

## Koronavirüs [COVID-19] Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkisi

**Yazarlar:** Avukat M. Tarık Gülerüz

Geçtiğimiz bir sene içerisinde tüm dünyayı etkisi altına almış olan ve Türkiye de dahil olmak üzere çoğu ülkede etkileri görülmeye devam eden Koronavirüs [Covid-19] salgınına karşı tüm dünya teyakkuz halindedir. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü [DSO] tarafından 11 Mart 2020 tarihi itibarıyla virüsün yayılma hızı, ciddiyeti ve yetkililerin gerekli önlemleri almaması sebebiyle alarm seviyesine geçilerek Covid-19 pandemik bir hastalık ilan edilmiştir. Türkiye’de ise ilk vaka 11 Mart 2020’de duyurulmuştur. Tüm bu gelişmelerin ardından Cumhurbaşkanı tarafından 18 Mart 2020’de "Ekonomik İstikrar Kalkanı" kamuoyu ile paylaşılmış, ardından çıkarılan pek çok genelge, kanun ve sair düzenleme ile Covid-19’un ticaret başta olmak üzere pek çok alanda yol açacağı olumsuz etkiler mümkün olduğunca azaltılmaya çalışılmıştır.

Koronavirüsün beklenmedik bir hızla yayılması ile gerek bireyler gerekse devletler tarafından birtakım önlemler alınmakta ve bu önlemler hayatın olağan akışındaki günlük işlemleri, ticari ilişkileri ve sözleşmeleri etkilemektedir. Ülkemizde çeşitli hukuki düzenlemeler ile Covid-19 salgının etkileri azaltılmaya çalışılmışsa da salgının başlangıcının üzerinden neredeyse 1 yıl geçmesine karşın bugün gelinen noktada koronavirüs salgınının hukuki ilişkilere etkisi hala belirsizlik arz edebilmektedir.

Türkiye’de olduğu gibi dünyada da oldukça yoğun bir şekilde Covid-19 salgınının hukuki ilişkilere nasıl yansıtacağı tartışılmaktadır. İngiltere, Avustralya [1], Singapur, Çin gibi ülkelerin ve esasında dünyanın genelindeki ülkelerin yaklaşımı Covid-19 salgınının "mücbir sebep" [*force majeure/act of god*] [2] olarak kabul edilmesi ve sözleşmesel edimlerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 27.06.2018 tarihli ve 2017/11-90 E. 2018/1259 K. sayılı kararında mücbir sebep sayılabilecek haller içerisinde salgın hastalıkları da saymıştır.

Konumuz özelinde görebildiğimiz kadarıyla hemen tüm gelişmiş hukuk sistemlerinde, Covid-19 salgının kira sözleşmeleri açısından mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği ve bu çerçevede kira sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin devam edip etmeyeceğine ilişkin yoğun tartışmalar yapılmakta olup bu durum pek çok ülkede yalnızca öğretilerdeki tartışmalar ile sınırlı kalmayarak yargıya da intikal etmiştir. Benzeri şekilde, Türk hukukçuları arasında da salgının -*özellikle kira ve iş sözleşmeleri hakkında*- hukuki sonuçları açısından yoğun fikir ayrılıklarının yaşandığını söylemek mümkündür. Tartışmaların temelinde ise bozulan menfaat dengesinin tekrar kurulmasında ya da akdi ilişkinin tasfiye edilmesinde hangi hukuki kurumlara [*ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü, ayıp, temerrüt vb.*] başvurulacağı yatmaktadır. [3] Birçok sözleşmede, tecrübe ettiğimiz salgının hukuki sonuçlarına ilişkin hükümler de bulunmamaktadır. Görünen o ki, sadece yasalarımızı hazırlayanlar değil, sözleşmelerimizi hazırlayanlar da pandemiye hazırlıksız yakalanmıştır.

