



RAPOR

KORONA VİRÜS (COVID 19) SALGINININ HUKUKÎ İLİŞKİLERE ETKİSİ
(Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medenî Usul ve İcra Hukuku
Alanlarına ilişkin Bir İnceleme)

EDİTÖR

Prof. Dr. Şahin AKINCI

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İstanbul - 8 Mayıs 2020

ÖNSÖZ

Tüm dünyayı saran korona virüsü (COVID 19) ülkemizi de pek çok bakımdan etkisi altına almıştır. Sosyal hayatımızdan psikolojimize, ticaretimizden aile ilişkilerimize kadar hemen her alanda etkisini gösteren ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından salgın hastalık (pandemi) olarak kabul edilen COVID 19 hukukî ilişkilerimizi de önemli ölçüde etkilemiştir. Pek çok işyeri kapanmış, yine pek çoğu zarar etmeye başlamıştır. Bu durum bazı hukukî sorunları da beraberinde getirmeye başlamıştır. Bu sorunların ilerleyen süreçte önemli ölçüde yargıya da intikal etmesi beklenmektedir.

Ülkemizin gelişmesini sürdürebilmesi, iş dünyasının ticarî ve sınaî faaliyetlerini sağlıklı bir biçimde sürdürebilmesine bağlıdır. Bunun için, ortaya çıkan hukukî sorunların yargıya intikal etmeden çözülmesi son derece önemlidir. Dileğimiz, salgının bir an önce sona ermesi ve normal hayata dönülmesidir. Ancak öyle anlaşılmaktadır ki salgın sonrası yeni bir dünya bizleri beklemektedir. Yeni dünyaya toplumun uyum sağlaması konusunda da hukukçulara büyük görevler düşmektedir.

COVID 19'un etkileri en çok borçlar hukuku, iş hukuku, ticaret hukuku, medenî usul ve icra iflâs hukuku alanlarında kendini göstermiştir. Bu raporun amacı zikredilen alanlarda ne gibi hukukî sorunların ortaya çıkabileceğini ortaya koymak ve bir yandan hukukçulara bir yandan da özellikle iş adamlarına yönelik çözüm önerileri sunmaktır.

Dar bir zaman içinde yoğun bir emek sarf ederek böyle bir raporun ortaya çıkmasını sağlayan Fakültemiz öğretim üyelerinden Prof. Dr. Asuman Yılmaz, Prof. Dr. Ali Cem Budak, Arş. Gör. Aslınur Ak ve Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ'ye teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca bizi böyle bir çalışmanın ortaya çıkması için teşvik eden ve sürekli destekleyen sayın Rektörümüz Prof. Dr. Yücel Ogurlu'ya şükranlarımı sunuyorum.

Bu çalışmanın hukuk camiasına ve iş dünyasına faydalı olması en büyük dileğimizdir.

EDİTÖR

Prof. Dr. Şahin AKINCI

**COVID 19'UN BORÇ İLİŐKİLERİNE VE BAZI BORÇLAR HUKUKU
SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

Prof. Dr. Şahin AKINCI

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Borç ilişkisinin amacı ifadır. İfa ile birlikte alacaklı maddî ya da manevî bir yarar elde eder. İki tarafa borç yükleyen akitlerde her iki tarafın da karşılıklı olarak ifa etmek zorunda oldukları edimleri vardır. Bu tür borç ilişkilerinde tarafların her ikisi de borçlu ve alacaklı durumundadır. Edimler karşılıklı olarak ifa edilir. İfanın sonunda iki tarafın da maddî veya manevî bir yararının olması beklenir.

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri pacta sunt servanda (ahde vefa)'dır. Bu ilke tüm modern hukuk sistemlerinde, İslam Hukukunda ve Roma Hukukunda geçerli olan bir ilkedir. Ahde vefa ilkesine göre borçlu borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek zorundadır. Sözleşme kurulduktan sonra borçlunun aleyhine olacak şekilde şartların değişmesi durumunda bile sözleşmede kararlaştırılan şartlarda ifanın gerçekleştirilmesi gerekir. Mesela satılan malın fiyatı satış sözleşmesi kurulduktan sonra ve fakat malın tesliminden önce yükselse bile satıcı sözleşmeden dönemez. Fiyatın düşmesi halinde de alıcının daha iyi bir fiyata bu malı başka birinden temin etmek amacıyla sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bunun gibi, bir inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşme kurulduktan sonra inşaat maliyetlerindeki artış sebebiyle o işten zarar edecek olsa bile edimini kararlaştırılan şartlarda yerine getirmek zorundadır.

Kural bu olmakla birlikte bazı hallerde taraflara yüklenemeyen ve öngörülemeyen bir sebepten dolayı borçlunun edimini ifa etmesi imkânsız hale gelebilir. Bu durumda kusursuz sonraki imkânsızlıktan söz edilir.

Bazı hallerde mücbir sebep dolayısıyla borçlu edimini sözleşmeye uygun bir biçimde ifa edemeyebilir. Bazen de hiç ifa edemez. Bu durumda ifada geciken borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, düşmüşse alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin edip etmeyeceği meselesi gündeme gelir.

Borç ilişkilerinin ihlâli alacaklıya tazminat talebinden başka haklar da verebilir. Bir borç ilişkisinden ne gibi haklar ve yükümlülüklerin doğduğu taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede hüküm yoksa kanuna bakılarak belirlenir. Mesela kira sözleşmelerinde kira bedelinin hiç ödenmemesi veya kiracının bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düşmesi sebebiyle iki haklı ihtara muhatap olması kiraya verene tahliye davası açma hakkı verir. Bu durumda, kiracının temerrüde düşmede kusurunun bulunmaması halinde kiraya verenin tahliye hakkının doğup doğmadığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bazı sözleşmelerde ifa

etmeme veya geç ifa halinde cezaî şart ödeneceği kararlaştırılır. Para borçlarında gecikme halinde ise karşımıza temerrüt faizi çıkar.

Kural olarak, ahde vefa ilkesi gereğince, sözleşme kurulduktan sonra değişen şartlar sebebiyle borçlu zarar etse bile borcunu sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmek zorundadır. Ancak bazen şartlar öylesine değişir ve ağırlaşır ki borçlu açısından sözleşme çekilmez hale gelir. Artık onun için sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkmış, sözleşme temelinden çökmüştür. Bu durumda ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin bir istisnası olan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) ilkesi karşımıza çıkar. Dayanağını TMK. m. 2'den alan bu ilke, borçluya, sözleşmeyi sona erdirmeye veya sözleşmenin değişen şartlara göre yeniden yapılandırılması (uyarlama) hakkı verir. Ancak ahde vefa kuralı, uyarlama istisna olduğundan sözleşmenin hangi şartlar altında uyarlanabileceği meselesi karşımıza çıkar.

Tüm Dünyayı saran COVID 19 sebebiyle pek çok işyeri kapanmış, bir kısım işyerleri açık olsa da zarar etmeye başlamış ve küresel bir ekonomik kriz ortaya çıkmıştır. Bu sebeple pek çok borçlu borcunu ya hiç ya da sözleşmede kararlaştırılan şartlarda ifa edemez hale gelmiştir. Hiç şüphesiz krizden hiç etkilenmeyen hatta bunu fırsata çevirerek kârlarını arttıran sektörler veya işletmeler de mevcuttur. Ancak görüldüğü kadarıyla bunlar istisnadır. Bu durumda zarar eden işletmelerin bu zararın tamamını sineye çekmek zorunda olup olmadıkları sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir deyişle acaba zarar tamamen sözleşen tarafların birinin üzerinde mi kalacak yoksa taraflar bu zarara birlikte mi katlanacaktır?

Hemen belirtelim ki bu soruya tek ve kesin bir cevap vermek mümkün değildir. Her işletmenin, her sözleşmenin durumunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Dahası, borçlunun ticarî faaliyetlerinin tamamen mi durduğu yoksa faaliyetine devam ettiği halde zarar mı ettiği de önem arz eder. Şayet ticari faaliyetini krize rağmen sürdürmüş ve fakat zarar etmişse zararın boyutları da önemli olacaktır. Öte yandan borçlu açısından ortaya çıkan hukukî durum da bu soruya farklı cevaplar vermemizi gerektirecektir. Zira temerrüt halinde farklı, imkânsızlık halinde farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Elbette borçlunun ulaşmak istediği hukukî sonuç da, bu soruya vereceğimiz cevabı farklılaştıracaktır. Mesela borçlu borç ilişkisini sonlandırmak mı yoksa sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayarak yükümlülüklerinin bir kısmından kurtulmak mı istemektedir?

Bu çalışmada COVID 19 sebebiyle ortaya çıkan ekonomik kriz sebebiyle borcunu ifa edemeyen ya da ifada zorlanan işletmeler açısından bir değerlendirme yapılmıştır. Hangi durumlarda ne tür hukukî sonuçların ortaya çıkacağı değişik sözleşme ilişkileri bakımından ve

farklı ihtimaller nazara alınarak incelenmiştir. Borçlu işletmenin seçeceği yola göre ne tür adımlar atması gerektiği ise her bölümde ayrı ayrı açıklanmıştır.

Sözleşme türleri ile ilgili değerlendirmeye geçmeden önce mücbir sebep ve borç ilişkilerinin ne şekilde ihlâl edilebildiği hususu üzerinde durulmuştur. Çünkü inceleme konumuz açısından mücbir sebep kavramı önem arz etmektedir.

§ 1. MÜCBİR (ZORLAYICI) SEBEP KAVRAMI

COVID 19'un doğuracağı hukukî sonuçlar önemli ölçüde bu salgının mücbir sebep olup olmaması ile ilgilidir.

Davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan, kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olan olaya mücbir sebep (vis maior) adı verilir¹.

Bu tanıma göre bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için gerekli olan ilk unsur, söz konusu olayın borçlunun veya sorumluluğu araştırılan zarar verenin iradesi olmaksızın ortaya çıkması, onun faaliyet alanı veya işletmesinin dışında gerçekleşmesidir². COVID 19 sebebiyle bu şartın gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir.

Mücbir sebebin ikinci unsuru kaçınılmazlıktır. Mücbir sebep teşkil eden olay kaçınılmaz bir biçimde bir davranış kuralına veya borcun ihlâline yol açmış olmalıdır. Yani tüm teknik imkânlar, yollar ve çareler araştırıldığı, tedbirler alındığı halde borçlu borcunu ifa edememeli veya zararın önüne geçememelidir³.

Kaçınılmaz olan husus olayın kendisi değil, bu olay sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Olaydan kaçınmak mümkün olmasa da borçlu borcunu bir şekilde ifa edebilecek durumdaysa kaçınılmazlıktan, dolayısıyla mücbir sebepten söz edilemez.

COVID 19 salgını sebebiyle pek çok işyeri ve borçlu açısından bu şart gerçekleşmiştir. Kapanan bir işyerinin müşterisine hizmet sunması düşünülemez. Uçak seferleri durdurulduğu için havayolu şirketlerinin önceden yaptıkları sözleşmeleri yerine getirmeleri beklenemez. Aynı durum oteller ve tur şirketleri için de geçerlidir. Bunun gibi özel okullarda ve üniversitelerde yüz yüze eğitim yapma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu sonucu engellemek mümkün değildir. Fakat her sektör veya borçlu için aynı şey söylenemez. Kargo şirketleri bu süreçte işlerine

¹ Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019, s.140.

² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 628.

³ Eren, 631.

devam etmiştir. Fırınlr, marketler, eczaneler, hastaneler çalışmıştır. Bunlar açısından bir mücbir sebebin varlığından söz edilemez.

Mücbir sebebin nc unsuru ngrlmezliktir. Mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları öngörülmez olmalıdır⁴. Ancak bu ngrlmezliğin objektif olması gerekir. Yani sadece taraflar değil hiç kimse ngrememelidir. Tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyetleri olduğu için normal bir insan için öngörülmez sayılan bir olay tacir için sayılmayabilir.

Günün birinde bir salgın hastalığın çıkacağı öngörülebilir. Nitekim zaman zaman bu tür olaylar yaşanmaktadır. Fakat sonuçlarını öngörmek mümkün olmayabilir. COVID 19 olayında da böyle olmuştur. Çin'de çıkan bu salgının kısa sürede tüm dünyayı saracağı, işyerlerinin kapanacağı, pek çok ülkenin sınırlarını kapatacağı, karantina uygulamalarının yapılacağı, insanların evlerine kapanacağı, sokağa çıkma yasaklarının ilan edileceği hiç kimse tarafından ngrlememiştir. Bütün bu sonuçların önceden tahmin edilebilmesi öngörüden ziyade kehanet olurdu. Bu nedenle basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez.

Mücbir sebep teşkil eden olay bir tabiat olayı olabileceği gibi sosyal, beşer veya hukukî bir olay da olabilir⁵. Salgın hastalık sebebiyle alınan idarî kararlar, çıkarılan kanunlar veya mahkeme kararları sebebiyle yukarıda saydığımız unsurlar gerçekleşmişse mücbir sebebin temelinde hukukî bir olay yatmaktadır.

Sayılan şartlar gerçekleşmişse bir mücbir sebebin varlığından söz edilir. Fakat bazen taraflar sözleşme ile nelerin mücbir sebep teşkil edeceğini veya etmeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur.

lk olarak taraflar mücbir sebep sayılmayan bazı olayları mücbir sebep olarak kabul etmiş olabilirler. Bu durumda sözleşme hükümleri bağlayıcı olur ve yukarıda sayılan şartlar oluşmasa bile sözleşme ile belirlenen olay gerçekleşmişse mücbir sebebin varlığı kabul edilir.

kinci ihtimal ise mücbir sebep teşkil eden olayların daraltılmasıdır. Taraflar bazı olayların mücbir sebep sayılmayacağını kararlaştırabilirler. Mesela salgın hastalık sözleşme ile mücbir sebep olmaktan çıkarılabilir. Böyle bir durumda yine iki farklı ihtimali göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

⁴ Eren, 633.

⁵ Eren, 629.

Birinci ihtimal; COVID 19 salgını baş gösterdikten ve etkileri anlaşılmaya başlandıktan sonra sözleşme yapılmışsa, taraflar bu sonuçları bilerek sözleşme yapmış oldukları için artık salgın hastalık mücbir sebep teşkil etmeyecektir.

İkinci ihtimal ise salgından önce sözleşmenin yapılmış olmasıdır. Taraflar salgından önce yaptıkları sözleşmeye salgın hastalığın mücbir sebep teşkil etmeyeceği yönünde bir hüküm koyabilirler. Kanaatimizce böyle bir hüküm geçerli ve bağlayıcıdır. Özellikle tacirler açısından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat sözleşmelerde asıl olan tarafların iradesidir. Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK. m. 1). Taraflar arasında sözleşmenin bazı hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiği konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, irade beyanlarının, TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ile kaynağını bu kuraldan alan ve gerek doktrin gerekse uygulama tarafından kabul edilen güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması gerekir. Buna göre eğer taraflar “salgın hastalık mücbir sebep sayılmaz” derken bu zamana kadar karşılaşılan türden bir salgını kast etmişlerse COVID 19 gibi bir salgını düşünmemişler ve öngörmemişler demektir. Yani tarafların iradesi aslında COVID 19 gibi bir salgının mücbir sebep sayılacağı şeklinde oluşmamış, bu istikamette birleşmemiştir. Hal böyle olunca böyle bir sözleşme şartı COVID 19’u kapsamamalıdır. Fakat tarafların irade beyanları yorumlandıktan sonra COVID 19 gibi salgınları da düşündükleri sonucuna ulaşılabiliriyorsa artık bu salgın hastalık mücbir sebep olarak kabul edilemez. Bununla beraber hata, hile, ikrah, gabin ve genel işlem şartları gibi sözleşmenin bazı hükümlerinin veya tamamının geçersiz sayılması sonucunu doğurabilecek hallerden biri gerçekleşmişse borçlu, sözleşme ile bağlı olmadığını söyleyebilecektir.

Sözleşme ile mücbir sebep teşkil eden haller sayılmakla birlikte tarafların bunları sınırlı olarak mı yoksa örnek kabilinden mi saydıkları anlaşılamiyorsa bunu saymayı örnek kabilinden bir sayma olarak kabul etmek ve sözleşmede sayılmayan bir olayı, yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse mücbir sebep olarak kabul etmek hakkaniyete daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Mücbir sebebin şartları gerçekleşmişse borca veya hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olur. Mücbir sebebin hukukî sonuçları borca aykırılığın ve sözleşmenin türüne göre farklılık arz eder. Aşağıda değişik borca aykırılık türleri ve farklı sözleşmeler açısından mücbir sebebin sonuçları ayrı ayrı incelenmiştir.

§ 2. BORCUN İHLÂLİ (BORCA AYKIRILIK) VE SONUÇLARI

Borcun ihlâli, hiç ifa etmeme şeklinde olabileceği gibi, vaktinde ifa etmeme ve kötü ifa şeklinde de kendisini gösterebilir. Buna göre üç farklı ihlâl çeşidi üzerinde durmak gerekir: İmkânsızlık, temerrüt ve kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme)⁶.

I. İMKÂNSIZLIK

Borçlunun, maddî, fiilî veya hukukî bir sebepten dolayı borcunu yerine getirememesine imkânsızlık denir⁷. İmkânsızlık sözleşme henüz kurulmadan önce mevcutsa başlangıçtaki, kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa sonraki imkânsızlıktan söz edilir. Her ikisinin de hüküm ve sonuçları farklıdır.

Hem başlangıçtaki hem de sonraki imkansızlıkta edimin objektif olarak imkânsız olması gerekir. Yani böyle bir edimi (borcu) hiç kimse yerine getirememelidir. Başkalarının yerine getirebileceği bir edimi sadece borçlu yerine getiremiyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Borçlunun ekonomik olarak çok zor bir durumda kalması sebebiyle borcunu ifa edememesi halinde olduğu gibi. Bu durumda gerçek bir ifa imkânsızlığı yoktur. Dolayısıyla borçlu borcunu ifa ile yükümlüdür⁸.

İmkânsızlığın sebebi maddî olabileceği gibi hukukî de olabilir. Birincisine maddî, ikincisine hukukî imkânsızlık denir. Hukukî imkansızlıkta borca konu olan şey mevcut olmakla birlikte bunun yerine getirilmesi hukuk düzeni tarafından yasaklanmıştır⁹. Bu yasak bir kanun hükmü¹⁰ ile konulabileceği gibi mahkeme kararı yahut idarî bir karar ile de getirilebilir.

COVID 19 sebebiyle pek çok iş yeri kapanmış, bazı mallar için ithal veya ihraç yasakları getirilmiş, bir kısım mal ve hizmetlerin satışına (dolaşımına) izin verilmemiştir. Bazı günler ilan edilen sokağa çıkma yasakları sebebiyle önceden kurulmuş ve o gün ifası gereken sözleşmeler ifa edilememiştir. Böyle durumlarda sonraki imkânsızlıktan söz edilebilir. Ancak imkânsızlığın olup olmadığı her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü bir kısım ticarî faaliyetler salgın sebebiyle durdurulmakla birlikte bazı sektörler faaliyetlerine devam etmiştir. Salgından hiç etkilenmeyen hatta kârlarını arttıran sektörler de vardır. İnternet

⁶ Akıncı, s. 227.

⁷ Akıncı, s. 228; Altunkaya Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s.88; Ercoşkun - Şenol, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, İstanbul 2016, s. 11.

⁸ Eren, s. 1164; Akıncı, s. 228.

⁹ Eren, s. 1165.; Kurt, Leyla Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016, s. 111; Ercoşkun Şenol, s. 44.

¹⁰ Kanundan kastımız TMK. m. 1 anlamında kanundur. Yani tüm yazılı hukuk kurallarıdır. Buna göre kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik gibi tüm yazılı kurallar bu kapsamdadır.

ortamında yapılan satışların çoğu bu şekildedir. Özellikle dijital ürün satışları salgından etkilenmemiştir. Bu nedenle her olayı kendi başına ele almak suretiyle borçlunun salgın sebebiyle edimini yerine getirmesinin engellenip engellenmediğine bakmak gerekir.

A) Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık halinde borç ilişkisi kurulmadan önce edim imkânsız haldedir. Mesela önceden yanmış olan bir tablonun satılması gibi. Böyle bir durumda sözleşme kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüzlük (butlan) halinde tarafların edimlerini ifa yükümlülükleri bulunmamaktadır.

COVID 19 sebebiyle edimin başlangıçta imkânsız olması pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bunun gerçekleşebilmesi için borcun ifasına engel olan mücbir sebep ortaya çıktıktan sonra sözleşmenin yapılmış olması gerekir. İmkânsızlığın ne zaman ortaya çıktığının kesin olarak belirlenebildiği durumlarda ne tür bir imkânsızlığın bulunduğunu tespit etmek kolaydır. Mesela yanmış olan bir tablonun satılması durumunda sözleşmenin ne zaman yapıldığı bellidir. Tablonun ne zaman yandığı da tespit edilebiliyorsa (ki çoğu zaman bu da bir güçlük arz etmez) imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık mı sonraki imkânsızlık mı olduğu kolayca belirlenebilir. Ancak bu kolaylık COVID 19 için söz konusu değildir. Çünkü Salgın önce Çin’de ortaya çıkmış sonra tüm dünyaya yayılmıştır. Ülkemizde ilk vaka görüldükten sonra bazı tedbirler alınmaya başlanmış ve tedbirlerin dozu giderek arttırılmıştır. Geçen süreçte bazı işyerleri kapatılmış, büyükşehirler için giriş çıkış yasağı getirilmiş hatta belli günler sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Tüm bu olaylar devam ederken imzalanan bir sözleşme, daha sonra imkânsızlık sebebiyle yerine getirilemiyorsa ne tür bir imkânsızlığın olduğunu tespit etmek pek çok olayda kolay değildir. Çünkü borcun ifasının tam olarak ne zaman imkânsız hale geldiği yanmış tablo olayında olduğu gibi net değildir. Bu durumda her somut olay için ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Mesela düğün salonları için kapatma kararı alındıktan sonra belli bir tarihte düğün yapmak için sözleşme imzalanmışsa, imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık olduğunu söylememiz gerekir. Taraflar, sözleşme ile belirledikleri ifa tarihine (düğün tarihi gibi) kadar hayatın normale döneceğini düşünerek böyle bir sözleşmeyi yapmış olabilirler. Zayıf bir ihtimal olmakla beraber getirilen kısıtlamalardan habersizce sözleşme yapmış da olabilirler. Her iki durumda da başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir.

Başlangıçtaki imkânsızlığa bağlı olarak geçersiz hale gelen bir sözleşme sebebiyle taraflar birbirlerine karşı bazı ifalarda (ödemelerde) bulunmuşlarsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bununla beraber imkânsızlık,

tarafından biri veya her ikisi açısından birtakım zararlara yol açmış da olabilir. Eğer taraflardan biri kendi kusuru ile sözleşmenin geçersiz olmasına ve diğer tarafın zarar görmesine sebep olmuşsa, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat başlangıçtaki imkânsızlıkta sözleşme kurulduktan sonra geçersizliğe sebep olunmamaktadır. Sözleşme baştan itibaren geçersizdir. Bu yüzden bir tazmin borcu gündeme gelmez. Fakat taraflardan biri imkânsızlığı bildiği halde diğer taraftan bunu gizlemiş yahut yanlış bilgi vererek geçersiz bir sözleşme yapmasını sağlamışsa ya da salgına rağmen sözleşmenin ifa edileceği yönünde bir güven oluşturmuşsa, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Buradaki sorumluluk culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluk) sorumluluğudur. Belirtelim ki COVID 19 sebebiyle baştan itibaren imkânsız olan sözleşmeler bakımından bu durum ender karşılaşılabilecek bir durumdur.

B) Sonraki İmkânsızlık

Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkânsızlıktır. COVID 19 sebebiyle karşımıza çıkacak olan imkânsızlık türü genellikle sonraki imkânsızlık olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere bir sözleşme kurulduktan sonra mücbir sebep dolayısıyla edim ifa edilemez hale gelebilir. Bu durumda sonraki imkânsızlıktan söz edilir.

Sonraki imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan bir mücbir sebebin ifaya engel olması gerekir. Mücbir sebep teşkil eden olay önceden ortaya çıkmakla birlikte ifaya engel olan etkileri sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmişse yine sonraki imkânsızlıktan söz edilir. Nitekim COVID 19, 2019 yılının Aralık ayında Çin’de görülmüştür. 11 Mart 2020 de Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın ilan edilmiştir. Türkiye’de 11 Mart’ta 1 vaka, 13 Mart’ta 5 vaka, 14 Mart’ta 6 vaka, 15 Mart’ta 18 vaka, 16 Mart’ta 47 vaka ve 17 Martta 98 vaka tespit edilmiştir. İlk ölüm 17 Mart tarihinde gerçekleşmiştir. Şu hâlde mücbir sebep teşkil eden olay Türkiye’de ilk defa 11 Mart 2020 tarihinde ortaya çıkmış ve giderek yayılmıştır. Olayın ifaya engel olan sonuçları ise daha sonraki tarihlerde ortaya çıkmaya başlamıştır. Mesela ilkokulda, ortaokulda ve lisede veya üniversitede eğitim gören öğrenciler için 16.03.2020 tarihinden itibaren tatil karar alınmıştır. 21.03.2020 günü saat 24.00’ten itibaren tüm kafe ve lokantalar kapatılmış, sadece paket servis hizmetine izin verilmiştir. Bu durumda, 11 Marttan sonra yapılmış olsa bile, borcun ifasına engel olan hukukî tedbirlerden (mücbir sebepten) önce imzalanan sözleşmelerde karşımıza çıkan imkânsızlık türü kusursuz sonraki imkânsızlıktır.

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki kusursuz sonraki imkânsızlıktan söz edebilmek için borcun ifası objektif olarak mümkün olmamalıdır. Mesela kendi işyerinde, öğrencilerine özel ders veren bir yabancı dil kursu, kurslar kapandığı için bu edimini işyerinde yerine getiremiyorsa ve fakat internet üzerinden aynı dersi verme imkânı mevcutsa imkânsızlıktan söz etmek doğru olmayacaktır.

Kusursuz sonraki imkânsızlık halinde borçlunun borcu sona erer (TBK. m. 136/I). Ancak sorun burada bitmez; karşı edim hasarının kimin üzerinde kalacağı (zarara kimin katlanacağı) meselesi gündeme gelir. TBK. m. 136/II'ye göre taraflar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bunun anlamı şudur: Borçlu imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulur ancak karşı edim hasarı borçlunun üzerinde kalır¹¹. Karşı taraftan aldığını iade eder, almadığını isteme hakkını kaybeder. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu olduğuna göre herkes karşı edim hasarına kendisini katlanmak zorundadır.

