz. Şu hâlde hükmün lâfzına değil amacına bakılarak yorum yapılmalı, burada bir örtülü boşluk olduğu kabul edilerek, bu kural, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler ile ifası uzun zamana

77 Nitekim bu makalenin yayınından önce kafe ve restoranların açılmasına izin verilmiş ancak pek çok iş yeri eski müşteri kitlesine kavuşamamıştır. İşyerini açan işletmelerin zarar ettikleri basına da yansımıştır. Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/06/07/yeni-normalin-ilk-haftasinda-esnaf-actigimiz-gun-3-bin-lira-iceri-girdik/> (E.T. 14.06.2020)

78 Arat, A., Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).

79 Antalya, G. / Topuz, M., Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019, s. 327 – 329.

80 Aktaş, S., Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010), s. 20. [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 08.05.2020).

yayılmış ani edimli borç ilişkilerinde peşin ödemelerde de uyarlama hakkı verecek şekilde uygulanmalıdır.

### **7. Kanun veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır.**

Hâkim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır. Böyle bir hüküm varsa hâkim tarafından uyarlama yapılamaz<sup>81</sup>.

Mevzuat veya sözleşme ile uyarlamanın nasıl yapılacağı da gösterilebilir. Mesela dövizde artış olduğu zaman fiyatın nasıl güncelleneceği sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Bunun gibi taraflar, kira yılının sonunda kira bedelinde hangi oranda artış yapılacağına ilişkin bir düzenlemeyi daha başlangıçta sözleşme ile kararlaştırabilirler. Böyle durumlarda mevzuattaki veya sözleşmedeki hükme bakarak uyarlama yapılır ki aslında bu gerçek anlamda uyarlama değildir.

Sözleşmede bir uyarlama hükmünün bulunması durumunda bu hükmün kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Aksi hâlde bu hüküm kesin hükümsüzlük (butlan) veya kısmi kesin hükümsüzlük (kısmî butlan) müeyyidesi ile karşı karşıya kalır. Mesela kira sözleşmesiyle, kira bedelinde kanunda öngörülenin üzerinde zam yapılacağı kararlaştırılmışsa, kanunda belirlenen oranı aşan kısım geçersiz olur (kısmî kesin hükümsüzlük).

COVID 19 sebebiyle bazı alanlarda düzenlemeler yapılarak bir kısım sözleşmelerde kanunî uyarlama cihetine gidilmiştir. Mesela salgın sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamayacağı anlaşılmıştır. Bu aşamadan sonra özel öğretim kurumlarının uzaktan eğitime geçme konusunda bir uyarlama talepleri gündeme gelebilirdi. Fakat buna gerek kalmadan Bakanlık tarafından uzaktan eğitime geçilmesi öngörülmüştür. Bunun gibi kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesi veya bir kira yılı içinde iki haklı ihtar kiraya verene fesih hakkı tanımaktadır. Kriz sebebiyle zor durumda kalan kiracılar uyarlama talep ederek vadenin uzatılmasını talep edebilirlerdi. Mahkemenin bu talebi olumlu karar bağlaması durumunda vade dolmadan temerrüde düşmeyecekleri için ihtarlar hükümsüz kalır, fesih ve tahliye şartları oluşmazdı. Fakat kanun koyucu salgın süresince kiracılar aleyhine tahliye davası açılmayacağını düzenlemek suretiyle aslında kanunî bir uyarlama yapmıştır. İşte kanun koyucunun uyarlama yaptığı bu gibi hâllerde artık hâkim tarafından uyarlama yapılamaz. Fakat uyarlama yasağı kanunun düzenleme yaptığı alan ve konu ile sınırlıdır. Sözleşmenin başka bir hükmünün uyarlanması pekâlâ talep edilebilir. Mesela kira bedelleri ile ilgili bir uyarlama yapılmadığı için kiracı bedel konusunda uyarlama talebinde bulunabilir. Aynı durum özel okul ücretleri için de söz konusu olabilir.

### **B) UYARLAMANIN SONUCU**

Uyarlamanın TBK. m. 138'de öngörülen şartları oluşmuşsa borçlu, "...hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı

---

81 Arat, s. 124 – 135.

*takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”*

Görüldüğü üzere kanun borçluya iki hak tanımaktadır. Biri sözleşmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde fesih) ikincisi ise sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını istemedir.

Yeni şartlara uyarlama genellikle bedelin indirilmesi ya da artırılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fakat daha başka uyarlama şekilleri de olabilir. Mesela sözleşmenin uzatılması veya kısaltılması<sup>82</sup>, ifa yerinin, şeklinin veya tarihinin değiştirilmesi, kiralanmış iş yerinin farklı bir amaç için kullanılmasına izin verilmesi gibi...