Bu çalışmada, Covid-19 salgınının kira sözleşmelerine olası etkileri değerlendirilmeye çalışılacaktır. Çalışmada, kira sözleşmelerinde salgın nedeni ile bozulan menfaat dengesinin onarılmasında ya da akdi ilişkinin tasfiye edilmesinde gündeme gelebilecek hukuki enstrümanlara temas edilecektir. Ancak kapsam açısından peşinen not düşmekte fayda bulunmaktadır: Şayet taraflar arasında imzalanan sözleşmede pandemi haline ilişkin bir hüküm var ise, öncelikle bu hükmün -irade serbestisi çerçevesinde- uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir.

İnsanlık trajedisine dönüşen bu pandeminin hukuki sonuçlarının bu çalışmada ele alınandan sarsıcı ve kapsamlı olacağı okuyucunun takdirine bırakılmaktadır.

### I. Covid-19 Salgını Mücbir Sebep Yaratır mı?

Güncel gelişmeler çerçevesinde toplumun çok büyük bir kesimi tarafından merak edilen ve bu yazımızın da konusunu oluşturan kira sözleşmelerinin Covid-19 salgınından nasıl etkileneceği hususu akıllara mücbir sebep halini getirmektedir. Gerçekten sözleşmenin kuruluşu sırasındaki şartlarda salgın sebebiyle meydana gelen değişiklikler, edimin ifasının borçludan beklenemeyecek ölçüde güçleşmesine sebebiyet verebilir ve bu durumda, sözleşmeye bağlılık ilkesinin katı bir şekilde uygulanması sözleşme adaleti kavramı ile bağdaşmayabilir; bu durum mücbir sebep halinin incelenmesini zorunlu kılar.

Türk hukukunda mücbir sebebi düzenleyen genel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte "4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu" ve "6491 sayılı Türk Petrol Kanunu" gibi özel kanunlarda mücbir sebebin tanımı yapılmış ve sözleşme ilişkisine etkileri düzenlenmiştir. İlgili kanunlarda mücbir sebep hallerine örnek olarak, doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik halleri gösterilmiştir.

Türk Hukukunda mücbir sebebe ilişkin genel kanunlarda tanım ve esasların bulunmayışı, doktrin ve Yargıtay tarafından giderilmeye çalışılmış ve mücbir sebebin uygulama alanının çerçevesi çizilmiştir. Örneğin bir Yargıtay kararında bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için o olayın önceden sezilemez olması, karşı konulamaz olması ve harici bir etkenden ileri gelmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. [4] Yine bir başka Yargıtay kararında mücbir sebep, "Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017,s. 582). Deprem, sel, yangın, **salgın hastalık** gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır." denilmekle, Türk hukuku çerçevesinde mücbir sebep: sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, öngörülmesi mümkün olmayan, tarafların kontrolü dışında gelişen ve ifa imkansızlığına sebebiyet veren haller olarak nitelendirilmiştir. [5] Nitekim mücbir sebepten dolayı borçlarını ifa edemeyen taraf, bu borçlarından sorumlu olmayacaktır.

Bu doğrultuda günümüzde, neredeyse dünyadaki bütün ülkelere sıçramış olan ve hızla yayılmaya devam eden koronavirüsün hem hukuki düzenlemeler hem de geçmiş yıllarda gerçekleşen salgın hastalıklar döneminde verilen yargı kararları çerçevesinde, objektif olarak mücbir sebep olarak kabul etmek mümkündür.

Fakat belirtmek gerekir ki Covid-19 salgını objektif olarak mücbir sebep kabul edilebilse dahi bu tespit tek başına mücbir sebep iddiasında bulunmak için yeterli değildir. Zira salgın hastalığın ifayı imkânsız kılmaması halinde mücbir sebepten söz edilemeyecek olup şartları varsa aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilecektir. Şöyle ki; Türk Borçlar Kanunu [TBK] madde 138 hükmü uyarınca, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen olağanüstü bir durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi halinde, bundan olumsuz etkilenen tarafın -borcunu henüz ifa etmemiş veya TBK madde 138'den doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmak kaydıyla- hakimden sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep etme; bunun mümkün olmaması halinde ise, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır.

