

Pandemi sürecindeki güçlükler nedeniyle sözleşmenin uyarlanması istenilmesi (istinaf K)

T.C.

BURSA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

4. HUKUK DAİRESİ

E. 2020/1103

K. 2020/1008

T. 28.9.2020

KİRANIN UYARLANMASI VE COVID-19 SALGINININ ETKİLİ OLDUĞU DÖNEM BOYUNCA GEÇERLİ OLMASI KONUSUNDA İHTİYATİ TEDBİR VERİLMESİ TALEBİ (Davanın ve Uyuşmazlığın Esasını Halleder Şekilde İhtiyati Tedbir Kararı Verilemeyeceği Ancak Salgın Döneminde Bazı İş Yerlerinin Tamamen Kapandığı ve Hiç Bir Gelir Elde Edemediği Göz Önünde Bulundurulduğunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmemesi Halinde Kiracının Mevcut Kirasını Ödeyemeyeceği ve Kiraya Verenin 30 Günlük İhtar veya 30 Gün Süreli İcra Takibi Yapararak Kiracıyı Temerrüte Düşürerek Tahliye Ettirebileceği Açık Olup Kiranın Uyarlanmasına İlişkin Açılan Davadan Umulan Sonucun Oluşması İçin İhtiyati Tedbir Kararı Verilebileceğinin Kabul Edilmesi Gereği)

PANDEMİ SÜRECİ NEDENİYLE İŞ HACMİNİN DÜŞMESİNE BAĞLI KİRANIN UYARLANMASI TALEBİ (Yaşanılan Salgın Hastalık Sürecinin Olağanüstü Bir Durum Olduğu ve Taraflarca Öngörülemediği Ancak Salgının ve Salgının Yayılmasının Engellenmesi Amacıyla Alınan Tedbirlerin Etkileri Sektörlere ve İşin Yapıldığı Yere Göre Farklılık Göstermesi Nedeniyle Bu Olağanüstü Durum Karşısında Tüm Sözleşmelere Belirlenmiş Bir Şekilde Müdahale Etmek Mümkün Olmayıp Somut Olayda Mahkemece Salgının ve Alınan Tedbirlerin Bizzat Kiracı Üzerindeki Etkilerinin

Değerlendirilmesi Bu Olumsuz Duruma Kiraya Verenin Sebep Olmadığı Göz Önünde Bulundurularak Sözleşmenin Yeni Koşullara Uyarlanacağı)

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (Kiranın Uyarlanması ve Covid-19 Salgınının Etkili Olduğu Dönem Boyunca Geçerli Olması Konusunda İhtiyati Tedbir Verilmesi Talebi – Davanın ve Uyuşmazlığın Esasını Halleder Şekilde İhtiyati Tedbir Kararı Verilemeyeceği Ancak Salgın Döneminde Bazı İş Yerlerinin Tamamen Kapandığı ve Hiç Bir Gelir Elde Edemediği Göz Önünde Bulundurulduğunda İhtiyati Tedbir Kararı Verilmemesi Halinde Kiracının Mevcut Kirasını Ödeyemeyeceği ve Kiraya Verenin 30 Günlük İhtar veya 30 Gün Süreli İcra Takibi Yaparak Kiracıyı Temerrüte Düşürerek Tahliye Ettirebileceği/Davadan Umulan Sonucun Oluşması İçin İhtiyati Tedbir Kararı Verilebileceği)

6098/m.138

6100/m.389

ÖZET : Dava, pandemi süreci nedeniyle iş hacminde meydana gelen düşüş nedeniyle TBK'nun 138. maddesinde ön görülen şartların oluşması nedeniyle dava konusu mecurun aylık kirasının Covid-19 salgının etkili olduğu dönem boyunca geçerli olmak üzere uyarlanmasına ve Covid-19 salgının etkili olduğu dönem boyunca geçerli olmak üzere ödenmesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemine ilişkindir.

Kiranın uyarlanması için açılan davada mahkemece davacı kiracının yapmış olduğu işin niteliği ve tüm koşullar ile taraflarca sunulan deliller göz önünde bulundurularak kiranın mahkemece takdir edilecek bir miktar üzerinden ödenmesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmeli, ancak bu tedbir kararı mahkemece belirli aralıklarla veya tarafların müracaatı üzerine değerlendirilerek durum ve koşulların değişmesi halinde kaldırılmalı veya belirlenen yeni bir miktar üzerinden devam etmesine karar verilmelidir.

