

# **Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin; İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılama ve Ödemezlilik Def'i Bakımından Değerlendirmesi**

*Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU\**

## **GİRİŞ**

Covid-19 Pandemisinin (Covid-19 P.)<sup>1</sup> özel hukuk sözleşmelerine etkisi; mücbir neden, imkansızlık, aşırı ifa güçlüğü vd. kavramlar ile açıklanmaktadır. Çalışmamızda Covid-19 P'nin sözleşmelere olan etkilerine genel olarak değineceğiz.

Covid-19 P. somut olaya göre, bazı sözleşmeler bakımından mücbir neden olarak kabul edilebilir. Mücbir neden sayılma bakımından önemli olan; dışsal, kaçınılmaz, karşı konulamaz olayın değil, sonuçlarının sözleşmeye etkisinin öngörülemez oluşu ve ifayı mutlak olarak engellemesidir. Sözleşmedeki mücbir nedene ilişkin maddenin Covid-19 P'ni kapsayıp kapsamadığı bir yorum sorunudur; “her türlü mücbir neden”, “salgın”, “hastalık” gibi ifadeler Covid-19 P'yi kapsayabilir.

## **I. İmkansızlık**

Mutlak kesin vadeli sözleşmeleri bir kenara bırakırsak; Covid-19 P., Covid-19 P. nedeniyle kabul edilen kamu hukukuna ilişkin yasaklayıcı

---

\* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Avukat (İzmir Barosu) cumalioglu@csyhukuk.com

<sup>1</sup> Pandemi, birden fazla, kıta ya da ülkede, çok geniş alana yayılan salgın hastalık anlamına gelmektedir. Yeni tip korona virüsünün neden olduğu hastalık Dünyada, Covid-19 (Corona Virus Disease-19) şeklinde kısaltıldığı için çalışmamızda, yaşanan salgın hastalık, Covid-19 Pandemisi olarak anılacak ve Covid-19 P. olarak kısaltılacaktır.

düzenlemeler ve alınan kararlar; daha çok tam-geçici ya da kısmi-geçici imkansızlığa neden olur. Covid-19 P'nin neden olduğu geçici imkansızlıkta, borçlu temerrüdü ile imkansızlık arasında bir tercihte bulunabilmek için sözleşmedeki çıkarlar dengesine bakmak gerekir<sup>2</sup>. Yargıtay tarafından kabul edilen “akde tahammül süresi”, bu kavramın kabul edildiği kararlardaki ayrıntılar dikkate alındığında, genel bir ölçüt olamaz<sup>3</sup>. Muacceliyetin ötelendiği söylenebileceği gibi; alacaklı, aradan geçen zamana rağmen hala ifası mümkün edime gereksinimi varsa, bekleyebilir ve kusursuz temerrüdün sonuçlarına başvurabilir. Alacaklının sözleşmenin ifasında bir yararı kalmaz, sözleşmenin amacı tehlikeye düşer, amaç ortadan kalkar ya da beklenmesi durumunda edimin başka bir niteliğe sahip olacağı öngörülebilirse, geçici imkansızlığın, beklemeye gerek kalmadan, tam ve kesin olduğu söylenebilir<sup>4</sup>. Borçlu temerrüde düştükten sonra Covid-19 P. ifayı mutlak olarak engellerse imkansızlık ile temerrüt çakışır<sup>5</sup>. Covid-19 hastalığına yakalanan borçlu örneğinde olduğu gibi sübjektif imkansızlık veya yapma edimi borçlusunun çocuğunun Covid-19 hastası olması gibi, manevi imkansızlık da söz konusu olabilir.

## II. Amacın Bozulması

Covid-19 P. sürecinde, özellikle kira sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilecek bir ifa engeli de amacın bozulmasıdır. Örneğin, İçişleri Bakanlığı'nın 15.03.2020 tarihli Genelgesiyle<sup>6</sup> yasaklanan bir faaliyetin

<sup>2</sup> Bkz. **Serozan R. (Kocayusufpaşaoğlu N./Hatemi H./Arpacı A.)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s.216.

