

# PART 1

## FINANCING DIFFICULTIES AND ECONOMIC CRISES AS FORCE MAJEURE EVENTS: AN ANALYSIS OF THE DECISION OF TURKISH COURT OF CASSATION NO. E. 2017 / 15-2821 K. 2017/1552

## FİNANSMAN TEMİNİNDEKİ GÜÇLÜKLER VE EKONOMİK KRİZLERİN MÜCBİR SEBEP TEŞKİL ETMESİ: YARGITAY HGK'NIN E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

ENES SAR, BERİVAN ÇAKIROĞLU,  
BENSU AYAZ

## ABSTRACT

The concept of force majeure is not defined in the Turkish Code of Obligations or any other statutes, but the context has been evolved around the judicial decisions and legal opinions of the scholars. However, it would not be claimed that the Turkish Court of Cassation has adopted a stable approach in application of the term. According to the Turkish Court of Cassation, economic crises and financial difficulties as a result of these economic crises cannot be regarded as a force majeure events so that the element of unpredictability of force majeure does not exist as for the economic crises. Yet according to the decision of the Turkish Court of Cassation numbered 2017 / 15-2821 K. 2017/1552, the very subject of this article, the Turkish Court of Cassation has discussed the case of impossibility in financing of a project which requires large-scale financial investment as a result of economic crisis within the scope of force majeure unlike its general approach.

## ÖZET

Mücbir sebep kavramı, Türk Borçlar Kanunu veya herhangi bir kanunda tanımı yapılmayan, yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler çerçevesinde şekillenmiş bir kavramdır. Yargıtay uygulamasının da söz konusu terimin uygulanmasında istikrarlı bir kullanım benimsediği iddia edilemez. Yargıtay, çoğu kararında ülkemizdeki ekonomik krizlerin ve bu krizler dolayısıyla finansman teminindeki güçlüklerin mücbir sebep olarak nitelendirilmeyeceğinin, zira mücbir sebebin unsurlarından öngörülemezliğin ekonomik krizler açısından mevcut olmadığını altını çizmektedir. İncelemeye konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017 / 15-2821 K. 2017 / 1552 sayılı kararı ise, Yargıtay'ın konuya ilişkin genel yaklaşımından farklı olarak, büyük çapta finansman gerektiren projelerdeki finansman temininin ekonomik kriz sebebiyle imkansızlaştığı hal, tersine "mücbir sebepler" kapsamında ele alınmıştır.



### KEYWORDS

FORCE MAJEURE,  
UNPREDICTABILITY, FINANCING  
DIFFICULTIES, ECONOMIC CRISIS,  
UNEXPECTED CASE



### ANAHTAR KELİMELER

MÜCBİR SEBEP, ÖNGÖRÜLEMEZLİK,  
FİNANSMAN TEMİNİNDEKİ  
GÜÇLÜKLER, EKONOMİK KRİZ,  
BEKLENMEYEN HAL

# PART 1

The depreciation of Turkish Lira against the foreign currencies and its effect on the markets has become an issue that needs to be considered from that point: whether the debtor shall be released from its obligations in such circumstances or whether the contract shall be adapted to changing circumstances.

Türk Lirası'nın döviz karşısındaki değer kaybı ve bu durumun piyasalara etkisinin, borcun borçlu açısından sona ermesine veya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına imkân tanıyan bir kurum olan mücbir sebep hali teşkil edip etmediği meselesi irdelenmesi gereken bir problem haline gelmiştir.

## I | INTRODUCTION

In recent years, Turkish Lira has experienced losses in value against foreign currencies and rapid fluctuations and thus the Project which requires large-scale financial investment in foreign currency are affected negatively. That has been raised some concerns about the realization of these projects. At this point, the depreciation of Turkish Lira against the foreign currencies and its effect on the markets has become an issue that needs to be considered from that point: whether the debtor shall be released from its obligations in such circumstances or whether the contract shall be adapted to changing circumstances.

In this study, the approach of the Turkish Court of Cassation regarding the concept of force majeure has been evaluated under the decision of the General Assembly of Civil Chambers of the Turkish Court of Cassation, numbered 2017 / 15-2821 K. 2017/1552, which differs from the general approach of the Court was examined.

## I | GİRİŞ

Türkiye'de son günlerde yaşanan Türk Lirası'nın döviz karşısındaki değer kaybı ve hızlı dalgalanmaları ile buna bağlı olarak döviz üzerinden finansman sağlamanın güçleşmesi sebebiyle, yabancı para üzerinden büyük çapta finansman yatırımı gerektiren projeler bu durumdan olumsuz etkilenmiş, söz konusu projelerin gerçekleştirilmesinin önünde engeller ortaya çıkmıştır. Bu noktada, Türk Lirası'nın döviz karşısındaki değer kaybı ve bu durumun piyasalara etkisinin, borcun borçlu açısından sona ermesine veya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına imkân tanıyan bir kurum olan mücbir sebep hali teşkil edip etmediği meselesi irdelenmesi gereken bir problem haline gelmiştir.

Çalışmamızda, mücbir sebep kavramına ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı değerlendirilmiş olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, Yargıtay'ın konuya ilişkin genel yaklaşımından ayrılan E. 2017 / 15-2821 K. 2017 / 1552 sayılı kararı inceleme konusu yapılmıştır.



## II. THE TERM OF FORCE MAJEURE

### A. Efforts to Define the Concept of "Force Majeure"

The concept of force majeure has been clarified in the Turkish Code of Obligations or any other statute. In the doctrine external events which are generally impossible to be avoided or be disposed of objectively are evaluated as a force majeure.<sup>1</sup> According to many scholars in the doctrine, including notable scholar Fikret Eren, the notion of force majeure has been a relative concept, not determined. This approach makes it difficult to define the context of force majeure. Accordingly, it may not be possible for events of certain nature to be considered as force majeure at all times. For example, the similar circumstances may be characterized otherwise according to existing conditions, legal relations, type of activity and type of person in charge.<sup>2</sup> It may not be necessary a single event defined as a force majeure. Multiple events may also constitute a force majeure event. An event may not be considered a force majeure or not as per the circumstances and the time period in which such event occurs.<sup>3</sup>

A force majeure event shall lead to a breach of a norm or liability inevitably. In terms of the relevant concept, the notion of inevitableness involves the notion of irresistibility and unavoidability with respect force majeure. In this context, in spite of all the measures taken, all opportunities and ways possessed, the results of the event that caused the force majeure shall not have been prevented.

