

T.C.

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRK HUKUKUNDA
MÜCBİR SEBEP**

ESRA DENİZ

2501608846

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. AYŞE ÖZKAN DUVAN

İSTANBUL 2022

ÖZ
AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRK HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP
ESRA DENİZ

İnsan iradesinden bağımsız, dış etkenlerden meydana gelen mücbir sebep, zarar ve olay arasındaki nedensellik bağıını ortadan kaldırarak borcun ihlaline sebep olur. Tarafların önlem alma yükümlülüklerini aşan olağanüstü, sıra dışı bir doğaya sahip ve planlansa dahi atılabilecek tüm adımlara rağmen gerçekleşmesi öngörülemeyen ve engellenemeyen bir olgudur.

Kanunlarda mücbir sebep hallerinin neler olduğu belirtilerek bir takım düzenlemeler yapılmışsa da kavram olarak tanımlanmamış ve unsurları üzerinden tanımlanması yoluna gidilmiştir.

Günümüzde dünya genelinde yaşanan Covid 19 pandemisi, ülke genelinde yaşanan yangınlar, sel baskınları ve en son Ukrayna-Rusya savaşı ile mücbir sebep hallerine tanıklık ettiğimiz bu dönemde kavramın önemi ve etkileri de yaşanarak bizzat görülmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, unsurları üzerinden mücbir sebep kavramının tanımlanması yapılmış, ikinci bölümde mücbir sebep kavramının farklı hukuk dallarında ele alınışı değerlendirilerek, teknolojik gelişmelerin mücbir sebep kavramının unsurları üzerinde yarattığı etki ve bu etkinin idarenin hizmet kusuruna yansımalarına yer verilmiştir.

Son bölümde, Yargıtay-Danıştay kararları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile uygulamadan örneklerle mücbir sebep hallerinin neler olduğu, hukuki sorumluluğa ve edimin ifasına etkileri, süreç içerisinde hangi hallerin mücbir sebep olma niteliğini kaybettiği, yeni ortaya çıkan mücbir sebepler dava ve olay bazında açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mücbir Sebep, Mücbir Sebebin Unsurları, Hizmet Kusuru, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birincil ve İkincil Normlar, Yönerge

ABSTRACT

FORCE MAJEURE IN THE EUROPEAN UNION AND TURKISH LAW

ESRA DENİZ

Force majeure is caused by external factors, independent of human will, and it eliminates the causal link between the damage and the event which results in the removal of debt. It is a phenomenon that has an extraordinary, unusual and unpredictable nature which exceeds the obligations of individuals to take measures, as it cannot be prevented despite all the preparatory steps that can be taken regarding a force majeure event.

Although some regulations have been introduced into the law that identifies the force majeure conditions, force majeure has not been defined as a concept, instead, it has been defined through its elements.

Nowadays, we can witness the importance and effects of force majeure through real-life examples such as the Covid-19 pandemic, fire and flood incidents which took place throughout the country and, most recently, the Ukraine-Russia war.

The first part of the study defines force majeure by referring to its elements, the second part analyses force majeure in different branches of law, and further explains the effect of technological developments on the elements of the concept of force majeure and the way in which those developments influence administration's service fault matters.

The last part of the study attempts to explain the elements of force majeure, its effects on legal responsibility and payment of a debt, situations that lose their force majeure nature in the process, and the newly emerged force majeure elements by referring to cases and events in the decisions of the High Court of Appeal, Council of State and the Court of Justice of the European Union.

Keywords: Force Majeure, Elements of Force Majeure, Fault of Service, European Union Court of Justice, Primary and Secondary Norms, Directiv

ÖNSÖZ

Bu çalışma, son zamanlarda özellikle pandemi ile yeniden gündeme gelen ve tüm hayatı etkileyen mücbir sebebin, yargı kararlarında ne şekilde ele alındığı, borç ilişkileri ve sorumluluğa etkisini açıklığa kavuşturmak ve önemine vurgu yapmak amacıyla, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmayı hazırlarken, özellikle uygulamadan örnekler ve yargı kararlarına ağırlık verilmiş ancak mevzuattaki mücbir sebep kavramlarının tanımlamalarındaki eksiklikler, konu üzerinde yapılan akademik çalışmaların fazla olmayışı ve yabancı kaynaklara ulaşmadaki zorluklar başlangıçta, çalışmanın zaman açısından bağlayıcı ve sınırlayıcı unsurları olarak ön plana çıkmıştır. Bununla birlikte tez yazım sürecinde gerek ulusal gerekse uluslararası alanda yaşanan mücbir sebep halleri nedeniyle konuya ilişkin birçok yayın ve bilimsel çalışma yayımlanmış olması konuya güncellik kazandırmıştır. Kanunlarda mücbir sebep kavramının tanımının yapılmaması ancak bir olgu olarak kabul edilip sorumluluğa etkisinin düzenlenmesi nedeniyle uygulamadan örneklerle ve yüksek yargı kararlarının incelenmesi suretiyle oluşturulan bu çalışmanın, hangi durumlarda hangi sonuçlarla karşılaşılacağını ortaya koyması açısından hukuki belirliliğe de katkı sunması amaçlanmıştır.

Avrupa Birliği üye ülkelerinde yaşanan ve iç hukukta çözülemeyen ihtilaflarda da görüşüne başvurulmuş ABAD kararları ile de karşılaştırma imkanı sağlayacak olan çalışmamızın, Avrupa Birliğine adaylık sürecinde olan ülkemizdeki kanunlaşma çalışmalarına da esas olabilecek şekilde fikir verebileceğini düşünmek, heyecan verici olmuştur. Çalışmamızın başından bugüne kadar çok büyük katkısı bulunan, çalışmamın vücut bulmasında motivasyon sağlayan ve tez konusunun seçimine isabetli kararı ile destek olan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Cemil Kaya'ya ve görev değişikliği sonrası kısa sürede tezin son şeklini almasında büyük katkısı bulunan tez danışmanım saygıdeğer hocam Doç. Dr. Ayşe ÖZKAN DUVAN'a, ders aldığım tüm hocalarıma, yabancı kaynaklara ulaşmama yardımcı olan UCL Law School öğrencisi kızım Ezmira'ya ve birçok konuda olduğu gibi bu konuda da, beni cesaretlendiren oğlum, Arya Deniz'e ve eşim İsmail Deniz'e sonsuz teşekkürler.

Esra DENİZ

İSTANBUL-2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEBİN TANIMI UNSURLARI ve HUKUKSAL NİTELİĞİ

1. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

1.1. Mücbir Sebep Kavramının Tanımı.....	4
1.1.1. Roma Hukukunda Mücbir Sebep Kavramının Tanımı.....	4
1.1.2. Temel Kanunlarda Mücbir Sebep Kavramı.....	5
1.1.3. Amerikan Hukukunda Acts of God Kavramı	7
1.1.4. Türk Doktrininde Özel Hukuk Alanındaki Görüşler.....	7
1.1.5. Türk Doktrininde Kamu Hukuku Alanındaki Görüşler.....	9
1.2. Yüksek Yargı İçtihatlarında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı....	11
1.2.1. Türk Yüksek Yargı İçtihadında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı.....	11
1.2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı.....	13
1.3. Mücbir Sebep Kavramının Unsurları.....	14
1.3.1. Kaçınılmazlık (Karşı Konulamazlık, Önlenemezlik).....	15
1.3.2. Öngörülemezlik (Sezilemezlik).....	16

1.3.3. Dışsallık (Haricilik).....	19
1.3.4. Mücbir Sebebin Kusurdan Kaynaklanmaması.....	20
2.MÜCBİR SEBEBİN HUKUKSAL NİTELİĞİ HAKKINDAKİ TEORİLER.	22
2.1. Sübjektif Teori.....	22
2.2. Objektif Teori.....	23
2.3. Frustration (Önleme) Teorisi.....	24
3.BEKLLENMEYEN HAL KAVRAMININ TANIMI	25
3.1. Beklenmeyen Hal Kavramının Unsurları	26
3.1. Beklenmeyen Hal ve Mücbir Sebebin Unsurları Üzerinden.....	
Karşılaştırılması.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP KAVRAMININ HUKUKSAL GÖRÜNÜMÜ

1. TÜRK HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP	28
1.1. Özel Hukukta Yer Alan Mücbir Sebep Halleri.....	28
1.1.1. Borçlar Hukukunda Mücbir Sebep.....	29
1.1.1.1.TBK Md.112.Bağlamında Mücbir Sebep.....	30
1.1.1.2.TBK Md.136. Bağlamında Mücbir Sebep.....	32
1.1.1.3.TBK Md.138. Bağlamında Mücbir Sebep.....	33
1.1.1.4.TBK'nun da Düzenlenen Diğer Mücbir Sebep Halleri (Md.118- Md.119- Md.373/2-Md.480/2-Md.576/1-Md.579/2).....	33
1.1.2. Ticaret Hukukunda Mücbir Sebep.....	37
1.1.2.1.Çek ve Poliçede Mücbir Sebep.....	38
1.1.2.2. TTK'nun da Düzenlenen Diğer Mücbir Sebep Halleri	

(Md.907-Md.944/1-Md.1287/1).....	39
1.1.3. İş Hukukunda Mücbir Sebep.....	40
1.2. Kamu Hukukunda Yer Alan Mücbir Sebep Halleri.....	43
1.2.1. İdare Hukukunda Mücbir Sebep.....	43
1.2.1.1.Hizmet Kusuru Teorisi.....	45
1.2.1.2.İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	46
1.2.1.3.Teknolojik Gelişmelerin Hizmet Kusuruna Etkileri...	48
1.2.2. Mali Hukuk /Vergi Hukukunda Mücbir Sebep	49
1.2.2.1 Gümrük Hukukunda Mücbir Sebep.....	53
1.2.2.2. Kamu İhale Sözleşmelerinde Mücbir Sebep.....	54
2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP.....	55
2.1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Mücbir Sebep.....	55
2.2. Sözleşme Hukukunun Uyumlaştırılması Kapsamındaki Düzenlemeler..	58
2.2.1.CISG- Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda Mücbir Sebep.....	58
2.2.2. UNIDROIT tarafından yayınlanan PICC ‘nin 7.1.7 maddesinde Mücbir Sebep	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEBİN YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

1. TÜRK YÜKSEK YARGI İÇTİHADINDA MÜCBİR SEBEP.....	62
1.1. Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Olarak Kabul Edilen Durumlar...	62

1.2. Yargıtay Kararlarında Mücbir Sebep Olarak Kabul Edilen Durumlar...	80
2.AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ İÇTİHADINDA MÜCBİR SEBEP..	84
2.1. Avrupa Birliği Adalet Divanında Görülen Dava Türleri.....	86
2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Mücbir Sebep Olarak Kabul Edilen Durumlar.....	87
2.2.1. C-4/68 sayılı-Schwarzwaldmilch GmbH v Einfuhr - Vorratsstelle für Fette kararı Tarımsal Düzenlemelere İlişkin Kararı.....	87
2.2.1.1. (EEC) No. 136/64 sayılı yönetmeliğin yorumlanması.....	88
2.2.2. C-22/11 sayılı – Finnair-Lassoy kararı -İptal edilen ve rötat yapılan uçuşa İlişkin Kararlar.....	90
2.2.2.1. (EEC) No. 261/2004 sayılı yönetmeliği yorumlaması.	92
2.2.3. C-263/97, sayılı - First City Trading Ltd ('FCTL') ve Meatal Supplies Ltd kararı.....	93
2.2.3.1. Tarım ürünlerinde ihracat iadesine ilişkin 27 Kasım 1987 tarihli ve 3665/87 tarihli Komisyon Yönetmeliği (EEC) Madde 23 ve 33. Maddelerinin (OJ 1987 L 351, s. 1) yorumlanması.....	96
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	102

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	:6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
A.B.	:Avrupa Birliği
A.BA.D.	:Avrupa Birliği Adalet Divanı
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.k	:Adı Geçen Karar
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
AEET	:Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AKÇT	:Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
Bs.	:Bası-Baskı
CISG	:Convention on International Sale of Goods – Viyana Satım Sözleşmesi
C.	:Cilt
Ç.	:Çeviren
Der.	:Derleyen
Ed.	:Editör/Yayına Hazırlayan
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KİSK	:Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
S.	:Sayı

s.	:Sayfa
SSPE	:Subakut Sklerozan Panensefalit (hastalık)
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	:Ve Diğerleri
VUK	:213 Sayılı Vergi Uusl Kanun



GİRİŞ

Tarafların kontrolü dışında meydana gelen olayların, yaşamı nasıl etkisi altına aldığını bizzat yaşayarak gördüğümüz pandemi sürecinde, borç ilişkisinin konusu olan edimin ifasını engelleyen insan iradesinden bağımsız ve Roma Hukukunda temelini bularak, modern hukuk sistemlerine de taşınan mücbir sebep, kısaca, öngörülemeyen, önlenemeyen ve dış etkenlerden kaynaklanan olgu ve olaylar olarak tanımlanabilir.

Bu olaylar, deprem, fırtına, sel, heyelan ve salgın hastalık gibi doğal olaylar, savaş, düşman istilası, nükleer, kimyasal ve radyoaktif kirlilik gibi beşeri ve sosyal olaylar olabileceği gibi ithalat-ihracat yasakları, ambargo, silah altına alınma, seferberlik ilanı, müsadere gibi hukuki olaylar şeklinde de karşımıza çıkmaktadırlar.

İçinde bulunduğumuz Covid 19 pandemisi de mücbir sebep kavramını güncel hale getirmiş ve mücbir sebep sayılan hallerin toplumsal yaşamı ve hukuk düzenini ne şekilde etkilediği ve kontrolümüz dışında gelişen olgu ve olayların bir anda tüm ekonomik sosyal ve toplumsal düzeni altüst edebileceği de tüm dünyada bizzat görülmüştür. Bu olaylar aslında tez konumuz olan mücbir sebebin önemini ortaya koyması açısından da yaşamın ve hukukun etkileşimini somut olarak göstermiştir.

Bu çalışmamızda, mücbir sebebin hukuki sorumluluğa ve edimin ifasına etkilerinin neler olduğu, ulusal ve uluslararası yargı organlarında hangi hallerin mücbir sebep sayıldığı ve süreç içerisinde mücbir sebep sayılan hallerin bu niteliğinin ortadan kalkıp kalkmayacağı olaylar ve uygulamadan örneklerle ele alınacaktır. Doktrinde, teknolojinin gelişmesi ve işletmelerin/idarenin sahip olduğu imkanlar nedeniyle, mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunun etkisini yitirdiği görüşünün ortaya çıkma nedenleri ve öngörülemezlik unsurunun etkisinin azalmasının sorumluluğa etkilerinin neler olduğu da açıklanacaktır.

Ayrıca, teknolojik gelişmelerin, mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunu ortadan kaldırırken yine teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni mücbir sebep hallerinin neler olduğu açıklanacaktır.

Bu kapsamda, çalışmamızın 1. bölümünde, mücbir sebep kavramı ve unsurları ile hukuki niteliği teoriler ve doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenecektir. Mücbir

sebeup kavramı kanunda tanımlanmamışsa da, doktrin ve uygulamada, mücbir sebebin unsurları üzerinde uzlaşma sağlandığı görülmekte olup genel hatları ile mücbir sebebin unsurları açıklanacak, beklenmeyen hal ve mücbir sebep kavramları, unsurları üzerinden ele alınarak, karşılaştırılarak aralarındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulacaktır.

Çalışmamızın 2. bölümünde, mücbir sebep kavramının farklı hukuk dallarındaki görünümü, özel hukuk ve kamu hukukunda mücbir sebebin ne şekilde ele alındığı, sorumluluğa etkileri ve illiyet bağını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı , bu hususta yapılan hukuki düzenlemelerin neler olduğu, mevzuat ve içtihatlarla da desteklenerek incelenecektir.

Salgın hastalık halleri mücbir sebep olarak kabul edilmekle birlikte daha evvel salgın niteliği kazanıp (veba, sıtma, verem gibi) mücbir sebep yaratan hastalıklara karşı geliştirilen aşı sayesinde, hastalığın mücbir sebep olma niteliği ortadan kalkmış iken 2019 yılı sonunda in'in Wuhan eyaletinde ortaya çıkan yeni tip korana virüsün (COVID 19), mücbir sebep olarak kabul edilip edilmediği de açıklanacaktır. Bu kapsamda, idarenin aşılama şeklindeki sağlık hizmetini kusurlu ifası nedeniyle ortaya SSPE hastalığı nedeniyle sorumluluğu, yargı kararları kapsamında, uygulamadan verilen örneklerle de ele alınacaktır.

Çalışmamızın 3.bölümünde ise ulusal hukukta Yargıtay ve Danıştay kararları, Avrupa Birliği hukukunda ise Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında, mücbir sebebin ne şekilde ele alındığı, hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edildiği, süreç içerisinde niteliği değişen mücbir sebep hallerinin neler olduğu dava ve olay bazında incelenecektir. Kanunlarımızda, kavramsal olarak tanımlı yapılmayan mücbir sebep hallerinin yargı kararlarında nasıl ele alındığı ve kavramsal boşluğun yerinin yargı kararları ile ne şekilde doldurulduğu, bir başka deyişle, hukuk kurallarına dayanan, yargı kararlarının mücbir sebep kavramının şekillenmesindeki rolü ortaya konulacaktır. Uzun uygulama, deneyim ve tecrübe sonucu içtihat niteliği kazanan yargı kararlarının hukuk düzenine ne şekilde yön verdiği ve uygulamanın önemi somut örneklerle açıklanacaktır. Amerikan Pozitivist hukukçularından, hakim Holmes'in *"hukukun ruhunun tecrübe olduğu"* yönündeki görüşünde açıklandığı gibi.

Çalışmamızda mücbir sebebin yargı kararlarındaki görünümü ele alınırken incelenen kararlar özel hukuk alanında, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve iş hukuku ile kamu hukuku alt başlıklarından, idare ve vergi hukuku kapsamındaki kararlar olduğundan, mücbir sebebin cezai sorumluluğa etkisi ve suçu ortadan kaldıran sebeplerden olup olmadığı çalışmamızın kapsamı dışında olup incelenmemiştir.

Çalışmamızı hazırlarken, başlangıçta, salt mücbir sebep hallerine ilişkin fazla inceleme yapılmadığı görülmüş ve henüz Covid 19 pandemisi başlamamıştı. Toplum hayatını önemli ölçüde etkileyen pandemi nedeniyle, mücbir sebep hallerinden olan salgın hastalığın yaşam ve hukuk üzerindeki etkilerini de bizzat görmemiz olumsuz etkilerinin yanısıra, bir bakıma da birçok alanda deneyim kazanılmasını da sağlamıştır. Tıpkı, yazar Orhan Pamuk'un Veba Geceleri kitabını yazarken salgın hastalığı bizzat yaşaması ve yıllarca düşündüğü bir konunun realize olması gibi.

Bilahare daha önce fazla inceleme yapılmayan mücbir sebep alanında birçok çalışmalar yapıldığı görülmüşse de çalışmaların büyük çoğunluğunun, mücbir sebebin sözleşmelere olan etkileri alanında yapıldığı gözlemlenmiştir. Bu anlamda, uygulama ve yargı kararları ağırlıklı olarak ele alınan bu çalışmanın literatüre farklı açılardan katkı sunmasını dilerim.

Neticeten, incelenen yargı kararları kapsamında, gerek Türk Hukuk ve gerekse AB hukukunda mücbir sebep sayılan haller ve uygulamada karşılaşılan güçlükler tespit edilerek çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEBİN TANIMI UNSURLARI VE HUKUKSAL NİTELİĞİ

Bu bölümde, doktrin ve Mahkeme Kararları doğrultusunda, mücbir sebebin tanımı ve unsurları açıklanarak, mücbir sebebin hukuki niteliği hakkındaki teorilerden bahsedilerek, beklenilmeyen hal ile karşılaştırılması yapılmaktadır. Ayrıca, tez konusunun belirlenerek, Enstitü tarafından onaylanmasından sonra küresel ölçekte meydana gelen ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid 19 salgını ve etkileri, mücbir sebep yönünden değerlendirilmiştir.

1. MÜCBİR SEBEBİN TANIMI ve UNSURLARI

1.1. Mücbir Sebep Kavramının Tanımı

İnsan iradesinden bağımsız meydana gelen ve zarar ile olay arasındaki nedensellik bağıını kaldıran mücbir sebep, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte *“herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar”*¹ şeklinde tanımlanmıştır. Mücbir sebep, zorlayıcı sebep olarak da kullanılmaktadır. Arapça cbr kökünden gelen mücbir kelimesi, *“zorlayan, zorlayıcı, icbar eden”*² anlamındadır.

Kelime olarak mücbir sebep, Fransızca da kullanılan force majeure karşılığıdır ve Roma Hukuku’ndaki vis majör kelimesinden gelmektedir. Kıta Avrupası ülkelerinde force majeure olarak kullanılan bu kelime , Anglo Sakson/Common Law Hukuku’nda Act of God karşılığı olarak kullanılır.

1.1.1.Roma Hukukunda Mücbir Sebep Kavramının Tanımı

Roma Hukuku’nda, vis majör, damnum fatale, casus majores, terimleri ile adlandırılan, mücbir sebep halinde, Türk Hukuku’nda ve İsviçre Hukuku’nda kusursuzluk esas alınmış ve bu durum *“kusurun bittiği yerde ve ancak bu andan*

¹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.08.2021).

² Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, 6. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985, s. 551.

itibaren mücbir sebep var olabilir” şeklinde ifade edilmiş ve sorumluluktan kurtulmak için borçlunun hiçbir kusurunun bulunmaması şartı aranmışsa da, Fransız Hukuku’nda tarafların kusurunun bulunup bulunmadığının aranmadığı görülmektedir.³ Digesta’da *vis maior*, “*vis autem est maioris rei imputes qui repelli non protest*”, mücbir sebebe karşı koymak mümkün değildir, şeklinde tanımlanmıştır.⁴

Mücbir sebep, tarafların sorumluluğunu geçici ya da sürekli/tamamen ortadan kaldıran ve edimi imkansız kılan bir unsur olduğundan, gerek kamu hukuku ve gerekse özel hukukta sorumluluğu azaltan ya da kaldıran haller başlığı altında ele alınmaktadır.

Tarafların sorumluluğunu doğuran borç ilişkisinde temel amaç edimin ifasıdır. İfayı talep etmek için edimin imkansız olmaması gerekir. Tarafların borç ilişkisi içine girdiklerinde genellikle, kendi davranışlarının neden olabileceği sonuçları tasarladıkları, dış etkenleri ise düşünmedikleri görülmektedir.⁵ Tam da bu noktada temelini Roma Hukukundan alan ve Fransız Medeni Kanunu’nda tanımı yapılan, mücbir sebep, dış etkenler nedeniyle borçluyu borcundan kurtaran, edimi imkansız kılan, en önemli hukuki argüman olarak karşımıza çıkmakla, tüm hukuk sistemlerinde, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve Türk hukuk mevzuatında önemli bir yere sahiptir. Mücbir sebebin meydana getirdiği imkansızlık, edimin ifasını engeller.

1.1.2. Temel Kanunlarda Mücbir Sebep Kavramı

Temel kanunlarımızda mücbir sebebin kavramsal olarak tanımına yer verilmemiş, tanımı ve şartları öğreti ve uygulamaya bırakılmışsa da Türk Borçlar Kanunu’nun taşınır satışına ilişkin 228. maddesinde⁶ ve kira sözleşmelerine ilişkin 373. maddeleri⁷, TBK 576. maddesi gibi bazı hükümlerinde mücbir sebebe yalnızca

³ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Haller**, 2.bası, Ankara, 1957, s. 12.

⁴ Özlem Söğütü Erişgin, **Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 225.

⁵ H. Tamer İnal, **Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 418.

⁶ TBK MADDE 228- Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.

⁷ TBK MADDE 373- Kiracı, kiraya verenin kusurunu ya da mücbir sebebin varlığını ispat ederek geri vermekten veya tazminat ödemekten kurtulabilir.

kavram olarak yer verildiği, hukuki sonuçların mücbir sebebe bağlandığı, etkileri üzerinde durulduğu ancak içeriğinin tanımlanmadığı⁸ görülmektedir. Bunun yanı sıra mücbir sebep durumunda uygulanabilecek, aşırı ifa imkansızlığı kavramı da TBK 136. maddesi⁹ ile düzenlenmiştir.

743 sayılı mülga Medeni Kanunun 676. ve 698. maddelerinde,¹⁰ mücbir sebep karşılığı tabii kuvvetler tabiri kullanılmış, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda¹¹ tabii kuvvetler yerini doğal güçler tabirine bırakmıştır.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 117. 252.293. ve 478. Maddelerinde mücbir sebep karşılığı, borçluya isnat olunamayan hal, mücbir kuvvet, v.b tabirler kullanılmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹² ise mücbir sebep tabiri tercih edilmiştir. 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ,mücbir sebep karşılığı, esbab-ı mücbire, umulmayan ahval tabirleri kullanılmış , 865 sayılı Kanunu değiştiren 6762 Sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ve yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda mücbir sebebin kavram olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu kanunlarda mücbir sebebin tanımına yer verilmemiş sadece kavram olarak kabul edilerek kanun metninde mücbir sebep halinde tarafların sorumlulukları hakkında

⁸ İnal, **a.g.e.**, s. 421.

⁹ TBK MADDE 136- Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

¹⁰ Mülga MK MADDE 676 - Su, rüzgar, çığ veya diğer tabii kuvvetler vasıtasıyla veya her hangi bir suretle bir mal bir kimsenin arsasına düşer veya hayvan girer ve arı ve tavuk ve balıklar göçerse arz sahibi bunların aranılıp tutulması için sahiplerine müsaade etmeğe mecburdur. Bu yüzden hasıl olan zarar için arz sahibinin tazminat istemeğe ve tazminatı alıncaya kadar bunları hapsedmeğe hakkı vardır.

¹¹ 743 sayılı Mülga Medeni kanunun 676.maddesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı 752. Madde 698.maddesinin ise 774.maddesidir.

¹² 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda kullanılan terimlerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kullanılan karşılıkları şu şekildedir. 818 sayılı B.K 117. Maddesi” borçluya isnat olunamayan haller” 6098 sayılı Türk borçlar Kanunu 136.maddesinde” borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebepler” ,818 sayılı B.K 252 . Maddesi” mücbir sebepten dolayı ” 6098 sayılı Türk borçlar Kanunu 324 .maddesinde” kiracının kendisinden kaynaklanan”, 818 sayılı B.K 293 . Maddesi” mücbir bir kuvvetin etkisiyle” 6098 sayılı Türk borçlar Kanunu 373 .maddesinde” mücbir sebebin varlığını ” 818 sayılı B.K 478 . Maddesi” mücbir sebep ” 6098 sayılı Türk borçlar Kanunu 576 .maddesinde” mücbir sebep”

düzenleme yapılmıştır. Temel Kanunlar dışında, bazı kanunlarda mücbir sebep sayılan haller belirtilmekle, tanımına da yer verilmiştir.¹³

1.1.3.Amerikan Hukukunda Acts of God Kavramı

Amerikan Hukuku'nda, force majeure'ün karşılığı olarak kabul edilen "Acts of God" kavramı, gerekli tedbirleri alan borçlunun dahi önüne geçemeyeceği bu doğa olayının ancak Tanrı'nın işi olabileceği fikrine dayanmaktadır. Yunan Hukuku'ndaki tanımıyla" Tanrı'nın yapıtları" olan mücbir sebep; yıldırım, deprem, su baskını, bir binanın çökmesi, fırtına, düşman istilas, isyan, geminin batması veya haydutların saldırması gibi karşı konulamayan, insan gücüyle önüne geçilemeyen olaylardır.¹⁴

Edimin ifasını engelleyen ve TBK 136.maddesi uyarınca kusursuz imkânsızlık nedeniyle borçluyu borcundan kurtaran tabi olayların , (sel, yıldırım düşmesi v.b) hukuki olay niteliği kazanması , olağanüstü tabiat olaylarının hukuk literatüründe mücbir sebep olarak nitelendirilmesine yol açmıştır.¹⁵ Doktrinde hakim olan görüşe göre mücbir sebep, sözleşmenin kurulduğu tarihte kaçınılmaz ve öngörülemeyen bir olay olarak tanımlanabilir. Borcun ifa edilmemesine neden olan mücbir sebep ,sürekli veya geçici olabilir. Mücbir sebebin geçici ve sürekli olması ifanın ertelenmesi ya da ifanın imkansızlığı sonucunu doğurur.

1.1.4. Türk Doktrinde Özel Hukuk Alanındaki Görüşler

Türk Doktrinde, **Eren'e** göre; mücbir sebep, *"sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da*

¹³ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Yenilenmiş 5. bs., Savaş Yayınevi, 2021, s. 563-564. "Mevzuatta yer alan mücbir sebep hallerine şunlar örnek verilebilir"**1**)4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10 maddesinde "mücbir sebep halleri şu şekilde sayılmıştır)Doğal afetler.b)Kanuni grev.)Genel Salgın Hastalık. d)Kısmi veya genel seferberlik ilanı e)Gerektiğinde kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller**2**)4481sayılı Kanun m.8/1 "...deprem nedeniyle mücbir sebep hali ilan edilen yerlerde ..."3)6245 sayılı Harcırah Kanunu m.40/1 "Aktarma ve karantina beklemek, alınan bir emir üzerine yola devam edememek veya yol kapanmak gibi mücbir sebeplere müstenit tevakkuf günlerinin her biri için yevmiye verilir"**4**)5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu m.3/30"Mücbir sebep:Sel,yangın,deprem,çökme,heyelan,savaş hali ile yönetmelikte belirtilen diğer halleri".**5**)3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu,m.30/1-c"Deprem,sel felaketi ve Maliye Bakanlığının yangın sebebiyle mücbir sebep ilan ettiği yerlerdeki yangın sonucu zayı olanlar hariç olmak üzere, zayı olan mallara ait katma değer vergisi ...

¹⁴ Bülent Tahiröğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2014, s. 70.

¹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 167.

borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan, olağanüstü bir olay”¹⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer tanımda, *”kaçınılması mümkün olmayan, üstesinden gelinemeyen, harici ve borcun ihlaline neden olan bir olay”* olduğudur.

Tekinay’a göre;” *“bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkân ve araca rağmen bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değil ise, o olay bir mücbir sebep teşkil eder.”* ¹⁷

İnal’a göre; olayın sebebi ve sonucu arasındaki illiyet bağının kesilmesi ile meydana gelen mücbir sebep. *”kaçınılması mutlak olarak olanak dışı ,üstesinden gelinemeyen, dış kökenli ve borcun ihlaline neden olan bir olay”* ¹⁸olarak tanımlanmaktadır.

Hatemi ve Serozan’a göre; mücbir sebep *“her şey hesaplansa bile önlenemeyen, denetlenip öngörülemeyen, dış bir etkidenden kaynaklanan, borçluyla ilgili olmayan, dolayısıyla borçlunun etki alanı dışında kalan olağanüstü olay”*¹⁹ olarak tanımlanmıştır.

Gözübüyük, mücbir sebep ve beklenilmeyen hali birlikte ele aldığı eserinde; mücbir sebebi sorumluluğu kaldıran hal, ana başlığı altında değerlendirerek unsurları ve uygulamadaki örnekler üzerinde durmuştur. Borçluya isnat olunamayan hallerin en önemlisinin de mücbir sebep olduğu, belirtilmiştir.²⁰

2.Dünya savaşıdan sonra kurulan ve gelişmekte olan ülkelere finansal destek sağlayan Dünya Bankası’nın Kamu Özel Ortaklığı Yasal Kaynak Merkezi, mücbir sebebin tanımının , konulara ve olayın meydana geldiği ülkelere göre değişiklik arz

¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 630.

¹⁷ Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988,s.216.

¹⁸ İnal, **a.g.e.**, s. 678.

¹⁹ Rona Serozan, Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm-İfa-İfa Engelleri**, 3. Cilt, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 143.

²⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 65 *“Türk özel hukukunda, mesuliyetten kurtarıcı sebepler arasında en önemlisi mücbir sebep ve umulmaz haldir. Mücbir sebep veya umulmaz halin bahse mevzu olduğu her yerde medeni mesuliyet bahse mevzu olamaz. Çünkü mücbir sebep, mesuliyeti kaldıran hukuki bir sebeptir. Medeni mesuliyeti kaldıran bu umumi sebep Borçlar Kanunumuzun bilhassa 117 inci maddesinde umumi bir şekilde ifade edilmiştir. Bu maddenin aslı olan İsviçre borçlar kanununun 119 uncu maddesinde bizim metinden daha açık olarak şöyle denilmektedir: ”Borçluya isnad olunamayan hallerin neticesi olarak borcun ifası imkansızlaşırşa borç sona erer”.*

ettiğini, genel anlamda ise etkilenen tarafça yaratılmayan, ihmal sonucu olmayan, tarafların makul kontrolü dışında gelişen ve tarafların yükümlülüklerini yerine getirmeleri üzerinde olumsuz etkiye sahip riskler olduğunu belirtmiştir. Sözleşme düzenlenirken, mücbir sebep hallerinin oluşması durumunda hak ve yükümlülüklerin neler olacağının düzenlenmesini tavsiye etmiştir. Yürürlükteki yasaya güvenmenin getirdiği belirsizlikler ve gecikmelerden kaçınmak için de sözleşmelerin taraflarının genellikle *mücbir sebepler* için belirli bir rejim ve hangi olayların özel muameleye tabi tutulacağına dair bir tanım sağlamayı tercih ettiklerinin görüldüğü de belirtilmiştir.²¹

1.1.5. Türk Doktrinde Kamu Hukuku Alanındaki Görüşler

İdare Hukuku'nda; *“İdarenin sorumluluğu teoride ve uygulamada hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılmaktadır. İdarenin sorumluluğu her iki halde de her zaman aslen sorumluluktur.”*²²

İdarenin sorumluluğunda da zarar ve idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması esas ise de bazı hallerde nedensellik bağının aranmadığı da görülmektedir.²³ Sorumluluğu azaltan ya da kaldıran hallerden olan mücbir sebep tanımı, **Onar’a göre;** *“hakiki veya hükmi bir şahsın irade ve fiilinin tamamen dışında kalmış olan ve bu şahıs tarafından önlenmesi mümkün bulunmayan hadiselerdir”*²⁴

Kaya’ya göre; *“irade dışında oluşan ve önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olayları ifade eder.”*²⁵

²¹ **The World Bank PPLRC**, Force Majeure Clauses - Checklist and Sample Wording s. 1 www.worldbank.org/ppirc

²² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 113.

²³ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 369.

²⁴ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 3**, 3.bs., İsmail Akgün Matbaası, s.1719 *“mücbir sebep, yer sarsıntısı feyezan, ihtilal gibi evvelden takdir ve tahmini kabil olmayan, menşei tabii, içtimai veya hukuki olması itibariyle failin dışında kalan yani hakiki veya hükmi bir şahsın irade ve fiilinin tamamen dışında kalmış olan ve bu şahıs tarafından önlenmesi mümkün bulunmayan hadiselerdir”*.

²⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 562.

Atay’a göre; “*mücbir sebep özel hukukta olduğu gibi bütün sorumluluk hallerini ortadan kaldıran bir özelliğe sahip*” önlenemeyen, öngörülebilmesine rağmen karşı koyulamayan hallerdir.”²⁶

Yayla, idarenin faaliyeti dışında ,öngörülemmez ve önlenemez olayların mücbir sebep olarak kabul edileceğini belirtmekte ise de idarenin güçlü konumu nedeniyle mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunun daraldığı ve olayların mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin kolay olmadığı görüşündedir. ²⁷

Kaplan, Sıddık Sami Onar tarafından tanımlanan ve yukarıda yer verilen tanımı esas alarak, mücbir sebebin ,idarenin gerek kusurlu ve gerekse kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırdığı görüşündedir.²⁸

Mücbir sebebin tarafların sorumluluğuna etkisi, özel hukuk ve idare hukuku alanında farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bazı yazarlar, özel hukuk ve idare hukuku alanında mücbir sebebin sorumluluğa aynı etkiyi yarattığı görüşünde olmakla birlikte “*kamu hukukunun mücbir sebebi ve beklenilmeyen durumu kendisine mal edemediği*” de vurgulanmaktadır.²⁹

Bizim katıldığımız görüş uyarınca, mücbir sebebin sorumluluk alanında doğuracağı sonuçlar, **uygulamada,** özel hukuk ve idare hukuku alanında farklıdır. İdarenin zararın etkilerini artırması halinde, kısmen de olsa sorumlu olması, özel hukukta mücbir sebep halinde uygulama alanı bulmamaktadır. Mücbir sebep halleri dışında zarar görenin zararın artmasına sebebiyet verdiği durumda , tazminattan indirim yapıldığı görülmektedir. Yargı Kararlarında mücbir sebebin görünümünün ele alınacağı diğer bölümde bu hususun Mahkemelerce nasıl değerlendirildiği ,uygulamadan örneklerle açıklanacaktır.

