

COVID-19 VE SÖZLEŞMESEL İLİŞKİLERE ETKİSİ

Av. Nazlı Elgin*

GİRİŞ VE TANIMLAMALAR

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (Ahde Vefa) gereği, sözleşmede taraflarca ortak olarak kararlaştırılan yani sözleşmeye taraf olan kişilerin ortak iradesini ortaya koyan edimlerin aynen ifa edilmesi beklenir. Ahde vefa ilkesinin özü ve ruhu söz konusu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmayı gerektirse de bazen sözleşmelerin değişen durumlara istinaden uyarlanabilir olması gerekmektedir. Bu uyarılmanın da sözleşmeye taraf olan kişilerin menfaati gözetilerek ve diğer tarafı mağdur etmeden yani hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaştırarak gerçekleşmesi gerekmektedir. 2020 yılının Mart ayı itibari ile başlayan ve içinde yaşamakta olduğumuz pandemi sürecinde de hukuki sözleşmelerin uyarlanması gereği hâsıl olmuştur. Pandemi devam ettiği sürece sözleşmelerin uyarlanmasının devam etmesi gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; pandemi sebebi ile bütün sözleşmelerin uyarlanabilir olması mümkün değildir. Yaşanan durum her ne kadar olağanüstülük içerse de bazı sözleşmelerin herhangi bir uyarlamaya ihtiyacı olmayabilir. Kovid-19'un Türk hukuku nezdinde imzalanmış sözleşmeler üzerinde ne gibi etkileri olacağını anlayabilmek için bir takım kavramların tam ve doğru olarak anlaşılması, akabinde de uygun çözümlere gidilerek hakkaniyet çerçevesinde ve gerekiyorsa söz konusu sözleşmelerin uyarlanması gerekmektedir.

Sözleşme Nedir? Sözleşmesel İlişki Nedir ve Nasıl Oluşur?

İnsanlık en eski zamanlardan günümüze çevresindekiler ile iletişim ve etkileşim halindedir. İletişim ve etkileşim belirli kurallar silsilesi ve hukuki zemin çerçevesinde olursa, ilişkiler sorunsuz, ihtilafsız süregelirken; hiçbir kurala bağlı olmayan iletişim ve etkileşimlerde kişiler arasında çeşitli ihtilaflar çıkması kaçınılmaz olur.

Sözleşme denince akla ilk olarak bir borç ilişkisi gelmekte ise de aslında sözleşme hayatın ve hukukun her alanında karşımıza çıkan her türlü ilişkileri düzenler. Tanım olarak; tarafların birbirleri ile girmek istedikleri ilişkilere istinaden iradelerini hukuka uygun şekilde ortaya koymaları neticesinde meydana gelen, hukuki sonuçlar doğuran, karşılıklı ve uygun irade beyanı sonucu oluşan işlemlerdir. Bir "sözleşmesel ilişki"den bahsedebilmek için en az iki kişinin varlığı gereklidir. Örneğin; en basit anlatımı ile bir marketten alınan herhangi bir ürünün ücretinin ödenmesi ve market tarafından ürünün tarafımıza teslim edilmesi "sözleşmesel bir ilişkidir". Bu ilişki her iki tarafa da borç yükler. Söz konusu ilişkide icap ve kabul oluşmuştur. İcap, taraflardan birine yöneltilmesiyle sonuç doğuran ve kendisine yöneltilen tarafın kabul beyanını sunması ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan, hukuki fiil, eylem veya işlemlerde olması gereken geçerlilik şartlarını taşıyan ve taraflar arasında imzalanacak veya akdedilecek sözleşmenin asıl unsurlarını içeren bir hukuki işlemdir. Söz konusu ilişkide; bir ürünün marketten satın alınma isteği ve söz konusu isteğin beyan edilmesi sonucunda bedelinin ödenerek ürünün, satın alan kişiye teslim edilmesi ile sözleşmesel ilişki kurulmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 1. maddesinde yer alan hükme göre; *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir."*

* Öğretim Görevlisi Avukat Nazlı Elgin, Nişantaşı Üniversitesi, İİSBF, nazli.elgin@nisantasi.edu.tr