<sup>3</sup> Örneğin, Yrg. HGK. E. 2010/15-193 K. 2010/235 T. 28.04.2010; Yrg. HGK. E. 2011/13-528 K. 2011/571 T. 28.9.2011 (lexpera.com).

<sup>4</sup> Bkz. **Cumalıoğlu E.**, Öngörülebilir İhlal, Oniki Levha, İstanbul 2019, s. 148.

<sup>5</sup> Şayet geçici imkansızlık oluşturan durumdan önce borçlu kusurlu olarak temerrüde düşmüşse, kusurlu temerrüdün sonuçlarından (TBK m.118, 119, 122 ve 125'deki tazminatlar) sorumlu tutulmaz.

<sup>6</sup> İçişleri Bakanlığı'nın Genelgesi ile 81 ilde, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, 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 dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam,

yürütüldüğü kiralananın kullanılması, objektif olarak imkansız hale gelme de, taraflar, kiralananda yürütülecek faaliyeti sözleşmenin temeli olarak kabul etmişlerse, kiracının özel amacı (yürüteceği faaliyet) kiraya veren tarafından da biliniyor ve sözleşmenin temeli olarak kabul ediliyorsa; amacın bozulması söz konusu olur ve işlem temeli çöker. Aslında, TBK m.301'de kiraya verenin kullandırma borcunu düzenlenirken, kiraya verenin, kiralananı sözleşmedeki kullanım amacına uygun teslim etmesi ve sözleşme sürecinde bu durumda bulundurması gerektiği belirtilerek, kullanım amacının önemi, konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından emredici olarak düzenlenmiştir (TBK m.301/c.2).

Covid-19 P. nedeniyle amacın bozulması yalnızca kira sözleşmeleriyle sınırlı değildir; faaliyeti yasaklanan düğün salonu ya da müzikli lokantanın sipariş ettiği peynir ya da birahaneye her gün teslim edilecek fiçı biraların satışında da amacın bozulması söz konusu olabilir.

Hukumumuzda amacın bozulmasında uygulanacak düzenleme imkansızlık hükümleridir<sup>7</sup>. Amacın bozulması niteliğindeki işlem temelinin çökmesi hallerine özel bir düzenleme olmadığı için, hakimın TMK m.1 ve 2'den hareketle olayı çözmesi de savunulur<sup>8</sup>. Bazı durumlarda amacın bozulması uyarlama nedeni olabilir. Örneğin, amacın bozulmasına örnek olarak verilen, *işlek bir caddede kiralanan işyerinin sonradan taşıt trafiğine kapanması*<sup>9</sup> durumunda aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu uyarlama isteyebilir.

---

sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine 16.03.2020 günü saat 24:00 itibariyle durduruldu.

(<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>)

<sup>7</sup> Bkz. **Antalya G.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal Yay. İstanbul 2017, s.206-210.

<sup>8</sup> **Dalcı Özdoğan N.**, İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, S. 2, 2018, ss. 285-311, s.301; Covid-19 P. bakımından bu yöndeki görüş için bkz. **Pekdiñer R. T./Toprakkaya Babalık İ.**, Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkansızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imbkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/> 3/4/2020 (ET:15.04.2020).

<sup>9</sup> Bkz. **Havutcu A.**, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul

