

Türk Hukukunda ve Uluslararası Kurallarda MÜCBİR SEBEP HALLERİ

ABDURRAHMAN ÖZALP
2022

www.abdurrahmanozalp.com

Ticari Sözleşmeler ve Mücbir Sebep Durumu

Ticarete tarafların güvencesi sözleşmeleridir,

Bazen bir tarafın sözleşmeyi yerine getirmesini engelleyen kontrol dışı durumlar olabilir, bunlar (Mücbir sebep halleri) («Force Majeure») olarak nitelendirilir.

Mücbir sebep halleri standart değildir, uluslararası kurallarda ve her bir hukukta farklıdır,

Her bir iş konusunun mücbir sebebi halleri de farklıdır, spesifik oluşturulmalıdır, Sözleşmelerde mücbir sebep haline uygulanacak hukuk belirlenmemişse o halde uygulanabilir hukuk (applicable law) etkili olur, böyle durumda mutlaka hukukçu yardımı alınmalıdır, zira dünyanın her yerinde standart değildir,

Türkçede Mücbir Sebep

Türkçede “Mücbir Sebep” deyimi, Fransızca'daki "Force Majeure" deyiminin karşılığıdır. İngilizce'deki ve Common Law ülkelerinde yoğunlukla kullanılan "Act of God" deyiminin karşılığı olarak da kullanılır ancak bu kullanım Türkçede daha çok, Mücbir Sebep olarak ortaya çıkan büyük doğal afetleri ve olayları ifade eder.

Beklenmeyen Hal, Fevkalade Hal ve Mücbir Sebep Arasındaki Fark

Doktrine göre;“ Beklenmeyen hal, sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun veya alacaklının ya da onların fiilinden sorumlu oldukları yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanmayan, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu ihlal etmesine, onu imkansız kılmasına kaçınılmaz şekilde engel olan olaydır. Yargıtay da mücbir sebebi, önceden öngörülme, sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyeti dışında kalan ve karşı konulamayacak bir şiddette kendisini gösteren olağanüstü olay olarak tanımlamıştır...

TÜRK HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP

Türk yasal mevzuatında genel olarak bazı temel kanunlarda mücbir sebep kavramına madde metinleri içerisinde yer verildiği halde, bu kavramın madde metni içerisinde net bir şekilde tanımlanmadığı görülmektedir. Örnek vermek gerekirse; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 228, 373, 576, 579 maddelerinde, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357.maddesinde, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 731, 811, 907, 944 ve 1287 maddelerinde mücbir sebep hallerinden bahsedilmekte ancak mücbir sebep hallerinin tarifi bu kanunlarda yapılmamaktadır.

Sonuçta, hukukumuzda, mücbir sebebin kanuni bir tanımı yapılmamış, şartları Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda belirlenmiştir.

Yargıtay'a intikal eden olaylarda Yargıtay'ın her bir olaya özgü farklı yorum yaptığı yani mücbir sebebi o olaya özgü olarak tanımladığı ve yorumladığı da görülebilmektedir.

Türk Hukukunda TBK 'da Mücbir Sebep ve İfa Maddesi

MADDE 136- Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, 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.

II. Kısmi ifa imkânsızlığı

MADDE 137- Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşır, borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

MADDE 138- Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

ICC MÜCBİR SEBEP MADDESİ 2020 GÖRE TANIMI

ICC'nin Mücbir Sebep 2020 düzenlemesine göre

"“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 öngörülelemeyeceğini;
- c. Etkilenen Taraf'ın 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.”

Kısacası etkilenen bir tarafın kontrolü dışında olan, öngörülemeyen, üstesinden gelinemeyen ve kanıtlanabildiği ölçüde kanıtlanması gereken engelleyici bir durumdur.

Kriter; kontrolün dışında olma ve makul olarak öngörülemezliktir.

Mücbir sebebe dayanan kişinin hem kendisi hem de 3.kişi için kanıtlaması gerekir*
Burada amaç işini yapmayan bir üçüncü tarafın bu eylemini mücbir sebep hali olarak almak değil, işini yapamadığının mücbir sebebe dayandığını göstermektir.

Etkilenen taraf mücbir sebep halini ileri sürdüğünde etkilenmeyen tarafın edimlerinin ifasını durdurabilir.

