

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
KÜRESEL TİCARET YÖNETİMİ VE HUKUKU
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

COVID-19 SALGINININ TİCARİ SÖZLEŞMELER AÇISINDAN MÜCBİR SEBEP
DEĞERLENDİRMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
LAMİHA ÖZTÜRK

GAZİANTEP – 2021

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
KÜRESEL TİCARET YÖNETİMİ VE HUKUKU
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

COVID-19 SALGINININ TİCARİ SÖZLEŞMELER AÇISINDAN MÜCBİR SEBEP
DEĞERLENDİRMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
LAMİHA ÖZTÜRK

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. AHMET NADİ GÜNAL

GAZİANTEP – 2021

KABUL VE ONAY

Lamiha ÖZTÜRK tarafından hazırlanan “**COVID-19 Salgınının Ticari Sözleşmeler Açısından Mücbir Sebep Değerlendirmesi**” başlıklı bu çalışma 23/08/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

...Prof. Dr. Zehra Vildan Serin.....

(Başkan)

...Doç. Dr. Cavid Abdullahzade.....

(Üye)

.....Prof. Dr. Ahmet Nadi Günal

(Üye)

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım./...../2021

Prof. Dr. İbrahim Halil GÜZELBEY

ENSTİTÜ MÜDÜR VEKİLİ

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**COVID-19 Salgınının Ticari Sözleşmeler Açısından Mücbir Sebep Değerlendirmesi**” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

Lamiha ÖZTÜRK

İTHAF

Sevgili Canım Kızıma,

bu tezi yazarken seninle geçiremediğin her an için özür dilerim.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, yıllardır tecrübesini ve değerli bilgilerini benimle paylaşan, beni cesaretlendiren ve destekleyen saygıdeğer danışman hocam; Prof.Dr. Ahmet Nadi Günal'a, kıymetli vakitlerini ayırarak bu tezde jüri üyesi olmayı kabul eden ve değerlendirmelerde bulunan hocalarım Prof. Dr. Zehra Vildan Serin ile Doç. Dr. Cavid Abdullahzade, çalışmam boyunca benden bir an olsun yardımlarını esirgemeyen meslektaşlarım ve arkadaşlarım Sezgi Demirkale ile Ece Sülüngür'e, ve çalışma süresince tüm zorlukları benimle göğüsleyen ve hayatımın her evresinde bana destek olan değerli eşim Hakan'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

COVID-19 Salgınının Ticari Sözleşmeler Açısından Mücbir Sebep Değerlendirmesi

Lamiha Öztürk

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Küresel Ticaret Yönetimi ve Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet Nadi Günal

Ağustos 2021, 101 Sayfa

COVID-19 salgınının ticari sözleşmeler kapsamında mücbir sebep kavramının sorumlunun kusurunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusu önem arz etmektedir. Salgın beklenmeyen hal olmasıyla birlikte mücbir sebep teşkil edip etmediği hala tartışma konusudur. COVID-19 salgını kapsamında alınan tedbirler ve önemlerle ticari faaliyetleri ne yönde etkilediği, edimin ifası geçici/kalıcı olarak imkansızlaşması veya askıya alınabilmesi temerrüt hükümlerinin ne derecede uygulanıp uygulanmayacağı (uygulanamayacağı) sorusunu gündeme getirmektedir. Bu çalışma, edimin ifası imkansızlaşması/ geçici olarak imkansızlaşması COVID-19 salgını ile bir nedensellik ilişkisinin varlığı incelenmesi amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda, literatür taraması ile 14 Mart 2020 tarihinden bu yana Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen COVID-19 salgını neticesinde Türkiye tarafından yürürlüğe koyulan genelge, yönerge, yönetmelik, geçici madde ve kanunlar irdelenmiştir. Mücbir sebep nispi bir kavram olmasında kaynaklı olsa gerek, ispatı önem arz etmektedir. Bu anlamda, edimin ifası imkansızlaşması/kısmen imkansızlaşması veya aşırı ifa güçlüğü COVID-19 salgını ile ilişkili olduğunu ispat etmenin yanı sıra mücbir sebebin tüm karakteristiklerini taşıdığını ayrıca ispatı gerekmektedir. Bu bağlamda, peşinen COVID-19 salgınının mücbir sebep teşkil ettiği söylenemez. Oluşabilecek uyuşmazlıkları önleme adına Fransa'nın 2016 yılında yürürlüğe koymuş olduğu «öngörülemeyen durumlarda sözleşmelerin revize edilmesi» yönetmeliğinin bir benzeri Kanun yapıcı tarafından ele alınması önerilmektedir. Uluslararası ticari faaliyetlerde bulunan Türk firmalarına, Çin Halk Cumhuriyeti'ne bağlı olan Uluslararası ticaretin teşviki için Konseyi'nin sunmuş olduğu mücbir sebep sertifikasına benzer bir belge Ticaret Bakanlığı veya Ticaret Odaları tarafından düzenlenmesi Hukuki uyuşmazlıklarına çözüm olabileceğine kanaat getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Force Majöre, COVID-19, Ticaret Hukuku, 7226 Sayılı Kanun

ABSTRACT

In the context of the COVID-19 health crisis, evaluation of the concept of force majeure in terms of commercial contracts.

Lamiha Öztürk

Master's Thesis, Department of Private Law

Department of Global Trade Management and Law

Supervisor: Prof. Dr. Ahmet Nadi Günal

August, 2021. 101 Pages

In the context of the COVID-19 epidemic, the concept of force majeure in the context of commercial contracts is an important concept which may possibly, in the event of a basis, exempt one of the parties from these responsibilities. Although the epidemic is qualified as a sudden event therefore validating the criterion of exteriority, it is still a question of whether it constitutes a case of force majeure. The question of how the measures and measures taken in the context of the COVID-19 outbreak affect business activities, temporary / permanent impossibility or suspension of execution raises the question of whether the default arrangements will be applied (or not). This study aims to examine the existence of a causal relationship between the impossibility of obligation / temporary impossibility of obligation and the COVID-19 epidemic. To this end, the circulars, directives, regulations, provisional articles and laws enacted by Turkey following the COVID-19 epidemic, declared a pandemic by the World Health Organization since March 14, 2020, have been examined. Although force majeure is a relative notion, the proof of its existence must be founded. In this sense, in addition to proving that the total / partial impossibility of fulfilling the obligation or the excessive difficulty of executing is directly linked to the COVID-19 epidemic, it is also necessary to prove that it bears all the characteristics of force majeure. In this context, we cannot say in advance that the COVID-19 epidemic constitutes a case of force majeure. In order to reduce possible conflicts, it is suggested that the legislator discuss the establishment of an ordinance similar to that put into force by France in 2016, allowing the "revision of contracts in the event of unforeseen circumstances". In order to resolve legal disputes, it is also advisable to take an example from the Council for the Promotion of International Trade of the People's Republic of China which issues a certificate of superior force to all those companies that have contacted international contracts. A similar document could possibly be issued to Turkish companies with international obligations.

Keywords: Force Majeure, COVID-19, Commercial Law, Act No. 7226.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
BİRİNCİ BÖLÜM	1
GİRİŞ	1
1.1. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi	3
1.2. Araştırmanın Önemi	4
1.3. Araştırmanın Sınırlıkları	4
İKİNCİ BÖLÜM	6
MÜCBİR SEBEP KAVRAMI	6
2.1. Mücbir Sebep Tanımı.....	6
2.1.1. Roma Hukukunda.....	6
2.1.2. Pandekt Hukukunda.....	8
2.2. Hukuki Niteliği.....	8
2.3. Mücbir Sebep ile İlgili Teoriler.....	9
2.3.1. Sübjektif Teori.....	9
2.3.2. Objektif Teori	10
2.3.3. Tehlike Teorisi.....	12
2.4. Mücbir Sebep Unsurları	12
2.4.1. Olay	12
2.4.2. Dışsallık (Haricîlik)	13
2.4.3. Kaçınılmazlık	14
2.4.4. Öngörülemezlik	15
2.4.5. Uygun İlliyet Bağının Varlığı.....	16
2.5. Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal Karşılaştırması.....	17
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	19
KAVRAMSAL ÇERÇEVE	19

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	25
MÜCBİR SEBEP KAVRAMINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	25
4.1. Türk Hukukunda	26
4.1.1. 6098 Sayılı TBK’nda İfa İmkansızlığı ve Mücbir Sebep	26
4.1.2. 6102 Sayılı TTK Kapsamında Mücbir Sebep Düzenlemeleri	28
4.1.3. İtihatlar.....	32
4.2. Uluslararası Hukukta.....	32
4.2.1. BIMCO (Baltic and International Maritime Council) Klozu	32
4.2.2. NYPE (New York Procedure Exchange)	32
4.2.3. Lahey Visby Kuralları	32
4.2.4. Viyana Satım Sözleşmesi	32
4.2.5. Belçika Yargıtay Kararı	32
BEŞİNCİ BÖLÜM	40
COVID – 19 PANDEMİSİNİN ULUSAL VE ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU AŞISINDAN MÜCBİR SEBEP DEĞERLENDİRMESİ	48
5.1. COVID-19 Salgınının Türk Ticaret Hukuku Açısından Mücbir Sebep Değerlendirmesi40	
5.1.1. 7226 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler	44
5.1. 2. 6100 Sayılı HMK ve İlgili Diğer Kanunlarda Süreler Bakımından Yapılan Hukuki Düzenlemeler	45
5.1.3. 7244 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler	47
5.2. COVID – 19 Salgınının Uluslararası Ticaret Hukuku Aşısından Mücbir Sebep Değerlendirmesi.....	48
5.2.1. Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü	49
5.2.2. UNIDROIT İlkeleri	50
5.2.3. Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) 79. Madde Kapsamında Mücbir Sebep Değerlendirmesi	52
ALTINCI BÖLÜM	56
SONUÇ	56
KAYNAKLAR	58
EK 1	74
EK 2	75
EK 3	89

KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CISG	:	United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods
Çev.	:	Çeviri
ÇK	:	5941 Sayılı Çek Kanunu
E.	:	Esas
E.	:	Esas
e.t.	:	Erişim Tarihi
E.T.	:	Erişim Tarihi
eBK	:	818 Sayılı Borçlar Kanunu
ed.	:	edition
Ed.	:	Editör
ETTK	:	6762 Sayılı Ticaret Kanunu
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	:	International Chamber Of Commerce
İİK	:	2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜMHAD	:	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
N.	:	Numara
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
ss.	:	Sayfa Sayısı
T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	:	Terazi Hukuk Dergisi

TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	Ve Benzer
WHO	:	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

“Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus”

Antik çağlardan bu yana medeniyetler birkaç yıl süren çeşitli salgın hastalıklarda mücadele etmek zorunda kalmışlardır¹. Kıtıklara ve savaşırlara eşlik eden, büyük soğuk dönemleriyle dalgalanan bu bulaşıcı hastalıklar, yüzyıllar boyunca sırayla veya birlikte ortaya çıkıp ortadan kaybolmuştur. Bir epideminin bir kıtanın tüm nüfusuna veya tüm dünyaya yayılması pandemi olarak tanımlanmaktadır². Hızlı yayılma ve yüksek ölüm oranı ile karakterize olan pandemi, epideminin küreselleşmiş hali olarak karşımıza çıkmaktadır³. Belgelenmiş ilk pandemi, M.Ö. 430 ile 426 yılları arasında Atina vebası olarak bilinmektedir⁴. Yüksek ateş ve nöbet semptomları ile bilinen Atina vebası, ilk başta Etiyopya’da görüldüğü sonrasında ise sırasıyla Mısır ve Libya’ya yayılmasıyla birlikte Peloponez savaşı sırasında Sparta şehrine kadar ulaştığı tahmin edilmektedir⁵. Atina’nın çöküşünü hızlandıran bu salgın 200 000’den fazla kişinin ölümüne sebep olduğu aktarılmaktadır⁶. İlerleyen yıllarda 165-166 yılları arasında Mezopotamya’dan geldiği tahmin edilen ve Roma kentine kadar hızlı yayılan çiçek hastalığı 10 milyon kişinin ölümüne sebep olduğu tahmin edilmektedir. Yakın çağda (1347-1352 yılları arası) pandemi olarak adlandırılan ve Avrupa’nın nüfusunun %25 ile %50’sini yok eden veba, kara ölüm olarak literatürde rastlamak mümkündür⁷. Akabinde, İspanyol gribi (1918-1919), kolera (1926-1932), Asya gribi (1956-1957) ve grip aşılarının yaygınlaşmasına sebep olan Hong Kong gribi (1968-1969) ölümcül etkileri ile bilinmektedir. İspanyol gribine benzerlik taşıyan ve 2009 H1N1 olarak adlandırılan hastalık, 2014 çocuk felci, 2014 Batı Afrika ve 2019 Kongo Ebola virüsü gibi uluslararası nitelikte halk sağlığı acil durumu olarak ilan edilmiştir⁸. Birçok araştırmacı, söz konusu salgınların farklı bölgelerin/ülkelerin

¹ Gervais, Alice, A propos de la peste d’Athenes : Thucydide et la littérature de l’épidemie, Bulletin de l’Association Guillaume Budé, 1972, LH-31, pp. 395-429.

² Türk Dili Kurumu sözlüğünde yer almayan pandemi kelimesinin tanımı Larousse sözlüğünden elde edinmiştir. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pandemie/57587>

³ Pettersson, Elsa. Force majeure, distress, and necessity - COVID-19, Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work, 2021.

⁴ Gervais, 1972 ; Deluzarche, Celine. Les grandes pandémies qui ont marqué l’histoire, 2021. Keskin, Funda . "Kovid-19 Pandemisi:Uluslararası Hukuk Açısından Dünya Sağlık Örgütü’ne İlişkin Bir Değerlendirme". Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 76 / 1 (March 2021): 1-35.

⁵ Deluzarche,2021.

⁶ Deluzarche,2021.

⁷ Gervais, 1972; Deluzarche,2021.

⁸ Keskin, 2021.

ekonomik, jeopolitik ve hatta din açısından köklü değişikliklere sebep olduklarını belirtmektedirler⁹.

11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın (pandemi) olarak ilan edilen COVID-19 hastalığı, 11 Ağustos 2021 tarihi itibarıyla salgının küresel çapta 203 944 144 kesinleşmiş vaka, 4 312 902 kişinin de ölümüne sebep olduğu ifade edilmektedir¹⁰. Türkiye’de ise COVID-19 sebebiyle toplam 52 437 kişinin vefat ettiği ilan edilmiştir¹¹. Çeşitli hükümetler tarafından teşvik edilen aşılama kampanyaların hayata geçirilmesi gündelik kesinleşmiş vaka sayısı üzerinde şimdilik beklendiği ölçüde etki etmediği görülmektedir. Bu anlamda, COVID-19 salgınının ne zaman sonlanacağı konusunda kesin bir tarih söylemek mümkün değildir. Diğer salgınlarda olduğu gibi COVID-19 salgını ’da ekonomik anlamda bireyleri ve kurumları derinden etkilemektedir. Ekonomik boyutu ile beraberinde hukuki anlamda da çeşitli etkilerin varlığından bahsetmek mümkündür. Bu bağlamda, ticari anlamda, karşılıklı anlaşılan ve yüküme bağlanan sözleşmeler kapsamında¹² kurumların yükümlülüklerini yerine getiremedikleri¹³ ya da zamanında gerçekleştiremedikleri gözlemlenmektedir.

Hukuki işlem olarak adlandırılan sözleşme¹⁴, iki veya daha çok kişinin, kuruluşun karşılıklı irade beyanlarıyla gerçekleşmesi planlanan edimdir. Ticari sözleşme edimin ifası için öngörülen bir süreçtir. Edimin ifası için araç¹⁵ olarak düzenlenen ve kurulan sözleşme taraflar arasında kabul edildiği andan itibaren tarafların kanunu olarak nitelendirilmektedir¹⁶.

⁹ Ekmekçi, Esra; Güneş, Gülsen; Kaşıkçı, Mahmut; Gümüşkaya, Gamze . Vergi Hukukunda Mücbir Sebep ve Hukuksal Sonuçları Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım ve Öneriler. İstanbul Hukuk Mecmuası 78 / 2 (Ekim 2020): 1069-1138 . <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.2.0026>.

¹⁰ <https://covid19.who.int>

¹¹ <https://covid19.saglik.gov.tr/EN-69532/general-coronavirus-table.html>

¹² Casady, Carter B.; and David Baxter, David. Pandemics, public-private partnerships (PPPs), and force majeure | COVID-19 expectations and implications, Construction Management and Economics, 2020. 38:12, 1077-1085,

¹³ Ekmekçi vd. 2020.

¹⁴ Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul 1995, s. 121; Hatemi, Hüseyin;Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s. 30; Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019,, s. 211; Kılıçoğlu, Ahmet M.Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2020, s. 79; Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2020, s. 44; Cengiz, Serdar. Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul,2021.

¹⁵ Cengiz, 2021.

¹⁶ Thilo, Emile. “Laesio Enormis” ve “Clausula Rebus Sic Stantibus” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not (Çeviren: Esen, Bülent N.), İÜHFM, Y. 1935, C. 1, S. 3, s. 346; Cengiz, 2021.

Akdedilen sözleşmelerin kapsamı, içeriği ve hükümleri taraflar arasında serbestçe belirlenir¹⁷. Akdedilen sözleşmelerde edim-karşı edim dengesinin varlığı¹⁸ kabul edilmektedir. Genel anlamda, Akdedilen sözleşmeler *pacta sunt servata*¹⁹ ve *Rebus Sic Stantibus*²⁰ ilkesi çerçevesinde düzenlenmektedir²¹. Bu bağlamda, tarafların sözleşmeye bağlı kalmaları ve yüklenen edimlerin ifayı gerçekleştirmeleri beklenmektedir. Fakat bazen öngörülemeyen sebeplerden kaynaklı edimin ifası imkansızlaşabilir, icrası gecikebilir veya bu yeni doğan şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmesi taraflardan birini maddi anlamda zarara uğratabilir.

1.1. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi

Bu çalışmada, COVID-19 salgını ticari sözleşmeler kapsamında mücbir sebep niteliği taşıyıp taşımadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Başka bir deyişle, edimin ifası imkansızlaşması/ geçici olarak imkansızlaşması COVID-19 salgını ile bir nedensellik ilişkisinin varlığı incelenmesi amaçlanmaktadır.

Bu amaç doğrultusunda, literatür taraması ile 14 Mart 2020 tarihinden bu yana Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen COVID-19 salgını neticesinde Türkiye tarafından yürürlüğe koyulan genelge, yönerge, yönetmelik, geçici madde ve kanunlar irdelenecektir. Buna ek olarak diğer araştırmacılar tarafından irdelenen ve analiz edilen çalışmalarda dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle nitel bir veri analizi yöntemi olan Doküman analizi gerçekleştirilmesi planlanmaktadır. Konu ile ilgili mevzuat birincil doküman, başka araştırmacıların kaleme almış olduğu diğer belgeler ise ikincil doküman olarak sınıflandırılmaktadır²². Bu yöntem, en başta mevzuat ile ilgili değişim ve gelişimi izlemek için

¹⁷ Milanlioğlu, Ulaş Koray. Covid-19 Salgın Sürecinin Hukuki Sözleşmeler Üzerinde Etkisinin TBK. m.138 Bağlamında Değerlendirmesi, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Salgın Hastalıkları Özel Sayı, 2020, 339-358. s.343, ISSN: 1302-6879.

¹⁸ Milanlioğlu, 2020, s.343; Serozan, Rona . Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan,2000, 1013-1030; Eren, Fikret. 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015; Şahin, Hale. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

¹⁹ Ahde Vefa

²⁰ Akdin değişen şartları

²¹ Çalışkan, Yusuf. Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin değişen şartlara uyarlanması prensiplerinin uygulanması, MHB, 24, 2004, 365-377. s.365. Baysal, Başak. Sözleşmenin Uyarlanması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,2009. Kaya, Ümmühan. Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016. 22 (3), 1569-1593.

²² Balcı, Ali. Sosyal bilimlerde araştırma yöntem, teknik ve ilkeler. PegemAkademi, Ankara, 2016; Kırıl, Bilgen .Nitel Bir Veri Analizi Yöntemi Olarak Doküman Analizi. Siirt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 8 / 15 (Haziran 2020): 170-189.

uygun bir araç olarak kabul görmektedir²³. Belge analizi olarak ta literatürde adlandırılan doküman analizi yöntemi düşük maliyeti, kesinliliği, ulaşılabilirliği temel avantajları olarak gösterilmektedir²⁴. Seçilmişlik ile kodlama zorluğu ise bu yöntemin dezavantajları olarak nitelendirilmektedir²⁵.

1.2. Araştırmanın Önemi

COVID-19 salgınının ticari sözleşmeler kapsamında mücbir sebep kavramının sorumlunun kusurunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusu önem arz etmektedir. Salgın beklenmeyen hal olmasıyla birlikte mücbir sebep teşkil edip etmediği hala tartışma konusudur. COVID-19 salgını kapsamında alınan tedbirler ve önemlerle ticari faaliyetleri ne yönde etkilediği, edimin ifası geçici/kalıcı olarak imkansızlaşması veya askıya alınabilmesi temerrüt hükümlerinin ne derecede uygulanıp uygulanmayacağı (uygulanamayacağı) sorusunu gündeme getirmektedir.

1.3. Araştırmanın Sınırlıkları

Bu çalışma, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 7244 Sayılı Kanun²⁶, 5941 Sayılı Çek Kanunu ve 5834 Sayılı Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler İle Kredi ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun, 02 Nisan 2020 tarihli: COVID-19 Salgınının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi ile İlgili 2020/5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ve 22 Nisan 2020 tarihli :Dış Ticaret Sermaye Şirketlerine İlişkin Karar ile sınırlıdır. Ayrıca, Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası Yük Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu, Tehlikeli Maddelerin Uluslararası Karayolu Nakline Dair Avrupa Anlaşması (ADR), Eşyaların Karayolundan Uluslar Arası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR), bu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

²³ Bowen, Glenn. A. Document analysis as a qualitative research method. Qualitative Research Journal, 2009, 9(2), 27-40; Kırıl, 2020.

²⁴ Bailey, Kenneth. D.Methods of social research. NewYork:Free Press, 1982; Corbetta, Piergiorgio Social research: Theory, methods and techniques, Thousand Oaks: Sage, 2003; Yıldırım, Al; Şimşek, Hasan Sosyal bilimlerde nitel araştırma yöntemleri. Ankara: Seçkin, 2016; Kırıl, 2020.

²⁵ Kırıl, 2020.

²⁶ Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 17 Nisan 2021 tarihli 31102 Sayılı Resmi Gazete.

COVID-19 salgınına karşı alınan önlemler ve tedbirler kapsamında literatüre sıkça konu olan vergi usul kanunu, Gümrük kanunu bilhassa gümrük vergisi ile 518 Sıra No’Lu Genel Tebliğ bu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Ayrıca, COVID-19 salgınının bir mücbir sebep teşkil ettiği durumlarda, sözleşmenin tarafları kendi aralarında mı edimi tekrar düzenleyecekler yoksa yetkili mahkeme tarafından mı uyuşmazlık konusu yükme bağlanacaktır sorusuna bu çalışma cevap vermemektedir. Bahsi geçen sorunun başka bir tez çalışması kapsamında ele alınmasının yerinde olacağına kanaat getirilmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

2.1. Mücbir Sebep Tanımı

Mücbir sebep “kişinin kendisi ve işletmesi dışında gelişen, öngörmesi, önlem alması mümkün bulunmayan olaylardır”²⁷. Mücbir sebep kavramının temeli Roma hukukuna dayanmaktadır, bu temel öncelikle 1804 tarihli Fransız Medeni Kanun’u m.1147 ve 1148 de bulunup diğer Kıta Avrupası hukuk sistemlerine de aktarılmıştır²⁸. Bu bağlamda Roma hukukundan günümüze kadar ulaşan mücbir sebep kavramını ifade etmek için birçok farklı kavramlar kullanılmıştır. Ancak bunların hepsinin arasından “*vis maior*” ifadesinin kullanılmaya başlanması mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında ki farkın anlaşılması ile birlikte mücbir sebebi ifade etmek için kullanılmıştır²⁹. Bunun yanı sıra “*causae majores*” ifadesi de mücbir sebep kavramını ifade etmektedir³⁰. Bu bağlamda tarihsel olarak Roma hukukunda ve Pandekt hukukunda mücbir sebep kavramının niteliği incelenecektir.

2.1.1. Roma Hukukunda

Mücbir sebep kavramı, Roma hukukunda klasik öncesi hukuk döneminde *praetor*’un davalıya tanıdığı olduğu bir def’i yolu olarak illiyet bağıni kesmekte olan bir sebep olarak ifade edilmektedir³¹. Bu bağlamda buradaki def’i davalı taraf için bir hukuki koruma sağlamaktadır ve bu sebeple *praetor* tarafından somut olay bağlamında adaleti sağlamak amacıyla

²⁷ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Genel Hükümler, 22.bs, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s.413.

²⁸ Şahin, 2019; Magnus, Ulrich. Force Majeure and the CISG, in. The International Sale of Goods Revisited (Ed. Šarčević, P./Volken, P.), The Hague, 2001, 1-33, p. 1; Mazzacano, Peter J.: “Force Majeure, Impossibility, Frustration & the like: Excuses for Non-performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG”, Nordic Journal of Commercial Law, Y. 2011, I. 2, p. 39.; Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, Filiz Kitabevi: İstanbul, 2016, , §1 N. 15; Lombardi, Robert. Force Majeure in European Union Law, International Trade Business Law Annual, Vol. III, 1997. 84; Magnus, 2001, s. 6; Alessi, Dario. The Distinction between Obligation de Résultat and Obligations de Moyens and the Enforceability of Promises, European Review of Private Law, 2005, Vol. XIII, I. 5, 658; Kokorin, Ilya and Weide, V.D. Jeroen Force Majuere and Unforeseen Change of Circumstances. The Case of Embargoes and Currency Fluctuations (Russian, German and French Approaches), Russian Law Journal, 2015, Vol. III, I. 3, s. 67.; Baysal, Başak. Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasariya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış, 2006. İÜHFM, C. LXIV, S. 2, s. 224.

²⁹ Şahin, 2019; Lombardi, s. 82. İnal, Hamdi Tamer. Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 6. Baskı, Ankara, 2017.s. 685.

³⁰ Şahin, 2019; Berki, Şakir. Romada Borçların Kaynakları, AHFD, 1950, C. XI, S. 3, s. 163.

³¹ Şahin, 2019; Zilelioğlu, Hilal. Roma Hukukunda Sorumluluk Ölçütüne Genel Bir Bakış, AHFD, 1987, C. XXXIX, S. 1, s. 243; Söğütli Erişgin, Özlem: Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara, 2016, s. 229

öngörülmüştür³². Ancak erken klasik hukuk döneminde mücbir sebep niteliğini taşıyan somut olaylara yer verilmemiştir ve bu sebeple de bu kavram soyut bir hal almıştır keza klasik sonrası hukuk döneminde de mücbir sebep kavramı bu şekilde kabul görmüştür³³. Bu bakımdan klasik sonrası dönemde mücbir sebep kavramını ifade etmek için “*vis maior*” kavramı kullanılmıştır bu bakımdan vis maior kavramı, öngörülemeyen, karşı konulamayan, olağan dışı ve dıştan gelen olayları ifade etmek ile birlikte sorumluluktan kurtulma bakımından genel bir neden olarak ifade edilmektedir³⁴. Bu bağlamda mücbir sebep kavramının önemi Roma hukukunda satış sözleşmesinde hasarın geçmesi olaylarında ortaya çıkmaktadır³⁵. Diğer önem taşıdığı bir yer ise *custodia* (gözetim) sorumluluğunun çerçevesinin belirlenmesinde karşımıza çıkmaktadır³⁶. Klasik dönemde mücbir sebep kusursuz sorumlulukta bir sınırdır bunu gösteren ise bu dönemde kusursuz (objektif) sorumluluk ilkesinin geçerli olmasının yanı sıra borçlunun hareket ile sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesi durumunda mücbir sebepten sorumlu olmayacağıdır, bu bağlamda bir sınır oluşturmaktadır³⁷. Öte yandan yine bu dönemde borçlunun mücbir sebep sebebiyle sorumlu olmadığı hallerin belirlenmesinde beklenmeyen hal (*casus*) ve mücbir sebep şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre *custodia* sorumluluğunun uygulandığı durumlarda dâhil olmak üzere mücbir sebepten sorumlu olmadığı, öte yandan dar anlamda beklenmeyen hallerden sorumlu olduğu görülmektedir³⁸. Klasik sonrası hukuk dönemi ve *Iustinianus* dönemlerinde de ise bu kusursuz sorumluluk yerini kusur sorumluluğuna (sübjektif sorumluluk) bırakmıştır ve bu bakımdan ölçüt *diligentia* (özen yükümlülüğü) olmuştur³⁹. Bu bakımdan kusursuz sorumluluktaki *custodia* kavramının yerine *diligentia*

³² Şahin, 2019

³³ Şahin, 2019; Söğütlü Erişgin, 2016, s. 234

³⁴ Şahin, 2019; Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 175; Söğütlü Erişgin, 2016, s. 235.