²⁶ E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s.177 “*mücbir sebepte idareye tamamen yabancı (le fait étranger a l’administration),önlenemeyen ve öngörülebilmesine rağmen karşı koyulamayan (connu mais imprevisible,irresistible) olguların varlığı söz konusudur*”.

²⁷ Yayla, **a.g.e.**, s. 370.

²⁸ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 1. bs., Bursa, Ekin Basım Dağıtım, 2016, s. 275.

²⁹ Atay, Odabaşı, Gökcan, **a.g.e.**, s. 176- 179.

Özel hukuk alanında borçlu ya da zarar veren mücbir sebebin varlığını ve olay ile arasındaki illiyet bağının mevcut olmadığını , kusurun yokluğunu, ispatlayarak sorumluluktan kurtulur. Ancak, idarenin güçlü konumu ve Anayasada yer alan sosyal devlet ilkesi ve idarenin kusursuz sorumluluğu uyarınca, mücbir sebep idarenin sorumluluğunu kaldırsa dahi idarenin zararın etkilerini ağırlaştırdığı durumlarda , sorumluluğun niteliğinin değiştiği ve zararı tazmin ettiği haller vardır. ³⁰

1.2. Yüksek Yargı İçtihatlarında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı

1.2.1. Türk Yüksek Yargı İçtihadında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı

Yargıtay, Danıştay ve Yüksek Yargı Kararları ile Uluslararası Yargı Kurumlarınca mücbir sebebin mutlak nitelikte olmadığı, her olayın kendi koşulları , tarafların olaydaki konumları, hasar ve zararın niteliği, mücbir sebebin unsurlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle sorumluluğun tespit edildiği görülmektedir. İleride daha detaylı ve örnekleri ile açıklanacak ise de mücbir sebep kavramının ulusal ve uluslararası yargı organları tarafından yapılan tanımlarını da bu bölümde kısaca belirtmek isteriz.

Yargıtay, mücbir sebebi, “bir sorumluluğun yerine getirilmesini veya bir hakkın veya hukuksal imkanın veya kanuni bir avantajın kullanılmasını veya talep edilmesini, kısmen veya tamamen, geçici veya daimi surette engelleyen, bu niteliği dolayısıyla sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini, süresini ve vadesini geciktiren veya sorumluluğun niteliğini değiştiren, bir hakkın veya hukuksal imkanın veya kanuni bir avantajın kullanılmasına ilişkin sürelerin yeniden tanınmasını, sürelerin uzatılmasını veya eski hale iade edilmesini gerekli ve zorunlu kılan, kişinin önceden beklemediği, öngöremeyeceği ve tahmin edemeyeceği, beklese ve tahmin etse bile, kişilerin alabilecekleri her türlü tedbirlere rağmen meydana gelmesini engelleyemeyeceği, kişilerin tedbir alma ve ihmalde bulunmama yükümlülüklerini

³⁰Atay, Odabaşı, Gökcan, **a.g.e.**, s. 179 “Mücbir sebebin varlığı halinde idare ,zararın sadece görünüşteki müsebbibidir...Fransız Danıştay’ı mücbir sebebin varlığını ancak istisnai durumlarda kabul etmektedir. (Örneğin 4 Nisan 1962 tarihli **Min.Des Transports Kararı** ve 23 Ocak 1981 tarihli **Ville Vierzon Kararı**) Deprem, sularda normal dışı bir yükselme(crue extraordinaire),aşırı derecede şiddetli bir fırtına (orange d’une extreme violence) ,tamamen istisnai nitelikte ve uzunca bir süre yağın yağmur(l’importance tout a fait exceptionnelle et la duree prolongee de pludies) vakaları mücbir sebep olarak değerlendirilebilir.

aşan nitelikte ve ağırlıkta olan, dıştan gelen, olağan üstü, olağan dışı ve mutad ve devamlı olanın dışında gerçekleşen nitelikte bir olay, olgu veya durum” ³¹olarak tanımlamıştır.

Başka bir kararda ise Yargıtay, doktrin tanımı doğrultusunda; “genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan öngörülemez, karşı konulamaz ve dışarıdan gelen olağanüstü bir olay “³² benzer bir kararında ise mücbir sebebin unsurlarına yer verilerek yapılan tanımlamada” mücbir sebebin bir takım unsurları vardır. Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep sebebiyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir” ³³şeklinde tanımlamıştır. Hangi hallerin mücbir sebep sayılacağına tartışıldığı Yargıtay kararında ise ; süre uzatım yönetmeliğine yapılan atıfla, mücbir sebep sayılan haller açıklanmıştır. ³⁴

Danıştay Kararlarında “kişinin iradesi dışında gelişen afet ve felaketler, savaş hali ve benzeri durumlarla, bu hakkın kullanmasını olanaksız kılan çok ağır

³¹ Yargıtay 11.HD E. 2014/13893 K. 2014/19977 T. 15.12.2014 -www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi:14.09.2021)

³² Yargıtay HGK E. 2012/10-1141 K. 2013/282 T. 27.2.2013- www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.09.2021)

³³ Yargıtay HGK E. 2017/11-90 K. 2018/1259 T. 27.6.2018 www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.09.2021)

³⁴ Yargıtay HGK E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017 www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.09.2021) Süre Uzatım Yönetmeliği'nin “Süre Uzatım Nedenleri” başlığını taşıyan 12.a.8 maddesi; “...Başlıca süre uzatımı nedenleri aşağıda belirtilmiştir. a-) Zorunlu Nedenler (Force Majeure): Zorunlu neden sözleşme taraflarının denetim ve hatası dışında ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasını kısmen veya tamamen engelleyen durumlar olup, başlıcaları aşağıda belirtilmiştir. 1-) Yangın 2-) Su taşkını, sel, kasırga, deprem ve benzeri doğal afetler, 3-) Salgın hastalıklar, 4-) Savaş hâli, 5-) Seferberlik hâli, 6-) Sabotaj veya işin yapımını engelleyen diğer hâller, 7-) Ambargo, 8-) Hükümet tasarrufları, 9-) Malın yüklü bulunduğu nakil vasıtasının kazaya uğraması, yanması batması veya avarya hâli, 10- Sözleşme yapılmasından önce yürürlükte olan kanun ve nizamlardaki değişikliklerden doğan imkânsızlıklar.

hastalikhalleri, mücbir sebep sayılabilecek”³⁵ hallerin mücbir sebep niteliğinde olduğu belirtilerek somut olaylara atıf yapılarak tanımlanmıştır.

Başka bir kararda ise Danıştay, mücbir sebebi tanımlarken, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği 35/.maddesinde yer verilen tanıma atıfla, "bir olayın mücbir sebep hâli sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olmasına karşın olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemeyecek olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerektiğini “³⁶belirterek, mücbir sebebin unsurlarına da atıf yapmıştır.

1.2.2.Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadında Mücbir Sebep Kavramının Tanımı

12/Ekim/1964 tarihinde kabul edilen 136/64 / EEC sayılı Süt ve Süt ürünlerinin İthalatına İlişkin Yönetmelikte, mücbir sebepler neticesinde ithalat lisansının geçerlilik süresi içinde ithalatın gerçekleşmemesi halinde Üye Devletin ithalat yükümlülüğünün sona erdiğine karar verebileceği gibi uygun gördüğü süre için ithalat lisansının geçerlilik süresini uzatma yetkisi olduğu belirtilerek mücbir sebep halleri somutlaştırılarak sayılmıştır. Savaş ve isyanlar, ihracat veya ithalat yasağı, ulaşımın yasalarla engellenmesi, gemi enkazı, makine arızası, gemide hasar veya yükte hasar ,grev, ulaşımın buzlanma ya da düşük debi nedeniyle engellenmesi mücbir sebep halleri olarak belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 11/Temmuz/1968 tarih ve C-4/68 sayılı Schwarzwaldmilch GmbH - Einfuhr - Und Vorratsstelle Für Fette davasında, ³⁷Frankfurt İdare Mahkemesi’nin ,Avrupa Ekonomik Topluluğu Komisyonu tarafından ,12/Ekim/1964 tarihinde kabul edilen 136/64 / EEC sayılı yönetmeliğinin yorumlanmasına ilişkin başvurusunda verdiği kararda da mücbir sebebi, kişinin gerekli tüm özeni göstermesine rağmen sonuçlarından kaçınılmayan, olayın

³⁵ Danıştay 7. Daire E. 1999/653 K. 1999/1305 T. 24.3.1999- www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.09.2021)

³⁶ Danıştay 13.Daire E 2019/319 K 2020/3315- www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.09.2021)

³⁷ ABAD 11 Temmuz 1968 tarih ve C-4/68 sayılı Schwarzwaldmilch GmbH - Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette kararı -<https://curia.europa.eu>

oluşumunu ve sonuçlarının da önlenilemeyeceği , kontrolü dışındaki anormal ve öngörülemeyen durumların borcu yerine getirememesine neden olması hali olarak tanımlamıştır. ABAD kararında 136/64 EEC sayılı yönetmelikteki hasarın , taşıma esnasında gemi/araçtaki hasarlara ilişkin olduğu, imalatı yapan makine ve teçhizatla meydana gelen hasarın mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. 136/64 /EEC sayılı yönetmelikte belirtilen mücbir sebep halleri, ihracat işlemine ilişkin konulara ilişkindir. Avrupa Birliği'nin sektörel olarak belirlediği mücbir sebep kriterleri hakkında açıklama yapılacaktır.

FIDIC³⁸ (Uluslararası Müşavir Mühendisler Odası) tarafından düzenlenen uluslararası inşaat işleri sözleşme şartları kapsamında da mücbir sebep, “ tarafların müdahaleye güçlerinin yetmediği, sözleşmenin kurulma aşamasında makul olarak hiçbir önlem almadıkları, ortaya çıkmasından sonra taraflarca makul şartlar altında önlenemeyen veya üstesinden gelinemeyen sıra dışı olaylar ya da durumlar “ olarak tanımlanmıştır.³⁹

Yukarıdaki açıklamalardan da izlendiği üzere, mücbir sebep tanımlanırken sahip olması gereken unsurlarına yer verildiği görülmekle, mücbir sebebin unsurlarının açıklanmasının konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı kanaatindeyiz. Mücbir sebebin unsurları açıklandıktan sonra bu unsurları taşıyan her olayın mücbir sebep sayılıp sayılmadığı, mücbir sebebin mutlak ya da nispi olup olmadığı, mücbir sebebin hukuki niteliği, uygulama ve doktrindeki görüşler kapsamında değerlendirilecektir.

1.3. Mücbir Sebep Kavramının Unsurları

Temel kanunlarımızda mücbir sebebin kavramsal olarak tanımına yer verilmediğini, tanımın ve şartların öğreti ve uygulamaya bırakıldığını yukarıda belirttik. Mücbir sebebe ilişkin yapılan açıklamalarda, kavramın unsurlarından

³⁸ FIDIC 1913 yılında İsviçre'nin Lozan şehrinde ve Fransa Belçika İsviçre Kurucu üyelerince kurulan ve günümüzde 78 üyesi bulunan mesleki kuruluştur.

³⁹ Sebastian Hök, Uluslararası İnşaat Hukuku FIDIC RED BOOK 1999 Hakkında Açıklamalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 47.

bahsedilerek tanıma ulaşıldığı görüldüğünden, mücbir sebebin unsurlarının açıklanması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

Genel kabule göre, “*bir olayın mücbir sebep sayılması için 3 unsurun bir arada bulunması gerekmektedir.*”⁴⁰ Bu unsurlar, öngörülemezlik, önlenemezlik, dışsallık unsurlarıdır. Diğer bir görüşte de, İsviçre Hukuku’nda kabul edilen unsurlar esas alınmıştır. Bu unsurlar, kusursuzluk, sezilemezlik , karşı konulamazlıktır. Bütün sorumluluk hallerini kaldırdığı öngörülen görüşe göre de mücbir sebep, önlenemeyen, öngörülebilmesine rağmen karşı koyulamayan, idarenin dışında gerçekleşen olgulardır⁴¹ Mücbir sebebi zorunlu ve zorlayıcı olay olarak kabul eden görüş uyarınca, olayın varlığı esas olup, haricilik, illiyet bağının varlığı, kaçınılmazlık, öngörülmezlik unsurlarını taşıması gerektiği belirtilmektedir. Mücbir sebebin olağanüstü olay niteliği üzerinde de durulmaktadır. Dış kökenli ve illiyet bağı kesen etkiye sahip olması gerektiği de belirtilmiştir.⁴²

1.3.1. Kaçınılmazlık (Karşı Konulamazlık, Önlenemezlik)

Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilmesi için, meydana gelen durumun tüm tedbirlerin alınmasına rağmen önlenememesi gerekmektedir. Kaçınılmazlık unsuru, karşı konulamazlık ve önlenemezlik olarak da adlandırılır.

Bu unsurun sübjektif ve objektif anlam taşıdığı hususu doktrinde tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin kaçınılmazlığın objektif ve mutlak olması gerektiğine ilişkin kararında, “*mücbir sebep def’i her halde tabii olayın zarar verici sonuçlarını önlemenin ancak mutlak olarak imkansız olması halinde kabul edilebileceği, işletmecinin (işveren) kazanın vuku bulduğu andaki teknik bilgilere göre kazayı önlemeye mahsus özen tedbirlerini almayı ihmal ettiği zaman sorumlu olacağı*” belirtilmektedir.⁴³

Becker’e göre borçludan edimin yerine getirilmesi için makul ölçüde bir çaba sarf etmesi istenmelidir. Makul ölçüde çaba gösterildiği halde edimin yerine

⁴⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 562 “öngörül(e)mezlik , önlen(e)mezlik, dışsallık”; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 745.

⁴¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 50; Atay, Odabaşı, Gökcan, **a.g.e.**, s. 179.

⁴² Eren, **a.g.e.**, s. 631-635; İnal, **a.g.e.**, s. 524.

⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 634.

getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde, olayın karşı konulamaz olduğu söylenebilir .Von Tuhr ve Alfred Martin ise karşı konulamaz bir olayın , objektif yada sübjektif unsurları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın borçluyu sorumluluktan kurtaracağını belirtmişlerdir.⁴⁴

İsviçre Federal Mahkemesi, mücbir sebepten bahsedebilmek için kaçınılmazlık unsuruna bakılması gerektiğine değinmiştir. Buğday alım satımına ilişkin satış sözleşmesinde, sözleşmedeki edimin yerine getirilmesinden sonra Birinci Dünya Savaşı çıktığında, buğday ithalat/ ihracatına ilişkin getirilen yasak nedeniyle, malın ithalatının durması halinde, Federal Mahkeme, savaşın çıkmasını tahmin edilemez bir olay kabul etmiş, ancak olayın **kaçınılmaz olmadığını** değerlendirmiştir. Federal Mahkeme, bu halde borçlunun sorumluluktan tam anlamıyla kurtulamayacağına ama tazminatta ıskonto/indirim söz konusu olabileceğine karar vermiştir.

İdare takdir yetkisi kapsamında, elindeki bulgu ve belgeler uyarınca kamu hizmetine yönelik tesis, yol vb yapıların yerini belirler. Ancak elindeki bilgi ve bulgulara rağmen heyelan bölgesine yakın bir yerden karayolu geçmesine izin verdiğinde, yolun çökmesi halinde meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. İdare kaçınılmazlık unsurunu göz önünde bulundurmalıdır.⁴⁵

Bu unsur, mücbir sebep yaratan vakıanın değil, sebep olacağı zararın önlenememesi şeklinde tezahür eder. Mücbir sebep yaratacak vakıa önlenemediğinde zaten zarar meydana gelmeyeceğinden kaçınılmazlık/önlenemezlik unsuru da oluşmayacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kaçınılmazlık unsuru mutlak ve objektif niteliktedir.

1.3.2. Öngörülemezlik (Sezilemezlik)

Mücbir sebep teşkil eden olay öngörülmediği gibi, somut olarak da öngörülemez olmalıdır. Bu unsur her olayın niteliğine göre değerlendirilecektir.

İsviçre doktrininde, öznel/soyut bir kavram olan öngörülmezliğin, nesnel/somut unsurlara dayanılarak belirlenmesinin yerinde olup olmayacağına ilişkin

⁴⁴ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 791.

görüş aykırılıkları bulunmaktadır.⁴⁶ Öngörülemezlik, gerçekleşen bir durumun borçlu/sorumlu kişi tarafından gerçekleşmeden önce tahmin edilememesidir. Öngörülemeyen husus olayın sonuçlarına ilişkindir. Bu unsur daha çok kusur sorumluluğunda ortaya çıkmaktadır ⁴⁷

Öngörülemezlik kriteri, İsviçre Federal Mahkeme Kararlarında, temel unsur olarak kabul edilmektedir. Doktrindeki hakim görüş uyarınca bu kriter, nispi niteliktedir. Bu kriterin mutlak nitelikte kabul edilmesi halinde, mücbir sebep nedeniyle sorumluluğun ortadan kalkması imkansız hale gelecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi, su seviyesinin olağanüstü düzeyde azalması halinde, öngörülemezlik unsurunun gerçekleştiğine hükmederek, olayı mücbir sebep olarak nitelendirmiştir. Bir başka kararında da yangın olayını mücbir sebep kabul etmiştir.

Bir şehirdeki tiyatro idaresi ile gösterim yapmak amacıyla aktedilen sözleşmenin, tiyatro gösterisinin ahlaka aykırı bulunması nedeniyle, Emniyet tarafından yasaklanması halinde, Federal Mahkeme, sözleşmeyi yapan tarafların bu sorunları önceden öngörmesi gerektiğine karar vererek iptal edilen gösteri nedeniyle sorumluluğunun devam edeceğine, ahlaka aykırı gösterinin iptal edilmesi halinin mücbir sebep teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.

Bir başka kararında, işyerindeki boykot nedeniyle satış sözleşmesine konu çimentonun teslim edilmemesi halinde, boykotun mücbir sebep teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.⁴⁸

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, öngörülemezlik unsuru daralmaktadır. Teknolojik gelişmeler ve idarenin elindeki teknik ve istatistiki bilgi ve

⁴⁶ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 635 paragraf 1743”*Bununla birlikte mücbir sebep yönünden öngörülmezlik unsuru tartışılabilir. Bu tartışma özellikle kusursuz sorumluluk hallerinde önem kazanır. Kusursuz sorumluluk ister özen sorumluluğu ister tehlike sorumluluğu olsun sorumluluğun kurulması yönünden kusurlu bir davranışın varlığını gerektirmez. Bu tür sorumlulukta sorumluluğun doğumu için zarar verenin kusurlu olması şart değildir. Sorun bu açıdan ele alınınca kusurun bir unsuru olan öngörme veya öngörmemenin ,kusursuz sorumluluk faili yönünden, mücbir sebebin bir unsuru olarak nazara alınması oldukça düşündürücüdür.*”

⁴⁸ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 50-51.

belgelerden ,olayın öngörölüp öngörülemezliği büyük oranda tahmin edilebilmektedir. Daha önce meydana gelen, heyelan çığ düşmesi gibi olaylarda yer ve zaman belirlendiğinden, tekrarı halinde öngörülemezlik unsuru sınırlanmaktadır.⁴⁹Depremın mücbir sebep niteliği de bu kapsamda tartışılmaya başlanmıştır.⁵⁰

Daha önce meydana gelen, sık tekrarlanan ve olağanüstü yoğunluk arz etmeyen olaylarda öngörülemezlik unsuru gerçekleşmediğinden, mücbir sebep olarak kabul edilmemektedir.⁵¹Aynı olayın, aynı yerde daha önce görülmesi, mücbir sebep olma özelliğini ortadan kaldırır. Fransa’da , sel olayı, aynı yerde yüz yıl öncede meydana geldiği, ülkenin güneyindeki mistral rüzgarlarının da biliniyor olması nedeniyle öngörülemez nitelikte kabul edilmemiştir.

Doktrinde, teknolojinin gelişmesi ve işletmelerin/idarenin sahip olduğu imkanlar nedeniyle, mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunun etkisini yitirdiği görüşü hakimdir. ⁵² Mücbir sebep sayılan olaylarda öngörülemezlik unsurunun, niteliği kaybolmakta ise de teknolojik gelişmeler mücbir sebebi ortadan kaldırmakta ancak teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmelerin çevreye verdiği zararlar, daha farklı mücbir sebep halleri ile karşılaşmamıza neden olmaktadır.

Salgın hastalık halleri mücbir sebep olarak kabul edilmekle birlikte önceleri salgın niteliği kazanıp mücbir sebep yaratan hastalıklara karşı geliştirilen aşı sayesinde , aynı hastalığın mücbir sebep olma niteliği ortadan kalkmış iken 2019 yılı sonunda Çin’in Wuhan eyaletinde ortaya çıkan yeni tip korana virüs (COVID 19) tüm dünyayı etkisi altına alarak salgın hastalığın yeni versiyonlarının öngörülemezliği ve mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Küresel ısınma nedeniyle buzulların erimesi sonucu eriyen buzul kütlelerinden kaynaklanması muhtemel, virüs ve zararlı mikropların yaratacağı yeni salgınların

⁴⁹ Yayla, **a.g.e.**, s. 64.

⁵⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 565.

⁵¹ Halim Alperen Çıtak, **Sosyal Risk İlkesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 82. “Örneğin Conseil d’Etat, meydana gelen heyelan üzerine verdiği 1986 tarihli bir kararında ,aynı yerde 1917 senesinden beri en az üç heyelan daha gerçekleştiği tespitinden hareketle, olağanüstü şiddette olsa da bu heyelanın mücbir sebep sayılamayacağına hükmetmiştir.”

⁵² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 564.

yaşanacağı bilimsel çalışmalarda tartışılan konulardandır. Nükleer Enerji Faaliyetlerinin ,Uzay Çalışmalarının, Teknolojik Gelişmelerin yan etkilerinin yaratacağı çevresel ve küresel zararlar nedeniyle karşılaşılmaması muhtemel mücbir sebep halleri varlığını koruyacaktır. Bu durum da, teknolojik gelişmelerin işletme ve idarenin elinde mevcut teknik verilerin istisnai durumlarda yetersiz kalabileceğini, yaşam devam ettiği sürece yeni mücbir sebep hallerinin yeni versiyonları ile karşılaşılabileceğini göstermesi açısından önemlidir

1.3.3. Dışsallık (Haricilik)

Mücbir sebep olarak adlandırılan bir olayın, borçlu veya sorumlu kişinin faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelmesi yani haricilik vasfını taşıması gerektiği görüşü, doktrin ve uygulamada benimsenmektedir. Borçlu veya sorumlu kişi, meydana gelen olay ve bunun neticesinde oluşan zararın, kendisinin faaliyet ve işletmesi dışındaki bir sebepten ileri geldiğini ileri sürerek, sorumluluktan kurtulabilecektir.⁵³

Dışsallık unsuru, mücbir sebebi, beklenmeyen/umulmayan halden ayırır. Beklenmeyen halde zarara yol açan olay işletmenin içinde meydana gelmektedir. Mücbir sebep halinde ise işletmenin dışında meydana gelen olay, illiyet bağıını kaldırdığından sorumluluk doğmaz ⁵⁴ Bu hususta, daha kapsamlı açıklama yapılacaktır.

Dışsallık unsuru, fonksiyonel manada anlaşılmalıdır. Olay sadece coğrafi alan içerisinde değerlendirilmemelidir. Ayrıca olayın içsel ya da dışsal nitelik taşıması arasındaki farkın anlaşılması da önem arz eder. içsel sebepler, kişinin sorumlu tutulduğu sebepler olup, onun tehlike alanı içerisindedir. Ancak dışsal sebeplere baktığımızda, sorumluluk normunun kapsamına girmeyen, bu nedenle de zarar verenin tehlike alanı dışında kalan sebepler olup, bunlardan dolayı da sorumluluk söz konusu olmaz.⁵⁵

⁵³ Eren, **a.g.e.**, s. 632 “Haricilik unsuru, fonksiyonel manada anlaşılmalı, faaliyet ve işletme kavramları geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, fabrikadaki kazanlardan birinin teknik arıza nedeniyle patlaması sonucu bir kişi ölmüşse ,kazan, zarar verenin işletmesi içinde bulunduğundan ,patlama olayı mücbir sebep sayılamaz...Buna karşılık ,deprem sonunda yıkılan bina altında kalarak ölen kişinin durumunda, deprem bina dışında bir kaynaktan doğmuş olduğundan, mücbir sebep sayılır.”

⁵⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 563.

⁵⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 632.

Yargıtay da bir kararında “mücbir sebep harici bir etkenden ileri gelen bir olaydır” diyerek haricilik unsurunu mücbir sebebin koşulları arasında aramıştır.⁵⁶

Yargıtay’ın bir başka kararında; “*mücbir sebepte, unsurlardan en önemlisi, olayın sorumlu kişinin işletme ve uğraşısına yabancı bir dış olay olmasıdır. Oysa teknik arızalarda olay, uğraşı içi bir olaydan çıkmaktadır. Bu bakımdan teknik arızalar mücbir sebep değil, ancak umulmayan hal olarak kabul edilebilir. Çünkü genellikle, bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür. Eğer karşı konulamıyor ise, o işletme konusunda bir eksiklik, hata, düzensizlik var ya da o konuda gerekli takayyüt ve özen noksan demektir. Umulmadık haller, Trafik Kanununun 50. maddesi hükmünce sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerden sayılmamıştır*” denilmek suretiyle haricilik unsuruna bu kararda da mücbir sebebin koşullarından biri olarak yer verilmiştir.⁵⁷

Yargıtay HGK bir başka kararında, “*Mücbir sebep önceden göz önüne alınmasına ve bunun sonucu olarak ortadan kaldırılmasına imkan 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 (memnuniyetten) ileri gelebilir*”⁵⁸ diyerek mücbir sebebin dışsallık unsurunu vurgulamıştır.

1.3.4. Mücbir Sebebin Kusurdan Kaynaklanmaması

Yukarıda da değinildiği üzere; mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluk nazariyesi üzerinde durulmuş ve kusursuzluk mücbir sebebin bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

Borçlu, borcun ifa edilmemesinin mücbir sebebe bağlı bir nedenden kaynaklandığını ve kusursuz olduğunu ispat ettiğinde sorumluluktan kurtulacaktır. Borçlu, olayın mücbir sebepten kaynaklandığını ispatlarken, bu durumun umulmayan halden farklı olduğunu da ispatlamalıdır. Bazı mücbir sebep halleri, geçici olarak ifaya

⁵⁶ HGK. E. 844/ K. 313. 7.12.1966 T., www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.09.2021)

⁵⁷ Yargıtay 4.H.D. E.1976/12395- K. 1977/568. T. 20.1.1977 T www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.09.2021)

⁵⁸ HGK, E. 2012/11-1096 K. 2013/382 T. 20.3.2013; Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK E. 1965/844 K. 1966/313 T. 7.12.1966. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.09.2021)

engel olacağından, mücbir sebebin ortadan kalkması halinde borçlu gecikme nedeniyle doğan zarardan sorumlu olmamakla birlikte, asıl sorumluluğu devam etmektedir.⁵⁹

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, İsviçre Hukuku'nda da kusursuzluk mücbir sebebin unsuru olarak kabul edilmiş, mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulmak isteyen tarafın, kusursuz olduğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulacağı üzerinde durulmuştur. Mücbir sebep ve kusursuzluk birbirine bağlı ve birbirini etkileyen kavramlardır. Ancak Fransız Hukuku'nda kusura önem verilmemekte, mücbir sebep ve kusursuzluğun ayrı ayrı ele alınması gerektiği savunulmaktadır.⁶⁰

Mücbir sebebin ileri sürülmesi için, olayın fiilen gerçekleşmesi gerektiğini vurgulayan görüşler “olayı” da mücbir sebebin unsuru olarak kabul etmektedirler. Dış kökenli olay borcun ifa edilmemesine neden olmalıdır. Mücbir sebepte olayın dış kökenli olması aranırken, beklenmeyen halde aranmamaktadır. Olay fiilen gerçekleşmediğinde mücbir sebep ileri sürülemez.⁶¹ “*Mücbir sebep, zorunlu ve zorlayıcı olaydır*”⁶²

Tüketici bir şekilde sayılamamakla birlikte,⁶³ deprem (?), yıldırım düşmesi, kasırga ,fırtına, nehrin taşmasına neden olan olağanüstü yağmur, sel ,su basması, don, heyelan, salgın hastalık gibi **tabi olaylar**, savaş, düşman istilasası, silah altına alınma, yağmacılık⁶⁴ , genel grev, korsanlık hareketleri, hırsızlık, nükleer ve kimyasal kirlenme⁶⁵, radyoaktif kirlilik, iyonlaştırıcı radyasyon gibi insan kaynaklı **beşeri ve sosyal olaylar** ile ithalat-ihracat yasaklamaları, sınırların kapatılması, ambargo, silah

⁵⁹ İnal, **a.g.e.**, s. 423-424.

⁶⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 50.

⁶¹ İnal, **a.g.e.**, s. 696 “Bir olayın mücbir sebep olarak ileri sürülebilmesi için fiilen gerçekleşen bir olay bulunmalıdır...Bu olay bir davranış normunun ihlal edilmesine sebep olmalıdır”.

⁶² Eren, **a.g.e.**, s. 631.

⁶³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁴ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 18. İsviçre Cenevre Asliye Hukuk Mahkemesi 15/Mayıs/1929 tarihli kararı ile yağmacılığı mücbir sebep olarak kabul etmiştir.

⁶⁵ World Bank PPPLRC, Force Majeure Clauses - Checklist and Sample Wording, s. 5 Kaynak: www.worldbank.org/pppirc.

altına alınma,⁶⁶ seferberlik ilanı, inşaat yasakları, kamulaştırma, müsadere ⁶⁷gibi **hukuki olaylar** mücbir sebep sayılmaktadır.

Yukarıda sayılan mücbir sebep hallerinin yüzyıllardır çok fazla değişmediğini, teknolojik gelişmelerin bazı mücbir sebep hallerinin öngörülmezlik unsurunu hafiflettiğini ve fakat teknolojik gelişmelerin yeni mücbir sebep hallerini yarattığını da görmekteyiz.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, mücbir sebep; sorumlu veya borçlunun (tarafaların) iradesi ve hukuki yada idari faaliyetin dışında gelişen, mutlak surette kaçınılmaz olan, öngörülemeyen, karşı konulamayan , zarar ile olay arasındaki illiyet bağıını kaldıran , sürekli olması halinde borçluyu borcundan kurtaran, geçici olması halinde borçlunun temerrüde düşmesi önleyen, olağanüstü, sosyal, doğal ya da hukuki olaylar olarak tanımlanabilir.

2. MÜCBİR SEBEBİN HUKUKSAL NİTELİĞİ HAKKINDAKİ TEORİLER

2.1. Sübjektif Teori

Sorumlu yada borçlunun davranışlarını esas alan teoridir. Mevcut şartlara göre azami özen gösterilse dahi önlenmesi mümkün olmayan olaylar, mücbir sebep olarak kabul edilir.⁶⁸ Borçlunun olay karşısındaki tutumu ve gösterdiği özen değerlendirilerek sorumlu olup olmayacağının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunur. Bu teorinin kurucuları Heidelberg ve Goldschmidt'tir.⁶⁹

Roma Hukuku'nda, hancı, otelci ve gemicilerin sorumluluğu üzerinden açıklanan sübjektif teori, hancı, otelci ve gemicilerin teslim aldıkları eşyanın, muhafazasından ve hasara uğraması halinde de hasardan, kendi kusurları olmasa dahi sorumlu olduklarını kabul eder. Bu sorumluluk, mesleğin niteliğinden de

⁶⁶ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 18 İsviçre Cenevre Asliye Hukuk Mahkemesi 23/Nisan/1915 sayılı kararı ile silah altına alınmayı mücbir sebep olarak kabul etmiştir.

⁶⁷ L. Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.193.

⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 630.

⁶⁹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 18 Goldschmidt kusur sorumluluğunu esas alır.

kaynaklanmaktadır. Muhafaza altına alan kişi, iade edilene kadar, her türlü sorumlu olacaktır.⁷⁰

Bu kişiler öncelikle çalışan ve yolculara yükletilebilen zarardan ve bunlar dışındaki üçüncü kişilere yükletilebilecek aynı nitelikteki eylemlerden de sorumlu tutulmaktadır; bir görevleri de teslim edilen malı muhafaza olduğundan bu sorumluluğu itinayla almaları beklenir.⁷¹

Borçlu, her türlü özeni göstermesine rağmen zararın meydana gelmesini engelleyememişse, mücbir sebep hali vardır. Kusurun bulunmadığı halde mücbir sebep vardır. Hakim, borçlunun olaya karşı tutumunu inceleyerek kusur durumunu tayin edeceğinden, nispi niteliktedir. Ayrıca hangi hallerde mücbir sebebin oluşacağına dair kriterlerin de belli olmaması nedeniyle, menfi niteliktedir.⁷²

Sübjektif teoride, konuya borçlu açısından bakılmaktadır. Teoriye göre, borçlunun, içinde bulunduğu durumun şartlarına göre azami özen göstermesi halinde dahi , olayın gerçekleşmesine engel olunamıyorsa, mücbir sebep durumu söz konusu olmakta ve borçlu, kusursuz kabul edilerek sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Konuyu sorumlu olan şahıs yönünden ele alan teorinin, kusursuz sorumluluk hallerini cevaplayamaması ve kusursuz sorumluluk halinde bir çözüm getirememesi nedeniyle, günümüzde geçerliliğini kaybettiği söylenebilir.⁷³

2.2. Objektif Teori

Hakim teori olan, objektif teori, Exner⁷⁴ tarafından, , sübjektif teorinin, kusura dayalı sorumluluğu kabul etmesi ,hakime fazla takdir hakkı vermesi ve nispi özelliği nedeniyle, savunulmuştur. Exner , borçlunun gösterdiği özenin derecesine bakmaksızın, somut olayın özelliği uyarınca sorumluluğu değerlendirmiştir. Fransız

⁷⁰ İnal, **a.g.e.**, s. 681-682.

⁷¹ İnal, **a.g.e.**, s. 681.

⁷² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 18-19 “*Modern hukukta, mücbir sebepler ve umulmaz haller hakkında, sübjektif nazariyenin kurucusu büyük Alman bilgini Heidelberg ve Berlin Üniversitesi Profesörlerinden I.Goldschmidt’dir.*” Goldschmidt’ sorumluluğun sınırlarını tam olarak belirleyememiştir.

⁷³ İnal, **a.g.e.**, s. 681.

⁷⁴ Viyana Üniversitesi Hukuk Profesörü olan Adolphe Exner 1892 yılında bu teoriyi açıklamıştır. Exner’e göre yıldırım, deprem, su baskını, kasırga, fırtına ve büyük çaplı yangın mücbir sebep halleri olarak kabul edilir, hırsızlık, nehirlerin taşması, yağmur, don, donların erimesi sık sık karşılaşılan tehlikeler olduğu için, mücbir sebep teşkil etmezler.

ve Alman Hukukuna esas alınmayan objektif teori, Avusturya ve Anglo Sakson ülkeleri öğretilerinde savunulmuştur.