## II. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI

### A. "Mücbir Sebep" Kavramının Tanımlanma Girişimi

Mücbir sebep kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nda ("TBK") veya diğer kanunlarda tanımlanmamıştır. Türk hukuku öğretisinde ise, genel olarak kaçınılması veya bertaraf edilmesi objektif bakımdan imkânsız olan ve sözleşmenin ifasını imkânsız kılan dışsal olaylar mücbir sebep olarak ifade edilmektedir. Fikret Eren'in de dahil olduğu öğretideki hâkim görüşe göre, mücbir sebep kavramı, mutlak değil, nispi bir kavramdır. Bu yaklaşım mücbir sebebin tanımlanmasını güçleştirmektedir. Buna göre, belirli nitelikteki olayların önceden daima mücbir sebep, buna karşılık diğer nitelikteki olayların beklenmeyen hal sayılması mümkün değildir. Aynı olay, mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilir. Mücbir sebep olarak adlandırılan olayın tek bir olay olması şart değildir. Birden çok olay veya olaylar grubu da mücbir sebep olabilir. Bu suretle meydana gelen bir olay, meydana geldiği yerin, içinde bulunulan şartların ve olayın meydana geldiği zaman diliminin özelliklerine göre mücbir sebep olarak kabul edilebilecek veya içinde yaşanan şartlar gereğince mücbir sebep teşkil etmeyecektir.<sup>3</sup>

Mücbir sebep teşkil eden olayın, kaçınılmaz bir şekilde bir davranış normunun veya borcun ihlaline yol açmış olması gerekmektedir. Söz konusu konsept bakımından "kaçınılmazlık" kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulamazlık ve önlenemezlik kavramlarını da kapsamaktadır. Bu kapsamda, alınan her türlü tedbire, sahip olunan tüm imkânlarla ve araçlara rağmen, mücbir sebep teşkil eden olayın sonuç-

## PART 1

AS AN UNEXPECTED  
EVENT THAT OCCURS  
EXTERNALLY AND  
ALSO OUTSIDE OF THE  
WILL OF THE DEBTOR,  
WHICH PREVENTS  
THE EXECUTION OF  
THE DEBT AND WHICH  
CANNOT BE PREVENTED  
DESPITE THE MEASURES  
TO BE TAKEN BY ANYONE.

## FOOTNOTE

**1 Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, 5<sup>th</sup> Edition, 2013

**2 Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, Ankara, 18<sup>th</sup> Edition, p. 559.

**3 Selahattin Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, İstanbul, 7<sup>th</sup> Edition, p.1004.

**4** 13<sup>th</sup> Department of Supreme Court, numbered E. 2009/8727 K. 2010/101, dated 18.1.2010.

**5** Court of Cassation, numbered E. 1965/844 K. 1966/313, dated 7.12.1966.

**6** 13<sup>th</sup> Department of Supreme Court, numbered E. 2009/8727 K. 2010/101, dated 18.1.2010.

**7** 8<sup>th</sup> Department of Supreme Court, numbered E. 2014/6935 K. 2014/18281, dated 14.10.2014.

**8** Kemal Oğuzman - Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Part - I, p. 556.

Turkish Court of Cassation defines the force majeure as an unexpected event that occurs externally and also outside of the will of the debtor, which prevents the execution of the debt and which cannot be prevented despite the measures to be taken by anyone.<sup>4</sup> In considering the approach of the doctrine and the practices, the force majeure conditions may be expressed as extraordinary events that occurs out of business and activity cannot be predicted and withstand, which inevitably lead to a violation of the general norm or liability.

Force majeure has been defined in various Turkish Court of Cassation decisions. The General Assembly of Civil Chambers of the Turkish Court of Cassation, in a decision dated 1966, expressed the force majeure as follows:

*"If needed to describe the force majeure, the force majeure is an event that is not possible to be taken into consideration in advance and consequently to be eliminated and stems from an external factor. This event may come from a natural force (such as a storm, waterfall, flood) or from a third person's act (like in tort) or a formal ban."<sup>5</sup>*

In another decision of Turkish Court of Cas-

ları önlenemez olmak durumundadır. Yargıtay, bir kararında mücbir sebebi "borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlere rağmen önüne geçilmesine imkân olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen olaydır" ifadeleri ile tanımlamıştır.<sup>4</sup> Öğretide yer alan görüşler ve uygulama ışığında yorumlandığında, mücbir sebep halleri, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaylar olarak ifade edilebilmektedir.

Mücbir sebep, çeşitli Yargıtay kararlarında tanımlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1966 tarihli bir kararında mücbir sebebi şu şekilde ifade edilmiştir:

*"Mücbir sebebin tanımlanmasını yapmak gerekirse, 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 yasaklamadan (memnuiyetten) ileri gelebilir"<sup>5</sup>*

Yargıtay bir başka kararında mücbir sebebi,



sation, force majeure has been defined "generally non-detectable and irresistible case (...)". In another decision, force majeure has been expressed as an unexpected event that occurs externally and also outside of the will of the debtor, which prevents the execution of the debt and which cannot be prevented despite the measures to be taken by anyone.<sup>6</sup>

According to the above-mentioned decision of the 13th Chamber of Turkish Court of Cassation, numbered E. 2009/8727 K. 2010/101, the debtor cannot be held liable for his failure to fulfill his obligations due to the fact that the debtor cannot "wait" or "prevent" and to be attributed to him.

According to the regulations concerning the force majeure, the Article 136 of Turkish Code of Obligations, headed Impossibility of Performance may be followed that this article includes force majeure by the reason of that the case leading force majeure makes performance impossible. The notion of force majeure shall be analyzed within the scope of Article 136 because the case interpreted as force majeure leads impossibility of performance.<sup>7</sup> The point that emphasized in this context is the objective or subjective situation of impossibility. On the other hand, there is an opinion in doctrine that only objective conditions of impossibility fall within the scope of Article 136. However, in view of the inflexibility of the debts to the individual, the impossibility of performance in both views above can be evaluated within the scope of Article 136 of the Turkish Commercial Code.<sup>8</sup>

Accordingly, the establishment of the contract and the subsequent occurrence of an event must make it impossible to performance permanently. The impossibility of performance ends an existing contract or debt. In this sense, force majeure is considered as one of the causes ending debt.

## B. Foreseeability and Force Majeure

Upon the considerations above mentioned, it can be seen that the most im-

"genel olarak sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olgu (...) olarak tanımlanmıştır. Bir başka kararında ise mücbir sebebi "Borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlere rağmen önüne geçilmesine imkân olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen olaydır." şeklinde tanımlanmıştır.<sup>6</sup>

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin yukarıda anılan E. 2009/8727 K. 2010/101 sayılı kararı uyarınca borçlu, "beklemediği", "önüne geçemediği" ve "kendisine isnat olunamayacak bir sebeple" borcunu yerine getirememesinden dolayı sorumlu tutulamamaktadır.

TBK'da mücbir sebebe ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, ilgili madde olarak mücbir sebep teşkil eden olay ifayı imkânsız kılması sebebi ile TBK'nın İfa İmkânsızlığı başlıklı 136. maddesinin "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer" hükmünü havi olduğu görülmektedir. Mücbir sebep kabul edilen halin meydana gelmesi ifayı imkânsızlaştırmakta olduğundan, mücbir sebep kavramı TBK madde 136 çerçevesinde değerlendirilmelidir.<sup>7</sup> Bu kapsamda, önemli olan ve göz önünde bulundurulması gereken husus, imkânsızlığın objektif veya sübjektif durumudur. Buna karşılık, öğretide sadece objektif imkânsızlık hallerini TBK madde 136 kapsamına sokan bir görüş vardır. Ancak, şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlar bakımından her iki görüşe göre de edimlerin imkânsızlaşması TBK madde 136 kapsamında değerlendirilebilmektedir.<sup>8</sup>

Buna göre sözleşmenin geçerli olarak kurulması ve sonrasında gerçekleşen bir olayın sürekli ve kesin olarak edimlerin ifasını imkânsız hale getirmesi gereklidir. İfa imkânsızlığı, mevcut bir sözleşmeyi ya da borcu sona erdirmektedir. Bu anlamda mücbir sebepler, borcu sona erdiren hallerden biri olarak kabul edilmektedir.

## B. Öngörülebilirlik ve Mücbir Sebep

Yukarıda anlatılanlar ışığında, bir olayın mücbir sebep kavramı kapsamında değerlendirildi-

## "BORCUN İFASINA ENGEL OLAN VE HERHANGİ BİR KİMSE TARAFINDAN ALINACAK TEDBİRLERE RAĞMEN ÖNÜNE GEÇİLMESİNE İMKÂN OLMAYAN BEKLENMEDİK, HARİCİ VE BORÇLUNUN İRADESİ DIŞINDA MEYDANA GELEN OLAYDIR."