## II. Mücbir Sebebin Kira Sözleşmelerine Etkisi

Bu noktada konut kiralari ve çatılı iş yeri kiralari bakımından ayrı ayrı açıklama yapmakta yarar bulunmaktadır, zira 25.03.2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun Geçici Md.2 ile getirilen kira sözleşmelerine ilişkin Covid-19 çerçevesindeki düzenlemeler de yalnızca çatılı iş yeri kiralari kapsar niteliktedir.

### A. Konut Kiralari Bakımından

Konut kiralari bakımından, pandeminin ifa imkansızlığı ya da aşırı ifa güçlüğüne neden olması görece olanak dahilinde görülmemektedir. Bu sebeple, -örneğin- kişi Covid-19 tedbirleri sebebiyle işvereni tarafından zorunlu olarak ücretsiz izne çıkarılmışsa ya da işvereni salgın sebebiyle kötüleşen ekonomik ortamda işçiyi işten çıkarma yoluna gitmişse dahi, konut kişinin her hâlükârda yaşamını idame ettirmek üzere kiraladığı bir alan olduğundan kira sözleşmesinin gereklerinin mücbir sebep hali ileri sürülerek ifasından kaçınılması hukuken mümkün olmamaktadır.

Aynı şekilde yalnızca kiracı bakımından değil kiraya veren bakımından da kiralanan taşınmazı hazır bulundurma borcuna ilişkin olarak mücbir sebep hükümlerine başvurulması mümkün görünmemektedir.

### B. İş Yeri Kiralari Bakımından

7226 sayılı Kanun'da yer alan Geçici Madde 2 ile kiraya verenlerin 1/3/2020 - 30/6/2020 tarihleri arasında işleyecek işyeri kira bedellerinin ödenmemesi nedeniyle kira sözleşmesini fesih ve kiralananın tahliyesi yollarına başvurma imkanları kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin, sokağa çıkma yasakları ile çeşitli işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulması nedeniyle zor durumda olan işletmeler nezdinde bir süre için de olsa rahatlamaya yol açtığı şüphesizdir. Ayrıca işyeri kiralari bakımından %18 olarak uygulanan KDV de 2020 yılı içerisinde Covid-19 nedeniyle işletmelerin maruz kaldığı ekonomik sorunları azaltmak amacıyla %10 oranında uygulama alanı bulmuştur.

Tüm gelişmeler ışığında, kiracı konumundaki işletmelerin ekonomik yükü bir nebze de olsa hafiflemekle birlikte, 01.07.2020 tarihinden itibaren işlenmiş işyeri kiralari bakımından bahse konu düzenlemenin uygulama alanı kalmaması, buna karşılık özellikle kış aylarına girilmesinden itibaren İçişleri Bakanlığı tarafından çeşitli sokağa çıkma yasağı düzenlemeleri ile birlikte birtakım işyerlerinin faaliyetlerinin yeniden durdurulması nedeniyle kira sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı yeniden bir soru işareti haline gelmiştir.

Tüm işyeri kiralari açısından toplu bir hukuki çareden bahsetmek hiç gerçekçi olmayacaktır. Bu sebeple Bakanlık kararı ile faaliyetleri durdurulan işletmeler, kiracı ya da kiraya verenin almış olduğu önlemler çerçevesinde faaliyetleri durdurulan

işletmeler ve hali hazırda faaliyetlerine devam eden işletmeler olarak üçlü bir ayrıma gidilerek değerlendirme yapmak gerekmektedir.

## 1. İçişleri Bakanlığı Tarafından Yayınlanan Genelge ile Faaliyetleri Durdurulan İşletmeler Bakımından

Pandemi sürecinin başından itibaren ülkemizde çeşitli genelgeler ile valiliklere gönderilen yazılar uyarınca, salgının mevcut durumunun gerektirdiği ivedilik uyarınca restoran, kafe, sinema, tiyatro ve sinema salonları, düğün ve nişan salonları, spor salonları, kahvehaneler, gece kulüpleri gibi insanların yoğun kalabalıklar halinde bir arada bulunmasına ve dolayısıyla virüsün yayılmasına neden olan pek çok iş yerinin faaliyetini durdurmasına karar verilmiştir.

