

COVID 19 PANDEMİSİNİN BORÇLAR KANUNU 138. MADDE KAPSAMINDA UYARLAMA DAVALARINA ETKİLERİ

Av. Arb. Mehtap Şahin Altıntaş¹

Öz

Tüm dünyayı etkisi altına alan COVID 19 salgın hastalığı, günlük yaşamın birçok alanını olduğu gibi, hukuki ilişkileri de olumsuz yönde etkilemiştir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen bu hastalığın etkilerinin azaltılması amacıyla, ülkemizde de birtakım hukuki düzenlemeler yapılmaktadır. Bu çalışmada, COVID 19 nedeniyle kira sözleşmelerinde yaşanan sorunlar ve çözüm alternatifleri, farklı olasılıklar ve uygulama sorunları üzerinden işlenmektedir.

Anahtar Kelimeler

COVID 19
Pandemi
Mücbir Sebep
İfa İmkânsızlığı

Araştırma Makalesi

THE EFFECTS OF THE COVID 19 PANDEMIC ON ADAPTATION ACTIONS UNDER ARTICLE 138 OF THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

Abstract

The COVID 19 epidemic disease, which has affected the entire world, has adversely affected legal relations as well as many areas of daily life. To reduce the effects of this disease, which has been declared a pandemic by the World Health Organization, some legal arrangements are being made in our country. In this study, the problems and solution alternatives in lease contracts due to COVID 19 are discussed through different possibilities and application problems.

Keywords

COVID 19
Pandemic
Force Majeure
Impossible of Fullfilment

Research Paper

¹ İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2020, maltintas78@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2962-1452

GİRİŞ

Sözleşmeler hukukuna hakim olan ilkelerin başında "Ahde vefa" ilkesi gelmektedir. Taraflar, öncelikle sözleşme ile verdikleri sözde durmalıdırlar. Bu nedenledir ki, sözleşme yapıldıktan sonra, tarafların özel durumlarında ortaya çıkan değişikliklere bakılmamalıdır.²

Ahde vefa ilkesine göre, bir sözleşmenin akdedilmesi iradesini ortaya koyan taraflardan sözleşmenin devamlılığını sağlamak üzere adına üstlerine düşen yükümlülükleri ifa etmeleri beklenir ve kural budur. Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması, bazı durumlarda hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Taraflar, "*Olağanüstü durumlarda sözleşme şartlarının değişeceğini bilselerdi; anılan sözleşmeyi bu şartlarda yapacaklar mıydı?*" veya "*Sözleşmeyi hiç yapmama olasılığı var mıydı?*" sorularının cevapları somut olay nezdinde değerlendirilmelidir³.

COVID 19 pandemisinin kira sözleşmeleri üzerindeki etkilerini incelemeye başlamadan önce, ahde vefa ilkesinin istisnalarından biri olan "Mücbir Sebep" kavramının üzerinde durulmasında fayda vardır.

1. MÜCBİR (ZORLAYICI) SEBEP KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

Borç ilişkisinin amacı ifadır. İfa ile birlikte alacaklı maddi ya da manevi bir yarar elde eder. İki tarafa borç yükleyen akitlerde her iki tarafın da karşılıklı olarak ifa etmek zorunda oldukları edimleri vardır. Bu tür borç ilişkilerinde tarafların her ikisi de borçlu ve alacaklı durumundadır. Edimler karşılıklı olarak ifa edilir. İfanın sonunda iki tarafın da maddi veya manevi bir yararının olması beklenir⁴.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, adalet ve dürüstlük kurallarına dayanarak, ahde vefa ilkesinin istisnası olarak sayılan "Uyarılama" kavramını benimsemektedir. Uyarılama, geleceğe ilişkin bir sorun olup, daha ziyade uzun süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulur. Sözleşmenin içeriğinin uyarlanması dar anlamda uyarlamadır. Sözleşmenin hem içeriğinin hem de süresinin yeni şartlara uyarlanması ise geniş anlamda uyarlamadır⁵.

² ÜNAL, Özlem Acar. COVID 19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK Md. 138 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. İstanbul, 2019, s. 158.