### DİPNOT

**1 Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Aktinlerin Hazırlanması ve Uyumazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, 5. Baskı 2013.

**2 Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, Ankara, 18.baskı, s. 559.

**3 Selahattin Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, İstanbul, 7. Baskı, s.1004.

**4** Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2009/8727 K. 2010/101 T. 18.1.2010.

**5** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1965/844 K. 1966/313 T. 7.12.1966.

**6** Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2009/8727 K. 2010/101 T. 18.1.2010.

**7** Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, E. 2014/6935 K. 2014/18281 T. 14.10.2014.

**8 Kemal Oğuzman - Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- I, s. 556.

## PART 1

portant factor as to evaluate an event within the scope of a force majeure concept is predictability. In this case, question regarding an economic crisis in Turkey is a predictable event or not will be on agenda. After the economic crisis in 2001, Supreme Court held that it is impossible to characterize economic crisis in Turkey as a force majeure event since economic crises do not occur suddenly "and" do not include instantaneity factor, so that they have not been considered as unpredictable.

*"It is a fact that devaluation and economic crises does not occur suddenly, but occurs after certain economic distress in the market. As a matter of fact, the economic crisis occurred in November 2000 three months later than the facility agreement and shortly after that, economic crises dated February 2001 has occurred. In this respect, the unpredictability which is the one of the conditions of adaptation has not taken place in our case."*<sup>9</sup>

In E. 2015/1454 K. 2017/1674 numbered decision of 23rd Law Department of Supreme Court, justified the plaintiff against the explanation of the defendant's representative regarding economic crisis as a force majeure. In a decision of the Supreme Court, defendant attorney demanded rejection of the case by claiming that when force majeure conditions considered, plaintiff's status cannot be deemed as force majeure, plaintiff should be prudent and act cautious, due to being a trader according to Article 20 of the Turkish Commercial Code ("TCC"), economic crises cannot be considered as force majeure according to Article 117 of the Turkish Obligation Code since it is not an objective case for all companies.<sup>10</sup> The Supreme Court has justified the defendant's attorney. According to Article 18 of TCC "Each trader should act as a prudent business man regarding his actions related with his businesses." It is indicated that trader should foresee economic crises as a result of being a prudent business man, and acting cautious is his/her obligation.

It can be followed that Supreme Court indicates frequently that economic crises are not an unpredictable event or an intensive event which may constitute a force majeure event. In this context, the economic crisis in Turkey does not considered as an unpredictable issue. Therefore, it is not deemed as a force majeure. In the recent decision dated 2017 / 15-

rilebilmesi için en büyük etkenin öngörülebilirlik olduğu görülmektedir. Bu durumda Türkiye'de ekonomik kriz öngörülemeden bir olay olarak nitelendirilebilir mi sorusu gündeme gelecektir. Yargıtay 2001 yılındaki ekonomik kriz sonrasında kararlarında Türkiye'de ekonomik krizin mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Zira Yargıtay'ın aşağıda belirtilen kararında da görüldüğü gibi, "ekonomik krizler bir anda oluşmamaktadır" ve "anındalık unsuru" söz konusu olmadığından öngörülemez nitelikte olmadıklarını belirtmiştir.

*"Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği de bir gerçektir. Nitekim, kredi sözleşmesinin yapılmasından üç ay sonra Kasım 2000 tarihli ve bundan kısa bir süre sonra da Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiştir. Bu itibarla, uyarılmanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru, davamızda gerçekleşmemiştir."*<sup>9</sup>

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2015/1454 K. 2017/1674 sayılı kararında da davalı vekilinin ekonomik krizin mücbir sebep olacağına ilişkin açıklamasına karşılık davacıyı haklı bulmuştur. Yine Yargıtay'ın bir kararında davalı vekili, mücbir sebebin koşulları dikkate alındığında davacının durumunun mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceğini, davacının tacir olup Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 20. maddesi gereğince "basiretli tacir" olarak hareket etmesi ve tedbirli davranması gerektiğini, ekonomik krizin tüm şirketler için objektif bir durum olduğundan BK' nın 117. maddesi gereğince mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.<sup>10</sup> Yargıtay Davalı vekilini haklı bulmuştur. Buna göre, TTK'nın 18. maddesinin "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir." hükmü uyarınca tacirin ekonomik krizi öngörmesi gerektiği, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmenin sonucu olarak tedbirli davranma zorunluluğu belirtilmiştir.

Türkiye'de ekonomik krizin öngörülemez bir durum yahut mücbir sebep oluşturacak yoğunlukta beklenemez bir olay olmadığı Yargıtay'ın sıkça kararlarında belirttiği görülmektedir. Bu çerçevede, Türkiye'de ekonomik krizler öngörülemez olarak nitelendirilmemektedir. Bu sebeple de mücbir sebep olarak görülmemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aşağıda inceleyecek olduğumuz E. 2017/15-

## FOOTNOTE

<sup>9</sup> 11th Department of Supreme Court, numbered E. 2003/13877 K. 2004/8181, dated 13.9.2004.

<sup>10</sup> 11th Department of Supreme Court, numbered E. 2015/8068 K. 2014/16238.

<sup>11</sup> Court of Cassation, numbered E.2017/15-2821 K. 2017/1552-5.

<sup>12</sup> Şemsi Barış Özçelik, Union of Turkish Bar Associations Journal 2016 (123), p. 309.

2821 K. 2017/1552 of the Court of Cassation, an expert report was obtained after the remittitur. In the expert report dated 17.11.2009 issued by legal expert Ufuk Bayazıt and Ergün Dölek Public Legislation Director of the Central Bank of Republic of Turkey states that economic crises in Turkey is not an unpredictable event since trader should have solved the source procurement issue as a prudent trader or in case of having enough cash it is possible to import machines with payment methods such as sight letter of cred-

2821 K. 2017/1552 sayılı kararında da, bozma ilamı sonrasında bilirkişi raporu alınmıştır. Hukukçu bilirkişi Ufuk Bayazıt ve T.C. Merkez Bankası Kamu Mevzuatı Müdürü Ergun Dölek tarafından tanzim olunan 17.11.2009 tarihli bilirkişi raporunda, çoğunluk görüşü olarak Türkiye’de ekonomik kriz olgusunun beklenmeyen olay niteliğinde olmadığı, bu sebeple eserin yapımını üstlenen yüklenicinin basiretli bir tacir gibi davranarak kaynak temini sorununu çözümlenmiş olması ya da yeterli nakde sahip olması durumunda bankalardan peşin ithalat veya görüldüğünde ödenecek akredi-

It can be followed that Supreme Court indicates frequently that economic crises are not an unpredictable event or an intensive event which may constitute a force majeure event.

**Türkiye’de ekonomik krizin öngörülemez bir durum yahut mücbir sebep oluşturacak yoğunlukta beklenemez bir olay olmadığı Yargıtay’ın sıkça kararlarında belirttiği görülmektedir.**

it or cash import from banks, there were problems about importing credits due to economic crises, some delays occurred due to contractor.<sup>11</sup> As can be seen from the expert report, it is once again emphasized that the characterize of economic crisis is not unexpected and therefore not unpredictable.

tif (sight letter of credit) ödeme şekillerinden birine göre makine ithalatı yapması mümkün olduğundan, ekonomik kriz sebebiyle ithalat kredilerinde sorun yaşandığı, gecikmenin bu sebeple yüklenicinin şeklinde görüş bildirilmiştir.<sup>11</sup> Bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere, ekonomik kriz olgusunun beklenmeyen dolayısıyla öngörülemez olay niteliğinde olmadığı bir kez daha vurgulanmıştır.