³⁵ Şahin, 2019; Pichonnaz, Pascal. From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge's Role, Fudamina, 2011, Vol. XVII, I. 1, p. 128; Bingöl, Fatma İtir: Uluslararası Ticarî Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 98; Kurt, L. Müjde. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TMK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 37; Söğütlü Erişgin, 2016, s. 227. Akıntürk, Turgut. Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no:212, Ankara, 1966.s. 9.; Antalya, Gökhan Osman.. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 230.

³⁶ Söğütlü Erişgin, 2016, s. 227.

³⁷ Şahin, 2019; Zilelioğlu, 1987, s. 245. Doukoff, Norman. The Interpretation of “Vis Major” in Motor Vehicle Accidents, Presiding Judge at the Court of Appeal Oberlandesgericht (Court of Appeal) München, 2013, p. 2; Söğütlü Erişgin, 2016, s. 230; Ambrose, Clare. Force Majeure in International Contracts-The English Law Perspective, Business Law International, Y. 2003, I. 3, p. 236.

³⁸ Şahin, 2019 ; Zimmermann, Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, University Press Oxford Scholarship Online, New York, 1996, p. 193-194; Söğütlü Erişgin, 2016, s. 143.

³⁹ Şahin, 2019

kavramı karşılık olmuştur⁴⁰. Iustinianus döneminde ise mücbir sebep borçluyu custodia ve diligentia sorumluluğundan kurtaran bir nitelik kazanmıştır⁴¹.

2.1.2. Pandekt Hukukunda

Pandekt hukukunda mücbir sebep kavramına baktığımızda ise, tarihsel olarak ortaya çıkan ve roma hukukunda da mücbir sebebi açıklamakta kullanılan sübjektif ve objektif teorilerin ileri sürülüp sonrasında bazı değişiklikler ile modern hukuka aktarımı görülmektedir⁴². Bu bağlamda sonraki sayfalarda açıklanan mücbir sebep ile ilgili teoriler başlığı altındaki sübjektif ve objektif teori konusu, pandekt hukukunda mücbir sebep kavramını anlamamıza yardımcı olacaktır.

2.2. Hukuki Niteliği

Mücbir sebep kavramının kökeni çok eskiye dayanmakla birlikte modern hukuka bu kavram Roma hukukundan geçmiştir. Bu kapsamda birçok farklı kelime kullanılmıştır. Doktrinde de farklı söylemler mevcut olmakla birlikte en çok kullanılan kavram mücbir sebep olmuştur.

Mücbir sebep kavramı hakkında gerek Türk Medeni Kanunu'nda gerek Türk Borçlar Kanunu'nda ve diğer kanunlarda herhangi bir tanımlama mevcut değildir. Öte yandan doktrinde farklı tanımlamalar mevcuttur. Bu bakımdan doktrinde mevcut olan bir tanımlamaya göre mücbir sebep *“dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden görülmeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen (borca aykırı davranışa sebep olan) olaydır”*⁴³. Bir başka ve yaygın olan tanımlama ise şu şekilde ifade edilebilmektedir: *“sorumlu veya borçlu tarafın faaliyet ve işletmesi dışarısında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak şekilde ve kaçınılmayacak şekilde yol açan, öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olmayan olaydır”*⁴⁴. Ayrıca Yargıtay'ın da

⁴⁰ Zilelioğlu,1987, s.262; Söğütü Erişgin, 2016, s. 243.

⁴¹ Söğütü Erişgin, 2016, s. 238.

⁴² Şahin, 2019 ; Koschaker, Paul; Ayiter, Kudret. Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no: 414, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.s. 251.

⁴³ Öztürk, Tuba. İş Hukukunda Mücbir Sebep . Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul , 2011.; Reisoğlu, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmi Birinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.345

⁴⁴ Öztürk, 2011; Eren, 1975,s.176; Dalamanlı, Lütfü. Borçlar Kanunu Şerhi, Ünal Matbaası, Ankara, 1976.s. 868; Tandoğan, Haluk. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981,s. 464;Erzurumluoğlu, Erzan.Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s. 17; Gözübüyük, Abdullah Pulat. Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 3. Bası, Ankara 1977, s. 96.

birçok kararında mücbir sebep kavramı ve tanımına yer vermeye çalıştığı görülmektedir. Bu bakımdan buna örnek olarak, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında mücbir sebep şu şekilde tanımlanmıştır “... Mücbir sebep, genel olarak sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olgudur”⁴⁵. Bir başka örnek ise yine başka bir Hukuk Genel Kurulunda şu şekilde tanımlanmıştır “...mücbir sebebin tanımlamasını yapmak gerekirse, mücbir sebep önceden göz önüne alınmasına ve bunun sonucu olarak ortadan kaldırılmasına imkân bulunmayan ve harici bir etkenden ileri gelen olaydır. Bu olay tabii bir kuvvetten (fırtına, zelzele, su basması gibi) veya üçüncü kişinin eyleminden (haksız fiillerde olduğu gibi) yahut resmi bir yasaklanmadan (memnuiyetten) ileri gelebilir”⁴⁶.

Görüldüğü üzere herhangi bir kanunda mücbir sebep kavramının tanımının yapılmamış olması doktrinde birçok farklı tanımlamalar yapılmasına olanak vermiş ve üzerinde durulan bir kavram haline getirilmiştir ve yine görüldüğü üzere yukarıda yapılan tahdidi örneklemenin yanı sıra Yargıtay’da birçok farklı kararında mücbir sebep kavramını tanımlamaya çalışmıştır.

2.3. Mücbir Sebep ile İlgili Teoriler

Bu kısımda bahsedilecek teoriler pandekt hukukunda ve modern hukuktaki mücbir sebep kavramının nitelendirilmesinde büyük bir yere sahiptir. Bu bağlamda da tarihsel olarak meydana geliş bakımından öncelikli olarak sübjektif teori ve ardından objektif teori ortaya konulmuştur ve her iki teoride de geniş anlamda beklenmeyen hal mücbir sebep olarak nitelendirilmiştir⁴⁷. Bu bakımdan sırasıyla önce sübjektif teori ve objektif teori ardından ise mücbir sebebe ilişkin bir başka teori olan tehlike teorisinden bahsedilecektir.

2.3.1. Sübjektif Teori

Sübjektif teorisinin kurucusu olarak bilinen *Levin Goldschmidt* borçlunun sorumluluğunun tespiti için içinde bulunduğu koşulda mümkün olan en iyi derece de özen gösterip göstermediğine bakılmasının önemini vurgulamaktadır⁴⁸. Diğer bir deyişle bu teoride en önemli nokta borçlunun özen gösterme yükümlülüğüdür⁴⁹. Bu bağlamda her ne kadar mücbir sebebi açıklamak için kusur sorumluluğundan hareket edilse de kusur sorumluluğunda mücbir

⁴⁵ YHGK, E. 1994/ 15-265, K. 1994/600, T. 12.10.1994

⁴⁶ YHGK, E. 1965/844, K. 1966/313, T. 07.12.1966

⁴⁷ İnal, 2017, s. 686.

⁴⁸ Şahin, 2019; Tandoğan, Halûk. Otelcilerin Mes’uliyeti, AHFD, 1955. C. XII, S. 3, 202-239. s. 222; Eren, 1975, s. 175; İnal, 2017, s. 681; Bingöl, 2011, s. 183.

⁴⁹ Bilgen, İrem. Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde İnşaat Sözleşmelerinde Mücbir Sebep. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019.

sebeup uygulanmamaktadır⁵⁰. Bu bakımdan mücbir sebep Roma hukukunda gemici, otelci, hancı ve ahırcının sorumluluk alanı ile sınırlıdır ve bu bakımdan bu kişiler kusurları bulunmaması halinde dahi yolcuların eşyalarının çalınmasından veya zarara uğraması bakımından sorumludurlar ve bu sorumluluk meslekleri gereğidir⁵¹. Bu kişiler yolcuların mallarına gelen zararlardan kanun gereği (*ipso iure*) sorumludur ayrıca bu sorumluluk sözleşmelere konulan kanuni teminat koşuludur (*clause de garantie legale*) bu koşul ile bu kişilerin sorumluluğu hafiflemektedir⁵². Diğer bir anlatım ile bu kişilerin sorumluluğu, yolcuların kişilikleri dışında meydana gelen zararlar sınırlandırılmaktadır⁵³. Bunlar dışındaki üçüncü kişilerin eylemlerinden meydana gelen zararlar bakımından sorumluluk mutlak değil, koruma yükümlülüğü ile sınırlıdır⁵⁴.

Sübjektif teoriye göre, olayın mücbir sebep niteliği kazanması objektif olarak, olayın niteliği bakımından ele alınmayıp sadece sorumlu şahıs yönünden ele alınmaktadır, bu da sorumluluk hukukunda ve özellikle de kusursuz sorumluluk halleri ile bağdaşmamaktadır ve bu sebeple de gerek doktrin gerekse uygulamada kabul edilmemektedir⁵⁵. Bunun yanı sıra bu teori de beklenmeyen hal de borçlu sorumlu kabul edilirken, mücbir sebepte sorumsuz kabul edilmektedir ve bu da göstermektedir ki beklenmeyen hal ile mücbir sebep arasında fark ayrımı yapılmamaktadır, burada yapılan ayırım borçlunun göstermekle yükümlü olduğu özen yükümlülüğü temeline dayanmaktadır⁵⁶.

2.3.2. Objektif Teori

Diğer bir teori olan objektif teori ise, daha önceden de var olmakla beraber Avusturalyalı hukukçu *Adolphne Exner*'ın yapmış olduğu değişikliklerle ortaya çıkmıştır. Bu teori, temelini sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışarısında, gerçekleşme şekli ve büyüklüğü beklenmeyen hali açık bir şekilde aşmakta olan olaydır, mücbir sebep⁵⁷. Genel kabul bakımından, bu teori sorumluluk hukukunda ve özellikle kusursuz sorumluluk halleri ile uyum sağlamaktadır⁵⁸. Bu teori temelde sübjektif teoriye bir eleştiri olarak meydana gelmiştir⁵⁹. Buna göre kusur

⁵⁰ Gözübüyük, 1977, s. 29-30; Erzurumluoğlu, 1970, s. 18.

⁵¹ Şahin, 2019; İnal, 2017, s. 681 İnal, Hamdi Tamer.Sözleşmenin Kurulması Sırasında Öngörülemeyen Sonraki İfa İmkânsızlığı ve Mücbir Sebep, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 4, Ağustos 2014,s. 120.

⁵² Şahin, 2019

⁵³ Şahin, 2019; Gözübüyük, 1977, s. 30; Erzurumluoğlu, 1970, s. 18.

⁵⁴ İnal, 2017, s. 682.

⁵⁵ Bilgen, 2019; Eren, 1975, s.175.

⁵⁶ Bilgen, 2019; Gözübüyük, 1977, s.30.

⁵⁷ Şahin, 2019; Eren, 1975, s. 175; İnal, 2017, s. 683.

⁵⁸ Şahin, 2019; Eren, 2018, s. 582.

⁵⁹ Gözübüyük, 1977, s. 33; Erzurumluoğlu, 1970, s. 20.

sorumluluğu değil, yeni bir sorumluluk sistemi oluşturulması gerekmekte olup, bu sistemde de bütün risk işletmeye ait olmalıdır⁶⁰. Bu sorumluluğa da objektif sorumluluk, diğer bir deyiş ile mutlak veya kusursuz sorumluluk denmektedir⁶¹. Bu bağlamda aranan, borçlunun belirli bir düzeyde gösterdiği özen veya kusurun varlığı değil sadece borcun ifa edilmemiş olmasıdır ve bu bakımdan da borcun ifa edilmemesinden borçlunun sorumlu tutulamayacağı tek hal, diğer bir deyiş ile borçlunun sorumluluğunu sınırlayan mücbir sebep olarak nitelenmektedir⁶². Bu halde mücbir sebebin harici (*exteriorité*) ve önlenemez (*insurmontabilité*) olması gerekmektedir⁶³. Zarara neden olay ancak bu şekilde mücbir sebep olarak nitelendirilebilmektedir⁶⁴.

Mücbir sebebin iki tane kümülatif unsuru vardır. Bunlar nicelik ve niteliktir ve aynı anda bulunmaları gerekmektedir⁶⁵. Bu bakımdan bahsedilen nitelik unsuru hariciliktir, olayın mücbir sebep olabilmesi için temelde işletme dışı olması gerekmektedir⁶⁶. İşletmeden kaynaklı, zarar getirmekte olan bir olayda borçlunun kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁷. Bu bakımdan borçlu, harici nedenin meydana gelmesinden zararın doğduğunu ispat ile sorumluluktan kurtulmaktadır⁶⁸. İkinci unsur olan nicelik unsuru ise olayın karşı konulamayacak düzeyde büyük ve önemde olması gerekliliğidir. Bu bakımdan bahsedilen olağanüstü olaylardır. Bu olaylar; karşı konulamaz, öngörülemez ve doğal olarak korunulamaz olaylar olmaları sebebiyle kanıtlanmaları bakımından bir zorluk teşkil etmezler⁶⁹. Bu bakımdan, hayatın olağan akışı içinde birden ortaya çıkıp, olağan durumu aşar nitelikteki olaylar mücbir sebep olarak kabul edilmektedirler⁷⁰.

Özetle, objektif teoride sübjektif teorinin aksine, olayın mücbir sebep olarak kabul edilmesi sorumlu olan kişi bakımından değil, olayın niteliği bakımından

⁶⁰ Şahin,2019

⁶¹ Şahin,2019; Gözübüyük, 1977, s. 35; Erzurumluoğlu, 1970, s. 21; İnal, 2017, s. 683.

⁶² Şahin, 2019; Akyazan, Sıtkı. Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Göttürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi), 1973. C. VII, S. 2, 291-310, s.299.İnal, 2017, s. 684. Gözübüyük, 1977, s. 35; Erzurumluoğlu, 1970, s. 22.

⁶³ Şahin,2019; Göktürk, Hüseyin Avni.Türk Hususî Hukukunda Mücbir Kuvvet ve Fevkalâde Haller, Adliye Ceridesi, Y. 1936, S. 17, s. 1166; Erzurumluoğlu, 1970, s. 22; İnal, 2017, s. 685.

⁶⁴ Şahin, 2019; Erzurumluoğlu, 1970, s. 22; İnal, 2017, s. 684

⁶⁵ Gözübüyük, 1977, s. 39, Erzurumluoğlu, 1970, s. 22.

⁶⁶ Şahin, 2019; Gözübüyük,1977, s. 36; Erzurumluoğlu, 1970, s. 23.

⁶⁷ Şahin, 2019; Erzurumluoğlu, 1970, s. 23.

⁶⁸ Şahin, 2019; Gözübüyük, 1977, s. 37.

⁶⁹ Şahin, 2019

⁷⁰ Şahin, 2019; Gözübüyük, 1977, s. 39; Erzurumluoğlu, 1970, s. 24

değerlendirilmektedir⁷¹. Ayrıca bu teori kusursuz sorumluluk hallerini de kapsamına alabilmektedir⁷².

2.3.3. Tehlike Teorisi

Tehlike teorisini ortaya atan kişi Fransız hukukçu *Louis Josserand*'dır. Bu teoriye göre, objektif teori modern sorumluluk hukukunda yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan objektif teorinin eksik kaldığı kısımları tamamlamaya çalışarak, yeniden bir düzenleme yapmıştır⁷³. Bu teoriye göre mücbir sebebi belirleyen ölçüt haricilik unsurudur. Bu bakımdan da sadece doğa olayları mücbir sebep olarak kabul edilmekte olup, mücbir sebep dışsal bir kuvvetin neden olacağı bir doğa olayı olarak nitelendirilmektedir⁷⁴.

2.4. Mücbir Sebep Unsurları

2.4.1. Olay

Mücbir sebep kavramının ilk unsuru bir olayın varlığıdır. Bu bağlamda mücbir sebep sayılabilmesi için olayın gerçekleşmiş olması gerekmektedir, başka bir deyişle, olayın gerçekleşme tehlikesi veya gerçekleşme ihtimalinin bulunması mücbir sebep olarak kabul edilmesi için yeterli sayılmayacaktır⁷⁵. Bu bakımdan daha öncede belirtildiği üzere mücbir sebep kavramı herhangi bir kanunda tanımlanmamış olup, bunun yanı sıra doktrinde birçok tanımlama mevcuttur, bu bakımdan da mücbir sebepte aranan ilk koşul doktrinde de olayın gerçekleşmiş olması şartıdır⁷⁶.

Mücbir sebepte, sorumlu kişi veya borçlunun meydana gelen olayı ispat etmesi gerekmektedir. Bu anlamda, olayın gerçekleştiğini iddia eden taraf bu olayın gerçekleştiğini de

⁷¹ Bilgen, 2019

⁷² Bilgen, 2019; Eren, 1975, s.175.

⁷³ Şahin, 2019

⁷⁴ Şahin, 2019; Berkin, Necmeddin M.Senedle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalâde Haller, İÜHFİM, 1970, C. XXXV, S. 1-4, 211-230, s. 217; Baysal, Başak. Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 3. Bası, İstanbul, 2019,; İnal, 2017, s. 685; İnal, 2014, s. 125.

⁷⁵ Şahin, 2019; Öztürk, 2011; Göktürk, 1936, s. 1169; Gözübüyük, 1977, s. 74; Tandoğan, Halûk. Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 , s. 464; Akıntürk, 1966, s. 53; Eren, 1975, s. 179; Erzurumluoğlu, 1970, s. 38; İnal, 2017, s. 696; . Gözübüyük, 1977, s. 92.

⁷⁶ Öztürk, 2011; Tandoğan, 2010, s.464; Erzurumluoğlu, 1970, s.37; İnal, Tamer. Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s. 26; Seliçi, Özer. Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 1979, 61-69, s.64; İnan, 1973, s.598; Akıntürk, 1966, s. 52; Eren, Fikret. Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s.98; Eren, 1975, s.177.

ispat etmekle yükümlü olmaktadır⁷⁷. Bu bakımdan, borçlunun kusurunun olmadığını ispatlaması gerekmemektedir çünkü mücbir sebep kusurdan bağımsız bir kavramdır⁷⁸.

Daha öncede belirtildiği üzere mücbir sebep kavramı dışsal, öngörülemez, karşı konulamaz ve olağanüstü nitelik taşıyan bir güce sahiptir⁷⁹. Ancak bu bağlamda doktrindeki hâkim görüşe göre yalnızca doğa olayları değil, bunun yanı sıra, hukuki, ekonomik, beşerî (insan kaynaklı) ve sosyal olay ve davranışlarda mücbir sebep olarak kendini gösterebilmektedir⁸⁰. Bunlara örnek olarak; hukuki olay olarak, ithalat ve ihracat yasakları, sınırların kapatılması, para piyasalarının kontrolü; beşerî olay olarak, savaş, isyan, ihtilal, darbe gibi olaylar örnek olarak gösterilebilmektedir⁸¹. Buna ek olarak taraflarda aralarında hangi olayların mücbir sebep olabileceğini sözleşmede kararlaştırabilir ancak bu halde sözleşmede sayılan haller dışındaki olaylar mücbir sebep olarak sayılamayacaktır⁸².

2.4.2. Dışsallık (Haricîlik)

Haricîlik unsuru ile ifade edilmek istenilen, mücbir sebep olarak nitelendirilebilmek için, gerçekleşen olay sonucunda ortaya çıkan zararın, sorumlu kişi veya borçlunun kendi işletme ve faaliyetlerinin dışında bir hadisenden kaynaklanması gerekmektedir⁸³. Ayrıca Yargıtay da bir kararında “...Mücbir sebep harici bir etkenden ileri gelen bir olaydır...”

⁷⁷ Şahin, 2019; Öztürk, 2011; Berkin, 1970, s. 219; Tandoğan, 2010, s. 464; Eren, 2018, s. 1332; İnan, Ali Naim ve Yücel, Özge. İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 613; Seliçi, 1979, , s. 64; Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 286.

⁷⁸ Şahin, 2019; Öztürk, 2011. Erzurumluoğlu, 1970, s. 39; İnal, 2017, s. 697; İnal, 2014, s. 137; Eren, 1975, s. 185.

⁷⁹ Öztürk, 2011; İnal, 1997, s. 28.

⁸⁰ Şahin, 2019; Öztürk, 2011; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul, 1977 s. 226; Göktürk, 1936, s. 1164; Birsen, Kemaleddin. Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 572; Tunçomağ, Kenan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 818; Tekinay, Selâhattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 1004; Gözübüyük, 1977, s. 90; Erzurumluoğlu, 1970, s. 37; Akyazan, 1973, s. 298; Ayan, 2016, s. 285; Eren, 1975, s. 177; Eren, 2018, s. 583; İnan ve Yücel, 2014, s. 612; Kaplan, İbrahim. Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 6. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, s. 172; Altaş, Hüseyin. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1991, s. 54; İnal, 2017, s. 698; Özçelik, Şemsi Barış. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, 303-324, s. 305.

⁸¹ Şahin, 2019; Göktürk, 1936, s. 1169; Tandoğan, 2010, s. 467; Erzurumluoğlu, 1970, s. 37; Eren, 1975, s. 177; Eren, 2018, s. 583; İnal, 2017, s. 698; Magnus, 2001, p. 17.

⁸² Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 468; Feyzioğlu, 1977, s. 228; Erzurumluoğlu, 1970, s. 43; Eren, 1975, s. 186; Seliçi, 1979, s. 69; İnal, 2014, s. 133; Erman, Hasan. İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul Üniversitesi yayınları; 2652. Hukuk Fakültesi; 598. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1979, s. 72. Erman, 1979, s. 73. Feyzioğlu, 1977, s. 228; Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. IV, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 4020.

⁸³ Şahin, 2019; Öztürk, 2011; Tandoğan, 2010, s. 464; Eren, 1975, s. 179; Eren, 2018, s. 584; Serozan, 2016, §15, N. 4; Kurt, 2016, s. 198.

şeklindeki ifadesi ile haricîliği de mücbir sebebin koşullardan biri olarak aramaktadır⁸⁴. Bunun yanı sıra haricîlik unsuru mücbir sebebi beklenmeyen halden ayıran bir unsurdur⁸⁵.

Meydana gelen olay, işletme veya faaliyet içinde olagelmışse bu durumda borçlunun sorumlu tutulduğu nedendir ve bu bağlamda onun risk alanına girmektedir. Öte yandan, haricî olay da borçlunun risk alanına girmez çünkü sorumluluğu çerçevesinde bulunmayan “atipik riziko” dur⁸⁶. Haksız fiil sorumluluğuna gelindiğinde ise, mücbir sebepten kaynaklı illiyet bağının kesilmesi durumunun belirlenmesinde haricîlik unsuru aranmaktadır bu sayede sorumluluk işletme tehlikesine bağlanmaktadır, bu durumda bağlandığı durum işletme faaliyetinden doğmayan tehliktir⁸⁷.

2.4.3. Kaçınılmazlık

Kaçınılmazlık unsuru, mücbir sebebin en önemli ve temel unsurlarından olup, objektif ve mutlak bir kavramdır⁸⁸. Bu bağlamda mücbir sebebin, borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz olarak neden olması gerekmektedir⁸⁹.

Kaçınılmazlığın mutlaklığı demek, borcun ifa edilmemesine neden olan olayın, her türlü tedbirin alınmasına veyahut her türlü özenin gösterilmesine rağmen yalnızca borçlu veya

⁸⁴ Öztürk, 2011; YHGK. 7.12.1966 T., E. 844/ K. 313, Tunçomağ, 1976, s.792.

⁸⁵ Şahin, 2019; İmre, Zahit. Doktrinde Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949, s. 201; Tandoğan, 2010, s. 464; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, 1993, s. 1004; Oğuzman, M. Kemal ve ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018a ,1345; Eren, 1975, s. 176; Eren, 2018, s. 584; Yayla, Yıldızhan. İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 1979, 45-60, s. 49; Sarıal, Enis. Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I), Yargı Aylık Dergi, Y. 1980, S. 47, 24-28, s. 27; Kaplan, 2012, s. 172; Altaş, 1991,s. 53; Kurt, 2016, s. 197; İnal, 2017, s. 706.

⁸⁶ Şahin, 2019; Eren, 1975, s. 179; İnal, 2017, s. 705. Serozan, 2016, §15 N. 3.

⁸⁷ Şahin, 2019; Oğuzman, M. Kemal ve ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018b N. 430, dn. 6; Eren, 2018, s. 581; Seliçi, , 1979, 1979, s. 67; Akıncı, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), 9. Baskı, Konya, 2016, s. 139 ; Bingöl, 2011, s. 196; Baysal, Başak. Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul, 2012, s. 170, dn. 618; YHGK, K.T. 20.03.2013, E. 2012/11-1096, K. 2013/382, KBİBB, 2918/m. 86.

⁸⁸ Şahin, 2019; Öztürk, 2011

⁸⁹ Şahin, 2019; YHGK, K.T. 27.06.2018, E. 2017/11-90, K. 2018/1259, KBİBB, 2004/m. 67. İnal, 2017, s. 709; Bingöl, 2011, s. 210. CISG m. 79/1; Tallon, Denis. “Article 79”, in. Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention (Ed. Bianca, C. Massimo/Bonell, Michael Joachim.), Milan, 1987, 572-595, p. 581; Flambouras, Dionysios, P. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Pace University School of Law International Law Review, 2001. Vol. XIII, N. 2, 261-293, p. 264.; Atamer, M. Yeşim. Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 461; Bingöl, 2011, s. 210.

sorumlu kişi tarafından değil, kimse tarafından önlenmeyeceği anlamına gelmektedir⁹⁰. Bir başka durumda eşitlik ilkesini sağlayan bir durum olan, kaçınilmazlık unsurunda borçlu kişinin kişisel veya ekonomik durumu göz önünde bulundurulmaz⁹¹.

Beklenmeyen halde de olayın kaçınilmazlık unsuru mevcuttur, öte yandan bu durumda ayırt edici olan unsur, kaçınilmazlık derecesi, gücü ve kapsamıdır⁹². Bu durumda meydana gelen olaydan doğan kaçınilmaz ihlalin sonucunda oluşan neticelerden kaçınilmayacaktır⁹³. Bunun yanı sıra Yargıtay'da bir kararında mücbir sebebin kaçınilmazlık unsurunun mutlak ve objektifliğine değinmiştir; “... *Mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları asla önlenemez, diğer bir ifade ile bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkân ve araca rağmen eğer bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değilse, o olay bir mücbir sebep teşkil eder. Burada mutlak ve objektif bir kaçınilmazlık söz konusudur...*”⁹⁴ Bu ifade de mücbir sebebin mutlak ve objektif kaçınilmazlığını ifade etmektedir.

2.4.4. Öngörülemezlik

Mücbir sebebin diğer bir önemli unsuru ise öngörülmez olmasıdır. Bu bakımdan olayın doğuracağı sonuçlar öngörülemez olmalıdır⁹⁵. Öngörülemezlik kavramını açmak gerekirse, olayın meydana gelmesinin tahmin edilmesi halinde bile sonuçlarının tahmin edilemeyecek olmasıdır⁹⁶. Sözleşme kurulduğu sırada bir olayın ortaya çıkması öngörölüp buna karşın sözleşmede buna ilişkin bir hüküm mevcut değilse borçlu bu riski üstlenmiş denilebilmektedir⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, olayın meydana getireceği sonuçlar sözleşme

⁹⁰ Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 465; Feyzioğlu, 1977, s. 227; Oğuzman/Öz, 2018a, N. 1345; Eren, 1975, s. 181; Eren, 2018, s. 585; Uygur, 2003, s. 4020; İnal, 2017, s. 709; YHGK, K.T. 27.02.2013, E. 2012/10-1141, K. 2013/282, KBİBB, 506/m. 77.

⁹¹ Şahin, 2019; Eren, 1975, s. 183; İnal, 2017, s. 709

⁹² Öztürk, 2011

⁹³ Öztürk, 2011; Tandoğan, 2010, s.465.

⁹⁴ Öztürk, 2011; Yarg. 4. H.D. 16.01.1981 T. , E. 14082/ K. 217.