Faaliyetleri durdurulan bu işletmelerin kira sözleşmelerini ödemede güçlüğü düşme ihtimali yüksek olup, ticari hayat üzerinde böylesine derinden etkileri olan salgının etkileri tartışılırken hangi hukuki kurumlara başvurulabileceği tartışma konusudur.

### a) Geçici İmkânsızlık Bakımından Değerlendirme

Faaliyetleri belirsiz bir süre ile durdurulmuş yukarıda sayılı işletmelere ilişkin kira sözleşmelerinin akıbeti, mücbir sebep çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu noktada genelgede sayılan ve zorunlu olarak faaliyetleri durdurulan yerler bakımından mücbir sebep halinin olduğu ve kiraya verenden kaynaklanmayan **geçici imkânsızlık** sebebiyle, kira sözleşmesine konu taşınmazların, kiracının kullanımına hazır edilemediği yorumunda bulunmak mümkündür. Hukukumuzda geçici imkânsızlık hali kanunla düzenlenmiş bir kurum olmadığından, günümüzde kira sözleşmelerine ilişkin yaşanan bu soruna hangi kanun hükmünün uygulanması gerektiği noktasında pek çok farklı görüş mevcuttur.

Öncelikle Covid-19 salgınının etkisini yitirmesinin ardından imkânsızlık durumunun ortadan kalkacağı göz önüne alınarak TBK md.136 ve 137 çerçevesinde bir değerlendirme yapmakta fayda bulunmaktadır. TBK md.137'e göre, "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulmayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur*". Bu hükme göre, borçlunun asli edim borcunun ifası kısmen imkansızlaştığında, imkansızlaşan kısmı ifa yükümlülüğü kanun gereği kendiliğinden sona ermektedir.

Geçici imkansızlıkta borç, geçici olarak ifa edilememektedir. Ancak, geçici imkansızlığın söz konusu olduğu bazı durumlarda, edimin sonradan yerine getirilmesi anlamsız olabilir veya **imkânsızlığın ne zaman sona ereceği belli olmayabilir**. Bu hallerde, alacaklının sözleşme ile bağlı kalması dürüstlük kuralına göre ondan beklenemeyeceği için sürekli imkansızlığın varlığı kabul edilmektedir. [6] Sürekli borç ilişkilerinden olan kira sözleşmesi gibi ilişkilerde edimin geçici olarak ifa edilemediği hallerin hukuki akıbeti oldukça tartışmalıdır. Öğretideki hâkim görüşe göre, [7] geçici imkansızlığın ne zaman ortadan kalkacağı belirsiz olduğu günümüzdeki gibi durumlarda sözleşmenin amacının tehlikeye düşmesi koşuluyla, sürekli imkansızlığın [TBK md.136] varlığı kabul edilmelidir. Zira, bu durumda alacaklının yani kiracının sözleşmeyle bağlı kalması dürüstlük kuralına [Türk Medeni Kanunu madde 2 f.1] göre ondan beklenemeyecektir. Ancak geçici imkansızlık durumunun belirli bir sürenin sonunda ortadan kalkacağı yorumunda bulunmak somut olay bakımından daha olası ise, ifa tarihinin imkansızlığın ortadan kalkmasına kadar ertelenmesi yoluna başvurulabilecektir. [8] Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da imkansızlık süresince ifanın ertelenmesi gerektiği yorumu doğrudan yapılmamışsa da geçici imkansızlık durumunda, tarafların bir süre daha sözleşme ile bağlı kalması gerektiği kabul edilmiş ve "akde tahammül süresinin beklenmesi, bu süre sonlandığında artık sözleşmenin taraflar için bağlayıcı olmayacağı hüküm altına alınmıştır. [9]

Akde tahammül süresinin de her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir. Covid-19 salgınının sözleşmeden doğan borçlara etkisi geçici imkânsızlık kapsamında ele alınırsa, uyuşmazlık halinde "akde tahammül süresi" her somut olayda belirlendikten sonra, bu sürenin bitiminde borçlunun borcundan kurtulabileceği ifade edilebilecektir.