### III. Aşırı İfa Güçlüğü ve Uyarlama

Covid-19 P'nin bir sonucu da sözleşmenin uyarlanması olabilir<sup>10</sup>, Covid-19 P. özelinde aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama konusunda hemen hemen fikir birliği vardır. Bu nedenle yalnızca önemli bulduğumuz şu hususların altını çizmek isteriz. Sözleşmenin temeli olan denge, aşırı derecede bozulmamış olsa da, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşmesi uyarlama nedeni olabilir<sup>11</sup>. Sözleşmede uyarlama kayıtları varsa öncelikle bunlar uygulanır, fakat, hiçbir koşulda uyarlama yapılmayacağı yönündeki sözleşme hükümleri TMK m.2'ye aykırı ve geçersizdir. Unutmamak gerekir ki uyarlama temelde TMK m.2'ye dayanır ve bu hüküm temel normdur, emredicidir. Uyarlama; kararlaştırılan bedelin, sözleşme süresinin değiştirilmesi, sözleşmenin askıya alınması vb. şekillerde uygulanabilir. Katıldığımız fikre göre, borçlunun aşırı ifa güçlüğünden doğan uyarlama veya dönme/fesih haklarını kullanabilmesi için, borcunu çekince koyarak ifa etmesinin koşul olması uyarlamanın özü ile bağdaşmamaktadır<sup>12</sup>.

### IV. Ödemezlilik Def'i

Muaccel borcun borçlusundan talepte bulunan alacaklı, daha sonra ifa hakkı olmadıkça edimini ifa etmiş ya da ifasını önermiş olmalıdır. Aksi takdirde, karşı taraf, borcu muaccel olsa dahi ödemezlilik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Ödemezlilik def'i karşılıklı sözleşmelerde tanınan bir imkandır<sup>13</sup>.

2011, ss. 317-337, s.336.

<sup>10</sup> Sözleşmenin kurulduğu anda, taraflarca öngörülme, 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 değiştirirse, borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme, sürekli edimli sözleşmelerde feshetme hakkına sahiptir. Borçlunun bu hakkını kullanabilmesi için borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak (çekince koyarak) ifa etmiş olması gerekir (TBK m.138).

<sup>11</sup> **Eren F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. Ankara 2019, s.546.

<sup>12</sup> Bkz. **Havutcu**, s.337.

<sup>13</sup> Bkz. **Kaniti S.**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul Üniversitesi Yay. No.954, İstanbul 1962, s.46.

Ödemezlik def'inin ileri sürülmesi, muacceliyeti değil ama temerrüdü önler<sup>14</sup>. Bu nedenle, örneğin, İçişleri Bakanlığı'nın Genelgesi ile yasaklanan faaliyetlerin yürütüldüğü yerdeki kiracının, (faaliyet sözleşmenin temeli ise ya da işyeri kapatılan bir alışveriş merkezinde ise), ödemezlik def'ini ileri sürebileceği kabul edilecek olursa, temerrüt gerçekleşmeyecektir.

Ödemezlik def'i her iki borcun da muaccel olduğu durumlarda önem taşır. İfa sırasında öncelik, sonralık belliyse ödemezlik def'ine başvurulamaz. Nitekim, TBK m.314 ve m.362'ye göre, önce ifa ile yükümlü olan kiraya veren (ve aynı şekilde yüklenici ve işçi), ödemezlik def'ine başvuramaz<sup>15</sup>.

Covid-19 P. sürecinde kiraya veren kullandırma borcunu ifa etmemiş/edememiş olmasına rağmen kira bedelini talep ederse, kiracının ödemezlik def'ini ileri sürebileceği savunulur<sup>16</sup>. Şayet, sürekli borç ilişkisinin ifası henüz başlamamışsa bu fikre katılmak mümkündür. Örneğin kiralananın tesliminde, kira bedeli ödenecekse, her iki taraf ödemezlik def'ine başvurabilir. Kiraya verenden sonra ifa ile yükümlü olan kiracının ödemezlik def'ine başvurma imkanı tartışılabilir.

Serozan'a göre, kira gibi sürekli edimli sözleşmelerde hangi edimin önce, hangisinin sonra ifa edileceği belli olduğu için ödemezlik def'ine yer olmaz<sup>17</sup>. Bu ifade, şu şekilde açıklabilir: Sürekli borç ilişkisinde geçmişe ilişkin kullandırma borcu imkansızlaşmıştır<sup>18</sup>, bu nedenle TBK m.136 uyarınca kiracının borcu da sona erer<sup>19</sup>. Borç olmadığına göre talep hakkı

<sup>14</sup> Konuyla ilgili bkz. **Cumalıoğlu**, s.84.