Tekrar bir örnekle açıklayacak olursak; bir kişi internet üzerinden çok beğendiği bir kozmetik ürün satın almak istesin. Kredi kartı numarasını alışveriş yapacağı internet sitesinin ilgili kısmına yazmış olsun ve mesafeli satış sözleşmesini kabul ederek siparişini versin. Söz konusu örnekte bir “satış sözleşmesi” kurulmuş olur. Bir sözleşmenin kurulduğu an ile hükümlerini doğurduğu an farklı zamanlarda gerçekleşebilir. Taraflar karşılıklı ise yani taraflar hazır ise; sözleşme muhatabın diğer tarafın önerisini kabul ettiği anda kurulur ve hükümlerini de o anda doğurur. Ancak; yukarıdaki örnekte de olduğu gibi hazır olmayanlar arasında da sözleşme kurulabilir. Bu durumda da kabul beyanının, öneren kişiye ulaştığı an dikkate alınır ve daha sonrasında da geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Örneğimizde; alıcı kişinin ödeme bilgilerini sisteme girerek onaylaması ile sözleşme kurulmuştur. Alıcı kişi kendisinin ifa etmesi gereken yükümlülükleri yerine getirmiştir. Satıcı kişi ise (internet sitesi sahibi firma olan tüzel veya gerçek kişi) Alıcı tarafından sipariş edilen ürünü, internet sitesinde belirtilen süre veya tarihler içerisinde, Alıcı tarafından belirtilmiş olan adrese sağlam ve tam olarak teslim etmek ile yükümlüdür. Söz konusu sözleşmesel ilişkinin arka planında başka bir takım sözleşmesel ilişkiler de mevcuttur. Satıcı, Alıcının sipariş ettiği ürünü tedarik etmekle yükümlüdür. Tedarik aşamasında meydana gelebilecek olağanüstü durumlar neticesinde Satıcı ürünü tedarik edemez ise, sözleşmesel ilişkinin akıbeti ne olacaktır? Bu aşamada tedarik edememe sebeplerine bakmak gerekecektir. Satıcının ürünü tedarik edememe durumu bir “Mücbir Sebep” kaynaklanıyor ise bu durumun hukuki sonuçları ne olacaktır?

Mücbir Sebep Nedir?

Yukarıda bir sözleşmesel ilişkinin ne olduğundan ve nasıl kurulduğundan bahsettik. Bir sözleşmesel ilişkinin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı olaylar, sözleşmesel ilişkiye taraf olan kişilerin söz konusu ilişkide yüklenmiş edimin yerine getirilmesinin şartlarının zorlaşmasına veya imkânsız hale gelmesine neden olabilir. “*Mücbir sebep, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan, borçlunun kusuru olmaksızın, hâkimiyet sahası dışında gerçekleşerek borcun ifasının ihlaline neden olan olağanüstü olaylardır.*”¹ Sözleşmesel ilişkileri tam olarak kavrayabilmek için “Ahde vefa ilkesi” anlaşılmalıdır. Borçlar hukukunun temel ilkelerindedir. Bu ilkeye göre borçlu borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek zorundadır. Bu ilke sözünü tutma kavramının hukuken önemini irdeler. Sözleşme hukuku uygulamasına egemen olan temel ilke olup (pacta sunt servata) bu ilkeye göre sözleşmenin taraflarının her durumda sözleşmeye bağlı kalması ile taraflara yüklenen edimlere uygun olarak ifayı gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak “mücbir sebep” varlığı söz konusu ise sözleşmesel ilişki içinde bulunan tarafların sözlerini tutamamaları durumu gündeme gelebilir.

Mücbir sebep; “*Mücbir sebep, teori ve uygulamada genel olarak “borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, kaçınılmaz ve mutlak şekilde neden olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*”² olarak tanımlanır. Herhangi bir olayın mücbir sebep olarak adlandırılabilmesi için; işbu olayın zorlayıcı veya zaruri olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu olaylar doğal afet kaynaklı; deprem, kasırga, sel vb. olabileceği gibi insanlara bağlı birtakım davranışlar kaynaklı olarak da, mesela savaş gibi, meydana gelebilir. Yani mücbir sebep tanımını yaparken doğal, beşeri, sosyal ayırımlarında bulunabiliriz. Mücbir sebeplerin ne olduğunu anlayabilmek için söz konusu sebeplerin “öngörülemez” olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Hukukta en temel kavramlardan biri; nedensellik bağıdır. Yani; her edimin bir sonucu vardır, edim ile sonuç arasında bir nedensellik bağı kurulur ise; ispat külfeti yerine getirilmiş olunur. Mücbir sebep söz konusu olduğunda nedensellik bağından bahsedilemez. Daha açık ifade ile; “*zarar veren olay ile, olayın meydana geldiği işletme arasında bir bağlantı olmamalıdır.*”³ “*Önceden öngörülemeyen husus, olayın doğuracağı sonuçlar olarak algılanmalıdır. Mücbir sebep ile normun veya sözleşmenin ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.*”⁴ Mücbir sebep yukarıda bahsetmiş olduğum üzere nedensellik bağını keser. Nedensellik bağı kesilince borçlu borcundan kurtulmuş olur. Bu durumda sözleşmeye aykırılık söz konusudur fakat bir mücbir sebep dolayısı ile sorumlu kişinin kusuru veya sorumluluğu ortadan kalkmış olduğundan, söz konusu