*Dayanak; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (“Viyana Satım Antlaşması”) m. 79(2)’dir.

ICC'nin 2020 Mücbir Sebep Maddeleri (Kısa Form) doğrudan sözleşmelere eklenebilir veya (Uzun Form) aşağıdaki gibi atıf yapılarak veya firmaların kendi ihtiyaçlarına göre uyarlanarak kullanılabilir. Yani Uzun Form'dan faydalanarak kendi maddelerini oluşturabilirler.

Kısa formda üçüncü kişinin adem-i ifası (yapmama), bildirim, zararı azaltma yükümlülüğü ve sebepsiz zenginleşme gibi durumlar yoktur.

ICC FORCE MAJEURE LONG FORM (UZUN FORM)

1. Definitions
2. Non-performance by third parties.
3. Presumed Force Majeure Events. (List)
4. Notification.
5. Consequences of Force Majeure.
6. Temporary impediment.
7. Duty to mitigate.
8. Contract termination.
9. Unjust enrichment

Uzun Formun eklenmesi :

“The ICC Force Majeure Clause (Long Form) is incorporated in the present contract”.

“MTO Mücbir Sebep Maddesi (Uzun Form) bu sözleşmeye dâhil edilmiştir”

2020 maddesinde kontrol dışı ve öngörülemez olaylar için **bir liste vardır**, tabi ki olaylar bununla sınırlı değildir.

Olay, listede varsa kontrol dışı ve öngörülemezlik açısından kanıtlamaya gerek yoktur (aksini ispat yükü diğer taraftadır), sadece olaydan kaçılmadığının ve üstesinden gelinemediğinin kanıtlanması yeterlidir.

Olay, listede yoksa üç unsur ile kanıtlamak gerekir.

Etkilenen taraf diğer ilgili tarafa gecikmeden bilgi vermelidir. Aksi halde faydalanma bildirimin diğer tarafa ulaşma tarihinden itibaren başlar.

Bildirimden itibaren ifa durdurulabilir. Engelleme geçici ise ifa durdurma da geçici olur.

Etkilenen tarafın engelleyici etkiyi ortadan kaldırma için elinden geleni yapması gerekir.

Mücbir sebep hali en fazla 120 gün sürerse sözleşme sona erdirilebilir. Taraflar isterse sözleşmede uzatabilir veya kısaltabilir.

Sözleşmenin sonlandırılması uygulanırsa önce elde edilen bir fayda varsa ödenir (unjust enrichment)

Mücbir Sebep (Uzun Form Listesi)

- savaş (ilan edilmiş olsun ya da olmasın), düşmanlıklar, istila, yabancı düşman hareketleri, kapsamlı askeri intikal/hareketlilik;
- iç savaş, kargaşa, isyan ve devrim, askeri veya gasp edilmiş güç, ayaklanma, terör eylemi, sabotaj veya korsanlık;
- döviz ve ticaret kısıtlaması, ambargo, yaptırım;
- kanuni veya kanunsuz yetki eylemi, herhangi bir kanuna veya hükümet emrine uygunluk, kamulaştırma, eserlere el koyma, el koyma (istimval), kamulaştırma;
- musibet, salgın, doğal afet veya aşırı doğal olay;
- patlama, yangın, ekipmanın imhası, ulaşımın uzun süreli arızalanması, telekomünikasyon, bilgi
- sistem veya enerji; (vii) boykot, grev ve lokavt, yavaşlatma, fabrikaların ve binaların işgali gibi genel emek rahatsızlığı

Sözleşmelerin serbestisi ve bağımsızlığı ilkeleri kapsamında taraflar kendilerine özgü gereksinimleri dikkate alarak, bu listeye başka olaylar ekleyebilirler veya bazı olayları listeden çıkarabilirler.

ICC FORCE MAJEURE SHORT FORM (KISA FORM)

(olduğu gibi sözleşmeye eklenebilir)

Uzun Form'un kısaltılmış versiyonudur. Çok detaylı değildir, bu bağlamdaki temel noktalar vardır. Kullanıcıların daha detaylı veya özel durumlara ihtiyacı varsa uzun formu kullanmaları veya uzun formdan faydalanarak kendi özel klozlarını oluşturmaları önerilir.