Bu çerçevede Covid-19 salgını nedeniyle oluşan bu geçici imkânsızlık durumuna imkansızlığa ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulandığında kiracıların, kira ödeme borcunu ifa etmekten akde tahammül süresi boyunca kaçınabileceği şeklinde yorumların yapılması sos konusu olabilecektir. Geçici imkânsızlık yorumuna ilişkin başat sorun, salgından kaynaklanan yükün büyük ölçüde kiraya verenin omuzlarına yüklenmesi olacaktır. Kiraya veren sırf kiracısının faaliyet gösterdiği alan sebebiyle bu sonuçlara katlanmak durumunda kalacaktır. Ayrıca salgının ne zaman sonlanacağı henüz bilinmediğinden Covid-19 sürecinden etkilenen sözleşmelerden doğabilecek olası uyuşmazlıklara geçici imkânsızlık kurumunun uygun olup olmadığını söylemek için henüz erken bir evrede olduğumuzu bir çekince olarak belirtmemiz gerekmektedir.

### b) Aşırı İfa Güçlüğü Bakımından Değerlendirme [TBK md.138]

Ahde vefa [*pacta sunt servanda*] ilkesinin bir istisnası olarak "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlığı ile kanunda yer bulan TBK madde 138 ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkündür. Pandeminin [kira] sözleşmelerine etkisinin değerlendirildiği hemen tüm makalelerde TBK madde 138'in uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılmaktadır. İngiliz hukukuna bakıldığında

da tartışmaların daha çok sözleşmeye mücbir sebep ve sözleşmenin uyarlanması kurumunun teorik dayanağı olan **doctrine of frustration** çerçevesinde yapıldığını ve genel olarak Covid-19 pandemisinin kiracının kira ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı ve kira sözleşmesinin feshi için bir neden olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, **doctrine of frustration** kurumunun kira sözleşmesine uygulandığı bir yargı kararının bulunmadığı ifade edilmektedir. [10]

TBK madde 138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükmün bir olay bakımından uygulanma alanı bulabilmesi için belirli şartların oluşması gerekir.

Aranan şartlar maddenin gerekçesinde şu şekilde sıralanmıştır:

- Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır;
- Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır;
- Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır;
- Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

TBK madde 138 acık hükmü gereğince uyarılma talep edilebilmesi için *edimin henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa edilmiş* olması gerekmektedir. Buradan çıkan anlam, söz konusu çekincenin ifa esnasında ileri gerektiğidir. Aksi takdirde uyarılma imkanı ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte bu husus aslında bir ispat sorunudur. [11] Ancak durum değişikliğinin getirdiği adaletsizlik ve somut olayın özellikleri, sözleşme taraflarının durumu, ifaya rağmen ifanın beklenemezliğini işaret ediyorsa, dar anlamda uyarılma da pekala mümkün görülmelidir. [12]

Türk hukukunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda en çok kabul gören çözüm, uyuşmazlığın hakim önüne getirilmesidir. [13] Nitekim TBK madde 138 hükmünde de sözleşmeden dönmenin değil ama sözleşmenin dar anlamda uyarlanmasının hakimden talep edilmesi öngörülmüştür. Sözleşme tarafları mahkemeye başvurarak sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanmasını talep edebilirler. Hakim de durumun özelliğini göz önünde tutarak sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabilir veya sözleşmeyi sonlandırabilir. Covid-19 salgını sebebiyle kiracı ve kiraya veren bakımından da ilgili madde hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği açıktır. Ancak TBK madde 138 son çare [*ultima ratio*] olarak uygulanması gerektiği unutulmamalıdır ve taraflar öncelikle aralarındaki uyuşmazlığı dostane çözüm yolları ile sonuçlandırmaya gayret etmelidirler. Ayrıca son olarak eklemeliyiz ki Covid-19 salgınının etkileri devam ettiği müddetçe yapılacak ifalarda, ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutulmalı ve herhangi bir hak kaybına uğramamak adına ifa çekinceli [*ihtrazi kayıtlı olarak*] yapılmalıdır.