### C. Force Majeure and Impossibility of Performance

If the performance becomes impossible as a result of an event which may be considered as a force majeure, the impossibility which the debtor shall not be liable for will be the next impossibility. According to the Code of Obligations Article 136, which regulates the results of this: “(I)f the performance of the debt becomes impossible due to reasons that the borrower cannot be held responsible, the debt ends.” The debtor whose debt ends due to impossibility shall be obliged to give back the deed according to unjust enrichment provisions which taken by the other party of the agreement and loses the right to demand the deed which has not

### C. Mücbir Sebep ve İfa İmkansızlığı

İfa, mücbir sebep sayılabilecek bir olayın gerçekleşmesi neticesinde imkânsız hale gelmişse, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık söz konusu olur. Bunun sonuçlarını düzenleyen TBK 136’ya göre “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.” (f. 1) 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

### DİPNOT

9 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2003/13877 K. 2004/8181 T. 13.9.2004.

10 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/8068 K. 2014/16238.

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

12 Şemsi Barış Özçelik, TBB Dergisi 2016 (123), s. 309.



## PART 1

IT MAY BE CLAIMED  
THAT THERE IS  
NO OBSTACLE TO  
DETERMINE THE  
EVENTS BY PARTIES  
THAT WILL MAKE  
THE DEBT RELATED  
TO THE CONCRETE  
EVENT IMPOSSIBLE  
IN THE FRAMEWORK  
OF THE FREEDOM OF  
CONTRACT.

been given to him yet. The cases which the damage before the execution of the debt is charged to the creditor are excluded from this provision. Thus, the debtor who is the debtor of the deed which becomes impossible due to force majeure, shall get rid of his debt without paying any compensation whereas, as a rule, the debtor shall lose the right to demand the deed and be obliged to return the acts performed to it.<sup>12</sup>

#### D. Regulations Concerning Contracts within the Scope of Force Majeure

It is stated above that the provisions regarding force majeure in Turkish Law are not mandatory. Accordingly, it may be agreed in the contract that party or parties may assume the risks which are arising from force majeure. At the same time, it is also possible to decide on which events or situations will be covered by force majeure or not.<sup>13</sup> It is possible to limit the concept of force majeure by the open will of the parties. For example, if special force majeure events are counted and if it is agreed that the consequences of the record are intended to occur only if these events shall obstacle the performance, an obstacle which except from the indicated events, even it is an obstacle which does not require liability of debtor according to legislation, debtor cannot escape from the liability by asserting the force majeure record.<sup>14</sup> However, as the nature of the force majeure cannot be defined by its nature since it can only be formed by abstract terms and requires the examination of each concrete event feature. It can be discussed whether it is possible to limit an unidentified concept with a contract. Indeed, the Supreme Court stated in a decision that the force majeure conditions were not limited to those specified in the contract:

*"Article 27 of the contract indicates the force majeure events that will affect the term. Among these reasons, government discretionary act were also included. It would not be right to limit the force majeure events with the cases listed in mentioned article, even though price adjustments in February 2001 cannot be regarded as discretionary act of*

doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır (f. 2). Böylece mücbir sebep sonucunda imkânsız hale gelen edimin borçlusu, herhangi bir tazminat ödemeksizin borcundan kurtulur. Buna karşılık kural olarak karşı edimi talep hakkını kaybettiği gibi, kendisine ifa edilmiş edimleri de iade etmekle yükümlü olur.<sup>12</sup>

#### D. Mücbir Sebep Kapsamında Sözleşmelere İlişkin Düzenlemeler

Türk Hukukunda mücbir sebebe ilişkin hükümlerin emredici olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre bir tarafın veya tarafların zarar gördükleri mücbir sebepten doğan riskleri üstlendikleri sözleşmede kararlaştırılabilir. Bununla birlikte hangi olayların veya durumların mücbir sebep kapsamına gireceği veya girmeyeceği de sözleşmede kararlaştırılabilecektir.<sup>13</sup> Mücbir sebep kavramının, tarafların bu yöndeki açık iradesiyle de sınırlandırılması mümkündür. Örneğin, özel mücbir sebepler sayılmış ve yalnızca bu olayların ifayı engellemesi halinde kayıta öngörülen sonuçların doğacağı kararlaştırılmışsa, belirtilen olaylar haricindeki bir engel, kanun gereği borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen bir engel olsa dahi, borçlu mücbir sebep kaydını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Lakin; doğası gereği mücbir sebep kavramı tanımlanamıyor olduğundan, yalnızca soyut terimler ile şekillendirilebildiğinden ve her somut olay özelliği gereği incelenmeyi gerektirdiğinden; tanımlanamayan bir kavramın sözleşme ile sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı tartışmaya konu olabilecektir. Nitekim Yargıtay, bir kararında mücbir sebep hallerinin sözleşmede belirtilenler ile sınırlı olmadığını belirtmiştir:

*"Sözleşmenin 27. maddesinde süreye etki edecek mücbir sebepler sayılmıştır. Bu sebepler arasında hükümet tasarrufuna da yer verilmiştir. He ne (her ne) kadar 2001 yılı Şubat ayındaki fiyat ayarlamaları sözleşmenin 27. maddesindeki hükümet (Hükümet) tasarrufu olarak nitelendirilemez ise de mücbir sebepleri bu maddede sayılan hallerle*

#### FOOTNOTE

<sup>13</sup> Mehmet Kösoğlu, Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Kozları, 2010, p.18.

<sup>14</sup> Şemsi Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, p. 146.

<sup>15</sup> Court of Cassation, numbered E. 2017/15-2821 K. 2017/1552, dated 6.12.2017.

<sup>16</sup> Halis Ayhan, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi, 2018, p. 125.

*the government indicated in Article 27 of the contract.”<sup>15</sup>*

However, given the fact that the provisions on force majeure in Turkish Law are not mandatory, it may be claimed that there is no obstacle to determine the events by parties that will make the debt related to the concrete event impossible in the framework of the freedom of contract. The principle of freedom of contract refers to the ability of people to execute contracts, how they would like to do so within the boundaries of the law.<sup>16</sup> The principle of freedom of contract includes the freedom to conclude contracts and to determine the content of the contract together with the limitations contained in itself. While the parties can specify the reasons for the termination of the contract or debt without specifying them as force majeure and it is possible to determine the conditions of execution of the contract in this direction it can be claimed that it may be possible for the parties to narrow or determine the events that may be considered

*sınırlamak da doğru olmayacaktır.”<sup>15</sup>*

Fakat Türk Hukukunda mücbir sebebe ilişkin hükümlerin emredici olmadığı göz önünde tutulduğunda; tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde somut olaya ilişkin borcu ifaya imkansız hale getirecek olayları belirlemelerinde bir engel bulunmadığı söylenebilecektir. Sözleşme serbestisi ilkesi, kişilerin hukuk sınırları dahilinde istedikleri sözleşmeyi yapabilmelerini ifade eder. Sözleşme serbestisi ilkesi, bünyesinde barındırdığı sınırlamalar ile birlikte sözleşme yapma ve sözleşme içeriğini belirleme serbestilerini içerir.<sup>16</sup> Tarafların mücbir sebep olarak tanımlamadan sözleşme içerisinde ifayı engelleyecek yahut borcu sona erdirecek sebepleri belirtmeleri ve bu doğrultuda sözleşmenin ifa koşullarının belirlenmesi dahi mümkün iken tarafların mücbir sebep kabul edilebilecek olayları sözleşme ile daraltmaları veya belirlemelerinin bu çerçevede mümkün olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda emredici hukuk ve ahlak

## SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ, KİŞİLERİN HUKUK SINIRLARI DAHİLİNDE İSTEDİKLERİ SÖZLEŞMEYİ YAPABİLMELERİNİ İFADE EDER.