⁹⁵ Şahin, 2019; Von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı (Çev. Edege, Cevat), C. I-II, İstanbul 1953, §69; Cansel, Erol. Mücbir Sebep, Şartları, B. K. 117, T. K. 645, Clausula Rebus Sic Stantibus, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1953, S. 5, 421-427, s. 425; Eren, 1975, s. 183; Gözübüyük, 1977, s. 67; Seliçi, 1979, s. 64; Yayla, 1979, s. 50; Arat, Ayşe. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 105; Bingöl, 2011, s. 199; Tandoğan, 2010, s. 464; Akıntürk, 1966, s. 52. Eren, 2018, s. 587. Gözübüyük, 1977, s. 69.

⁹⁶ Öztürk, 2011

⁹⁷ Şahin, 2019; Oftinger, Karl. Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabi Tahavvül (Clausula Rebus Sic Stantibus), (Çev. Davran, Bülent), İÜHFM, 1942. C. VIII, S. 3-4, 598-622, s. 607; Özçelik, Şemsi. Barış. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2009, s. 88.

kurulurken öngörülebiliyorsa borçlu veya sorumlu kişi bu bakımdan mücbir sebebe dayanarak borcun ifasından kaçınmayacaktır⁹⁸.

Genel kabul bu bakımdan olağanüstü bir olay olması gerektiği yönündedir, buradaki olağanüstü nitelikteki olay öngörülemezlik unsurudur⁹⁹. Bu bağlamda Yargıtay da bir kararında öngörülemezlik unsurunu şu şekilde ifade etmektedir “...*hayatın normal akışından çıkması beklenebilecek tesadüfi olaylar sınırını açık bir şekilde aşma...*”¹⁰⁰. Yargıtay öngörülemezlik unsurunu diğer bir kararında ise şu şekilde ifade etmektedir “*oluşumuna ve biçimine nazaran hayatın normal akışından çıkması beklenebilecek tesadüfi olaylar sınırını açık bir şekilde aşan olay*” şeklinde ifade etmektedir¹⁰¹.

2.4.5. Uygun İlliyet Bağının Varlığı

Mücbir sebep ile meydana gelen ihlalin arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹⁰². Borcun yerine getirilmesi imkânsız hale getiren olay mücbir sebepte kaynaklanmalıdır¹⁰³. Bu bakımdan illiyet bağının bir unsur olması ile borcunu ifa etmeyen borçlunun mücbir sebep dışındaki bir sebepten kaynaklı bir olayı mücbir sebep olarak, mücbir sebebe dayandırarak sorumluluktan kaçmasının önüne geçilmiştir¹⁰⁴.

Bu bağlamda gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında uygun illiyet bağı tanımlanmıştır. Örneğin, Eren’e göre “*Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti itibariyle meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa ‘uygun illiyet bağı’ denir*”¹⁰⁵. Yargıtay da bir

⁹⁸ Şahin, 2019; Acar, Hakan. Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2008. S. 45-46, 7-23, s. 15. “...davacı her ne kadar mücbir sebep olarak ... ileri sürmüş ise de, bu olayların sözleşmenin yapıldığı tarihten önce başlaması ve sözleşmenin yapıldığı tarihte de devam ediyor olması sebebiyle davacının bu olayları gözönüne alınarak basiretli bir tacir gibi sözleşme yapması gerektiğinden, bu olayların mücbir sebep olarak kabul edilmediği...” Y. 19. HD., K.T. 25.11.2015, E. 2014/20140, K. 2015/15565, KBİBB.

⁹⁹ Şahin, 2019; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 1993, s. 539; Serozan, 2016, §15, N. 4; Seliçi, 1979, s. 64; Yayla, 1979, s. 50.; İnal, 2017, s. 715.

¹⁰⁰ Öztürk, 2011; Karahasan, Mustafa Reşit. İnşaat, İmar, İhale Hukuku Üç Cilt, Ankara, 1979,s.658, Aktaran Seliçi, s.65.

¹⁰¹ Şahin, 2019; YHGK, K.T. 19.04.1972, E. 1921/967, K. 1972/4-751-252; Karahasan, Mustafa Reşit. Mülkiyet Hukuku, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1975s. 1196; Karahasan,1979, s. 658.

¹⁰² Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 465; Eren, 2018, s. 585; Uygur, 2003, s. 4020; Özçelik, 2009, s. 108; Kurt, 2016, s. 194;;Gözübüyük, 1977, s. 107.

¹⁰³ Öztürk, 2011; Tandoğan, 2010, s.465; Eren, 1975, s.181; Feyzioğlu, 1977, s. 191; İnan, 1973, s.598; İnal, 1997, s.36; Karahasan, 1975, s.1543; Erzurumluoğlu, 1970, s.39.

¹⁰⁴ Şahin, 2019; Özçelik, 2009, s. 108.

¹⁰⁵ Öztürk, 2011; Eren, 1975, s.52.

kararında illiyet bağına şu şekilde yer vermektedir “...Bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların doğal akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur. Diğer deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa ilk olay, uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır...”¹⁰⁶.

2.5. Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal Karşılaştırması

Mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları birbirleri ile aynı anlama gelen kavramlar gibi düşünülüp kullanılmışsa da birbirlerinden farklı kavramlardır, farklı anlamlar taşımaktadırlar. Beklenmeyen hal kavramı da mücbir sebep gibi kanunlarda genel olarak tanımlanmamıştır¹⁰⁷. Bu bakımdan beklenmeyen hal doktrinde ki tanımlamaya göre, borcun ihlaline kaçınılmayacak şekilde, sözleşme ilişkisinde borçlunun irade ve davranışlarına bağımlı olmaksızın sebep olan olay şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁸. Bu bağlamda olayın kaçınılmaz olayın varlığı ve ihlal arasında bir illiyet bağının da mevcut olması gerekmektedir¹⁰⁹. Beklenmeyen hal de mücbir sebeple benzer olarak bir risk sorunudur ancak meydana geliş ve sonuçları birbirlerinden farklılık arz etmektedir¹¹⁰.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki temel farklılık mücbir sebebin unsurlarında bahsedilen haricilik noktasında ortaya çıkmaktadır¹¹¹. Bu bakımdan mücbir sebebin aksine beklenmeyen hal de haricilik unsuru aranmamaktadır¹¹². Borçlunun faaliyet ve işletmesinden kaynaklı olarak ortaya çıkan olaylar da beklenmeyen hal olarak ifade edilebilir başka bir anlatım ile olayın borçlunun faaliyet veya işletmesi dışında meydana gelmesi şart değildir¹¹³.

¹⁰⁶ Öztürk, 2011; Eren, 1975, s.53.YHGK 20.1.1960 ve 4/1-3; 9.4.1964 tarihli568; 24.6.1964tarihli , 508/4-481 sayılı kararları.

¹⁰⁷ Şahin, 2019; s. 463.

¹⁰⁸ Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 461; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993, s. 1000; Akıntürk, 1966, s. 50; Eren, 1975, s. 139; Erman, 1979,s. 74; Eren,2018, s. 796; Oğuzman/Öz, 2018a, N. 1345; Kurt,2016, s. 191. YHGK, K.T. 13.06.2018, E. 2015/10-1100, K. 2018/1185, KBİBB, 5510/m.14.

¹⁰⁹ Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 461 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993, s. 1000; Akıntürk, 1966, s. 50; Eren, 1975, s. 141; Erzurumluoğlu, 1970 , s. 28 vd.; Kurt, 2016,s. 191.

¹¹⁰ Şahin, 2019; Baysal, 2019N. 653; Kurt, 2016, s. 27.; Eren, 2018, s. 583.

¹¹¹ Öztürk, 2011

¹¹² Şahin, 2019; Öztürk, 2011

¹¹³ Şahin, 2019; Tandoğan, 2010, s. 464; Eren, 1975, s. 176; Gözübüyük, 1977, s. 82; Sarıal, 1980, s. 27; Eren, 2018, s. 582; Oğuzman/Öz, 2018a, N. 1345; İnal, 2017, s. 678; YHGK, K.T. 27.02.2013, E. 2012/10-1141, K. 2013/282, KBİBB, 506/m. 77.

Haricilik unsurunun önemi özellikle haksız fiilden doğan sorumlulukta karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan mücbir sebepte, haksız fiilden zarar verenin sorumluluktan kurtulmak için mücbir sebebi ispatlaması yeterli olmaktadır, bu sayede ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir¹¹⁴. Öte yandan borçlu beklenmeyen hal ile sorumluluktan kurtulamamaktadır¹¹⁵.

Bir başka fark ise meydana gelen olayın şiddet ve yoğunluk derecesidir. Bu bakımdan beklenmeyen hal, mücbir sebebe oranla daha hafiftir, şiddet derecesi daha düşüktür¹¹⁶. Bu bakımdan mücbir sebebin nitelik ve şiddetti mutlak, kaçınılmaz ve objektif şeklinde nitelendirilmektedir¹¹⁷. Diğer taraftan beklenmeyen hal ise kaçınılmaz, öngörülemez ve sübjektif bir nitelik taşımaktadır¹¹⁸. Bu sebeple şu söylenebilmektedir, her beklenmeyen hal bir mücbir sebep değildir ancak her mücbir sebep bir beklenmeyen haldir¹¹⁹.

İki kavram arasındaki son fark ise illiyet bağına ilişkin unsurdur. Bu bakımdan mücbir sebep daima illiyet bağına keser ancak beklenmeyen halde bu durum aynı şekilde olmayıp her zaman tek başına illiyet bağına kesmeyebilir¹²⁰. Kural olarak beklenmeyen hal meydana geldiğinde sorumluluk son bulmaktadır¹²¹. Ancak bazı istisnai haller mevcuttur ve bu hallede beklenmeyen halin mevcut olması halinde dahi sorumluluk devam etmektedir¹²².

Mücbir sebep alınacak tedbirlerle birlikte kimsenin borcun ihlalini engelleyemeyeceği bir olay iken; beklenmeyen halde borçlu kendisinden beklenen önlemleri alıp öte yandan borcun ihlalini önleyemeyeceği olaylardır¹²³.

¹¹⁴ Şahin, 2019

¹¹⁵ Şahin, 2019; Tandoğan, 2010s. 468; Gözübüyük, 1977, s. 63; Erzurumluoğlu, 1970, s. 43; Eren, 1975, s. 175; Kaplan, 2012, s. 172; Seliçi, 1979, s. 68; Altaş, 1991, s. 55.

¹¹⁶ Şahin, 2019; Öztürk, 2011

¹¹⁷ Öztürk, 2011

¹¹⁸ Öztürk, 2011

¹¹⁹ Şahin, 2019; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993, s. 1003; Erzurumluoğlu, 1970, s. 40; Eren, 2018, s. 585.; Antalya, Gökhan Osman. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018 s. 228; YHGK, K.T. 13.06.2018, E. 2015/10-1100, K. 2018/1185, KBİBB, 5510/m. 14

¹²⁰ Öztürk, 2011; Eren, 1974, s.97

¹²¹ Öztürk, 2011

¹²² Öztürk, 2011; Mevcut B.K. (Md.102), Türk Borçlar Kanunu (Md.119); Mevcut B.K. (Md.205/3), Türk Borçlar Kanunu (Md. 229); Mevcut B.K. (Md.478), Türk B.K. (md.576); Mevcut B.K. (Md. 481) Türk B.K. (Md.579). Eren, 1974, s.97-98.

¹²³ Öztürk, 2011; Oğuzman/Öz, 2020, s.358.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Bu bölümde, tezin konusu ile ilişkili kaynaklar ve dokümanlar tespit edilip özetlenmiştir. Bu anlamda, sade ve sadece “open access” olarak sunulan ve yayınlanan çalışmalar dikkate alınmıştır. Literatür taraması aşaması “force majeure”, “mücbir sebep”, “international trade”, “international contract”, “COVID-19”, “Pandemi”, “salgın”, “pandemic” anahtar kelimelerin taranması ile gerçekleştirilmiştir. Google scholar başta olmak üzere, JSTOR, Taylor-Francis, Science Direct, JCR (journal citation reports) ve Ulakbim veri tabanları kullanılarak literatür taraması gerçekleştirilmiştir. COVID-19 salgınının mücbir sebep niteliği taşıyıp veya taşımadığı sorusu birçok araştırmacı tarafından kaleme alınmıştır ancak açık erişim olarak elde edilen kaynakların önemli bir kısmı dolaylı ve dolaysız olarak Endonezya ile ilgili olduğunu gözlemlemekteyiz. Bu ilginin Endonezya’da özellikle toplu sözleşmelerin sonlandırılması ile ilişkili olduğu tahmin edilmektedir. Bu tez koronavirüs salgınının ticari sözleşmeler açısından mücbir sebep olarak değerlendirilmesi ile ilgilenmektedir bu anlamda, bahsi geçen ve iş hukuku ile ilgili olan çalışmalara yer verilmemiştir. Benzer bir şekilde, bir önceki bölümde ifade edildiği gibi, vergi kanunu ile ilgili olan çalışmalara bu bölümde dikkate alınmamıştır.

DeHeng¹²⁴ COVID-19 pandemi sürecinde mücbir sebep kavramının uluslararası ticari sözleşmelerde uygulanabilirliği hakkında bir makale yayınlamıştır. Jia Hui çalışmasında, sözleşmenin tarihsel olarak devam etmesi durumunda mücbir sebep ilkesine başvurmadan önce edimin ifası gerçekleştirebilmek adına tarafların ortak bir çözüm bulmalarını önermektedir. Edimin ifa güçlüğü durumunda ise mücbir sebep klotuna başvuracak tarafın ilk önce diğer tarafı akabinde ise tüm paydaşlara (banka vs.) bilgi vermesinin yerinde olacağını vurgulamaktadır.

Malhotra¹²⁵ COVID-19 pandemi krizinin uygunsuz ve «kötü niyetle» kullanılmasının olasılığından bahsetmektedir. Yazar, COVID-19 salgınından bağımsız olarak edimin ifası imkansızlaştığı durumlarda, borçlu olan tarafın mücbir sebep ilkesini hâksiz yere kullanabileceğini öne sürmektedir. Bu durumda, yargıçın «arbitrajı» önem arz ettiğini dile getirmektedir.

¹²⁴ DeHeng, Jia. Analyse de l'application de la force majeure au commerce international, International Bar Association, 2021.

¹²⁵ Malhotra, Ankit, Arbitrage juridique international pendant COVID-19 (1er février 2021).

Salo¹²⁶ çalışmasında Viyana Satım Sözleşmesi'nin (CISG) 79. Maddesi uyarınca mücbir sebep kavramının otomobil sektörüne uygulanabilirliği hakkında bilgi vermektedir. Saolo, tezinde 79. Madde 'sine pandemi ve benzer salgın hastalıkların mücbir sebep olarak değerlendirilebilir ibaresinin eklenmesinin yerinde olacağını, aksi takdirde uyuşmazlık sürecine girecek olan sözleşmelerin olumsuz yönde etkileneceğini dile getirmektedir.

Kandou ve Tehupeiori¹²⁷ Endonezya'nın mücbir sebep kavramının mevzuatında tanımlanmamış olsa bile Medeni Kanunu'nun edimin ifasının imkansızlaşması ile ilgili 1244 ile 1245 maddelerin COVID-19 salgınının bir mücbir sebep olarak nitelik taşıdığı konusunda yeterli şartları taşıdığını vurgulamaktadır.

Kang vd.¹²⁸ Araştırmalarına konu olan Endonezya ile Fransa'nın yasal düzenlemeleri karşılaştırmaktadırlar. Araştırmacılar Fransa'nın Medeni Kanun'unda mücbir sebep kavramını açık bir şekilde tanımladığından uyuşmazlıkların daha hızlı çözüme ulaştığını gözlemlediklerini aktarmaktadırlar. Bu anlamda, mücbir sebep kavramının Endonezya'nın herhangi bir mevzuatında yer almaması ve tanımı olmaması, COVID-19 pandemi sürecinden kaynaklı edimin ifa edilememesi, imkansızlaşması ve aşırı güç hale gelmesi mücbir sebep olarak taraflar açısından kullanımının zor olduğunu belirtmektedirler.

Mustakim ve Syafrida¹²⁹, Endonezya'da faaliyet gösteren işletmelerin COVID-19 salgınının sorumluluktan kurtulmak için mücbir sebep niteliği taşıyıp ya da taşımadığını tartışmaktadırlar. Yazarlar, koravirüs salgınının bir mücbir sebep niteliği taşıdığını ancak sorumluluktan kurtulmanın sade ve sadece ilgili işletme pandemi döneminde alınan tedbirlerden kaynaklı tamamen kapandığını ispat etmesi durumunda gerçekleşebileceğini vurgulamaktadırlar.

Fibriani¹³⁰, Endonezya 'da leasing işlemleri kapsamında geri çağırılan taşıtların hakkında bir çalışma kaleme almıştır. COVID-19 salgınının mücbir sebep niteliği taşıdığı gerekçesiyle

¹²⁶ Salo, Susanna Christina. Covid-19 pandemic and Changed Circumstances - The applicability of Article 79 of the CISG to events of force majeure nature with focus on supply contracts in the automotive industry, 2021. <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/9057250>

¹²⁷ Kandou, Heddy and Aarce, Tehupeiori. Force majeure Covid-19 in the implementation of the consumer financing agreement, International Journal of Law, Volume 7, 4, 2021, 163-172.

¹²⁸ Kang, Cindy; Pinsolle-Dubourg Quentin ; Dao Gia Phuc, David Tan ; The Applicability Of Force Majeure Clause During The Covid-19 Pandemic In Indonesia And France, Jurnal Komunikasi Hukum Volume 7, 2, Agustus 2021. P-ISSN:2356-4164, E-ISSN:2407-4276.

¹²⁹ Mustakim, Mustakim and Syafrida, Syafrida. Pandemi Covid-19 Sebagai Alasan Force Majeure Dalam Melakukan Pemutusan Hubungan Kerja di Indonesia, SALAM; Jurnal Sosial and Budaya Syar-i FSH UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2020, Vol. 7 No. 8, 695-706, DOI: 10.15408/sjsbs.v7i8.16552

¹³⁰ Fibriani, Riza. Penarikan Paksa Kendaraan Oleh Leasing Dalam Force Majeure Covid-19, Magistra Law Review, 2020, Volume 01 Nomor 02, 103-113.

finansal kiralama (leasing) ile kiralanan ticari araçların talep üzerine iade edilmesi yasalara aykırı olduğu ifade edilmektedir. Yazar, tarafların finansal kiralama sözleşmesini askıya alma klotunun işlemlerini önermektedir. Askıya alma klotunun noksanlığı durumunda sözleşmenin düzeltilmesi ve tarafların iş birliklerini sonlandırmadan ticari faaliyetlerin devamlılığın önemi vurgulanmaktadır.

Kusumawardhani¹³¹ ise akreditiflere ilişkin Uluslararası ticaret odasının yayınladığı ve UCP 600 olarak kullanılan akreditif kuralların (ICC : Uniform Customs and Practice for documentary credits) çerçevesinde COVID-19 pandemisinin mücbir sebep olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Ancak, edimin ifa imkansızlığının birebir pandemi ile ilişkili olduğunu ispat edilmesi konusunda da uyarılmaktadır. Crozet vd.¹³² ise kriz dönemlerinde (COVID-19 Krizi örnek gösterilmektedir) kredi mektupların dikkatlice kullanılması konusunda uyarılmaktadırlar.

Cartoni¹³³ COVID-19 salgınının mücbir sebep niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Yazar sözleşmenin kurulum tarihinin önem arz ettiğini vurgulamaktadır. Şöyle ki, Cartoni, kurulan ticari sözleşme eğer Wuhan kentinde resmi olarak açıklanan COVID-19 vakaların sonrasında kuruldu ise öngörülemezlik ilkesinin geçersiz olacağını savunmaktadır.

Draetta¹³⁴ mücbir sebep klotunun sade ve sadece uzun vadeli ticari sözleşmeler için geçerli olabileceğini dile getirmektedir. Yazar, kısa vadeli kurulan ticari sözleşmelerde öngörülemezlik ilkesinin uygulanabilirliğinin olmadığını savunmaktadır. Fakat, araştırmacı uzun ve kısa vadeden kast ettiği süreleri açıkça ifade etmemiş olması çalışmasına yapılan eleştirilerden biridir.

¹³¹ Kusumawardhani, Bhuwana Fairuz. Covid-19 Pandemic As Force Majeure: It's Enforceability On The Failure To Fulfill Contractual Obligations And The Failure To Presents Complying Documents In Letter Of Credit, Yustisia Jurnal Hukum, 2021, Volume 10, 1..

¹³² Crozet, Matthieu ;Demir, Banu; Javorcik, Beata S. Commerce international et lettres de crédit : une épée à double tranchant en temps de crise (12 juillet 2021). Document de travail de la BERD n° 258, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3884842> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3884842>

¹³³ Cartoni, Bernardo. COVID-19 and International Trade Contracts: Is COVID-19 Force Majeure? (January 21, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3770567> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3770567>

¹³⁴ Draetta, Ugo. Force Majeure Clauses in International Trade Practice, 1996, Int'l Bus. L.J. 547.

Kiraz ve Üstün¹³⁵ makalelerinde COVID-19 salgınının mücbir sebep niteliklerini taşıyabileceğini ancak « case by case » her bir vakanın kendi içinde değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamaktadırlar.

Hansen¹³⁶ makalesinde inşaat sektöründe faaliyette bulunan şirketlerin edimin ifa imkansızlığı veya aşırı ifa güçlüğü durumunda mücbir sebep maddesine başvurma olasılığını inceliyor. Özellikle inşaat şirketlerini hedef alan bu çalışma, pandeminin mücbir sebep özelliği taşıyıp taşımadığı sorusuna cevap vermiyor. Yazar, bu sektördeki malzeme fiyatlarındaki artışın nedenlerini ve fiyatlardaki bu artış ile pandemi arasında var olabilecek ilişkiyi tam olarak açıklamayı hedefliyor. Söz konusu çalışmada aşırı ifa güçlüğü direkt olarak pandemi ile ilişkilendirilmektedir.

Abd Mahdi Dhash ve Abdulameer¹³⁷ COVID-19 salgınının mücbir sebep niteliği taşıdığını ifade etmektedirler. Ancak, sözleşmenin ifa imkansızlığı durumunda mücbir sebep klotun başvurulabileceğini dile getirmektedirler. Aşırı ifa güçlüğü durumunda ise doğrudan salgını mücbir sebep niteliği taşıyamacağını belirtmektedirler.

Casady ve Baxter¹³⁸ COVID-19 döneminde mücbir sebep sözleşme koşullarının Kamu Özel sektör ortaklıklarının üzerindeki etkilerini tartışmaktadır. Yazarlar, yeni, esnek mücbir sebep politikalarının geliştirilmesini önermektedirler. Casady ve Baxter¹³⁹, Kutsch vd.¹⁴⁰ gibi “Tahmin et ve planla”¹⁴¹ zihniyetinden uzaklaşmanın ve dayanıklılık yeteneklerinin¹⁴² geliştirilmesinin yerinde olacağına kanaat getirmişlerdir.

¹³⁵ Kiraz, Esra ; Yıldız Üstün, Esra. COVID-19 et clauses de force majeure : examen des sentences du tribunal arbitral, Revue de droit uniforme , Volume 25, Numéro 4, décembre 2020, Pages 437–465, <https://doi.org/10.1093/ulr/unaa027>

¹³⁶ Hansen, Seng. Does the COVID-19 Outbreak Constitute a Force Majeure Event? A Pandemic Impact on Construction Contracts, Journal of the Civil Engineering Forum (JCEF), Volume 6, 2, 2020, 201-214.

¹³⁷ Abd Mahdi Dhash, Fatima; Hussein Abdulameer, Rajaa. Introspecting the Order No. (55) Of 2020 Regarding Considering The Corona Virus As A Force Majeure, Palarch's Journal Of Archaeology Of Egypt/Egyptology, Vol. 17 No. 10 (2020).

¹³⁸ Casady, Baxter, 2020.

¹³⁹ İbidem

¹⁴⁰ Kutsch, Elmar; Hall, Mark ve Turner, Neil. Proje esnekliği: fark etme, yorumlama, hazırlama, içerme ve iyileştirme sanatı, London, Birleşik Krallık : Ashgate Yayıncılık, 2015.

¹⁴¹ Van Poucke, Eline ; Matthyssens, Paul ; van Weele, Arjan; Van Bockhaven, Wouter. The effects of purchasing proactivity on value creation and supply risk reduction in sourcing projects: Implications for marketers' capabilities, Industrial Marketing Management, 2019, 83, 104 – 114.

¹⁴² Kriz yönetimi, kriz planlaması, izlemesi ve çözüm geliştirilmesi gibi yeteneklerin geliştirilmesinden bahsedilmektedir.

Bumbaca¹⁴³ İsviçre özel hukuku ile Avrupa Birliği Özel hukukunu karşılaştırmaktadır. Yazar, prensip olarak, sözleşme tarafları, Covid-19 gibi öngörülemeyen bir olay nedeniyle ifa imkansız hale geldiğinde, mücbir sebep nedeniyle konaklama sözleşmesinin feshini talep edebileceklerini ifade etmektedir. Yasal kesinlik sağlamak adına tarafların iradesine uygun olarak bir mücbir sebep maddesinin sözleşmeye eklenmesi önerilmektedir. Ek olarak, tüketicilere uyumlu bir koruma rejimi sağlamak adına İsviçre uluslararası özel hukuku ile Avrupa Birliği hukuku arasında iyileştirilmiş bir koordinasyon arzu edildiğini dile getirmektedir.

Qureschi¹⁴⁴ koronavirüs mücadelesi kapsamında ulusal düzeyde alınan tedbirlerin tek başına mücbir sebep teşkil etmediğini belirtmektedir. Bu bağlamda, tedbirlerden kaynaklı aşırı ifa güçlüğü veya ifa imkansızlığı gerçekleşmesi sözleşmenin iptal veya fes edilmesini için yeterli olmadığını ifade etmektedir. Mücbir sebep kavramına başvuran tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden feragat etmek için veya sorumluluklarından kurtulmak için edimin kesin olarak ifa edilmemesinin de imkânsız olması gerekir.

Januarita ve Sumiyati¹⁴⁵ koronavirüs salgınının bir mücbir sebep niteliği taşıdığını ancak tarafların uzun vadede tekrar ticari faaliyetlerde bulunma durumlarını göz önünde bulundurularak tarafların «kazan-kazan» prensibi çerçevesinde ilerlemelerini önermektedirler. Bu bağlamda, mücbir sebep kavramına başvurmadan önce uyuşmazlığın «iyi niyet» çerçevesinde ve gelecek ticari anlaşmaları dikkate alarak sözleşmenin tekrar « re-negotiation » (müzakere) edilmesinin yerinde olacağını belirtmektedirler.

Ward¹⁴⁶, ampirik bir çalışma le Güney Afrika'da bulunan ve faaliyet gösteren Eskom şirketini analiz etmektedir. Yazar, Güney Afrika'nın en yenilikçi ve yüksek performanslı olan enerji şirketinin birkaç yıldır tüketicilere elektrik hizmeti sağlama konusunda yetersiz ve düzenli elektrik kesintilerin var olduğunu dile getirmektedir. Bu anlamda, Eskom firmasının koronavirüs salgınının kendi başarısızlığını kamufle etmek için kullanıp kullanmadığını sorgulamaktadır. Ward, dile getirdiği bu soruya direk olarak cevap vermese de söz konusu

¹⁴³ Bumbaca, Vito. Prestations touristiques et Covid-19 : réflexions en matière de droit international privé et comparé. In: Revue européenne de droit de la consommation, 2021, n° 1, 3-20.

¹⁴⁴ Qureshi, Ahmer. Coronavirus et contrats : comment le coronavirus peut déclencher un cas de force majeure. Journal américain de droit et de médecine . 2020;46(1):133-136.

¹⁴⁵ Januarita, Ratna et Sumiyati, Yeti. La gestion des risques juridiques : la pandémie de COVID-19 peut-elle être incluse comme clause de force majeure dans un contrat ?, International Journal of Law and Management ,2021, Vol. 63 n° 2, 219-238.

¹⁴⁶ Ward, Michael. Eskom's COVID-19 force majeure, Emerald Emerging Markets Case Studies , 2020, Vol. 10 n° 3.

işletmenin hala elektrik üretmeye devam etmesi ve tüketicilere kısmen de olsa enerji sağlayabilmesi edimin ifa imkansızlığın olmadığını, aşırı ifa güçlüğü ise kesin olarak COVID-19 pandemisi ile ilişkilendirilmenin doğru olmayacağını belirtmektedir.

Son olarak, Singh¹⁴⁷ COVID-19 pandemisini mücbir sebep niteliği taşıdığını ve alacaklı tarafın tazminatına ilişkin bir çalışma sunmaktadır. İlgili araştırmacı, tazminatın, sonuç olarak ortaya çıkabilecek zararlarla sınırlandırılmasını önermektedir.