#### **Ş 4. BAZI SÖZLEŞMELERİN COVID 19 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **1. Kira Sözleşmeleri**

Bu süreçte belki de en çok kira sözleşmeleri ile ilgili problemlerle karşılaşılacaktır ve genellikle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması gündeme gelecektir. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere işyeri kiralarında kiracıya sözleşmeyi fesih imkânı sunmak problemi çözmeyecektir. Doğru olan bedel indirimi yapmak suretiyle uyarlama cihetine gitmektir. Elbette kira süresinin uzatılması da gündeme gelebilir ki TBK. m. 138 çerçevesinde bu da mümkündür.

Bedel indirimi noktasında iki önemli mesele karşımıza çıkmaktadır. Birincisi indirim oranı, ikincisi ise indirim süresidir.

Doktrinde kapanan işyerleri için %40, kısıtlama getirilen yemek işletmeleri için %30 gibi oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılmasının uygun olabileceği ileri sürülmüştür<sup>83</sup>.

Biz bu görüşe iki bakımdan katılamıyoruz.

Birincisi, kapanan iş yerleri ile kısıtlama getirilen işyerleri arasında bir ayırım yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar bazı iş yerleri kapatılmasa bile cirolarında önemli ölçüde düşüş meydana gelmiştir. Mesela lokantalar paket servisi hizmeti verebilmektedir. Fakat paket servis hizmeti pek çok lokantanın cirosunun küçük bir bölümünü oluşturmaktadır. Kaldı ki açık kaynaklardan<sup>84</sup> edindiğimiz bilgilere göre paket servis satışları da en az yüzde seksen oranında düşmüştür. Bu durumda paket servis veren yerlerin de çok büyük zararlar etmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle doğru çözüm uyarlama talep eden davacının

---

82 Eren, s. 547.

83 Arat, Lexpera.

84 Bak. <https://www.konyaolay.com/boyle-giderse-2-ay-sonra-esnaf-kalmayacak/84232/>; <http://www.orduolay.com/ekonomi/lokantacilar-odasindan-destegin-genisletilmesi-cagrisi-isler-yuzde-80-dustu/54456>; <https://www.msn.com/tr-tr/haber/gundem/adanada-k%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1-et-t%C3%BCketimi-y%C3%BCzde-80-d%C3%BCC%C5%9Ft%C3%BC/ar-BB12OKna> ;

cirosuna bakmaktır. İşyeri açık olsa bile ciroda gözle görülür bir azalma varsa uyarılama talebi kabul edilmelidir.

İkincisi ise Yargıtay tarafından bir oran belirlenerek her olayda aynı oranın uygulanması doğru değildir. Çünkü her somut olayda kiracının uğrayacağı zarar farklı olacaktır. O hâlde indirim oranı da somut olaya göre farklı olmalıdır. Fakat mutlaka bir oran belirlenecekse, kapanan iş yerleri için bu oran yüzde elli olmalıdır. Çünkü kriz kiracıdan kaynaklanmamaktadır. Krizin faturası kiracıya yüklenemez. Kiraya verenin de bir kusuru yoktur. Bu nedenle mesela kriz süresince kira alınmaması gibi bir çözüm adil bir çözüm olmaz. Krizden tüm dünya etkilenmekte, zarar görmektedir. O hâlde bu zarar diğer bir ifadeyle fedakârlık, kiracı ile kiraya veren arasında kural olarak yarı yarıya paylaşılmalıdır. Bununla beraber işyeri kapanmakla birlikte önemli masraf kalemlerinden tasarruf ettiği için zararı düşük olmuştusa indirim oranı da düşük tutulabilir. Faaliyetine devam eden işyerlerinde ise krizden ne ölçüde etkilendiklerine, cirolarında ne miktar düşüş olduğuna bakarak uyarılama yapılmalıdır. Adalete ve hakkaniyete uygun olan çözüm tarzı budur.

Bedel indirimi konusunda karşımıza çıkan ikinci sorun indirimin süresidir. Krizin ne zaman sona ereceği belli değildir. Kapanan veya kısıtlama getirilen işyerleri açılrsa bile krizin etkileri devam edebilir ve insanlar temkinli davrandıkları için alışveriş tercihlerini değiştirebilirler. Nitekim Sayın Cumhurbaşkanı tarafından 05.05.2020 tarihi itibarıyla yapılan bir açıklamada AVM'lerin 11 Mayıs'ta açılacağı duyurulmuştur. Fakat verilen bilgiye göre belli kısıtlamalar olacaktır. AVM'ye giren kişi sayısının kısıtlanacağı, müşterilerin mağazalara tek tek ve sırayla alınacağı, kıyafetlerin dijital ortamda deneneceği bildirilmiştir. Böyle bir uygulama ekonominin canlanması ve salgın hastalığın yayılmaması açısından gerekli olsa da açılan mağazaların cirolarının oldukça düşük kalacağını şimdiden söyleyebiliriz. Belki bu yüzden yasağın kalkmasına rağmen bazı işyerleri açılmayacak<sup>85</sup>, bazı iş yerleri ise zararı göze alarak, rekabette geri kalmamak için açılacaktır. Bu sürecin ne kadar devam edeceği ise belli değildir<sup>86</sup>. O zaman mahkeme uyarılama talebini kaç ay için kabul etmelidir?

