

KÜRESEL SALGININ MÜCBİR SEBEP OLMASI VE SÖZLEŞME HUKUKUNA ETKİSİ

Mehmet ALTUNKAYA

Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi

Özet

2019 yılının son günlerinde Çin’de ortaya çıkan ve hızla bütün dünyaya yayılan Korona Virüs sadece insan sağlığını değil, insanın bulunduğu her ilişkiyi doğrudan etkilemiştir. Özellikle ülkemizde 11 Mart 2020 itibariyle salgının etkilediği veya etkileyebileceği her ilişki hükümet tarafından ele alınmış ve bir takım kısıtlayıcı kararlar alınmıştır. Bu kararlar sosyal ve ekonomik hayatı ele almış, olumsuz etkilerin de en aza indirilmesi yönünde bir hassasiyet gösterilmiştir. Ancak ekonominin dayanağı olan ve her türlü hukukî ilişkiyi oluşturan sözleşmelerin bu salgından etkilenmesinin önüne geçilememiştir. Borçlar Hukuku kapsamında yapılan, satım, kira, hizmet, eser gibi birçok sözleşme salgından etkilenmiş, taraflar edimini yerine getiremez hâle gelmiş veya getirmekte güçlükler yaşamıştır. Bu çalışmamızda, içinde bulunduğumuz olağanüstü durum sebebiyle, uygulamada taraflar arasında ihtilaf çıkma ihtimali bulunan sözleşmeler neler olabilir, genel olarak ne tür sonuçlar doğabilir ve değindiğimiz konularda TBMM’nin hukuken yapması gereken düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, Borçlar Hukuku, Mücbir Sebep, Covid-19

Abstract

In the last days of 2019, the Corona Virus, which emerged in China and spread rapidly all over the world, directly affected not only the health of the human being, but the relationship where it is located. In our country, as of March 11, 2020, the government has addressed the relationship that the epidemic has affected or can provide and a restrictive decision has been taken. These decisions take into account social and economic life, and a sensitivity towards minimizing negative effects. However, when he saw all kinds of legal relations, which are the basis of the economy, it could not be prevented from being affected by the epidemic in question. Many contracts made within the Law of Obligations such as sales, rent, service, work were affected by the epidemic,

and the parties were unable to fulfill their actions or had difficulties in fulfilling them. In this study, in my examination, what may be the contracts in which there are disputes in dispute, what kind of results may arise in general and there may be changes that are required to be regulated legally by the Turkish Grand National Assembly.

Keywords: Contract, Law of Obligations, force majeure, Covid-19.

Giriş

Dünyada ilk olarak 31 Aralık 2019 tarihinde Çin'in Vuhan kentinde görülen Koronavirüs (Covid-19) vakası hızla yayılmıştır. Bunun üzerine, 11 Mart 2020'de Dünya Sağlık Örgütü salgını pandemi (küresel salgın) kategorisine almıştır. Ülkemizde ise bu salgının ilk vakası 11 Mart'ta tespit edilmiş ve akabinde hükümet tarafından özellikle Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda Bilim Kurulu'nun tavsiyeleri ile alınan kararlar neticesinde sosyal ve ekonomik hayatı etkileyen sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Salgın sebebiyle işyerleri, özellikle oteller, AVM'ler, marketler, restoranlar kapanmış, seyahat yasakları gelmiş, okullar ve üniversiteler eğitim öğretime ara vermiş, adliyelerde yargı işlemleri durdurulmuş ve spor müsabakaları iptal edilmiştir. Sık sık sokağa çıkma yasakları getirilmiş, böylelikle de ekonomik hayat ciddi yara almıştır.

Toplumun borç ilişkilerinin oluşmasını sağlayan sözleşme hukuku edimlerin ifasından kaynaklanan aksaklıklar sebebiyle birtakım engellerle karşı karşıya kalmıştır. Gerçekten de sözleşme hukukunun ortaya çıkardığı en önemli ilke olan ahde vefa ilkesi tarafların edimlerini yerine getirme yükümlülüklerinin devamını zorunlu kılmış ancak bütün dünyayı sarmış olan kaçınılmaz ve öngörülmez sebep yüzünden ifa gerçekleştirilememiştir. Bu durum, birçok ihtilafın da ortaya çıkmasına sebep olacak niteliktedir. Ancak ihtilafın çözümünde yargıda hâkimler sözleşme ve kanunlarda yer alan hükümleri uygularken hakkaniyete uygun çözümler getirmeye çalışırken her durumda taraflar için tatmin edici sonuçların

doğduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu kanunda genel ve soyut düzenleme koymuşken, gelinen noktada sözleşmede de özel bir düzenleme olmaması, istenilen sonucun doğma imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Salgının kısa sürede sona ermeyeceği ve etkisinin de önümüzdeki birkaç yıl daha devam edeceği toplumda hâkim olan kanaattir. Böyle bir durum varken toplumun hukuk ilişkilerini, özellikle borç ilişkilerini göz ardı etmek mümkün değildir. Zira, mevcut düzenlemelerdeki boşlukların yargı kararlarının verilmesinde hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarması TBMM'nin gündemine bazı konuları alma mecburiyetini doğurmuştur. Bu aşamada en başından itibaren kanun koyucu salgının hukukî olarak olumsuz sonuçlarını azaltıcı veya ortadan kaldıracı bazı kanunî düzenlemeler yapmıştır. Toplumun borç ilişkilerini, iş ilişkilerini ve ticarî ilişkilerini etkileyen ve ortaya çıkacak bazı olumsuzlukları engellemeye yönelik geçici maddeler kabul etmiştir.

Bu çalışmada, içinde bulunduğumuz olağanüstü durum sebebiyle, uygulamada taraflar arasında ihtilaf çıkma ihtimali bulunan sözleşmeler neler olabilir, genel olarak ne tür sonuçlar doğabilir ve bu konularda TBMM'nin hukuken yapması gereken düzenlemeler nedir sorularına cevap aranacaktır.

Borç İlişkisi ve Sözleşmeler

Sözleşme, iki veya daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukukî işlemdir. Bununla taraflar, serbest iradeleri ile kendi aralarında uygulanacak hukuk normunu, kendi kanunlarını belirlerler. Günlük hayatta kendi kendine mevcut genel bir sözleşme tipi yoktur. Bunun aksine, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş bireysel nitelikte birçok sözleşme türü bulunmaktadır.

Mal alım satımını içeren satış sözleşmeleri vardır. Bu sözleşmeler olağanüstü süreçten etkilenmiştir. Satıcının olağanüstü olay sebebiyle edimini yerine getirememesi, taahhüt ettiği malı hammadde temini gerçekleşemediği için üretememesi ve teslim edememesi görülmüştür. Çin dünya ekonomisinde o kadar etkin bir

güç hâline gelmiştir ki, neredeyse dünyanın her yerine her şeyi temin eden, üreten, satan bir ülke olmuştur. Salgının ilk olarak Çin'de ortaya çıkması, buradan gelen ithalatı ortadan kaldırmış ve ülke içinde yahut ihracatta satım sözleşmelerinden doğan edimler yerine getirilememiştir. Çin'den bir şekilde hammadde gelmiş olsa bile virüsün uzun süre yaşayabildiği ve hızlı yayıldığı bilgisi karşısında alıcılarda bir endişe oluşmuş ve borçlu borcunu ödemek için alıcıya teklif etmesine rağmen olumlu karşılık alamamıştır. Böyle bir satım sözleşmesinde edimin hiçbir şekilde yerine getirilememesi yahut borçlu borcunu ödemek istese bile alıcının ifayı kabul etmemesi gibi hâllerde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı cevaplanması gereken sorular arasında yer almıştır.