Objektif teoride olayın ve durumun şartlarına göre , olayların objektif olarak beklenmeyen hali aşp aşmadığına bakılır, beklenmeyen ve umulmayan hali aşması halinde de mücbir sebep teşkil ettiği sonucuna varılır. Kusur değerlendirmesi yapılmaz, borçlunun gösterdiği özen dikkate alınmaz. Değerlendirme, olayın şartları açısından yapılır. ⁷⁵ Objektif teoriye göre “ *mücbir sebep, borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde ihlaline yol açan öngörülmesi(imprevisibilite),önlenmesi (insurmontabilite) ve dayanılması (irresistibilite) mümkün olmayan, olağanüstü bir olaydır.*”

Mücbir sebep hali belirlenirken, borçlunun olay karşısındaki tutumu ve gösterdiği özen dikkate alınmaksızın, olay dış etkenler tarafından meydana gelmişse ve önlenemez nitelikte ise mücbir sebep olarak kabul edilir.⁷⁶

Beklenmedik hali aşan ve dış kaynaklar nedeniyle meydana gelen olaylar mücbir sebep hali teşkil eder.⁷⁷

2.3. Frustration (Önleme) Teorisi

İngiliz Hukukunda şekillenen ve sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olayların, sözleşme koşullarını etkilemeyeceğini savunan bu teori uyarınca, sözleşme ile bağlılığın esas olduğu kabul edilmiştir. Ancak tarihi gelişim sürecinde, öngörülemeyen bir olayın sözleşmenin amacını kökten değiştirdiği durumlarda, bu teori uyarınca tarafların sorumluluğunun değiştirilebildiği izlenmiştir.

Paradine Jane (1647) davasında, imkansızlık nedeniyle borcun sona ermeyeceği devam edeceği kabul edilmiştir. Bu davada, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan neden mücbir sebep teşkil etse dahi sözleşmeden doğan sorumluluğu etkilemediği kabul edilmiştir.

⁷⁵ İnal, **a.g.e.**, s. 683.

⁷⁶ İnal, **a.g.e.**, s. 683-684.

⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 630.

Bu davada kabul edilen ve halen de geçerliliğini koruyan *pacta sunt servanda* ilkesine getirilen ilk istisna Taylor v.Coldwell (1863) davası ile olmuştur. Bu karara kadar, önleme doktrini resmen kabul görmemiştir. Önleme doktrinin kabul gördüğü ilk davada, konser salonunun yangın sonucu kullanılamaz hale gelmesi durumunda edimin ifasının imkansız hale geldiği kabul edilmiştir. Bu davada verilen karar ile ilk defa imkansızlık nedeniyle borçlunun sorumluluğunun değişebileceği kabul edilmiştir.⁷⁸Bu teorinin uygulama alanı ,daha sonra İngiliz Mahkemeleri tarafından genişletilmiş ve 1903 tarihli Krell v.Henry kararı ile de uygulanmıştır. Dava konusu olayda, Kral VII.Edward’ın taç giyme törenini izlemek için kiralanan dairenin kiracısının törenin iptal edilmesi nedeniyle kira parasından sorumlu olmayacağına ilişkin açtığı karşı davada, kiracı haklı bulunmuş ve kira bedeli ile sorumlu tutulmamıştır.

Bu teori 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu 138.maddesi ile düzenlenen “aşırı ifa güçlüğü” kavramının şekillenmesinde esas alınmıştır.

3.BEKENMEYEN HAL KAVRAMININ TANIMI

Bu kavram “Caus Minore” terimi ile Roma Hukukunda kullanılmış, hukukumuzda muhtelif kanunlarda “kaza, kazara, kazaen, beklenmedik olay, umulmayan hal”⁷⁹ olarak yer almaktadır.

Fransızca L’imprevision kelimesinin Türkçe okunuşu olan emprevizyon kelimesi hukuk literatüründen başka disiplinlerde de yer almaktadır. Emprevizyon, önceden görememezlik anlamındadır.⁸⁰Tarafların hukuki durumunu ve sözleşme şartlarını ağırlaştıran, olağanüstü, sezilemeyen, kusur dışı olaylar beklenmeyen hallerdir. Beklenmeyen hal, borcun yerine getirilmesini esaslı bir şekilde zora sokar.

⁷⁸ Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 50-51.

⁷⁹ Türk Borçlar Kanunu’nun 119, 228, 498, maddelerinde “beklenmedik hal”; 483, 485, 605. maddelerinde “beklenmedik olay” TTK da” umulmayan hal” ibaresi yer almaktadır.

⁸⁰ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 126, A.Pulat Gözübüyük emprevizyonun Türkçedeki karşılığının *sezememezlik* olarak kullanılmasının daha yerinde olacağı eşanlamı (müteradif) olarak *kestirememek* kelimesinin de kullanılabileceği ve beklenmeyen hal kelimesinin Fransızca anlamının tam karşılığı olduğu görüşündedir. Fransız Hukukçusu Bonnard, emprevizyon tabirinin yerinde olmadığını belirtir , Prof. A.B Schwarz *beklenmemezlik* tabirini tercih etmiştir.

3.1. Beklenmeyen Hal Kavramının Unsurları

Beklenmeyen hal, öngörülemmez ve önlenemez olması nedeniyle mücbir sebebe benzemektedir. Her iki durumu ayıran en önemli kriter dışsalılık unsuru etrafında şekillenir.

Borcun yerine getirilmesi imkânsızlaşır ise bu durumda mücbir sebep hali vardır.⁸¹ Öngörülemeyen durum olan beklenmeyen hal, hizmetin işleyişi ile ilgilidir. Dışsal değildir.

Beklenmeyen hal kavramının da, mücbir sebep gibi kanunlarda tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise; “bir borcun veya ödevin ihlaline kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olay” “ tarafların kusuru olmaksızın tesadüfi olarak husule gelen hadise” “borçlunun herhangi bir kusuru yokken oluşan, sözleşme başında öngörülmesi mümkün olmayan ve borca aykırı davranışa engellenemez bir biçimde neden olan olay” şeklinde tanımlamalar yapıldığı görülür. “Zarara sebep olan tesadüfi olay”⁸² şeklinde de tanımlanır .

3.1.Beklenmeyen Hal ve Mücbir Sebebin Unsurları Üzerinden Karşılaştırılması

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki fark gerçekleşme koşulları ve sonuçları bakımındandır. Mücbir sebep faaliyet dışında gerçekleştiği halde, beklenmeyen hal faaliyetin yürütüldüğü sırada gerçekleşir. Sonuçları bakımından mücbir sebep illiyet bağına keserek sorumluluğu ortadan kaldırmakta ise de beklenmeyen hal kusur sorumluluğunu kaldırır ve fakat faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağı devam eder ve bu nedenle de kusursuz sorumluluk hali devam eder. ⁸³

Danıştay, banka on-line sisteminde oluşan arızayı, maden işletme ruhsat izninin, başka bir kurumdan kaynaklanan nedenle alınmamasını, ⁸⁴ beklenilmeyen hal olarak kabul etmiştir. İhracat kaydı ile ihraç edilen eşyalara ilişkin ihracatçıların süre

⁸¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 127.

⁸² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 13 -14 “*Alfred Martin’e göre umulmaz hal,kusursuz bir haldir.”R.Schmidt’e göre kusurdan meydana gelmeyen bütün haller, birer umulmaz haldir”* .

⁸³ Canan Yavuz, İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru, Ankara, Bilge Yayınevi, 2020,s.67.

⁸⁴ Danıştay 9.D. E. 1996/258 K. 1996/4051 T. 4.12.1996 , Danıştay 8. Daire E. 2017/4349 K. 2021/1718 T. 23.3.2021, Danıştay 8. Daire E. 2016/9553 K. 2016/11460 T. 21.12.2016. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

uzatım taleplerine ilişkin davalarda da beklenmeyen halin⁸⁵ var olup olmadığının incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Yargıtay, terör saldırısı ile petrol boru hattının patlaması sebebiyle davacıya ait taşınmazda oluşan zararın tazmini talepli davada beklenmeyen hali tartışmış, olayın meydana geldiği bölgede terör örgütünün zaman zaman boru hattına yönelik saldırılarda bulunması sebebiyle bu tür olayların beklenmeyen hal özelliğini kaybettiğini tespitle nihai kararında 3.kişinin kusuru ile tazminata yer olmadığına hükmetmiştir.⁸⁶Yine Yargıtay HGK ⁸⁷kararında dövize endeksli kredide meydana gelen artış nedeniyle sözleşmenin uyarlanması talebi ile açılan davada beklenmeyen hal kuramının açıklamasına yer vermiş ancak nihai kararında dövizde meydana gelen artış beklenmeyen hal olarak kabul etmemiştir.

⁸⁵ Danıştay 7. Daire E. 1995/925 K. 1996/3313 T. 26.9.1996, Danıştay 7. Daire E. 1999/1906 K. 2000/444 T. 14.2.2000. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

⁸⁶ Yargıtay HGK E. 2017/3-439 K. 2017/1463 T. 29.11.2017-Yerel mahkemece, petrol boru hattında terör saldırısı sonucundaki patlama nedeniyle oluşan zarardan davalının kusursuz sorumlu olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ilişkin verdiği karar da terör olayını mücbir sebep olarak kabul etmemiştir. Bahsi geçen kararda sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden 3.kişinin kusuru hali değerlendirilmiş ve üçüncü kişinin (terör örgütünün) ağır ve kasıtlı saldırısı sebebiyle olay ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilerek davalı zarardan sorumlu tutulmamıştır. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

⁸⁷ Yargıtay HGK E. 2017/13-2308 K. 2021/994 T. 14.9.2021 tarihli kararında beklenmeyen hâl kuramı, *“Akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar önemli surette değişmişse taraflar akitle bağlı olmamalıdır. Buna “clausula rebus sic stantibus” (beklenmeyen hâl şartı) denmektedir. Bu görüş öğretide “empvizyon teorisi” adıyla anılmaktadır. Öğretide, sözleşmenin, yapıldığı andaki durumun değişmeyeceği şeklindeki bir zımni kabul ile yapıldığı, aynen uygulanmasının taraflarca bu zımni şarta bağlı tutulduğu varsayılmaktadır”* şeklinde açıklanmıştır. Bir başka kararında Yargıtay HGK E. 2015/21-983 K. 2019/252 T. 7.3.2019 *“Kaçınılmazlık (beklenmedik durum, fevkalade hâl, kaza, kötü tesadüf, umulmayan hâl) sorumlu kişinin irade ve davranışından bağımsız olarak herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz surette ihlali sonucunu doğuran olay”* şeklinde tanımlamıştır. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 22.09.2021)

İKİNCİ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEP KAVRAMININ HUKUKSAL GÖRÜNÜMÜ

Bu bölümde mücbir sebep kavramının farklı hukuk dallarındaki doktrin görüşleri ve mevzuat hükümlerinin irdelenmesine çalışılmıştır. Bu bağlamda Türk Hukukuna ilişkin bölümde özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı çerçevesinde farklı hukuk dallarında izlenen yaklaşımlar üzerinden değerlendirme yapılmış; Avrupa Birliği Hukukuna ilişkin bölümde ise Avrupa ortak referans kuralları çerçevesinde inceleme yapılmıştır.

1. TÜRK HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP

1.1. Özel Hukukta Yer Alan Mücbir Sebep Halleri

Kaynağı Roma Hukuku olan mücbir sebep kavramının genel olarak kabul edilen bir tanımı olmadığını ve Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer alan ve yukarıda birinci bölümde de belirttiğimiz üzere “Herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar” şeklinde⁸⁸ genel tanımının yapıldığı ve mücbir sebebin tanımı ve unsurlarını detaylı olarak açıkladığımız birinci bölümdeki tanımlamaların büyük çoğunluğunda, kavram tanımlanırken hukuki duruma işaret edildiği, hukuki durum, borç ve sorumluluk ilişkisi içinde mücbir sebep kavramının vücut bulduğu görülmüştür. Özel hukuk bakımından ise mücbir sebep, bir borcun veya genel bir davranış yükümlülüğünün yerine getirilmesini önleyen, borçlu tarafın faaliyet alanıyla alakası bulunmayan, kaçınılamayan ve öngörülemez olay ya da olaylar şeklinde anlaşılmaktadır. Özel hukuk bağlamında bir hadisenin mücbir sebep addedilebilmesi için haricilik, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik şeklindeki üç unsurun gerçekleşmiş olması gereklidir.⁸⁹

⁸⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Mücbir Sebep” maddesi, <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim tarihi: 08.01.2022)

⁸⁹ Turan Yıldırım, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 1521.

1.1.1. Borçlar Hukukunda Mücbir Sebep

Borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında, beklenmedik olaylar olarak belirtilen sözlük tanımından dahi anlaşılacağı üzere hukuki anlamda mücbir sebep ve mücbir sebebin etki ve sonuçlarından bahsedebilmenin ön koşulu hukuki ilişkilerde olduğu gibi, tarafların borç ilişkisi içinde olmaları ve birbirlerine karşı edim borcu üstlenmeleridir. Bu durum özel hukuk ilişkilerinde daha bariz bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Diğer başlıkta inceleyeceği üzere kamu hukuku alanında da mücbir sebebin sorumluluğa etkileri bulunmakta ise de bu kavramın özel hukuk ilişkilerinde etkisinin ve uygulama alanının daha fazla olduğu uygulama örnekleri ile de sabit hale gelmiştir. Mücbir sebep kavramının özel hukuktaki yansımaları kamu hukukuna kıyasla daha fazla ve etkindir. Bunun yanı sıra, mücbir sebep kavramının gündeme gelmesi için ortada bir borcun olması gerektiği gerçeğinden hareketle, borçlar hukuku ile birebir bağlantılı bir kavram olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan temel olarak Borçlar Hukukunda mücbir sebebin, beklenmeyen durum veya olağanüstü durum olarak kişilerin sorumluluğunu kaldıran şartları ifade ettiği söylenebilir.⁹⁰

Kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen Borçlar Hukuku, medeni hukukun kişiler arası borç ilişkilerini düzenleyen kısmı⁹¹ olup ayrıca özel hukukun da temelini teşkil etmektedir.⁹² Borç ilişkisi hukuki işlemten doğabileceği gibi yasadın kaynaklı da olabilir. Hukuki işlemten doğan borç ilişkisinin temelini sözleşmeler teşkil eder.⁹³ Kanundan doğan borç ilişkileri ise haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve fiili sözleşmeden doğan borç ilişkileridir. Haksız fiile ilişkin düzenlemeler sorumluluk hukukunu da oluşturur.⁹⁴ Sorumluluk hukukunun temelinde

⁹⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 1522.

⁹¹ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 18. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 1.

⁹² Erzan Erzurumluoğlu, **Borçların Genel Kuralları**, Ankara, Kalite Matbaası, 1977, s. 2.

⁹³ Eren, **a.g.e.**, s. 1-2 “*Borçlar Hukuku malların kişiler arasında değişim ve dolaşımına hizmet eder*”; s.171 “*Borçlar hukuku işlemleriyle bir borç ilişkisi kurulup, değiştirilip ortadan kaldırılırken*”.

⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 551.

neminem laedere (hukuka aykırı olarak kimseye zarar vermeme) ilkesi bulunmaktadır.⁹⁵

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda tanımlanmayan mücbir sebebin, mevcut olduğu durumlarda etkileri düzenlenmiş ve Borçlar hukuku kapsamında mücbir sebep kavramı, genel itibariyle borçlunun borcundan kurtulmasına olanak sağlayan ve illiyet bağını keserek, borçluya borcundan kurtulma imkanı veren olağanüstü olay olarak değerlendirilmiş olup borçluyu borçtan kurtaracak hükümler Borçlar Kanununda yer almaktadır.

Borçlar Hukuku bakımından sorumluluğun doğmasında temel şart, bir zararın varlığıdır.⁹⁶ Kimseye zarar vermemek, *-Neminem Laedere-* ilkesi sorumluluk hukukunun temel ilkelerindendir.⁹⁷ Bu ilkeye aykırı olarak zarar meydana geldiğinde, zararın ne şekilde meydana geldiği, zararı doğuran olayın mücbir sebep olup olmadığı sorumluluğun tayin ve tespiti açısından önem arz eder.

Hukuki sorumluluğun doğmasının en önemli koşulu da fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının olmasıdır. *”Genel anlamıyla hukuki sorumluluk, iki malvarlığı arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırımını içine alan bir hukuki kurumdur “*⁹⁸İllyet bağı, hangi olaya ilişkin olursa olsun, sorumluluk hukukunda büyük önem taşır. En dar anlamıyla sorumluluk hukuku, zarar görenin zararının, zarar veren tarafından giderilmesi olup, bu anlamda tazminat hukuku olarak da adlandırılmaktadır. *“İllyet bağını kesen, dolayısıyla zarar vereni sorumluluktan kurtaran ilk sebep, mücbir sebeptir.”*⁹⁹

1.1.1.1.TBK Md.112.Bağlamında Mücbir Sebep

Mücbir sebep, borçlunun borcu ifasını imkansız hale getirir. Hukuki işlemlerden doğan borç ilişkilerinin temelini sözleşmeler teşkil eder.¹⁰⁰ Borçlar

⁹⁵ İslam Hukukunda Mecelle 87. maddesinde de *“Mazarrat menfaat mukabelesindedir.”* şeklinde hüküm altına alınmış ve bir şeyin zararının karşılanması, ondan elde edilen menfaat sebebiyle olduğu belirtilmiştir.

⁹⁶ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arisan Matbaacılık, 1983, s. 98.

⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 581.

⁹⁸ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 77.

⁹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 552, 607.

¹⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1-2 *“Borçlar Hukuku malların kişiler arasında değişim ve dolaşımına hizmet eder”* s.171 *“Borçlar hukuku işlemleriyle bir borç ilişkisi kurulup, değiştirilip ortadan kaldırılırken”*..

hukukuna göre asıl olan ahde vefa ilkesi olsa da kural olarak mücbir sebebin varlığı halinde borçlu borcundan ve sorumluluktan kurtulur. Örneğin, TBK md. 112,¹⁰¹ borcun hiç veya gereği gibi ifade edilmemesi halinde, borçlunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edememesi halinde, alacaklının bundan doğan zararının gidermekle yükümlü olduğu amir hüküm olarak ifade edilmiştir.

TBK 112. maddesinin lafzından da açıkça görüleceği üzere borçlu edim borcunu hiç veya gereği gibi ifade etmemiş olmakla birlikte bu noktada kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat ederse zararı tazmin sorumluluğundan kurtulacaktır. Maddede borçtan kurtulmadan bahsedilmişse de açıkça mücbir sebep kavramının yer verilmemiştir.

TBK. md. 112 hükmü uygulama alanını mücbir sebep hali ile sınırlandırmamıştır. Ancak doğacak hukuki bir ihtilaf halinde her somut olay kendi özelinde değerlendirileceğinden, borçlunun örneğin deprem, heyelan, savaş veya ani ve beklenmedik yıkıcı ekonomik krizleri sözleşmesel edim borcunun ifasını engelleyen mücbir hal olarak ifade ederek ispatlaması halinde borçlunun, TBK 112.maddesi ile düzenlenen imkândan faydalanabileceği kanaatindeyiz.

Çünkü borçlunun edim borcunu ifa etmesini engelleyen mücbir sebebin ispatının borçlu tarafından yapılması halinde bu durum, borçlu ile borçluya isnat edilebilecek kusur arasındaki illiyet bağıni ortadan kaldırmaktadır.¹⁰² Kaldı ki mücbir sebebin kusurdan kaynaklanmaması mücbir sebep kavramının unsurlarından biri olup, unsurları tam ve eksiksiz olan herhangi bir mücbir sebebin varlığı halinde borçlunun kusurunun bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan imkânsızlık kavramı ve buna ilişkin hükümler de yine mücbir sebep kavramıyla yakından ilişkilidir. Şöyleki, kaçınılamaz/önlenemez nitelikteki objektif mücbir sebep veya sebeplerin meydana

¹⁰¹ TBK m. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

¹⁰² Eren, **a.g.e.**, s. 607’de illiyet bağı tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denir*”.

gelmesi, borçlunun sözleşmesel edim borcunu yerine getirmesini de imkânsız hale getirecektir.

1.1.1.2.TBK Md.136. Bağlamında Mücbir Sebep

Mücbir sebepten kaynaklanan kusursuz imkânsızlık durumu borcun ifa edilmesine engel teşkil edecektir.¹⁰³ TBK 136/1¹⁰⁴ maddesinde borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde, borcun sona ereceği hususu düzenlenmiştir. Madde metninden de açıkça görüleceği üzere, kanun koyucu burada somut anlamda mücbir sebep kavramını kullanmamış ve bu şekilde herhangi bir sınırlandırmada bulunmayarak daha geniş bir perspektifle kanun maddesi düzenlenmiştir. Ancak örneğin, deprem, heyelan, sel gibi mücbir sebep yaratan olaylarda yine ihtilaf konusu somut olaya göre mücbir nitelikte bir sebebin meydana gelmesi halinde edim borcu altında olan borçlu TBK 136.maddesi kapsamında borçtan kurtulabilecektir.

Yukardaki açıklamalarımızdan da görüleceği üzere, edim borcunun ifası borçlunun kusuruyla imkânsız hale gelirse TBK 112. maddesi, borçluya yüklenemeyecek bir sebeple imkânsız hale gelirse de TBK 136. madde hükmü uygulanacaktır.¹⁰⁵

TBK 112 maddesinde borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali düzenlenmiş olmakla birlikte borçlunun kusurunun bulunmaması halinde borçlu, alacaklının zararını ödemekten kurtulmakta; TBK 136 maddesi kapsamında ise borçlunun kusurunun bulunmadığı durumlarda borcun ifasının imkânsız hale gelmesi halinde borç sona ermektedir.

Borç ve zarar kavramlarının birebir aynı kavramlar olmadıkları hususu da bir arada değerlendirildiğinde TBK 112. maddesinde vurgunun alacaklının uğradığı zarar ile ilgili olduğunu, TBK. 136. maddesinde ise vurgunun borç kavramının akıbeti ile

¹⁰³ Baysal, **a.g.e.**, s. 195.

¹⁰⁴ TBK m. 136/1 “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*”

¹⁰⁵ Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 14. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 134; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 410; Başak Baysal (Ed.), **Sorumluluk Hukuku: Seminerler-Makaleler 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ilgili olduğunu ve mücbir sebebin varlığı halinde hem alacaklının uğradığı zarar bakımından hem de borcun ifası bakımından borçlunun sorumluluğunun ortadan kalkacağını ifade etmek isteriz.

1.1.1.3.TBK Md.138. Bağlamında Mücbir Sebep

TBK m.138 gereğince de, borçludan kaynaklanmayan ve sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca “*öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum*” sözleşmenin koşullarını borçlu aleyhine değiştirdiğinde borçluya seçimlik hak verildiği durumda da mücbir sebepten kaynaklı aşırı ifa güçlüğünden söz edilir.¹⁰⁶ Mücbir sebepten kaynaklanan imkansızlığın geçici olduğu hallerde, borç sona ermeyecektir.

1.1.1.4. TBK’nun da Düzenlenen Diğer Mücbir Sebep Halleri (Md.118-Md.119- Md.373/2-Md.480/2-Md.576/1-Md.579/2

Türk Borçlar Kanunu’nun 118 ve 119 maddelerinin de mücbir sebep kavramıyla ilgilidir. Çünkü, TBK madde 118’de temerrüde düşen borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmesi halinde, borcun geç ifasından dolayı alacaklıya karşı sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁷ Yaşanan heyelandan bir başka ifadeyle mücbir sebepten kaynaklı olarak yolun kapanması neticesinde kargonun teslimatının geç yapılması halinde kargo alıcısının göndericiyi sorumlu tutamayacak olması TBK 118.maddesine örnek olarak verilebilir.

TBK 119/1 maddesinde, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumlu olduğunu ancak borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmesi halinde veya borçlu borcunu zamanında ifa etmiş olsa dahi beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı hüküm altına almıştır.¹⁰⁸ Burada da mücbir sebep nedeniyle, bir başka deyişle, borçlunun kusuru olmaksızın temerrüde düşülmesi halinde borçlu sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır.

¹⁰⁶ Akıncı, **a.g.e.**, s. 85; Baysal, **a.g.e.**, s. 143 vd.

¹⁰⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 519-523.

¹⁰⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 523-525.

Türk Borçlar Kanunu 373/2.mad , 480/2.mad .576/1. Mad ve TBK m.579/2. Maddelerinde belirtilen hallerde, mücbir sebebin sorumluluğu ortadan kaldıracağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun bu maddeleri ile ilişkilendirilen durumlarda taraflar arasında sözleşmesel ilişki bulunmasına ve bu ilişki kapsamında genel hükümlere göre sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmasına rağmen, kanun metninde sorumsuzluk hali düzenlenmiştir.

TBK 373. maddesi kapsamında, kiralayana ait ve kiralananın tesliminde değer tespiti yapıp tutanağa geçirilen eşyaların geri verilmesi borcunda, kiracının, eşyaları mücbir sebep nedeniyle teslim edemediğini ispatlaması halinde, geri verme borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Kanun metninde mücbir sebebe kavram olarak yer verilmişse de tanımı yapılmamıştır.

TBK 373 /2 maddesi ile , sorumluluktan veya zarardan kurtuluş beyyinesi olarak, kiracının kiraya verenin kusurunu ya da mücbir sebebin varlığını ispat ederek geri verme borcundan veya tazminat sorumluluğundan kurtulacağı hüküm altına alınmıştır¹⁰⁹.

TBK 480/2.maddesi ile de bedelin götürü bedel olarak belirlendiği eser sözleşmelerinde ,öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların , taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olması veya güçleştirilmesi halinde yükleniciye; hâkimden sözleşmeyi yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığında ise yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunu hüküm altına alınmıştır¹¹⁰.

Gerek yukarıda ifade edilen kanun hükmü ve gerekse öngörülemezlik kavramının mücbir sebep kavramının unsurlarından biri olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde TBK 480.maddesinin de mücbir sebeple yakından ilişkili olduğu görülmektedir. Çünkü yasa maddesinde mücbir sebep gibi öngörülemeyen hallerin

¹⁰⁹ İnal, **a.g.e.**, s. 688.

¹¹⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 209.

vuku bulması halinde, yüklenicinin belirlenen götürü bedeli kabul etmeyip sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir.

Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğunun düzenlendiği TBK 576 ve 579. maddelerinde de, kural olarak otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlerin konaklayanların eşyalarının yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından sorumlu olduklarını, ancak işletenlerin, meydana gelen zararın mücbir sebepten ileri geldiğini iddia ve ispat etmesi halinde bu sorumluluktan kurtulacağı belirtilerek, mücbir sebebe hukuki sonuç bağlanmıştır.¹¹¹ Borçlar Hukuku kapsamında mücbir sebep, genellikle illiyet bağı¹¹² kesen bir durum olmakla birlikte borçlu, sözleşmesel anlamda borcundan yahut tazminat hukuku anlamında tazminat sorumluluğundan kurtulmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, borç kavramını doğuran en temel sebep hukuki işlem ve hukuki işlemin türü olan sözleşmeler ise de haksız fillerin de borç doğurucu nitelikte olduğu bilinmektedir. Haksız fiilden doğan sorumlulukta Borçlar Kanununda zararın ispatı zarar görene/davacıya aittir. Sözleşmesel sorumlulukta ise borçlu aleyhine kusur karinesi getirilmiştir.¹¹³

TBK 49/1. Maddesi ile düzenlendiği üzere, başkasına kusurlu ve hukuka aykırı bir şekilde zarar verilmesi halinde , zararın tazmini gerekir. Burada zarar ile haksız fiil arasında sebep sonuç ilişkisi, illiyet bağı bulunmalıdır. Fiil ve zarar arasında uygun sebep sonuç ilişkisinin mücbir sebep nedeniyle kesilmesi halinde , sorumluluk ortadan kalkacaktır. Yolun çökmesi nedeniyle aracın bir bahçeye girmesi ve neticesinde bahçedeki ürünlerin zarar görmesi , buna örnek olabilir. Yargıtay'ın da buna ilişkin istikrar kazanmış birçok içtihadı bulunmaktadır.¹¹⁴

¹¹¹ İnal, a.g.e., s. 688.

¹¹² Eren, a.g.e., s. 607'de illiyet bağı tanımı şu şekilde yapılmıştır; “gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denir”.

¹¹³ TBK m. 50 ve YBK m. 112

¹¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.06.2019 tarih, 2017/11-124 Esas ve 2019/657 Karar sayılı kararı ile “...Uygun illiyet bağı, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre sebebin, meydana gelen sonucu yaratmaya elverişli olmasıdır. Uygun illiyet bağı, sorumluluğu, zarar veren bakımından öngörülebilir risklerle sınırlamaktadır. (Eren, F.:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s.611, s.617) Başka deyişle, hayatın olağan akışı ve hayat tecrübesi bakımından öngörülemez zararlar uygun illiyet bağı kapsamında sorumluluğu doğurmaz...İllyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle kesilebilir. BK ... kapsamında sorumluluğun

Mücbir sebep sözleşmeye dayalı hukuki ilişkilerde söz konusu olabildiği gibi sözleşme dışı sorumluluğun belirlenmesinde de gündeme gelmekte, bu durum genelde kusursuz sorumluluk halleri için söz konusu olabilmektedir.¹¹⁵ Örneğin, TBK 69.maddesi uyarınca bina ve yapı eseri maliki, söz konusu yerlerin yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksikliklerden zarar doğduğunda, bunu tazmin etmekle yükümlüdür.

Burada Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edildiği üzere yapı ve bina eseri malikinin bu kusursuz sorumluluk halini bertaraf eden, ortaya çıkan zararlar bakım ve yapımındaki eksiklik arasında ortaya çıkan illiyet bağını n kesilmesine yol açan mücbir sebep, kişinin sorumluluklarından kurtulmasına imkan vermektedir. Örneğin Yargıtay 17. HD. E. 2016/19558 K. 2019/8388 T. 23.9.2019; kararında “Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir başka deyişle, zarar ile yapımındaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun ‘nedensellik bağı’ kesen nedenler ise mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olarak belirlenmiştir. Buna göre, elektrik iletim direkleri de maddede belirtilen imal olunan şey kapsamında olduğundan, elektrik iletim direklerinin sahibi bu tesisin korunmasından, bu bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur,” şeklinde ifade etmektedir.

Bir başka kusursuz sorumluluk durumu niteliğindeki araç işletenin sorumluluğu konusunda 2918 S. Karayolları Trafik Kanunu çerçevesinde yapılan düzenlemede bu tehlike sorumluluğu durumunda aracın işletmecisi, aracın neden olduğu zarardan mücbir sebebi kanıtlama yoluna giderek kurtulabilmektedir.¹¹⁶ Ancak tehlike sorumluluğunda mücbir sebebe rağmen sorumluluk ortadan kalkmamaktadır.

doğabilmesi için illiyet bağının kesilmemiş olması gerekir. Doktrindeki kabul edilen görüşe göre illiyet bağının kesilmesi olasılığı dar yorumlanmalıdır. Her üç neden açısından da illiyet bağının kesildiği iddiası, sorumlu kişiler tarafından açıkça ispatlanmadıkça kabul edilmemelidir. Bu bakımdan sorumluluktan kurtulmak oldukça zorlaştırılmıştır (Erten, s.230; Baş, s.113; Deschenaux Henri, Tercier Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çeviren Salim Özdemir, Ankara 1983, s.37) ...” şeklinde içtihatla bulunmuştur. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 08.01.2022)

¹¹⁵ İnal, **a.g.e.**, 688- 694.

¹¹⁶ İnal, **a.g.e.**, s. 694; Benzer yönde Yargıtay HGK, E.2017/3-439 K.2017/1463.T. 29.11.2017 T. “İllyet bağı kesen bu sebepler ise mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Zarar, aradaki illiyet bağı kesecek derecede bir mücbir sebepten, zarar görenin ya da üçüncü bir

1.1.2. Ticaret Hukukunda Mücbir Sebep

Ticari iş ve işlemlerin düzenlendiği Ticaret Hukuku, Ticaret Kanunumuzda, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku, Taşıma Hukuku, Deniz Ticareti Hukuku ve Sigorta Hukuku olmak üzere altı ana başlıkta düzenlenmiştir. Diğer kanunlarda olduğu gibi Ticaret Kanununda da mücbir sebebin tanımına yer verilmemiş ancak mücbir sebep halinde uygulanacak kurallar belirtilmiştir.¹¹⁷ Örneğin, kıymetli evrak hukukunda yer alan poliçe ve çek hükümlerinde mücbir sebep halinde yapılması gereken hususların düzenlendiği görülmektedir. Poliçenin ibrazı hükümlerinde kanunen belirli sürelerde poliçenin ibrazı ya da protestonun mücbir sebep nedeniyle süresinde gerçekleştirilememesi ve başvuru hakkını kaybetme ihtimaline karşı mücbir sebebin ibraz ya da protesto süresini uzatacağı hüküm altına alınmıştır. TTK 731.¹¹⁸ maddesi ile mücbir sebep halinde ,hamilin hakları düzenlenmiştir.

kişinin kusurundan doğmuş ise yapı malikinin sorumluluğu düşünülemez. TBK' nun 69. maddesi kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağının kesilmemiş olması gerekir” www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

¹¹⁷ Yargıtay HGK, E. 1979/11-165 K. 1981/739 T. 18.11.1981 tarihli kararında “*Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, mücbir sebepler tahdidi olarak sayılmamış, özellikle tanımı yapılmamış, ancak, bir devletin mevzuatı (veya mücbir sebep gibi aşılması imkansız bir mani) olarak nitelendirilmek suretiyle genel bir biçimde ifade edilmiştir. O halde, olayda mücbir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin maddi olgulara göre değerlendirilmesi zorunludur. Hamilin muayyen müddetler içinde emre yazılı senedi ödemeye ibraz edebilmesi ve kabul etmeme veya ödememe protestosunu çekebilmesi için senedi elinde bulundurması ya da bu olanağa sahip olması kuşkusuzdur.*” denilerek, devamla, ilk cirantaya protestosuz başvuru hakkı olduğunu kabul etmiştir. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

¹¹⁸ 2. Mücbir sebepler

MADDE 731- (1) Kanunen belirli olan süreler içinde poliçenin ibrazı veya protesto düzenlenmesi, bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel nedeniyle gerçekleştirilememişse, bu işlemler için belirli olan süreler uzatılır.

(2) Hamil, mücbir sebepleri gecikmeksizin kendinden önce gelen kişiye ihbar etmekle ve bu ihbarı, altına tarih, yer ve imzasını da koyarak poliçeye veya alonja kaydetmekle yükümlüdür. Bunun dışında 723 üncü madde hükümleri uygulanır.

(3) Mücbir sebeplerin ortadan kalkmasından sonra hamilin, poliçeyi gecikmesizin kabul veya ödeme amacıyla ibraz ve gereğinde protesto çekmesi şarttır.

(4) Mücbir sebepler vadenin gelmesinden itibaren otuz günden çok sürerse, poliçenin ibrazına ve protesto çekmeye gerek olmaksızın başvurma hakkı kullanılabilir.

(5) Görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan poliçeler hakkında otuz günlük süre, hamilin kendi cirantasına mücbir sebebi ihbar ettiği tarihten itibaren işler. Bu ihbar, ibraz süresinin bitmesinden önce de yapılabilir. Görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan poliçelerde otuz günlük süre, poliçede belirtilen süre kadar uzar.

(6) Hamilin veya poliçeyi ibrazı veya protesto çekmeye memur ettiği kişinin yalnız kendilerine ait olaylar mücbir sebeplerden sayılmaz.

1.1.2.1.Çek ve Poliçede Mücbir Sebep

Mücbir sebep nedeniyle senedin protesto edilememesi halinde senedin hamilin elinde olması gerektiği, Yargıtay kararına¹¹⁹ konu edilmiş ve hamilin elinde bulunmayan bir senedin mücbir sebep nedeniyle protesto edilmediği iddiasının dinlenilmesi için senedin hamilin elinde olması gerektiği belirtilmiştir.

Benzer şekilde TTK 811¹²⁰. maddesi ile de mücbir sebep nedeniyle yasal süresi içinde çekin ibrazının mümkün olmaması halinde ibraz süresinin uzatılacağı ya da protestoya gerek kalmadan müracaat hakkının kullanılacağı halleri düzenlenmiş ancak bu kez de mücbir sebebin tanımına yer verilmemiştir.

Yasal sürede bankaya ibraz edilen ancak karşılıksız çıkan çek nedeniyle 6 aylık süre içerisinde icra takibi yapılması ve çek aslının icra kasasına alınması gerektiği yasada düzenlenmiştir. Kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan icra takibinin iptaline ilişkin davada, icra dosyasında bulunması gereken çek aslının C. Başsavcılığı soruşturma dosyasında bulunması nedeniyle ibraz edilememesi YHGK¹²¹ kararında, mücbir sebep hali olarak kabul edilmemiştir. Bir başka kararında ise YHGK¹²² senedin kaybolması halinde Mahkemece verilen ödeme yasağı ve senedi ibraz kararı nedeniyle senet aslının mahkemeye ibrazı nedeniyle süresinde protesto çekilmemesi hali mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.

