

KOVID-19 (KORONAVİRÜSÜ) NEDENİYLE İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNİN YENİ KOŞULLARA UYARLANMASI

*Araş. Gör. Dr. Ferhat KAYIŞ**

I.Kovid-19'un Etkileri

Yaygın kullanımıyla ülkemizde koronavirüs olarak adlandırılan Kovid-19 salgını, tüm dünyayı etkisi altına almış salgın bir hastalıktır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi¹ ilan edilen Kovid-19 salgını, tüm dünya gibi ülkemizi de pek çok alanda etkilemiştir. Bu bağlamda hala devam etmekte olan bu salgın sürecinde okulların uzaktan eğitim-öğretime geçmesi, sokağa çıkma yasağı, işten çıkarma yasağı, kısa çalışma ödeneği, işyeri kiralarna ilişkin fesih ve tahliye yasağı, maske takma zorunluluğu gibi günlük hayatımızı ilgilendiren bir dizi tedbirler hayata geçirilmiştir. Bu açıdan az veya çok bu salgından herkesin bir yönüyle etkilendiğini söylemek yanlış bir tespit olmaz. Kovid-19 salgınının etkileri sadece bu sayılanlarla da sınırlı kalmamıştır. Nitekim bu salgın sürecinde üretim azalmış hatta birçok alanda durma noktasına gelmiş, bazı işyerleri kapanmak zorunda kalırken, pek çok kişi de işinden olmuştur.

Kovid-19'un yukarıda belirtilen genel etkileri dışında bir de kişiler arasındaki özel hukuk ilişkileri bakımından doğurduğu sonuçlar bulunmaktadır. Zira Kovid-19 nedeniyle uzaktan öğretime geçilmesiyle okudukları yerde kira sözleşmeleri devam eden öğrencilerin ailelerinin yanına dönmek zorunda kalması veya işyerleri geçici olarak

* Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ferhatkayis@anadolu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9970-6075.

¹ Pandemi, bir kıta hatta tüm dünya yüzeyi gibi çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıkların genel adıdır. Pandemi, [Eski Yunanca](#)'da tüm anlamına gelen παν (*pan*) ile insanlar anlamına gelen δῆμος (*demos*) kelimelerinden türetilmiştir. Bu hususta bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Pandemi> (Erişim: 08.08.2020)

kapatılan ya da faaliyetleri önemli ölçüde durma noktasına gelen esnaf ve tacirlerin işyeri kiralarının işlemeye devam etmesi bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Kovid-19 salgını tüm bu etkilerinin yanında kişileri daha izole bir yaşam sürmeye sevk ederek, insanların kalabalık ortamlardan uzak durmasına sebep olmuştur. Bu durum, normalleşme olmasına rağmen çoğu işyerinin kapasitesinin çok çok altında iş yapmasına yol açmıştır. Hal böyle olunca işyerlerinde kira sözleşmesiyle faaliyet yürüten pek çok tacir ve esnaf, kar elde etmek bir yana işyerlerinin kapanmamasına ve günü kurtarmaya çalışmaktadır. Kovid-19'un en fazla etkilediği alanlardan biri, hiç şüphesiz ticari hayattır. Hele ki ticari faaliyetlerine kendilerine ait olmayan işyerlerinde sürdüren tacir ve esnaflar bakımından, pandeminin etkileri daha belirgin hissedilmektedir. Çünkü ticari faaliyetlerini başkalarına ait işyerlerinde kira karşılığı sürdüren tacir ve esnaflar, salgın nedeniyle durma noktasına gelen işleri yüzünden kira bedelini ödeyememe riski ile karşı karşıya kalmaktadır.

II.Kovid-19 Salgınının Mücbir Sebep Niteliği

Mücbir sebep, esas itibariyle fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ortadan kaldıran ve kişiyi sorumluluktan kurtaran olağanüstü haller olarak tanımlanabilir. Bir durumun mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, objektif olarak herkes bakımından öngörülmez ve kaçınılmaz olması gerekir. Gerçekten de deprem, savaş, salgın hastalık gibi önceden öngörülemeyen ve etkilerinden kaçınmanın mümkün olmadığı haller hukukumuzda mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret ederek, "Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi 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” demek suretiyle mücbir sebebin özelliklerine değinmiştir². O halde salgın hastalık niteliğinde olan ve onun da ötesinde pandemi ilan edilen Kovid-19’un mücbir sebebin öngörülmezlik ve kaçınılmazlık unsurlarını taşıdığı aşikârdır. Gerçekten de bundan bir yıl önce hiç kimse, böyle bir hastalığın hayatımıza girerek yaşam standardımızı bu şekilde değiştirebileceğini tahmin edemezdi.