Salgından etkilenen bir başka sözleşme türü kira sözleşmeleridir. Gerçekten de, gerek konut gerek işyeri kiralaları bu olağanüstü durumdan etkilenmiştir. Kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli bir şekilde bulundurma borcunu yerine getirmesinde aksaklıklar meydana gelmiş, bunun yanında kiracı da kiralananı bir takım kısıtlamalar sebebiyle kullanamamış veya kullanmamıştır. Konut kiralalarında Hükümetin “evde kal” çağrısı sebebiyle kiracıların kullanımı kısıtlanmamış, ama geliri olmayan işini kaybeden kiracının kira bedelini ödeyememesi söz konusu olmuştur. İşyeri kiralaları açısından durum daha vahimdir. İçişleri Bakanlığının 16.03.2020 tarihinde çıkarmış olduğu genelge ile tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kıraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dâhil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Bu genelge ile ülkemizde neredeyse 150.000 işyeri kapatılmıştır. Bu işyerlerinin kapsamına satım, kira, iş sözleşmeleri gibi birçok hukukî işlem girmektedir. Kira sözleşmelerinden doğan edimlerin yerine getirilmesinde kiraya

veren genelge sebebiyle kiralananı kullanıma hazır hâle getirememiş, kiracı da kullanamadığı, işletemediği kiralananın kira bedelini ödeyememiştir. Burada kanun koyucu kiracıları korumak, ortaya çıkan mağduriyetleri önlemek amacı ile birtakım önlemleri içeren 7226 sayılı ve 26.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren Torba Kanun'un Geçici 2. Maddesi ile "01.03.2020 tarihinden 30.06.2020 tarihine kadar işleyecek olan işyeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz" hükmü getirilmiştir. Sözleşmenin feshi ve tahliye yasaklanmış ancak kira bedeli ödeme yükümlülüğü devam etmiştir. Konut kiralaları için ise hiçbir kısıtlama getirilmemiştir. Kiracının kira bedelini peşin ödemesi ya da mart-nisan- mayıs aylarında ödeyememesi hâllerinde hukukî ihtilafları ortaya çıkmaya başlamıştır. Mevcut kanunî düzenlemeler bazı noktalarda bu tür ihtilafları çözmeye yetersiz kalmaktadır.

Salgından etkilenen bir başka sözleşme türü eser sözleşmeleridir. Bunlar, bir eser meydana getirmeyi konu edinen ve tarafları iş sahibi ile yüklenici olan sözleşmelerdir. İnşaat sözleşmeleri eser sözleşmesine örnek gösterilebilir. Bu süreçte yüklenici malzeme temin edememiş, işçi bulamamış, bulsa bile yeterli sayıda işçi gelmemiş veya sokağa çıkma yasakları sebebiyle işi zamanında tamamlayamamış, böylelikle de eseri meydana getirme borcunu ifa edememiştir. Karşı tarafta yer alan iş sahibi de sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini istemiş, bedel ödeme borcu varsa onu da ifa edememiştir.

İş sözleşmeleri bu olağanüstü süreçten etkilenmiştir. İşyerleri kapatılınca veya üretimin azalması sebebiyle işçilerin işten çıkarılması, işveren tarafından ücretlerinin ödenmemesi, diğer taraftan çalışmaya devam ettirilen işçilerin işverence virüse karşı korunmalarına yönelik önlemlerin alınıp alınmadığı, alınmış olsa bile işçinin önlemleri yeterli görmeyerek çalışmaya gelmemesi, evinde kalmak istemesi gibi hâllerle karşılaşmıştır.

Spor faaliyetleri için yapılan sözleşmeler de bu olağanüstü süreçten etkilenmiştir. Spor müsabakaları ile ilgili önce seyircisiz oynama kararı alınmış, sonra da gerek ulusal gerekse uluslararası spor karşılaşmaları iptal edilmiştir. 4 yılda bir yapılan olimpiyatlar ertelenmiştir. Sporcunun kulübü ile yapmış olduğu sözleşme süre erteleme kararından nasıl etkilenecektir? Ertelenen süre kadar kulüpteki sözleşmesi de uzayacak mı? Sözleşme sezon sonunda mı sona erer? Bunun yanında sporcu veya kulüp ile yapılan sponsorluk veya reklam anlaşmaları bu olağanüstü süreçten ne şekilde etkilenmiş ve bu sözleşmelerin sonucu ne olacaktır? Kulüplerin taraftarları ile yapmış olduğu kombine bilet anlaşmaları bu olağanüstü süreçten etkilenmiştir. Aynı şekilde spor müsabakalarının yayınlanması için yayıncı kuruluş ile yapılmış olan sözleşmeler de bu süreçte ne olacaktır? Yayıncı kuruluşun hem kulüpler ile hem de aboneleri ile yapmış olduğu sözleşmelerin akıbeti önem arz etmektedir.

Küresel salgın özel okul sözleşmelerini de etkilemiştir. Gerçekten de bu konuda toplumun çok büyük bir kesimi özel okul ile ilişkisinin akıbetini merak etmektedir. Eğitim öğretim dönemi aksamış, öğrenciler evde kalmış, okullar da uzaktan eğitim yolu ile edimini yerine getirmiş, ancak sözleşme kapsamına giren birçok edim yerine getirilmemiştir. Diğer taraftan gerek orta dereceli okullarda gerekse yüksek öğrenimde öğrencilerin yurtları kullanamaması, servislerin kullanılmaması gibi durumlarda ödenen ücretlerin veya ödenecek ücretlerle ilgili ihtilaflar vardır.

Tüm dünyayı etkisi altına alan küresel salgın turizm sektörünü de etkilemiştir. Özellikle büyük yatırımların yapıldığı bu sektöre salgın ağır darbe vurmuştur. Turizm bölgelerinde yapılan otel sözleşmeleri, paket tur, kontenjan sözleşmelerinde ihtilaflar çıkmaktadır. Bu sözleşmelerdeki edimler alınan önlemlerden dolayı ifa edilememektedir.

Hastane kabul sözleşmeleri de bu süreçten etkilenmiştir. Virüse yakalanan kişinin hastaneye gitmesi ve kendisine doğru bir tedavi

hizmetinin sunulması beklentisi yanında hastanede çalışan sağlık personelinin vermiş oldukları hizmet sırasında virüse yakalanması, hastalara virüs sebebiyle bazı tıbbî müdahalelerin verilmemesi gibi sebeplerden ihtilaflar doğmaktadır.

Kredi sözleşmeleri de bu süreçten etkilenmiştir. Gerek tüketici gerek konut ve gerekse ticarî krediler bu süreçten etkilenmiştir. Bazı bankalar kredi ödemelerini ertelemeye yönelik bir takım kararlar almışsa da, büyük oranda kredi ödemeleri aksamış ve kredi sözleşmelerinin hukukî sonuçlarının ne olacağı merak konusu olmuştur.