³ (ÜNAL, s. 158)

⁴ (AKINCI, Şahin. Korona Virüs - COVID 19 - Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi - Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medenî Usul ve İcra Hukuku Alanlarına İlişkin Bir İnceleme - İstanbul, 2020, s. 5)

⁵ (EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 561)

Yukarıda açıklandığı gibi, ahde vefa ilkesi gereğince, sözleşme kurulduktan sonra değişen şartlar sebebiyle borçlu zarar etse bile borcunu sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmek zorundadır. Ancak bazen şartlar öylesine değişir ve ağırlaşır ki, borçlu açısından sözleşme çekilmez hale gelir. Artık onun için sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkmış, sözleşme temelinden çökmüştür. Bu durumda ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin bir istisnası olan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) ilkesi karşımıza çıkar.

Dayanağını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinden alan uyarlama ile borçluya, belirli durumlarda sözleşmeyi sona erdirmeye veya sözleşmenin değişen şartlara göre yeniden yapılandırılması (uyarlama) hakkını verir. Ancak ahde vefa kuralı, uyarlama istisna olduğundan sözleşmenin hangi şartlar altında uyarlanabileceği meselesi karşımıza çıkar.

1.2. Mücbir Sebep

Davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan, kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olan olaya "Mücbir Sebep" (*Vis Maior*) adı verilir⁶.

Mücbir sebeplerin ortaya çıkması halinde tarafların sözleşme şartlarına sıkı sıkıya bağlı kalmasını beklemeye hakkı ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Ahde vefa ilkesinin bir istisnasını oluşturan uyarlama davaları ile sözleşme şartlarının, değişen koşullar sebebiyle güç duruma düşen taraf lehine revizesi mümkün olabilmektedir. Hakim, burada taraflar arasında bozulan dengeyi yeniden sağlamakta, böylelikle yargılamanın nihai amacı olan "Adaleti" tesis etme yönünde hukuki bir imkana sahip olabilmektedir.

Fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağına ortadan kaldıran ve kişiyi sorumluluktan kurtaran olağanüstü bir durumun mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, objektif olarak herkes bakımından öngörülmez ve kaçınılmaz olması gerekir. Gerçekten de deprem, savaş, salgın hastalık gibi önceden öngörülemeyen ve etkilerinden kaçınmanın mümkün olmadığı haller hukukumuzda mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret ederek, mücbir sebebin kaçınılmazlığını ölçü olarak benimsemiştir⁷.

⁶ (AKINCI, Şahin. Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019, s. 140)

⁷ "...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. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi mücbir sebebin bir takım unsurları vardır. Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep sebebiyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/90 E. 2018/1259 K. 27.06.2020 K. <https://www.corpus.com.tr/#/Yargitay> E.T. 05.12.2020

2. KİRA SÖZLEŞMELERİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

2.1. Uyarlama Çeşitleri

2.1.1. İradi (Taraflarca) Uyarlama

Olumlu uyarlamada sözleşmenin değişen şartlara nasıl uyarlanacağı ele alınır. Olumsuz uyarlamada ise şartlar değişse bile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağı ele alınır. Taraflar olumlu veya olumsuz uyarlama öngörmemişlerse, sözleşmede uyarlama boşluğu söz konusu olur⁸.

2.1.2. Kanuni Uyarlama

TBK'da sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde vaktinden önce haklı sebeplerle olağanüstü fesih imkanı düzenleyen hükümler, olumlu kurallara örnektir. Olumsuz kurallar açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi, kanunda nitelikli bir susma şeklinde de düzenlenebilir. Kanun koyucu, TBK'nın 138. maddesinde aşırı ifa güçlüğü durumunda genel olarak, 480. maddesinde eser sözleşmesinde özel olarak uyarlama ile ilgili iki önemli hüküm koymuştur⁹.

2.1.3. Mevzuat

TBK'nın "Aşırı İfa Güçlüğü" başlıklı 138. maddesi şu şekildedir:

"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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 alacaklarında da kullanılır."

Hakimin bu şekilde sözleşmeye müdahale etmesine "Emprevizyon yetkisi" veya "İşlem temelinin çökmesi" denmektedir¹⁰. Emprevizyon, önceden bilememek ve hesaba katamamak gibi anlamlara gelir. Beklenmeyen haller kavramı da kaynağını buradan alır¹¹.

⁸ (EREN, s. 561)

⁹ (EREN, s. 562)

¹⁰ (ÇETİNER, Bilgehan. Borçlar Hukuku İstanbul Açık ve Uzaktan Eğitim Ders Notları. İstanbul, 2017, s. 148)

¹¹ (KIYLIK, Mustafa Harun. İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İki Tarafa da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 29, s. 161.)