İmkânsızlık sebebiyle borca konu olan eşya zarar görmüşse ve aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa bu zarara da borçlu katlanmak zorundadır (casum sentit dominus)¹². Mesela COVID 19 sebebiyle alıcıya teslim edilemeyen sebzeler çürümüşse, hasara alıcı değil satıcı katlanır. Edimin ifa edileceği düşüncesiyle yapılan masraflar da yine aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun üzerinde kalır. Mesela düğün salonu ile sözleşme yapılmış ve salon işletmecisi yaklaşan düğün için gıda maddesi satın almıştır. Fakat salgın hastalık sebebiyle düğün salonu kapanmış, düğün yapılamamıştır. Bu durumda salon işletmecisi yaptığı masrafı talep edemeyecek, hasara katlanmak zorunda kalacaktır. Öğrenci yurdunun, kayıtlı öğrenci sayısını düşünerek bir yıllık gıda ihtiyacını satın alması ve fakat yurt kapandığı için öğrencilerin yurttan ayrılmaları halinde de aynı şekilde yurt işletmecisi masraf talebinde bulunamaz. Benzer bir durum turların iptali sebebiyle müşterisiz kalan oteller için de geçerlidir.

C) Geçici İmkânsızlık

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise imkânsızlığın geçici olmasıdır. Salgının ne zaman biteceği bilinmemekle birlikte, günün birinde biteceği ve hayatın normale döneceği düşünüldüğünde, imkânsızlığın geçici bir imkânsızlık olacağını söylememiz gerekir.

¹¹ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008, s. 61 – 62.

¹² Kurt, L. M., s. 33.

Genellikle kabul edildiğine göre geçici imkânsızlık borç ilişkisini kesin hükümsüz hale getirmediği gibi borcu da sona erdirmez. Taraflar sözleşme ile bağlı kalırlar. Şu kadar ki, borçlu borcunu imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra ifa eder¹³. Böyle bir durumda borcunu zamanında ifa edemeyen borçlu temerrüde düşer fakat kusuru ile temerrüde düşmediği için kusursuz temerrüdün sonuçları ortaya çıkar. Bu konu aşağıda temerrüt bahsinde açıklanmıştır.

Geçici imkânsızlığın olduğu hallerde ifanın tarihi değişmektedir. Bu durum aslında aşağıda açıklamış olduğumuz uyarılmanın konusudur. Sözleşme değişen şartlara uyarlanmaktadır. Eğer böyle bir uyarılma imkânı varsa imkânsızlık sebebiyle borcun sona erdiğini söylemek doğru olmaz. Mesela maçlar için kombine bilet satın alınmıştır. Ancak spor müsabakaları ertelendiği için maçlar yapılamamaktadır. Böyle bir durumda doğru çözüm, o biletin ileride oynanacak maçlar için geçerli olmasıdır. Fakat lig tamamen iptal edilirse bilet ücretinin iadesi gerekir. Aynı durum liglerin seyircisiz oynanması hali için de geçerlidir. Çünkü artık sürekli bir imkânsızlık vardır. Bu ihtimalde biletleri gelecek sezon kullanırmak doğru bir çözüm olmaz. Zira bilet alan seyirci gelecek sezon maça gitmek istemeyebilir. Kaldı ki gelecek sezon oynanacak maç ile bu sezon oynanacak maç aynı değildir. Takımlar aynı olsa da maç aynı maç değildir. Sezon farkı seyirci tercihlerinde etkili olabilmektedir.

Geçici imkânsızlık her ne kadar borcu sona erdirmese de bazı hallerde geciken ifa alacaklı için bir yarar sağlamayabilir. Benzer şekilde mutlaka belli bir zaman dilimi içinde ifa edilmesi gereken borç artık ifa edilemez hale gelebilir¹⁴. Mesela düğün salonu ile önceden anlaşılmış, düğün hazırlıkları yapılmış fakat salonlar kapatıldığı için düğün yapılamamış ve evlenecek çiftler sade bir törenle evlenmişlerdir. Böylece daha sonra düğün yapmak anlamsız hale gelmiştir. Bir toplantıya katılmak için uçak bileti satın alınmış ve fakat hem toplantı iptal edilmiş hem de uçuşlar durdurulmuştur. Artık bilet alan kişi açısından havayolu şirketinin daha sonra ifa edeceği edim anlamını yitirmiştir. Eğitim öğretime ara verilmiş, öğrenci yurtları kapanmıştır. Yurdun gelecek yıl da hizmet vermesi mümkündür. Fakat öğrenci son sınıftadır ve mezun olmuştur. İşte böyle durumlarda artık bir sürekli imkânsızlığın varlığını kabul etmek gerekir. Bunun sonucunda tarafların borcu sona erer ve herkes aldığı iade eder.

İmkânsızlık bakımından kesin vadeli işlemler üzerinde de durmak gerekmektedir. Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı geçirildikten sonra edim artık alacaklı için bir yarar sağlamamaktadır. Düğün için sipariş edilen gelinliğin düğüne yetiştirilememesi gibi... Mutlak

¹³ Altunkaya, s. 120.

¹⁴ Altunkaya, s. 124.

kesin vadeli işlemlerde ifaya engel olan mücbir sebep geçici olsa bile alacaklı bakımından gecikmiş ifa anlamını yitirmiştir. Bu durumda sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre ifa zamanının geçmesiyle edim artık imkânsız hale gelmiştir. Bizim de katıldığımız bir diğer fikre göre ise böyle bir durumda alacaklıya daha geniş imkânlar bahşeden temerrüt hükümleri uygulanmalıdır¹⁵.

Nispî kesin vadeli sözleşmelerde ise ifa süresi geçirildikten sonra yapılan ifa alacaklı açısından yarar sağlamaya devam etmektedir. Fakat sözleşmeyle, borçlu borcunu vaktinde ifa etmezse alacaklıya, borçluya ek süre (mehil) tanımadan sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Mesela uygulamada en çok otomotiv sektöründe karşılan tam zamanında tedarik sözleşmeleri böyledir. Tam zamanında tedarik sözleşmelerinde tedarikçinin mutlaka belirlenen günde hatta saatte sözleşme konusu parçayı teslim etmesi şart koşulmakta, gecikme halinde üretici firmaya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca borçlu aleyhine ağır cezaî şartlar da konulmaktadır¹⁶. Bu tür sözleşmelerde de mücbir sebep geçici bir ifa imkânsızlığına yol açmış olabilir. Meselâ pazar günü teslim edilmesi gereken parça sokağa çıkma yasağı sebebiyle pazartesi günü teslim edilebilmiştir. Bu durumda imkânsızlık hükümlerine giderek sözleşmenin sona erdiğini söylemek doğru değildir. Çünkü geç de olsa teslim edilen parça üreticinin hâlâ işine yaramaktadır. O halde böyle durumlarda imkânsızlık yerine temerrüt hükümlerini uygulamak gerekir. Fakat gecikmeye mücbir sebep yol açtığı için üretici artık cezaî şart isteyememelidir. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan dönme hakkını kullanması da dürüstlük kuralına aykırı olur.

D) Sürekli Borç İlişkilerinde İmkânsızlık

Taraflar edimlerini belli bir zaman dilimi içinde ifa edeceklerse sürekli borç ilişkisinden söz edilir. Bu süre belirli veya belirsiz bir süre olabilir. Mesela hizmet ve kira sözleşmeleri gibi. Okul sözleşmeleri, yurt sözleşmeleri hatta bazen otelcilik sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi kuran sözleşme niteliğindedir.

Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ifaya başlanmış ve fakat bir süre sonra edim yerine getirilemez hale gelmişse, hâkim görüşüne göre imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar. Fakat edimin sonradan yerine getirilmesi mümkünse imkânsızlık değil temerrüt hükümleri uygulanmalıdır¹⁷. İmkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde borç ilişkisi geleceğe dönük olarak

¹⁵ Akıncı, Bekir, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014, s. 68 vd.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, Hakan Burak, Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 2019.

¹⁷ Altunkaya, s. 126.

ortadan kalkar. Yani o ana kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korurken ifa edilmeyen edimleri talep etme hakkı sona erer. Mesela spor salonu veya yüzme havuzu ile yapılan sözleşmede salondan veya havuzdan yararlanıldığı sürece ücret ödenir. Edimin imkânsız hale geldiği andan itibaren ücret ödeme borcu sona erer. Böyle bir durumda peşin ödemelerin ne olacağı sorusu gündeme gelir. Eğer peşin ödeme yapılmışsa veya yapılan ödeme alınan hizmetin karşılığında fazla ise fazladan ödenen kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir (TMK. m. 136/II). Elbette taraflar eksik verilen hizmetin daha sonra verilmesi konusunda da anlaşabilirler. Bununla beraber müşteri açısından bu hizmetin ileri bir tarihte alınması mümkün değilse veya haklı sebeplerle bu hizmeti daha sonra almak istemiyorsa böyle bir anlaşmaya müşteri zorlanamaz.

E) Kısmî İmkânsızlık

Eğer imkânsızlık edimin tamamen değil de kısmen yerine getirilmesine engel oluyorsa kısmî imkânsızlıktan söz edilir. Bu durumda kısmî butlan (kısmî kesin hükümsüzlük müeyyidesi) uygulanır¹⁸. Yani borçlu ifası mümkün olan kısmı ifa etmek zorundadır. Mümkün olmayan kısım için borcundan kurtulur (TBK. m. 137/I). Mesela borçlu yurt dışından 100 ton gıda maddesi ithal ederek alacaklıya teslim etmeyi taahhüt etmiştir. 50 ton ithal edilmiş fakat kalan kısım ithalat yasağına takılmıştır. Bu durumda kalan kısım için borçlu borcundan kurtulmuş olur. Fakat taraflar kısmî ifayı bilselerdi bu sözleşmeyi yapmazlardı diyebiliyorsa o zaman TBK. m. 137/I'e göre borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsız hale gelir ve diğer taraf da kısmî ifaya razı olursa karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının kısmî ifayı kabul etmemesi veya karşı edimin bölünemez bir edim olması durumunda tam imkânsızlık hükümleri uygulanır (TBK. m. 137/II).

II. BORÇLU TEMERRÜDÜ

İfası mümkün olan bir borcun vaktinde ifa edilmemesi durumunda bazı şartların gerçekleşmesiyle birlikte borçlu temerrüde düşer. Borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için edimin mümkün ve borcun muaccel olması gerekir. Ayrıca bazı istisnalar dışında borçluya bir temerrüt ihtarını gönderilmeli, alacaklı ifayı kabule hazır olmalı ve borçlunun ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlu temerrüdü için kusur şart değildir¹⁹.

Borçlu temerrüdü genellikle ani edimli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bir defada, tek bir davranışla yerine getirilen edimlere ani edim denir. Satıcının malı teslimi, alıcının parayı

¹⁸ Altunkaya, 127.

¹⁹ Akıncı, s. 231 vd.

ödemesi gibi edimler böyledir. Ani edimli borç ilişkilerinde borçlu, muaccel olan borcu vadesinde ödemezse temerrüde düşer. Tartışmalı olmakla birlikte sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde de borçlu temerrüdü mümkündür²⁰.

Borçlu temerrüdünün bazı sonuçları vardır. Her şeyden önce temerrüde düşse bile borçlunun aynen ifa yükümlülüğü devam eder. Edimin aynen ifasını talep etme hakkı olan alacaklı bununla birlikte gecikme tazminatı da isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması şarttır. Temerrütten sonra beklenmedik hallerden doğan zararlar borçluya ait olur.

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, sözleşmede kararlaştırılmasa bile alacaklının talep etmesi halinde temerrüt faizi ödemek zorundadır. Alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekmez.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise alacaklıya tanınmış üç seçimlik hak vardır. Bunlardan birini seçerek kullanabilir. Birincisi ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme, ikincisi ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme üçüncüsü ise sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep etmedir (TBK. m. 125). Alacaklının gecikme tazminatı yahut müspet veya menfi zararının tazminini talep edebilmesi için borçlunun kusurlu bir biçimde temerrüde düşmüş olması gerekir. Fakat temerrüde rağmen ifayı talep edebilmek yahut sözleşmeden dönebilmek veya ifadan vazgeçebilmek için borçlunun kusurlu olması gerekmez²¹.

Bazı borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün bir takım özel sonuçları da vardır. Mesela kira sözleşmelerinde kira parasının ödenmesinde temerrüde düşülmüş olması kiraya verene fesih hakkı tanır (TBK. m. 315)²². Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düştüğü için iki haklı ihtar muhatap olursa, temerrüdün sonunda borcunu ödese bile kiraya veren, kanunda öngörülen sürenin sonunda tahliyeyi talep edebilir (TBK. m. 352). Taksitle satım sözleşmelerinde alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, bazı şartlar altında geri kalan bedelin tamamının ödenmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 259).

²⁰ Eren, s. 1223- 1224.

²¹ Borçlu temerrüdünün sonuçları için bak. Akıncı, 235 vd.; Eren, 1232 vd.

²² Bununla beraber, 26.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7226 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile "1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz." hükmü getirilmiştir.

Temerrüdün sonuçları taraflarca da kararlaştırılabilir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla bu tür sözleşmeler geçerlidir. Mesela taraflar temerrüt faiz oranını belirleyebilirler veya bir cezaî şart kararlaştırabilirler.

COVID 19 salgınının yol açacağı hukukî sonuçların en önemlilerinden biri borçlu temerrüdüdür. Çünkü bu süreçte pek çok borçlu, özellikle ticari faaliyetlerde bulunanlar temerrüde düşmüştür.

Yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde COVID 19 sebebiyle borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ne gibi hukukî sonuçlar ile karşı karşıya kalabileceğini genel olarak şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Borçlu temerrüdü için kusur şartı aranmadığından, salgın hastalık sebebiyle borcunu ifa edemeyen borçlu mütemerrit olur. Mesela uçuşlar durdurulduğu için biletli yolcuları taşıyamayan havayolu şirketi, öğrencisine hizmet veremeyen yurt idaresi veya kapatılan özel okul, kusuru olmasa bile temerrüde düşmüştür.

2. Borçlu, salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşmüşse bunda kusuru yok demektir. Çünkü temerrüde bir mücbir sebep dolayısıyla düşmüştür. Bu durumda temerrüdün kusura bağlı olan sonuçları ortaya çıkmaz. Fakat bunun için salgın hastalık ile temerrüt arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi gerekir. Yani borçlu gerçekten bu yüzden temerrüde düşmüş olmalıdır. Salgın hastalığa rağmen borcunu vaktinde ifa edebilecekken bunu yapmamışsa kendi kusuru ile temerrüde düşmüş demektir.

3. Borçlunun borcu para borcu ise temerrüde düşmede kusuru olmasa bile alacaklıya kanunda öngörülen oran üzerinden temerrüt faizi ödemek zorundadır. Çünkü temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun kusurlu olması aranmaz.

4. Sözleşme ile temerrüt halinde ödenmek üzere bir cezaî şart kararlaştırılmışsa borçlu kararlaştırılan cezaî şartı ödemek zorundadır. Çünkü tıpkı temerrüt faizi gibi alacaklının cezaî şartı talep edebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmemektedir. Fakat borçlu sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilir ki bu konu aşağıda açıklanmıştır.

5. Alacaklının cezaî şart talep edebilmesi için zarar görmüş olması da gerekmez. Temerrüt sebebiyle hiçbir zararı olmasa bile cezaî şart isteyebilir.

6. Temerrütten sonra borca konu olan edime bir zarar gelirse bu zarara kural olarak borçlu katlanır.

7. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüde düştüğü zaman alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekir. Alacaklı dilerse bu hakkından vazgeçerek TBK. m. 125'te düzenlenen diğer iki seçimlik haktan birini kullanabilir. Fakat alacaklının diğer iki haktan birini kullanabilmesi için kural olarak borçluya önce ifa açısından uygun bir mehil vermesi gerekir. Mehile rağmen borç ifa edilmezse diğer iki haktan hangisini seçtiğini hemen borçluya bildirmelidir. Alacaklının seçebileceği haklar ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep etme haklarıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır: İfadan vazgeçip müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep edebilmek için borçluya uygun bir süre verilmelidir. Bu süre borcun ifasına yetecek uzunlukta olmalıdır. Eğer borçlu salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşmüşse, salgın devam ettiği sürece borcunu ifa edemeyecek demektir. Bu durumda verilecek süre normal bir zamandan daha uzun bir süre olmalıdır. Salgının ne zaman biteceği tam olarak bilinmediği için alacaklı ne kadar süre vermesi gerektiğini bilemeyecektir. Bu noktada en doğru çözüm süreyi hâkime tayin ettirmek olabilir. Bunun dışında borçluya uzunca bir süre verip, sürenin sonunda mücbir sebep sona ermezse ek süre verilmesi de düşünülebilir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise şudur: Salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşen borçlu kusursuz olacağı için, alacaklının tazminat talep etmesi mümkün değildir. Bu nedenle ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep eden alacaklının eli boş çıkma ihtimali bulunmaktadır. Sözleşmeden dönme halinde de kusur yoksa tazminat istemek mümkün değildir. Fakat dönme halinde klasik dönme görüşüne göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ifa edilen edimin iadesi talep edilebilir. İade denkleştirici adalet kuralına göre olacağı için özellikle para borçları söz konusu olduğu zaman alacaklının talep edebileceği miktar, müspet zararının tazminini talep etseydi elde edebileceği miktardan daha yüksek olabilir. Çünkü Yargıtay denkleştirici adalet kuralına göre iadeye hükmederken, ödenen paranın reel değerinin iadesine karar vermektedir. Bunun için de altın, döviz, enflasyon oranı gibi verileri dikkate alarak paranın ulaştığı alım gücünü hesap etmektedir. Kriz döneminde altın, döviz ve enflasyonda aşırı yükselmeler olduğundan alacaklının seçimini bu yönde yapmış olması kendi lehine olabilir. Sonuç olarak alacaklı, hangi hakkı seçtiği zaman karşı taraftan neyi alabileceğini iyi hesap etmelidir.

8. Buraya kadar açıklananlar temerrüdün her borç ilişkisinde karşılaşılabilen genel sonuçlarıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı sözleşmelerde kanun, temerrüde özel

sonuçlar bağlamıştır. Her sözleşme ilişkisi için bu sonuçların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir çalışmada tüm sözleşme türlerini tek tek değerlendirmek mümkün değildir. Bununla beraber aşağıda önemli gördüğümüz bazı sözleşmeler açısından özel değerlendirmeler de yapılmıştır.

III. KÖTÜ İFA

Kötü ifanın ne olduğu konusunda görüş birliği olmamakla birlikte, kanaatimizce kötü ifa, borçlanılan edimin amacına uygun olarak ifa edilebilmesi için yerine getirilmesi gereken her türlü yükümlülüğün ihllını ve ayıplı ifayı da içine alan bir st kavramdır²³. Bununla beraber kötü ifa, geniş anlamda gereği gibi ifa etmemeye göre daha dar bir kavramdır. Zira kötü ifa temerrüt ve imkânsızlığı kapsamaz.

Kötü ifa halinde borçlu borcunu ifa etmektedir. Fakat bu ifa sözleşmeye veya kanuna uygun değildir. Bu nedenle alacaklı böyle bir ifadan beklediği yararı tam olarak elde edemez. TBK. m. 112'ye göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. şu hâlde kötü ifanın müeyyidesi ortaya çıkan zararın tazminidir. Elbette alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir. Reddederse alacaklı değil borçlu temerrüde düşer ve borçlu temerrüdünün yukarıda zikrettiğimiz sonuçları ortaya çıkar. Fakat bilmeden kabul eder veya kabul etmek zorunda kalırsa bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

Alacaklının tazminat talep edebilmesi için borçlunun kusurunun bulunması gerekir. Eğer kusuru olmaksızın kötü ifada bulunmuşsa tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bununla beraber TBK. m. 112'de, TMK. m. 6 ile getirilen ispat yükü ters çevrilmiştir. Buna göre zarar gören alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Borçlu kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Hemen belirtelim ki olağan zamanlarda borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmesi çok zordur. Fakat salgın hastalık münasebetiyle ifayı gerektiği şekilde gerekleştirememişse bunu ispat etmesi o kadar zor olmayabilir. Mesela zel okullar salgın sebebiyle yüz yüze eğitim yapamamışlar, uzaktan eğitime geçmişlerdir. Uzaktan eğitim her zaman yüz yüze eğitim kadar verimli olmayabilir. Bu durumda bir kötü ifa söz konusudur. Bununla beraber uzaktan eğitime geçmek (ifanın kötü olması) borçlunun kusurundan kaynaklanmamaktadır. Fakat bazı hallerde borçlunun kusuru ifanın daha da kötüleşmesine yol açabilir. Mesela zorunlu olarak uzaktan

²³ Aral, Fahrettin, Kötü İfa, Ankara 2011, s. 109.

eğitime geçilmiştir fakat özel okul iyi bir uzaktan eğitim sistemi kuramamıştır. Bu yüzden ğrenci ile ğretmen arasında diyalog kurulamamakta, sistem sık sık kesintiye uğramakta veya öngörülenden daha az süre ile ders yapılmaktadır. İşte böyle bir durumda özel okul (borçlu) salgın hastalık bahanesinin arkasına saklanamaz. Sistemin kötü işlemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmek zorundadır ki bu neredeyse imknsızdır.

Bu noktada ayıplı ifa kavramı üzerinde de durmak gerekmektedir. Kötü ifa ile ayıplı ifa birbirine yakın kavramlardır ve karışabilmektedir. Oysa her birinin farklı hukukî sonuçları vardır. Kötü ifa halinde alacaklıya tazminat talep etme hakkı tanınmişken, ayıp hükümlerine müracaat edildiği takdirde zararın tazmini ve ayıbın giderilmesini isteme (tamir – aynen ifa talebi), haklarının yanı sıra ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme, bedelde indirim isteme ve sözleşmeden dönme haklarının da tanındığı görmekteyiz. Yani ayıp halinde davacının talep edebileceği haklar genişletilmiştir. Buna karşılık zamanaşımı süreleri kısaltılmıştır. Bu çalışmanın konusu bu iki kavram arasındaki farkları ortaya koymak olmadığı için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz²⁴. Ancak şu kadarını belirtelim ki ayıplı ifa, TBK. m. 112'nin kapsamında öngörülen gereği gibi ifa etmeme hallerinden kötü ifanın ayıba karşı tekeffül hükümleriyle özel olarak düzenlenmiş şekli olarak karşımıza ıkmaktadır²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda ayıptan doğan sorumluluk (ayıba karşı tekeffül) altı farklı sözleşmede düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler; satım, kira, eser, mal değişim sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesidir. şu hâlde Borçlar Kanunu açısından bu sözleşmeler dışında kalan sözleşme türlerinde ayıp hükümlerine müracaat etmek mümkün değildir.

Ayıba karşı tekeffln düzenlendiği bir başka kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. Ayıp, bu Kanun'un 8. maddesinde tanımlanmıştır.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, şahin, Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı Ve Bu Ayrımın Hukuki Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 şubat 2016 (Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İşvire Medeni Hukuku, 17-18-19-20 şubat 2016, Ankara 2017), sh. 1391 – 1422.

²⁵ Aral, s. 192; Atamer, Yeşim, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemmatize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Serozan'a Armağan, (Atamer, İfa Engelleri), 223, dpn. 19, http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf; Kanun'da özel hüküm bulunmaması sebebiyle ayıplı ifa kategorisine sokulamayacak olan hallerde (rneğin; satılan malın kullanma talimatnamesinin verilmemesi, taşıtın ruhsatının verilmemesi, satılan paketlememe vb.) borçlu temerrüdü, ifa imkânsızlığı veya ayıplı ifa ile çakışma söz konusu olmadıkça TBK. m. 112, borcun gereği gibi ifa edilmemesine dair hükümler uygulanacaktır. Serozan, s. 248; Meşe, Müge, Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011, 9.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddenin 1. bendinde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Böylece konusu sadece mal olan değil, hizmet olan sözleşmeler de eğer kanundaki tanıma uyuyor ise tüketici işlemi sayılmıştır. Buna göre Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerinin uygulanamayacağı pek çok sözleşme tipinde, TKHK hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerine müracaat edilebilir. Fakat bunun için taraflar arasındaki ilişkinin bir tüketici ilişkisi olması gerekmektedir.

TKHK.'nın 13. maddesinde ayıplı hizmet ayrıca tanımlanmıştır. Birinci fıkrada, hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması da ayıp olarak değerlendirilmiştir.

Salgın hastalık münasebetiyle borçlunun edimini ifa ederken ayıplı ifade bulunmuş olması mümkündür. Fakat her olayda ayıp hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Mesela bir öğrenci özel öğretim kurumu ile yabancı dil öğrenmek üzere sözleşme yapmış fakat salgın hastalık gerekçesiyle kurumun hizmeti aksamışsa, öğrenci ile kurum arasındaki ilişki tüketici ilişkisi olduğu için ayıp hükümlerine müracaat etmek mümkündür. Fakat bir ticari işletmenin, çalışanlarının yabancı dil bilgilerini geliştirebilmek amacıyla aynı kurumla sözleşme yapması halinde, aradaki ilişki tüketici ilişkisi değil ticarî bir ilişkidir. Gerek Türk Borçlar Kanunu, gerekse Türk Ticaret Kanunu, hizmetin kötü ifasını ayıplı ifa olarak düzenlemediği için ticari işletmenin ayıp hükümlerine müracaat ederek orada tanınan hakları kullanması mümkün değildir.

Satıcı veya sağlayıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Öyle ki, ayıbı bilmese bile sorumludur. Fakat satıcı ya da sağlayıcının kusurlu olmadığı durumlarda alıcı, tazminat talep edemez. Sadece tamir talep etme, sözleşmeden dönme, ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirme veya bedelde indirim talep etme haklarından birini seçerek kullanabilir.

Şayet satıcı veya sağlayıcı COVID 19'dan etkilendiği için zorunlu olarak ayıplı ifade bulunmuşsa kusuru olmadığı için tazminat ödemek zorunda kalmaz. Fakat karşı taraf dört seçimli haktan birini kullandığında, talebini yerine getirmek zorundadır.

§ 3. HUKUKÎ ÇARELER

Görüldüğü üzere COVID 19 pek çok hukukî sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu durumda sorunların çözümü için hangi hukukî yollara/çarelere başvurulabileceği sorusu gündeme gelmektedir.

Öncelikle borçlu, şartları oluşmuşsa sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkilerinde fesih) hakkını kullanabilir.

Temerrüde düşen borçlu kusursuzluğunu ileri sürerek tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir. Alacaklı ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde rağmen ifayı talep edebilir. Teorik olarak ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyebilirse de bu hakkın seçimi alacaklıya bir yarar sağlamaz. Fakat sözleşmeden dönerek verdiği geri isteyebilir. Sürekli edimli borç ilişkilerinde ise dönme yerine fesih hakkını kullanır (TBK. m. 126). Fakat borçlu kusursuz olduğu için dönme veya fesih halinde tazminat isteyemez.

Para borçlarının ifasında temerrüde düşülmüşse temerrüt faizi işlemeye devam eder. Borçlunun bundan kurtulma imkânı yoktur.

Aynı şekilde kural olarak sözleşme ile kararlaştırılan cezaî şartı da alacaklının talep etmesi mümkündür.