¹ Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 582

² Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, İstanbul 1995, s. 418

³ Eren Fikret, a.g.e., s. 584

⁴ Kemal Oğuzman, a.g.e., s. 418

durumun hukuka aykırı ve/veya olumsuz sonuçlarından borçlu sorumlu tutulamaz. Önemle belirtilmelidir ki; Türk Hukukunda “mücbir sebep” kavramı ve nelerin mücbir sebep sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna istinaden her somut olaya ilişkin kendi içinde bir değerlendirme yapılarak, sebebin mücbir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında mücbir sebep şu şekilde tanımlayarak, mücbir sebep tanımı kapsamına salgın hastalıkların da alındığının altı çizilmiştir. “*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.*”⁵ Yargıtay yukarıda zikredilen söz konusu kararı ile salgın hastalıkların ve tüm dünyayı tehdit eden sağlık ile ilgili sorunların, sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan kişiler arasındaki hukuki ilişkileri direkt olarak etkileyeceğini belirtmiştir. Böylece; Türk hukuku uyarınca; öngörülmesi mümkün olmayan, sonradan ortaya çıkan ve tarafların kontrolü dışında gelişen, tarafların üzerlerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmelerine imkan vermeyen “salgın hastalık” mücbir sebep olarak nitelendirilmiştir. Yukarıda belirtmiş olduğum gibi; sözleşmesel ilişkiden doğan edimini yerine getirmesi gereken taraflardan biri borcunu mücbir sebepten ifa edemez ise, bu borçtan sorumluluğu doğmayacaktır. Türk mahkemeleri; mücbir sebepleri tahdidi yani sınırlı olarak yorumlamamakta ve söz konusu maddelere eklenen “ve benzeri” gibi ifadelerle daha geniş yorumlanmaktadır. Yukarıda açıklamış olduğum tanımlamalara istinaden, Türk Hukukunda salgın hastalık kavramı mücbir sebep olarak kabul edilmektedir.

Pandemi Nedir?

“*Pandemi bir kıta veya tüm dünyayı etkisi altına alan ve çok geniş bir alanda yayılarak etkisini gösteren salgın hastalıklara (epidemi) verilen genel addir.*”⁶ Bir hastalığın pandemi olarak adlandırılabilmesi için Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)'ne göre bazı koşulların sağlanması gerekmektedir. “*-Toplumun daha önce maruz kalmadığı bir hastalığın ortaya çıkışı, -Hastalığa sebep olan etmenin insanlara bulaşması ve tehlikeli bir hastalığa yol açması, -Hastalık etmeninin insanlar arasında kolayca ve devamlı olarak yayılması*”⁷ söz konusu koşullardandır. Yani; bir hastalığın çok sayıda insanın hayatını kaybetmesine neden olması pandemi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Söz konusu hastalık aynı zamanda da bulaşıcı olmalıdır. 2000’li yılların başından günümüze kadar, dünya genelinde çeşitli ve fazla sayıda bulaşıcı hastalıklar görülmüştür. Ebola, domuz gribi, SARS, MERS, kuş gribi önemli örnekler sayılabilir. Bu hastalıkların sebep olduğu salgınlar birçok ülkede etkisini göstermiş ve fazla sayıda can kayıpları vuku bulmuştur. Bunun sonucu olarak da ülkeler ekonomik açıdan da çok olumsuz şekilde etkilenmişlerdir. Halk sağlık altyapıları yerle bir olmuştur. Pandemi hastalıklar insanlığı etkileyen en önemli sorunlardan birisidir. İnsanlar arasındaki her türlü ilişkiyi hukuki sözleşmeler düzenlediğinden; tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19’un kişiler arasındaki hukuki, ticari, kişisel vs tüm sözleşmesel ilişkileri doğrudan etkilediğini görmekteyiz.