Mücbir sebebin haksız fiillerde zarar ile fiil arasındaki illiyet bağıını kesmesi dolayısıyla sorumluluğu ortadan kaldırması gibi etkisinin bulunması yanında, özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, edimin ifasını güçleştirmesi veya yerine getirilemez kıldığı durumlarda, söz konusu sözleşmenin sona erdirilmesinde haklı sebep teşkil ettiğini vurgulamak gerekir.

Bunun dışında mücbir sebep, aşırı ifa güçlüğü yarattığı taraf lehine sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkı bahşetmektedir (TBK 138). Nitekim kaynağını dürüstlük kuralından alan ve yeni TBK ile açık bir yasal düzenlemeye kavuşan sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin en önemli istisnasını teşkil etmektedir. TBK 138’de “Aşırı İfa Güçlüğü” kenar başlığı altında düzenlenen Clausa Rebis Sic Stantibus ilkesi, sözleşmenin yapıldığı sırada bulunmayıp sonradan ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmeleyen ya da öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü hallerin sözleşmeye etki etmesi dolayısıyla sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına olanak vermektedir. Kovid-19 salgını mücbir sebep özelliğinin yanında TBK 138 anlamında sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması bakımından taraflarca öngörülemeyen olağanüstü hallerden biri sayılabilir.

III.Kovid-19 Nedeniyle Kira Bedelini Ödeyemeyen Tacir ve Esnafın Başvurabileceği Yollar

Pandemi dolayısıyla işleri bozulan ve mevcut işyeri kiralarını ödeme güçlüğü çeken tacir ve esnafın bakımından, temelde izlenecek iki yol bulunmaktadır. Birincisi, işletmelerine ait işyeri kira sözleşmelerini feshederek ya ticareti terk etmek ya da farklı bir yerde ticari faaliyetlerine devam etmektedir. Gerçekten de pandemi sürecinde

² Söz konusu kararın tamamı için bkz. HGK, 27.06.2018, 11-90/1259 (Kazancı İçtihat Bankası).

işyerlerinin kira bedelini ödeyemeyecek ölçüde işleri duran tacir veya esnaflar, öncelikle kendisinden kaynaklanmayan bu nedeni kira sözleşmesinin feshinde haklı sebep olarak ileri sürebilir. Haklı sebep, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeye bağlılığın taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi ve sözleşmenin devamının o kimseden makul olarak beklenememesi olarak tarif edilebilir. Kovid-19 salgını da bu bağlamda kira sözleşmesinin feshi bakımından haklı sebep teşkil edebilir.

Tacir ve esnafların başvurabileceği ikinci bir yol da işyeri kira sözleşmelerinin yeni koşullara uyarlanmasını istemesidir. Nitekim pandemi sürecinde iş hacminin kendisinden kaynaklanmayan bir şekilde önemli ölçüde kaybetmenin rizikosunu tek taraflı olarak kiracı konumundaki tacir veya esnafa yıkmak, dürüstlük kuralına aykırı olur. Bu yüzden ahde vefa ilkesini bu durumda mutlak bir şekilde uygulamaya kalkmak, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Bu açıdan pandemi dolayısıyla işleri bozulan ve kira bedelini ödeme güçlüğü çeken tacir veya esnafın, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını gerek kiralayandan gerekse de mahkemeden talep etmesi, taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulmasına da yardım edecektir. Kaldı ki genellikle işletmelerinde kira sözleşmesiyle faaliyet yürüten tacir ve esnaflar bakımından, sözleşmeyi feshetmek yerine yeni koşullara uyarlanmasını istemek daha cazip bir çözüm yolu olacaktır. Çünkü sözleşmeyi feshetmek, taciri çoğu zaman müşteri çevresinin kaybı rizikosuyla karşı karşıya bırakabilir. Müşteri çevresi ve dolayısıyla işletmenin konumu bazen ticari işletmeler yönünden en önemli mameleki unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda müşteri çevresini kaybetme, tacir açısından ticari faaliyetinin son bulmasına bile sebep olabilir. Bu yüzden pandemi nedeniyle kira borçlarını ödeyemeyen tacir ve esnaflar bakımından sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması, fesih suretiyle sona erdirilmesinden daha çok tercih edilebilecek bir seçenek olarak gözükmektedir.