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise şudur: Dava bugün açılrsa bile sonuçlanması aylar, belki yıllar alacaktır. Dava sonuçlandığı tarihte salgın büyük ihtimalle sona ermiş olacaktır. Bu durumda hâkimin geçmişe dönük olarak krizin etkisinin kaç ay sürdüğünü bilirkişiye hesaplattırıp ona göre bir uyarılama yapması düşünülebilir. Fakat davacı davasını neye göre açacak, talebini nasıl oluşturacaktır? Daha doğrusu hangi süre için uyarılama talep edecektir? Bize göre, eğer kira süresi bir yıldan az ise kira süresi boyunca uyarılama talep edilmesi doğru olur. Çünkü krizin etkilerinin uzun süreceği tahmin edilmektedir. Şayet kira süresi bir yıldan fazla ise krizin çok uzun sürmeyeceği düşünülerek talep bir yıl ile sınırlandırılabilir. Zayıf bir ihtimal olmakla birlikte davanın krizin etkileri sona

---

85 Basında yer alan bir iddiaya göre AVM'ler açılrsa bile mağaza sahipleri mağazalarını açmayı düşünmemektedir. <https://www.ortadogugazetesi.com/ekonomi/11-mayis-ta-acilacak-olan-avm-lerle-ilgili-flas-iddia-h16105.html> (E.T. 06.05.2020).

86 Nitekim ikinci bir dalganın gelebileceği değişik kesimler tarafından sıklıkla ifade edilmektedir.

ermeden önce bitmesi ve hâkimin belli bir süre için uyarlamaya karar vermesi durumunda, devam eden kriz dönemi için yeni bir uyarlama davası açmanın önünde bir engel göremiyoruz. Ancak bunun için ilk dava açılırken ikinci uyarlama talebinin saklı tutulmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Her ne kadar bu süreçte temerrüde düşen borçlular aleyhine tahliye davası açılmayacak olsa da temerrüt faizinin işlemeye devam edeceğini hatırlatmakta yarar görüyoruz. Bu nedenle ödeme gücü bulunan kiracıların çekince koyarak ödeme yapması lehlerine olabilecektir.

COVID 19'dan etkilenen yerlerden biri de AVM'ler olmuştur. AVM'lerdeki mağazalar genellikle kira sözleşmesi ile işletilmektedir. Elbette bu işyerlerinin de uyarlama talep etmesi mümkündür. Ancak AVM'lerde kiracı işyeri sahipleri sadece kira bedeli ödememekte ortak gider katkı payı da ödemektedirler. AVM'lerin kapalı olduğu dönemde bir kısım ortak giderlerde tasarruf edilecektir. Ancak bazı giderler devam edecektir. Mesela güvenlik harcamaları veya yönetim giderleri devam edeceği için bu gibi giderleri kiracıların ödemesi gerekir. Bu giderlerde uyarlama suretiyle indirim yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bazı gider kalemleri bütünü ortadan kalkmamakla birlikte azalabilir. Böyle bir durumda AVM'nin indirim yapması gerekir. AVM yapmadığı gideri kiracısından isteyemez<sup>87</sup>.

AVM'ler ile ilgili asıl sorun bir kısım işyerlerinin açılması bazıların ise kapalı tutulması hâlinde ortaya çıkacaktır. Nitekim 05.05.2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı açıklamasında giyim eşyası, ayakkabı, çanta, züccaciye gibi ürünlerin satıldığı işletmelerin, belirlenen şartlara uymak kaydıyla iş yerlerini açabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda lokanta ve kafe gibi yerler bir süre daha kapalı kalacaktır. Açık olan işyerlerinin ortak giderlerin tamamını ödemesi gerekir. Fakat kapalı olan işyerleri bu giderlere ne oranda katılacaktır? Kanaatimizce açılmayan işyerleri, AVM'nin kapalı olduğu dönemde payına düşen ortak gider ne katarsa, açık olduğu dönemde ortak giderlere o kadar katılmalı artan giderlerden sorumlu tutulmamalıdır.

AVM içinde yer almayan işyerleri ise Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, kapalı olsalar bile genel giderlere katılmak zorundadırlar (KMK. m. 20). Kat Mülkiyeti Kanunu genel giderlere katılmayı bu yerlerden faydalanmaya değil malik olmaya bağlamıştır<sup>88</sup>.

Önlemlerin tedrici olarak kaldırılması ve işyerlerinin bazı kısıtlamalara tâbi olarak açılması hâlinde, kısıtlamaların devam ettiği süre boyunca kira bedelinde indirim yapılmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz üzere kısıtlamalar devam ettiği sürece ticarî işletmeler normale dönemeyecek, pek çok iş yeri zarar etmeye devam edecektir. Ancak her iş yeri aynı olmayacağından cirolarına bakarak karar vermek daha doğru olur.

