

COVID-19 VIRÜSÜNÜN SÖZLEŞMELERE ETKİSİNİN TBK MD. 138 HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL*

Özet

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (Ahde Vefa) gereği, sözleşmede kararlaştırılan edimlerin aynen ifa edilmesi beklenir. Bu durum özellikle hukuki güvenlik ve dürüstlük kuralının bir sonucudur. Ancak kanun koyucu her koşulda bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmanın mümkün olmayacağını kabul etmiş ve bazı özel durumların varlığı halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini hüküm altına almıştır. Pandemi sürecinin yarattığı olumsuz sonuçlar bakımından da uygulamada sıklıkla başvurulabilecek yöntemlerden birisi sözleşmelerin uyarlanması olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, pandemi sebebiyle bütün sözleşmelerin uyarlanabileceğini söylemek elbette mümkün değildir. Zira yaşanan durum ne kadar olağanüstü olursa olsun bazı sözleşmelere hiçbir etkisi olmayabilir.

Uyarlamaya imkan veren genel nitelikteki düzenleme, TBK md. 138 hükmünde yer almaktadır. Özel nitelikte bir hüküm olmaması halinde sözleşmenin uyarlanması TBK md. 138 hükmü kapsamında olacaktır. Dolayısıyla öncelikle TBK md. 138 hükmündeki şartların yerine gelmesi gerekecektir. Bu sebeple çalışmamızda söz konusu şartlar, pandemi çerçevesinde oluşan durum kapsamında incelenecektir. Ayrıca yine pandemi özelinde uyarlamanın sonuçları ayrıntılı bir şekilde açıklanarak uygulamada ortaya çıkabilecek bir takım sorunlara doktrindeki görüşler ve Yargı kararları ışığında çözüm aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Sözleşmenin Uyarlanması, Aşırı İfa Güçlüğü, Öngörülemezlik, İşlem Temelinin Çökmesi, Salgın Hastalık.*

* İstanbul Kültür Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı
e-mail: o.acar@iku.edu.tr

EVALUATION OF THE AFFECTS OF COVID-19 OUTBREAK IN THE CONTEXT OF THE PROVISION OF ARTICLE 138 OF TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Abstract

For the sake of compatibility with the agreement (*pacta sunt servanda*), it is expected that the performance agreed in the contract must be specifically fulfilled. This situation is a result of the rule of legal security and good faith. However, the legislator accepts that it may not be possible to adhere strictly with this doctrine in every condition, and accordingly ensures that under certain circumstances, the agreement might be amended due to changing conditions. With regard to the negative impacts arising throughout the Pandemia period, one of the most common methods practically applied will be the amendment of the agreements. Certainly it is not possible to claim that amendment of every agreement is applicable. Because in spite of the extraordinary nature of the situation, it may not have any impact on some agreements.

The generally qualified regulation that facilitates amendment is found in the provision of article 138, Turkish Code of Obligations, Unless there is a special provision, the amendment of the agreement will be under the scope of Art. 138, Turkish Code of Obligations. Therefore primarily the conditions in Art. 138, Turkish Code of Obligations must be fulfilled. For this reason, in our citation, the relevant conditions will be studied in the context of the situation under the circumstances arising throughout the Pandemia period. Also the results of the amendment of the agreements in the context of Pandemia, will be disclosed in detail and potential difficulties will be tried to be resolved in the light of the remarks within the doctrine and judicial decisions.

Key Words : Amendment of Agreements, hardship, unpredictability, frustration of contract doctrine, pandemic

I. GİRİŞ

Sözleşmeler hukukunda temel prensip, sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerin her koşulda aynen yerine getirilmesidir. Bu prensibin temeli, ahde vefa (pacta sunt servanda, der Vertragstreue) yani sözleşmeye bağlılık ilkesine dayanmaktadır¹. Ancak her koşulda ahde vefa ilkesine bağlı kalmak mümkün olmaz. Öyle bazı durumlar ortaya çıkar ki, sözleşmenin aynen uygulanmasını beklemek dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz².

1 Kemal Tahir Gürsoy, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1950) 90; Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (1. Bası, Filiz 1995) 77; İbrahim Kaplan, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması (3. Bası, Yetkin 2013) 112; Kenan Tunçomağ, 'Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelelerin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler', (1996) 32 (2-4) 854, 885; Selahattin Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993) 1005; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. Bası, Yetkin Yayınları 2019) Kn. 1496; Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15. Bası, Beta 2017) 354; Ahmet M Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (23. Bası, Turhan Kitabevi 2019) 341; Ayşe Arat, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (1. Bası, Seçkin 2006) 51; Seçkin Topuz, 'Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale' (1. Bası, Yetkin Yayınları 2009) 64; Seçkin Topuz, 'Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu' (2011) 19 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283, 285; Başak Baysal, 'Yeniden Müzakere Ödevi' M. T. Öğüz, H. Akkanat, E. İnal, B. Çetiner, B. Baysal, D. Doruk (Editörler), Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, (1. Bası, Der Yayınları 2015) 185, 187; Başak Baysal, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi' (2011) 69 (1-2) İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan) 477, 478; Başak Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü (3. Bası, On iki Levha 2019) Kn. 12-13; Süleyman Yılmaz, 'Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı' (2010) 59 (1) AUHFD 131, 133; Efrail Aydemir, Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku (4. Bası, Seçkin 2016) 279; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat H. Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (1. Bası, On İki Levha 2016) Kn. 964; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler (1. Bası, Sayram 2019) 113; Ümmühan Kaya, 'Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 1569, 1570; MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl., 2019, BGB § 313, Rn. 3.

"Sözleşmeye bağlılık ilkesi, pozitif hukukta düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesinin (Anayasa m. 48/1) bir gereğidir. Çünkü sözleşme özgürlüğü ilkesi, kendisinden beklenen fonksiyonu, sadece sözleşmeye bağlılık ilkesinin işletilmesiyle yerine getirebilir" Bkz Topuz, 'Bağlılık' (n 1) 286.

2 Alman Hukukunda da BGB § 313 uyarlamının, pacta sunt servanda ilkesine bir istisna

Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüsünün yarattığı salgın hastalık sebebiyle sözleşmelerin aynen ifa edilmesi bazı hallerde imkansızlık engeline takılmış, bazı durumlarda ise oldukça güçleşmiştir. Pandeminin sözleşme üzerindeki etkisi borcun imkansızlaşması ise kusursuz ifa imkansızlığı kapsamında bir değerlendirme yapılarak imkansızlığın geçici mi yoksa sürekli mi olduğu tespit edilecektir. Ancak çoğu durumda edimin imkansızlaşmasından bahsetmek kolay olmayacaktır. Özellikle para borçları bakımından imkansızlık söz konusu olmadığından³, borçlunun kusursuz ifa imkansızlığına başvurması mümkün değildir. Dolayısıyla kusursuz ifa imkansızlığı kavramına sığamayacak olan borçlunun başvurabileceği hukuki imkan, Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 138 hükmü çerçevesinde sözleşmenin uyarlanmasını talep etmek olacaktır⁴. TBK md. 138 hükmündeki düzenleme 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 borçlarında da uygulanır”⁵.

olduğu kabul edilmektedir. Jan Hellner, Pacta sunt servanda – gilt dieser Grundsatz auch für die Miete in Zeiten der COVID-Pandemie? NJOZ 2020, Heft 26, 769.

- 3 Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (17. Bası, Vedat Kitapçılık 2019) Kn.34; Gökhan Antalya, Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları Cilt: V/1,3 (2. Bası, Seçkin 2019) Kn. 1464. Paranın istisnai olarak bir parça borcunun konusunu oluşturabileceği yönünde bkz Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar (1. Bası, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. 1992) 10,11.
- 4 Unidroit Prensipleri çerçevesinde aşırı ifa güçlüğüne yönelik değerlendirilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma için bkz Hakan Acar, ‘Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü’ (2008) XII (1-2) EÜHFD 111, 111-135. Ayrıca Bkz. Hannes Rösler, ‘Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemez Koşullar’, Çeviren Tülay Ünver (2008) LXVI (1) İÜHFM 353, 360-361.
- 5 Hükmün borç ilişkisini sona erdiren düzenlemeler arasında yer alması öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve bu düzenlemenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde

Alman Hukuku'nda ise sözleşmelerin uyarlanması, BGB'nin (Bürgerliches Gesetzbuch) İşlem Temelinin Çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage) başlıklı § 313 hükmünde düzenlenmiş olup, bu hükme göre, sözleşmenin temelini oluşturan şartlar, sözleşmenin kurulmasından sonra esaslı surette değişir ve tarafların bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacakları yahut farklı bir içerikle kuracakları anlaşılıyorsa ve münferit durumun koşullarının özellikle de sözleşmesel ya da yasal risk dağılımı göz önüne alındığında, sözleşmeye mevcut koşullarla bağlı kalınmasının beklenemeyeceği hallerde, sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir⁶.

Sözleşmenin uyarlanması yoluyla taraflar arasında bozulan dengenin yeniden düzeltilmesi hedeflenir⁷. Dolayısıyla ortaya çıkan olağanüstü durumun yarattığı risk, taraflar arasında paylaştırılır. Uyarlamanın mümkün olmaması halinde ise borçluya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki, TBK md. 138 hükmündeki düzenlemede sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep etme hakkı yalnızca borçluya tanınmış gibi görünmektedir. Ancak doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmiş ve borçlu gibi alacaklının da şartları varsa uyarlama talep edebileceği belirtilmiştir⁸. Yargıtay uygulaması da kira sözleşmesinde kiraya verenin uyarlama

temerrüt hükümlerinden sonra yer verilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Bkz Ayşe Havutçu, 'İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar' 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 319, 337.

- 6 Bu hüküm 2002 yılında Alman Borçlar Hukuku reformu ile kanuna eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için Jauernig/Stadler (17. Aufl. 2018) BGB § 313 Rn. 1-2; MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 (n 1) Rn. 1, 2; BeckOK BGB/Lorenz BGB § 313, Rn. 1; Rösler (n 4) 353-364.
- 7 Alman ve Fransız Hukuk sistemlerinde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Eleanor Cashin-Ritaine, 'Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar', Çeviren Baysal Başak (2005) 63 (1-2) İÜHFİM 321, 321-342.
- 8 Baysal, 'Uyarlama' (n 1) Kn. 900; Başak Baysal 'Aşırı İfa Güçlüğü' Murat İnceoğlu (Derleyen) Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (1. Bası, On iki Levha 2012) 129; Alper Gümüüş, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356) (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2012) 84 dipnot 209; Murat İnceoğlu, Kira Hukuku Cilt II (1. Bası, On İki Levha 2014) 165; Nomer (n 1) 355.

talep edebileceği yönündedir⁹. Bu duruma istinaden doktrinde isabetli olarak uyarılma talep eden için “mağdur taraf” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir¹⁰. Çalışmamızda ise TBK md. 138 hükmündeki düzenlemeye uygun olarak “borçlu” terimi kullanılmakla birlikte, şartları varsa alacaklının da uyarılma talep edebileceğini belirtmek isteriz.

II. BORÇLAR HUKUKU SÖZLEŞMELERİNDE UYARILMANIN UYGULAMA ALANI

1. Tek Tarafa ve İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim-karşı edim ilişkisi söz konusu olduğundan uyarılmanın mümkün olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin uyarılmasının mümkün olup olmadığı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından uyarılmanın mümkün olmayacağını savunmaktadır. Zira bu tür sözleşmelerde yalnızca bir taraf borç altına girmekte ve dolayısıyla ortada edim dengesizliği bulunmamaktadır¹¹. Bizim de katıldığımız baskın görüş ise tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de edim dengesizliği olmasa dahi işlem temelinin çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage) ve aşırı ifa güçlüğü'nün görülebileceğini ve böyle bir durumda ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını belirterek,

9 Yargıtay 3 HD, 8316/2369, T. 20.3.2019 sayılı kararı şu şekildedir: “*Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette değişmişse artık taraflar akitle bağlı tutulmazlar, değişen koşullar karşısında TMK. nun 2. maddesi uyarınca sözleşmenin yeniden düzenlenmesi imkânı hâsıl olur. Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. Akit yapılırken öngörülemeyen değişikliklerin borcun ifasını güçleştirmesi halinde “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir. İşlem temelinin çöktüğünü kabul eden hakim; duruma göre, alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine (onun tamamen veya kısmen) akit yapıldığı andaki dengeyi sağlayacak biçimde, edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uydurur*”. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, 8316/2369, T. 20.3.2019; Yargıtay 3. HD, 13096/8263, T. 11.9.2018. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 01.06.2020.

10 Baysal, ‘İfa Güçlüğü’ (n 6) 131; Baysal, ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 900; İnceoğlu (n 6) 165.

11 Gürsoy (n 1) 148.

uyarlamanın bu tür sözleşmeler bakımından da mümkün olduğunu kabul etmektedir¹². Alman Hukuku'nda da tüm borçlar hukuku sözleşmeleri açısından işlem temelinin çökmesinin söz konusu olabileceği bu açıdan sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen yahut tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması arasında fark gözetilmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹³. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler için uyarlamanın nasıl olması gerektiği ise bir başka tartışma konusudur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu sözleşmelerde risk zaten bir taraf üzerinde olduğundan sözleşme sona erdirilmelidir¹⁴. Diğer bir görüş ise uyarlamanın bu şekilde sınırlandırılmaması gerektiğini, sözleşmenin sona erdirilmesi dışında da uyarlama yapılabileceğini ileri sürmektedir¹⁵.

2. Ani Edimli ve Sürekli Edimli Sözleşmeler

Özellikle sürekli edimli sözleşmeler bakımından sıklıkla gündeme gelen uyarlamanın ani edimli sözleşmeler için de söz konusu olup olmadığını TBK md. 138 hükmü cevaplamaktadır¹⁶. Hükümde geçen “... *bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli*

12 Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117) (1. Bası, Fakülteler Matbaası 1976) 69; Kaplan (n 1) 151; Rona Serozan, ‘Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi’ Rona Serozan/İlhan Ulsan/Nami Barlas (Editörler), Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan (1. Bası, Beta 2000) 1018; Yeşim Güleklî, ‘Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi’ (1990) 15 (18) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 43, 46-47; Arat (n 1) 118; Baysal ‘Uyarlama’ (n 1) Kn. 398; Antalya (n 2) Kn. 1592; Feyza Eren Sayın/Berk Kenan Koyuncu, ‘Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış’ (2012) LXX (1) İÜHF 319, 322.

13 Jauernig/Stadler BGB § 313 Rn. 6; Larenz in Schmidt COVID-19 § 1 Allgemeines Leistungsstörungenrecht, Rn. 37.

14 Serozan ‘Uyarlama’ (n 10) 1018; Arat (n 1) 118; Antalya (n 2) Kn. 1595.

15 Baysal ‘Uyarlama’ (n 1) Kn. 401.

16 Örneğin, bir otel ile arasında günlük olarak süt tedarik etme sözleşmesi bulunan süt tedarikçisinin, Covid-19 sebebiyle ihtiyaç duyulan yüksek hijyen standartlarına istinaden üretim maliyetinin beklenmeyen ve aşırı ölçüde artmasına bağlı olarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceği düşünülebilir. Mann/Schenn/Baisch, Vertrieb von Waren und Dienstleistungen in Zeiten von Corona 1. Auflage 2020 C.H. Beck, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen (Beck Online).

sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır” ifadesi ani edimli sözleşmeler bakımından da uyarılmanın mümkün olduğunu göstermektedir. Kaldı ki maddede aranan uyarılama şartları, ani edimli sözleşmelerde de gerçekleşebilir. Ani edimli sözleşmelerin uyarılabilmesi bakımından temel koşul, sözleşmenin kurulması ile ifası arasında bir süre olmasıdır¹⁷. Somut olayın özelliği çerçevesinde bu sürenin uzun ya da kısa olması uyarılama bakımından önem arz etmemektedir¹⁸. Önemli olan sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında öngörülemez nitelikte olağanüstü bir olayın gerçekleşmesidir.

Ani edimli sözleşmelerin uyarılmasını pandemi özelinde değerlendirdiğimizde de sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında belli bir sürenin olmasına ihtiyaç vardır. Ancak bu sürenin çok kısa olması halinde, uyarılama kanaatimizce çok mümkün görünmemektedir. Zira salgın hastalık zamana yayılan bir süreçtir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması ve ifa arasındaki süre çok kısa olduğunda sözleşmenin pandeminin sonuçlarından etkilenmesi pek mümkün görünmemektedir.

III. TBK MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

TBK md. 138 hükmü çerçevesinde uyarılama yapılabilmesi için hükümde yer alan tüm şartların gerçekleşmesi gerekir¹⁹. Dolayısıyla çalışmamızda söz konusu şartlar, pandemi çerçevesinde değerlendirilecektir.

TBK md. 138 hükmünde yer alan şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

-
- 17 Gürsoy (n 1) 121; Dural (n 10) 30; Havutçu (n 4) 338; Arat (n 1) 120; Baysal, Uyarılama (n 1) Kn. 402.
 - 18 Dural (n 10) 30; Baysal ‘Uyarılama’ (n 1) Kn. 402. Sözleşmenin akdedilmesiyle ifa arasında çok kısa bir sürenin olması halinde de uyarılama söz konusu olabilir. Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2007) 341.
 - 19 Alman Hukuku’nda BGB § 313 anlamında işlem temelinin çökmesi için aranan şartlar ilişkin bkz. Jauernig/Stadler BGB § 313 Rn. 15-26.

1. Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Taraflarca Öngörülme ve Öngörülmesi de Beklenmeyen Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmalı

A. Olağanüstü bir durum:

Borçlunun uyarılma talep edebilmesinin en temel koşulu, sözleşme yapıldıktan sonra mevcut durumda bir değişiklik olmasıdır. Kanun koyucu söz konusu değişikliği olağanüstü bir durum olarak ifade etmiştir²⁰. Doktrinde ise uyarılma talep edilebilecek durum değişikliğinden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bazıları ancak geneli etkileyen bir olağanüstü durumun varlığında uyarılmaya imkân görürken²¹, bazıları ise sadece taraflar bakımından ortaya çıkan durum değişikliklerini de uyarılma için yeterli görmektedir²². Ancak her iki görüş bakımından da

- 20 Olağanüstü durum denildiğinde ilk akla gelen toplumun tamamını ya da bir kısmını etkileyen bir takım doğa olaylarıdır. Örneğin deprem, sel, çığ gibi doğal felaketler bu kapsamda değerlendirilir. Bunun yanında savaş, grev gibi insan faktörü sonucu ortaya çıkan sosyal olaylar da söz konusu olabilir. Ayrıca ekonomik kriz gibi ekonomik durum değişiklikleri de olağanüstü durum olarak kabule elverişlidir. Objektif olağanüstü nitelikteki olaylara ilişkin doktrinde şu örnekler gösterilmiştir: “Savaş, iktisadi krizler ve bunun yan sonuçlarını teşkil eden, aşırı derece ani işsizlik, para değerinin aniden büyük oranda düşmesi, genel açlık, borsa fiyatlarının alt üst olması, memleket ekonomisinde büyük ağırlığı olan büyük bankaların iflasi, yüksek oranda yeni vergilerin konması, ithalat veya ihracat yasağı, tabii afetler” bkz Kaplan (n 1) 140. Doktrinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde olağanüstü durum şartı yerine şu ifadelere yer verilmiştir: “yeni durum önceden kestiremez nitelikte olmalı ve yeni durum taraflardan biri için sözleşmeyle bağlı kalmayı tahammül edilmez hale getirmiş olmalıdır” Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop (n 1) 368.
- 21 Gürsoy (n 1) 107 vd.; Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 618; Eren ‘Genel’ (n 1) Kn. 1496; Gümüüş (n 6) 84; Kılıçoğlu (n 1) 347; Antalya (n 2) Kn. 1621; Nihal Ural Çınar, Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları (1. Bası, On İki Levha, 2014) 122. Ortaya çıkan durum değişikliğinin olağanüstü objektif nitelikte olması gerektiği yönünde bkz. Kaplan (n 1) 147. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda uyarılma talep edilebilmesi için genel nitelikteki olağanüstü durum değişikliği olması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 13 HD, 11149/26086, T. 28.10.2013 www.kazanci.com. Erişim Tarihi 09.05.2020
- 22 Necip Kocayusufoğlu, ‘İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?’ Rona Serozan/İlhan Uslan/Nami Barlas (Editörler) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan (Beta 2000) 503, 503-514; Arat (n 1) 96; Topuz ‘İfa Güçlüğü’ (n 1) 267; Baysal ‘İfa Güçlüğü’ (n 6) 129; Yılmaz (n 1) 138; Baysal ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 557; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9. Bası, Beta 2014) 555; Inceoğlu (n 6) 167; Kaya (n 1) 1582; Gülmelihat Doğan, ‘Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması’ (Mart 2014) (111) TBB Dergisi 9, 22.

sözleşmenin taraflarını aşır toplumun tamamını etkileyen olağanüstü durumlarda uyarılma talep edilebileceği tartışmasızdır. Covid-19 virüsü sonucu oluşan pandemi özelinde bir değerlendirme yapıldığında da toplumun tamamını etkiler nitelikte ve uyarlamaya imkân veren olağanüstü bir değişiklik olduğu konusunda tereddüt yoktur²³.

a. Olağanüstü Durumun Geçici ya da Sürekli Olması

Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan olağanüstü durumun süreklilik arz etmesi halinde uyarılma talep edebilmek elbette mümkündür. Ancak olayın geçici nitelikte olması durumunda da uyarılma söz konusu olabilecek midir? Doktrinde bir görüş, geçici nitelikteki olayların olağanüstü bir durum oluşturmadıklarını ve bu sebeple uyarılmanın mümkün olmayacağını ifade etmiştir²⁴. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise geçici bir ifa güçlüğünde de şartları varsa uyarılmanın mümkün olacağını savunmaktadır²⁵.

Covid-19 virüsünün yarattığı salgının ne zaman biteceğini şu an için öngörmek güçtür. Çin'deki olumlu gelişmeler, yeni vaka-ölüm sayısındaki düşüş ve aşı çalışmaları salgının geçici nitelikte olduğu konusundaki görüşleri desteklemektedir. Esasen Dünya tarihinde kalıcı salgın hastalık yoktur. Önemli olan, öngörülebilir veya tahmine konu sürenin sözleşmeye etkisinin ne olduğu/olacağıdır. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğüne sebep olan olağanüstü durumun geçici olduğunu söylemek mümkündür. Bu çerçevede salgının ortaya çıkardığı geçici ifa güçlüğünde de uyarılma mümkün olmalıdır. Aksi durumda salgın sonucu oluşan risk yalnızca borçlunun üzerinde kalacak ve adaletsiz bir durum oluşacaktır.

23 Alman Hukuku'nda da Covid 19 Pandemisinin etkilerinin doğal afetler ve savaş durumlarına benzer nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bu değerlendirmenin devlet başkanlarının halka yaptıkları resmi konuşmalarında kullandıkları ifadelerle de desteklenebileceği belirtilmiştir. Zira Şansölye Merkel, Covid 19 u değerlendirirken, Federal Cumhuriyetin II. Dünya Savaşından bu yana karşılaştırılabilir bu ölçüde bir güçlük yaşamadığını ifade etmiştir. Warmuth, Cara, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummierte, COVuR 2020, 18.

24 Gürsoy (n 1) 108; Arat (n 1) 95; Antalya (n 2) Kn. 1626.

25 Baysal 'Uyarılma' (n 1) Kn. 625; Kaya (n 1) 1582-1583.

B. Öngörülemezlik: Önem arz eden bir diğer önemli husus, olağanüstü değişikliğin sözleşmenin kurulması anında öngörülmemesi ve öngörülmesinin de beklenmemesidir. Dolayısıyla öngörülemezlik şartı, uyarılma talebinin yapı taşıdır²⁶. O halde sözleşmenin uyarlanmasının gündeme gelebilmesi için taraflardan en az birinin şartlarda meydana gelebilecek değişikliği öngörmüş olsaydı sözleşmeyi hiç ya da bu haliyle akdetmeyeceğini söyleyebilmek gerekir. Bu nedenle Covid-19 bağlamında sorulması gereken soru, taraflardan birinin Pandeminin sonuçlarını öngörebilir olsaydı sözleşmeyi o haliyle akdedip akdetmeyeceğidir. Taraflar sözleşmeyi akdettikleri an sonradan gelişebilecek değişikliğin sonuçlarını hesaba katabilecek durumlardalarsa zaten riski kabul etmiş sayılırlar²⁷.

Doktrinde öngörülemezlik, iş hayatının olağan akışı kapsamında hesaba katılması beklenilemeyen durumlar olarak ifade edilmiştir²⁸. Bazı hallerde olağanüstü durumun kendisi önceden öngörülebilir ancak sözleşme üzerinde yaratabileceği sonuçlar öngörülemez nitelikte olabilir.

26 Yargıtay, özellikle devalüasyon ve ekonomik kriz söz konusu olduğunda, öngörülemezlik şartı bakımından olumsuz yönde kararlar verebilmektedir. YHGK'nın 13-1614/900, T. 12.11.2014 sayılı kararı şu şekildedir: "...Taraflar arasındaki (davaya konu) konut kredi sözleşmesi 15.08.2008 tarihinde düzenlenmiş, davacı TL (YTL) üzerinden kredi kullanma imkanı varken, Japon Yeni üzerinden dövize endeksli konut kredi kullanmıştır. Yaklaşık üç yıl boyunca da kurda aşırı bir değer artışı meydana gelmediğinden, davacı kullandığı kredi taksitlerini ödemiştir. Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşmamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır". Karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 01.06.2020. Bu karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özlem Tüzüner/Kerem Öz, 'Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi' (2015) (3) Ankara Barosu Dergisi 423, 445; Memet Erdem Aybay, 'Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 323, 323-347.

27 Mann/Schenn/Baisch, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen, a (Beck Online); BeckOK BGB/Lorenz BGB § 313 Rn. 23, 24.

28 Gülekli (n 10) 48; Arat (n 1) 106; Kaya (n 1) 1583.

Dolayısıyla öngörülemezlik şartı, olağanüstü durumun kendisinde değil sözleşme üzerindeki etkileri bakımından aranır²⁹. Doktrinde verilen bir örneğe göre, savaş ihtimalinin yüksek olduğu dönemde yapılan bir sözleşme bakımından da uyarılama talep edilebilecektir. Zira savaşın sözleşmeye etkisi ve ciddiyeti önceden öngörülemez nitelikte olabilecektir³⁰. Hatta Covid-19 virüsünün sonuçları ortaya çıktıktan sonra akdedilen sözleşmelerde de istisnai olarak Covid-19 ile ilgili kısıtlamaların ortaya çıkardığı yeni sonuçlar öngörülemez nitelikte olabilir. Zira devletlerin aldığı bir takım yasal ve idari tedbirler sözleşme taraflarından biri açısından işlem temelinin çökmesine yol açabilir³¹.

Keza öngörülemezlik, hiç akla gelmeme anlamında değildir. Örneğin, İstanbul depremi herkesçe beklenen bir olgu ise de zamanı belirsiz olduğundan, inşaat sözleşmesi yapan yüklenicinin işini bitirinceye kadar büyük bir depreme maruz kalacağını öngörmeme hakkı vardır ve böyle bir durumda uyarılama isteyebilmelidir³².

a. Öngörülemezlik şartının tespitinde esas alınması gereken Kriterler

Öngörülemezlik şartının yerine gelip gelmediğini belirlemek için yardımcı kriterler şu şekilde sıralanabilir:

aa. Sözleşmenin Akdedilme Zamanı

Sözleşmenin akdedilme zamanı, öngörülemezlik şartının varlığını tespit etmede büyük öneme sahiptir. Bu doğrultuda olağanüstü durum

29 Gürsoy (n 1) 111; Kaplan (n 1) 152; Arat (n 1) 108; Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 260; Baysal 'Uyarılama' (n 1) Kn. 585; Yılmaz (n 1) 140; Antalya (n 2) Kn. 1610; İnceoğlu (n 6) 170; Kaya (n 1) 1584.

30 Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 260-261; Baysal 'Uyarılama' (n 1) Kn. 585.

31 Mann/Schenn/Baisch, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen, 28-29 (Beck Online)

32 Nitekim eser sözleşmesi bakımından özel bir uyarılama hükmü olan TBK m.480/f.2, bu şartı "*başlangıçta öngörülmeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar*" şeklinde açıkça daha iyi ifade etmiştir.

değişikliğinin öngörülemez olup olmadığını belirlemek için sözleşmenin akdedilme zamanında mevcut koşullar çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekecektir³³. Özellikle bu boyutta bir salgın hastalık en son 1918 yılında görülmüştür. O halde pandeminin sözleşmeye etkisinin ne zaman öngörülebilir hale geldiğini söyleyebilmek için Covid-19 virüsünün ilk ortaya çıkıp yayılmasından itibaren zamansal bir ayırım yapmak gerekecektir:

Yeni tip Covid-19 virüsü ilk olarak Çin'in Vuhan (Wuhan) kentinde Aralık ayında ortaya çıkmıştır. Bu dönemde hastalık yalnızca Çin'de görüldüğü için Aralık ayında yapılan sözleşmeler bakımından öngörülemezlik şartının bulunduğu konusunda kuşku yoktur.

Ocak ayında ise virüs Çin sınırlarını aşip özellikle Asya'da etkisini göstermeye başlamıştır. Ocak ayının sonunda ise ilk kez İngiltere ve İspanya gibi Avrupa ülkelerinde görülmüştür. Ocak ayında akdedilen sözleşmeler bakımından kanaatimizce hala öngörülemezlik şartı mevcuttur. Zira o dönemde ölümlerin çok fazla olmaması ve komşu ülkelerde henüz görülmemiş olması bu görüşü destekler niteliktedir.

Şubat ayında virüs inanılmaz bir hızla yayılmaya başlamıştır ve komşu ülkelerde görülmeye başlamıştır. Ancak vaka sayısı ve ölümler Şubat ayında da çok yüksek oranlarda değildir. Dolayısıyla Şubat ayı bakımından da öngörülemezlik şartının devam ettiği söylenebilecektir.

Mart ayında ise Dünya Sağlık Örgütü 11 Mart'ta pandemi ilan etmiş ve 13 Mart tarihinde Türkiye'de ilk vakanın görüldüğü açıklanmıştır. Kanaatimizce 13 Mart tarihinden itibaren Türkiye'de akdedilen sözleşmelerde öngörülemezlik şartı ortadan kalkmıştır³⁴.

33 Gürsoy (n 1) 115; Arat (n 1) 110; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 611; Kaya (n 1) 1585.

34 Alman Hukukunda, Almanya'da Covid 19 un şiddetli sonuçlarının bilinmediği Mart 2020 öncesi dönemde yapılan sözleşmeler açısından, sözleşme kurulduğunda tarafların Covid 19 pandemisinin sonuçlarını öngöremez olduklarının kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Bu tarihten sonra yapılacak sözleşmelerde ise uyarlamanın tamamen mümkün olmadığı söylenememekle birlikte, öngörülemezliğin gerçekleştiğinin kabulü için daha spesifik bir durumun varlığı aranacaktır. Mann/Schenn/Baisch, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen, b (Beck Online).