### c) Kira Sözleşmesinin Çekilemez Hale Gelmesi Bakımından Değerlendirme [TBK md.331]

TCK'nın 331 inci maddesi, "*Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir. Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar*" şeklindedir. Bahse konu hüküm uyarınca, Covid-19 pandemisi nedeni ile kira sözleşmesinin devamı kendisi için çekilmez hale gelen kiracı ya da kiraya veren yasal fesih bildirimini sürelerine uyararak, sözleşmenin feshini gerçekleştirebilir. Belirtmek gerekir ki TBK Geçici Madde 2 uyarınca tarafları tacir, özel hukuk tüzel kişisi yahut kamu tüzel kişisi olan işyeri kirası sözleşmeleri bakımından bahse konu hüküm, 01.07.2020 tarihinden önce uygulama alanı bulamayacaktır.

## 2. Faaliyetlerine Devam Etmekte Olan Ancak İnsanların Sokağa Çıkma Oranının Büyük Ölçüde Azalmasından Etkilenen İşletmeler Bakımından

İçişleri Bakanlığı tarafından faaliyetleri durdurulmayan market, restoran, otel gibi işletmelerin kira sözleşmeleri bakımından ise Covid-19 salgını sebebiyle ifanın kısmen ya da tamamen imkansızlaştığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak özellikle turizm ve otelcilik sektöründe tüm dünya çapında oldukça hissedilir bir gerileme yaşanmış ve dünya genelinde turizmde yaşanan durgunluk nedeniyle otellerin doluluk oranı bir önceki yılın aynı dönemine kıyasla oldukça düşmüştür.

Kamu sağlığının korunabilmesi ve hastalığın daha fazla yayılmaması için devlet otoriteleri tarafından yapılan, herkesin mümkün olduğunca evden çıkmaması gerektiği yönündeki uyarılar ile dünya genelinde pek çok ülkede çeşitli zamanlarda yapılan karantina ve sokağa çıkma yasağı uygulamaları düşünüldüğünde, faaliyetleri devlet organlarıca durdurulmamış olan işletmeler bakımından da yukarıdaki açıklamalar dahilinde TBK'nın "Aşırı İfa Güçlüğü" kenar başlıklı 138 inci maddesi, virüs salgını sebebiyle gelirlerinde basiretli bir tacirin öngörebileceğinden daha yüklü bir kayıp meydana gelen işletmeler bakımından uygulama alanı bulabilir.

### 3. Covid-19 Salgınından Kaynaklı Endişeler Sebebiyle, Zorunluluk Olmamasına Rağmen, Faaliyetlerini Durduran İşletmeler Bakımından

İçişleri Bakanlığı tarafından faaliyetleri durdurulmayan işletmelerin de kiracı ya da kiraya verenleri tarafından kapatılması yönünde kararlar aldığı bilinmektedir. Bu durumda halk sağlığının korunmasına katkıda bulunmak amacıyla bu yönde karar alan tarafın kimliği [kiracı ya da kiraya veren] de göz önünde bulundurulurken, TBK madde 138 hükümlerine göre, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde sözleşmenin uyarlanması mahkemen talep edilebilir ya da sözleşme sonlandırılabilir.

### 4. Kira Sözleşmelerinde Kiracı Aleyhine Düzenlenen "Kiralananı Açık Tutma Yükümlülüğü" Devam Eder mi?

Bu konu özellikle Alışveriş Merkezlerinin ["AVM" içinde bulunan işyerleri bakımından önem arz etmektedir. Bilindiği üzere hükümet tarafından AKM'lerin kapatılması yönünde bir karar alınmamış olmasına rağmen Türkiye Alışveriş Merkezleri ve Perakendeciler Federasyonu [TAMPF], Covid-19 salgınıyla mücadelede ekonomik istikrara destek vereceklerini bildirerek federasyon bünyesindeki alışveriş merkezlerinin, perakendecilerin kapalı kaldığı dönem boyunca kapanan işletmelere kira faturası düzenlenmeyeceğini ve kapanan işletmelerden kira alınmaması yoluyla destek olacaklarını belirtmişlerdir.