Eklenecek kısım :

1. “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 öngörülelemeyeceğini; ve [c] Etkilenen Tarafın engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin üstesinden gelemeyeceğini kanıtlaması halinde ve kanıtladığı ölçüde, bir tarafın akitsel yükümlölüklerinden bir veya daha fazlasını yerine getirmesini önleyen veya engelleyen bir olay ya da durumun (“Mücbir Sebep Olayı”) ortaya çıkmasını ifade eder.

ICC FORCE MAJEURE SHORT FORM ... devam

2. Aksine bir kanıt yoksa, bir tarafı etkileyen aşağıda sayılan olayların bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarını sağladığı varsayılır:

- (i) savaş (ilan edilmiş veya edilmemiş), savaş hali, istila, yabancı düşmanların eylemleri, kapsamlı askeri seferberlik;**
- (ii) iç savaş, isyan, ayaklanma ve devrim, askeri veya zorla ele geçirilmiş güç kullanımı, başkaldırı, terör eylemi, sabotaj veya korsanlık;**
- (iii) döviz kısıtlamaları ve ticari kısıtlamalar, ambargo, yaptırım;**
- (iv) yetkili mercilerin kararları (hukuka uygun olsun veya olmasın), herhangi bir kanun veya kararnameye uygunluk, kamulaştırma, işlere el konulması, istimval, istimlak;**
- (v) ölümcül bulaşıcı hastalık, epidemi, doğal afet veya olağanüstü doğa olayı;**
- (vi) patlama, yangın, ekipman imhası, ulaşım, telekomünikasyon, bilgi sistemleri veya enerjinin uzun süreli kesilmesi;**
- (vii) boykot, grev ve lokavt, iş yavaşlatma, fabrika ve binaların işgali gibi genel iş karışıklıkları.**

ICC FORCE MAJEURE SHORT FORM ... devam

3. Bu Maddeyi başarılı bir şekilde ileri süren taraf Sözleşmede öngörülen borçlarını ifa yükümlülüğünden ve zarar sorumluluğundan veya sözleşmenin ihlali için öngörülen herhangi bir başka akitsel çareden doğan yükümlülüklerinden, buna ilişkin gecikmeksizin bildirimde bulunulması kaydıyla, engelin ifa engeli oluşturduğu andan itibaren kurtulur. Söz konusu bildirim gecikmeksizin yapılmazsa, ilgili taraf bu yükümlülüklerden, bildirim diğer tarafa ulaşma tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde kurtulur. İleri sürülen engelin veya olayın geçici olması durumunda, yukarıda düzenlenen sonuçlar ancak söz konusu engel etkilenen tarafın ifasını engellediği sürece uygulanır. İleri sürülen engelin süresi sözleşme taraflarını sözleşme kapsamında makul olarak bekledikleri haklardan önemli ölçüde mahrum bırakacak etkiye sahipse, taraflardan her biri, diğer tarafa makul bir süre içinde bildirimde bulunarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar engelin süresinin 120 günü aşması halinde sözleşmenin her biri tarafından sona erdirilebileceğini açıkça kabul ederler.

Kaynak: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020-tur.pdf>

ÖDEME VE GÜVENCE YÖNTEMLERİ KURALLARINDA MÜCBİR SEBEP MADDELERİ

UCP 600

MADDE 36, MÜCBİR SEBEP

Bir banka doğal afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali, terör eylemleri veya grev veya lokavtlar veya kendi kontrolleri dışındaki diğer nedenlere bağlı olarak faaliyetinde meydana gelecek kesintiden kaynaklanan sonuçlardan dolayı hiçbir yükümlülük ve sorumluluk üstlenmez.

Bir banka tekrar faaliyete geçtiğinde faaliyetinin kesintiye uğradığı süre içinde vadesi son bulmuş bir akreditif altında ibraz karşılamayacak veya iştira etmeyecektir.

URDG 758 Garantilere İlişkin ICC Kuralları

MADDE 26, Mücbir sebep

Bu maddede “mücbir sebep”, garantörün veya kontrgarantörün bu kurallara tabi eylemlerle ilişkili faaliyetini kesintiye uğratan doğal afetler, isyanlar, ayaklanmalar, iç karışıklıklar, savaşlar, terör eylemleri ve garantörün veya kontrgarantörün kontrolü dışındaki herhangi bir neden anlamına gelir.