Bu şekilde toplumda ihtilafa sebep olabilecek daha birçok sözleşmenin varlığından bahsetmek mümkündür. Gerçekten de bütün dünyayı etkisi altına almış olan bu salgının çok büyük etkisi olduğunu ve bu etkinin belki yıllarca süreceğini söylemek mümkündür. Bundan sonraki süreçte Devletimizi yönetenlerin de ifade ettiği gibi bambaşka bir dünya olacaktır artık. Gerek dünya ve gerekse ülkemiz yeniden şekillenecektir. Toplumdaki ilişkiler değişecektir. Ülkeyi yönetenlerin de bundan sonraki süreçte her faaliyetini buna göre planlama zorunluluğu doğmuştur.

Hukuk kurallarının salgın sonrası toplumdaki beklentiye ve ihtiyaca göre oluşturulması kanun koyucunun görevleri arasındadır. Hukuk her şeyden önce bir sosyal düzen demektir. Fakat hukukun öngördüğü düzen, fiilen gerçekleşen bir düzen değildir. Hukuk, toplum içerisinde insanların gerçekten nasıl davrandıklarını değil, nasıl davranmaları gerektiğini gösteren bir alandır. Hukuk, ortaya koyduğu kuralların uygulanması ve uyulması için vardır. En yüksek ide olan adalet değeri dolayısıyla, insanlar arası ilişkileri düzene koymak, toplum hayatının gerçekleşmesini sağlamak ister.

Hukuk düzeni doğduğu andan itibaren bireyin karşısına uyulması zorunlu olan kurallar getirmiştir. Bu kurallar uzun çalışmalar neticesinde ortaya çıkar. Böylelikle de yürürlüğe girdiği andan itibaren doğru olduğuna inanılır ve bir takım müeyyideler ile takip altına alınır. Gerçekten de, insan özgür bir varlıktır ve iradesini

hukuk kuralları doğrultusunda kullanabileceği gibi, onlara aykırı bir yönde de kullanılabilir. Bu sebeple toplum içinde insanların tutum ve davranışlarının hukuk kurallarına uymaması her zaman mümkündür. Hukuk kurallarının ihlal edilmesi hâlinde devlet eliyle gerekli cezalandırma uygulanır. İşte hukuk, insan davranışlarını değerlendiren, çıkar çatışmalarına çözüm getiren kurallardan, normlardan meydana gelen bir sistemdir. Küresel salgının bu kadar geniş bir alanı, faaliyeti ilgilendirdiği bir dünyada gerek uluslararası kuralların gerekçe iç hukuk kurallarının buna kayıtsız kalması mümkün değildir. Ama bu konuda gerek alınan kararlarda gerekse çıkarılan kurallarda tarihi ve kültürel birikimlerin rolü büyüktür. Bu kapsamda hukuka, insan haklarına ve hakkaniyete uygun kararlar ve kurallar getirilmesi gerekmektedir.

Salgının Mücbir Sebep Olarak Nitelendirilmesi

Salgının ortaya çıkışı ve toplumu geniş bir şekilde etkilemeye başlaması, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinden itibaren Pandemi ilan edilmesi, 5 milyonu aşkın kişiye bulaşması, yaklaşık 350 bin kişinin vefat etmesi hukukî ilişkilerin ortaya çıkardığı yükümlülükler açısından “mücbir sebebin varlığı”nı gündeme getirmiştir. Hukukçu olan olmayan herkes bu kavramı kullanmaya başlamış, hukukî ilişkilerde mücbir sebepten dolayı sorumluluk doğmadığı ileri sürülmüştür.

Herkes, hukukça korunan varlıklarında, özellikle mal ve şahıs varlığında meydana gelen zarara, kural olarak bizzat katlanmak zorundadır. Bu kural, toplum hayatının ve insan kaderinin ona yüklediği bir sorumluluktur. Şayet toplumda insan olarak bir varlık kazanılmışsa, o düzene uymak gerekmektedir. Şayet kurallar ihlal edilir de zarar doğurucu bir davranış sergilenirse, bu zarara katlanma mecburiyeti doğmaktadır. Böylece zarar görenin uğradığı zararı bazı sebeplerin bulunması hâlinde başka bir kişiye yüklemek imkânı vardır. Zararın başka bir kişiye yüklenmesini sağlayan, bunu haklı gösteren sebeplere, sorumluluk sebepleri denir. Sorumluluk sebeplerinden birinin varlığı hâlinde, zarar gören, uğramış olduğu

zararın tazminini başka bir kişiden isteyebilir. Sorumluluk sebepleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar; *kusur, sözleşme ve kanundur*.

Hukuk düzeninin kınadığı bir davranışla, yani kendi kusurlu davranışı ile bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı gidermek, onu tazmin etmek zorundadır. Burada sorumluluk sebebinin kaynağı kusurdur. Bu tür sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sebeple, sorumluluğun doğması için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurlarından başka zarar verenin davranışının kusurlu olması da gerekir. Sorumluluğun doğması için kusur dışındaki unsurların bulunması yeterli değildir. Kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Kısacası *kusur olmadan sorumluluk da olmaz* ilkesi geçerlidir.

Diğer bir sorumluluk sebebi de sözleşmedir. Sözleşme, tarafların irade serbestisi kapsamında Borçlar Kanunu 27. maddesi kapsamındaki sınırlar çerçevesinde yapmış olduğu hukukî işlemidir. Bir kimse sözleşmenin karşı tarafı olan bir başkasının uğrayacağı zararı gidermeyi, yani tazmin yükümlülüğünü üstlenebilir. Burada zararı yüklenen kişinin kusuru olmasa bile karşı tarafın zararı oluşmuş ise sözleşme ile bu zararı karşılamayı yüklediği için sorumlu tutulmaktadır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki sözleşmeye bakmak gerekir.

Bir diğer sorumluluk sebebi de kanunda sorumluluğun düzenlenmiş olmasıdır. Kanunun sorumluluk sebebi olduğu hâllerde, zararın bir başka kişiye yükletilmesi için, bunun kusurlu bir davranış veya sözleşmeden doğması gerekmez. Kanun gereği zarar bir başka kişiye yüklenmektedir. Kusursuz sorumluluk hâllerini bu kapsamda saymak mümkündür.

Kişinin davranışı kusurlu olsa da olmasa da diğer sorumluluk doğurucu unsurların mutlaka bulunması gerekir. Hukuka aykırı olmayan bir davranıştan dolayı sorumluluk da doğmaz. Türk Borçlar Kanunu madde 49/1'de, "*hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu madde 24/1'de, "*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına*

saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir” hükmünü içermektedir. Her iki hükümde de görülmektedir ki, sorumluluğun doğabilmesi için davranışın hukuka aykırı olması gerekmektedir. Buna karşılık, zarar verenin davranışı bazı durumlarda hukuka uygun sayılır. Zarar verenin davranışına izin veren bir hukuk normu yer alabilir. Bu durum hukuka uygunluk sebeplerini oluşturur. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu yerde davranış, her zaman, en baştan itibaren hukuka uygun bir davranış olup, böyle bir davranış hiçbir zaman hukuka aykırı olmaz.

