

KORONAVİRÜSÜN SÖZLEŞME İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Koronavirüs borcunuzu ifa etmenizi etkiledi mi?

HAYIR

İfanın imkansızlaşması ya da aşırı ifa güçlüğü yoktur.

EVET

Sözleşmenize bakınız / Öncelikle mücbir sebep maddesini (varsa) dikkate alınız

Borcumu ifa etmem imkansızlaştı

Borcumu ifa etmem geçici olarak imkansızlaştı

GEÇİCİ İFA İMKANSIZLIĞI

Mücbir sebep süresince borç sona erer

Makul süre (tahammül süresi) sonunda sözleşme feshedilebilir

Borcumu ifa etmem kalıcı olarak imkansızlaştı

İFA İMKANSIZLIĞI

Borç sona erer

Borcumu ifa etmem kısmen imkansızlaştı

Kısmi ifa imkansızlığı

Kısmi ifa imkansızlık öngörülseydi sözleşme yapılmayacak ise borcun tamamı sona erer

Borcun imkansızlaşan kısmı sona erer

Borcumu ifa etmem imkansız değil ama çok güçleşti

Aşırı ifa güçlüğü

Karşı tarafla müzakere edilir

Mahkemeden uyarılma talep edilir. Uyarılma mümkün değilse feshedilir.

**Koronavirüs nedeniyle
Sözleşmeler feshedilebilir mi?
Yoksa şartlarda iyileştirme mi istenebilir?
Kira sözleşmesi örneği üzerinden bir değerlendirme**

Dünya Sağlık Örgütü'nün Covid-19'u ("**Koronavirüs**") pandemi ilan etmesiyle birlikte tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de çözülmesi gereken birçok hukuki problem ortaya çıkmıştır.

Bu kapsamda en önemli hukuki problemlerden biri de Koronavirüs salgınının devam etmekte olan sözleşmelere etkisinin ne olacağıdır.

Bu notumuzda öncelikle bu konuya ilişkin pratik tavsiyelerimizi, ardından da kira sözleşmesi örneği üzerinden detaylı açıklamalarımızı paylaşacağız.

A. Sözleşmeler açısından pratik tavsiyelerimiz:

1. Öncelikle Koronavirüs salgınının sözleşme ile yüklendiğiniz borcunuzu yerine getirmenizi olumsuz olarak etkileyip etkilemediğini değerlendiriniz. Unutmayınız ki her mücbir sebep hali her sözleşme ilişkisini mutlaka etkileyecek diye kaide yoktur.
2. Koronavirüs salgınının borcunuzun yerine getirilmesi olumsuz etkiliyorsa, sözleşmenin "Mücbir sebep/uyarlama" maddesine bakılmasını tavsiye ederiz; eğer sözleşmede mücbir sebep maddesi varsa öncelikle sözleşme hükümleri dikkate alınmalıdır. Elbette sözleşme hükümleri tüm olasılıkları kapsamayacağı için aşağıdaki değerlendirmelere devam edilmesi uygun olacaktır.
3. Sözleşmede mücbir sebep maddesi olsa da olmasa da ya da mücbir sebep maddesi olup da salgın bir mücbir sebep hali olarak sayılmamışsa da, Koronavirüs'ün sözleşmedeki borcunuzun yerine getirilmesini sizin için (i) imkansız kılıp kılmadığına, (ii) aşırı derecede zorlaştırıp zorlaştırmadığına bakınız.
4. Eğer Koronavirüs, borcunuzun yerine getirilmesini imkansız kılıyorsa bu durumda "ifa imkansızlığı" vardır. Eğer imkansızlık kalıcı ise borç/sözleşme ortadan kalkar.
5. Eğer imkansızlık "geçici süreli" ise imkansızlık süresince söz konusu borçtan kurtulursunuz. Karşı taraf da o borca karşılık gelen borcundan kurtulur. Geçici süreli imkansızlık halinde sözleşmenin feshi ancak bu imkansızlık hali makul süreyi aşarsa (tahammül süresi) ya da makul süreyi aşacağı öngörülebiliyorsa mümkün olacaktır.
6. Eğer Koronavirüs nedeniyle borcun bir kısmı imkansız hale gelmişse bu durumda "kısmi imkansızlık" vardır. Borcu kısmen imkansızlaşan taraf sadece imkansızlaşan kısımdan sorumlu olmaz. Fakat eğer bu kısmi ifa imkansızlık öngörülseydi, sözleşme yapılmayacak idiyse, o zaman borcun tamamından sorumlu olmaz. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borç kısmen ifa edilir. Alacaklı kısmen ifayı kabul etmez ya da borç bölünemezse tam imkansızlık olduğu kabul edilir.

