

MTO MÜCBİR SEBEP VE AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ MADDELERİ

MTO MÜCBİR SEBEP MADDESİ (“Madde”) (UZUN FORM)

Mücbir sebep kavramı çoğu hukuk sisteminde tanınmasına rağmen, yerel hukuklarda benimsenen ilkeler esaslı farklılıklar gösterebilir. Bu sorunun üstesinden gelmek için taraflar sözleşmelerine herhangi bir hukuk sisteminden bağımsız çareler içeren mücbir sebep maddeleri ekleyerek kendilerine özgü çözümler üzerinde anlaşma eğiliminde olurlar. MTO, tarafların bu tür maddeleri hazırlamalarına ve müzakere etmelerine yardımcı olmak amacıyla “Uzun Form” ve “Kısa Form” olmak üzere dengeli iki Mücbir Sebep Maddesi hazırladı.

MTO Mücbir Sebep Maddesi (Uzun Form) sözleşmelere doğrudan veya “MTO Mücbir Sebep Maddesi (Uzun Form) bu sözleşmeye dâhil edilmiştir” ifadesine yer verilerek atıf yoluyla dâhil edilebilir. Taraflar, kendi özel gereksinimlerini dikkate alan “özel tasarlanmış” bir hüküm oluşturmak için de Maddeyi temel alabilirler.

Taraflar daha kısa bir madde kullanmayı tercih ederlerse, sözleşmelerinde MTO Mücbir Sebep Maddesinin “Kısa Formu”na yer verebilirler. Bununla birlikte, Uzun Form, Kısa Formun sessiz kaldığı konulara ilişkin açıklamalar içerir.

Nelerin mücbir sebep oluşturduğu sorusuna yönelik olarak ise, MTO Mücbir Sebep Maddesi, mücbir sebebin her durumda yerine gelmesi gereken genel koşulları ile tarafların kontrolü dışında olan ve sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemez olduğu varsayılan olayların belirtilmesi arasında bir denge kurmayı amaçlar. Bu kapsamda, MTO Mücbir Sebep Maddesi hem genel bir tanıma (1. paragraf) hem de mücbir sebep oluşturduğu varsayılan olayların bir listesine (3. paragraf) yer verir. Tarafların listeyi incelemeleri ve kendilerine özgü gereksinimleri doğrultusunda listeden silinmesi veya listeye eklenmesi gereken olaylar olup olmadığını teyit etmeleri önerilir.

Mücbir sebebin başarılı bir şekilde ileri sürülmesinin temel sonucu Etkilenen Tarafın olayın gerçekleşme tarihinden itibaren (diğer tarafa zamanında bildirimde bulunulması kaydıyla) – ve geçici bir engel durumunda söz konusu engelin ifayı önlemesi sona erinceye kadar – ifa yükümlülüğü ile sorumluluk ve zarardan kurtulmasıdır.

1. Tanım. “Mücbir Sebep”, söz konusu engelden etkilenen tarafın (“Etkilenen Taraf”)

- söz konusu engelin kendisinin makul kontrolü dışında olduğunu; ve
- söz konusu engelin sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülelemeyeceğini; ve
- Etkilenen Tarafın engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin üstesinden gelemeyeceğini

kanıtlaması halinde ve kanıtladığı ölçüde, bir tarafın sözleşmesel yükümlülüklerinden bir veya daha fazlasını yerine getirmesini önleyen veya engelleyen bir olay ya da durumun ("Mücbir Sebep Olayı") ortaya çıkmasını ifade eder.

Mücbir Sebep tanımı, maddeyi ileri sürmek için ifa imkansızlığı için öngörülenden daha düşük bir eşik öngörür. Bu durum, maddenin (a) ile (c) koşullarında makul olma ölçütüne yapılan atıf ile kendini gösterir.

2. **Üçüncü kişilerin adem-î ifası.** Bir sözleşme tarafının, sözleşmesel yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını yerine getirmek üzere görevlendirdiği üçüncü kişinin temerrüdü nedeniyle sözleşmesel yükümlülüklerinden bir veya daha fazlasını yerine getirememesi halinde, sözleşme tarafı bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen koşullar hem kendisi hem de üçüncü kişi açısından gerçekleştiği ölçüde Mücbir Sebebi ileri sürebilir.

