

Tax-IA Bulletin

Bulletin nr: 2020-29

To : The clients and company web site

From : Independent Advisors / Legal & Tax

Date : March, 26th 2020

Subject: Covid-19 Özel Hukuk Açısından Mücbir Sebep

Corona Virüs Salgınının

Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

2019 yılının sonlarında Çin'in Wuhan Eyaletinde ilk ortaya çıkan ve yakın zaman öncesinde ülkemizde de görülen ve hızla yayılan Covid-19 Corona Virüs ("**Corona**") salgını ticaret hayatını olumsuz yönde etkilemektedir. Sözleşmelerin ifası sırasında yaşanacak zorluklar ve imkansızlıklar, hukuk sistemlerinde yer alan mücbir sebep kavramını gündeme getirmiş olup, Corona salgınının bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve mevcut sözleşmelerin ifasını ne şekilde etkileyeceği tartışılmaktadır.

Bu kısa not, anılan Corona salgınının mücbir sebep kavramı açısından olası hukuki etkilerine ilişkin kısa değerlendirmeler içermektedir.

1- Mücbir Sebep Nedir

Mücbir sebep, bir ticari ilişkide tarafların üstlendikleri edimlerin ifasının, tarafların kontrolleri dışında ve mutlak öngörülemez sebeplerle objektif bir biçimde imkânsız hale gelmesidir. Yargıtay ise, vermiş olduğu kararlarda mücbir sebebi "*sorumlu veya borçlunun faaliyet veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olay*" olarak tanımlamıştır. Buna göre, her ne kadar mücbir sebep kavramı Türk Hukuku açısından kanunlarda tanımlanmamış olsa da gerek öğreti gerek Yargıtay kararları açısından mücbir sebebin tanımı ve koşulları konusunda herhangi tartışma bulunmamaktadır.

2- Corona Salgını ve Nitelendirilmesi

İlk ortaya çıktığı tarihten bu yana hızlı bir şekilde yayılan Corona, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından "*pandemi*" ilan edilmiştir. Corona salgını öyle bir küresel kriz yaratmıştır ki, bazı Avrupalı liderler Corona salgınına 2. Dünya Savaşı'ndan bu yana yaşanan en büyük kriz olarak ifade etmektedirler.

Ülkemizde de, görüldüğü günden bu yana yayılmasını sürdüren salgına karşı her gün çeşitli nitelikteki işyerlerinin kapatılması, 65 yaş üstündeki kimseler açısından sokağa çıkma yasağı getirilmesi gibi yeni tedbirler alınmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığı vakit, Corona salgını Yargıtay kararlarında geçen olağanüstü olay olarak kabul edilmelidir.

3- Corona Salgınının Sözleşmelere Etkisi

Corona salgınının varlığı, her sözleşme açısından mücbir sebep hükümlerinin uygulanması için yeterli olmayacaktır. Salgın dolayısıyla mücbir sebebin ileri sürülebilmesi için, borcun yerine getirilmemesi ile salgın arasında bir neden-sonuç ilişkisinin olması gerekmektedir. Kanımızca, sözleşmeden doğan taahhüdün yerine getirilmesi imkanını ortadan kaldıran niteliği tespit edilebilen sözleşme ilişkilerinde mücbir sebep uygulanabilecektir. Bu da, ancak her bir sözleşme konusu olay özelinde bir inceleme yapılmasıyla mümkün hale gelecektir.

Taraflar arasındaki sözleşmede açık ve detaylı bir mücbir sebep hükmünün varlığı, bundan etkilenen taraf açısından faydalı ve süreci kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olacaktır. Ancak, önemle belirtmek isteriz ki, mücbir sebep ileri sürmek için taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması şart değildir. Diğer yandan taraflar arasındaki sözleşmede mücbir sebep (force majeure) hükmünün bulunması halinde ise, taraflar Sözleşmenin ilgili maddesi kapsamında, örneğin mücbir sebebin karşı tarafa bildirim, süre tanınması gibi düzenlemelere öncelikli olarak dikkat ve riayet etmelidirler.

