

NİSAN 2020



**BERKER BERKER**  
**NEWSLETTER**

**COVID-19 ÖZEL SAYI**

# COVID-19

 **BERKER** BERKER

## *Covid-19 Virüs Salgınunun Türk Hukuku ve İngiliz Hukuku Açısından Etkileri*

Çin'in Wuhan kentinde 2019 yılının sonlarında ortaya çıkan ve tüm dünyaya yayılan COVID-19 virüsünün sebep olduğu salgın, küresel ölçekte olumsuz etkiler yaratmıştır. Virüsün insandan insana bulaştığının tespit edildiği Ocak 2020'den beri hükümetler, salgının yayılmasını önlemek için bir takım önlemler alsalar da salgının bilançosu gün geçtikçe ağırlaşmaya devam etmiş ve Dünya Sağlık Örgütü, **11 Mart'ta hastalığı, pandemi olarak ilan etmiştir.**

Pandemi ilanının ardından, alınan tedbirler de sıkılaştırılmış, insanlar salgının yayılmasını önlemek için evlerine kapanmış, pek çok ülke ise sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Dünya çapında ulaşımın, eğitimin, ticaretin, sanayinin, spor müsabakalarının, kültür-sanat faaliyetlerinin süresiz şekilde durdurulması, ertelenmesi veya sınırlandırılması ile birlikte insan ilişkileri ve günlük rutinler de bu sınırlamadan etkilenmiştir. Salgının hayatı durma noktasına getirmesi **küresel anlamda birey-birey, birey-şirket, şirket-şirket, şirket-kamu** arasındaki hukuki işlemlerin de yeniden ele alınmasına ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur.

Özellikle devam eden ticari faaliyetler açısından COVID-19'un hukuki sonuçları son derece önem arz etmektedir. Zira bu durum, hukuki ilişkilerde karşılıklı hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini imkansızlaştırmakta, geciktirmekte ya da güçleştirmektedir. Bundan kaynaklanan mali zararın hangi tarafa ait olacağı hususu ise şirketlerin belirsiz bir sürece girmesine neden olmakta ve gerek ulusal gerek uluslararası ekonomiyi tehdit etmektedir.

COVID-19'un ortaya çıkmasıyla birlikte tüm dünyada yaşanmakta olan ekonomik belirsizlik, uluslararası alanda yapılmış olan sözleşmelerde tarafların edimlerinin yerine getirmesi konusunda hukuken tartışma yaşanmasına neden olmuştur. Özellikle uluslararası alanda faaliyet gösteren **şirketlerin bankacılık, finans, inşaat, birleşme ve devralma, deniz ve kara ticareti** gibi konularda imzaladıkları sözleşmelerde Türk Hukuku'na alternatif olarak, **İngiliz Hukukunu "yetkili hukuk"** olarak tercih etmeleri nedeniyle, COVID-19 nedeniyle taahhütlerini yerine getiremeyen şirketlerin sözleşmeyi yorumlarken ayrıca İngiliz Hukuku kapsamında da değerlendirme yapmaları gerekecektir.

# COVID-19

Bu kapsamda, uluslararası faaliyet gösteren şirketler için faydalı olacağını düşündüğümüz bu özel bültenimizde, COVID-19'un Türk Hukuku ve İngiliz Hukuku açısından etkilerini, Londra'da faaliyet gösteren iş ortaklarımız **Marriott Harrison Hukuk Bürosu**'nun da değerli katkıları ile sizler için derlemiş bulunuyoruz.

Konu hakkında soru veya detaylı görüş almak için aşağıda belirtilen kontaklar üzerinden bizlerle iletişime geçebilirsiniz

Sağlıklı günler dileğiyle,  
Saygılarımızla

**BERKER BERKER** Hukuk Bürosu

Yönetici Ortak

**Av. Ahmet Berker**

**Berker** Berker Hukuk Bürosu

Ahmet Berker

ahmet.berker@berkerberker.com

<https://www.berkerberker.com/haberler/>

**Marriott Harrison LLP**

Andrew Ross

andrew.ross@marriotharrison.co.uk

<https://www.marriotharrison.co.uk/media/>

## Türk Hukuku Kapsamında Covid-19'un Sözleşmelere Etkisi

Belirli bir hukuki sonucun meydana gelmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunan ve yaptıkları sözleşmeler ile birbirlerini karşılıklı borç ve yükümlülük altına sokan şirketler, sözleşme devam ettiği sürece karşılıklı borç ve yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftirler. Ancak bazı hallerde tarafların bu yükümlülüklerini **kendilerinden beklenilemeyecek şekilde güçleşmesi veya imkansızlaşması** söz konusu olabilmektedir. Bu durum, hukuki bir sebepten veya bir kişinin fiilinden doğabileceği gibi, doğal bir olaydan da kaynaklanabilir.