¹¹⁹ Yargıtay 11. HD., E. 1984/5809 K 1985/52, T .22/01/1985 www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

¹²⁰ IV - Mücbir sebepler MADDE 811- (1) Kanunen belirli olan süreler içinde çekin ibrazı veya protesto edilmesi veya buna denk bir belirlemenin yapılması, bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel nedeniyle gerçekleştirilememişse, bu işlemler için belirli olan süreler uzar.

(2) Hamil, mücbir sebebi gecikmeksizin kendi cirantasına ihbar etmeye ve bu ihbarı çeke veya alonja kaydedip, bunun altına, yerini ve tarihini yazarak imzalamakla zorunludur. 723 üncü madde hükümleri burada da uygulanır.

(3) Mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra hamil, çeki gecikmeksizin ödeme amacıyla ibraz etmek ve gereğinde protesto veya buna eş değerde bir belirlemeyi yaptırmak zorundadır.

(4) Mücbir sebep, ibraz süresinin bitiminden önce olmak şartıyla, hamilin bu sebebi kendinden önce gelen borçluya ihbar ettiği günden itibaren onbeş günden fazla devam ederse, çekin ibrazına ve protesto çekilmesine veya buna eş değerde bir belirlemeye gerek kalmaksızın başvurma hakkı kullanılabilir.

(5) Hamilin veya çeki ibraz etmekle, protesto çekmekle ya da aynı nitelikte bir belirlemeyi yaptırmakla görevlendirdiği kişinin, sadece kendileriyle ilgili olgular mücbir sebep sayılmaz.

¹²¹ HGK E. 2012/12-1070 K. 2013/361 T. 13.3.2013 www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

¹²² HGK, E. 1979/11-165 K. 1981/739 T. 18.11.1981 www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

7226 sayılı yasanın geçici 1.maddesi ¹²³ile de yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla uzatılan sürelerle çek ibraz süreleri de dahil edilmiş, ibraz süreleri, 13 Mart 2020 tarihinde durmuş ve 15 Haziran 2020 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlamıştır. İstanbul BAM ¹²⁴kararı ile COVID 19 salgınında yapılan düzenleme ile duran ibraz süresi içinde ibraz edilen çekle ilgili banka tarafından işlem yapılıp yapılamayacağı hususu tartışılmış ve Yerel Mahkemenin durma süresi içinde karşılıksız olduğu yazılan çekerle ilişkin ihtiyati haciz kararını uygun görmediğine ilişkin kararının kaldırılmasına ve durma süresi içinde bankaya ibraz edilen çekle ilgili “*çekin süresinde ibraz edilmemesinin mücbir sebeplerle imkansız olması halinde sürenin uzayacağını düzenleyen TTK' nun 811. maddesi koşullarının somut olayda gerçekleşmediği*” gerekçesine dayanılmıştır.

1.1.2.2. TTK’nun da Düzenlenen Diğer Mücbir Sebepler Hali (Md.907-Md.944/1-Md.1287/1)

Türk Ticaret Kanunu 907.maddesi gereğince¹²⁵, yolcu taşımacılığında faaliyette bulunamamanın mücbir sebeplerden kaynaklanması halinde, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olacağını hükme bağlamaktadır. İlgili madde şu şekildedir:

¹²³ 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. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.

¹²⁴ İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/2358 K. 2020/420 T. 10.12.2020 tarihli kararında “*salgın nedeniyle getirilen sokağa çıkma yasağı kapsamı dışında kalan çek hamillerinin çeklerini ödemek üzere ibraz etmelerinin önünde genel olarak “aşılması imkânsız bir engel” bulunmadığı, sokağa çıkma yasağına tâbi olan çek hamilleri açısından mücbir sebebin gerçekleştiğini kabul etmek gerektiği, ancak somut olayda bu yönde bir mücbir sebebin varlığından söz edilemeyeceği*” değerlendirilmiştir.

¹²⁵ Taşıma işleri kitabında düzenlenen 907. madde

“Ölüm, hastalık veya bu tür mücbir sebepler nedeniyle herhangi bir sefer gerçekleşmemişse, sözleşme taraflardan herhangi birine tazminat yükümlülüğü olmaksızın kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.”

Türk Ticaret Kanunu 907.maddesi a fıkrası gereğince, “ Ölüm, hastalık veya bunun gibi bir mücbir sebep dolayısıyla sefer yapılamamışsa, sözleşme, taraflardan hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden geçersiz olur” hükmü ile mücbir sebep halinin yolcu taşımacılığı sözleşmesini sona erdireceğini düzenlenmiştir.

Yasada ölüm ve hastalık hali mücbir sebep olarak kabul edilmiş ve sözleşmesi mücbir sebeple sona eren taşıyıcının sözleşme nedeniyle sorumluluğu yasal düzenleme ile kaldırılmıştır.

TTK 944.maddesi 1 fıkrası¹²⁶ gereğince, Türkiye dışında bulunan gemi için düzenlenen bayrak şahadetnamesinin bir yıllık süresi yolculuğun mücbir sebep yüzünden uzaması halinde şahadetname süresinin sefer sonuna kadar uzayacağı, düzenlenmiştir.

TTK 1287.maddesi 1 fıkrası¹²⁷ gereğince de umulmayan hal ve mücbir sebep nedeniyle meydana gelen çatmada , “ çarpışan gemilerin veya gemilerde bulunan insanların yahut eşyanın çatma yüzünden uğradıkları zarara, o zarara uğrayan kişi katlanır” şeklindeki düzenleme ile zarar görenlerin tazminat talep etme hakkının olmadığı düzenlenmiştir.

1.1.3. İş Hukukunda Mücbir Sebep

En genel tanımıyla, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen iş hukuku, Avrupa’da sanayi devriminin etkisiyle oluşan işçi sınıfının haklarının korunması temelinde şekillenmiştir. Türk Hukukunda cumhuriyet sonrasında oluşan iş hukuku ile ilgili ilk yasal düzenleme 394 sayılı hafta tatili kanunu ile yapılmış, Borçlar

¹²⁶ MADDE 944- (1) Türkiye dışında bulunan bir gemi Türk Bayrağını çekme hakkını elde ederse, geminin bulunduğu yerdeki Türk konsolosu tarafından Türk Bayrağını çekme hakkına dair verilecek “bayrak şahadetnamesi” gemi tasdiknamesi yerine geçer. Bayrak şahadetnamesi, düzenlendiği günden itibaren ancak bir yıl için geçerlidir; yolculuk, mücbir sebep yüzünden uzadığı takdirde süre de uzar.

¹²⁷ MADDE 1287- (1) Çatma, umulmayan bir hâl veya mücbir sebep yüzünden meydana gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılamamışsa, çarpışan gemilerin veya gemilerde bulunan insanların yahut eşyanın çatma yüzünden uğradıkları zarara, o zarara uğrayan kişi katlanır.

Kanununda iş sözleşmesi düzenlenmiş, 3008 sayılı İş Kanunu 1936 tarihli. Günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu , 2003 yılında kabul edilmiştir.

İş Kanununun, işçi ve işverenin derhal fesih hakkının düzenlendiği 24¹²⁸.ve 25.maddelerinde, “zorlayıcı neden” terimi kullanılmıştır. Zorlayıcı nedenlerle, işin durması ve çalışmaktan alıkonulması halinde işçi ve işveren haklı nedenle derhal iş akdini feshedebilecektir. İşin ifa edilmemesinin işverenden kaynaklanması durumunda m. 24 gereğince işçiye; imkânsızlığın işçiden doğması durumunda işverene m. 25 gereğince fesih yetkisi verilmiştir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği 3/h maddesi¹²⁹ ile zorlayıcı sebep başlığı altında yapılan tanımda mücbir sebebin unsurlarına yer verilmiştir. Yargıtay Kararında ¹³⁰da, dışsalılık unsuruna vurgu yapılmıştır. Aslında İş kanununda yer alan zorlayıcı sebep kavramı, mücbir sebeple aynı anlamda kullanılmıştır

İş kanunu 24. ve 25. maddeleri ile düzenlenen, zorlayıcı nedenin sebep olduğu ifa imkânsızlığı sürekli ise iş sözleşmesi feshedilecek, geçici ise askıya alınıp beklenecektir. Ayrıca zorlayıcı nedenin en az bir hafta sürmesi gerektiği de kanun metninde yer almıştır. İş Kanunu 24.ve 25.maddeleri uyarınca gerek işveren ve gerekse işçi derhal fesih hakkını kullandığında, işçi kıdem tazminat hakkını koruyacak ancak ihbar tazminatına hükmedilmeyecektir.

¹²⁸ İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu 24.maddesi 3. III. Bendinde yer verilen Zorlayıcı sebepler başlığı altında “ İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa” düzenlemesi ile işçiye derhâl fesih hakkı verilmiştir.

¹²⁹ **Yönetmelik m.3/h:** “Zorlayıcı sebep; İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları, ifade eder”.

¹³⁰ Yargıtay 9. H.D E.2011/5857,K. 2013/11535 10.04.2013 tarihli kararında “Zira öğreti ve uygulamada “mücbir sebep” olarak genellikle kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen doğal ya da hukuki (Örneğin; deprem, yangın, kaza, karantinaya alınma vs.) nedenler benimsenmiş ve özellikle işçinin kendi eyleminin sonucu olan iş görememe hali zorlayıcı neden kabul edilmemiş, dış etkenlere bağlı, işçinin işini görmesine engel olan harici nedenler mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir. (Bkz. Süzek, İş Hukukunun 656 vd. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 268 vd ; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 764 vd. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 227 vd.) dışsalılık unsuruna vurgu yapıldığı izlenmektedir.

Covid 19 pandemisi döneminde, Kısa Çalışma Yönetmeliği kapsamında, çalışma sürelerini düzenleyen; 4857 Sayılı İş Kanununun Geçici 10'uncu Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Belirtilen Süreler iki ay uzatılmış ve işten çıkarma yasağı da getirilmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 2.maddesi ile düzenlenen kısa çalışma ödeneği başlığında; "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceği" düzenlenmiştir.

Geçici 2. maddenin 6 fıkrasında, kısa çalışma ödeneği süresini uzatma ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirleme yetkisinin Cumhurbaşkanı 'nda olduğu da düzenlenmiş olup 4857 sayılı geçici Kanunun 10.maddesi¹³¹ uyarınca, getirilen işten çıkarma yasağı ile mücbir sebebin çalışma koşullarına etkisine ilişkin yapılan yasal düzenlenme ile işçinin hakkı korunmuş, işverene de kolaylık sağlandığı gibi, kanuna aykırı işten çıkarılma halinde işverene idari para cezası yaptırımını da getirilmiştir.

Ücretin gününde ödenmemesi başlıklı 34.madde ¹³²metninde, mücbir sebep kavramı yer almış iken, zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinin düzenlendiği İ.K 42.

¹³¹ 4857 SAYILI KANUN GEÇİCİ 10'UNCU MADDESİ – (Ek:16/4/2020-7244/9 md.)” Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilen işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.”

¹³² İş Kanunu 34.madde” Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.”

maddesinde ¹³³yer alan zorlayıcı neden kavramı da mücbir sebep hali olarak kullanılmıştır.

1.2. Kamu Hukukunda Yer Alan Mücbir Sebep Halleri

Kamu Hukukunun belirli dallarında da mücbir sebep farklı bağlamlarda yer bulmaktadır. Bu çerçevede özellikle idare hukuku ve mali hukuk alanında öne çıkması nedeniyle bu hukuk dalları bakımından mücbir sebep halleri ele alınmaktadır.

1.2.1. İdare Hukukunda Mücbir Sebep

İdare Hukuku alanında mücbir sebep denilince ilk akla gelen idarenin sorumluluğunu kaldıran durumlar konusudur. Bunun nedeni mücbir sebeplerin, idarenin sorumluluk alanında ortaya çıkabilecek zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkarabilecek mahiyette olması ve idari faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağıını kaldıran en önemli dış etkenlerden biri olmasıdır.¹³⁴ İdare tüzel kişiliği dışında oluşan dış etkenlere bağlı olarak gerçekleşen ve mücbir sebep teşkil eden olayların kökeni doğal, toplumsal ya da hukuksal nitelikte olabilmektedir. Anayasanın 2. maddesinde belirtilen ilkelerden biri olan hukuk devleti ilkesinin en önemli güvencesi olan idarenin yargı denetimine tabi olması “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması” maddesi ile Anayasada yer almaktadır. İdarenin sorumluluğunu ortaya koyan bu ilkenin sonucu olarak yasama organı, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak düzenleme de yapamaz.¹³⁵ Mücbir sebep ise idarenin Anayasadan kaynaklı ve yasa ile de kaldırılamayan sorumluluğunu kaldıran istisnai sebeplerden en önemlisidir. Bu yönüyle de yasadan daha etkili olduğu ve taraflara yasanın üzerinde bir hak sağladığı söylenebilir.

İdarenin faaliyetlerinin bağlı olduğu hukuki rejimler kapsamında idarenin sorumluluğu, özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin olmak üzere iki ana başlıkta incelenmekte olup idare hukukunda büyük çoğunlukta kusur sorumluluğu esas alınır. Bu sorumluluk halinin niteliğini faaliyetin tabi olduğu hukuki rejim belirler. Esas

¹³³ İş Kanunu 42/2.maddesi “ *Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.* ”

¹³⁴ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 102.

¹³⁵ Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 239.

itibarı ile kamu tüzel kişiliği olan idarenin özel hukuka tabi işlem ve eylemlerinden sorumluluğu özel hukuk hükümlerine, kamu hukukuna tabi eylemlerinden sorumluluğu ise kamu hukuku kurallarına tabidir.¹³⁶ Araç satın alımı veya taşıma sözleşmeleri örneğinde olduğu gibi idarenin özel hukuka tabi işlem ve sözleşmelerinden doğan sorumluluğu da özel hukuka tabidir ve adli yargının görev alanı içindedir. Benzer şekilde fiili yol¹³⁷ durumlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda da adli yargı görevlidir. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu ise yine kusura dayanan sorumluluk esasına dayalı olup idarenin kusursuz sorumluluğu istisnai niteliktedir.¹³⁸

18. yüzyıl sonlarına kadar devam eden devletin sorumsuzluğu ilkesinden, devletin sorumluluğunu kabul eden hukuk devletine geçiş sürecinde, on sekizinci yüzyılda Almanya’da kabul edilen “*hazine teorisi*” oldukça etkilidir. Hükümdarın, şahsi malları dışında kalanlar, devlete ait ve özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Fransız Devriminden sonra yayınlanan İnsan ve Yurttaş hakları Beyannamesi ile “toplumun kamu görevlilerinden hesap sorma hakkı “olduğu düzenlemesi yapılmışsa da, kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğundan devletin sorumluluğuna geçiş zaman almıştır.¹³⁹ Fransız İhtilalinden sonra, mülkiyet hakkının kabulü ve fakat devletin bayındırlık hizmetlerine ağırlık vermesi nedeniyle mülkiyet hakkına müdahalelerin gündeme gelmesi, idarenin sorumluluğunun kabulünü desteklemiştir. Yine Fransız hukukçusu Laferriere’in adli ve idari yargı mercilerinin görev alanına giren işlere

¹³⁶ Ahmet Kılınç, **İdarenin Sorumluluğu**, “İdarenin sorumluluğu ne genel ne de salttır; ancak kamu hukukuna özgü ilke ve kurallar çerçevesinde mahkeme içtihatlarıyla belirlenip saptanacak bir sorumluluktur. Kamu hukuku mevzuatı sorumluluk konusuna ilişkin genel hükümlerden yoksun bulunduğu için, hakimler idari mesuliyet uyuşmazlıklarına, TMK, BK v.b. özel hukuk hükümlerini uygulayabilirler. Bu davranış ve yöntem, idarenin sorumluluğu konusunun, tümü ile gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin sorumluluğundan bağımsız ve kendine özgü bir hukuki rejime tabi olmasını engellemez”.

¹³⁷ “Fiili yol (voie de fait) kavramı, Fransız İdare Hukukunun etkisiyle, Türk İdare Hukukuna girmiştir. Buna göre idare tarafından yapılan bazı eylemler mülkiyet hakkına ya da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine (örneğin, özel yaşamın gizliliğine) ağır ve açık bir şekilde hukuk dışı müdahale teşkil edebilir. Burada idare tarafından yapılan hukuki dayanaktan yoksun eylem o kadar ağır ve açıktır ki idarilik niteliğini kaybetmiş sayılmakta, haksız eylem olarak nitelenmekte ve bunun sonucunda da sorumluluk idare hukuku esaslarına göre değil, özel hukuk esaslarına göre belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle bu eylem idarenin haksız fiili olarak görülür ve doğan zararın tazmini haksız fiil hükümleri uyarınca adli yargıda dava konusu olur.” Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 157.

¹³⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s. 258.

¹³⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 5-6.

ilişkin yaptığı ayrım¹⁴⁰ sayesinde, Fransız Medeni Kanunu ile devletin taraf olduğu ancak özel hukuk hükümlerine tabi tutulan işlemlere istisna getirilmiştir. Fransız Danıştay'ı tarafından verilen, "Rothschild" ve "Blanco" kararları ile devletin sorumluluğuna ilişkin olayların idari yargı makamlarında çözümleneceği karara bağlanmıştır. Fransa'da kabul edilen bu ayrım ve ilke kısa zamanda Kıta Avrupası ülkelerinde de benimsenmiştir. Bu ülkelerde ve hukukumuzda, devletin sorumluluğu "kusur sorumluluğu" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere iki ana başlıkta ele alınmaktadır. Başlangıçta bayındırlık işlemleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlalinin tazminine yönelik ortaya çıkan kusursuz sorumluluk ilkesi, "risk ,hasar, tehlike ve kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkeleri kavramları ile anlam bularak şekillenmiştir.¹⁴¹

Zorlayıcı sebep olarak da adlandırılan, mücbir sebep, zararlı idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kesen dış etkenlerden en önemlisidir. Bu olaylar idare tüzel kişiliğinin dışında oluşur ve mücbir sebep mevcut olan hallerde idare, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk hükümleri kapsamında sorumlu tutulamaz.

" Zararla idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunmaması zararın o idari faaliyetten doğmadığını gösterir." ¹⁴²Geçekten zarara neden olan birtakım olaylar, öngörülemez ve önlenemez niteliğe sahiptirler. Gerçekleşen durum veya olay idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin alanı dışındadır. Örneğin akarsuyun taşmasına sebep olan olağandışı yağmurlar, deprem gibi.¹⁴³ Bu olaylarda idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağı bulunamayacağı için idarenin sorumluluğu doğmayacaktır.¹⁴⁴

¹⁴⁰ "Laferriere 'in yapmış olduğu "hakimiyet tasarrufları"(actes d'autorite)ve teşmiyet tasarrufları (actes de gestion) ayrımıdır. **Hâkimiyet tasarrufları** , devletin kamu hukuku tüzel kişisi sıfatıyla ve idarenin kamu kudretinin bir parçasını emaneten elinde bulundurması sebebiyle verdiği emirlerle yaptığı tasarruflardır. **Teşmiyet tasarrufları** ise devletin özel hukuk tüzel kişisi sıfatıyla yaptığı, kamu ajanları tarafından ittihaz edilen ve sözleşme yapma, alım-satım, emlak idaresi gibi bir özel şahsın kendi işlerinin idaresinde yapabileceği tasarruflara benzeyen tasarruflardır ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri de adli yargı yerleridir. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 496-497.

¹⁴¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 497.

¹⁴² Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 102-103.

¹⁴³ Yayla, **a.g.e.**, s. 370.

¹⁴⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 1522.

1.2.1.1.Hizmet Kusuru Teorisi

Bu konuda en temel teori ise “*hizmet kusuru teorisidir.*”¹⁴⁵ İdarenin kamu hizmetlerini olması gerektiği şekilde yürütememesi hizmetin kusurlu yürütülmesine neden olur. Doktrinde ve yargı kararlarında, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. Ancak idarenin sorumluluğu açısından bakıldığında her tür kusurundan sorumlu olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Uzun bir dönem idare ağır kusurlu davranışları nedeniyle sorumlu tutulmuş ise de bu durumun hafiflediği görülmektedir. Kusurun ağır ya da hafif olarak değerlendirilmesinin açık ve net bir standardı olmamakla birlikte “*somut olayın özellikleri*” ölçü olarak kabul edilmektedir. Fransız Hukukunda, sorumluluk için ağır kusur şartı aranmamaktadır. Hukukumuzda sağlık hizmetlerinde ağır kusur şartı aranmaktadır.¹⁴⁶ Sağlık hizmetlerinin organizasyonu, işletilmesi ve uygulamasından¹⁴⁷

¹⁴⁵ Kalabalık, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁴⁶“ İdarenin sorumsuzluğundan, sorumluluğu aşamasına geçişte bir köprü vazifesi gören bu anlayış zamanla büyük ölçüde terk edilmiş ise de bazı alanlarda uzunca bir süre boyunca uygulanmıştır. Bu alanlar yürütülmesi güçlük arz eden hizmet ve faaliyet alanlarıdır. Örneğin cezaevlerinin idaresi kolluk faaliyetleri, sağlık, itfaiye, can kurtarma hizmet ve faaliyetleri bu kapsamda değerlendirilmiştir.” Kaplan, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁴⁷ Erzurum BİM 2.İDD E 2028/972- K.2020/54 22.01.2020 “*Olayda, okul çağına gelmiş ve okula devam eden davacıların çocuğu ikinci doz aşının yapılması ve takibinin davalı idarece gerçekleştirilmesi gerektiği, birinci sınıfta aşı yapıldığını kanıtlayan aşı kartı bulunmadığı gibi, aşı yapıldığını ortaya koyan başkaca bir bilgi ve belgelenin de dava dosyasına sunulmadığı, yine 2000/144 sayılı Daimi Genelge çerçevesinde sağlık personeli tarafından aşı kayıt fişi doldurularak aşıya gelinmesi gereken tarihlerin anne-babaya bildirilmesi, gezici sağlık ekipleri aracılığıyla aşılama takvimine uyulmasının sağlanması, aşılama hizmetlerinin yürütülmesi ve kişisel sağlık fişleri düzenleyerek bunların muhafazasının sağlanması hususlarındaki **hizmetlerin usulüne uygun yürütülmediği**, davacıların çocuğuna ikinci doz kızamık aşısının yapılmayarak SSPE hastalığına yakalanmasına, koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli idarece neden olunarak “hizmetin işletilmemesi” suretiyle hizmet kusuru işlenildiği sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bahsi geçen kararda , yeni doğan çocuklara 12. Ayda İlköğretim 1.sınıfta kızamık aşısı yapılmaması nedeniyle davalı idareyi kusurlu bulmuştur. Kararda; hizmet kusurunun tanımı şu şekilde yapılmıştır: “ **İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. “Benzer yönde; İstanbul 10.İdare Mahkemesi 2016/1582 E. 2017/2497 K. Erzurum 2.İdare Mahkemesi 2016/612 E. ve 2018/930 K. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8.İdare Dava Dairesi E. 2017/2410-K. 2018/1360 T. 26/09/2018 , İstanbul BİM 8.İDD E. 2018/631-K.2018/661 T 10/04/2018 , İstanbul BİM 8.İDD E. 2017/2410 -K.2018/1360 T 26/09/2018 , Gaziantep BİM 3.İDD.E. 2018/3054 -K. 2018/5801 T. 08/11/2018 , Gaziantep BİM 3.İDD.E. 2018/2430 -K. 2018/5757 T. 06/ 11/2018 , Gaziantep BİM 3.İDD.E. 2018/2978 K. 2018/5800 T. 08/11/2018.***

kaynaklanan zararlarda hafif kusurundan sorumlu olan idarenin, tıbbi hizmetlerden dolayı sorumluluğunda ağır kusur aranmaktadır.

İdari eylem ve işlem nedeniyle idarenin kusurlu ve tazminat ödeme yükümlülüğünün olduğunun kabul edilmesi için ortada bir zararın olması, idarenin kusurlu bulunması ve eylem ve işlemin açıkça kanuna aykırı olması gerekir. Tüzel kişiliklerden oluşan idare, eylemini ajanları ya da memurları vasıtasıyla yapmakta ve hizmet kusuru hem idari faaliyetteki kusuru hem de icra eden kişinin kusurunu içermekte, işlenen kusurlar idarenin ajanlarına ait olsa da eylemi yapan kişi değil de kurum sorumlu olmaktadır. Bu suretle kusur şahsileştirilmemektedir.¹⁴⁸

1.2.1.2.İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

“*Hizmet kusurunun boş bıraktığı alanlarda*” idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Kusursuz sorumluluk, hizmet kusuruna kıyasla “*tamamlayıcı niteliktedir*” Ayrıca özel hukukla kıyaslandığında, uygulanma alanının fazla olduğu görülecektir.¹⁴⁹ İdarenin istisnai nitelikte olan kusursuz sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik, sosyal risk/tehlike ilkeleri ile temellendirilmiştir.¹⁵⁰ Sosyal risk ilkesi uyarınca zararın karşılanması toplumun tamamını ilgilendiren ve yine toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan (Örneğin; terör olayı sonucu meydana gelen ölüm olayı) idarenin faaliyetinin doğrudan sonucu olmayan durumlarda gündeme gelmektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Toplumun tamamı yararına yapılan bir hizmet nedeniyle mağdur olanların zararı bu ilke uyarınca tazmin edilir.(Örneğin; yol, tünel ya da bayındırlık işlerinin yapımı sırasında trafiğe kapatılan yol güzergahında işletmesi bulunan ve ticari faaliyetleri kısıtlanan kişilerin uğradıkları zararlar. Kamulaştırma işlemi¹⁵¹ yapılması nedeniyle uğranılan zararlar)

¹⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 500-501.

¹⁴⁹ Çıtak, **a.g.e.**, s. 31-32.

¹⁵⁰ “Risk İlkesi: Özel hukuktan idare hukukuna aktarılmış olan bu ilke, başkaları için tehlike arz eden bir işle uğraşan veya bu nitelikte araç gereç kullanan kişinin ,bunun yaratacağı sonuçlara katlanmasını ifade etmektedir.” Kaplan, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁵¹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 268.

İdarenin kusura dayalı ve kusursuz sorumluluğunu etkilenen mücbir sebep,¹⁵² zarar ile idarenin davranışı arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldırır. Buna rağmen, idare zararın artmasına neden olan kısmından sorumludur.

Mücbir sebebin tanımına ilişkin açıklamalara yer verdiğimiz ilk bölümde de belirttiğimiz üzere, Sıddık Sami Onar'ın tanımı uyarınca; *"mücbir sebep, yer sarsıntısı, feyezan, ihtilal gibi evvelden takdir ve tahmini kabil olmayan, menşei tabii, içtimai veya hukuki olması itibariyle failin dışında kalan yani hakiki veya hükmi bir şahsın irade ve filinin tamamen dışında kalmış olan ve bu şahıs tarafından önlenmesi mümkün bulunmayan hadiselerdir"*¹⁵³ Oldukça geniş kapsamlı olan bu tanım, yargısal kararların çoğunda yer almaktadır. Mücbir sebebin unsurlarının da yer aldığı bu tanım ve benzer tanımlardan hareketle, bahsi geçen unsurları içeren olaylar mücbir sebep teşkil etmekte ise de tüketici bir şekilde mücbir sebep oluşturan halleri belirtmek de mümkün değildir.¹⁵⁴

Doğal olaylar karşısında da gereken tedbirleri önceden almayan idare, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre zararı tazmin etmektedir. Bununla birlikte, mücbir sebep kavramı ele alınırken uygun illiyet bağının da irdelenmesi gerekmektedir. Uygun illiyet bağı, yaşam deneyimleri ve hayatın normal seyrine göre, hukuka aykırı davranışla oluşan, zarar arasında teknik gereklere uygun ve mantıklı bir bağıdır. İlliyet bağının tespitinde kullanılan, olayların olağan akışı ya da yaşam deneyimleri kavramları çok genel olduğu ve somut ve objektif olmaması gibi gerekçelerle de eleştirilmektedir. Yukarıda 1.bölümde bahsedildiği üzere mevzuatta mücbir sebep sayılan haller düzenlenmiştir. Kanun veya sözleşmelerde mücbir sebep kabul edilebilecek hallerin konunun niteliğine göre farklı şekillerde tespit edildiği görülmektedir.¹⁵⁵

1.2.1.3. Teknolojik Gelişmelerin Hizmet Kusuruna Etkileri

Mücbir sebepte bulunması gereken unsurlardan biri olan olayın öngörülemez olmasının yanında önlenemez olması da gerekmektedir. Bir başka deyişle; *"mevcut*

¹⁵² *"mücbir sebep idarenin hem kusura dayanan, hem kusursuz sorumluluğunu bütünüyle ortadan kaldırır. Bunun nedeni, mücbir sebep olarak kabul edilen olayın meydana gelen zarar ile idarenin davranışı arasındaki nedensellik bağıını kesmiş sayılmasıdır."* Kaplan, **a.g.e.**, s. 275.

¹⁵³ Onar, **a.g.e.**, s. 1719.

¹⁵⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s. 276.

¹⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 564-565.

her türlü tedbir alınsaydı, her türlü özen gösterilseydi, yine de zarar meydana gelecekti” ¹⁵⁶denilen haller mücbir sebeptir. Ancak, idarenin imkanlarının artması, olaylardaki öngörülmezlik unsurunu daraltmaktadır. Diğer bir unsur olan dışsalılık unsuru uyarınca da olayın idarenin iradesi dışında bir dış etkenden kaynaklanması gerekir. Dışsalılık unsuru, *”mücbir sebebi “kaza” ”tesadüfi olay” “umulmayan hal” veya “beklenmeyen hal de denilen ve zararlar ilişkili faaliyetin içinden doğan olaylardan, ayırt eden unsurdur.”* Yapılan bu tanımlama, dışsal olayın idare ile eylem arasındaki nedensellik bağıını kaldırması neticesinde sorumluluğunu da ortadan kaldırması hususuna netlik kazandırmıştır. Halbuki, beklenmeyen halde olay faaliyetin içinden doğmakta olup idare sorumlu tutulacaktır.¹⁵⁷

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran mücbir sebep halleri, teknolojik gelişmeler ve idarenin gücünün artması sonucu günümüzde daha fazla sınırlandırılmaktadır. Depremde oluşan zararlar nedeniyle verilen mahkeme kararlarında bu gelişme gözlemlenmektedir¹⁵⁸. Bazı yazarlar depremin mücbir sebep sayılamayacağı, gerçekleşmesi önlenemez ise de sonuçlarının önlenmesine yönelik tedbirin alınabileceği görüşündedirler.¹⁵⁹ Üçüncü bölümde bu konuda yargı kararlarında doğal afetlerin mücbir sebep kabul edilip edilmediği detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

Doğal afetlerin meydana gelmesini ya da meydana gelmesi halinde zararın azaltılması için önleyici tedbirler almak idarenin temel görevleri arasındadır. Mücbir sebep niteliği taşıyan olayların meydana gelmesi halinde, mücbir sebebin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı düşüncesi de egemen olmamalıdır. Öncelikle idarenin gerekli tedbirleri alıp almadığı ve idarenin eylemi ya da eylemsizliğinin zararın artmasına neden olup olmadığı değerlendirilmelidir. İdare, mücbir sebep sayılan durum sonucu meydana gelen zararda sorumluluğu olmadığını ispatla mükelleftir. Bu çerçevede mücbir sebebin idarenin sorumluluğunu kaldırarak bir etmen olarak kabul edilmesine ilişkin değerlendirmede; idarenin gücünün ve üstün

¹⁵⁶ Kalabalık, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁵⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 563.

¹⁵⁸ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 1523.

¹⁵⁹ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 341.

yetkilerinin nazara alınması, olayların olumsuz neticelerinin önceden alınacak tedbirlerle idare tarafından önlenmesinin mümkün olup olmadığının incelenmesi uygun olacaktır.¹⁶⁰

1.2.2. Mali Hukuk /Vergi Hukukunda Mücbir Sebep

Bütçe, kamu gelir giderleri ve vergi mükellefiyetlerini düzenleyen mali hukukun en önemli bölümünü vergi hukuku oluşturur. Mali hukukta vergi ve bütçeye ilişkin mevzuatta, mücbir sebebe yer verilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergi sorumluluğu başlıklı 2.bölümünde, 13.madde¹⁶¹ ” *mücbir sebepler*” başlığını taşımaktadır. Madde metninde hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Madde içeriğinde bulunan “*gibi haller* ”ifadesi, mücbir sebebin bu hallerle sınırlı olmadığı, benzer olayların da mücbir sebep sayılabileceği belirtilerek tüketici bir tanımlama yapılmamıştır.¹⁶² Bahsi geçen mücbir sebep halleri, mükelleflere tanınan sorumluluktan kurtulma bir başka deyişle sorumluluğun ertelenmesi halini düzenler.

Vergi hukukunda mükelleflerin parasal yükümlülükleri bulunduğundan, mücbir sebep borcu ortadan kaldırmamakta, ifa ertelenmektedir. VUK 15¹⁶³.maddesinde, yükümlülüğün ertelendiğine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Vergi hukukunda mücbir sebep nedeniyle süreler durur, engel kalktığında da işlemeye devam eder.

¹⁶⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 1538.

¹⁶¹ MADDE 13- MÜCBİR SEBEPLER: “1. Vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk; 2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; 3. Kişinin idaresi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; 4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması; gibi hallerdir” kazancı içtihat bilgi bankası- www.kazancı.com. (erişim tarihi 04.06.2021) VUK 13.maddesi uyarınca, mücbir sebepler 4 başlık altında sıralanmıştır. 1.ve 2.bent öznel 3.ve 4.bent ise nesneldir. Mücbir sebebin vergisel ödevi yerine getirme hususundaki etkileri esas alınmıştır. Özgür Biyan, **Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep**, 1.bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 82.

¹⁶² Turgut Candan, **Vergi Suçları ve Cezaları**, İstanbul, Süryay Sürekli Yayınlar, 2004, s. 373; Biyan, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁶³ MADDE 15- MÜCBİR SEBEPLERLE GECİKME : “13'üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemez. Bu takdirde tarh zamanasını işlemeyen süreler kadar uzar. Bu hükmün uygulanması için mücbir sebebin malum olması veya ilgililer tarafından ispat veya tevsik edilmesi lazımdır. “kazancı içtihat bilgi bankası- www.kazancı.com. (Erişim Tarihi: 04.06.2021)

Mükelleflerin vergisel ödevleri, VUK’unda bazı bildirimlerin yapılması şeklinde düzenlenmiştir. Bunlar işe başlama, işyeri kapatma bildirimleri, beyanname verme ödevleridir. Mükellefin belli süre içinde ödevlerini mücbir sebep nedeniyle yerine getirememeleri halinde, süreler uzatılmakta, ertelenmekte ve fakat vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmadığı gibi, sorumluluk devam etmektedir.¹⁶⁴ Vergi borcu ve vergi ödevinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunsa da Danıştay Kararlarında, mücbir sebep nedeniyle, vergi borcunu ödeyemeyen mükellefin ödeme süresinin duracağına¹⁶⁵ karar vermiştir. VUK 13.madde gerekçesinde de *“mükelleflerin vergilendirme ile ilgili ödevlerini mücbir sebepler dolayısıyla vaktinde ifa edememeleri mümkün olduğundan”* denilerek, ödev kavramından bahsedilmiştir. Gerekçenin devamında, mükelleflerin, ödevlerinin yanında, haklarından da bahsedildiğinden, aslında mücbir sebep nedeniyle hak ihlali halinde de sürelerin uzatılacağına yasa gereği olduğu söylenebilir. Ancak Danıştay’ın bu hususta çelişkili kararlar verdiği de görülmektedir. Mücbir sebeplerle ilgili hüküm içeren VUK’un 13. ve 15 maddelerinde, vergi ödevlerine ile ilgili kanuni ve idari süreler bakımından bir ayırım yapılmadığından; mücbir sebeplerin süreleri durdurucu etkisinin, gerek yasal gerekse idari süreler bakımından aynı şekilde geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak, mücbir sebeplerin vergi ödevleri haricinde kalan, hak düşürücü süreler ve müsamaha sürelerini etkilemesi konusunda yargı organlarının kararları arasında yeknesaklık bulunmamaktadır. Haklar içerisinde en önemli olanı uzlaşmaya yöneliktir. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinde bu hususta düzenleme mevcuttur. Yönetmelik uyarınca,¹⁶⁶ belirlenen uzlaşma gününde yapılacak toplantıya mükellefin mücbir sebep nedeniyle katılamaması durumunda, görüşmenin erteleneceği düzenlenmiştir.