### DİPNOT

**13 Mehmet Kösoğlu**, Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Klozları, 2010, s. 18.

**14 Şemsi Barış Özçelik**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, s.146.

**15** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017.

**16 Halis Ayhan**, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi, 2018, s.125.

## PART 1

IN SOME OF ITS  
DECISIONS, THE  
SUPREME COURT  
RECOGNIZED THE  
ARRANGEMENTS ON  
WHICH EVENTS OR  
CIRCUMSTANCES  
WOULD BE DEEMED AS  
FORCE MAJEURE.

force majeure by contract. In this context, force majeure clauses that are regulated in line with the mandatory law and ethics shall be valid and bind the parties. As it can be followed from the decisions of the Supreme Court numbered E. 2017 / 15-2821 K. 2017/1552 and the 23rd Law Department of the Supreme Court numbered E.2015/9406 K. 2017/2044 it may be claimed that the Supreme Court does not have a stable perspective regarding mentioned issue.

In some of its decisions, the Supreme Court recognized the arrangements on which events or circumstances would be deemed as force majeure.<sup>17</sup>

The parties may decide the limit the concept of force majeure. For instance, if special force majeure events are counted one by one and if it is determined that only the consequences foreseen in the record will take place in the consequences of the recording, even if an obstacle other than the aforementioned events is an obstacle which does not require the liability of the debtor under legislation, the debtor cannot be relieved from the responsibility by asserting the force majeure record.<sup>18</sup> In cases where the concept of force majeure is not limited by contract, special reasons may be applied to determine the scope of the concept. If there are different kinds of events for special reasons, then special reasons will have an expanding function in terms of force majeure concept. In this case, any event which does not require the liability

kurallarına aykırı olarak düzenlenmemiş mücbir sebep klozlarının geçerli ve taraflar açısından bağlayıcı olacaktır. Aşağıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 no'lu ve Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/9406 K. 2017/2044 sayılı kararlarından da görüleceği üzere bu hususa ilişkin Yargıtay'ın da istikrarlı bir bakış açısına sahip olmadığı iddia edilebilecektir.

Yargıtay, bazı kararlarında hangi olayların veya durumların mücbir sebep kapsamına gireceğine ilişkin düzenlemeleri tanımlamıştır.<sup>17</sup>

Mücbir sebep kavramının, tarafların bu yöndeki açık iradesiyle de sınırlandırılması mümkündür. Örneğin, özel mücbir sebepler sayılmış ve yalnızca bu olayların ifayı engellemesi halinde kayıta öngörülen sonuçların doğacağı kararlaştırılmışsa, belirtilen olaylar haricindeki bir engel, kanun gereği borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen bir engel olsa dahi, borçlu mücbir sebep kaydını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.<sup>18</sup> Mücbir sebep kavramının sözleşmede sınırlandırılmamış olduğu durumlarda, kavramın kapsamının tespitinde özel sebeplerden yararlanılabilir. Eğer özel sebepler içerisinde birbirinden farklı nitelikte olaylara yer verilmişse, bu defa özel sebepler, mücbir sebep kavramı açısından genişletici bir fonksiyona sahip olur. Bu durumda, kanun veya sözleşme gereği borç-

## FOOTNOTE

<sup>17</sup> 23<sup>rd</sup> Department of Supreme Court, numbered E. 2015/9406 K. 2017/2044, dated 6.7.2017.

<sup>18</sup> Şemsi Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, p. 147.

<sup>19</sup> Şemsi Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, p. 147.



of the debtor under the legislation or contract may constitute a force majeure.<sup>19</sup>

However, the event indicated as force majeure should prevent the performance of debt should occur in order to the results to be realized foreseen in the force majeure clause. The incident determined as a force majeure should be an appropriate reason not to fulfill the debt. In other words, there shall be an appropriate causal link between the force majeure event and non-performance of the debt. Although the force majeure has been realized, if the debt may not be executed for any other reason, the debtor shall not be able to relieved from the responsibility by asserting the force majeure clause.

### III. THE APPROACH OF THE SUPREME COURT ABOUT THE EVALUATION OF THE ECONOMIC CRISES AS FORCE MAJEURE

The Supreme Court's approach to economic crises (particularly in the 2001 crisis and its subsequent decisions) was that economic crises may be foreseen. Therefore, the Supreme Court does not accept economic crises as a sufficient ground for adapting, The Court have not considered economic crises as force majeure which is a narrower concept than unforeseen circumstances that could lead to adaptation of contract unless there is a contractual arrangement. The position of the Court of Cassation regarding economic crises and the inability to find financing shall be analyzed through the decisions of the Court of Cassation mentioned below.

#### A. The Evaluation of Economic Crisis

The Supreme Court upheld the decisions of the local court in which the economic crisis was not considered as a force majeure event:

*"The attorney of the defendant demanded*

lunun sorumluluğunu gerektirmeyen her olay, mücbir sebep teşkil edebilir.<sup>19</sup>

Bununla beraber, mücbir sebep kayıtlarının, öngörülen sonuçları doğurabilmesi için kural olarak, kayıta belirtilen nitelikte bir olayın borcun ifasını engellemiş olması gerekmektedir. Mücbir sebep olarak belirlenen olayın, borcun ifa edilmemesinin uygun sebebi olması; bir başka deyişle mücbir sebep olayı ile borcun ifa edilmemesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede, mücbir sebep hali gerçekleşmekle beraber, borcun başka bir sebeple ifa edilmemiş olması halinde, borçlu mücbir sebep kaydına dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.

### III. YARGITAY'IN EKONOMİK KRİZLERİN MÜCBİR SEBEP KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Yargıtay'ın (özellikle 2001 krizi ve sonrasında verdiği kararlarda) ekonomik krizlere olan yaklaşımı, genel olarak ekonomik krizlerin öngörülebileceği yönünde idi. Dolayısıyla Yargıtay, ekonomik krizleri uyarılama için yeterli kabul etmezken, aksine sözleşmesel düzenleme yoksa ekonomik krizleri uyarlamaya sebebiyet verebilecek beklenmeyen hallerden daha dar bir kavram olan mücbir sebep hali olarak kabul etmemektedir. Ekonomik krizler ve finansman bulunamamasına ilişkin Yargıtay'ın pozisyonu, aşağıda belirtilen Yargıtay kararları üzerinden irdelenecektir.

#### A. Ekonomik Kriz Olgusunun Mücbir Sebep Olarak Değerlendirilmemesi

Yargıtay, kararlarında ekonomik krizin mücbir sebep olarak değerlendirilmediği yerel mahkeme kararlarını onamıştır:

*"Davalı vekili, mücbir sebep niteliğindeki ekonomik kriz sebebiyle kira alacağının*

### YARGITAY, BAZI KARARLARINDA HANGİ OLAYLARIN VEYA DURUMLARIN MÜCBİR SEBEP KAPSAMINA GİRECEĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ TANIMIŞTIR.

#### DİPNOT

17 Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2015/9406 K. 2017/2044 T. 6.7.2017.

18 Şemsi Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, s.147.

19 Şemsi Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009, s.147.