3. COVID 19 SALGINININ KİRA SÖZLEŞMELERİNE HUKUKİ ETKİLERİ

Dünyayı etkisi altına alan COVID 19 salgını nedeniyle küresel bir ekonomik kriz ortaya çıkmış, borç ilişkileri bu krizden ciddi düzeyde zarar görmüştür. Öyle ki, birçok borçlu borcunu hiç ya da sözleşmede kararlaştırılan şartlarda ifa edemez hale gelmiştir. Bu durumda borç ilişkilerinin kurulduğu zamandaki şartlarla devam edeceğini iddia etmek, en kötü ihtimalle etkileri tüm dünyayı saran devasa bir krizin maliyetini, sözleşmenin bir tarafına yüklemek gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır.

Acaba zarar tamamen sözleşen tarafların birinin üzerinde mi kalacak yoksa taraflar bu zarara birlikte mi katlanacaktır? Bu soruya tek ve kesin bir cevap vermek mümkün değildir. Her işletmenin, her sözleşmenin durumunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Dahası, borçlunun ticari faaliyetlerinin tamamen mi durduğu yoksa faaliyetine devam ettiği halde zarar mı ettiği de önem arz eder. Şayet ticari faaliyetini krize rağmen sürdürmüş ve fakat zarar etmişse zararın boyutları da önemli olacaktır. Öte yandan borçlu açısından ortaya çıkan hukuki durum da bu soruya farklı cevaplar vermemizi gerektirecektir. Zira temerrüt halinde farklı, imkansızlık halinde farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Elbette borçlunun ulaşmak istediği hukuki sonuç da, bu soruya vereceğimiz cevabı farklılaştıracaktır. Mesela borçlu borç ilişkisini sonlandırmak mı yoksa sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayarak yükümlülüklerinin bir kısmından kurtulmak mı istemektedir¹²? İşte bu durumda, her somut olayın özelliklerine göre sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelmektedir¹³.

3.1. Sözleşmenin Hakim Tarafından Uyarlanmasının Şartları

3.1.1. Sözleşme yapılırken var olan şartlar daha sonra değişmelidir¹⁴

Bu değişiklikler sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifa sona ermeden önce ortaya çıkmalıdır ve genel hayat tecrübelerine göre önemli sayılabilecek nitelikte olmalıdır. Değişikliğe yol açan olaylar tabiat olayları olabileceği gibi sosyal ve ekonomik olaylar da olabilir. Ayrıca edimler arası dengeyi bozacak nitelikteyse yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁵.

Salgın hastalığın pek çok sözleşme açısından tarafların yükümlülüklerini önemli ölçüde değiştirdiği bir gerçektir. Salgın hastalığın beraberinde getirdiği ekonomik kriz tüm dünyayı etkilemiştir. Salgın sona erse bile ekonomik sonuçları kestirilememektedir. Daha şimdiden dövizde önemli yükselmeler meydana gelmiştir. Öte yandan pek çok işyeri kapatılmış, işletmeler borçlarını ödeyemez hale gelmiştir. Bir kısım işyerleri ise açık tutulsa bile masraflarını dahi karşılayamamaktadır. Ancak başta da belirttiğimiz üzere her bir olay, her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Bir kısım borçlular bakımından uyarlanmanın bu ilk şartı gerçekleşmekle birlikte, bazı borçlular açısından gerçekleşmemiştir.

¹² (AKINCI, s. 6)

¹³ (AKINCI, s. 113)

¹⁴ (ÜNAL, s. 368)

¹⁵ (AKINCI, s. 114)

Salgın hastalıktan etkilenmeyen, gelirinde azalma olmayan, ifa güçlüğü içine düşmeyen bir işletme açısından bu şart gerçekleşmemiştir¹⁶.

3.1.2.Şartlarda meydana gelen değişiklik önceden öngörülemezdir

Tarafların normal şartlar altında öngörmesi, hesaba katması gereken değişiklikler uyarlama hakkı vermez. Ancak önemli olan olayın değil sonuçlarının öngörülemez olmasıdır. Öngörülebilir olmakla beraber sonuçlarının bu kadar ağır olacağı tahmin edilemeyen olaylar uyarlamaya yol açabilirler¹⁷.