<sup>15</sup> **Eren**, s.1116; **Kaniti**, s.140.

<sup>16</sup> Covid-19 P. bakımından ödemezlik def'inin kiracı tarafından ileri sürülebileceği görüşü için bkz. **Makaracı Başak A./Öktem Çevik S./Yörük I.**, Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/> 14/04/2020 (Erişim Tarihi: 05.05.2020).

<sup>17</sup> **Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı)**, s.67.

<sup>18</sup> Serozan'a göre özellikle, çoğu zaman sürekli sözleşme ilişkisine konu olan yapma ve yapmama edimlerinin telafisi mümkün değildir. (**Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı)**, s. 223). Başka bir fikre göre sürekli borç ilişkilerinde de temerrüt olabilir, bkz. **Eren**, s. 1223.

<sup>19</sup> **Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı)**, s.64.

olmaz, ödemezlik def'inden daha güçlü bir savunma, bir itiraz, alacağın (ve talep hakkının) olmadığı itirazı ileri sürülebilir. Kaldı ki, ödemezlik def'i geçici süreyle savunma sağlar. Kiraya veren artık geçmiş günlerdeki kullanım borcunu ifa edemez ki, kiracı ödemezlik def'ini ileri sürsün.

Kaniti bu sonucu şu şekilde ifade eder: "... Bundan başka akdin ifa edilmediği def'i karşı edimi ifa imkanı devam ettiği müddetçe ileri sürülebileceğinden, sürekli veya dönemli karşı edimin bir kısmının ve bazı bölümlerinin borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde, artık (*mülga*) BK. 81 değil, BK. 117 uygulanır"<sup>20</sup>.

Kanımızca, kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde, kural olarak ödemezlik def'ine yer olmaz, zaten imkansızlık gerçekleşmişse karşı edim de talep edilemez. Ancak, sözleşmedeki menfaatler dengesi göz önünde alındığında, sürekli edimde imkansızlık olmayacağı kabul edilirse ve kira bedeli ödeme borcu da muaccel olmuşsa, kiracı, ödemezlik def'ini ileri sürebileceği gibi, koşulları oluşmuşsa temerrüt hükümlerine de başvurabilir.

Karşı edim bir miktar para değilse, daha önce ifa ile yükümlü olan tarafın (örneğin kiracı) başvurabileceği hukuki imkan, öngörülebilir ihlal kavramı ile açıklanabilir<sup>21</sup>. Nitekim, öğretideki hakim fikir TBK m.98'i yalnızca para borcu ile sınırlı olarak yorumlamaktadır.

<sup>20</sup> **Kaniti**, s.73.

<sup>21</sup> Bu konuya daha sonraki çalışmamızda değineceğiz. Öngörülebilir ihlal kavramı için bkz. **Cumalıoğlu E.**, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, Oniki Levha, İstanbul 2019.

## KAYNAKÇA

- Antalya G.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal Yay. İstanbul 2017.
- Cumalıoğlu E.**, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, Oniki Levha, İstanbul 2019.
- Dalcı Özdoğan N.**, İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, S. 2, 2018, ss. 285-311.
- Eren F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. Ankara 2019.
- Havutcu A.**, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, ss. 317-337.
- Kaniti S.**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul Üniversitesi Yay. NO.954, İstanbul 1962.
- Makaracı Başak A./Öktem Çevik S./Yörük I.**, Korona Virüsün İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virusun-isyeri-kira-sozlesmelerine-etkisi/14/04/2020> (Erişim Tarihi: 05.05.2020).
- Pekdiñer R. T./Toprakkaya Babalık İ.**, Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkansızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/3/4/2020> (ET:15.04.2020).
- Serozan R. (Kocayusufpaşaoğlu N./Hatemi H./Arpacı A.)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