Üzerinde düşünülmesi gereken husus, Mart ayının başından bu tarihe kadar geçen sürede akdedilen sözleşmeler bakımından öngörülemezlik şartının mevcut olup olmadığıdır. Kanaatimizce bu dönemde artık salgın hastalığın Türkiye'yi etkilemeyeceğini söylemek oldukça güçtür. Zira artık neredeyse komşu ülkelerin tamamında vakalar görülmeye başlamış ve özellikle İtalya'da hayat durma noktasına gelmiştir. Dolayısıyla Mart ayının başından itibaren Covid-19'un Türkiye'de de görülebileceği öngörülebilir hale gelmiştir. Ancak bu dönemde salgın hastalığın kendisi öngörülebilirken sözleşme üzerindeki sonuçları öngörülemez nitelikte olabilir. Bu durumu somut olayın şartları çerçevesinde sözleşmenin konusu kapsamında değerlendirmek gerekir. Örneğin turizm acentalık sözleşmesi ya da bir otelin işletilmesi amacıyla kiralanmasına ilişkin sözleşmelerdeki öngörülemezlik şartı dikkatle incelenmeye muhtaçtır. Zira salgın hastalığın turizm sektörünü etkilemeyeceğini düşünmek beklenen bir durum değildir. Buna karşılık, pandeminin sonuçlarının e-ticaret şirketlerini etkileyebileceğini öngörmek güçtür. Hatta istisnai haller dışında salgın hastalığın e-ticaret üzerinden satışları artıracığı kolaylıkla söylenebilir. Dolayısıyla e-ticaret şirketinin mal tedarikine ilişkin yaptığı sözleşmeler pandeminin sonuçlarından etkilenmeyecektir. Oysaki kargo çalışanlarının iş yükünü hafifletmek ve hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla idari bir karar alınarak bu tür satışlarda sınırlamaya gidilirse, pandemi öngörülsede dahi sözleşme üzerindeki sonuçları öngörülemez nitelikte olabilecektir.

bb. Sözleşmenin Süresi

Sözleşmenin uzun ya da kısa süreli olması bazı açılardan öngörülemezlik şartının tespitinde önem arz eder. Uzun süreli sözleşmeler bakımından olağanüstü durumun öngörülmesi zorlaşır. Zira sözleşme süresi uzadıkça olağanüstü durum değişikliğiyle karşılaşma olasılığı artar³⁵. Ancak bu durum, kısa süreli sözleşmelerde öngörülemezlik şartı gerçekleşmeyeceğinden uyarılama talep edilemez şeklinde kesin bir kanaat oluşturmaz. Elbette ki bazı olağanüstü değişiklikler, kısa süreli sözleşmeler üzerinde de etki doğurabilir³⁶.

35 Baysal 'Uyarılama' (n 1) Kn. 620.

36 Gürsoy (n 1) 115; Arat (n 1) 110; Baysal 'Uyarılama' (n 1) Kn. 619; Antalya (n 2) Kn. 1619; İnceoğlu (n 6) 172; Kaya (n 1) 1585. Uyarılama davasının ancak uzun sü-

Pandemi bakımından da benzer sonuçlara ulaşmak mümkündür. Sözleşme süresinin uzun olduğu hallerde pandeminin öngörülemezliği daha belirgindir. Ancak pandeminin kısa süreli sözleşmeler üzerinde de etki doğurması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, Ocak ayında akdedilen bir sözleşmenin ifa zamanı olarak Nisan ayının belirlenmesi halinde, sözleşme kısa süreli olduğu için uyarlama yapılamaz denilemeyecektir.

cc. Sözleşmenin Taraflarının Taşıdığı Özellikler

Sözleşme taraflarının kim oldukları başka bir ifadeyle tarafların taşıdıkları özellikler olağanüstü durumun öngörülemez nitelikte olup olmadığını belirlemede dikkat edilmesi gereken bir kriterdir. Sözleşmenin taraflarının öngörme sınırını belirlemede dürüstlük kuralı esas alınacaktır³⁷. Objektif kriterler esas alınarak bir değerlendirme yapıldığında iş çevrelerindeki makul, dürüst ve ortalama kişilerin anlayışı dikkate alınacaktır³⁸. Ancak somut olayın özellikleri çerçevesinde sözleşme taraflarının meslekleri, tecrübeleri gibi diğer hususlar da önem arz edecektir³⁹.

Sözleşmenin tarafları bakımından öngörülemezlik şartının yerine gelip gelmediğini tespitinde dikkat çeken husus, tacirlerin nasıl değerlendirileceğidir. Kuşkusuz uyarlama talebinde bulunanın tacir olması halinde uyarlamanın şartlarının yerine gelip gelmediği konusunda daha titiz davranmak gerekmektedir⁴⁰. Zira tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü bulunmak-

reli kira sözleşmelerinde söz konusu olduğu yönünde bkz. Gümüş (n 6) 89; Aydın Zevkililer/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (15. Bası, Turhan Kitabevi 2015) 232; Murat Aydoğdu /Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (4. Bası, Adalet Yayınevi 2019) 585. Yargıtay 13 HD ise 21930/16767, T. 03.10.2012 sayılı kararında uyarlama davalarının ancak uzun süreli sözleşmeler bakımından söz konusu olabileceğini belirterek uyarlama talebini reddetmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 09.06.2020.

37 Arat (n 1) 110.

38 Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 237; Kaya (n 1) 1588.

39 Arat (n 1) 107; Kaya (n 1) 1588. Uyarlama talebinde bulunanın kişisel, öznel özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 630.

40 Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku (4. Bası, Vedat Kitapçılık 2015) Kn. 571.

"Konuya ilişkin ayrıntılı çalışma için bkz. Mahmut Kizir, 'Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarla

tadır⁴¹. Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme, TTK md. 18/f.2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre “*her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir*”. Yargıtay kararlarında ise basiretli davranma yükümlülüğü şu şekilde açıklanmaktadır: “*Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü (TTK madde 18/2), aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesini gerektirir*”⁴². Doktrinde de TTK’nın subjektif değil, objektif bir özen yükümlülüğü getirdiği ifade edilmektedir⁴³.

Belirtmek gerekir ki, tacir olmak öngörülebilirlik bakımından tek başına bir kriter değildir. Ayrıca somut olay özelinde bir değerlendirme yapılmalı ve aynı durumdaki başka bir tacir tarafından öngörülemez bir olay söz konusu ise diğer şartların varlığı halinde uyarılma talebi kabul edilmelidir⁴⁴. Yargıtay ise tacir tarafın uyarılma talep etmesi durumunda öngörülemezlik şartı konusunda daha dikkatli ve özenli davranmalarını beklemekte ve genellikle uyarılma taleplerini reddetmektedir⁴⁵.

Uyarlanmasına Etkisi’ (2011) 19 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 245, 245-282.

- 41 Doktrinde, basiretli iş adamı gibi hareket etmenin hukuki ve fiili durumu göz önünde tutarak ileri görecektir şekilde hareket etme olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Ayşe Nur Berzek, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri (11. Bası, Beta 2016) 49.
- 42 Yargıtay 23 HD, 784/1996, T. 1.3.2018 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 20.05.2020.
- 43 Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku (19. Bası, Beta 2018) 115; Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (7. Bası, Yetkin 2014) 175; Kizir (n 31) 248.
- 44 Baysal ‘İfa Güçlüğü’ (n 6) s. 126; Baysal ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 633.
- 45 Yargıtay 14 HD, 9069/11130, T. 07.10.2008; Yargıtay 19 HD, 17473/3673, T. 11.5.2017 sayılı kararlar için bkz. www.lexpera.com. Erişim Tarihi 10.06.2020. Yargıtay’ın bir başka salgın hastalık olan kuş gribinde tarafların tacir olması sebebiyle uyarılma istenemeyeceğini yönündeki kararı dikkat çekicidir : “...*davalının kuş gribi ve bombalamaların mücbir sebep oluşturduğu savunmasına tarafların tacir olmaları, olayların etkisinin sınırlı olduğunun belirlenmesi ve aralarındaki sözleşme nazara alınarak kabul görmediği, davalının doldurulmayan odalardan dolayı davacının tasarruf ettiği ve bunların düşülmesi gerektiği savunması da sözleşme hükümleri gereğince yerinde görülmediği, alınan bilirkişi raporlarından ikinci raporun, ilk raporun eleştirisinin yapılması, hukuki değerlendirmelerinin olaya uygun düşmesi nedeniyle hükme Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik*

Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğünden hareketle, Covid-19 salgının sonuçlarını öngörebileceklerini söylemek kanaatimizce söz konusu değildir. Zira böylesine küresel boyutta bir salgın en son 102 yıl önce gerçekleşmiştir. Ancak somut olayın şartları çerçevesinde ve özellikle sözleşmenin yapılma zamanı esas alınarak salgının sonuçlarının basiretli tacir tarafından öngörülüp görülemeyeceği belirlenebilecektir.

2. Olağanüstü Durumun Borçludan Kaynaklanmaması

TBK md. 138 hükmündeki düzenlemeye göre uyarılma talep edilebilmesi, olağanüstü durumun uyarılma talebinde bulunandan kaynaklanmaması halinde söz konusu olabilmektedir. Hükümde açık bir şekilde kusurdan söz edilememekle birlikte, doktrindeki baskın görüş bu şartı borçlunun kusurunun bulunmaması gerekeceği şeklinde yorumlamaktadır⁴⁶.

Kuşkusuz salgın hastalığın ortaya çıkması ve de bu durumun sonuçları borçludan kaynaklanmamaktadır. Söz konusu durum uyarılma talep edilen bütün sözleşmeler bakımından geçerlidir. Bununla birlikte salgın hastalığın ve sonuçlarının ortaya çıkmasına sebep olmayan borçlu ifanın aşırı güçleşmesine yol açmış olabilir. Bu noktada ilk akla gelen örnek, borçlunun temerrüdüdür. Borçlu borcunu zamanında ifa etmeyerek temerrüde düşmüş ve hemen ardından salgın hastalık sebebiyle sözleşmenin ifası aşırı derecede güçleşmiş olabilir. Ancak temerrüt konusunda bir ayırım yapmak

bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." Yargıtay 23 HD'nin 7538/719, T. 11.2.2016 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com. Erişim Tarihi 10.06.2020. Doktrinde ise tarafların tacir olmalarının tek başına bir kriter olmayacağı, aynı şartlar altındaki bir başka tacir tarafından da durumun öngörülemeyeceği söylenebiliyorsa öngörülemezlik şartının yerine geldiği yönünde bkz Baysal 'Uyarılma' (n 1) Kn. 633; Muhammet Emin Bingöl, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi (1. Bası, Oniki Levha 2018) 89.

46 Kaplan (n 1) 143; Eren 'Genel' (n 1) Kn. 1510; Kılıçoğlu (n 1) 348; Yılmaz (n 1) 163. Başka bir görüş, kusurlu olmama yerine "sorumlu olmama" şeklinde düşünülmesi gerektiğini ifade eder. Bkz. Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 271; Yavuz/Acar/Özen (n 17) 557. Bir diğer görüş ise "isnat edilebilirlik" olarak kabul edilebileceğini belirtir. Bkz. Baysal 'İfa Güçlüğü' (n 6) 130; Baysal 'Uyarılma' (n 1) Kn. 641; Aybay (n 20) 335; Akıncı (n 1) 116; Doğan (n 17) 22.

yerinde olacaktır. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekmektedir⁴⁷. Dolayısıyla borçlunun temerrüde kusuruyla düşüp düşmediği uyarılma bakımından önem arz eder⁴⁸. Şöyle ki, borçlu temerrüde kusuru sebebiyle düşmüş ve ardından Covid-19 salgını sözleşmenin ifasını aşırı ölçüde güçleştirmişse bu durumun sonuçlarına borçlunun katlanması gerekir⁴⁹. Zira borçlu edimini zamanında ifa etmiş olsaydı pandemi sözleşmeyi etkilemeyecekti. Ancak borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını kanıtlarsa uyarılma imkanından yararlanabilmesi gerekir⁵⁰. Zira TBK md. 119/f.2 hükmündeki düzenlemeye göre “*Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir*”. O halde borçlu kusuru olmadan temerrüde düşmüş ve bu aşamada pandemi sebebiyle aşırı ifa güçlüğüyle karşılaşmışmısa, böyle bir durumda aşırı ifa güçlüğünün borçludan kaynaklandığını söylemek mümkün olmayacaktır. Temerrüt dışında borçludan kaynaklanabilecek ve dolayısıyla uyarlamayı engelleyebilecek bir diğer durum ise ortaya çıkan olağanüstü

47 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp (n 1) 919; Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1533; Eren ‘Genel’ (n 1) Kn. 3432; Nomer (n 1) 370; Kılıçoğlu (n 1) 876.

48 Yargıtay, borçlunun temerrüde kusuruyla düşüp düşmediği konusunda bir ayırım yapmadan temerrüdün uyarılma imkanını ortadan kaldıracağını kabul etmektedir. Konuyla ilgili Yargıtay kararları şu şekildedir: “...*Dava, sözleşmenin uyarlanması istemine ilişkindir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, sözleşmenin uyarlanmasının istenebilmesi için sözleşmenin sona ermemiş olması, diğer anlatımla borçlunun temerrüde düşmemiş bulunması gerekmektedir*”. (Yargıtay 11 HD, 3324/6874, T. 1.7.2002 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 01.06.2020). YHGK, 15-402/459, T. 30.05.2001 sayılı kararında ise “...*Öte yandan yüklenicinin uyarılma istemesi için davadan önce temerrüde düşmemesi gerekir. Oysa sözleşme süresi içinde davalı edimini yerine getirmemiş inşaatın ancak % 8S’ini yapabilmiştir. O halde temerrüde düşen borçlu, uyarılma talep hakkını yitirmiş olur*”. Bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 01.06.2020. Benzer bir kararda da şu ifadeler yer verilmiştir: “...*Davacının olağanüstü koşulların oluştuğunu ileri sürdüğü döviz kurlarındaki artış döneminden önce taksit ödemelerinde temerrüde düştüğü davalı savunmaları ve dosya içerisindeki ihtarname metinlerinden anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda olan borçlunun BK. 102. maddesi uyarınca da uyarılma talep etmek hakkını kullanamayacağını kabulü gerekeceğinden dava bu yönden de hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır...*”. Yargıtay 11 HD, 534/4540, T. 2.6.1995 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 01.06.2020. Alman Hukukunda aynı yönde BeckOK BGB/Lorenz BGB § 313 Rn. 27.

49 Gürsoy (n 1) 154; Kaplan (n 1) 144; Arat (n 1) 137; Topuz ‘İfa Güçlüğü’ (n 1) 274; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu (n 1) Kn. 978a.

50 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 619; Kaplan (n 1) 144; Arat (n 1) 137; Topuz ‘İfa Güçlüğü’ (n 1) 274-275.

durumun sözleşmeye olan etkilerini en aza indirmek için gerekli tedbirlerin alınmamasıdır⁵¹. Bu durum yine aşırı ifa güçlüğünün borçludan kaynaklandığı şeklinde yorumlanabilir. Böyle bir durumda pandemi yine sözleşmeyi etkileyecek ve dolayısıyla aşırı ifa güçlüğüne yol açacaktır. Başka bir ifadeyle, borçlu alacağı birtakım tedbirlerle pandeminin sözleşmeyi daha az etkilemesini sağlayabilecekken bunu yapmamışsa o takdirde yine aşırı ifa güçlüğü borçludan kaynaklanmış olacaktır.

3. Edimler Arasındaki Dengesizlik Sebebiyle İfanın İstenmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Uyarlama talep edilebilmesi için sözleşmenin yapıldığı sıradaki edim dengesi, ortaya çıkan olağanüstü durum sebebiyle ağır bir şekilde bozulmalı ve artık borçludan ifanın talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmalıdır. O halde her edim dengesizliğinde uyarlama yoluna gidilmesi mümkün değildir. Edim dengesizliği ağır olmalı ve açık bir şekilde anlaşılmalıdır⁵². Dolayısıyla pandemi sonucunda edimler arasındaki denge aşırı ölçüde bozulmuş olmalıdır. Öyle ki artık borçludan ifayı beklemek dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir. Burada somut sözleşme özelinde bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Ağır bir edim dengesizliğinden söz edebilmek için uyarlama talep eden tarafın ekonomik açıdan çok zorlanması hatta iflasa kadar gidecek bir sürecin içine girmesinin gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir. Aşırı ifa güçlüğünün dar yorumlanması halinde taraflar arasındaki edim dengesi ne kadar bozulursa bozulsun, borçlu ekonomik olarak kötü bir duruma gelmiyorsa TBK md. 138 hükmünden yararlanmaması gerekir. Ancak doktrinde

51 Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 273.

52 Tunçomağ (n 1) 898; Eren 'Genel' (n 1) Kn. 1511; Kaplan (n 1) 140; Arat (n 1) 113; Yılmaz (n 1) 146; Gümüş (n 6) 88. Edim dengesizliğinin oran olarak belli bir ağırlığa ulaşmasının gerekmediği yönündeki görüş için bkz. Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 256-257. Alman Hukukunda da sözleşmelerde gerçekleşecek her türlü değişikliğin uyarlama talebine imkan vermeyeceği, anlaşmadaki koşullara uyulmasının hukuk kuralları ve adalet düşüncesi ile bağdaşmayacağı hallerde mümkün olabileceği, bu çerçevede her bir sözleşmenin kendi özel koşulları içerisinde değerlendirilmesi, tarafların edimleri arasındaki dengenin ciddi oranda bozulmuş olması gerektiği ifade edilmektedir. BeckOK BGB/Lorenz BGB § 313 Rn. 31.

haklı olarak belirtildiği gibi, uyarlamanın yapılabilmesi için borçlunun ekonomik açıdan mahvolması gerekmez⁵³. Zira edimler arasındaki dengesizlik tespit edilirken uyarlaması istenen sözleşme özelinde bir değerlendirme yapmak gerekecektir. O halde borçlunun gelir düzeyinin yüksek ya da düşük olması uyarlama bakımından bir kriter değildir. Borçlu ekonomik açıdan ne kadar güçlü olursa olsun bozulan edim dengesi sebebiyle ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı ise sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebilir. Belirtelim ki, öngörülmeyen olgu sebebiyle borçlunun karşı edimden beklediği fayda ortadan kalkmış veya çok azalmışsa; burada da kelime anlamı ile ifa güçlüğü bulunmamasına rağmen, edim dengesi aşırı bozulmuş sayılabilmektedir⁵⁴.

4. Edimin İfa Edilmemiş ya da İhtirazi Kayıtlarla İfa Edilmiş Olması

TBK md. 138 hükmündeki düzenlemeye göre uyarlama talebinin bir diğer şartı borçlunun edimini ifa etmemiş olmasıdır. Bu durum, borçlunun aşırı ifa güçlüğü içinde olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında borçlu ifanın aşırı güçleşmesinden doğan hakkını saklı tutarak yani ihtirazi kayıtlarla borcunu ifa etmişse de uyarlama talep edebilecektir⁵⁵. Bu düzenleme karşısında ihtirazi kayıt konulmadan ifa edilmiş edimler bakımından uyarlamanın mümkün olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Baskın görüşe böyle bir durumda uyarlama mümkün değildir⁵⁶.

53 Gürsoy (n 1) 97; Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1837; Kaplan (n 1) 141; Arat (n 1) 114-115; Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 249; Yılmaz (n 1) 146; Elif Pak, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (1. Bası, Seçkin 2020) 94.

54 Doktrinde bu konuda bir ayırım yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre sözleşmeye yönelik beklentiler önceden tahmin edilen olaylar yüzünden amaçsız kalmışsa temel hatasına dayanılabileceği; beklentiyi boşa çıkaran durumun öngörülmesi mümkün olmayan olaylardan kaynaklanması halinde ise sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Gülekli (n 10) 61.

55 İhtirazi kayıt, edimin ifası anında ileri sürülmelidir. Dava aşamasında, edimin ifası sırasında aşırı ifa güçlüğüne düşülerek ifanın gerçekleştiğini belirtmek kanunun aradığı şart bakımından geçerli değildir. Bkz. Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 775. İhtirazi kaydın hukuki niteliğinin sözleşme benzeri bir irade açıklaması olduğu ve hakların saklı tutulduğuna yönelik ispatın HMK md. 200 gereği belgeyle olması gerekeceği yönünde bkz. Kılıçoğlu (n 1) 349.

56 Kaplan (n 1) 145; Eren 'Genel' (n 1) Kn. 1512; s. Arat (n 1) 124; İnceoğlu (n 6)

Doktrindeki bir görüşe göre ise ihtirazi kayıt ileri sürülmeden ifa edilen sözleşmeler bakımından da bazı şartlarda uyarlama yapılabilir. Bu çerçevede sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan durum değişikliği adaletsiz bir durum yaratırsa ve ifa gerçekleştirildiği halde aslında beklenemez nitelikte ise uyarlama mümkün olabilmelidir⁵⁷. Kanaatimizce olağanüstü durum ve sözleşme üzerindeki etkileri ortaya çıkmış ancak borçlu edimini ihtirazi kayıt koymadan ifa etmişse artık uyarlama mümkün olmamalıdır. Zira böyle bir durumda borçlunun elinde ihtirazi kayıt gibi bir imkân vardır ve kullanmamıştır. Bu sebeple durum ne kadar olağanüstü olsa da sözleşmenin uyarlanması talebi reddedilmelidir.

Konuyla ilgili cevaplanması gereken bir diğer soru, Pandemi döneminde önce ödenen peşin işyeri kira bedellerine ilişkin uyarlama talep edilemeyeceğidir. Salgın hastalık henüz hiç ortada yokken örneğin Eylül ayında kiracının 1 yıllık işyeri kira bedelini peşin ödemesi halinde uyarlama talep edilebilmesi mümkün olabilecek midir?⁵⁸ Burada borç ifa edilirken ihtirazi kayıt konması zaten mümkün değildir. Zira henüz olağanüstü durum gerçekleşmemiştir. Durumun ve şartların olağanüstü olması, tüm dünyanın pandemiyle en son 102 yıl önce karşılaşması gibi hususlar dikkate alınarak pandemi ortaya çıkmadan önce ihtirazi kayıt konulmadan peşin olarak ödenen kira bedelleri bakımından TMK md. 2 çerçevesinde uyarlamanın yapılabileceği kabul edilmelidir. O halde edimler arasındaki ağır dengesizlik sebebiyle ifanın dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemez hale geldiği noktadan itibaren uyarlama yapılabilir. Verdiğimiz örnekte, peşin ödenen kira parasının kira sözleşmesinin pandemi dönemine düşen kısmı bakımından uyarlama talep edilebilecektir. Elbette bu ödemede uyarlama için ihtirazi kayıt koşulu aranmayacaktır. Bu koşul, olağanüstü ifa engeli doğduktan sonra yapılan ödemeler içindir. Hatta pandemi ortaya çıktıktan sonra dahi peşin ve ihtirazi kayıtsız ödenen kira bedellerinde de uyarlama imkanının bulunduğu söylenebilecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi

173. Mülga Borçlar Kanunu döneminde uyarlamanın yalnızca ifa edilmemiş edimler bakımından söz konusu olabileceği görüşü için bkz. Gülekli (n 10) 53.

57 Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 776.

58 Pandemi dönemi öncesinde, peşin ödenen ve uyarlama hakkı saklı tutulmayan kira sözleşmelerinde uyarlama imkanının ortadan kalktığı yönünde bkz. Aydemir (n 1) 282.

uyarlamayı engelleyen husus, olağanüstü durum ve sözleşme üzerindeki etkilerinin ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla pandemi varken dahi sözleşme üzerindeki etkilerinin henüz ortaya çıkmadığı bir dönemde kira bedeli peşin olarak ve ihtirazi kayıtsız ödenmişse uyarlama mümkün olabilmelidir. Örneğin yalnızca paket servis hizmeti veren bir restaurantın verdiği hizmet pandemi döneminde azalmamış ve bu sebeple de kira bedelini peşin olarak ödemeyi tercih etmiştir. Ancak pandemi sebebiyle haftanın belli günlerinde sokağa çıkma yasağı uygulandığında bazı günler çalışmadığı için kazancında büyük oranda düşme meydana gelmiştir. Bu örnekte olağanüstü durum yani pandemi ortaya çıkmış ancak buna rağmen başlangıçta işyeri kira sözleşmesi etkilenmemiştir. Sonraki süreçte ise pandemi sebebiyle alınan bazı idari kararların sözleşme üzerinde etkileri olmuştur. O halde pandeminin sözleşmeyi etkilemediği bir dönemde kira bedeli peşin olarak ve ihtirazi kayıtsız ödenmişse de bu kira sözleşmesi uyarlanabilmelidir.

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer mesele ise sona eren sözleşmelerin uyarlanmasının söz konusu olup olmadığıdır. Bir görüş sözleşmenin sona ermesi halinde uyarlamanın mümkün olmayacağını kabul etmektedir⁵⁹. Aksi yöndeki görüş ise TBK md. 138 hükmünde ihtirazi kayıtla ifa edilen edimler bakımından uyarlama talep edilebileceğine göre sözleşme sona erdikten sonra geçmişe yönelik uyarlamanın mümkün olabileceğini kabul etmektedir⁶⁰. Kanaatimizce de aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklar saklı tutulmuşsa sözleşme sona erdikten sonra da uyarlama davası açılabilir. Zira TBK md. 138 hükmündeki düzenlemenin buna imkân verdiği düşüncesindeyiz. Ancak pandemi gibi çok istisnai ve olağanüstü durumlarda, olağanüstü durum ortaya çıkmadan önce ihtirazi kayıt konulmadan ifa edilen sözleşmelerde uyarlamayı kabul eden görüşümüze rağmen, ihtirazi kayıtsız ifadan sonra sözleşme sona ermişse artık uyarlama imkânı söz konusu olmamalıdır. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz örnekte pandemiden önce işyeri kirası peşin olarak

59 Gürsoy (n 1) 149; Güleklî (n 10) 53; Eren 'Genel' (n 1) Kn. 1512; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (7. Bası, Yetkin 2019) Kn. 1379; Arat (n 1) 123; Yılmaz (n 1) 155; Antalya (n 2) Kn. 1651; Ural Çınar (n 21) 129; Akıncı (n 1) 115. Kira sözleşmelerinde ihtirazi kayıtla kira borcu ifa edilmiş olsa bile sözleşme sona erdiği andan itibaren uyarlama davası açılmayacağı ancak dava açıldıktan sonra sözleşme sona ererse uyarlama yapılabileceği yönünde bkz. Gümüş (n 6) 90.

60 İnceoğlu (n 6) 175.

ödenmiş ve sözleşme uzamayıp sona erdirilmişse artık sözleşmenin uyarlanması mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumda uyarlama imkanından yararlanmak isteyen kiracı, sözleşmenin sona erme tarihinden önce uyarlama davası açmalıdır. Zira aksi durum çelişkili davranış yasağı kapsamında değerlendirilecektir. Bu konuya ilişkin olarak üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer husus ise borçlunun sözleşme sona ermeden dava açmak yerine yazılı bir bildirimde bulunarak uyarlama davası açma hakkını saklı tuttuğunu belirtmesidir. Böyle bir durumda da borçlunun uyarlama imkânı söz konusu olacaktır mıdır? Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt verilebilecektir. Yukarıda verdiğimiz örnekte kiracı kira sözleşmesinin uzamasını istemediği takdirde TBK md. 347 hükmü gereğince kira sözleşmesinin sona ermesinden en az on beş gün önce yazılı bir bildirimde bulunacaktır. Bu bildirimde uyarlama davası açma hakkını saklı tuttuğunu da belirtirse, kira sözleşmesi sona erdikten sonra da uyarlama talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz. Bu düşünce, kira sözleşmesi dışında kalan diğer sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulabilecektir. Uyarlama talep edecek olan taraf, sözleşme sona ermeden önce uyarlama talep etme hakkını saklı tuttuğunu karşı tarafa bildirdiği takdirde sözleşme sona erdikten sonra da dava açabilecektir.

5. Aşırı İfa Güçlüğü ile Öngörülemez Olağanüstü Durum Arasında İlliyet (nedensellik) Bağı Olmalı

Aşırı ifa güçlüğü, öngörülemez olağanüstü olay sonucu olmalıdır. Başka bir ifadeyle taraflar arasında bozulan edim dengesizliğinin sebebi, ortaya çıkan öngörülemez olay olmalıdır. Bu şekilde bir illiyet bağı olmadığı takdirde sözleşmenin uyarlanması da söz konusu olmayacaktır⁶¹. Kanımızca bu illiyetin, varlığı ispat edilmek şartıyla, mutlaka uygun illiyet olması gerekmez. Burada haksız fiil veya sözleşmeden doğan sorumluluklardaki gibi sorumluyu ancak hayatın olağan akışına uygun sonuçlardan sorumlu tutma amacı izlenmemiştir. TBK m.138'deki hakların tanınmasında amaç, bir tarafı öngöremeyeceği ve engelleyemeyeceği sebeplerden doğan edim dengesizliklerine karşı korumaktır. Bu bakımdan, tıpkı sebepsiz zenginleşmenin iadesi borcu gibi, burada alelade illiyetin varlığı yetmelidir.

61 Arat (n 1) 124; Yılmaz (n 1) 158; Pak (n 44) 98; Doğan (n 17) 25-26; Tüzüner/Öz (n 20) 445.

6. Kanunda veya Sözleşmede Uyarlamaya İlişkin Bir Düzenleme Olmamalı

A. Sözleşmesel Uyarlama

Taraflar, sözleşmeyi hazırlarken uyarlamayla ilişkin birtakım hükümleri sözleşmeye koyabilirler. Bu halde öncelikle sözleşmede yer alan uyarlama kayıtları esas alınacaktır. Ancak sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde uyarlamaya ilişkin özel hükümlerin yahut TBK md. 138 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir⁶². Burada iki tür uyarlama kaydı söz konusu olmaktadır. Bunlardan biri olumlu uyarlama kayıtları diğeri ise olumsuz uyarlama kayıtlarıdır⁶³. Özellikle olumsuz uyarlama kayıtların geçerliliği, TBK md. 138 hükmünün emredici nitelikte olup olmadığıyla yakından ilgilidir. Doktrinde TBK md. 138 hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte⁶⁴, bizim de katıldığımız görüş emredici olmadığı yönündedir.

a. Olumlu Uyarlama kayıtları

Olumlu uyarlama kayıtları, durum değişiklikleri halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir⁶⁵.

62 Warmuth, 16.

63 Kaplan (n 1) 116; Arat (n 1) 140; Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 166; Havutçu (n 4) 338; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 667; Yavuz/Acar/Özen (n 17) 563; Antalya (n 2) Kn. 1640.