COVID 19, ortalama bir insanın öngörebileceği bir salgın hastalık değildir. Hatta basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez. Günün birinde böyle bir salgın tahmin edilse bile sonuçlarının bu kadar ağır olabileceğini tahmin etmek hiç mümkün değildir. Pek çok devlet böyle bir salgını öngörememiş ve salgına hazırlıksız yakalanmıştır. Devletlerin bile öngöremediği bir salgın hastalığı tacirlerin öngörmesi beklenemez. Bu nedenle uyarlamanın öngörülemezlik şartının gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir¹⁸.

Bununla birlikte geçerli olarak kurulmuş sözleşmede uyarlama boşluğu olmalıdır. Hakim sözleşmede iradi ve kanuni uyarlama kuralları bulamamalı, yani uyarlama boşluğu olmalıdır. Hakim, sözleşmeyi değişen şartlara kendi koyduğu kurallarla uyarlamalıdır. Dürüstlük kuralı çerçevesinde hakim, tarafların farazi iradelerini tespit etmeli ve bu tespite göre sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır¹⁹.

3.1.3.Edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmalıdır

Sonradan değişen olaylar edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede değiştirmeli, objektif olarak ağır bir oransızlık meydana getirmelidir. Denge bozukluğu sebebiyle taraflardan birinin zarar etmeye başlaması uyarlama için yeterli değildir. Her sözleşme belli oranda risk taşır. Taraflar bu risklere katlanmak zorundadır. Ancak riskin de bir sınırı vardır. Sınırın aşılması halinde taraflardan riske katlanmaları beklenemez. Sınır aşıldığında uyarlama gündeme gelir. Sınırın aşılp aşılmadığı sözleşmenin türüne ve somut olaya bakılarak belirlenir²⁰.

3.1.4.Uygun illiyet bağı olmalıdır

Uyarlamanın söz konusu olabilmesi için şartlardaki öngörülmeyen değişiklik ile edimler arasındaki denge bozukluğu arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Denge bozukluğunun başka bir sebebi varsa uyarlama cihetine gidilemez²¹.

¹⁶ (AKINCI, 2019, s. 114)

¹⁷ (AKINCI, 2019, s. 114)

¹⁸ (AKINCI, s. 29)

¹⁹ (EREN, s. 563)

²⁰ ARAT, Ayşe, Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.12.2020).

²¹ (AKINCI, s. 115)

3.1.5. Borçlu kusursuz olmalıdır

Şartların değişmesine kendi kusuru ile sebep olan borçlu uyarılama talep edemez. Aynı şekilde şartlardaki değişikliği fark ettikten sonra gerekli tedbirleri alarak edimler arasındaki dengenin bozulmasına engel olabilecekken bunu yapmayan borçlu da kusurlu sayılır²².

COVID 19 sebebiyle uyarılama talebi gündeme geldiğinde hiçbir borçlu için şartlardaki değişikliğe kendisinin sebep olduğu söylenemez. Ancak değişiklik fark edildikten sonra tedbir alınmasının mümkün olup olmadığı her olayda ayrı ayrı araştırılmalıdır. Bununla birlikte borçlunun tedbir alabileceği durumlar da yok denecek kadar azdır²³.

3.1.6. Edim ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olmalıdır

TBK'nın 138. maddesine göre borçlu, "...borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa..." uyarılama talebinde bulunabilir. Edim ifa edilmişse, ortadan kalkmış bir sözleşmenin uyarlaması olmayacağından uyarılama talebi reddedilir²⁴.

Uyarılama genellikle kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde söz konusu olur. Fakat eser sözleşmesi gibi ani edimli olmakla birlikte ifanın zamana yayıldığı sözleşmelerde de uyarılama cihetine gidilebilir. Her iki sözleşme tipinde de genellikle edimlerin bir kısmı ifa edildikten sonra şartlar değişir ve uyarılama gündeme gelir. İşte böyle bir durumda uyarılama talebinde bulunacak olan borçlu ya edimini ifa etmemeli veya çekince koyarak ifa etmelidir. Yani ifade bulunurken uyarılama talebini saklı tutmalıdır. Aksi takdirde bu hakkını kaybeder²⁵.

Kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde borçlunun edimini dönem dönem (mesela her ay) ifa ediyorsa her bir ifade çekince ileri sürebilir. Fakat buna gerek yoktur. Alacaklıya bundan sonraki edimlerin uyarılama talebi saklı tutulmak suretiyle ifa edileceğinin bildirilmesi yeterlidir. Bu bildirim bir şekli yoktur. Bununla birlikte ispat açısından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Hatta noterden bir ihtirazi kayıt konularak ifa edilebilir. İşyeri kiralarında kira bedeli banka aracılığı ile ödendiğinden her ödemede uyarılama talebinin saklı tutulduğu açıklamasının yazılmasının da doğru olacağı söylenebilir²⁶.

TBK 138. maddede gerçek olmayan (örtülü) bir boşluk olduğu söylenebilir. Çünkü madde hükmü ile, hiçbir istisnaya yer verilmeden, çekince konulmaksızın ifa yapılmışsa uyarılamanın yapılamayacağı kuralı konulmuştur. Bu kural açıkça adalete, hakkaniyete ve TMK. 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı düşmektedir. Kanun koyucunun

²² (ÜNAL, s. 367)

²³ (AKINCI, s. 115)

²⁴ (AKINCI, s. 26)

²⁵ (AKINCI, s. 26)

²⁶ (AKINCI, s. 27)

COVID 19 Pandemisinin Borçlar Kanunu'nun 138. Maddesi Kapsamında Uyarlama Davalarına Etkileri

amacı bu olamaz. Şu halde hükmün lâfzına değil amacına bakılarak yorum yapılmalı, burada bir örtülü boşluk olduğu kabul edilerek, bu kural, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler ile ifası uzun zamana yayılmış ani edimli borç ilişkilerinde peşin ödemelerde de uyarlama hakkı verecek şekilde uygulanmalıdır²⁷.

3.1.7. Kanun veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır

Hakim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır. Mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı yasaklayan bir hüküm varsa hakim tarafından uyarlama yapılamaz. Bununla beraber sözleşmede yer alan uyarlama yasağına ilişkin hüküm yukarıda açıklamış olduğumuz genel işlem şartları ve haksız şart ile ilgili düzenlemelere takılabilir²⁸.

COVID 19 sebebiyle bazı alanlarda düzenlemeler yapılarak bir kısım sözleşmelerde kanuni uyarlama cihetine gidilmiştir. Mesela salgın sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamayacağı anlaşılmıştır. Bu aşamadan sonra özel öğretim kurumlarının uzaktan eğitime geçme konusunda bir uyarlama talepleri gündeme gelebilirdi. Fakat buna gerek kalmadan Bakanlık tarafından uzaktan eğitime geçilmesi öngörülmüştür. Bunun gibi kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesi veya bir kira yılı içinde iki haklı ihtar kiraya verene fesih hakkı tanımaktadır. Kriz sebebiyle zor durumda kalan kiracılar uyarlama talep ederek vadenin uzatılmasını talep edebilirlerdi. Mahkemenin bu talebi olumlu karar bağlaması durumunda vade dolmadan temerrüde düşmeyecekleri için ihtarlar hükümsüz kalır, fesih ve tahliye şartları oluşmazdı. Fakat kanun koyucu salgın süresince kiracılar aleyhine tahliye davası açılmayacağını düzenlemek suretiyle aslında kanuni bir uyarlama yapmıştır. İşte kanun koyucunun uyarlama yaptığı bu gibi hallerde artık hakim tarafından uyarlama yapılamaz. Fakat uyarlama yasağı kanunun düzenleme yaptığı alan ve konu ile sınırlıdır. Sözleşmenin başka bir hükmünün uyarlanması pekala talep edilebilir. Mesela kira bedelleri ile ilgili bir uyarlama yapılmadığı için kiracı bedel konusunda uyarlama talebinde bulunabilir²⁹.

4. KİRA UYARLAMA DAVASININ ÖZELLİKLERİ³⁰

- Kiranın uyarlaması davası kira tespit davası değildir.
- Mahkemece, kira sözleşmesi incelenecek, uzun süreli kira sözleşmelerine göre açılmış dava dinlenebilecektir. 1 yıl süreli kira sözleşmelerine göre kira uyarlama davası açılmaz.
- Mahkemece, kira bedelinin değişen ekonomik koşullara göre çok düşük kalıp kalmadığı tespit olunacaktır (Kiralayan yönünden, kiralayan davacı ise).
- Kira bedelinin değişen ekonomik koşullara göre çok yüksek, yani fahiş olduğu ile birlikte bu fazla olan kiranın tahammül edilemez hale gelip gelmediği de araştırılacaktır (Kiracı yönünden, kiracı davacı ise).