Hukuki Sözleşmeler ve COVID-19

Türk Hukukunda “sözleşme serbestisi” ilkesi hâkimdir. Yani taraflar bir sözleşmeyi akdetme, akdetmeme, içeriğini belirleme, sona erdirme, konusunu ve şeklini seçme gibi özgürlüklere haizdir. Sözleşme yapma hürriyeti, Anayasamızın 48. maddesinde düzenlenen anayasal bir hak olup, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu tarafından temeli oluşturulmuştur. Türk Hukuku nezdinde geçerli tüm sözleşmesel ilişkiler temelini Anayasa ve Borçlar Kanunu’ndan almıştır. Genel bakış ile COVID-19 hayatın tüm alanlarını sekteye uğratmış olduğundan; tüm sözleşmesel ilişkilerin işleyişi de zarar görmüş veya zarar görebilme riski taşımaktadır. Ticari hayattan, mahkemelerin işleyişine, işçi-işveren ilişkilerinden, kira sözleşmelerine, hayatın olağan akışı içerisindeki her ilişki COVID-19 salgını etkisi altına girmiştir. Varolan ve/veya imzalanmış sözleşmeler özelinde; edimlerin COVID-19 sebebi ile ifa edilememesi durumunu sözleşme içeriğinde bir “mücbir sebep” maddesi olup olmamasına göre irdelemek gereklidir. Bir satış sözleşmesi düşünelim. Söz konusu satış sözleşmesi, hukuki ilişki içinde olan tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Eğer taraflar

⁵ Eren Fikret, a.g.e., s.582

⁶ Pandemi, Vikipedi, özgür ansiklopedi. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Pandemi> (Erişim: 14.06.2020)

⁷ Orhan Yıldız, “Pandemik Enfeksiyonlar ve Seyahat, Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji AD, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kayseri Türkiye Klinikleri J Inf Dis-Special Topics, 2017, 10 (3), s.305. 305-12,

arasında yazılı bir sözleşme mevcut ise; bu sözleşmenin “mücbir sebep” maddesinde açıkça sayılan haller dışında kıyasen o kapsama girebilecek durumlar mahkemelerce dikkate alınmakta ve mücbir sebep olarak değerlendirilebilmektedir. Bu kapsamda öncelikle yapılması gereken, sözleşme metni içerisinde mücbir sebep düzenlemesi yer alıp almadığının, yer alıyorsa hangi hallerin mücbir sebep kapsamına girdiğinin ve söz konusu düzenlemenin taraf yükümlülüklerine etkilerinin incelenmesidir. Dünya Sağlık Örgütü 11.03.2020 tarihinde tüm dünyayı etkisi altına alan ve hızla yayılmaya devam eden COVID-19 virüsü sebebi ile pandemi ilan etmiştir. Yukarıda bahsetmiş olduğum unsurları göz önüne alacak olursak; COVID-19 mücbir sebep teşkil edecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; *“Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır.”* demek suretiyle salgın hastalıkların mücbir sebep olduğunu kabul etmiştir.⁸