---

87 **Arat**, Lexpera.

88 **Arat**, lexpera.



Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar salgın hastalıktan etkilenen işyeri kiraları içindir. Mesken kiralarında ise kural olarak uyarılama yapılamayacağı kanaatindeyiz<sup>89</sup>. Mesken kiralarında kiracının ekonomik durumu bozulsa (mesela işinden olsa) bile bu durum ona uyarılama talep etme hakkı vermez. Unutmamak gerekir ki uyarılama bir sözleşmenin iki tarafı arasında olur. Beklenmedik hâllerden dolayı edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulur ve sözleşme bir taraf açısından çekilmez hâle gelirse uyarılama yapılabilir. Mesken kiralarında böyle bir durum söz konusu değildir. Her şeyden önce kiracının edimi ile kiraya verenin edimi arasındaki denge bozulmamıştır. İkinci olarak kiracı mesela işini kaybettiği veya işyeri kapandığı için ekonomik olarak çok zor durumda kalsa bile, başka bir sözleşme veya ilişki münasebetiyle zor durumda kalmak, bir başka sözleşmede uyarılama imkânı vermez. Konuyu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz. Kiracı A ile kiraya veren B arasında kira sözleşmesi imzalanmıştır (1. sözleşme). Kiracı A, yüklenici olarak bir iş almış ve iş sahibi İ ile eser sözleşmesi imzalamıştır (2. sözleşme). Salgın hastalık sebebiyle yüklenici iş yapamaz hâle gelmiş, ekonomik olarak darboğaza girmiştir. İnşaat maliyetleri çok artmış ve kararlaştırılan bedel ile o işi yapması imkânsız hâle gelmiştir. Bu durum kiracı (yüklenici) A'ya eser sözleşmesinde (2. sözleşmede) uyarılama hakkı verir. Fakat A'nın ikinci sözleşmede zarar etmesi ona 1. sözleşmeyi uyarılama hakkı kazandırmaz.

Mesken kiralarında uyarılama hükümleri çerçevesinde özellikle bedelde indirim talep edilemeyeceğini düşünüyoruz. Bununla beraber kiracı, uzun süre oturacağı düşüncesiyle bir ev kiralamış ve fakat COVID 19 sebebiyle başka bir yerde ticari veya mesleki faaliyetini sürdürmek zorunda kaldığı için kiraladığı evde oturamamışsa, sözleşmeyi süresinden önce fesih hakkının olması gerektiği kanaatindeyiz<sup>90</sup>. Çünkü sözleşme temelinden çökmüş, kiracının beklediği amaç boşa çıkmıştır. Bu durumda TBK. m. 138'e göre kira sözleşmesinin feshi mümkün olmalıdır.

## **2. Özel Okul Sözleşmeleri**

Özel öğretim kurumları ile öğrenci arasında yapılan sözleşmeler bir özel hukuk sözleşmesidir. Öğrenci, TKHK. hükümlerine göre tüketici sıfatını taşımaktadır. Bu nedenle okul ile öğrenci arasındaki sözleşme aynı zamanda bir tüketici sözleşmesidir. Bununla beraber özel öğretim kurumları<sup>91</sup>, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Bu nedenle taraflar arasında tam bir sözleşme serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. Yapılan sözleşmeler ilgili mevzuata uygun olmak zorundadır. Ayrıca eğitim – öğretim süreci devam ederken Millî Eğitim Bakanlığı tüm özel öğretim kurumlarını bağlayıcı

---

<sup>89</sup> Aynı görüşte **Arat**, Lexpera.

<sup>90</sup> Benzer bir durum öğrenciler için de geçerlidir. Ev kiralayan öğrenci Covid 19 sebebiyle o evden uzun süre yararlanamıyorsa uyarılama hakkını tanımak gerekir.

<sup>91</sup> 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2/b maddesinde kurum, "Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını, ...ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

kararlar alabilir ve uygulayabilir. Özel öğretim kurumlarının bu kararları uygulamama keyfiyeti bulunmamaktadır.

Aynı durum vakıf üniversiteleri için de geçerlidir. Vakıf üniversiteleri ile öğrenci arasındaki sözleşmeler de her ne kadar özel hukuk hatta tüketici hukuku sözleşmesi olsa da vakıf üniversiteleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve ilgili mevzuata tâbi olarak faaliyetlerini sürdürürler. Bu Kanun gereğince Yüksek Öğretim Kurulu tarafından alınan kararlara uymak zorundadırlar.