Bunların dışında gerek borçlu gerekse alacaklının başvurabileceği başka hukukî yollar/çareler de mevcuttur. COVID 19 sebebiyle başvurulabilecek en önemli çareler, genel işlem şartları içeren sözleşmelerde borçlu aleyhine olan hükümlerin yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılması, tüketici sözleşmelerinde haksız şart hükümlerinin işletilmesi, ödemezlik def'i ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olarak sıralanabilir.

I. GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Genel işlem şartları TBK. m. 20 ve devamında düzenlenmiştir. Hükme göre, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerine genel işlem şartları denir.

Eğer bir sözleşme genel işlem şartları içeriyorsa üç farklı denetim söz konusu olur. Bunlardan birincisi yazılmamış sayılmadır. TBK. m. 21'e göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem şartları, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen tarafından karşı tarafa açıkça bildirilmemişse, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmamışsa yazılmamış sayılır. Yani

sözleşme geçerlidir fakat o hüküm sözleşmede hiç yokmuş gibi hareket edilir. Buradaki müeyyide doktrindeki hâkim görüşe göre kısmî yokluk müeyyidesidir.

TBK. m. 24'e göre, "*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*"

İkinci denetim içerik denetimidir. TBK. m. 25'e göre "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" Buna göre, eğer karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki bir hüküm karşı tarafın bilgisi dahilinde sözleşmeye konulmuşsa sözleşmenin içeriğine dâhil olur. Yani 21. maddeye göre yazılmamış sayılma müeyyidesi uygulanmaz. Fakat böyle bir hüküm dürüstlük kuralına aykırı ise kanunun emredici hükümlerine aykırılık dolayısıyla geçersiz olur. Buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlüktür (butlandır).

Üçüncü denetim ise yorum denetimidir. TBK. m. 23'e göre, "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*"

COVID 19 salgını münasebetiyle genel işlem şartları ne zaman gündeme gelir?

Bazen taraflar sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağı yönünde hüküm koyabilirler veya uyarılmanın nasıl yapılacağını belirleyebilirler. Yüksek faiz oranları, ağır cezaî şartlar kararlaştırabilirler. Yahut nelerin mücbir sebep sayılacağını sözleşmede sayarken salgın hastalığı zikretmeyebilirler veya sözleşmeye salgın hastalığın mücbir sebep sayılmayacağı yönünde bir hüküm koyabilirler. İşte salgın hastalığa rağmen borçluya sözleşmeyi ortadan kaldırma yahut uyarılma imkânı tanımayan veya borçluyu alacaklının adeta insafına, keyfine bırakan bu tür kayıtlar söz konusu olduğu zaman genel işlem şartları gündeme gelebilir. Bu durumda şayet sözleşme genel işlem şartları içeren bir sözleşme ise bu tür kayıtların yazılmamış yahut kesin hükümsüz sayılması söz konusu olabilir. Ayrıca ne anlama geldiği tam olarak anlaşılamayan bir sözleşme maddesi borçlunun lehine olacak şekilde yorumlanır.

Belirtelim ki eğer sözleşme genel işlem şartları içermiyorsa mesela ilerde çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmamışsa, münferit bir sözleşme niteliğinde ise

artık borçlunun TBK. m 20 vd. hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Fakat taraflar arasındaki ilişki bir tüketici ilişkisiyse borçlunun TKHK’da ifadesini bulan haksız şart kavramına müracaat etme imkânı olabilir.

Bu noktada şu hususu da belirtmekte yarar görüyoruz. Doktrindeki hâkim kanaate göre genel işlem şartları ile ilgili düzenlemelerden tacir olan borçlu da yararlanabilir. Fakat TKHK’da yer alan haksız şarta ilişkin hükümden sadece tüketicilerin yararlanması mümkündür.

II. HAKSIZ ŞARTLAR

Haksız şartlar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında haksız şart şu şekilde tarif edilmiştir:

“Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.”

Bu maddede, genel işlem şartlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Fakat iki düzenleme arasında önemli farklılıklar da vardır. İnceleme konumuz açısından en önemli fark şudur: Bir sözleşmenin TBK. m. 20 anlamında genel işlem şartları içerdiğinin kabul edilmesi için, düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı olarak bu sözleşmeyi hazırlamış olması gerekir. Haksız şarttan söz edebilmek için ise sözleşmenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması gerekmez. Münferit sözleşmelerde de haksız şartlar olabilir.

Bir sözleşme şartı haksız şart niteliğindeyse kesin hükümsüzdür. Fakat sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliklerini muhafaza eder. Yani burada bir kısmî kesin hükümsüzlük söz konusudur. TKHK. m. 2’ye göre diğer taraf, kesin hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasını sağlayamaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile haksız şart sayılan hususlar incelendiğinde, Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem şartlarını düzenleyen hükümlerine göre daha geniş bir düzenleme olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle TKHK’nın uygulama alanı daha geniştir. Şu hâlde, genel işlem şartları ile ilgili hükümlerden yararlanamayan borçlu, tüketici olmak kaydıyla, haksız şart ile ilgili düzenlemeden istifade edebilir.

III. ÖDEMEZLİK DEF'İ

COVID 19 münasebetiyle sadece borçlu değil, alacaklı da zarar görebilir. Bu nedenle alacaklının da korunmaya ihtiyacı vardır.

Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da alacaklı ve borçludur. O halde her iki tarafı da koruyacak çözüm önerilerinin neler olduğunu incelenmesi gerekmektedir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce hangi tarafın borcunu ifa etmesi gerektiği TBK. m 97’de düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*” Hükme göre eğer taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti yoksa, karşı taraftan edimini talep eden taraf önce kendi edimini ifa etmeli veya ifayı teklif etmelidir. Bunu yapmadan alacağını talep ederse diğer taraf bir def’i ileri sürerek edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Buna ödemezlik def’i denir.

Ödemezlik def’inin ileri sürülebilmesi için taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti olmamalı yani her iki tarafın da aynı anda ifa yükümlülüğü bulunmalıdır. Bazen taraflardan biri bir vadeden istifade eder. Diğer taraf ise bir kanun veya sözleşme hükmü yahut işin niteliği gereği edimini önce ifa etmek zorunda olabilir. Bu durumda edimini önce ifa etmekle yükümlü olan taraf ödemezlik def’i ileri süremez. Mesela satıcı malı hemen teslim edecek, alıcı parayı bir ay sonra ödeyecekse satıcı teslim borcunu yerine getirmek zorundadır. Fakat bazen sözleşme kurulduktan sonra vadeden istifade eden tarafın ekonomik durumu bozulabilir. Bunun sonucunda edimini önce ifa etmek zorunda kalan taraf alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte böyle bir tehlikeye karşı kanun koyucu önce ifa ile yükümlü olan tarafı korumak için TBK. m. 98 hükmünü sevk etmiştir. Bu hükme göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü içine düşmesi sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, hakkı tehlikeye düşen taraf karşı edimin ifası güvenceye alınıncaya kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir. Eğer kendisine uygun bir sürede güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir. TBK. m. 98’de düzenlenen bu def’iye ise “borç ödemekten aciz def’i” veya “taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü halinde ödemezlik def’i” adı verilmektedir.

COVID 19 sebebiyle pek çok borçlunun ifa güçsüzlüğü içine düştüğü/düşeceği açıktır. Eğer ifa güçsüzlüğü içine düşen taraf bir vadeden istifade ediyor ve fakat diğer taraf edimini derhal ifa ile yükümlü ise, derhal ifa ile yükümlü olan tarafın alacağını alamama veya en

azından zamanında alamama tehlikesi yüksektir. Bu durumda alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya bulunan tarafın TBK. m. 98'den istifade ederek kendisine güvence verilinceye kadar ifadan kaçınma, uygun bir sürede ifada bulunulmazsa sözleşmeden dönme hakkı vardır.

Bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içine düşmüş olması gerekir. TBK. m. 98'de, karşı tarafın iflas etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması durumunda ifa güçsüzlüğün varlığı kabul edilmiştir. Fakat bu sayma sınırlı bir sayma değil, örnek kabilinden bir saymadır. Doktrin ve yargı uygulamalarında, borçlunun senetlerinin protesto edilmesi, çeklerinin karşılıksız çıkması, konkordatoya müracaat etmiş olması, uzun süreli borç erteleme isteği, ödemelerin durdurulmuş olması gibi haller ifa güçsüzlüğü olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu ve benzeri sebeplerin varlığı durumunda hakkı tehlikeye düşen taraf kendi edimini ifa etmekten güvence verilinceye kadar kaçınabilecektir²⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki salgın hastalık döneminde iş yerinin kapatılmış olması ödeme güçsüzlüğü içine düşüldüğünü göstermek için tek başına yeterli değildir. Çünkü pek çok iş yeri kanunî düzenlemeler veya idarî kararlar ile kapatılmıştır. Ancak böyle bir idarî karar veya kanunî düzenleme olmamakla birlikte salgın hastalık döneminde istediği ciroyu yakalayamayacağı için zarar edeceğini düşünen ve bu yüzden kendi iradesi ile geçici bir süre ticarî faaliyetlerini durduran kişilerin de ödeme güçsüzlüğü içine düştüğü söylenemez. Ödeme güçsüzlüğüne ilişkin ciddi emarelerin bulunması gerekir.

Bu def'iyi ileri sürecek tarafın hakkı tehlikeye düşmüş olmalıdır. Alacağının yeterli teminatı varsa hakkı tehlikeye düşmeyeceği için def'i ileri süremez. Ayrıca kendi edimini de ifa etmemiş olması gerekir²⁷.

IV. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

COVID 19 münasebetiyle en çok uygulama alanı bulacak olan hüküm belki de TBK. m. 138'dir.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşırı ifa güçlüğü" başlığını taşıyan 138. maddesine göre, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen, öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum sebebiyle sözleşme yapıldığı esnada var olan olgular borçlu aleyhine değişir ve bu yüzden edimin aynen ifasını istemek dürüstlük kuralına aykırı düşerse borçlu, bazı şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilir.

²⁶ Eren, s. 1121 – 1222.

²⁷ Eren, s. 1123.

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere borçlar hukukunda ahde vefa ilkesi geçerlidir. Ancak bazı hallerde şartlar öylesine değişir ki sözleşmenin temeli çöker, taraflardan birinin böyle bir sözleşmeyi yapma amacı büsbütün ortadan kalkar. İşte bu durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelebilir²⁸.

A) UYARLAMANIN ŞARTLARI

Borçlunun uyarlama talep edebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir²⁹.

1. Sözleşme yapılırken var olan şartlar daha sonra değişmelidir.

Bu değişiklikler sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifa sona ermeden önce ortaya çıkmalıdır ve genel hayat tecrübelerine göre önemli sayılabilecek nitelikte olmalıdır. Değişikliğe yol açan olaylar tabiat olayları olabileceği gibi sosyal ve ekonomik olaylar da olabilir. Ayrıca edimler arası dengeyi bozacak nitelikteyse yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Salgın hastalığın pek çok sözleşme açısından tarafların yükümlülüklerini önemli ölçüde değiştirdiği bir gerçektir. Salgın hastalığın beraberinde getirdiği ekonomik kriz tüm dünyayı etkilemiştir. Salgın sona erse bile ekonomik sonuçları kestirilememektedir. Daha şimdiden dövizde önemli yükselmeler meydana gelmiştir. Öte yandan pek çok iş yeri kapatılmış ve borcunu ödeyemez hale gelmiştir. Bir kısım işyerleri ise açık tutulsa bile masraflarını dahi karşılayamamaktadır. Ancak başta da belirttiğimiz üzere her bir olay, her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Bir kısım borçlular bakımından uyarlamanın bu ilk şartı gerçekleşmekle birlikte bazı borçlular açısından gerçekleşmemiştir. Salgın hastalıktan etkilenmeyen, gelirinde azalma olmayan, ifa güçlüğü içine düşmeyen bir işletme açısından bu şart gerçekleşmemiştir.

2. Şartlarda meydana gelen değişiklik önceden öngörülememelidir.

Tarafların normal şartlar altında öngörmesi, hesaba katması gereken değişiklikler uyarlama hakkı vermez. Ancak önemli olan olayın değil sonuçlarının öngörülememesidir. Öngörülebilir olmakla beraber sonuçlarının bu kadar ağır olacağı tahmin edilemeyen olaylar uyarlamaya yol açabilirler.

²⁸ Akıncı, s. 113.

²⁹ Bu şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, 114 vd.

COVID 19 normal bir insanın öngörebileceği bir salgın hastalık değildir. Hatta basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez. Günün birinde böyle bir salgın tahmin edilse bile sonuçlarının bu kadar ağır olabileceğini tahmin etmek hiç mümkün değildir. Pek çok devlet böyle bir salgını öngörememiş ve hazırlıksız yakalanmıştır. Devletlerin bile öngöremediği bir salgın hastalığı tacirlerin öngörmesi beklenemez. Bu nedenle uyarılmanın öngörülmezlik şartının gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir.

Yargıtay, geçmişte cereyan eden ekonomik krizlerde, dövizdeki yükselişin Türkiye şartlarında öngörülemeyen bir yükseliş olmadığı gerekçesiyle pek çok davada uyarılma talebini reddetmiştir. Ancak kanaatimizce COVID 19 salgını açısından böyle bir yorum yapmak doğru değildir. Borçlu, işyeri kapanmadığı halde sadece dövizdeki yükseliş sebebiyle ifa güçlüğü içine düşse bile öngörülmezlik şartının gerçekleştiğini kabul etmek ve uyarılma cihetine gitmek gerektiği kanaatindeyiz.

3. Edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmalıdır.

Sonradan değişen olaylar edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede değiştirmeli, objektif olarak ağır bir oransızlık meydana getirmelidir. Denge bozukluğu sebebiyle taraflardan birinin zarar etmeye başlaması uyarılma için yeterli değildir.

Her sözleşme belli oranda risk taşır. Taraflar bu risklere katlanmak zorundadır. Ancak riskin de bir sınırı vardır. Sınırın aşılması halinde taraflardan riske katlanmaları beklenemez. Sınır aşıldığında uyarılma gündeme gelir. Sınırın aşılmış aşılmadığı sözleşmenin türüne ve somut olaya bakılarak belirlenir³⁰.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için borçlunun iflas etmesi veya ekonomik olarak edimini yerine getiremeyecek durumda olması gerekmez. Önemli olan o sözleşmede dengenin aşırı derecede bozulmuş olmasıdır. Borçlu ekonomik olarak çok iyi durumda olsa bile, belli bir sözleşmede edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarılma talep edilebilir³¹. Bu bakımdan TBK. m. 138'in "Aşırı ifa güçlüğü" şeklindeki başlığı yanıltıcıdır.

COVID 19 bazı sözleşmelerde edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozmuştur. Özellikle kapatılan işyerleri bakımından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Seferleri durdurulan otobüs firmaları ve hava yolu şirketleri için de durum farklı değildir. İnşaat sektörü de durma

³⁰ Arat, 114.

³¹ Arat, 114 – 115.

noktasına gelmiştir. Ancak faaliyetlerine devam etseler bile dövizin aşırı derecede değerlenmesi maliyetleri çok arttırmıştır. Öte yandan salgın sonrasında hiçbir şeyin eskisi gibi olmayacağı yaygın bir söylem halini almıştır. İnsanların tüketim, beslenme ve temizlik alışkanlıkları değişmeye başlamıştır. Hayat tarzımızdaki bu değişim bazı sektörlerin önünü açarken belki de bazı sektörler tarihe karışacaktır. Uyarılama meselesi düşünülürken bu hususun da dikkate alınması gerekir.

Sonuç olarak bir kısım sektörler veya borçlular açısından uyarılamanın bu şartı gerçekleşmiştir. Ancak her borçlu için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu nedenle her somut olayı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

4. Uygun illiyet bağı olmalıdır.

Uyarılamanın söz konusu olabilmesi için şartlardaki öngörülmeleyen değişiklik ile edimler arasındaki denge bozukluğu arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Denge bozukluğunun başka bir sebebi varsa uyarılama cihetine gidilemez.

5. Borçlu kusursuz olmalıdır.

Şartların değişmesine kendi kusuru ile sebep olan borçlu uyarılama talep edemez. Aynı şekilde şartlardaki değişikliği fark ettikten sonra gerekli tedbirleri alarak edimler arasındaki dengenin bozulmasına engel olabileceken bunu yapmayan borçlu da kusurlu sayılır.

COVID 19 sebebiyle uyarılama talebi gündeme geldiğinde hiçbir borçlu için şartlardaki değişikliğe kendisinin sebep olduğu söylenemez. Ancak değişiklik fark edildikten sonra tedbir alınmasının mümkün olup olmadığı her olayda ayrı ayrı araştırılmalıdır. Kanaatimizce borçlunun tedbir alabileceği durumlar da yok denecek kadar azdır.

6. Edim ifa edilmemiş veya çekince (ihtirazî kayıt) konularak ifa edilmiş olmalıdır.

TBK. m. 138'e göre borçlu, "...borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa..." uyarılama talebinde bulunabilir. Edim ifa edilmişse, ortadan kalkmış bir sözleşmenin uyarılması olmayacağından uyarılama talebi reddedilir.

Uyarılama genellikle kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde söz konusu olur. Fakat eser sözleşmesi gibi ani edimli olmakla birlikte ifanın zamana yayıldığı sözleşmelerde de uyarılama cihetine gidilebilir. Her iki sözleşme tipinde de genellikle edimlerin

bir kısmı ifa edildikten sonra şartlar değişir ve uyarlama gündeme gelir. İşte böyle bir durumda uyarlama talebinde bulunacak olan borçlu ya edimini ifa etmemeli veya çekince koyarak (ihtirazi kayıt ileri sürerek) ifa etmelidir. Yani ifada bulunurken uyarlama talebini saklı tutmalıdır. Aksi takdirde bu hakkını kaybeder.

Kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde borçlunun edimini dönem dönem (mesela her ay) ifa ediyorsa her bir ifada ihtirazi kayıt ileri sürebilir. Fakat kanaatimizce buna gerek yoktur. Alacaklıya bundan sonraki edimlerin uyarlama talebi saklı tutulmak suretiyle ifa edileceğinin bildirilmesi yeterlidir. Bu bildirim bir şekli yoktur. Bununla birlikte ispat açısından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Hatta noterden bir ihtarname çekilmesi de tavsiye olunabilir. İşyeri kiralarda kira bedeli banka aracılığı ile ödendiğinden her ödemede uyarlama talebinin saklı tutulduğu açıklamasının yazılmasın da doğru olacağı kanaatindeyiz.

Bu noktada özellikle kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde karşımıza çıkan sorun ödemenin peşin yapılmış olmasıdır. Mesela bir yıllık kira bedeli peşin olarak ödenmişse uyarlama talep edilebilecek midir? TBK. m. 138'e baktığımızda, ifa yapıldığına ve çekince de konulmadığına göre uyarlama istenemez. Fakat takdir olunacağı üzere henüz ortada salgın hastalık yokken peşin ödeme yapan kiracının/borçlunun ihtirazi kayıt ile ödeme yapması beklenemez. şayet peşin ödeme halinde uyarlama yapılamaz sonucuna ulaşılacak olursa peşin ödeyenle taksitle ödeyen arasında birincisinin aleyhine haksız bir farklılık yaratılmış olur. Öte yandan peşin ödeme yapan borçluların bir kısmı çaresizlikten dolayı, bazen bankadan kredi çekmek suretiyle bu ödemeyi yapmakta ve kredi taksitleri devam etmektedir. Böyle bir durumda kiracıya fesih yolunu göstermek de doğru bir çözüm değildir. Çünkü kiracı, kiralanan taşınmazı işyeri olarak faaliyete geçirebilmek için önemli bir harcama yapmış olabilir. Nitekim kafe ve restoran gibi yerler kiraya verilirken, içi boş hatta bazen inşaat olarak kiraya verilmekte ve düzenlemenin kiracı tarafından yapılması istenmektedir. Uzun süre bu yeri işleteceğı ve kâr edeceği düşüncesiyle kiracı böyle bir sözleşme şartının altına imza atmaktadır. Ticari teamüller bu istikamette olduğu için kiracı, içi kiraya veren tarafından eksiksiz bir biçimde tamamlanmış kiralık başka bir iş yeri de bulamamakta, kendisine sunulan şartları kabul etmek durumunda kalmaktadır. Bu ihtimalde sözleşmeyi feshettiğı takdirde yaptığı yatırımın bedelini de talep edememektedir. Çünkü TBK. m. 321/III hükmü buna engeldir. Hükme göre, "*Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez*". şu hâlde kiracıya fesih yolunu göstermek uygun bir çözüm değildir.

TBK. m. 138'in lafzı, peşin ödemelerde çekince de konulmamışsa uyarlamaya imkân vermemektedir. Ancak kanun koyucunun amacının bu olmadığını düşünüyoruz. Kanun koyucu, madde başlığındaki yanlış ifadenin aksine, borçlunun ödeme güçsüzlüğü halinde sözleşmenin uyarlanmasını değil, akdin temelinden çökmesi durumunda uyarlamayı düzenlemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere borçlunun ekonomik durumu iyi olsa bile, edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarlama istenebilir. Bu durumda ani edimli borç ilişkilerinde edim ifa edildikten sonra uyarlama istenememesi son derece normaldir. Ancak kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde bir taraf peşin ödeme yapsa bile karşı tarafın ifası zamana yayılmaktadır. Bu süre zarfında değişen ekonomik şartlar sözleşmenin temelinden çökmesine ve bir taraf (mesela kiracı) açısından çekilmez hale gelmesine yol açabilmektedir. Böyle bir krizin yaşanacağını ve pek çok iş yerinin kapalı kalacağını hiç kimse öngörememiştir. Elbette bunu kanun koyucu da öngörememiştir. Gelinek noktada kiracı, kira parasını peşin olarak verdiği işyerinden yararlanamamaktadır. Tam olarak ne zaman yararlanabileceği de belli değildir. İş yerleri açılabilir bile müşteri tercihlerinin değişmesi, insanların lokanta ve kafe gibi yerlere gitmekte bir süre daha çekingen davranması ve bu yerlerin açıldıktan sonra uzun süre zarar etmesi ihtimal dahilindedir. Hiç kimsenin düşünmediği böyle bir krizin faturasını peşin ödeme yapan kiracıya yıkmak, taksitle ödeyene uyarlama hakkı tanırken peşin ödeyene tanımamak adil olmadığı gibi hakkaniyete³² de dürüstlük kuralına da uygun değildir.

Böyle bir durumda bir örtülü kanun boşluğunun varlığından söz etmek gerekir. Doktrinde, kanunda bir düzenleme bulunmakla birlikte bu düzenlemenin tatminkâr olmadığı, ihtiyaçlara uygun düşmediği durumlarda örtülü kanun boşluğunun varlığı kabul edilmektedir. Örtülü boşlukta kanunda yer alan kural haksız veya rahatsız edici sonuçlara yol açmaktadır. Kuralın olduğu gibi uygulanması adalete ve hukukun amacına aykırıdır. Örtülü boşluk halinde kural eksikliği değil kural aksaklığı söz konusudur ve bu aksaklık hâkim tarafından düzeltilir³³. Bazı yazarlar göre ise kanunda belli bir olay için hüküm bulunmakla birlikte gerekli istisnalara yer verilmeyerek kuralın kapsamının çok geniş tutulması sebebiyle söz konusu kuralın uygulanmasının adalete aykırı olduğu hallerde örtülü boşluktan söz edilir³⁴.

³² Arat, Ayşe, Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).

³³ Antalya, Gökhan / Topuz, Murat, Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019, s. 327 – 329.

³⁴ Aktaş, Sururi, Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010), s. 20. https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf (E.T. 08.05.2020).

TBK. m. 138'de de bu anlamda bir gerçek olmayan (örtülü) boşluk olduğu kanaatindeyiz. Çünkü hiçbir istisnaya yer verilmeden, çekince konulmaksızın ifa yapılmışsa uyarlamanın yapılamayacağı kuralı konulmuştur. Bu kural açıkça adalete, hakkaniyete ve TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı düşmektedir. Kanun koyucunun amacı bu olamaz. Şu hâlde hükmün lâfzına değil amacına bakılarak yorum yapılmalı, burada bir örtülü boşluk olduğu kabul edilerek, bu kural, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler ile ifası uzun zamana yayılmış ani edimli borç ilişkilerinde peşin ödemelerde de uyarlama hakkı verecek şekilde uygulanmalıdır.

7. Kanun veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır.

Hâkim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır.

Mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı yasaklayan bir hüküm varsa hâkim tarafından uyarlama yapılamaz. Bununla beraber sözleşmede yer alan uyarlama yasağına ilişkin hüküm yukarıda açıklamış olduğumuz genel işlem şartları ve haksız şart ile ilgili düzenlemelere takılabilir.

Mevzuat veya sözleşme ile uyarlamanın nasıl yapılacağı da gösterilebilir. Mesela dövizde artış olduğu zaman fiyatın nasıl güncelleneceği sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Bunun gibi taraflar, kira yılının sonunda kira bedelinde hangi oranda artış yapılacağına ilişkin bir düzenlemeyi daha başlangıçta sözleşme ile kararlaştırabilirler. Böyle durumlarda mevzuattaki veya sözleşmedeki uyarlama hükmüne bakarak uyarlama yapılır ki aslında bu gerçek anlamda uyarlama değildir.

Sözleşmede bir uyarlama hükmünün bulunması durumunda bu hükmün kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde bu hüküm kesin hükümsüzlük (butlan) veya kısmi kesin hükümsüzlük (kısımî butlan) müeyyidesi ile karşı karşıya kalır. Mesela kira sözleşmesiyle, kira bedelinde kanunda öngörülenin üzerinde zam yapılacağı kararlaştırılmışsa, kanunda belirlenen oranı aşan kısım geçersiz olur (kısımî kesin hükümsüzlük).

COVID 19 sebebiyle bazı alanlarda düzenlemeler yapılarak bir kısım sözleşmelerde kanunî uyarlama cihetine gidilmiştir. Mesela salgın sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamayacağı anlaşılmıştır. Bu aşamadan sonra özel öğretim kurumlarının uzaktan eğitime geçme konusunda bir uyarlama talepleri gündeme gelebilirdi. Fakat buna gerek kalmadan

Bakanlık tarafından uzaktan eğitime geçilmesi öngörülmüştür. Bunun gibi kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesi veya bir kira yılı içinde iki haklı ihtar kiraya verene fesih hakkı tanımaktadır. Kriz sebebiyle zor durumda kalan kiracılar uyarılma talep ederek vadenin uzatılmasını talep edebilirlerdi. Mahkemenin bu talebi olumlu karar bağlaması durumunda vade dolmadan temerrüde düşmeyecekleri için ihtarlar hükümsüz kalır, fesih ve tahliye şartları oluşmazdı. Fakat kanun koyucu salgın süresince kiracılar aleyhine tahliye davası açılmayacağını düzenlemek suretiyle aslında kanunî bir uyarılma yapmıştır. İşte kanun koyucunun uyarılma yaptığı bu gibi hallerde artık hâkim tarafından uyarılma yapılamaz. Fakat uyarılma yasağı kanunun düzenleme yaptığı alan ve konu ile sınırlıdır. Sözleşmenin başka bir hükmünün uyarlanması pekâlâ talep edilebilir. Mesela kira bedelleri ile ilgili bir uyarılma yapılmadığı için kiracı bedel konusunda uyarılma talebinde bulunabilir. Aynı durum özel okul ücretleri için de söz konusu olabilir.