Yukarıda vermiş olduğum örneğe dönecek olursak; bir kişi internet üzerinden çok beğendiği bir kozmetik ürünü satın alsın ve fakat söz konusu satış sözleşmesinin kurulmasını takiben pandemi ilan edilsin. Sipariş edilen ürün de kolonya olsun. Pandemi ilan edildiği dönemde tecrübe etmiş olduğumuz üzere, kolonya tedariklerinde sorunlar yaşanmıştır. Söz konusu örnekte görüyoruz ki aslında hayatın olağan akışı içerisinde, satın alımı ve tedariki oldukça pratik görünen bir ürünün mücbir sebebe istinaden tedarik edilememesi ve tedarik edilememesi sonucunda alıcı olan 3. kişiye; belirtilen süreler içerisinde ulaştırılamaması, alıcının bedelini ödemiş olduğu bir ürüne erişiminin mümkün olamaması gibi durumlar vuku bularak, mağduriyetler meydana gelmiş, sözleşmesel ilişkilerde aksaklıklar yaşanmıştır. Sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan kişilerin söz konusu sözleşme uyarınca üstlendikleri borçların ve yükümlülüklerin ifası veya yine bu ilişkiler sebebi ile vuku bulan hak talepleri, mücbir sebep olarak nitelendirilen COVID-19 ve COVID 19 ile mücadele sürecinde ülkelerin almış olduğu önlemler veya uygulamak zorunda kaldıkları kısıtlamalar sebebiyle direk veya dolaylı olarak etkilenmekte ve çoğu zaman da uygulanması olanaksız hale gelmektedir. Başka bir örnek verecek olursak; uzun zamandır süregelen mevcut sözleşmesel ilişkilerde de, taraflar yükümlülüklerini yerine getirmeleri konusunda engeller ile karşılaşabilirler. Bu engeller sonucunda da sözleşmesel ilişkilerden doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi nedeniyle tarafların durumu yargıya taşınmaları ve davaların açılması, sözleşmede kararlaştırılan maddelerin uygulanabilirliğinin ortadan kalkması, sözleşmesel ilişkinin yepyeni bir duruma uyarlanması ile sözleşmelerin devam ettirilebilirliği konusunda sorunlar ortaya çıkabilir. Böyle durumlarda da yine öncelikle hali hazırdaki sözleşmelerde mücbir sebep düzenlemesine yer verilip verilmediği ve mücbir sebep varlığının tespiti halinde, sözleşmesel ilişkiye nasıl sonuçların bağlandığı kontrol edilmelidir. Hukuken irdelenmeden, geliştiği güzel şekilde kaleme alınan birçok sözleşmede mücbir sebep maddeleri benzer sözleşmeler emsal alınarak kopyalanmış olabilir.

Uygulamada; salgın hastalık gibi, 2020 yılının Mart ayına kadar hayatlarımızın içerisinde olmayan durumların da, sözleşmelerin mücbir sebep maddeleri kapsamında yazılmadığı göze çarpmaktadır. Ancak ülkemizde pandemi ilanı tarihi itibari ile bazı şirketlerin matbu sözleşmelerinin mücbir sebep bölümlerine “salgın hastalık, pandemi” ibarelerinin eklendiği görülmektedir. COVID-19 salgınının bir gerçek veya tüzel kişi faaliyetlerini ne suretle etkileyebileceği düşünülerek; mücbir sebep maddesinin sözleşmelere eklenmesi konusunda elde edilecek fayda her somut olaya göre ve/veya kişilerin veya tüzel kişilerin iş kollarına göre değerlendirilmelidir.

Yine başka bir örnekle açıklamak gerekirse, bir gayrimenkulünü kiracısına teslim ederek, aralarındaki sözleşmesel ilişki süresi boyunca kullanıma elverişli olarak bulundurma yükümlülüğü olan kiralayan, gayrimenkulünün bulunduğu alışveriş merkezlerinin kapatılmış olması önlemi sebebiyle söz konusu borcunu ödeyemeyecektir. Oysa online eğitim veren kişinin sözleşmesel ilişki uyarınca üstlendiği yükümlülüğün ifası, mücbir sebep niteliğindeki salgından etkilenemeyecektir. İkinci örnekte söz konusu işi ifa ile yükümlü kişinin salgın hastalığa kapılarak yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğini ve sözleşmesel ilişki uyarınca üstlendiği yükümlülüklerin ediminin çok fazla zorlaştığını hatta imkansız hale gelebileceğini

⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 27.06.2018, E. 2017/11-90, K. 2018/1259.

öngörebiliriz. Bu durumda; hukukun genel ilkeleri uyarında geçerli olan; her somut olaya göre her sözleşmesel ilişkinin COVID-19 salgınından etkilenip etkilenmediği kendi koşullarında değerlendirilmelidir.