²⁷ (AKINCI, s. 28)

²⁸ (AKINCI, s. 29)

²⁹ (AKINCI, s. 29-30)

³⁰ (ÖZKAN, Hasan. Açıklamalı – İctihatlı Tahliye ve Kira Tespiti Davaları Ve Tatbikatı, I. Baskı, Legal, İstanbul, 2007, s. 1183)

- Yeni koşulların oluşup oluşmadığı da araştırılıp davacıdan ispatlaması istenecektir.
- Yeni koşulların nelerden ibaret olduğu hususunda takdir hakime bırakılmıştır. Kiralananın etrafının açılması, meydan, yol, gibi kiralananın değerine etki yapacak etkinliklerin varlığı göz önünde tutulacaktır.
- Değişen koşullar nedeniyle yeni düzenlemeler yapılması imkanı açılmış mıdır? Edimler arasında fahiş nispetlilik ve tahammül edilmezlik unsurları gerçekleşmiş midir? Bu hususlar da ayrı ayrı araştırılabilecektir. Keşfe karar verilecek, kiralanan başında uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılacaktır. (Kiracı ve kiralayan yönünden)
- Uzman bilirkişiler kurulunun düzenleyeceği raporda, yukarıda açıklanan hususlar ayrı ayrı incelenip, kira bedelinin artması veya eksilmesi gereken miktarı açıkça saptanmış olacaktır.
- Kira tespit davalarındaki gibi, kiralananın cinsi, niteliği, çevreyle olan bağlantısı vs. hususlar burada da göz önünde tutulacaktır. Ancak, davanın kira tespit davası olmadığı da akıldan çıkarılmayacaktır.
- Dava açılırken görev hususunun saptanması için, kesinlikle kiralananın sözleşmede belirtilen yıllık kira bedeline bakılacaktır.
- Kira bedelinin döviz olarak ödeneceği kararlaştırılmış olup, Dövizin Türk parası karşılığının fazla artmış olması nedeniyle de uyarılma davası açılabilir. Kiranın emsallerine uygun duruma getirilmesi istenebilir.
- Mahkemece göz önünde tutulacak en önemli husus; sözleşmeye bağlılık ve saygı olacaktır. Uyarılma daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir.
- Karar verilirken sözleşmeye yönelik ve bağlantılı değerlendirme yapılmalıdır.
- Uyarılma koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılıp tespit olunacaktır.
- Dava sabit bulunduğu takdirde, kira parası, tarafların amacına uygun, objektif iyi niyet, hakkaniyet ve nesafet kuralları göz önünde tutularak bunların elverdiği oran ve seviyede, aşırı olmayan, katlanılabilir bir biçime getirilmelidir.
- Uyarılma davasının söz konusu olabilmesi için kiracı ve kiralayan arasındaki kira sözleşmesinin dava gününü de kapsar şekilde uzun süreli olması ve kira sözleşmesindeki belirtilen koşullarda değişiklik istemini içermesi gerekecektir³¹.

5. UYARILAMANIN SONUÇLARI

TBK 138. maddesine göre uyarılmanın söz konusu olabilmesi için borçlunun hakimden uyarılma talebinde bulunması gerekecektir³².

Madde hükmünde uyarılma davasının ne zaman açılması gerektiği konusunda bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla pandeminin sözleşme üzerindeki etkileri ortaya çıktıktan sonra istenildiği zaman dava açılabilir. Ancak borçlu ihtirazi kayıtlı borcunu ifa etmek yerine hiç ifa etmeme yolunu tercih etmişse, davanın çok zaman geçmeden açılmasında fayda vardır³³.

Özellikle göz önünde tutulacak husus, bu tür davaların bir yıllık süreli kira sözleşmelerine konu olamayacağı, uzun süreli kira sözleşmeleriyle ilgili olduğu ve sürenin

³¹ (ÖZKAN, s. 1184)

³² (ÜNAL, s. 315)

³³ (ÜNAL, s. 316)

bitimine de uzun bir zamanın bulunması gerekeceği hususu olacaktır. Kira tespit davası genellikle kesin olarak Sulh Hukuk Mahkemesinde görüldüğü halde, kira uyarlaması davası yıllık kira bedeli göz önünde tutularak, genel kurallara göre sulh veya asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir. Davada, kira tespit davasında ispatlanacak hususlar geçerli olacak ve dava her türlü delille kanıtlanabilecektir. Ayrıca uyarlama isteyen (davacı), değişen durum ve koşulların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile neden olmamalıdır³⁴.