B) UYARILMANIN SONUCU

TBK. m. 138'e göre uyarılmanın şartları oluşmuşsa borçlu, "...hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."

Görüldüğü üzere kanun borçluya iki hak tanımaktadır. Biri sözleşmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde fesih) ikincisi ise sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını istemedir.

Yeni şartlara uyarılma genellikle bedelin indirilmesi ya da arttırılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fakat daha başka uyarılma şekilleri de olabilir Mesela sözleşmenin uzatılması veya kısaltılması³⁵, ifa yerinin, şeklinin veya tarihinin değiştirilmesi, kiralanan iş yerinin farklı bir amaç için kullanılmasına izin verilmesi gibi...

§ 4. BAZI SÖZLEŞMELERİN COVID 19 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Kira Sözleşmeleri

Bu süreçte belki de en çok kira sözleşmeleri ile ilgili problemlerle karşılaşılacaktır ve genellikle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması gündeme gelecektir. Yukarıda açıklanmış

³⁵ Eren, s. 547.

olduğu üzere işyeri kiralarında kiracıya sözleşmeyi fesih imkânı sunmak problemi çözmeyecektir. Doğru olan bedel indirimi yapmak suretiyle uyarılma cihetine gitmektir. Elbette kira süresinin uzatılması da gündeme gelebilir ki TBK. m. 138 çerçevesinde bu da mümkündür.

Bedel indirimi noktasında iki önemli mesele karşımıza çıkmaktadır. Birincisi indirim oranı, ikincisi ise indirim süresidir.

Doktrinde kapanan işyerleri için %40, kısıtlama getirilen yemek işletmeleri için %30 gibi oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılmasının uygun olabileceği ileri sürülmüştür³⁶.

Biz bu görüşe iki bakımdan katılmıyoruz.

Birincisi, kapanan iş yerleri ile kısıtlama getirilen işyerleri arasında bir ayırım yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar bazı iş yerleri kapatılmasa bile cirolarında önemli ölçüde düşüş meydana gelmiştir. Mesela lokantalar paket servisi hizmeti verebilmektedir. Fakat paket servis hizmeti pek çok lokantanın cirosunun küçük bir bölümünü oluşturmaktadır. Kaldı ki açık kaynaklardan³⁷ edindiğimiz bilgilere göre paket servis satışları da en az yüzde seksen oranında düşmüştür. Bu durumda paket servis veren yerlerin de çok büyük zararlar etmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle doğru çözüm uyarılma talep eden davacının cirosuna bakmaktır. İşyeri açık olsa bile ciroda gözle görülür bir azalma varsa uyarılma talebi kabul edilmelidir.

İkincisi ise Yargıtay tarafından bir oran belirlenerek her olayda aynı oranın uygulanması doğru değildir. Çünkü her somut olayda kiracının uğrayacağı zarar farklı olacaktır. O halde indirim oranı da somut olaya göre farklı olmalıdır. Fakat mutlaka bir oran belirlenecekse, kapanan iş yerleri için bu oran yüzde elli olmalıdır. Çünkü kriz kiracıdan kaynaklanmamaktadır. Krizin faturası kiracıya yüklenemez. Kiraya verenin de bir kusuru yoktur. Bu nedenle mesela kriz süresince kira alınmaması gibi bir çözüm adil bir çözüm olmaz. Krizden tüm dünya etkilenmekte, zarar görmektedir. O halde bu zarar diğer bir ifadeyle fedakârlık, kiracı ile kiraya veren arasında kural olarak yarı yarıya paylaşılmalıdır. Bununla beraber işyeri kapanmakla birlikte önemli masraf kalemlerinden tasarruf ettiği için zararı düşük

³⁶ Arat, Lexpera.

³⁷ Bak. <https://www.konyaolay.com/boyle-giderse-2-ay-sonra-esnaf-kalmayacak/84232/>; <http://www.orduolay.com/ekonomi/lokantacilar-odasindan-destegin-genisletilmesi-cagrisi-isler-yuzde-80-dustu/54456> ; <https://www.msn.com/tr-tr/haber/gundem/adanada-k%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1-et-t%C3%BCketimi-y%C3%BCzde-80-d%C3%BCC5%9Ft%C3%BC/ar-BB12OKna> ;

olmuşsa indirim oranı da düşük tutulabilir. Faaliyetine devam eden işyerlerinde ise krizden ne ölçüde etkilendiklerine, cirolarında ne miktar düşüş olduğuna bakarak uyarılma yapılmalıdır. Adalet ve hakkaniyete uygun olan çözüm tarzı budur.

Bedel indirimi konusunda karşımıza çıkan ikinci sorun indirim süresidir. Krizin ne zaman sona ereceği belli değildir. Kapanan veya kısıtlama getirilen işyerleri açılabilir krizin etkileri devam edebilir ve insanlar temkinli davrandıkları için alışveriş tercihlerini değiştirebilirler. Nitekim Sayın Cumhurbaşkanı tarafından 05.05. 2020 tarihi itibarıyla yapılan bir açıklamada AVM'lerin 11 Mayıs'ta açılacağı duyurulmuştur. Fakat verilen bilgiye göre belli kısıtlamalar olacaktır. AVM'ye giren kişi sayısının kısıtlanacağı, müşterilerin mağazalara tek tek ve sırayla alınacağı, kıyafetlerin dijital ortamda deneneceği bildirilmiştir. Böyle bir uygulama ekonominin canlanması ve salgın hastalığın yayılmaması açısından gerekli olsa da açılan mağazaların cirolarının oldukça düşük kalacağını şimdiden söyleyebiliriz. Belki bu yüzden yasağın kalkmasına rağmen bazı işyerleri açılmayacak³⁸, bazı iş yerleri ise zarar göze alarak, rekabette geri kalmamak için açılacaktır. Bu sürecin ne kadar devam edeceği ise belli değildir. O zaman mahkeme uyarılma talebini kaç ay için kabul etmelidir?

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise şudur: Dava bugün açılabilir sonuçlanması aylar, belki yıllar alacaktır. Dava sonuçlandığı tarihte salgın büyük ihtimale sona ermiş olacaktır. Bu durumda hâkimin geçmişe dönük olarak krizin etkisinin kaç ay sürdüğünü bilirkişiye hesaplatırıp ona göre bir uyarılma yapması düşünülebilir. Fakat davacı davasını neye göre açacak, talebini nasıl oluşturacaktır? Daha doğrusu hangi süre için uyarılma talep edecektir? Bize göre, eğer kira süresi bir yıldan az ise kira süresi boyunca uyarılma talep edilmesi doğru olur. Çünkü krizin etkilerinin uzun süreceği tahmin edilmektedir. Şayet kira süresi bir yıldan fazla ise krizin çok uzun sürmeyeceği düşünülerek talep bir yıl ile sınırlandırılabilir. Zayıf bir ihtimal olmakla birlikte davanın krizin etkileri sona ermeden önce bitmesi ve hâkimin belli bir süre için uyarılmaya karar vermesi durumunda, devam eden kriz dönemi için yeni bir uyarılma davası açmanın önünde bir engel göremiyoruz. Ancak bunun için ilk dava açılırken ikinci uyarılma talebinin saklı tutulmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Her ne kadar bu süreçte temerrüde düşen borçlular aleyhine tahliye davası açılmayacak olsa da temerrüt faizinin işlemeye devam edeceğini hatırlatmakta yarar

³⁸ Nitekim basında yer alan bir iddiaya göre AVM'ler açılabilir mağaza sahipleri mağazalarını açmayı düşünmemektedir. <https://www.ortadogugazetesi.com/ekonomi/11-mayis-ta-acilacak-olan-avm-lerle-ilgili-flas-iddia-h16105.html> (E.T. 06.05.2020).

görüyoruz. Bu nedenle ödeme gücü bulunan kiracıların çekince koyarak ödeme yapması lehlerine olabilecektir.

COVID 19'dan etkilenen yerlerden biri de AVM'ler olmuştur. AVM'lerdeki mağazalar genellikle kira sözleşmesi ile işletilmektedir. Elbette bu işyerlerinin de uyarlama talep etmesi mümkündür. Ancak AVM'lerde kiracı işyeri sahipleri sadece kira bedeli ödememekte ortak gider katkı payı da ödemektedirler. AVM'lerin kapalı olduğu dönemde bir kısım ortak giderlerde tasarruf edilecektir. Ancak bazı giderler devam edecektir. Mesela güvenlik harcamaları veya yönetim giderleri devam edeceği için bu gibi giderleri kiracıların ödemesi gerekir. Bu giderlerde uyarlama suretiyle indirim yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bazı gider kalemleri bütünden ortadan kalkmamakla birlikte azalabilir. Böyle bir durumda AVM'nin indirim yapması gerekir. AVM yapmadığı gideri kiracısından isteyemez³⁹.

AVM'ler ile ilgili asıl sorun bir kısım işyerlerinin açılması bazılarının ise kapalı tutulması haline çıkacaktır. Nitekim 05.05.2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı açıklamasında giyim eşyası, ayakkabı, çanta, züccaciye gibi ürünlerin satıldığı işletmelerin, belirlenen şartlara uymak kaydıyla iş yerlerini açabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda lokanta ve kafe gibi yerler bir süre daha kapalı kalacaktır. Açık olan işyerlerinin ortak giderlerin tamamını ödemesi gerekir. Fakat kapalı olan işyerleri bu giderlere ne oranda katılacaktır? Kanaatimizce açılmayan işyerleri, AVM'nin kapalı olduğu dönemde payına düşen ortak gider ne kadarsa, açık olduğu dönem de ortak giderlere o kadar katılmalı artan giderlerden sorumlu tutulmamalıdır.

AVM içinde yer almayan işyerleri ise Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, kapalı olsalar bile genel giderlere katılmak zorundadırlar (KMK. m. 20). Kat Mülkiyeti Kanunu genel giderlere katılmayı bu yerlerden faydalanmaya değil malik olmaya bağlamıştır⁴⁰.

Önlemlerin tedrici olarak kaldırılması ve işyerlerinin bazı kısıtlamalara tâbi olarak açılması halinde, kısıtlamaların devam ettiği süre boyunca kira bedelinde indirim yapılmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz üzere kısıtlamalar devam ettiği sürece ticarî işletmeler normale dönemeyecek, pek çok iş yeri zarar etmeye devam edecektir. Ancak her iş yeri aynı olmayacağından cirolarına bakarak karar vermek daha doğru olur.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar salgın hastalıktan etkilenen işyeri kiraları içindir. Mesken kiralarında uyarlama yapılamayacağı kanaatindeyiz⁴¹. Mesken

³⁹ Arat, Lexpera.

⁴⁰ Arat, lexpera.

⁴¹ Aynı görüşte Arat, Lexpera.

kiralarında kiracının ekonomik durumu bozulsa (mesela işinden olsa) bile bu durum ona uyarılma talep etme hakkı vermez. Unutmamak gerekir ki uyarılma bir sözleşmenin iki tarafı arasında olur. Beklenmedik hallerden dolayı edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulur ve sözleşme bir taraf açısından çekilmez hale gelirse uyarılma yapılabilir. Mesken kiralarında böyle bir durum söz konusu değildir. Her şeyden önce kiracının edimi ile kiraya verenin edimi arasındaki denge bozulmamıştır. İkinci olarak kiracı mesela işini kaybettiği veya işyeri kapandığı için ekonomik olarak çok zor durumda kalsa bile, başka bir sözleşme veya ilişki münasebetiyle zor durumda kalmak, bir başka sözleşmede uyarılma imkânı vermez. Konuyu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz. Kiracı A ile kiraya veren B arasında kira sözleşmesi imzalanmıştır (1. sözleşme). Kiracı A, yüklenici olarak bir iş almış ve iş sahibi İ ile eser sözleşmesi imzalamıştır (2. sözleşme). Salgın hastalık sebebiyle yüklenici iş yapamaz hale gelmiş, ekonomik olarak darboğaza girmiştir. İnşaat maliyetleri çok artmış ve kararlaştırılan bedel ile o işi yapması imkânsız hale gelmiştir. Bu durum kiracı (yüklenici) A'ya eser sözleşmesinde (2. sözleşmede) uyarılma hakkı verir. Fakat A'nın ikinci sözleşmede zarar etmesi ona 1. sözleşmeyi uyarılma hakkı kazandırmaz.

2. Özel Okul Sözleşmeleri

Özel öğretim kurumları ile öğrenci arasında yapılan sözleşmeler bir özel hukuk sözleşmesidir. Öğrenci, TKHK. hükümlerine göre tüketici sıfatını taşımaktadır. Bu nedenle okul ile öğrenci arasındaki sözleşme aynı zamanda bir tüketici sözleşmesidir. Bununla beraber özel öğretim kurumları⁴², 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Bu nedenle taraflar arasında tam bir sözleşme serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. Yapılan sözleşmeler ilgili mevzuata uygun olmak zorundadır. Ayrıca eğitim – öğretim süreci devam ederken Millî Eğitim Bakanlığı tüm özel öğretim kurumlarını bağlayıcı kararlar alabilir ve uygulayabilir. Özel öğretim kurumlarının bu kararları uygulamama keyfiyeti bulunmamaktadır.

Aynı durum vakıf üniversiteleri için de geçerlidir. Vakıf üniversiteleri ile öğrenci arasındaki sözleşmeler de her ne kadar özel hukuk hatta tüketici hukuku sözleşmesi olsa da vakıf üniversiteleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve ilgili mevzuata tâbi olarak

⁴² 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2/b maddesinde kurum, “Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını, ...ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

faaliyetlerini sürdürürler. Yüksek Öğretim Kurulu tarafından alınan kararlara uymak zorundadırlar.

Korona virüsü önlemleri kapsamında hem üniversitelerde hem de Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı tüm öğretim kurumlarında yüz yüze eğitime ara verilmiş, uzaktan eğitim programları uygulanmaya başlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere salgın hastalık sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamaması veya çok riski olması aslında bir mücbir sebep teşkil eder ve özel öğretim kurumları ile vakıf üniversiteleri uzaktan eğitime geçilmesini talep edebilirler. Eğitimin şeklinin değiştirilmesi aslında sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasından başka bir şey değildir. Bu uyarılama devlet tarafından yapılmıştır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin içeriği geçici bir süreliğine de olsa değişmiş, yüz yüze eğitimin yerini uzaktan eğitim almıştır.

Bu noktadan itibaren öğrencilerin bir uyarılama talebinin olup olamayacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Her ne kadar uzaktan eğitime geçilmesi geçici bir süre için planlanmış olsa da bazı okul ve sınıflarda sürekli bir imkânsızlığa yol açtığını söyleyebiliriz. Anaokullarında ve kreşlerde uzaktan eğitim mümkün değildir. Verilemeyen eğitimin bir sonraki yıl telafisi de mümkün değildir. Bu nedenle kreş ve anaokullarında sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Şu hâlde bu kurumlar açısından uyarılama gündeme gelmez. Sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle tarafların borcu sona ermiştir (TBK. m. 136). Bu nedenle karşılıklı ifa yükümlülükleri ortadan kalkmıştır. Şu kadar ki, eğer kuruma peşin ödeme yapılmışsa verilmeyen eğitimin karşılığını oluşturan tutarın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde kurum tarafından iade edilmesi gerekmektedir⁴³. Özel öğretim kurumu, bir kısım masraflarının devam ettiği gerekçesiyle iadedden imtina edemez. Çünkü karşı edim hasarı kuruma aittir.

Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı özel öğretim kurumları öğrencilerden, eğitim ücretinin yanı sıra çoğu kez servis, yemek, kitap, kırtasiye ücreti gibi ücretler de almaktadırlar. Öğrenciler yüz yüze eğitime ara verilen tarihe kadar yemek ve servis hizmeti gibi hizmetlerden istifade etmiştir. Bunun bedelini ödemek zorundadırlar. Fakat almadıkları hizmetin bedelini ödemekle yükümlü değildirler. Bu hizmetler bakımından bir kısmî imkânsızlık söz konusudur

⁴³ Bellican, Cüneyt / Acar, Ünal -Özlem, Covid – 19'un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/> (E.T. 04.05.2020).

(TBK. m. 137). Bu nedenle öğrencilerin ücret ödeme borcu sona ermiştir. Fazladan ödenen ücretin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir⁴⁴.

Öğrencilerle yapılan sözleşmelere mücbir sebep dolayısıyla özel öğretim kurumu tarafından hizmet verilememesi halinde öğrencinin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği, ödediği ücreti ise geri alamayacağı yönünde hükümler konulmuş olabilir. Bu tür hükümler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanmış Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi ile Yönetmelik EK 1'in 1. fıkrasının b, c ve ç bentlerine göre haksız şart sayılacağı için geçersizdir⁴⁵.

Görüldüğü üzere kısmî imkânsızlık halinde de borcun imkânsız olan kısmı sona erecek ve bir uyarılama gündeme gelmeyecektir.

Üzerinde durulması gereken asıl sorun, özel öğretim kurumları tarafından verilen eğitim - öğretim hizmetinin uzaktan eğitim şekline dönüşmesinin ayıplı hizmet sayılıp sayılmayacağıdır.

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere COVID 19 sebebiyle sözleşmeler kanun koyucu tarafından değişen şartlara uyarlanmış ve yüz yüze eğitimden vazgeçilerek uzaktan eğitime dönmüştür. Dolayısıyla yapılan düzenlemeler ile sözleşmenin içeriği değişmiştir. Özel öğretim kurumlarının değişen bu içeriğe uygun olarak hizmet vermelerinin ayıplı hizmet sayılmayacağı kanaatindeyiz. Bununla beraber özel öğretim kurumu uzaktan eğitimi de sağlıklı bir biçimde yapamamışsa, mesela ders saatleri olması gerekenden az ise veya kurduğu uzaktan eğitim sistemi sağlıklı işlememişse o zaman bir ayıplı hizmetin varlığından söz edilebilir. Bu süreçte bazı üniversiteler ve özel öğretim kurumları canlı dersler yaparken bir kısmı sisteme video yüklemekle yetinmiştir. Video uygulaması öğrencinin soru sormasına imkân tanımıyorsa bu hizmetin ayıplı olduğu düşünülebilir. Fakat kurum bazı dersleri canlı

⁴⁴ Bellican / Acar – Ünal, Lexpera.

⁴⁵ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik Ek 1/1: "Aşağıda yer alan sonuçları hedefleyen veya bu sonuçları doğuran şartlar haksız şarttır"

"b) Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçsüz şekilde sınırlayan şartlar,"

"c) Sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,"

"ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyen aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,"

yaparken bir kısım dersleri video yükleyerek yapmış ve dersin niteliği gereği canlı uygulama ile video uygulaması arasında önemli fark yoksa ayıptan söz edilemez.

Bu noktada ayıbın önemli olmasının gerekli olup olmadığı meselesi üzerinde de durmak gerekir.

TBK. m. 219'a göre satış sözleşmesinde ayıptan söz edebilmek için ayıbın önemli olması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın önemli olmasından açıkça bahsedilmemiştir. Fakat ayıplı malı düzenleyen 8. maddenin 2. fıkrasında "...tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir ibaresine yer verilmiştir. Aynı ibare ayıplı hizmeti düzenleyen 13. maddenin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bu durumda makul olan beklentinin ne olduğuna bakmak gerekir. Makul beklenti kavramı elbette tüketici lehine yorumlanacaktır. Fakat olağanüstü bir dönemden geçildiği de gözetilerek makul beklentinin yüksek tutulmamasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde özel öğretim kurumlarının ve vakıf üniversitelerinin verdikleri hizmetlere dönecek olursak; şayet özel öğretim kurumu veya vakıf üniversitesi yükümlülüğünü önemli ölçüde yerine getirmişse ve dürüstlük kuralına göre kendisinden daha üst düzey bir hizmet beklenmesi mümkün değilse, ayıplı hizmetin varlığından söz etmemek gerekir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar teorik dersler için geçerlidir. Uygulamalı derslerin (özellikle üniversitelerde) uzaktan yapılması mümkün değildir. Bu durumda bir telafi eğitimi gündeme gelebilir. Çünkü hizmetin eksik verilmesi TKHK.'nın 13. maddesi anlamında ayıplı hizmet sayılır. Ayıp halinde tüketicinin sahip olduğu haklerden biri de hizmetin yeniden görülmesidir. Fakat bu mümkün olmaz veya kurum tarafından yerine getirilmezse bedelde indirim gündeme gelebilir. Tüketicinin bu hakkını kullanabilmesi için satıcı veya sağlayıcının kusurlu olması gerekmez. Kanaatimizce böyle bir durumda sözleşmeden dönme makul bir seçenek olmayacaktır⁴⁶.

Öğrencinin özel öğretim kurumundan ayrılması durumunda ücretin hangi ölçülere göre iade edileceği Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre ücretin tamamı iade edilmemektedir. Fakat bu düzenleme öğrencinin haklı bir sebep olmaksızın kendi isteği ile ayrılması hali için getirilmiş

⁴⁶ Aynı görüş için bak. Bellican / Acar – Ünal, Lexpera.

bir düzenlemedir. Eğer öğrenci eğitim hizmetinin ayıplı olması sebebiyle ayrılmışsa yönetmelik ile öngörülen kesintiler yapılamamalı, öğrenci sadece eğitim aldığı süre boyunca ücret ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

3. Özel Öğrenci Yurtları İle Yapılan Sözleşmeler

Uzaktan eğitime geçilmesi ile birlikte özel öğrenci yurtları da kapanmış ve öğrenciler evlerine dönmüştür. Bu durumda öğrencilerin kalmadıkları süre için ücret ödeme yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı hususunun da incelenmesi gerekir.

Özel öğrenci yurtlarının büyük bir çoğunluğu, sözleşmelerine, öğrencinin yurttan ayrılması durumunda kalmadığı süre için de ücret ödemek zorunda olduğu yönünde hükümler koymaktadırlar. Böyle bir hükmün geçerliliği her şeyden önce genel işlem şartlarını düzenleyen TBK. m 20 vd. hükümlerine uygun olmasına ve TKHK.'nın 5. maddesine göre haksız şart teşkil etmemesine bağlıdır.

Özel öğrenci yurtları tarafından alınabilecek ücretler 20.02.2017 tarihli Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 4. fıkrası ile düzenlenmiştir. Hükme göre *“Kuruma kayıt yaptıran öğrencilerden 15 Eylül tarihine kadar kurumdan ayrılanlardan hizmet sunum taahhütnamesinde belirlenen yıllık barınma hizmeti ücretinin %10'u, 15 Eylül ve sonrasında ayrılanlardan ise barınma hizmeti aldığı aylar ve içinde bulunulan ayın ücretinin tamamı ve kalan aylara ait barınma hizmeti ücretinin %30'u alınır.”* Bu hüküm hem yurt idaresi hem de öğrenci açısından bağlayıcıdır. Hükme göre yurttan ayrılan öğrenci ayrıldığı ayın ücretini ödemek zorundadır. Kalmadığı aylar için ise o ayın ücretinin yüzde otuzunu ödemekle yükümlüdür. Ancak bu düzenleme öğrencinin yurttan kendi isteği ile ayrıldığı haller düşünülerek getirilmiş bir düzenlemedir. Çünkü geçmiş dönemlerde öğrencilerin kendi istekleri ile yurttan ayrılarak KYK yurtlarına veya eve çıkmaları halinde taahhüt ettikleri ücretleri ödeyip ödemeyecekleri konusu sorun olmuş ve yargıyı meşgul etmiştir. Yurt işletmeleri yıl içinde ayrılan öğrencilerin yerine öğrenci bulamadıkları için sıkıntıya girmiş, sözleşmelerine, öğrenci ayrılrsa bile yıllık ücreti ödemekle yükümlü olduğu yönünde hükümler koymuşlardır. Ayrıca kıymetli evrak niteliğinde senetlerde alındığı için öğrenciler kalmadıkları sürenin de ücretini ödemek zorunda kalmışlardır. Öğrenciler kalmadıkları süre için ücret ödemeye yanaşmamıştır ki kendi açısından haklıdır. Yurt işletmecileri de çok sayıda öğrencinin yıl içinde ayrılması durumunda zarar etmenin ötesinde yurt hizmetini sürdürmemeye tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır ki onlar da kendi açısından haklıdır. İşte yönetmelikteki hükmün getiriliş amacı bu sorunu çözmektir. Söz konusu oranlar taraflar arasında adil bir denge kurmak amacıyla

getirilmiştir. Şu hâlde bu hüküm mücbir sebep dolayısıyla yurdun kapanması hali düşünülerek getirilmiş bir hüküm değildir. Dolayısıyla kanaatimizce COVID 19 sebebiyle yurt kapandığı için yurdunda kalamayan öğrenciler bakımından bu hüküm uygulanamaz. Çünkü mücbir sebep sonucu ortaya çıkan bir ifa imkânsızlığı vardır. Bu durumda imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar. Yani her iki taraf da yükümlülüklerinden kurtulur. Peşin ödeme yapılmışsa fazladan ödenen ücretin iadesi gerekir. Fakat öğrencinin kalmadığı süreye ilişkin ücret ödeme yükümlülüğünde kurtulabilmesi için sözleşmeyi feshetmesi gerekir. Şayet öğrenci bir sonraki yıl da yurttan kalacaksa ve sözleşmeyi feshetmemişse (kaydını sildirmemişse) o zaman bir geçici imkânsızlıktan söz etmek gerekir. Bu ihtimalde öğrencinin yükümlülükleri devam eder. Bununla beraber öğrenci yurttan kalmadığı için yurdun ısınma, elektrik, temizlik, yemek gibi giderlerden önemli bir tasarrufu olmuştur. Tersinden söyleyecek olursak öğrenci bu hizmetleri almamıştır. Bu ihtimalde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak bedelde indirim yapılması gerekir. Kanaatimizce yönetmelik ile belirlenen yüzde otuzluk oran burada kabul edilmeli ve sözleşmeyi feshederek kaydını sildirmeyen öğrenciye yüzde yetmiş oranında bir indirim yapılmalıdır.

4. İnşaat Sözleşmeleri

Salgın hastalık sebebiyle inşaat faaliyetleri durmuş, bunun da ötesinde maliyetler aşırı derecede yükselmiştir. Bu durumda yüklenicilerin taahhüt ettikleri işleri taahhüt ettikleri bedel ile ve süresinde bitirmeleri güçleşmiştir. Böyle bir durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelir.