Bu paragraf, üçüncü bir kişi veya alt yüklenicinin salt adem-î ifasının Mücbir Sebep olarak kabul edilebilmesinin önüne geçmeyi amaçlar. Etkilenen Taraf, Mücbir Sebep koşullarının üçüncü kişinin adem-î ifası açısından da gerçekleştiğini kanıtlamalıdır. Bu halde de bu Maddenin 3. paragrafındaki varsayım uygulanır.

3. **Mücbir Sebep Varsayılan Olaylar.** Aksine bir kanıt yoksa, bir tarafı etkileyen aşağıda sayılan olayların bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarını sağladığı varsayılır ve Etkilenen Tarafın yalnızca 1. paragrafta öngörülen (c) koşulunun yerine geldiğini kanıtlaması gerekir:

Mücbir Sebep Varsayılan Olaylar genel olarak Mücbir Sebep oluştururlar. Bu nedenle, bu olaylardan bir veya daha fazlasının varlığında Mücbir Sebep koşullarının yerine geldiği varsayılır ve Etkilenen Tarafın bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarının (olayın kontrolü dışında ve öngörülemez olduğu) gerçekleştiğini kanıtlaması gerekmez. Bu durumda aksini ispat yükü diğer tarafa geçer. Mücbir Sebebi ileri süren tarafın her halde (c) koşulunun varlığını, yani engelin etkilerinden makul olarak kaçınamayacağını veya bu etkilerin önüne geçemeyeceğini kanıtlaması gerekir.

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

Taraflar, örneğin yetkili mercilerin kararları veya ihracat kısıtlamalarını hariç tutmak ya da yalnızca kendi işletmelerini etkileyen iş karışıklıklarını dahil etmek gibi, kendi özel durumlarını dikkate alarak

listeye başka olaylar ekleyebilir veya bazı olayları listeden çıkarabilirler. Listeye yeni olaylar eklenmesinin tarafları 1. paragrafta öngörülen (c) koşulunun yerine geldiğini kanıtlamaktan kurtarmayacağı hatırlanmalıdır.

4. **Bildirim.** Etkilenen Taraf olayı gecikmeksizin diğer tarafa bildirir.
5. **Mücbir Sebebin sonuçları.** Bu Maddeyi başarılı bir şekilde ileri süren taraf, Sözleşmede öngörülen borçlarını ifa yükümlülüğünden ve zarar sorumluluğundan veya sözleşmenin ihlali için öngörülen herhangi bir başka sözleşmesel çareden doğan yükümlülüklerinden, buna ilişkin gecikmeksizin bildirimde bulunulması kaydıyla, engelin ifa engeli oluşturduğu andan itibaren kurtulur. Söz konusu bildirim gecikmeksizin yapılmazsa, ilgili taraf bu yükümlülüklerden, bildirim diğer tarafa ulaşma tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde kurtulur. Diğer taraf, uygulandığı ölçüde, bildirim tarihinden itibaren yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir.

Bu paragrafın temel amacı, Etkilenen Tarafın, zamanında bildirimde bulunulması kaydıyla, Mücbir Sebep kapsamında olan borçlarının ifasından, engelin ortaya çıkmasından itibaren kurtulacağını açıkça belirtmektir. Zamanında bildirimde bulunulmadığında Etkilenen Tarafın daha sonraki bir aşamada (örneğin diğer taraf adem-i ifa iddiasında bulunduğu) Mücbir Sebebi ileri sürmesini engellemek amacıyla, Mücbir Sebebin etkileri bildirim alınmasına kadar ertelenir.

Diğer taraf, bildirimi alması üzerine, söz konusu yükümlülükler Mücbir Sebep nedeniyle engellendiği ölçüde ve bu yükümlülüklerin askıya alınabilir olması kaydıyla, yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir.