Uzun süreli kira sözleşmelerinde; kira bedelinin değişen ekonomik koşullara paranın alım gücündeki değişikliğe göre çok düşük kaldığı, kira sözleşmesindeki tarafların menfaatlerinin katlanılmaz duruma geldiği hallerde, kira sözleşmesinde geriye kalan süre de çok uzun bulunuyorsa, sürenin uzunluğu nedeniyle kira tespit davası açılmamaktadır. İşte bu gibi durumlarda, "Kiranın yeni koşullara uyarlaması" adı altında bir dava açılarak kira parasının artırılması yoluna gidilmektedir. Uygulamada son günlerde fazla görülen uyarlama davaları, böylece kira tespiti davası açamayanların başvurdukları bir kurtarıcı olmaktadır³⁵.

TBK. 138. maddeye göre uyarlamanın şartları oluşmuşsa 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."

Görüldüğü üzere kanun borçluya iki hak tanımaktadır. Biri sözleşmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde fesih) ikincisi ise sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını istemedir. Yeni şartlara uyarlama genellikle bedelin indirilmesi ya da artırılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fakat daha başka uyarlama şekilleri de olabilir. Mesela sözleşmenin uzatılması veya kısaltılması³⁶, ifa yerinin, şeklinin veya tarihinin değiştirilmesi, kiralanan iş yerinin farklı bir amaç için kullanılmasına izin verilmesi gibi.

Sözleşmelerin uyarlanması konusunda takdir yetkisi hakime aittir. Dolayısıyla sözleşmenin ne şekilde uyarlanacağına hakim karar verecektir. Elbette ki hakim uyarlamayı yaparken iki tarafın da menfaatlerini gözetmek ve buna uygun olarak hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun bir uyarlama yapmak zorunda olacaktır³⁷.

6. UYGULAMADA KARŞILAŞILAN BAZI SORUNLAR

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere işyeri kiralalarında kiracıya sözleşmeyi fesih imkanı sunmak problemi çözmeyecektir. Doğru olan bedel indirimi yapmak suretiyle uyarlama cihetine gitmektir. Elbette kira süresinin uzatılması da gündeme gelebilir ki TBK. 138. madde çerçevesinde bu da mümkündür. Bedel indirimi noktasında iki önemli mesele karşımıza çıkmaktadır. Birincisi indirim oranı, ikincisi ise indirim süresidir. Doktrinde kapanan işyerleri

³⁴ (ÖZKAN, s. 1182)

³⁵ (ÖZKAN, s. 1181)

³⁶ (EREN, s. 547)

³⁷ (ÜNAL, s. 317)

için %40, kısıtlama getirilen yemek işletmeleri için %30 gibi oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılmasının uygun olabileceği ileri sürülmüştür³⁸.

Ancak Akıncı³⁹, bizim de katıldığımız gerekçelerle bu görüşü eleştirmektedir. Birincisi, kapanan iş yerleri ile kısıtlama getirilen işyerleri arasında bir ayırım yapmak, her zaman hakkaniyetle sonuçlar doğurmayacaktır. Zira her ne kadar bazı iş yerleri kapatılmasa bile, cirolarında önemli ölçüde düşüş meydana gelmiştir. Mesela lokantalar paket servisi hizmeti verebilmektedir. Fakat paket servis hizmeti pek çok lokantanın cirosunun küçük bir bölümünü oluşturmaktadır. Kaldı ki paket servis satışları da ciddi oranında düşmüştür. Bu durumda paket servis veren yerlerin de çok büyük zararlar etmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle doğru çözüm uyarılama talep eden davacının cirosuna bakmaktır. İşyeri açık olsa bile ciroda gözle görülür bir azalma varsa uyarılama talebi kabul edilmelidir⁴⁰.