Yine benzer bir doğrultuda Alışveriş Merkezleri ve Yatırımcıları Derneği tarafından halk sağlığı için toplum ve perakendecilerin de taleplerini dikkate alarak AVM'lerin kapatılmasına yönelik 19.03.2020 tarihinde bir tavsiye kararı alınmıştır. AVM'lerin bir kısmı bu tavsiye niteliğindeki karara uyarak faaliyetlerine son vermiş; ancak tavsiye niteliğindeki bu karara uymayan AVM'ler de olmuştur. İlgili faal AVM'lerin kiracısı olan işletmelerin, halkın sağlığını göz önüne alarak ve toplumsal bir bilinçle Covid-19 salgınına karşı kiralanan yerdeki faaliyetlerini durdurdukları, bir başka deyişle kepenklerini indirdikleri gözlenmektedir. AVM'lerde faaliyet gösteren pek çok kiracının kira sözleşmesinde "AVM'nin acık olduğu saatlerde mecuru acık tutma zorunluluğu"na ilişkin hüküm bulunduğundan oturul bu durum hukuken daha tartışmalı hale gelmektedir. Bu halde işletmesini kapatmak isteyen kiracının geçici ifa imkansızlığına başvurması mümkün olmayacaktır kanaatindeyiz. Ancak böylesi bir toplumsal durumda kiraya verenlerin, kiracılarından işletmelerini acık tutmalarını istemesi Türk Medeni Kanunu madde 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edebilecektir. Her ne kadar imkansızlık hükümlerine, idare tarafından verilmiş bir kapatılma kararı olmadığı için başvurulamayacaksa da kiracının Covid-19 sebebiyle değişen koşullar uyarınca TBK madde 138 hükmü çerçevesinde mahkemen işletmenin acık kalmasına ilişkin olan sözleşme maddesinin uyarlanmasını istemesi ve bu başvurudan olumlu sonuç alması ihtimal dahilinde görünmektedir.

### Ş Sonuç

Başta belirtmiş isek de tekrar altını çizmekte yarar görüyoruz: Bu çalışmada yer alan değerlendirmelerin tamamı taraflar arasında imzalanan kira sözleşmelerinde salgın hastalık halini kapsayan ayrıntılı bir mücbir sebep maddesinin olmaması veya ifa imkansızlığı halinde karşı edim hasarına kimin katlanacağı konusunda sözleşmede bir madde bulunmaması faraziyesine dayalıdır. Taraflar arasında, örneğin genel işlem koşulları denetimi ile hükümsüz sayılmayan bu yönde bir sözleşme hükmü varsa öncelikli bu hükmün uygulama alanı bulması gerekecektir.

Sözleşmede bir hüküm yok ise, bu halde, yukarıda özetlediğimiz yedek hukuk normları uygulama alanı bulacaktır. Ancak, salgının devasa ve öngörülemez etkilerini her somut olay özelinde değerlendirmek ve akdi restorasyon ya da tasfiyeyi buna uygun düşen hukuki enstrümanları kullanarak yapmak en isabetli tercih olacaktır. Ayrıca Covid-19 salgını nedeniyle karşı karşıya olunan hukuki sorunların bu süreçte belirsizlik içinde bırakılması yerine, tarafların mutabakata varmaları ve bu çerçevede tüm hukuki ve ticari riskleri değerlendirerek, kira sözleşmelerinin akıbetine birlikte karar vermeleri, bu zorlu günlerin dayanışma içerisinde atlatabilmesi için önemli bir adım olacaktır.