¹⁶⁴ Biyan, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁶⁵ Danıştay 7.D. E. 2000/2879 K. 2000/3092 T. 6.11.2000. **www.kazancı.com.** (Erişim Tarihi **04.06.2021**) *“17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem dolayısıyla yapılan vergi ertelenmesinden vadesi bu tarihten sonraya rastlayan vergi borçlarının yararlanacağı, vadesi bu tarihten önceye rastlayan vergi borçlarının tahsiline devam olunacaktır.”*

¹⁶⁶ **Uzlaşma komisyonunun toplanması MADDE 14 – “(3) Belirlenen uzlaşma günü bildirildikten sonra mükellefin herhangi bir mücbir sebeple toplantıya katılamayacak olması veya komisyonun herhangi bir nedenle toplanamaması hallerinde uzlaşma görüşmesi ya aynı gün ya da sonradan belirlenerek mükellefe bildirilecek bir başka tarihe ertelenebilir.”** Bu hüküm tarhiyat öncesi uzlaşmalar için geçerlidir. Biyan, **a.g.e.**, s. 47.

Bu düzenlemenin yanısıra AATUHK’da yer alan “*çok zor durum koşulu*” da mücbir sebebin vergi hukukunda düzenlenen başka bir şeklidir. Bu kavram, kamu borcunun ertelenmesi ve taksitlendirilmesi hakkını verir.

Mükelleflerin vergisel işlemler aleyhine dava açma hakkına ilişkin sürelerin, mücbir sebepten etkilenip etkilenmeyeceği hususunda ise VUK ve İYUK ‘nun da düzenleme bulunmamaktadır. Danıştay kararları ve doktrinde de bu hususta çelişkili¹⁶⁷ karar ve görüşler mevcuttur. Doktrinde ise mükelleflerin hak ve ödevlerini yerine getirme sürelerinin mücbir sebep nedeniyle durması ve ertelenmesini kabul eden VUK’na dayalı, dava açma hakkının da korunması, sürelerin mücbir sebep nedeniyle uzatılması , hukukun genel kuralları ve hak arama özgürlüğü kapsamında, kabul edilmesi gerektiği görüşü ağır basmaktadır. Nitekim, 7226 sayılı Kanunun Geçici m.1’de Covid-19 salgınının nedeniyle yargı organlarında olası hak kayıplarının engellenmesi için dava açma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve vergisel zorunlu idarî başvuru süreleri de dâhil olmak tüm sürelerin 13.03.2020 tarihinden, 30.4.2020 tarihine kadar duracağı hükmü getirilmiştir ve süre 2480 sayılı Cumhurbaşkan Kararı ile 15 Haziran 2020 tarihine kadar uzatılmıştır . 24 Mart 2020 tarihli ve 518 sayılı VUK Genel Tebliği ile de pandemi sürecinde alınan önlemler nedeniyle, olumsuz etkilenen mükellefler lehine düzenleme yapılmıştır.

VUK 13.maddesi 4.bendinde düzenlenen defter ve belgelerin sahibinin elinden çıkması nedeniyle ilgili kuruma ibrazının mümkün olmaması halinde, tacir sıfatındaki mükellefin zayi davası açması gerektiği TTK ile düzenlenmiştir .Bu konuda da teknolojik gelişmelerin olayın mücbir sebep niteliğine etkileri kapsamında elektronik ortamda tutulan belge ve kayıtların zayi olması düşünülemez, Bu olay teknolojik gelişmelerin mücbir sebebe etkisinin çok somut bir örneğidir. Artık tacirler ticari defter ve kayıtlarını artık elektronik ortamda tutmaktadırlar, hem TTK’da hem de

¹⁶⁷ Danıştay 9. D. E. 2007/906 K. 2008/2530 T. 20.5.2008 tarihli kararında, “*Vergi Ödevlerinin Yerine Getirilmesine Engel Olan Mücbir Sebepler - Dava Açma Mükelleflerin Ödevi Olmadığından Süreleri Kesmediği/Rahatsızlanan Davacının Vekil Vasıtası İle Süresinde Dava Açabileceği*” ne hükmetmiştir. Danıştay 11. Daire E. 1998/4152 K. 1999/2772 T. 1.7.1999 kararı ile de mücbir sebep nedeniyle dava açma süresinin durmayacağına hükmedilmiştir. www.kazancı.com.tr (Erişim Tarihi: 16.05.2022)

VUK’da izin ¹⁶⁸ verilmiştir. Burada teknolojinin yarattığı başka bir mücbir sebep hali düşünülür ki, o da bilgisayar sisteminde meydana gelecek büyük arıza, hacklenme gibi hallerin mücbir sebep niteliğidir.

VUK ve AATUHK uyarınca, doğal afetler nedeniyle bazı koşullarda vergi ve cezaların terkin edileceğine ilişkin yasal düzenlemeler de mevcuttur. VUK 373.maddesi ¹⁶⁹ ile mücbir sebep halinde vergi cezasının verilmeyeceği/kesilmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Danıştay 9.Dairesi kararında, ¹⁷⁰ defter ve belgelerin yanmasını mücbir sebep hali olarak kabul ederek, re ’sen tarh edilen KDV vergisinin kaldırılması istemiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Benzer bir kararda ¹⁷¹ ise meydana gelen sel felaketi mücbir sebep kabul edilerek “*tarh edilen vergiler ve üzerinden kesilen vergi ziyat cezalarının kaldırılması gerektiği* “ ne hükmedilmiştir.

AATUHK’da her ne kadar mücbir sebebe ilişkin bir düzenleme yer almamakta ise de 8.maddesi ¹⁷² ile yapılan atıfla, VUK hükümlerinin uygulanacağı düzenlendiğinden, mücbir sebep halinde 6183 sayılı kanun ile düzenlenen süreler de durur. Benzer yönde Danıştay ¹⁷³ kararları mevcuttur.

Mücbir sebeplerle ilgili hüküm içeren VUK’un 13. ve 15 maddelerinde, vergi ödevlerine ile ilgili kanuni ve idari süreler bakımından bir ayırım yapılmadığından; mücbir sebeplerin süreleri durdurucu etkisinin, gerek yasal gerekse idari süreler bakımından aynı şekilde geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak, mücbir sebeplerin vergi ödevleri haricinde kalan, hak düşürücü süreler ve müsamaha sürelerini

¹⁶⁸ <https://www.gumruktv.com.tr/ticari-defterlerin-elektronik-ortamda-tutulmasi-> Erişim Tarihi: 04.05.2022.

¹⁶⁹ “MÜCBİR SEBEPLER : “**MADDE 373** - Bu Kanunda yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ispat olunursa vergi cezası kesilmez.”

¹⁷⁰ Danıştay 9. Daire E. 2016/13431 K. 2019/6759 T. 10.12.2019 tarihli kararı ile “ *İzmir 3. Vergi Mahkemesi’nin 23/12/2015 tarih ve E:2015/710, K:2015/2160 Sayılı kararının katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının ONANMASINA, vergi ziyat cezası ve özel usulsüzlük cezasına kısmına ilişkin hüküm fıkrasının BOZULMASINA*” hükmetmiştir. DVDGGK E. 2013/168 K. 2014/223 T. 9.4.2014 tarihli kararı da benzer yöndedir. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.06.2021)

¹⁷¹ Danıştay 3. Daire E. 2013/3884 K. 2015/3168 T. 12.5.2015 , www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.06.2021)

¹⁷² 6183 sayılı yasa MADDE 8 –“ *Hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu Kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.* “

¹⁷³ Danıştay 4.D. E.1989/2535, K.1990/1153, T. 2.4.1990 <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim tarihi: 04.06.2022.)

etkilemesi konusunda yargı organlarının kararları arasında yeknesaklık bulunmamaktadır¹⁷⁴.

1.2.2.1 Gümrük Hukukunda Mücbir Sebep

4458 sayılı Gümrük Kanunu ile de mücbir sebep halleri düzenlenmiştir. Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahası gümrük bölgesine dahildir. Gümrük yükümlülüğünün¹⁷⁵ doğması halinde ,ilgili kişinin Gümrük Mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi beklenmeyen hal ve mücbir sebepten¹⁷⁶ kaynaklandığında, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğü doğmaz. Burada gümrük yükümlülüğünün doğmasında nedeniyle düzenlenen mücbir sebep hali sorumluluğu etkileyen ve ortadan kaldıran bir sonuç doğurmaktadır.

Gümrük yükümlülüğünün sona ermesinde de , mücbir sebebin etkisi¹⁷⁷ yasada düzenlenmiştir. Yasada gümrüğe tabi malın mücbir sebep nedeniyle tahrip olması durumunda gümrük yükümlülüğünün sona ereceği düzenlenmiştir. Gümrüklü eşyanın özellikle denizyolu ile taşınması sırasında mücbir sebep hali meydana geldiğinde rota değiştirme, yanaşma vb. durumlara maruz kaldıklarında bu durumu derhal Gümrük İdaresine bildirmekle yükümlüdürler. Ayniyet tespitine ilişkin işlemler ise sadece mücbir sebep nedeniyle müdahale edilir hale gelir, aksi halde yasal olarak ayniyet

¹⁷⁴ Biyan, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁷⁵ Madde 182 - 1. " İthalat vergilerine tabi eşyanın, bu Kanuna aykırı şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi ya da bir serbest bölgede bulunan ithalat vergilerine tabi eşyanın, bu Kanuna aykırı olarak Gümrük Bölgesinin başka bir yerine gitmesi hallerinde, gümrük yükümlülüğü doğar. "

¹⁷⁶ Madde 186 – "1. 182 nci madde ile 184 üncü maddenin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yükümlünün; a) 37 ila 40 ıncı madde hükümlerinden, b) Bir serbest bölgeden Türkiye'ye eşya sokulmasından, c) Eşyanın geçici depolanmasından, d) Eşyanın tabi tutulduğu gümrük rejiminin kullanılmasından, Doğan yükümlülüklerini yerine getirememesinin eşyanın tahrip olmasının veya tekrar yerine konulamaması şeklinde kaybının, eşyanın özelliklerine bağlı bir nedenden veya beklenmeyen hal veya **mücbir sebepten** ya da gümrük idarelerinin izninden kaynaklandığını kanıtlaması halinde, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğü doğmuş sayılmaz. Eşyanın tekrar yerine konulamaz şekilde kaybı, bunun kullanılamaz hale gelmiş olmasını ifade eder. Gümrük idarelerinin izninden kaynaklanmayan hallerde, eşyanın telef olması veya kaybı, idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanır. "

¹⁷⁷ Madde 208 - 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, gümrük yükümlülüğü; a) Vergilerin ödenmesi, b) Vergilerin kaldırılmasına karar verilmesi, c) Gümrük beyannamesinin iptal edilmesi, d) Eşyanın bir gümrük rejimi kapsamında tesliminden önce zapt ve müsadere edilmesi veya imha edilmesi, 164 üncü madde uyarınca imha veya terk edilmesi, doğal özellikleri veya beklenmeyen haller yahut **mücbir sebep** nedeniyle telef veya kaybı, e) 182 nci madde uyarınca gümrük yükümlülüğü doğan eşyanın kanuna aykırı girişi nedeniyle müsadere edilmesi, Hallerinde sona erer.

tespiti işlemlerine müdahale edilemez. Transit taşımacılıkta da aktarma işleminden Gümrük İdaresi haberdar edilir.

1.2.2.2 Kamu İhale Sözleşmelerinde Mücbir Sebep

Kamu kurumlarının gelir etmek için yaptığı iş ve işlemler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabidir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK), mücbir sebebi, sorumluluktan kurtuluş hali olarak düzenlemiştir.¹⁷⁸ Bu düzenleme Borçlar Hukuku sisteminden farklıdır. ¹⁷⁹KİSK 10.maddesi¹⁸⁰ ile ihale sözleşmelerinde mücbir sebep sayılan haller düzenlenmiştir. Bu haller “ doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı, gerektiğinde kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller” olarak tespit edilmiştir. Burada da sınırlayışı yorum yapılamamış, diğer haller denilerek kısıtlama getirilmemiştir.

Kanun koyucu bu düzenleme ile borcun yüklenici tarafından ifa edilmemesi halinde sorumluluktan kurtulmakta şarta bağlanmıştır. Bu şartlar yine madde içeriğinde düzenlendiği üzere; “*yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi*” ¹⁸¹ halleridir.

2 Nisan 2020 tarihli ve 31087 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 2020/5 (“**Genelge**”) uyarınca, ifanın sürekli imkansız hale gelmedi durumunda, TB K 136.madde ile düzenlenen “aşırı ifa güçlüğü” nedeniyle sözleşme sona erecektir. Genelge uyarınca sözleşmenin feshi konusunda

¹⁷⁸ Biyan, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁷⁹ Ş. Barış Özçelik, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, 2016, s. 267.

¹⁸⁰ Mücbir sebepler Madde 10- Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı. e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

¹⁸¹ 4735 sayılı kanunun 10.maddesi “*yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur*”.

idarenin geniş takdir yetkisi de vardır. İhaleyi alan tarafa da yüklenen sorumluluklar vardır. Bunlardan en önemlisi, sözleşmenin düzenlenmesidir.

2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP

2.1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Mücbir Sebep¹⁸²

Çağdaş federal yapılara benzeyen ve tüzel kişiliğe sahip olan AB ,Kurumsal yapısı ana temelde merkezde , Komisyon ¹⁸³, AB (Bakanlar) Konseyi ¹⁸⁴ve Parlamentodan ¹⁸⁵oluşur. AB'nin hedeflerinin gerçekleştirilmesi için, üye devletler ve kurumlarca yapılan hukuki işlemlere “karar” denilmektedir. Avrupa Birliği üye devletleri, bütünleşme sürecinde alınan kararları kabul etmekle yükümlü oldukları için karar alma mekanizmalarına da katılmaktadırlar.¹⁸⁶

Kararlar arasında mevcut olan hiyerarşiye göre, kurucu anlaşma ¹⁸⁷ve bunları revize eden anlaşma ve metinler birincil hukuk, kurum, organ ya da üye devletler tarafından alınan kararlar da ikincil hukuk kurallarıdır. ¹⁸⁸ “AB örgütü, uluslar üstü olarak tanımlanmakta olan, tamamen kendine özgü (sui generis) yeni bir hukuk sistemi ortaya çıkarmıştır.” AB organlarınca birincil ve ikincil hukuk niteliğindeki

¹⁸² https://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=37 (Erişim tarihi:14.05.2022)

¹⁸³ “Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği'nin özgün yapısındaki en önemli ve en alışılmadık yere sahiptir. AB'nin bürokrasisini oluşturur.AKÇT'de Yüksek otorite olarak adlandırılmıştır. Roma Antlaşmalarını ile kurulan AET ve AEET 'de ise Avrupa Komisyonu adını almıştır. AB müktesebatının geliştirilmesi, kurucu anlaşmaları koruma (ABAD desteğiyle AB işleyişini sağlama, AB ortak politikalarının uygulanmasını denetleme ve AB'ni temsil etmek gibi temel konularda önemli görevi vardır. AB kurumları arasındaki ilişkilerde de koordinasyonu sağlar. Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁸⁴ Üye ülkelerinden Bakanlarından oluşan Konsey tek bir tüzel kişiliğe sahip olup, karar alma ve koordinasyon organıdır. Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 26-27.

¹⁸⁵ AB üye ülke vatandaşlarının AB'nin işleyişine doğrudan etki edebilmesi, kısaca AB içindeki demokrasi açığı(democratic deficit)kapatmak amacıyla 1952 yılında AKTÇ için kurulmuş ise de Tek Senet ile yetkileri artırılarak karar alma sürecinde etkin hale gelmiştir. Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁸⁶ Ercüment Tezcan, İlhan Aras, **Avrupa Birliğinde Karar Alma Mekanizması Yardımcı Organlar ve Ajanslar**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 8.

¹⁸⁷

¹⁸⁸ Klasik federal yapıdaki dengelere benzeyen bu yapı, Alman Sistemiyle de benzerdir. Ancak Birlik henüz federal yapıda olmadığından , değişik dengeler üzerine oturan kurumsal yapıların varlığı aklı Federal yapıyı getirmektedir. Tezcan, Aras, **a.g.e.**, s. 8-9 Diğer hukuk kuralları ise ,3,ülke ve örgütlerle yapılan anlaşmalar, üye devletler arasında yapılan anlaşma ve üye devletler ile AB arasında yapılan sözleşmeler, Komisyon tarafından yayınlanan tebliğler ve deklarasyonlardır.

kaynaklarla oluşan hukuki yapı, ulusal ve uluslararası hukuktan tamamen ayrı nitelikte ve Birlik hukuku kuralları, normlar hiyerarşisine göre iç hukuk kurallarının üzerindedir.¹⁸⁹

AB hukuku kaynakları , antlaşmalar¹⁹⁰ ve kurumlar tarafından yaratılan ikincil mevzuat olmak üzere temelde iki bölüme ayrılır. ABAD kararları da ikincil mevzuatı oluşturmada önemli yere sahiptir. İkincil mevzuatta, düzenlemeler (regulations), yönergeler (directives), kararlar (decisions), tavsiyeler ve görüşler ana başlıkları altında toplanmaktadır.

Düzenlemeler, tüm üye ülkelerde, üye devletin başka bir yasama sürecine girmeden uygulamaya koyduğu ve aynı hukuki etkiyi yaratan genel kurallardır. Üye devletlere ulaşılmak istenen sonucu gösteren yönergeler¹⁹¹ ise üye devletlerce iç hukuka aktarılmaları ve kanun çıkarmaları ile yürürlük kazanır, bu yönüyle düzenlemelerden ayrıldıkları gibi, devletlere takdir hakkı da vermektedir. Konsey ve Komisyonca uygulanan/icra edilen eylemler olup kural olarak bağlayıcıdır. Bağlayıcılığı bulunmayan ve fakat ikna edici olan, tavsiye ve görüşler ise AB müktesebatının oluşmasında önemli yer tutar.

Mücbir sebep kavramlaştırmasının söz konusu birincil ya da ikincil hukuk kaynaklarında belirli bir karşılığı bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte hukukun genel ilkeleri çerçevesinde Avrupa Birliği hukukunun esasları arasında yer almaktadır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, orantılılık, yasallık, temel haklara saygı, adil yargılanma hakkı, ortak çıkar, meşru beklenti, yasal kesinlik, mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliği, vergide tarafsızlık, kazanılmış haklara saygı, ikincillik gibi “sorumluluktan kurtulmada mücbir sebebe dayanma” da Avrupa Birliği hukukunun

¹⁸⁹ Ayşe Özkan Duvan, **Avrupa Birliği Hukukunda Azınlık Hakları**, 2. bs., Ankara, Astana Yayınları, s. 16-17 “AB, ulus-üstü talepleri sınırlayan hükümetler arası örgütlenme modeline sahiptir. Birliğin hukuki başarısı, farklı hukuki altyapılara sahip ülkeleri bir araya getirmesinde değil, birçok konuya hukuki perspektifle bakabilmesidir. Kaya, Aydın, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 117-118.

¹⁹⁰ Birincil hukuku oluşturan antlaşmalar; AT , AKÇT, AET, EURATOM antlaşmaları, Birleşme Antlaşması, Bütçe Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, Maastricht, Amsterdam, Nice ve Lizbon Antlaşmalarıdır Kaya, Aydın, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s.118.

¹⁹¹ AB tarafından çıkarılan yönerge ulaşılmak istenen sonucu gösterir ise de sonucun nasıl elde edileceğine ilişkin kararı üye devletlere (ulusal makamlara) bırakır . Üye devletlerin takdir yetkisi ise sınırlıdır. Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 52.

dayandığı genel hukuk ilkeleri arasında yer almaktadır.¹⁹² Avrupa Birliği hukukunda genel ilkeler yorumda ve yetkilerin kullanımında temel yol göstericidir. Ayrıca ulusalüstü hukukta mevcut boşlukları doldurma, AB kurumlarının ve AB üyesi devletlerin tasarruflarının yasallığını tayin etmede başvurulacak temel ölçütler olarak kabul edilmektedir.¹⁹³

Avrupa Birliği hukukunun temel ilkelerinden sınırlı sayıda olanlar başından beri Kurucu Antlaşmalarda kendisine yer bulmuştur. Buna karşın mücbir sebep ilkesinin de içinde yer aldığı daha geniş olan ilkeler grubu, büyük ölçüde ABAD'ın başat oyuncusu olduğu jürisprüdansiyel sürecin bir ürünü olarak ortaya çıkıp gelişmiştir. ABAD'ın ortaya koyduğu ya da zenginleştirdiği içtihat hukukunun bir unsuru olan hukuk genel ilkelerinin bir bölümü de başta birincil hukukta yer almadığı halde sonradan üye devletler tarafından Kurucu Antlaşmalara dahil edilerek kodifiye edilmiştir.¹⁹⁴ Ancak mücbir sebep ilkesi bu kapsamda yer almamaktadır. Bu nedenle mücbir sebep ilkesi bakımından ABAD'ın içtihadı temel kaynak vasfını haizdir.

ABAD, karar ve görüşleri ile antlaşmalar ile mevzuat arasındaki boşluğu gidermeye çalıştığı gibi, hukukun genel kuralları ile AB hukukunu birleştirir.¹⁹⁵ Bu yönüyle Topluluk hukukunun oluşumu ve yorumlanmasında özel öneme sahip kararlar veren ABAD'nın mücbir sebep hakkında verdiği kararlar ve yaptığı yorumlar uygulamaya yön verici mahiyettedir. Bu çerçevede mücbir sebep ilkesini somutlaştıran ABAD kararları üçüncü bölümdeki açıklamalarımızda, sektörel bazda ele alınacaktır.

2.2. Sözleşme Hukukunun Uyumlaştırılması Kapsamındaki Düzenlemeler

Milletlerarası hukuku sektörel bazda tekdüzeleştirme faaliyetleri kapsamında, uluslararası alanda ortaya çıkan metinlerde de mücbir sebep klostlarına yer verilmesi nedeniyle bu metinlerden de kısaca bahsetmek gerekmektedir.

¹⁹² Ahmet Burak Bilgin, “Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXIV, Sayı 1, 2016, s. 86.

¹⁹³ Selçuk Demirbulak, **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, TBB Yayınları No. 192, Ankara, 2011, s. 25.

¹⁹⁴ Bilgin, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁹⁵ Kaya, Aydın, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s.120-121.

2.2.1.CISG- Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Mücbir Sebep

Sözleşme hukukunun uyumlaştırılması kapsamında en önemli düzenlemeler;¹⁹⁶ CISG¹⁹⁷ (Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş MilletlerAntlaşması)¹⁹⁸,UNIDROIT İlkeleri, PECL (Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri) ,DCFR(Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri) ,¹⁹⁹FIDIC RED BOOK bu metinlerdendir.

2.2.2. UNIDROIT tarafından yayınlanan PICC 'nin 7.1.7 maddesinde Mücbir Sebep

Sözleşmeye bağlılığı temel ilke olarak kabul eden UNIDROIT, Özel hukukun özellikle de ticaret hukukunun²⁰⁰ birleştirilmesi amacını taşıyan enstitü olup, UNIDROIT tarafından yayınlanan PICC 'nin 7.1.7, maddesi ile “*ifa etmeme bölümünde*”²⁰¹mücbir sebep hali düzenlenmiştir. 20 Mart 2020 tarihinde²⁰², Covid

¹⁹⁶ AB uyumlaştırma sürecinde, Avrupa Borçlar Kanunu Ön tasarısı, önemli bir kaynaktır. Baysal, **a.g.e.**, s. 66-67.

¹⁹⁷ “Alıcı ve satıcı bakımından ortak etkileri olan CISG m. 79, taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesinin denetimi dışında kalan, öngörülmez ve kaçınılmaz bir engelden kaynaklandığının ispat edilmesi halinde tazminat sorumluluğunun ortadan kalkacağını düzenlemektedir..” İlhan Gülel, **Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) İfa Engelleri Sistemi ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar**,

¹⁹⁸ “Milletlerarası taşınır mal satımı hukuku kurallarının yeknesaklaştırılması yönündeki çabaların en önemli ürünü niteliğinde olan ve kısaca “Viyana Satım Sözleşmesi” veya “CISG” olarak anılması uygulama ve öğretide yaygın bir kullanım halini alan, tam ismiyle “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması” (The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods), 11.4.1980 tarihinde Viyana’da kabul edilmiştir. Bundan otuz yıl sonra Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de Sözleşmeye katılmasıyla birlikte 1.8.2011 tarihinden itibaren Sözleşme, Türk Hukukunun doğrudan uygulanır bir parçası haline gelmiştir”,, İlhan Gülel, Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) İfa Engelleri Sistemi ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar, Cansu Dönmez, **CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi

¹⁹⁹ Hale Şahin, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 28.

²⁰⁰ Baysal, **a.g.e.**, s. 67; Şahin, **a.g.e.**, s.32.

²⁰¹ Mücbir sebebin ifa etmeme bölümünde yer almasının nedeni, uluslararası ticarete force majeure ve hardship klostarı arasındaki farktır. Mücbir sebep, ifa etmeme ve imkansızlık hali yaratırken , hardship klozu ise ifayı imkansız kılmaz. Baysal, **a.g.e.**, s. 68.

²⁰² Mücbir sebep kavramı çoğu hukuk sisteminde tanınmasına rağmen, yerel hukuklarda benimsenen ilkeler esaslı farklılıklar gösterebilir. Bu sorunun üstesinden gelmek için taraflar sözleşmelerine herhangi bir hukuk sisteminden bağımsız çareler içeren mücbir sebep maddeleri ekleyerek kendilerine özgü çözümler üzerinde anlaşma eğiliminde olurlar. MTO, tarafların bu tür maddeleri hazırlamalarına ve müzakere etmelerine yardımcı olmak amacıyla “Uzun Form” ve “Kısa Form” olmak üzere dengeli iki Mücbir Sebep Maddesi hazırladı.

19 pandemi döneminde çok tartışılan konulardan biri olması nedeniyle, mücbir sebep ve Hardship klozlarında güncelleme yapmıştır. Yapılan güncelleme ile, iç hukuk ve uluslar arası hukukta kabul edilen mücbir sebep kavramının farklılık gösterebileceği düşüncesi ile ticari sözleşmelerde yer alması amacıyla “uzun” ve “kısa” formda mücbir sebep maddesi düzenlemiştir. Güncellenen haliyle, 1.paragrafta genel tanımlama²⁰³ yapılmış 3 paragrafta da mücbir sebep sayılan olaylara²⁰⁴ yer verilmiştir.

Avrupa Sözleşme Hukuku ilkeleri, PECL,8:108.maddesi²⁰⁵ ile taraflardan birinin sözleşmenin ifasının kendi kontrolü dışında ve beklenmeyen bir halden kaynaklandığını ispatlaması halinde ifa borcundan kurtulabileceği hususu

²⁰³ “Mücbir Sebep”, söz konusu engelden etkilenen tarafın (“Etkilenen Taraf”)

a) söz konusu engelin kendisinin makul kontrolü dışında olduğunu; ve
b) söz konusu engelin sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülemediğini; ve
c) Etkilenen Tarafın engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin üstesinden gelemeyeceğini kanıtlaması halinde ve kanıtladığı ölçüde, bir tarafın sözleşmesel yükümlülüklerinden bir veya daha fazlasını yerine getirmesini önleyen veya engelleyen bir olay ya da durumun (“Mücbir Sebep Olayı”) ortaya çıkmasını ifade eder. Mücbir Sebep tanımı, maddeyi ileri sürmek için ifa imkansızlığı için öngörülenden daha düşük bir eşik öngörür.

Bu durum, maddenin (a) ile (c) koşullarında makul olma ölçütüne yapılan atıf ile kendini gösterir.-

ICC Force Majeure and Hardship Clauses - International ... <https://iccwbo.org/publication> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²⁰⁴ Mücbir Sebep Varsayılan Olaylar. Aksine bir kanıt yoksa, bir tarafı etkileyen aşağıda sayılan olayların bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarını sağladığı varsayılır ve Etkilenen Tarafın yalnızca 1. paragrafta öngörülen (c) koşulunun yerine geldiğini kanıtlaması gerekir: Mücbir Sebep Varsayılan Olaylar genel olarak Mücbir Sebep oluştururlar. Bu nedenle, bu olaylardan bir veya daha fazlasının varlığında Mücbir Sebep koşullarının yerine geldiği varsayılır ve Etkilenen Tarafın bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarının (olayın kontrolü dışında ve öngörülemez olduğu) gerçekleştiğini kanıtlaması gerekmez. Bu durumda aksini ispat yükü diğer tarafa geçer. Mücbir Sebebi ileri süren tarafın her halde (c) koşulunun varlığını, yani engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin önüne geçemeyeceğini kanıtlaması gerekir.

a) savaş (ilan edilmiş veya edilmemiş), savaş hali, istila, yabancı düşmanların eylemleri, kapsamlı askeri seferberlik;

b) iç savaş, isyan, ayaklanma ve devrim, askeri veya zorla ele geçirilmiş güç kullanımı, başkaldırı, terör eylemi, sabotaj veya korsanlık;

c) döviz kısıtlamaları ve ticari kısıtlamalar, ambargo, yaptırım;

d) yetkili mercilerin kararları (hukuka uygun olsun veya olmasın), herhangi bir kanun veya kararnameye uygunluk, kamulaştırma, işlere el konulması, istimval, istimlak;

e) ölümcül salgın hastalık, epidemî, doğal afet veya olağanüstü doğa olayı;

f) patlama, yangın, ekipman imhası, ulaşım, telekomünikasyon, bilgi sistemleri veya enerjinin uzun süreli kesilmesi;

g) boykot, grev ve lokavt, iş yavaşlatma, fabrika ve binaların işgali gibi genel iş karışıklıkları. ICC Force Majeure and Hardship Clauses - International ... <https://iccwbo.org/publication> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²⁰⁵<https://www.trans-lex.org> > pecl Principles of European Contract Law - PECL | Trans-Lex.org (erişim tarihi 30.05.2022)

düzenlenmiştir. PICC ve PECL de aşırı ifa güçlüğü ve mücbir sebep ayrı ayrı düzenlenmiştir.²⁰⁶

Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması olan CISG, 2011 tarihinden itibaren hukukumuzda kabul görmektedir. CISG 79.mad 1.fıkrasına göre; *“Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.* Bu madde uyarınca, borçlu karşı konulamaz, öngörülemez ve sonuçlarının kaçınılmaz olduğunu ispatlarsa ifa etmeme nedeniyle tazminat yükümlülüğünden²⁰⁷kurtulur.

AB hukuku, hukuk politikası ve uygulamasının gelişimini değerlendirmek, teşvik etmek ve özellikle müktesebatın daha da geliştirilmesi ve Üye Devletler tarafından AB hukuku uygulamasının iyileştirilmesi için önerilerde bulunmak amacıyla 2011 yılında tamamen bağımsız bir kuruluş haline gelen ve kendi insiyatifiyle faaliyet gösteren Avrupa Hukuk Enstitüsü ’de (ELI- EUROPEAN LAW INSTITUTE) COVID 19 krizine ilişkin yayınladığı²⁰⁸ 15 ilke içerisinde mücbir sebebin etkilerine ilişkin öngörü ve önerilerde bulunmuştur.

Mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü başlıklı 13.maddesinde, COVID 19 salgını nedeniyle özellikle sözleşmelerin ifasının geçici ya da kalıcı olarak engellenmesi durumunda, tarafların iyi niyet çerçevesinde koşulları değerlendirmeleri bu değerlendirme yapılırken de olayın arka planının ve riskin taraflara etkilerinin gözetilmesi ve riskin tek tarafa yüklenmemesi gerektiği de belirtilmiştir.

ELI ,Covid 19 salgını nedeniyle yayınladığı tavsiye niteliğindeki metnin de aşırı ifa güçlüğü ve genel hukuk prensiplerinden hareket etmektedir. Mücbir sebep nedeniyle sözleşme koşullarının müzakere edilmesi gerektiği, yine uluslar arası sözleşmelerde yer alan *hardship* klozları ile de taraflara yol göstermektedir.

²⁰⁶ Baysal, **a.g.e.**, s. 72.

²⁰⁷ Baysal, **a.g.e.**, s. 174.

²⁰⁸ ELI Principles for the COVID-19 Crisis - European Law Institute <https://europeanlawinstitute.eu> › (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

Uluslar arası Ticaret Odası (ICC) , Dünya bankası ²⁰⁹Avrupa Yatırım Bankası ve The European PPP Expertise Center (EPEC) tarafından da tavsiye niteliğinde yayınlanan metinlerde de ticari sözleşmelerde bulunması gereken mücbir sebep klozları yayınlanmıştır.



²⁰⁹ Bu metinlerde, Common-Law hukukunda olduğu gibi garanti sorumluluğuna yer verildiği görülmektedir. Garanti sorumluluğunda garanti veren, borcun ifa edilmemesi halinde , alacaklının maruz kalacağı zararı tazmin etme yükümlülüğünü üstlenir. The World Bank PPLRC, Force Majeure Clauses - Checklist and Sample Wording s.1 www.worldbank.org/pppirc; Şahin, **a.g.e.**, s. 29.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜCBİR SEBEBİN YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

Bu bölümde ulusal ve uluslar üstü yargı organlarının iç hukuk ve topluluk hukukunda, mücbir sebebe ilişkin verdiği kararlar ve kararlarda mücbir sebebin ne şekilde ele alındığı örnekleri ile açıklanacaktır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında genel bir ilke olmaktan çok her olayın niteliğine göre değerlendirilen mücbir sebep hallerinin iç hukukta hangi hallerde kabul edildiği, genel nitelikte bir tanımın kabul edilip edilmediği de ortaya konulacaktır. İç hukukta Yüksek Mahkeme, Avrupa Birliği Hukukunda da ABAD kararları üzerinden konunun ele alınmasının öncelikli nedeni ilk derece mahkemesi kararlarına atıf yapılmasının konuyu gereğinden fazla geniş tutması; ikinci nedeni de zaten Yüksek Mahkeme kararlarının İlk Derece Mahkeme kararlarını da değerlendirerek nihai sonuca ulaşmasıdır.

1. TÜRK YÜKSEK YARGI İÇTİHADINDA MÜCBİR SEBEP

1.1. Danıştay²¹⁰ Kararlarında Mücbir Sebep Olarak Kabul Edilen Durumlar

Genel anlamıyla İdare Hukukunda mücbir sebep “*irade dışında oluşan önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olayları ifade eder*”²¹¹ Mücbir sebep, idarenin eylem ve işlemleri haricinde meydana gelen, en fazla özen ve dikkatle dahi öngörülemeyen ve engellenemeyen, yer sarsıntısı, sel, şiddetli yağmur²¹² veya

²¹⁰ “23.11.1925 gün ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu ilk kuruluş kanunudur. Bu kanunda Danıştay içinde bir dava dairesine yer verilmişti. 21.7.1931 gün ve 1859 sayılı Kanun dava dairesi sayısını ikiye çıkarıyordu. Bu kanunlar yerlerini 30.7.1938 de yürürlüğe giren 3546 sayılı kanuna bırakmıştır. “Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 3 “Bilindiği gibi, Kara Avrupası idari yargılama usulünde “soruşturma” sistemi benimsemiştir. Anglo-Amerikan sisteminde ise “çekişmeli” yargılama usulü geçerlidir. Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 7.

²¹¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 562.

²¹² Danıştay 12. D. T. 21.2.1968, E. 1967/1054, K. 1968/353 www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

yıldırım, heyelan, kuraklık, gibi bir kamu hizmetinin yapılmasını imkânsız hale getiren olaylardır.²¹³

Bu olaylar, doğa olayları, sosyal (toplumsal) olaylar ve hukuki olaylar başlıkları altında toplanırlar.

Zorlayıcı sebep olarak da adlandırılan, mücbir sebep, zararlı idari faaliyet arasındaki illiyet bağıni kesen dış etkenlerden en önemlisidir. Bu olaylar idare tüzel kişiliğinin dışında oluşur ve mücbir sebep mevcut olan hallerde idare, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk hükümleri kapsamında sorumlu tutulamaz.