İkincisi ise Yargıtay tarafından bir oran belirlenerek her olayda aynı oranın uygulanması doğru değildir. Çünkü her somut olayda kiracının uğrayacağı zarar farklı olacaktır. Kriz süresince fedakârlığın, kiracı ile kiraya veren arasında yarı yarıya paylaşılması da adil bir çözüm olarak kabul edilebilir. Bununla beraber işyeri kapanmakla birlikte önemli masraf kalemlerinden tasarruf ettiği için zararı düşük olmuşsa indirim oranı da düşük tutulabilir. Faaliyetine devam eden işyerlerinde ise krizden ne ölçüde etkilendiklerine, cirolarında ne miktar düşüş olduğuna bakarak uyarılama yapılması adalete ve hakkaniyete uygun bir çözüm tarzıdır⁴¹.

³⁸ ARAT, Lexperia.

³⁹ (AKINCI, s. 31)

⁴⁰ (AKINCI, s. 31)

⁴¹ (AKINCI, s. 31)

SONUÇ

COVID 19 salgını pek çok sektörü telafisi olanaksız ve geri dönüşsüz düzeyde etkilenmiştir. Billhassa kira sözleşmeleri, özel okul sözleşmeleri, öğrenci yurtları ile yapılan sözleşmeler ve eser sözleşmeleri sıklıkla uyuşmazlık konusu olmaya başlamıştır. Bu sözleşmelerde mücbir sebep dolayısıyla bazen imkansızlık hükümlerini işleterek sözleşmeyi sona erdirmek, bazen de uyarlama cihetine gitmek mümkün olabilecektir.

COVID 19 süreci devam ederken, hukuki ilişkilerde karşılaşılan sorunlar, beraberinde yeni çözüm alternatiflerini de getirmiştir. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararında COVID 19 salgını kira ilişkileri için mücbir sebep olarak kabul edilmiş ve uyarlama yoluna gidilmesi hükme bağlanmıştır⁴². Böylelikle, mücbir sebepler nedeniyle edimler arasındaki dengenin borçlu aleyhine olağanüstü ağırlıkta bozulmuş olması koşulunun gerçekleştiği kira sözleşmelerinde uyarlama davası açılabilir.

Uyarlama olgusu ile mücbir sebepler nedeniyle ortaya çıkan beklenmedik durumlar karşısında borçlu korunurken, borç ilişkisinin karşı tarafını mağdur edecek sonuçlardan da kaçınılması gerekmektedir. Bu bağlamda ifa güçsüzlüğü halinde ileri sürülebilecek olan ödemezlik def'i ile alacaklı tarafı korumak mümkündür. TBK'nın 98. maddesinde düzenlenen bu hükme göre, iki tarafa borç yükleyen akitlerde borcunu önce ifa etmekle yükümlü olan taraf, eğer karşı taraf ifa güçsüzlüğü içine düşmüşse bir def'i ileri sürmek suretiyle karşı edim alacağı için teminat verilinceye kadar edimini ifadan kaçınabilir. Kanunun lafzı ile sınırlı olmayan amaçsal bir yorum ile, değişen şartlara ve somut olayın verilerine uygun, adil çözümler aracılığıyla güvene dayalı hukuki ilişkileri korumak mümkündür.

⁴² Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD, 2020/1103 E. 2020/1008 K. 28.09.2020 T. E.T. 05.12.2020, <https://www.corpus.com>

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin (2019). *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 11. Baskı) Konya: Sayram.
- AKINCI, Şahin (2020). Korona Virüs (Covid 19) Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi (Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medenî Usul Ve İcra Hukuku Alanlarına İlişkin Bir İnceleme. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları*.
- ARAT, Ayşe (2006): *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara.
- ARAT, Ayşe: Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).
- ÇETİNER, Bilgehan (2017). *İstanbul Açık ve Uzaktan Eğitim Borçlar Hukuku Ders Notları*.
- EREN, Fikret (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı). İstanbul: Yetkin.
- KAYIŞ, Ferhat (2020). KOVİD-19 (Koronavirüsü) Nedeniyle İşyeri Kira Sözleşmelerinin Yeni Koşullara Uyarlanması. *Yaşar Hukuk Dergisi*, 2(Özel Sayı).
- KIYLIK, Mustafa Harun (2017). İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İki Tarafa da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*(29).
- ÖZKAN, Hasan (2007). *Açıklamalı – İctihatlı Tahliye ve Kira Tespiti Davaları ve Tatbikatı* (I b.). İstanbul: Legal.
- ÜNAL, Özlem Acar (2019). COVID 19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK Md.138 Hükümü Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı*.