Somut olayda kiracının restaurant olarak işlettiği kiralanda

her ne kadar paket servis yöntemi ile işine devam etmiş ise de süreç ve alınan tedbirlerin davacının iş hacminde belirli etkilerinin olabileceği değerlendirilerek ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Ancak salgın süresince restaurant olan iş yerlerinin etkilenme sürecinin aylara göre değişkenlik gösterdiği ve bu etkilerin ne kadar daha devam edeceğinin belli olmadığı gözönünde bulundurularak ihtiyati tedbirin 6 ayda bir mahkemece gözden geçirilmesi ve yeni durumlara göre kaldırılması veya arttırılıp azaltılması hususlarında karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

DAVA : İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosya içindeki tüm belgeler ile dairemiz üyesi tarafından hazırlanan ön inceleme ve inceleme raporu incelendi. Gereği görüldü:

İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ VE SAFAHAT :

Davacı vekili; davalı tarafın maliki olduğu Bursa İli, Nilüfer İlçesi, Konak Mahallesi, Şenocak Cad. 282 Ada 1 Parselde kayıtlı taşınmazın restaurant olarak 01/01/2020 başlangıç tarihli 8 yıl süreli aylık 23.000,00 TL bedelli kira sözleşmesi ile müvekkiline kiralandığını, pandemi süreci nedeniyle bir çok iş yerinin kapandığını, ticari faaliyetlerinin bitme noktasına geldiğini ve aylık kira bedellerinin ödenemez durumda olduğunu, iş hacminde meydana gelen düşüş nedeniyle TBK'nun 138. maddesinde ön görülen şartların oluşması nedeniyle dava konusu mecurun aylık kirasının 01/05/2020 tarihinden itibaren geçerli olmak ve Covid-19 salgının etkili olduğu dönem boyunca geçerli olmak üzere aylık 11.500,00 TL'ye uyarlanmasına karar verilmesini, öncelikle 01/05/2020 tarihinden geçerli olmak ve Covid-19 salgının etkili olduğu dönem boyunca geçerli olmak üzere aylık 11.500,00 TL olarak ödenmesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece 10.08.2020 tarihli ara karar ile ihtiyati tedbir

talebinin reddine karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekilince istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

İstinafa cevap veren davalı vekili, istinaf istemlerinin reddini savunmuştur.

HMK'nun "İncelemenin Kapsamı" başlıklı 355. maddesinde "İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu nedenle dairemizce inceleme, istinaf başvuru dilekçesinde gösterilen istinaf sebepleri ve mahkemece resen gözetilmesi gereken, kamu düzenine aykırılık oluşturan sebeplerle sınırlı olarak yapılmıştır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEREKÇE :

İhtiyati tedbir HMK'da 389 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

HMK'nın 389. maddesinde "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geçeceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de

uygulanır" hükmü düzenlenmiştir.

Kiralanın 01.01.2020 başlangıç tarihli ve 8 yıl süreli kira sözleşmesi ile restaurant olarak kullanılmak üzere aylık 23.000,00 TL kira bedeli ile davacıya kiraya verildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacı/kiracı pandemi sürecinde iş hacminde düşüş olduğunu belirterek ve pandemi süresince geçerli olmak üzere kiranın uyarlanması talep etmiş ve bu dönem boyunca aylık kira parasının 11.500,00 TL olarak ödenmesi için ihtiyati tedbir

talep etmiştir.

Somut olayda ihtiyati tedbir kararının koşullarının oluşup oluşmadığı açısından öncelikle kiranın uyarlanması davasının hukuki niteliği incelenmelidir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde "Aşırı İfa Güçlüğü" madde başlığı altında "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen 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.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Maddenin gerekçesinde de "Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelini çökmesi"ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

1.Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

2.Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

3.Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

4.Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını Mart 2020 ayından itibaren ülkemizde görülmeye başlanmış ve bu kapsamda hastalığın yayılmasının kontrol altına alınması amacıyla çeşitli tedbirlere başvurulmuştur. Bu tedbirler kapsamında olmak üzere zaman zaman ve ihtiyaç durumuna göre sokağa çıkma yasağı uygulanması, iş yerlerinin kapatılması veya esnek çalışma, evden çalışma gibi değişkenlik gösteren tedbirler uygulanmış olup, salgının etkilerinin ve yetkili kurumlarca alınan tedbirlerin halen devam ettiği bilinmektedir.