Sözleşmesel İlişki Çeşitleri ve COVID-19 Etkileri

Hukuk ve sözleşmeler hayatımızın her alanında. Öyle ki; anne karnına düştüğümüz andan, ebediyete intikal ettiğimiz ana kadar ve hatta bizden sonra altsoyumuzun ve/veya mirasçılarımızın alakadar olmak zorunda olduğu çok sayıda sözleşmesel ilişki vardır. İşbu sözleşmesel ilişkiler medeni hukuk, iş hukuku, kira hukuku, borçlar hukuku vs. olmak üzere çeşitli hukuk dalları altında incelenir. Sözleşmeler karşılıklı irade uyuşmalarıdır. Sözleşmesel ilişkilerin temel özelliği ve amacı, tarafların hakkaniyete uygun olarak ve ihtilafsız bir surette anlaşarak ilişkilerini sürdürebilmeleridir. Ancak şartlar değişebilir, mücbir sebep oluşabilir ve yukarıda bahsettiğim gibi şartların değişmesi sonucu sözleşmesel ilişkiden doğan ifa imkânsızlaşabilir veya ifa aşırı derecede güçleşebilir. Türk Borçlar Kanunu bu hususları şu şekilde izah etmiştir.

İfa İmkânsızlaşması

İlk olarak Türk Borçlar Kanunu'nun "ifa imkânsızlığını" düzenleyen maddesine bakmak gerekir. *MADDE 136- Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür*" demektedir. COVID-19 salgınının bir mücbir sebep olduğundan ve bu suretle gerekli unsurları taşıdığından bahsettik. Bu durumda mücbir sebep ile ifası imkansız hale gelen bir borcun yükümlüsünün yani borçlunun kusurundan bahsedilemeyecek, borçlunun sorumluluğunun söz konusu olduğu ifa imkansızlığı gündeme gelmeyecektir. TBK Madde 136 uyarınca borçlu borcun sorumluluğundan kurtulabilir.

Örnekler ile açıklayacak olursak; A ile B aralarında COVID-19'un hiç bilinmediği bir dönemde sözleşme imzalasınlar. Sözleşme imza tarihinden bir süre sonra da COVID-19 sebebi ile pandemi ilan edilmiş olsun. COVID-19 sebebi ile borcunu ifa edemeyen sözleşme tarafı TBK Madde 136'da sıralanan imkânlardan faydalanabilir. Zira COVID-19'un mücbir sebebe dair öngörülemezlik unsurunu taşıdığı aşikârdır. Ancak; söz konusu sözleşme COVID-19 sebebiyle pandemi ilanından sonra imzalanmış ise bu aşamada borçlu taraf TBK m.136'da yer alan hususları ileri sürerek borcundan kurtulamayacaktır. Başka bir örnek verecek olursak; A ile B arasında bir kira ilişkisi olsun. Kira akdi süreli bir akit ve taraflar arasında sürekli edimler söz konusudur. COVID-19 sebebi ile 4 ay boyunca A kişinin B kişisine kira borcunu ödeyemediğini varsayalım. Böyle bir durumda TBK Madde 136'da düzenlenen "kalıcı imkânsızlık" hallerinin sağladığı durumlardan faydalanılırsa, A ile B arasındaki sözleşmenin sonlandırılması gerekecektir. Bu durum tarafların çıkarları açısından başka kayıplara neden olabilecektir. Kira sözleşmeleri gibi aynı zamanda hizmet ilişkilerini düzenleyen sözleşmelerde de benzer sorunlar gündeme gelebilir. Bunların önüne geçebilmek "geçici ifa imkânsızlığı" ileri sürmek daha doğru olabilecektir.

Geçici İfa İmkânsızlığı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı uyarınca; "Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir" demek suretiyle, süresi her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi gereken bir "akde tahammül süresi" aramaktadır.⁹

⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/193 K. 2010/235 T. 28.04.2010

“Söz konusu süre hitamından sonra ise alacaklı temerrüt hükümleri uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği gibi edimler arası dengenin aşırı derecede bozulmasını sebep göstererek TBK 138.md uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını hâkimden talep edebilir veya uyarılama mümkün değilse yine TBK 138.md uyarınca sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanabilir.”¹⁰