Yüklenici ile iş sahibi arasındaki sözleşme bir eser sözleşmesidir. Uyarlamada en çok karşılaşılan/karşılaşılabilecek olan sözleşmelerden biri de budur. Hatta 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’umuzda uyarlama ile ilgili genel bir düzenleme yokken, eser sözleşmesinin nasıl uyarlanacağını düzenleyen eBK. m. 365/II vardı. Bu hüküm kıyas yoluyla diğer sözleşmelere de uygulanıyordu.

Eski Borçlar Kanunumuzun 365. maddesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki karşılığı 480. maddedir. Bu maddenin II. fıkrasında “*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” denilmektedir. COVID

19 öngörülemeyen bir mücbir sebep olduğuna göre yüklenici bu hükme dayanarak bedel artırımını talep edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Bu hüküm TBK. m. 138'e göre özel bir hükümdür. Özel hüküm varken genel hüküm uygulanmaz. Bu nedenle yüklenici ile iş sahibi arasındaki ihtilaflarda TBK. m. 480 uygulanacaktır. Bu düzenlemenin eksik kaldığı hâllerde ise genel hüküm olan TBK. m. 138 uygulanmalıdır.

TBK. m 480 yükleniciye, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını talep etme veya dönme (dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde fesih) hakkını tanımaktadır. Uyarılama hakkı çerçevesinde süre uzatımı da talep edilebilir. Çünkü geçen süreç içinde inşaat faaliyetleri hem de yaz aylarında durduğu için yüklenicilerin taahhütlerini yerine getirememesi mümkündür. Şayet kısıtlamalar kış aylarına kadar devam ederse kışın çalışılmayacağı için bir yıllık bir kayıp gündeme gelecektir. Süre uzatımına karar verilirken bu hususa dikkat edilmelidir.

Yüklenici eğer uyarılamanın şartları oluşmuşsa süre uzatımının yanı sıra bedelin arttırılmasını da isteyebilir.

Pek çok eser sözleşmesine, işin zamanında bitirilememesi durumunda yüklenici aleyhine ağır cezaî şartlar konulmaktadır. Süre uzatımı halinde yüklenicinin cezai şart ödeme borcu da uzatılmış sürenin dolmasına kadar doğmayacaktır.

Yüklenici ile iş sahibi arasında eser (inşaat) sözleşmesi imzalandıktan sonra yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan sürede işe başlaması gerekir. Sözleşmede hüküm yoksa uygun bir süre içinde başlamalıdır.

COVID 19 sebebiyle yüklenici işe zamanında başlayamamış olabilir. TBK. m. 473/I'e göre, *“Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.”* Görüldüğü üzere işe zamanında başlamama iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır. Fakat COVID 19 bir mücbir sebep teşkil ettiği için bu hüküm uygulanmamalıdır. Fakat yüklenicinin gerçekten mücbir sebebin etkisiyle mi yoksa başka sebeplerle mi işe vaktinde başlayamadığı (veya işi bitiremeyeceği) araştırılmalıdır. Mücbir sebebin etkisi varsa bunun ne kadar süre devam ettiği araştırılmalı ve yüklenici buna göre bir ek süreden istifade ettirilmelidir.

SONUÇ

COVID 19 pek çok borç ilişkisi açısından mücbir sebep teşkil eden bir olaydır. Ancak salgından etkilenmeyen faaliyetler de vardır. Bu nedenle COVID 19'un mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğini her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek lâzımdır.

Salgın hastalığın mücbir sebep teşkil ettiği hallerde borçlu borcunu hiç ifa edememiş veya temerrüde düşmüş yahut kötü ifa etmiş olabilir. Birinci halde bir kusursuz sonraki imkânsızlık söz konusu olur ve borçlunun borcu sona erer. Bu ihtimalde taraflar birbirlerinden daha önce almış oldukları edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadırlar. Sürekli borç ilişkilerinde ise edimin ifa edilmeyen kısmı için yapılan ödemelerin iadesi gerekir.

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçları ortaya çıkar. Salgın hastalık bir mücbir sebep teşkil ettiği için borçlunun kusuru ile temerrüde düştüğü söylenemez. Bu nedenle borçlu temerrüde düşse de tazminat ödemek zorunda değildir. Fakat temerrüt faizi ve cezai şart kusura bağlı olmadığı için borçlunun bu yükümlülüklerden kurtulması mümkün değildir. Alacaklı ise tazminat isteyememekle birlikte sözleşmeden dönebilir ya da temerrüde rağmen talep edebilir.

Kötü ifa halinde borçlu alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat bunun için kusurlu olması gerekir. Mücbir sebep halinde borçlunun kusurundan söz edilemeyeceği için tazmin borcu da doğmaz. Fakat borçlu kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır.

Kötü ifa bazen ayıplı ifa şeklinde de kendisini gösterebilir. Satıcı veya sağlayıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Bu nedenle mücbir sebep ayıp hükümlerinin uygulanmasını engellemez; alacaklı kanunun kendisine tanıdığı seçimlik hakları kullanabilir. Fakat borçlu kusurlu olmadığı için ayrıca tazminat talep edemez.

Kanun koyucu, bir mücbir sebep dolayısıyla borcunu ifa edemediği hallerde borçluyu koruyucu birtakım hükümler sevk etmiştir. Fakat daha önceden sözleşmeye konulan birtakım hükümler ile borçlunun bu koruyucu düzenlemelerden yararlanması engellenmiş olabilir. İşte bu noktada genel işlem şartları ve haksız şartlar ile ilgili hükümler devreye girer ve borçlu aleyhine olan sözleşme şartları geçersiz sayılır.

Kanun koyucu sadece borçluyu değil alacaklıyı da korumaya yönelik hükümler sevk etmiştir. Bunlardan biri de TBK. m. 98'de düzenlenmiş bulunan, ifa güçsüzlüğü halinde ileri sürülebilecek olan ödemezlik def'idir. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borcunu önce ifa etmekle yükümlü olan taraf, eğer karşı taraf ifa güçsüzlüğü içine düşmüşse bir def'i ileri sürmek suretiyle karşı edim alacağı için teminat verilinceye kadar edimini ifadan kaçınabilir.

COVID 19 münasebetiyle belki de ön çok uyarılma talepleri ile karşılaşılacaktır. TBK. m. 138, sözleşmenin temelinden çökmüş olması halinde borçluya uyarılma talep etme hakkı tanımaktadır. Bu çerçevede kararlaştırılan bedelin yahut ifa yerinin ya da zamanın değiştirilmesi veya somut olayın özelliklerine göre daha başka uyarılma şekilleri gündeme gelebilecektir. Ayrıca bu hüküm borçluya sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkilerinde fesih) hakkı da tanımaktadır. Uyarılma hemen her sözleşmede olabilir ancak belki de en çok kira ve konusu inşaat olan eser sözleşmelerinde gündeme gelecektir.

COVID 19'dan pek çok sektör ve sözleşme etkilenmiştir. Fakat özellikle kira sözleşmeleri, özel okul sözleşmeleri, öğrenci yurtları ile yapılan sözleşmeler ve eser sözleşmeleri gündemi meşgul etmeye başlamıştır. Bu sözleşmelerde de mücbir sebep dolayısıyla bazen imkânsızlık hükümlerini işleterek sözleşmeyi sona erdirmek bazen de uyarılma cihetine gitmek mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin:** Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019.
- Akıncı, Şahin:** Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017).
- Akıncı, Bekir:** Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014.
- Akıncı, Hakan Burak:** Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 2019.
- Aktaş, Sururi:** Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010). https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf (E.T. 08.05.2020).
- Altunkaya Mehmet:** Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan / Topuz, Murat:** Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019.
- Aral, Fahrettin:** Kötü İfa, Ankara 2011.
- Arat, Ayşe:** Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).
- Arat, Ayşe:** Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- Atamer, Yeşim:** İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemik, Serozan'a Armağan, http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf.
- Bellican, Cüneyt / Acar, Ünal -Özlem:** Covid – 19'un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/> (E.T. 04.05.2020) (Bellican / Acar – Ünal, Lexpera).
- Ercişkun - Şenol, H. Kübra:** Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, İstanbul 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.

Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008 (Kocayusufpaşaoğlu).

Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, Serozan, R. - İfa/ İfa Engelleri/ Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 6. B., İstanbul 2014 (Serozan).

Kurt, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016.

Meşe, Müge: Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011.

**SALGIN HASTALIK SEBEBİYLE ALINAN TEDBİRLERİN
MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim
Dalı Öğretim Üyesi

Ar. Gör. Aslınur AK

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim
Dalı

GİRİŞ

İlk defa geçtiğimiz yılın Aralık ayında görülen ve Covid-19 olarak adlandırılan salgın hastalık Türkiye de dahil olmak üzere bütün Dünyaya yayılarak sosyo-ekonomik açıdan ciddi etkiler doğurdu. Ülkemiz açısından, adliyelerdeki faaliyetin devam etmesi durumunda yargı mensuplarının ve hukukî himaye talep eden vatandaşların risk altında olması birtakım düzenlemeler yapılmasını zarurî kıldı. Pandemi olarak ilan edilen mevcut durumda duruşmaların yapılması, icra dairelerine gidilmesi, arabuluculuk görüşmelerinin yapılması, vb. pek çok faaliyet sosyal mesafenin korunmasını güçleştiren faaliyetlerdir. Öte yandan bu faaliyetlerin durdurulması, hak kayıplarına engel olunması bakımından gerek maddi hukuka gerekse dava ve icra takiplerine ilişkin sürelerde de geçici maddelerle düzenlenmeler yapılmasını gerekli hale getirdi. Söz konusu düzenlemeler 2279 sayılı İcra ve İflâs Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı¹ ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda² yer almaktadır.

I. Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirlerin Zaman İtibariyle Uygulanması

Salgının sonuçlarının süratle ciddileşmesi üzerine doğan acil önlem ihtiyacı karşısında ilk olarak 22 Mart 2020 günü yayımlanıp aynı gün yürürlüğe giren 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı vazedilmiştir³. Karar İİK m. 330 hükmüne dayanılarak çıkartılmıştır. İİK'nun 330. maddesi “salgın hastalık, umumi bir musibet veya harp halinde Cumhurbaşkanı kararıyla memleketin bir kısmında veya bazı iktisadi zümreler lehine muayyen bir müddet için icra takipleri durdurulabilir” hükmünü içermektedir.

Belirtelim ki İsviçre İcra ve İflas Kanunundan iktibas edilen bu hüküm mehzar kanunda “Tatil ve Talikler” (Türk İİK m. 51-m. 56; İsviçre İİK m. 56-m. 63) başlığı altında 62 madde numarasıyla yer almakta olup esas itibariyle İİK 330. maddenin hükmü ile aynı içeriktedir⁴.

¹ Resmî Gazete, 22.03.2020, S. 31076.

² Resmî Gazete, 26.03.2020, S. 31080.

³ Cumhurbaşkanlığı kararları kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak ve bunlar kapsamında yürürlüğe konulabilecek düzenleme türleridir. Cumhurbaşkanı kararı birel işlem tesis edilebileceği gibi düzenleyici idari işlem de tesis edebilir. İİK'nun 330. maddesine dayanılarak yürürlüğe konan 2279 sayılı Karar bu anlamda talilik özelliği gösteren düzenleyici idari işlemdir. Şeref İba/Yasin Söyler, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukukî Sonuçları” Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, (2019), 195–223, s.208, 221.

⁴ İsviçre’de söz konusu karar federal hükümet veya federal hükümetin onayıyla kanton hükümetlerin tarafından alınabilmektedir.

2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı esasa ilişkin bir madde ve kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini ve kararın hükümlerini Adalet Bakanının yürüteceğini öngören 2. ve 3. maddelerden ibarettir. Söz konusu 1. madde aşağıdaki gibidir.

“COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında; bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihten 30/4/2020 tarihine kadar, nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere, yurt genelinde yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına ve bu çerçevede taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyatî haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir.”

Kararın bu içeriğiyle anılan 330. maddenin lafzına uygun olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü kararda sadece “memleketin bir kısmında” veya “bazı iktisadi zümreler lehine” değil ülkenin tamamında ve bütün iktisadi zümreleri etkileyecek genişlikte bir hüküm sevk edilmiştir. Ancak kanımızca Kanunun amacı dikkate alındığında ülkenin tamamına yakını dâhil olmak üzere bir kısmında icra takiplerinin durdurulmasına karar verebilen Cumhurbaşkanının bu yetkiyi ülkenin tamamı için de kullanabileceğine şüphe etmemek gerekir⁵.

Her halükarda Kararın yayımlanarak yürürlüğe girmesinden kısa bir zaman sonra aynı konuyu daha kapsamlı olarak düzenleyen 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanunun icra takiplerinin durması hakkındaki hükmünün yürürlüğe giriş tarihi (geçmişe etkili olmak üzere) 22 Mart 2020 olarak belirlenmiştir (geçici m. 1/1/a, m. 52/1/f).

Yukarıdaki açıklamalara göre 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı yürürlüğe girdiği 22 Mart 2020 tarihi ile 7226 s. Kanunun yayımlandığı 26 Mart 2020 tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır. 7226 sayılı Kanunun geçici 1.maddesinin birinci fıkrası bu kanun hükümlerinin 30 Nisan 2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar uygulanacağını düzenlemiştir. Bu sürenin uzatılmasında Cumhurbaşkanının yetkili olduğu öngörülmüştür.

2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile geçici madde 1/1’de düzenlenen durma süresi 1 Mayıs 2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15 Haziran 2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar uzatılmıştır⁶. Kararın konuyla ilgili 1.maddesi şöyledir:

⁵ İsviçre hukukunda da Kanun amacını dikkate alan fakat daraltıcı bir yorumla takiplerin durdurulmasını sadece “memleketin belirli bir kısmında” veya “halkın belirli bir kısmı” için öngörmüş olmasına rağmen Kanunun verdiği yetkinin hem memleketin belirli bir kısmında hem de bu belirli kısım içindeki halkın bir bölümü için kullanılabilmesi ifade edilmiştir. SK SchKG-Penon/Wohlgemuth, art. 63, N. 6.

⁶ **Resmî Gazete**, 30.04.2020 tarihli, 31114 sayılı.

“Covid 19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını ve yargı alanında doğabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla; 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen durma süresi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler hariç, 1/5/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar (salgın hastalığın yayılma tehlikesinin daha önce ortadan kalkması halinde yeniden değerlendirilmek üzere) uzatılmıştır.”

II. Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirlerin

Amacı

Salgın hastalık sebebiyle önlem alınmak üzere yürürlüğe giren 2279 sayılı Kararın amacı, 1. maddesinde “Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek” olarak belirlenmişken 7226 sayılı Kanunun geçici madde 1 hükmünde “Covid-19 salgın hastalığının etkilerinin ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi” olarak ifade edilmiştir. Esasen yapılan düzenlemelerin amacını açıklamak bakımından bu iki ifade şeklinin birbirini tamamladığı söylenebilir. Davalara ve icra takiplerine ilişkin tedbirler salgın hastalığın yayılmasını önlemeyi amaçlarken bu tedbirlerin hak kaybına yol açmamasını gözetecek hükümler de konulmuştur.

7226 sayılı Kanun hükümleri ele alınırken bu hükümlerin yaşanan salgın hastalık sebebiyle ihdas edildiği ve bu salgının etkilerinin en aza indirmeye çalışıldığı göz ardı edilmemelidir. Kanunun yorumu konusunda ortaya çıkan sorular cevaplanırken salgının yayılmasını önlemek için hareketliliğin olabildiğince durdurulmasının amaçlandığı, öte yandan hak kayıplarının önüne geçilmesinin de gözetildiği unutulmamalıdır.

III. 7226 sayılı Kanuna göre Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirler

7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle alınacak tedbirlere ilişkin kanun değişiklikleri ve ek maddeler (mesela İl İdaresi Kanunu ve Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna eklenen maddeler) içerdiği gibi salgın hastalıklarla ilgili olmayan kanunlarda (mesela Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunda) da değişiklikler ve ilaveler öngörmektedir. Kanunda, değişikliğe tabi tutulan veya yeni madde eklenen kanunlar numaralarına göre sıraya dizilirken takdim ve tehirler meydana gelmiş; bazı kanunlardaki

değişiklikler ise birkaç maddeyle ilgili değişikliğin ardından araya başka kanunlara ait değişiklikler girdikten sonra devam ettirilmiştir (mesela bkz. m. 29-30 ve m. 44-47). Bu durum Meclisin ciddi bir zaman baskısı altında çalışmış olduğunu göstermektedir.

7226 sayılı Kanunda salgın hastalık sebebiyle dava ve takipler bakımından alınan tedbirler geçici 1. maddede yer almaktadır. Geçici madde 1 hükmünün (1/a) bendi yargılamaya ilişkin düzenlemeler getirirken (1/b) bendi takip hukukuna ilişkin tedbirleri düzenlemiştir; (2) numaralı fıkra birinci fıkranın istisnalarını, (3) numaralı fıkra icra hukukuna ilişkin bazı özel durumları (4) numaralı fıkra ise diğer hükümlerin uygulanması hakkındaki usul ve esasların hangi makamlar tarafından düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Geçici 1. madde aşağıdaki gibidir:

“(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyatî haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyatî tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler.”

Geçici 1. maddede yer alan düzenlemeler aşağıda birkaç başlık altında incelenecektir.

a. Hakların kullanılmasına ait sürelerin durması

7226 sayılı Kanunun sürelerin durması hakkındaki geçici 1.maddesinin birinci fıkra a bendi hak kayıplarının önlenmesi amacıyla

- Dava açma

- İcra takibi başlatma

- Başvuru (mesela 6216 sayılı Kanun m. 47/5 bireysel başvuru süresi⁷, İŞK. m.21)

⁷ Anayasa Mahkemesi tereddütleri gidermek için yaptığı açıklamada 7226 sayılı Kanun geçici madde 1/1 kapsamında bireysel başvuruya ilişkin sürelerin 13 Mart 2020 tarihinden 30 Nisan 2020 tarihine kadar durduğunu, belirtilen sürenin 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı doğrultusunda 15 Haziran 2020 tarihine uzatıldığını belirtmiştir. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/bireysel-basvuruya-iliskin-surelerin-durdurulmasi/> E.T. 2.5.2020)

- Şikâyet (mesela İİK m.16)
- İtiraz (mesela İİK m.62/1, HMK m.281/1, TTK m. 34, TKHK m. 70/3)
- İhtar
- Bildirim
- İbraz (mesela TTK m.796/1)
- Zamanaşımı süreleri⁸ (mesela HMK m.399, TBK m.231, TTK m. 101)
- Hak düşürücü süreler (mesela TMK m.289, TBK m.223, İİK m.284) ve

- Zorunlu idari başvuru süreleri (mesela İYUK m.11) de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm sürelerin ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk (mesela İŞK m.20, TTK m.5/A) ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin 13 Mart 2020 tarihinden 30 Nisan 2020 tarihine kadar durduğunu belirtmektedir. Ancak bu süre 15 Haziran 2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

Bu kanun hükmünde esasen (daha sonra, 2. fıkrada belirtilecek istisnalar dışında) maddi hukuka ve usul hukukuna ait “bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm sürelerin” durdurulması amaçlanmıştır. Bu amaç dikkate alınınca madde metninde kullanılan ve hangi bağlamda kullanıldıklarına göre çeşitli anlamlara gelebilecek olan “başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz (süreleri)” ifadesi bu muhtemel anlamların hepsini (icra dairesinin işlemine karşı şikâyet, Cumhuriyet savcısına yapılan şikâyet ..., yazılı delillerin ibrazı, kambiyo senedinin ödeme için ibrazı ... vs.) içerecek genişlikte yorumlanmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda süreler kanun tarafından belirlenmiş süreler (örneğin iki haftalık cevap süresi, istinaf süresi) ve hâkimin tayin ettiği süreler (mesela dava şartı noksanlığının giderilmesi için verilen kesin süre, avansın tamamlanması için verilen iki haftalık kesin süre) olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçici madde 1/1-a bu hususta ayrım yapmayarak hem kanunî süreleri hem hâkimin tayin ettiği süreleri kapsamına almıştır. Kanunî

⁸ 7226 sayılı Kanun ile alınan tedbirlerin salgın sebebiyle hak kayıplarının önlenmesi amacını taşıdığı göz önüne alındığında duran zamanaşımı süresinin iktisabî zamanaşımı süresi değil ıskatî zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmelidir.

süreler bakımından yalnızca HMK değil diğer kanunlarda yer alan süreler de durdurulmuştur. Bu bakımdan mesela tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetine başvuru süreleri de (mesela TKHK m.12 uyarınca ayıplı mal sebebiyle tüketici hakem heyetine aksi kararlaştırılmamışsa, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıl içinde başvurulmalıdır) usule ilişkin sürelerin durması çerçevesinde 15 Haziran'a kadar durdurulmuştur⁹.

Önemli bir ayrıntı olarak belirtelim ki geçici madde 1/1-a hükmü dava açma yasağı getirmemiştir. 15 Haziran tarihine kadar dava açmakta bir engel yoktur. Dava açılabilirdiğine göre davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar da doğacaktır. Kanun tebliğ yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme de getirmemiştir.

b. Takip hukukuna ait sürelerin ve icra takiplerinin durması

Geçici madde 1/1-b 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen sürelerin ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen sürelerin; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemlerinin, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyatî haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemlerin 30 Nisan 2020 (2480 sayılı Karar ile 15 Haziran 2020 tarihine uzatılmıştır) tarihine kadar durmasını öngörmektedir.

Durdurulan süreler sadece İcra ve İflâs Kanunundaki süreler değildir, diğer kanunlarda yer alan takip hukukuna ilişkin süreler (mesela 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m.7/1) de duracaktır.

Geçici madde 1/1-a hükmünde dava yasağı getirilmemiş olmasına rağmen aynı sonuç icra takipleri bakımından kabul edilmemiştir. İcra ve iflâs takipleri bakımından takip yasağı söz konusu olacaktır. Derdest icra ve iflâs takipleri de anılan süre boyunca devam etmeyecektir. Hüküm yeni takiplerin başlatılamaması ve devam eden takiplerin durması bakımından ilâmlı takip-ilâmsız takip, icra takibi-iflâs takibi ayrımı da yapmamıştır¹⁰.

⁹ Hakan Pekcanitez, “2279 sayılı Cumhurbaşkanı (Fevkalâde Mühlet) Kararı ile 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin Birlikte Değerlendirilmesi” Lexpera Blog (<https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-karar-ile-7226-sayili-kanunun-birlikte-degerlendirilmesi/> E.T. 14.04.2020).

¹⁰ Pekcanitez, “2279 sayılı Cumhurbaşkanı (Fevkalâde Mühlet) Kararı ile 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin Birlikte Değerlendirilmesi” <https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-karar-ile-7226-sayili-kanunun-birlikte-degerlendirilmesi/>

Kanun taraf takip işlemleri ile cebrî icra organlarının takip işlemleri arasında da bir ayırım yapmamaktadır. Taraf takip işlemi, icra takibinin taraflarının takibe yön veren işlemleridir. İcra takip işlemi ise takibin ilerlemesini sağlayan, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan işlemlerdir¹¹. Bu bağlamda icra dairesinin her işlemi icra takip işlemi değildir. Üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler, örneğin haciz ihbarnamesi gönderilmesi borçluya karşı yapılmadığı için icra takip işlemi sayılmaz¹². Ancak kanaatimizce üçüncü kişilere karşı yapılan işlemlerin de takiplerin durması sonucuna tabi olduğunda tereddüt etmemek gerekir. Çünkü sırf kavramsal ayrımlara dayanarak bir işlemi icra takip işlemi niteliğinde saymayıp bu fevkalade süreçte o işlemin yapılmasını beklemek Kanunun amacına uygun düşmeyecektir. Kanunun amacı icra takip işlemleri durmuşken icra takip işlemi niteliğinde olmayan işlemlerin devam etmesi değildir. Kanunun amacı sosyal hareketliliğin başka alanlarda getirilen sınırlamalarda (mesela sokağa çıkma yasağı, şehirlerarası seyahat yasağı, yurtdışından gelenlere uygulanan zorunlu karantina hallerinde olduğu gibi) hukukî alanda da faaliyetlerin ve hareketliliğin durdurulmasıdır.

Geçici madde 1/1-b hükmünün uygulanmasında tereddüt edilen hususlardan biri de 13 Mart tarihinden önce İİK m. 355 uyarınca başlatılan maaş kesintilerinin devam edip etmeyeceği olmuştur. Bu konuda bir görüş, m. 355'e göre yapılan maaş ve ücret kesintilerinin icra takip muamelesi değil muhafaza tedbiri niteliğinde olduğu ve bu sebeple takiplerin durmasına ilişkin kuralın kapsamına dâhil olmadığı yönündedir. Bu görüşe katılmıyoruz. Yukarıda üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler hakkında ifade ettiğimiz üzere burada da kanunun amacını göz önünde bulundurarak (nafaka alacakları için olanlar dışında) maaş ve ücret kesintilerinin de durdurulması gerektiği yönündeki görüş bize daha doğru görünmektedir¹³.

Maaş ve ücret kesintileri hakkındaki mevcut uygulama ise aksi yönde gelişmiştir. Adalet Bakanlığının 02.04.2020 tarihinde bildirdiği görüşte¹⁴ Kanunda nafaka alacaklarına ilişkin

¹¹ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, Eylül 2016, s. 87; Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz /Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2019, s.111-112.

¹² Üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinin asıl borçluyu için sonuç doğurduğu, bu nedenle icra takip işlemi kabul edildiği görüşü için bkz. Aziz Serkan Arslan, İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları), Ankara 2018, s. 119.

¹³ Özekes/Atalay da kanunun amacını dikkate alarak maaş ve ücret kesintilerine devam edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadırlar (Muhammet Özekes / Oğuz Atalay, “7226 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu m. 330 Hükmünü Uygulayan Cumhurbaşkanlığı Kararı (2279 Sayılı) Çerçevesinde Ortaya Çıkan Bazı Sorular ve Tartışmalara Cevaplar”, Lexpera Blog (<https://blog.lexpera.com.tr/7226-sayili-kanun-ile-cumhurbaşkanligi-karari-neticesinde-ortaya-cikan-sorunlar/> E.T. 17.04.2020).

¹⁴ <http://www.iidb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/iik-330-madde-geregince-maas-hacizleri-konulu-gorus-yazimiz02042020072207> (E.T.18.04.2020)

takiplerin, karşı taraf lehine yapılan işlemlerin ve rızaen yapılan ödemelerin istisna kabul edilmesinin maaş kesintileri bakımından göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili yazıda maaş kesintisinin bahsi geçen istisnalar kapsamında yapılıyor olma ihtimalinin altı çizilmiş, kesintiyi yapan kişi veya kurumun kesintinin nafaka alacağı için yapılıp yapılmadığını, rızaen yapılan ödeme veya karşı taraf lehine yapılan işlem kapsamında olup olmadığını bilemeyeceğinden bahisle maaş kesintilerinin devam etmesi uygun görülmüştür. Kesintinin yapılıp icra dairesi hesabına yatırılmasında bir engel olmayacağı bildirilmiş ve bu kesintinin alacaklısına ödenip ödenmeyeceğinin takdiri icra müdürlüklerine bırakılmıştır¹⁵.