¹⁴⁷ Singh, Ram. The Law and Economics of Force Majeure Litigation: *The Case Of Covid-19*, Gnlü Journal Of Law and Economics, 2021, Volume 3, March, 7-26.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP KAVRAMINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Mücbir sebep kavramı, Türk hukukunda, yabancı ülkelerin hukuki düzenlemelerinde ve uluslararası hukukta yer edinmiş, tüm insanlığı etkileyen küresel çapta gelişmelerin yaşanması ile sık sık gündeme gelmiştir.

Roma hukukunda hiç kimsenin beklemediği, engelleyemediği kazayı ifade eden kavram *casus* terimidir.¹⁴⁸ *Casus* beklenmedik hal, *vis maior* (wēs ma'yör.) mücbir sebep olarak Türkçeleştirilmiş ve birbirinden ayırması oldukça zor olan iki kavramdır.¹⁴⁹ *Vis maior* da bir beklenmedik hal gibi bir *casus*'tur.¹⁵⁰ Ancak *vis maior* 'kaderin emrettiği hasar', 'daha büyük güç', 'öngörülemeyen, araya giren ve o olayın etkilediği anlaşma veya sözleşme yükümlülüklerini mazur gösteren olay'¹⁵¹ iken, *casus* 'etkileyen olay (event)' anlamındadır.¹⁵²

Casus ve *vis maior*'ün varlığı halinde borcun ifasının mümkün olamaması durumu ortaya çıkmaktadır. Bu kavramlar Roma hukukunda ifanın imkansızlığı ile ilişkilendirilmektedir.¹⁵³

Mücbir sebep olarak adlandırabileceğimiz, tarafların isteseler dahi önüne geçemeyecekleri, hukukun her alanını etkileyen, bu etkilerin sonuçlarını da her alanın kendi içinde düzenlediği durumlar meydana gelmektedir.¹⁵⁴ Mücbir sebeplerin doğa olayları, önüne geçilemeyecek büyük siyasal durumların yanında salgın hastalıkları da kapsayıp kapsamadığı sorusu tartışmalıdır. Borcun yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında mücbir sebep teşkil etmeyen, ekonomik sıkıntı, ödeme zorluğu gibi durumlar da olabilir. Zira, sebebin aşırı ifa güçlüğü ve mücbir sebep olabilmesi için borçlunun etkisi olmaksızın ortaya çıkması gerekmektedir.¹⁵⁵ Salgın hastalıklar, direkt olarak borçlunun borcunu ödemesini engellememekte ancak sonuçlarının neden olduğu hukuki durumlar ifayı zorlaştırmakta hatta

¹⁴⁸ Dominik, William J. (ed.), Words & Ideas. Mundelein: Bolchazy-Carducci 2012 (reprint with corrections). ISBN-10: 0 86516-485-1; ISBN 13: 978-0-86516-485-7. Pp. xxvii + 281, s. 158. Aktaran: Özbay, Ümit Vefa. Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s.50.

¹⁴⁹ Özbay, 2018, s.55.

¹⁵⁰ Özbay, 2018, s.56.

¹⁵¹ Fellmeth, Aaron X. And Horwitz, Maurice. Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, 2009, s.294.

¹⁵² Fellmeth/Horwitz, 2009, s.50.

¹⁵³ Özbay, 2018, s.12.

¹⁵⁴ Erol, Ahmet. Mükellef Hakkı Olarak Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, 103, 2012, s.201

¹⁵⁵ TBK m.138.

ifaya engel teşkil edebilmektedir.¹⁵⁶Bu hususta, ortaya çıkan durumun mücbir sebep olup olmadığı değerlendirilirken kurulan sözleşmenin niteliği, durumun şartları, meydana gelen olayın ne derecede engellenebilir olduğu gibi unsurlar göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁵⁷

4.1. Türk Hukukunda

Mücbir sebep kavramı ve hukuki etkileri, somut olaydaki ifanın imkansızlığına ne suretle sebep olduğu hususunun değişkenliği sebebiyle Türk hukukunda tek bir çatı altında düzenlenmemiştir.¹⁵⁸Bu bölümde mücbir sebep düzenlemeleri, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve idari yargıyı düzenleyen bazı kanunlar ile yargı kararları çerçevesinde incelenecektir.

4.1.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda İfa İmkansızlığı ve Mücbir Sebep

İmkânsızlık hakkında Roma hukukundan günümüze kadar birçok teori ortaya atılmıştır. Bu teorilerden bazıları doktrinsel olarak ‘şart teorisi’, ‘beklenmezlik teorisi’ ve ‘karma teori’ olarak adlandırılabilir.¹⁵⁹ Kanımızca ‘mücbir sebep’ kavramını en iyi ifade eden teori ‘şart teorisi’dir. Zira şart teorisi, mantık ve doğa kurallarının borcun ifasını imkânsız hale gelmesine neden olduğu hallerden söz etmektedir.¹⁶⁰

‘İmkânsızlık’ kanuni kavramı ifa engellerinin temelidir.¹⁶¹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.136’da düzenlenen ‘İfa İmkansızlığı’ başlığında; borcun ifası, borçluya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecek biçimde imkansızlaşabilir. TBK m.136/2’de; böyle bir durumun söz konusu olduğu hallerde borçlu borçtan kurtulacağı öngörülmüş, sözleşme konusu edilip, alacaklı tarafından ifasının sağlandığı ancak bedelinin imkânsızlık sebebi ile borçlu tarafından ödenemediği edim, karşı tarafa iade edilecek ve henüz edimin borçlu tarafından teslim alınmayan kısımları da borçluya teslim edilmeyecektir. Aynı maddenin 3.fıkrasında da ifanın imkansızlaştı, borçlu tarafından alacaklıya, alacaklının gördüğü zararın katlanmasına fırsat vermeyerek ve gerekli olan bütün tedbirleri alarak bildirmesi gerekecek,

¹⁵⁶<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/#fn2>

¹⁵⁷<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/#fn2>

¹⁵⁸ Şahin, 2019, s.iv.

¹⁵⁹ Antalya, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III Borçların İfası / Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, Legal Yayıncılık, 2017, s.233.

¹⁶⁰ Antalya, 2017, s.233.

¹⁶¹ Serozan, 2016, s.163.

aksi takdirde meydana gelen zararları tazmin edecektir. Sözü geçen maddelerde düzenlenen imkânsızlık, tam bir ifa imkansızlığı içermektedir.

TBK m.137’de ifanın kısmi olarak imkansızlığından söz edilmektedir. Buna göre; borcun ifası yine borçluya sorumluluk yüklenemeyecek biçimde kısmi olarak imkânsız hale gelirse, borçlu borcunun imkânsız hale gelen kısmından kurtulacaktır. Ancak alacaklı taraf, bu şekilde kısmi bir ifayı kabul etmemekle beraber yapılan kısmi ifa sonrasında söz konusu edimin bir kısmının iade edilmesi mümkün olmayan bir edim ise tam ifa imkansızlığı olarak kabul edilecektir.

TBK m.138’de ‘*Aşırı İfa Güçlüğü*’ başlığı altında tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre; sözleşme taraflarının sözleşmeyi akdettikleri anda göz önünde tutmalarının mümkün olmadığı ve bunun taraflardan beklenemeyecek düzeyde olağan dışı olduğu, sözleşmenin taraflarından olan borçlunun etkisi olmaksızın ortaya çıktığı ve bu durumda borçludan borcun ifasının istenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği hal¹⁶², borçlunun ifasını oldukça zora sokması sebebi ile aşırı ifa güçlüğü olarak adlandırılır. Ancak aşırı ifa güçlüğü, imkansızlık ile benzer özelliklere sahip olsa da ifa imkansızlığına dahil edilmemelidir.¹⁶³Aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğunda, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin hakimnin takdiri ile düzenlenmesi ile problemin çözümü mümkün olurken, ifa imkansızlığında sözleşme resen sona ermektedir.¹⁶⁴Salgın hastalıkların varlığında hayata geçirilen sokağa çıkma yasağı kısıtlamalarından önce kurulan bir sözleşme gereği ürünlerin teslimini üstlenen taraf, ürünleri kısıtlama sebebiyle sözleşmede belirlenen tarihte teslim edememiş ise ürün sonradan teslim edilebilecek nitelikteyse aşırı ifa güçlüğü (m.138), ancak niteliği itibariyle ürün bozulmaya müsait ise kusursuz imkansızlık söz konusu olacaktır.¹⁶⁵Fakat aşırı ifa güçlüğü’nün işlemi temelinden çökertecek olağanüstü, doğal bir durumun meydana gelmesi – doğa olayları, siyasi olağanüstü olaylar gibi- sözleşmenin kalıcı ya da kısa süreli imkansızlığına da sebebiyet verdiği durumda artık aşırı ifa güçlüğü değil mücbir sebep olarak kabul edilebilir.¹⁶⁶

İfa imkansızlığı, borçlunun borcunu ifa etmesinin herhangi bir sebeple mümkün olamamasını ifade etmekle birlikte bu imkansızlık, sebebin en başından itibaren varlığı veya

¹⁶² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.138.

¹⁶³ Antalya, 2017, s.265.

¹⁶⁴ Antalya, 2017, s.265.

¹⁶⁵ Milanlıoğlu, Ulaş Koray.Covid-19 Salgın Sürecinin Hukuki Sözleşmeler Üzerinde Etkisinin TBK. m.138 Bağlamında Değerlendirilmesi, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, : Salgın Hastalıklar Özel Sayısı, 2020, 339-357, s.347.

¹⁶⁶ Antalya, 2017, s.276.

sonradan meydana gelmesi şeklinde ortaya çıkacaktır.¹⁶⁷İmkansızlığın sebebinin en başından beri var olması sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacaktır.¹⁶⁸Ancak bu imkansızlığın meydana gelmesine neden olan durum sözleşmenin kurulması sonrasında ortaya çıkmış ise kusursuz sonraki imkansızlıktan söz edilir.¹⁶⁹Kusursuz sonraki imkansızlıktan söz edebilmek için bir diğer koşul da borçlunun bu sebebin ortaya çıkmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması, borcun ifasının objektif olarak imkansız hale gelmesidir.¹⁷⁰

İfa imkansızlığının tanımını içeren düzenlemelerde, borçlunun kusursuzluğu hususundan bahsedilmesi ‘mücbir sebep’ kavramını akla getirmektedir.¹⁷¹Doktrinsel olarak mücbir sebep kavramının kullanımı giderek azalmakta, ‘atipik riziko’ kavramı ile değişmektedir.¹⁷²

“...En yüksek derecede özenin gösterilmesi halinde bile önlenemeyecek, denetlenemeyecek ve önceden kestirilemeyecek, doğadan veya üçüncü kişilerden, yani dışarıdan kaynaklanan, borçlunun işiyle ve işletmesiyle ilgisi olmayan, onun etki alanının dışından kaynaklanan olağanüstü olay diye bilinir... Eklenmeli ki “mücbir sebep” aynı zamanda tehlike sorumluluğunu bile ortada kaldırmaya yeterli bir “önü alınmaz olay” oluşturur...”¹⁷³

4.1.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında ‘Mücbir Sebep’ Düzenlemeleri

Ticaret hukuku kapsamında ilk iki mücbir sebep düzenlemesi TTK m.731 ve m.811’de yer alan, poliçelerin ve çeklerin ibraz ve protestoları hususundadır. Kanunen belirlenen sürelerin, engellenmesi imkânsız durumların mevcut olması ile uzatılabileceği öngörülmüştür.

Bir diğer düzenleme TTK beşinci kısımda ‘Yolcu Taşıma’ başlığı altında m.907’de yer alan mücbir sebep etkisi ile seferin yapılamaması durumudur. Engellenemeyecek, olağanüstü durumların ortaya çıkması, taşıma hukukunu dolayısıyla da ticareti derinden etkilemektedir. Mücbir sebep etkisi ile iş gücü kaybı, prosedür değişiklikleri gerek insan taşımacılığı gerekse

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23.Bası, Turhan Kitabevi: Ankara, 2019, s.1073.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, 2019, s.1073.

¹⁶⁹ Doğan, Murat;Şahan, Gökhan; Atamulu, İsmail. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.298-299.

¹⁷⁰ Doğan / Şahan / Atamulu, 2019.

¹⁷¹ Serozan, 2016, s.188.

¹⁷² Serozan, 2016, s.189.

¹⁷³ Serozan, 2016, s.189.

ticari malların taşınmasının aksaması ya da hiç yapılamamasına neden olabilmektedir. M.907 uyarınca; herhangi bir mücbir sebebin etkisi sefer yapılamaz ise taraflar doğacak zararları tazmin etmekle yükümlü olmamakla birlikte ilgili taşıma sözleşmesi resen geçersiz olacaktır.

Lojistikte ve taşıma hukukunda süreler oldukça kısıtlı ve önemlidir.¹⁷⁴ Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma şartları arasında sayılan TTK m.876'da yer alan, 'taşıyıcının özeni' alt başlığı ile yapılan düzenlemede; taşıyıcının 'en yüksek özeni' göstermesine karşın meydana gelen hasarlardan kaçınamaması, zararı meydana getiren etkenleri engelleme imkanının olmaması böylece sorumluluktan kurtulması söz konusudur. Engellenemez ya da kaçınılması mümkün olmayan sebeplerin yalnızca mücbir sebepler değil beklenmeyen diğer durumların da olabileceği görüşü de mevcuttur.¹⁷⁵

TTK m.1181'de sorumluluktan kurtulma hallerinden 'Denizde Kurtarma' alt başlığı yer almaktadır. Hükümde '*Taşıyan, müşterek avarya hâli hariç, denizde can ve eşya kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Teşebbüs, sadece eşya kurtarmaya yönelikse, aynı zamanda makul bir hareket tarzı oluşturması gerekir.*' ifadesi yer almaktadır. 'Can ve eşya kurtarmak' ibaresini mücbir sebep ve salgın hastalıklar kapsamında bir örnek ile inceleyecek olursak; gemi, farklı bir gemide salgın hastalık sebebi ile zor durumda olanlara yardım etmek için geminin rotasından sapması ya da sözleşmede belirlenen teslim tarihini geciktirmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulamayacaktır.¹⁷⁶

TTK m.1287'de, '*iki veya daha çok geminin çarpışması çatma*'¹⁷⁷nın beklenmeyen bir hal ya da mücbir sebep ya da anlaşılamayan herhangi bir sebepten meydana gelmesi durumunda çarpışan gemilerin veya gemideki insanların aldıkları hasarda birbirlerini sorumlu tutamayacakları, tüm zarardan zarara uğrayanın sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Daha açık ifade etmek gerekirse; bahsi geçen olay mücbir sebep veya öngörülemeyen bir durumdan kaynaklanmışsa kusursuz çatma olarak kabul edilecek ve sorumluluk ortadan kalkacaktır.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Tilegal Avukatlık Bürosu, "Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Yük Taşıma Sözleşmeleri Ve Nakliyat Sigortalarına Etkisi", 2020,s.2.

¹⁷⁵ Türkel, Doğuş Taylan. Taşıyıcının En Yüksek Özeni Üzerine Bir İnceleme (Ttk M. 876), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, 255-320, s.282.

¹⁷⁶ Şamlı Yetiş, Kübra. COVID-19 Pandemisinin Taşıyanın Sorumluluğu ve Navlun Alacağı Üzerindeki Etkileri, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, 299-331, s.320.

¹⁷⁷ Bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 1286.

¹⁷⁸ Ersoy, Ergun. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Çatma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Deniz Hukukunda Çatma, Kurtarma, Müşterek Avarya ve Sigorta Sempozyumu, Ocak 2012, 491-505, s.497.

4.1.3. İçtihatlar

Türk hukukunda mahkemenin verdiği kararlar, diğer mahkemeler için bağlayıcı olmamakla beraber soyut olan kanun maddelerinin somut olaylara uygulanmış hali olmaları ve kanun boşluklarının emsal alınarak doldurulabilmesi sebebiyle yargı görevlileri tarafından oldukça önemsenmektedir.¹⁷⁹ Bu sebeple mücbir sebep kavramının Türk hukukundaki yerini izah ederken içtihat incelemesi de yapılmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1190 E. 2018/1259 K.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 27.06.2018 tarihli bu kararında mücbir sebebin tanımına yer vermenin yanı sıra mücbir sebep kapsamına hangi durumların dahil edilebileceğini sıralamıştır. Karara göre yangın, sel ve depreme ek olarak hastalık da bir doğal afet olarak kabul edilmiştir. YHGK, durumun niteliği belirlenirken somut olaya ve somut olayın borçlu-alacaklı arasında kurulan borç ilişkisine etkilerine bakılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁸⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/10-2682 E. 2019/986 K.

YHGK'nın bu kararında mücbir sebebin çerçevesini, doğa olayları gibi güçlü bir neden ve siyasal, sosyal ve hatta yasaklamalar olarak belirlediği anlaşılmaktadır.¹⁸¹ İlgili içtihat dahilinde, salgın hastalıkların sebep olduğu yasaklamaların da mücbir sebep kapsamında değerlendirilebileceği görülmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (HD) 2020/4852 E. 2020/5962 K.

Somut olayda İran hükümetinin İran-Türkiye uçuşlarına izin vermemesi sonucunda daha önce kararlaştırılan ancak uçuş iptalleri neticesinde tamamlanamayan ticari nitelikteki işin yapılan ödemesinin mücbir sebep kapsamında değerlendirilerek davalıdan tahsili istenmektedir. Yargıtay 11. HD., İran'ın genel olarak istikrarlı bir ticari pazar niteliğine sahip olmamasından dolayı tacir sıfatına sahip davacının durumu öngörmesi gerektiğini ifade etmiş, meydana gelen kısıtlamanın, uçuş iptallerinin mücbir sebep kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vererek Bölge Adliye Mahkemesi kararını

¹⁷⁹ Gedik, Fırat; Koç, Emel. Hüküm Kurma ve İçtihat, Ankara Barosu Dergisi, y:67, s:2, 2019, 157-163. s.158.

¹⁸⁰ YHGK E. 2017/11-90, K. 2018/1259, 27/06/2018 Tarihli Kararı; <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-11-90.htm&kw=`2018/1259`&cr=yargitay#fm> (Erişim 17.6.2021)

¹⁸¹ YHGK E. 2015/10-263, K. 2019/986, 1/10/2019 Tarihli Kararı; <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2015102682.htm&kw=m%C3%BCcbir+sebeb&cr=yargitay#fm> (Erişim 17.6.2021)

onamıştır.¹⁸²Görölmektedir ki durumun mücbir sebep niteliğinde olup olmadığının tespiti yapılırken, somut olay, somut olayın nedenleri ve sonuçlarına ek olarak borçlu ve alacaklının sözleşme kurulurken sahip oldukları sıfatlar da önem taşımaktadır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/2910 E. 2020/6680 K.

Somut olayın konusu kira bedelinin uyarlanması istemidir. Kira bedelinin o dönemin şartlarının göz önünde bulundurulmasının yanı sıra ödemeleri etkileyebilecek mücbir sebeplerin de dikkate alınmasının gerekliliği de Yargıtay 3.HD'sinin ilgili kararında yer almaktadır. Kararda yalnızca deprem, yangın, sel gibi afetler değil salgın hastalık ve ekonomik krizin de mücbir sebepler kapsamına dahil edileceği, kira bedelinin bütün bu hususların dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁸³

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/14140 E. 2018/21011 K.

Yargıtay 9.HD. 20.11.2018 tarihli kararında, işverenin derhal fesih hakkını kullanarak işçi ile sözleşmesini, mücbir sebep veya zorlayıcı nedenler doğrultusunda feshedebileceğini ifade etmiştir. Kararda zorlayıcı neden olarak iç savaş belirtilmiş olsa da çeşitli doğa olayları ve salgın hastalıkların da bu kapsama gireceği ifade edilmiştir.¹⁸⁴

Şekil1: Türk Hukukunda Mücbir Sebep Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler Özeti

Mücbir Sebep Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler	
6098 Sayılı TBK	6102 Sayılı TTK
☐ M. 136 «İfa İmkansızlığı» başlığı altında	☐ M.731 ve M. 811: Police ile Çeklerin ,braz ve protestolar ile ilgili unsurlar (Kanunen belirlenen sürelerin engellenmesi, uzatama imkanı öngörülmüştür)
☐ M. 136/2	☐ M. 876: «Taşıyıcının Özeni» başlığı altında Yüksek özene rağmen zararı meydana getiren etkenleri engellemek imkanının olmaması: Kaçınılmazlık ilkesinin oluşumu
☐ M. 136/3	☐ M. 907: «Yolcu Taşıma Başlığı» Taşıma hukuku ile ilişkilendirilmektedir
☐ M.137: İfanın kısmi olarak imkansızlaşması	☐ M.1181: «Denizde Kurtarma»: Can kurtarmak için rota değiştirmek: gecikmeli teslimat: tutulmaması
☐ M.138: Aşırı İfa Güçlüğü (sözleşmenin resen sona ermesi)	☐ M. 1287: «2 veya daha çok geminin çarpışması, Catma» öngörülen bir durum ise sorumluluk ortadan kalkacaktır ve zarardan zarara uğrayan sorumludur.
İçtihatlar	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/1199 E. 2018/1259 K. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/2910 E. 2020/6680 K. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/10-2682 E. 2015/986 K. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi(HD) 2020/4852 E. 2020/5962 K. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/14140 E. 2018/21011 K.	

¹⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/4852 E. 2020/5962 K., 18.12.2020 Tarihli Kararı; <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2020-4852.htm&kw=`2020/4852`+E.+`2020/5962`+K&cr=yargitay#fm> (Erişim: 17.06.2021)

¹⁸³ Yargıtay 3.HD 2020/2910 E. 2020/6680 K. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2020-2910.htm&kw=m%C3%BCcbir+sebe&cr=yargitay#fm> (Erişim: 17.06.2021)

¹⁸⁴ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2016/14140 E. 2018/21011 K., 20.11.2018 Tarihli Kararı; <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2016-14140.htm&kw=hastal%C4%B1k+m%C3%BCcbir&cr=yargitay#fm> (Erişim 17.06.2021)

4.2. Uluslararası Hukukta

Türk hukukunda olduğu gibi sözleşme taraflarının birçok faktörü göz önünde bulundurarak kurdukları hukuki ve ticari ilişkilerin, önlenemez ve engellenemez niteliği sahip olan mücbir sebepler dolayısıyla etkilenmeleri ve değişen durumlara uyum sağlama mecburiyeti, uluslararası hukuk ilişkilerinin ve uluslararası ticaretin de gerçeğidir. Bu başlıkta uluslararası hukuk ve uluslararası ticaret kapsamında, mücbir sebep ya da beklenmeyen hallerin ortaya çıkması ile düzenlenmiş klovlar, sözleşmeler ile kararlar incelenmiştir.

4.2.1. BIMCO Klozu

Dünyada ortaya çıkan salgın hastalıklar neticesinde alınan önlemler, hayata geçirilen kısıtlamalar ve gecikmeler, uluslararası ticarete önemli yere sahip gemi ulaşımı ve limanları derinden etkilemekte ve ticareti sekteye uğratmaktadır.¹⁸⁵2015 senesinde ortaya çıkan ebola virüsü salgını sonrasında BIMCO (The Baltic and International Maritime Council) tarafından Zaman Çarteri Sözleşmeleri için Enfeksiyöz ve Bulaşıcı Hastalıklar Klozu (BICDC) hazırlanmıştır.¹⁸⁶Kloz, bulaşıcı bir hastalığın yükleme limanı veya boşaltma limanı gibi belirli alanları etkilemesi durumunda tarafların hak ve yükümlülüklerini ortaya koymaktadır.¹⁸⁷

Klozda¹⁸⁸ öncelikle ‘hastalık’ ve ‘etkilenen yer’ tanımlamalarına yer verilmiştir. Tanıma göre; etkilenen yer, kaptanın ve/veya mal sahiplerinin makul kararına göre, gemiyi veya mürettebatı veya diğer kişileri, gemideki mürettebatı veya diğer kişileri riske atabilecek herhangi bir liman, yer, alan, bölge veya ülke anlamına, hastalık ise insanlar için yüksek ve ciddi ölçüde bulaşıcı hastalıklar anlamına gelmektedir.

Klozun (c) bendinde, kaptanın ya da gemi sahibinin etkilenen yerde kalmaya ya da etkilenen yere gitmeye zorlanamayacağı, eğer gemi kiralanmış ise gemi sahibi etkilenen yere gidilmeyeceği ya da bu yerde kalınmayacağına dair kararını derhal kiracıya bildirmesi gerektiği ifade edilmiştir. (d) bendinde ise kaptanın kararı doğrultusunda geminin, etkilenen alan olduğu düşünülen yerden, kiracı haberdar edilerek, gemide bulunan yük ile ya da yükü indirerek

¹⁸⁵ Taşkın, Melda.COVID-19 Pandemisinin Zaman Çarteri Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerinin “Off-Hire” Klozu Bağlamında İncelenmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, 333-362, s.352.

¹⁸⁶ İbidem

¹⁸⁷ Zhida, Chen.Novel Coronavirus – Implications for charterparties, 2020, <https://www.shipownersclub.com/chen-zhida-novel-coronavirus-implications-for-charterparties/> (Erişim: 18.06.2021).

¹⁸⁸ Orijinal dil ve tam metin için bkz. https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/infectious_or_contagious_diseases_clause_for_time_charter_parties_2015

uzaklaşabileceği yer almaktadır. (e) bendinde, (c) ve (d) bendinde bahsi geçen durumların varlığı halinde kiracıların klotdaki diğer hükümleri göz ardı ederek kırk sekiz saat içinde yeni bir sefer emri vermekle yükümlü olacaklarını aksi durumda armatörlerin gemideki yükü herhangi bir limana ya da herhangi bir yere tahliye edebileceğini düzenlemiştir. Yine aynı bentte bütün bu süreçte siparişleri ya da yük teslimatları ile alakalı olarak meydana gelen tüm zararlar ya da masraflardan kiracının sorumlu olduğu yer almaktadır.

(f) bendi, gemi sahibinin hiçbir durumda kargo yüklemek ya da imzalamakla sorumlu olmadığını, kiracıların etkilenen yerle ilgili yaptığı taşıma sözleşmelerinin kanıtı olan konşimento ya da diğer belgelerin, gemi sahibinin adına düzenleyemeyeceğini ya da bu belgeleri düzenlemesi amacıyla gemi sahibine yetki veremeyeceğini ifade etmektedir.

(g) bendinde, kiracıların, sipariş ya da yük teslimatları ile alakalı olarak mal sahiplerinin ödemek durumunda kaldığı masrafları ve zararları tazmin etmekle sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

(h) ve devamı bentlerde ise (b) ve (f) bentleri dikkate alınmaksızın, eğer gemi etkilenen yere gitmiş ve orada kalmış ise gemi sahibi, kararını kiracıya bildirecek ama bu charter party kapsamındaki herhangi bir hakkından feragat etmiş sayılmayacak, hastalıkla ilgili olarak belli zaman aralıklarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından tavsiye edilebilecek tedbirleri almak için çaba sarf edecek, gemiyi ve mürettebatını hastalıkla alakalı tarama, temizleme, fumigasyon ve/veya karantinaya alma dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, geminin etkilenen yeri ziyaret etmesinden kaynaklanan her türlü ek masraf veya yükümlülük kiracının hesabına yapılacak ve gemi, kiralama süresi boyunca kirada kalacaktır.

(i) ve devamı bentlerde, geminin etkilenen yere gönderilmesinden kaynaklanan herhangi bir sorun ile alakalı olarak geminin bayrak devleti ve yetkili makamlarının talimatlarına saygı duyması gerektiği ve dilerse bu talimatlara uyma özgürlüğünün varlığı kabul edilmiştir. Ayrıca klotun hükümleri doğrultusunda, düzenlenmiş herhangi bir kurala uyulması ya da uyulmaması sonucu ortaya çıkan bir durum olursa bunun aykırı bir davranış sayılmayacağından söz edilmektedir.

Klotda, maddelerin yalnızca ebola özelinde değil herhangi bir yaşamsal tehlike içeren hastalık dönemlerinde de kullanılmak üzere ve herhangi bir hastalık ismine yer vermeden genel geçer terimler ile en ciddi durumlarda kullanılmak üzere hazırlandığı bilgisi de yer

almaktadır.¹⁸⁹ Klotun genel ilkeler başlığı altında, aşırı hastalık durumunda kullanılması için hazırlandığı ve ticari amaçlarla art niyetli biçimde kullanılmaması için hiçbir maddede salgın hastalık teriminin kullanılmadığı bilgisi yer almaktadır.