Geçici ifa imkânsızlığı adından da anlaşılacağı üzere, sadece o ana özel olarak imkânsızdır. Yani borçlu borcunu geçici olarak ifa edemez. Örneğin; COVID-19 sebebi ile alınan tedbirler kapsamında uygulanan birtakım yasaklar geçici ifa imkânsızlığına sebebiyet vermiştir. Ancak her sözleşme belirli bir menfaat sağlama amacı ile kurulduğundan, işbu beklenen menfaatin sağlanmasına engel olacağı veya sözleşmenin kurulma amacını yok etme ihtimali dahilinde geçici ifa imkansızlığı, sürekli imkansızlık olarak addedilir. Böylece de TBK madde 136 ve 137’de yer alan ifa imkansızlığı hükümleri uygulama alanı bulabilir. Özetle; Türk Borçlar Kanunu’nda geçici ifa imkansızlığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay HGK., 2010/15-193 E., 235 K., sayılı ve 28.04.2010 T. kararında da; sözleşmenin ifasının geçici olarak imkansız olduğu durumlarda, borçlunun bir süre daha sözleşme ile bağlı kalması gerektiğini belirtmiş, bu süreyi de “akde tahammül süresi” olarak tanımlamıştır. Belirtmekte fayda vardır ki; kesin vadeli işlemlerde borcun geçici imkânsızlığından söz edilemez ve kesin imkânsızlık durumu söz konusudur.

Aşırı İfa Güçlüğü

TBK Madde 138: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”

Türk Hukuk sisteminde; “para borcu imkansızlaşamaz”. Bu suretle yukarıdaki madde hükmünde düzenlenen kesin ifa imkansızlığı para borcu haricinde bir yükümlülük için geçerli olabilecektir. Para borcu olan taraf ise yükümlülüğün net bir şekilde imkansızlaştığını ileri süremeyecek, sadece sözleşmesel ilişkide varsa uyarlamaya ilişkin hükümler, yoksa da; TBK m.138 uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir. TBK Madde 138; Borcunu ifa etmekte güç duruma düşen borçluya mahkemeye başvurarak sözleşmesini yeni koşullara uyarılama imkânı tanır. ¹¹Pandemi sürecinde de COVID-19 salgını sebebi ile borcunu yerine getiremeyecek olan borçlu kişi işbu madde uyarınca mahkemeye başvurarak sözleşmenin hali hazırdaki koşullara göre yeniden uyarlanmasını talep edebilir.

COVID-19 salgını ve salgının etkileri sebebiyle, sözleşmesel ilişkiye istinaden borcunu yerine getiremeyecek olan borçlu kişiler, alacaklıları ile uzlaşmadığında, mahkemeye başvurarak sözleşmenin COVID-19 koşullarına göre yeniden uyarlanmasını talep edebilecektir. İşbu talep sonucunda, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemede sözleşmenin feshine de hükmedebilecektir. Tüm dünyanın etkilendiği COVID-19 salgını ilerleyen günlerde önümüze daha farklı sorunsallar da getirebilecek ve hukuki ilişkilerin zarar görmesine istinaden birçok dava konusu oluşacaktır.

En basit örnek olarak; işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen Türk Hukuku mevzuatı; pandemi durumlarını öngörmemiş ve bu alanda hali hazırda hukuki kurallar bulunmamakta iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamele ile bir takım yeni kurallar mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

¹⁰ R. Tamer Pekdiğer, İrem Toprakaya Babalık, “Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarılama”,(Çevirimiçi),<https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imbkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>, 03 Nisan 2020).

¹¹ <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/sozlesmelerin-degisen-kosullara-uyarlanmasi/>

Dünya Sağlık Örgütü tarafından Pandemi ilan edilmesinden, günümüze kadar gelinen süreçte; COVID-19 nedeniyle gerek ticari işletmelerin gerek gerçek kişilerin sözleşmesel ilişkiler neticesinde yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerin ifasında zorluk yaşadıkları hatta bazı sözleşmelerin ifalarının imkansız hale geldiği görülmektedir.

Global düzeyde irdelenecek olursak; kişilerin yaşam hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı gibi birçok hakları ihlale uğramış, işsizlik oranı artmış, ekonomi ve ticari hayat olumsuz yönde etkilenmiş, can ve mal kayıpları yaşanmış ve hala yaşanmaktadır. Pandemi olağanüstü bir durumdur ve hukuken karşımıza mücbir sebep olarak çıkmaktadır. Pandemi ile mücadelede ilk olarak bireylere önemli görevler düşmektedir. Kişilerin hem kendi yaşam hakları hem de başkalarının yaşam hakkına dair olan sorumlulukları göz önüne alındığında, devletler tarafından yapılan uyarılar ve alınması gerekli önlemlere bireysel olarak uymak hayati önem taşır. Bilinçli davranan, farkındalık seviyesi yüksek olan bir kişi; hayatın olağan akışında karşısına çıkacak her sözleşmesel ilişkide daha temkinli ve daha çözüm odaklı olacaktır. Böylece; yargı da gereksiz yere meşgul edilmemiş olacaktır. Mücbir sebep kavramı Türk Hukukunda çok başvurulmayan ve hakkında çok fazla kaynak olmayan bir kavram iken son 8(sekiz) ay içerisinde toplumun hukuki kazanç sağlayabilmek adına kullandığı ve sözleşmelere eklenen bir kavram halini almıştır. Söz konusu kavramın Türk Hukukunda uygulama alanının genişletilerek, muğlak ve kesinlik içermeyen alanların netleştirilmesi gerekmektedir. Mücbir sebep söz konusu olunca; sözleşmesel ilişki uyarınca yüklenilen borç veya yükümlülüğün ifasının imkansızlaşması veya aşırı derecede güçleşmesi konuları gündeme gelmektedir.

