

COVID-19 Salgınının Rödivans Sözleşmelerine Etkisi

I.Giriş

2019 yılının aralık ayında Çin'de ortaya çıkan ve güncel durumda neredeyse tüm dünyaya yayılan Yeni Korona Virüsü (COVID-19), tam anlamıyla bir global tehdit haline gelmiş ve 11 Mart 2020'de Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi(küresel salgın) ilan edilmiştir.

Tüm dünyada olumsuz etkileri görülen bu salgın, madencilik sektöründeki faaliyetleri de olumsuz yönde etkilemektedir. Özellikle ülkemizde mermer ve krom gibi madenlerde ürün bazında bir önceki yıla göre %40'lık, %50'lik düşüşler yaşanmıştır. Yine bir önceki yıla göre bor madeninde ürün bazında %38'lik düşük meydana gelmiştir.

Türkiye'de COVID-19 salgını nedeniyle vergi ödemelerinin ve Maden Kanunu kapsamındaki yükümlülüklerin ertelenmesi açısından mücbir sebep temelinde yeni düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Söz konusu mücbir sebep hali, rödivans sözleşmeleri ile işletilen maden sahaları açısından önemli değişikliklere yol açtığından, salgının rödivans sözleşmelerine etkisi ayrıca önem arz etmektedir.

II.COVID-19'un Mücbir Sebep Olarak Nitelendirilmesi

Mücbir sebebin kanunlarda genel bir tanımı yapılmamıştır. Kanunlarda yalnızca çeşitli mücbir sebep halleri sayılmıştır. Tanımlamanın yapılması doktrin ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Doktrinde genel olarak kabul edildiği şekilde mücbir sebep, "*Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*" olarak ifade edilmektedir.

Yargı içtihatlarında mücbir sebep doktrinde genel kabul görülen görüşe benzer şekilde fakat daha detaylı biçimde tanımlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2018 tarih ve 2017/90 E. 2018/1259 K. sayılı ilamında, "*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 582). Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi mücbir sebebin bir takım unsurları vardır. Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep nedeniyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep,*

*davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülemezliktir.”*Yargıtay’a göre salgın hastalık bir mücbir sebep hali olarak görülmüştür.

Öte yandan 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 3. maddesinde,“*sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme, heyelan ve benzeri haller*”denilmek suretiyle mücbir sebebin kapsamı geniş tutulmuştur. Dolayısıyla pandemi olarak kabul edilen COVID-19’u mücbir sebep olarak tanımlanmak gerekir.

III.Özel Hukuk Kişileri İle Akdedilen Röдовans Sözleşmelerinin Akıbeti

7226 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Maden Kanunu’na eklenen ek 19. madde,“*Mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması hâlinde Bakanlık tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak bu Kanun kapsamındaki mali yükümlülüklerin ve/veya beyanların ertelenmesi ile mali yükümlülüklerin taksitlendirilmesine karar verilebilir. Bu takdirde mali yükümlülüklerle ilişkin zamanaşımı durur ve hak düşürücü süreler erteleme süresince işlemez.*

Bu hükmün uygulanması için mücbir sebebin malum olması veya ilgililer tarafından ispat veya tevsik edilmesi gerekir.

Bakanlık, mücbir sebep sayılan hâller nedeniyle; bölge, il, ilçe, mahal veya afete maruz kalanlar itibarıyla mücbir sebep hâli ilan etmeye ve bu sürede bu Kanunda belirlenen mali yükümlülüklerden yerine getirilemeyecek olanları tespit etmeye yetkilidir.” şeklindedir.

Tarafların özel hukuk kişisi olduğu röдовans sözleşmelerinde hem ruhsat sahibi hem de röдовansçı Maden Kanunu ek 19. Madde hükmüne dayanarak COVID-19 salgını ileri sürerek röдовans sözleşmesini mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesini talep edebilir. COVID-19’un tüm dünyada pandemi olarak nitelendirildiği göz önüne alındığında mücbir sebebin malum olduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce malum olan bir hususun ayrıca ilgililer tarafından ispat ve tevsik edilmesine gerek yoktur. Nitekim Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü(MAPEG), 21.04.2020 tarihli duyurusunda COVID-19’u mücbir sebep hali olarak tanımlamıştır. Maddede her ne kadar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkili kılınsa da, Bakanlığa ait bu yetki MAPEG aracılığıyla kullanılmıştır.

Ancak röдовansla çalışan bazı maden işletmeleri, COVID-19 dolayısıyla ortaya çıkan mücbir sebepten etkilenmeden faaliyetine devam edebilir. COVID-19’dan etkilenmeden madencilik faaliyetini sürdüren maden işletmeleri için mücbir sebep hali söz konusu olmaz. Her ne kadar COVID-19’un mücbir sebep oluşturduğunu ispat etmeye gerek yoksa da bu nedenle röдовansla çalışılan maden işletmesinin etkilendiğini ispat yükü iddia eden üzerindedir. Zira Türk Medeni Kanunu m.6 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.190 uyarınca bir vakıa ya da olaydan hak çıkaran kişi bunu ispat yükü altındadır. Bu nedenle COVID-19 nedeniyle röдовanslı sahanının işletilemediğini iddia eden bu hususu ispat yükü altındadır. Bu ispat yükü

de daha çok rödovansçı işletmeciye düşecektir. Rödovansçı sahayı tamamen kapattığını veya üretimi düşürmek zorunda kaldığını her türlü delille ispat edebilir.