64 Baskın görüş hükmün emredici nitelikte olmadığını kabul etmektedir. Gümüş (n 6) 87; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 665. Hükmün kamu düzeninden olması gerekçesiyle nisbi emredici bir düzenleme olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. İnceoğlu (n 6) 163.

65 Öğretide olumlu uyarlama kayıtlarına ilişkin verilen örnekler şu şekildedir: "Savaş, grev ve nükleer tehlike gibi olayların çıkması halinde, sözleşmenin sona ermesini veya sözleşmedeki edimlerin değiştirilmesini öngören kayıtlar, İnşaat malzemeleri birim fiyatlarının (demir, çelik, çimento vb. Gibi) değişmesi halinde, sözleşmedeki ücretin değiştirileceğine ilişkin kayıtlar, ağır kış şartlarının gerçekleşmesi halinde, nakliye sürelerinin veya inşaat süresinin uzayacağına ilişkin kayıtlar, petrol, bakır, elektrik gibi hammadde fiyatlarının yükselmesi veya ham madde kıtlığı veya ithalat veya ihracat yasağı veya tüketim mallarının fiyat endekslerinin değişmesi halinde sözleşmedeki fiyatların değiştirileceğine ilişkin kayıtlar, force-majeure (beklenmeyen haller) durumunda sözleşmenin değiştirileceğine ilişkin kayıtlar, sözleşmenin taraflarından birinin trafik kazasında ölümü halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin kayıtlar, ülkedeki döviz kıtlığı dönemlerinde sözleşmenin

Olumlu uyarlama kayıtları söz konusu olduğunda taraflar genel nitelikteki ifadelerle öngörülemeyen değişikliklerde uyarlama yapılacağını belirtebilirler⁶⁶ ya da belirli bazı durumlarda uyarlama yapılacağını düzenleyebilirler⁶⁷. Bu şekildeki düzenlemelerde uyarlamanın nasıl yapılacağı da belirtilebilir. Olumlu uyarlama kayıtlarının diğer bir görünümü olarak, beklenmeyen durumların gerçekleşmesinden sonra tarafların sözleşmeyi tekrar birlikte değerlendireceği yani yeniden müzakere edecekleri kararlaştırılabilir⁶⁸. Bazı sözleşmelerde ise belirli bazı durumların ortaya çıkması halinde sözleşmenin sona ereceği yönünde kayıtlar konabilir⁶⁹.

Sözleşmede olumlu uyarlama kayıtlarının mevcut olması halinde öncelikle sözleşme hükümleri çerçevesinde uyarlama yapılması gerekecektir. Dolayısıyla TBK md. 138 hükmü uygulanmayacaktır. Bu kayıtların en önemli işlevi, TBK m.138'deki "öngörülmezlik" ve "öngörülemezlik" şartını kaldırmalarıdır. Zaten sözleşme kurulurken hangi hallerin nasıl bir uyarlama hakkı sağlayacağını belirtmesi, bu durumun öngörüldüğünü ve dikkate alındığını göstermektedir. Örneğin, özellikle belirli bir durumun gerçekleşmesi halinde sözleşmenin sona ereceği düzenlenmişse o takdirde TBK md. 138 hükmü çerçevesinde sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir. Zira taraflar sözleşmeyi hazırlarken o durumu öngörülemez nitelikten çıkararak nasıl bir sonuç bağlanacağını sözleşmede kararlaştırmışlardır.

tüm hükümlerinin icrasını, ilgili bakanlığın döviz transfer müsaadesi vermesini bağlı tutan kayıtlar, sözleşmedeki kira bedelinin her yıl ülkedeki enflasyon oranına göre değişeceğine ilişkin kayıtlar". Bkz. Kaplan (n 1) 118-119.

- 66 Örneğin beklenmeyen durumlar veya önceden öngörülemeyen hallerde uyarlama yapılacağını belirten hükümler bu niteliktedir. Kaplan (n 1) 119; Arat (n 1) 142.
- 67 Savaş çıkması halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanacağını belirtilmesi örnek gösterilebilir. Kaplan (n 1) 118; Arat (n 1) 142-143.
- 68 Kaplan (n 1) 119; Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 169; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 671; Antalya (n 2) Kn. 1647. Doktrinde, sözleşmede müzakere konusunda bir yükümlülük olmasa dahi tarafların uyarlamaya yönelik haklarını kullanmadan önce bir araya gelerek müzakereye bulunmasının dürüstlük kuralının bir gereği olduğu, müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde uyarlama yoluna gidebilecekleri ifade edilmiştir. Buna göre tarafların müzakere ödevini yerine getirmemeleri uyarlama haklarını kaybetmeleri sonucunu doğuracaktır. Bkz. Baysal 'Müzakere' (n 1) 197-198. Aynı yönde Tercier/Pichonnaz/Develioğlu (n 1) Kn. 979c.
- 69 Bu durum, TBK md. 173/f.1 çerçevesinde bozucu şart olarak kabul edilebilecek ancak durum değişikliği halinde taraflardan birine sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verilmişse o takdirde bozucu şart olarak düşünülmemektedir. Bkz. Kaplan (n 1) 118.

Sözleşmede bazı beklenmedik durumlarda uyarılama yapılacağına ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte “salgın hastalık” ibaresi yoksa sözleşme hükmü kapsamında uyarılama yapılabilir mi? Örneğin sözleşmede deprem, sel gibi beklenmedik durumlarda uyarılama yapılacağı belirtilmişse bu durum pandemiyi de kapsayacak mıdır? Doktrinde olumlu uyarılama kayıtlarının kıyas yoluyla genişletilmemesi gerektiği ancak sözleşme hükmünün amacına ve ruhuna uygun olması halinde genişletilebileceği ifade edilmiştir⁷⁰. Bizim görüşümüze göre de eğer sayılan haller, pandemiyle hiçbir şekilde bağlantılı değilse sözleşme hükmü kapsamında uyarılama yapılmamalıdır. Örneğin deprem, volkanik patlamalar, ekonomik kriz gibi olağanüstü durumlarda uyarılama yapılacağı belirtilmişse, “gibi” ifadesine dayanarak pandemiyi de bu kapsama almak mümkün olmayacaktır.

Eğer sözleşmedeki olumlu uyarılama kaydına rağmen pandemi çerçevesinde uyarılama yapılamıyorsa o takdirde diğer şartların varlığı halinde TBK md. 138 hükmüne dayanmak mümkün olmalıdır.

b. Olumsuz uyarılama kayıtları

Sözleşmenin tarafları, sözleşmeye koydukları hükümle durum değişikliğine rağmen sözleşmenin uyarlanmayıp aynen ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Bu şekilde sözleşme hükümlerine olumsuz uyarılama kayıtları denilmektedir⁷¹. Böyle bir durumda değişikliğin getirdiği riziko taraflardan biri üzerinde bırakılmış olacaktır.

Olumsuz uyarılama kayıtlarına uygulamada sıklıkla rastlanmakta ve genellikle iki şekilde hazırlanmaktadır. Bunlardan bir tanesi genel nitelikte ifadeler kullanılmak suretiyle hazırlanan hükümlerdir⁷². Örneğin, beklenmedik olağanüstü durumlarda sözleşmenin uyarlanması ya da feshinin talep edilemeyeceğini belirtilen bir hüküm genel niteliktedir. Bunun gibi, mücbir

70 Baysal ‘Uyarılama’ (n 1) Kn. 680. Örneğin savaş ifadesinin yer alması halinde, iç savaş ya da terör saldırılarının da hükmün kapsamına gireceği ifade edilmiştir. Arat (n 1) 146; Baysal ‘Uyarılama’ (n 1) Kn. 680.

71 Kaplan (n 1) 120; Arat (n 1) 147; Baysal ‘Uyarılama’ (n 1) Kn. 674.

72 Doktrinde, genel nitelikte hazırlanan olumsuz uyarılama kayıtlarının sözleşmeye bağlılık ilkesinin tekrarı oldukları ifade edilmiştir. Kaplan (n 1) 121; Arat (n 1) 147.

sebeplerinde uyarılma söz konusu olmadan sözleşmenin aynen ifa edileceğini belirten hükümlere de rastlamak mümkündür⁷³. Bu şekilde hazırlanan genel nitelikteki olumsuz uyarılma kayıtları, sözleşmenin TBK md. 138 hükmü kapsamında uyarılmasına engel olmamalıdır. Zira soyut ve genel nitelikteki ifadelerle bütün öngörülemez halleri öngörülebilir hale getirmek mümkün değildir. Dolayısıyla aslında uyarılmayı engelleyen hükmün bizzat kendisi, TBK md. 138'deki uyarılma şartını sağlamaktadır⁷⁴. Aşırı ifa güçlüğüne uğrayan tarafın bu “uyarılma” hükmünü kabul ederken dahi ileride gerçekleşecek ifa güçlüğüne öngörmediği söylenebilir. O halde bu şekilde hazırlanan genel nitelikte olumsuz uyarılma kaydına dayanarak, uyarılmanın yapılamayacağı söylenememelidir.

Kanımızca uygulamada oldukça tartışma yaratacak durum “doğal afet” ibaresinin nasıl değerlendirileceğidir. Pandemiden önceki süreçte doğal afet denildiğinde ilk akla gelen deprem, sel, kuraklık, volkanik faaliyetler, hortum gibi karşı konulamaz doğa olaylarıdır. Salgın hastalığın da bir doğal afet olarak kabul edildiği görülmüştür⁷⁵. Ancak doğal afet, çok geniş bir kavramdır ve ülke özelinde değerlendirilmelidir. Örneğin, Çin’de salgın hastalık sıklıkla görülürken Türkiye’de sık karşılaşılan bir durum değildir. Dolayısıyla Türkiye’de hazırlanan bir sözleşmede yer alan doğal afet hükmünün salgın hastalığı da kapsadığını kabul etmek çok mümkün görünmemektedir. O halde doğal afet ibaresinin yer aldığı sözleşme hükümleri de genel nitelikte hazırlanan olumsuz uyarılma kayıtları kapsamında değerlendirilmelidir.

Olumsuz uyarılma kayıtlarından bir diğer görünümü hangi hallerde uyarılma istenemeyeceğinin özel olarak belirtildiği hükümlerdir⁷⁶. Bu tür kayıtlarda genel ifadeler yerine açık bir şekilde uyarılma talep

73 Burada tarafların yaptıkları nitelendirmeden bağımsız olarak TBK md 19 hükmü çerçevesinde sözleşme yorumlanmalıdır.

74 Doktrinde, sözleşmedeki uyarılma hükümlerinin uyarılma konusu olabileceği yönünde bkz. Gümüş (n 6) 87; Baysal ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 675.

75 <http://www.iusarc.org/wp-content/uploads/2018/06/Doğal-ve-İnsan-Kaynaklı-Felaketler-Sonuçları-ve-Afet-Yönetimi.pdf>. Erişim Tarihi 15.06.2020. Afad, salgın hastalıkları biyolojik afet olarak kabul etmektedir. Bkz. <https://www.afad.gov.tr/afadem/dogal-afetler> Erişim Tarihi 15.06.2020.

76 Kaplan (n 1) 121; Arat (n 1) 147.

edilemeyecek durumlar tek tek sayılır. Deprem, savaş, grev, salgın hastalık söz konusu olduğunda sözleşmenin aynen ifa edileceğini belirten bir sözleşme hükmü örnek gösterilebilir. Burada öngörülemez nitelikteki durumlar, sözleşme hükmüyle artık öngörülebilir hale gelmiş olduğundan sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilemeyecektir⁷⁷. O halde bu şekilde hazırlanan olumsuz uyarılama kayıtlarında özel olarak “salgın hastalık” tan söz edilmişse “öngörülemezlik” şartı ortadan kalktığı söylenebilecektir. Ancak “salgın hastalık” ibaresine rağmen mevcut pandeminin kimse tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı ve uyarılama imkanını ortadan kaldırmadığı yönünde bir düşüncenin de ileri sürülmesi elbette mümkündür. Olumlu uyarılama kayıtlarında olduğu gibi olumsuz uyarılama kayıtlarında da belli başlı bir kaç durum sayıldıktan sonra “gibi” ya da “benzeri” şeklinde ifadeler yer verilmiş olabilir. Kanaatimizce bu şekildeki ifadeler dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Örneğin deprem, sel, kuraklık gibi olağanüstü durumlarda uyarılama talep edilemeyeceğinin belirtilmesi halinde salgın hastalık bu kapsamda kabul edilmemelidir. Zira bahsi geçen durumlarla salgın hastalığın bir bağlantısı yoktur. Buna karşılık, sözleşme metninde sadece “hastalık” ifadesi geçmesi halinde, her sözleşmenin özelliği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Örneğin bir okul sözleşmesinde “*hastalık sebebiyle ücret ödeme borcu sona ermez*” denmiş olması, öğrencinin uğradığı hastalıktan dolayı okula gelememesini kapsar şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda bu olumsuz uyarılama hükmü pandemiden dolayı eğitim faaliyetinin etkilenmesini kapsamaz.

Yargıtay ise bazı kararlarında sözleşmede yer alan olumlu ya da olumsuz uyarılama kayıtlarını TMK md. 2/f.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiş ve TBK md. 138 hükmü çerçevesinde uyarılamanın

77 Alman Hukukunda da sözleşme taraflarından birinin sözleşme ile açıkça belirli bir riski üstlendiği takdirde, bu riskin gerçekleşmesi durumunda bu tarafın uyarılama talep edemeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin, uzun süreli bir tedarik sözleşmesinde taraflar sabit bir fiyat üzerinde anlaştıkları takdirde, malzeme fiyatları önemli ölçüde artmış olsa da tedarikçi kural olarak fiyat artışı talebinde bulunamayacaktır. Uygulamada genellikle taraflar tedarikçinin fiyat artışlarına uyum sağlayabilmesi için sözleşmelere bir fiyat düzenleme koşulu getirmektedirler. Geçerli bir düzenleme ile getirilen böyle bir koşul tedarikçinin değişen fiyatlara uyum sağlayabilmesini temin edecektir. Mann/Schenn/Baisch, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen, Beck Online.

mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Buna göre “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır”⁷⁸. Bir diğer Yargıtay kararında da kira sözleşmesindeki olumsuz uyarlama kaydı geçerli kabul edilmemiş ve sözleşmenin uyarlanmasına karar verilmiştir⁷⁹.

Olumlu ya da olumsuz uyarlama kayıtlarının özel bir görünümü de sözleşme hükmünde uyarlamanın TBK md. 138’de düzenlenmemiş bazı özel

78 YHGK E. 13-599/599 T. 15.10.2003; Yargıtay 13 HD, 871/5745 T. 26.04.2010; Yargıtay 3 HD, 8973/13817 T. 30.05.2012; Yargıtay 3 HD, 22344/26304 T. 20.12.2012; Yargıtay 3 HD, E. 8316/2336, T. 20.03.2019. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 05.06.2020.

79 Yargıtay 13 HD’nin 14870/3171 T. 3.3.2005 sayılı kararı şu şekildedir: “... sözleşmenin in’ikadı anında ileride ekonominin aniden bozulacağını, tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız kiracının peşinen katlanacağını, kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, işlem temelini alt üst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun mevcut bulunması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun M.K. 2/1 ‘deki yorum kurallarından kaynaklanan “Clausula Rebus Sic Stantibus” (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahiptir. Gerçekte de sözleşme serbestliği ilkesi tarafların birbiri karşısında eşit hak sahibi olarak bulunmalarını ve sözleşmenin kuruluşu ve içeriği üzerinde serbestçe uyuşmalarını gerektirir. Hal böyle olunca da, ekonomideki ani bozulma (kriz) ve buna bağlı olarak döviz fiyatlarında meydana gelen şok patlamalar karşısında, sözleşmedeki denge davacı kiracı aleyhine katlanılmayacak derecede bozulabilir ve kiracı beklemediği, hiç hesaba katmadığı böyle bir sonuç la borçlarını ödeyemeyecek duruma girebilir... Taraflar arasında 01.07.1995 tarihli 10 yıl süreli kira sözleşmesi bulunmaktadır. Davalının kiralananı banka şubesi olarak kullandığı uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşmenin 4. maddesi ile taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde artırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması istenebilir...”. Karar için bkz. www.kazanci.com Erişim Tarihi 08.06.2020.

şartlara bağlanmasıdır. Örneğin, “uyarlama sebebinin ortaya çıkmasından itibaren 10 gün içinde uyarılma hakkının kullanılacağı yazılı olarak bildirilmelidir” veya “herhangi bir mücbir sebep, kiracının kazancının %80 veya daha fazla azalmasına yol açmadıkça uyarılma istenemez” gibi şartlar böyledir. Bu şekilde hazırlanan hükümlerin de kural olarak geçerli sayılması gerekir.

B. Kanuni Uyarılma

TBK md. 138 hükmü çerçevesinde uyarılmanın söz konusu olabilmesi için o sözleşme türüne yönelik özel bir kanuni düzenlemenin bulunmaması gerekir. Zira TBK md. 138 hükmü genel nitelikte bir hükmüdür. Dolayısıyla özel bir düzenleme çerçevesinde sözleşmenin nasıl uyarlanacağı düzenlenmişse özel hükmün uygulanması gerekir. Örneğin salgın hastalık sebebiyle ortaya çıkan durum, eser sözleşmesinde kararlaştırılan götürü bedelle işin devamını etkiliyorsa TBK md. 138 hükmü değil, TBK md. 480/f.2 hükmünde düzenlenen şartlar aranıp uyarılma yapılacaktır⁸⁰.

Kanunda yer alan uyarılma hükümleri olumlu ya da olumsuz olabilir⁸¹. Olumlu uyarılma hükümleri, özel olarak uyarılmanın nasıl yapılaca-

80 TBK md 480/f.2 hükmünün değerlendirilmesine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal ‘Değerlendirme’ (n 1) 477-484.

Bunun gibi, kira sözleşmesinde haklı nedenle feshe ilişkin TBK md 331 hükmü, hasılat kirasıyla ilgili TBK md. 363 ve TBK md. 369, başıslama sözleşmesine özgü TBK md. 296, kefalet sözleşmelerinde de TBK md. 599 hükmü kanundaki özel düzenlemelere örnek gösterilebilir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaplan (n 1) 125 vd.

81 Kaplan (n 1) 124; Eren ‘Genel’ (n 1) Kn. 1501; Arat (n 1) 155; Yılmaz (n 1) 160; Baysal ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 700. Kanunda yer alan özel düzenleme uygulandığı takdirde adaletsiz ve anlamsız bir sonuç ortaya çıkacaksa, TBK md. 138 hükmünün yine de uygulanabileceği yönünde bkz Baysal ‘Uyarılma’ (n 1) Kn. 701. Ayrıca Alman Hukukunda özel yasal düzenlemeler bulunan hallerde de BGB § 313’ün uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir. Örneğin kira hukukuna ilişkin olarak EGBGB §240 hükmünde corona salgını sebebiyle kira ödeme yükümlülüğünün yerine getirilemediği halde kira sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin bir kısıtlama getirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu düzenleme sözleşmenin uyarılmasını içermemektedir. Bu nedenle bu özel düzenlemeye ek olarak BGB § 313 hükmü de uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca IfSG (Alman Enfeksiyona Karşı Koruma Yasası) tedbirlerinden etkilenen ticari kira sözleşmeleri için BGB § 313 hükmünün de uygulanabileceği kabul edilmektedir. Warmuth (n 23) 17. Alman Hukuku’nda kira sözleşmelerinde BGB § 313 hükmünün oldukça sınırlı olarak uygulanabileceği ifade edilmektedir.

ğını gösteren, uyarlama imkânı veren hükümlerdir. Olumsuz uyarlama hükümleri ise değişen şartların varlığına rağmen uyarlamaya imkan tanımayan hükümlerdir⁸².

Hem sözleşmede hem de kanunda özel bir hüküm varsa, hükmün emredici olmadığı görüşünden hareketle kural olarak sözleşme hükümleri esas alınmalıdır⁸³.

IV. UYARLAMA TALEBİ

TBK md. 138 hükmündeki düzenlemeye göre uyarlamanın söz konusu olabilmesi için borçlunun hâkimden uyarlama talebinde bulunması gerekecektir. Her ne kadar hükümde borçlunun hâkimden uyarlama talep etmesi gerektiği belirtilse de doktrinde bu talebin mutlaka dava yoluyla mı kullanılması gerekeceği konusunda bir tartışma mevcuttur. Bu tartışmanın çıkış noktasını, uyarlamanın mümkün olmaması halinde borçluya tanınan dönme hakkının nasıl kullanılacağı oluşturmaktadır. Bir görüş, TBK md. 138 hükmüne göre özel hüküm niteliğindeki TBK md. 480/f.2 hükmünün gerekçesinden hareket etmektedir. Buna göre hükmün gerekçesinde uyarlama hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğuran bir hak olarak belirtildiği, bu sebeple TBK md. 138 hükmü çerçevesindeki uyarlama hakkının da mutlaka dava yoluyla kullanılmasının gerekmeyeceği ifade edilmiştir⁸⁴. Bu görüş hem uyarlama talebinin hem de sözleşmeden dönme/fesih hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmekte ve buna göre iki hakkın da dava dışı yolla kullanılabileceğini ileri sürmektedir⁸⁵.

Ayrıntılı bilgi ve 2008 ekonomik krizi ile karşılaştırmalı değerlendirmeler için bkz. Weidt, Christopher/ Schiewek, Anne-Colleen, Geschäftsschließungen wegen Corona – mietrechtlich ein Fall des § 313 BGB? NJOZ 2020, 481- 485.

82 Kaplan (n 1) 124; Arat (n 1) 155; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 700.

83 Arat (n 1) 132; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 705; Pak (n 44) 47.

84 Baysal 'İfa Güçlüğü' (n 6) 139; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 854. Uyarlama hakkının yenilik doğuran hak olduğu yönünde Serozan 'Dönme' (n 14) 356; Nomer (n 1) 356; Arat (n 1) 173; Yavuz/Acar/Özen (n 17) 564; Aybay (n 20) 336.

85 Serozan 'Dönme' (n 14) 355-356; Nomer (n 1) 356; Arat (n 1) 173; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 838.

Bir diğer görüş ise, uyarılma talebinin dava yoluyla ileri sürülmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁶. Ancak borçlu uyarılmanın mümkün olmayacağını düşünüyorsa dönme hakkını yenilik doğuran bir hak olarak ister dava yoluyla isterse dava dışı yolla kullanabilecektir⁸⁷. Bu durumun sakıncası ise uyarılmanın mümkün olduğu durumlarda ortaya çıkacaktır. Uyarılma mümkün olmasına karşın borçlu dönme hakkını kullanmışsa o takdirde borca aykırılık hükümleri kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır⁸⁸. Kanaatimizce de uyarılma ancak hâkim kararıyla mümkün olmalıdır. Zira kanunun lafzı son derece açıktır. Sözleşmenin uyarılmasını borçlunun yapacağı tek taraflı irade açıklamasıyla mümkün kılmak, aslında mağdur tarafı sözleşmenin diğer tarafına karşı son derece güçlü kılmak anlamına gelir. Bunun yerine uyarılmanın hakim tarafından yapılması en adaletli çözüm olacaktır. Ancak dönme ya da fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olarak dava dışı yolla kullanılabilir.

V. UYARILMA DAVASININ AÇILMA ZAMANI

TBK md. 138 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 vardır. Davanın açılması bakımından bir süre bulunmamakla birlikte doktrinde olağanüstü durum ortaya çıktıktan çok sonra dava açılmasının ifanın beklemez olmadığı yönünde bir kanaat oluşturabileceği ifade edilmiştir⁸⁹. Kanaatimizce de güven teorisi çerçevesinde aşırı ifa güçlüğü ortaya çıktıktan

86 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838; Kaplan (n 1) 138; Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 331; Gümüş (n 6) 86; Aydemir (n 1) 283; İnceoğlu (n 6) 174; Antalya (n 2) Kn. 1660; Ural Çınar (n 21) 131; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu (n 1) Kn 979c; Doğan (n 17) 30.

87 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838; Gümüş (n 6) 86; İnceoğlu (n 6) 177; Antalya (n 2) Kn. 1676. Kanunda ya da sözleşmede hüküm yoksa sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde bir hakkın inşai bir hak olamayacağı yönünde bkz. Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) s. 340.

88 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838.

89 Gümüş (n 6) 88. Süre konusunda çok katı değerlendirme yapılmaması gerektiği, borçlunun alacaklıyla öncelikle uzlaşma yolunu tercih edebileceği ve bu kapsamda da belli bir sürenin geçebileceği yönünde bkz. İnceoğlu (n 6) 175.

sonra çok zaman geçirilmeden davanın açılmasında fayda bulunmaktadır. Sürenin ne kadar olacağı ise somut olay çerçevesinde değerlendirilmelidir.

VI. UYARLAMA DAVASININ SONUÇLARI

1. Sözleşmenin Uyarlanması

TBK md. 138 hükmündeki şartların varlığı halinde sözleşmenin uyarlanması imkânı gündeme gelecektir. Sözleşmelerin uyarlanması konusunda takdir yetkisi hâkime aittir⁹⁰. Dolayısıyla sözleşmenin ne şekilde uyarlanacağına hâkim karar verecektir. Elbette ki hâkim uyarlamayı yaparken iki tarafın da menfaatlerini gözetmek ve buna uygun olarak hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun bir uyarlama yapmak zorunda olacaktır⁹¹.

Uyarlamanın nasıl olacağı somut sözleşme özelinde değerlendirilecektir⁹². Uygulamada sıklıkla başvuru olan uyarlama yöntemi, edim yükümünün azaltılması ya da artırılmasıdır⁹³. Başka bir yöntem olarak faizin azaltılma-

90 Hakimin sözleşmeyi tamamlamasına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Sanem Aksoy Dursun, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması (1. Bası, Oniki Levha 2008).

91 Zevkililer/Gökyayla (n 27) 234-235; Arat (n 1) 165; Gümüş (n 6) 90; İnceoğlu (n 6) 176; Aydoğdu/Kahveci (n 27) 587. Doktrinde, hakimin uyarlamayı yaparken olağüstü durum sebebiyle ortaya çıkan yükü taraflar arasında paylaşmak yerine borcun ifasını çekilebilir hale getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu (n 1) Kn. 979c. Hâkimin uyarlama yaparken dikkat etmesi gereken temel esaslar için bkz. Kaplan (n 1) 148 vd.

92 Örneğin, bir restoranın günlük temizlik hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla bir temizlik şirketiyle anlaşılması ancak Pandemi sonucunda alınan bir idari kararla restoranın oturma alanları kapatılmış ve yalnızca paket servis yapılmasına izin verilmiştir. Böyle bir durumda restoranın tamamının temizlenmesine gerek kalmamakla birlikte mutfak bölümünün temizlik ihtiyacı varlığını sürdürecektir. Bu sözleşmenin yalnızca mutfak temizliğinin gerçekleştirilmesi şeklinde uyarlanması mümkündür. Uyarlamaya ilişkin bir diğer örnekte ise, bir spor giyim üreticisiyle yerel bir spor mağazası arasında ilkbahar-yaz sezonu için tedarik sözleşmesi akdedilmiştir. Alınan idari bir karar sonucunda ilkbaharda spor mağazası bir süre kapalı kalacaktır. Burada işlem temelinin çökmesi gündeme gelebilir. Ancak mağazanın ürünlerini online olarak kolayca satabilme imkanı söz konusu ise uyarlama talebinin reddi gerekir. Mann/Schenn/Baisch, C. Gesetzliche Regelungen für COVID-19-bedingte Leistungsstörungen 28-29 (Beck Online).

93 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838; Arat (n 1) 193; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 925; Yavuz/Acar/Özen (n 17) 564; Doğan (n 17) 14. Ürün kirasında kira bedelinin indirilerek

sı ya da kaldırılması veya ifa zamanının değiştirilmesi söz konusu olabilir⁹⁴. Bunun gibi ifa yeri ya da ifa şeklinde değişiklikler de mümkündür. Belirtmek gerekir ki, hâkim talep edilen uyarılama şeklinden çok daha farklı bir uyarılama yapabilir⁹⁵.

Çalışmamız bakımından önem arz eden husus ise yaşadığımız pandemi sürecinin geçici nitelikte olmasıdır. Kanaatimizce, pandemi özelinde uyarılacak sözleşmelerde edim dengesizliğinin geçici olması sebebiyle sadece pandemi sürecini kapsayacak şekilde uyarılama yapılması yerinde olacaktır. Örneğin, pandemi sürecinden en çok etkilenenlerin başında turizm sektörü gelmektedir. Bu dönemde gerek yurtiçi/yurtdışı seyahat kısıtlamaları gerekse virüsün bulaşma riski sebebiyle insanlar tatil planlarını ertelemiş ya da iptal etmişlerdir. Bu durum özellikle otellerin gelirlerinin çok büyük oranda düşmesine sebep olmuştur. Ancak mevcut durumun geçici olması sebebiyle, otel kiralama sözleşmesinin kira bedelinde indirim yapılması şeklinde bir uyarılama söz konusu olduğunda sadece pandemi sürecine özel bir uyarılama yapılmalıdır. Aksi takdirde pandemi ortadan kalktığında turizm sektörü tekrar canlanacak ancak kira bedeli daha düşük miktar üzerinden devam edecektir. Akla gelen bir başka örnek, otomotiv satışına ilişkin yapılan bayilik sözleşmesidir. Pandemi süreci otomotiv sektörünü de

sözleşmenin uyarılmasına ilişkin YHGK'nın 14-456/496, T. 11.11.2009 sayılı kararı şu şekildedir: "...Diğer taraftan; sözleşme hukukunda asıl olan sözleşmeye bağlılık ilkesi olup, bu ilke sözleşme hukukunun temelini oluşturur. Borçlar Kanunu'nun 270 ila 298. maddeleri ise hasılat kirasına ilişkindir. Hasılat kirasına ilişkin hükümler zirai ürün kirası esas alınarak düzenlenmiştir. Ne var ki; BK'nın 282. maddesinde belirtilen dava konusu olayda söz konusu olan aşırı kuraklık gibi olağanüstü durumlar sözleşmede önceden var olan sözleşme adaletini bozmakta, taraflar daha önce bunlara karşı bir önlem de alamadıklarından sözleşme koşulları bir taraf aleyhine ağırlaşmış olmaktadır. Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette değişmişse artık taraflar o akitle bağlı tutulamazlar, değişen koşullar karşısında Borçlar Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca kira bedelinden gerekli indirimin yapılması gerekebilir. Davacı, açıklanan nedenlerle kira bedellerinde ve kiralama şartlarında uyarılama talep etmiştir. Dava konusu zeytinliklerdeki verim düşüklüğünün gerçek sebebinin aşırı kuraklık olduğu belirlenmiş olmasına göre mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler de nazara alınarak davacının talepleri doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır". Karar için bkz. www.kazanci.com. Erişim Tarihi 07.06.2020.

94 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838; Kaplan (n 1) 147; Arat (n 1) 193; Yavuz/Acar/Özen (n 17) 564; Antalya (n 2) Kn. 1665.