” Zararla idari faaliyet arasında illiyet bağıının bulunmaması zararın o idari faaliyetten doğmadığını gösterir.”²¹⁴ Geçekten zarara neden olan birtakım olaylar, öngörülemez ve önlenemez niteliğe sahiptirler. Gerçekleşen durum veya olay idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin alanı dışındadır. Örneğin akarsuyun taşmasına sebep olan olağandışı yağmurlar, deprem gibi.²¹⁵ Bu olaylarda idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağı bulunamayacağı için idarenin sorumluluğu doğmayacaktır.²¹⁶

İdari yargı dava türlerinden tam yargı davalarında, tarafların sübjektif hukuki durumunda oluşan ihlali tazmin edilir. “Tam yargı davaları sübjektif, iptal davaları objektif niteliktedir”²¹⁷ İdarenin hukuki sorumluluğu idareye yüklenen bir zararın varlığı halinde söz konusu olur. Zarar, idarenin faaliyetinden kaynaklanıyor bir başka deyişle zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı varsa, idarenin hukuki sorumluluğu doğar. İdarenin, hizmet kusurundan kaynaklanan olaylar nedeniyle sorumluluğu olduğu gibi kusursuz sorumluluk hallerinde de sorumluluğu vardır. Ancak dış etkenlerden doğan zararlardan olan mücbir sebep nedeniyle, idarenin hizmet kusurundan ya da kusursuz sorumluluğundan bahsedilemez.²¹⁸

²¹³ Günday, **a.g.e.**, s. 384.

²¹⁴ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 102-103.

²¹⁵ Yayla, **a.g.e.**, s. 370.

²¹⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 1522.

²¹⁷ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 72.

²¹⁸ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 102.

İdarenin sorumluluğu teoride ve uygulamada hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılmaktadır. İdarenin sorumluluğu her iki halde de her zaman aslen sorumluluktur.²¹⁹

Devletin sorumluluğu, yasama, yürütme yargı organlarının faaliyetlerinden kaynaklanan tüm eylem ve işlemleri kapsadığı ve devletin yasama ve yargı faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun çok sınırlı olduğu ve Danıştay'ın yasama faaliyeti nedeniyle, devleti sorumlu tutmama eğiliminde olduğu ve idarenin sorumluluğunun ise genellikle yürütme organı tarafından uygulanan hizmet ve eylemler nedeniyle doğduğu görülmektedir.

İdarenin kamu hizmetinin icrasından doğan zararları karşılamak ve kamu hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi nedeniyle oluşan hizmet kusurunu tazmin borcu ve hukuki sorumluluğu vardır.

İdarenin hukuki sorumluluğunun tarihi gelişiminden kısaca bahsetmek gerekirse; idarenin sorumsuz olduğu düşüncesi 18.yy. sonlarına kadar devam etmiştir. Hükümdar elinde topladığı yasama yürütme ve yargı erklerini sorumsuz bir şekilde kullanmıştır. *“Hukuk devleti anlayışının henüz mevcut olmadığı mülk devlet ve polis devlet aşamalarında genel kural, devletin sorumsuzluğudur”*²²⁰

1789 tarihinde Fransız Devriminden sonra kabul edilen İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 15.maddesi ile memurlara hesap sorma hakkı getirilmiş ise de yeterli olmamış, ancak hak ve özgürlükler alanındaki bu gelişmeler, yeni düşünce akımlarının doğmasına yol açmış ve gelişen demokrasi ve özgürlük hareketleri nihayetinde de, egemen devlet anlayışı sarsılmaya başlamış ve temel hak ve özgürlüklerin kabulü, beraberinde idarenin hukuki sorumluluğu kavramını da ortaya çıkarmıştır.²²¹Bu süreçte özel hukuk kurallarının, kamu hukukunda yetersiz kaldığı görülmüş ve idarenin sorumluluğu ve hizmet kusuru kavramı ortaya çıkmıştır. Fransız Danıştay'ı 06.12.1855 tarihli Rothschild ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi Blanco

²¹⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 113.

²²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 495.

²²¹ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 80-81.

Kararları ²²²ile devletin sorumluluğuna ve hizmet kusurunun idari yargı mercilerinde çözülmesine karar verilmiştir.

Fransız Hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesinden temelini alan idarenin sorumluluğu, sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmış ve illiyet bağı olmadığı hallerde de zarar giderilmeye çalışılmıştır.

1924 Anayasası ile yeniden kurulan Şurayı Devlet ile idarenin sorumluluğu yasal olarak kabul edilmiştir.23/11/1925 tarihli Danıştay Kanunu ve Şurayı Devlet Kanunu, tam yargı davalarının temelini atmıştır.1961 Anayasası 114.maddesi son fıkrasında yer alan *”idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”* hükmü ile idarenin sorumluluğu Anayasada düzenlenmiştir.1982 Anayasasında da bu hüküm mevcuttur.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile de idari dava türleri yasal olarak kabul edilmiştir.

İdari yargının içtihadı niteliği nedeniyle de Danıştay Kararları yasal düzenlemelere paralel değişiklik göstermiş, başlangıçta verilen kararlarda İdarenin kusura dayalı sorumluluğu kabul edilirken , süreç içerisinde (Danıştay Kanunu yürürlüğünden sonra) kusursuz sorumluluğu esas alan kararlar verildiği görülmüştür.²²³

İdarenin hukuki sorumluluğunun ilkelerinin belirlendiği nihai kararları veren Danıştay’ın kararlarında, idarenin mücbir sebep nedeniyle sorumluluğunun ortadan kalktığı hallerin azaldığını, sınırlarının daraldığını, hizmet kusurunun bulunmadığı hallerde, sosyal risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idareyi zararı tazminle sorumlu tuttuğu görülmektedir. Aslında idare mücbir sebep nedeniyle meydana gelen olaylarda sorumluluktan tam olarak kurtulmamakta, oluşan zararı karşılamakta ve fakat zararın hukuki temeli bazı ilkeler uyarınca şekillenmektedir.

²²² Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1873 tarihli *Blanco* kararı, idarenin sorumluluğunun ve hizmet kusurunun ve idarenin sorumluluğunun, hukuki sorumluluğa göre farklı temellere dayandığının kabul edildiği ilk karar olması nedeniyle önemli bir yere haizdir. Devlet kurumu olan tütün işletmesinde çalışan işçinin , araçla küçük çocuğun sakatlanmasına neden olduğu olayda zararın idare tarafından tazminine karar verilmiştir.

²²³ Danıştay Kararlarına tarihi süreç içerisinde hakim olan ilkeler ve sürecin tarihi gelişimi ve 18.yy Almanya’sında kabul gören **Hazine Teorisi** hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 78-84; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 495-499.

Danıştay, İdare ve Vergi mahkemesi kararlarında, idarenin 3.kişilere karşı sorumluluğunun yanında, kişilerin mücbir sebep nedeniyle idareye karşı yükümlülüklerini yerine getiremediği hallerde de, sorumluluklarının devam edip etmediği, mücbir sebebin kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldırıp kaldırmadığı, hususlarının değerlendirildiği görülmektedir.

Uygulamada en sık karşılaşılan mücbir sebep halleri doğal felaketler olmakla birlikte yaşadığımız dönemde karşılaşılan Covid-19 pandemisi gerek etki alanı ve gerekse sonuçları bakımından, şimdilik bugüne kadar karşılaşılan mücbir sebep hallerinin önüne geçmiş durumdadır. Covid 19 pandemisinin mücbir sebep teşkil edip etmediği konusunda doktrin de ve yargı kararlarında ²²⁴görüş ayrılığı bulunmakta ise de bu durum da içtihatlarla şekillenecektir.

İdarenin, teknik ve mali imkanları ve teknolojik gelişmeler, doğal afetlerin mücbir sebep niteliğini ortadan kaldırmakta ve fakat idarenin sorumluluğu da artmaktadır. Ancak teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni mücbir sebep hallerinin ortaya çıktığı da bilinmektedir. Örneğin ;teknolojik altyapı ve internet ağlarında meydana gelen arıza ve aksaklıkların (hacker saldırıları-datanın çalınması) mücbir sebep niteliği güncel bir konu olarak karşımıza çıkacaktır. Bunun dışında kimyasal kirlenme ve kimyasal bileşenlerin çevreye verdiği zararlar, uzay çalışmaları v.b hususların yarattığı etkilerinde mücbir sebep niteliği ileride karşımıza çıkacak konu başlıklarından bazılarıdır.

Deprem ilk akla gelen mücbir sebep hali olduğundan ve her ne kadar süreç içerisinde mücbir sebep sayılma niteliği değişiyor ve mücbir sebep uygulaması giderek azalıyorsa da ilk örnekler depreme ilişkin İçtihatlardan oluşacaktır.

Deprem ;²²⁵ Ülkemizin deprem kuşağında olması ve Kuzey-Doğu ve Batı Anadolu fay hattının tüm ülke coğrafyasını etkilemesi nedeniyle depremin, coğrafi, toplumsal

²²⁴ Emre Cumalıoğlu, Corona virüs tedbirleri genelgesi, Covid 19 pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine etkisi lexpera.com.tr

²²⁵ Türkiye'de 10 Eylül 1509'da 7,2 büyüklüğünde "Büyük İstanbul Depremi", 23 Şubat 1653'de 7,5 büyüklüğünde "Doğu İzmir Depremi", 17 Ağustos 1668'de 8 büyüklüğünde "Anadolu Depremi", 10 Temmuz 1688'de 7 büyüklüğünde "İzmir Depremi", 3 Nisan 1881'de 7,3 büyüklüğünde "Sakız Adası Depremi" ve 10 Temmuz 1894'te 7 büyüklüğünde "İstanbul Depremi" meydana gelmiştir. 1900-1939 yılları arasında ise 9 Ağustos 1912'de 7,3 büyüklüğünde "Mürefte Depremi", 18 Kasım 1919'da 7

ve sosyal niteliğinin yanında, hukuki boyutu da mevcuttur. Bu yönüyle yargı kararlarına da konu olmaktadır.

Danıştay kararlarında deprem mücbir sebep kabul edilmekte ise de, zarar ile hizmet arasında nedensellik bağı aranmaktadır.²²⁶

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 1995/752 K. 1997/57 T. 17.01.1997 tarihli kararında;²²⁷ 1992 Erzincan depreminde; DGM lojmanın yıkılması sonucu evi ve arabasında hasar meydana gelen, hakim tarafından açılan davada, Sivas İdare Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne ilişkin karara karşı Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında “*zararın mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan deprem sonucu meydana geldiği, kusurdan uzak, önceden bilinmeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen gerçek bir olay olan mücbir sebebin, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran, zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran etkenlerin başında geldiği, bu duruma göre de olayın gelişimi ve zararın belirtilen niteliği karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığı*” gerekçesine dayanmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 28.12.1994 günlü, E:1994/2060, K:1994/6797 sayılı BOZMA kararında mücbir sebep ve umulmayan halin karşılaştırılması yapılarak

büyükliğünde "Ayvalık Depremi" ve 7 Mayıs 1930'da 7,6 büyüklüğünde "Hakkari Depremi" meydana gelmiştir.

1939 ve 2020 yılları arasındaki 81 yıl içerisinde ; **27 Aralık 1939'daki 7,9 büyüklüğünde Büyük Erzincan Depremi'nde** yaklaşık 33 bin kişi **19 Ağustos 1966 Varto İlçesinde** 6.9 büyüklüğünde, olan deprem sonucunda 2.394 kişi hayatını kaybetti, **24 Kasım 1976 tarihinde Van'ın** Muradiye ilçesi Çaldıran bucağı olan 7,5 büyüklüğündeki depremde 3 bin 840 kişi, **13 Mart 1992 tarihinde Erzincan'da 6.6 büyüklüğünde, meydana gelen depremde** 653 kişi hayatını kaybetti.**17 Ağustos 1999'da yerel saatle 03:02'de merkez üssü Gölcük olan** 7.4 büyüklüğündeki 45 saniye süren Gölcük depremi sadece Kocaeli'nde değil, Ankara'dan İzmir'e kadar geniş bir bölgede ve Marmara'da hissedildi. Türkiye'nin deprem geçmişinde "en uzun deprem" olarak biliniyor. 2010 yılında yayınlanan Meclis Araştırması Raporu'nda ölen kişi sayısı 18.373 olarak güncellenmiştir.

12 Kasım 1999 tarihinde Düzce'de 7,2 büyüklüğündeki depremde, 894 kişi hayatını kaybetmiştir. **1 Mayıs 2003 tarihinde Bingöl'de** 6,4 büyüklüğünde, **23 Ekim 2011 tarihinde Van Depremi** 7,2 büyüklüğünde, **2020 Elazığ Depremi (6,8)** büyüklüğünde, **30 Ekim 2020'de İzmir'in** Seferihisar ilçesi açıklarında 6,6 büyüklüğünde deprem meydana gelmiştir. (<https://www.trthaber.com> Haber Giriş: 3 Mart 2021 Çarşamba)

²²⁶ Danıştay İDDGK E.1995/752 , K.1997/57 T. 17.1.1997. www.kazanci.com(Erişim tarihi 06.04.2022)

²²⁷ Danıştay İDDGK T. E. 2008/11 K. 2009/3108. www.kazanci.com(Erişim tarihi 06.04.2022)

“mahkeme kararında olayın umulmayan hal olarak nitelendirilerek, bu gibi hallerde zararın hasar kuramına göre idarece tazmininin kural olduğu, kaldı ki idarenin hizmet kusurunun da bulunduğu yolundaki irdelemede de hukuki isabet görülmediği, zira umulmayan halin idarenin faaliyetleri içinde doğan sebeplerden kaynaklandığı, bu özelliğiyle de idarenin faaliyetleri dışında doğan mücbir sebepten ayrıldığı, bu ayrım nedeniyle depremin umulmayan hal olarak nitelendirilmesine olanak olmadığı gibi umulmayan hallerde nedensellik bağı kurulması koşuluyla idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilirken nedensellik bağı bütünüyle ortadan kalkan mücbir sebep hallerinde idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemediği “gerekçesine dayanılmıştır. Bozma kararına karşı direnilmesi sonucu Danıştay İDDGK kararında; deprem bölgesinde olan lojmanın, hiçbir teknik inceleme yapılmaksızın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ve direnme kararının yerinde olduğuna ve ONANMASINA hükmetmiştir.”²²⁸

Bu kararda Danıştay İDDGK gerçekleşen **depremin mücbir sebep olduğunu** kabul etse de, davacının oturduğu lojman binasının tamamen yıkıldığı, birinci derecede deprem bölgesi olan bölgede satın alınan lojmanın özel bir kişiden hiçbir teknik inceleme yapılmadan satın alındığı, bahse konu lojman binasının satın alınmasında **davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu karar vermiştir**²²⁹.

Bahsi geçen nihai kararda, deprem vaka olarak mücbir sebep kabul edilse de , idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmadığını ve hizmet kusurunun mevcut olduğunu göstermesi yönünden önemli bir karardır ve birçok çalışmada da atıf yapılmıştır. Bu kararda Danıştay 10.Dairesi, depremi açık bir şekilde mücbir sebep olarak kabul ederek, mücbir sebebin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığını kabul etmiş ise de İDDGK **hizmet kusurunun mücbir sebep ile ortadan**

²²⁸ Oyçokluğu ile alınan karara karşı görüşte ise; “ Dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, deprem nedeniyle davacının kalmakta olduğu lojmanın yıkılması sonucu meydana gelen zarar önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran deprem nedeni ile doğduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.” gerekçesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiği belirtilmiş, **diğer karşı görüşte ise** manevi tazminata hükmedilmesine karşı görüş bildirilmiştir.

²²⁹ Danıştay İDDGK T. E.1996/756 K.1997/57. 17.1.1997. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

kalkmayacağına, hizmet kusurunun olması halinde idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2008/11 K. 2009/3108 T. 17.12.2009 tarihli kararında;²³⁰ mücbir sebebin tanımı şu şekilde yapılmıştır. *“Zorlayıcı sebep (mücbir sebep), kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan, fail tarafından önlenme olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylardır”*

Bahsi geçen kararda; depremin, "önlenemez" ve "öngörülemmez" olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu ve sorumluluğu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir.

17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda, binasında oluşan hasar nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle, Bursa 2.İdare Mahkemesinde açılan davada, davanın kısmen kabulüne yönelik karara karşı yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulu'nca *“idarenin İmar Hukuku kapsamında inşai faaliyet sürecinde tazminle sorumlu kılınacak derecede kamu hizmetini kusurlu şekilde işlettiğinden söz etme olanağı olmadığı”* gerekçesi ile BOZULMUŞTUR. Bozma kararına karşı İlk Derece Mahkemesinin direnme kararı vermesi sonucu, Danıştay İDDGK kararında; *“olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği, bu durumda idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı “* gerekçesi ile idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir. Kararda ayrıca deprem gibi doğal afetlerden doğan zararların, ilgili mevzuat çerçevesinde devletçe ödendiği ve zarar gören kişilerin ve üçüncü kişilerin eyleminden, zorlayıcı sebeplerden (mücbir sebepler) ileri gelen zararların idareye ödetirilemeyeceği, dolayısıyla bu gibi durumlarda idarenin hukuki sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir.

²³⁰ Danıştay İDDGK, E. 2008/11 K. 2009/3108 T. 17.12.2009. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2013/2411 K. 2015/1784 T. 13.05.2015 tarihli kararında;²³¹ 17/08/1999 tarihli merkez üssü **Gölcük** olan depremde, kooperatif konutunun yıkılmasından zarar gören kişi tarafından Kocaeli İdare Mahkemesi'nde açılan davada, Kocaeli İdare Mahkemesinin 31/05/2007 günlü, E:2005/2137, K:2007/949 sayılı kararıyla; davacının üyesi bulunduğu Konut Yapı Kooperatifinin 3194 sayılı İmar Kanununa açıkça aykırı davranarak inşaat ruhsatı almaksızın bina inşa ettiği, dolayısıyla zararın adı geçen kooperatifin ağır kusurundan kaynaklandığı, *zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağı ortadan kalktığından*, davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin 23/05/2012 günlü, E:2012/530, K:2012/2712 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu yapının ruhsatsız olduğu belirtilmekte ise de; belediyenin denetimi altında bir bölgede ruhsatsız yapı yapılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, her türlü denetim ve kontrollerin yeterince yapılmaması ve görevin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle davalı Belediyenin kusurlu bulunduğu gerekçesiyle bozulmuş ; bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi üzerine, Danıştay İDDGK kararında , “*uyuşmazlık konusu yapının ruhsatsız olduğu belirtilmekte ise de; belediyenin denetimi altında bir bölgede ruhsatsız yapı yapılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, her türlü denetim ve kontrollerin yeterince yapılmaması ve görevin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle davalı Belediyenin kusurlu bulunduğu* “ sonucuna varılarak , Kocaeli 1.İdare Mahkemesi'nin ısrar kararının BOZULMASINA hükmetmiştir.

Danıştay İDDGK E. 2008/11 K. 2009/3108 T. 17.12.2009 tarihli kararında ise ;
“zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığıнын yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru göz

²³¹ Danıştay İDDGK E. 2013/2411 K. 2015/1784 T. 13.05.2015 tarihli kararı-**lexpera**-Bahsi geçen kararda mücbir sebep tanımı şu şekilde yapılmıştır.” *Zorlayıcı sebep (mücbir sebep), kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan, fail tarafından önlenme olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar olarak tanımlanmaktadır. Gerek yargısal kararlar, gerekse öğretide kabul edilen bu tanımlamaya göre zorlayıcı sebep kavramını oluşturan temel unsur, "dışsallığın" yanı sıra "önlenemez" ve "öngörülemez" olmasıdır. Karara karşı verilen oyda, ısrar kararın yerinde olduğu savunulmuştur.*

önünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerektiğine,... Olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği, bu durumda idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı “ gerekçesi ile yerel Mahkeme direnme kararı BOZULMUŞTUR.(Karara karşı oy mevcuttur)

Depremın sebebiyet verdiği zarar nedeniyle açılan davalarda ,Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararlarda; mücbir sebebin tanımı yapılmış devamla, deprem mücbir sebep hali olarak kabul edilerek **mücbir sebep nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunmadığı görüşü hakim olmuş ise de** meydana gelen zararın ağırlaşmasına idare sebep verdiği oranda hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulmuştur.

Zarara depremin sebep olması halinde idare sorumlu tutulmamış ancak idarenin kusuru nedeniyle ağırlaşan zarardan idare kusuru nispetinde sorumlu tutulmuştur. Bu hususlar (zararın ağırlaşmasına neden olan) , deprem bölgesi olan yerlerde 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik²³² uyarınca imar planı yapmak, inşaat ruhsatı vermek, projeyi onaylamak, yapılaşmayı kontrol etmek, yapı kullanma izni vermek , fay

²³² T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2006/931 K. 2006/6661 T. 30.12.2006 tarihli kararı-Kazancı-“.. 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde oturdukları ev yıkılan, yakınlarını kaybeden davacılar, 1 inci derece deprem bölgesi olan yerin zeminin özelliklerine uygun yapılaşma şartları belirlenmeden **imara açıldığını** ve yıkılan eve yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın **inşaat ve iskan ruhsatı verildiğini**, davalı idarelerin imara açılan yörede hiçbir önlem almayıp, hareketsiz kaldıklarını, üzerlerine düşen denetim görevlerini yerine getirmediklerini, idarelerin üstlendikleri hizmeti kusurlu işlettiklerini, uğradıkları zararın mücbir sebep olan depremde değil, idarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığını öne sürerek, maddi ve manevi zararlarının tazminini istemektedirler”

Benzer yönde; T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2004/1477 K. 2004/2115 T. 12.4.2004 tarihli kararı, T.C.DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2005/9126 K. 2007/3069 T. 28.5.2007 tarihli kararı, ” *afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmak* Devletin görev, yetki ve sorumlulukları arasında bulunmaktadır. Deprem olgusunun, doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi, hatta ortadan kaldırılması mümkündür. Başka bir anlatımla, depremin nerede, ne zaman ve hangi büyüklükte olacağı öngörülemezle birlikte, **depremin yaratacağı olumsuz sonuçların öngörülebilir olduğu ve oluşacak zararların en aza indirilmesi için önceden önlem alınabileceği açıktır**”. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

hattında imar uygulaması yaparak bölgeyi imara açmak, gibi idari işlemlerden kaynaklanmaktadır.

Danıştay 11. D., E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007 tarihli kararında “*afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır*” gerekçesi ile ilk derece Mahkemesince depremin mücbir sebep kabul edilerek davanın reddine dair verdiği kararın bozulmasına hükmetmiştir.²³³ Deprem kuşağında yer alan bölgedeki yapılaşma sürecinde olumsuz eylemi bulunan idarenin mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulamayacağına karar verilmiştir.

17 Ağustos 1999 -Marmara depreminde enkaz altında kalarak vefat edenlerin yakınları tarafında ikame edilen tazminat davalarında, idare kusurlu bulunmuştur.²³⁴ Mücbir sebep nedeniyle idare sorumluluktan kurtulmamıştır.

Danıştay 6. D.E. 2006/931 K. 2006/6661 T. 30.12.2006 kararında; deprem nedeniyle uğranılan zararın tazmini talepli davada, zararın idari eylem ya da idari işlemten kaynaklandığının tespitinden sonra dava açma süresinin değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilirken; depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışının idari eylem olduğu ve

²³³ Danıştay 11. D., E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007 tarihli kararı “*Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağıni kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.*” Benzer yönde; Danıştay 6. D E. 2004/1477 K. 2004/2115 T. 12.4.2004, Danıştay 6. D. E. 2006/931 K. 2006/6661 T. 30.12.2006, Danıştay 6. D E. 2007/5045 K. 2008/20 , T. 15.1.2008. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

²³⁴ Danıştay 6. D., E. 2004/359 K. 2004/1691 T. 19.3.2004 tarihli kararı “*Türkiye gibi birinci derecede deprem bölgesinde bulunan ve sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir ülkede, depreme dayanıklı, deprem koşullarına uygun bir bina olmadığı, deprem nedeniyle sadece bu hizmet kusurunun ağırlaştığı, dolayısıyla davalı idarenin meydana gelen zararı hizmet kusurunun bulunması nedeniyle tazmin etmesi gerektiği*” ne hükmedilmiştir. Benzer yönde bkz. Danıştay 6. D., E. 2004/1923 K. 2005/6609 T. 26.12.2005. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiğine ve zararın artmasına neden olan eylemler nedeniyle idarenin sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

Danıştay 11. Daire E. 2003/2027 K. 2005/5962 T. 19.12.2005 tarihli kararında, mücbir sebebin tanımı yapılarak” *idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti **dışında** gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş”* ve mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığının kabul edildiği belirtilmiştir. Devamla, arama kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi yürütülmediği iddiası da kabul edilmemiştir.(karara karşı azlık oyu mevcuttur)

Danıştay’ın depreme ilişkin verdiği kararların bir kısmını da 7269 sayılı ²³⁵Kanun ve Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde **deprem nedeniyle taşınmazı hasar gören mağdurların hak sahibi sayılıp sayılamayacağına ilişkin kararlar oluşturmaktadır.** 01/05/2003 tarihinde Bingöl İlinde meydana gelen depremde , enkazın davacı tarafından kaldırılmış olması nedeniyle hasar tespiti yapılması imkânı bulunmayan binadan dolayı davacının hak sahibi kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen davada, Danıştay tarafından usuli açıdan verilen BOZMA kararı sonrası,usuli kazanılmış hak kavramı tartışılmış ve depremden sonra kendisine çadır yeri açabilmek için deprem nedeniyle yıkıldığını belirttiği konutunun, enkazını kendi imkânları ile kaldırmak suretiyle depremde hasar gören konutu hakkında hasar tespiti yapılması imkânını ortadan kaldıran davacının, hak sahipliğinin, afetzedelere tanınacak hak sahipliği esaslarına göre belirlenmesine karar verilmiştir.²³⁶

Deprem sonucunda davacıya ait konutun az hasarlı olarak tespit edildiğinin bildirilmesine ilişkin Valilik İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü işlemi ile davacının

²³⁵ 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun MADDE 1 - (Değişik:1051 - 2.7.1968 / m.1) (Değişik 1. fıkra: 3956 - 27.12.1993 / m.1) Deprem (Yer Sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.

²³⁶ Danıştay İDDGK E. 2014/3059 K. 2016/65 T. 25.1.2016. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

hak sahibi kabul edilmemesine dair işlemin iptali istemine ilişkin davada verilen kararda²³⁷ hak sahipliği için taahhütname verilmesine ilişkin ilan askı süresinde , idareye başvurmayan davacının hak sahipliğine ilişkin idari davaya konu edilebilir kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir karar bulunmaması nedeniyle, ön işlem niteliğinde bulunan yapının az hasarlı olduğuna ilişkin raporun tek başına idari davaya konu edilememesi nedeniyle davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığına karar verilmiştir.²³⁸Hak sahipliğinin tespiti hakkında verilen kararlarda, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri dar bir yorumla, uygulanmıştır.

Deprem bölgesindeki taşınmazları hasar gören kişilerin vergi borçlarının ertelenmesine ve vergi yükümlülüklerine ilişkin verilen kararlarda²³⁹ ise VUK 13²⁴⁰.maddesine atfen, kanun gereği deprem mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.

DANIŞTAY 4. DAİRE E. 1995/6183 K. 1996/2698 T. 20.6.1996 tarihli kararı ile de 01.10.1995 tarihinde Afyon/ Dinar`da olan deprem nedeniyle dava açma süresinin geçirilmesi nedeniyle reddedilen İlk derece Mahkemesi kararını bozarak; “ Danıştay kararlarında, kanunlarda belirtilmediği halde, hukuki ve fiili engellerin dava süresini uzatan veya işlemlerini durduran sebepler olarak kabul edilmesiyle, "mücbir sebeplerin” dava açma süresinin işlemlerini etkileyeceği görüşü kuvvet kazanmaktadır. Özellikle doğal afet gibi, kişilerin iradeleriyle değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlarda mücbir sebep halinin nazara alınmayarak dava açma süresinin işlediğini kabul etmenin haklı bir nedeni olmayacağına” hükmederek depremi VUK kapsamında mücbir sebep olarak nitelemiş ve yasal süresi 7 gün

²³⁷ Danıştay 14. Daire E. 2015/4440 K. 2018/912 T. 26.2.2018. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

²³⁸ Danıştay 14. DAİRE E. 2015/4440 K. 2018/912 T. 26.2.2018. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

²³⁹ Benzer yönde Danıştay 4. Daire E. 2001/2530 K. 2002/568t. 13.2.2002, Danıştay 4. Daire E. 2001/2314 K. 2002/2436 T. 11.6.2002, Danıştay 4. Daire E. 2001/2310 K. 2002/2345 T. 5.6.2002, Danıştay 4. Daire E. 2001/2308 K. 2002/2539 T. 13.6.2002, Danıştay 4. Daire E. 2001/2292 K. 2002/2321 T. 5.6.2002. www.kazanci.com(Erişim tarihi 10.04.2022)

²⁴⁰ VUK MADDE 13/2- MÜCBİR SEBEPLER: 2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, **yer sarsıntısı** ve su basması gibi afetler;

geçtikten sonra ikame edilen davanın süre yönünden reddine karar verilmesini yerinde görmemiştir.

7269 sayılı yasa kapsamında yapılan başvurularda da usul hükümlerinin geniş yorumlanarak ,hak kaybına yol açmayacak şekilde 2 aylık sürede yapılmayan²⁴¹ başvuruların da değerlendirildiği görülmektedir.

Davacıların, yangına maruz kalan, taşınmazları hakkında, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesindeki muafiyetten yararlanmak amacıyla afete maruz kaldığı hakkında belge verilmesi yolundaki taleplerinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada,²⁴² afete maruz kalan bir gayrimenkulün emlak vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi için, afetin "toplumun genelini etkileyecek derecede" olması gerektiği, davacıya ait gayrimenkulün çıkan yangında oturulamayacak derecede hasar görmesi bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu gayrimenkul için muafiyet belgesi verilmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediğine karar verilmiştir. Davacılara ait binanın kullanılamaz hale gelmesi sonucunu doğuran yangının, toplumun genel hayat düzenini olumsuz etkileyecek boyutta olmaması nedeniyle, Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısı ile Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında bir afet olarak nitelendirilememiştir.

Danıştay Kararlarında mücbir sebep kavramı genel olarak idarenin sorumluluğunu kaldıran haller temelinde değerlendirilmiştir. Kararlar kapsamında

²⁴¹ Danıştay 11. Daire E. 2002/5249 K. 2004/1085 T. 9.3.2004 tarihli kararı ile “*depremzedelerin hak sahibi olabilmek için idareye başvuruları (iki aylık başvuru süresinin hak düşürücü süre niteliği taşımadığı - ilgililerin ileri sürdüğü mazeretlerin de dikkate alınması gereği)*”ne hükmedilmiştir.

²⁴² Danıştay 11. Daire E. 2006/289 K. 2006/3901 T. 7.7.2006 tarihli kararı ile zararın idari eylem ya da işlemten doğup doğmadığı tartışılırken, davada “*davalı idarelerce yapının bulunduğu bölgenin birinci derece deprem bölgesi olmasına rağmen imar planları ile yerleşime açılması, imar planlarında yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerinin dikkate alınmaması, yapı kullanım ruhsatı verilen yapıların mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığının kontrol edilmemesi* “ halleri zararın artmasına neden olan haller olarak iddia edilmiştir.

mücbir sebep idarenin faaliyetleri dışında ortaya çıkan, önlenemeyen ve öngörülemeyen olaylar olarak değerlendirilmiş , bu değerlendirme doktrindeki görüş ve açıklamalar doğrultusundadır. Bir başka deyişle, kişilerin iradesi dışında meydana gelen ve deprem, toprak kayması, sel, aşırı yağış, yangın v.b mücbir sebep niteliğindeki olayların vuku bulması halinde idarenin sorumluluğu ortadan kalksa da, idarenin zararın artmasına neden olduğu hallerde hizmet kusuru kapsamında sorumluluğuna gidildiği görülmektedir.

Verilen kararlarda yıllar içerisinde Danıştay'ın görüşünde değişikliğe gittiği özellikle deprem ile ilgili verilen kararlarda, idarenin güçlenmesi, teknolojik gelişmelerle depremin öngörülemezlik niteliğinin azalması karşısında, deprem nedeniyle ortaya çıkan zararlar idarenin faaliyetleri arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti yönünde gidildiği görülmektedir.

Deprem nedeniyle meydana gelen zararların tazminine yönelik açılan davalarda, idari eylem ve işlemin zararın artmasına sebebiyet verdiği hallerde, zararın artan, büyüyen kısmında idarenin hizmet kusuru bulunması halinde mücbir sebep nedeniyle idarenin sorumluluğu sona ermemektedir. Deprem hattında mevzuata uygun hareket etmeyerek, imar ve yapılaşma izni veren ve fay hattında yapılaşmaya göz yuman idare,²⁴³ hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulmaktadır.

Mücbir sebep hali olarak kabul edilen , aşırı yağışlar sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada; yağmurdan kaynaklı su birikintisinin tahliyesini sağlamayan idare, altyapı sistemindeki hatalar nedeniyle idare kusurlu bulunmuştur.

2010 tarihinde Kocaeli/Gölcük/Yazlık Beldesinde aşırı yağış sonrası oluşan su baskını nedeniyle oluşan zararın tazminine yönelik açılan davada ²⁴⁴ yerel Mahkeme aşırı yağış nedeniyle meydana gelen sel olayını mücbir sebep niteliğinde kabul ederek davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise, sel olayının doğal afet niteliğinde

²⁴³ Danıştay 10. Daire E. 2005/9126 K. 2007/3069T. 28.5.2007, Danıştay 11. Daire E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁴⁴ Danıştay 10. Daire E. 2012/1539 K. 2015/3678 T. 9.9.2015, Danıştay 10. Daire E. 2011/ 2284 K. 2015/2725 T. 01.06.2015 ,, Danıştay 8. Daire. E. 2012/10493 K. 2014/1097 T. 19.2.2014. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

olup olmadığı hususunda meteorolog bilirkişiden görüş alınması gerektiği nedeniyle kararı bozmuştur. Bozma kararında, benzer bir olayda verilen emsal karara ²⁴⁵da atıf yapılmıştır.

Danıştay Kararlarında emsal karara atıf yapılması sık karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte her iki davanın aynı yağış nedeniyle (aynı vakıa) meydana gelen zararın tazminine yönelik olduğunu belirtmek isteriz.

2012 yılında Samsun İlinde aşırı yağışlara bağlı dere taşması sonucu , zarar görenler sonucu açılan tazminat talepli davaların ²⁴⁶Yerel Mahkemece reddedilmesi üzerine Danıştay bozma kararı vererek tüm tarafların kusur oranlarının araştırılması ve kusur durumlarını belirleyen bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Hatta Danıştay bu kararlarında, davalı konumunda olmayan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının da imar uygulaması nedeniyle sorumluluğunun tespiti için davaya dahil edilmesi (hasım mevkiine alınması) ne karar vermiştir.

Batman İl Merkezinde, 1.11.2006 tarihinde yoğun yağışlar sonucu İluh deresinin taşması ve oluşan sel felaketi nedeniyle , zarar görenlerin (evleri yıkılan ve 2 çocuğu vefat eden aile) açtıkları dava Yerel Mahkemece “olayın meydana geldiği taşınmazın yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı bulunmadığından” idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, Danıştay , gerekçesi ile hükmün bozulmasına ²⁴⁷karar vermiştir. Kararda, tarafların kusur durumlarının ve müterafik kusurun değerlendirilmesi istenmiştir.(Kararın onaylanmasına ilişkin karşı görüş mevcuttur)

Eski tarihli bir kararında ,Danıştay 1969 yılında meydana gelen sel olayını mücbir sebep kabul ederek, idareyi hasardan sorumlu tutmamış ve davanın reddine karar vermiştir.²⁴⁸

²⁴⁵ Danıştay 10. Daire E. 2014/6138, K. 2015/2074 T. 28.4.2015 . 35 no lu dipnotta yer alan karara atıf yapılan kararda, Karayolları Gen.Müd %60 İSU (İzmit su ve Kanalizasyon idaresi) %40 oranında kusurlu bulunarak tazminat talebi kabul edilmiştir.