IV.Kovid-19 Bağlı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Yeni Koşullara Uyarlanması Talebi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Serbestçe belirlenen sözleşme (sinallagmatik sözleşmeler) hükümlerinin taraflar arasında edim-karşı edime ilişkin bir denge unsurunu barındırdığı kabul edilir. Bu ilke beraberinde tamamlayıcısı olan ahde vefa ilkesini (pacta sunt servanda)

getirmektedir. Hukuki güvenliği sağlamak amacıyla taraflarca belirlenmiş sözleşme hükümlerine tarafların bağlı kalması beklenir. Ancak, bazen sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartlar ilerleyen zamanlarda öyle değişir ki artık borçludan edimini ifa etmesini beklemek, menfaat dengesine (dolayısıyla dürüstlük kuralına) aykırılık teşkil eder. Tam da bu noktada ahde vefa ilkesinin mutlak olarak uygulanması yerine, dürüstlük kuralına uygun olarak sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması ilkesi devreye girer. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması, imkânsızlık söz konusu olmadığı müddetçe geçerliliğini sürdüren sözleşme ilişkisinin, imkânsızlık boyutuna ulaşmadan önce hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda (borçludan borcun ifasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği) da sona erebileceği veya değişikliğe uğrayabileceği esasına dayanır.

Yukarıda Kovid-19 salgını nedeniyle faaliyetine ara veren veya iş hacmi oldukça düşen işletmelerde, kira bedelinin ödenememesi nedeniyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasının önemli bir imkân olduğundan bahsetmiştik. Gerçekten de işyerini başka bir yere taşımak istemeyen kiracılar, eğer kiralayan ile anlaşamazlarsa, mahkemedan sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilirler. Çünkü sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasında, şartların değişmesi sebebiyle aşırı ifa güçlüğüne düşen taraftan borcun aynen ifasını beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

TBK 138’de kanun koyucu, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü hallerde, borçlunun hâkimden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını istemesinin mümkün olduğunu ortaya koymuştur. Bu düzenleme getirilmeden önce de, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması dürüstlük kuralı temelinde hukukumuzda uygulaması olan bir ilkeydi. TBK m. 138 kapsamında sözleşmenin yeni şartlara uyarlanabilmesi için, öncelikle sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen bir olağanüstü durumun ortaya çıkması gerekir. Özellikle sel, deprem, don, kuraklık ve salgın hastalık gibi doğa olayları beklenmedik olağanüstü durumların ilk akla gelen örnekleridir. Bu açıdan pandemi ilan edilen Kovid-19 salgını da TBK m. 138 çerçevesinde beklenmedik ve öngörülemeyecek bir olağanüstü durum niteliğindedir.

Uyarlama bakımından ikinci olarak, ortaya çıkan bu olağanüstü durumun sözleşmenin yapıldığı sıradaki mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması gerekmektedir. Bu

şart bakımından ise, Kovid-19 salgını ve bu salgın neticesinde alınan tedbirler, kural olarak işleri durma noktasına gelen işyeri kiracıları bakımından uyarılmanın bu şartını gerçekleştirmektedir. Kural olarak dememizin nedeni, iş hacmi ve cirosunda pandemi dolayısıyla önemli bir düşüş olmayan veya belli bir düşüşe rağmen kira borcunu ödemedeki güçlük çekmeyen işyeri kiracıları bakımından ifanın dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde borçlu aleyhine değiştiğinden bahsedilemeyecek olmasıdır. Bu bağlamda TBK 138 çerçevesinde uyarılama talep eden esnaf veya tacirin mali durumunun doğru bir şekilde tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu açıdan uyarılama taleplerinde bilirkişi aracılığıyla pandemi öncesi ve sonrası gelir-gider tablosunun ortaya konması, tacir olan kiracıların defterlerinin incelenmesi, faaliyete ara verilmişse bunun ne kadar sürdüğünün ya da günlük kâr marjının ne kadar düştüğünün tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla Kovid-19 salgınının tek başına uyarılama talebinin kabulü için yeterli olmadığını altını çizmek gerekir.

Kira sözleşmelerinin uyarlanması uygulamada iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki kira tespiti, ikincisi kira bedelinin uyarlanması davasıdır. Kira tespit davaları, yeni döneme ait kira bedelinin belirlenmesi için açılan bir dava iken; kira bedelinin uyarlanması davası, genellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde şartların esaslı ve öngörülemez bir şekilde değişmesi ve bu değişikliğin edimler arasındaki dengeyi bozması durumunda açılan bir davadır.

Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasında hâkim, dürüstlük kuralı çerçevesinde özellikle her iki tarafın menfaatini gözeterek ve tarafların mali durumunu dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Hâkim tarafından sözleşmeye müdahale, dar anlamda sadece edimin konusunun yükseltilmesi, düşürülmesi, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi geniş anlamda hâkimin sözleşmenin tamamlanması, yorumlanması, değişen koşullara uyarlanması şeklinde de karşımıza çıkabilir. Uyarılmanın nasıl yapılacağı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır (TMK m. 4). Fakat hâkimin koyduğu kural, sözleşmenin bütününe uygun olmalı, sözleşmenin geneli ve niteliğiyle ters düşmemelidir. Bu bağlamda Kovid-19 salgını nedeniyle önüne gelen uyarılama talebinde hâkim, örneğin salgın ortadan kalkıncaya kadar kira bedelinin belli oranda düşürülmesine veya iratlar halinde daha geniş bir vadeye yayılarak ödenmesine karar verebilir.