## PART 1

dismissal of the action, by claiming that lease receivable is not due to economic crises defined as force majeure, the amount of receivable can be determined by trial and levy denial compensation cannot be demanded. The defendant's force majeure defense is not in place, the rent fee which is determined by the contract must be paid to the plaintiff, partially acceptance of the action due to the rent receivable is not liquid because the amount has not been determined in advance by the parties; the cancellation and the continuation of the follow-up over the aggregated amount 25.671,58 Turkish Liras, the request for overdue and the denial of the request for levy denial compensation has been decided by the Court. The decision was appealed by the attorney of the plaintiff. Rejection of all appeals by the plaintiff attorney and approval of the provision which is in accordance with the procedure and the law."<sup>20</sup>

"The plaintiff demanded from the court to decide to cancel the tender by claiming that after his participation to the bean tender which commenced by defendant, default of delivery of the goods subject to tender has occurred due to economic crisis and excessive increase in bean prices which is also a force majeure event. The court decided to dismiss the action; sentence has appealed by defendant. (...) 78.305.000 figures which are written in the sentence paragraph of the appealed decision shall be removed from the decision and shall be written 5.245.600.000 instead of those and the decision to be approved in this way."<sup>21</sup>

This approach has also been followed in the pre-2001 decisions of the Supreme Court:

"If the inflationary incidents and the economic measures to be taken by the Government are not counted as coercive reasons in the contract signed by the plaintiff and in the contract signed by the defendant, the defendant trader who in principle, has to act as a prudent businessman, cannot avoid the performance of the obligations by assuming excessive difficulty in raising prices."<sup>22</sup>

In the following decision of the Supreme Court, the link between the contractual decision and the force majeure concepts was provided:

"The plaintiff claimed that there were difficulties in the importation of the materials to be used in the production Due to the price adjustments in February 2001, and that the duration was extended for this reason. The in-

muaccel olmadığını, alacak miktarının yarılama ile belirlenebileceğini, icra inkar tazminatı istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece; davalının mücbir sebep savunmasının yerinde olmadığı, sözleşme ile kararlaştırılan kira bedelinin davacıya ödenmesi gerektiği, miktarı önceden taraflarca belirlenmediğinden kira alacağına likit olmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 24.000,00 TL asıl alacak, 1.671,58 TL faiz olmak üzere 25.671,58 TL üzerinden itirazın iptali ve takibin devamına, fazlaya dair istemin ve icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. (...) davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına (...)"<sup>20</sup>

"Davacı, davalının açtığı kuru fasulye ihalesine katıldığını ihaleden sonra fasulye fiyatlarındaki aşırı artış ve memleketteki ekonomik kriz nedeniyle ihale konusu malı teslim edemediğini, bu durumun mücbir sebep olduğunu ileri sürerek ihalenin iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.(...) temyiz olunan kararın hüküm fıkrasında yazılı (78.305.000) rakamların karardan çıkartılarak yerine (5.245.600.000) rakamlarının yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına (...)"<sup>21</sup>

Bu tutum, Yargıtay'ın vermiş olduğu 2001 öncesi kararlarında da görülmektedir:

"Davacı tarafından sunulan ihale şartnamesinde ve davalının da imzaladığı sözleşmede, enflasyonist olaylar ve Hükümetçe alınacak ekonomik tedbirler zorlayıcı (mücbir) sebepler arasında sayılmamışsa, ilke olarak basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı tacir, fiyatların yükselmesini aşırı güçlük kabul ederek ifadan kaçınamaz."<sup>22</sup>

Yargıtay'ın aşağıdaki kararında, sözleşme bedelinin döviz olarak kararlaştırılması ve mücbir sebep kavramları arasında bağlantı kurulmuştur:

"Davacı 2001 yılının Şubat ayında meydana gelen fiyat ayarlamaları sebebiyle imalatta kullanılacak malzemelerin ithalinde güçlükler yaşandığını, sürenin bu sebeple uzadığını ileri sürmüştür. 05.04.2001 tarihli 2001/2 Sayılı ve 28.10.2001 tarihli mükerrer sayılı

## FOOTNOTE

<sup>20</sup> 23th Department of Court of Cassation Decision Number E. 2012/5037, KÇ 2013/71, Date: 15.01.2013.

<sup>21</sup> 13th Department of Supreme Court, numbered E. 2002/8464, K. 2002/10626, dated 14.10.2002.

<sup>22</sup> 13th Department of Supreme Court, numbered E. 1996/3653 K. 1996/3920, dated 16.4.1996.

<sup>23</sup> Court of Cassation, numbered E. 2017/15-2821 K. 2017/1552, dated 6.12.2017.

crease occurred in 2001 February in foreign exchange prices accepted as devaluation in Council of Ministers Decrees' published in the Official Gazette dated 05.04.2001 and 2001/2 numbered duplicate dated 28.10.2001. It is obvious that devaluation decisions will have a significant impact on economic activities. However, since the price of the contract between the two parties is determined in foreign currency and generally the price increases are not included in the contracts where the price in foreign currency is determined, this issue cannot be considered as a force majeure by oneself.<sup>23</sup>

Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararlarında 2001 yılı Şubat ayında döviz fiyatlarında meydana gelen artışlar devalüasyon olarak nitelendirilmektedir. Devalüasyon kararlarının ekonomik faaliyetleri önemli derecede etkileyeceği ortadadır. Ne var ki yanlar arasındaki sözleşmenin bedeli döviz olarak kararlaştırıldığından ve genel olarak döviz cinsinden bedel kararlaştırılan sözleşmelerde fiyat artışlarına yer verilmediğinden bu husus tek başına mücbir sebep olarak sayılamaz.<sup>23</sup>

Dolayısıyla Yargıtay 2017 tarihli kararına

Until the decision dated 2017 the Court of Cassation has not been considered economic crises as a mere force majeure.

Yargıtay 2017 tarihli kararına kadar, ekonomik krizleri tek başına mücbir sebep hali olarak kabul etmediği sonucuna varmakta idi.

Until the decision dated 2017 the Court of Cassation has not been considered economic crises as a mere force majeure.

### **B. Turkish Court of Cassation, Decision Numbered E. 2017 / 15- 2821 K. 2017/1552**

Although economic crises have not been considered force majeure per se by the Court of Cassation until the its decision dated 2014 regarding a thermal power plant Project, stated that projects requiring a large amount of investment were carried out through borrowing, although cash payment was an alternative, it was not commercially rational:

"In the court experts committee report, on which the decision of the court grounded, dated 12.04.2011 and written by Prof. Dr. Hakan Üzeltürk of Galatasaray University Law Faculty, a Prof. Dr. From Marmara University Faculty of Economics and Administrative Sciences. And Asst. Prof. Dr. İrfan Akın of Istanbul University Law Faculty; it is opined that considering the high cost

kadar, ekonomik krizleri tek başına mücbir sebep hali olarak kabul etmediği sonucuna varmaktadır.