7. Eğer Koronavirüs, borcunuzun yerine getirilmesini imkansız kılmıyor ama aşırı zor hale getiriyorsa bu durumda “aşırı ifa güçlüğü” vardır. Borcu yerine getirmesi aşırı derecede zorlaşan taraf sözleşmenin “yeni koşullara” uyarlanmasını mahkemeden talep edebilir. Elbette bu durumun pratik çözümü doğrudan mahkemeye gitmek yerine karşı taraf ile uyarılama konusunda müzakereye başlanmasıdır. Çok sık başvurulan bir yöntem olduğu için özel olarak belirtmekte fayda görüyoruz: Vadelerin uzatılması da bir “yeni koşula uyarılama” yöntemidir.

B. Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız

Bilindiği gibi, İçişleri Bakanlığı'nın 16.03.2020 tarihli Ek Genelge'si ile Umuma Açık İstirahat ve Eğlence Yerleri olarak faaliyet yürüten birçok işletmenin (gösteri merkezleri, konser salonları, sinemalar, kafeler vb.) 16.03.2020 saat 24:00 itibariyle faaliyetlerinin geçici bir süreyle durdurulması yönünde kararı yayımlanmıştır.

Bakanlığın açıkladığı sektörlerde faaliyet gösteren işletmeler idari bir karar ile kapatılmıştır.

Bazı şirketler ise Bakanlığın kararı uyarınca işletmelerini kapatması gereken sektörlerde olmamalarına rağmen işletmelerini kapatma kararı almıştır ya da potansiyel müşterileri dışarı çıkmadığı için ekonomik açıdan kiralarını ödemekte çok zorlanmaktadır.

Bunula birlikte 1.03.2020 tarihinden 30.6.2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi olmayacağına yönelik 7226 sayılı bir Kanun 26.03.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Ayrıca 22.03.2020 tarihli Cumhurbaşkanı kararı ile 22.03.2020 tarihinden itibaren 30.04.2020 tarihine kadar nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere:

- yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına,
- taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına,
- yeni icra ve iflas takibinin alınmamasına ve,
- ihtiyat haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir.

1. Mücbir sebep nedir?

Öncelikle kanunlarımızda bir mücbir sebep tanımı olmadığını belirtelim.

Uygulamada yerleşmiş tanıma göre mücbir sebep:

- (i) sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan,
- (ii) sözleşme taraflarından kaynaklanmayan ve
- (iii) borcun yerine getirilmesini imkansızlaştıran bir dış etken olarak tanımlanabilir.

2. Koronavirüs salgını sözleşmeler açısından mücbir sebep oluşturabilir mi?

Sözleşmedeki borçların yerine getirilmesine olumsuz yönde etki eden her bir dış etkenin, her bir olay/sözleşme bazında değerlendirilmesi ve mücbir sebep olup olmadığına karar verilmesi gereklidir.

Dolayısıyla tüm sözleşmeler açısından genel geçer bir mücbir sebep halini tanımlamak neredeyse imkansızdır.

Bununla birlikte salgınlar genel olarak mücbir sebep kabul edilmektedir. Fakat her bir sözleşme açısından bu salgının sözleşme ilişkisini etkileyip etkilemediğine ya da ne derece etkilediğine bakmak gerekmektedir.