Hukuka uygunluk, çatışan menfaatler arasında denge kurulması, iki koruma normundan birinin üstün tutulmasıdır. Burada üstün tutulan varlık ve menfaat zarar verenin menfaatidir. Böylelikle zarar veren sorumluluktan kurtulmaktadır. Hukuka aykırı davranışından dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Bir kişinin başkasına zarar vermesini hukuka uygun bulan yine bir başka hukuk normudur. Hukuk düzeni bunu ortaya çıkarmıştır. Hukuka uygunluk sebepleri üç bölüme ayrılır. Birincisi kamu menfaati, ikincisi özel menfaat, üçüncüsü de zarar görenin zarara rıza göstermesidir. Türk Medeni Kanunu 24/II’de, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin saldırıya rıza göstermesi, daha üstün nitelikte özel yarar ile kamu yararı ve kanun, hukuka uygunluk sebepleri olarak gösterilmiştir. Türk Borçlar Kanunu madde 63’te de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller olarak bu sebepler sayılmıştır. Buna göre, kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması, kanuni sınırlar içinde kalmak şartıyla özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması, zarar görenin zarara razı olması, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, haklı savunma, zorunluluk hâli ve Türk Medeni Kanunu madde 25/III’te düzenlenen vekâletsiz iş görme hukuka uygunluk sebepleridir. Böylelikle hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlarda zarar veren sorumlu tutulamaz.

Sorumluluğun doğması için ikinci unsur, zarardır. Tazminat borcunun en önemli unsurunu zarar oluşturur. Çünkü zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk da yoktur. Zarar, bir kişinin mal varlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilmedir.

Hukukî sorumluluğu doğuran bir diğer unsur, illiyet bağıdır. İlliyet bağı, tazminatın doğmasında temel ilkedir. Bu şart oluşmazsa zarar veren kişinin sorumluluğu da doğmaz. İlliyet bağı, zarar ile davranış arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Türk Borçlar Kanunu madde 49'a göre, "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Kanun koyucu illiyet bağını bu şekilde ifade etmiş, tanımını, kapsamını içtihatlarla ve doktrine bırakmıştır. Hukukta sebep kavramını açıklayan farklı görüşler olduğu için illiyet bağına yönelik de, şart teorisi, uygun illiyet bağı teorisi gibi farklı teoriler ileri sürülmüştür. Türk, İsviçre ve Alman hukukunda hâkim teori, *uygun illiyet bağı* teorisidir. Bu teoriye göre, somut olayda ortaya çıkan sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibari ile meydana getirmeye genel olarak elverişli olan ve aynı türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağı uygun illiyet bağı teorisi adı verilir (Eren 2012: 541, Eren 1975: 175). Yargıtay da kökleşmiş kararlarında, "bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay, uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır" demektedir (YHGK. 9.4.1964, E. 538; Y. 4.HD., 13.9.1988, E. 4147, K. 7408). Fiil ile zarar arasında illiyet bağının varlığının tespiti yanında, bu fiilin aynı zamanda zararlı sonucun uygun sebebi olup olmadığı araştırılmalıdır. Şayet zarar verici sebep böyle bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olmuşsa sorumluluk için gerekli olan illiyet bağı unsuru oluşmuştur. Zararlı sonucu birden çok sebebin meydana getirmesi de mümkündür. Yani sebep birden çok sebebe dayanabilir. Burada her bir sebep zararlı sonucun doğmasına fiilen katkıda bulunmuştur.

Bazı hâllerde sebep ile zararlı sonuç arasında bağın kurulması mümkün olmayabilir. Buna uygun illiyet bağının yokluğu veya illiyet bağının kesilmesi adı verilir. Bir sebebin genel hayat tecrübeleri ve

hayatın olağan akışına göre somut olayda meydana gelen türden bir sonucu doğurmaya elverişli değil veya elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan başka bir sebeple arka plana atılmışsa, uygun olmayan illiyet bağı söz konusu olur. Uygun olmayan illiyet bağının yokluğunda somut olaydaki sebep zararlı sonucu doğurmaya elverişli değildir. Oysa illiyet bağının kesilmesinde, ilk sebep gerçekleşen türden bir sonucu doğurmaya elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan yeni sebep ilk sebebi arka plana atmış, onu somut olayda elverişsiz hâle getirmiştir. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Bu sebepler aynı zamanda sorumluluktan kurtulma sebebidir.

Sorumluluk hukukunda illiyet bağını ortadan kaldıran ve zarar vereni sorumluluktan kurtaran mücbir sebebi açıklayan iki teori vardır (Eren, s. 557; Eren 1975: 175; Petek 2016: 322). Sorumlu veya borçlu kişiyi esas alan sübjektif teoriye göre, mevcut şartlara göre düşünülebilecek azami özen gösterilse dahi bunun önlenmesinin mümkün olmaması gerekir. Doktrinde hâkim olan objektif teoriye göre ise, gerçekleşme şekli ve ağırlığı itibariyle olayların normal akışına göre beklenmedik hâlleri aşan, kaynağını sorumlu kişinin işletme ve faaliyet alanı dışında bulan olaylar mücbir sebep olarak kabul edilir. Buna göre, sorumlu veya borçlu kişinin işletme veya faaliyet alanı dışında meydana gelen, genel bir davranış yükümünün veya borcun ihlaline neden olan, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde meydana gelen ve öngörülmesi ya da karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay olarak tanımlanmaktadır (Von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold 1974: 121; Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm 1929: Art. 487, N.24; Eren 2012: 557; Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atila 1993: 1002; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut 2000: 340; Seliçi, Özer 1980: 61; Petek 2016: 323; Honsell 1979: 33).

Mücbir sebep, zorunlu veya zorlayıcı olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukukî bir olay olabileceği gibi, insana bağlı beşerî bir olay, bir davranış da olabilir (Eren 2012: 558; Tunçomağ 1976: 818). Mücbir sebep nedeniyle zarar veren, bir davranış normunu veya

sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmelidir. Bu kapsamda mücbir sebebin üç unsuru bulunmaktadır. Haricilik, kaçınılmazlık ve öngörülmezlik (Eren, 558; Petek, s. 323).

Mücbir sebebin haricîliğinden, borcun ifasını engelleyen olayın kaynağının, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay kastedilmektedir (Eren 2012: 559; Eren 1975: 179; Petek 2016: 324).

Kaçınılmazlık ile, alınan bütün önlemlere, sahip olunan her türlü imkâna rağmen ifayı engelleyen olaydan ve onun sonuçlarından borçlunun kaçınmasının veya bunların üstesinden gelmesinin ondan beklenememesi anlaşılmalıdır (Eren, s. 560; Eren, İlliyet, s. 180; Petek, s. 325).

Öngörülmezlik ise, sözleşme kurulduğu sırada, borcun yerine getirilmesine engel olabilecek bir olayın meydana gelme ihtimali anlaşılmalıdır. Burada önceden öngörülmeven husus, olayın kendisi değil, doğuracağı sonuçlardır (Eren 2012: 561; Eren 1975: 183; Petek 2016: 326). Gerçekten de, sonradan ortaya çıkan olguların öngörülemmez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçların somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması gerekir.

Mücbir sebebin belirlenmesinde belirtilen unsurların oluşmasında sözleşmenin niteliği, kuruluş tarihi, tarafların edimleri, kimlikleri, tacir olup olmadıkları, olayın doğuracağı sonuçları unsurların bilinmesi gerekir. Her somut olayı kendi içinde değerlendirmek gerekir.

Mücbir sebep, zarar veren ve borçlunun borca aykırı davranışı ile sonuç arasında oluşan illiyet bağını kesen, dolayısıyla zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir (Eren 2012: 562; Petek 2016: 326).

