

**PROF. DR. ŞEBNEM AKİPEK ÖCAL'IN DEĞERLENDİRMELERİ
IŞIĞINDA COVID-19'UN MEVCUT BORÇ İLİŞKİLERİ VE
SORUMLULUK HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ**

I. GENEL OLARAK

A. COVID-19'UN GELİŞİM SÜRECİ

Aralık ayının sonlarında başlayan COVID-19 salgını şubat ayının ortaları gibi tüm dünyanın gündemi haline geldi. İlk olarak aralık ayında görülmeye başlayan bu hastalık ocak başında tam anlamıyla teşhis edildi. Önce Çin'de ortaya çıkmakla birlikte başlangıçta yavaş olsa da sonraları çok hızlanan bir seyirle tüm dünyaya yayıldı. Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization), COVID-19 olarak adlandırılan bu hastalığı 11 Mart 2020 tarihinde küresel salgın başka bir ifadeyle pandemi olarak ilan etti. Bu hastalığın en önemli özelliği çok hızlı yayılması ve bulaşma hızının çok yüksek olmasıdır. Bu nedenle hastalıktan korunmak ciddi anlamda güçtür. Bu güçlük COVID-19 ile ilgili hemen hemen dünyanın neredeyse %90'ını teşkil eden ülkelerin okulların tatil edilmesi, dükkânlar ve alışveriş merkezlerinin kapatılması, acil ihtiyaçlara ilişkin iş yerleri haricinde birçok iş yeri faaliyetlerinin durdurulması yahut kısıtlanması gibi çok ciddi tedbirler almasına yol açtı. Öte yandan dünyanın bütününe baktığımızda tüm dünyayı ilgilendiren 2020 Yaz Olimpiyatları, Avrupa Futbol Şampiyonası ve Eurovision gibi çok büyük organizasyonların iptal edildiğini görüyoruz. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde COVID-19 salgınının kuşkusuz ticari hayatımızı, mahkemelerin çalışmasını ve özellikle de mevcut borç ilişkilerinin geleceğini etkileyecektir.

B. PANDEMİ KAVRAMI

Pandemi kavramı üzerinde duracak olursak yukarıda belirttiğimiz üzere 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü, COVID-19 olarak adlandırılan bu virüsü pandemi olarak ilan etti. Pandemi; dünyada birden fazla ülkede veya kıtada, çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara verilen genel isimdir. Öyleyse bir hastalığın pandemi olarak nitelendirilebilmesi için sadece salgın hastalık olması yetmemekte, bu hastalığın geniş bir alana yayılıp etkisini göstermesi gerekmektedir. Pandeminin bu şekilde nitelendirmesinde özellikle bulaşıcılığı, hastalık oluşturma yeteneği, toplumdaki bireylerin bağışıklık durumu, bireyler arası temas ve toplumlar arası ulaşımına göre yayılıp yayılmayacağı gibi hususlar dikkate alınıp bir değerlendirme yapılmaktadır. Dünya sağlık örgütü de bu şekilde değerlendirme yaparak mevcut hastalığı pandemi olarak niteledi. Mevcut COVID-19 hastalığını Pandemi olarak nitelendirdiğimize göre; acaba bunun borç ilişkileri bakımından hukuki sonuçları ne olacaktır?

II. SORUMLULUK HUKUKU VE COVID-19

A. SORUMLULUK HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

Sorumluluk hukuku, meydana gelmiş olan zararın tazmini ve bu zarardan kimin ne oranda sorumlu olduğunu inceleyen hukuk alanıdır. Her şeyden önce ister haksız fiilden kaynaklansın ister sözleşmeden kaynaklansın bir sorumluluğun doğabilmesi için mutlaka bir fiilimizin olması ve bu fiilin haksız fiiller bakımından hukuka aykırı, sözleşme hukuku bakımından da sözleşmeye aykırı nitelik taşıması gerekmektedir. Bizim hukukumuzda kural kusur sorumluluğudur. Ama kanunumuzda özellikle düzenlenen durumlarda kusursuz sorumluluk hallerimizin de olduğunu biliyoruz.

Yine sorumluluğun doğabilmesi için mutlaka bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Zararın olmadığı yerde kuşkusuz sorumluluk da olmayacaktır. Son olarak da bu yazıda en çok üzerinde duracağımız husus olan fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla yapılmış olan hukuka aykırı ya da sözleşmeye aykırı fiil ile ortaya çıkan zarar arasında bir uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Öyleyse uygun illiyet bağının bulunması ister kusura dayanan sorumluluk olsun ister kusursuz sorumluluk olsun ister haksız fiilden kaynaklansın ister sözleşmeden kaynaklansın her sorumluluğun temelinde yatmaktadır. Dolayısıyla bizim için aslı şartlarımızdan bir tanesi uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Hukukumuzda illiyet bağını kesen üç temel sebebin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu sebepler; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Mücbir sebep kavramımız tam da burada karşımıza çıkmaktadır. Eğer mücbir sebep illiyet bağını kesiyorsa illiyet bağının olmadığı yerde sorumluluk da kural olarak olmayacaktır.

B. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

Mücbir sebep nedir? Kanunlarımızda, mücbir sebep kavramı olmakla birlikte tanımına yer verilmediğini görmekteyiz. Mücbir sebebin tanımlanması, çerçevesi, sınırlanması Yargıtay kararına ve doktrine bırakılmış durumdadır. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre bir olayın, durumun veya olgunun mücbir sebep sayılabilmesi için öncelikle tarafların **kontrolleri dışında** gerçekleşmiş olması, hukuki ilişkinin kurulduğu esnada böyle bir olayın **öngörülemez** olması, öngörülse dahi sonuçlarının bu denli ağır olacağının öngörülememesi ve tüm önlemler alınmasına rağmen mücbir sebebin etkilerinin ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması yani **kaçınılmaz** olması gerekmektedir. Öyleyse bir olgunun, olayın, durumun mücbir sebep sayılabilmesi için haricilik, öngörülmezlik ve kaçınılmazlık olarak niteleyebileceğimiz üç unsurun bir arada bulunması gerekir. Son olarak mücbir sebebin sorumluluğu ortadan kaldırması için bu üç unsurla birlikte mücbir sebep olarak nitelendirilen durum ile borca aykırılık arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

C. MÜCBİR SEBEP VE BEKLENMEYEN HAL AYRIMI

Mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları birbirine karıştırılabilen kavramlardır. Mücbir sebep genellikle dış kuvvetlerin etkisiyle oluşan hariciliğin daha ön planda olduğu bir kavramdır. Oysa beklenmeyen hal genellikle işletme faaliyetinden bir diğer ifadeyle borçluya özgü bir durumdan doğar. Bu noktada mücbir sebebin her durumda objektif olduğunu; beklenmeyen halin ise daha sübjektif, daha nispi nitelik taşıdığını ve borçluya özgü olduğunu söyleyebiliriz. COVID-19'un mücbir sebep mi yoksa beklenmeyen hal olarak mı nitelendirileceğine her somut borç ilişkisi özelinde incelenerek karar verilmelidir.

COVID-19 mücbir sebep olarak nitelendirmek mümkün müdür? Tüm bu yapılan açıklamalar ışığında dünyayı bu denli etkileyen COVID-19 virüsünün kuşkusuz borç ilişkisinin niteliğine ve özeline göre ele alınması koşuluyla mücbir sebep olarak nitelendirilebileceğini söylememiz gerekir. COVID-19'u mücbir sebep olarak nitelendirdiğimizde bunun en önemli etkisi kuşkusuz borçlunun borca aykırılıktan kural olarak sorumlu tutulmaması olacaktır. Bir diğer anlatımla eğer somut borç ilişkisi için COVID-19'u mücbir sebep olarak nitelendiriyorsak ve bu sebep dolayısıyla borçlu borca aykırı davranışta bulunuyorsa borçlu bu borca aykırılıktan sorumlu tutulmayacaktır.

III. BORCA AYKIRILIK HALLERİ VE COVID-19

Hukukumuzda borca aykırılık hallerini imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme olarak 3'e ayırabiliriz. COVID-19'un her bir borca aykırılık haline etkisini ayrı ayrı inceleyecek olursak;

A. İMKÂNSIZLIK

İmkânsızlığı başlangıçta ortaya çıkan imkânsızlık ve sonradan ortaya çıkan imkânsızlık olarak ikiye ayırmak mümkündür.

- i. Başlangıçtaki imkânsızlık henüz borç ilişkisi ortaya çıkmadan önce ortaya çıkan imkânsızlıktır. Başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacaktır.
- ii. Sonradan ortaya çıkan imkânsızlık ise kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar borçlunun kusuruyla ortaya çıkan imkânsızlık ve borçlunun kusuru olmadan ortaya çıkan imkânsızlıktır. COVID-19'un mücbir sebep olarak değerlendirilmesi de borçlunun kusuru olmadan ortaya çıkan bir imkânsızlık hali olacaktır. İfa imkânsızlığı hali TBK madde 136'da düzenlenmiştir. Ayrı bir parantez açmak gerekir ki yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre imkânsızlık ancak parça borçları için söz konusu olabilecektir. Cins borcunda ve para borcunda imkânsızlık söz konusu olmaz. TBK 137'de ise geçici imkânsızlık hali düzenlenmiştir. Bazı hallerde COVID-19'un geçici imkânsızlık yarattığından bahsedilebilir. COVID-19 salgınının sürekli imkânsızlık mı

geçici imkânsızlık mı olduğunu her borç ilişkisi özelinde değerlendirmek gerekir. Bir sözleşme için kalıcı imkânsızlıkken başka bir sözleşme için geçici ifa imkânsızlığı söz konusu olabilecektir. Yine yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçici ifa imkânsızlık için katlanma süresinden bahsedilir. Bu sürenin aşılması durumunda borçlunun borcunun ortadan kalktığından söz edilebilir.