7226 sayılı Kanunun geçici maddesinde icra ve iflâs takiplerinin durdurulacağı ve “yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmayacağı” belirtilmiştir. Buna göre devam eden iflâs takipleri duracağı gibi yeni iflâs takibi de başlatılamayacaktır. Ancak bir çekişmesiz yargı işi olan doğrudan doğruya iflâs talebi (İİK m. 177 – 179, HMK m. 382/ (f) 2) mümkün olacak mıdır? sorusu hatıra gelebilir. Bu konuda da dava açma konusundaki serbestiye kıyasen çekişmesiz yargı işlerinin de başlatılabileceği kabul edilebilir. Ancak İİK m. 177 ve m. 178’de üçüncü kişilere tanınan itiraz süreleri işlemecektir.

İsviçre hukukundaki hâkim görüşüne göre takip yasağı kamu düzenine ilişkin olduğundan takiplerin durması hakkındaki süre içinde yapılan icra takip işlemleri İsviçre İİK m.22 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür; İsviçre’de bu işlemlerin iptali için şikâyet yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır¹⁶. İcra ve İflâs Kanunumuzda takip işlemlerinin kesin olarak hükümsüz sayılması hakkındaki İsviçre İİK m.22 hükmünün karşılığı bulunmadığından Türk hukuku bakımından takip yasağı süresince yapılan işlemlerin süresiz şikâyet yoluyla iptal edilebileceğini kabul etmek doğru olur.

c. Süreler ve cebrî icra takiplerinin durması hakkındaki istisnalar

7226 sayılı Kanunun geçici 1/1-b maddesi nafaka alacakları için yapılacak takipleri icra ve iflâs takiplerinin durmasına ilişkin hükmün kapsamı dışında bırakmıştır. Bunun yanında geçici 1/2 hükmünde de medenî usul ve icra iflâs hukukuyla ilgili aşağıdaki işlemler durma kapsamına dâhil edilmeyerek istisna kılınmıştır.

¹⁵ <http://www.iidb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/242020192229%C4%B0cra%20Kesintileri.pdf>

¹⁶ SK SchKG-Maier/Vagnato, art. 22, N. 11.

- Geçici madde 1/2-c uyarınca HMK'da düzenlenen ihtiyatî tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler işlemeye devam edecektir. HMK m.397 uyarınca davadan önce ihtiyatî tedbir kararı alınmışsa kararın uygulanmasının talep edilmesinden itibaren iki hafta içerisinde esas hakkında dava açılmalıdır. 7226 s. Kanun kapsamında iki haftalık süre işlemeye devam edeceğinden süresinde dava açılmadığı takdirde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

- Geçici madde 1/2-c'de ihtiyatî haczi istisna tutan bir hüküm bulunmamaktadır. 7226 sayılı Kanun ihtiyatî haciz kararı alınmasına engel bir düzenleme getirmemiştir ancak durma süreleri içinde ihtiyatî haciz kararı alınsa ya da durma süresinden önce alınmış bir ihtiyatî haciz kararı mevcut olsa bile bu kararların icrası 15 Haziran'a kadar talep edilemeyecektir. Öte taraftan icra takibi başlatılmadan veya dava açılmadan önce alınan ihtiyatî haczin geçerliliğini muhafaza edebilmesi için sadece icra edilmesi yetmez, ihtiyatî haczin icrasından sonra İİK m. 264'te belirtilen süre içerisinde takip talebinde bulunmak veya alacak davası açmak mecburiyeti vardır. Kanun 15 Haziran tarihine kadar icra takibi başlatmayı men etmiş ise de yukarıda bahsedildiği üzere dava açmak konusunda benzer bir yasak yoktur. Bu durumda cevaplanması gereken soru şu olacaktır: *İhtiyatî haciz kararını takiplerin durduğu 22 Mart tarihinden önce almış ve icra ettirmiş bir alacaklı için 264. maddede dava açmak veya icra takibi başlatmak için öngörülmüş olan yedi günlük süre de 22 Mart tarihi itibarıyla dolmamış ise ihtiyatî haczi tamamlayan merasimi dava açmak yoluyla gerçekleştirmek zorunda mıdır?* Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle 22 Mart tarihinden önce ihtiyatî haciz kararı almış bir alacaklı dava açmak veya icra takibi başlatmak için öngörülmüş olan yedi günlük süre de 22 Mart tarihi itibarıyla dolmamış ise ihtiyatî haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirmek için dava açmak zorunda değildir; bunun yerine takip yasağının kalkmasından sonra başlayan kanunî süre içinde icra takibi yaparak da ihtiyatî haczin geçerliliğini muhafaza edebilecektir. Çünkü İİK'nın 264.maddesi ihtiyatî haciz talep eden alacaklıya, talebi mahkeme tarafından kabul edildiği takdirde ihtiyatî haczi tamamlayan merasim kapsamında icra takibi veya dava açmak konusunda bir tercih hakkı tanımış olup 7226 sayılı Kanunun geçici 1.maddesi bu tercih hakkını ortadan kaldıracak veya sınırlayacak bir hüküm içermemektedir.

- Kanun icra ve iflâs takiplerinin durmasını düzenlerken nafaka alacaklarına ilişkin icra takiplerini hariç bırakmıştır. Bu kapsamda devam eden nafaka alacağına ilişkin takipler uyarınca ödeme emri gönderilmesi, haciz yapılması, satış işlemlerinin yapılması gibi işlemlerin devam edeceği anlaşılmaktadır. Ancak aralarında nafaka alacağı da bulunan paraların

paylaştırılması aşamasına gelindiğinde sıra cetveli düzenlenmesi gerekiyorsa sürecin nasıl devam edeceği belirsizdir. Zira takibi nafaka alacağına dayanmayan borçluların sıra cetveline itiraz ve şikâyet hakkına ilişkin süreler durdurulmuştur. Kanaatimizce gerek kanunun açıkça istisna tutması gerekse zaten birinci sırada imtiyazı olmaları sebebiyle, sıra cetveline itiraz sürecinin tamamlanmamış olması nafaka alacakları ödenmesine engel teşkil etmemektedir.

- İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz.

- Borçlunun rızaen yaptığı ödemeler kabul edilecektir.

- Karşı taraf lehine yapılan işlemler de istisna kapsamındadır. Borçlunun itirazından vazgeçmesi, haczedilmezlik iddiasını geri alması, alacaklının haczin kaldırılmasını talep etmesi karşı taraf lehine işlemler olup bu talepleri icra dairesi yerine getirmelidir¹⁷.

- Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları durma süresince devam edecektir. Bu durumda mühletin sonuçlarından olan takip yasağı sürecektir. Hatta takip yasağının sınırlarının genişlediğini ifade etmek yanlış olmaz. Çünkü mühlet içerisinde rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından takip yasağı yoktur (İİK m. 295). Ancak Geçici madde 1/1-b bütün takiplerin durdurulmasını düzenlediği için mühlet içinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması da mümkün olmamalıdır. İcra ve iflas hukukuna ait sürelerin durduğu 22 Mart 2020 tarihi ile 15 Haziran 2020 tarihi arasında konkordato mühletinde yapılması gereken (ilanlar, alacaklılar toplantısı gibi) işlemler yapılamayacağından mühlet de durmuş olacak; mühlet 16 Haziran 2020 tarihinden itibaren işlemeye devam edecektir. Bu sonuç bakımından, konkordato mühletinin evvelce Mahkeme tarafından tayin edilmiş olan son günün 15 Haziran 2020 tarihinden önceki veya sonraki bir güne tesadüf etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak 22 Mart 2020 tarihi itibarıyla sona ermesine onbeş günden az kalan mühletler 16 Haziran 2020 tarihinden itibaren 15 gün sonra (30 Haziran 2020 günü) sona erecektir.

¹⁷ Özkes/Atalay, 7226 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu m. 330 Hükmünü Uygulayan Cumhurbaşkanlığı Kararı (2279 Sayılı) Çerçevesinde Ortaya Çıkan Bazı Sorular ve Tartışmalara Cevaplar <https://blog.lexpera.com.tr/7226-sayili-kanun-ile-cumhurbaşkanligi-karari-neticesinde-ortaya-cikan-sorunlar/> E.T. 17.04.2020)

IV. Duran Sürelerin Devam Etmesi

Geçici madde 1/1 kapsamında süreler 30 Nisan 2020 tarihine kadar (30 Nisan dâhil olmak üzere) durdurulmuş, bu süre Cumhurbaşkanı Kararı ile 15 Haziran 2020 (bu tarih dâhil) uzatılmıştır. Sürenin bitimi aynı olmakla beraber başlangıcında ikili bir ayrıma gidilmiştir. Maddenin a bendi bakımından başlangıç 13 Mart 2020; b bendi bakımından 22 Mart 2020'dir.

Geçici madde 1/1-a uyarınca duracak olan süreler bir işlemin yapılması için öngörülmüş ve on beş günden kısa ise Kanun bu işlemlerin yapılması için 15 Haziran 2020 tarihinden itibaren on beş gün ek süre tanımaktadır.

TBK, HMK ve İİK'da gün olarak belirtilen süreler hesaplanırken ilk gün hesaba katılmaz (İİK m.19, HMK m.92/1, TBK m.92/1). Bu sebeple 13 Mart veya 22 Mart tarihlerinden bir gün önce yani 12 Mart veya 21 Mart tarihlerinde yapılan işlemlerle ilgili süreler 13 Mart ve 22 Mart tarihlerinde başlayacak; ancak ilk günü durma süresine tesadüf eden bu müddetler başladığı gün itibariyle durmuş olacaktır. Bu faraziyede kelimenin sözlük anlamıyla "duran" bir süreden bahsetmeye imkân yoktur; olsa olsa "işlemeye başlamayan" bir süreden bahsedilebilir. 13 Mart veya 22 Mart tarihinden önce tebliğe çıkartılan evrakın 13 Mart veya 22 Mart tarihinden sonra fakat 15 Haziran tarihinden evvel tebliğ edilmiş olması dolayısıyla, başlangıcı durma müddeti içine tesadüf eden süreler için de durum aynıdır. 15 Hazirandan sonra başlayacak on beş günlük süreden bu durumdaki kişilerin de yararlanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde ortaya çıkan sonuç şu olacaktır: Süresi 12 Mart'ta başlayan (ve bu sebeple "duran") mesela bir haftalık süreye tabi bir işlem 30 Haziran'a kadar yapılabilecekken aynı işlemin süresinin ilk günü 13 Mart'a tesadüf etmiş (ve bu sebeple "işlemeye başlayamamış") ise bu işlemin 22 Haziran'a kadar yapılması gerekecektir. Hâlbuki Kanun hafta-gün ayrımını dahi ortadan kaldırarak sürelerin hesaplanmasında yaşanacak karışıklıkları önlemek ve adliyenin çok yoğun olacağı günlerde işlem yapacak ilgilileri ve personeli rahatlatmak için sabit bir ek süre getirmiştir. Bu içeriğiyle çok isabetli bulduğumuz hükmün amacının göz ardı edilerek on beş günlük ek süreden istifade etmek bakımından "13 Mart öncesi başlayan süreler – 13 Mart sonrası başlayan süreler" ayrımının yapılmasının doğru olmayacağı ve uygulamada karışıklıklara sebep olacağı düşüncesindeyiz¹⁸.

¹⁸ Ek sürenin yalnızca 13 Mart 2020 öncesinde işlemeye başlayan on beş günden az süreler için geçerli olacağı görüşü için bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, "7226 Sayılı Kanununun Geçici 1. Maddesi Kapsamında Yargıda Sürelerin Durması", TBB TV (Video Yayını), <https://www.youtube.com/watch?v=LONP1LteOSU> (E.T. 18.04.2020).

Verilen on beş günlük ek süre başlangıçtaki süreye eklenmeyecektir. Cevap dilekçesi verme süresi bir hafta kaldığı için ek süre verildiğinde bir haftaya ek on beş gün süre tanınmayacaktır, yalnızca on beş gün cevap süresi olacaktır.

Aynı hesap geçici madde 1/1-b bendi için de geçerlidir ancak başlangıç tarihi 13 Mart değil 22 Mart 2020 olarak hesaplanacaktır.

Geçici madde 1/1 hükmü durma süresinin uzatılabileceğini düzenlemiştir. Hükme göre salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu maddede verilen yetki doğrultusunda çıkarılan 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının 1. maddesi ile süre 15 Haziran 2020 tarihine uzatılmıştır. Kararda bu sürenin salgın hastalık tehlikesinin daha önce ortadan kalkması halinde yeniden değerlendirilmek üzere uzatıldığı ifade edilmiştir. Bu hükümden salgın hastalık riskinin daha erken bir tarihte hafiflemesi veya ortadan kalkması halinde 7226 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ile alınan tedbirlerin 15 Haziran 2020 tarihinden önce kaldırılabileceği anlaşılmaktadır.

V. Durma Süresince Alınması Gereken Diğer Tedbirler ile Bunlara İlişkin Usul ve Esasları Belirlemeye Yetkili Merciler

7226 sayılı Kanunun geçici 1/4.maddesi durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları belirlemede Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulunu, ilk derece adli ve adli yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulunu, adalet hizmetleri bakımından ise Adalet Bakanlığını yetkili kılmıştır.

Yargıtay Başkanlar Kurulu 7226 sayılı Kanun geçici madde 1/4-a uyarınca aldığı 26 Mart 2020 tarihli 3 sayılı Kararında hukuk ve ceza genel kurulları ile dairelerdeki tüm mürafaa ve duruşmaları 30 Nisan 2020 tarihine kadar ertelenmesine karar vermiştir. Yargıtay'ın bütün Kurul ve dairelerdeki müzakerelerin ise ilk aşamada 17 Nisan'a kadar ertelenmiş; müzakerelere ilişkin bu kararın gelişen şartlara göre yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir¹⁹. Durma süresinin 15 Haziran tarihine uzatılmasına ilişkin 2480 sayılı Cumhurbaşkanı kararına uygun olarak Yargıtay Başkanlar Kurulu 30 Nisan 2020 tarihli ve 5 sayılı kararında tüm mürafaa ve

¹⁹ 26.3.2020 tarihli, 3 sayılı Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202033-81226> (E.T. 29.4.2020).

duruşmaların 15 Haziran 2020 tarihine, bütün Yargıtay kurul ve dairelerindeki müzakelerin ise 31 Mayıs 2020 tarihine ertelenmesine, bu tarihten sonrası için gelişen şartlara göre yeniden değerlendirme yapılmasına karar vermiştir.

Aynı Başkanlar Kurulu kararında 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı genelgesi²⁰ uyarınca Yargıtay tetkik hâkimlerinin esnek çalışmadan faydalanmasına ve UYAP üzerinden evden çalışmalarına olanak sağlanmış, kurul ve dairelerin çalışmasının sağlanması ve kalem işlerinin yürütülmesi için yeterli personelin gerekli tedbirler alınarak görevlendirilmesi hususunda kurul ve daire başkanlarına yetki verilmiştir²¹.

Nihayet Hâkimler ve Savcılar Kurulu da 2020/51 sayılı ve 30.3.2020 tarihli Koronavirüs Salgın Tehdidi Nedeniyle Duruşmaların Ertelenmesi ve Yargı Alanında Alınan Diğer Tedbirlere İlişkin HSK Genel Kurulu Kararında ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerine ait duruşma, müzakere ve keşiflerin 30 Nisan 2020 tarihine kadar ertelenmesine karar verilmiştir. Kararda *“erteleme süresince salgının önlenmesine yönelik tedbirlere riayet edilmek suretiyle ihtiyatî tedbir ve bu işleme yönelik itirazların değerlendirilmesi gerektiği”* ifade edilmiştir²². 30 Nisan 2020 tarihinde alınan HSK kararı ile de 2020/51 sayılı kararla alınan tedbirlerin 15 Haziran 2020 tarihine kadar (bu tarih dâhil) uygulamasının aynen devam edeceğine karar verilmiştir²³.

VI. Sonuç

2279 sayılı İcra ve İflâs Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun bütün ülkede etkili olan bir salgın hastalığın olumsuz sonuçlarının en aza indirilmesi amacıyla hazırlanan düzenlemelerdir. Gerek Cumhurbaşkanı Kararında ve 7226 sayılı Kanunda alınan takip hukuku önlemleri gerekse yalnızca Kanunda düzenlenen hakların kullanılmasına ilişkin alınan önlemlere dair hükümlerde yorum güçlüğü ile karşılaşılan hallerle karşılaşılabılır. Bu hallerde kanun hükümleri yorumlanırken kanunun amacını göz önünde bulundurmamak gerekir. Yukarıda ifade edildiği

²⁰ **Resmî Gazete**, 20.3.2020 tarihli, 31076 sayılı (mükerrer).

²¹ Benzer şekilde bkz. 31.3.2020 tarihli, 2020/5 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202036-81232> (E.T. 29.4.2020)

²² Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 30/03/2020 tarihli ve 2020/51 sayılı kararı <http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/koronavirus-salgin-tehdidi-nedeniyle-durusmalarin-ertelenmesi-ve-yargi-alaninda-alinan-diger-tedbirlere-iliskin-hsk-genel-kurulu-karari#> (E.T. 29.4.2020)

²³ Hakim Savcılar Kurulu 30 Nisan 2020 tarihli 87742275-010.07-0076-2020 sayılı kararı (<https://www.hsk.gov.tr/DuyuruArsivi.aspx> E.T. 30.04.2020)

üzere kanun davalara ve icra takiplerine ilişkin tedbirlerle salgın hastalığın yayılmasını önlemeyi amaçlarken bu tedbirlerin hak kaybına yol açmamasını gözetecek hükümler de içermektedir.

Bu çerçevede takip işlemlerinin durdurulması hususunda (7226 sayılı Kanunun geçici madde 1/1-b’de anılan nafaka alacakları ve geçici madde 1/2 hükmünde yazılı istisnalar dışında) taraf takip işlemi-icra takip işlemi ayrımı yapılmamalı ayrıca “muhafaza tedbiri” veya başka şekilde nitelenen fakat icra takibi kapsamında yapılan diğer işlemlerin de durduğu kabul edilmelidir. Özellikle İİK m. 355 uyarınca yapılan maaş ve ücret kesintileri (nafaka alacakları için olanlar dışında) devam ettirilmemelidir.

Kanunda takip yasağı bakımından icra takibi - iflâs takibi ayrımı yapılmamıştır. Doğrudan doğruya iflâs taleplerinin ise bu talepler takip açılmaksızın iflâs davasıyla başlatıldığı için takip yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Takip yasağının aksine dava açma yasağı öngörülmemesine kıyasen çekişmesiz yargı işleri başlatılabilir ve doğrudan doğruya iflâs talebinde bulunulabilir. Ancak Kanun açıkça itiraz sürelerini durdurmuş olduğundan İİK m. 177 ve m. 178’de üçüncü kişilere tanınan itiraz süreleri işlemeyecektir.

7226 sayılı Kanunda davaların ve takiplerin durması kuralına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların söz konusu olduğu hallerde ilgili işlemin durma süresince yapılmasında engel yoktur, hatta yapılmaması halinde hak kaybı yaşanabilir. Mesela kanunda ihtiyatî tedbiri tamamlayan işlemlerin devam edeceği düzenlenmiştir. Bu süreçte ihtiyatî tedbiri tamamlayan işlemler yapılmadığı takdirde tedbir kendiliğinden kalkacağından durma süresinden etkilenmeyen işlemler doğru tespit edilmelidir. Rızaen yapılan ödemeler ile karşı taraf lehine yapılan işlemler de durma süresinden etkilenmeyecektir.

Kanunun geçici madde 1/2 hükmünde getirdiği istisnalar arasında ihtiyatî hacze ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak geçici madde 1/1-b ihtiyatî haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemlerin duracağına hükmetmiştir. Bu hüküm çerçevesinde ihtiyatî haciz kararının takiplerin durduğu 22 Mart 2020 tarihinden önce alınmış ve icra edilmiş olması halinde ihtiyatî haciz tamamlayan merasimin İİK m. 264 uyarınca yedi günlük sürede dava açmak suretiyle gerçekleştirilmemesinin ihtiyatî haczin düşmesine yol açıp açmayacağı sorusu akla gelmektedir, zira 7226 sayılı Kanun takip yasağı öngörmüş fakat dava açma yasağı getirmemiştir. Ancak dava açma yasağı olmamasını ihtiyatî haczi tamamlayan merasimin dava açma yoluyla yapılması gerekeceği şeklinde yorumlamamak gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü

İİK'nın 264.maddesi ihtiyatî haciz talep eden alacaklıya ihtiyatî haczi tamamlayan merasim kapsamında icra takibi veya dava açmak konusunda bir tercih hakkı tanımış olup 7226 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi bu tercih hakkını ortadan kaldıracak veya sınırlayacak bir hüküm içermemektedir.

Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları durma süresince devam edecektir.

Geçici madde 1/1-a uyarınca duracak olan süreler bir işlemin yapılması için öngörölmüş ve on beş günden kısa ise Kanun bu işlemlerin yapılması için 15 Haziran 2020 tarihinden itibaren on beş gün ek süre tanımaktadır. Sürelerin durması için belirlenen 13 Mart ve icra takiplerinin durması için belirlenen 22 Mart tarihleri bu sürelerin hangi tarih itibariyle duracağını belirten sürelerdir. Kanun kapsamında duracak bir işlemi yapmak için kalan sürenin on beş günden az olması ek süre verilmesi için yeterli görölmelidir. Bu hükmün amacının göz ardı edilerek on beş günlük ek süreden istifade etmek bakımından "13 Mart öncesi başlayan süreler – 13 Mart sonrası başlayan süreler" ayrımının yapılmasının doğru olmayacağı ve uygulamada karışıklıklara sebep olacağı düşüncesindeyiz.

Kaynaklar

Arslan, Aziz Serkan, İcra Takip İşlemleri (Etkileri Ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları), Ankara 2018.

Ayvaz, Sema Taşpınar, “7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Kapsamında Yargıda Sürelerin Durması”, Tbb Tv (Video Yayını), <https://www.youtube.com/watch?v=L0np1lte0su> (E.T. 18.04.2020).

İba, Şeref/ Söyler, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı Ve Hukukî Sonuçları” Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, (2019), 195–223.

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra Ve İflâs Hukuku, Legal Yayıncılık, Eylül 2016.

Pekcanitez, Hakan, “2279 Sayılı Cumhurbaşkanı (Fevkalâde Mühlet) Kararı İle 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin Birlikte Değerlendirilmesi” Lexpera Blog <https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-karar-ile-7226-sayili-kanunun-birlikte-degerlendirilmesi/>

Özekes, Muhammet/Atalay, Oğuz, “7226 Sayılı Kanun İle İcra Ve İflâs Kanunu M. 330 Hükmünü Uygulayan Cumhurbaşkanlığı Kararı (2279 Sayılı) Çerçevesinde Ortaya Çıkan Bazı Sorular Ve Tartışmalara Cevaplar”, Lexpera Blog (<https://blog.lexpera.com.tr/7226-sayili-kanun-ile-cumhurbaskanligi-karari-neticesinde-ortaya-cikan-sorunlar/>)

Ramazan, Arslan/ Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, İcra Ve İflâs Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2019.

Kostkiewicz, Jolanta Kren / Vock, Dominik (Herausgeber), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG. Schulthess Verlag, 2017. (“SK SchKG- yazar adı, madde ve kenar numarası” şeklinde kısaltılmıştır.)

ÇALIŞMA HAYATINDA KORONAVİRÜS (COVID-19)

SALGINININ ETKİLERİ

Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ

Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

1.Genel Olarak

Virüsler, sadece canlı hücreleri enfekte edebilen ve hayvanlardan ve bitkilerden, bakterilerin ve arkelerin¹ de içinde bulunduğu mikroorganizmalara kadar her türlü canlı şekillerine bulaşabilirler.² Korona virüs ise; hayvanlar arasında yaygın olan büyük bir virüs grubudur. Koronavirüsler, soğuk algınlığından Orta Doğu Solunum Sendromu (MERS–CoV) ve Ağır Akut Solunum Sendromu (SARS-CoV) gibi daha ciddi hastalıklara neden olan bir virüs ailesidir.³

Koronavirüs olarak adlandırılan (COVID-19), ilk kez Çin'in Vuhan şehrinde 2019 Aralık ayının sonlarında solunum yolu rahatsızlığı (öksürük, ateş, nefes darlığı ve diğer etkileri) yaşayan hastalarda yapılan araştırmalar sonucunda ortaya çıkmış ve 2020 yılı Ocak ayında tespit edilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü (W.H.O.) tarafından 11 Mart 2020 tarihinde bu virüsü “Pandemi” ilan etmiş ve bu ilanı izleyen günlerde hükümetler, zaruri olarak temel hakları sınırlayıcı bir takım tedbirler alma yoluna gitmişlerdir. Dünyada tüm ülkelerde hızlı bir şekilde yayılan Koronavirüs, ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiş, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de vaka sayısının giderek artmasına yol açmıştır. Ülke genelinde, gerekli tüm tedbirler alınarak bulaşıcı hastalığın hızlıca sona erdirilmesi hedeflenmektedir. Ancak (COVID-19) bir çok ülkede insanlar üzerinde sağlık sorunlarına ve can kayıplarına yol açarken bir tarafta da mal veya hizmet üretimini olumsuz etkilemeye devam etmektedir.⁴ Bu durum karşısında birçok işyeri idari karar ya da sipariş azalması/yokluğu, hammadde temin edilememesi, müşteri kaybı gibi nedenlerle, faaliyetini geçici olarak tamamen ya da kısmen durdurmakta ya da normal haftalık çalışma süresini azaltarak faaliyetini sürdürmektedir. Bu durumlar hem işçinin gelir kaybına neden olmakta⁵ hem de işvereni ekonomik olarak çok ciddi boyutta etkilemektedir.

¹ “Canlı organizmaların bir ana bölümüdür”, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Arkea>.

² <https://tr.wikipedia.org/wiki/Vir%C3%BCs>.

³ <https://medicana.com.tr/saglik-rehberi-detay/9023/corona-korona-virusu-nedir>.

⁴ Rıza Eroğlu, Ücretsiz İzin Ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucuret-destegi-duzenlemeleri.html>.