4.2.2. NYPE (New York Produce Exchange Form)

NYPE 2015, NYPE formunun telif hakkı sahibi olan BIMCO, Gemi Brokerleri ve Acenteleri Birliği (ASBA) ve Singapur Denizcilik Vakfı (SMF) kuruluşları tarafından müşterek olarak hazırlanmıştır.¹⁹⁰ New York Produce Exchange Form (NYPE), endüstrinin kuru yük sektöründe en sık kullanılan charter party niteliğindedir.¹⁹¹

NYPE 2015 clause 17 off-hire başlığı altında birden fazla mücbir sebep sayılmıştır.

Sayılan sebepler;

“Yetersizlik, temerrüt, subay veya tayfaların grevi, erzak eksikliği, yangın, tekne, makine veya teçhizatın bozulması veya hasar görmesi, karaya oturma, gemi kiralayanların, alt kiralayanların, görevlilerinin, acentelerinin veya taşeronlarının sorumlu olduğu olaylardan kaynaklanmadıkça geminin tutuklanması ve alıkonması nedeniyle zaman kaybı olması veya liman devleti kontrolü ya da diğer yetkili makam tarafından gemi eksiklikleri nedeniyle alıkonma, ortalama kazalarla alıkonma geminin veya yükün doğası gereği kusurundan kaynaklanmadıkça kuru havuzlama, su altı parçalarının muayenesi, temizlenmesi, boyanması, onarımı veya geminin tam çalışmasını engelleyen benzeri sebeplerdir.”¹⁹²

Bu gibi durumlarda gemi kira sözleşmesinin süresinin, ödemelerin ve hatta fazla mesai ücretlerinin duracağı düzenlenmiştir.¹⁹³ Paragraf sonunda yer verilen “benzeri sebepler” ifadesi yalnızca sayılan diğer sebeplere benzer olan sebepler anlamında kullanılmaktadır.¹⁹⁴ Bununla

¹⁸⁹Bkz. Infectious Or Contagious Diseases Clause For Time Charter Parties 2015 - General principles.

¹⁹⁰NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes

¹⁹¹ NYPE 2015 Time Charter Party Explanatory Notes

¹⁹² Recommended By: The Baltic And International Maritime Council(BIMCO) / The Federation Of National Associations Of Ship Brokers And Agents (FONASBA) ,Time Charter New York Produce Exchange Form, Issued by The Association of Ship Brokers and Agents (U.S.A.) Inc

¹⁹³Time Charter New York Produce Exchange

¹⁹⁴ Ülgener, M. Fehmi. Çarter Sözleşmeleri II (n 1), Der Yayınları, İstanbul, 2016. s.147. Aktaran:Taşkın, 2020, s.351.

beraber NYPE 2015, kullanılan ‘whatsoever’ ifadesi ile dışsal olayları da içine alarak off hire düzenlemesini salgın hastalıklarda da uygulanabilir hale getirmiştir.¹⁹⁵

4.2.3. Lahey Visby Kuralları

Lahey kuralları ya da Lahey Visby Kuralları olarak da anılan Hague Visby Rules, deniz yolu kullanılarak yapılan yük taşımacılığında mecburi hak ve yükümlülükleri düzenleyen kurallar bütünüdür.¹⁹⁶

Lahey kuralları m.4’te yer alan ifadeye göre;

“Nakliyecinin gemiyi denize elverişli hale getirmek ve geminin uygun şekilde donatılmasını, hazırlanmasını ve ihtiyaçların karşılanmasını sağlamak için gereken özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelmedikçe ne nakliyecisi ne de gemi, denize elverişlilikten kaynaklanan zarardan veya hasardan sorumlu tutulamaz.

Sefere elverişsizlikten kaynaklanan bir kayıp veya hasar olduğunda, gerekli özenin gösterildiğini kanıtlama yükü, bu madde uyarınca muafiyet talebinde bulunan nakliyecisi veya diğer kişiye ait olacaktır.

Nakliyecisi ya da gemi, aşağıda sayılan hususlardan ileri gelen zarar ya da hasarlardan sorumlu değildir;

(a) Kaptanın, denizcinin, kılavuz kaptanın veya taşıyıcının seyrüseferinde veya geminin yönetimindeki görevlilerinin fiilleri, ihmalleri veya kusurlarından,

(b) Nakliyecinin fiili kusurundan kaynaklanmadıkça yangından,

(c) Deniz veya diğer gezilebilir suların tehlikelerinden ve kazalarından,

(d) Doğal afetlerden,

(e) Savaştan,

(f) Terör eylemlerinden,

¹⁹⁵ Taşkın, 2020, s.351-352.

¹⁹⁶ Green, Jamie; Vasiliou, Rebecca. Contracts of carriage and bills of lading The Hague Visby Rules, Standart Club, 2018, s.1.

(g) Hükümdarların, yöneticilerin veya insanların tutuklanması, kısıtlanması ya da yasal süreç kapsamında el konulmasından,

(h) Karantina kısıtlamalarından,

(i) Taşıtan veya mal sahibinin, acentesinin ya da temsilcisinin fiili veya ihmaliinden,

(j) Kısmi veya genel, her ne sebeple olursa olsun grevler ya da lokavtlar veya işin durdurulmasından, kısıtlanmasından,

(k) İsyanlardan ve halk ayaklanmalarından,

(l) Denizde can veya mal kurtarmak ya da kurtarmaya teşebbüs etmekten,

(m) Yüklerin yapısal kusurlarından, kalitesinden ya da kusurlarından kaynaklanan toplu ağırlık kaybından veya diğer herhangi bir zarar ya da hasardan,

(n) Ambalajın yetersizliğinden,

(o) Damgaların yetersizliğinden,

(p) Durum tespiti ile tespit edilemeyen gizli kusurlardan,

(q) Nakliyecinin fiili kusuru saklaması ya da acente veya görevlilerinin kusuru ya da ihmali olmaksızın ortaya çıkan diğer herhangi bir sebep, ancak ispat yükü bu istisnadan yararlandığını iddia eden kişiye aittir. Nakliyecinin, acentelerin ya da görevlilerin fiili kusuru veya ihmali zararda veya hasarda payı olduğunu göstermez.

Taşıtanın, acentelerinin veya görevlilerinin fiili, kusuru veya ihmali olmaksızın, herhangi bir sebeple doğan veya meydana gelen, nakliyecinin veya geminin uğrayabileceği zarar veya ziyandan gönderici sorumlu olmayacaktır.

Denizde can veya mal kurtarmada ya da kurtarma girişiminde bulunduğu için meydana gelen herhangi bir makul sapma, bu kuralların veya taşıma sözleşmesinin ihlali olarak kabul edilmeyecektir ve nakliyecisi bundan kaynaklanan herhangi bir kayıp veya hasardan sorumlu olmayacaktır.”¹⁹⁷

İlgili maddenin (b), (c), (d), (e), (f), (h) ve (k) bentlerine bakıldığında, bentlerin mücbir sebep ve beklenmeyen hal kapsamında düzenlendiği görülmektedir. (h) bendinde yer alan

¹⁹⁷The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968.

‘karantina kısıtlamaları’ ibaresi de maddenin salgın hastalıklar söz konusu ise de uygulanabileceğini göstermektedir.

Bunun yanı sıra (I) bendinde ve 4.ayrımında yer alan ‘denizde can ve mal kurtarmak veya teşebbüs etmek’ ve ‘denizde can ve mal kurtarma girişiminde bulunulduğu için meydana gelen herhangi bir makul sapma’ da sorumsuzluk hali olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁸ Bu husus yukarıda TTK m.1181 bağlamında incelenmiştir.¹⁹⁹

4.2.4. Viyana Satım Sözleşmesi

(United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, CISG)

Dünya üzerinde satım hukukunun müşterek bir temele oturtulması amacıyla oluşturulan tasarımlardan en önemlisi olan CISG bir uluslararası anlaşma niteliğinde imzalanmıştır.²⁰⁰ Sözleşmenin mücbir sebepler ile ilgili düzenlemesi, m.79’da yer almaktadır.²⁰¹

Düzenlemenin 1.fıkrasında tarafların, kendi iradelerinden ya da ihmallerinden kaynaklanmayan durumun sözleşme kurulurken dikkate alınmasının ya da bu durumun ve neticelerinin önlenmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığı, önlenmesinin normal şartlarda beklenemeyeceği hallerde ifa etmeme hali doğarsa sorumlu tutulmayacakları ifade edilmiştir.

3.fıkarda ‘*bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.*’²⁰² hükmü CISG m.79’un, ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında geçici nitelik taşıyan salgın hastalıklar için de uygulanabileceğini göstermektedir.²⁰³

¹⁹⁸ Şamlı, Yetiş. 2020, s. 319-320.

¹⁹⁹ Bkz. ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında ‘Mücbir Sebep’ Düzenlemeleri’ başlığı.

²⁰⁰ Apaydın, Eylem.Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi, Journal of Yasar University, 9, 2013, 201-274, s.205.

²⁰¹ Detaylı Bilgi İçin Bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/cisg-metni/>

²⁰² Detaylı Bilgi İçin Bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/cisg-metni/>

²⁰³ Apaydın, Eylem.CISG M.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını., Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi 29-30 Mayıs 2020 , 33-61, s.38.

4.2.5. Belçika Yargıtay Kararı

Belçika üst derece mahkemesi 19.06.2009 tarihinde, Fransız satıcı şirket ile Hollandalı alıcı şirket arasında çelik boru satışı üzerine imzaladığı sözleşmenin, daha sonra çelik hammaddesinin fiyatlarının yüzde yetmişe yakın artması sonucunda aralarında çıkan uyuşmazlık hakkında, konumuz olan mücbir sebep bağlamında CISG hükümleri uyarınca bir karar vermiştir.

İlk derece mahkemesi, hammaddenin fiyatının artışının önceden bilinemeyecek düzeyde fahiş olduğu ve malı üretilen sözleşmedeki fiyata göre satmasının satıcıya ciddi şekilde maddi zarar oluşturacağını kabul etmiştir. Ancak sözleşmede belirlenen fiyatın tekrar görüşülmesi konusunda herhangi bir hüküm vermemiş, bununla alakalı uygulanabilecek bir uluslararası özel hukuk kuralı da belirlememiştir. Temyiz Mahkemesi, CISG 7/2' hükmünü göz önüne almış böylece Fransız hukukunun uygulanacağı kararı vermiştir. Fransız hukuku, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde dengesiz olması gibi bazı durumlarda, sözleşmenin yeniden müzakere edilmesini iyi niyet genel ilkesine uygun olacağını öngörmektedir.

Yargıtay, bu kararı onaylarken, kararda CISG 79/1'de mücbir sebebi açık bir şekilde düzenlediğine, somut olayda mücbir sebebin alaka düzeyinin incelenmesi ve fiyatın yeniden müzakere talebinin zımnen yok sayıldığına dikkat çekmiştir. Öncelikle mahkemenin görüşü doğrultusunda, somut olaydaki gibi sözleşme dengesinde önemli bir değişiklik anlamına gelen, öngörülemez bir koşul değişikliği, belirli durumlarda CISG m.79/1 kapsamında muafiyet teşkil edebilecek bir olay olabilir. Ayrıca mahkeme, CISG m.7/1 ve 7/2 uyarınca, sözleşmenin uluslararası niteliği ve uygulanmasında tek tipliye yöneltme gerekliliği düşünülerek karara varılması ihtiyacını ve sözleşme hükümlerindeki boşlukların bu şekilde doldurulmasının önemini vurgulamıştır. Sözleşme genel ilkelere göre düzenlenmiş ve bu ilkeler iç hukukta mevcut olmamakla beraber sadece milletlerarası özel hukukun kuralları uyarınca uygulanabilir.

Mahkeme, sözleşmede var olan boşlukların tek tip bir şekilde doldurulabilmesi amacıyla milletlerarası ticaret düzenlemelerini içeren genel ilkelerin uygulanmasının önemine değinmiş, farklı ilkelerin yanında UNIDROIT'te yer alan ilkeler ışığında; milletlerarası ticaret hukukundan doğan sözleşmelerin esasları, sözleşmenin temel dengesini bozan şartlarda herhangi bir değişiklik isteyen tarafın, sözleşmeyi yeniden görüşmeyi talep edebileceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla yüksek mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin satıcıya sözleşme

üzerinde tekrar görüşme yapabilme hakkını veren kararını kabul ederek alıcının da bu karara karşı itirazlarını reddettiğini bildirmiştir.’²⁰⁴



²⁰⁴ Orijinal metin için Bkz. <http://www.unilex.info/cisg/case/1457/Abstract>.

BEŞİNCİ BÖLÜM

COVID – 19 PANDEMİSİNİN ULUSAL VE ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU AŞISINDAN MÜBCİR SEBEP DEĞERLENDİRMESİ

5.1. COVID – 19 Salgının Türk Ticaret Hukuku Aşısından Mübcir Sebep Değerlendirmesi

COVID-19 salgını tüm dünyayı etkisine alan bir pandemiye dönüşmekle birlikte hayatı da birçok yönüyle etkilemiştir. Bu bağlamda hukuk ve bilhassa ticaret hukuku çok etkilenmiştir. Bu bakımdan bu bölümde salgın sonrası alınan idari tedbirlerin yanı sıra alınmış olan hukuki tedbirlere de değinilmiş ve özellikle 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 16.04.2020 tarihli 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID – 19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birçok farklı kanunda yapılan değişikliklere değinilmiştir. Bu bağlamda salgının yarattığı olumsuz koşullar karşısında hukuki düzenlemeler ile alınmış önlemler ve tedbirlere değinilmiş ve değerlendirilmiştir.

COVID-19 Salgının küresel salgın olarak ilan edilmesinden ardından pandemi ile mücadele kapsamında Cumhurbaşkanı koronavirüs eş güdüm toplantısı'nın ardından “Ekonomik İstikrar Kalkanı” olarak adlandırılan paket açıklanmıştır. Söz konusu Paketin içerdiği bilgiler ve tedbir amaçlı alınan önlemler özetle aşağıda verilmiştir.

Alınan önlemlerin arasında işletmelerin SGK (Sosyal Güvenlik Kurumu) primi, vergi ve kredi borçların ertelenmesi hükme bağlanmıştır. Tam kapanma ve kısmi normalleşme dönemlerine kapsayan Nisan, Mayıs ve Haziran ayların her birine tekabül eden borçların veya ödemelerin 6'şar ay ertelenmesi söz konusu olmuştur. Ulaşım sektöründe faaliyet gösteren havayolu şirketlerine yönelik ise iç hat seferleri için KDV oranı %1 indirilmesine karar verilmiştir. Ödemelerini gerçekleştiremeyen ve nakit akışı (cash flow) sorunu olan işletmelere yönelik ek finansman desteği sağlanması hükme bağlanmıştır. Uluslararası ticaret faaliyetinde bulunan işletmelere yönelik stok finansman desteğinin hayata geçirilmesi getirilen önlemler arasında yer almaktadır. İhracat ve İthalat faaliyetlerinde bulunan işletmelerin yanı sıra KOBİ'lerin (Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler) likiditeye ihtiyacını karşılamak üzere Kredi Garanti Fonu (KGF) her bir işletme için fon limitini %100 artırarak kredi desteği

sağalabileceği açıklanmıştır. Ayrıca emlak sektörünü canlı tutabilmek adına, 500 Bin Türk Lirası altındaki konutlara yönelik asgari peşinat tutarının yüzde 10 olarak hükme bağlanması dikkat çeken önlemler arasında. Dikkat çeken diğer bir önlem ise “kısa çalışma ödeneği” uygulamasıdır. Dört hafta süreyle faaliyetlerini tamamen veya kısmen durdurmak zorunda kalan işletmelere ve haftalık çalışma sürelerini en az üçte bir oranında azaltmak durumunda kalan işletmelere söz konusu uygulamadan faydalanabilmektedirler^{205, 206}. Son olarak COVID – 19 Salgını dolayısıyla 2020 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran aylarında temerrüde düşen işletmelerin kredi siciline, “mücbir neden” ibaresinin konulması bu çalışma kapsamında önem arz etmektedir.²⁰⁷

COVID-19 salgını kapsamında, durumun değerlendirilmesi bakımından ilgili kanunlardaki düzenlemelere ve bu düzenlemelerin yanı sıra mevcut düzenlemelerde var olan tedbirlere sınırlı bir örneklendirme ile bakmak gerekirse;

İlk olarak değinilmesi gereken husus 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu Madde 330’dur²⁰⁸.

Bu bağlamda Cumhurbaşkanına verilmiş olan yetki salgın hastalık, genel bir musibet ya da harp durumlarında, ülkenin tamamında ya da belirli bir kısmında, belirli bir süre ile icra takiplerini durdurabilme yetkisidir. Bu doğrultuda 22.03.2020 tarihli 2279 sayılı İcra ve İflas Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı bu kapsamda bir hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, “COVID – 19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında; bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihten 30.04.2020 tarihine kadar, nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere, yurt genelinde yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına ve bu çerçevede taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir.”

²⁰⁵ Özdemir, Hakan; Atak, Okan ve Hatiper, Zafer. Koronavirüs (COVID-19) küresel salgını dolayısıyla Türkiye ve bazı gelişmiş ülkelerde alınan ekonomik ve mali tedbirler, Vergi Raporu Dergisi, Sayı: 248, Mayıs Dönemi, 2020, 186 – 200.

²⁰⁶ Eroğlu, Erdal. COVID – 19’un ekonomik etkisinin ve pandemiyle mücadele sürecinde alınan ekonomik tedbirlerin değerlendirilmesi. International Journal of Public Finance, Cilt: 5, Sayı: 2, 2020, 211 – 236.

²⁰⁷ Bakır, Caner. The Turkish State’s responses to existential COVID – 19 crisis. Policy and Society, Volume: 39, Number: 3, 2020, 424 – 441.

²⁰⁸ 09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (19.06.1932 ve 2128 sayılı Resmi Gazete).

Bu Kararın ardından 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici madde 1 ile yargı alanında hak kayıpları yaşanmasını önlemek amacıyla bazı süreler durdurulmuştur. Bu bağlamda 7226 sayılı Kanun'un geçici madde 1 hükmü ile 06.01.1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu²⁰⁹, 25.05.2005 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu²¹⁰, 12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²¹¹ ve usul hükmüne yönelik diğer kanunlarda yer verilmiş olan; taraflar arasından belirlenmiş süreler, buna yönelik olarak hâkim tarafından tayin edilen süreler ve arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarına ilişkin süreler, dava açılması, icra takibi başlatılması, başvuru yapılması, şikâyet, ihtar, bildirim, ibraz, ihtar ve zamanaşımı kapsamındaki süreler, hak düşürmeye yönelik süreler ile zorunlu idari başvuru süreleri ve hakkın doğması, kullanılması ya da sona ermesi bağlamındaki süreler 13.03.2020 dâhil ve bu tarihten itibaren, 30.04.2020 tarihi dâhil ve bu tarihe kadar durdurulmuştur veya ertelenmiştir. İlgili madde hükmü ile aynı kapsamda 04.01.2002 tarihli 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda²¹² belirtilmekte olan zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler dahil olmamakla birlikte; 22.03.2020 tarihi dâhil ve bu tarihten itibaren, 30.04.2020 tarihi dâhil ve bu tarihe dek, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve takip hukukuna yönelik diğer kanunlarda yer alan süreler, hakim veya icra ve iflas daireleri tarafından belirlenmiş olan süreler, nafaka alacakları ile ilgili olan icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraflar ve takip ile ilgili işlemler, yeni icar ve iflas takip taleplerinin işleme konulması ve haciz kararlarının icra ve infaz edilmesi çerçevesindeki işlemler durdurulmuştur.

Salgının devam etmesi halinde ise Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmeyecek şekilde bir kez uzatabilme veya döneme bağlı olarak çerçevesini daraltma yetkisine sahiptir. Bahsi geçen bu yetki de salgının etkileri 30.04.2020 tarihi itibarıyla de devam etmekte olduğundan dolayı 2480 sayılı Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı kapsamında 7226 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1 hükmü ile öngörülmüş olan durma süresi 01.05.2020 tarihi dahil ve bu tarihten itibaren, 15.06.2020 tarihi dahil ve bu tarihe kadar uzatılmıştır. Salgının etkilerinin 15.06.2020 tarihinden önce kalkması halinde ise ilgili hükme göre durma sürecinin Cumhurbaşkanı tarafından tekrar değerlendirileceği öngörülmüştür.

²⁰⁹ 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete).

²¹⁰ 25.05.2005 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete).

²¹¹ 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete).

²¹² 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilen, borcun ifasının imkânsızlaşması ve mücbir sebep kavramları bağlamında Covid-19 salgınının ticari sözleşmeler üzerindeki etkisi değerlendirilmektedir²¹³. Buna göre ilgili TBK maddeleri doğrultusunda Covid-19 salgınının etkilerini azaltmak için alınan tedbirler doğrultusunda borcun ifasının imkânsız hale gelmesi durumu mevcut olması halinde borcun sona erdiği düşünülebilmektedir. Ancak objektif kriterlerle birlikte borcun yerine getirilebilme imkânı mevcut ise, bu halde ifa imkânsızlığından ve dolaylı olarak borcun ortadan kalktığından bahsetmekte pek olası olmayacaktır²¹⁴.

Diğer taraftan çek ibrazında mücbir sebep değerlendirmesi bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na bakmak gerekmektedir²¹⁵. İlgili madde Covid-19 süreci bakımından hamili koruyucu bir nitelik taşıyıp; hamilin mücbir sebebe dayalı olarak ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya başvurmamış olması halinde söz konusu sebebin ortadan kalkması haline kadar uzayacağını öngörmektedir. Ancak, öte yandan 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Geçici Madde-1 özel hüküm niteliğinde olup ve eski tarihli olmasının yanında genel hükme işaret etmektedir ve ilgili TTK maddesini dışarıda bırakmaktadır. Ancak bu halde geçici madde 1'in tüm sorunlara cevap vermediği göz önüne alınırsa bu halde ilgili TTK hükmünün uygulanması beklenmektedir.

Kambiyo senetleri bağlamından değerlendirme yapılması konusunda ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na bakmak gerekmektedir²¹⁶. Bu bağlamda Covid-19 salgını kapsamında uygulanmakta olan sokağa çıkma kısıtlamaları bağlamında ilgili sürelerin gözetilmemesi bakımından TTK çerçevesinde değerlendirilmekte ve ibraz edilemeyen senetler bakımından süre uzatılmalı veya ibraz zorunluluğunun tamamen ortadan kalkması durumu oluşmaktadır²¹⁷.

İlgili düzenlemeye karşılık olarak T.C. Ticaret Bakanlığı 30.04.2020 tarihinde yapmış olduğu basın duyurusu ile ibraz süresinin son günü 30.04.2021 ile 31.05.2021 tarihleri arasında olan çeklerin bankaya ibraz edilmesi bununla birlikte çek bedelinin bulunması halinde ödeme

²¹³ 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete). Bkz.m.136 ve m.138

²¹⁴ Akıncı, Şahin. COVID – 19'un borç ilişkilerine ve bazı borçlar hukuku sözleşmelerine etkisi. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, COVID – 19 Hukuk Özel Sayısı, Sayı: 38, Yaz Dönemi, COVID – 19 Özel Ek, 2020, 62 – 103

²¹⁵ 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete). Bkz.m.811

²¹⁶ 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete). Bkz.m.731 ve m.778/1(d)

²¹⁷ Sadi, Selin. Kambiyo senetlerinde mücbir sebep. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çığ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2020.

yapılması öte yandan çek bedelinin bulunmaması halinde ise 01.06.2021 tarihinden önce “karşılıksızdır” işleminin yapılması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu bakımdan, vade tarihi 30.04.2021 ile 31.05.2021 tarihleri arasında bulunan kambiyo senetlerine endeksli alacaklarda, 01.06.2021 tarihine kadar icra ve iflas takibi başlatmayı yasaklamakla birlikte başlatılmış olanlarda durdurulacaktır²¹⁸.

Covid-19 salgının etkilerinin azaltılması bakımından 25.03.2020 tarihli 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²¹⁹ Kapsamında etkileri azaltmak amacıyla birçok düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme çerçevesinde yasal sürelerin (icra takibi, zamanaşımı gibi başvuru süreleri) azaltıldığı gözlemlenmektedir²²⁰.

5.1.1 7226 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler

Covid-19 pandemisinin etkilerini azaltabilmek, önleyebilmek amacı ile salgın ile birlikte idari tedbirlerinin yanı sıra hukuki tedbirlerde alınmıştır. Bunlardan biri de 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundur.

Bu kanunun kapsamında 5834 sayılı Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler ile Kredi ve Kredi Kartlarına İlişkin Kayıtların Dikkate alınmaması Hakkında Kanuna Geçici Madde eklenmiştir. İlgili Kanuna eklenen geçici 2. Madde ile birlikte çek, senet, kredi kartı veya diğer kredi borçlarına ilişkin anapara veya taksit ödemelerinin 24.03.2020 tarihinden önceki tarihli olması ile birlikte 31.12.2020 tarihine kadar tamamen ödenmesi ya da yeniden yapılandırılması halinde Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi tarafından tutulan kayıtlar, bu kişiler ile yapılan finansal işlemlerde kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar tarafından dikkate alınmayacağı açıklanmıştır²²¹.

²¹⁸ Parmaksız, U. Y.; Bayrak, M. ve Bozkurt, B. COVID – 19 tedbirleri kapsamında kambiyo senetleri ve kamu alacakları hakkında tedbirler. COVID – 19 Hukuk Rehberi. Moral & Partners Hukuk Bürosu Yayınları, İstanbul, 2021

²¹⁹ 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (26.03.2020 tarih ve 31080 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete).

²²⁰ Özdemir; Atak; Hatiper, 2020.; Dönmez, Hasan; Atak, Okan. Özel ek: Koronavirüs (COVID – 19) salgınına karşı alınan tedbirlerin işçi ve işveren üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerini bertaraf etmek amacıyla vergi ve sosyal güvenlik mevzuatında yapılan düzenlemeler. Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 379, 2020, 144 – 149.

²²¹ Çağlar, Hayrettin. COVID-19 Salgının Ticaret Hukukuna Etkileri, TÜBA COVID-19 KÜRESEL SALGINI: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu, Temmuz 2020

Bu bakımdan kredi ve çek hesabı bakımından mağduriyetin önüne geçilmiş ve Covid-19 salgınına bağlı olarak meydana gelecek olan ödeme güçlüğü'nün yaratacağı olumsuz etkilere karşı da geçici olarak koruma amaçlı bir düzenleme getirilmiştir.

Yine 7226 Sayılı Kanun kapsamında 5941 Sayılı Çek Kanunu'na geçici madde eklenmiştir. 5941 sayılı kanunun geçici 5'inci maddesinde yer alan tanımlamaya göre çek ile ilgili "karşılıksızdır" işlemine neden olan kişi hakkında verilecek olan adli para cezasının ödenmemesi halinde bu cezanın doğrudan hapis cezasına çevrilmesi hakkındaki hükümden kaynaklanan cezalar birtakım koşullardan dolayı durdurulmuştur. İnfazı durdurulmuş olan hükümlü tahliye edildiği tarihten başlayarak en geç 3 ay içerisinde ödenmemiş olan çek bedelinin onda birini alacaklıya ödemekle yükümlüdür. Durdurulmayı takip eden 3 aylık süre içerisinde ödemesi gerek kısmı da ödememesi durumunda şikâyet tabi olarak infazının devamına karar verilir. Ancak şu belirtilmelidir ki infazı durdurulan cezalar 24.03.2020 tarihinden önce verilmiş olan mahkûmiyet kararlarına ilişkin olmak zorundadır²²². Öte yandan belirtilmesi gerekmektedir ki bu düzenlemenin kapsamının 24.03.2020 tarihinden önce verilmiş mahkûmiyet kararları ile sınırlı olması Covid-19 salgını öncesi dönemi de dâhil etmesi sebebi ile eleştirilmektedir²²³.

5.1.2. 6100 Sayılı HMK ve İlgili Diğer Kanunlarda Süreler Bakımından Yapılan Hukuki Düzenlemeler

6100 Sayılı HMK ve Usul Hükümü İçeren Diğer Kanunlarda Süreler Bakımından Yapılan Değişiklikler incelendiğinde, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi hükmü ile ilgili kanunlardaki²²⁴ süreler durdurulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, hak kayıpların önlenmesi amacı ile durdurulan süreler, suç, ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi ile ilgili süreler kapsam dışı bırakılmıştır²²⁵. 7226 Sayılı Kanun'un geçici 1. Maddesi aşağıda verilmiştir.