Korona virüsü önlemleri kapsamında hem üniversitelerde hem de Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı tüm öğretim kurumlarında yüz yüze eğitime ara verilmiş, uzaktan eğitim programları uygulanmaya başlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere salgın hastalık sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamaması veya çok riski olması aslında bir mücbir sebep teşkil eder ve özel öğretim kurumları ile vakıf üniversiteleri uzaktan eğitime geçilmesini talep edebilirler. Eğitimin şeklinin değiştirilmesi aslında sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasından başka bir şey değildir. Bu uyarlama devlet tarafından yapılmıştır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin içeriği geçici bir süreliğine de olsa değişmiş, yüz yüze eğitimin yerini uzaktan eğitim almıştır.

Bu noktadan itibaren öğrencilerin bir uyarlama talebinin olup olamayacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Her ne kadar uzaktan eğitime geçilmesi geçici bir süre için plânlanmış olsa da bazı okul ve sınıflarda sürekli bir imkânsızlığa yol açtığını söyleyebiliriz. Anaokullarında ve kreşlerde uzaktan eğitim mümkün değildir. Verilemeyen eğitimin bir sonraki yıl telafisi de mümkün değildir. Bu nedenle kreş ve anaokullarında sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Şu hâlde bu kurumlar açısından uyarlama gündeme gelmez. Sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle tarafların borcu sona ermiştir (TBK. m. 136). Bu nedenle karşılıklı ifa yükümlülükleri ortadan kalkmıştır. Şu kadar ki, eğer kuruma peşin ödeme yapılmışsa verilmeyen eğitimin karşılığını oluşturan tutarın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde kurum tarafından iade edilmesi gerekmektedir<sup>92</sup>. Özel öğretim kurumu, bir kısım masraflarının devam ettiği gerekçesiyle iadedden imtina edemez. Çünkü karşı edim hasarı kuruma aittir.

Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı özel öğretim kurumları öğrencilerden, eğitim ücretinin yanı sıra çoğu kez servis, yemek, kitap, kırtasiye ücreti gibi ücretler de almaktadırlar. Öğrenciler yüz yüze eğitime ara verilen tarihe kadar yemek ve servis hizmeti gibi hizmetlerden istifade etmiştir. Bunun bedelini ödemek zorundadırlar. Fakat almadıkları hizmetin bedelini ödemekle yükümlü değildirlere. Bu hizmetler bakımından bir kısmî imkânsızlık söz konusudur (TBK. m. 137). Bu nedenle

---

92 Bellican, C. / Acar Ünal, Ö., Covid – 19'un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/> (E.T. 04.05.2020).

öğrencilerin ücret ödeme borcu sona ermiştir. Fazladan ödenen ücretin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir<sup>93</sup>.

Öğrencilerle yapılan sözleşmelere mücbir sebep dolayısıyla özel öğretim kurumu tarafından hizmet verilememesi hâlinde öğrencinin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği, ödediği ücreti ise geri alamayacağı yönünde hükümler konulmuş olabilir. Bu tür hükümler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanmış Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi ile Yönetmelik EK 1'in 1. fıkrasının b, c ve ç bentlerine göre haksız şart sayılacağı için geçersizdir<sup>94</sup>.

Görüldüğü üzere kısmî imkânsızlık hâlinde de borcun imkânsız olan kısmı sona erecek ve bir uyarılma gündeme gelmeyecektir.

Üzerinde durulması gereken asıl sorun, özel öğretim kurumları tarafından verilen eğitim - öğretim hizmetinin uzaktan eğitim şekline dönüşmesinin ayıplı hizmet sayılıp sayılmayacağıdır.

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere COVID 19 sebebiyle sözleşmeler, idare veya kanun koyucu tarafından değişen şartlara uyarlanmış, yüz yüze eğitimden vazgeçilerek uzaktan eğitime dönülmüştür. Dolayısıyla yapılan düzenlemeler ile sözleşmenin içeriği değişmiştir. Özel öğretim kurumlarının değişen bu içeriğe uygun olarak hizmet vermelerinin ayıplı hizmet sayılmayacağı kanaatindeyiz. Bununla beraber özel öğretim kurumu uzaktan eğitimi de sağlıklı bir biçimde yapamamışsa, mesela ders saatleri olması gerekenden az ise veya kurduğu uzaktan eğitim sistemi sağlıklı işlememişse o zaman bir ayıplı hizmetin varlığından söz edilebilir. Bu süreçte bazı üniversiteler ve özel öğretim kurumları canlı dersler yaparken bir kısmı sisteme video yüklemekle yetinmiştir. Video uygulaması öğrencinin soru sormasına imkân tanımıyorsa bu hizmetin ayıplı olduğu düşünülebilir. Fakat kurum bazı dersleri canlı yaparken bir kısım dersleri video yükleyerek yapmış ve dersin niteliği gereği canlı uygulama ile video uygulaması arasında önemli fark yoksa ayıptan söz edilemez.

Bu noktada ayıbın önemli olmasının gerekli olup olmadığı meselesi üzerinde de durmak gerekir.