⁵ Saim Ocak, Güncel Değişikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFOIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijeIKWE

Zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkan Koronavirüs⁶ nedeniyle işyerlerinin ve çalışanların zarar görmemesi ve mağdur olmaması bakımından farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çalışma yaşamında esas olan iş ilişkisinin devamının sağlanması, iş sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçilmesidir. Sözü edilen durumlarda iş ilişkisinin devamının sağlanması ve dolayısıyla iş sözleşmesi sona erdirilmeden önce, fesihden daha farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir.⁷ COVID-19'un iş yerlerinin kısmen ya da tamamen kapatılması gibi etkileri nedeni ile hem işletmeleri hem de çalışanları zor durumda bırakmasından dolayı, çalışma hayatında işçi ve işverenin korunmasına ilişkin bir takım tedbirler alınmış, hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Yapılan bu çalışmada Koronavirüsün (Covid-19)'un olumsuz etkilerini en aza indirebilmek için yapılan yasal değişikliklerin neler olduğu ve çalışma hayatında neler yapılabileceği konuları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

2.Kısa Çalışma Ödeneği

Zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde uygulanacak en önemli tedbirlerin başında, kısa çalışma uygulaması gelmektedir. İşletmelerin varlığını sürdürmesi işyeri sahipleri kadar, işçiler ve yakınları ile toplumun tamamı bakımından büyük önem arz etmektedir. Kısa çalışma uygulaması, iş ilişkisinin korunması, işçilerin gelir kaybının kısmen de olsa önlenmesi ve ayrıca işveren bakımından işletmenin ayakta kalması için önemli bir tedbirdir.⁸

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği başlığı altında yer verilen ek madde 2'de; "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir" düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre kısa çalışma şu şekilde tanımlanabilir. Kısa çalışma; genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle, (örneğin; Koronavirüs (Covid-19) gibi salgın hastalıklarda) işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde ödenen ödenektir.

⁶ 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun hükümlerinde, "Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle" ifadeyle koronavirüsün bir zorlayıcı sebep olduğu yasal olarak düzenlenmiştir.

⁷ Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

⁸ Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

Ülkemizde de yüzleşmek zorunda kaldığımız Koronavirüs Covid-19, ek madde 2 kapsamına giren bir durumdur. Kanunda kısa çalışma süresi üç ay ile sınırlandırılmıştır. Ek Madde 2’de, maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.⁹ Virüs salgınının süre olarak ne kadar süreceği konusunda bir bilinmezlik olduğu için, bu sürenin altı ay yerine içinde bulunulan duruma göre uzatılması imkânı verilmesi daha isabetli olurdu.

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Ek Madde 2/3’de; “Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükme göre, işçinin işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği alabilmesi için fesih dışındaki işsizlik sigortası hak kazanma koşullarının taşınması gerekmektedir. Ancak yaşanan koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle 25/3/2020 tarihinde 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 41. maddesi ile 4447 sayılı Kanuna getirilen Geçici 23. madde ile “**30/6/2020** tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2’nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder” şeklinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişikliğin tam anlamıyla ihtiyacı giderecek nitelikte olmadığı hükümdeki “kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olma” koşulu, bu tip toplumsal vakalarda oldukça ağır bir koşul olduğunu, 7226 sayılı Kanunla getirilen koşulları taşımayan çok sayıda işçinin kısa çalışma ödeneği hakkından yararlanamayacağını, bu hüküm yerine tüm çalışanların kısa çalışma ödeneği alma hakkından yararlandırılmasının yerinde olacağı eleştirisinde bulunulmuştu.¹⁰

⁹ Daha önce Ülkemizde 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun Geçici 8. maddesinde; “2008, 2009 ve 2010 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurulara münhasır olmak üzere, ek 2’nci maddenin ikinci fıkrasında kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre, altı ay olarak uygulanır ... ” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

¹⁰ <https://www.hurriyet.com.tr/yereI-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

Daha sonra, Koronavirüs (Covid-19) salgının hızla yayılıp tüm çalışma hayatını etkilemesi nedeniyle, 16/4/2020 Tarihli 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna geçici 24. madde madde eklenmiştir. 7244 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanunun geçici 24. maddesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca **işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler** ile 15/3/2020 tarihinden sonra **51'inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen** ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre **işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere**, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan **fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere**, bu süre içinde **ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar**, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz.

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığı tespit edilirse halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır" şeklinde düzenlemeyle çalışma hayatında ortaya çıkan sıkıntılar bir nebze giderilmeye çalışılmıştır. Ancak düzenlemedeki "4857 sayılı Kanunun geçici 10'uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere" şeklindeki hükümle fondan günlük 39,24 Türk lirası **nakdi ücret desteği verilmesinin üç ay ile sınırlandırılması isabetli olmamıştır**. Bunun yerine salgının devam ettiği sürece şeklinde bir düzenleme yapılmış olması daha isabetli olur idi.

Ayrıca 16/4/2020 tarihli düzenlemeyle 4447 sayılı Kanunun geçici 25. maddesinde; "yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa

çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin¹¹ tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir” şeklinde getirilen hükümle, isabetli olarak **iş yaşamında kısa çalışma ödeneği için yapılan yoğun başvurular nedeniyle hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır.**

3.İşçinin Fesih Hakkı

• İş Kanunum.24/I’de, sağlık sebepleri kenar başlığı altında işçinin sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği haller sıralanmıştır. Hükme göre;

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin haklı neden dayanarak feshedebilir.

İşçi işyerinde Koronavirüs Covid-19 nedenine dayalı bir hastalığın işveren ya da işçilerde görülmesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkına sahiptir. İşveren, işyerinde Koronavirüs Covid-19 salgınına karşı her türlü önlemi almış olsa da işçinin **sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü** işveren yahut başka bir işçinin Koronavirüs (Covid-19) ya da başka bir bulaşıcı hastalığa yakalanması halinde haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabilir. İşyerinde her türlü önlem alınmış olsa da bulaşıcı hastalık risk teşkil ettiğinden bu riski işçinin üstlenmesini beklemek doğru değildir.

Eğer işçi İşK.m.24/I-b’ye dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshederse, kıdem tazminatına hak kazanacak olup; ihbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir.¹²

• Olaya İş Kanunu m.24/I-b’ye bakıldığında; işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren sağlık sebepleri arasında işçinin kendi yakalandığı bir hastalığa dayanarak iş sözleşmesini fesih

¹¹ “Uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabilecektir”, Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, 714, dn. 71.

¹² Y9.HD., T. 21.05.2019, E. 2016/2014, K. 2019/11635, Çalışma ve Toplum, 2020/1, 420.

hakkına yer verilmemiştir. Koronavirüs Covid-19 hastalığına yakalanan işçiye istemesi halinde **İşK.m.24/I-b’de yapılacak bir değişiklikle haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı tanınması yerinde olacaktır.**

• Yine İş Kanunu m.24/III’de; “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa” işçi, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Hükümde işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durması arandığı için, işyerinde iş durmadığı sürece işçinin zorlayıcı bir nedene dayalı olarak haklı nedene dayalı fesih hakkı yoktur. Koronavirüs Covid-19 nedeniyle meydana gelen salgının boyutu göz önüne alındığında, işyerinde her türlü önlem alınmış olsa bile işçinin işe gidiş gelişlerinde de aynı hastalık riskiyle karşı karşıya kalabileceğinden, işçiye istemesi halinde haklı fesih hakkı tanınması yerinde olacaktır. Bu nedenle, yapılacak yasal bir düzenlemeyle, tüm dünyayı etkisi altına alan ve ülke olarak da etkilendiğimiz ölümcül sonuçları da olan **Koronavirüs Covid-19 nedeniyle işyerinde iş durmasa da, işçinin istemesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmalıdır.**

4. İşverenin İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı

• Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı konusunda İş Kanunu m.25/III’de; “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halinde işveren süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Bu düzenlemeye göre; işçinin Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaması halinde, işveren isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Ancak, 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 41. maddesinde; “kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25’inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir” düzenlemesiyle sadece kısa çalışma uygulanan dönemde işverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmişti. Hükümdeki “iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde” ibaresi yeterli bir düzenleme olmamıştı. Bu hükmün yerine, tüm işyerleri için geçerli olacak, Türkiye’de Koronavirüs Covid-19 vakasının görüldüğü tarihten itibaren, İş Kanunu m.25/II

hariç, işveren tarafından işçi çıkarılması yasaklanması gerektiği yönünde eleştiri dile getirilmişti.¹³

Daha sonra işverenin iş sözleşmelerini feshine ilişkin, 16/4/2020 Tarihli 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun¹⁴ 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

İş Kanunu'nun Geçici 10. madde ile yapılan düzenlemeye göre, "Bu kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, **bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle** 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez." şeklinde yapılan düzenlemeyle işverenin fesih hakkı yasaklanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekirse işverenin fesih yasağına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 17 Nisan 2020 Cuma gününden itibaren uygulanacak olması isabetli olmamıştır. Koronavirüs (Covid-19) salgını ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiştir. Bu tarihten sonra salgın yavaş yavaş tüm işyerlerini etkilemiştir. Bu dönemde işverenler yasal bir engel olmaksızın istemeleri halinde işçi çıkarabilmişlerdir. Koronavirüs (Covid-19) kaynaklı işten çıkarmalar nedeniyle mağduriyet yaşayan işçilerin mağduriyetlerinin giderilmesi için kanunun yürürlük tarihi geriye çekilebilirdi.

İş Kanunu Geçici 10. maddesiyle yapılan düzenlemeyle kanun kapsamı açısından bir ayırım yapılmaksızın örneğin; İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu vb. kanunlar kapsamındaki her türlü iş veya hizmet sözleşmesi bu kanun kapsamına alınmıştır, bu oldukça isabetli bir düzenleme olmuştur

İş Kanunu'nun Geçici 10. maddesiyle 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren **üç ay süreyle** 25'inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez, düzenlemesiyle işverenlerin fesih hakkı yasaklanmıştır. İşveren sadece İŞK.m.25/II'de yer alan ya da diğer kanunlarda yer verilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilir.

¹³ <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

¹⁴ RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir (Geçici Madde 10/3) düzenlemesiyle yasağa aykırı davranan işverene idari bir yaptırım getirilmiştir. Bu idari yaptırımın yanı sıra, işverene yapmış olduğu haksız feshin tüm hukuki sonuçları uygulanacaktır.

“Cumhurbaşkanı birinci ve fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir” (Geçici Madde 10/4) hükmü ile Cumhurbaşkanı, Koronavirüs (Covid-19) salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin devam etmesi halinde, işverenin fesih hakkına getirilen üç aylık sınırlandırmayı altı aya kadar uzatabilecektir.

5. Çalışmaktan kaçınma hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işyerlerinde alınması gereken önlemleri, yapılması gerekenleri ve çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İSGK.m.4’de, işverenin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilerek, işverenin mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapacağı, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlayacağı, risk değerlendirmesi yapar veya yaptıracığı ... şeklinde işverenin yükümlülükleri sıralanmıştır.

İSGK.m.13’de işçiye koşullarının oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı verilmiştir. Hükme göre; “ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.”

Yakın ve ciddi tehlikenin işten kaynaklanması şart değildir. Tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir.¹⁵ Hüküm gereği, işyerinde koronavirüs tehlikesi ile karşı karşıya kalan işçi, virüsle ilgili gerekli tedbirlerin alınması için varsa kurula yoksa işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir ise de koronavirüsün ne kadar çabuk bulaştığı ve yayıldığı gerçeği karşısında, kanımızca, koronavirüsle ilgili ciddi ve yakın bir tehlike içerisinde olan işçi İSGK.m.13/1 yerine doğrudan İSGK.m.13/3'e göre işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli bir yere gidebilir.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (İSGK.m.13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (İSGK.m.13/3).

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır (İSGK.m.13/4). Hüküm gereğince, işçi işyerinde koronavirüse karşı önlem alınmasını talep etmesine rağmen gerekli önlemler alınmıyorsa iş sözleşmesini feshedebilir. Örneğin; işçi işyerinde maske verilmesi için işverene başvurmasına rağmen kendisine maske temin edilmiyorsa önce çalışmaktan kaçınabilir, talebi makul bir süre içinde karşılanmamaya devam ederse isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak, işinin ya da işçilerin maske talebi işveren tarafından gösterilen her türlü çabaya rağmen maske bulunamaması nedeniyle karşılanamıyorsa, işçi fesih yerine çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması daha yerinde olacaktır.

6. Koronavirüsün İş Kazası-Meslek Hastalığı Açısından Değerlendirilmesi

Yeni koronavirüs salgınının tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de her alanda çok değişik zararları ortaya çıkmaya devam etmektedir. Virüs nedeniyle işyerlerinde yaşanan olumsuzluklar nedeniyle koronavirüsün iş kazası ya da meslek hastalığı olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

¹⁵ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 393, dn. 945.

İş kazası, iş hukuku anlamında ortaya çıkabileceği gibi Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında ortaya çıkabilir. Ancak bir hadisenin iş kazası olarak nitelendirilmesinin sonuçları İş Hukuku ile Sosyal Sigortalar Hukukunda birbirinden farklıdır. Bu nedenle her iki hukuk alanında iş kazasının unsurları değişkenlik gösterebilir.¹⁶

Öncelikle kaza kavramına değinilecek olursa, Türk Borçlar Hukuku bakımından kaza, borçlunun kusur ve iradesi dışında meydana gelen, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, bir zarar doğuran ve borçluyu sorumluluktan kurtaran herhangi bir olaydır.¹⁷ Sosyal sigortalar uygulamasında kaza ise, sigortalının işveren otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla **aniden ve dıştan gelen bir etkenle** onu bedenen veya ruhen zarar uğratan bir olaydır. Bu tanım gereğince evde, hafta tatilinde, yıllık ücretli izin esnasında meydana gelen kazanın iş kazası ile ilgisi yoktur.¹⁸

İş kazası, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin g bendinde; işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

İş kazasına 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde yer verilmiş fakat, 13. maddede kaza tanımından daha çok hangi durumlarda iş kazasının meydana geleceğine yer verilmiştir.

SSGSSK.m.13'de iş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

¹⁶ “Bu olayın iş kazası bulunmasının SSK bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları aynı değildir. İş kazası olan olay, diğer koşullarda gerçekleştiğinde doğrudan doğruya yasada belirli sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirdiği halde işveren aleyhine açılan tazminat davasında ise, işverenin sorumluluğu için işyerinde ve işverenle ilişkin olmasıyla uygun neden sonuç bağının bulunması gerekir. Mahkeme, bu iki müesseseyi birbirine karıştırmış bulunmaktadır.”, Y10.HD., T. 26.4.1977, E. 1976/6231, K. 1977/3150, www.kazanci.com, Bkz. A. Can Tuncay/Ömer Ekmekci, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, 390, dn. 14.

¹⁷ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, 767; O Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Ankara 2019, 483; Hatice Karacan Çetin, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Ankara 2016, 191.

¹⁸ Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018, 353; Tuncay/Ekmekci, 394.

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.

İşçinin geçirmiş olduğu her kaza iş kazası değildir. Bir olayın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için SSGSSK.m.13'de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması gerekmektedir. İlliyet bağının, hem sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında hem de kaza olayı ile uğranılan zarar arasında bulunması gerekir.¹⁹

Sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında illiyet bağı, meydana gelen kazanın görülen işle uygun nedensellik (illiyet) bağı içinde bulunması gerekir. Yani olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre meydana gelen kaza, sigortalının gördüğü iş nedeniyle meydana gelmelidir²⁰ ve ayrıca illiyet bağı kaza olayı ile zarar arasında da bulunması gerekir. Sigortalının bedence veya ruhen uğradığı zarar ya da ölümün meydana gelen olay sonucu ortaya çıktığı kanıtlanabiliyorsa bu bir iş kazasıdır. SSGSSK.m.13'de yer almayan bu unsura 13.06.2011 tarihli 2011/50 sayılı Genelgede yer verilmiştir. Ancak hayatın karmaşık yaşam koşulları içinde illiyet bağının belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle her somut olayı kendi içinde değerlendirmek gerekmektedir.²¹ Sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması, yaralanma, sakatlanma, kırık, çıkık, yanık, körlük, sağırlık gibi dış organlarda meydana gelen arızalar olabileceği gibi iç kanama, beyin sarsıntısı gibi iç organlarda meydana gelen bedeni arızalarda olabilir. Ölümle sonuçlanan olaylarında iş kazası sayılacağı doğaldır. Sigortalıyı psikolojik açıdan etkileyen sinir bozuklukları, şuur kaybı, hafıza kaybı, akıl hastalığı gibi olaylar da iş kazası sayılır. Bedensel ya da ruhsal bozukluğun ya da ölümün olaydan hemen sonra ortaya çıkması şart değildir. Sigortalının kazadan bir süre sonra da sağlığının bozulması ya da bu yüzden ölümü nedensellik bağı bulunduğu sürece iş kazası kapsamındadır.²²

¹⁹ Tuncay/Ekmekci, 397, 399, 411.

²⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363; Tuncay/Ekmekci, 397.

²¹ Tuncay/Ekmekci, 410; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363, 364.

²² Tuncay/Ekmekci, 411, 412.

Yargıtay; “iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, **iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir.** Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağına iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır. Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir”²³ şeklindeki kararıyla iş kazasının tespitindeki kriterleri ortaya koymuştur.

Meslek hastalığı ise; sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir (SSGSSK.m.14). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun m.3/1’de meslek hastalığı, mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır. Meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak bütünüyle mesleki niteliktedir. İş kazasının çalışılan işle ilgisi bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının yapılan işin yürütümü sonucu ortaya çıkması zorunludur. Dolayısıyla meslek hastalığı, belirli bir mesleğin ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalıktır. İş kazası aniden veya çok kısa bir zaman aralığı içinde meydana gelen bir olay sonucu olduğu halde meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartları sonucu ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan sağlık bozulmasıdır. Bunların yanı sıra bir hastalığın meslek hastalığı olarak sayılması için hastalığın Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği’nde²⁴ ekli meslek

²³Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

²⁴ Resmî Gazete Tarihi: 11.10.2008, Resmî Gazete Sayısı: 27021.

hastalığı listesinde yer almasının yanı sıra hastalığın işçinin hastalığa neden olan işte çalışmaya başlamasından itibaren belirli bir zaman geçmesinden sonra ortaya çıkması gerekmektedir.²⁵

İş kazası ve meslek hastalığı konusunda verilen bu açıklamalar ışığında Koronavirüs (Covid-19) salgınını değerlendirdiğimizde; öncelikle meslek hastalığı, belirli bir mesleğin ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalık olması nedeniyle koronavirüs salgınının meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. 5510 sayılı Kanunda iş kazası için aranılan koşullarla Koronavirüs salgını nedeniyle meydana gelen hastalık hali bir iş kazasıdır. Yukarıda verilen Yargıtay kararında temel esasları gösterildiği üzere, bize göre de koronavirüs (Covid-19), ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla koronavirüs (Covid-19) olayı iş kazası kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, SSGSSK.m.13'deki yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı koronavirüs (Covid-19) hadisesinin kaynağının işçi olup olmadığı ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.

Bu nedenlerle her Koronavirüs vakasının iş kazası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Her olayın özelliğine göre, olayın SSGSSK.m.13'de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, mutlaka uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması gerekmektedir. **İlliyet bağının tespitinde her hadisenin tüm ayrıntıları ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede, sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında ve kaza olayı ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır.** Aksi halde **her Koronavirüs (Covid-19) hastalığı sebebiyle işvereni sorumlu tutmak işin içinden çıkılmaz bir boyut kazanabilir ve adil sonuçları da olmayacağı gibi son derece suiistimale açık bir hal alabilecektir.**

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği kusura dayanmaktadır. Bu durumda, işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa işverenin

²⁵ Bkz. Tuncay/Ekmekci, 416, 417, 419.

sorumluluğu da yoktur. Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.²⁶ Sonuç olarak belirtilmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.²⁷

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinde işverenin yükümlülükleri sayılmıştır. Aynı şekilde TBK.m.417'de de işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü tutulmuştur. Yasal düzenlemeler gereğince işveren, işyerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almasına, araç ve gereçleri noksansız bulundurmasına rağmen, işçinin (Covid-19) yakalanması halinde, işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın işyerinden mi kaynaklandığı yoksa hastalığın başka bir yolla mı oluştuğunun tespit edilmesi ve bunun ispatlanması gerekmektedir. Salgının boyutu ve yayılma hızı göz önüne alındığında uygulamada bu konuda ispat güclüğü yaşanabileceği ortadadır.

Örnek olarak vermek gerekir ise; Yargıtay tır şoförünün yurtdışı görevinde H1N1 virüsü kapması sonucu ölmesinin iş kazası sayılacağına karar vermiştir.²⁸

Örneğin; kendisine verilen uçuş görevi nedeniyle zorunlu olarak yurt içi ya da yurt dışı uçuş gerçekleştiren pilotun döndükten sonra koronavirüse yakalanması halinde, olayın SSGSSK.m.13 anlamında bir iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için tüm ayrıntılarıyla

²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12.2.2014, E. 2013/21-586, K. 2014/95, www.kazanci.com.

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 20.3.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, www.kazanci.com.

²⁸ “Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağı bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.”, Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

incelenerek sonuca ulaşılmalıdır. Her hadisenin doğrudan “iş kazası” olarak değerlendirilmesi yanlış sonuçlara götürebilir.

Yine örnek olarak, SSGSSK.m.13’e göre, sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında koronavirüse yakalanıldığı iddia edilmesi halinde, olayın tüm yönleriyle değerlendirildikten sonra iş kazası olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tip olaylarda sigortalının virüsü nerede ve zaman kaptığının tespiti çok önemli ve oldukça da zor olacaktır.

• Evde yaptırılan çalışmalarda, evde meydana gelen kazaların iş kazası olup olmadığı konusunun SSGSSK.m.13/b’de düzenlenmiş olan, “işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren” hükme dayanarak değerlendirilmesi gerekir. İşin yapılma yeri, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ve onun kontrolü altında eve taşındığı için bu kapsamda işin yapılması sırasında oluşan olayların iş kazası olup olmadığı değerlendirilebilir. Her ne kadar İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde ve İşK.m.14/6’da; “İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışmanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.” şeklinde işverenin yükümlükleri sayılmış olsa da yaşadığımız koronavirüs salgını sırasında olayların çok hızlı bir şekilde gerçekleşmesi karşısında işverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun m.4 ve İşK.m.14/6’da yer verilen iş sağlığı ve güvenliği konusunda yerine getirmekle yükümlü tutuldukları işlemlerin hiçbirini gerçekleştirebildikleri düşünülemez. Hal böyle olunca ortada hukuki temelden yoksun bir evde çalışma uygulaması meydana gelmiştir. Evde yapılan çalışmalarda oluşacak muhtemel kazaların, iş kazası olarak nitelendirilmesinde ve sorumluluk konusunda çok ciddi bir inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekecektir. Bu nedenle evde oluşan her olayı, doğrudan iş kazası olarak değerlendirme imkânı yoktur.

• İş kazasının bildirimini de Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle önem arz etmiştir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde; iş kazasının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine **derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde**, b) (b) bendi kapsamında bulunan sigortalı bakımından kendisi tarafından, bir ayı geçmemek şartıyla rahatsızlığının bildirim yapmaya

engel olmadığı günden sonra üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

İş kazasının bildirimine ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.14/2-a'da yapılan düzenlemede, işverenin; iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimde bulunacaktır.

SSGSSK.m.21/2'de, "iş kazasının, 13'üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir" şeklindeki düzenlemeyle belirtilen sürelerde iş kazasının bildirimini yapılmamasının yaptırımını düzenlenmiştir. Olaya koronavirüs açısından bakıldığında sigortalı virüse kapıldığında bu virüse nerede ne zaman yakalandığı belli olmadığı gibi virüs tespitinin geç gerçekleşmesi nedeniyle olayın iş kazası olup olmadığı belli olmayan bir dönemde bunun bildirimini iş kazası olarak mı, hastalık olarak mı yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca işveren böyle bir koronavirüs kapma olayını öğrenmesi halinde öğrenme tarihinden itibaren Sosyal Güvenlik Kurumuna koronavirüs (Covid-19) olarak bildirimde bulunmalıdır.

7. Koronavirüs Sebebiyle Çalışmanın Yasaklanması

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun²⁹ 76. maddesi uyarınca; "Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvaakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek san'atlarının icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur" düzenlemesiyle hıfzıssıhha meclisleri kararıyla işçinin çalışması geçici ya da hastalık bitinceye kadar işçinin çalışması yasaklanabilir. Ayrıca, "sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fenni tathirata mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil vasıtalarının fenni tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrüseferlerine mümaneat edilir" (UHK.m.77).

²⁹ R.Gazete: 6/5/1930, Sayı: 1489.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca, Koronavirüs (COVID-19) salgınına yakalandığı tespit edilen işçinin çalışmaktan yasaklanması halinde, yasaklanma süresince iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Hükümde askı süresi için bir süre belirlenmiş bu süre, geçici ya da hastalık sona erinceye kadardır. Eğer Hıfzıssıhha meclisi kararıyla meslek ve sanatın icrası üç ay süreyle men olunmuşsa, İş Kanunu'nun Geçici 10. madde gereğince her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25'inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.

Ancak maddenin yürürlüğünden önce ya da üç aylık fesih yasağından sonra, işveren İşK.m.25/III'deki zorlayıcı nedene dayanarak ya da İşK.m.25/I-b.a uyarınca, iş sözleşmesinin süresi belirli olsun veya olmasın iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren işçinin yasal hakları olan ihbar tazminatı ve koşulları gerçekleşmiş ise kıdem tazminatı vb., diğer yasal ödemeleri yapmakla yükümlüdür.

8. İşçinin Ücretli Veya Ücretsiz İzne Ayrılması

a. Yıllık Ücretli İzin Kullanılması

• Yıllık ücretli izin hakkı İş Kanunu'nun 53 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İşK.m.53/1'de, "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi³⁰ de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir" düzenlemesiyle yıllık izne hak kazanma koşuluna yer verilmiştir.

İşK.m.56/2'de düzenlendiği üzere, yıllık ücretli iznin İşK.m.53'üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur, düzenlemesiyle işçinin hak ettiği yıllık izin talebi karşısında işverenin bir takdir hakkı yoktur. İşveren işçiye hak edip de, talep ettiği iznini kullanılmakla yükümlüdür. Ancak işveren izin talepleri konusunda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği³¹ m.8/2 gereğince, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir.³² Yargıtay'a göre, işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Ücretli izin kullanılması işverenin yetkisine ve yönetim

³⁰ Sabahattin Yürekli, Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2019, 319 vd.

³¹ Resmî Gazete Tarihi: 03.03.2004 Resmî Gazete Sayısı: 25391.

³² Yıllık iznin kullanma esasları için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 764, 765.

hakkına ilişkin olup iznin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkün olduğundan, talebe rağmen iznin verilmemiş olması işçi için haklı fesih nedeni sonucunu doğurmaz.³³

●Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10'a göre; "işveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir." Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10/3).

Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmesi halinde, işveren işçilere yıllık ücretli izinlerini kullandırabilir. Ancak koronavirüs (Covid-19) salgının boyutu göz önüne alınarak tedbir amacıyla işveren, işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmemiş olsa da Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10. maddesinde düzenlenmiş olan, **işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulamasına da gidebilir**. Toplu izin uygulamasına gidilmesi halinde, henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de toplu izin kapsamına alınarak izne çıkarılabilir.