3. Koronavirüs salgını işyeri kira sözleşmeleri açısından mücbir sebep oluşturabilir mi? Mücbir sebepten başka bir dayanak var mıdır?

a. Mücbir sebep: Koronavirüse karşı alınan önlemler kapsamında kiracı konumundaki işletmelerin idari bir kararla faaliyetlerin geçici olarak durdurulması halinde bu durum, “kiraya veren için” mücbir sebep teşkil edecektir.

Zira bu durumda kiraya veren kiralanan şeyi kiralama amacına uygun bir şekilde kiracıya sunamayacaktır.

Mücbir sebep nedeniyle kiraya veren açısından “kiralanan şeyi kiralama amacına uygun şekilde sunma” borcu yerine getirilmeyecektir, buna karşılık işletmelerin ise “kira bedelinin ödenmesi yükümlülüğü” ortadan kalkmış olacaktır.

Uygulamada ve doktrinde bu durumun kiralanan şeyde ayıp (ekonomik ayıp) ya da temerrüt (borca aykırılık) hükümlerinin uygulanmasını gerektiğini savunan görüşler olsa da baskın görüş bu durumun mücbir sebep teşkil ettiği görüşüdür.

b. Aşırı ifa güçlüğü: Kiracı işletmelerin idari bir karar ile faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmaması, fakat aynı zamanda Koronavirüs nedeniyle ekonomik bir zorluk yaşamaması halinde Koronavirüs’ün sözleşmedeki herhangi bir borcu imkansız hale getirdiğinden bahsedilemez.

Zira kiraya veren kiralanan şeyi kiracıya sunabilmektedir. Ayrıca para borçlarının yerine getirilmesinin (kiranın ödenmesinin) “imkansızlaşabileceği” genel olarak kabul görmemektedir. Fakat kira borcunun yerine getirilmesi kiracı nezdinde çok zorlaşmış haldedir.

Ayrıca para borçlarının yerine getirilmesinin (kiranın ödenmesinin) “imkansızlaşabileceği” genel olarak kabul görmemektedir.

Bu bakımdan aslında yararlanılacak hüküm “ifa imkansızlığı” değil “aşırı ifa güçlüğü” olacaktır.

Yani kiracı bu ön görülemeyen dış etken nedeniyle borcunu yerine getirmekte aşırı derecede zorlanmış durumdadır.

Bu halde, duruma göre kiracının mahkemeden sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını, eğer bu mümkün değilse sona erdirilmesi isteme imkanı vardır.

Elbette mahkemeye gitmeden önce taraflar aralarında bu hususu müzakere edeceklerdir. Müzakere, dürüstlük kuralının bir gereğidir.

Müzakere konuları; kira bedelinin belli bir süre ödenmemesi, düşünülmesi, vadesinin ertelenmesi, kiranın salgın döneminde eğer varsa yalnızca “ciro kirası ile sınırlandırılması kiracıya bazı ek menfaatler sağlanması olabilir.

4. Gerek ifa imkansızlığında gerek aşırı ifa güçlüğünde kira sözleşmesinin sona ermesi/feshi mümkün müdür?

a. İfa İmkansızlığı

- (i) **Geçici ifa imkansızlığı:** Her ne kadar kanunumuzda “geçici ifa imkansızlığı” düzenlenmese de, ifanın geçici olarak imkansızlaştığı durumlarda borcu yerine getirme yükümlülüğünün geçici olarak duracağı doktrinde ve uygulamada büyük ölçüde kabul edilmektedir.

Dolayısıyla mücbir sebep, borcun yerine getirilmesine geçici bir süre etki ediyorsa bu durumda fesih hakkının doğmaması gerektiği görüşündeyiz.

Eğer feshin gerçekleşmesi için, ilişkiyi geçici olarak etkileyen mücbir sebebin azami süresi sözleşme ile düzenlenmişse öncelikle sözleşme maddesi uygulanmalıdır. Gerçekten de piyasada bir çok sözleşme mücbir sebebin belli bir süre sürmesi halinde taraflara fesih imkanı tanıyan mücbir sebep hükümlerine sahiptir. Esasen burada düzenlenen durum “geçici ifa imkansızlığı”ndan başka bir şey değildir. Eğer böyle bir süre ya da böyle bir madde yoksa bu imkansızlık halinin makul bir süreyi (tahammül süresi) geçmesi halinde tarafların sözleşmeyi fesih haklarının doğduğu kabul edilmelidir.