Bugün dünyanın yaşadığı bu salgın borç ilişkisinin taraflarının faaliyet ve işletmeleri dışında oluşmuş, hiç kimsenin öngörmemesi ve tedbir alması mümkün olmayan bir hastalıktır. Salgın nedeniyle işyerleri kapatılmış, seyahat yasakları getirilmiş, karantina kararları

alınmıştır. Dünyada hemen hemen bütün ülkelerde rastlanmış ve hızla yayılmıştır. Bu anlamda hem hukukî düzenlemeler hem de geçmiş yıllarda gerçekleşen diğer salgın hastalıklar zamanında alınan yargı kararları ışığında küresel salgın bir mücbir sebeptir.

Salgın sebebiyle borçlunun borcunu ifa etmemesi suretiyle borca aykırı davranışı kusurlu davranışından değil, mücbir sebepten kaynaklanmıştır. Bu durumda bir borç ilişkisinde borçlunun borca aykırılıktan sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü mücbir sebep borçlunun kusurunu bertaraf eder. Kusurun olduğu yerde mücbir sebep olmaz, mücbir sebebin olduğu yerde ise kusur olmaz (Eren 2012: 563; Petek 2016: 326).

Küresel salgının mücbir sebep sayılabilmesi ve borçluyu borca aykırılıktan dolayı sorumluluktan kurtarabilmesi için edimin ifasını etkilemesi gerekir. Bu anlamda illiyet bağının kurulması, başka bir deyişle, borçlunun borcunu yerine getirememesinde küresel salgın etkili olmalıdır. Böylelikle de illiyet bağı kesilmiş olmalıdır ki borçlu borçtan kurtulsun. Artık borca aykırılıktan dolayı zarar gören alacaklı borçluyu sorumlu tutamaz. Edimin ifası imkânsız hâle gelmişse, borçlunun edim yükümlülüğü sona erecektir.

Hâl böyle iken, borçlu mücbir sebepten sorumlu tutulabileceğini sözleşmeyle kararlaştırmış olabilir. Gerçekten de hangi olayların mücbir sebep sayılacağına sözleşmeyle önceden belirlenmesi ve sınırlanması mümkündür. Böyle bir durumda taraflar için bir kanun hükmü niteliğinde olan sözleşmenin hükümleri her iki tarafı da bağlar. Öncelikle sözleşmede yer alan mücbir sebebe ilişkin hüküm uygulanır. Şayet sözleşmede böyle bir hüküm yok ise, o zaman genel hükümlere göre mücbir sebebin sonuçları uygulanır.

Sözleşmede Bir Mücbir Sebep Hükümünün Bulunmaması Hâlinde

Taraflar arasındaki sözleşmede mücbir sebep ile ilgili bir hüküm kararlaştırılmamış olabilir. Bununla birlikte sözleşmede bir hüküm bulunmasına rağmen genel işlem şartı gibi bir takım sebeplerden dolayı ilgili hüküm geçersiz olabilir. Bu durumda genel hükümlere

göre borçlu mücbir sebep nedeniyle borcu yerine getirememesinde kusursuzdur. Çünkü mücbir sebep var ise kusur yoktur.

Borcun kaynağı ne olursa olsun borçlu, borcu zamanında ve borç ilişkisine uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Aksi hâlde borç yerine getirilememiş olmaktadır. Bu duruma son zamanlarda Alman hukuk doktrininden esinlenilerek “ifa engeli” adı verilmektedir. İfa engelleri; imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ortaya çıkar.

Borçlar hukukunda imkânsızlık, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin kuruluşu esnasında veya daha önceden mevcut olan bir imkânsızlıkla karşılaşırsa, başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir (Altunkaya 2005: 103; Eren 2012: 328; Tunçomağ 1976: 267; Oğuzman/Öz 2000: 74; Dural 1976: 79; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop 1993: 404). Başlangıçtaki imkânsızlığı sonraki imkânsızlıktan ayıran esas unsur da budur. Eğer imkânsızlık sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmışsa, sonraki imkânsızlık söz konusu olur (Oser/Schönenberger 1929: Art. 20, Nr.3; Eren 2012: 1038; Başpınar 1998, 115; Altunkaya 2005: 104). Başlangıçtaki imkânsızlık hâllerinde sözleşme Türk Borçlar Kanunu madde 27 gereğince olarak kesin hükümsüzdür (Eren 2012: 330; Başpınar 1998, 120; Hürlimann 1984: 26; 26; Altunkaya, s. 103). Ancak bunun için imkânsızlığın objektif nitelikte olması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen imkânsızlıkta, borçlunun edimin imkânsızlığında kusurlu olup olmamasına göre sorumluluk belirlenmektedir. Şayet sözleşme kurulduktan sonra borçlunun kusuru ile edimin ifası imkânsız hâle gelmişse Türk Borçlar Kanunu madde 112 gereğince borçlu alacaklının müspet zararlarını karşılamakla yükümlüdür. Buna karşılık sözleşme kurulduktan sonra edimin ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmişse Türk Borçlar Kanunu madde 136 gereğince sözleşme kesin hükümsüz olur ve borçlunun borcu sona erer. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar aldıklarını birbirlerine sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade etmek zorundadırlar.

Türk Borçlar Kanunu madde 136 anlamında imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için objektif ve sürekli nitelikte bir imkânsızlığın varlığı gerekmektedir.

Şu anda dünyada yaşanan küresel salgının borçluyu borca aykırılıktan dolayı sorumluluktan kurtarabilmesi için, mücbir sebebin borçlunun edimini ifa etmesini etkilemesi gerekir. Şayet mücbir sebep ifayı engellemişse, edimin ifası imkânsız hâle gelmiştir. Gerçekten de, küresel salgına rağmen borçlunun edimini ifa etmesi mümkün olabilir. Böyle hâllerde borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekir.

Küresel salgın sebebiyle edimin ifası imkânsız hâle gelmişse, kusursuz sonraki imkânsızlık söz konusu olur. Bu hâlde, Türk Borçlar Kanunu madde 136 gereğince borç sona erer. Sonraki imkânsızlığın objektif ve sürekli nitelikte olması gerekir. Yani dünya üzerinde bu borcu ne borçlu ne de borçlu dışında bir başka kişi ifa edememiş olması gerekir. Bu imkânsızlık hukukî, maddi veya ekonomik bir sebepten kaynaklanabilir. Her ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, objektif imkânsızlık durumunda borçlunun borcu aynen ifa yükümü sona erer. Böyle bir durumda borçlunun edimini ifa edememesinde kusurlu olup olmadığı önem arzeder. Türk Borçlar Kanunu madde 136 anlamında imkânsızlığın borçluyu sorumluluktan kurtarabilmesi için borçlunun kusurunun bulunmaması gerekir. Aksi hâlde borçlu Türk Borçlar Kanunu madde 112'ye göre alacaklıya karşı sorumlu olur. Küresel salgın bu manada ifanın gerçekleşmemesinde borçlunun kusurunu ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple şayet edimin ifası sürekli olarak imkânsız hâle gelmişse, borçlunun borcu sona erer. Borçlu aynen ifa yükümünden ve tazminattan kurtulur. Türk Borçlar Kanunu madde 136/II gereğince, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Aynı şekilde borçlu karşı edimin ifasını da talep edemez.