COVID-19'in dünyada yarattığı etki gözlemlendiğinde, COVID-19 öncesinde başlamış olan neredeyse tüm ticari ilişkilerin bu süre zarfında **imkansızlaştığı ya da sekteye uğradığı görülmektedir**. Mal ve hizmet tedarik zincirlerinin bozulması, ülkeler arasındaki ithalat ve ihracatların durma noktasına gelmesi, deniz ve kara ticaretine getirilen sınırlamalar, inşaatların tamamlanma sürelerindeki gecikmeler, turizm ve perakende sektöründe yaşanan sıkıntılar Taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmelerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Türk Borçlar Hukuku ("**TBK**") prensiplerine göre COVID-19'un sözleşmelere etkisi, yarattığı sonuçlara göre belirlenecektir. Şöyle ki;

1. Ortaya çıkan durum, tarafların arasındaki ilişkide edimlerin yerine getirilmesi **tamamen veya kısmen** imkânsız haline gelmiş ise, bir başka deyişle taraflar artık bu ilişkide kendilerinden kaynaklı nedenlerle edimlerini yerine getiremeyecek

hale geldiyse bir ifa imkansızlığından (**TBK m. 136-137**) bahsedilecek ve **borcun sona erdiği kabul edilecektir**. Ancak borcun sona erdiği sonucuna ulaşabilmek için mutlaka bu konuda borçlunun bir **kusurunu olmaması aranacaktır**. Şayet borçlunun kusuru var ise bu durumda borç sona ermeyecek ve borçlu kusuru nedeniyle alacaklının zararını **tazmin yükümlülüğüne** katlanacaktır. Öte yandan Kanun koyucu, borcun son erdiği durumda diğer taraftan alınmış olan edimin geri verilmesini şart koymakta ve henüz **yerine getirilmeyen edimleri ise isteme hakkını kaybedileceğini düzenlemektedir (TBK 136)**. İfa imkansızlığının bazı durumlarda ise kısmi olması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulacak ancak **bu durumu önceden öngörebilme** ihtimali var idiyse ve böyle bir durumda bu sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılabiliriyorsa bu durumda borcun **tamamından** kurtulabilecektir

2. Öte yandan sözleşmede veya ticari ilişkide tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesi mümkün olmakla birlikte borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle (*örneğin sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağan üstü bir durum çıktı ise*) bu hususun devamını sağlamak aşırı şekilde güçleşmiş ise ortaya aşırı ifa güçlüğü çıkacaktır (**TBK m. 138**). Bu durumda sözleşme şartlarının yeni koşullara uyarlanması, bu mümkün olmadığında ise sözleşmeden dönülmesi ya da feshi gündeme gelecektir. **Sürekli edimli sözleşmelerde** ise borçlu kural olarak dönme hakkının yerine feshi hakkını kullanacaktır.

# COVID-19

Borçlar Kanunumuzda “aşırı ifa güçlüğü” olarak ifade edilen kavram daha çok mücbir sebep-beklenmedik hal isimleri ile de karşımıza çıkmaktadır. Esasında Kanunda aşırı ifa güçlüğü kavramına TBK 138. Maddede yer verilmiş olsa da buna sebep olan haller kanunda tek tek tanımlanmamıştır. Ancak Yüksek Mahkeme kararları ve özel kanunların mücbir sebebe bağladığı sonuçlar bakımından genel bir tanım yapılabilmesi mümkündür.

Yüksek Mahkemenin de benimsediği, Türk Hukuk doktrininde yapılan mücbir sebep tanımı uyarınca;

*“sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, gelen bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaylar, deprem, sel, yangın, **salgın hastalık** gibi doğal afetler”*

mücbir sebep sayılmaktadır.

Bu tanımlar bütünüyle incelendiğinde;

1. Taraflara yüklenemeyecek, tarafların faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen,
2. Taraflarca öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan,
3. Tarafların sözleşmesel yükümlülüklerinin ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde yol açan, ihlal ile arasında uygun illiyet bağı olan,

olduğu durumların tamamı mevcut ise bu durumda mücbir sebep varlığından bahsedilebilecektir.