Bu boyuttaki salgın hastalık, gerek dünyada gerekse ülkemizde şu ana kadar tecrübe edilmemiş sonuçlar doğurmuş, özellikle bazı sektörlerin salgından ve alınan tedbirlerden daha fazla etkilendiği görülmüştür.

Genel olarak sözleşmelerde “Ahde vefa ilkesi” geçerlidir. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 138.maddesinde açıklandığı üzere sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması durumunda sözleşmeye bağlılık ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması, hakkaniyete aykırı olacağından hakimın sözleşmeye müdahalesi ve sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması mümkündür.

Yaşanılan salgın hastalık sürecinin olağanüstü bir durum olduğu ve taraflarca öngörülemeyeceği açıktır. O halde genel

olarak salgın hastalık sürecinin Türk Borçlar Kanunu'nun 138.maddesinde belirtilen olağanüstü durum olarak kabul edilmesi gerekir.

Ancak salgının ve salgının yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan tedbirlerin etkileri sektörlere ve işin yapıldığı yere göre farklılık göstermesi nedeniyle bu olağanüstü durum karşısında tüm sözleşmelere belirlenmiş bir şekilde müdahale etmek mümkün değildir. O halde somut olayda olduğu üzere kiranın uyarlanması talep edildiğinde mahkemece salgının ve alınan tedbirlerin bizzat kiracı üzerindeki etkileri değerlendirilmeli, bu olumsuz duruma kiraya verenin sebep olmadığı da göz önünde bulundurularak oluşan yük, sözleşmenin her iki tarafı üzerine dağıtılacak şekilde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması benimsenmelidir.

Bu genel açıklamanın ardından dairemizce kiranın uyarlanması talebi ile açılan davada ihtiyati tedbir kararı verilip verilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Ancak salgın döneminde bazı iş yerlerinin tamamen kapandığı ve hiç bir gelir elde edemediği göz önünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir kararı verilmemesi halinde kiracının mevcut kirasını ödeyemeyeceği ve kiraya verenin 30 günlük ihtar veya 30 gün süreli icra takibi yaparak kiracıyı temerrüte düşürerek ve tahliye ettirebileceği açıktır. O halde ihtiyati tedbir kararı verilmediğinde kiracı dava sonuçlanıncaya kadar kirasını tam olarak ödemek zorunda kalacak olup, temerrüte düşürülüp tahliye sağlandıktan sonra kiranın uyarlanmasının herhangi bir anlamının kalmayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda kiranın uyarlanmasına ilişkin açılan davadan umulan sonucun oluşması için HMK'nun 389/1 maddesinde gösterilen "ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi" koşulunun mevcut olduğu ve ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kabul edilmelidir.

7226 Sayılı Kanun'un geçici 2.maddesi ile kabul edilen

“1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenememesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz.” düzenlemesi yasa koyucunun aynı kaygı ile hareket ederek yaşanan pandemi ve alınan tedbirler kapsamında iş yerlerine ilişkin kira sözleşmelerinin feshi ve tahliyenin belirli bir süre ile engellendiğini göstermektedir.

Öte yandan üstte açıklandığı üzere ihtiyati tedbir kararı verilmemesi durumunda kiracının temerrüt nedeniyle tahliyesi mümkün olup, tahliyenin telafisi imkansız zarar doğuracağı açıktır. Ancak mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilip, kiralar eksik ödendiğinde davanın sonucunda uyarlamanın koşullarının oluşmadığı veya kiranın daha az miktar düşürülmesi gerektiği benimsendiğinde kiraya verenin aradaki farkı talep etmesi mümkün olup, telafisi imkansız bir zarar doğmayacaktır.