6. **Geçici engel.** İleri sürülen engelin veya olayın geçici olması durumunda, yukarıdaki 5. paragrafta düzenlenen sonuçlar ancak söz konusu engel Etkilenen Tarafın sözleşmesel yükümlülüklerinin ifasını engellediği sürece uygulanır. Etkilenen Taraf, engelin sözleşmesel yükümlülüklerinin ifasına etkisi sona erer ermez bunu karşı tarafa bildirmelidir.
7. **Zararı azaltma yükümlülüğü.** Etkilenen Taraf, ileri sürülen olayın sözleşmenin ifasına etkilerini sınırlandırmak için makul olan tüm önemleri almakla yükümlüdür.
8. **Sözleşmenin sona ermesi.** İleri sürülen engelin süresi sözleşme taraflarını sözleşme kapsamında makul olarak bekledikleri haklardan önemli ölçüde mahrum bırakacak etkiye sahipse, taraflardan her biri, diğer tarafa makul bir süre içinde bildirimde bulunarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar, engelin süresinin 120 günü aşması halinde sözleşmenin her biri tarafından sona erdirilebileceğini açıkça kabul ederler.

Bu 8. paragraf, her bir somut olayda, engelin süresinin ne zaman tahammül edilemez hale geldiğini ve taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verdiğini belirlemeye ilişkin genel kuralı ortaya koyar. Belirlilik ve öngörülebilirliği arttırmak amacıyla en fazla 120 günlük bir süre öngörülür. Bu süre tarafların anlaşmasıyla kendi gereksinimleri doğrultusunda her zaman değiştirilebilir.

9. **Sebepsiz zenginleşme.** Yukarıdaki 8. paragrafın uygulanması ve sözleşme taraflarından herhangi birinin sözleşmenin ifası sırasında diğer bir sözleşme tarafının yaptığı herhangi bir şey sayesinde sözleşmenin sona ermesinden önce bir menfaat elde etmesi durumunda, bu tür bir menfaat elde eden taraf, diğer tarafa söz konusu menfaatin değerine eş miktarda bir tutar öder.

MTO MÜCBİR SEBEP MADDESİ (“Madde”)

(KISA FORM)

Bu Kısa Form, Uzun Formun kısaltılmış versiyonu olup belirli esaslı hükümlerle sınırlıdır. Bu versiyon, sözleşmelerinde bu bağlamda ortaya çıkabilecek en önemli konuları içeren dengeli ve iyi hazırlanmış bir standart hükme yer vermek isteyen kullanıcılara yöneliktir.

Kullanıcılar, Kısa Formun doğası gereği sınırlı bir içeriğe sahip olduğunu ve belirli bir işle ilgili olabilecek tüm sorunları kapsamadığını bilmelidirler. Taraflar böyle bir durumda MTO Uzun Formu temel alarak kendilerine özgü bir madde düzenlemelidir.