- (ii) **Kalıcı (objektif) ifa imkansızlığı:** Bu durumda borç/sözleşme tamamen ortadan kalkacaktır. Alınmayan karşı edimler istenemez, alınanlar ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilir.

b. Aşırı ifa güçlüğü: Eğer sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması mümkün değilse bu durumda sözleşme feshedilebilir.

c. Olağanüstü fesih: Kanunda kira sözleşmeleri için özel bir olağanüstü fesih hali ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre kira sözleşmesinin taraflarından her birinin, kira sözleşmesinin devamını kendileri için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı halinde sözleşmeyi yasal fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır. Bu durumda hakim taraflar arasında bir denge gözeterek bu feshin parasal sonuçlarını karara bağlayacaktır. İşyeri kiralari için söz konusu hükmün yürürlük tarihi 1.07.2020’dir. Bununla birlikte bu tarihe kadar eski borçlar kanunu uygulanacaktır. Eski borçlar kanununda da benzer bir hüküm olduğu için fesih için bu maddeden de yararlanmak mümkündür.

5. Son yapılan değişiklikler ile belirli bir dönem icra takiplerinin yapılamaması ya da kira sözleşmesinin ödenmemesi nedeniyle fesih ya da tahliye yapılamaması ne anlama gelmektedir?

Öncelikle şunu önemle belirtmek gerekir ki, bu değişiklikler borçları sona erdirecek değişiklikler değildir.

Yani diğer bir deyişle, idari bir kararla faaliyetine son verilen işletmeler hariç olmak üzere kiracının kira ödeme borcu bu dönemde de mevcuttur.

Fakat kiraya veren bu dönemde işleyecek kiralarla ilgili, bazı haklarını kullanmaktan kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararı ile mahrum bırakılmıştır.

Yani bu dönemde:

- kira ödenmezse dahi 22.03.2020 tarihinden itibaren 30.04.2020 tarihi arasında icra takibi yapılamayacak (Cumhurbaşkanlığı Kararı),
- 1.03.2020 tarihinden 30.6.2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenememesi halinde fesih ya da tahliye yolunda gidilemeyecektir.

Fakat bu durum, bu döneme ilişkin kira borçlarının sona erdiği anlamına gelmemektedir. Zira ek bir karar ya da kanun çıkartılmazsa 30.04.2020 tarihinden sonra bu döneme ait borçlar icra yoluyla talep edilebilecektir. Bununla birlikte maddenin lafzından bu dönem geçse dahi bu döneme ilişkin kira borçlarından dolayı fesih ya da tahliye yolunda gidilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu borca faiz işletilmesi yönünde bir engel olmadığı görüşünderiz. Mahkemelerin bu hükmü nasıl yorumlayacağını zaman içerisinde göreceğiz.

Dikkat edilmesi gereken bir hususun da kanun lafzında “ödememe” değil, “ödeyememe” ifadesinin kullanılması olduğu görüşünderiz. Bunun bilinçli bir tercih olduğu kanaatindeyiz. Zira Koronavirüsten hiçbir şekilde etkilenmeyen, hatta bilakis karını arttıran paket servis/online alışveriş şirketlerinin Koronavirüs sebebiyle kiralarını “ödeyememe” durumunda olmadığı, dolayısıyla kanunun bu hükmünden yararlanamayacağı ileri sürülebilecektir.

Bu istisnanın kira borçları ile ilgili olduğu ortak giderlere ilişkin bir istisna tanınmadığı, dolayısıyla ortak giderleri ödememek için başka haklı nedenler yoksa bu bedellerin ödenmesi gerektiğini hatırlatmak isteriz.

Saygılarımızla,

Bora Yazıcıoğlu / Berfu Öztürk

Yazıcıoğlu Avukatlık Bürosu