### **B. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 sayılı Kararı**

Ekonomik krizler, Yargıtay tarafından tek başına mücbir sebep sayılmamak ile beraber; Yargıtay, bir termik enerji projesiyle ilgili açılan davaya ilişkin 2014 tarihli bir kararında büyük tutarda yatırım gerektiren projelerin borçlanma ile gerçekleştirildiğini, her ne kadar peşin ödeme bir alternatif olsa da bunun ticari ve rasyonel olmadığını belirtmiştir:

"Mahkemece hükme esas alınan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Hakan Üzeltürk, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. İrfan Akın tarafından tanzim olunan 12.04.2011 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, makinelerin yüksek maliyeti, ülkemiz ticari hayatındaki mevcut riskler, kamu tarafından gerçekleştir-

### **DİPNOT**

**20** Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2012/5037, K. 2013/71, T. 15.1.2013.

**21** Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2002/8464, K. 2002/10626 T. 14.10.2002.

**22** Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1996/3653 K. 1996/3920 T. 16.4.1996.

**23** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017.

# PART 1

of machinery, current risks in the commercial life of our country, procurement processes carried out by the public and the multi-component decision making process of the public, that the claimant consortium waiting the agreement with the respondent to be finalized should be deemed as an act of prudent merchant, therefore, it is not possible to the claimant consortium to be held responsible for the delay. the opinion that the plaintiff consortium could not be held responsible for the delay. In the same experts committee report, it is stated that the only reason for ECGD's suspension decision for credit insurance is the economic and political uncertainty in Turkey after the February 2001 crisis; although the amount of credit guarantee given by ECGD to 7 companies in the Turkey is 84.90 million pounds, no company is granted loan guarantee from Turkey in 2001 and no bank in Turkey is accepted as guarantor in 2001; the main reason behind ECGD's credit suspension is the February 2001 crisis and that the claimant consortium has no contribution to the process of this decision. It is clear that characterizing a firm as incautious for not purchasing the machinery worth USD 85,000,000.00 with cash payment in January 2001 would contradict the reality of business life. It is seen that prepayment is an alternative and not a

len ihale süreçleri ve kamunun çok bileşenli karar alma süreci göz önüne alındığında, davacı konsorsiyumun davalı iş sahibi ile yapacağı sözleşmenin kesinleşmesini beklemesinin basiretli bir tacir davranışı olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple davacı konsorsiyumun gecikmeden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Aynı bilirkişiler kurulu raporunda, ECGD'nin kredi sigortalaması konusunda aldığı erteleme kararının tek sebebinin Şubat 2001 krizinden dolayı Türkiye'de oluşan ekonomik ve politik belirsizlik olduğu; ECGD tarafından 2000 yılında Türkiye'deki 7 firma için verilen kredi garantilerinin tutarının 84,90 milyon Sterlin olmasına karşın, 2001 yılında Türkiye'den hiçbir firmaya kredi garantisi verilmediği, 2001 yılında Türkiye'deki hiç bir bankanın garantörlüğünün kabul edilmediği, ECGD'nin kredi ertelemesinde temel sebebin Şubat 2001 krizi olduğu ve davacı konsorsiyumun bu erteleme kararının alınmasında bir kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir. 2001 yılı Ocak döneminde bir firmanın 85.000.000,00 USD tutarındaki makineleri peşin ödeme ile almamasını tedbirsizlik olarak nitelenmenin, ekonomik ve ticari hayatının gerçeklerine uygun düşmeyeceği açıktır. Bu ölçekteki projelerde dış finansman ile zamana yayarak borçlanmanın bu yolla oluşabilecek zararlar ve sair risklerin en az hasarla atlatılmasına imkan tanıyacağı, peşin



## FOOTNOTE

24 Court of Cassation, numbered E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 dated 6.12.2017.

commercial and rational alternative, which will allow the borrowing to be overcome with the least damage in this way by extending it to time with external financing in the projects of this scale. On the other hand, there is no record of the plaintiff consortium violating its obligations under the ECDG.”<sup>24</sup>

The Supreme Court also stated that

“In the Article 10 of the contract executed between the parties it is stated that; extension of time can be given due to force majeure events except the reasons arising from the contractor and the reasons arising from the business owner administration, when the delay caused by the contractor for the first 30 day delay of USD 1,000.00 / MW, for the second 30 day de-

ödemenin bir alternatif olmakla beraber ticari ve rasyonel bir alternatif olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan, davacı konsorsiyumun ECDG nezdinde yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair bir kayıt da bulunmamaktadır.”<sup>24</sup>

Davaya konu olayda, toplam gücü 100 MW olan mobil santral yapım ve işletim işinin davacı tarafından Şubat 2001 ekonomik krizi sebebiyle ortaya çıkan finansman zorlukları sebebiyle makinelerin geç alınabilmesi dolayısıyla söz konusu tesisin geçici kabulünün sözleşme ile öngörülenden geç tamamlanması sebebiyle davacı konsorsiyum, davalı EÜAŞ tarafından uygulanan cezai şarta itiraz etmekte, ekonomik krize dayalı finansman bulmada güçlük sebebiyle ortaya çıkan gecikmenin mücbir sebebe dayalı olması sebebiyle, davalı tarafından süre uzatımı verilmesi gerektiğini, cezai şart uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

There is no record of the plaintiff consortium violating its obligations under the ECDG.

Davacı konsorsiyumun ECDG nezdinde yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair bir kayıt da bulunmamaktadır.

lay 1.250,00 USD/MW and the third 30 day delay 1.500,00 USD/MW delay penalty will be applied, the delayed periods will be deducted from the actual period of service to be paid to the contractor, the penalty period can not exceed 90 days. (...)”

“An agreement has executed with this company on 13.01.2001 regarding the 05.12.2000 dated offer which has offered to all sides of the agreement by MAN B&W Diesel Ltd., in order to provide the necessary equipment for the deployment of the mobile stations of the plaintiff contractor consortium and it is understood from the sent (...) correspondences to contractor

Yargıtay, aynı kararında:

“Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 10. maddesinde; yükleniciden kaynaklanan sebepler dışında kalan mücbir sebepler ile iş sahibi idareden kaynaklanan sebeplerle süre uzatımı verilebileceği, yükleniciden kaynaklanan gecikme olduğunda ilk 30 günlük gecikme için günlük 1.000,00 USD/MW, ikinci 30 günlük gecikme için 1.250,00 USD/MW ve üçüncü 30 günlük gecikme için 1.500,00 USD/MW gecikme cezası kesileceği, gecikilen sürelerin de yükleniciye bedeli ödenecek fiili hizmet süresinden düşüleceği, cezalı sürenin 90 günü geçemeyeceği kararlaştırılmıştır. (...) “Davacı yüklenici konsorsiyumun mobil

## DİPNOT

24 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017.



# PART 1

AS THE TURKISH COURT OF CASSATION DOES NOT REGARD THE ECONOMIC CRISES AS UNPREDICTABLE, IT DOES NOT DEEM ECONOMIC CRISES WITHIN THE SCOPE OF FORCE MAJEURE.

consortium by exports Credits Guarantee Department - ECGD which shall provide export credit in UK after this agreement upon the emergence of economic crisis on 19.02.2001 in Turkey; decision has made as to review the risk assessment of Turkey and status of Türkiye İş Bankası as the grantor bank, Akbank and Yapı ve Kredi Bankası shall be reviewed. It is understood that, by making amendments in the projects upon this delay resulting from the ECGD's approach (...), by making agreement with the German Export Credit Guarantee Organization HERMES to guarantee the credit from the German Landesbank Baden-Wuerttemberg Bank in the HERMES guarantee; therefore, plant was commissioned with 203 days delay. The delay in ECGD is not due to the failure of the contractor's performance regarding its obligations, but due to the economic crisis of our country occurred in February 2001. Moreover, the business owner knows that the financing will be provided from abroad. In this context, the business owner accepted the project amendment upon the request of the plaintiff company due to the difficulties arising from the financing procurement, and he took over and used the production in accordance with this amendment. Therefore, it is acknowledged by our department that contractor consortium does not have any default regarding the delay."

expressed. It was also stated that this decision was acknowledged by the Court of Cassation.<sup>25</sup>