---

93 **Bellican / Acar – Ünal, Lexpera.**

94 Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik Ek 1/1: "Aşağıda yer alan sonuçları hedefleyen veya bu sonuçları doğuran şartlar haksız şarttır"

"b) Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi hâlinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar,"

"c) Sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her hâlde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,"

"ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hâllerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketicie benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,"

Türk Borçlar Kanunu m. 219'a göre satış sözleşmesinde ayıptan söz edebilmek için ayıbın önemli (esaslı) olması gerekir<sup>95</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın önemli olmasından açıkça bahsedilmemiştir. Fakat ayıplı malı düzenleyen 8. maddenin 2. fıkrasında "...tüketici<sup>95</sup> nin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir ibaresine yer verilmiştir. Aynı ibare ayıplı hizmeti düzenleyen 13. maddenin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bu durumda makul olan beklentinin ne olduğuna bakmak gerekir.

Makul beklentinin ne olduğu, sözleşmedeki şartlara, karşılaştırılan fiyata, benzer sözleşmelerde aranan özelliklere bakılarak belirlenir. Hizmetin taşınması gereken özellikler belirlenirken o hizmette objektif olarak bulunması gereken özelliklerin yanı sıra sağlayıcının bildirimleri de dikkate alınır<sup>96</sup>.

Makul beklenti ortalama bir tüketicinin beklentisidir. Objektif olarak taşınması gereken vasıfları taşımayan hizmetlerin makul beklentiye karşılamadığı karine olarak kabul edilir. Makul beklentiye aşan nitelik eksiklikleri ancak sağlayıcı tarafından bilinebildiği ölçüde sorumluluğa yol açar. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre TKHK.'nın 13. maddesinde yer alan bu hüküm TBK'ya uygun olarak anlaşılmalı, beklenen faydanın azalması veya ortadan kalkması önemli olmalıdır. Bu nedenle, hizmetin ifası esnasında ortaya çıkan önemsiz ayıplar sağlayıcının sorumluluğuna yol açmaz<sup>97</sup>.

Makul beklenti kavramı tereddüt hâlinde elbette tüketici lehine yorumlanacaktır. Fakat olağanüstü bir dönemden geçildiği de gözetilerek makul beklentinin yüksek tutulmamasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde özel öğretim kurumlarının ve vakıf üniversitelerinin verdikleri hizmetlere dönecek olursak; şayet özel öğretim kurumu veya vakıf üniversitesi yükümlülüğünü önemli ölçüde yerine getirmişse ve dürüstlük kuralına göre kendisinden daha üst düzey bir hizmet beklenmesi mümkün değilse, ayıplı hizmetin varlığından söz etmemek gerekir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar teorik dersler için geçerlidir. Uygulamalı derslerin (özellikle üniversitelerde) uzaktan yapılması mümkün değildir. Bu durumda bir telafi eğitimi gündeme gelebilir. Çünkü hizmetin eksik verilmesi TKHK.'nın 13. maddesi anlamında ayıplı hizmet sayılır. Ayıp hâlinde tüketicinin sahip olduğu haklardan biri de hizmetin yeniden görülmesidir. Fakat bu mümkün olmaz veya kurum tarafından yerine getirilmezse bedelde indirim gündeme gelebilir. Tüketicinin bu hakkını kullanabilmesi için satıcı veya sağlayıcının kusurlu olması

---

95 Gümüş, M. A., Borçlar Hukuku Özel hükümler, C. I., İstanbul 2012, s. 82 – 84.

96 Barış, A., 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 72.

97 Barış, s. 76.

gerekmez. Kanaatimizce böyle bir durumda sözleşmeden dönme makul bir seçenek olmayacaktır<sup>98</sup>.

Öğrencinin özel öğretim kurumundan ayrılması durumunda ücretin hangi ölçülere göre iade edileceği Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre ücretin tamamı iade edilmemektedir. Fakat bu düzenleme öğrencinin haklı bir sebep olmaksızın kendi isteği ile ayrılması hâli için getirilmiş bir düzenlemedir. Eğer öğrenci eğitim hizmetinin ayıplı olması sebebiyle ayrılmışsa Yönetmelik ile öngörülen kesintiler yapılamamalı, öğrenci sadece eğitim aldığı süre boyunca ücret ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

### **3. İnşaat Sözleşmeleri**

Salgın hastalık sebebiyle inşaat faaliyetleri durmuş, bunun da ötesinde maliyetler aşırı derecede yükselmiştir. Bu durumda yüklenicilerin taahhüt ettikleri işleri taahhüt ettikleri bedel ile ve süresinde bitirmeleri güçleşmiştir. Böyle bir durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelir.

Yüklenici ile iş sahibi arasındaki sözleşme bir eser sözleşmesidir. Uyarlamada en çok karşılaşılan/karşılaşılabilecek olan sözleşmelerden biri de budur. Hatta 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'muzda uyarlama ile ilgili genel bir düzenleme yokken, eser sözleşmesinin nasıl uyarlanacağını düzenleyen eBK. m. 365/II vardı. Bu hüküm kıyas yoluyla diğer sözleşmelere de uygulanıyordu.