Esasen rödovans sözleşmelerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'da (TBK)düzenlenen hasılat (ürün) kirası hükümlerine uygulanır. Hatta, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'ne göre rödovans sözleşmesi ürün kirası sözleşmesinin bir türüdür. (Yargıtay 14. HD. 20.02.2007 gün ve E.2007/111, K.2007/1552).

COVID-19 rödovans sözleşmesine dayalı olarak maden sahasında üretimi ve dolayısıyla tarafların sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmelerini tamamen engelliyorsa tam imkansızlık hali söz konusu olur. Rödovans sözleşmesi gibi iki taraflı özel hukuk sözleşmelerinde tam ifa imkansızlığı halinde Türk Borçlar Kanunu (TBK)m. 136 hükmünün uygulanması gündeme gelir. Anılan hükme göre, "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer.*" Buna göre rödovans sözleşmesine dayalı olarak maden işletmeciliğinin yapılması hiç mümkün olmaz ise tarafların bu sözleşmeden kaynaklanan borçları sona erer. Bu bağlamda ruhsat sahibinin rödovansçıya maden sahasını devir borcu yahut sahanın işletilmesine izin verme borcu sona erer. Aynı şekilde rödovansçının, rödovans bedeli ödeme ve sözleşmeden kaynaklanan benzeri borçları yerine getirmekten kurtulur. Doğası gereği rödovans sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşmedir. Dolayısıyla taraflar borçlandıkların edimlerin iadesini sözleşmenin feshedilmesinden sonra yapacaklardır. TBKm.136/II tam imkansızlık nedeniyle sözleşmenin feshi halinde tarafların aldıklarını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edeceklerini öngörmektedir. Rödovans sözleşmesi sürekli edimli sözleşme olduğu için feshin ileriye etkili sonuç doğurması gerekir. Taraflar ancak sözleşmenin feshinden sonraki tarihe ilişkin bir edim kabul etmişlerse ancak bunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi söz konusu olur. Zira, fesih tarihine kadar rödovansçının maden sahasını kullanması ve işletmesi bunun karşılığında da ruhsat sahibinin kullanılan bu döneme ilişkin rödovans bedeli tahsil etmesi hukuka uygundur. Örneğin rödovansçı ileriki dönemler için avans kabilinde rödovans bedeli ödemesi yapmış ise ancak bunun iadesi gündeme gelir. Rödovansçının maden sahasını da fesihden sonra ruhsat sahibine teslim etmesi gerekeceği de kuşkusuzdur.

Öte yandan, içinde bulunduğumuz konjonktürde vaka sayılarında düşme olması ve virüsün öldürücülüğünü azalması dikkate alındığında, salgın açısından TBK m. 136 anlamında tam imkansızlık kurumundan ziyade geçici imkansızlık hali ve TBK'nın 138. maddesinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilir.

Geçici imkansızlık hali Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Fakat Yargıtay uygulamasında söz konusu kurum kabul edilmektedir. Prensipite, ahde vefa ilkesine göre tarafların rödovans sözleşmesi ile bağlı olması esastır. Fakat bazen bazı koşullarda mücbir sebebin varlığı, sözleşmeye koşullarını taraflar için tahammül edemeyecekleri derecede ağırlaştırabilir. Bu takdirde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmamak koşuluyla taraflara rödovans sözleşmesini sona erdirme hakkı tanınabilir. Yargıtay'a göre söz konusu koşullarda sözleşmeye devam edilmesi tarafların ekonomik özgürlüklerini engellemekle kalmayıp, tarafların üçüncü bir kişiyle sözleşme yapma fırsatını da

ortadan kaldırır. Geçici imkansızlığın uygulanması her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. COVID-19'un etkilerinin ne kadar süreceği ve mevcut sözleşmeye etkisine göre tayin edilecektir.

TBK'nın tanıdığı diğer bir imkan, 138. Maddede düzenlenen aşırı ifa güçlüğüdür. İlgili maddeye göre, *“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve 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, hakimden 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.”*Sözleşmeye bağlılığın diğer bir istinası işlem temelini çökmesi olarak ifade edilen aşırı ifa güçlüdür. Salgın hastalık bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

Öncelikle rödovans sözleşmesinin tarafları sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını isteyebilir. Bu hak yalnızca mahkeme başvurusu ile dava yoluyla ileri sürülebilir. Hakim yine somut olayı resen araştırarak uyarlama mümkün ise sözleşmeyi yeni koşullara göre uyarlayacaktır.

Rödovans sözleşmesinin uyarlanması mümkün değil ise TBK'nın 138. maddesinin son cümlesi uyarınca fesih hakkı kullanılabilir.