1. “Mücbir Sebep”, söz konusu engelden etkilenen tarafın (“Etkilenen Taraf”) [a] söz konusu engelin kendisinin makul kontrolü dışında olduğunu; ve [b] söz konusu engelin sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülemediğini; ve [c] Etkilenen Tarafın engelin etkilerinden makul olarak kaçınmayacağını veya bu etkilerin üstesinden gelemediğini kanıtlaması halinde ve kanıtladığı ölçüde, bir tarafın sözleşmesel yükümlülüklerinden bir veya daha fazlasını yerine getirmesini önleyen veya engelleyen bir olay ya da durumun (“Mücbir Sebep Olayı”) ortaya çıkmasını ifade eder.
2. Aksine bir kanıt yoksa, bir tarafı etkileyen aşağıda sayılan olayların bu Maddenin 1. paragrafında öngörülen (a) ve (b) koşullarını sağladığı varsayılır: (i) savaş (ilan edilmiş veya edilmemiş), savaş hali, istila, yabancı düşmanların eylemleri, kapsamlı askeri seferberlik; (ii) iç savaş, isyan, ayaklanma ve devrim, askeri veya zorla ele geçirilmiş güç kullanımı, başkaldırı, terör eylemi, sabotaj veya korsanlık; (iii) döviz kısıtlamaları ve ticari kısıtlamalar, ambargo, yaptırım; (iv) yetkili mercilerin kararları (hukuka uygun olsun veya olmasın), herhangi bir kanun veya kararnameye uygunluk, kamulaştırma, işlere el konulması, istimval, istimlak; (v) ölümcül bulaşıcı hastalık, epidemi, doğal afet veya olağanüstü doğa olayı; (vi) patlama, yangın, ekipman imhası, ulaşım, telekomünikasyon, bilgi sistemleri veya enerjinin uzun süreli kesilmesi; (vii) boykot, grev ve lokavt, iş yavaşlatma, fabrika ve binaların işgali gibi genel iş karışıklıkları.
3. Bu Maddeyi başarılı bir şekilde ileri süren taraf Sözleşmede öngörülen borçlarını ifa yükümlülüğünden ve zarar sorumluluğundan veya sözleşmenin ihlali için öngörülen herhangi bir başka sözleşmesel çareden doğan yükümlülüklerinden, buna ilişkin gecikmeksizin bildirimde bulunulması kaydıyla, engelin ifa engeli oluşturduğu andan itibaren kurtulur. Söz konusu bildirim gecikmeksizin yapılmazsa, ilgili taraf bu yükümlülüklerden, bildirim diğer tarafa ulaşma tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde kurtulur. İleri sürülen engelin veya olayın geçici olması durumunda, yukarıda düzenlenen sonuçlar ancak söz konusu engel etkilenen tarafın ifasını engellediği sürece uygulanır. İleri sürülen engelin süresi sözleşme taraflarını sözleşme kapsamında makul olarak bekledikleri haklardan önemli ölçüde mahrum bırakacak etkiye sahipse, taraflardan her biri, diğer tarafa makul bir süre içinde bildirimde bulunarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar engelin süresinin 120 günü aşması halinde sözleşmenin her biri tarafından sona erdirilebileceğini açıkça kabul ederler.

MTO AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ MADDESİ (“Madde”)

Çeşitli milli hukuklar, olayların ifayı sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülebilecek olana göre zorlaştırdığı zamanlarda dezavantajlı durumda olan tarafı korumayı amaçlayan kurallar aracılığıyla aşırı ifa güçlüğü durumlarını ele alırlar. Ancak milli hukuklarda benimsenen çözümler ülkeden ülkeye önemli ölçüde farklılık gösterebilirler. Milli hukukların tarafların sözleşmeyi tekrar müzakere etmelerini öngörmeleri ve müzakerelerin başarısız olması halinde, bu başarısızlığın sonuçları farklı olabilir: bazı hukuk sistemlerinde dezavantajlı taraf yalnızca sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahipken bazılarında hâkim veya hakemden sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamasını isteyebilir.

Taraflar belirliliği arttırmak amacıyla sözleşmelerinde bu durumu uygulanacak hukuktan bağımsız olarak düzenlemek isteyebilirler. MTO Aşırı İfa Güçlüğü Maddesi de her sözleşmeye eklenebilecek standart bir madde ile bu gereksinimi karşılamayı amaçlar.

En tartışmalı konulardan biri, tarafların müzakere edilen çözümler üzerinde anlaşamaması durumunda sözleşmenin üçüncü bir tarafça (hâkim, hakem) uyarlanmasının uygun olup olmadığıdır; madde bu nedenle tarafların aralarında seçim yapmaları gereken iki seçenek sunar: uyarlama veya sona erdirmeye.