95 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1838; Gümüş (n 6) 86.

etkilemiş ve satış rakamlarında inanılmaz düşüşler yaşanmıştır. Yıllık ciro koşulu olan bir otomotiv bayilik sözleşmesinde cironun düşürülmesi şeklinde bir uyarılama yapılabileceği gibi bu yola başvurmadan ciro koşulunun süresi uzatılarak 1 yıl yerine 15 aylık bir süreye uyarlanabilir.

Uyarılama davasında davacı taraf uyarılama talep ettiğinde hâkim şartlar elveriyorsa ya sözleşmeyi uyarlamak ya da davayı reddetmek zorundadır. Dolayısıyla hâkim, talebe bağlılık ilkesi gereğince, davacının uyarılama talebine karşı uyarılama mümkün değil diyerek sözleşmeyi sonlandıramaz⁹⁶. Fakat uyarılamanın reddinden sonra, aynı davacı şartları varsa bu kez sözleşmeden dönebilir.

Uyarılama davası bakımından özellik arz eden bir diğer husus, hâkimin vereceği uyarılama kararının geçmişe etkili olup olmayacağıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere uyarılama ancak hakim kararıyla mümkün olabilir ve bu çerçevede uyarılama davası inşai nitelikte bir davadır. İnşai dava, HMK md. 108 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. (2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır. (3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir”. Hükümdeki düzenleme çerçevesinde Kanunlarda aksi belirtilmemişse inşai hükümler, geleceğe yöneliktir. O halde TBK md. 138’deki düzenlemede HMK md. 108/f.3 hükmünün istisnasının bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekir. Kanaatimizce TBK md. 138 hükmü inşai kararın geçmişe etkili olması konusundaki istisnai bir hükümdür. Zira hükmünde uyarılama hakkı saklı tutularak ifa edilmiş edimler bakımından uyarılamanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme geniş yorumlanmalı ve hem ihtirazi kayıtla ifa edilmiş hem de hiç ifa edilmemiş edimler bakımından geçmişe etkili uyarılama yapılabileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla TBK md. 138 hükmü, HMK md. 108/f.3 hükmünde aranan istisnai düzenleme olarak kabul edilebilmelidir. Ancak uyarılamanın geçmişe

96 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 622; Eren ‘Genel’ (n 1) Kn. 1513; Eren ‘Özel’ (n 51) Kn. 1380; Kaplan (n 1) 148; Topuz ‘İfa Güçlüğü’ (n 1) 324; Kılıçoğlu (n 1) 349; Antalya (n 2) Kn. 1670.

etkili olarak yapılabilmesi karşısında cevaplanması gereken soru, hâkimin hangi andan itibaren sözleşmeyi uyarlayabileceğidir. Dolayısıyla mahkemeden talep tarihinden mi yoksa riskin ortaya çıktığı andan itibaren mi uyarlama yapılacaktır? Kanaatimizce, uyarlama geçmişe etkili olarak olağanüstü durum sonucu oluşan risk ortaya çıktığı andan itibaren yapılabilmelidir⁹⁷. TBK md. 138 hükmünde yer almamakla birlikte, dürüstlük kuralı kapsamında dava açılmadan önce alacaklıya bir bildirimde bulunulması yerinde olacaktır. Aksi durumda, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi güven teorisi çerçevesinde uyarlama davasının çok vakit geçirilmeden açılması gerekecektir.

2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

TBK md. 138 hükmü çerçevesinde sözleşmenin dönme ya da fesih hakkı kullanılarak sona erdirilmesinin tek yolu uyarlamanın mümkün olmamasıdır. O halde dönme ya da fesih hakkının kullanılabilmesi için TBK md. 138 hükmünde belirtilen tüm koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Ayrıca bu koşulların varlığına rağmen sözleşmenin uyarlanması mümkün olmamalıdır⁹⁸. Dolayısıyla uyarlamanın yapılmasıyla taraflar arasındaki edim dengesizliği giderilemiyor yalnızca riski yüklenen taraf değişiyorsa o takdirde uyarlamanın mümkün olmadığından söz edilecektir⁹⁹. Bunun gibi madde ya da hukuki imkansızlıklar sebebiyle de uyarlamanın mümkün olmaması da söz konusu olabilir¹⁰⁰.

TBK md. 138 hükmünde uyarlamanın dava yoluyla yapılacağı belirtilmiş olmasına karşın sözleşmeden dönme ya da fesih hakkının kullanılması bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği gibi, dönme ya da fesih hakkının mutlaka davada ileri sürülmesine gerek yoktur. Uyarlamanın mümkün olmadığını düşünen borçlu, dava açmadan dönme ya da fesih hakkını kullanabilir. Ancak alacaklı

97 Aynı yönde Topuz 'İfa Güçlüğü' (n 1) 344.

98 Sözleşmenin uyarlanması ya da sözleşmeden dönme/fesih hakkı şeklinde seçimlik bir hak söz konusu değildir. Kılıçoğlu (n 1) 349. Seçimlik bir hak olduğu yönünde Aydemir (n 1) 283.

99 Güleklî (n 10) 66; Kılıçoğlu (n 1) 349.

100 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 626; İnceoğlu (n 6) 177. Alman Hukukunda imkansızlığa ilişkin düzenlemelerin öncelikli olduğu ifade edilmektedir. Warmuth, 16.

uyarlamanın mümkün olduğunu düşünüyorsa dava açarak dönme ya da fesih hakkını etkisiz kılabilir.

Dönme ya da fesih hakkının kullanılıp sözleşmenin sona erdirilmesinin ön koşulunun sözleşmenin uyarlanamaması olması sebebiyle doktrinde isabetli bir şekilde terditli dava açılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir. Buna göre davacı taraf, sözleşmenin uyarlanmasını ve bu mümkün olmazsa sözleşmeden dönme ya da feshin tespitini talep edebilecektir¹⁰¹. Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmaması halinde hâkimin sözleşmenin dönme ya da fesih sebebiyle sona erdiğine yönelik kararı, uyarlama kararından farklı olarak bir tespit kararı olacaktır. Zira dönme ya da fesih hakkı, dava dışı da kullanılabilen yenilik doğuran bir haktır.

A. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmenin uyarlanamaması halinde işlem temelini çökmesi sebebiyle borçlu ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir¹⁰². Sözleşmeden dönülmesiyle birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecektir. Dolayısıyla ifası gerçekleşmemiş edimler ortadan kalkacaktır. İfa edilmiş edimler ise klasik dönme teorisi kapsamında sebepsiz zenginleşme çerçevesinde geri istenebilecektir.

B. Sözleşmenin Feshi

Sürekli borç ilişkisi söz konusu olduğunda ise borçlu sözleşmeyi fesih hakkını kullanacaktır. Ancak edimlerin ifasına henüz başlanmamışsa borçlu dönme hakkını kullanabilecektir¹⁰³. İleriye etkili fesih hakkı kullanıldığında borç ilişkisi sona erecek ve henüz ifa edilmemiş edimlerin ifası ortadan kalkacaktır. Ancak sözleşme geriye etkili olarak sona ermediğinden, daha önce ifa edilen edimlerin talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum bazen

101 Aydemir (n 1) 283; İnceoğlu (n 6) 174; Ural Çınar (n 21) 132-133.

102 Sözleşmeden dönme, uyarlamanın en ağır yöntemi olması sebebiyle "sıfıra uyarlama" olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Baysal 'İfa Güçlüğü' (n 6) 137; Baysal 'Uyarlama' (n 1) Kn. 941.

103 Oğuzman/Öz (n 2) Kn. 1839; İnceoğlu (n 6) 177.

TBK m.138 hükmünün amacına uymayan sonuçlar doğurabilir. Örneğin bir kira sözleşmesinde pandemiden dolayı aşırı ifa güçlüğü çıkmış fakat kiracı ancak bundan üç ay sonra kira sözleşmesini feshetmiştir. Bu üç aylık süreçte hiç kazancı olmadığından üç aylık kira parasını ödeyememiştir. Burada uyarılama mümkün görünmediğinden, kiracının sözleşmeyi feshi haklı bulunursa fesih ileriye etkili olduğu için üç ayın kira parasını kiracı tam olarak ve temerrüt faiziyle birlikte ödemek zorunda kalacaktır. Bu sonuç, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle feshin amacı ile bağdaşmaz. Burada iki çözüm akla gelebilir. Birincisi ve daha basit olanı, TBK md.138/f.1 son cümledeki “Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır” ifadesinin yorumlanması ile bir sonuca ulaşmaktadır. Burada kastedilenin, sadece henüz ifasına başlanmamış sürekli sözleşmelerdeki dönme imkânı olmayıp, hâkimin sürekli bir sözleşmenin ifasına başlanmasına rağmen, işin niteliği gerektiriyorsa, geçmişle etkili dönmeyi kabule yetkili olduğu yönünde bir yorum yapılabilir. İkinci ve daha zorlamalı çözüm: Hâkim, bu hükmün ifasına başlamış sözleşmelerde geriye etkili dönmeye imkân vermemesi karşısında, fesihden önceki döneme ilişik doğmuş kira borçlarının o aylar bakımından tamamen kaldırılması veya zararsız tutara dönüştürülmesi hususunda uyarılama yapmasıdır. Ancak bu çözüm, davacı talebinde feshin yanı sıra bir dönem için uyarılama da talep edildiğinin varsayılması ve aynı ifa zorluğunda bir süre için uyarılama, ondan sonrası için fesih gibi iki ayrı hüküm içermesi bakımından sorunlu olacaktır.

SONUÇ

Pandeminin yarattığı olumsuz sonuç tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri de etkilemişse, bu tür sözleşmelerin uyarlanması mümkün olmalıdır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim dengesizliği olmamakla birlikte işlem temelinin çökmesi ve aşırı ifa güçlüğü bu sözleşmelerde de görülebilecek ve böyle bir durumda ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağından uyarlama talep edilebilecektir.

Ani edimli sözleşmelerin uyarlanması pandemi çerçevesinde değerlendirildiğinde, sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında belli bir sürenin olmasına ihtiyaç vardır. Ancak bu sürenin çok kısa olması halinde, salgın hastalık zamana yayılan bir süreç olduğundan sözleşmenin pandeminin sonuçlarından etkilenmesi pek mümkün görünmemektedir.

Covid-19 virüsü sonucu oluşan pandeminin geçici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Burada önem arz eden husus, öngörülebilir veya tahmine konu sürenin sözleşmeye etkisinin ne olduğu/olacağıdır. Pandeminin ortaya çıkardığı geçici ifa güçlüğünde de uyarlama mümkün olmalı ve sözleşmenin uyarlanması yalnızca pandemi dönemini kapsayacak şekilde yapılmalıdır.

TBK md. 138 hükmünde aranılan öngörülemezlik şartının varlığını tespit etmek için sözleşmenin akdedilme zamanı çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Covid-19 virüsünün ilk ortaya çıktığı Aralık ayından Mart Ayına kadar Türkiye’de akdedilen sözleşmeler bakımından öngörülemezlik şartının yerine geldiğini söylemek mümkündür. Virüsün Türkiye’de ilk görülme tarihi 13 Mart 2020 olduğundan bu tarihten sonra yapılan sözleşmelerde öngörülemezlik şartı artık ortadan kalkmış olacaktır. Ancak Mart ayının başından Mart’ın 13’üne kadar geçen süreçte akdedilen sözleşmeleri somut olay özelinde dikkatle incelemekte fayda vardır. Zira bu dönemde komşu ülkelerin tamamında vakalar görülmeye başladığından virüsün Türkiye’de de görülebileceği öngörülebilir hale gelmiştir. Ancak bu dönemde de salgın hastalığın kendisi öngörülebilirken, sözleşme üzerindeki sonuçları öngörülemez nitelikte olabilir.

Bu sebeple somut olayın şartları çerçevesinde sözleşmenin konusu kapsamında değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü olması sebebiyle Covid-19 salgının sonuçlarını öngörebileceklerinin kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira bu boyutta bir küresel salgın en son 102 yıl önce gerçekleşmiştir. Ancak yine de somut olayın şartları çerçevesinde ve özellikle sözleşmenin akdedilme zamanı da esas alınmak suretiyle değerlendirme yapmak gerekecektir.

Pandeminin yarattığı sonuç sebebiyle edimler arasındaki denge aşırı ölçüde bozulmuş olmalıdır. Öyle ki artık borçludan ifayı beklemek dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir. Edimler arasındaki dengesizlik tespit edilirken uyarlaması istenen sözleşme özelinde bir değerlendirme yapmak gerektir. Borçlunun gelir düzeyinin yüksek ya da düşük olması uyarlama bakımından bir kriter değildir. Bozulan edim dengesi sebebiyle ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı ise sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebilmelidir. Ayrıca öngörülmeyen olgu sebebiyle borçlunun karşı edimden beklediği fayda ortadan kalkmış veya çok azalmışsa; burada da kelime anlamı ile ifa güçlüğü bulunmamasına rağmen, edim dengesi aşırı bozulmuş sayılabilmelidir.

İstisnai olarak somut durumun özelliği çerçevesinde, bazı hallerde uyarlama hakkı saklı tutulmadan ifa edilen edimler bakımından da uyarlanmanın mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu imkân olağanüstü durum ve sözleşme üzerindeki etkileri ortaya çıkmadan ifa edilen edimler için söz konusu olacaktır. Zira böyle bir durumda ifanın ihtirazi kayıtlarla gerçekleşmesi zaten mümkün değildir. Bu kapsamda pandemi döneminden önce ödenen peşin işyeri kira bedellerine ilişkin uyarlama yapılabilmesi mümkün olmalıdır. Peşin ödenen kira bedellerinde, kira sözleşmesinin pandemi dönemine düşen kısmı bakımından uyarlama talep edilebilecektir. Ancak ihtirazi kayıtsız ifadan sonra sözleşme uzamayıp sona ermişse artık uyarlama imkânı söz konusu olmamakla birlikte, kiracı sözleşmeyi sona erdirmek için göndereceği yazılı bildirimde uyarlama davası açma hakkını saklı tuttuğunu da belirtmişse sözleşme sona erse dahi uyarlama mümkün

olabilmelidir. Bu durum, kira sözleşmesi dışında kalan diğer sözleşmeler bakımından da uygulanabilecektir.

Sözleşmede olumlu uyarlama kaydı varsa, bu kaydın pandemiye kapsayıcı kapsamadığını tespit etmek gerekir. Olumlu uyarlama kaydı, pandemiyle hiçbir şekilde bağlantılı değilse sözleşme hükmü kapsamında uyarlama yapılamayacaktır. Eğer sözleşmedeki olumlu uyarlama kaydına rağmen pandemi çerçevesinde uyarlama yapılamıyorsa o takdirde diğer şartların varlığı halinde TBK md. 138 hükmü kapsamında uyarlama imkânı söz konusu olmalıdır.

Sözleşmede yer alan genel nitelikteki olumsuz uyarlama kayıtları, TBK md. 138 hükmü çerçevesinde uyarlamaya engel olmamalıdır. Böyle bir durumda uyarlamayı engelleyen hükmün bizzat kendisi, TBK md. 138'deki uyarlama şartını sağlamaktadır. Sözleşmede doğal afet halinde uyarlamanın mümkün olmayacağı belirtilmişse de yine uyarlama imkânı hala mevcut olmalıdır. Zira Türkiye özelinde sözleşmedeki doğal afet hükmünün salgın hastalığı da kapsadığını kabul etmek çok mümkün görünmemektedir. Buradaki doğal afet ibaresi genel nitelikteki olumsuz uyarlama kayıtları gibi düşünülmelidir.

Özel olarak uyarlama talep edilemeyecek hallerin tek tek yazılı olduğu olumsuz uyarlama kayıtlarında ise “salgın hastalık” ibaresine yer verilmişse artık o durum öngörülebilir hale geldiğinden uyarlama imkânı ortadan kalkacaktır. Buna karşılık, sözleşme metninde sadece “hastalık” ifadesi geçmesi durumunda, sözleşmenin özelliği dikkate alınarak bir sonuca varılacaktır.

Uyarlama ancak hâkim kararıyla mümkün olmalıdır. Ancak dönme ya da fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olarak dava dışı yolla kullanılabilir.

Uyarlamanın mümkün olmaması halinde, sürekli borç ilişkilerinde borçlu sözleşmeyi fesih hakkını kullanacaktır. İleriye etkili fesih hakkı kullanıldığında sözleşme geriye etkili olarak sona ermediğinden, daha önce ifa edilen edimlerin geri istenmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumun TBK

md. 138 hükmünün amacına uymayan sonuçlar doğurabilmesi mümkündür. Burada akla gelen iki çözüm şu şekildedir: İlkine TBK md. 138/f.1 hükmünün yorumlanması yoluyla ulaşılabilir. Buna göre hükmün son cümlesindeki düzenleme, sadece henüz ifasına başlanmamış sürekli sözleşmelerdeki dönme imkânı ile sınırlı değildir. İşin niteliği gerektiriyorsa hâkim ifasına başlanmış sürekli bir sözleşmede de geçmişe etkili dönmeyle yetkilidir şeklinde yorumlanabilir. İkinci ancak daha zorlamalı çözüme göre ise, bu hükmün ifasına başlanmış sözleşmelerde geriye etkili dönmeyle imkân vermemesi karşısında, hâkimin yapacağı uyarılama fesihden önceki döneme ilişkin doğmuş kira borçlarının o aylar bakımından tamamen kaldırılması veya zararsız tutara dönüştürülmesidir. Ancak bu çözümün uygulanması halinde birtakım sorunlarla karşılaşılabilir. Zira davacı talebinde feshin yanı sıra bir dönem için uyarılama da talep etmiş olmalıdır. Ayrıca aynı ifa zorluğunda bir süre için uyarılama, ondan sonrası için fesih gibi iki ayrı hüküm içermesi gerekecektir.

KAYNAKÇA

- Acar H, 'Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü' (2008) XII (1-2) EÜHFD 111-135.
- Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler (1. Bası, Sayram 2019).
- Aksoy Dursun S, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması (1. Bası, On İki Levha 2008).
- Akyol Ş, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (1. Bası, Filiz 1995).
- Antalya G, Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları Cilt: V/1,3 (2. Bası, Seçkin 2019).
- Arat A, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (1. Bası, Seçkin 2006).
- Aybay ME, 'Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 323-347.
- Aydemir E, Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku (4. Bası, Seçkin 2016).
- Aydoğdu M/Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (4. Bası, Adalet Yayınevi 2019).
- Ayhan R/Özdamar M/Çağlar H, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (7. Bası, Yetkin 2014).
- Bahtiyar M, Ticari İşletme Hukuku (19. Bası, Beta 2018).
- Barlas N, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar (1. Bası, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992).
- Baysal B, 'Aşırı İfa Güçlüğü' Murat İnceoğlu (Derleyen) Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (1. Bası, On iki Levha 2012) 113-143. (İfa Güçlüğü).
- Baysal B, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi' (2011) 69 (1-2) İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan) 477-484. (Değerlendirme).
- Baysal B, 'Yeniden Müzakere Ödevi' M. T. Ögüz, H. Akkanat, E. İnal, B. Çetiner, B. Baysal, D. Doruk (Editörler), Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan (1. Bası, Der Yayınları 2015) 185-198. (Müzakere).
- Baysal B, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü (3. Bası, On İki Levha 2019) (Uyarlama).
- Berzek AN, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri (11. Bası, Beta 2016).

KAYNAKÇA

Bingöl ME, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi (1. Bası, Oniki Levha 2018).

Cashin-Ritaine E, 'Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanması-na Giden Yollar' Çeviren Baysal Başak (2005) 63 (1-2) İÜHF 321-342.

Doğan G, 'Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması' (Mart 2014) (111) TBB Dergisi 9-36.

Dural M, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117) (1. Bası, Fakülteler Matbaası 1976).

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. Bası, Yetkin 2019) (Genel).

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (7. Bası, Yetkin 2019) (Özel).

Finkenauer T, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in Münchener Kommentar zum BGB (8. Auflage 2019) (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, Band 3, BGB § 313)

Güleklı Y, 'Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi' (1990) 15 (18) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 43-69.

Gümüş A, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356) (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2012).

Gürsoy KT, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi, (1. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik 1950).

Havutçu H, 'İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar' 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 317-338.

Hellner J, Pacta sunt servanda – gilt dieser Grundsatz auch für die Miete in Zeiten der COVID-Pandemie? NJOZ 2020, Heft 26, 769-774.

İnceoğlu M, Kira Hukuku Cilt II (1. Bası, On İki Levha 2014).

Kaplan İ, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması (3. Bası, Yetkin 2013).

Kaya Ü, 'Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) 1569-1593.

KAYNAKÇA

- Kılıçoğlu A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (23. Bası, Turhan Kitabevi 2019).
- Kızır M, 'Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarsa Uyarlanmasına Etkisi' (2011) 19 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 245-282.
- Kocayusufpaşaoğlu N, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?' Rona Serozan/İlhan Ulsan/Nami Barlas (Editörler) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan (Beta 2000) 503-514.
- Lorenz S, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 1 Allgemeines Leistungsstörungenrecht, in Herausgeben von Schmidt, COVID-19, 1. Auflage 2020, Rn. 37-40. (Bearbeiter in Schmidt Covid 19 § ... Rn ...).
- Lorenz S, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck 53. Edition Stand: 01.02.2020 (BeckOK BGB/Lorenz, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 313 Rn. 1-94).
- Mann M/Schenn U/Baisch B. Vertrieb von Waren und Dienstleistungen in Zeiten von Corona, 1. Auflage 2020, C.H. Beck, Beck Online.
- Nomer H, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15. Bası, Beta 2017).
- Oğuzman K/Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (17. Bası, Vedat Kitapçılık 2019).
- Pak E, Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (1. Bası, Seçkin 2020).
- Rösler H, 'Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemez Koşullar', Çeviren Tülay Ünver (2008) LXVI (1) İÜHF 353-364.
- Sayın FE/Koyuncu BK, 'Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış' (2012) LXX (1) İÜHF 319-356.
- Serozan R, 'Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi' Rona Serozan/İlhan Ulsan/Nami Barlas (Editörler), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan (1. Bası, Beta 2000) 1013-1030 (Uyarlama).
- Serozan R, Sözleşmeden Dönme (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2007) (Dönme).
- Stadler A, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB 17. Auflage 2018 (Jauernig/Stadler, BGB 313 Rn.).
- Tekinay S/Akman S/Burcuoğlu H/Altın A, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993).

KAYNAKÇA

Tercier P/Pichonnaz P/Develioğlu MH, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (1. Bası, Oniki Levha 2016).

Topuz S, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (1. Bası, Yetkin Yayınları 2009) (İfa Güçlüğü).

Topuz S, 'Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu' (2011) 19 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283-295 (Bağlılık).

Tunçomağ K, 'Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler' (1996) 32 (2-4) 854-905.

Tüzüner Ö/Öz K, 'Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi' (2015) (3) Ankara Barosu Dergisi 423-470.

Ural Çınar N, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları (1. Bası, On İki Levha, 2014).

Ülgen H/Helvacı M/Kaya A/Nomer Ertan F, Ticari İşletme Hukuku (4. Bası, Vedat Kitapçılık 2015).

Warmuth C, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummiete, COVuR 2020, 16-21.

IWeidt Christopher/ Schiewek, Anne-Colleen, Geschäftsschließungen wegen Corona – mietrechtlich ein Fall des § 313 BGB?, NJOZ 2020, 481- 485.

Yavuz C/Acar F/Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9. Bası, Beta 2014).

Yılmaz S, 'Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı' (2010) 59 (1) AUHFD 131-172.

Zevkililer A/Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (15. Bası, Turhan Kitabevi 2015).

SALGININ (COVID-19) İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Av. Dr. Atakan Âdem Selanik*

Özet

Kira sözleşmeleri, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Tarafların birbirlerine karşı sorumlulukları sözleşme süresince devam eder. Kiraya veren, kiralanan yeri sözleşmede belirtilen kullanım amacına uygun teslim etmeli, sözleşme süresince kullanıma elverişli bulundurulmalıdır. Salgın sebebiyle işyerlerinin idari kararla kapatılması, kiralanan yerin kullanılmasını engelleyen bir durum yaratmıştır. İdari kapatma kararları, hukuki engeldir. Sözleşme hukukunda engel, imkânsızlık veya ayıp hükümlerince çözüme kavuşturulur. Ayıp hükümleri özel kısım, imkânsızlık ise genel kısımda düzenlenmiştir. Salgın süresince alınan kararlar hukuki ayıp veya imkânsızlık kapsamında sözleşme özelinde değerlendirilmeli, hakların yarışması ile uygun olan hükümler uyumsuzluğa uygulanmalıdır. Bazı kira sözleşmeleri, kiralanan yerin belirli kalitede olması taahhüdü de içerebilir. Bu taahhüt sözleşmede yazılı olabilir veya sözleşme öncesi görüşmelerde dile getirilmiş olabilir. Salgın sebebiyle kiralanan yerde yaşanan eksik kullanım halleri de ayıp hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir. Kira sözleşmelerinde kiralanan yerin kullanımında yaşanacak eksikliklerden kiraya veren sorumludur. Hasar kiraya verene aittir. Eksikliğin giderilmesi, ayıp oranınca ve giderileceği süre kadar kira bedelinden indirim yapılması, misli ile değiştirilmesi, ayıp önemli ise sözleşmenin feshi gibi düzenlemeler kapsamında uyumsuzluk çözümlenmelidir. Hâkim tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde somut olaya göre çözümler uygulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Türk Borçlar Kanunu, Sözleşme Hukuku, Mücbir Sebep, Öngörülmezlik Teorisi, Aşırı İfa Güçlüğü, Genel İşlem Koşulu, Pacta Sunda Servanda, Clausula Rebus Sic Stantibus.

* Kıbrıs Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktor Öğretim Görevlisi,
ORCID: 0000-0002-4713-2081

Abstract

Lease contracts are contracts that impose debts on both parties. The parties' responsibilities to each other continue throughout the contract. The lessor must deliver the rented place in accordance with the intended use specified in the contract, and keep it available for use during the contract. Due to the epidemic, the closure of the workplaces by administrative decision created a situation that prevented the use of the rented place. Administrative closure decisions are legal obstacles. Some lease contracts may also include a commitment to ensure that the rented place is of a certain quality. This commitment may be in the contract or expressed in pre-contract negotiations. Incomplete use cases in the rented place due to the epidemic should also be evaluated within the scope of the defective provisions. The lessor is responsible for the deficiencies in the use of the rented place in the lease agreements. The damage belongs to the lessor. The dispute should be resolved within the scope of the regulations such as to eliminate the deficiency, to make a discount from the rental rate at the rate of defect and for the period to be remedied, to replace it, and to terminate the contract if the defect is important. Within the framework of the integrity rule, the judge should implement solutions according to the concrete case.

Keywords, Covid-19, Contract Law, Turkish Code of Obligations, Force Majeure, Theory Of Unforeseeability, Hardship, General Terms And Conditions, Pacta Sunda Servanda, Clausula Rebus Sic Stantibus.

Extended summary,

On December 31, 2019, the World Health Organization reported cases of pneumonia of unknown etiology in Wuhan, China, Hubei province. The name of the new Coronavirus (coronavirus) 2019-nCoV disease was accepted as COVID-19, and was placed in the category of pandemic (epidemic) by the World Health Organization on 11 March 2020. As of April 2020, the number of cases exceeded three million, with more than two hundred thousand deaths. Due to the rapid spread of the outbreak and the

lack of treatment and vaccination yet, drastic measures were taken in areas such as production, import/export, and education.

The epidemic has been having a major negative impact on state organizations, including the education and judicial system. In Turkey, decisions had taken to conduct educational activities from home, stop judicial periods, stop the activities of some businesses, and curfew decisions were implemented at certain intervals, and some regions were quarantined. All the measures mentioned also caused economic activities to cease. Even if the outbreak is alleviated in the summer with the precautions taken, it is estimated that there will be other epidemic fluctuations. The countries with budget deficits will be more affected by the economic crisis and this effects of the crisis will take years.

This study was carried out on how to affect the existing contracts between the parties due to the economic effects of the coronavirus epidemic, which can be considered as a force majeure. As a result of the COVID-19 incident, the arrangements in Turkish law regarding the termination or adaptation of the contracts will be mentioned. In Turkish Law, there are regulations related to the subject with the articles of TBK 136 - 138. These provisions are complementary. For this reason, first of all, the contract should be examined and the problem should be solved within the scope of force majeure and hardship clause. In some contracts, these provisions may not have been written or written explicitly or have been written in accordance with general terms and conditions under the TBK and TKHK. If these provisions are absent or inadequate, the balance of interests between the parties will need to be observed. As a matter of fact, if the contract borrower cannot fulfill his dept due to unforeseen reasons at the time of contract, this issue will need to be resolved.

Turkish Law of Obligations was created by the acquisition of rules developed under the influence of the Roman Law and adopted by the Continental European legal system. Turkish Law, in line with the rule of honesty, is a system that allows the judge to fill in gaps and discretion in certain matters during the trial. TBK art.136 regulates the abolition of the contract

and the provisions of the TBK 138 contract adaptation. These rules developed under the rule of honesty. For this reason, concrete event, it should be evaluated according within the honesty rule. The purpose of the regulation is to balance the interest of the parties to the contract. Contracting parties should negotiate their debalanced mutual acts in accordance with the rule of honesty and, if possible, mutual agreement. In some contracts, it will be searched whether or not it has been acted to comply with the tolerated time by Supreme Court.

Workplace lease agreements are the subjects most affected by the epidemic. Since some activities are stopped by the state, there are situations where actions became to be impossible. Businesses whose commercial activities cease are especially difficult to pay rent. Lease contracts should be evaluated in terms of businesses that are mostly traders. Assessment should be made on the probability that the activity carried out at the leased location subject to the contract has been stopped and the merchant has fallen under heavy financial difficulties due to the epidemic.

This study was carried out specifically for workplace lease contracts. Workplace lease contracts are contracts that impose debts on both parties. The solution of the conflict can be resolved with similar interpretation, especially in cases where the difficulties of performance will arise, by making comments in the context of the “honesty rule” based on the Supreme Court of Appeals. We will also touch on the prudent merchant principle.

In workplace lease contracts, if it becomes impossible to keep the rented place ready, it may be the case that the tenant does not pay the rent. If the rental fee has been paid in advance, a refund may be requested. In case of partial impossibility, the lease debt will be paid partially at the rate of impossibility. In the case of the tenant, an adaptation case will be in question if the lease falls excessively unable to pay the debt. These issues should be evaluated within honesty rule in particular the concrete event.

Keywords, Covid-19, Contract Law, Turkish Code of Obligations, Force Majeure, Theory Of Unforeseeability, Hardship, General Terms and Conditions, Pacta Sunda Servanda, Clausula Rebüs Sic Stantibus.