## Sonuç

Tüm bu açıklamalar ışığında meydana gelen Covid-19 salgınının Türk Hukukunda mücbir sebep olarak nitelendirilmesi mümkün görünmektedir. Zira salgının meydana gelişi, hayata ve insani faaliyetlere etkisi bir arada değerlendirildiğinde, Türk Hukukunda mücbir sebep için aranan şartların **meydana geldiği görülmektedir**. Ancak bu durumun sözleşmeye olan etkisi ve yarattığı sonuçlar her bir somut duruma göre Tarafların sözleşmede birbirlerine karşı yüklenmiş oldukları edimler ve **COVID-19’un** bu edimleri yerine getirme noktasında ifa imkansızlığı veya aşırı ifa güçlüğü yaratıp yaratmadığı noktasında değerlendirilerek verilecektir.

Gelinen noktada, tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 salgınında özellikle ticari faaliyetlerine devam eden tüm şirketlerin hukukçuları ile birlikte,

- Salgının şirketlerinde yarattığı etkileri ve sonuçlarını tespit etmeleri (ticari sözleşmesel yükümlülükler, işçi-işveren ilişkileri, tedarik zincirlerindeki kırılmalar, kira sözleşmeleri, finansal yükümlülükler, vergi borçları, mevcut dava/takip süreçleri vs.)
- Salgın nedeniyle zararın doğmasını engellemek amacıyla gerekli aksiyonları zamanında almaları (sözleşmelerde değişiklik yapılması, ihtarların hazırlanması, dava ve icra takip süreçlerinin 30 Nisan 2020 sonrası için organize edilmesi vs),
- İleride benzer bir durumun yaşanma ihtimaline binaen tüm süreçlerini yeniden gözden geçirilmeleri faydalı olacaktır.

**BERKER BERKER** Hukuk Bürosue

## Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Halin İngiliz Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Covid-19 salgını, tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini gereği gibi ifa kabiliyetleri de dahil olmak üzere, hayatı her yönden eşi benzeri görülmemiş şekilde etkilemiştir. Bazı sözleşmelerin ifasının güçleşmesiyle veya imkansızlaşmasıyla birlikte ifa güçlüğü çeken tarafın sözleşmedeki mücbir sebep hükümlerine dayanıp dayanamayacağı, dayanamayacak ise beklenmeyen hal ("*frustration*") doktrinin uygulanıp uygulanamayacağına dair sorular ortaya çıkmaktadır.

### Mücbir Sebep

Sözleşmelerin çoğunda, belirli olağanüstü olay ve koşulların, sözleşmenin ifasını aksatması ya da engellemesi durumunda, bir tarafın sözleşmenin ihlalden doğan sonuçlarından kurtulmasına imkân verebilecek bir mücbir sebep maddesi bulunmaktadır. Bu maddede, genel olarak savaşlar, bölgesel ya da küresel ölçekte salgın hastalıklar, kasırgalar, hükümet eylemleri v.b. olayların mücbir sebep olarak taraflarca kabul edildiği görülmektedir.

Sözleşmede yer alan mücbir sebep maddesinde özel olarak 'pandemi' hali bir mücbir sebep hali olarak zikrediyorsa, Covid-19 salgınının bu kapsamda değerlendirileceği söylenebilecektir. Madde içeriğinde, hükümet eylemlerine atıfta bulunulmuş ise, bu durumda (Örneğin İngiltere Hükümeti'nin yaptığı gibi) hükümetin virüsün yayılmasını önleme amacıyla getirdiği sokağa çıkma yasağı da mücbir sebep maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

Mücbir sebep maddelerinde, 'Tarafların iradeleri dışında' şeklinde kapsamlı ifadeler içerebilmektedir. Salgının alışılmamış niteliği ve İngiliz Hükümeti'nin muğlak yaklaşımı göz

önüne alındığında, İngiliz Mahkemelerinin bu ifadeleri yorumlarken mevcut durumu da kapsayacak şekilde yumuşak bir yaklaşım benimsemeleri mümkün olabilecektir.

Bununla birlikte, belirli bir olay ya da durumun sözleşmenin mücbir sebebe ilişkin maddesinde sadece yer alması yeterli değildir. Sözleşme kapsamındaki ifa kabiliyetinin, maddede düzenlenen özel gereklilikleri karşılar şekilde güçleşmiş veya engellenmiş olması gereklidir. Ayrıca mücbir sebep maddesinde, mücbir sebep oluşturan olayın sözleşmenin ifasını 'engellemesi' gerektiğini özel olarak düzenlemişse, ifa yükümlüsü taraf, sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesinin fiziksel ve yasal olarak imkânsız olduğunu ispatlamalıdır. Bu ağır bir ispat yüküdür. Buna karşın, örneğin mücbir sebep oluşturan olayın ifayı geciktirmesi veya aksatması gibi daha yumuşak bir ifade benimsendi ise, ifa yükümlüsü taraf, ifanın daha külfetli hale gelmesi durumunda mücbir sebep maddesine dayanabilecektir.