1. Bir sözleşmenin tarafı, olaylar ifayı sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülebilecek olana göre zorlaştırsa bile, sözleşmesel borçlarını ifa etmekle yükümlüdür.
2. Bu Maddenin 1. paragrafına bağlı olmaksızın, bir sözleşme tarafının
 - a) sözleşmesel yükümlülüklerin sürekli ifasının, sözleşmenin kurulması sırasında makul olarak öngörülmesinin beklenemeyeceği ve makul kontrolünün dışında bir olay nedeniyle aşırı ölçüde zorlaştığını; ve
 - b) olay veya sonuçlarından makul olarak kaçınamayacağını veya bunların üstesinden gelemeyeceğini kanıtlaması durumunda, taraflar, bu Maddenin ileri sürülmesi üzerine makul bir süre içerisinde, olayın sonuçlarının makul olarak üstesinden gelinmesini sağlayacak alternatif sözleşmesel koşullar üzerinde müzakere etmekle yükümlüdürler.

3A Tarafların sona erdirmesi	3B Hâkimin uyarlaması veya sona erdirmesi	3C Hâkimin sona erdirmesi
Bu Maddenin 2. paragrafının uygulandığı ancak tarafların söz konusu paragrafta öngörüldüğü şekilde alternatif sözleşmesel koşullar üzerinde anlaşamadığı durumlarda, bu Maddeyi ileri süren taraf sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir, ancak diğer tarafın onayı olmaksızın hâkim veya hakemden sözleşmenin uyarlanmasını isteyemez.	Bu Maddenin 2. paragrafının uygulandığı ancak tarafların söz konusu paragrafta öngörüldüğü şekilde alternatif sözleşmesel koşullar üzerinde anlaşamadığı durumlarda, taraflardan her biri hâkim veya hakemden, uygun düşüğü ölçüde, menfaat dengesini korumak amacıyla sözleşmeyi uyarlamasını ya da sona erdirmesini isteme hakkına sahiptir.	Bu Maddenin 2. paragrafının uygulandığı ancak tarafların söz konusu paragrafta öngörüldüğü şekilde alternatif sözleşmesel koşullarda anlaşamadığı durumlarda, taraflardan her biri hâkim veya hakemden sözleşmenin sona erdiğini açıklamasını isteme hakkına sahiptir.

3. paragraf tarafların alternatif sözleşmesel koşullarda anlaşamaması halinde uygulanır. Bu durumda genellikle iki seçenek vardır: taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesi veya sözleşme uyarınca yetkili olan hâkim veya hakemin sözleşmeyi uyarlaması ya da sona erdirmesi. A seçeneğinde, aşırı ifa güçlüğü maddesini ileri süren taraf sözleşmeyi kendi kararıyla sona erdirme hakkına sahiptir.

B seçeneğinde (çeşitli milli hukuklarda ve Unidroit İlkelerinde benimsendiği üzere), taraflardan her biri hâkim veya hakemden sözleşmeyi uyarlamasını ya da sona erdirmesini isteme hakkına sahiptir. Bu durumda, hâkim veya hakem, özellikle uyarlamanın makul olarak mümkün olmadığı durumlarda, iki seçenekten hangisinin daha uygun olduğuna karar verir.

Sözleşmesel dengenin üçüncü bir kişi (hâkim veya hakem) tarafından uyarlanmasından korkan sözleşme taraflarınca B seçeneğinin uygun görülmemesi halinde, taraflar sözleşmenin hâkim veya hakem tarafından uyarlanmasını öngörmeyen A veya C seçeneklerini tercih edebilirler. A seçeneğinde aşırı ifa güçlüğüne dayanan taraf sözleşmeyi kendi kararıyla sona erdirme hakkına sahiptir – ve diğer taraf daha sonra söz konusu kararın hukuka aykırı olduğunu iddia edebilir. C seçeneğinde ise taraflardan her biri hâkim veya hakemden sözleşmenin sona erdiğini açıklamasını isteyebilir.

Taraflar uyarlama seçeneğini tercih ederlerse, hâkim veya hakemin tarafları sözleşmenin uyarlanması için çıkış noktası oluşturabilecek gerekli uyarlama önerilerini sunmaya çağırması önerilebilir.

Not: Maddelerin Türkçe'ye tercümesi için, ICC Türkiye Milli Komitesi olarak ICC Ticaret Hukuku ve Uygulamaları Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Ercüment Erdem'e teşekkürlerimizi sunuyoruz.