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü, 31 Aralık 2019 tarihinde Çin'in Hubei eyaletinin Vuhan şehrinde etiyolojisi bilinmeyen pnömoni vakalarını bildirmiştir. Yeni Coronavirus (koronavirüs) 2019-nCoV hastalığının adı, Covid-19 olarak kabul edilmiş, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından *pandemi (salgın)* kategorisine alınmıştır. Nisan 2020 itibarıyla, vaka sayısı üç milyonu aşmış olup, iki yüz bin üzerinde ölüm gerçekleşmiştir. Salgının hızla yayılması, henüz tedavi ve aşısının mevcut olmaması sebebiyle üretim, ithalat/ihracat, eğitim gibi alanlarda sert önlemler alınmıştır.

Salgının eğitim ve yargı sistemi de dahil olmak üzere devlet kurumları üzerinde büyük olumsuz etkileri olmuştur. Ülkemizde eğitim faaliyetlerinin evden yürütülmesi, yargı sürelerinin durdurulması, bazı işletmelerin faaliyetlerinin durdurulması kararları verilmiş, belirli aralıklarla sokağa çıkma yasağı kararları uygulanmış, bazı yaş grupları için sokağa çıkma yasakları sürekli hale getirilmiş, bazı bölgeler karantinaya alınmıştır. Bazı tedbirler insanların toplu olarak bulunduğu yerlerde özellikle alışveriş merkezi, restoran, berber gibi faaliyet gösteren işyerlerinde devam etmektedir. Bahsedilen tüm tedbirler, aynı zamanda ekonomik faaliyetlerin durmasına sebep olmuştur. Salgın, alınan önlemlerle yaz aylarında hafiflese dahi başka salgın dalgalarını yaşanacağı tahmin edilmektedir. Bütçe açığı olan ülkelerin yaşanacak ekonomik krizden daha fazla etkileneceği, krizin etkilerinin yıllar süreceği öngörülmektedir.

Bu çalışma, mücbir sebep sayılabilecek koronavirüs salgınının ekonomik etkileri sebebiyle taraflar arasındaki *mevcut işyeri kira sözleşmelerini nasıl etkileyeceği yönünde yapılmıştır*. Covid-19 hadisesi sonucunda sözleşmelerin feshi veya uyarlanması konusunda Türk hukukunda yer alan düzenlemelere değinilmiştir. Salgın sebebiyle alınan kapatma kararlarının hukuki ayıp veya imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi, kiralananın

kullanımında yaşanacak eksiklikler, alınacak tedbirlere ve masraflarına katlanma yükümlülüğü, ekonomik kayıplar kira sözleşmelerine özel ayıp hükümleri ile değerlendirilmiştir.

Türk Hukuku'nda konuyla ilgili, Türk Borçlar Kanunu 136 ve 138 maddeleri arasında imkânsızlık hükümleri de düzenlenmiştir. Bu hükümler tamamlayıcı hükümlerdir. Bu sebeple öncelikle, sözleşme incelenmeli, sözleşmede yer alan mücbir sebep (force majeure) ve uyarlama (hardship) hükümleri kapsamında sorun çözülmelidir. Bazı sözleşmelerde bu hükümler hiç yazılmamış veya açık yazılmamış ya da genel işlem koşullarına uygun yazılmamış olabilir. Bu hükümlerin hiç olmaması veya yeterli olmaması halinde taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekecektir. Nitekim, sözleşme borçlusu sözleşme yapıldığı sırada öngörülemeyen sebepler dolayısıyla, ifasını yerine getiremiyor veya ifa ederken aşırı güçlük içerisine düşmüşse bu hususun çözülmesi gerekecektir.

Türk Borçlar Hukuku, Roma Hukukunun etkisi altında gelişmiş, Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsediği kuralların iktisap edilmesi ile oluşturulmuştur. Kira sözleşmeleri, iki taraflı, tam borç yükleyen, iyi niyet, menfaat sözleşmeleridir. Türk Medeni Kanunu 2'nci maddesi '*hakları kullanırken ve borçları yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymayı emreder*'. Türk Medeni Kanunu 4'üncü maddesiyle, yargılama esnasında bazı hususlarda, hâkime boşluk doldurma ve takdir yetkisi tanınmıştır. Türk Borçlar Kanunu madde 136, sözleşmenin tamamen ortadan kaldırılmasına; madde 138, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Bu kurallar, dürüstlük kuralının hakimiyeti altında gelişmiştir. Bu sebeple dürüstlük kuralı kapsamında, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Sözleşme taraflarının menfaat dengesi sağlanmalıdır. Sözleşme tarafları, dengesi bozulmuş karşılıklı edimlerini, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde müzakere etmeli, mümkünse karşılıklı anlaşmalıdır. Bazı sözleşmeler özelinde Yargıtay tarafından benimsenen *akde tahammül süresine* uygun davranılıp davranılmadığı aranacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde işyeri kira sözleşmesi, taraf yükümlülükleri ve işyeri kiralamalarının sosyal yönleri birlikte anlatılacaktır. İkinci

bölümde, ayıp ve imkânsızlık konusuna değinilecek, kullandırma borcu içeren sözleşmelerde ayıp ve imkânsızlık hususunun nasıl değerlendirileceği anlatılacaktır. Sonuç olarak, kira sözleşmesinde faydalanılacak malın kullanılmasının engellenmesi, beklenen faydanın eksilmesi halinde çözüm yöntemleri üzerinde durulacaktır.

I. Kira Sözleşmesi

A. Genel Olarak

İnsanlar, mülkiyet hakkına, mülkü üzerinde tasarruf hakkına, yaşam hakkına, yaşamını sürdürebilmek için çalışma hakkına; barınma, korunma, sağlık ve refah için konut hakkına sahiptir. Bu hakların varlığı, belirli ihtiyaçların karşılanması temelinde oluşmuştur; sürdürülmesi insanlığın devamı için elzemdir. İhtiyaçların karşılanması amacıyla yapılan, alım satım, kira, hizmet gibi sözleşmeler, hak ve yükümlülükler içerir. Hak ve yükümlülükler aykırılıklar ise sorumluluk doğurur. Bu sorumlulukların oluşması için bazı durumlarda kusur aranırken, bazen sonucun gerçekleşmiş olması yeterli görülmektedir.

İnsanlar, tüketilen mallar (şeyler) için ihtiyaçlarını genellikle mübadele ederek karşılamış, tüketilemeyen şeylerden mülkiyetini iktisap edemediklerini veya etmek istemediklerini, belirli süre ve ücret karşılığı kullanmışlardır. Roma döneminde tüketilemeyen mallar arasında emek gücü (köle, hayvan) de sayıldığından bunların kiralanması veya ücret karşılığı emekten faydalanılması, ortaya tek tip bir kullandırma sözleşmesini '*locatio conductio*' çıkartmıştır. Kullanılan şey, emek (hizmet ve eser sözleşmesi) veya mal (kira sözleşmesi); karşılığında ödenen ise ücret '*merces*' olarak tabir edilmiştir. Sözleşmelerin tarihsel gelişimine bakıldığında en çok iki tip sözleşme kullanılmıştır. Bunlardan ilki, mülkiyeti kazandırma ve kazanma amacıyla yapılan alım satım, diğeri ise bir şeyin kullandırılması amacıyla yapılan kira, hizmet gibi kullandırma sözleşmeleridir.

B. Roma Dönemi

Locatio Conductio, icar akdi, rızai akitlerin en önemlilerindendir. Dar manasıyla icar, bir şahsın kendisine ait bir şeyi muayyen bir bedel karşılığında diğer bir şahsın *istimal* ve *istifadesine terk etmesidir*¹. Kira sözleşmesi, **Roma Hukuku**'nda '*locatio conductio*' adı verilen, üç tip akdi kapsayan düzenleme içerisinde yer alır. '*Locatio conductio*' ile taraflardan biri, karşı tarafın vermeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, muayyen müddet içinde, bir şeyin '*res*' kullanılmasını; eser '*opus*' meydana getirilmesini veya hizmet '*operae*' ifa edilmesini taahhüt eder. Kullandırma borcu doğuran sözleşmeler, '*locatio conductio rei*' (kira), '*locatio conductio operarum*' (iş veya hizmet akdi), '*locatio conductio operis*' (eser-istisna) olarak adlandırılmıştır². Eser, hizmet ve kira sözleşmelerinde bir şeyin, malın veya emeğin hakimiyetinin, geçici olarak, bedel karşılığında, bir başkasına bırakılması konu edilmiştir³. Bu düzenleme, '*Digesta*' 19'uncu kitap 2'nci başlık; '*Institutiones*' 3'üncü kitap 24'üncü başlık, içerisinde yer almıştır⁴.

-
- 1 Oğuzoğlu, H. Cahit, Roma Hukuku (1. Bası, Güney Matbaa 1952) 238.
 - 2 Akıncı, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, 818 sayılı BK. ve 6098 sayılı TBK. ile mukayeseli, (7. Bası, Sayram 2017) 142-143; Rado, Türkan, Roma Hukuku Dersler, Borçlar Hukuku (13. Bası, Filiz 2016) 102-130; Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu ve 13.1.2011'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Düzenlenmiş Yeni Bası (1. Bası, Der 2016) 224 vd; Erdoğan, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yeni Bası (1. Bası, Der 2012) 94-97.
 - 3 Rado (n 3) 102; Umur, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, (3. Bası, Beta 2010) 366 vd; Di Marzo, Salvatore, Roma Hukuku, Çev: Ziya Umur (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1959) 439-442; Honig, Richard, Roma Hukuku Dersleri, Çev: Şemseddin Talip (İstanbul Üniversitesi 1938) 129 vd; Kochaker, Paul/Ayiter, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1993) 232-235; Karadeniz, Özcan, Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976) 118-122; Somer, Pervin, Roma Hukukunda İstisna Akdi, (Locatio Conductio Operis), Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı (1. Bası, Derin 2008) 9-10; Kavak, Sevgi, 'Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20 (2) 2018 (239-305) 241 vd.
 - 4 Rado (n 3) 101; Erdoğan (n 3) 96; Kavak (n 4) 241-245; Doğan Yenisey, Kübra, 'Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış' Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan (1. Bası Der, 2011) 53 vd.

Kira sözleşmesinde, bir şeyin kullanılmasının karşılığı; hizmet sözleşmelerinde emeğin kullanılmasıdır. Eser sözleşmesinde ise emekle birlikte aynı zamanda mesleki bilgi ve deneyim de kullanılmaktadır. Günümüz kullandırma sözleşmeleri gibi '*locatio conductio*' da rızaidir; tam iki taraflı, hüsnüniyet aktidir. Kullanılacak mal veya emek karşılığında bedel üzerinde anlaşma ile sözleşme kurulmaktadır. Sözleşmenin objektif esaslı unsurları, kullanılması kararlaştırılan mal veya emek ve bunların karşılığı ödenecek kullandırma bedelidir. Her iki unsur üzerinde iradenin uyuşması gerekir. Kira bedelinin, *mercesin*, muayyen, belli yani '*certa*' olması gerekir⁵. Roma Hukuku'nda konunun belirgin olmasının yanında alacaklıya menfaat sağlamasının da üzerinde durulmuştur. *Konu (mevzu) alacaklıya menfaat temin etmelidir. Aksi halde akdin yapılmasında bir önem kalmayacaktır*⁶.

Akdin yapıldığı anda tıpkı alım satımda olduğu gibi kira akitlerinde de her iki taraf borçlu durumdadır. Kiraya veren şeyin kiracıya teslimini; kiracı da kira bedelini borçlanır⁷. Kira bedeli paradan başka bir şey kararlaştırılmışsa *isimsiz sözleşme*⁸ veya hiç kararlaştırılmamışsa *ariyet*⁹ olarak anılacaktır. Roma Cumhuriyet dönemi sonlarında, yoğun göçün etkisiyle, ev ve toprak kiralaması yaygınlaşmış; *kullandırılan şey ev, toprak, köle veya hayvan olduğunda*, taraflar arasındaki ilişki '*locatio conductio rei*' olarak adlandırılmıştır¹⁰. Zira bu sözleşme ile bir miktar para karşılığında bir şeyin hakimiyetinin geçici olarak başkasına bırakılması söz konusudur. Kullanıma bırakılacak şey mal olabileceği gibi işgücü de olabilir, bunun bir önemi yoktur¹¹.

5 Rado (n 3) 102 vd; Akıncı (n 3) 156 vd; Tahiroğlu (n 3) 226 vd.

6 Oğuzoğlu (n 2) 220.

7 Oğuzoğlu (n 2) 249.

8 Rado (n 3) 102; Tahiroğlu (n 3) 227; Akıncı (n 3) 157.

9 Akıncı (n 3) 157.

10 Kavak (n 4) 246-247; Karadeniz (n 4) 123 vd.

11 Schwarz, Andreas B., *Roma Hukuku Dersleri*, Çev: Türkan Rado, (7. Bası, Doğan Kardeş Yayınları 1965) 53-55 vd; Kavak (n 4) 247.

En eski hukukta, icar bedeli peşin ödenirdi. Veresiye locatio muteber olmazdı. Daha çok gayrimenkullerin kirası için kullanılırdı. Roma halkının ziraatçi olması, bir de devletin kendisine ait araziyi işletmek için fakir halka icara vermesi idi. Yabancıların göçüyle kira akdi daha fazla kullanılmaya başlandı. Roma'da yerleşen yabancılar geçimlerini sağlamak için devletten veya büyük arsa sahiplerinden arazi kiralamakta idi. Şey (res) icarı, Locatio rei, başkasına ait bir şeyin diğer bir şahıs tarafından muayyen bir zaman içinde ve muayyen bir bedel karşılığında kullanılmasıdır¹².

C. Alım Satım Akdi ile Benzer Yanları

Kiralama, karşılıklıdır, alım satım gibi, mübadele mukavelesidir. Bir mülkiyetin kullanımın, bir süre için, bir bedel karşılığında elden çıkarılmasıdır¹³. 'Locatio conductio' alım satım sözleşmesine de yakın olarak yorumlanmıştır. Alım satım sözleşmesinde malın karşılığında semen üzerinde; 'locatio conductio' da ise kullandırma karşılığı ücret 'merces' üzerinde mutabık kalındığında sözleşme akdedilmiş sayılacaktır¹⁴. Alım satım 'emptio venditio' sözleşmelerinde, satıcı bir malı alıcıya nakletme, alıcı da ona karşılık semen ödeme borcu altına girmektedir. Satıcının borcu, elde bulundurma 'habere', zilyet olma 'possidere' ve kullanma 'licere' haklarını, alıcıya sağlamaktır. Teslim ile temlik eden kimsenin, mülkiyeti intikal ettirmek; iktisap eden kimsenin ise mülkiyeti iktisap niyeti olmalıdır 'animus domini transferendi ve accipendi'¹⁵. Kiralamada ise kiralanan şeyin mülkiyeti değil sadece kullanılmasını devretme borcu altına girilmektedir¹⁶. Satım sözleşmeleri ile alıcıya sürekli olarak sağlanan bu haklar, kira sözleşmesinde geçici olarak sağlanmakta ve süre ile sınırlandırılmaktadır. Kira sözleşmesinin kurulması, tam iki taraflı ve iyi niyet sözleşmesi olması hususları, satım sözleşmesindeki gibidir. Sözleşme konusu mal ile bedel üzerinde anlaşma ile sözleşme kurulur.

12 Oğuzoğlu (n 2) 239 vd.

13 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri*, Çev: Cenap Karakaya (1. Bası, Sümer 2015) 106.

14 Rado (n 3) 102-103.

15 Koschaker/Ayiter (n 4) 141-145, 231-233; Rado (n 3) 87; Tahiroğlu (n 3) 194-198.

16 Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (7. Bası, Yetkin 2019) 318.

D. Mecelle Dönemi

'Cumhuriyet dönemi, Türk Özel Hukuku'nun temelleri arasında Roma Hukuku önemli bir yere sahiptir. Hukuk anlayışı evrenseldir. Roma Hukuku kadim Orta Doğu ve Doğu hukuklarından etkilenmiştir. Türk Medeni Hukuku'nun kabulünden önceki düzenleme, Mecelle de İslam Hukuku'nu esas almakla birlikte, Roma Hukuku ve çağdaşı diğer hukuk sistemlerinden de etkilenmiştir¹⁷. Mecelle ile kira sözleşmesinin konusu, menfaat olarak belirtilmiş, Roma Hukuku'na benzer şekilde, ev, arazi kiralananının yanında, bağımlı işçi hizmetliler ve bağımsız işçilerin (terzi gibi) sözleşmeleri de kira sözleşmeleri içerisinde yer almıştır. Kira, hizmet ve istisna akdi Roma Hukukunda yer alan '*locatio conductio*' benzeri birlikte işlenmiştir (madde 420-422). Sözleşmenin kurulması, alım satıma benzetilmiş, *icap ve kabul ile kurulur*, şeklinde düzenlenmiştir (madde 433). Ücretin ve kiralananın belirli olması gerekliliği, rızası olması, yine Roma Hukuku ile benzerdir. *Menfaat sağlanmasıyla ücrete hak kazanılacağı* düzenlenmiştir (madde 468)¹⁸.

E. Medeni Kanun Dönemi

Türk Borçlar Kanunu da esasen Roma ve Medeni Kanun öncesi Mecelle ile benzer sistematik ile; kira sözleşmesini, kullandırılma amacıyla akdedilen sözleşmelerin (*kira, ödünç verme, iş görme sözleşmeleri, şahsi teminat sözleşmeleri*) yer aldığı, dördüncü bölüm ve devamında düzenlenmiştir¹⁹. Kiracıların korunması esası gözetilmiştir²⁰. Kira sözleşmeleri, kullandırma amacıyla düzenlenen sözleşmelerin en sık rastlanılanıdır.

17 İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle* (2. Bası, Yetkin 2014) 8-9 Prof. Dr. Yusuf Karakoç '*sunuş*' kısmından alınmıştır.

18 İlhan (n 8) 133-147.

19 Türk Borçlar Kanunu ile kira sözleşmesi, '*dördüncü bölüm, birinci ayırım, 299-338'inci maddeler ile genel hükümler-adi kira sözleşmesi; ikinci ayırım, 339-356'ncı maddeler ile konut ve çatılı işyeri kiralari; üçüncü ayırım, 357-378'inci maddeler ile ürün kirası*', başlıkları ile düzenlenmiştir.

20 Gümüş, M. Alper, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi* (2. Bası, Vedat 2012) 2 vd; Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4. Bası, Filiz 2019) 223.

Kullanma, istifade hakkı veren sözleşmeler arasında düzenlenmiştir. Bir şeyden istifade hakkının devredilmesidir. İstifade olanağının sağlanması için zilyetliğin de devredilmesi gerektiğinden sözleşme konusu şeyin teslim borcu da doğar²¹.

Eşyanın kullanım ve eşyadan yararlanma hakkı, karşılıklı belirlenen süre ve bedel karşılığında devredilmektedir. Kira sözleşmesi ile kiralayan, malını, belirli bir bedel karşılığında; belirli veya belirsiz bir süre için *kullandırma ve yararlandırma* borcu altına girer. Kira sözleşmeleri, *rızaya dayalı*, her iki tarafa karşılıklı tam borç yükleyen, süreli ve ivazlı sözleşmelerdir. Menfaat sözleşmesidir. Kiracının menfaati, kira sözleşmesince devam ettiğinden kiraya veren, sözleşme boyunca kullanıma elverişli bulundurma yükümlülüğü altındadır. Sözleşme belirli veya belirsiz süreli olsa da ani edim değil sürekli edim borcu içerir. Taraflar, edimlerini, sözleşmeye ve hukuka uygun şekilde sürekli ve karşılıklı olarak yerine getirmekle yükümlüdür. *Kiralanan yerin*, kiracıya sözleşmede belirtilen kullanım amacına uygun teslim edilmesi, kira sözleşmesi boyunca kiracının yararlanabilmesi için, *kullanıma elverişli olarak hazır bulundurulması ve yararlandırılması*; *kiracının* da kira süresi boyunca kiralananı yararlanma karşılığı, *kira bedeli ödeme borcu, süreklilik* arz eder. Kiraya verenin asli edimi, bir şeyin kullanılmasıyla birlikte yararlanılmak üzere kiracıya bırakılması; kiracının asli edimi ise kira bedelinin ödenmesidir. Kiralanan yeri sözleşme süresince hazır bulundurma edimi karşılığında kira bedelini talep etme hakkı kazanılmaktadır. Sürekli ancak geçici bir sözleşmedir. Kiralanan şey, kira süresince kiracı tarafından kullanılır, süre sona erdiğinde iade edilir²².

- 21 Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri (1. Bası, Yeni Desen 1962) 122; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (4. Bası, Adalet 2014) 341; Eren, *Özel Hükümler*, 310 vd.
- 22 Eren, *Özel Hükümler*, 311 vd; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 21-25; Acar, Faruk, *Kira Hukuku Şerhi* (4. Bası, Beta 2017) 51 vd; Çabri, Sezer, *Kiraya Verenin Ayrıptan Sorumluluğu* (1. Bası, Adalet 2013) 12vd; Yavuz, Nihat, *Türk Kira Hukuku*, 4 cilt, III, (1. Bası, Yetkin 2003) 2851 vd; Yavuz, Cevdet/Acar, /Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler* (16. Bası, Beta 2019) 180 vd; Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, (5. Bası, Vedat 2010) 109 vd; Yüceer, İpek, 'Alt Kira' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57 (3) 2008 (791-829) 793; Gümüş, M. Alper, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (İstanbul 2012) 280-282; Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (9. Bası, Seçkin 2007) 158 vd; Günay, Cevdet İlhan, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (1. Bası, Yetkin 2012) 986 vd;

Kiraya verenin sözleşmeye uygun teslimi, kira süresince sözleşmeye uygun kullandırma ve yararlandırma borcu kapsamında, kiralanan yer sözleşmeye uygun teslim edilmemişse, kiracı, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir. Kullanıma elverişli olmayacak şekilde ayıplı teslim almış ise bu durumu ayıplı ifa olarak nitelendirebiliriz. Bu durumda kira sözleşmelerinde ayıplı ifa hükümlerini düzenleyen özel düzenlemelere başvurabiliriz²³.

F. İşyeri Kiralamalarında Menfaat

Ticari kiralamalarda menfaat, barınma ihtiyacından çok çalışma, kazanç sağlama ve bu sayede yaşamı idame ettirme amacına dayanır. Bunun yanında işletmelerin, toplumsal işlevi de söz konudur. İşletmeler, insanların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik mal ve hizmet üretirler. İstihdam sağlayarak hem kendi amaçlarına; ülke ekonomisine hem de sosyal yönden toplumun gelişimine yönelik pozitif katkıda bulunurlar. İşyerlerinin uzun ömürlü olmaması, sürekli kapanması gibi hususlar işsizlik, istikrarsızlık ortaya çıkarmakta, istihdam, maliye, para ve sosyal politikalar gibi geniş alanda etki yaratmaktadır²⁴.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (12. Bası, Yetkin 2019) 210 vd; Doğan, Murat/Baygın, Cem, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümler' Hukuki Perspektifler Dergisi, 4, Ağustos 2005 (116-131) 117; Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Morali, Ahu/Çavuşoğlu İşintan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler* (1. Bası Vedat 2005) 158; Akçal, Mehmet/Uyumaz, Alper, 'Kira Sözleşmesine İlişkin Genel Hükümlerin Değerlendirilmesi' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21 (1) 2013 (298-325) 299; Bayram, Aziz Erman, 'Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXI (4) 2017 (131-181) 132; Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, (6. Bası, İstanbul 1976) 437; Koç, Nevzat, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi' İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1) 2014 (3-35) 8-9; Doğu, Hakkı Mert, 'Türk Borçlar Kanunu'nun 352. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre kiraya verenin kira sözleşmesini sona erdirmesi' Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 7 (14) 2019 (137-151) 138; Tandoğan (n 23) 108 vd; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (Turhan 2019) 207 vd.

23 Yavuz/Acar/Özen (n 23) 190 vd; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 95 vd.

24 Akıncı, Şahin, 'İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi' AÜHF 57 (3) 2008 (33-50) 35-38; Aral/Ayrancı (n 23) 285; Zevkililer/Havutçu (n 23) 249; Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar*

İşyeri kiralamaları açısından ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda, işyerlerinin ekonomik ve sosyal işlevi, mal ve hizmet üretmesi, istihdam sağlaması gibi hususlar birlikte değerlendirilmelidir. Nitekim, işyerinin iflası, ekonomik gücünü kaybederek faaliyetini sürdürmeyecek hale gelmesi, istihdam ettiği kişileri, aileleri ve dolayısıyla toplumu yakından ilgilendirir.

Koronavirüs, ülke ekonomisine zarar vermiş, işletmelere ciddi kar kayıpları yaşatmıştır. İşletmeler, kapalı kaldığı dönemde de istihdam ettiği çalışanlara ücret ödemekte aynı zamanda işletme borçlarına, kira sözleşmelerine bağlı kalmaya çalışmaktadır. Sürecin daha da uzaması, başka salgın dalgalarının da yaşanma ihtimali, kira sözleşmeleri açısından değerlendirilmeli, her iki taraf açısından dengeli, hakkaniyetli çözümler üretilmelidir. Türk Hukuku kapsamında kira sözleşmesinin değerlendirilmesi için tarihsel gelişimine bakıldığında, Roma dönemi, medeni hukuk öncesi Mecelle dönemi ve Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle Cumhuriyet dönemi düzenlemeleri benzer esasları temel almıştır. Bu kapsamda kira sözleşmesi ile sağlanan, kiralanan şeyi kullanan ve faydalananın (kiracı) menfaati ile ücret alanın (kiralayan) menfaati, karşılıklıdır. Ayıp ve imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi gereken konu da menfaattir. Sözleşme ile sağlanan menfaatin imkansızlaşması veya eksik, kusurlu yani ayıplı olması üzerinden konuyu değerlendirmek gerekir.

II. Salgınının (Covid-19) İşyeri Sözleşmelerine Etkisi

A. Genel Olarak

Salgınin işyeri kiralamalarına etkisini yorumlayabilmek için, salgının *beklenmeyen hal kavramı* içerisinde değerlendirilmesi; öngörülebilirlik konusunun *basiretli tacir* açısından yorumlanması, salgın sebebiyle işyerlerinin idari kararlarla kapatılması konusunun *hukuki ve ekonomik ayıp* doğurması aynı zamanda kiralayanın malı hazır bulundurma borcunu *imkansızlaştırması*; ekonomide yaşanan olumsuzluklar sebebiyle, kiracının yaşadığı *ifa güçlüğünün* sözleşmeye etkisi; hususları tartışılacaktır.

Hukuku, Özel Hükümler (16. Bası, Beta 2019) 331 – 332.

Salgının sebep olduğu olumsuz etki, kiralananın kullanımı açısından ayıp veya imkânsızlık doğururken; kiracı açısından ekonomik güçsüzlük yani ifa güçlüğü meydana getirir. Bu sebeple salgının etkisini anlatırken, beklenmedik hal ve basiretli tacir kavramlarına değinerek, ayıp, imkânsızlık ve ifa güçlüğü hükümlerini ele alacağız.

B. Beklenmeyen Hal Kavramı

Mücbir sebep veya umulmayan hal, sözleşmenin kurulduğu sırada ya da müzakere aşamasında ‘*tahmin edilememiş ve düşünülmemiş*’ olan ve *sonradan ortaya çıkarak* akdin ifasını *imkânsız hale getiren*’ hallerdir. Türk Hukuku’nda mücbir sebep veya umulmayan hal teşkil edecek olayları belirleme takdiri, hâkime bırakılmıştır²⁵. Beklenmedik hal, borçlunun iradesi dışında meydana gelen olaylar olarak tanımlanmıştır. Önceden öngörülen bütün olaylar beklenmedik haldir. Öngörememe ve engel olamama durumu söz konusudur. Beklenmedik halde sadece borçlu açısından öngörememe ve engel olamama hali, mücbir sebepte, her iki taraf açısından mevcuttur²⁶.

Beklenmedik hal kavramı kökeni Roma hukukuna dayanır. Roma hukukunda ‘*casus fortuitus*’ terimi kullanılmıştır. Digesta 50’nci kitap 17’nci başlık madde 23, beklenmedik hal ortaya çıktığında borçlunun borçtan kurtulacağını belirtir. Üçüncü kişiden gelecek haksız fiil eylemleri de beklenmeyen hal teşkil edebilmektedir. Bu durumda sözleşme borçlusu açısından borç sona erecek, alacaklı üçüncü kişiden haksız fiil hükümleri kapsamında zararını tazmin edecektir. ‘*Casus*’ kavramı tam açıklanmamış, bazı düzenlemelerde örnekleme yapılmış; örneğin ineğin ölmesi casus olarak değerlendirilmiştir. Mücbir sebep doğa kaynaklı, beklenmedik hal ise insan kaynaklı olaylar olarak ayrılmıştır. Beklenmedik hal, borçluya yüklenemeyen her türlü olaydır²⁷.

25 Akıncı (n 3) 226; Oğuzman, M. Kemal ve Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (8.Bası, Vedat, 2010) 355-360.

26 Erman, Hasan, ‘İstisna sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, BK. 365/2’ (İstanbul Üniversitesi 1979) 73-80; Kavak (n 4) dpt no: 87.

27 Di Marzo (n 4) 366; Söğütlü Erişgin, Özlem, *Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri* (1. Bası,

Sözleşmedeki dengeyi bozan olağanüstü durumlara harp, ekonomik krizler, para değerinin düşürülmesi, aşırı enflasyon örnek gösterilebilir²⁸. Salgın hastalıklar²⁹ da salgının boyutuna göre değerlendirilecektir. Yargıtay'ın salgın hastalıkları mücbir sebep saydığı kararları da mevcuttur³⁰. Covid-19 salgını, dünya genelinde ekonomik kriz yaratmış, ulaşım kısıtlamaları, ithalat ve ihracat yasaklarının uygulanmasına sebep olmuştur. İş güvenliği ve işçi sağlığı açısından işyerleri üretime ara vermek zorunda kalmıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Bu durumda koronavirüs salgısının etkisini, beklenmedik hal/mücbir sebep olarak değerlendirebiliriz.

C. Basiretli Tacir Kavramı

Tacirler, basiretli iş adamı gibi hareket etmelidir³¹. Tacirler arasındaki objektif özen ölçüsü, vasat bir tacirden beklenen kadardır. Yani, tacir yalnızca dürüst, namuslu, makul ve orta zekâlı bir insanın benzer hadiselerde takip edeceği şekilde hareket etmekle kalmayıp, *'kendisiyle aynı sınıfa dâhil tedbirli, sağduyulu ve becerikli bir tacirin benzer hadiselerde takip edeceği'*

Seçkin, 2016) 218; Kavak (n 4) dpt:87.

28 Sarial, M. Enis, 'Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi' Yargı Dergisi (1980) 24.

29 '*Sosyal felaket, öğretilerde genel nitelikte, tüm halkı veya halkın büyük bir çoğunluğunu etkileyebilecek nitelikte, savaş, deprem, salgın gibi sosyal var oluşu (Sozialexistenz) sarsan bir değişiklik olarak ele alınmaktadır.*' bkz. Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, TBK m. 138, Aşırı İfa Güçlüğü (3. Bası, 2019) N. 562.