Öte yandan, her iki durumda da ifanın güç ve külfetli hale gelmesi mücbir sebep hükümlerine dayanmak için yeterli olmayabilir. Sözleşmedeki mücbir sebep maddesinden yararlanmak isteyen taraf, ticari açıdan daha külfetli ya da maliyetli olsa dahi, meydana gelen olayı ve olayın tarafların sözleşmesel yükümlülüklerine etkisini engellemek ya da en aza indirmek adına makul adımları attığını da ispatlamak zorundadır.

Bir diğer koşul da mücbir sebep oluşturan olayın, ifa imkansızlığına ya da ifanın gecikmesine sebebiyet vermesi gerekliliğidir. Eğer mücbir sebep oluşturan olay

# COVID-19

sözleşmesel yükümlülüklerin ifasının sekteye uğramasında yegâne sebep değilse ve başkaca bir sebep mevcutsa, ifa yükümlüsü taraf mücbir sebep maddesine dayanması kabul edilmeyecektir.

Sözleşmedeki mücbir sebep maddesinin düzenleniş biçimine bağlı olarak tüm koşullar yerine getirilmiş ise mücbir sebep oluşturan olay devam ettiği sürece sözleşme kapsamında kararlaştırılan borçlar askıya alınabilir ve ifa yükümlülüğünü yerine getiremeyen tarafın bu yükümlülüğünü yerine getirememesi veya gecikmeli olarak yerine getirmesi nedeniyle doğacak sorumluluktan kurtulması mümkün kılınabilir.

## *Beklenmedik Hal*

Somut olayda, mücbir sebep maddesine dayanılamıyor ise, bu kez beklenmeyen hal doktrinini değerlendirmek gerekebilir. Bu doktrin oldukça dar bir perspektifte uygulandığından ve sözleşmelerin feshine sebebiyet verdiği için, İngiliz Mahkemelerince kolaylıkla başvuru bir doktrin değildir.

Beklenmeyen hal doktrini, sözleşmenin kuruluşunun ardından, taraflarca öngörülemeyen ve tarafların kusuruna dayanmayan bir olayın, sözleşmenin ifasını imkânsız ya da yasadışı hale getirmesi veya tarafların sözleşmeyi kurarken kararlaştırdıkları temelde köklü bir değişiklik meydana getirmesi hallerinde uygulanabilir.

Öngörülebilirlik kavramı doktrinde objektif şekilde değerlendirilmektedir. Bir başka deyişle, ortalama bir kişinin öngörebileceği nitelikteki bir olayın, taraflarca gerçekten de öngörülemeyecek olması durumunda dahi, beklenmeyen hal doktrinine dayanılamayabileceğini belirtmek isteriz.

Daha önceki salgınlar göz önüne alındığında bölgesel ya da küresel çapta bir salgının öngörülebilir olup olmadığı tartışmalıdır. Buna karşın, tüm dünyadaki devletlerin daha önce benzeri görülmemiş önlemler almaları düşünüldüğünde, salgının öngörülemezlik koşulunu karşılamadığı söylenebilir.

Sözleşme konusunun fiziksel olarak ortadan kalkması (örneğin konser salonunun yıkılması nedeniyle ifanın imkansız hale gelmesi); hukuka aykırılık; tarafların sözleşme yapmadaki ortak amacının çökmesi (örneğin "taç giyme töreni davaları" olarak anılan davalarda, Kral VII. Edward'ın hastalığı nedeniyle taç giyme törenlerinin iptal olması ve ertelenmesinin ardından mezkur sözleşmeler ifa edilememiştir); ve borcun ifasının hala mümkün olmasına rağmen, taraflarca sözleşme kurulurken öngörülen halinde ciddi bir değişikliğe sebep olması ve öngörülenin ötesinde bir külfet yüklemesi nedeniyle ifada elverişsizliğin meydana gelmesi gibi haller, beklenmedik halin sonucu olarak ifanın imkansızlaşmasına doğrudan örneklerdir.

## *Sonuç*

Daha önce benzeri görülmemiş koşullar ve dünya çapında hükümetlerin Covid-19'a olan yaklaşımları da göz önüne alındığında, sözleşme taraflarının mücbir sebep düzenlemelerine ve beklenmeyen hal doktrinine dayanmaları mümkündür. Öte yandan bazı durumlarda taraflar, mücbir sebep maddelerine ve beklenmeyen hale dayanmadan önce karşılıklı işbirliğine dayalı bir yaklaşımda bulunmak isteyebilmektedirler. Her durumda en iyi yöntemin tespit edilebilmesi için sözleşme taraflarının gecikmesizin hukuki destek alması önerilmektedir.

**Marriott Harrison LLP.**