²²² Çağlar, 2020

²²³ Çağlar, 2020

²²⁴ 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25.05.2005 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve usul hükmüne yönelik diğer kanunlar

²²⁵ Yılmaz, Asuman. COVID – 19 salgını hastalığı nedeniyle alınan tedbirlerin ticaret hukuku açısından değerlendirilmesi. Editör: Akıncı, Ş., Koronavirüs (COVID – 19) Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi Raporu (Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medenî Usul ve İcra Hukuku alanlarına ilişkin bir inceleme). İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2020; Dural, Halil Ali (2020). COVID – 19 Salgını Nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'na 7244 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 13. Madde İle Sermaye Şirketlerinde Kâr

“GEÇİCİ MADDE 1

(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir.”

Covid-19 salgınından kaynaklı pandeminin devam etmesi halinde ise Cumhurbaşkanına bu süreyi 6 ayı geçmeyecek şekilde bir sefer olmak üzere uzatabilme veya döneme bağlı kapsamı daraltabilme yetkisi tanınmaktadır²²⁶. Bahsi geçen bu yetki yine bahsi geçen süre içerisinde pandeminin etkilerinin ülke genelinde devam etmesinden kaynaklı olarak 7226 sayılı kanunun geçici 1. maddesine öngörülmekte olan durma süresi 30.04.2020 tarih ve 31114 sayılı Resmi

Dağıtımına Getirilen Sınırlamalar. Muhammed Özkes (Ed.), COVID – 19 Salgınının Hukukî Boyutu – Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler İstanbul, On İki Levha.2020.

²²⁶ Yılmaz, 2020.

Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 2480 sayılı Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı kapsamında, 01.05.2020 tarihi dâhil ve bu tarihten itibaren, 15.06.2020 tarihi dâhil ve bu tarihe dek uzatılmıştır²²⁷. İlgili Cumhurbaşkanı Kararnamesinin 1. maddesi pandeminin etkilerinin 15.06.2020 tarihinden önce kalkması halinde bu sürecin Cumhurbaşkanı tarafından tekrar değerlendirileceğini de hükme bağlamıştır²²⁸.

Son olarak, İşyeri Kira Bedelinin Ödenmemesi Hakkında getirilen Düzenlemeler çerçevesinde geçici 2. Madde eklenmiştir. İlgili madde de hükme bağlanan, işyeri kira bedelinin ödenmesi bakımından 01.03.2020 ile 30.06.2020 tarihleri arasındaki dönemde işyeri kira bedelinin ödenmemesi durumunda kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmayaacağına ilişkindir. Buna göre, ilgili düzenleme de kiracı açısından kira borcunun ifa edilmemesi imkânını meydana getirmektedir, bu halde de kiranın süresi içerisinde ödenmemesine bağlı sonuçların bir kısmı geçici olarak ortadan kalkmaktadır²²⁹.

5.1.3. 7244 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler

Yukarıda da görüldüğü üzere Covid-19 salgını dolayısıyla 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Kanun ile birçok değişiklik yapılmıştır bununla beraber 16.04.2020 tarihli 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID – 19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile de birçok değişiklik yapılmış olup bu bölümde bunlara değinilecektir.

7244 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler arasında dikkat çeken değişikliklerden biri Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımının Kısıtlanması ile İlgilidir. 7244 sayılı kanunun 12. maddesi doğrultusunda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na geçici madde 13 eklenmiştir.

İlgili madde bağlamında, sermaye şirketlerine kâr payı ve kâr payı avansı konularını sınırlandırmaktadır. Bunun yanı sıra geçici madde 13'ün 1'inci fıkra hükmünde de görüldüğü üzere devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişileri ve sermayesinin yüzde

²²⁷ Arslan, Aziz Serkan. COVID – 19 salgını sebebiyle icra takiplerine ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi. 2020, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 148, 197 – 234.; Seven, Vural. COVID – 19 Salgını Sebebiyle Yapılan Kanuni Düzenlemenin Sigorta Tahkim Hukuku Alanındaki Sürelere Etkisi. Muhammed Özkes (Ed.), COVID – 19 Salgınının Hukukî Boyutu – Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler içinde İstanbul, On İki Levha.2020.

²²⁸ Arslan, 2020.

²²⁹ Çağlar, 2020.

ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler, geçici madde 13'te öngörülen hususlara dâhil edilmemektedir. Bu doğrultuda, ilgili geçici madde 13 kapsamında hükme bağlanmış olan hususlar, sadece özel hukuk tüzel kişiliği taşıyan sermaye şirketleri bakımından geçerli hale gelmektedir başka bir deyiş ile bahsi geçen şirketlere uygulanmayacaklardır²³⁰. Bunun yanı sıra, 30.09.2020 tarihine kadar konulacak olan kısıtlama süresini üç aylık olarak uzatmak ve kısaltma yetkisi Cumhurbaşkanındadır²³¹. Eklenmiş olan bu geçici madde ile 2019 yılında elde edilen sermaye şirketlerinin elde etmiş olduğu kârın dağıtımı 30.09.2020 tarihine kadar yüzde yirmi beş ile sınırlı tutulmuştur ve bu tarihe kadar genel kurul tarafından yönetim kuruluna kâr payı avans dağıtım yetkisi de verilmeyecektir²³². Madde gerekçesi de; şirket kaynaklarına yönelik olarak nakit kâr dağıtımı şeklinde azaltmaya gidilmemesinin, şirketlerin mevcut olan öz kaynaklarının korunması ve ek finansman ihtiyacının gündeme gelmemesi maksadıyla hükme bağlanmış olan düzenlemelerin ihtiyatlılık politikası gereği olduğu belirtilmektedir²³³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 13'üncü Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesi, bu yasağı bazı istisnai haller öngörerek ve Ticaret Bakanlığı'ndan da uygun görüş alınması koşuluna bağlı olarak bir ölçüde yumuşatmıştır²³⁴. Öte yandan geçmiş yıllar kârları ve yedek akçelerden de kar dağıtımı yapılması imkânı geçici 13'üncü madde prensibi itibarıyla ortadan kalkmaktadır²³⁵. Ancak bu durumda sermaye şirketleri üzerinde mülkiyet hakkı bulunan faaliyet kârına orantısız bir müdahale oluşturduğu için Anayasa'nın 35'inci maddesinin 2'inci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür²³⁶.

5.2. COVID – 19 Salgınının Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Mübcir Sebep Değerlendirmesi

Covid-19 virüsü sonrası Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmesi, her alanı olduğu gibi uluslararası ticareti de tesiri altında bırakmıştır. Pandeminin uluslararası ticarete etkisi, uluslararası ticaret uygulamalarının yanı sıra hak kayıplarının önlenmesi ya da bu şartlara

²³⁰ Çağlar, 2020.

²³¹ Çağlar, 2020.

²³² Çağlar, 2020.

²³³ Çağlar, 2020; Yılmaz, 2020.

²³⁴ Çağlar, 2020.

²³⁵ Çağlar, 2020.

²³⁶ Çağlar, 2020;

uygulanabilecek hükümlerin daha detaylı incelenmesi amacı ile mevcut mevzuatın da derinlemesine analizini gerektirmektedir.

Uluslararası ticari sözleşmelerini düzenleyen mevzuat, üç farklı türde değerlendirilebilir; uluslararası meseleleri ele alan iç hukuk kuralları, taraflar arasında yapılan anlaşmalar ve son olarak, Viyana Satış Sözleşmesi (CISG) ve UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Esasları.²³⁷

Bir önceki alt bölümde COVID-19 salgının pandemi olarak ilan edilmesinden Haziran 2021 tarihine kadar ticaret hukukuna etkileri irdelenmiştir. Bu anlamda, çeşitli Bakanlıklar tarafından alınan tedbirler ve getirilen önlemler öncelikle 6102 Sayılı TTK, 6098 Sayılı TBK, 7226 Sayılı Kanun ve 7244 Sayılı Kanun Mücbir Sebep kavramı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Bu bölümde, Viyana Satış Sözleşmesi (CISG) ve UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Esaslarına geçmeden önce Avrupa Birliği'nin 1980 yılında Avrupa topluluğuna dahil olan ülkeler için yürürlüğe koyduğu Roma sözleşmesi hakkında bilgi verilecektir.

5.2.1. Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü

Uluslararası ticari sözleşmelerde tarafların farklı ülkelerde faaliyet göstermeleri gerekçesiyle uyuşmazlık durumunda uygulanacak hukukun tespiti açısından tartışmalara sebep olmaktadır. Tarafların mutad meskenleri veya işletmenin genel merkezin coğrafi konumu farklı ülkelerde bulunması sebebiyle uygulanacak hukukun tespiti önem arz etmektedir²³⁸. Söz konusu tespit sorununa bir çözüm sunmak adına özel hukukun uyumlaştırması amacı ile 1980 yılında “sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkında Roma sözleşmesi” yürürlüğe girmiştir²³⁹. Sözleşmeye dahil olan tarafların bir topluluk olma durumunda söz konusu Roma sözleşmenin yetersiz kalması ile birlikte 2003 yılında bir “yeşil kitap”²⁴⁰

²³⁷Heidemann, Maren. Methodology of Uniform Contract Law / The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice, Springer Berlin Heidelberg New York, 2007, s.3.

²³⁸ Canyaş, F. Aslı Bayata . Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 1 / 1 (Haziran 2011): 110-121 .

²³⁹ 19 Haziran 1980 Tarihli Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma Sözleşmesi. O. J. L 266/1, of 9 October, 1980 (Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC)).

²⁴⁰ Green Book on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization.

yayınlanmıştır. Akabinde ise 2008 yılında sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin Roma I tüzüğü²⁴¹ kabul edilmiştir. Uygulanacak hukukun tespiti sübjektif ve objektif olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir.

Roma I Tüzüğü uygulanacak hukukun tespiti 3. ve 4. Madde ile açıklanmıştır. Seçme özgürlüğü başlığı altında yer alan 3. Madde, tarafların anlaşıldığı üzere uygulanacak hukukun tespiti için tercih ettikleri hukukun açıkça sözleşmede yer alabileceği ifade edilmektedir. Şöyle ki uygulanacak hukukun sözleşmenin tamamına uygulanabileceği gibi, sözleşmenin sadece bir kısmına da uygulanabileceği dikkat çekmektedir. Ek olarak, tarafların ticari sözleşme kapsamında uygulanacak hukukun, faaliyet/ikametgâh/ genel merkez vs. Bakılmaksızın tercih ettikleri herhangi bir ülkenin hukukuna tabi olabileceği imkânı verilmektedir. Başka bir deyişle Roma I Tüzüğü, tarafların sözleşmenin taraflarca seçilen hukuka tabi olduğu ilkesini teyit etmektedir. Eğer taraflar sözleşme kurulur iken uygulanacak hukuk hakkında bir tercih yapmadıysalar ya da belirtmediyseler bu durumda Roma I tüzüğün 4. Maddesi dikkate alınarak uygulanacak hukuk hakkında karar alınabilmektedir. Bu tüzüğün, istisnalar hariç, sözleşmenin karakteristik hizmetini sunacak tarafın mutlak hukuku olduğu varsayılır.

5.2.2. UNIDROIT İlkeleri

UNIDROIT enstitüsünce hukuku tek çatı altında toplamak için yapılan çalışmalardan bir tanesi olan Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri (UNIDROIT ilkeleri), uluslararası ticari işlemlerin tüm gereksinimlerini sağlamak üzere -dünya ülkelerinin o sırada içinde bulunduğu iktisadi koşullar bir önem taşımaksızın- uygulanması amacı ile düzenlenmiştir.²⁴² UNIDROIT ilkeleri bir kanunlaştırma ya da bir milletlerarası anlaşma olmayıp itilaf maksadı taşımaktadır.²⁴³ Bu nedenle ilkeler, yerel mahkemeler tarafından yeknesak ya da en azından tutarlı şekilde ele alınmasının büyük önem taşıdığı uluslararası hukuk belgelerini yorumlamak ve boşlukları doldurmak için kullanılmaktadır.²⁴⁴ UNIDROIT

²⁴¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=FR>

²⁴² Dayınlarlı, Kemal. Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), 23, 2003, s.204.

²⁴³ Oğuz, Arzu. Hukuk Tarihi Ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, 2001, 11 – 53, s.27.

²⁴⁴ Garro, Alejadro; Rodríguez, A. Moreno. The UNIDROIT Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws, *Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Contract Law*, 2021. s.23.

ilkelerini hazırlayan komisyonun hükümetlerden bağımsız olması, ilkelerin daha objektif, evrensel ve işlevsel olmasını sağlamıştır.²⁴⁵ UNIDROIT ilkeleri ilk olarak 1994 yılında yayınlanmıştır. 1994 yılından bu yana dört kez revizyona gidilmiştir (2004, 20010 ve 2016 versiyonları mevcuttur). 530 sayfadan oluşan son yayın bir önceki basılmış versiyonları ile karşılaştırılmış bir tablo içermektedir. Değişen veya eklemeler/yenikler/düzeltilmeler yapılan maddelere yer verilmiş ve özetlenmiş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler için genel kuralları ortaya koyan ilkeler²⁴⁶, onbir bölümden oluşmaktadır.²⁴⁷ Çalışmamızın konusu ile alakalı olan kısmın yedinci bölüm olması sebebiyle yalnızca bu bölüm değerlendirilecektir.

Yedinci bölüm hükümleri ‘*Non-Performance*’ ana başlığı altında yer almaktadır. Buna göre ifasızlık; “*bir tarafın kusurlu ifa veya geç ifa da dahil olmak üzere sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesidir.*”²⁴⁸ olarak tanımlanmıştır.

Yedinci bölüm birinci kısım yedinci paragrafın ilk fıkrası (7.1.7 /1), mücbir sebep hallerini ele almaktadır. Madde 7.1.7, ticari sözleşmenin tarafların ilişkilerine herhangi bir müdahalede bulunmamaklar beraber, sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan şartların etkisi ile ifa edilmeyen borcun yükümlülüklerinden muaf olmayı sağlar.²⁴⁹ Maddede, engellenemeyecek bir sebepten ötürü ya da engellemek amacı ile her türlü önlemin alınmasına rağmen engellenmesinin makul şekilde beklenemeyeceğinin ifa yapması gereken tarafça ispatlanması durumunda, sözleşme konusu ifanın yapılamamasının mazur görülebileceği ifade edilmiştir.²⁵⁰ Madde 7.1.7/2’de, mücbir sebebi oluşturan şartların geçici olması durumunda, ifa etmemenin neticelerinden sorumlu olmamanın yalnızca makul bir süre geçerli olacağı da vurgulanmıştır.²⁵¹ Madde 7.1.7/3’e göre; ifanın yapılamamasına sebep olan durum ortaya çıktığında, ifa ile sorumlu olan taraf bu durumun ifasını engellediğini sözleşmenin diğer tarafına uygun süre içinde bildirmelidir; aksi takdirde ifa etmemenin neden olacağı zararlardan sorumlu tutulması kaçınılmazdır.²⁵² Maddenin son fıkrasında, bu maddenin tarafların feshetme-ifayı

²⁴⁵ Loizou, Soterios, UNIDROIT: Tackling COVID-19 through Private Law (March 3, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3796991> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3796991s.2-3>.

²⁴⁶ Unidroit Principles of International Commercial Contracts, UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, 2016, s.1.

²⁴⁷ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

²⁴⁸ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

²⁴⁹ Loizou, 2021, s.3.

²⁵⁰ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

²⁵¹ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

²⁵² <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

durdurma-faiz talebi haklarının saklı olduğu yer almaktadır.²⁵³ Her halükarda mücbir sebep olayının meydana gelmesi tarafları, sözleşmeyi feshetme, kendi yükümlülüklerini yerine getirmeyi askıya alma veya borçlu olunan tutarlar için faiz talep etme gibi diğer düzenlemelere göre kendilerine tekabül edebilecek diğer hakları kullanma olanağından yoksun bırakmaz.²⁵⁴

Zaman içinde inşa ettikleri iyi ve güçlü ticari ilişkilerin ve birbirlerine açtıkları sınırların COVID-19 pandemisi sebebi ile bir anda çökme aşamasına gelmesi devletlerin en son arzu edeceği şeydir. UNIDROIT ilkeleri bir kanun ya da sözleşme niteliğinde olmasa da itilaf amacı güttüğü düşünülürse²⁵⁵ bu madde; pandeminin etkisi ile oldukça zor durumda kalan tarafların birbirleri ile ilişkilerinin bozulmamasına, iş birliğinin gelişmesine ve ticaretin canlılığını korumasına yardımcı olabilir. Uluslararası Ticari faaliyete bulunan işletmelerin tek bir ulusal hukuk sistemi altında sözleşme kurmaktan kaçındıkları bilinmektedir.²⁵⁶

Bu anlamda, uluslararası ticari hacimlerin artırılması adına, prosedürlerin ve süreçlerin yeknesaklaştırılması önerilmektedir.²⁵⁷

5.2.3 Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) 79. Madde Kapsamında Mücbir Sebep Değerlendirmesi

Viyana satım sözleşmesi olarak ta anılan Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 11 Nisan 1980 yılında Viyana’da imzalanmıştır²⁵⁸. 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren satım sözleşmesi 2020 yılı itibarıyla 94 ülke tarafından onaylanmıştır²⁵⁹. Akit devletler arasında uluslararası ticari faaliyetleri yavaşlatan/engelleyen düzenlemeleri kaldırmayı ve uluslararası ticari sözleşmelerin kurulmasını kolaylaştırmayı hedeflemektedir²⁶⁰. Başka bir deyişle, milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırması amaçlanmaktadır.²⁶¹ Çok taraflı olan bu sözleşme, uluslararası ticaret hukuku üzerinde en

²⁵³ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

²⁵⁴ Díez Soto, Carlos Manuel; González Pacanowska, Isabel Victoria. The Unidroit Principles On International Commercial Contracts And The Effects Derived From Covid-19 On Contract Relations: A Perspective From The Spanish Law, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2021), Vol. 13, N: 1, s. 190.

²⁵⁵ Oğuz, 2021, s.27.

²⁵⁶ Basedow, Jürgen. Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Integration—General Report. Uniform Law Review, 2003. 8(1-2):31-49

²⁵⁷ Babayev, İlgar. Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması . İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı , 2020. 103-117 .

²⁵⁸ <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/v1056998-cisg-f.pdf>,

²⁵⁹ Nations Unies, Collection des traités. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=X-10&chapter=10&clang=fr

²⁶⁰ Toker, Ali . Viyana Satım Sözleşmesi (Cısg) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 33 / 1 (March 2016): 213-250 .

²⁶¹ Toker, Ali, 2016, s. 214

yaygın etkiye sahip olan yasal düzenleme olarak tanımlanmaktadır.²⁶² Dört ana bölümden ve 101 maddeden oluşan Viyana satım sözleşmesi, kurulan ticari sözleşmede açıkça belirtilmediği takdirde, *de facto* akit devletin iç yasalarına dahil edilmektedir.

Özellikle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin sorunlar ve sözleşmenin satıcı ile alıcı arasında oluşturduğu hak ve yükümlülüklerle ilişkin düzenlemeleri ele almaktadır. Sözleşmenin geçerliliği, malların mülkiyetinin devri ve satıcının sorumluluğu gibi diğer hususlar, geçerli ulusal yasalara tabidir. Bu noktalarda hukuk sistemleri arasındaki farklar dikkate alınarak ticari sözleşmenin kurulması önerilmektedir.

Türkiye, Viyana satım sözleşmesini 2 Nisan 2009 tarihinde onaylamıştır. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması olarak onaylanan satım sözleşmesi 07 Nisan 2010 tarihinde 27545 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır.²⁶³ Ancak, ilgili satım sözleşmesi 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Viyana satım sözleşmesinde, mücbir sebep kavramına rastlamak mümkün olmasa da 79. Madde “sorumluluktan kurtulma/muaf olma” başlığı altında kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda, tarafların kendi iradeleri dışından oluşan bir engel sebebiyle edimin ifası imkansızlaşması durumunda ilgili taraf yükümlülüklerinden herhangi birinin ihlalinin sorumlu olmadığı ifade edilmektedir.²⁶⁴

Taraflardan biri, sözleşmeye ilişkin yükümlüklerini yerine getirememesinin nedeni kendi iradesi dışından kaynaklandığını kanıtlarsa, yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmemesinden sorumlu değildir.²⁶⁵ Böylece, ilgili taraf tazminat ödeme yükümlülüğünden de kurtulmasına imkân vermektedir.²⁶⁶

Söz konusu madde Satım sözleşmesinin en az başarılı olan maddesi olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁷ Nedeni ise, mücbir sebep teşkil edebilecek durumların açıkça belirtilmemiş olması tartışmaya ve yorumlanmasına sebebiyet vermesi olarak belirtilmektedir.²⁶⁸ Ayrıca, 79. Madde sözleşmeye taraf olan borçlu ve alacaklı için uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Fakat, zaman

²⁶² Toker, Ali, 2016, s. 215

²⁶³ 7 Nisan 2010 tarihli, 27545 Sayılı Resmi Gazete, Milletlerarası Andlaşma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması

²⁶⁴ Yasutoshi, Ishida. CIVIM Article 79: Exemption d'exécution, et l' adaptation du contrat par l' interprétation de raisonnabilité-plein de bruit et de fureur, mais quelque chose Signifying , 30 P as I nt'l L. R ev . 331 (2018)

²⁶⁵ Atamer, 2005, s.312.

²⁶⁶ Atamer, 2005.

²⁶⁷ Yasutoshi, 2018.

²⁶⁸ Yasutoshi, 2018.

zaman ulusal iç hukuk sistemleri sade ve sadece borçlu olan tarafın mücbir sebep klotuna başvurabileceğini hükme bağlanmıştır.

Edimin ifası borçlunun iradesi dışından kaynaklanan sebeplerden kısmen veya tamamen imkansızlaşırsa ilgili taraf sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Ancak, kısmi ifa güçlüğü veya imkansızlığı durumlar için alacaklının kısmi ifa durumuna razı olup olmaması 79. Madde 'de açıklanmamıştır. 79. madde emredici nitelikte bir hüküm olmadığından²⁶⁹, sözleşmede özel garanti taahhütleri eklenmesi mümkündür²⁷⁰. İlgili madde, edimin ifası kısmen veya tamamen imkansızlaşacağı anlaşıldığı andan itibaren karşı tarafa şeffaf bir şekilde ve iyi niyetle durumu bildirmesini hükme bağlamıştır. Bu anlamda, karşı tarafın gerçekleşmeyecek veya kısmen gerçekleşecek edimi için bu yeni duruma adapte olabilmesi için imkân verilmesi öngörülmektedir. Sorumluluktan kurtulmak için 79. Madde'ye başvuracak olan tarafın diğer tarafa edimin ifasını imkansızlaştıran olay/hadise/engel hakkında tam ve eksiksiz bilgi vermesi beklenmektedir. Fakat, söz konusu engel hakkında eksik bilgi verilmesi durumunda zararın tazmini gerekliliği konusunda net bir açıklama bulunmamaktadır. Ek olarak, engel hakkında eksik veya gecikmeli olarak bilgi verilmiş olması, edimi gerçekleştiremeyen tarafın sorumluluktan kurtulmasına engel olmamaktadır.²⁷¹

79. Maddenin "belirsiz" olduğunu ve her hukuk sistemin görüşü bağlamında okunacak "esnek kelimeler" içerdiğini belirtilmektedir.²⁷² 79. maddenin "bir engel nedeniyle" ve "makul olarak aşılması beklenmiyor" gibi genel ifadelerin bulunması yargısal yoruma açık olduğu ifade edilmektedir.²⁷³ Belirsizlik ve yoruma açık olan 79. Madde literatürde yapılan en sık eleştiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkim veya hakem, kendi hukuk sisteminde benzer kavramlara başvurmak konusunda doğal bir eğilime sahip olacağı Kanaat'ına varılmaktadır.

Son olarak, Viyana Satım Sözleşmesinin 79. Maddesine dayanarak şartların öngörülemeyen/beklenmedik hal/ kaçınılmaz bir şekilde değiştiğini iddia ederek sorumluluktan

²⁶⁹ Özkan Şahin, Gizem. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Madde 79/1 Hükmü Uyarınca Sorumluluktan Kurtulma. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69 (2020): 665-707

²⁷⁰ Özkan Şahin, Gizem, 2020. s.674.

²⁷¹ Schlechtriem, Peter;Schwenzer, Ingeborg. (Ed. Schwenzer, Ingeborg/ Çağlayan Aksoy, Pınar); Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2015, 1274.

²⁷² Rimke, Joern, "Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000).

²⁷³ Ibidem.

kurtulmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.²⁷⁴ Şartların öngörülemez ve kaçınılmaz şeklinde değiştiğini ispatı gerekmektedir. Uzun vadeli sözleşmelerde, şartların ve koşulların değişebileceği hükmü sıkça ifade edilmektedir. Bu anlamda, uzun vadeli sözleşmelerde öngörülemezlik ilkesinin uygulanabilirliğinin düşük olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, uygulamada 79. Maddeye başvurarak sorumluluktan kurtulmayı amaçlayan tarafların yargı süreçlerinde (gerek temyiz mahkemeleri tarafından alınan kararlar, gerek Yargıtay kararları) ilgili sözleşmenin kısa vadeli olmadığı taktirde şartların değişebileceğinin öngörülebilir olduğunu belirtilmektedir.²⁷⁵ Uzun vadeli sözleşmelerde, beklenmeyen/ öngörülemeyen/ kaçınılamayan halden edimin ifası kısmen veya tamamen imkansızlaşıyor veya aşırı ifa güçlüğü getiriyor ise ilgili sözleşmenin tekrar revize edilmesi ve bir hardship klozun koyulması önerilmektedir.²⁷⁶

²⁷⁴ Özkan Şahin, Gizem, 2020. s.696.

²⁷⁵ Özkan Şahin, Gizem, 2020. s.696.

²⁷⁶ Özkan Şahin, Gizem, 2020. s.696.

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ

COVID-19 salgını ticari sözleşmeler kapsamında mücbir sebep niteliği taşıyıp taşımadığı her bir sözleşmenin kendi içinde değerlendirmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu anlamda, 29 Şubat 2020 ile 11 Nisan 2020 tarihleri arasında ilk « EVDE KAL » çağrısının yanı sıra Türkiye'nin İtalya, Güney Kore, Irak ile uçuşların karşılıklı durdurulması, ilerleyen günlerde Irak ile başta olmak üzere birçok ülke ile sınır kapıların kapatıldığı duyurulması hani ve beklenmedik bir hal olması ile birlikte alınan tedbirler sözleşmenin yükümlülüklerini ifa edilmesini imkansızlaştırıyor/ kısmen imkansızlaştırıyor veya aşırı ifa güçlüğü getiriyor ise mücbir sebep teşkil edebilmektedir. İlerleyen aylarda virüsün yayılması, bulaş riskinin ve vefat sayılarının yükselmesi sonucu tekrar kısmi veya tam kapanmayı gidilmiştir. Bu bağlamda, 29 Nisan 2021 ile 17 Mayıs 2021 tarihleri arasında tam kapanma dönemi kapsamında 6630 Sayılı Genelge ile getirilen yeni tedbirler açıklanmıştır. Fakat, getirilen yeni kısıtlamalardan üretim, imalat, tedarik zincirleri muaf tutulmuştur. Bu anlamda, ilk tam kapanma döneminde sonra kurulan sözleşmelerin salgın sebebiyle edimin ifasının gerçekleştirilmemesi doğrudan COVID-19 salgını ile ilişkilendirmek doğru olmayacaktır. Elbette, alınan tedbirler kapsamında ifanın gerçekleşmesi gecikmeye uğraya bilir veya aşırı ifa güçlüğü meydana getirebilir bu durumlarda salgın ile nedensellik ilişkisi net ve açık bir şekilde ispat edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2018 yılında aldığı bir kararda²⁷⁷ salgın hastalıkları doğal afet olarak nitelendirip mücbir sebep sayılacağına kararına varmıştır. Ancak 2016 yılında ise Yargıtay 23. Hukuk dairesi²⁷⁸ kuş gribinin salgın hastalığı sıfatını taşıdığı halde salgının doğurmuş olduğu etkilerin sınırlı olması sebebiyle mücbir sebep teşkil etmediği Kanaat'ına varmıştır. Mücbir sebep nispi bir kavram olmasında kaynaklı olsa gerek, ispatı önem arz etmektedir. Bu anlamda, edimin ifası imkansızlaşması/kısmen imkansızlaşması veya aşırı ifa güçlüğü COVID-19 salgını ile ilişkili olduğunu ispat etmenin yanı sıra mücbir sebebin tüm karakteristiklerini taşıdığını ayrıca ispatı gerekmektedir. Bu bağlamda, peşinen COVID-19 salgınının mücbir sebep teşkil ettiği söylenemez.