30 YHGK, 90/1259, 27.6.2018.

31 Türk Ticaret Kanunu madde 18/2: *'ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir'*. Buna göre tacir, memleketin siyasi atmosferini düşünmek, piyasa durumunu ve ekonomik bozulmaları hesaba katmak zorundadır. Yapacağı sözleşmelerin yerine getirilip getirilmeyeceğini hesaba katmalı *'basiretli bir iş adamı'* gibi davranıp borcun yerine getirilmesini engelleyebilecek hareketleri önceden nazara alması gerekmektedir. Basiretli iş adamı gibi hareket etmek, *'bugünün ve istikbalin piyasa durumunu tacirin işlemi yaptığı sırada göz önünde tutması'*, *'bugünün ve geleceğin koşullarını gerçek ve ölçülü bir şekilde değerlendirebilmesi'* olarak da tanımlanmıştır. *'Tacir, tacir olmayanlara kıyasla vasatın üstünde bir özen göstermek zorundadır.'* bkz. Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku (15.Bası, Banka ve Ticaret Araştırma Hukuku 2011) 137 vd; Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku (22. Bası, Mimoza Yayınevi, 2011) 86 vd; Kizir, Mahmut, 'Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarına Uyarlanmasına Etkisi' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (2) (Konya, 2011) 247-252.

şekilde hareket etmek zorundadır³². İşyeri kiralarda kiracılar genel olarak tacirdir. Covid-19 düzeyinde salgının, tacir tarafından öngörülebilmesi hususu basiretli tacir kapsamında da değerlendirilmelidir. Tacir olağan veriler ışığında ekonomide yaşanacak kırımları (faiz, enflasyon gibi) öngörebilir ancak koronavirüs salgını sebebiyle yapılan ekonomik kısıtlamaları tahmin etmek oldukça güçtür. Bu sebeple basiretli tacir ilkesi doğrultusunda, salgın sebebiyle yaşanan olayları, tacir açısından öngörülebilir saymak hakkaniyete uygun olmayacaktır.

D. Sözleşmede Mücbir Sebep ve Uyarlama Klozlarının Varlığı (Genel İşlem Koşulu Sayılması)

Genel işlem koşulları, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla önceden düzenlenen; tek başına hazırlanıp karşı tarafa sunulan, hazırlayan tarafa daha avantajlı koşullar yaratan ve aleyhine avantajlı koşul yaratılan tarafa değiştirme imkânı tanımayan, *'dürüst bir kişinin makul beklentisini aşacak derecede'* düzenlenmiş; olumsuz sonuçları hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmemiş ve üzerinde müzakere edilmemiş, sözleşme hükümleridir. Bu düzenlemelerin yaptırımını yazılmamış sayılmadığı. Açık bilgilendirme yapılması şarttır. Örneğin örtülü olarak bilgi verilmiştir; zaten karşı tarafın bilgisi vardı gibi iddialar dinlenmeyecektir³³.

Hukukî işlemlerde, tarafların iradelerini açıklamak üzere kullandıkları ifadeler her zaman açık seçik olmayabilir. Her iki taraf bu ifadelere aynı anlamı vermeyebilir. Mücbir sebep ve uyarlama klozları açısından da belirsizlik varsa, hâkimin yorum yoluyla belirleme takdir yetkisi mevcuttur (TBK madde 19)³⁴. Genel işlem koşullarının Türk Borçlar Kanunu kapsamında

32 YHGK, 13- 332/340, 07.05.2003, Kızır (n 32) 252.

33 Atamer, Yeşim M., *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (2. Bası, Beta 2001) 102 vd; Kuntalp, Erden, *Bankalar ve Genel İşlem Koşulları* Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 95; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25. Bası, Vedat 2019) 187-190; Yeniocak, Umut, *'Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi'* TBB Dergisi (107) 2013 (75-96) 81 vd.

34 Zevkliler, Aydın, *Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (4. Bası, Savaş Yayınları 1995) 137; Akipek, Jale ve Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*

düzenlenmesi, tacirler açısından da ileri sürülebilmesine imkân sağlamıştır. Mücbir sebep ve uyarlama klozları açısından değerlendirildiğinde, örneğin alışveriş merkezi veya sanal ofis gibi çok sayıda kiralama yapılan işyerlerinde, kiralayan tarafa avantaj sağlayan, tek taraflı mücbir sebep ve uyarlama klozlarının genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması söz konusu olabilecektir. Genel işlem koşulları ve basiretli tacir ilkesi arasındaki dengeyi, hâkim, somut olaya ve sözleşmenin içeriğine göre değerlendirmelidir. Mücbir sebep ve uyarlama klozları, sözleşmede mevcut ise öncelikle sözleşmede yer alan hükümler doğrultusunda çözüme ulaşmak gerekir.

Ayıp hükümlerine karşı sorumluluk hükümleri kapsamında kiracı aleyhine getirilen sözleşme hükümleri de dürüstlük kuralına aykırı, kiracının durumunu ağırlaştırıcı nitelikteyse genel işlem şartları denetimine tabi olacak, yazılmamış sayılacaktır³⁵. Diğer yandan kira akitleri kesin hukuk sözleşmesi değil, hüsnüniyet (iyi niyet) sözleşmesidir. Aynı akitlerin hepsi hüsnüniyet sözleşmesidir. Hüsnüniyet sözleşmelerinde hâkimin takdir hakkı vardır. Hâkim hak ve nasafet kaidelerine göre karar verir. Hâkim tarafların iyi ve kötü niyetini araştırıp tazminata ona göre karar verecektir³⁶. Dolayısıyla kira sözleşmeleri açısından genel işlem koşulları bu kapsamda da hâkim denetimine tabidir.

Kiralayanın kira sözleşmesine uygun teslim ve sözleşme süresince elverişli bulundurma borcu konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kiralamalarda mutlak emredicidir; kiralayan aleyhine değiştirilemez. Kiracı aleyhine değiştirme yasağının yaptırımı hükümsüzlüktür; yani butlan olup tarafları bağlamaz. Hâkim tarafından re'sen de dikkate alınabilir³⁷.

Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Beta, 2002) 178-180.

35 Çabri (n 23) 141.

36 Oğuzoğlu (n 2) 248.

37 Eren, *Özel Hükümler*, 328-329.

E. Salgının Kiralayanın Borcunun İfasına Etkisi

1. Ayıp Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Kiraya verenin borçlarının başında, mecurun kiracıya teslimi gelir. Sözleşmede açıklık yoksa derhal teslim ana kuraldır. Sözleşmede aksine hüküm varsa belirlenen tarihte teslim gerçekleşebilir. Kira bedelinin icap ettirdiği kullanmayı sağlayacak şekilde teslim olunmalıdır. Kira akdini yapmaya sevk eden sebebe aykırı teslim, akdi ortadan kaldırır (zail olur)³⁸.

Kiralayan kullanmaya elverişli şekilde teslim ve kira süresince bu halde tutmaya mecburdur. Sözleşme yapıldığı sırada var olan veya kullanma (istifade) süresince ortaya çıkacak ayıpları gidermekle mükelleftir³⁹.

Kiraya verenin borçları, kiralananı, sözleşmede amaçlanan kullanım amacına uygun teslim etmek; sözleşme süresince sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda bulundurmak; kiralananı ayıpsız teslim etmek, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde ayıbı düzeltmek; kullanılmasının önündeki engel ve sınırlamaları kaldırmak, ayıba kusuru ile sebep olmuşsa meydana gelen zararı gidermek, olarak sayılmıştır. Önemli ayıp halinde ve verilen uygun süre içerisinde ayıbın giderilmemesi durumunda, kiracıya, fesih hakkı tanınmıştır. Diğer yandan kiracıya, ayıbın giderilmesine kadar geçen süre boyunca, ayıpla orantılı olarak kira bedelinden indirim talep imkânı sağlanmıştır (TBK madde 301-307)⁴⁰.

Kira sözleşmesinde her iki tarafın karşılıklı edimi söz konusudur. Kullandırma ücretine hak kazanılması, kiralanan şeyin sözleşmeye uygun

38 Oğuzoğlu (n 2) 240; Bilge (n 22) 130 vd.

39 Bilge (n 22) 130.

40 Eren, *Özel Hükümler*, 328; Gümüş, *Özel Hükümler*, 222; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 101-106; Çabri (n 23) 12-18; Tunçomağ (n 23) 493-497; Hatemi, Hüseyin/Se-rozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku, Özel Bölüm* (Filiz Kitabevi 1992) 160-163; Aral/Ayrancı (n 23) 271 vd.; Zevkliler Aydın/Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (19. Bası, Turhan Ankara 2019) 249 vd, 264; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 217-220.

teslimi ve kira süresince sözleşmeye uygun kullandırılmasının sağlanması ile mümkün olabilecektir. Kiralanan şey ayıplı ise edimler arası dengesizlik meydana gelir. Bu dengesizliğin giderilmesi, ayıp hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanabilecektir. Kira sözleşmesi ile sağlanan menfaatin sürekli olarak korunması gerekmektedir⁴¹. Sözleşme ile öngörülen şekilde kullanımın sağlanması, kullanımdan sağlanacak menfaati azaltan veya ortadan kaldıran engellerin kaldırılması, kiraya veren tarafın yükümlülüğündedir. Örneğin *'kiralanan yere komşu bir taşınmazda yapılan kazı neticesinde, kiralanan yerin kullanılabilmesi hali ayıp olarak nitelendirilmiştir. Kiraya veren uygun bir indirim yapmalıdır. Engel uygun sürede ortadan kaldırılamaz ise sözleşmenin feshi dahi gündeme gelebilecektir'*⁴². Ayıp hükümlerinin kaynağı yasal düzenlemelerdir. Türk Borçlar Kanunu 304'üncü maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Kiraya veren kusurlu olmasa dahi kiralananın ayıplı olmasından sorumludur. Bu sebeple bir çeşit sebep sorumluluğu söz konusudur diyebiliriz⁴³.

b. Kira sözleşmelerinde Ayıp Kavramı

Kira sözleşmesinde ayıptan sorumluluk, satımdaki gibi mesuliyet doğurur. Kiralanandan (mecur) sözleşmeden beklendiği (akitten maksut olan) şekilde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak veya kullanma veya işletmeyi önemli ölçüde azaltacak ayıplardır⁴⁴.

Sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli teslim edilmez ise ayıplı ifa söz konusu olur. Sözleşme uyarınca taşınması gereken niteliklere sahip olmasıdır. Kiraya verenin bildirdiği nitelikler ve gerekli nitelikler yani beklenen nitelikler olarak değerlendirme yapılacaktır. Kiracının ve birlikte yaşayanların fizik, psişik ve moral sağlıklarını tehlikeye sokacak durumlardan uzak,

41 Zevkliler/Havutçu (n 23) 190 vd; Yavuz, *Kira*, 3189 vd; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 199 vd; Seyfullah, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1963) 6 vd.

42 YHGK, 4-1732/532, 18.05.1983 bkz. Yavuz/Acar/Özen (n 23) 193-195.

43 Yavuz/Acar/Özen (n 23) 199 vd; Tandoğan, Haluk, *Türk Me'suliyet Hukuku* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961) 397- 400; Oğuzman/Öz (n 26) 470 vd; Hatemi/Gökyayla (n 41) 243-246; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 105 vd.

44 Bilge (n 22) 131.

güvenli bir kullanmayı sağlayacak şekilde bulundurmalı gerekli bakım ve onarımları yapmalıdır⁴⁵.

Sözleşmede öngörülen kullanım amacına aykırı eksiklikler ayıp olarak değerlendirilecektir. Sözleşmede açıklık yoksa kiralanan yerin mevki, tahsis yönü, yöresel örf ve kiraya verenin tek tarafı zikrettiği nitelikte göz önüne alınır. Örneğin İyi bir semtte ev kiralayan kiracı, kenar mahallede ev kiralayan kiracıdan daha fazla şeyler isteyebileceği kabul edilmektedir⁴⁶. Ayıp sorumluluğu istifadeyi engelleyen bütün unsurları kapsamaktadır. Örneğin, komşuların dahi kiracıyı rahatsız etmesini engellemek kiralayanın sorumluluğundadır⁴⁷.

Kira sözleşmeleri kapsamında ayıp, kiralananın özü, niteliği, hukuksal durumu açısından, kiralanan yerden, sözleşmede amaçlanan ölçüde yararlanmayı engelleyen eksikliklerdir. Kiracının, kira sözleşmesi akdederken beklediği menfaat, kullanım amacına uygun olarak kiralananı faydalanmaktır. Müşterinin gelebilmesi, ticari faaliyetin devam edebilmesi işyeri kiracısının sözleşmeden beklentisidir. Sözleşmeye uygun olmama hali, 'uygunluk ayıbı' olarak da adlandırılmıştır⁴⁸. Kiralanan yer açısından ayıp, *maddi, manevi, hukuki, ekonomik, açık, gizli, önemli olan veya olmayan, başlangıçta var olan veya sonradan ortaya çıkan*, olarak sınıflandırılabilir⁴⁹. Kiralanan yer ticari amaçlı ise kullanıldığı dönem dahi önem kazanmaktadır. Sahil kasabasındaki pansiyon işletmecisi, kiralanan yeri yaz ayında

45 Eren, Özel Hükümler, 330-331.

46 Tandoğan (n 23) 114; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 403; Aydoğdu/Kahveci (n 22) 376.

47 Yargıtay 13. HD, 3139/3685, 12.04.1996; Gümüş, Özel Hükümler, 224.

48 Yavuz, Kira, 3218; Acar (n 23)139 vd; Aral/Ayrancı (n 23) 226; Çabri (n 23) 13; Tandoğan (n 23) 111-113; Gümüş, *Borçlar Özel*, 315; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, 101; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 194; Ediz (n 42) 13; İnceoğlu, Murat, *Bahçeşehir Üniversitesi Kira Sözleşmesi Sempozyumu, TBK'da Kira Sözleşmesine İlişkin Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2013, 9 (103-104) 2013 (52- 88) 53 vd; Zevkililer/Gökyayla (n 41) 253-255.

49 Zevkililer/Gökyayla (n 41) 255; Tandoğan (n 23) 112-120; Yavuz, *Kira*, 3195-3196 ve 3219-3221; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 197 vd, 285; Tunçomağ (n 23) 496; Yavuz, *Kira*, 3195; Gümüş, *Özel Hükümler*, 316; Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 102; Hatemi/Serozan/Arpacı (n 41) 162-163 vd; Aral/Ayrancı (n 23) 273.

kullanacağından, yeri bu dönemde ayıpsız teslim almalıdır⁵⁰. Salgın sebebiyle idari karar ile kapatılan işyerleri açısından hukuki ve bazı durumlarda ekonomik ve maddi ayıp halinin varlığı söz konusu olabilecektir.

Kullanıma mâni ayıplar maddi olabileceği gibi, kiracının rahatsız edilmesi gibi manevi de olabilir. Malın tabiatına has olabileceği gibi “*tahta kurusu, böcek salgını vs şeklinde sonradan arız kusurlar*” şeklinde de ortaya çıkabilir⁵¹.

İsviçre Hukukunda ayıp hususunda açık bir ayırım yapılmaktadır. Önemli ayıplar niteliği itibarıyla büyük ve sürekli zarara yol açan ayıplardır. Sözleşmenin niteliğini tamamen veya esaslı ölçüde ortadan kaldıran ve genelde süreklilik arz eden ayıplardır. Kiracının veya birlikte yaşadığı kişilerin fiziki veya ruhsal sağlığını etkileyen, maddi ve manevi zarar veren hallerdir. Kiralanan yerdeki aşırı gürültü, sürekli nitelikte inşaat gürültüsü, kiracının komşuları veya kiraya veren tarafından sürekli rahatsız edilmesi, yetersiz güvenlik önlemleri sebebiyle sürekli hırsız girmesi, önemli ayıp olarak nitelendirilmiştir. İsviçre de yerel mahkeme uçak gürültüsünü de ayıp olarak nitelendirmiştir. Sık sık devam etmesi halinde de önemli ayıp olarak nitelendirilebilecektir⁵².

Kira sözleşmelerinde ayıp kiracının veya kendisiyle beraber yaşayan kimselerin veya işçilerin de sıhhatini ciddi şekilde etkiliyorsa, tehlike teşkil etmekteyse (rutubet, zararlı kokular neşri, yıkılma tehlikesi gibi) kiracı bu ayıplara akdi yaparken vakıf olmuş ve hatta fesih hakkından feragat etmiş olsa bile akdi bozabilir⁵³.

Kiraya veren *umulmayan halden de sorumludur*. Örneğin çevrede çıkan bir yangın, su basması veya deprem sebebiyle ortaya çıkan ayıplardan kiraya veren sorumludur ve ayıpları gidermekle yükümlüdür⁵⁴.

50 Çabri (n 23) 12.

51 Bilge (n 22) 132; Aral/Ayrancı (n 23) 273.

52 Aydoğdu/Kahveci (n 22) 373.

53 Bilge (n 22) 132-133.

54 Aral/Ayrancı (n 23) 274.

Hukuki ayıp, özel veya kamu hukuku kaynaklı sınırlama ve engelleme sebebiyle kiralanan yerin, sözleşmede amaçlanan kullanım amacı doğrultusunda kullanılması ve faydalanılmasında yaşanan eksikliklerdir. Kiralananda hukuki ayıbın varlığı halinde ayıp sebebiyle hakların kullanılabilmesi için kiraya verenin kusuru aranmaz⁵⁵. Kamusal sınırlama ve engellere dayalı ortaya çıkan kullanım elverişsizliği olarak da tanımlanmıştır. Örneğin, kiralanan yerin iskân ruhsatının olmaması⁵⁶.

Ekonomik ayıp, belirli kazanç sağlayacağı taahhüt edilerek yapılan kira sözleşmelerinde; örneğin, alışveriş merkezlerinde hasılat üzerinden yapılan işyeri kira sözleşmelerinde, ileri sürülebilecektir⁵⁷. Hasılat kira sözleşmelerinde, kiralanan yerin kullandırılmasının yanında, kiracıya gelir elde etme imkânı, sağlama yükümlülüğü kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir sözleşmede, ifayı güçleştiren beklenmedik hal söz konusu ise hâkimin kira bedelini uyarlaması gerektiği de belirtilmiştir⁵⁸. Kiralanan işyerinde kiraya veren tarafından bildirilen, vaat edilen, iş hacmi sağlanamadığı, kar elde edilemediği takdirde, ekonomik ayıp söz konusu olur⁵⁹.

Maddi ayıp, kiralanan şeyin fiziki yapısındaki eksikliklerdir. Kiralanan şeyin doğasından kaynaklanabileceği gibi sonradan da ortaya çıkmış olabilir⁶⁰. İşyeri olarak kullanılacak yerin, müşterileri ağırlamaya uygun olması gereklidir⁶¹. Kiralanan yerde veya çevresinde toz, kötü koku, gürültü olması, kiracının kullanımını sınırlandırabilir⁶². Kiracıyı rahatsız eden nedenler, gürültü, sataşma, koku ve duman, tehdit ve hakareti evinin penceresi,

55 Gümüş, *Özel Hükümler*, 316; Yavuz, *Kira*, 3221 vd.

56 Gümüş, *Özel Hükümler*, 225.

57 Yavuz, *Kira*, 3222-3223; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 191; Hatemi/Serozan/Arpacı (n 41) 255; İnceoğlu (49) 57.

58 Yavuz, *Kira*, 3222.

59 Eren, *Özel Hükümler*, 334.

60 Yavuz, *Kira*, 3217 vd; Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 99 vd; Zevkliler/Havutçu (n 23) 193 vd; Hatemi/Serozan/Arpacı (n 41) 160 vd; Tandoğan (n 23) 113 vd; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 232 vd.

61 Çabri (n 23) 13.

62 Çabri (n 23) 17.

marketin vitrini önüne devamlı araba park edilmesi gibi ortaya çıkabilir⁶³. Kiralanandan elde edilecek fayda, sözleşme yapıldığı esnada beklenen ve taahhüt edilen menfaat, maddi eksiklikler ile engellenmemelidir.

Kiralanda aşırı nem olması, hastalığa sebep olacak derecede mantar ve böcek bulunması da ayıp olarak değerlendirilmiştir⁶⁴. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, *tahta kurusu salgınının önemli ayıp olduğu* yönünde kararı mevcuttur⁶⁵.

Koronavirüs salgını etkisi genel olarak hukuki ve ekonomik ayıp olarak nitelendirilse de bazı durumlarda maddi ayıp olarak da değerlendirilmesi de mümkün gözükmektedir. Koronavirüs salgınının işyerine ulaşması konusunda alınacak önlemler, örneğin havalandırma sistemlerinde yapılması gereken değişiklikler maddi ayıpların giderilmesi değerlendirilebilir.

Masraflar ile ilgili İsviçre Borçlar Kanunu büyük masraf tabiri ile büyük kelimesini kullanmaktadır. Türk hukuku açısından küçük veya büyük olsun mahalli adete de bakılabilecektir⁶⁶. Koronavirüs salgını açısından havalandırma ve benzeri önlemler kiralananın sorumluluğundadır.

Koronavirüs salgını sebebiyle ortaya çıkan ayıp, maddi ayıp kapsamında kiralananan yerin kullanılmasını engellemektedir. Kiracı ve birlikte yaşadığı kişilerin sağlığını doğrudan etkilemektedir. Kiraya veren tarafından giderilmesi mümkün olmayan bir eksikliklerdir. Aynı zamanda istifadeyi azaltmaktadır. Diğer yandan koronavirüs sebebiyle alınan işyeri kapatma kararları, hukuki yönden engel ve kullanıma yönelik imkânsızlık doğurmaktadır. Yine alınan bu kararların da kiralanayan tarafından düzeltilmesi ve giderilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak kiralanayan tarafından ayıbın giderilebilir olmasına ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Yani kiraya verenin kusuru olmasa da ve kendi hakimiyetinde gerçekleşme de ayıptan sorumlu tutulacağını söylemek yanlış olmaz. Bu kapsamda gerek maddi gerekse hukuki

63 Eren, Özel Hükümler, 334.

64 Çabri (n 23) 14.

65 Yavuz, *Kira*, 3240.

66 Bilge (n 22) 137.

engel sebebiyle salgının sebep olduğu kullanıma ve istifadeye ilişkin eksiklikler ayıp olarak nitelendirilecektir. Kiracının aşağıda belirttiğimiz şekilde hakları mevcuttur. Bu hakların kullanılması açısından kiraya verenin kusuru aranmaz. Yalnızca ayıp sebebiyle ortaya çıkan müspet zararın giderilmesi konusunda kiraya verenin kusuru aranmaktadır.

c. Ayıp Sebebiyle Kiracıya Tanınan Hakların kullanılması

i. Genel Olarak

Kiracının, ayıp sebebiyle tanınan hakları; *ifa başlamamışsa, temerrüt hükümlerince sözleşmeden dönmek; ifa başlamışsa sözleşmeyi feshetmek; sonradan ortaya çıkan ayıplarda, kiralayandan ayıbın giderilmesini talep etmek; kiralayan tarafından ayıp giderilmez ise kiralayan hesabına ayıbı gidermek; ayıbın bildirildiği tarih ile giderildiği tarih arasında geçen süre kadar, ayıp oranında kira bedelinden indirim talep etmek; ayıp önemli derecede kullanımı engelliyorsa kira sözleşmesini feshetmek; kiralananın ayıplı olmasında kiralayanın kusuru varsa oluşan zararının giderilmesini talep etmek*, olarak sıralanabilir. Kiracı, ayıptan kaynaklı seçimlik haklarını kullanmak üzere kiralayana bildirim yapmalıdır. Kiracının seçimlik haklarını kullanması, yenilik doğurucu haktır. Yenilik doğurucu haklar, hukuki ilişkiyi kuran, değiştiren veya ortadan kaldıran haklardır. Dava yoluyla veya tek taraflı işlemle kullanılabilir⁶⁷.

Kira sözleşmesinde ayıbın giderilmesini talep hakkı aynen ifanın farklı görünümü olarak da yorumlanmıştır. Zira, kiraya veren, kira süresi boyunca kiralayana kullanıma elverişli bulundurmakla yükümlüdür. Eksikliğin giderilmesi, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir tür aynen ifa

67 Demirbaş, Harun, *Yenilik Doğuran Haklar* (İstanbul 2007) 30-38 vd; Şahiniz Salih, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadadan Sorumluluğu* (1. Bası, Seçkin 2008) 98-101; Ediz (n 42) 96-99; Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş* (8. Bası, 12 Levha 2017) 135-138; Yavuz, Cevdet, *Özellikle Tüketicinin Korunması Bakımından Satıcının Satılan Ayıplarından Sorumluluğu* (Beta 1989) 132-137; Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (1. Bası, Yetkin 2005) 49-58; Oğuzman/Barlas (no 24) 135 vd; Serozan, Rona, *Medeni Hukuk* (8. Bası, Vedat 2018) 212 vd.

yükümlülüğüdür⁶⁸. Ayıbın giderilmesi için verilecek süre dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Ayıp sebebiyle seçimlik hakların kullanılabilmesi için kiraya verenin kusuru veya zararın gerçekleşmiş olması şart değildir. Kiraya veren kusuru bulunmadığı gerekçesiyle talebi yerine getirmekten kaçınmaz⁶⁹.

ii. Kira bedelinden indirim talebi

818 sayılı Borçlar Kanunu, 249 ve devam maddeleri ile kiralanan yerin kullanılmasını *imkansızlaştıran veya önemli surette azaltan önemli ayıplarda*, teslim anında veya sonrasında olması fark etmeksizin, indirim hakkının kullanılabilmesini düzenlemiştir. Önemli olmayan ayıplarda ise sadece ayıbın giderilmesi talep edilebilmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da teslim anı ve sonrasında ayıplar için indirim hakkı tanımış ancak önemli ayıp şartı aranmamıştır. Yeni düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu (madde 259) ile de benzerdir. İndirim talep edilebilmesi için, '*kira sözleşmesi ile öngörülen elverişliliğini azalması veya etkilenmesi*' yeterli görülmüştür. Kira bedelinden indirim hakkının kullanılması açısından, ayıp önemli olsun veya olmasın fark etmeksizin kullanılması; diğer seçimlik haklardan bağımsız asli hak olduğu; bu hakkın kullanılması için uygun süre verilmesine gerek olmadığı belirtilmektedir⁷⁰.

Kira bedelinden indirim, bir nevi sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasıdır. Kira bedelinden indirim yapılması hakkı yenilik doğurucu haktır. Bu hakkın kullanılması sonrasında vazgeçip fesih hakkının kullanılması söz konusu olmaz⁷¹.

68 Buz (n 68) 169-171.

69 Tunçomağ (n 23) 502-507; Tandoğan (n 23) 115-122; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 256-260; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 201-205, 215 vd; Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 115-117, 123-135; Aral/Ayrancı (n 23) 230 vd; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199 vd; Yavuz, *Kira*, 3209 vd;

70 Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 120-124; İnceoğlu (n 49) 77-80; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 205-208; Acar (n 23) 164.

71 Ediz (n 42) 96 vd, 119 vd; Demirbaş (n 68) 27-30; Tandoğan (n 23) 190; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 149-155; Buz (n 68) 171.

Sürenin başlangıcının tespit edilebilmesi açısından kiraya verenin, ayıbı öğrenmiş olması veya bildirim yapılması şarttır⁷². Kiracıya sağlanan kira bedelinden indirim hakkı, düzenlemede yer alan 'isteyebilir' ifadesinden kaynaklı olarak, mahkmeden talep edilmeli şeklinde de yorumlanmıştır⁷³. Dava veya doğrudan talep yolundan herhangi biri seçilebilir; fesih talebinde olduğu gibi önce ayıbın giderilmesinin talep edilmesi, giderilmemesi halinde indirim talep edilmesi şeklinde düzenlenmemiştir yani doğrudan talep edilebilir veya ayıbın giderilmesi talebiyle birlikte iletilebilir; sürekli borç ilişkisi var olduğundan indirim hakkı kiracıya kira bedelini ödememe hakkı verme; indirim talebi ancak karşı tarafa iletildiği andan itibaren geçerli olacaktır. Bu hak kira sözleşmesi süresince kullanılmamışsa, kira sözleşmesi sona erdikten sonra alacak hakkı olarak kullanılabilir⁷⁴. 818 sayılı Borçlar Kanunu açısından bedel indirimi açısından önemli ayıp vurgusu yapıldığını belirtmiştik. Örneğin evin kapısında çatlak, banyo tesisatında giderilebilecek bir ayıp söz konusuysa bu hak kullanılamayacaktır⁷⁵. Türk Borçlar Kanunu, her ne kadar bu ayrıma yer vermemiş olsa da hafif ve giderilecek ayıplarda bu hakkın kullanılması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayabilir⁷⁶. Bu görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Kira sözleşmeleri iyi niyet ve aynı zamanda menfaat sözleşmesidir. Dürüstlük kuralının söz konusu olduğu durumlarda somut olayın özellikleri dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerekecektir.

Kira bedeli indirim talebi, kiralananın kullanımını etkileyecek ayıplarda söz konusu olacaktır. *Salgın sebebiyle idari kararlar kapatılan işyerlerinin kullanılamaması hali çok açıktır*. Ayıbın kiraya veren tarafından öğrenilmiş olması bir başka deyişle bildirim yapılmasını gerektirmeyecek şekilde açık olması durumunda bildirim yapılmasına gerek olmayacaktır. İdari karar neticesiyle kapatılan işyerlerinin kullanılamaması açık bir hukuki ayıp olarak

72 İnceoğlu (n 49) 79-81 vd.

73 Demirbaş (n 68) 83 vd; Buz (n 68) 171-174.

74 Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 124-125; Tandoğan (n 23) 119-122; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-200; Yavuz, *Kira*, 3210-3213; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 260-263; İnceoğlu (n 49) 79-81.

75 Hatemi/Serozan/Arpacı (n 41) 167; Tandoğan (n 23) 119-122; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-200.

76 Tandoğan (n 23) 119-122; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 205-208.

değerlendirildiğinde, kiracı, menfaati kesildiği anda kira borcunu ödeme-yebilmelidir. Bu sebeple oluşacak temerrüt sebebiyle açılacak davalarda bu hususun gözetilmesi gerekir. Diğer yandan ayıbın açık ve kiraya veren tara-fından da giderilemeyecek derecede olması sebebiyle kiracının kiralanan yeri kullanmaksızın ödediği kira bedellerinin devam eden aylardan mahsup etme hakkının sağlanması veya kira ilişkisi devam ederken de kullanılmayan aylar için ödenmiş kira bedelinin dava ile talep edilebilir olması gerekir. Zira kira sözleşmeleri, dürüstlük kuralının uygulandığı, iyi niyet sözleşme-leridir. Kiraya verenin kullanılmayan aylara ilişkin olarak aldığı kira bedelle-rini ilerleyen aylara mahsup etmemesi veya eksik ödeme iddiasıyla tahliye yoluna gitmesi, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacaktır.