II. Dünya Harbi yıllarında savaşın ekonomiye olan etkilerinin azaltılması amacıyla çıkarılan "3780 sayılı Milli Korunma Kanunu" ile hükümete özel hukuk sözleşmelerine doğrudan müdahale etme yetkisi verildiğini not etmek gerekir. Bahse konu kanun ile hükümete fiyatları saptama, ürünlere el koyma yetkileri verildiği; kanunun yürürlükte kaldığı süre içinde şehir, kasaba, iskele, liman ve istasyonlarda gayrimenkullerin kira bedellerinin bir önceki yılın kira bedellerinden fazla olamayacağı, bu maddenin uygulanacağı yerlerin de hükümet tarafından belirleneceği, kiraya verenlerin şahsi kullanımları söz konusu olmadığı taktirde kiracıları tahliye edemeyeceği, kira fiyatlarının rayicin üstünde belirlenemeyeceği yönünde hükümler öngörülmüştür.

Nitekim ülkemizde de çatılı iş yerleri bakımından getirilen geçici nitelikli düzenleme de bu yönde olup iş yeri sahiplerini, bilhassa orta ve küçük ölçekli işletmeleri koruma amacı taşımaktadır.

## Kaynakça

1 Australia: Legal consequences of coronavirus outbreak on contracts: force majeure and frustration [https://www.mondaq.com/australia/CorporateCommercial-Law/895832/Legal-consequences-of-coronavirus-outbreak-on-contracts-force-majeure-and-frustration?signup=true]; Singapore: Wuhan Coronavirus (2019-nCoV)—A Frustrating Event? [https://www.mondaq.com/CorporateCommercial-Law/891138/Wuhan-Coronavirus-2019-nCoV-A-Frustrating-Event?login=true]

2 https://www.mondaq.com/australia/CorporateCommercial-Law/895832/Legal-consequences-of-coronavirus-outbreak-on-contracts-force-majeure-and-frustration?signup=true

3 Pandemi ile ilgili hukuki çözüm önerileri kimi hukukçular tarafından kusursuz ifa imkânsızlığı, kimileri tarafından aşırı ifa güçlüğü, kimileri tarafından da ayıp ve temerrüt hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır.

4 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2013 tarih, 2012/1096 E. ve 2013/382 K. sayılı kararı.

5 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.6.2018 tarih, 2017/1190 E. ve 2018/1259 K. numaralı kararı.

6 Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. baskı, İstanbul, 1993, s. 909; Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 101; Gündoğdu, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2014, s. 104 vd.

7 Dural, İmkânsızlık, s. 101; Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 2018, s. 205.

8 Serozan, Rona, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm – Üçüncü Cilt), gözden geçirilip genişletilmiş 7.b., 2016, § 14, N.2; Atamer, Avukatlık ve Danışmanlık Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 473.

9 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2010/15-193, K. 235, T. 28.04.2010 sayılı kararı: "Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen BK. md.20 uyarınca butlanla batıldır ve ayrıca feshi gerekmez. Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. (...) Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir."

10 İngiliz hukukunda doctrine of frustration kurumu için bkz; Şentürk, Ekin, "İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.1123. https://www.mondaq.com/uk/Real-Estate-and-Construction/906822/Tenant-Advice-UK-And-COVID-19-Update-For-Tenants-On-Issues-Relating-To-Coronavirus. Ayrıca bkz. https://www.mondaq.com/germany/Employment-and-HR/906630/COVID-19-Coronavirus-Employer-FAQs

11 Baysal, s. 317.

12 Baysal, s. 317.

13 Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2.b., İstanbul, 2006, s. 92-93, 104; Burcuoğlu, Halûk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövizli Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama Uygulaması, İstanbul, 1995, s. 14-15.

Bu içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup hiçbir surette hukuki tavsiye niteliği taşımamaktadır.

Fikri mülkiyet hakları Güleriyüz & Partners Avukatlık Bürosu'na ait olan bu içeriğin yazılı izin alınmaksızın çoğaltılması, kopyalanması ve kullanılması yasaktır.

This content is solely produced for informative reasons and do not constitute legal opinion or advice under any circumstances. Güleriyüz & Partners Attorneys at Law is the sole owner of the intellectual property rights of this content and shall not be reproduced, copied, or used without written consent of Güleriyüz & Partners Attorneys at Law.