²⁷⁷ Yarg. HGK, E.2017/90, K. 2018/1259, T. 27/06/2018.

²⁷⁸ Yarg. 23. HD. E. 2015/7538, K. 2016/719, T. 11/02/2016

Salgın döneminde diğer ülkelerin uygulamalarına bakıldığında, Fransa'nın 2016 yılında çıkarmış olduğu bir yönetmelik²⁷⁹ dikkat çekmektedir. Medeni Kanunu'nun 1195 maddesine «öngörülemeyen durumlarda sözleşmelerin revize edilmesi» imkânı vermektedir. Kanun yapıcı, Türk Ticaret Kanunu kapsamında benzer bir ekleme yaparak tarafların sözleşmeyi sona erdirmen den veya mücbir sebep niteliğini taşıdığına ispata gitmek zorunda kalmadan uyuşmazlıklara çözüm önerisi olarak getirilebilir. Nedensellik bağının araştırılması en başta sözleşmeye taraf olan kişileri/kurumları ve yargı sürecini yıpratacaktır, bu durumda ancak Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanunu'na geçici veya ek madde ekleyerek COVID-19 salgınını bir doğal afet olarak ilan edilmesi ispatı gereksiz kılacaktır.

Bunu yanı sıra, Çin Halk Cumhuriyeti'ne bağlı olan Uluslararası ticaretin teşviki için konseyi, 30 Ocak 2020 tarihinden bu yana uluslararası ticari faaliyette bulunan ve Uluslararası sözleşme sahibi olan firmalarına ispat gerektirmeden mücbir sebep sertifikası sunmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası ticari faaliyetlerde bulunan Türk firmalarımız içinde benzer bir belge Ticaret Bakanlığı veya Ticaret Odaları tarafından düzenlenebilir. Ancak bu tür bir uygulama kanun ile uygulamaya geçilmesinin yanı sıra bir Devlet politikası olarak öngörülebilir.

²⁷⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, L'article 1195 nouveau du Code civil.

KAYNAKLAR

09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu. 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı Resmî Gazete.

06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu. 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete.

04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu. 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete.

04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete.

22.01.2009 tarih ve 5834 sayılı Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler İle Kredi ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun. 28.01.2009 tarih ve 27124 sayılı Resmî Gazete.

14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanunu. 20.12.2009 tarih ve 27438 sayılı Resmî Gazete.

7 Nisan 2010 tarihli, 27545 Sayılı Resmî Gazete, Milletlerarası Andlaşma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması

11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete).

12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu. 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete.

25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 26.03.2020 tarih ve 31080 Mükerrer sayılı Resmî Gazete

16.04.2020 tarih ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID – 19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 17.04.2020 tarih ve 31102 sayılı Resmî Gazete.

25.03.2020 tarih ve 31079 sayılı Resmî Gazete. Havayolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelikte (SHY – Yolcu) Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

30.04.2020 tarih ve 31114 sayılı Resmî Gazete.2480 sayılı Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının
Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Cumhurbaşkanı
Kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/4852 E. 2020/5962 K., 18.12.2020 Tarihli Kararı

Yargıtay 3.HD 2020/2910 E. 2020/6680 K.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2020-2910.htm&kw=m%C3%BCcbir+sebepe&cr=yargitay#fm> (Erişim: 17.06.2021)

YHGK, K.T. 27.06.2018, E. 2017/11-90, K. 2018/1259, KBİBB, 2004/m. 67

YHGK, K.T. 13.06.2018, E. 2015/10-1100, K. 2018/1185, KBİBB, 5510/m.14.

YHGK, E.2017/90, K. 2018/1259, T. 27/06/2018.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2016/14140 E. 2018/21011 K., 20.11.2018 Tarihli Kararı

YHGK E. 2015/10-263 2019/986 K. 1.10.2019 Tarihli Kararı;
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2015102682.htm&kw=m%C3%BCcbir+sebepe&cr=yargitay#fm> (Erişim 17.6.2021)

YHGK. 2015/10-2682 E. 2019/986 K.

Y. 23. HD. E. 2015/7538, K. 2016/719, T. 11/02/2016

Y. 19. HD., K.T. 25.11.2015, E. 2014/20140, K. 2015/15565, KBİBB.

YHGK, K.T. 27.02.2013, E. 2012/10-1141, K. 2013/282, KBİBB, 506/m. 77.

YHGK, K.T. 20.03.2013, E. 2012/11-1096, K. 2013/382, KBİBB, 2918/m. 86

YHGK, E. 1994/ 15-265, K. 1994/600, T. 12.10.1994, www.kazanci.com.

Yarg. 4. H.D. 16.01.1981 T. , E. 14082/ K. 217, www.kazanci.com.

YHGK, K.T. 19.04.1972, E. 1921/967, K. 1972/4-751-252

YHGK. 7.12.1966 T., E. 844/ K. 313

YHGK, E. 1965/844, K. 1966/313, T. 07.12.1966, www.kazanci.com.

YHGK 20.1.1960 T. ve 4/1-3; 9.4.1964 T. 568; 24.6.1964T. , 508/4-481 sayılı kararları.

- Abd Mmahdi Dhash, Fatima; Hussein Abdulameer, Rajaa. Introspecting the Order No. (55) Of 2020 Regarding Considering The Corona Virus As A Force Majeure, Palarch's Journal Of Archaeology Of Egypt/Egyptology, Vol. 17 No. 10 (2020).
- Acar, Hakan. Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2008. S. 45-46, 7-23.
- Akıncı, Şahin. COVID – 19'un borç ilişkilerine ve bazı borçlar hukuku sözleşmelerine etkisi. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, COVID – 19 Hukuk Özel Sayısı, Sayı: 38, Yaz Dönemi, COVID – 19 Özel Ek, 2020, 62 – 103.
- Akıncı, Şahin. Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), 9. Baskı, Konya, 2016.
- Akıntürk, Turgut. Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no:212, Ankara 1966.
- Akyazan, Sıtkı. Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi), 1973. C. VII, S. 2, 291-310.
- Alessi, Dario. The Distinction between Obligations de Résultat and Obligations de Moyens and the Enforceability of Promises, European Review of Private Law, 2005. Vol. XIII, I. 5, 657-692.
- Altaş, Hüseyin. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1991.
- Ambrose, Clare. Force Majeure in International Contracts-The English Law Perspective, Business Law International, Y. 2003, I.3, 234-240
- Antalya, Gökhan Osman. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018
- Antalya, Gökhan Osman. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Antalya, Gökhan Osman. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III Borçların İfası / Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- Apaydın, Eylem. CISG M.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi 29-30 Mayıs 2020 , 33-61.
- Apaydın, Eylem. Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi, Journal of Yasar University, 9, 2013, 201-274.
- Arat, Ayşe. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Arslan, Aziz Serkan. COVID – 19 salgını sebebiyle icra takiplerine ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi. 2020, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 148, 197 – 234.
- Ataay, Aytekin. Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul 1995, s. 121.
- Atamer, M. Yeşim. Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005.
- Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Babayev, Ilgar. Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması . İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı , 2020. 103-117 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/pub/iticusbe/issue/57051/803316>
- Bailey, Kenneth D. Methods of social research. NewYork:Free Press. 1982.
- Bakır, Caner. The Turkish State's responses to existential COVID – 19 crisis. Policy and Society, Volume: 39, Number: 3, 2020, 424 – 441.
- Balcı, Ali. Sosyal bilimlerde araştırma yöntem, teknik ve ilkeler. PegemAkademi, Ankara,2006.
- Basedow, jurgen. Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Integration— General Report. Uniform Law Review, 2003. 8(1-2):31-49
- Baysal, Başak. Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 3. Bası, İstanbul, 2019
- Baysal, Başak. Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul, 2012.
- Baysal, Başak. Sözleşmenin Uyarlanması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.2009.

- Baysal, Başak : “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış”, İÜHFM, 2006. C. LXIV, S. 2, 215-233 (Kısaltılmışı: Baysal, Fransız Borçlar Hukuku Reformu).
- Berki, Şakir. Romada Borçların Kaynakları, AHFD, 1950. C. XI, S. 3, 134-173.
- Berkin, Necmeddin M. Senedle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebeb ve Fevkalâde Haller, İÜHFM, 1970. C. XXXV, S. 1-4, 211-230.
- Bilgen, İrem. Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde İnşaat Sözleşmelerinde Mücbir Sebeb. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019.
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/69050/597846.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bingöl, Fatma İtır. Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebeb. Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Birsen, Kemaleddin. Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967.
- Bowen, Glenn. A.Document analysis as a qualitative research method. Qualitative Research Journal, 2009, 9(2), 27-40.
- Bumbaca, Vito. Prestations touristiques et Covid-19 : réflexions en matière de droit international privé et comparé. In: Revue européenne de droit de la consommation, 2021, n° 1, 3-20. <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:149953>
- Cansel, Erol. Mücbir Sebeb, Şartları, B. K. 117, T. K. 645, Clausula Rebus Sic Stantibus, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1953, S. 5, 421-427.
- Canyaş, F. Aslı Bayata . Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 1 / 1 (Haziran 2011): 110-121 .
- Cartoni, Bernardo., COVID-19 and International Trade Contracts: Is COVID-19 Force Majeure? (January 21, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3770567> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3770567>

- Casady, Carter B.; Baxter, David. Pandemics, public-private partnerships (PPPs), and force majeure | COVID-19 expectations and implications, Construction Management and Economics, 2020. 38:12, 1077-1085, DOI: 10.1080/01446193.2020.1817516
- Cengiz, Serdar. Mucbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2021.
- Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC)). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=EN)
- Corbetta, Piergiorgio Social research: Theory, methods and techniques. Thousand Oaks: Sage.2003. <https://dx.doi.org/10.4135/9781849209922>
- Crozet, Matthieu et Demir, Banu et Javorcik, Beata S., Commerce international et lettres de crédit : une épée à double tranchant en temps de crise (12 juillet 2021). Document de travail de la BERD n° 258, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3884842> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3884842>
- Çağlar, Hayrettin. COVID – 19 Salgınının Ticaret Hukukuna Etkileri. İzzet Özgenç, Halil Akkanat, Hayrettin Çağlar, Haluk Hadi Sümer, Muhammed Özkes (Ed.), 2020, *COVID – 19 Salgını Dolayısıyla Ulusal veya Uluslararası Alanda Ortaya Çıkan / Çıkabilecek Hukuki Sorunların Tespiti İle Bunların Çözümüne Yönelik Öneriler Raporu* (s. 79 – 94). İstanbul: Türkiye Bilimler Akademisi.
- Çalışkan Yusuf, Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin değişen şartlara uyarlanması prensiplerinin uygulanması, MHB, 24, 2004,365-377. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99382>.
- Dalamanlı, Lütfü. Borçlar Kanunu Şerhi, Ünal Matbaası, Ankara, 1976.
- Dayınlı, Kemal. Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), 23, 2003.
- DeHeng, Jia. Analyse de l'application de la force majeure au commerce international, International Bar Association, 2021. <https://www.ibanet.org/article/53279CE5-F00B-44BD-B553-32494F6052B8>
- Deluzarche, Celine. Les grandes pandémies qui ont marqué l’histoire, 2021, <https://www.futura-sciences.com/sciences/questions-reponses/histoire-grandes-pandemies-ont-marque-histoire-13440/>

- Díez Soto, Carlos Manuel; González Pacanowska, Isabel Victoria. The Unidroit Principles On International Commercial Contracts And The Effects Derived From Covid-19 On Contract Relations: A Perspective From The Spanish Law, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2021), Vol. 13, N: 1,
- Doğan, Murat; Şahan, Gökhan; Atamulu, İsmail. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.298-299.
- Dominik, William J. (ed.), Words & Ideas. Mundelein: Bolchazy-Carducci, 2012 (reprint with corrections). ISBN-10: 0 86516-485-1; ISBN 13: 978-0-86516-485-7. Pp. xxvii + 281.
- Doukoff, Norman. The Interpretation of “Vis Major” in Motor Vehicle Accidents, Presiding Judge at the Court of Appeal Oberlandesgericht (Court of Appeal) München, 2013. http://www.ejtn.eu/PageFiles/6333/Doukoff_Vis_major.pdf (Erişim tarihi: 01.12.2020).
- Dönmez, Hasan ve Atak, Okan. Özel ek: Koronavirüs (COVID – 19) salgınına karşı alınan tedbirlerin işçi ve işveren üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerini bertaraf etmek amacıyla vergi ve sosyal güvenlik mevzuatında yapılan düzenlemeler. Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 379, 2020, 144 – 149.
- Draetta, Ugo., Force Majeure Clauses in International Trade Practice, 1996, Int’l Bus. L.J. 547.
- Dural, Halil Ali. COVID – 19 Salgını Nedeniyle Türk Ticaret Kanunu’na 7244 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 13. Madde İle Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımına Getirilen Sınırlamalar. Muhammed Özkes (Ed.), *COVID – 19 Salgınının Hukukî Boyutu – Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler* İstanbul, On İki Levha.2020.
- Ekmekçi, Esra; Güneş, Gülsen; Kaşıkçı, Mahmut; Gümüşkaya, Gamze . Vergi Hukukunda Mücbir Sebep ve Hukuksal Sonuçları Üzerine Eleştirisel Bir Yaklaşım ve Öneriler. İstanbul Hukuk Mecmuası 78 / 2 (Ekim 2020): 1069-1138 . <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.2.0026>
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019,
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018
- Eren, Fikret. 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Eren, Fikret. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara, 1975

- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974.
- Erman, Hasan. İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul Üniversitesi yayınları; 2652. Hukuk Fakültesi; 598. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1979.
- Eroğlu, Erdal. COVID – 19’un ekonomik etkisinin ve pandemiyle mücadele sürecinde alınan ekonomik tedbirlerin değerlendirilmesi. International Journal of Public Finance, Cilt: 5, Sayı: 2, 2020, 211 – 236.
- Erol, Ahmet. Mükellef Hakkı Olarak Mücbir Sebepler Ve Sonuçları, TBB Dergisi, 103, 2012, 199-222.
- Ersoy, Ergun. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Çatma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Deniz Hukukunda Çatma, Kurtarma, Müşterek Avarya ve Sigorta Sempozyumu, Ocak 2012, 491-505.
- Erzurumluoğlu, Erzan. Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- Fellmeth, Aaron X.; Horwitz, Maurice. Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, 2009
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul, 1977
- Fibriani, Riza. Penarikan Paksa Kendaraan Oleh Leasing Dalam Force Majeure Covid-19, Magistra Law Review, 2020, Volume 01 Nomor 02, 103-113.
- Flambouras, Dionysios, P. The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Pace University School of Law International Law Review, 2001. Vol. XIII, N. 2, 261-293.
- Garro, Alejandro; Rodríguez, A. Moreno. The UNIDROIT Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws, Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Contract Law, 2021
- Gedik, Fırat; Koç, Emel. Hüküm Kurma ve İhtihat, Ankara Barosu Dergisi, y:67, s:2, 2019, 157-163.
- Gervais, Alice, A propos de la peste d’Athenes : Thucydide et la littérature de l’épidemie, Bulletin de l’Association Guillaume Budé, 1972, LH-31, 395-429.

Göktürk, Hüseyin Avni. Türk Hususî Hukukunda Müçpir Kuvvet ve Fevkalâde Haller, Adliye Ceridesi, Y. 1936, S. 17, 1162-1191.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Kazancı Yayınevi, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 1977.

Green Book on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0654&from=en>

Green, Jamie; Vasiliou, Revecca. Contracts of carriage and bills of lading The Hague Visby Rules, Standart Club, 2018, s.1.

<https://www.standardclub.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/goto-handouts/2767683-contracts-of-carriage-and-bills-of-lading-the-hague-visby-rules.pdf>
(Erişim: 14.06.2021)

Hansen, Seng. Does the COVID-19 Outbreak Constitute a Force Majeure Event? A Pandemic Impact on Construction Contracts, Journal of the Civil Engineering Forum (JCEF), Volume 6, 2, 2020, 201-214.

Hatemi, Hüseyin;Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2017.

İmre, Zahit. Doktrinde Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949

İnal, Hamdi Tamer. Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 6. Baskı, Ankara, 2017.

İnal, Hamdi Tamer. Sözleşmenin Kurulması Sırasında Öngörülemeyen Sonraki İfa İmkânsızlığı ve Mücbir Sebep, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 4, Ağustos 2014, 115-164.

İnal, Tamer. Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.

İnan, Ali Naim. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Ankara, 1973.

İnan, Ali Naim ve Yücel, Özge. İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

- Januarita, Ratna et Sumiyati, Yeti. La gestion des risques juridiques : la pandémie de COVID-19 peut-elle être incluse comme clause de force majeure dans un contrat ?, *International Journal of Law and Management* ,2021, Vol. 63 n° 2, 219-238. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-05-2020-0140>
- Kusumawardhani, Bhuwana Fairuz. Covid-19 Pandemic As Force Majeure: It's Enforceability On The Failure To Fulfill Contractual Obligations And The Failure To Presents Complying Documents In Letter Of Credit, *Yustisia Jurnal Hukum*, 2021, Volume 10, 1.
- Kandou, Heddy and Tehupeiori, Aarce. Force majeure Covid-19 in the implementation of the consumer financing agreement, *International Journal of Law*, Volume 7, 4, 2021, 163-172.
- Kang, Cindy. Pinsolle-Dubourg Quentin ; Dao Gia Phuc, David Tan ; The Applicability Of Force Majeure Clause During The Covid-19 Pandemic In Indonesia And France, *Jurnal Komunikasi Hukum*, Volume 7, 2, Agustus 2021. P-ISSN:2356-4164, E-ISSN:2407-4276.
- Kaplan, İbrahim. Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 6. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012. Karahasan, Mustafa Reşit. İnşaat, İmar, İhale Hukuku Üç Cilt, Ankara, 1979.
- Karahasan, Mustafa Reşit. Mülkiyet Hukuku, İstanbul Matbaası, İstanbul 1975.
- Kaya, Ümmühan. Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, 22 (3), 1569-1593.
- Keskin, Funda . Kovid-19 Pandemisi:Uluslararası Hukuk Açısından Dünya Sağlık Örgütü'ne İlişkin Bir Değerlendirme. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 76 / 1 (March 2021): 1-35 . <https://doi.org/10.33630/ausbf.856704>
- Kılıçoğlu, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23.Bası, Turhan Kitabevi: Ankara, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Genel Hükümler, 22.bs, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- Kıral, Bilgen . Nitel Bir Veri Analizi Yöntemi Olarak Doküman Analizi. *Siirt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8 / 15 (Haziran 2020): 170-189 .

- Kiraz, Esra ; Yıldız Üstün, Esra. COVID-19 et clauses de force majeure : examen des sentences du tribunal arbitral, *Revue de droit uniforme* , Volume 25, Numéro 4, décembre 2020, Pages 437–465, <https://doi.org/10.1093 /ulr/unaa027>
- Kokorin, Ilya and Van der Weide, Jeroen. Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances. The Case of Embargoes and Currency Fluctuations (Russian, German and French Approaches), *Russian Law Journal*, 2015. Vol. III, I. 3, 46-82.
- Koschaker, Paul and Ayiter, Kudret. Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no: 414, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.
- Kurt, L. Müjde. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TMK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Kutsch, Elmar; Hall, Mark ve Turner, Neil. Proje esnekliği: fark etme, yorumlama, hazırlama, içirme ve iyileştirme sanatı, London, Birleşik Krallık : Ashgate Yayıncılık, 2015.
- Loizou, Soterios, UNIDROIT: Tackling COVID-19 through Private Law (March 3, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3796991> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3796991>Loizou
- Lombardi, Robert. Force Majeure in European Union Law, *International Trade Business Law Annual*, 1997, Vol. III, 81, 81-106. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/itbla3&div=8&id=&page=>
- Magnus, Ulrich. Force Majeure and the CISG, in. *The International Sale of Goods Revisited* (Ed. Šarčević, P./Volken, P.), The Hague, 2001, 1-33.
- Malhotra, Ankit, Arbitrage juridique international pendant COVID-19 (1er février 2021). Disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3806998> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3806998>
- Heidemann, Maren. *Methodology of Uniform Contract Law / The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*, Springer Berlin Heidelberg New York, 2007,
- Mazzacano, Peter J. Force Majeure, Impossibility, Frustration & the like: Excuses for Non-performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, *Nordic Journal of Commercial Law*, Y. 2011, I. 2, 1-54.

- Milanhoglu, Ulaş Koray. Covid-19 Salgın Sürecinin Hukuki Sözleşmeler Üzerinde Etkisinin TBK. m.138 Bağlamında Değerlendirmesi, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Salgın Hastalıkları Özel Sayı, 2020, 339-358. 343, ISSN: 1302-6879.
- Mustakim, Mustakim and Syafrida, Syafrida. Pandemi Covid-19 Sebagai Alasan Force Majeure Dalam Melakukan Pemutusan Hubungan Kerja di Indonesia, SALAM; Jurnal Sosial and Budaya Syar-i FSH UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2020, Vol. 7 No. 8, 695-706, DOI: 10.15408/sjsbs.v7i8.16552
- Oftinger, Karl. Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabi Tahavvül (Clausula Rebus Sic Stantibus), (Çev. Davran, Bülent), İÜHFM,1942. C. VIII, S. 3-4, 598-622.
- Oğuz, Arzu. Hukuk Tarihi Ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, 2001, 11 – 53
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal ve ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018a
- Oğuzman, M. Kemal ve ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018b
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.
- Özbay, Ümit Vefa. Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.
- Özçelik, Şemsi Barış. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123,303-324.
- Özçelik, Şemsi. Barış. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2009.
- Özdemir, Hakan; Atak, Okan ve Hatiper, Zafer. Koronavirüs (COVID-19) küresel salgını dolayısıyla Türkiye ve bazı gelişmiş ülkelerde alınan ekonomik ve mali tedbirler, Vergi Raporu Dergisi, Sayı: 248, Mayıs Dönemi, 2020,186 – 200.

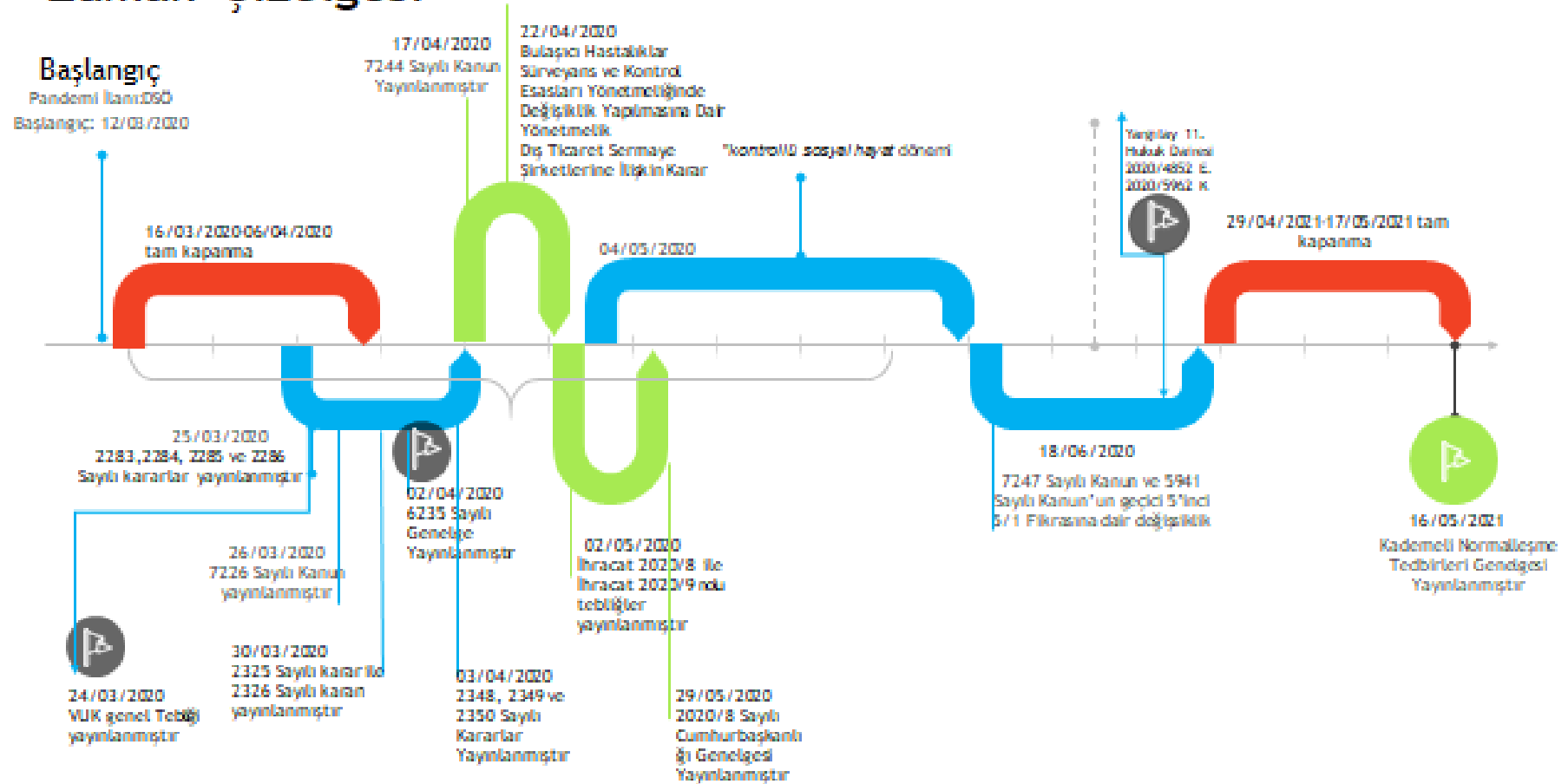
- Özkan Şahin, Gizem. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Madde 79/I Hükmü Uyarınca Sorumluluktan Kurtulma. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69 (2020): 665-707
- Öztürk, Tuba. İş Hukukunda Mücbir Sebep. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul , 2011.
- Parmaksız, U. Y., Bayrak, M.; Bozkurt, B. COVID – 19 tedbirleri kapsamında kambiyo senetleri ve kamu alacakları hakkında tedbirler. COVID – 19 Hukuk Rehberi. Moral & Partners Hukuk Bürosu Yayınları, İstanbul, 2021.
- Pettersson, Elsa. Force majeure, distress, and necessity - COVID-19, Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work, 2021.
- Pichonnaz, Pascal. From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge's Role, Fundamina, 2011. Vol. XVII, I. 1, 125-143.
- Qureshi, Ahmer. Coronavirus et contrats : comment le coronavirus peut déclencher un cas de force majeure. Journal américain de droit et de médecine . 2020;46(1):133-136. doi: 10.1177/0098858820919556
- Reisoğlu, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmi Birinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Rimke, Joern. Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000).
- Sadi, Selin. Kambiyo senetlerinde mücbir sebep. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2020.
- Salo, Susanna Christina. Covid-19 pandemic and Changed Circumstances - The applicability of Article 79 of the CISG to events of force majeure nature with focus on supply contracts in the automotive industry, 2021. <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/9057250>
- Sarial, Enis. Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I), Yargı Aylık Dergi, Y. 1980, S. 47, 24-28.

- Schlechtriem, Peter; Schwenger, Ingeborg. (Ed. Schwenger, Ingeborg/ Çağlayan Aksoy, Pınar); Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2015
- Seliçi, Özer. Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 1979, 61-69.
- Serozan, Rona, Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 2000. 1013-1030.
- Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt), 7. Bası, İstanbul, 2016.
- Seven, Vural. COVID – 19 Salgını Sebebiyle Yapılan Kanuni Düzenlemenin Sigorta Tahkim Hukuku Alanındaki Sürelere Etkisi. Muhammed Özkes (Ed.), *COVID – 19 Salgınının Hukukî Boyutu – Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler* . İstanbul, On İki Levha.2020.
- Singh, Ram. The Law and Economics of Force Majeure Litigation: The Case Of Covid-19, Gnlü Journal Of Law and Economics, 2021, Volume 3, March, 7-26.
- Söğütlü, Erişgin Özlem. Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara, 2016.
- Şahin, Hale. Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, Ankara.
- Şamlı Yetiş, Kübra. COVID-19 Pandemisinin Taşıyanın Sorumluluğu ve Navlun Alacağı Üzerindeki Etkileri, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, 299-331.
- Tallon, Denis. “Article 79”, in. Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention (Ed. Bianca, C. Massimo/Bonell, Michael Joachim.), Milan, 1987, 572-595.
- Tandoğan, Halûk. Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

- Tandoğan, Haluk. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.
- Tandoğan, Halûk. Otelcilerin Mes'uliyeti, AHFD, 1955. C. XII, S. 3, 202-239.
- Taşkın, Melda. COVID-19 Pandemisinin Zaman Çarteri Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerinin “Off-Hire” Klozu Bağlamında İncelenmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, 333-362,
- Tekinay, Selâhattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968. <https://www.jus.uio.no/lm/sea.carriage.hague.visby.rules.1968/doc.html>. (Erişim: 12.06.2021)
- Thilo, Emile. “Laesio Enormis” ve “Clausula Rebus Sic Stantibus” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not” (Çeviren: Esen, Bülent N.), İÜHFM, Y. 1935, C. 1, S. 3.
- Tilegal Avukatlık Bürosu, “Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Yük Taşıma Sözleşmeleri Ve Nakliyat Sigortalarına Etkisi”, 2020,s.2. <http://www.tilegal.com/Assets/Upload/koronavirus-covid---19-salgi.pdf> (Erişim: 14.6.2020).
- Time Charter New York Produce Exchange Form, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/nype-2015#> (Erişim: 18.06.2021)
- Toker, Ali . Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 33 / 1 (March 2016): 213-250 .
- Tunçomağ, Kenan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.
- Türkel, Doğuş Taylan. Taşıyıcının En Yüksek Özeni Üzerine Bir İnceleme (Ttk M. 876), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, 255-320
- Uygur, Turgut. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. IV, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Ülgener, M. Fehmi. Çarter Sözleşmeleri II (n 1), Der Yayınları, İstanbul, 2016.