Diğer yandan bildirimsiz yapılan indirimli ödeme, kiraya veren tarafa, eksik ödeme sonucu oluşacak temerrüt sebebiyle tahliye hakkı tanıyabilecektir. Bu sebeple ayıp oran ve süresinin belirsiz olduğu durumlarda yapı-lacak indirim tutarının da ayrıca kiraya verene bildirilmesi; bildirimle rağmen kabul edilmez ise ihtirazı kayıt düşülerek ödenmesi ve mahkeme eli ile bedelin tespiti ve iadesi için dava açılması, kiracı açısından daha sağlıklı yol olacaktır.

iii. İndirim miktarının hesaplanması

İndirim tutarının hesaplanması için bazı metotlar da öngörülmüştür. Ayıplı hali ile ayıpsız hali ayrı ayrı yeniden hesaplanarak arasındaki farkın kira bedelinden indirilmesi '*mutlak metot*'; kira bedelinden ayıplı halinin değerinin eksiltilmesiyle hesaplanan ortaya çıkan bedelin, kira bedelinden indirilmesi '*tazminat metodu*'; ayıplı değerle ayıpsız değer oranlanarak orta-yaya çıkan değer kira bedeli ile çarpılması ile hesaplama yapılması '*nisbi metot*' şeklinde yapılmakta olup; *Yargıtay, nisbi metodu yasal hesaplama yön-temi* olarak kabul etmektedir⁷⁷. Kiralama bedeli 5bin TL olan bir işyerinde, ayıplı hali 3bin, ayıpsız hali 4bin olarak tespit edilirse: $5-(4-3) = 4$ bin TL

⁷⁷ Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 124-126; Tunçomağ (n 23) 175-179; Tandoğan (n 23) 195-197; Zevkliler/Havutçu (n 23) 116-119; Ediz (n 42) 122-125; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 154-156, 205-208; Yavuz, *Kira*, 3238-41; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 259; Aral/Ayranç (n 23) 240; İnceoğlu (n 49) 80 vd.

mutlak metot; $5-(5-3) = 3$ bin TL tazminat metodu; $5 \times 3 : 4 = 3,75$ nisbi metot yöntemiyle hesaplanacaktır.

Sonuç olarak kiracı ayıbın giderilmesini talep edebileceği gibi doğrudan bedel indirimini de talep edebilecektir. Fesih hakkında olduğu gibi öncelikle ayıbın giderilmesinin talep edilmesi ve sonuçsuz kalmasının beklenmesi gerekmeyecektir. Karşı tarafın öğrenmesi veya bildirimini ile bu hakkı kullanabilecektir. Somut olaya göre hakkın mahkeme eliyle kullanılmasının gerekeceği hallerde söz konusu olabilir. İade talebi, kira sözleşmesi sona erdikten sonra da alacak hakkı olarak talep edilebilecektir⁷⁸.

iv. Kiralayanın kusuru varsa zararın tazmini

Kusur sorumluluğu ilkesi geçerlidir. *Kiraya veren kusurlu olmalı, zarar olmalı ve illiyet bağı kurulmalıdır*. Kiracı, ayıp sebebiyle oluşan zararını seçimlik haklarla birlikte veya onlardan bağımsız olarak talep edilebilecektir (TBK madde 305)⁷⁹.

Zarar teslim anında ve sonrasında var olan ayıplardan kaynaklanmış olabilir. Zararın kiraya verenden tazmini, kiraya verenin kusurlu olmasına bağlıdır (TBK madde 307). Zarar, müspet olarak hesaplanmaktadır. Ayıpsız kullanım ile kiracının malvarlığının durumu hangi halde olcaksa o hale getirilmesi sağlanmalıdır. Ayıptan kaynaklı olarak kiracının malvarlığında oluşan eksilme giderilmelidir. Ayıpsız kullanım ile elde edilebilecek menfaat; ayıp sebebiyle ortaya çıkan yoksun kalınan kazanç zarar kapsamında sayılabilir. Kusur sorumluluğu ilkesi söz konusu olduğundan, tazminatın belirlenmesine ilişkin kurallar (TBK madde 51 vd.) uygulanır. İlliyet bağıni kesen haller, üçüncü kişi ve kiracının kusurları (müterafik-birlikte kusur) da tazminatın hesaplanması açısından değerlendirilecektir⁸⁰.

78 Tandoğan (n 23) 119 vd; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-201; Yavuz, *Kira*, 3210-3212; Gümüş, *Kira sözleşmesi* 124-126; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 259; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199; İnceoğlu (n 49) 79-81.

79 Gümüş, *Kira sözleşmesi* 124-126; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 260-263.

80 Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat 2007) 300-305; Yavuz, *Kira*, 3212-14; Gümüş, *Kira sözleşmesi* 127-129; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 262-265; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-202; Tandoğan (n 23) 114-116, 120-123; Tandoğan, *Mesuliyet*,

İdari kararlar kapatılan işyerlerinde *kiraya verenin kusuru söz konusu olmadıgından tazminat talep edilmesi mümkün gözükmemektedir*. Salgının devamında, salgın sebebiyle yaşanacak maddi ve ekonomik kullanım eksiklikleri açısından kusurun varlığı değerlendirilebilir. Örneğin, kapalı alanlarda havalandırma sistemlerinin değiştirilmemesi sebebiyle yaşanan eksiklikler, alınacak tedbirlerde kiraya verenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi, bu sebeple gelen müşteri sayısının azalması gibi hususlar kusur olarak değerlendirilebilir. Ancak zarar ile illiyet bağı kurulması da gerekecektir. Müşteri azalmasının sırf bu sebeple olup olmadığı, kusur derecesi, müterafik kusur, kiracının da bakım yükümlülüğü, eksikliği kiralayan hesabına giderebilme imkânı ve illiyet bağı hususları dikkatli yorumlanmalıdır.

v. Önemli derecede ayıbın verilen süre içerisinde giderilememesi sebebiyle kiracının fesih hakkı

Uygun süre verilerek ayıbın giderilmesi talep edilecek; ayıp giderilmez ise sözleşme feshedilebilecektir. Kiraya veren, kusuru olmaksızın mevcut ve ortaya çıkacak ayıplardan sorumludur. Fesih, ileri dönük, bozucu yenilik doğuran haktır. Tek taraflı kullanılır, muhataba varması yeterlidir. Fesih hakkı, kuşku bırakmayacak şekilde açık şekilde kullanılmalıdır. Çatılı konut ve işyerleri için fesih bildirimlerinin yazılı olması (TBK madde 348) gereklidir⁸¹. Kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde TBK 117 ve devamı '*borçlunun temerrüdü*' hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.

Kiraya verenin kusuru olsun veya olmasın menfi zarar karşılanmalı, kusur varsa ek olarak müspet zarar da tazmin edilmelidir. Kiraya veren kusursuz olduğunu ispat etse bile menfi zararı karşılamakla yükümlü olacaktır⁸².

419 vd; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 208-210; Hatemi/Serozan/Arpacı (41) 164-167.

81 Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 300-305; Seliçi, Özer, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (İstanbul Üniversitesi 1977) 114-116; Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-203; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 259-264; Aral/Ayrancı (n 23) 236-238; İnceoğlu (n 49) 74-77; Tandoğan (n 23) 120-123; Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 116-118; Yavuz/Acar/Özen (n 23) 208-210; Oğuzman/Öz (n 26) 379 ve 350; Yavuz, *Kira*, 3214-3216; Tunçomağ (n 23) 509-511; Hatemi/Serozan/Arpacı (n 41) 165-167

82 Zevkliler/Havutçu (n 23) 199-203; Zevkliler/Gökyayla (n 41) 261-264; Hatemi/Serozan/Arpacı (41) 165-167; Tunçomağ (n 23) 509-511; Tandoğan (n 23) 123-124.

Burada tanınan fesih hakkının teknik anlamda fesih olması sebebiyle ileriye dönük zararların tazmin edilmesi gerekeceği; beyanın karşıya ulaşmasıyla feshin ileriye dönük etki yaratacağı, *aynı nitelikte bir yer kiralamak için talep edilecek bedel ile ödediği mevcut kira bedeli arasındaki fark, tahliye masrafları, ayıp sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilme, yoksun kaldığı kâr zarar* kapsamında hesaplamaya dahil olacaktır⁸³.

Önemli derecede olmayan ayıplar, onarım ile giderilebileceğinden fesih hakkı tanınmamaktadır. Önemli ayıbın varlığı halinde giderilmesi için süre verilmeksizin TBK madde 331 kapsamında olağanüstü fesih hakkının da kullanılması söz konusu olmayacaktır⁸⁴.

Kanaatimizce, *borcun ifası için harekete geçilmemişse* temerrüt oluşacaktır. Zira temerrüt hükümlerince karşı tarafın (borçlunun) sorumluluğundan borç olarak bahsedilmektedir. Borçlu hiç harekete geçmeyerek sözleşmeye alenen aykırı davranmıştır. Borç, olarak temerrüde düşülmüştür. Bu durumda sözleşmeden dönülebilecektir. Borçlu ifa için harekette bulunmuşsa ifa aşamasına geçilmiştir. İfa sırasında eksiklik nitelik veya nicelik yönünden olabilir. Nicelik (miktar) yönünden eksiklik halinde yine temerrüt hükümleri uygulanabilecektir ancak nitelik (kalite) yönünden eksiklik varsa, ifa aşamasına geçildiği için ayıp hükümleri uygulanmalıdır. İfa için harekete geçmiş borçlu karşısında eksiklik sebebiyle süre verilmeksizin sözleşmeden dönülmesi de hakkaniyete aykırı olabilecektir.

Uyuşmazlık sırasında kiraya verenin ve kiracının ifayı yerine getirme konusundaki hareketleri ölçüsünde sonuca gidilmelidir. Teslim için hiç harekete geçmeyen kiraya veren açısından, temerrüt hükümleri uygulanır. Sözleşmeden dönülebilir. Kusuru varsa başkaca müspet zararlar da talep edilebilecektir. Ancak teslim için harekete geçmiş, ifa aşamasına gelinmişse, bu aşamada yaşanacak eksiklikler, kötü ifa olarak nitelendirilmeli, süre verilmeli, kiralanan kullanılmadığı ölçüde kira bedeli indirilmeli, süreye rağmen eksiklik giderilmez ise ve ayıp önemli derecede ise fesih yoluna gidilerek müspet zarar talep edilmelidir. Zira sürekli edim içeren sözleşmelere

83 Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 116-118; İnceoğlu (n 49) 76-78.

84 Gümüş, *Kira sözleşmesi*, 116-118.

özgü **TBK madde 126, ifaya başlamış olmayı**, ayrı düzenlemiştir. Kanun koyucunun amacı, ifa için harekete geçilip geçilmemesi olarak yorumlanmalıdır. Hiç harekete geçmeyen kişiye karşı, *sözleşmede teslim tarihi birlikte düzenlendiğinden*, yeniden süreye vermeye gerek kalmaksızın sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.

Salgın, sonradan ortaya çıkmış bir durumdur. Teslim anında mevcut değildir dolayısıyla temerrüt hükümlerinin uygulanması konusu değerlendirilmeyecektir. Sonradan ortaya çıkmış ayıp kapsamında sözleşmenin feshi hususunda, idari kapatma kararları hukuki engel ayıp olarak değerlendirilirse bu durum önemli ölçüde kullanımı engellediğinden önemli ayıp sayılacaktır. Süre verilmesi hususu, idari kapatma kararlarının geçici olması özelinde değerlendirilirse, engel geçici olduğundan bu sebeple ayıp hükümlerince feshin sözleşme özelinde değerlendirilmesi gerekir. Tam da salgın dönemine denk gelmiş üzere yapılmış sözleşmeler açısından sözleşmelerin feshi gündeme gelebilecektir.

Diğer yandan yaşanan maddi ve ekonomik eksiklerin ortaya çıkması yine sözleşme özelinde önemli derecede ayıp olarak değerlendirilirse fesih sebebi olarak ileri sürülebilir. Örneğin günlük bin kişinin geleceği vaat edilen veya kiralanan yerden beklenen bir durum ise günlük on kişinin gelmesi, önemli derecede eksiklik ve ayıp olacaktır; bu kapsamda fesih hususu değerlendirilebilir.

2. İmkânsızlık Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Akdin konusu imkansızlaşmamalıdır. İmkânsızlık maddi ve hukuki imkânsızlık olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir yıldızdaki madenin satışı maddi imkânsızlık olarak örneklendirilebilir. Hukuki imkânsızlık ise paterin (aile reisi) köle olarak satılmasıdır⁸⁵.

Kira sözleşmesi, sinallagmatik bir akit olduğundan her iki taraf, her zaman birbirine karşı tam borçlanır. Tarafların arasındaki uyumsuzluklar, hüsnüniyet kaidelerine bağlıdır. Akitten menfaat elde edilmesi sebebiyle

85 Oğuzoğlu (n 2) 219.

tarafların sorumlulukları ağırdır. Taraflar bütün kusurlarından (omnis culpa) sorumludur. Örneğin, kiracı kendi kusuru ile kiralanan gelen her türlü zarardan mesuldür. Ancak her iki tarafın kusuru olmaksızın kiralanan tamamen telef olmuş ise kiracı da borcundan kurtulur. O tarihten itibaren kira bedelini ödemekle mükellef olmadığı gibi eğer kira bedellerini ödemiş ise, bahsi geçen tarihten sonraki kısmını iadesini kiralayandan 'actio conducti' isteyebilir⁸⁶.

Hasar prensibi, alım satıda uygulananın tam tersidir. Alım satımda hasar alıcıya ait olduğu halde, kira sözleşmelerinde hasar kiralayana, 'locator'a aittir. Fakat kiralanan mal tamamen telef olmayıp da ondan istifade imkanları azalmış ise, kira ücreti de o ölçüde indirilir. Örneğin köy arazilerinin kiralanmasında kira ücretinin indirilmesine *remissio meredis* denilmiştir⁸⁷.

Türk Hukuku, Roma Hukuku kaynaklıdır. *İmkânsızlık sebebiyle menfaatin kesilmesi veya azalması noktasında benzer yorum yapılarak kiralayandan istifade edilebilir süre ve ölçüde kira borcunun devam ettiği* kanaatindeyiz.

Mecelle' de konuyla ilgili düzenleme, benzer şekilde göze çarpmaktadır. Kiralanandan *yararlanmanın tamamen ortadan kalkması halinde ücret borcunun da ortadan kalkacağı düzenlenmiştir* (madde 478). Mecelle kazuistik yani hadiseci – somut yöntemle düzenlenmiştir. Yararlanmanın tamamen ortadan kalkması sonucu ücret borcunu ortadan kaldıran haller örneklenmiştir. Örneğin, *suyu kesilen değirmenin çalışmadığı sürenin ücreti de düşer. Ancak kiracı un öğütmenin dışında, değirmenin evinden de yararlanmışsa kira bedelinden oturmaya düşen payı ödemesi gerekir*⁸⁸.

İmkânsızlık, borcun ifasının fiziksel veya hukuksal bir engele uğraması ile ortaya çıkar⁸⁹. İmkânsızlık başlangıçta olabileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkabilecektir. Digesta metinlerinden

86 Rado (n 3) 103-105

87 Rado (n 3) 105.

88 İlhan (n 8) 149.

89 Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Halûk, Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (7. Bası, Filiz 1993) 903 vd.

alıntıladığımız ‘*Impossibilium nulla obligatio est (İmkansızlıktan hiçbir borç doğmaz)*’ hükmü, imkânsızlık kurumunu açıklamak için açık ve yeterlidir. Burada bahsi geçen imkânsızlık, objektif imkansızlıktır⁹⁰. Beklenmedik hal de kusursuz imkânsızlık doğuran, borcu sona erdiren objektif imkânsızlık hallerindedir⁹¹. Kusursuz imkânsızlık durumunda borçtan kurtulma hakkaniyet gereği, hukuk kuralı kabul edilmiştir⁹². Türk Medeni Kanunu’nun etkilendiği Roma Hukuku ve Medeni Hukuk öncesi Mecelle’ de yer alan düzenlemelerde; kira sözleşmesinin, menfaate dayalı sözleşme olduğu; kullandırma borcu doğurduğu, emeğin kiralanması konulu ücret ve istisna sözleşmeleri ile birlikte düzenlendiği hususları üzerinde durmuştuk. Menfaatin kesildiği oran ve sürede kullandırma ile hak kazanılan ücret ödeme borcu da azalmaktadır.

İmar mevzuatına uygun olmama sebebiyle mühürlenme veya belirli faaliyetin yürütülmesinin yasaklanması imkânsızlık olarak da değerlendirilebilecektir⁹³. Yargıtay⁹⁴, yapı kullanma izni olmayan binanın kiralanmasında sözleşme konusu malın mevcut olması sebebiyle imkânsızlık değil, kullanıma elverişli durumda teslim etme borcuna aykırılık (ayıp) olarak yorumlamıştır. İmkânsızlık, kiraya verenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru ile de meydana gelmiş olabilir. Kiraya verenin kusuru varsa ayrıca kiracının müspet zararını da gidermekle yükümlüdür. Kiraya verenin kusuru olmaksızın ortaya çıkan imkânsızlık hallerinde borç sona erer. İmkansızlığın ortaya çıktığı tarihten önceki dönemlere ilişkin alınmış kira bedeli varsa sebep-siz zenginleşme hükümlerince kiracıya iade edilmelidir⁹⁵.

Salgın sebebiyle kapatılan işyerlerine ilişkin olarak kullandırma ve yararlandırma borcu tamamen imkansızlaştığından idari kapatma kararı süresince kira borcu işlemeyecektir. Peşin alınmış kira bedeli varsa kullanılmayan döneme ilişkin kısmı iade edilmelidir. Kira sözleşmelerinde imkânsızlık,

90 Rado (n 3) 105-106; Kavak (n 4) 261.

91 D. 46. 3. 107; Kavak (n 4) dpt no: 84.

92 D. 50. 17. 23; Kavak (n 4) dpt no: 86.

93 Çabri (n 23) 25-26.

94 Yargıtay 11. HD 1079/1394, 19.02.2002, Çabri (n 23) 27.

95 Çabri (n 23) 30.

yararlanılan malın ortadan kalkması değil, **yaralanmanın yani menfaatin ortadan kalkması olarak değerlendirilmelidir**. Kira sözleşmeleri ile sağlanan haklar sürekli değil geçicidir. Geçici bir süre için kiracıya sağlanmaktadır. *Yararlanmanın belirli süre kısıtlanması, kiralananın süre açısından kısmen kullanılması sonucunu doğurur. Dolayısıyla geçici süreli kapatılan işyerlerinde kısmi imkânsızlık vardır diyebiliriz.* Kısmi imkânsızlık hükümlerini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 137'nci maddesi uyarınca ifanın süre açısından imkansızlaşan kısmı kadar kısmi imkânsızlık söz konusu olacağından, yararlanılamayan dönem için kira bedeli de ödenmeyecektir.

Ortaya çıkan engel giderilebilir değilse, edimin ifasını kesin ve sürekli olarak engellenmekteyse imkânsızlık olarak değerlendirilebilecektir. Ancak bazı durumlarda bu husus birbiriyle karışacak seviyede olabilir. Sözleşme ve olay özelinde değerlendirilebilir. Kiralanan yerin kullanılması karşısında engel varsa bu engelin imkânsızlık veya ayıp olarak sınıflandırmak yerine, engelin kaldırılması, kaldırılamıyorsa engelin yarattığı eksiklik tutarı kadar kira bedelinin uyarlanması, sözleşmeye bu haliyle tahammül edilemiyorsa sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi talebinin iletilmesi, hakların yarışması prensibinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

F. Salgının Kiracının Borcu Açısından İfa Güçlüğü Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Sözleşme hukukuna, egemen olan ve Türk Hukuku'nda kabul edilen kural; sözleşmeye bağlılık '*pacta sunt servanda-ahde vefa*' kuralıdır. Taraflar, öncelikle sözleşme ile verdiği sözde durmalı; sözleşme yapıldıktan sonra, tarafların özel durumlarında ortaya çıkan değişikliklere bakılmamalıdır. Bu kuralın mutlak olarak uygulanması, bazı durumlarda sonuç itibarıyla hakkaniyet kurallarına ve adalet duygularına ters gelebilir. 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 değerlendirilmelidir. Tarafların öngöremeyecekleri olağanüstü ve objektif bazı sebepler dolayısıyla, sözleşmenin yapıldığı döneme kıyasen önemli derecede değişiklik meydana gelmişse, borçludan hala sözleşme hükümlerine uygun

hareket etmesi beklenemez. Bu durumda, sözleşmenin yapıldığı anda öngörülemeyen hallerin, ‘beklenmedik hal, mücbir sebep’, varlığında, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması veya gerekiyorsa feshedilmesi, ‘Clausula Rebus Sic Stantibus’ söz konusu olacaktır. Uyarlama, kira sözleşmeleri gibi uzun süreli sözleşmelerde, taraflar arasındaki dengenin bozulması hallerinde uygulanabilmektedir. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arası dengenin sağlanması amacıyla sonradan ortaya çıkan beklenmedik hal kapsamında hâkim, sözleşmeyi çözer veya değişen durumlara uyarlar. Aşırı fa güçlüğü sebebiyle uyarlama davası veya kira tespit davası ile kira bedelinin yeniden belirlenmesi sağlanabilecektir. Değişen durum ve şartlar sonucu bozulan ekonomik dengenin objektif olarak yeniden dengelebilmesinde hâkim, kendisine Türk Medeni Kanunu 4’üncü maddesiyle tanınan takdir yetkisinin sınırları içinde kalarak en iyi çözümü bulmaya yönelik bir karar vermelidir. ‘Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi için önceden görülmeyen, borçlunun şahsı ve işletmesi dışında meydana gelen bir olayın sebep olduğu değişiklikler yüzünden sözleşmedeki ekonomik (çıkar) denge bozulmuş ve sözleşmenin yanlarından birine yükletilmesi gereken tehlike sınırı nesnel olarak aşılmış olmak gerekir. Mahkemece tarafların delil ve karşı delilleri toplanmalı, uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle kira sözleşmesinin enflasyon ve rayiç kira bedellerine göre yeni duruma uyarlanması gerekir’⁹⁶.

96 Zevkililer (n 35) 136-138; Akipek ve Akıntürk (n 35) 179-182; Sarial (n 29) 24-28; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları (1977) 173; Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976) 38-41; Gürsoy, Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus -Emprevisyon Nazariyesi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1950) 6; Reymond, Claude, In Schweizerisches Privatrecht, VII/1 (Basel un Stuttgart 1977) 251; Larenz, Karl, Lehrbuch Des, Band I: Allgemeiner Teil (12. Bası, München, 1979) 267-270; Emmerich Volker, Das recht der Leistungsstörungen (München 1978) 260 vd; Gözübüyük, Abdullah Pulat, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller (Ankara 1957) 125; Eren, Fikret, Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları “teksir” (1979/1980) 26/a-27; Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, 130-131; Sungurbey, Medeni Hukuk Eleştirileri, 20 ve 143; YHGK. 11- 762/77, 19.02.1997; YHGK, 13-332/340, 07.05.2003; Yargıtay 13 HD 5697/8708, 14.12.1990; Yargıtay 13 HD 6186/7199, 26.11.1982.

İşlem temelini, sözleşmenin anlamından çıkan ya da denkleştirici adalet yönünden terk edilmeyecek esaslar teşkil eder. Bu nedenle öncelikle taraf iradelerine önem vermek gerekir. Taraflar sözleşmeye uyarlamaya ilişkin hüküm koymamışsa göz önünde tutulması gereken haller için tedbir almadıkları kabul edilecektir. Sözleşmede bir boşluk olduğu sonucuna varılmakta olup boşluk doldurulmaktadır. İşte bu boşluğun doldurulması, sözleşmenin düzeltilmesidir. Sözleşmenin düzeltilmesi esnasında boşluk, dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulacaktır. Sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi, *yorumlayıcıdır*; zira, sözleşmenin gerçek anlamı bulunmaktadır; *düzeltilicidir*, zira sözleşmenin sözü düzeltilmektedir; yoksa sadece sözleşme tamamlanmamaktadır⁹⁷.

Salgının yarattı etki kapsamında uyarlama şartları:

- Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmalı (kira sözleşmesi gibi)
- Tarafların sözleşme yapıldığı sırada öngöremediği bir durum söz konusu olmalı (Covid-19 salgını öngörülemeyen bir durumdur)
- Ortaya çıkan olağanüstü durumda tarafların kusurunun olmaması (Covid-19, tarafların ortaya çıkmasında kusurunun bulunmadığı olağanüstü bir durumdur)
- Taraflar arasındaki sözleşmede uyarlamaya ilişkin hüküm olmaması (sözleşmede uyarlamaya ilişkin hüküm var ise sözleşmedeki şartlar uygulanmalıdır)
- Edimler arası bozulan dengenin 'aşırı' ve 'açık' olması. (Kira sözleşmelerinde kiralanın yerin hiç kullanılamaması veya bir kısım kullanılması sebebi, kira ödeme edimi ile kullanma edimi arasında dengenin bozulması)
- Borçlu edimini ifa etmemiş veya aşırı ifa güçlüğünden kaynaklı haklarını saklı kalmak kaydıyla ifa etmiş olmalıdır.
- Geçici imkânsızlık durumu söz konusuysa fesih kararı verilmeden önce YHGK, 15-193/235, 28.04.2010 kararında değinilen '*akde tahammül süresi*' ilkesine uygun davranılmalıdır.

97 Dural (n 98) 41; Akyol, Şener, Medeni, Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemenin Kararları (İstanbul 1980) 171.

Türk Hukuku'nda, sözleşmeleri ayakta tutmak kural olup, fesih istisnadır. Hâkim takdir yetkisine dayanarak iki şekilde karar verebilir:

- Şartlar müsaitse sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması;
- Uyarlamaya elverişli olmama halinde sözleşmenin feshedilmesidir.

İfa imkânsızlığı ile mücbir sebep veya umulmayan hal sebebiyle meydana gelen ifa güçlüğü birbiriyle karıştırmamak gerekecektir⁹⁸. Kira bedelinin ekonomik sebeplerle ödenememesi, ifa imkânsızlığı değil *ifa güçlüğü* halidir. Dolayısıyla sözleşme konusu işyeri faaliyeti durdurulmamış ancak ekonominin aşırı kötüleşmesi sebebiyle ifa güçlüğü çekilmesi halinde, ifa güçlüğüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Diğer yandan kiralanan yerin koronavirüs sebebiyle kullanılması çekilmez hale gelmişse kanunda yer alan fesih süresine (üç ay-TBK madde 329) uyularak TBK madde 331'in uygulanması gündeme gelebilir. *Olağanüstü fesih düzenleyen madde 331*, Türk Borçlar Kanunu'nun 1 Temmuz 2020 tarihine ertelenen hükümleri arasındadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda aynı konu 264'üncü madde ile de düzenlemiştir. Koronavirüs salgını olağanüstü hâl olarak değerlendirilebilir. Kiracının kusuru söz konusu olmadığından ve mülga kanunda düzenleme bulunması sebebiyle kiracı bu hükme dayanarak fesih hakkını kullanabilecektir. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu olağanüstü fesih kapsamında tam tazminat ödeneceğini ve bir yılı aşan süreler için bu tutarın altı aydan az olamayacağı; TBK 331'inci madde ikinci fıkrasında ise ödenecek tazminatın miktarının somut olaya göre değerlendirileceği ve hâkim takdirinde olacağı belirtilmiştir. Tazminata hükmedileceğine ilişkin hüküm kiracı aleyhine ağır sonuçlar doğurabilecektir.

98 'Sözleşmenin para ile ilgili şartlarını kadim ve karşı edim arasındaki oranın esaslı ölçüde sarsan olağanüstü olaylara, beklenmeyen olaylar denir. Beklenmeyen olaylar sözleşmenin akçalı şartlarını alt üst eden olağanüstü, sezilemeyen, kusur dışı gerçek olaylardır. Bu olaylar karşısında kalan borçlu sözleşmenin metnine değil, ne var ki kendi borcuna bir sınır çizen adalet, iyi niyet kurallarına dayanmak gerektiğini ileri sürer. Beklenmeyen olaylar borcun ifasını esaslıca güçleştiren nedenlerdir. İmkânsızlık denen durumlarda ise edimin yerine getirilmemesi söz konusu olmaktadır. Tekrarlayarak ve önemle vurgulayalım ki imkânsızlık ile beklenmeyen durum kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir.' bkz. Sarial (n 29) 26.

G. Akde Tahammül Süresi

Akde tahammül süresi Yargıtay içtihadı ile üzerinde durulan bir kavramdır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine '*akde tahammül süresi*' denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁹⁹. Tahammül edememek¹⁰⁰, çekilemez hale gelme¹⁰¹ ifadeleri kira sözleşmelerinde her iki tarafa olağanüstü fesih hakkı tanıyan düzenlemenin içerisinde de yer almaktadır. Dolayısıyla kira sözleşmeleri açısından da '*tahammül süresi*' kavramının gözetilmesi gerekecektir. İfa güçlüğü, alacaklının dürüst davranma ilkesinden kaynaklandığı gibi akde tahammül süresi de borçlunun dürüst davranma ilkesine uygun davranma gereğinin bir sonucu olarak yorumlanabilir. Sözleşmenin ve uyumsuzluğun her iki tarafı arasında somut olay nezdinde denge kurulmalıdır. Kanaatimce akde tahammül süresine yer veren Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen olay özeline yakın bir uyumsuzluk halinin varlığı aranmalı ve dar yorumlanmalıdır.

99 YHGK, 15-193/235, 28.04.2010.

100 818 sayılı EBK madde 264.

101 TBK madde 331.

SONUÇ

Kira sözleşmeleri insan ihtiyaçlarını karşılayan temel sözleşmelerden birisidir. İnsanlar ihtiyaçlarını başlangıçta trampa ile karşılamışlar, trampa, para ile satıma dönüşmüş. Mülkiyeti iktisap edilemeyen veya edilmek istenmeyen şeyleri kullanma ihtiyacı, kullandırma sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır. Tüketilen şeylerin bir süre kullanılıp aynen geri verilmesi tüketim ödücünü doğurmuş, tüketilemeyen şeylerin para ile mübadelesi ise kira sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır.

Sözleşme ile taraflar arasında birtakım sorumluluklar (borç) doğar. Örneğin alım satım veya kiralamada, teslimin belirlenen tarihte yapılması; teslim edilecek şeyin de kararlaştırılan miktarda ve özellikte (kalitede) olması şarttır. Teslimin hiç yapılmaması veya sözleşmede kararlaştırılan eksik yapılması ve kararlaştırılan veya beklenen kalitede olmaması, sorumluluk doğurur.