²⁴⁶ Danıştay 8. Daire E. 2015/8245 K. 2020/3136 T. 6.7.2020 , Danıştay 8. Daire E. 2015/8819 K. 2017/2276 T. 3.4.2017. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁴⁷ Danıştay 8. Daire ,E. 2012/5940 K. 2014/1098 T.19.2.2014. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁴⁸ Danıştay 12.Daire 1970/2610 E 1972/781 K sayı ve 14/03/1972 tarihli kararı Bu kararda ise 1969 yılında meydana gelen sele, 1963 yılında Horasan-Karakurt yolu yapım çalışmasında nehir yatağının doldurulmasının sebebiyet verdiği iddiası kabul edilmemiş zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağı kurulmamıştır. Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 99.

Danıştay, Trabzon İli Maçka İlçesinde toprak kayması sonucu neticesinde zarar görenlerin (vefat nedeniyle) açtığı davada, mücbir sebep nedeniyle idarenin sorumluluğunun olmadığına karar vermeyerek, hizmet kusuru prensibinden hareketle, *“toprak kayması sonucu yolun altında bulunan kahvehanede bulunup, toprak altında kalan yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların uğradığı zararın, ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engellemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmeyen, açık hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini “* gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁹

Danıştay’ın kuvvetli yağış ,sel ve heyelan nedeniyle verdiği kararlarda, ilk yıllarda sel olayı mücbir sebep olarak kabul ederek illiyet bağı kurulmadığına karar verdiğini ancak sonraki yıllarda verdiği kararlarda ise deprem de olduğu gibi olayın mücbir sebep olarak kabulü yanında tarafların eylemlerinin zararın artmasına sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerektiği gerekçesine dayandığı görülmektedir.

Yapılan çalışmalarda doğal afetlere ²⁵⁰karşı risk azaltma yöntemlerinin araştırıldığı ve bu hususta ilgili kurumlarca tespitler yapıldığı görülmekte ve ayrıca deprem, kuvvetli yağış, heyelan v.b doğal afetlerden doğan zararlar ilgili mevzuat çerçevesinde kısmen ödenmektedir. ²⁵¹ Bu görüş ve yasal düzenlemelerin de etkisiyle 24/08/2015 tarihinde Artvin ili Hopa ilçesinde meydana gelen kuvvetli yağış ve sel nedeniyle sigortalı işyerinde meydana gelen hasarın rücuen tazminine ilişkin davada Yerel mahkeme ²⁵²,meydana gelen kuvvetli yağışı mücbir sebep sayarak idarenin

²⁴⁹ Danıştay 10.Daire, E. 1993/724, K. 1993/3146 T.13.09.1993. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁵⁰ 1950-2008 yılları arasında meydana gelen afetlerin yüzde 43’ü heyelan, yüzde 18’i deprem, yüzde 13’ü su baskını olup, kaya düşmesi, çığ ve diğer afetlerin oranı yüzde 15’tir. E. Ayşe Erkan, **Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, 2010.

²⁵¹ DİDDK, E.2008/11 K.2009/3108 17.12.2009 tarihli kararının içeriğinde *“bireysel olmayan o bölgede yaşayan için genel nitelikte olan deprem gibi doğal afetlerden doğan zararlar ilgili mevzuatı çerçevesinde devletçe ödendiği”* belirtilmiştir. 1969 yılında 7269 sayılı Afet Kanunu çıkarılmıştır.

²⁵² Samsun BİM, 3. İDD, E. 2019/1332 K. 2020/976 T. 19.10.2020 tarihli kararı, Samsun BİM, 3. İDD, E. 2019/1331 K. 2020/978 T. 19.10.2020 tarihli kararı- Bu kararlarda, davacı sigorta şirketi olduğundan, ruhsat ve izinleri bulunmayan işyerini sigortalaması nedeniyle kusurlu bulunmuştur. Ancak işyeri zarar gören kişi, zararını sigorta şirketinden tahsil ettiği için ilgili kamu kurumlarına karşı dava açmış olsa idi idarenin hizmet kusuru tartışılarak karar verilir.

eylemi ile zarar arasında illiyet bağının kalktığı düşüncesi ile il ve ilçe belediyeleri zarardan sorumlu tutmamıştır.??

2021 yılında Kastamonu /Bozkurt ve Sinop/Ayancık İlçelerinde meydana gelen sel olaylarında idare, olaydan zarar görenlerin zararını tazmin etmiştir .Bu durum da İdare uygulamasının değiştiğini gösterir.(??)

16 Nisan 2017'de yapılan Anayasa değişikliği referandumunun kabul edilmesi ile kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mücbir sebebin varlığını kabul ettiği kararlarda idarenin sorumsuzluğuna karar vermeyerek, kusursuz sorumluluk kapsamında idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir. ²⁵³. AYİM, terör eylemleri nedeniyle zarar gören taraflarca açılan davada terör eylemi, terör olaylarının savaş haline sebebiyet vermemesi nedeniyle ²⁵⁴ mücbir sebep olarak kabul etmemiş ve fakat özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi²⁵⁵ ve kusursuz sorumluluk²⁵⁶ gereğince zarar olarak kabul ederek tazminatı bu ilke çerçevesinde değerlendirmiştir. AYİM kararlarında, olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmadığı kabul edilmiş ancak zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı kurularak manevi tazminat talebi kabul edilmiştir. AYİM' nin terör eylemlerine ilişkin maddi tazminat taleplerini kabul etmeyip, adalet ve hakkaniyet ve zararın tüm topluma yayılması ilkesinden hareketle manevi zararı kabul etmesi halinin çeliştiğini belirtmek isteriz. Olay ile hizmetin işleyişi, kurulması ve düzenlenmesi arasında illiyet bağı kurulduğunda tazminat türü nedeniyle sonucun değişmemesi gerekir.

Yukarıda incelenen Danıştay Kararlarında genel itibarıyla , mücbir sebebin tanımının ,çalışmanın başında belirtilen temel unsurlara uyumlu bir biçimde ele

²⁵³ AYİM 2. Daire E. 1996/555 K. 1997/806 T. 15.10.1997, AYİM 2. Daire E. 1995/78 K. 1996/1059 T. 13.11.1996, AYİM 2. DAİRE E. 1995/248 K. 1996/27 T. 17.1.1996, AYİM 2. Daire E. 1992/625 K. 1993/178 T. 14.4.199, AYİM 2.Daire E.2004/189 K.2004/198 03.03.2004 tarihli kararı www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁵⁴ Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 892 “*mücbir sebep sorumluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. İdarenin terör olaylarına karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından, mücbir sebep olarak kabul edilmemiştir.*”

²⁵⁵ AYİM 2.Daire E. 2000/417 K. 2001/570 T. 22.6.2001. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

²⁵⁶ AYİM 2.Daire E. 1997/233 K. 1997/1032 T. 10.12.1997, AYİM 2. Daire E. 1995/495 K. 1997/636 T. 9.7.1997, AYİM 2. Daire E. 1995/412 K. 1997/363 T. 2.4.1997, AYİM 2. Daire E. 1995/385 K. 1997/189 T. 26.2.1997. www.kazanci.com(Erişim tarihi 17.04.2022)

alındığı, ancak bazı kararlarda olayı nitelendirilirken mücbir sebep ve beklenmeyen halin benzer şekilde değerlendirildiği görülmüştür.

Mücbir sebebe maruz kalınması durumunda, taraflarından birinin idare olduğu hallerde, olayda mücbir sebep nedeniyle illiyet bağının kesildiği, mücbir sebebin sorumluluğu kaldıran bir etken olarak görüldüğü ancak tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde hizmet kusurunun tartışıldığı ve zararın artmasına sebep olan tarafın tazmin borcunu kusuru oranında yerine getirdiği görülmektedir.

Danıştay Kararlarında da mücbir sebep uygulamasının kapsamı zamanla azaltılmıştır. İdarenin gücü oranında sorumlu olması prensibinin İçtihatlarla yansıdığı ve “*gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı*”²⁵⁷ nin mücbir sebep olarak kabul edilen olayların bir olayın “öngörülememe”²⁵⁸ ihtimalini azaltması nedeniyle, olaya hizmet kusuru yönünden yaklaşılmıştır. Bir başka deyişle teknolojinin gelişmesine paralel olarak idarenin elindeki imkanların artması mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunu ortadan kaldırmakta ve olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi zorlaşmaktadır.

Bu durumda yani olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi zorlaştığında, idare beklenilmeyen hal ya da hizmet kusuru nedenleri ile sorumlu olacaktır.²⁵⁹ İdare teknik ve mali imkanları güçlendiği oranda mücbir sebep sayılabilecek olayları öngörebilecek ve alacağı tedbirlerle doğacak zararı azaltabileceğinden mücbir sebep nedeniyle sorumsuzluğu zamanla ortadan kalkmış bu durum içtihatlarla da yansımıştır.

1.2. Yargıtay Kararlarında Mücbir Sebep Olarak Kabul Edilen Durumlar

Mücbir sebebin, hukuk düzeninde meydana getireceği etkiler yargı kararları ile de şekillenmektedir. İlk derece yargı kararlarının denetlendiği yüksek yargı mahkemesi olan Yargıtay kararlarında da mücbir sebebin sorumluluğa etkisi ve illiyet bağı değerlendirilmiştir. Yukarıda idari yargı kararlarında mücbir sebep hallerinin

²⁵⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 564.

²⁵⁸ Özay, **a.g.e.**, s. 880; Yayla, **a.g.e.**, s. 370-371.

²⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 565.

nasıl yer aldığına ilişkin açıklamalarımızda da görüldüğü üzere, idare hukuku ve özel hukukta sorumluluğun farklı kriterlere dayanması yargı kararlarına da yansımıştır.

Özel hukukta genellikle sübjektif unsurlara dayanan sorumlulukta kasıt ve ihmalin tartışıldığı görülmekte iken, idare hukukunda hizmet kusuru kavramına ağırlık verildiği görülmektedir.

Yargıtay kararlarında mücbir sebep sayılan olayların/hallerin sorumluluğa etkisinin tartışıldığı ve öncelikle sorumluluk ve illiyet bağı kavramlarının ele alındığı görülmektedir.²⁶⁰ Sorumluluk kavramının “*genel anlamda bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü*” olduğu belirtildikten sonra hukuki anlamda sorumluluğun ise “ *taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerdiği*” belirtilmiştir.

Danıştay kararlarında mücbir sebep kavramının genel olarak idarenin sorumluluğunu kaldıran haller temelinde değerlendirildiğini belirtmiştik. Yargıtay kararlarında da genellikle mücbir sebep tanımlanarak, illiyet bağını kesen üç temel nedenden biri olarak bahsedilmektedir. İlliyet bağını kesen diğer iki neden ise zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.

Yargıtay kararlarında²⁶¹ da mücbir sebep “*sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne*

²⁶⁰ YHGK E. 2021/4-307 K. 2021/833 T. 24.6.2021, HGK E. 2019/21-389 K. 2020/120 T. 11.2.2020 YHGK E. 2018/21-369 K. 2021/1348 T. 4.11.2021 tarihli kararlarında mücbir sebebin illiyet bağını kesen durumlardan olduğu belirtilmiştir. “*İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağına mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mevcut olmayan illiyeti yaratamaz. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeterli olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir. Kusur sorumluluğunda üç hâlde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden ile zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide, illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk hâlleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. İş hukuku ve sosyal güvenlik hukukunda iş kazası yönünden illiyet bağına belirlenmesi büyük önem taşır.*” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.04.2022)

²⁶¹ YHGK E. 2017/3-444 K. 2019/1083 T. 17.10.2019 “*Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi mücbir sebebin birtakım unsurları vardır. Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep nedeniyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlâl etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlâli ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını*

mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımda Prof. Eren’in eserine atıf yapılmıştır (Eren, s. 582 vd ESER YAZILACAK-Karadaki tanım nereden alınmış) Tanımda, mücbir sebebin, zorlayıcılık, dışsallık, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik unsurlarına da değinilmiştir.

Haksız fiil sorumluluğu ve mücbir sebebe ilişkin kararların yanında sözleşmeden doğan sorumluluk esaslı kararlar da yer almaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında taraflarca belirlenecek ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan mücbir sebep klotlarının sözleşme taraflarınca bağlayıcı olduğu açıktır. Taraflar, sözleşmede mücbir sebep hallerini hukuki sınırlar içinde genişletip, daraltabilirler. Yargıtay kararlarında genel olarak, mücbir sebep nedeniyle sözleşmeyi ihlal eden tarafın ihlalin olumsuz etkilerinden sorumlu olmayacağına ve fakat uygun nedensellik bağıını ispatlamak ve ihbar yükümlülüğüne uymakla sorumlu olduğuna hükmedildiği görülür.

Ekonomik krizin mücbir sebep kabul edilmeyeceğine ilişkin başka bir kararda²⁶² borcun ifasını imkânsız hale getiren mücbir sebebin önceden tahmin edilemeyen, borçluya isnat olunamayan, önlenemeyen, giderilemeyen, yenilenemeyen nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Davada, tacir olan davacının “basiretli tacir” olarak tedbirli hareket etmesi gerektiğini, ithalat işleri ile uğraştığını ileri süren davacının, memleketin o dönemdeki ekonomik durumunu ve devalüasyonu öngörmesi ve taahhütlerinde bu hususları göz önünde bulundurmasının gerektiği belirtilerek ekonomik krizin varlığı mücbir sebep olarak kabul edilmemiş, kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Karara karşı oy mevcuttur.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede, mücbir sebebe ilişkin düzenleme mevcut ise ve sözleşmede bir olay mücbir sebep olarak kabul edilirse, sözleşmede yer

da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmeliktir.” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 16.04.2022).

²⁶² YHGK E. 1978/11-773 K. 1980/2310 T. 17.10.1980 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.04.2022. “İfa imkansızlığının olmadığı olayda, tacir olan davacının “müdebbir bir tacir” olarak TTK’nin 20/2. maddesi gereğince siparişi kabul edince gerekli tedbirleri alması “ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi” gerekmekte idi.”

alan düzenlemeye²⁶³ üstünlük verilecektir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında tek başına ekonomik kriz hali mücbir sebep olarak kabul edilmemiş ise de atıf yapılan kararda taraflar arasında düzenlenen sözleşme ve Süre Uzatım Yönetmeliği ile düzenlenen zorunlu hallerin süre uzatımına izin vermesi hususları birlikte değerlendirilmek suretiyle, işin gecikmesi ve süre uzatımının haklı nedenlere dayandığına hükmedilerek, kapsamı büyük projelerde, dış finansman sağlanması gerektiğinde, her ne kadar basiretli tacirin bu durumu öngörebileceği düşünülse de ekonomik kriz nedeniyle finansman bulunmasının olanaksızlaşmasını tahmin etmek zorunda olmadığını ve yüklenicinin finansman bulunmasının olanaksızlaşmasında kusurunun da bulunmadığını belirterek mücbir sebep olgusunu kabul etmiştir.

Sözleşmede mücbir sebebe yönelik düzenleme de dikkate alınarak, ancak ekonomik kriz nedeniyle ithalat kredilerinde sorun yaşanması nedeniyle meydana gelen gecikmenin yüklenici açısından öngörülemez olay niteliğinde olmadığı belirtilerek yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Karara karşı oy mevcuttur.

Yargıtay Kararlarında, ekonomik kriz mücbir sebep olarak kabul edilmemekte ise de, kapsamı büyük ve dış finansman ihtiyacı olan projelerle ilgili hak ihlallerinde daha esnek davranıldığı, ekonomik kriz mücbir sebep kabul edilerek ek süre verildiği

²⁶³ YHGK, E. 2017/15-2821, K. 2017/1552, T. 6.12.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.04.2022. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin “Mücbir Sebep olayları ve neticeleri” başlıklı 27. maddesinde ise olayın etkilenen tarafın kontrolü dışında olmasının, olayın mahiyet ve/veya zaman açısından etkilenen tarafın sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini olumsuz yönde etkilenmesinin, olaydan etkilenen tarafın olayın etkilerinden sakınmak ve sonuçlarını azaltmak maksadıyla bütün tedbirleri almasının ve alternatif çözümleri getirmiş olmasının, yine olayın etkilenen tarafın kusurundan kaynaklanmamasının mücbir sebebin tespitinde dikkate alınacağı belirtildikten sonra, doğal afetlerin (yangın, su taşkını, deprem, sel kasırga); harp, ambargo, kısmi veya genel seferberliğin; salgın hastalıkların; sabotaj veya işin yapımını engelleyen diğer hallerin, malın yüklü bulunduğu nakil aracının yanmasının, batmasının, kazaya uğramasının; yasal grevler ile yüklenici iş yeri dışındaki lokavtların, sözleşme yapılmadan önce yürürlükte bulunan Kanun ve nizamlardaki değişiklikten doğan imkânsızlıkların, hükümet tasarruflarının ve iletim hattındaki sınırlamaların mücbir sebep sayılacağına ifade edildiği anlaşılmaktadır... Buna göre gerek taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri ile düzenlenen yönetmelik hükümleri gerek davalı tarafça yazılan 16.06.2003 tarihli yazı gerekse dosya içerisinde bulunan diğer tüm bilgi ve belgeler birlikte incelendiğinde; somut olayda, yüklenici konsorsiyumun talebi üzerine verilen 15 günlük süre uzatımının, 120 günlük sürenin içerisinde olduğu ve haklı gecikme süresinin hesabında, iş sahibince verilen 15 günlük sürenin 120 gün içerisinde değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu, bu haliyle **yüklenicinin haklı cezai şart uygulamasında** 83 gün üzerinden sorumlu tutulması gerektiği, yine 120 gün olan haklı gecikme süresinden karşılığı davacı şirkete ödenen 15 günlük sürenin düşülmesi ve kira bedelinin geriye kalan 105 gün üzerinden hesaplanması gerektiği kaçınılmazdır.”

ve tarafların temerrüde düşürülmediği görülmektedir. Yargıtay, ekonomik kriz nedeniyle sözleşmesel yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, ticari hayatın gerekliliklerini de değerlendirerek ekonomik düzenin de sağlanması amacıyla konuyu hukuken ve ekonomik açıdan ele alarak geniş yorumlamıştır

Mücbir sebep somut olayın şartları kapsamında tarafların yükümlülükleri de olayın etkileri ile birlikte değerlendirilmiştir.

2. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ İÇTİHADINDA MÜCBİR SEBEP

1952 yılında kurulan ve merkezi Luxemburg'da bulunan, Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU), Avrupa Birliği'nin yargı organı ve AB bütünleşmesinde en temel rolü üstlenen hukuki kurumdur. ²⁶⁴Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU), AB hukukunun her AB ülkesinde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını ülkelerin ve AB kurumlarının AB yasalarına uymasını sağlamak amacıyla kurulan ABAD, yetkilerini kurucu Antlaşmalardan almaktadır. Birincil normları yorumlamak ve ikincil normların hukuka uygunluğunu denetlemek yetkisine sahip olmakla Avrupa Birliği, kurucu anlaşmalarının, hukukunun uygulanma ve yorumlanmasında hukuki birliği sağlar. Avrupa Birliği Üye devletleri ve kurumlarının Avrupa Birliği hukukuna uygun davranıp davranmadığını değerlendirir ve Avrupa Birliği hukukunun yorumlanmasına ilişkin ihtilafları çözüme bağlar. Ulusal anlaşmazlıklarla ilgili karar verme yetkisi bulunmamakta ise de AB bütünleşmesinde önemli göreve sahiptir. Adalet Divanı'nda her üye devleti temsilen bir yargıç (27 yargıç) ve 11 hukuk sözcüsü bulunur. Ayrıca Divan müzakereleri gizli olup, açıklanmaz, kararlar çoğunluk oyuna göre oluşur ama tüm yargıçlar tarafından imzalanır ve karşı oylar yayınlanmaz. ²⁶⁵

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6/1. maddesi uyarınca, hürriyet, demokrasi, insan haklarına ve temel hak ve hürriyetlere bağlı ve hukuk devleti olma niteliği ,

²⁶⁴ Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 36.

²⁶⁵ Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 37.

AB'nin de üzerine kurulu olduğu temel prensipler olarak kabul edilmiştir. Ancak ilk kuruluşundaki adından da anlaşılacağı üzere (AET) ilk kuruluş amacı topluluk üyeleri arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin güçlendirilmesinin teşvik edilmesidir. Taraflar arasında ekonomik ilişkilerin düzenlenmesi ön planda tutulmuştur. Başlangıçta daha çok ekonomik temelde kurulan Avrupa Birliği, günümüzde ekonomik bütünleşmenin yanında siyasal ve anayasal bütünleşmeyi de hedeflemiştir.

Her ne kadar kuruluş amacı daha çok ekonomik ve ticari ilişkileri güçlendirmek olsa da, birliğe üye devletlerin tamamının Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine taraf olmaları nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde öngörülen temel hak ve hürriyetleri iç hukuk uygulamalarında esas almaktadırlar. Ancak Avrupa Birliği kurucu anlaşmalarında (Roma ve Paris) temel hak ve hürriyetlere dair düzenleme bulunmadığı gibi, birlik vatandaşlarının, temel hak ve hürriyetlerinin korunması için birliğin esas aldığı bir sözleşme ve şart da bulunmamakta idi. Bu bağlamda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın aldığı kararlar birçok konuda olduğu gibi “mücbir sebep” konusunda da yol gösterici bir özelliğe sahiptir.

Adalet Divanı ve Genel Mahkeme başlığı altında iki mahkemeden oluşan Divanın temel görevi, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 19. maddesi ile düzenlendiği üzere, Antlaşmaların uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka uyulmasını gözeterek Birlik kurum ve organlarının yetki alanlarını birbirlerine karşı, üye devlet ve bireylerin hukuki güvenliklerini ise Birliğe karşı korumaktır. Ayrıca, belirli durumlarda, bireyler, şirketler veya kuruluşlar tarafından, bir şekilde haklarını ihlal ettiğini düşündükleri takdirde, bir AB kurumuna karşı harekete geçmek için başvuru yapılmasına da izin vermiştir. ABAD içtihatlarıyla, AB'nin temel hakları koruma standartına sahip olması ve AB kurumlarının işlemlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi hususunda etkili konumdur.²⁶⁶ ABAD 1963-1964 ve 1979²⁶⁷

²⁶⁶ Belgin Akçay, Gülsüm Bayraktaroğlu Özçelik (Ed.), **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği, Serbest Dolaşım ve Politikalar**, 2. bs., Ankara, 2012, s. 383.

²⁶⁷ 15 Temmuz 1964 tarihli Costa/Enel davası, 5 Şubat 1963 tarihli Van Gend&Loos davası, 20 Şubat 1979 tarihli Casis de Dijon davası - Kaya, Düzgüt, Gürsoy, Beşgül, **a.g.e.**, s. 37.

tarhli kararları ile AB hukukunun üye devletler hukukundan üstün ve tamamen ayrı bir yönü olduğunu saptamıştır.

Avrupa Birliğı'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 16. kısmında Genel Mahkeme ve İhtisas Mahkemeleri olarak yeniden adlandırılarak Adalet Divanı ile birlikte Birlik Mahkemelerinin kurumsal çerçevesini oluşturan Avrupa Birliğı Adalet Divanı başliğı altında yer almaktadır.²⁶⁸

2.1. Avrupa Birliğı Adalet Divanında Görülen Dava Türleri

ABAD dairelerinde belirli davalar üzerinde ihtisaslaşma yoktur. Divan, Adalet Divanı Statüsünün 16. Maddesi uyarınca üç farklı şekilde oturum yapmaktadır:²⁶⁹

- Genel Kurul (Tüm yargıçlardan oluşmaktadır.) (Full Court)
- Büyük Daire (Grand Chamber)
- Üç ve Beş Yargıçlı Daireler (Chambers with three and five Judges)

Avrupa Birliğı Adalet Divan'ına Avrupa Birliğı vatandaşları, Avrupa Birliğı Komisyonu ve üye devletlerin başvuru hakkı vardır. ABAD'ın Görev alanına giren dava türleri ise;

İhlal Davaları : AB üye bir devletin anlaşma hükümlerini ihlal etmesi halinde yalnızca üye devlet aleyhine karşı açılabilir. Bu davayı açmaya Komisyon, AB üyesi devletler, Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa Merkez Bankası yetkilidir. Gerçek kişilerin ihlal davası açma yetkisi bulunmamaktadır.

İptal Davaları: Tüzük, yönergeler gibi üçüncü kişiler açısından sonuç doğuran düzenlemelere karşı iptal davası açılabilir. İptal davasını açmaya gerçek ve tüzel kişiler, Komisyon, AB üyesi devlet, Konsey, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Merkez Bankası, Avrupa Sayıştay'ı yetkili kılınmıştır. Her gerçek ve tüzel kişi, kendisini doğrudan veya dolaylı ilgilendiren tasarruflarla ilgili yetkisizlik, antlaşmaların ihlali, esasa ilişkin sakatlık gibi konularda iptal davası açabilir.

²⁶⁸ Ahmet M. Güneş, "Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliğı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, 2008, s. 764.

²⁶⁹ <https://www.ab.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2020)

ABA 263.maddesi ile koşulları belirlenen iptal davasının açılması iç hukuk yollarının tüketilmesine bağlıdır.²⁷⁰

Tespit(Hareketsizlik)Davaları: Kurucu antlaşmalar iptal edildiğinde, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi, Komisyon, Konsey ve Avrupa Merkez Bankası'nın karar almaktan kaçınması nedeniyle açılan davadır. Gerçek kişiler de idarenin hareketsiz kalmasına karşı dava açabilmektedir.²⁷¹

Tazminat (Tam Yargı) Davaları : AB organ kurum ve görevlilerinin neden olduğu zararların tazmini nedeniyle gerçek kişiler tarafından da açılabilir. Üye Devletler ve Topluluk Organları ise Divan Kararlarına riayetsizlik nedeniyle tam yargı davası açabilmektedir.

2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Mücbir Sebep

2.2.1. C-4/68 sayılı - Schwarzwaldmilch GmbH v Einfuhr - Vorratsstelle für Fette kararı Tarımsal Düzenlemelere İlişkin Kararı

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, 4/68 sayılı kararında 136/64 sayılı yönetmeliğin yorumlaması ve "mücbir sebep" kavramı ile ilgili açıklamaların da değerlendirildiği kararı

17 Ocak 1948 tarihli ve 4/68 sayılı AET 136/64 sayılı yönetmeliğin yorumlanması ve makine arızasının mücbir sebep kabul edilip edilmeyeceğinin tartışıldığı kararda Frankfurt-am-Main şehrindeki idare mahkemesi makine arızası nedeniyle, ithalatın gerçekleştirilmemesinin mücbir sebep sayılıp sayılmayacağına ilişkin ABAD'a sorular yöneltmiştir.

²⁷⁰ AİHM Mahkemesine başvuru için gereken iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği şartının, ABAD a başvuru yapılmasını gerekli kılp kılmadığı konusu ise tartışmalıdır. AİHM Demopoulos kararında, iç hukukta çıkarılan yasa ile AİHM e başvuru yapılmadan önce taşınmaz mal komisyonuna başvuru yapılmaması nedeniyle , iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. Bu durumda olağanüstü kanun yolu olan ABAD a başvurmadan AİHM e başvuru yapılabileceği görüşü hak arama hürriyeti kapsamında savunulabilir. Nitekim ülkemizde de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmadan önce Yargıtay ve Danıştay da karar düzeltme kanun yoluna başvurulmadan AİHM e yapılan başvurularda, iç hukuk yollarının tüketildiği kabul edilerek, başvurular esas yönünden incelenmiştir. Gökçe Topaloğlu, **Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna Katılımı**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 63.

²⁷¹ <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j>

Schwarzwaldmich GmbH (davacı) ve *Einfuhr Und Vorratsstelle Für Fette* (davalı) (Katı ve Sıvı Yağların İthalatı ve Saklanması Ofisi) arasındaki davada, Fransa'dan Almanya'ya süt tozu ithal etmek isteyen davacı, 136/64 sayılı Yönetmelik kapsamında 6.000 DM teminat yatırmıştır. İthalatçı firma (davacı) belirlenen tarihten önce ithalatı gerçekleştiremediği için yatırılan teminata el konulmuştur.

Olayda, iddia edilen, ithalata engel olan mücbir sebep hali, teslimatı yapacak firmanın makina bölümünde arıza meydana gelmesidir. Ayrıca *ithalat ruhsat süresinin* çok az kalması nedeniyle, başka bir firmadan malları alması zarara neden olacaktır. Davalı ise makine arızasının mücbir sebep hali teşkil etmeyeceği iddiasındadır.

Bu karara karşı davacı tarafından Alman İdare Mahkemesinde açılan davada ithalatın mücbir sebep nedeniyle gerçekleştirilemediği ileri sürülmüştür. Alman İdare Mahkemesi olayda mücbir sebep durumunun değerlendirilmesi için konuyu ABAD'a taşımıştır. Alman Mahkemesi yukarıda açıklanan soruların cevaplandırılmasını talep etmiştir.

2.2.1.1. (EEC) No. 136/64 sayılı yönetmeliğin yorumlanması

Frankfurt-am-Main kentindeki Verwaltungsgericht Üçüncü Dairesi, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na sorduğu sorular şunlardır.

“1. ‘Makine arızası’ kavramı (Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(3)(e)), mandıra makinelerindeki arızaları da kapsar mı?

2. Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(4), Üye Ülke mahkemelerine, aynı yönetmelik paragraf (3)'te belirtilenlerin dışındaki olayları da mücbir sebep olarak kabul etme yetkisi vermekte midir?

3. Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(2) ila (4) içinde tanımlandığı şekilde ‘mücbir sebep’ kavramı nasıl yorumlanmalıdır?

4. Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(2), ithalatın gerçekleştirilememesi ve mücbir sebep olarak dayandırılan olay arasında bir doğrudan nedensellik bağının varlığı gerekli midir?

5. Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(2)'nin uygulanması için, ithalatın ithalatçıyı önemli ekonomik zorluklara sokacak olması ve aşırı ekonomik fedakarlık sonucunda gerçekleştirilebilecek olması yeterli midir?”

136/64 sayılı²⁷² yönetmelikte, ithalat ruhsat süresi içerisinde ithalat gerçekleştirilmediğinde teminata el konulacağı düzenlenmiştir. Yönetmelikte belirtilen mücbir sebep²⁷³ nedenleri arasında makine arızası da yer almaktadır. Burada sayılan mücbir sebep hali dışında başka olayların da mücbir sebep olarak kabul edilmesi halinde Komisyona bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bir anlamda, sınırlı sayı ilkesinden (*numerus clausus*) hareketle mücbir sebep hallerinin belirlenmesi amaçlanmaktadır.

Konuyu inceleyen Komisyon, ithalat ruhsatı sisteminin kapsamlı düzenlendiğini, devletlerin de teminata el konulmaması ve ithalatta aksamalar yaşanmaması için çaba sarf etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Ulusal Mahkeme (Alman İdare Mahkemesi), ithalatın gerçekleştirilmemesinin doğrudan makine arızası nedeniyle olmadığı, teslimat sözleşmesinin karşı tarafça ifa edilmemesinin de etkisinin olduğu görüşündedir. Ayrıca yönetmeliğe göre, ithalat işleminin bir ithalatçı tarafından gerçekleştirilmemesinin mücbir sebep hali yaratıp yaratmayacağı hususuna da dikkat çekilmiştir.

Bu kararda mücbir sebep “*ifanın olanaksızlığının yükümlü kişinin sorumlu olmadığı istisnai ve öngörülemeyen bir duruma, yani kendi kusuruyla neden olmadığı*

⁷ Komisyon’un 135/64 sayılı Yönetmeliği:

“1. Madde 2(1) içinde atıfta bulunulan ruhsatın geçerlilik dönemi içinde ithalat gerçekleştirilmediği takdirde, teminata el konulacaktır. İthal edilen miktar, ruhsat üzerinde belirtilen toplam miktara göre %5’ten daha fazla bir eksiklik gösterdiği takdirde, teminata kısmen el konulacaktır. El konulacak teminat miktarı, ruhsat üzerinde gösterilen miktarın %5 eksiği ve fiili olarak ithal edilen miktar arasındaki fark üzerinden hesaplanacaktır.

2.İthalatın mücbir sebep nedeniyle ruhsatın geçerlilik süresi içinde gerçekleştirilememesi durumunda, Üye Ülke ithalat yükümlülüğünün iptaline ve teminata el konulmamasına karar vermelidir. Ancak, ilgili taraf tarafından yapılan başvuru üzerine, dayanılan olay bakımından gerekli gördüğü süre boyunca uzatabilir.

²⁷³ 3. Paragraf (2) anlamında mücbir sebep durumlar, şunların sonucu olarak ortaya çıkabilir:

- (a) savaş ve sivil karışıklıklar,
- (b) ihracat ya da ithalat üzerindeki hükümet yasakları,
- (c) hükümlerlik hakları kapsamında konulan seyir kısıtlamaları,
- (d) gemi batması,
- (e) makine arızası, gemi ya da yükün zarar görmesi,
- (f) grevler,
- (g) buzlar ya da suların çekilmesi nedeniyle gemi seferlerinin durdurulması.

ve öngöremeyeceği ya da kaçınamayacağı bir duruma atfedilmesi” olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca, mücbir sebebin ithalatın gerçekleşmesine engel ve belirleyici olduğu durumlarda sorumluluğu kaldıracağı yönünde görüş bildirilmiştir. Davalı taraf ise, davacının malları başka bir firmadan tedarik etme imkânının olduğunu iddia etmiştir. Komisyon, davacının ithalatı gerçekleştirmek için gerekli çabayı göstermesi, malları başka bir firmadan almasının, davacıya yüksek bir fiyata mal olması, ithalatın ithalatçıya ekonomik zorluk yaratması halinde arızanın mücbir sebep olarak kabul edilebileceği görüşünde olup davada bu hususun dikkatle incelenmesi gerektiğini belirtilmiştir.

Nihai olarak; “makine arızası” kavramının, mal üretimi için amaçlanan makinelerde oluşan arızaları içermediği sonucuna varılmış ancak kontrol dışı bir olayın etkisi ile karşılaşan ithalatçının yeterli gayreti gösterdiğini ispatlaması halinde de ithalat yükümlülüğünden kurtulacağı belirtilmiştir.²⁷⁴ Ayrıca, her ne kadar makine arızasının ürünlerin üretimi için gerekli makinaları kapsamadığı ve mücbir sebep sayılamayacağı belirtilmişse de , üye ülkelerin yönetmelikte belirtilenler dışındaki durumları da mücbir sebep olarak tanımlayabileceklerine hükmedilmiştir.

Yukarıda değerlendirilen kararda, mücbir sebep kavramı üzerinden topluluk hukukunun üstünlüğüne ve üye ülkelerin topluluk hukukuna bağlı olması kuralına ve *subsidiarity*²⁷⁵ ilkesine de vurgu yapılmıştır.

Teknik ve ekonomik gelişmelerin yeni mücbir sebep halleri yaratması nedeniyle katalog halinde mücbir sebeplerin belirlenmesi mümkün değildir. Kararda üye ülkelerin yönetmelikte yer alan mücbir sebep halleri dışında kabul ettikleri

²⁷⁴ 1. Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(3) içinde bahsedilen “makine arızası” kavramı, ürünlerin üretimi için kullanımı amaçlanan makinelerde meydana gelen arızaları içermemektedir.

2. Üye ülkelerin mahkemeleri, Yönetmelik No. 136/64/EEC, Madde 6(2) anlamında mücbir sebep durumu olarak aynı Madde paragraf (3) içinde belirtilenlerden başka durumları da tanıyabilir.

3. Bu yönetmelik anlamında mücbir sebebe dayanabilmek için, ithalatçı kendi kontrolü dışında olan ve kendisi tarafından gösterilen tüm özene karşın, aşırı fedakârlık dışında sonuçlarından kaçamayacak olduğu olağandışı durumların sonucu olarak ithalatı belirtilen dönemde gerçekleştiremediğini göstermelidir.