Garanti altındaki ibrazın veya ödemenin mücbir sebep tarafından engellendiği bir anda garantinin vadesi son bulduğu takdirde:

garanti veya herhangi bir kontrgaranti, bunların vade tarihlerinden itibaren 30 takvim günlük süreler kadar uzatılacak ve garantör mümkün olan en çabuk şekilde talimat veren tarafa veya bir kontrgaranti söz konusu ise kontrgarantöre mücbir sebep ve vade uzatımı hakkında bilgi verecek ve kontrgarantör de talimat veren tarafa bu hususta bilgi verecektir;

yapılmış fakat mücbir sebepten önce henüz incelenmemiş bir ibrazın 20. madde altındaki inceleme süresinin işleyişi garantörün faaliyetinin tekrar başlamasına kadar askıya alınacaktır; ve garanti altında mücbir sebepten önce ibraz edilmiş fakat mücbir sebep nedeniyle ödenmemiş olan uygun bir talep, garantinin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebep son bulduğunda ödenecektir ve bu durumda garantör kontrgarantinin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebebin son bulmasından sonraki 30 takvim günü içinde kontrgaranti altında bir talep ibraz etmeye hak kazanacaktır

kontrgaranti altındaki ibrazın veya ödemenin mücbir sebep tarafından engellendiği bir anda kontrgarantinin vadesi son bulduğu takdirde:

- i. kontrgaranti kontrgarantörün mücbir sebebin son bulunduğunu garantöre bildirdiği tarihten itibaren 30 takvim günlük bir süre kadar uzatılacaktır. Bu durumda kontrgarantör de talimat veren tarafa mücbir sebep ve vade uzatımı hakkında bilgi verecektir;
- ii. yapılmış fakat mücbir sebepten önce henüz incelenmemiş bir ibrazın 20. madde altındaki inceleme süresinin işleyişi kontrgarantörün faaliyetinin tekrar başlamasına kadar askıya alınacaktır; ve
- iii. kontrgaranti altında mücbir sebepten önce ibraz edilmiş fakat mücbir sebep nedeniyle ödenmemiş olan uygun bir talep kontrgarantinin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebep son bulduğunda ödenecektir.

Talimat veren taraf bu madde altında herhangi bir vade uzatımı, askıya alınma durumu veya ödeme ile bağlı olacaktır.

Garantör ve kontrgarantör mücbir sebebin sonuçlarından dolayı başkaca hiçbir yükümlülük üstlenmez.

Vade Tarihinde Kapalı Olma Hali

3.13 Vade tarihinin İş Günü Olmayan Bir Güne Denk Gelmesi

- a. Bir standby'da belirtilen son ibraz günü (ister va-de tarihi olarak, ister belgelerin alınmış olması gereken son günün tarihi olarak belirtilsin) ibrazın yapılacağı yerde standby'ı açanın veya görevli kişinin iş günü değilse müteakip iş gününde yapılan ibraz zamanında yapılmış sayılacaktır.
- b. Böyle bir ibrazın yapıldığı görevli kişi bu durumu standby'ı açana bildirmelidir.

3.14 İş Gününde Kapalı Olma Hali ve İbraz İçin Diğer Bir Makul Yer Konusunda Yetki Verilmesi

- a. İbraz için öngörülen son iş gününde standby'da belirtilen ibraz yeri herhangi bir nedenle kapalı ise ve bu kapalı olma hali nedeniyle ibraz zamanında yapılamıyorsa standby aksine bir şart içermediği sürece ibraz için son gün ibraz yerinin iş için tekrar açılmasından otuz takvim günü sonrasına denk gelen güne kadar otomatikman uzatılır.

b. İbraz yerinde kapalı olma halinin beklenmesi veya gerçekleşmesi üzerine standby'ı açan standby'da veya lehtarca alınan bir bildiride ibraz için diğer bir makul yer konusunda yetki verebilir.

Bunu yaparsa o zaman

i. ibraz o makul yerde yapılmalıdır; ve

ii. anılan bildiri ibraz için öngörülen son günden otuz takvim gününden daha az bir süre önce alınır ve bu nedenle ibraz zamanında yapılamaz ise ibrazın son günü ibraz için son günden otuz takvim günü sonrasına denk gelen güne kadar otomatikman uzatılır.