Türk Borçlar Kanunu madde 136 gereğince imkânsızlık sebebiyle borçlunun borcundan kurtulabilmesi için imkânsızlığın sürekli nitelikte olması gerekir. Gerçekten de, tarafların, sözleşme ile kararlaştırdıkları şartlardan birisi de edimin öngörülen süre içinde ifa edilmesidir (Eren 2012: 331; Başpınar 1998: 121; Dural 1976: 100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop 1993 : 909; Altunkaya 2005 : 78). Buna rağmen tarafların belirledikleri ifa süresi içinde, edimin yerine getirilmesini engelleyen bazı hâller ortaya çıkabilir. Bu engellerden bir kısmı sözleşmenin yürürlükte olduğu zaman içinde ortadan kalkar ve edim ifa edilebilir hâle gelebilir. Bazı engeller ise, sürekli ve edimin ifasını imkânsız hâle getirebilir. Edimin ifa süresi içerisinde yerine getirilmesi imkânının ortadan kalkması sürekli olma niteliğini ortaya çıkarır.

İmkânsızlık geçici nitelikte olabilir. Gerçekten de, sözleşmede tarafların belirledikleri ifa süresi içinde, edimin yerine getirilmesini engelleyen bazı hâller, sözleşmenin yürürlükte olduğu zaman içerisinde ortadan kalkar ve edim ifa edilebilir hâle gelirse geçici imkânsızlık söz konusu olur (Eren 2012: 1040; Altunkaya 2005: 79). Bu durumda Türk Borçlar Kanunu madde 136 hükmü uygulanamaz. Böylelikle borçlu edimin ifasından kurtulamadığı gibi, alacaklı da bu sözleşme ile bağlı kalmaya devam eder. Nihayet geçici imkânsızlık, ifa imkânsızlığına değil, genellikle borçlunun temerrüdü hükümlerine tabi olur (Eren 2012: 1040; Altunkaya 2005: 79). Buna karşılık, bazı durumlarda geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlık gibi değerlendirilmesi mümkündür. Şayet edimin ifası için artık zaman geçmiş ise, imkânsızlık ortaya çıkar. Kesin vadeli sözleşmelerde durum böyledir (Eren 2012: 1041).

Geçici imkânsızlık sebebiyle edimin yerine getirilemediği hâllerde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre, geçici imkânsızlık hâlinde, imkânsızlık ortadan kalkana kadar ifa tarihinin erteleneceği, şayet geçici imkânsızlık süreliye dönüşürse imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, bunun için tarafların farazi iradelerine de bakmak gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay da geçici ifa imkânsızlığının söz konusu

olduğu durumda “sözleşmeye tahammül süresi, sözleşmeye katlanma süresi” olarak ifade edilen geçici bir süre boyunca ifayı engelleyen imkânsızlık hâlinin kalkmasını beklemek gerektiğini ifade etmektedir (Y.HGK.,28.04.2010, 2010/93 Esas, 2010/235 Karar). Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre geçici imkânsızlık hâlinde Türk Borçlar Kanunu madde 117 vd. gereğince borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanır. Kesin vadeli işlemlerde imkânsızlık geçici de olsa ifa imkânsızlığı hükümleri, kesin vadeli olmayan sözleşmelerde de geçici imkânsızlığın ne kadar süreceği belli değilse, bu durum da ifa imkânsızlığı sayılmalıdır. Ancak burada ifa engelini küresel salgın ortaya çıkardığı için borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebebin varlığı kabul edilmelidir. Borçlu temerrüde düşmüştür, ancak kusuru olmadığı için temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından sorumlu değildir. Borçlu temerrüde düşmesine rağmen alacaklı Türk Borçlar Kanunu madde 118 gereğince gecikme nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyemez. Türk Borçlar Kanunu madde 119 gereğince, borçlu, beklenmedik hâlden doğacak zarardan da sorumlu tutulamaz. Türk Borçlar Kanunu madde 125 gereğince, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteyemez. Yine kusuru olmadığı için menfi zararlarının tazminini de talep edemez. Ancak sözleşmeden dönme hakkı borçlunun kusurunu gerektirmediğinden, alacaklı gerekli şartları yerine getirdikten sonra sözleşmeden dönebilir. Ani edimli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme hakkına sahip olan alacaklı, Türk Borçlar Kanunu madde 126 gereğince, ifasına başlanmış olan sürekli borç ilişkilerinde borçlunun kusurundan bağımsız olarak sözleşmeyi feshetme imkânına sahiptir. Anılan hüküm çerçevesinde sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararının tazminini isteyemez.

İmkânsızlığın bir diğer çeşidi olan subjektif imkânsızlık borçlunun borcunu sona erdirmez. Çünkü subjektif imkânsızlık hâlinde edim, borçlu tarafından yerine getirilemez olmasına karşılık, başkaları tarafından ifa edilmesi mümkündür. Bu kapsamda subjektif imkânsızlıkta ifa engeli kesin ve sürekli değildir. Borçlunun

şahsından kaynaklanan ve ifayı önleyen engel daha sonra ortadan kalkar. Sübjektif imkânsızlık bazen borçlunun ekonomik güçsüzlüğünü, bazen de edimini ifa edilebilmesi için kişisel yetenek ve gücün olmamasını ifade eder. Objektif imkânsızlığın aksine sübjektif imkânsızlıkta sözleşme geçerlidir. Aradaki borç ilişkisi tarafları bağlar. Bu durumda temerrüt hükümleri uygulanır. Bu kapsamda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu para borcudur. Örneğin kira sözleşmelerinde kiracının borcu para borcudur. Küresel salgın sebebiyle edimi para borcu olan taraf imkânsızlık hükümlerinden yararlanamayacaktır. Şayet günü geldiği zaman edimini yerine getirmese temerrüde düşecektir. Türk Borçlar Kanunu madde 138'e göre, edimini ifa etmemeli veya ediyorsa da ihtirazi kayıt koyarak ifa edip, hâkimden aşırı ifa güçlüğü sebebiyle uyarılama talep etmelidir.

Küresel salgın sebebiyle borcun ifası sürekli veya geçici olarak imkânsız hâle gelmemiş, ancak edimin ifası sözleşmede belirtildiği şekilde yapılamamış olabilir. Bu durum gereği gibi ifa etmemeyi ortaya çıkarır. Şayet borçlu küresel salgın sebebiyle edimi gereği gibi ifa edememişse iki ihtimal söz konusu olur: Alacaklı sözleşmeye aykırı ifayı reddeder ve böylelikle borçlu temerrüde düşer. Ancak borçlu temerrüdün kusura bağlı olan sonuçlarından sorumlu tutulamaz. Şayet alacaklı sözleşmeye aykırı ifayı kabul ederse Türk Borçlar Kanunu madde 112 gereğince borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispatlarsa tazminat yükümlülüğünden kurtulur.