Eski Borçlar Kanunumuzun 365. maddesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 480. maddedir. Bu maddenin II. fıkrasında "*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*" denilmektedir. COVID 19 öngörülemeyen bir mücbir sebep olduğuna göre yüklenici bu hükme dayanarak bedel artırımını talep edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Bu hüküm TBK. m. 138'e göre özel bir hükümdür. Özel hüküm varken genel hüküm uygulanmaz. Bu nedenle yüklenici ile iş sahibi arasındaki ihtilaflarda TBK. m. 480 uygulanır. Bu düzenlemenin eksik kaldığı hâllerde ise genel hüküm olan TBK. m. 138 uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m 480 yükleniciye, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını talep etme veya dönme (dürüstlük kuralının gerektirdiği hâllerde fesih) hakkını tanımaktadır. Uyarlama hakkı çerçevesinde süre uzatımı da talep edilebilir. Çünkü geçen süreç içinde inşaat faaliyetleri hem de yaz aylarında durduğu için yüklenicilerin taahhütlerini yerine getirememesi mümkündür. Şayet kısıtlamalar kıs

---

98 Aynı görüş için bak. **Bellican / Acar – Ünal**, Lexpera.

aylarına kadar devam ederse kışın çalışılmayacağı için bir yıllık bir kayıp gündeme gelecektir. Süre uzatımına karar verilirken bu hususa dikkat edilmelidir.

Yüklenici eğer uyarılmanın şartları oluşmuşsa süre uzatımının yanı sıra bedelin arttırılmasını da isteyebilir.

Pek çok eser sözleşmesine, işin zamanında bitirilememesi durumunda yüklenici aleyhine ağır cezaî şartlar konulmaktadır. Süre uzatımı hâlinde yüklenicinin cezaî şart ödeme borcu da uzatılmış sürenin dolmasına kadar doğmaz.

Yüklenici ile iş sahibi arasında eser (inşaat) sözleşmesi imzalandıktan sonra yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan sürede işe başlaması gerekir. Sözleşmede hüküm yoksa uygun bir süre içinde başlamalıdır.

COVID 19 sebebiyle yüklenici işe zamanında başlayamamış olabilir. TBK. m. 473/İ'e göre, "Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir." Görüldüğü üzere işe zamanında başlamama iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır. Fakat COVID 19 bir mücbir sebep teşkil ettiği için bu hüküm uygulanmamalıdır. Fakat yüklenicinin gerçekten mücbir sebebin etkisiyle mi yoksa başka sebeplerle mi işe vaktinde başlayamadığı (veya işi bitiremeyeceği) araştırılmalıdır. Mücbir sebebin etkisi varsa bunun ne kadar süre devam ettiği araştırılmalı ve yüklenici buna göre bir ek süreden istifade ettirilmelidir.

## SONUÇ

COVID 19 pek çok borç ilişkisi açısından mücbir sebep teşkil eden bir olaydır. Ancak salgından etkilenmeyen faaliyetler de vardır. Bu nedenle COVID 19'un mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğini her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek lâzımdır.

Salgın hastalığın mücbir sebep teşkil ettiği hâllerde borçlu borcunu hiç ifa edememiş veya temerrüde düşmüş yahut kötü ifa etmiş olabilir. Birinci hâlde bir kusursuz sonraki imkânsızlık söz konusu olur ve borçlunun borcu sona erer. Bu ihtimalde taraflar birbirlerinden daha önce almış oldukları edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadırlar. Sürekli borç ilişkilerinde ise edimin ifa edilmeyen kısmı için yapılan ödemelerin iadesi gerekir.

Borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçları ortaya çıkar. Salgın hastalık bir mücbir sebep teşkil ettiği için, borçlunun kusuru ile temerrüde düştüğü söylenemez. Bu nedenle borçlu temerrüde düşse de tazminat ödemek zorunda değildir. Fakat temerrüt faizi ve cezaî şart kusura bağlı olmadığı için borçlunun bu yükümlülüklerden kurtulması mümkün olmaz. Alacaklı ise tazminat isteyememekle birlikte sözleşmeden dönebilir ya da temerrüde rağmen ifayı talep edebilir.

Kötü ifa hâlinde borçlu alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat bunun için kusurlu olması gerekir. Mücbir sebep hâlinde borçlunun kusurundan söz edilemeyeceği için tazmin borcu da doğmaz. Fakat borçlu kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır.

Kötü ifa bazen ayıplı ifa şeklinde de kendisini gösterebilir. Satıcı veya sağlayıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Bu nedenle mücbir sebep ayıp hükümlerinin uygulanmasını engellemez; alacaklı kanunun kendisine tanıdığı seçimlik hakları kullanabilir. Fakat borçlu kusurlu olmadığı için ayrıca tazminat talep edemez.