Madde 15, Mücbir Sebep

Bankalar, tabii afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık ve savaş hali veya kendi kontrolleri dışındaki tüm nedenlerle veya grev ve lokavtlar sonucunda faaliyetlerinde meydana gelecek kesintiden doğacak sonuçlardan dolayı hiçbir sorumluluk veya yükümlülük üstlenmezler.

ICC'nin Dijital Ticaret İşlemleri için Birörnek Kuralları, Sürüm 1.0

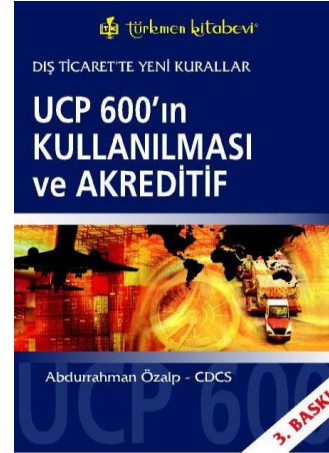
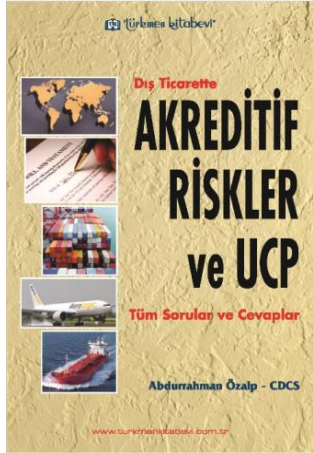
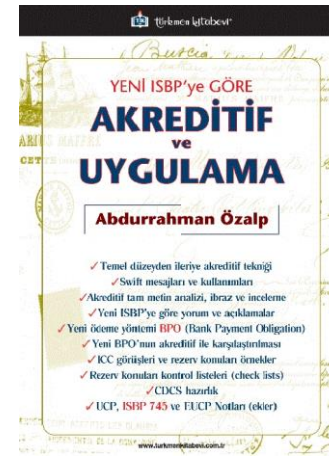
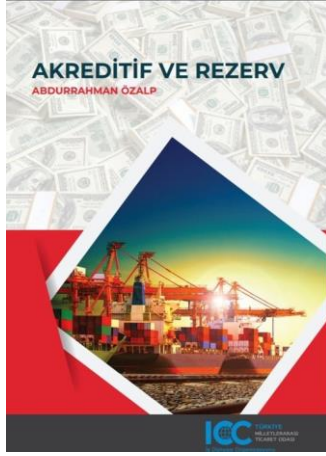
Madde 16: Mücbir Sebep

a. Satıcı veya diğer herhangi bir Lehtar, kendisinin dışındaki bir Veri İşleme Sistemine erişememesi veya ekipman, yazılım veya iletişim ağının da dahil olmak üzere Doğal afetler, ayaklanmalar, halk hareketleri, savaşlar, terör eylemleri, siber saldırılar veya herhangi bir grev veya lokavt veya ekipman, yazılım veya iletişim ağının arızalanması, felaket, salgın, doğal afet veya aşırı doğal olay dahil olmak üzere kontrolleri dışında nedenlerle işinin kesintiye uğramasından kaynaklanan sonuçlar için hiçbir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmezler.

b. 16 (a) bendi hükümlerine bakılmaksızın:

i. bir Ödeme Yükümlülüğüne giren bir Alıcı veya bir Ödeme Yükümlülüğüne FHS Ödeme Taahhüdünü eklediği için taahhüde giren bir Finansal Hizmet Sağlayıcının işinin yeniden başlaması üzerine bu tarihi takip eden 30 takvim günü içerisinde kesilme sırasında vadesi gelen herhangi bir Ödeme Yükümlülüğü veya FHS Ödeme Taahhüdünü yerine getirmekle sorumlu kalır; ve

ii. Satıcı veya herhangi başka Lehtar, işin yeniden başlaması üzerine bu tarihi takip eden 30 takvim günü içerisinde böyle bir kesilme sırasında vadesi gelen herhangi bir yükümlüğünü yerine getirmekle sorumlu kalır.



www.abdurrahmanozalp.com

www.abdurrahmanozalp.com