Ticari nitelikteki sözleşmelere ilişkin olarak, tarafların edimlerini yerine getirememeleri halinde duruma göre, Türk Borçlar Kanunu (“**TBK**”) m. 136’da yer alan “*ifa imkansızlığı*” yahut TBK m. 138’de yer alan “*aşırı ifa güçlüğü*” uygulama alanı bulabilecektir.

Söz konusu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa hangi hükmün uygulama alanı bulacağına tespiti, her sözleşme özelinde sözleşmenin tarafları, sözleşmenin yapılma zamanı, varsa yabancılik unsuru, edimlerin niteliği, uygulanacak hukuk, ifa yeri ve Corona salgınının tarafların edimleri üzerindeki etkileri ve bu etkilerin süresi gibi unsurlar ele alınarak ayrı ayrı yapılmalı ve ona göre bir sonuca varılmalıdır. Buna göre,

a. edimin yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi halinde, tarafların borcu ifa imkansızlığına dayanarak sona erebilecektir.

b. mevcut durum itibarıyla borcun yerine getirilmesinin dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyecek olması halinde aşırı ifa güçlüğü hükmüne dayanarak ilgili tarafça uyarılama talep edilmesi söz konusu olabilecektir. Burada, edimin ifası imkânsız değildir; ancak borcunu yerine getirmesi halinde borçlu çok büyük zorluk yaşayacaktır.

Her iki hükmün uygulanması açısından, meydana gelen olağanüstü hükmün taraflar açısından öngörülemez nitelikte olması gerektiği için, Corona salgını çıktıktan ve malum olduktan sonra yapılan sözleşmeler açısından bu hükümler uygulanamayacaktır.

4- Bazı Sözleşme Türleri ve Edimler Açısından Konunun Ele Alınması

Her bir sözleşmenin kendi özelinde incelenip değerlendirilmesi gerektiğini tekrar belirtmekle beraber, bu başlık altında satım, kira, hizmet ve iş sözleşmeleri kapsamında bazı örnekler¹ verilecektir:

¹ Somut olayın özellikleri itibarıyla, benzer durumların başka hukuki sonuçlara tabi olması mümkündür.

- Bir tedarik sözleşmesinde ilgili ürünün yurtdışından ithal ediliyor olması varsayımında, ithalatın yapılacağı ülkeden sevkiyatın yasaklanması halinde, bu durum bir mücbir sebep sayılacak ve ifa imkansızlığına dayanılabilecektir.

- Yurtdışına medikal maske satılmasına ilişkin bir sözleşmede, yakın zaman önce alınan idari bir kararlar maske satımının ön izne tabi tutulması yüzünden, izin alınamaması durumunda yine ifa imkansızlığına dayanılabilecektir.

- Bir eser sözleşmesinde, imal edilecek ürünün hammaddesinin yurtdışından gelecek olması varsayımında, ilgili ülkeden sevkiyatın yasaklanması halinde, bu durum bir mücbir sebep sayılacak ve ifa imkansızlığına dayanılabilecektir.

- Bir satım sözleşmesinde alıcı konumunda olan ve ürünü teslim almış olan para ödeme yükümlüsü olan kimse, paranın her zaman ödenebilir olması niteliği sebebiyle, ifa imkansızlığı veya aşırı ifa güçlüğü hükümlerine dayanamayacaktır.

- Corona salgını yüzünden, pek az insanın evlerinden çıkması nedeniyle satışlarında büyük kayıp yaşayan dükkân kiracısının kirasını ödemekte çektiği güçlük, aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilebilir. Bu durumda kiracı, ilgili dönem süresince geçerli olacak şekilde, kira bedelinin uyarlanması talep edebilir. Söz konusu dükkânın bir AVM’de yer alması ve alınacak idari tedbirler kapsamında AVM’lerin kapatılması halinde artık ilgili döneme ilişkin bir ifa imkansızlığının mevcut olduğu ileri sürülebileceği değerlendirilmektedir.