Küresel salgın sebebiyle edimin ifası imkânsız hâle gelmemiş ve borçlu edimini ifa da etmemiş, ancak ifa etmede güçlükler yaşıyorsa, Türk Borçlar Kanunu madde 138'e göre aşırı ifa güçlüğü söz konusu olur. Gerçekten de, edimin ifası mümkün olmakla birlikte, borcun yerine getirilmesi borçlunun ekonomik durumunu ağırlaştırıyorsa, aşırı ifa güçlüğü vardır. Aşırı ifa güçlüğünde yerine getirme ve sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar birbirini tutmamaktadır. Küresel salgın sebebiyle borcun ifası dürüstlük kuralı gereğince borçludan beklenemez hâle gelmiş olmalıdır. Çünkü böyle bir

durumda borçlu, edimin ifasını gerçekleştirebilmek için, elde edeceği karşı edimle kıyaslanamayacak ölçüde masraf ve emek sarfetmek zorunda kalır. Böyle hâllerde Türk Borçlar Kanunu madde 138 gereğince borçlu, henüz ifa etmediği veya ifanın aşırı derecede güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa ettiği edimler için, hâkimden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebileceği gibi, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Sözleşmede Geçerli Bir Mücbir Sebep Hükümünün Bulunması Hâlinde

Taraflar arasındaki sözleşmede geçerli bir mücbir sebep hükmü yer almış olabilir. Roma hukukundan gelme bir kural vardır; “üzerinde anlaşılmış olan husus sözleşmenin kanunudur”. Bu sebeple taraflar arasında bir sözleşme var ve mücbir sebebe ilişkin bir hüküm içermesi hâlinde, söz konusu hükme göre hareket edileceği açıktır. Böyle bir hüküm, tarafların mücbir sebep söz konusu olduğu zaman sorumluluğun doğacağı, sözleşmenin sona ermesine ilişkin şartların bulunduğu veya uyarılama talebinde bulunulamayacağı ile ilgili bir içeriğe sahip olabilir.

Sözleşmede mücbir sebep olarak kabul edilecek olaylar tek tek sayılmış olabilir. Örneğin, yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına, kasırga, deprem, savaş, ihtilal, darbe, isyan, siyasî amaçla yapılan genel grev, ithalat ve ihracat yasaklaması, sınırların kapatılması, düşman mallarına el konulması, salgın hastalık, sokağa çıkma yasağı, seyahat yasağı, karantina vs. gibi bir takım sebepler yer alabilir. Sayılan bu sebeplerden birisinin gerçekleşmesi ve borçlunun bu sebeple borca aykırı davranışı söz konusu olursa, yani olay ile borca aykırılık arasında uygun illiyet bağı oluşursa, borçlu sorumluluktan kurtulur. Bazen sözleşmede bu durumun karşı tarafa bildirilmesi için bir külfet yüklenmiş olabilir. Örneğin bu durum 30 gün içinde bildirilmek şartıyla ancak sözleşme feshedilebilir gibi bir hüküm konulmuş olabilir. Şayet borçlu bu külfeti yerine getirmezse

mücbir sebepten dolayı borçtan kurtulma imkânından yararlanamaz. Külfet yerine getirilmişse borçlu borcundan kurtulur.

Sözleşmede mücbir sebebe ilişkin bir hüküm olmasına rağmen, her bir sebep ayrı ayrı sayılmamış olabilir. Örneğin, "...ve benzeri mücbir sebepler", "...hâller ve diğer mücbir sebepler" gibi bir ifade yer almış olabilir. Sözleşme açıkça sayılmayan bir olayın meydana gelmesi durumunda nasıl bir yol izlenecektir? Bu durumda somut olarak sözleşmenin nitelenmesi, tarafların iradesi, mücbir sebep ile ilgili hükmün yapısı belirleyici rol oynayacaktır. Meydana gelen mücbir sebep hâli sözleşmede sayılan hâller ile aynı türden ise sözleşme kapsamına alınabilir. Örneğin meydana gelen mücbir sebep doğal bir olay ise ve sözleşmede sadece doğal olaylar sayılmış ancak açıkça belirtilmemiş ise, bu durumda ve benzeri kapsamına dâhil edilebilir. Buna karşılık sözleşmede sadece doğal olaylar sayılmış, meydana gelen mücbir sebep hâli de hukukî olay ise tarafların bu olayı sözleşmedeki mücbir sebepler kapsamına dâhil etmediği sonucuna ulaşmak gerekir. Bu durumda genel olarak mücbir sebebin unsurlarının oluşup oluşmadığını belirlemek gerekmektedir.

Sonuç

Küresel salgının mücbir sebep olarak nitelendirme noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mücbir sebep nedeniyle edimini ifa edemeyen borçlu için borca aykırılıktan dolayı herhangi bir sorumluluk doğmaz.

Her ne kadar küresel salgınının objektif olarak birçok hukuk sistemi ve sözleşme nezdinde mücbir sebep olarak kabul edilebilme yeterliliği olsa da, her sözleşme kişilerin serbest iradesine göre oluşmuş bir metin olduğu için bu durum her bir sözleşme nezdinde somut olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir. Sözleşme tam olarak incelenmeden genel hükümlere göre bir değerlendirme yapmak ve ifadan kaçınmak, ortaya çıkabilecek ihtilaflarda hak kaybına sebep olacaktır. İhtilaf yargıya intikal ettikten sonra hâkim, taraflar arasındaki sözleşmeye göre karar verecektir. Sözleşmede

salgın ile ilgili bir düzenleme var ve böyle bir salgın olsa dahi sözleşme ile bağlı olacağını belirten bir hüküm konulmuşsa yargıdan böyle bir borçtan sorumlu olunmayacağı yönünde karar bekleme imkânı yoktur. Buna karşılık sözleşmede böyle bir düzenleme olmaması hâlinde konu hâkim tarafından talebe göre imkânsızlık veya uyarılama şartları açısından değerlendirilecektir. Gerçekten de borcun borçlu tarafından yerine getirilmesine yönelik mücbir sebep nedeniyle bir takım engeller ortaya çıkmıştır. Bunlar, imkânsızlık, temerrüt, hiç veya gereği gibi ifa etmeme şeklinde olabilir.

Toplumda uzun süreli yapılmış olan sözleşmelerde veya kısa süreli olsa da bedeli peşin olarak ödenmiş olan sözleşmelerde küresel salgın sebebiyle sorunlar yaşanacaktır. Kanun koyucu, 26 Mart 2020'de yürürlüğe giren Kanun ile işyeri kiralarında sözleşmenin feshini engellemiş ise de, bu üç aylık süreçte kiracının kira bedeli ortadan kalkmadığı gibi artık işyerleri açılrsa da mevcut sınırlamalar belirli düzeyde devam ettiği için o sözleşmenin bu şartlarda devamı kiracı için çekilmez hâle gelmiştir. İşyerini eskisi gibi istediği kadar açık tutamayacak, istediği kadar müşteriye hizmet veremeyecek, insanlar eskisi gibi gelip rahat rahat alışveriş yapamayacaktır. Bir düğün salonu işletmecisini düşünelim. Bu yılki bütün düğünler ve benzeri organizasyonlar iptal edildi. İşyerini açsa da yeni bir talep gelmeyecek, önceki anlaşmalar iptal edilecek ve önceden peşin ödenmiş ücretlerin de iadesi istenecektir. Buna karşılık düğün salonu işletmecisi gelecek yılları düşündüğü için kira sözleşmesini feshedemeyecek ve kira bedelini ödemeye devam edecektir. Burada mahkemeye uyarılama davası açılacak ancak mahkemeden karar çıkıp da kesinleşene kadar en az 2-3 yıl geçecektir. Bu aşamada mağduriyet daha da artacaktır. Yargıdaki bu tür ihtilafların ivedilikle karara bağlanması noktasında birtakım çözümler getirilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu madde 138'in lafzından sürekli edimli sözleşmelerde, borçlu borcunu peşin ödemiş veya ihtirazi kayıt koymamış ise uyarılama talebi kabul edilmeyeceği yorumu çıkmaktadır. Kanun koyucu bu yorumun önüne geçmek için sadece

küresel salgına mahsus geçici bir madde ile bu tür durumlarda da uyarılma şartlarının değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmelidir.