Kanun koyucu, bir mücbir sebep dolayısıyla borcunu ifa edemediği hâllerde borçluyu koruyucu birtakım hükümler sevk etmiştir. Fakat daha önceden sözleşmeye konulan birtakım hükümler ile borçlunun bu koruyucu düzenlemelerden yararlanması engellenmiş olabilir. İşte bu noktada genel işlem şartları ve haksız şartlar ile ilgili hükümler devreye girer ve borçlu aleyhine olan sözleşme şartları geçersiz sayılır.

Kanun koyucu sadece borçluyu değil alacaklıyı da korumaya yönelik hükümler sevk etmiştir. Bunlardan biri de TBK. m. 98'de düzenlenmiş bulunan, ifa güçsüzlüğü hâlinde ileri sürülebilecek olan ödemezlik def'idir. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borcunu önce ifa etmekle yükümlü olan taraf, eğer karşı taraf ifa güçsüzlüğü içine düşmüşse bir def'i ileri sürmek suretiyle karşı edim alacağı için teminat verilinceye kadar edimini ifadan kaçınabilir.

COVID 19 münasebetiyle belki de ön çok uyarlama talepleri ile karşılaşılacaktır. TBK. m. 138, sözleşmenin temelinden çökmüş olması hâlinde borçluya uyarlama talep etme hakkı tanımaktadır. Bu çerçevede kararlaştırılan bedelin yahut ifa yerinin ya da zamanın değiştirilmesi veya somut olayın özelliklerine göre daha başka uyarlama şekilleri gündeme gelebilecektir. Ayrıca bu hüküm borçluya sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkilerinde fesih) hakkı da tanımaktadır. Uyarlama hemen her sözleşmede olabilir ancak belki de en çok kira ve konusu inşaat olan eser sözleşmelerinde gündeme gelecektir.

COVID 19'dan pek çok sektör ve sözleşme etkilenmiştir. Fakat özellikle kira sözleşmeleri, özel okul sözleşmeleri, öğrenci yurtları ile yapılan sözleşmeler ve eser sözleşmeleri gündemi meşgul etmeye başlamıştır. Bu sözleşmelerde de mücbir sebep dolayısıyla bazen imkânsızlık hükümlerini işleterek sözleşmeyi sona erdirmek bazen de uyarlama cihetine gitmek mümkün olabilecektir.

**KAYNAKÇA**

- Akıncı, Şahin** :Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019.
- :Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, sh. 1391 – 1422 (Akıncı, Kötü İfa).
- Akıncı, Bekir** :Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014 (Akıncı, B).
- Akıncı, Bekir / Kaya, Dilara** :COVID-19 Pandemisinin Nişan ve Düğün Yeri Sözleşmelerine Etkisi ve Çözüm Önerileri, Konya Barosu Dergisi, COVID 19 Sayısı, S.1, Haziran 2020.
- Akıncı, Hakan Burak** :Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 2019 (Akıncı, H. B).
- Aktaş, Sururi** :Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010). [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 08.05.2020).
- Akyol, Şener** :Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006.
- Altunkaya Mehmet** :Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2016; C. II, İstanbul, 2017 (Antalya, C. I, C. II).
- Antalya, Gökhan / Topuz, Murat** :Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019.
- Aral, Fahrettin Arat, Ayşe** :Kötü İfa, Ankara 2011.  
:Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.  
----- :Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).
- Atamer, Yeşim** :İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Serozan'a Armağan, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf).
- Barış, Ayşe** :6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,



- İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- Baysal, Başak** :Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.
- Bellican, Cüneyt / Acar Ünal, Özlem** :Covid – 19’un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/> (E.T. 04.05.2020) (Bellican / Acar – Ünal, Lexpera).
- Çukadar, Neslihan** :Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- Ercoskun - Şenol, H. Kübra** :Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- Eren, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
- Fikentscher Wolfgang / Heinemann Andreas**:Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil 11., völlig neu bearbeitete Auflage Berlin/Boston 2017.
- Gümüş, Mustafa Alper** :Borçlar Hukuku Özel hükümler, C. I., İstanbul 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa** :Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s. 72.
- Hürliman, Ronald** :Teilnichtigkeit von Schuldverträgen Nach Art. 20 Abs. 2 OR, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1984.
- İpek, Eyüp** :Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukukî Sonuçlar, İstanbul 2016
- Kızır, Mahmut** :Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı** :Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008 (Kocayusufpaşaoğlu).
- :Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, Serozan, R. - İfa/ İfa Engelleri/ Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 6. B., İstanbul 2014 (Serozan).
- Kurt, Leyla Müjde**:Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016.
- Meşe, Müge** :Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011.
- Özçelik, Şemsi Barış** :Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 13.06.2020)

**Sarıkaya, Murat** :Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019.

**Şeker Muzaffer** :Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015.

**Tercier, Pierre /**

**Pichonnaz, Pascal /**

**Develioğlu, Murat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

**Yelmen, Adem** :Türk Borçlar Hukuku'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.