- Mağaza ve dükkanların İdarenin tavsiye kararlarına dayanarak yahut Corona salgını sebebiyle işyeri sahiplerinin inisiyatifleriyle geçici olarak kapatmaları halinde, işyerlerinin kapalı olduğu günler için kira ödeme borcu aynı şekilde devam edecektir. Bu durumda da halin icabına göre, aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

- Mağaza ve dükkanların İdarenin aldığı karar ile geçici olarak kapatılması halinde, bu durum hem kiralayan hem de kiracı bakımından ifa imkansızlığı oluşturacaktır. Böyle bir durumda, ilgili dönem boyunca kiracının kira ödeme yükümlülüğünün devam etmeyeceği söylenebilir.

- İşyerlerinin İdarenin aldığı zorunlu bir karara dayanarak geçici olarak kapatılması halinde, İş Kanunu’nda yer alan madde 40 uygulanabilecektir. Buna göre, Corona salgını dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Çalışılmayan sürenin bir haftayı aşması halinde, İş Kanunu ilgili maddeleri uygulama alanı bulabilecek ve tarafların iş sözleşmelerini ilgili maddelerdeki usul ve esaslar etrafında haklı nedenle feshetme hakları söz konusu olabilecektir.

- İşyerlerinin İdarenin tavsiye kararlarına dayanarak yahut Corona salgını sebebiyle işyeri sahiplerinin inisiyatifleriyle işyerlerini geçici olarak kapatmaları halinde, işverenin çalışanlarına ücret ödeme borcu kural olarak aynı şekilde devam etmektedir.

- Corona salgını nedeniyle işyerlerinin bazı tedbirler alması söz konusu olabilir. Çalışanları ücretli izne çıkartmak, onayları alınmak kaydıyla çalışanları ücretsiz izne çıkarmak, yine onayları alınmak kaydıyla evden çalışma uygulamasına geçmek bunlar arasında sayılabilir.

- Corona salgını nedeniyle, kanunda aranan koşulları sağlayan işyerlerinin kısa çalışma ilan etmesi de söz konusu olabilir. Türkiye İş Kurumu internet sitesinde 22 Mart 2020 tarihinde yapılan bir duyuru ile, Corona salgını nedeniyle dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının yapılabilmesi için karar alındığı açıklanmıştır. Kısa çalışma uygulaması, zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde uygulanabilir. Yapılan başvurunun Kurum tarafından kabul edilmesi halinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere sigortalılara çalışmadıkları dönem için İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenebilir. 26 Mart 2020 tarih ve mükerrer 31080 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 7226 sayılı Kanun ile işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanacaktır.

Bu salgınının en az can kaybıyla ve en kısa sürede sona ermesini umar, sağlıklı günler dileriz.

Bu bültende* geçen herhangi bir konuyla ilgili sorularınız için danışmanlarımıza ulaşabilirsiniz.

Konuyla ilgili diğer gelişmeleri de sizlere duyurmaya devam ediyor olacağız.

Teşekkürler sevgili Burak Ongan, teşekkürler sevgili Ceyda Tabak,

Tabak & Ongan Hukuk Bürosu

info@tabakongan.com

Saygılarımızla,



Independent Advisors | Legal & Tax

Mecidiyeköy Mahallesi Şehit Ahmet Sok. Ada Residence No: 6-10/51, Kat: 3
34381 Şişli İstanbul Tel: +90 212 211 11 10

Ankara: Kent İş Merkezi, Mustafa Kemal Mahallesi, 2152 Cadde, No:2 Kat:9 Daire No:18
Çankaya/Ankara, 06510 Tel: +90 312 446 92 05

www.ia.com.tr

**Burada yazılı hususlar, genel olarak bilgi verme amaçlı olup nihai işlemler gerçekleştirilmeden evvel tarafımızdan görüş ve destek alınmasını tavsiye ederiz. Aksi takdirde, burada yer verilen açıklamalar temel alınarak yapılacak işlemler ve bunların sonuçlarıyla ilgili olarak Büromuz sorumlu tutulamaz.*