Kira sözleşmelerinde mülkiyetin kullanımı, yani onu kullanma, elde bulundurma, zilyet olma hakkı, bir süre için ve bir bedel karşılığında elden çıkarılmakta, bu haklar bir başka kişiye yani kiracıya, para karşılığı, geçici sağlanmaktadır. Alım satım ve kullandırma sözleşmelerinin temelinde menfaatin yani ihtiyacın karşılanması fikri yatar. Nitekim ihtiyacı karşılanan kişi, karşılığında emeğiyle kazandığı parayı *semen, ücret ve bedel* adı altında satıcıya veya kullandıran kişiye ödemektedir. Nasıl ki satım sözleşmelerinde satılan malın sözleşmeye uygun teslim edilmemiş olması, eksikliği, beklenen kalitede olmaması, ayıplı olması önemliyse; kullandırma sözleşmelerinde de aynı şekilde, kullanılan şeyin sözleşmeye uygun teslim edilmemiş olması, kullanılmasını engelleyen eksiklikler, kalitesizlikler, ayıplar önemlidir.

Kira sözleşmesinin (*locatio conductio rei*) tarihsel süreci incelendiğinde; Türk Medeni Hukuku'nun temelini oluşturan Roma '*Digesta ve Iustianus*' kaynaklarında, kullandırma sözleşmesi '*Locatio Conductio*' olarak; *hizmet/iş (locatio conductio operarum)* ve *eser (locatio conductio operis)* sözleşmeleriyle birlikte düzenlendiği görülmüştür. Aynı şekilde Medeni Kanun

öncesi Mecelle döneminde de kira, hizmet ve eser sözleşmeleri birlikte düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu da kullandırma sözleşmelerini kira, hizmet ve eser olarak ardı sıra düzenlemiştir.

Türk Hukuku doktrini, kira sözleşmelerinin menfaat sözleşmesi olduğu, iyi niyet (*bonae fidei*) sözleşmesi olduğu, dürüstlük kurallarına tabi olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen rızai, ivazlı sözleşmeler olduğu; edimlerin taraflar açısından sürekli karşılanması; kiralayanın borcunun kiralanan şeyin sözleşmeye uygun, sözleşmeyle belirlenen tarihte teslim edilmesi; sözleşme süresince kullanıma elverişli bulundurulması; sonradan ortaya çıkacak kullanımı etkileyecek eksikliklerin kiralayan tarafından tamamlanması gerektiği konusunda hem fikirdir.

Eşyanın kullanım ve eşyadan yararlanma hakkı, karşılıklı belirlenen süre ve bedel karşılığında devredilmektedir. Kira hukuku açısından kiracıların korunması esası gözetilmiştir. Sözleşme çerçevesinde taahhüt edilen şey için belirtilen tarihte ifa hareketine başlamamışsa temerrüt; ifa başlamış ancak ifada kötülük, eksiklik veya kalitesizlik var ise ayıplı ifa, kötü ifa söz konusudur. Kira sözleşmelerinde ayıp, başlangıçta olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkar. Malın ayıpsız olması, yani istenilen kalitede olması kira sözleşmesi süresince beklenir.

Kira sözleşmelerinde kiralanan şey (*res*) ile kullanma karşılığı ödenecek ücretin (*merces*) belirgin (*certa*) olması ve üzerinde anlaşılmış olması gerekir; sözleşme bu şekilde kurulmuş olur. Sözleşmenin kurulmasıyla kiraya verenin borcu, kiralanan şeyi, sözleşmeye uygun teslim etmek, sözleşme süresince kullanıma elverişli, hazır bulundurmak; kiracının ondan faydalanmasını zorlaştıran engellerin kaldırılmasını ve varsa eksikliklerin, kalitesizliklerin giderilmesini sağlamaktır. Kiracı ise sağlanan bu menfaat karşılığında ücret ödeme borcu altına girer. Bu menfaatin sağlanması sırasında ortaya çıkacak engeller ve eksiklikler, imkânsızlık veya ayıp olarak karşımıza çıkar. Kiraya verenin sorumluluğu, kusurundan bağımsızdır. Bir başka deyişle, kiraya veren, kiralanan şeyin eksik veya ayıplı olmasından kusuru olmasa dahi sorumludur. Kiraya verenin bu sorumluluğunu, *netice sorumluluğu* olarak da sınıflandırabiliriz; yani engel sebebiyle kiralanan şeyin

kullanılamaması neticesi gerçekleşmişse sorumluluk doğacaktır. Kiraya verenin sorumluluğunu düzenleyen hükümler; ayıp yönünden kira sözleşmelerine özel, Türk Borçlar Kanunu madde 304 ve devamında; imkânsızlık yönünden Türk Borçlar Kanunu genel hükümler, madde 136 ve devamında düzenlenmiştir.

Malı (şeyi) kullanmanın veya maldan faydalanmanın ortadan kalkması yani menfaatin kesilmesi ile ilgili düzenlemelere bakıldığında, Roma ve Mecelle döneminde de menfaat kesildiği ölçüde ücret borcu sona erer anlayışı mevcuttur. Roma Hukuku'nda her iki tarafın kusuru olmaksızın beklenmeyen hal veya mücbir sebep ile kiralanan şey tamamen telef olmuş ise kiracı da borcundan kurtulur. O tarihten itibaren kira bedelini ödemekle mükellef olmadığı gibi eğer kira bedellerini ödemiş ise bahsi geçen tarihten sonraki kısmını iadesini kiralayandan '*actio conducti*' isteyebilir. Hasar prensibi, alım satıda uygulananın tam tersidir. Alım satımda hasar alıcıya ait olduğu halde, kira sözleşmelerinde hasar kiralayana, '*locator*'a aittir. Fakat kiralanan mal tamamen telef olmayıp da ondan istifade imkanları azalmış ise, kira ücreti de o ölçüde indirilir. Örneğin köy arazilerinin kiralanmasında kira ücretinin indirilmesine *remissio meredis* denilmiştir. Mecelle' de konuyla ilgili düzenleme, benzer şekilde göze çarpmaktadır. Kiralanandan yararlanmanın tamamen ortadan kalkması halinde ücret borcunun da ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Yararlanmanın tamamen ortadan kalkması sonucu ücret borcunu ortadan kaldıran haller örneklenmiştir. Örneğin, suyu kesilen değirmenin çalışmadığı sürenin ücreti de düşer. Ancak kiracının öğütmenin dışında, değirmenin evinden de yararlanmışsa kira bedelinden oturmaya düşen payı ödemesi gerekir.

Salgın sebebiyle verilen idari kararlar neticesinde kiralanan şeyden istifadenin azalması veya ortadan kalkması (*hukuki ayıp veya imkânsızlık*) halinde, kira borcunun o ölçüde ortadan kalkması; ücret alınmışsa iade edilmesi gerektiği, dürüst ve makul bir insanın aklına gelebilecek en dengeli çözümdür. Kiracı, kendi kusurum olmaksızın kiralanan şeyi ne kadar kullanıyorsam o kadar ödemeliyim diyebilmelidir. Bu çözümü sağlayacak hükümler Türk Hukuku'nda da mevcuttur. Gerek ayıp gerekse imkânsızlık hükümleri, istifadenin ortadan kalktığı ölçüde ücrete hak

kazanılmayacağını, imkansızlığın devam ettiği süreye ilişkin alınmış ücretin iade edileceğini (imkansızlık hükümleri); engel süresince ve oranınca ücretin indirileceğini (ayıp hükümleri) düzenler.

İdari kapatma kararını hukuki ayıp olarak nitelersek; ayıp hükümlerince ayıbın bildirilmesi, bildirildiği tarihten giderildiği tarihe kadar geçen süreçte, engelleme oranınca indirim yapılması, alınmış olan fazla ücretin (kira bedelinin) iade borcunun kira sözleşmesi sona erdikten sonra alacak hakkı olarak ileri sürülebilmesi gibi hususlar söz konusudur. İdari kararın kamuoyuna duyurulmuş olması sebebiyle kiraya veren açısından öğrenilmiş kabul edilmesi; kiracı açısından bildirim yükümlülüğü vardır şeklinde yorumlanmaması gerekir. Yine de kiracının eksik bedel ödenmesi sebebiyle temerrüde düşmemesi açısından kiraya verene indirim miktarı bildirilmeli, kabul edilmez ise ihtirazi kayıtla ödenmeli ve dava yoluna gidilmelidir.

İmkansızlık olarak nitelersek, bu imkansızlık hali geçici değil, geçici süre kullanılmamasından kaynaklı kısmi imkansızlıktır. Kiraya veren kullanılmayan süre için ücret isteyemeyecek, almış olduğu ücreti sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade edecektir. Bu haliyle salgın süresince idari kararlarla kapatılan işyerleri açısından kullanılmayan dönemler için kira borcunun işlemeyeceği, peşin alınmışsa kullanılmayan dönemler açısından ücretin kiracıya iade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gerek ayıp gerekse imkansızlık hükümlerince hakkı kullanacak kişiye avantaj sağlayan hangisi ise o kullanılacaktır. Sebeplerin yarışması (TBK m.60) olarak değerlendirilebilir.

Kira sözleşmesinin taraflarına önerilen kira sözleşmesinde idari karar neticesinde engellenen dönemler için kira ücretinin ödenmeyeceğini, ödenen bedellerin iadesi gerektiğini söylemek gerekir. Hem ayıp hükümlerinde yer alan ayıp süresince (nispi yöntem ayıplının ayıpsıza oranı ile kira bedeli çarpımı) ve ayıp miktarına göre kira bedelinden indirim hakkı, gerekse imkansızlık sebebiyle kiralananın kullandırılmaması bu süreçte alınan bedelin iadesi sonucu karşımıza çıkarır. Ayıp, imkansızlıktan farklı bildirim gerektirir. Ancak kiraya verenin bildiği ayıpsa bildirim gerek yoktur.

Burada en önemli fark, imkânsızlık neticesinde alınan bedelin sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade zorunluluğudur. Ayıpta ise indirim talep edilmemişse, kira sözleşmesinin bitiminden sonra alacak hakkı olarak ileri sürülebiliyor olmasıdır. Ancak alacak hakkının varlığı, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden de kaynaklansa, herhangi bir davada dile getirilecektir. Dolayısıyla iade edilmeli veya yürüyen sözleşmede mahsup edilmelidir.

İdari kapatma kararının sebep olduğu hukuki ayıp veya imkânsızlık dışında konuyu ekonomik ve maddi ayıp üzerinden de değerlendirmek gerekir. Roma kaynaklarında menfaat kesilmişse ücret borcunun işlemeyeceği, örneğin kiralanan tarım arazisi telef olmuşsa borcun düşeceği, kısmen telef olmuşsa kullanıldığı kadar ücret borcu doğuracağı, mecellede de aynı şekilde menfaat kesildiğinde ücretin kesileceği belirtilmiş kazuistik yöntemde örneklendirme yapılmış değirmen suyunun kesilmesiyle değirmen kirasının işlemeyeceği belirtilmiştir. Su kesilince değirmen unu işleyememektedir. Değirmenin yok olmasından değil suyun kesilmesinden engelin ortaya çıkması konusu çarpıcıdır ve değerlendirilmesi gerekir. Suyun kesilmesi, değirmenin çalışmasını engellemiştir.

Çalışmayı yaparken okuduğumuz kaynaklarda müşterinin gelebilmesi, ağırlanabilmesi de önemle vurgulanmıştır. Kazı çalışması yapılmış müşteri geleliyorsa ücret düşmelidir. Kanaatimizce müşteri gelmesi konusunu alışveriş merkezleri veya cadde üstü mağazalarda yapılan kira sözleşmelerinde yorumlamak gerekecektir. İnsanların işyerlerine gitmemesi, aynı zamanda kiralanan yerdeki havalandırma sistemlerinin virüs bulaştırmaya elverişli olması, dolayısıyla kiralananın kendisinden kaynaklanmaktadır. Bazı işyeri kiralamaları belirli sayıda müşteri geliyor kalitesiyle pazarlanmakta ve kiraya verilmektedir. Sözleşme öncesi görüşmelerde fazlasıyla gündeme gelmekte bazı sözleşmelerde taahhüt olarak sözleşmede yer almaktadır. Sözleşmelerde yer alan taahhütle açısından zaten sözleşmede var olduğu için oradan çözüme gidilebilir. Günlük 1000 müşteri gelecek ve bu şekilde elde edilecek hasıllardan kira ödenecek ise sorun yoktur. Müşteri düşünce kira bedeli de o oranda düşecektir. Diğer yandan böyle bir hüküm yoksa meselenin nasıl çözüleceğidir.

Anlatmış olduklarımızdan kira sözleşmelerinin menfaat sözleşmesi olması, dürüstlük kuralına tabi olması, kiralanan şeyden beklentinin kalitenin vaat edilenler ve beklentilerin değerlendirilmesi ışığında ilerlemek gerekir. Dolayısıyla çok sayıda müşteri gelecek vaadiyle yapılan yüksek bedelli kira sözleşmelerinde vaat edilen müşteri ortalama kapasitesine ulaşmaya değgin kira sözleşme bedellerinde indirim yapılmalıdır. Havalandırma sistemi ve diğer dezenfekte işlemleri, kiralanan yerin virüsten arındırılması için demirbaşta yapılacak değişiklikler kiralayan tarafından veya onun hesabına kiracı tarafından yapılmalıdır. Alışveriş merkezlerinin belirli saat açık kalma, belirli sayıda müşteri alma gibi tedbirleri gelecek müşteriyi de engellediğinden bu ölçüde kira bedeli indirimi zorunluluktur. Bunun da ötesinde sözleşme görüşmeleri esnasında vaat edilen müşteri sayılarının ortalamaları yakalanmadıkça kira bedelinden indirim sağlanmalıdır.

Alım satım ve diğer benzeri sözleşmelerde de olduğu gibi sunulan malın, hizmetin ve eserin kalitesi, sözleşmede kararlaştırılan şekilde, beklenen kalitede olması gereklidir. Lüks bir maldan beklenen kalite, lüks bir semtte ev kiralınması, o evden belirli kalite beklentisini de beraberinde getirir. Malın kullanım eksikliği hukuki düzenlemeden kaynaklı ise hukuki, beklenen veya kararlaştırılan gelirden eksiklik varsa ekonomik, malın kendisinde ayıp varsa maddi ayıp olarak nitelendirilecektir.

İşyeri kiralamalarındaki menfaatin ortaya konulması, her sözleşme özelinde yapılmalıdır. Bazı işyerleri, sadece üretim yapmak için yer sağlamak, bazılarıysa gelen müşteriye bazı hizmet sunmak amacıyla kiralınmaktadır. İşyeri sözleşmeleri ticaridir. Ticari işlemlerde, özellikle alım satımda *ticari elverişlilik*, satıma konu mal açısından malın alınıp yeniden satılabilmesi gibi, ticarete özgü ihtiyaçlardan doğmuş bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Kiralama sözleşmelerinde kiralananından sağlanacak menfaatte ticari faaliyetlere özgü yorumlanmalıdır.

Örneğin alışveriş merkezlerindeki işyerlerinde yapılan kira sözleşmelerinde alışveriş merkezine gelen müşteri sayısı (işyerinin kalitesi) ile pazarlama yapılmakta, bu hususlar sözleşme öncesi görüşmelerde kira bedelinin belirlenmesinde taahhüt olarak sunulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında

Mecelle' de örneklendirilen *değirmenin suyu kesilmesiyle* alışveriş merkezinin *müşterisinin kesilmesi* benzer yorumlanabilir. Salgın sebebiyle ortaya çıkan durum, mevcut yeri sözleşmeyle amaçlanan işyeri olma özelliğinden çıkartmakta, kaliteyi düşürmekte, kiracının menfaatini kesmekte veya azaltmaktadır. Alım satımda taahhüt edilen veya maldan beklenen kalite, kira sözleşmelerinde kiralanan maldan beklenmektedir. Ayıp hükümlerince yapılacak indirim hesabı Yargıtay'ın da kabul ettiği nisbi yöntemle yani ayıplı hali ile ayıpsız hali oranlanmalı; sözleşmede kararlaştırılan kira bedeli ile çarpılmalıdır. *Örneğin sözleşmede kira bedeli 50 bin TL olarak kararlaştırılmış, ayıplı hali 20bin, ayıpsız hali 40bin TL ise $50 \times (20:40) = 25$ bin TL olarak yeni değer bulunmalıdır.* Ayıplı dönem süresince kira sözleşmesi bu şekilde devam etmelidir.

İşyerleri mal ve hizmet üretmenin yanı sıra, istihdam sağlamakta, ekonomiye katkıda bulunmakta, sosyal yönden toplumun gelişmesini pozitif yönde etkilemektedir. Türkiye gibi gelişmekte olan ekonomiler açısından istihdamın devam etmesi, işyerlerinin yaşatılması büyük önem arz eder. Konu bu yönüyle değerlendirilmeli, işyeri kiralarında kiracıdan yerine getiremeyeceği ölçüde dengesizleşen edim talep edilmemelidir. Zira salgın sebebiyle işlem temelinden sarsılmış, dürüstlük kuralları devreye girmiştir. Türk Hukuku ve yargısının işyeri kiracılarının, ekonomik faaliyetlerinin sürdürülebilmesi yönünde, kiracı lehine yorumlamalı, uyumsuzlukları bu temelde çözümlenmelidir. Kiracı açısından akde tahammül edilmeli, kira sözleşmesini sürdürürebilmek için sağlanması gereken koşullar kiraya verene iletilmelidir. İşin özü, salgının etkileri tamamen ortadan kalkana kadar, kiralanan yerden menfaatin sağlandığı ölçüde ücret/kira bedeli düşürülmeli, bunun sağlanmaması halinde açılacak tespit davalarında kiralanan yerin salgın sebebiyle etkilendiği mevcut durumda kiralınması halinde edeceği değer üzerinden kira bedeli uyarlanmalıdır. Zira salgın ortadan kalktıktan sonra aynı hak kiraya verene de sağlandığından uyarlanmış kira bedeli üzerinden yeniden uyarlama talep edilebilecek, mevcut duruma göre güncellenmesi sağlanabilecektir. Tarafların uzun sürecek kira ihtilafları yerine bu kapsamda uzlaşmaları tavsiye edilmektedir.

Salgını kiralanananda sonradan meydana gelen maddi ayıp olarak değerlendirirsek, koronavirüslerin kiralanan yere ulaşmasında havalandırma sistemlerinin de etkisi söz konusu olabilir. Örneğin, tahta kurusu salgını gibi bir sebeple kiralanan yerden tam istifade edilemiyorsa, bu ölçüde indirim sağlanmalı, tahta kurusu salgını ilaç ile engellenmelidir. Koronavirüs salgını açısından, kiralananana ait havalandırma mekanizması, binanın belirli alanından virüslü havayı dolaştırarak, kiralanan yere virüslü hava intikal ettiriyor olabilir. Kiralanan yerin mümkün olduğu ölçüde virüslerden arındırılması için demirbaş sayılacak havalandırma sistemlerinde değişiklik yapılması söz konusu ise bu hususu da ayıbın giderilmesi başlığında, kiralayana ait yükümlülük altında değerlendirmek gerekecektir. Yine alışveriş merkezleri açısından değerlendirildiğinde, havalandırma sisteminin uygun hale getirilmesi, içeri alınan kişilerin kontrolleri, hijyen kurallarına uygunluk konusunda yükümlülükler yerine getirilmelidir. Kiracının dezenfekte edilmiş ve bu şekilde korunmuş işyerinde faaliyetini sürdürebilmesi sağlanmalıdır.

Sonuç olarak, işyeri kira sözleşmelerinde kiralanan yerin kullanılmasında, kiralanan yerin kullanımının kiracının kusuru olmaksızın engellenmesi; kiralanan yerin kira sözleşmesiyle taahhüt edilen kalitede olmaması veya kira sözleşmesiyle amaçlanan menfaate uygun olmaması nedeniyle yaşanacak eksiklik, ayıp ve imkânsızlık hükümleri kapsamında değerlendirilmeli, kullanma ölçüsünde ücret/kira bedeli ödenmelidir. Salgın sebebiyle sözleşmenin sürdürülmesi çekilmez hale gelmişse uyarlanmalı, uyarlanması mümkün değilse feshedilmelidir. Uyarlama ve fesih hususunda değerlendirme yaparken, işyerinin faaliyeti, sosyal görevi, kiracının ve kiraya verenin tutumu dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli, taraflara haksız menfaat sağlayacak talepler denkleştirilmelidir. Örneğin uzun yıllardır üretim yapan fabrikada, çalışan işçilerin olması, fabrikanın tahliyesinin hem kiracı hem de çalışanlar açısından ülke ekonomisine zarar verecek, sosyal yönden de sakıncalı hususlar doğuracağından, kiracının sözleşmeyi devam ettirme niyeti varsa uyarlanmalıdır. Kiraya verenin kira sözleşmesinin sürdürülmesi konusunda gösterdiği tutum, işyerinin kullanımı açısından alınması gereken önlemler varsa bunların alınmış olması gibi hususlar birlikte değerlendirilmelidir.

Uyuşmazlığa gidilirken tarafların dava ve tahliye kozlarını pazarlık konusu yapmasıyla başlayan süreç, taraflar arasında husumet doğurmaktadır. Bazı durumlarda dava açan tarafın davayı kazanması tahliyenin gerçekleşmesi, menfaati tam karşılayamamakta, iflasa giden şirketten biriken kira bedellerini tahsil edememekte, dava kesinleşene kadar konu çıkmaza girmektedir. Bu hususlar birlikte değerlendirilmeli, hukukçuların konuya bu şekilde yaklaşmaları, taraf menfaatlerini olabildiğince ortak noktada buluşturmaları gereklidir. Kira bedeli tespiti, malın değerinin artması, kiralanan yerin değerinin değişmesi, kiraya verene tespit davası açma hakkı tanınmaktadır. Buradaki tespit de diğer yandan uyarlamadır. Beklenmedik hal olmadığı halde, ifa güçlüğüne düşme ekonomik yönden olumsuz etkilenme derecesi çok yüksek olmadığı halde bu haktan faydalanan kiraya veren tarafın, kira bedelinin düşürülmesine katlanmalıdır. Sözleşme mümkün olduğunda ayakta tutulmalıdır.

Taraflar açısından katlanılamayan durum yaratması halinde TBK 331'inci maddesi olağanüstü fesih, uyarlama davasının sonucu ile bağlanmalıdır. Aksi halde bu yöntem belirli miktarda tazminat ödenmesi sonucu doğurur. Diğer taraftan bu madde 1 temmuza kadar işyerleri için ertelenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu ise 264'üncü madde ile düzenlenmiş bir yılı aşan kira sözleşmelerinde altı aydan az olmayacak miktarda tazminat sonucu doğurabilecektir.

Tüm anlattıklarımızdan kiraya verenin korunmadığı, kira bedelinin düşürülmesi ile zarara uğradığı kanaati oluşabilmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki kira sözleşmelerinin ortaya çıkması, malın kullanılmasındaki insan ihtiyacı ve menfaati, alıcı, tüketici ve kiracı yönünden düşünülmelidir. Tüketim öduncü veren parayı işleten bankalara, mal üreten üretici firmalara karşı tüketicinin korunması, malı kullandıran açısından da kiracının korunması olarak karşımıza çıkacaktır. İhtiyaç sebebiyle sözleşme yapan taraf, diğer tarafın isteklerini kabul etmekte, çoğu zaman pazarlık yapamamaktadır.

Bazı durumlarda da kişinin tek geliri söz konusu işyerinden elde ettiği kira geliri olabilir. Bu bedelin düşmesi, kişi açısından farklı sıkıntılara sebebiyet verecek, akde tahammül edilebilirliğini ortadan kaldıracaktır.

Kiralamalarda kiralanana şeye olan ihtiyaç tahliye sebepleri içinde göz önünde tutulmuştur. İhtiyaç sebebiyle tahliyede kendisi veya belirli yakınlıkta veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyacı, kiralanandan elde ettiği gelire olan ihtiyaç noktasında değerlendirilmelidir. Yargılama esnasında somut olay ve taraf özellikleri dikkate alınmalıdır. Taraflar için sürdürülmesi çekilmez hale gelmişse fesih yoluna gidilecek, bu durum yargılama esnasında ortaya çıkacaktır.

Uyarlama ve mücbir sebep hükümleri açısından da oluşan boşluklarda genel işlem koşulları açısından değerlendirilmesinin gerektiği durumlar olabilir. Genel işlem koşulları, önceden hazırlanmış üzerinde müzakere edilemeyen çok sayıda kişiye aynı şekilde sunulan hükümlerdir. Bu hükümlerin yaptırımını yazılmamış sayılmadığıdır. Alışveriş merkezleri veya sanal kiralama yapan ofisler açısından konulan uyarlama ve mücbir sebep hükümleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Diğer bir ölçütte basiretli tacir kavramıdır. Koronavirüs salgının önceden tahmini özellikle ekonomiye etkilerini bilebilmek için adeta kâhin olmak gerekir. Bu boyutta bir öngörü basiretli tacir ölçütü ile tacire yüklemek adaletsiz olur.

KAYNAKÇA

- Atamer, Yeşim M., 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak' *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012).
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (4. Bası, Adalet 2014)
- Bayram, Aziz Erman, 'Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu' *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI (4) 2017 (131-181).
- Baysal, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması, TBK m. 138, Aşırı İfa Güçlüğü* (3. Bası, 2019)
- Bilge, Necip, *Boçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri* (1. Bası, Yeni Desen 1962)
- Buz Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (1. Baskı, Yetkin 2005)
- Çabri, Sezer, *Kiraya Vereninin Ayrıtan Sorumluluğu* (1. Bası, Adalet 2013)
- Demirbaş, Harun, *Yenilik Doğuran Haklar* (İstanbul 2007).
- Di Marzo, Salvatore, *Roma Hukuku*, Çev: Ziya Umur (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1959).
- Doğan Yenisey, Kübra, 'Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış' Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan (1. Bası Der, 2011).
- Doğan, Murat/Baygın, Cem, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kira Sözleşmesine İlişkin Hükümler' *Hukukî Perspektifler Dergisi*, 4, Ağustos 2005 (116-131).
- Doğu, Hakkı Mert, 'Türk Borçlar Kanunu'nun 352. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre kiraya verenin kira sözleşmesini sona erdirmesi' *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7 (14) 2019 (137-151).
- Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976).
- Ediz Seyfullah, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1963).
- Emmerich Volker, *Das recht der Leistungsstörungen* (München 1978).
- Erdoğmuş, Belgin, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yeni Bası* (1. Bası, Der 2012).
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (7. Bası, Yetkin 2019).

KAYNAKÇA

- Eren, Fikret, Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları “teksir” (1979/1980).
- Erman, Hasan, ‘İstisna sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, BK. 365/2’ (İstanbul Üniversitesi 1979).
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları (1977)).
- Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri*, Çev: Cenap Karakaya (1. Bası, Sümer 2015).
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Haller* (Ankara 1957).
- Gümüş, M. Alper, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi* (2. Bası, Vedat 2012).
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4. Bası, Filiz 2019).
- Günay, Cevdet İlhan, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (1. Bası, Yetkin 2012).
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Hususi Hukukta Clasula Rebus Sic Stantibus -Emprevisyon Nazariyesi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1950).
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku, Özel Bölüm* (Filiz Kitabevi 1992).
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş* (8. Bası, 12 Levha 2017).
- Havutçu Ayşe, ‘İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar’ *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, 317-338 (İstanbul, 2011).
- Honig, Richard, *Roma Hukuku Dersleri*, Çev: Şemseddin Talip (İstanbul Üniversitesi 1938).
- İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçe’siyle Mecelle* (2. Bası, Yetkin 2014).
- İnceoğlu, Murat, ‘Bahçeşehir Üniversitesi Kira Sözleşmesi Sempozyumu, TBK’da Kira Sözleşmesine ilişkin Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 2013, 9 (103-104) 2013 (52- 88).
- Karadeniz, Özcan, *Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976).
- Karahan, Sami, *Ticaret İşletme Hukuku* (22. Bası, Mimoza Yayınevi, 2011).
- Kavak, Sevgi, ‘Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri’ *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20 (2) 2018 (239-305).

KAYNAKÇA

- Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Özel Hükümler (Turhan 2019).
- Kızır, Mahmut, 'Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarına Uyarlanmasına Etkisi' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (2) (Konya, 2011).
- Kochaker, Paul/Ayiter, Kudret, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1993).
- Koç, Nevzat, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi' İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1) 2014 (3-35).
- Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Morali, Ahu/Çavuşoğlu Işıntan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler* (1. Bası Vedat 2005).
- Kuntalp, Erden, 'Bankalar ve Genel İşlem Koşulları' Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012).
- Larenz, Karl, *Lehrbuch Des*, Band I: Allgemeiner Teil (12.Bası, München, 1979).
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25. Bası, Vedat 2019).
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8.Bası, Vedat, 2010).
- Oğuzoğlu, H. Cahit, *Roma Hukuku* (1. Bası, Güney Matbaa 1952).
- Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersler, Borçlar Hukuku* (13.Bası, Filiz 2016).
- Reymond, Claude, *În Schweizerisches Privatrecht*, VII/1 (Basel un Stuttgart 1977).
- Sarial, M. Enis, 'Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi' *Yargı Dergisi* (1980).
- Schwarz, Andreas B., *Roma Hukuku Dersleri*, Çev: Türkan Rado, (7. Bası, Doğan Kardeş Yayınları 1965).
- Seliçi, Özer, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (İstanbul Üniversitesi 1977).
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk* (8. Bası, Vedat 2018).
- Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat 2007) 300-305;
- Somer, Pervin, *Roma Hukukunda İstisna Akdi, (Locatio Conductio Operis)*, Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı (1. Bası, Derin 2008).
- Söğütlü Erişgin, Özlem, *Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus*

KAYNAKÇA

- (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel sorumluluk Ölçütleri (1. Bası, Seçkin, 2016).
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Eleştirileri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1963).
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları, II* (1979).
- Şahiniz Salih, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu* (1. Bası, Seçkin 2008).
- Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu ve 13.1.2011'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Düzenlenmiş Yeni Bası* (1. Bası, Der 2016).
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, (5. Bası, Vedat 2010).
- Tandoğan, Haluk, *Türk Me'suliyet Hukuku* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Halûk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz, 1993).
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, (6. Bası, İstanbul 1976).
- Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, (3. Bası, Beta 2010).
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler* (16. Bası, Beta 2019)
- Yavuz, Cevdet, *Özellikle Tüketicinin Korunması Bakımından satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu* (Beta 1989).
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (16. Bası, Beta 2019).
- Yavuz, Nihat, *Türk Kira Hukuku*, 4 cilt, III, (1. Bası, Yetkin 2003).
- Yeniocak, Umut, 'Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi' TBB Dergisi (107) 2013 (75-96).
- Yüceer, İpek, 'Alt Kira' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57 (3) 2008 (791-829).
- Zevkliler Aydın/Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (19. Bası, Turhan Ankara 2019).
- Zevkliler, Aydın/Havutçu Ayşe, *Borçlar Hukuku, Özel borç İlişkileri* (9. Bası, Seçkin 2007).
- Zevkliler, Aydın, *Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (4. Bası, Savaş Yayınları 1995).