Bununla birlikte covid-19 salgını geçici bir dönem olup, uyarlamanın yalnızca bu dönemi kapsar şekilde yapılması ve salgının etkileri tamamen ortadan kalktığında ve kiracının iş durumu salgın öncesi normale döndüğünde kiranın eski haline gelmesi gerekir.

Bu durumda ihtiyati tedbirin de salgının etkileri süresince ve bu etkilerin devam ettiği dönem için uygulanması gerekmektedir. Nitekim HMK’nun “Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması” başlıklı 396/1 maddesinde “Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. ” düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu yasal düzenleme göz önünde bulundurularak kiranın uyarlanması için açılan davada mahkemece davacı kiracının yapmış olduğu işin niteliği ve tüm koşullar ile taraflarca sunulan deliller göz önünde bulundurularak kiranın mahkemece takdir edilecek bir miktar üzerinden ödenmesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmeli, ancak bu tedbir kararı

mahkemece belirli aralıklarla veya tarafların müracaatı üzerine değerlendirilerek durum ve koşulların değişmesi halinde kaldırılmalı veya belirlenen yeni bir miktar üzerinden devam etmesine karar verilmelidir.

Açıklanan bu ilkelere göre dairemizce somut olayda kiracının restaurant olarak işlettiği kiralananda her ne kadar paket servis yöntemi ile işine devam etmiş ise de süreç ve alınan tedbirlerin davacının iş hacminde belirli etkilerinin olabileceği değerlendirilerek ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Ancak salgın süresince restaurant olan iş yerlerinin etkilenme sürecinin aylara göre değişkenlik gösterdiği ve bu etkilerin ne kadar daha devam edeceğinin belli olmadığı gözönünde bulundurularak ihtiyati tedbirin 6 ayda bir mahkemece gözden geçirilmesi ve yeni durumlara göre kaldırılması veya arttırılıp azaltılması hususlarında karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

HMK 353/1-b-2 maddesinde “Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise” Bölge Adliye Mahkemesince “düzelterek yeniden esas hakkında” hüküm kurulacağı düzenlenmiştir.

Yargılamadaki hukuka aykırılıkların niteliğine göre eksikliklerin dairemizce dosya üzerinden tamamlanması mümkün olup davada yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve ihtiyati tedbir talebi hakkında dairemizce hüküm kurulması gerekmiştir.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

İstinaf başvurusunun KABULÜNE,

A.- Bursa 9.Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2020/753 esas sayılı dava

dosyasında verilen 10.08.2020 tarihli ara kararın HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca KALDIRILMASINA,

Harçlar Kanunu'nun Eki-1 sayılı tarife A-III-2-a maddesi uyarınca istinaf edenden peşin olarak alınan 54.40 TL istinaf karar harcının ilk derece mahkemesince istem halinde istinaf edene iadesine,

İstinaf kanun yoluna başvurma harcı iade edilmeyip yargılama giderlerine dahil edilmesi gerektiğinden, istinaf eden tarafından yatırılan istinaf kanun yoluna başvurma harcı ve diğer istinaf giderlerinin ilk derece mahkemesince esas hükümle birlikte yargılama giderleri arasında değerlendirilerek hüküm altına alınmasına,

Kullanılmayan istinaf gider avansının istinaf edene iadesine,

B.- İhtiyati tedbir talebinin KABÜLÜNE,

Davacının 01.01.2020 tarihli kira sözleşmesi ile kiracısı olduğu kiralananın aylık kirasının taleple bağlı kalınarak 01.05.2020 tarihinden itibaren işleyen henüz ödenmemiş kiraların ve bu karar tarihinden itibaren işleyecek kiraların aylık 11.500,00 TL olarak ödenmesi hususunda İHTİYATİ TEDBİR KONULMASINA,

İhtiyati tedbirin mahkemece HMK'nun 396/1 maddesi uyarınca 6 aylık süreler içerisinde ve toplanan delil durumuna, alınan tedbirler ve tedbirlerin davacı üzerindeki etkilerine göre YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİNE,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 28.09.2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

KANUN YOLU : HMK'nun 362/1 maddesi uyarınca kesin olmak üzere

GEREKÇELİ KARARIN YAZILDIĞI TARİHİ : 29.09.2020