Nonetheless it has been clarified in the abovementioned decision of the Supreme Court giving extension of time due to failure to provide financing is convenient. It should be pointed out as to demonstrate features of this event that all of the banks to be rejected as a grantor in Turkey, in the 2001 February economic crisis which is the subject of the case, was indicated in expert's report. In order to evaluate whether changes in economic indicators in our country shall constitute a force majeure, whether it is impossible to provide financing or should not be examined within the scope of this. Because, as mentioned above, only the events which the debt exactly becomes impossible constitutes force majeure event.

santrallerinin konuşlandırılması için gerekli teçhizatın temini amacıyla MAN B&W Diesel Ltd isimli şirketin taraflarına sunduğu 05.12.2000 tarihli teklif kapsamında bu şirket ile 13.01.2001 tarihinde sözleşme imzaladığı ve bu sözleşmeden sonra 19.02.2001 tarihinde Türkiye'de ekonomik kriz olması üzerine İngiltere'de ihracat kredisi sağlayacak olan İhracat Kredileri Garanti Kuruluşu (Exports Credits Guarantee Department - ECGD) tarafından yüklenici konsorsiyuma gönderilen (...) yazılarda, Türkiye'ye ilişkin risk değerlendirilmelerinin gözden geçirme kararı alındığının, garantör banka konumundaki Türkiye İş Bankası, Akbank ve Yapı ve Kredi Bankası'nın durumlarının gözden geçirileceği anlaşılmaktadır. (...) Davacı konsorsiyumun, ECGD'nin yaklaşımından kaynaklanan bu gecikme üzerine projelerde tadilat yapılarak (...) Alman İhracat Kredileri Garanti Kuruluşu HERMES ile anlaşma yaparak HERMES garantisinde Alman Landesbank Baden-Württemberg Bankası'ndan krediyi temin ettiği, bu nedenle mobil santralin 203 gün gecikmeyle işletmeye alındığı anlaşılmaktadır. (...) ECGD nezdinde yaşanan gecikme, yüklenicinin edimlerini ifa etmemesinden değil, ülkemizde yaşanan 2001 yılı Şubat ekonomik krizinden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, iş sahibi şirket de finansmanın yurtdışından sağlanacağını bilmektedir. Bu kapsamda, iş sahibi finansmandan kaynaklanan sıkıntılar nedeniyle davacı şirketin talebi üzerine proje değişikliğini kabul etmiş ve bu değişikliğe uygun şekilde yapılan imalatı teslim alıp kullanmıştır. Bu nedenle, yüklenici konsorsiyumun gecikme nedeniyle kusurunun bulunmadığı Dairemizce kabul ve takdir edilmiştir."

ifade edilmiştir. Söz konusu kararın, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsendiği belirtilmiştir.<sup>25</sup>

Yargıtay'ın yukarıdaki belirtilen kararında finansman bulunamaması sebebiyle süre uzatımı verilmesinin yerinde olduğuna karar verildiği anlaşılmakla beraber, karar konusu davaya konu Şubat 2001 krizinde, Türkiye'deki hiçbir bankanın garantörlüğünün kabul edilmediğinin dosyadaki bilirkişi raporunda ifade edilmiş olduğunun da, somut olayın özelliklerini ortaya koymak bakımından belirtilmesi gerekir. Ülkemizde meydana gelen ekonomik göstergelerdeki değişimlerin mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilebilmesi için, "finansmanın temin edilmesinin imkânsız olup olmadığının" bu çerçevede incelenmesi gerekir. Zira yukarıda belirtildiği üzere mücbir sebep hali, borcun mutlak suretle imkânsızlaşması halleri için kullanılmaktadır.

## FOOTNOTE

<sup>25</sup> Court of Cassation, numbered E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 dated 6.12.2017.

## IV. CONCLUSION

As the Turkish Court of Cassation does not regard the economic crises as unpredictable, it does not deem economic crises within the scope of force majeure. Yet, the decision of the General Assembly of Civil Chambers numbered E. 2017 / 15-2821 K. 2017/1552 stated that provision of project finance for large-scale projects with external financing means is rational, therefore, the company performing the Project shall not be obliged to foresee within his obligation to act as a prudent merchant, the financing would be impossible as a result of crisis. In this context, the contractor shall not have any fault in the provision of financing becoming impossible. In such cases where the financing became impossible due to economic crisis and the debtor cannot be objectively expected to foresee this impossibility, the debtor shall be released from its obligations. Events which may constitute a force majeure shall be evaluated as per the specifics of the case at hand and so that whether the debtor may or may not be released from its obligations.

## IV. SONUÇ

Yargıtay, ekonomik kriz olgusunu ülkemizde öngörülemez hal olarak kabul etmediği için, mücbir sebep kavramının kapsamı içerisinde almamaktadır. Fakat Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 sayılı kararında büyük ölçekli projelerde projenin finansmanının dış finansman vasıtası ile yapılmasının rasyonel olduğu, bu sebeple tacir kişinin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü kapsamında ekonomik kriz sebebiyle finansman temininin imkansızlaşmasını öngörmek zorunda olmadığı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda proje yüklenicisinin finansman temininin imkansızlaşmasında herhangi bir kusuru da bulunmamaktadır. Ekonomik kriz sebepli finansman temininin imkansızlaşması ve rasyonel olarak borçludan bunu öngörmesi beklenemeyeceği durumlarda, borçlunun borcu sona erecektir. Mücbir sebep teşkil edebilecek olayın, somut olayın koşullarına göre değerlendirmesinin yapılması ve buna bağlı olarak da söz konusu borcun sona erip ermeyeceği belirlenmelidir.

**YARGITAY, EKONOMİK KRİZ OLGUSUNU ÜLKEMİZDE ÖNGÖRÜLEMEZ HAL OLARAK KABUL ETMEDİĞİ İÇİN, MÜCBİR SEBEP KAVRAMININ KAPSAMI İÇERİSİNE ALMAMAKTADIR.**

### BIBLIOGRAPHY

**CEMAL ŞANLI**, Uluslararası Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5th Edition, İstanbul, 2013

**FİKRET EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18th Edition, Ankara, 2015

**KEMAL OĞUZMAN, TURGUT ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Volume 1, 16th Edition, İstanbul, 2018

**SELAHATTİN TEKİNAY, SERMET AKMAN, HALUK BURCUOĞLU VE ATTILA ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 7th Edition, 1993

**HALİS AYHAN**, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi, 1st Edition, Ankara, 2018

**ŞEMİSİ BARIŞ ÖZÇELİK**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009

**ŞEMİSİ BARIŞ ÖZÇELİK**, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, 2016, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1563>

**MEHMET KÖSOĞLU**, Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Klotzları

### KAYNAKÇA

**CEMAL ŞANLI**, Uluslararası Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Baskı, İstanbul, 2013

**FİKRET EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2015

**KEMAL OĞUZMAN, TURGUT ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 16. Baskı, İstanbul, 2018

**SELAHATTİN TEKİNAY, SERMET AKMAN, HALUK BURCUOĞLU VE ATTILA ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 7.Baskı, 1993

**HALİS AYHAN**, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Şartların Esaslı Değişikliği İlkesi, 1. Baskı, Ankara, 2018

**ŞEMİSİ BARIŞ ÖZÇELİK**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, 2009

**ŞEMİSİ BARIŞ ÖZÇELİK**, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, TBB Dergisi, 2016, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1563>

**MEHMET KÖSOĞLU**, Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Klotzları

### DİPNOT

25 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/15-2821 K. 2017/1552 T. 6.12.2017.