IV. Kamu Tüzel Kişileri İle Akdedilen Rödovals Sözleşmelerinin Akıbeti

Ruhsat sahibinin kamu tüzel kişisi ve rödovansçının özel hukuk kişisi olduğu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihaleye çıkan maden ruhsat sahalarında akdedilen rödovans sözleşmeleri, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 2. maddesinin göre 4735 sayılı Kanun'a tabidir.

4735 sayılı Kanun m. 10 hükmüne göre genel salgın hastalık bir mücbir sebeptir. COVID-19 salgını bu anlamda kamu tüzel kişileri ile kurulan rödovans sözleşmeleri açısından mücbir sebep sayılır. Aynı maddenin 2. bendine göre, idarenin mücbir sebebi kabul etmesinin birtakım şartları vardır. Öncelikle kusurun yükleniciye atfedilememesi gerekmektedir. Kanun'da yüklenici olarak adı geçen tarafın rödovans sözleşmesinde görünümü rödovansçıdır. Ayrıca COVID-19 pandemisinin, taahhüdün ifa edilmesini engel nitelikte olmadığı durumlarda rödovansçı mücbir sebebe dayanamayacaktır. Diğer bir ifadeyle rödovansçının başta rödovans bedeli ödeme borcu olmak üzere diğer yan edimlerini yerine getirmesini engel teşkil etmeyen salgın hastalığın varlığının mücbir sebep olarak nitelendirilemeyecektir.

Kanuna göre engelin varlığı mücbir sebebin varlığı için tek başına yeterli olmamakta, bunun dışında rödovansçının bu engeli ortadan kaldırmaya yetecek gücünün

bulunmaması şartı da aranmaktadır. Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde rödovansçının idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

02.04.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nin 2. Bendi uyarınca, *“Bu kapsamda 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (istisnaları dahil) ile bu Kanundan istisna edilen düzenlemeler kapsamında gerçekleştirilen ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmelerde, COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine getirilmesinin geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen imkânsız hale geldiğine ilişkin başvurular, yükleniciler tarafından bu durumun belgelendirilmesi suretiyle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılacaktır.”* Genelge’ye göre rödovansçının ruhsat sahibi idareye, COVID-19 salgını sebebiyle ruhsat sahasını işletemediği yahut sahanın işletilmesinde güçlük çektiğini ve rödovans bedeli ödeme borcunu ifa edemediğini belgelemek koşuluyla söz konusu başvuruyu yapacaktır. Genelge’de rödovansçının ispat yükü açısından Maden Kanunu ek 19. maddesi ile benzer bir düzenleme yapılmıştır. Genelge’de açıkça sözleşmeden doğan yükümlülükler açısından oluşan ifa engelinin mücbir sebep kapsamına gireceğinden bahsedilmektedir.

Başvurunun mücbir sebep teşkil edip etmediğini 4735 sayılı Kanun’un mücbir sebep hükümlerine ve ilgili diğer mevzuata göre idarelerce karar verilmeden önce Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın değerlendirilmesine tabi tutulacaktır. Söz konusu değerlendirme, mücbir sebep kararının verilebilmesi için bir ön şart niteliğindedir.

4735 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 2. bendinde sayılan şartların tamamının rödovansçı açısından mevcut olduğunun anlaşılması durumunda kararı veren idarelerce süre uzatımına veya sözleşmenin feshine karar verilebilir. Başvurunun yapılarak ilgili belgelerin teslim edildiği idare ile karar merci olan idare her zaman aynı kamu tüzel kişisi olmayabilir.

İdarelerce yapılan değerlendirme sonucunda; ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartlarının birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi üzerine süre uzatımı verilmesine veya sözleşmenin feshine karar verilebilecektir.

COVID-19 sonucunda rödovansçının sözleşmeden kaynaklanan borçlarının imkânsız hale gelmesi durumunda, rödovansçı ve ruhsat sahibi idare rödovans sözleşmesini feshederek karşılıklı olarak edim yükümlülüklerinden kurtulurlar.

Mücbir sebep niteliğindeki salgın hastalık, ifanın gecikmesine yol açmışsa, idarenin rödovansçıya süre uzatımı vermesi gerekir. Böylece yüklenici temerrüde düşmemiş olduğundan, ruhsat sahibi idare sözleşmeyi sona erdiremeyeceği gibi, rödovansçının

herhangi bir tazminat veya 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde hüküm altına alınmış cezai şartı ödemesi de gerekmez.

Mücbir sebep yüzünden borcun gereği gibi ifa edilemediği durumlarda, sözleşmeye aykırılığı giderebilmesi için süre uzatımı verilmesi gerekir. Yine de, rödovans sözleşmesinin süresinin uzatılması başvurulabilecek bir yol olmakla birlikte, ruhsat sahibi idarenin ve rödovansçının onayı olsa da, Maden Kanunu'un 23. maddesi ve yine aynı Kanun'un ek 15. maddesi gereği MAPEG'in iznine bağlıdır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 23. maddesi, "*Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.*" şeklindedir. Anılan hükme göre, mücbir sebep nedeniyle feshedilen rödovans sözleşmesi dolayısıyla alınan kesin teminatlar idare tarafından rödvansçıya iade edilecektir.