Toplumda özel eğitim kurumları ile ilgili sorunlar yaşanmaktadır. Özel okul sözleşmelerinde ücret sene başında peşin ödenmiş veya taksitle olsa bile pandemi ilanına kadar taksitler sona ermiştir. Ancak eğitime ara verilmiş ve uzaktan eğitime geçilmiştir. Uzaktan eğitim metotları ile dersler yürütülmüştür. Ancak velilerin ödemiş olduğu ücretlerin içinde hem yemek hem de servis ücretleri bulunmaktadır. 16 Mart 2020'den itibaren bu hizmetler verilememiştir. 19 Haziran 2020'de eğitim öğretim sona erince veliler ile okul yöneticileri bu konuda karşı karşıya gelecektir. Veliler karşılığını almadıkları yemek ücretleri, servis ücretleri ve eğitim ücretinden bir kısmının iadesini talep edeceklerdir. Okul yönetiminin ise bu talebe nasıl karşılık vereceği merak edilmektedir. Burada gerçekten de karşılığı verilmeyen yemek ve servis ücretlerinin iadesi gerekir. Eğitim ücretine bakıldığı zaman, okul yönetimi bir eğitim verdiğini bu sebeple ücretin iadesini yapamayacağını ileri sürecek, buna karşılık veliler verilen eğitimin kısmi olduğunu, 40 dakikalık dersin 20 dakikada verildiğini, öğrenci okula gelmediği için elektrik, su, temizlik gibi birtakım masraflardan kurtulduklarını gerekçe gösterecek ve eğitim ücretinden de iade isteyeceklerdir. Diğer taraftan okul yönetimi eğitim kısmen de olsa öğretmenlerine tam ücret ödemiştir. Hükümetin bu konuları masaya yatırıp çözüm getirici düzenlemeler yapması gerekir. Aksi hâlde bu konuda da birçok ihtilaf çıkacak ve zaten iş yükü fazla olan yargı bu konuları çözse bile yıllar sürecek ve yargıya güven noktasında sarsılmalar yaşanacaktır.

Turizm sektörü bu süreçte çok fazla zarar görmüştür. Çünkü sezondan aylarca önce rezervasyonlar oluşmakta, oteller de buna göre hazırlıklarını yapmaktadır. Bu yıl yine belki 6-7 ay öncesinde bedeller ödenmiş, rezervasyonlar yapılmış olabilir. 12.05.2020 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın yayımladığı Genelge ile kontrollü normalleşme süreci aşamasına geçildiği, turizm faaliyetlerinin sağlıklı bir süreç içinde yeniden başlatılmasının öngörüldüğü

belirtilmiş ve genel ilkeler ve bildirimler sunulmuştur. Bu durumda birçok sınırlama getirilmiş, böylelikle de önceki yıllardaki gibi birçok hizmetin verilmesi imkânı kalmamıştır. Bedeli peşin ödeyen ve haziran ortasından itibaren otel tarafından kendisine hizmet de sunulma imkânı olan kişiler yaşanan bulaşma endişesi sebebiyle bu sözleşmeyi feshetmek isteyebilir. Ama otel yönetimi hizmeti sunmak istediği için müşterisinin sözleşmesine bağlı kalmasını belirterek bu talebi reddedebilir. Bu tür sözleşmeler de ihtilafa konu olup yargıya intikal edecektir. Bu konuların da birtakım düzenlemelerle çözümlenmesi yargının yükünü azaltacaktır. Turizm sektörü vergi ödemeleri, SGK, maaşlar, kredi, kira, elektrik, su, doğalgaz vb. ödemeler karşısında beklentisi olduğu sözleşmelerde de sorunlar yaşayacaktır.

Hükümet kamu ile ilgili kararları rahatlıkla alabilmektedir. Kamu düzenini gerektiren konularda bir takım sınırlamaları getirmektedir. Ancak yukarıda değindiğimiz konular borçlar hukuku sözleşmeleri ile oluşan hukukî ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Bunlar tarafların serbest iradeleri ile oluştuğu için kanun koyucu da mümkün olduğunca sınırlamamış ve tarafların iradeleri ile oluşan sözleşmenin akibetini taraflara bırakmıştır. İhtilaf çıkınca da yargıda sözleşmenin yorumlanması, boşluklar olduğu zaman da kanundaki hükümler ya da örf, âdet ve hukuk yaratma ile doldurulması yolu tercih edilmiştir. Ancak küresel salgın öyle bir etkiye bulunmuştur ki, verdiği zararların telafisi imkânsızdır. Sözleşmelerin feshi ayrı bir sorun, devamı ayrı bir sorun çıkartacak niteliktedir. Yargı her bir ihtilafı çözecek durumda olsa da, muhakemelerin uzun sürmesi taraflar için tatmin edici bir yol olmayacaktır.

Küresel salgın toplumun psikolojisini derinden etkilemiştir. Artık insanlar eskisi gibi hayatını devam ettiremeyecektir. Çok fazla temasta bulunamayacak, sıkı temasın olduğu hiçbir ortamda yer almak istemeyecektir. Sportif, bilimsel, eğlence gibi faaliyetlere katılım eskisi gibi olmayacaktır. Ulaşım sektöründe birçok kısıtlama getirilmiştir. Toplu ulaşımında yolcu taşıma sınırlanmıştır. Bu organizasyonları düzenleyenler ve ulaşım sektöründe hizmet veren

insanlar da zor duruma düşmüştür. Bir takım sözleşmelerle yükümlülük altına girmiş olan böyle insanların işi daha da zorlaşmaktadır. İşyerinde faaliyet tamamen durduğu için iş sözleşmesi sona eren çok fazla kişi vardır. Bu sebeple politika yapıcıların daha somut çözümler getirmesi çok önemlidir. Normalleşme süreci içerisinde hangi tür sözleşme olursa olsun çıkacak ihtilafları azaltmak ve her iki tarafı da teskin edecek bir çözüm bulma yönünde kanun koyucunun karar alması en isabetli yol olacaktır.

Kanun koyucu, geçmişte dövizde meydana gelen dalgalanmalarda uygulanacak kurlar da dâhil olmak üzere sözleşmelere birtakım sınırlamalar getirmiştir. Zaten toplum da özellikle kira sözleşme-lerini artık dövizle bağlı olarak yapmaktan kaçınmaya başlamıştır. Bundan sonra da sözleşmelere mücbir sebep ve uyarılma imkânı ile ilgili hükümler konulması yaygınlaşacaktır. Sözleşmelerde mümkün olduğunca boşluklar bırakılmamaya özen gösterilecektir. Böylelikle de hukukî ihtilafların sayısı azalacak veya çıkan ihtilafların çözümü kolaylaşacaktır.

Kaynakça

- Altunkaya, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Başpınar, V. (1998). *Borç Sözleşmesinin Kısmi Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hürlimann, R. (1984). *Teilnichtigkeit von Schuldcertraegen*, Freiburg, Schweiz: Universitätsverlag.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2000). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oser, H. ve Schönerberger, W. (1929). *Zürcher Kommentar, 1929Bd. V: Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Art. 1-183 OR., 2. Auf. Zürich.*

- Petek, H. (2016). Borçlunun Temerrüdünde Beklenmedik Halden Sorumluluk. *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran 2016, Ankara.
- Seliçi, Ö. (1979). Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, 12-13 Mayıs 1979, Ankara.
- Tekinay, S. S., Akman, S. Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tunçomağ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Von Tuhr, A. ve Escher, A. (1974). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*. Band II, 3. Auf. Zürich.