COVID-19 salgınının borç ilişkilerine olası etkilerini daha iyi idrak edebilmek adına TBK madde 138’de yer alan aşırı ifa güçlüğü hükmünü imkânsızlık hükümleriyle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. TBK madde 138, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni Borçlar Kanunu ile getirilmiş olan çok önemli bir hükümdür. Bu madde bize aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşılması durumunda başvurulabilecek yolları göstermektedir. Özellikle de bir ifa imkânsızlığının bulunmadığı yahut COVID-19’un mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği durumlarda aşırı ifa güçlüğünden bahsedilecektir.

TBK madde 138’in lafzına bakacak olursak aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için sonradan ortaya çıkan durumun; öngörülemez olması, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkmış olması ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir nitelikte olması gerekmektedir. Nitekim COVID-19 salgınının yukarıda sayılan şartların tamamını yerine getirdiği söylenebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki yine bu hükümden yararlanabilmek için borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş yahut çekince koyarak ifa etmesi gerekmektedir.

Burada aşırı ifa güçlüğü çeken borçlunun temerrüde düşmemesi adına borcunu ifa edebiliyorsa süresinde ifa etmesini fakat bu ifasını ihtirazı kayıtlı bir başka ifadeyle haklarını saklı tutarak yapmasını tavsiye etmekteyiz. Haklarımızı saklı tutmadan ifayı gerçekleştirmemiz durumunda aşırı ifa güçlüğü hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir. Bütün bu koşullar gerçekleştiğinden hâkimden hali hazırda var olan borç ilişkisini mevcut şartlara uyarlanmasını isteyebiliriz. Uyarlamanın mümkün olmaması halinde ise borçlu sözleşmeden dönme yahut sözleşmenin feshi yoluna başvurarak borç ilişkisini ortadan kaldıracaktır.

B. TEMERRÜT

Temerrüt, TBK madde 117 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Borçlu edimini süresinde ifa etmiyorsa temerrüt söz konusu olacaktır. Burada vurgulanması gereken nokta temerrüde düşmenin borçlunun kusuruna bağlı olmamasıdır. Borçlu süresinde edimini ifa etmiyorsa kusuru olsun veya olmasın her halde temerrüde düşecektir.

Temerrüdün, zararın tazmini gibi kusura bağlandığı sonuçlarda COVID-19 devreye girecektir. Bu durumda borçlu COVID-19 salgını nedeniyle temerrüde düştüğünden dolayı karşı tarafın zararını tazmin etme yükümlülüğünden kurtulacaktır. Ancak temerrüdü para borçları bakımından değerlendirecek olursak; faiz, kural olarak temerrütten sonra işlemeye başlamaktadır. Faiz işlemesi için kusurun bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle COVID-19 nedeniyle temerrüde düşülmüş olması durumunda bir başka anlatımla temerrüde düşmekte borçlunun kusuru bulunmasa dahi faiz ödenmek durumundadır

C. BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ

TBK madde 112 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Herhangi bir sözleşmeye aykırılık halini bu kavram adı altında değerlendirebiliriz. TBK madde 112 hükmü uyarınca borç gereği gibi ifa edilmezse borçlu kusursuz olduğunu ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Bu noktada COVID-19 salgınının borçlunun tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıracığını düşünmemiz söz konusu olabilecektir.

IV. BORCA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Borcun ifa edilemediği durumda sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramlarını değerlendirmemiz gerekmektedir. Kural olarak her borç ilişkisi her zaman sona erdirilebilir. Bu sözleşme özgürlüğünün genel bir sonucudur. Ama haklı bir sebebimiz olmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmemiz durumunda karşı tarafın zararını tazmin etmek gerekebilir. Ani edimli borç ilişkileri bakımından dönme; sürekli edimli borç ilişkileri bakımından ise fesih durumun niteliğine göre COVID-19 salgını sebebiyle haklı sebep oluşturduğu için başvurabileceğimiz birer araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

V. SONUÇ

Tüm bu anlatılanları toparlayacak olursak her borç ilişkisi kendine özeldir. Bu nedenle her bir borç ilişkisi özelinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Eğer borç ilişkisini doğuran sözleşmemizde mücbir sebebe ilişkin bir hüküm bulunması halinde öncelikle bu hükme bakılması gerekmektedir. Böyle bir düzenlememizin olmadığı durumda da kural olarak COVID-19'un bir mücbir sebep teşkil edebileceğini bu nedenle illiyet bağının kesilmesine yol açabileceğini ancak her farklı borca aykırılık hali bakımından da yine ayrı ayrı durumun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek isteriz.

Saygılarımızla,

Karaman//Bulduk Hukuk ve Danışmanlık Bürosu