Hukukun temelinde olduğu gibi Pandemi döneminde de COVID-19 sebebi ile vuku bulan tüm ihtilaflar somut şekilde incelenerek, herhangi bir ifa imkansızlığının Türk Borçlar Kanunu nezdinde sürekli bir imkansızlık mı yoksa geçici bir imkansızlık mı olduğu konusu irdelenmelidir. Bir sözleşmeden beklenen menfaatin COVID-19 nedeni ile sürekli olarak mı yoksa geçici olarak mı imkansızlaştığı ve bunun sonucunda da borcun sona erip ermeyeceği, edimin yerine getirilebilmesi açısından bir tahammül süresinin dikkate alınıp alınmayacağı; kusur sorumluluğu ilkesi de göz önüne alınarak her somut olayda incelenmelidir.

Sözleşme serbestisi uyarınca taraflar mücbir sebep varlığı halinde nasıl hareket edeceklerini, hangi edimleri yerine getirebileceklerini kararlaştırabilirler. Bu ve buna benzer hususların kararlaştırılmadığı durumlarda sözleşme konusu ile ilgili olan sair mevzuat devreye girecektir. Tarafların arasındaki ilişki ne olursa olsun; COVID-19 söz konusu borç ilişkisinden doğan edimlere engeldir düşüncesi hukuka ve hayatın olağan akışına aykırıdır. Yukarıda da bahsetmiş olduğum üzere, bazı sözleşmesel ilişkiler pandemi dolayısı ile işlevselliğini yitirmeyerek daha da verimli hale gelmiştir. Mesela; online eğitim veren kuruluşların sattıkları ürünler pandemi döneminde artmıştır. Salgının hukuki boyutları ele alınırken, öncelikle salgının bir mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği hususu her sözleşmenin kendi amacı ve konusu irdelenerek ortaya konmalıdır. Sözleşmesel ilişkiler, sözleşmeye taraf olan herkesin çıkarlarını koruyarak adalet ve hakkaniyeti sağlamalıdır. COVID-19 salgınının sözleşmesel ilişkiler üzerindeki etkisi ve mücbir sebep teşkil edip etmediği, sözleşme serbestisi ve Türk Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde ele alınmıştır. Salgın sona erdikten sonra irdelenmesi gerekli bir diğer husus ise mücbir sebebin etkilerinin her bir sözleşmesel ilişki özelinde ortadan kalkıp kalkmadığı ve akabinde henüz karşılaşılmayan ikincil etkilerin meydana gelip gelmediği olacaktır. Bu aşamada da sözleşmesel ilişkiler kusur sorumluluğu ve ahde vefa ilkeleri doğrultusunda irdelenmelidir.

KAYNAKÇA

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Oğuzman, Kemal, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, İstanbul 1995.

YILDIZ, Organ, “Pandemik Enfeksiyonlar ve Seyahat, Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji AD, *Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kayseri Türkiye Klinikleri J Inf Dis-Special Topics*, 2017, 10 (3), s.305-312.

“Pandemi”, Vikipedi, özgür ansiklopedi. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Pandemi> (Erişim: 14.06.2020).

Erdem & Erdem, “Sözleşmelerin Değişen Koşullara uyarlanması”, <http://erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/sozlesmelerin-degisken-kosullara-uyarlanmasi/> (Son Erişim Tarihi 11 Kasım 2020).

PEKDİNÇER, R. Tamer, İrem Toprakkaya Babalık, “Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama”, <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>, (03 Nisan 2020).