²⁷⁵ İKSV AB Terimleri sözlüğüne göre, “Bu ilke uyarınca, Avrupa Birliği, ancak kendi girişimi yerel, bölgesel veya ulusal girişimden daha etkin olakça harekete geçer.”

durumları Komisyona bildirmeleri gerektiğinden bahsedilmiştir. Kararda mücbir sebebin tanımı yapılırken, sorumluluk altında olan tarafın kendi kusuru ile neden olmadığı, öngöremeyeceği ve kaçınamayacağı bir durum olarak tanımlanmış, ancak *dışsalılık* unsuruna yer verilmemiştir.

2.2.2. C-22/11 sayılı – Finnair-Lassoy kararı -İptal edilen ve rötat yapılan uçuşa ilişkin

28 Temmuz 2006 tarihinde Barcelona Havalimanı personelinin grevi nedeniyle o günkü uçuşlar iptal edilmiştir. Yolcuların mağdur olmasını önlemek için bir sonraki güne 2 ayrı uçuş düzenlenmiş ve bir sonraki günkü uçuşta uçağa alınmayan yolcu Lassoo, 'un Helsinki Bölge Mahkemesinde Finaair aleyhine açtığı davada, MAHK uçağa alınmamanın mücbir sebep sayılıp sayılmayacağına ilişkin ABAD'a sorular yöneltmiştir.

Helsinki Bölge Mahkemesi 19 Aralık 2008 tarihli kararı ile 295/91 sayılı Yönetmeliğin²⁷⁶ "yalnızca ekonomik nedenlerden dolayı" ve fazla rezervasyon sonucunda uçağa alınmama durumunda tazminata ilişkin olduğu, davacının uçağa alınmama nedeninin ise farklı olması gerekçesi ile Lassoo, 'un tazminat başvurusunu reddetmiştir.

Mahkeme, Yönetmelik No. 261/2004 Madde 4'ün bu durumda geçerli olmadığını, çünkü, havayolu şirketinin Barcelona havalimanındaki bir grev sonucu

²⁷⁶ Tarifeli hava taşımacılığında uçağa alınmama durumunda tazminat için ortak kuralları belirleyen ve 16 Şubat 2005 tarihine dek yürürlükte kalan 4 Şubat 1991 tarihli Konsey Yönetmeliği (EEC) 295/91 (OJ 1991 L 36, s. 5), birinci, onördüncü ve onbeşinci maddesinde şu hükme sahiptir:

(1) Topluluk tarafından hava taşımacılığı alanında atılacak adımlar, diğer şeylerin yanı sıra yolcular için üst düzey bir koruma sağlamayı amaçlamalıdır. Ayrıca genel olarak tüketici koruma gereklilikleri de tam olarak dikkate alınmalıdır.

(14) Montreal Konvansiyonu kapsamında olduğu üzere, işletmeci hava taşıyıcılarının yükümlülükleri, tüm makul özen gösterilmiş olsa dahi kaçınılmayacak olağandışı durumlardan kaynaklanan bir olay durumunda sınırlandırılmalı ya da dışlanmalıdır. Bu durumlar özellikle siyasi istikrarsızlık, uçuş operasyonu için uygun olmayan meteorolojik koşullar, güvenlik riskleri, beklenmeyen uçuş emniyeti eksiklikleri ve hava taşıyıcısının faaliyetini etkileyen grevler durumunda ortaya çıkabilir.

(15) Hava trafik yönetiminin belirli bir günde belirli bir hava taşıtı hakkındaki kararının etkisi, hava taşıyıcısı tarafından rötat ya da iptallerden kaçınmak için tüm makul önlemler alınmış olmasına karşın uzun süreli bir rötata, gece boyunca süren bir rötata ya da bu uçağın bir ya da daha fazla uçuşunun iptaline neden olduğu takdirde olağanüstü koşulların var olduğu kabul edilir.'

uçuşlarını yeniden planladığını ve bu grevin, Finnair'in alması gerekebilecek her türlü önlemi aldığı olağanüstü bir durum olduğunu belirlemiştir.

İlk Derece Mahkemesince başvurusu reddedilen davacı, temyiz yoluna başvurmuştur. Helsinki Temyiz Mahkemesi ,ilk derece Mahkemesi kararını kaldırmakla, davacıya 400 EURO ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ²⁷⁷261/2004 sayılı yönetmelikte yer alan düzenlemenin ,her durumda havayolu firmasını sorumluluktan kurtaracağı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğine dayanılmıştır.

Finlandiya Temyiz Mahkemesi, Finnair'in yaptığı başvuru sonucunda davayı ABAD taşımış ve aşağıdaki soruların cevaplandırılmasını talep etmiştir.

2.2.2.1. (EEC) No. 261/2004 sayılı yönetmeliği yorumlaması

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na sorduğu sorular şunlardır.

"1. Yönetmelik No. 261/2004 – 4.maddesi, fazla rezervasyon yapılması nedeniyle uçağa alınmama ile operasyonel nedenlerle uçağa alınmama halleri için geçerli midir?

2. Yönetmelik No. 261/2004 – 2.maddesinde belirtilen makul nedenler, yalnızca yolculara ilişkin hallerle mi sınırlıdır? Uçuşa alınmamanın, 14 ve 15'te belirtilen mücbir sebeplerin sonucu olarak uçuşların yeniden planlanması gerekçesi ile de makul olduğu şeklinde yorumlanabilir mi?

3. [Yönetmelik No. 261/2004] Hava taşıyıcısı, yolculuğu doğrudan ,mücbir sebepten (grev) etkilenmeyen daha sonraki uçuştaki bir yolcu bakımından da bu olağanüstü duruma dayanabilir mi? Yolcunun durumu ve tazminat hakkının, uçağa

²⁷⁷ Temyiz Mahkemesi kararın gerekçesinde; "Finnair'in Korkein oikeus (Yüksek Mahkeme) başvurusu bağlamında, bu mahkeme, Yönetmelik No. 261/2004 Madde 4 içinde atıfta bulunulan "uçağa alınmayan" yolculara tazminat yükümlülüğünün kapsamı, aynı yönetmelik Madde 2(j) anlamında "uçuşa almama" durumunu mazur gösterebilecek gerekçeler, ve hava taşıyıcısının bu gerekçelerden dolayı iptal edilen uçuştan sonraki uçuşlar ile ilgili olarak aynı yönetmelik Madde 5(3) içinde atıfta bulunulan **olağanüstü durumlara dayanıp dayanamayacağı** konusunda şüphelerinin olduğunu " ileri sürmüştür.

almamaya ilişkin Yönetmelik Madde 3 ya da uçuş iptaline ilişkin Madde 5 kapsamında değerlendirilmesi önemli bir farklılık sağlar mı?”

Sorulara verilen cevaplarda; Avrupa Parlamentosu bahsi geçen yönetmeliğe ilişkin verdiği (COM(2001) 784 sayılı teklif ile iradelerine aykırı bir şekilde uçağa alınmayan tüm yolcuların mağduriyetlerinin giderilmesi ve yolculara verilen hakların geniş bir şekilde yorumlanması ²⁷⁸gerektiği ve AB mevzuatının , ‘olağanüstü durumların’ meydana gelmesine ilişkin gerekçeler için tazminatın engellenmesini amaçlamadığı da belirtilmiştir.

Kararda olağandışı olay(mücbir sebep) “söz konusu olayda tüm makul özen gösterilmiş olsa dahi kaçınılmayacak durumlar” olarak tanımlanmıştır. Diğer sorulara verilen cevapta, mücbir sebep nedeniyle ilk uçuşun iptalinden sonra , diğer sefer sayılı uçuşa sadece yer olmadığı gerekçesi ile alınmayan yolculara, bu gerekçe ile tazminat ödenmemesinin yönetmeliğe uygun olmayacağı belirtilmiştir.

Nihai olarak, uçağa almama durumunun 11 Şubat 2004 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönetmeliği (EC) No. 261/2004 Madde 2(j) maddesi ile düzenliği şekilde, yalnızca fazla rezervasyon nedeniyle uçuşa almama durumları ile sınırlı olmadığına operasyonel nedenler gibi diğer nedenlerden dolayı uçuşa alınmama durumlarına da uygulanacak şekilde yorumlanması gerektiğine hükmedilmiştir. Yönetmelik No. 261/2004 Madde 2(j) ve 4(3) maddelerinin, bir hava taşıyıcısının bu durumlar oraya çıktıktan sonra uçuşlarını yeniden planlamasına neden olan ‘olağandışı olayların’ bir yolcunun daha sonraki uçuşlara alınmaması ve bu taşıyıcının Yönetmelik No. 261/2004 Madde 4(3) kapsamında bu uçuşa almadığı bir yolcuya tazminat ödeme yükümlülüğünden muaf olması için gerekçe teşkil edemeyeceği şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmedilmiştir.

2.2.2.3. C-263/97, sayılı - First City Trading Ltd (‘FCTL’) ve Meatal Supplies Ltd (‘Meatal’),. kararı

²⁷⁸ Benzer kararlar: Dava C344/04 IATA ve ELFAA [2006] ECR I403, paragraf 69 ve C549/07 Wallentin-Hermann [2008] ECR I11061, paragraf 18).

22 Aralık 1994 tarihli 3290/94²⁷⁹ sayılı Konsey Yönetmeliği, 13.maddesi kapsamında sığır ve dana ürünlerinin dünya piyasası ve Topluluk içindeki fiyatlarında fark meydana gelmesi halinde ,bu farkın ihracat iadeleri ile telafi edileceği hususu düzenlenmiştir. Literatüre deli dana hastalığı olarak geçen, ‘Sığır süngersi ensefalopati koruma önlemlerine dair 27 Mart 1996 tarihli 96/239/EC sayılı Komisyon Kararı ile Birleşik Krallık’tan üçüncü ülkelere büyükbaş hayvan etlerinin ihracatı yasaklanmıştır.

Ancak o tarihte serbest dolaşıma giren malların gümrük işlemlerindeki aşamalarına göre de gümrük alanını terk etmemiş olan ürünlerin ihracat beyanı ve ihracat ruhsatının iptal edileceği ve ihracatçıya peşin ödenen tüm iadelerin geri verileceğine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır.

Birleşik Krallık’tan sığır eti ihracatı işi ile uğraşan ihracatçı firmalardan First City Trading Ltd (‘FCTL’) ve Meatal Supplies Ltd (‘Meatal’),27 Mart 1996’da, Komisyon’un koyduğu yasak yürürlüğe girdiğinde, 648.200 kg sığır eti ihraç etmek için işlemlerini sürdürmekte iken, ihraç işlemleri başlayan ve % 70 oranında ülke sınırları dışına çıkan sığır etleri iade edilmiştir geriye kalan % 30’luk kısmın ihracatına izin verilmemiş ve ülke sınırları dışına çıkarılmamıştır. İhracatçı firmanın, ihracat yapabilmesi için yatırdığı teminat ve ihracat iadeleri de geri verilmiştir.

Tarımsal Üretim için Müdahale Kurulu (‘Müdahale Kurulu’)nun, ihracatçılara peşin ödenen ihracat iade bedellerinin geri ödenmesi için açtığı davada, İngiliz Yüksek Mahkemesi , Müdahale Kurulu’nun teminatları icra koyma talebi ve icraya koymasının engellenmesine yönelik tedbir kararı vermiştir. Müdahale Kurulunun, tedbirin kaldırılması için başvuruda bulunduğu davada Yüksek Mahkeme, ön karar

²⁷⁹ Yönetmelik No. 3290/94 ile değişik Yönetmelik No. 805/68 Madde 13(9) şu şekildedir:

“ İade, şunların kanıtlanması ile ödenecektir:

— ürünlerin Topluluk’tan ihraç edilmiş olması, ve

— farklı bir iade durumunda, ürünlerin ruhsat üzerinde belirtilen varış yerine ya da iadenin belirlendiği diğer bir varış yerine ulaşmış olması”

için konuyu ABAD’a taşıyarak , ihracatın mücbir sebep nedeniyle mümkün olmaması halinde tarafların yükümlülüğünün belirlenmesine ilişkin bazı sorular²⁸⁰ sormuştur.

Olayda, ihracatçı firmalar, peşinen tahsil etikleri ihracat iade bedellerini, ihracatın yasaklanması ve etlerin iade edilmesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmini olarak iade etmemeleri ve Müdahale Kurulunun da izin vermesi gerektiği iddiasını ileri sürmüşlerdir. İddialarına dayanak (emsal karar) olarak gösterdikleri Anglo Irish Beef Processors International davasındaki olayın, dava konusu olayla benzer olmadığı da vurgulanmıştır. Çünkü Anglo Irish Beef Processors International davasında, ihraç edilen mallar ihraç edilen ülke tarafından reddedilmiştir.

Peşin ödenen ihracat iadelerinin, malların ihracatçı Üye Ülke’ye iadesi durumunda geri verilmesini gerektiren kuralın, amacıyla orantılı olduğu, mücbir sebep nedeniyle ihracatın engellenmesi halinde ihracatçıların cezai şart ödeme yükümlülüğünün olmayacağını ve fakat peşin aldıkları ihracat iade bedellerini ödemekle yükümlü olduklarını belirtmiştir.

Bu davada Avrupa Birliği Adalet Divanı mücbir sebebin tanımını şu şekilde yapmıştır. *“Mücbir sebep, ileri süren tarafın kontrolü dışında olağandışı ve öngörülemeyen ve tüm özen gösterilse dahi sonuçlarından kaçınılamayan durumlardır.”* Kararda ayrıca bu hususun yerleşik içtihat²⁸¹ olduğu da belirtilmiştir.

²⁸⁰ “1. Değişik Komisyon Yönetmeliği No. 3665/87/EEC Madde 23 ve 33, üçüncü ülkelere ihracat sırasında mücbir sebep nedeniyle malların ihracatçı üye ülkeye iade edildiği durumlara da uygulanabilir mi, yoksa bu hükümler yalnızca malların ihracatçı tarafından yetkili makamlara ilk olarak beyan edilen ülkeden farklı bir üçüncü ülkeye ithali durumu ile mi sınırlıdır?

(2) (a) 27 Mart 1996 tarihli Komisyon Kararı 96/239/EC ile Birleşik Krallık’tan üçüncü ülkelere sığır eti ihracatının yasaklanması...v.s durumlarda ihracatçılar Topluluk hukukunun genel ilkeleri ve özellikle mücbir sebep, meşru beklentiler, ölçülülük ya da hakkaniyet kapsamında ihracat iadelerinin tamamı ya da bir kısmını ellerinde tutma hakkına sahip midir?

(3) Soru 2’ye verilen yanıt, ihracatçıların söz konusu iadenin tamamı ya da bir kısmını ellerinde tutma hakkına sahip oldukları yönünde ise, ihracatçılar, sığır etinin Birleşik Krallık içinde elden çıkarılması (örneğin, sığır etinin ilk satıcısının, satış sözleşmesindeki, bir mülkiyetin elde tutulması hükmü nedeniyle geri almak zorunda olduğu ve satıcının ilk satış fiyatının tamamını ya da bir bölümünü geri ödediği durumlarda) durumunda elde ettikleri gelirleri dikkate almak zorundadır mı?

(4) Komisyon Kararı 96/239/EC ya da [Komisyon Yönetmeliği] No. 773/96/EC’den herhangi birisi ya da her ikisi, yukarıda belirtilen Soru 2’de atıfta bulunulan durumlarda ihracatçıların söz konusu ihracat işinin geçerli olan ihracat iadelerini ya da bunların herhangi bir bölümünü ellerinde tutma hakkına sahip olmadıklarını belirttiği ölçüde yasa dışı mıdır?

²⁸¹ Kararda, mücbir sebep tanımının yerleşik içtihat olduğu belirtilirken 145/85 Denkavit v. Belgium davası 11 nolu paragrafa atıf yapılmıştır.

Bahsi geçen kararda da mücbir sebebin tanımı yapılırken, dışsalılık unsuruna vurgu yapılmayarak daha çok beklenmeyen hal kavramına benzer bir yaklaşımda bulunulmuştur. Ayrıca, mücbir sebebe ilişkin düzenlemelerin , tacirleri öngöremeyecekleri olağandışı durumlar sonucunda maruz kalacakları zararlı sonuçlara karşı korumak için kabul edildiğinin de dikkate alınmasına vurgu yapılarak ihracatçıların ceza ödemekten muaf ve peşin ödenen iadeleri geri vermek yükümlülüğünde olmalarının kuralın amacı ile orantılı bir durum olduğu vurgulanmıştır.

2.2.2.3.1. Tarım ürünlerinde ihracat iadesine ilişkin 27 Kasım 1987 tarihli ve 3665/87 tarihli Komisyon Yönetmeliği (EEC) Madde 23 ve 33. Maddelerinin (OJ 1987 L 351, s. 1) yorumlanması

“Yönetmelik No. 3665/87 Madde 23 ve 33’ün Yönetmelik No. 1615/90’dan doğan versiyonunun, belirli bir mücbir sebebin sonucu olarak malların varış ülkesine ulaşmadığı ancak ihraç edildikleri Üye Ülke’ye iade edildikleri durumlarda, ihracatçının peşin ödenen ihracat iadelerini geri ödeme yükümlülüğü altında olacağı “şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir Olayda üye ülke mevzuatı ile ABAD içtihadının farklı olacağı yönünde bir beklenti oluşturacak dayanak ve emsal bulunmaması nedeniyle de meşru beklentinin de zedelenmesinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca başvuru sahiplerinin iadeleri alıkoymalarına izin verilmesinin , iç pazarda satış yapan ya da ihracat yaptığı halde ihracat iadesi talebinde bulunmayan firmalar açısından da haksızlık yaratacağı belirtilmiştir.

Mücbir sebep nedeniyle ihracatın yapılamaması halinde ihracatçı firmaya peşin ödenen ihracat iadesinin, geri verilmesi gerektiğine ilişkin görüşe biz de katılmaktayız, her durumda, bedelin iade edilmemesi halinde ihracatçı firma borçlar hukuku kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde aldığı bedeli iade ile yükümlü olacaktır.

SONUÇ

Tabii olaylar edimin ifasını engellediği ölçüde hukuki olay niteliği kazanırlar. Borç ilişkisinin konusu olan edimin ifasını engelleyen ve borçlunun sorumluluğunu kaldıran olayların en önemlilerinden biri de mücbir sebep halleridir. Tarafların kontrolü dışında meydana gelen olayların, yaşamı nasıl etkisi altına aldığını bizzat yaşayarak gördüğümüz pandemi sürecinde mücbir sebep kavramı daha da güncel hale gelmiştir. Roma Hukukunda temelini bularak, modern hukuk sistemlerine de taşınan mücbir sebep, kısaca, öngörülemeyen, önlenemeyen ve dış etkenlerden kaynaklanan olgu ve olaylar olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebep tanımlanırken, unsurları üzerinden tanımlama yapılarak sonuca ulaşılmaktadır.

Bu olaylar, deprem, fırtına, sel, heyelan ve salgın hastalık gibi doğal olaylar, savaş, düşman istilası, nükleer, kimyasal ve radyoaktif kirlilik gibi beşeri ve sosyal olaylar olabileceği gibi ithalat-ihracat yasakları, ambargo, silah altına alınma, seferberlik ilanı, müsadere gibi hukuki olaylar şeklinde de karşımıza çıkmaktadırlar. Ancak ana başlıklarla sayılan haller tüketici ve sınırlayıcı olmayıp, belirtilen başlıklar dışındaki olayların da mücbir sebep yarattığı görülmektedir. Mücbir sebebin unsurları üzerinde doktrinde fikir birliği sağlanmış olup bu durum yargı kararlarında da kabul edilmiştir.

Tarafların sorumluluğunu doğuran borç ilişkisinde temel amaç edimin ifasıdır. İfayı talep etmek için edimin imkansız olmaması gerekir. Tarafların borç ilişkisi içine girdiklerinde genellikle, kendi davranışlarının neden olabileceği sonuçları tasarladıkları, dış etkenleri ise düşünmedikleri görülmektedir. Tam da bu noktada

temelini Roma Hukukundan alan ve Fransız Medeni Kanunu'nda tanımı yapılan, mücbir sebep, dış etkenler nedeniyle borçluyu borcundan kurtaran, edimi imkansız kılan, en önemli hukuki argüman olarak karşımıza çıkmakla, tüm hukuk sistemlerinde, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve Türk Hukuk mevzuatında önemli bir yere sahiptir. Mücbir sebebin meydana getirdiği imkansızlık, edimin ifasını engeller, İmkansızlığın geçici olduğu durumda borç sona ermez.

Mücbir sebebin unsurları üzerinden tanımı yapılırken, hukuki duruma işaret edildiği, hukuki durum, borç ve sorumluluk ilişkisi içinde mücbir sebep kavramının vücut bulduğu görülmüştür. Tanımından da anlaşılabacağı üzere hukuki anlamda mücbir sebep ve mücbir sebebin etki ve sonuçlarından bahsedebilmenin ön koşulu hukuki ilişkilerde olduğu gibi, tarafların borç ilişkisi içinde olmaları ve birbirlerine karşı edim borcu üstlenmeleridir.

Bu durum özel hukuk ilişkilerinde daha bariz bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kamu hukuku alanında da mücbir sebebin sorumluluğa etkileri bulunmakta ise de bu kavramın özel hukuk ilişkilerinde etkisinin ve uygulama alanının daha fazla olduğu uygulama örnekleri ile de sabit hale gelmiştir. Mücbir sebep kavramının özel hukuktaki yansımaları kamu hukukuna kıyasla daha fazla ve etkindir.

Borç ilişkisi hukuki işlemten doğabileceği gibi yasadan kaynaklı da olabilir. Hukuki işlemten doğan borç ilişkisinin temelini sözleşmeler teşkil eder. Borçlar hukukunda asıl olan ahde vefa ilkesi olsa da kural olarak mücbir sebebin varlığı hainde borçlu borcundan ve sorumluluktan kurtulur. TBK 112. Maddesi uyarınca, borçlu edim borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olmakla birlikte bu noktada kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat ederse zararı tazmin sorumluluğundan kurtulacaktır. TBK 112. Maddesinde borcun hangi sebeple ifa edilmemesi halinde zararı tazmin ile yükümlü olunmayacağından bahsedilmemiş ise de bu maddenin mücbir sebep ile ilişkili olduğu açıktır. Ancak, uygulama alanı mücbir sebep hali ile sınırlandırılmamıştır. Borçlu edimin mücbir sebep nedeniyle ifa edilmediğini ispatladığında, borç ile borçluya isnat edilebilecek kusur arasındaki illiyet bağı ortadan kalkacaktır.

TBK 136/1 maddesi ile de borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde, borcun sona ereceği hususu düzenlenmiş ve fakat kanun koyucu mücbir sebep kavramını kullanmamış , daha geniş bir perspektifle düzenlemede bulunmuştur. Kısaca, borcun ifası, borçlunun kusuruyla imkânsız hale gelirse TBK 112. maddesi, borçluya yüklenemeyecek bir sebeple imkânsız hale gelirse de TBK 136. madde hükmü uygulanacak borçlu bu durumda mücbir sebep savunmasında bulunabilecektir.

TBK m.138 gereğince de borçludan kaynaklanmayan ve sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca *“öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum”* sözleşmenin koşullarını borçlu aleyhine değiştirdiğinde borçluya seçimlik hak verildiği durumda, mücbir sebepten kaynaklı aşırı ifa güçlüğünden söz edilir. Mücbir sebep genel itibarıyla sözleşme hukukunun konusunu oluşturmakta ise de hukukun birçok alanında etkisinin göstermektedir. İdare hukukunda da sorumluluğu etkileyen(azaltan-kaldıran) haller. hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları ile birlikte ele alınmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen ilkelerden biri olan hukuk devleti ilkesinin en önemli güvencesi olan idarenin yargı denetimine tabi olması *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması”* maddesi ile Anayasada yer almaktadır. İdarenin sorumluluğunu ortaya koyan bu ilkenin sonucu olarak yasama organı, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak düzenleme yapamaz. Mücbir sebep ise idarenin Anayasadan kaynaklı ve yasa ile de kaldırılamayan sorumluluğunu kaldıran istisnai hallerden, en önemlisidir. Bu yönüyle de yasadaki daha etkili olduğu ve taraflara yasanın üzerinde bir hak sağladığı söylenebilir.

“Hizmet kusurunun boş bıraktığı alanlarda” idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Kusursuz sorumluluk, hizmet kusuruna kıyasla *“tamamlayıcı niteliktedir”* Ayrıca özel hukukla kıyaslandığında, uygulanma alanının fazla olduğu görülecektir. İdarenin istisnai nitelikte olan kusursuz sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik, sosyal risk/tehlike ilkeleri ile temellendirilmiştir. Sosyal risk ilkesi uyarınca zararın karşılanması toplumun tamamını ilgilendiren ve yine toplumun

içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan(Örneğin; terör olayı sonucu meydana gelen ölüm olayı) idarenin faaliyetinin doğrudan sonucu olmayan durumlarda gündeme gelmektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Toplumun tamamı yararına yapılan bir hizmet nedeniyle mağdur olanların zararı bu ilke uyarınca tazmin edilir.(Örneğin; yol, tünel ya da bayındırlık işlerinin yapımı sırasında trafiğe kapatılan yol güzergahında işletmesi bulunan ve ticari faaliyetleri kısıtlanan kişilerin uğradıkları zararlar. Kamulaştırma işlemi yapılması nedeniyle uğranılan zararlar)

İdarenin kusura dayalı ve kusursuz sorumluluğunu etkilen mücbir sebep, zarar ile idarenin davranışı arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldırır. Buna rağmen, idare zararın artmasına neden olan kısmından sorumludur. İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran mücbir sebep halleri, teknolojik gelişmeler ve idarenin gücünün artması sonucu günümüzde daha fazla sınırlanmaktadır. Depremde oluşan zararlar nedeniyle verilen mahkeme kararlarında bu gelişme somut olarak, gözlemlenmektedir Bazı yazarlar depremin mücbir sebep sayılamayacağı, gerçekleşmesi önlenemez ise de sonuçlarının önlenmesine yönelik tedbirin alınabileceği görüşündedirler. Mücbir sebep niteliği taşıyan olayların meydana gelmesi halinde, mücbir sebebin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı düşüncesinin egemen olmaması gerekmektedir. Öncelikle idarenin gerekli tedbirleri alıp almadığı ve idarenin eylemi ya da eylemsizliğinin zararın artmasına neden olup olmadığı değerlendirilmelidir. İdare, mücbir sebep sayılan durum sonucu meydana gelen zarar nedeniyle sorumluluğu olmadığını ispatla mükelleftir. Bu çerçevede mücbir sebebin idarenin sorumluluğunu kaldıracak bir etmen olarak kabul edilmesine ilişkin değerlendirmede; idarenin gücünün ve üstün yetkilerinin nazara alınması, olayların olumsuz neticelerinin önceden alınacak tedbirlerle idare tarafından önlenmesinin mümkün olup olmadığının incelenmesi uygun olacaktır.

Avrupa Birliği hukukunun birleştirilmesinde, antlaşmalar ve mevzuat arasındaki hukuki boşluğun doldurulmasında ABAD kararlarının önemi çok büyüktür. ABAD kararlarında mücbir sebebin tanımlaması yapılırken, tanımın yerleşik içtihat olduğu da belirtilmiştir. “*Mücbir sebep, ileri süren tarafın kontrolü dışında olağandışı ve öngörülemeyen ve tüm özen gösterilse dahi sonuçlarından kaçınılamayan*

durumlardır.” ABAD’nın mücbir sebep hakkında verdiği kararlar ve yaptığı yorumlar uygulamaya yön verici mahiyettedir. Ayrıca ABAD. üye ülkelerce yeni kabul edilmesi muhtemel mücbir sebep hallerinin Komisyona bildirilmesi yükümlülüğü getirmiştir. Bir anlamda, sınırlı sayı ilkesinden (*numerus clausus*) hareketle mücbir sebep hallerinin belirlenmesi amaçlanmaktadır.

Yargıtay ve Danıştay kararlarında ise tanımlama yapılmakta ise de yerleşik içtihat olduğu belirtilmemiştir. Bu durumda Yargıtay ve Danıştay nezdinde, mücbir sebebe ilişkin olayların tartışıldığı ihtilaflarda, yerleşik içtihat haline gelen bir tanımlama yapılması da faydalı olacaktır.

Sözleşme hukukunun uyumlaştırılması kapsamında uluslararası alanda sektörel bazdaki sözleşmelerde mücbir sebep klorlarına yer verildiği de görülmüştür. CISG (Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması), UNIDROIT İlkeleri, PECL (Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri), DCFR (Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri), FIDIC bu metinlerdendir. Sözleşmeye bağlılığı temel ilke olarak kabul eden UNIDROIT, Özel hukukun özellikle de ticaret hukukunun birleştirilmesi amacını taşıyan enstitü olup, UNIDROIT tarafından yayınlanan PICC ‘nin 7.1.7, maddesi ile “*ifa etmeme bölümünde*” mücbir sebep hali düzenlenmiştir. 20 Mart 2020 tarihinde, Covid 19 pandemi döneminde çok tartışılan konulardan biri olması nedeniyle, mücbir sebep ve Hardship klorlarında da güncelleme yapmıştır. Yapılan güncelleme ile, iç hukuk ve uluslararası hukukta kabul edilen mücbir sebep kavramının farklılık gösterebileceği düşüncesi ile ticari sözleşmelerde yer alması amacıyla “uzun” ve “kısa” formda mücbir sebep maddesi düzenlenmiştir. Güncellenen haliyle, 1.paragrafta genel tanımlama yapılmış 3 paragrafta da mücbir sebep sayılan olaylara yer verilmiştir.

AB hukuku, hukuk politikası ve uygulamasının gelişimini değerlendirmek, teşvik etmek ve özellikle müktesebatın daha da geliştirilmesi ve üye devletler tarafından AB hukuku uygulamasının iyileştirilmesi için önerilerde bulunmak amacıyla 2011 yılında tamamen bağımsız bir kuruluş haline gelen ve kendi inisiyatifiyle faaliyet gösteren Avrupa Hukuk Enstitüsü ’de (ELI- EUROPEAN LAW

INSTITUTE) COVID 19 krizine ilişkin yayınladığı 15 ilke içerisinde mücbir sebebin etkilerine ilişkin öngörü ve önerilerde bulunmuştur.

Uluslararası Ticaret Odası (ICC) , Dünya Bankası Avrupa Yatırım Bankası ve The European PPP Expertise Center (EPEC) tarafından da tavsiye niteliğinde yayınlanan metinlerde de ticari sözleşmelerde bulunması gereken mücbir sebep klozları yayınlanmıştır. Benzer düzenlemenin hukukumuzda yapılması da gerek iç hukukta ve gerekse milletlerarası hukukta sözleşmelerde uyumu sağlama ve ihtilafları en aza indirme açısından faydalı olacaktır.



KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar/
Sezginer, Murat/
Kaya, Cemil:

Türk İdari Yargılama Hukuku, Yenilenmiş 5. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2021.

Antalya, Gökhan:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Atay, E.Ethem/
Odabaşı, Hasan/
Gökcan, Hasan Tahsin:

İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

Aybay, Aydın:

Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 14. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Baysal, Başak:

Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Baysal, Başak (Ed.):

Sorumluluk Hukuku: Seminerler-Makaleler 2017, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Baysal, Başak:

Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Bilgin, Ahmet Burak:

“Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXIV, Sayı 1, Yıl 2016, ss. 73-94.

Bingöl, Fatma İtir:

Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Candan,Turgut:

Vergi Suçları ve Cezaları, İstanbul, Süryay Sürekli Yayınlar A.Ş., 2004.

Çağlayan, Ramazan:

İdare Hukuku Dersleri, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

- Çağlayan, Ramazan: **İdare Hukuku Dersleri**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayınları , 2020.
- Çıtak, Halim Alperen: **Sosyal Risk İlkesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Demirbulak, Selçuk: **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, TBB Yayınları No. 192, Ankara, Mart 2011.
- Duvan,Özkan,Ayşe: **Avrupa Birliği Hukukunda Azınlık Hakları**, Ankara, Astana Yayınları, 2016
- Erkan, E. Ayşe: **Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar**, Ankara, DPT Uzmanlık Tezi, 2010.
- Erzurumluoğlu, Erzan: **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1970.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat: **Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. bs., Ankara, Kazancı Yayınevi, 1977.
- Gözübüyük, A. Şeref/
Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, C. I, 11. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Güneş, Ahmet M.: “Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, 2008, ss. 739-772.
- Hök, Götz-Sebastian: **Uluslararası İnşaat Hukuku**, Çev. C. Gökhan Erbaş, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- İnal, H. Tamer: **Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, Güncellenmiş 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Kalabalık, Halil:	İdari Yargılama Usulü Hukuku ,14.bs.Ankara,Seçkin Yayınları, 2020
Kaplan, Gürsel:	İdari Yargılama Hukuku , 1. bs., Bursa, Ekin Basım Dağıtım, 2016.
Kaya, Ayhan/ Düzgit, S.Aydın/ Gürsoy, Yaprak/Beşgöl,O.Özge:	Avrupa Birliği'ne Giriş- Tarih-Kurumlar-Politikalar , 2.bs İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
Kılıçoğlu, Mustafa	Tazminat Hukuku, 2.bs. İstanbul, Legal Yayıncılık,2006
Kurt, L. Müjde:	Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık , Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.
Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I , 18. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II , 15. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
Onar, Sıddık Sami:	İdare Hukukunun Umumi Esasları , Cilt 3, 3.bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
Özay, İl Han:	Günışığında Yönetim , İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.
Özcan, Hüseyin:	Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü , 6. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985.
Reisoğlu, Safa:	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler , 25. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
Serozan, Rona/ Hüseyin Hatemi vd.:	Borçlar Hukuku Genel Bölüm-İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme , 3. Cilt, Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
Söğütlü Erişgin, Özlem:	Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Şahin, Hale: Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Tahiroğlu, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, 01.01.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu ve 13.1.2011’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Düzenlenmiş Yeni Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2014.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/
Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Halûk/
Altop, Atillâ: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- Tezcan, Ercüment/Aras, İlhan: **Avrupa Birliğinde Karar Alma Mekanizması, Yardımcı Organlar ve Ajanslar**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık A.Ş., 2013.
- Topaloğlu Gökçe : **Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna Katılımı**, 1.bs. İstanbul, XII Levha Yayıncılık A.Ş., 2015.
- Yavuz, Canan: **İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2020.
- Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Yenice, Kazım/
Esin, Yüksel: **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, “Mücbir Sebepler”, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Yıldırım, Turan: “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, ss. 1520-1538.
- Yıldırım, Turan: **İdari Yargı**, 2. baskı. Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2010.

Çevrimiçi Kaynaklar :

Court of Justice of the European Union <https://curia.europa.eu/jcms>
<https://www.kalo-attorneys.com/wp-content/uploads/2020/04/KaloAssociates-Newsletter-8-Covid19-and-force-majeure-1.pdf>, erişim tarihi: 29.5.2021.

Cumalıoğlu, Emre: Covid 19 Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi, www.lexpera.com.tr

Mauri, Giulia; Why the SNCB is changing its general conditions of carriage: force majeure in the rail and aviation sectors, LexGO, 2021, <https://www.lexgo.be/en/switchToPdf.php?module=article&ID=83432&ln=en>

Karklins J.; Force majeure – Excluding Liability for the Breach of Contract in Latvia and Europe. Juridiske emner ved Syddansk Universitet. Jurist – og Økonomforbundets Forlag. 2005.

La force majeure: un remède contre le COVID-19? <https://www.shlegal.com>

Thompson, James.E ;Force Majeur. Contextual Approach of the court of Justice - Common Market Law Review 24:259-271 1987 Martinus Nijhoff Publishers

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr>.

World Bank PPPLRC, Force Majeure Clauses-I Checklist and Sample Wording, www.worldbank.org/pppirc.

2021 Competition Semi-Final C Eu And European Civil Procedure Force Majeure and Hardship Within The Context Of A Global Pandemic European Approaches, <http://www.ejtn.eu>.

<https://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/avrupa-hukuk-enstitusu-covid19-krizine-iliskin-ilkelerini-yayimladi-379.html>

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1841881>

<https://www.ab.gov.tr/> T.C Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı Web Sitesi

https://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=37 İktisadi Kalkınma Vakfı İnternet Sitesi:

<https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j> Avrupa Birliği Adalet Divanı resmi sitesi

<https://iccwbo.org> › publication ICC Force Majeure and Hardship Clauses - International

<https://www.trans-lex.org> › pecl Principles of European Contract Law - PECL | Trans-Lex.org