- Van Poucke, Eline ; Matthyssens, Paul ; van Weele, Arjan; Van Bockhaven, Wouter. The effects of purchasing proactivity on value creation and supply risk reduction in sourcing projects: Implications for marketers' capabilities, *Industrial Marketing Management*, 2019, 83, 104 – 114. <https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2018.12.003>
- Von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı (Çev. Edege, Cevat), C. I-II, İstanbul 1953.
- Ward, Michael. Eskom's COVID-19 force majeure, *Emerald Emerging Markets Case Studies* , 2020, Vol. 10 n° 3. <https://doi.org/10.1108/EEMCS-05-2020-0149>.
- Yasutoshi, Ishida. CVIM Article 79: Exemption d'exécution, et l' adaptation du contrat par l' interprétation de raisonnable-plein de bruit et de fureur, mais quelque chose Signifying , 30 P as I nt'l L. R ev . 331 (2018) Disponible sur : <https://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol30/iss2/3>
- Yayla, Yıldızhan. İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 1979, 45-60
- Yıldırım, Ali; Şimşek, Hasan. Sosyal bilimlerde nitel araştırma yöntemleri. Ankara: Seçkin, 2016
- Yılmaz, Asuman. COVID – 19 Salgın Hastalığı Nedeniyle Alınan Tedbirlerin Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. Şahin Akıncı (Ed.), *Koronavirüs (COVID 19) Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi Raporu (Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medenî Usul ve İcra Hukuku Alanlarına ilişkin Bir İnceleme) içinde (101 – 115)*. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi.2020.
- Zhida, Chen. Novel Coronavirus – Implications for charterparties, 2020, <https://www.shipownersclub.com/chen-zhida-novel-coronavirus-implications-for-charterparties/> (Erişim: 18.06.2021).
- Zilelioğlu, Hilal. Roma Hukukunda Sorumluluk Ölçütüne Genel Bir Bakış, *AHFD*, 1987. C. XXXIX, S. 1.241-264.
- Zimmermann, Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, University Press Oxford Scholarship Online, New York, 1996.

Zaman Çizelgesi



Ek2.

ITC MODEL CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL COMMERCIAL
SALE OF GOODS (STANDARD VERSION)²⁸⁰

PARTIES:

Seller

Name (name of company)

.....

Legal form (e.g. limited liability company)

.....

Country of incorporation and (if appropriate) trade register number

.....

Address (address of place of business of the Seller, phone, fax, e-mail)

.....

.....

Represented by (surname and first name, address, position, legal title of representation)

.....

.....

.....

Buyer

Name (name of company)

.....

Legal form (e.g. limited liability company)

.....

Country of incorporation and (if appropriate) trade register number

.....

Address (address of place of business of the Buyer, phone, fax, e-mail)

.....

.....

Represented by (surname and first name, address, position, legal title of representation)

.....

.....

²⁸⁰ Bu örnek sözleşme, International Trade Center'in resmi internet sayfasından alınmıştır.
<https://www.intracen.org/itc/exporters/model-contracts/>

Hereinafter: “the Parties”

1. Goods

- 1.1 Subject to the terms agreed in this contract, the Seller shall deliver the following good(s) (hereinafter: “the Goods”) to the Buyer.
- 1.2 Description of the Goods (details necessary to define/specify the Goods which are the object of the sale, including required quality, description, certificates, country of origin, other details).
- 1.3 Quantity of the Goods (including unit of measurement).
 - 1.3.1 Total quantity
 - 1.3.2 Per delivery instalment (in the case of a contract for delivery of the Goods by instalments)
 - 1.3.3 Tolerance percentage: Plus or minus % (if appropriate).
- 1.4 Inspection of the Goods (where an inspection is required, specify, as appropriate, details of organization responsible for inspecting quality and/ or quantity, place and date and/or period of inspection, responsibility for inspection costs).
- 1.5 Packaging ;
- 1.6 Other specification (e.g. the intended use of the Goods could be specified).

2. Delivery

- 2.1 Applicable International Chamber of Commerce (hereinafter: ICC) Incoterms (by reference to most recent version of the Incoterms at date of conclusion of the contract)
- 2.2 Place of delivery
- 2.3 Date or period of delivery
- [Comment: Where there is a delivery by instalments the Parties should indicate every date of delivery for each instalment.]
- 2.4 Carrier (where applicable) (name and address of carrier, contact person)
- 2.5 Other delivery terms (if any)

3. Price

- 3.1 Total price
- 3.2 Price per unit of measurement (if appropriate)
- 3.3 Amount in numbers
- 3.4 Amount in letters
- 3.5 Currency
- 3.6 Method for determining the price (if appropriate)

4. Payment conditions

- 4.1 Means of payment (e.g. cash, cheque, bank draft, transfer)
- 4.2 Details of Seller's bank account [if appropriate]
- 4.3 Time for payment [specify the time]

The Parties may choose a payment arrangement among the possibilities set out below, in which case they should specify the arrangement chosen and provide the corresponding details:

- ☐ Payment in advance

Amount to be paid (total price or part of the price and/or percentage of the total price)

Latest date for payment to be received by the Seller's bank.

Special conditions applying to this payment [if any]

- ☐ Payment by documentary collection

Amount to be paid [total price or price per delivery instalment]

Latest date for payment

Means of payment: (i.e. documents against payment – D/P, documents against acceptance – D/A) hereafter:

The documents to be presented are specified at Article 5 of this contract.

Payment by documentary collection shall be the subject to the Uniform Rules for Collections published by the International Chamber of Commerce (ICC).

- ☐ Payment by irrevocable documentary credit

The Buyer must arrange for an irrevocable documentary credit in favour of the Seller to be issued by a reputable bank, subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits published by the International Chamber of Commerce (ICC). The issue must be notified at least 14 days before the agreed date for delivery, or before the beginning of the agreed delivery period specified at Article 2 of this contract, as appropriate, unless the Parties agree otherwise as specified hereafter:

[Date on which the documentary credit must be notified to the Seller, other] .

.....
The credit shall expire 14 days after the end of the period or date of delivery specified in Article 2 of this contract, unless otherwise agreed hereafter:
.....

The documentary credit does not have to be confirmed, unless the Parties agree otherwise, as specified hereafter:

All costs incurred in relation to confirmation shall be borne by the Seller, unless the Parties agree otherwise, as specified hereafter:

The documentary credit shall be payable at sight and allow partial shipments and transshipments, unless the Parties agree otherwise, as specified hereafter:
.....

☐ Payment backed by bank guarantee

The Buyer shall provide, at least 30 days before the agreed date of delivery or the beginning of the agreed delivery period specified at Article 2 of this contract, unless the Parties specify hereafter some other date , either a first demand bank guarantee subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees published by the ICC, or a standby letter of credit subject either to such rules or to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits published by the ICC, in either case issued by a reputable bank.

☐ Other payment arrangements

.....

5. Documents

5.1 The Seller shall make available to the Buyer (or shall present to the bank specified by the Buyer) the following documents (tick corresponding boxes and indicate, as appropriate, the number of copies to be provided):

☐ Commercial invoice

☐ The following transport documents (specify any detailed requirements).

☐ Packing list

☐ Insurance documents

☐ Certificate of origin

☐ Certificate of inspection

☐ Customs documents

☐ Other documents

5.2 In addition, the Seller shall make available to the Buyer the documents indicated in the ICC Incoterms the Parties have selected under Article 2 of this contract.

6. Non-performance of the Buyer's obligation to pay the price at the agreed time

6.1 If the Buyer fails to pay the price at the agreed time, the Seller shall fix to the Buyer an additional period of time of (specify the length, e.g. 7 days, 14 days, 30 days, etc. or opt for a "period of time of reasonable length") for performance of payment. If the Buyer fails to pay the price at the expiration of the additional period, the Seller may declare this contract avoided in accordance with Article 11 of this contract.

6.2 If the Buyer fails to pay the price at the agreed time, the Seller shall in any event be entitled, without limiting any other rights it may have, to charge interest on the outstanding amount (both before and after any judgment) at the rate of [specify] % per annum. [alternatively: Specify other rate of interest agreed by the Parties.]

[Comment: The Parties should take into consideration that in some legal systems payment of interest is unlawful, or is subject to a legal maximum rate, or there is provision for statutory interest on late payments.]

7. Non-performance of the Seller's obligation to deliver the Goods at the agreed time

7.1 If the Seller fails to deliver the Goods at the agreed time, the Buyer shall fix to the Seller an additional period of time (specify the length, e.g.

7 days, 14 days, 30 days, etc. or opt for a "period of time of reasonable length") for performance of delivery. If the Seller fails to deliver the Goods at the expiration of the additional period, the Buyer may declare this contract avoided in accordance with Article 11 of this contract.

[Option: The Parties may provide liquidated damages for late delivery. If they decide so, they could use the following model clause on liquidated damages unless otherwise agreed.

"7.2 If the Seller is in delay in delivery of any goods as provided in this contract, the Buyer is entitled to claim liquidated damages equal to 0.5% (parties may agree some other percentage %) of the price of those goods for each complete day of delay as

from the agreed date of delivery or the last day of the agreed delivery period, as specified in Article 2 of this contract, provided the Buyer notifies the Seller of the delay.

Where the Buyer so notifies the Seller within days from the agreed date of

delivery or the last day of the agreed delivery period, damages will run from the agreed date of delivery or from the last day of the agreed delivery period. Where the Buyer so notifies the Seller more than days after the agreed date of delivery or the last

day of the agreed delivery period, damages will run from the date of notice. Liquidated damages for delay shall not exceed % of the price of the delayed goods. Liquidated damages for delay do not preclude avoidance of contract in accordance with Article 11."]

8. Lack of conformity

8.1 There is a lack of conformity where the Seller has delivered:

8.1.1. Part only or a larger or a smaller quantity of the Goods than specified in Article 1 of this contract;

8.1.2 The Goods which are not those to which this contract relates or goods of a different kind;

8.1.3 The Goods which lack the qualities and/or characteristics specified in Article 1 of this contract and/or which lack the qualities of a sample or model which the Seller has held out to the Buyer;

8.1.4 The Goods which do not possess the qualities and/or characteristics necessary for their ordinary or commercial use;

8.1.5 The Goods which do not possess the qualities and/or characteristics for any particular purpose expressly or impliedly made known to the Seller at the time of the conclusion of this contract;

8.1.6 The Goods which are not contained or packaged in the manner specified in Article 1 of this contract. [Comment: In the absence of such a contract clause, it shall be the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the Goods.]

8.2 The Seller shall be liable under paragraph 8.1 of this Article for any lack of conformity that exists at the time when the risk passes to the Buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.

[Comment: The Parties may limit the Seller's liability for lack of conformity of the Goods. However, such a contract clause shall be null and void if a lack of conformity was known to the Seller and he failed to notify the Buyer thereof. If the Parties decide to limit the Seller's liability for lack of conformity, they could use the following clause:

The Seller's liability under paragraph 8.1 of this Article for lack of conformity of the Goods is limited to [specify the limitation(s)].]

8.3 The Seller shall not be liable under paragraph 8.1 of this Article for any lack of conformity if, at time of the conclusion of this contract, the Buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

8.4 The Buyer shall examine the Goods, or cause them to be examined, within as short period as is practicable in the circumstances. The Buyer shall notify the Seller of any lack of conformity of the Goods, specifying the nature of the lack of conformity, within days after the Buyer has discovered or ought to have discovered the lack of conformity. In any event, the Buyer loses the right to rely on a lack of conformity if he fails to notify the Seller thereof at the latest within a period of two years (other period of time) from the date on which the Goods were actually handed over to the Buyer.

Comment: The Parties may specify that the notice of non-conformity shall be in writing. The Parties may also specify that, where the notice of non-conformity has been sent by letter or other appropriate means, the fact that such notice is delayed or fails to arrive at its destination shall not deprive the Buyer of the right to rely thereon.]

8.5 Where the Buyer has given due notice of non-conformity to the Seller, the Buyer may at his option:

8.5.1 Require the Seller to deliver any missing quantity of the Goods, without any additional expense to the Buyer;

8.5.2 Require the Seller to replace the Goods with conforming goods, without any additional expense to the Buyer;

8.5.3 Require the Seller to repair the Goods, without any additional expense to the Buyer;

8.5.4 Reduce the price in the same proportion as the value that the Goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. The Buyer may not reduce the price if the Seller replaces the Goods with conforming goods or repairs the Goods in accordance with paragraph 8.5.3 and 8.5.3 of this Article or if the Buyer refuses to accept such performance by the Seller;

8.5.5 Declare this contract avoided in accordance with Article 11 of this contract.

The Buyer may also claim damages as provided for in Article 14 of this contract.

[9. Expertise procedure [Optional]

9.1 In the event that the Buyer is not satisfied with the quality of the Goods delivered or to be delivered, it must inform the Seller of such dissatisfaction as soon as possible, and in any event within days of delivery of the Goods.

9.2 The Buyer shall immediately apply to the following institution for an expert to be appointed. If no institution has been specified by the Parties, then the Buyer shall immediately proceed to appoint an expert. Any expert appointed shall be independent of the Parties.

9.3 The expert shall consider and report to the Parties on the alleged non-conformity of the Goods.

9.4 For this purpose, the expert shall be entitled to inspect the entire goods, or samples taken under his supervision, and may carry out any test which he considers to be appropriate.

9.5 The expert shall submit his report to both parties by (specify the means, e.g. registered post). The report shall be final and binding upon the Parties unless, within

... days after it has been received, it is challenged by one of the Parties by the commencement of proceedings in accordance with the dispute resolution procedure provided under this contract.

- 9.6 The expert's fees and expenses shall be borne by the Buyer pending completion of the expertise procedure, but shall be reimbursed to the Buyer by the Seller if the non-conformity of the Goods is established.]

10. Transfer of property

- 10.1 The Seller must deliver to the Buyer the Goods specified in Article 1 of this contract free from any right or claim of a third person.

[Option: The Parties may provide for the retention of title clause if such a clause is valid under the law applicable to the contract. According to that clause, the Goods shall remain the property of the Seller until the full payment of the price. If the Parties decide so, they can use the following clause:

“10.1 Retention of title. The property in the Goods specified in Article 1 of this contract shall not pass to the Buyer until the Seller has received payment in full of the price of the Goods. Until property in the Goods passes to the Buyer, the Buyer shall keep the Goods separate from those of the Buyer and third parties and properly stored, protected and insured and identified as the Seller's property.”]

- 10.2 If the Goods specified in Article 1 of this contract are subject to a right or claim of a third person, the Buyer shall notify the Seller of such right or claim and request that the other goods free from all rights and claims of third persons be delivered to it by the Seller without any additional expense to the Buyer. [alternatively, the Buyer may request the Seller to free the Goods from all rights and claims of third persons within (specify the period of time e.g. reasonable time, immediately, 30 days, etc.) without any additional expense to the Buyer.]

- 10.3 If the Seller complies with a request made under paragraph 10.2 of this Article, and the Buyer nevertheless suffers a loss, the Buyer may claim damages in accordance with Article 14 of this contract.

- 10.4 If the Seller fails to comply with a request made under paragraph 10.2 of this Article, the Buyer may declare this contract avoided in accordance with Article 11 of this contract and claim damages in accordance with Article 14.3 of this contract. If the Buyer does not declare this contract avoided he shall have the right to claim damages in accordance with Article 14.3 of this contract.

- 10.5 The Buyer shall lose his right to declare this contract avoided if he fails to notify the Seller as provided in paragraph 10.2 of this Article within

..... days [Alternative: Reasonable time, immediately, etc. from the moment when he became aware or ought to have become aware of the right or claim of the third person in respect of the Goods.]

- 10.6 The Seller shall not be liable under this Article if the existence of right or claim of a third person on the Goods was notified to the Buyer at the time of the conclusion of this contract and the Buyer agreed to take the Goods subject to such right or claim.

[10.7 Optional: “No action for legal defects can be taken by the Buyer after one year (specify other period of time) from the date when the Buyer became aware of the existence of right or claim of a third person on the Goods.”]

11. Avoidance* of contract

11.1 There is a breach of contract where a party fails to perform any of its obligations under this contract, including defective, partial or late performance.

11.2 There is a fundamental breach of contract where:

11.2.1 Strict compliance with the obligation which has not been performed is of the essence under this contract; or

11.2.2 The non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was reasonably entitled to expect under this contract.

[Option: The Parties additionally agree that the following is to be considered as a fundamental breach of contract:

[Specify the cases that constitute a fundamental breach of contract e.g. late payment, late delivery, non-conformity, etc.”].]

11.3 In a case of a breach of contract according to paragraph 11.1 of this Article, the aggrieved party shall, by notice to the other party, fix an additional period of time of reasonable length [alternatively, the Parties may specify the length,

e.g. 15 days, 30 days] for performance. During the additional period of time the aggrieved party may withhold performance of its own reciprocal obligations and may claim damages but may not declare this contract avoided. If the other party fails to perform its obligation within the additional period of time, the aggrieved party may declare this contract avoided.

11.4 In case of a fundamental breach of contract according to paragraph 11.2 of this Article, the aggrieved party may declare this contract avoided without fixing an additional period of time for performance to the other party.

11.5 A declaration of avoidance of this contract is effective only if made by notice to the other party.

*te:NFor the purposes of this Model Contract, the term “Avoidance” is taken from the CISG and means termination of contract.

12. Effects of avoidance in general

12.1 Avoidance of this contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance, subject to any damages that may be due.

12.2 Avoidance of this contract does not preclude a claim for damages for non-performance.

12.3 Avoidance of this contract does not affect any provision in this contract for the settlement of disputes or any other term of this contract that is to operate even after avoidance.

13. Restitution

- 13.1 On avoidance of this contract either party may claim restitution of whatever it has supplied, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received.
- 13.2 If both parties are required to make restitution, they shall do so concurrently.
- 13.3 Where the Seller is under an obligation to refund the price, he shall also be liable for the interest thereon at the rate fixed by Article 6.2 of this contract, as of the date of payment.
- 13.4 The Buyer shall be liable to account to the Seller for all the benefits which he has derived from the Goods or part of them, as the case may be:
 - 13.4.1 Where he is under an obligation to return the Goods or part of them; or
 - 13.4.2 Where it is impossible for him to return the Goods or part of them, but the contract is nevertheless avoided.

14. Damages

- 14.1 Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non- performance is excused under force majeure as provided for in Article 17 of this contract.
- 14.2 Where this contract is not avoided, damages for a breach of this contract by one party shall consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party. Such damages shall not exceed the loss which the Party in breach ought to have foreseen at the time of the conclusion of this contract, in the light of the facts and matters which then were known or ought to have been known to it, as a possible consequence of the breach of this contract.
- 14.3 [To be adapted to a particular contract] In case of avoidance of this contract, where there is a current price for the Goods, damages shall be equal to the difference between the price fixed by the contract and the current price on the date on which the contract is avoided. In calculating the amount of damages, the current price to be taken into account shall be that prevailing at the place where delivery of the Goods should have been made. If there is no such current price or if its application is inappropriate, it shall be the price in a market which serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the Goods. If there is no current price for the Goods, damages shall be calculated on the same basis as that provided in paragraph 14.2 of this Article.
- 14.4 If this contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance [the Parties may specify the concrete terms], the Buyer has bought goods in replacement or the Seller has resold goods, the Party claiming damages shall recover the difference between the contract price and the price paid for the Goods bought in replacement or that obtained by the resale.

- 14.5 The damages referred to in paragraphs 14.5 and 14.6 of this Article may be increased by the amount of any reasonable expenses incurred as a result of the breach or up to the amount of any loss, including loss of profit, which should have been foreseen by the Party in breach, at the time of the conclusion of this contract, in the light of the facts and matters which were known or ought to have been known to it, as a possible consequence of the breach of this contract.
- 14.6 Damages are to be paid in a lump sum [the Parties may specify the other solution. Comment: Damages may be payable in instalments where the nature of the harm makes this appropriate. Damages to be paid in instalments may be indexed].
- 14.7. Damages are to be assessed in the currency in which the monetary obligation was expressed [the Parties may specify the other solution, e.g. in the currency in which the harm was suffered].

15. Mitigation of harm

A party who relies on a breach of this contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If it fails to take such measures, the Party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

16. Change of circumstances(hardship)

[Comment: The Parties should be free to consult each other in the event of a major change in circumstances – particularly one creating hardship for a particular party. However, an SME should only include the option at the end of Article 16.3 (right to refer to the courts/arbitral tribunal to make a revision or to terminate the contract) if (i) the SME considers that it is not likely to be used against that party's interests by a party in a stronger tactical position or (ii) the right to refer to a court/tribunal is already an existing right under the applicable governing law in the event of hardship.]

- 16.1 Where the performance of this contract becomes more onerous for one of the Parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on change of circumstances (hardship).
- 16.2 If, however, after the time of conclusion of this contract, events occur which have not been contemplated by the Parties and which fundamentally alter the equilibrium of the present contract, thereby placing an excessive burden on one of the Parties in the performance of its contractual obligations (hardship), that party shall be entitled to request revision of this contract provided that:
- 16.2.1 The events could not reasonably have been taken into account by the affected party at the time of conclusion of this contract;
- 16.2.2 The events are beyond the control of the affected party;
- 16.2.3 The risk of the events is not one which, according to this contract, the Party affected should be required to bear;

16.2.4 Each party shall in good faith consider any proposed revision seriously put forward by the other party in the interests of the relationship between the Parties.

[Option [add if wished: Otherwise delete if not applicable or not enforceable under the law governing the contract.

“16.3 If the Parties fail to reach agreement on the requested revision within [specify time limit if appropriate], a party may resort to the dispute resolution procedure provided in Article 22. The [court/arbitral tribunal] shall have the power to make any revision to this contract that it finds just and equitable in the circumstances, or to terminate this contract at a date and on terms to be fixed.”.]

17. Force majeure – excuse for non-performance

17.1 “Force majeure” means war, emergency, accident, fire, earthquake, flood, storm, industrial strike or other impediment which the affected party proves was beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of this contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

17.2 A party affected by force majeure shall not be deemed to be in breach of this contract, or otherwise be liable to the other, by reason of any delay in performance, or the non-performance, of any of its obligations under this contract to the extent that the delay or non-performance is due to any force majeure of which it has notified the other party in accordance with Article 17.3. The time for performance of that obligation shall be extended accordingly, subject to Article 17.4.

17.3 If any force majeure occurs in relation to either party which affects or is likely to affect the performance of any of its obligations under this contract, it shall notify the other party within a reasonable time as to the nature and extent of the circumstances in question and their effect on its ability to perform.

17.4 If the performance by either party of any of its obligations under this contract is prevented or delayed by force majeure for a continuous period in excess of three [specify any other figure] months, the other party shall be entitled to terminate this contract by giving written notice to the Party affected by the force majeure.

[Alternative: If preferred, replace 17.4 with the following alternative:

“17.4 If the performance by either party of any of its obligations under this contract is prevented or delayed by force majeure for a continuous period in excess of three [specify any other figure] months, the Parties shall negotiate in good faith, and use their best endeavours to agree upon such amendments to this contract or alternative arrangements as may be fair and reasonable with a view to alleviating its effects, but if they do not agree upon such amendments or arrangements within a further period of 30 [specify any other figure] days, the other party shall be entitled to terminate this contract by giving written notice to the Party affected by the force majeure.”.]

18. Entire agreement

- 18.1 This contract sets out the entire agreement between the Parties. Neither party has entered into this contract in reliance upon any representation, warranty or undertaking of the other party that is not expressly set out or referred to in this contract. This Article shall not exclude any liability for fraudulent misrepresentation. [Add where relevant: “This contract supersedes any previous agreement or understanding relating its subject matter”].
- 18.2 This contract may not be varied except by an agreement of the Parties in writing, (which may include e-mail). [Add where Article 16.3 or equivalent is included: “Or in accordance with Article 16.3”].

19. Notices

- 19.1 Any notice under this contract shall be in writing (which may include e-mail) and may be served by leaving it or sending it to the address of the other party as specified in Article 19.2 below, in a manner that ensures receipt of the notice can be proved.
- 19.2 For the purposes of Article 19.1, notification details are the following, unless other details have been duly notified in accordance with this Article:

—

—

20. Effect of invalid or unenforceable provisions

If any provision of this contract is held by any court or other competent authority to be invalid or unenforceable in whole or in part, this contract shall continue to be valid as to its other provisions and the remainder of the affected provision, unless it can be concluded from the circumstances that, in the absence of the provision found to be null and void, the Parties would not have concluded this contract. The Parties shall use all reasonable efforts to replace all provisions found to be null and void by provisions that are valid under the applicable law and come closest to their original intention.

21. Authorizations [add where relevant]

- 21.1 This contract is conditional upon the following authorizations first being obtained [specify the authorization(s) or other conditions required e.g. of governmental or regulatory authority].
- 21.2 The relevant party shall use all reasonable efforts on its part to obtain such authorizations and shall notify the other party promptly of any difficulty encountered.

22. Dispute resolution procedure

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, including its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity, shall be finally settled under the rules of [specify the arbitration institution] by [specify the number of arbitrators, e.g. sole arbitrator or, if appropriate, three arbitrators] appointed in accordance with the said rules. The place of arbitration shall be [specify]. The language of the arbitration shall be [specify].

[The following are alternatives to a specified arbitral institution under Article 22.

Alternative 1: Ad hoc arbitration

“Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, including its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity, shall be finally settled under the rules of UNCITRAL [specify other rules] by [specify the number of arbitrators, e.g. sole arbitrator or, if appropriate, three arbitrators] appointed by [specify name of appointing institution or person]. The place of arbitration shall be [specify]. The language of the arbitration shall be [specify].”]

[Alternative 2: State courts

“Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, in particular its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity, shall be finally settled by the courts of (specify place and country) which will have exclusive jurisdiction.”.]

23. Applicable law and guiding principles

23.1 Questions relating to this contract that are not settled by the provisions contained in the contract itself shall be governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Sales Convention of 1980, hereafter referred to as CISG).

Questions not covered by the CISG shall be governed by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (hereafter referred to as UNIDROIT Principles), and to the extent that such questions are not covered by the UNIDROIT Principles, by reference to [specify the relevant national law by choosing one of the following options:

The applicable national law of the country where the Seller has his place of business, or

The applicable national law of the country where the Buyer has his place of business, or

The applicable national law of a third country (specify the country)].

23.2 This contract shall be performed in a spirit of good faith and fair dealing.

DATE AND SIGNATURE OF THE PARTIES

Seller Buyer

Date

Name

Signature Signature

Lamiha Öztürk Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Tezi

ORJİNALLİK RAPORU

%9

BENZERLİK ENDEKSİ

%9

İNTERNET KAYNAKLARI

%1

YAYINLAR

%3

ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1

www.tuba.gov.tr

İnternet Kaynağı

%2

2

dergipark.org.tr

İnternet Kaynağı

%1

3

www.covid19.moral.av.tr

İnternet Kaynağı

%1

4

blog.lexpera.com.tr

İnternet Kaynağı

<%1

5

www.hukukihaber.net

İnternet Kaynağı

<%1

6

Submitted to Bahcesehir University

Öğrenci Ödevi

<%1

7

www.salginhukuku.com

İnternet Kaynağı

<%1

8

gulachukuk.gen.tr

İnternet Kaynağı

<%1

9

www.kurtuluspartners.com

İnternet Kaynağı

<%1