V.Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğünün Sözleşmenin Yeni Şartlara Uyarlanması Talebine Etkisi

Kira sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanması bakımından tacir sıfatına sahip kişilerin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını talep edip edemeyeceği de gündeme gelebilir. TTK m. 18/2 uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre tacir olan kimseler, işletmesiyle ilgili faaliyetlerde öngörülü, tedbirli ve bir tacirden beklenen düzeyde özenli hareket etmek zorundadır. Aksi takdirde tacirler, bu yükümlülüğe aykırı hareket etmenin sonuçlarına katlanmak zorunda kalır. Bu çerçevede örneğin tacirler, ticari faaliyetleriyle ilgili sözleşmelerde tecrübesizliğini veya deneyimsizliğini ileri sürerek TBK m. 28'deki aşırı yararlanma (gabin) hükümlerine başvuramaz. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü tacirlere ticari iş ve işlemlerinde tedbirli, özenli ve öngörülü bir şekilde hareket etme ölçüsü getirmektedir. Bu bağlamda yine tacir olan kimselerin sırf bu yükümlülüğü dolayısıyla aşırı olan cezai şartın indirilmesini isteme (TBK m. 182/3) hakları bulunmamaktadır (TTK m. 22/1).

Kovid-19 salgını mücbir sebep niteliğinde olduğundan, mücbir sebebin öngörülemezlik ve kaçınılmazlık unsurları tacirler için de geçerlidir. Dolayısıyla tacir olan kimselerin önüne “Bu salgını öngörüp ona göre tedbirlerini alsaydın” şeklinde bir savunuyu getirilemez. Doktrinde taraflardan biri tacir ise, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü gerekçe gösterilerek, onların olağanüstü olayları öngöremediği iddialarının dinlenemeyeceği ifade edilmiştir. Bu görüşe belki ekonomik kriz gibi ticari hayatı yakından ilgilendiren ve her tacirin az çok ekonomik hayatı takip etmesi ve ona göre önlemlerini alması gerektiği belirtilerek kısmen katılmak mümkün olabilir.

Yargıtay sözleşmenin uyarlanmasında, tarafların tacir olup olmamasına göre öngörülemezliği farklı değerlendirmelere tabi tutmuştur. Tacirlerin basiretli davranma yükümünden hareket eden Yargıtay, tacirler için uyarlamayı sıkı şartlara bağlamaktadır. Kuşkusuz tacirler, diğer kişilere nazaran sözleşme ilişkilerinde daha tecrübelidir, ayrıca daha fazla dikkat ve özen göstermelidirler. Fakat salt sözleşme tarafının tacir olması, uyarlama isteyememesi bakımından tek ölçüt olmamalıdır. Bunun yanında tacirin içinde bulunduğu durum, karar verme aşaması ve durumun gerekleri de göz önüne alınmalıdır. Bu çerçevede Yargıtay, sözleşme ilişkisinde ekonomik güce sahip olan tarafın daha fazla

riski üstlenmesi gerektiğinden bahisle, örneğin yayın sözleşmesinde yayın bedeline ilişkin uyarılama talep eden yayımcının talebini sözleşmenin güçlü tarafını oluşturmasından ötürü reddedilmiştir. Bir başka kararında Yargıtay, ülkedeki ekonomik istikrarsızlığın tacir tarafından öngörülemezlik bir durum olmadığını vurgulayarak uyarılamanın öngörülmezlik unsurunun gerçekleşmediğini içtihat etmiştir.

Fakat kanaatimizce bir tacirin ekonomik krizi öngörememesi ile Kovid-19 gibi salgın bir hastalığı öngörememesi arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle başlı başına mücbir sebep teşkil eden bir olay olan Kovid-19 salgını, ekonomik kriz gibi tacir tarafından öngörülebilmesinin beklenebileceği bir durum değildir. Bu yüzden taraflardan birinin tacir olduğu durumlarda, uyarılama bakımından olağanüstü olayları öngöremediği iddialarının dinlenemeyeceğini peşin olarak kabul etmek isabetli değildir. Zaten mücbir sebebin unsurlarından öngörülmezlik ve kaçınılmazlık, sadece borç ilişkisinin tarafları için değil herkes bakımından ortaya çıkan bir neticedir. Bu yüzden Yargıtay'ın ekonomik kriz bakımından basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne yaptığı atfın, salgın hastalık olan Kovid-19 açısından geçerli olmadığı düşüncesindeyiz.