İş Kanunu m.55/d bendinde, çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır. O halde (Covid-19) salgını nedeniyle işin aralıksız bir haftadan fazla tatil edilmesi halinde işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacaktır.

b. Ücretsiz İzne Çıkarma

● Belirli koşulların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda kalması günümüzde iş güvencesinin sağlanmasında en önemli hukuki tekniklerden biri olarak kabul edilmektedir. İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş sözleşmesinin normal seyrini etkileyerek onu dayanıksız hale getirebilir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, özellikle yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi hallerde işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesi imkânsız hale gelmektedir. İşçi-işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi hadiseler iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar

³³ Y9.HD., T. 27.5.1993, E. 1993/8915, K. 1993/9235, işveren dergisi, Şubat 1994, 15-16; Y9.HD., 20.06.2006. E. 2006/15954, K. 2006/17843, Tühis, Mayıs/agustos 2007, 123-125.

bağlanması halinde işçilerin iş güvencesinden söz edilemez. İşçinin iş görme edimini geçici olarak yerine getirmesini engelleyen bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip askıya alınır, engellerin ortadan kalkmasıyla da iş ilişkisi tekrar normal hükümlerini doğurmaya devam edecektir.³⁴

Bu nedenle iş sözleşmesiyle üstlenilen karşılıklı borçların yerine getirilmesinin güçleşmesi ya da hayatın öngörülemez birtakım zorunlulukları karşısında iş sözleşmesi varlığını sürdürmesine rağmen sözleşmenin asli unsurlarının bir müddet askıda kalabilmesinin sağlanması iş sözleşmesinin devamlılığı bakımından yaşamsaldır. İş sözleşmesinin devamlılığını sağlayabilme gereksinimi nedeniyle, işçi ve işverenin özgür iradeleriyle anlaşmalarına bağlı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilebileceği gibi ücretsiz izin kullanılabilmesine imkân sağlayan yasal düzenlemeler yapılmıştır. O halde ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için ya işçi-işverenin karşılıklı anlaşmaları ya da kanunla ücretsiz izin hakkının düzenlenmesi (örneğin; evlenme izni, ölüm izni, yıllık ücretli iznini işyerinin kurulu olduğu yer dışında başka bir yerde geçirecek işçiye verilecek yol izni, analık ve süt izni, mazeret izinleri vb.) gereklidir.³⁵

Ücretsiz izinlerde yeni bir iş bulmanın güçlüğü düşünerek istihdamda kalmaya çalışan, bu nedenle ücretsiz izin önerisini kabul eden işçiler işverene ait olması gereken işletme riskini yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmelerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan, fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden ve sosyal haklarından yoksun kalmaktadır. Koşulların sağlanması halinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmekte (4447 sayılı yasa, ek m.2) aksi halde ödeneksiz kalmakta; işsiz sayılmadığı için (4447 sayılı yasa, m.47/e, 51) işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadır.³⁶

³⁴ Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133, 115.

³⁵ İzzet Otru, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012, 22; Kübra Doğan-Yenisey, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 71-87.

³⁶ Bkz., Süzek, 127.

Ücretsiz izin³⁷ uygulamaları çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturduğundan İş Kanununun 22. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.³⁸ Yargıtay'a göre de, işçiye ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir.³⁹

İş Kanunu m.22/1 uyarınca; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

“Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Ancak, çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”, (İşK.m.22/2).

İş Kanununun 22. madde hükümlerine göre, işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifi işçiler tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilirse iş sözleşmesi, yapılan bu sözleşmeyle askıya alınır. İşçinin rızası olmadan işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilemez.⁴⁰ Dolayısıyla ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak anlaşması gerekmektedir.

Yargıtay'a göre, “işverenin bu usule uymayarak, tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulaması gitmesi sözleşmenin feshi mahiyetinde kabul edilmesi gerekir. Bu durumda iş sözleşmesi ücretsiz izin verilme tarihinde sona erdirildiği kabul edilmelidir.”⁴¹ Eğer İşK.m.22'ye göre uyulması gereken usule uyulmadan İş Kanununa uygun bir uygulama yapılmamışsa, iş şartları uygulanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği aynı kanunun 24/II-f maddesinde açıkça düzenlenmiş olduğunu, işçinin işyerini terk etmek suretiyle eylemli olarak gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığını, bu durumda işçinin

³⁷ M. Fatih UŞAN, 4857 Sayılı is Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, S. 211-271.

³⁸ Süzek, 127.

³⁹ “Dosya içeriğine göre davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek, bir grubun bir hafta, diğer grubun ise sonraki hafta çalışacağı yönünde bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, işçiye birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir”, Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

⁴⁰ Bkz. Süzek 131, dn. 40; Günay, 424.

⁴¹ Y9.HD., 23.12.1996, 1996/16196-23959, Bkz. Günay, 424, dn. 57.

kıdem tazminatına hak kazanabileceğini, sözleşmeyi fesheden taraf olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁴²

• Normal süreçte çalışma hayatında ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için yukarıda kısaca izah edilen usule uyulması gerekmektedir. Ancak, koronavirüs (Covid-19) salgını tüm dünyayı etkisi altına almış ve bu etkiyle çalışma hayatındaki tüm bilinen uygulamaların yerle bir edilmesine neden olmuştur. Yeni koronavirüs (Covid-19) salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkileri nedeniyle, bu etkinin azaltılması için, ücretsiz izin konusunda da acil bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve 16/4/2020 tarihinde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

16/4/2020 Tarihinde kabul edilen 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun⁴³ 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

İş Kanunu Geçici 10/2. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.”

Yapılan bu yasal düzenlemeyle işveren tek taraflı olarak işçiyi/işçileri tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Yaşanılan Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma hayatında yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle, uygulamaya konulan bu hüküm gereğince işçilerin ücretsiz izne çıkmayı isteyip istememe gibi bir hakları bulunmamaktadır.

Düzenlemeyle işveren işçiyi ücretsiz izne ayırma süresi sınırlandırılmıştır. İşveren 17 Nisan 2020 Cuma gününden itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işçi/işçileri ücretsiz izne ayırabilir. Ücretsiz iznin üst sınırı üç aydır. Hükümde üç aylık süreyi geçmemek üzere ücretsiz izin süresi sınırlandırıldığı için, işveren işyeri gereklerini göz önünde tutarak dilerse bu sürenin altında bir süreyle örneğin 15 gün, 1 ay, iki ay gibi sürelerde işçiyi ücretsiz izne çıkarabilir. Ayrıca işveren Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma koşullarında meydana getirdiği etkilere göre üst sınır üç aylık süreyi aşmamak üzere farklı tarihlerde işçileri ücretsiz izne çıkarabilir.

⁴² Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

⁴³ RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

Ücretsiz izne çıkarma süresi üç aylık süre ile sınırlandırılmasına rağmen; İş Kanununa eklenmiş olan İş Kanunu Geçici madde 10/4 ile; “Cumhurbaşkanı ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkilidir” düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma hayatında etkilerinin devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı işverenin üç aylık ücretsiz izne ayırma süresini altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.

İş Kanunu Geçici 10/2. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.” O halde işverenin işçiyi ücretsiz izne ayırması karşısında işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedemez. Eğer aksi yönde davranarak işverenin kendisini tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkardığını ileri sürerek, sözleşmeyi feshederse haksız feshin sonuçlarıyla karşı karşıya kalacaktır.

- İşveren İş Kanunu Geçici 10/2. maddesine göre örneğin 3 aylık ücretsiz izin uygulamasına gitmiş, ancak üç aylık askı süresi sona ermesine rağmen işçi işe başlatılmamışsa, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Nitekim Yargıtay bir kararında; “askı süresinin sonunda işçi işe davet edilmediği takdirde işverence iş sözleşmesi feshedilmiş olmaktadır” şeklinde karar vermiştir.⁴⁴

Yine işçi isterse işverenin üç aylık ücretsiz izne ayırma uygulamasının uzaması üzerine yazılı olarak iş sözleşmesini İşK.m.24/II-f gereğince haklı olarak feshedebilir. Konuya ilişkin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında askı süresinin uzaması üzerine işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.⁴⁵

- Toplu İş Sözleşmesinde yakacak yardımının sendika üyesi işçilere her ay yapılacağı şeklinde hüküm olan durumlarda, söz konusu ödemelerin sosyal yardım niteliğinde olduğu için,

⁴⁴ “Somut olayda davalı işveren daha önce de vizeye tabi işçilerin iş sözleşmelerini askıya almış ve daha sonra yeniden işe başlatmıştır. Bununla birlikte işverence 1.4.2004 tarihinde gerçekleştirilen işlemde askı süresi bildirilmemiş ve davacının belirsiz bir süre sonra yeniden çağrılacağı açıklanmıştır. Davacı işçi işverenin bu işlemi üzerine 2.7.2004 tarihine kadar işe başlatılmasını beklemiş ve nihayet bu davayı açarak ihbar ve kıdem tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminatı talep etmiştir. Davacının tazminat isteklerini de kapsayan bu davası iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi niteliğindedir. Bu durumda kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.”, Y9.HD., T. 20.12.2005, E. 2005/28701, K. 2005/40137, www.kazanci.com.

⁴⁵ “Davacının hizmet akdi, askıya alındığı 6.4.2004 tarihinde işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı hüküm altına alınmışsa da davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı ancak askı süresinin uzaması üzerine 28.5.2004 tarihli yazı ile hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/II-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği, bu fesih yazısının 1.6.2004 tarihinde işverene tebliğ edildiği anlaşıldığından akdin 1.6.2004 tarihinde haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.”, Y9.HD., T. 30.3.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012, Kazancı.

bu yardım fiilen çalışmaya bağlı olmadığından, sözleşmenin askıda olduğu ücretsiz izinde geçen süre yönünden kesintiye tabi tutulamayacaktır.⁴⁶

- Ücretsiz izin uygulamasında, işveren kendi imkânları doğrultusunda dilerse ücretsiz izin süresinde işçilere belirlediği bir ücreti ödeyebilir.

Ayrıca belirtmek gerekirse İş Kanunu Geçici madde 10'da etirilen düzenlemeyle işverenin işçiyi üç ya da altı aylık ücretsiz izin uygulaması sonrasında işçi istemesi halinde işverenden ücretsiz izin talebinde bulunabilir.

Kıdem süresine ilişkin, ücretsiz izin halinde kıdeme esas sürenin işlemeye devam edeceği belirtilmiş⁴⁷ olsa da, kanımızca Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle verilen üç aylık ücretsiz izin süresinin, kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülebilirse de eğer sürenin altı aya kadar uzaması halinde bu sürenin kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülemez.

Ücretsiz izin yoluyla akıya alınan iş sözleşmesi, askı süresi dolduğunda iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar kendiliğinden yürürlüğe girer ve iş ilişkisi kaldığı yerden aynen devam eder.⁴⁸

9. Telafi Çalışması Yaptırılması

Uygulamada ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biri de telafi çalışmasıdır.⁴⁹ İş Kanunu'nun 64. maddesinde düzenlenmiş olan telafi çalışması, "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz."

Bu düzenleme gereğince işveren koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle işyerinde işin durması ya da işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi hallerinde, dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu yolla işverenin uğradığı iş kayıpları giderilmeye çalışılacaktır.

⁴⁶ Y9.HD., T. 12.10.2017, E. 2017/25460, K. 2017/15542, Çalışma ve Toplum, 2018/2, 987.

⁴⁷ Günay, 460.

⁴⁸ Süzek, 128, 129.

⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

“Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz” (İşK.m.64/2). Telefi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir.⁵⁰ Yine, işyerinin ilerideki faaliyetleri için gerekli bir çalışma şeklindeki revizyon ve bakım çalışmalarında telafi çalışması yaptırılabilir.⁵¹

10. İş Görmenin Kısmi Süreli Olarak Yerine Getirilmesi

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisi içerisinde, işçinin işverene borçlandığı çalışma süresi ne belli bir asgari devam süresini, ne de tam süreli bir çalışmayı gerektirir. İş ilişkisi içerisinde işçinin hizmet süresince bütün zamanını işverene ayırmış olması gerekmemektedir. Kısa süreli yani kısmi süreli olarak iş görülmesi de taraflar arasında kurulan bir iş ilişkisidir.⁵² Kısmi süreli iş sözleşmesi⁵³ İş Kanununda tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışma; işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumundaki sözleşmedir (İşK.m.13/1). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak belirlenmiştir. Yargıtay, haftalık yasal çalışma süresinin üçte ikisi kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğuna karar vermiştir.⁵⁴

İşK.m.13/4’de yer verilen, işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur, düzenlemesi gereğince koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle tam süreli olarak çalışan işçilerden talep gelmesi halinde işyerinde boş yer olması halinde kısmi süreli çalışmaya geçirebilir.

11. Evden Çalışma Yapılması

Türk hukukunda uzaktan çalışma, 2016 yılında İş Kanununda yapılan düzenlemeden önce genel hüküm olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan evde hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir. Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi,

⁵⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

⁵¹ Bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 712, dn. 66.

⁵² Sabahattin Yürekli, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, 34.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bak. **Tankut Centel**, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 23 vd; **Muzaffer Koç/İbrahim Görücü**, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 149 vd.; **Gizem Sarıbay**, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, 267 vd..

⁵⁴ **Y9.HD.**, 13.10.2010, E. 2008/35732, K. 2010/28784, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt. 88, Sayı. 2, Yıl. 2014, 534, 535.

işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK.m.461) şeklinde tanımlanmıştır.

6.5.2016 Tarihinde yapılan düzenlemeyle “uzaktan çalışma” türüne İş Kanununda yer verilmiştir. Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İşK.m.14/4). Uzaktan çalışma için yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır (İşK.m.14/5).

Uzaktan çalışmanın unsurları; iş görme ediminin yerine getirilmesi sürecinin düzenlenmesi, iş görme ediminin uzaktan yerine getirilmesi, iş görme ediminin teknoloji yoluyla yerine getirilmesidir. Bununla birlikte uzaktan çalışmada “bağımlılık” unsuru her ne kadar zayıflamış olsa da işçi hala işverenin iş organizasyonu kapsamında, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, taraflarca belirlenen çalışma saatleri içinde erişilebilir bir şekilde iş görme edimini yerine getirdiğinden uzaktan çalışma ilişkisinde de bağımlılık unsurunun mevcut olduğundan söz edilebilecektir.⁵⁵

Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerinde çalışmalar geçici olarak evden yürütülebilir. Bu gibi durumlarda iş ilişkisinin uzaktan çalışmaya dönüşüp dönüşmediği hususu tartışmalıdır. Nitekim bu gibi hallerde uzaktan çalışma “düzenlilik” unsuru taşımamakta, çalışma düzeni yeniden oluşturulmamakta ve dolayısıyla İş Kanununda düzenlenen “organizasyon” kriteri bulunmamaktadır. Bununla birlikte “düzenlilik” bir çalışma şeklinin uzaktan çalışma olarak değerlendirilmesine esas kriterler arasında kabul edilmediği takdirde geçici olarak evden yürütülen çalışmalar da uzaktan çalışma olarak değerlendirilebilir olduğu ileriye sürülmüştür.⁵⁶

Koronavirüs nedeniyle birçok sektörde evden çalışma yöntemine geçilmiştir. Bize göre de, Koronavirüs döneminde zorunlu nedenlerle yapılan evden çalışma, İş Kanunu’ndan düzenlenen uzaktan çalışma kapsamında değerlendirilemez.⁵⁷ İşK.m.14’e baktığımızda uzaktan çalışmadan söz edebilmek için, uzaktan çalışma için yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı,

⁵⁵ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁵⁶ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁵⁷ Aziz Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla **uzaktan çalışma sözleşmesi ayrı bir sözleşmedir**. Koronavirüs nedeniyle yapıla evde çalışmaların İşK.m.14 kapsamında değerlendirilebilmesi için eski sözleşmenin sona erdirilip yeni bir uzaktan çalışma sözleşmesi yapılması gerekir ki tam anlamıyla İşK.m.14 uygulanabilsin. Hâlbuki şuan uygulamaya konulan uzaktan çalışma modeli beklenmeyen bir anda ortaya çıkan Koronavirüs nedeniyle mevcut iş sözleşmeleri devam ederken, ortaya çıkan geçici bir ara çözüm olarak üretilmiştir. Bu durum İşK.m.22’de düzenlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik durumudur. Dolayısıyla uzaktan çalışma modeliyle evde çalışma uygulamasına geçilmesi için İşK.m.22’de aranılan koşulların gerçekleştirilmesi koşuluyla bu uygulamaya gidilebilir. Evde çalışma uygulamasına gidilebilmesi için işçi ve işverenin karşılıklı olarak anlaşmaları gerekir. Aksi halde evde çalışma yapılamaz.

Evde çalışma yapılabilmesi için, İşK.m.22/1’e göre işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21’inci madde hükümlerine göre dava açabilir (İşK.m.22/1). Ancak İş Kanunu’nun Geçici 10. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, **bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle** 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.” Dolayısıyla bu düzenlemenin yürürlükte olduğu sürede işveren İşK.m.22’de koşullarının oluşması halinde sahip olduğu fesih hakkını kullanamaz.

Normal şartlar altında işçinin salt uzaktan çalışmayı reddi işverenin iş sözleşmesini feshi için “geçerli” bir sebep teşkil etmez, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmelidir. Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerindeyse “geçerli neden” şartının gerçekleştiği savunulabilir. Ülke genelinde alınan önlemler, şehir bazında vaka sayısı, hastalığın yayılma hızı ve işyerinde ortaya çıkan vakalar, salgın hastalık durumunda evden çalışma uygulamasına geçiş

için salgın hastalığın mahkemeler nezdinde geçerli bir neden olarak kabul edilmesi ihtimalini artıracaktır. Zira salgın hastalık gibi haller İş Kanunu anlamında işçinin rızasının alınmasını gerektirmeyen zorlayıcı nedenler kapsamında da kabul edilebilir.⁵⁸

Her ne kadar henüz mevcut hukuk sistemimizde düzenlenmemiş olsa da bazı ülkelerde evde çalışmada gönüllülük ilkesine mücbir sebep ve benzeri hallerde istisna getirilebileceği düzenlenmiştir.⁵⁹ Bu şekilde bir düzenleme yoluyla salgın hastalık hallerinde genel sağlığı korumak ve işletmenin devamlılığı açısından işverenin tek taraflı iradesiyle evde/uzaktan çalışma sistemine geçmek mümkün olacaktır.⁶⁰

Evde çalışma uygulaması niteliği itibarıyla sadece bazı işler için uygulanabilir. Dolayısıyla aynı işyeri içinde de olsa tüm çalışanların bu uygulamadan yararlanması fiziksel ve teknolojik olarak mümkün olmayabilir. Ancak işyerinde uzaktan çalışmaya ilişkin bir düzenleme varsa işveren, bu uygulamadan yararlanabilecekler bakımından uzaktan çalışmaya ilişkin düzenleme yaparken objektif kriterler koymalı ve eşit muamele ilkesine aykırı davranmamalıdır. İşverenin işyerinde bu şekilde bir düzenleme olmasına ve işçinin bu uygulama için konulan kriterlere uygun olmasına rağmen işçinin uzaktan çalışma talebini reddetmesi eşit davranma ilkesine aykırılık sonucuna yol açacaktır. Bu halde işçi İşK.m.5/6 uyarınca tazminat talep edebilir. Salgın hastalık gibi, işçinin sağlığının etkilenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda işverenin uzaktan çalışma talebini reddetmesi ise işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin ihlali sonucuna yol açabilir.⁶¹

Evde yapılan çalışmalarda meydana gelecek iş kazasına ilişkin açıklamalara” İş Kazası- Meslek Hastalığı Açısından Koronavirüsün Değerlendirilmesi” kısmında yer verilmiştir.

Kanımızca, Koronavirüs salgın döneminde evden çalışma yaptıracak olan **işverenlerin tüm işçilerin çalıştığı ortamın iş sağlığı ve güvenliği vb., uygunluk durumunu kontrol etmesi mümkün gözükmemektedir.** Çok ciddi bir sağlık sorunu olan Koronavirüs salgını nedeniyle işçinin işini korumak ya da işletmenin faaliyetinin devamını sağlayabilmek

⁵⁸ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁵⁹ Hatice Duygu Özer, Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018, 206.

⁶⁰ Bkz. <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>, dn. 6.

⁶¹ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>; “Ayrıca koronavirüs salgın döneminde yapılan evden çalışmalara ilişkin; evde çalışmak zorunda kalanların ücretlerinde ciddi kesintiye gidildiği, evden çalışmak durumunda kalan işçiler için mesai kavramının ortadan kalktığı, birçok işverenin evden çalışanlara günlük sekiz saati aşan mesai yaptırırken, yemek ve yol paralarını da kesmeye başladığı, evden çalışmada ayrıca telefon ve internet ücretleri de işverenler tarafından çalışanların üzerine yıkıldığı ve çalışanlara bilgisayar gibi gerekli teçhizatlar da sunulmadığı ileri sürülmüştür”, Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

bakımından **sözleşme tarafları tamamen risk almış durumdadırlar**. Bu nedenle uzaktan ya da evden çalışmanın söz konusu olabileceği çalışma şekilleri ancak riskin çok düşük olabileceği işler için olmalıdır. Risk faktörü yükselmekte ise işveren uzakta/evde çalışmaya izin verdiğinde bu riskten doğabilecek tüm sonuçlara katlanmalıdır. Örneğin, bankacılık işlemlerinin evden yapılması sırasında güvenlik nedeniyle bir saldırı olup, bunun sonucunda banka zarara uğrar ise banka bundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde işçi de iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli olabilecek bir yerde uzaktan çalışmayı kabul etmiş ise bundan kaynaklı sağlık ve güvenliğe ilişkin sonuçlardan işvereni sorumlu tutmamalıdır.

Bu nedenle uzaktan çalışmanın yapılacağı yerlerde tarafların işin yapılma şekli, işin süresi, ekipmanlar, iş sağlığı ve güvenliği konuları gibi hususları yazılı olarak belirlemesi herhangi bir sorun karşısında ispat kolaylığı sağlayacaktır. Kanımızca son dönemde başvuru uzaktan çalışma modelinde, İşK.m.14/5’de yer verilen, uzaktan çalışma iş sözleşmesinde bulunması gereken; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlere ilişkin gerekli sözleşmelerin yapılmış olduğunu düşünmemekteyiz.

Nitekim, senelerdir evden çalışıyor olmanın yanında evde çalışmaya yeni başlamış olursa da, yapılacak işlerin daima zamanında ve iyi biçimde yapılması beklenecektir. Verimlilik fazlasıyla önemli ancak aynı alanda yaşadığımız ve çalıştığımız zaman işler zor bir hale gelebilecektir.⁶² Gerçekçi olmak gerekirse koronavirüs salgın döneminde uzaktan/evden çalışma yapılabilmesi için gerekli olan; yeterli bir bilgisayar, sürekli ve güçlü bir kablosuz internet ağı, kesintisiz güç kaynağı gereksinimi, bulut depolamanın sağladığı esneklik, mutfağın gücü, çalışma ortamının etkisi, disiplin⁶³ vb., temel esasların sağlanabildiği kanısında değiliz.

⁶² <https://www.hostinger.web.tr/rehberler/evden-calisma-icin-oneriler/>

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.karel.com.tr/blog/evden-calisanlar-icin-altin-kurallar>

KAYNAKÇA

A. Can Tuncay/Ömer Ekmekci: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.

Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018.

Aziz Çelik: <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

M. Fatih Uşan: 4857 Sayılı is Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değisiklik Feshi, Çalışma Sartlarında Esaslı Değisiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.

Fikret Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

Gizem Sarıbay: “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008.

Hatice Duygu Özer: Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018.

Hatice Karacan Çetin: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Ankara, 2016.

İzzet Otru: İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012.

Kübra Doğan-Yenisey: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

Muzaffer Koç/İbrahim Görücü: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, 2011/1.

Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.

O Gökhan Antalya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Ankara 2019.

Rıza Eroğlu: Ücretsiz İzin Ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.

Sabahattin Yürekli: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016.

Sabahattin Yürekli: Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2019.

Saim Ocak: Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijeIKWE.

Sarper Süzek: İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.

Tankut Centel: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

<https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

<https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

<https://medicana.com.tr/saglik-rehberi-detay/9023/corona-korona-virusu-nedir>.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Arkea>.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Vir%C3%BCs>.

<https://www.hostinger.web.tr/rehberler/evden-calisma-icin-oneriler>.

<https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

**COVID-19 SALGIN HASTALIĞI NEDENİYLE ALINAN TEDBİRLERİN
TİCARET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Asuman YILMAZ

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

Çin’de 2019 yılı sonlarında ortaya çıkan ve tüm dünyaya yayılan yeni tip koronavirüsün (COVID-19) neden olduğu salgın hastalık, çok sayıda ülkede olduğu gibi ülkemizde de sosyal ve ekonomik hayatı olumsuz yönde etkilemiştir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilân edilen bu hastalığın önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla, gerek dünyada gerekse ülkemizde çeşitli tedbirler alınmakta, hukukî düzenlemeler yapılmaktadır.

COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele amacıyla ülkemizde alınan tedbirlerin, yapılan hukukî düzenlemelerin ticaret hukuku alanındaki etkileri oldukça kapsamlıdır. Anılan sebeple, bu çalışmada yalnızca şirketler hukuku ve çek hukukuna ilişkin etkiler üzerinde durulacaktır.

II. ŞİRKETLER HUKUKU ALANINDA YAPILAN HUKUKÎ DÜZENLEMELER

COVID-19 salgınının önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla alınan tedbirler kapsamında çıkarılan, 16.04.2020 tarih ve 7244 sayılı “*Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”, şirketler hukuku alanında özel düzenlemeler içermektedir. 17.04.2020 tarihli ve 31102 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1. Kooperatif Şirketlere İlişkin Düzenleme

Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 124. maddesinin 1. fıkrasında, kooperatiflerin ticaret şirketi olduğu açıkça ifade edilmiştir. 7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile bu şirketlere yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu norm uyarınca, *24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31 Temmuz 2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, ilgili Bakan tarafından 3 aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.*

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi, *emredici hüküm* niteliğini haizdir. Anılan düzenlemeyle öncelikle, 24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantılarının “31 Temmuz 2020” tarihine kadar ertelenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, 31 Temmuz 2020 tarihe kadar 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamına giren kooperatiflerin genel kurul toplantısı yapmaları yasaklanmıştır. Ayrıca, madde metninde de açıkça belirtildiği gibi, ilgili Bakan'a bu süreyi 3 aya kadar uzatma yetkisi verilmiştir. Bunun yanında, ertelenen genel kurul toplantılarının, erteleme tarihinin sona erdiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde yapılması gerekmektedir.

Hükümün amacı, çok sayıda insanın genel kurul toplantısı yapılabilmesi için kapalı bir ortamda bir araya gelmelerini engellemek ve böylece COVID-19 salgın hastalığının yayılmasını önlenmektir. Erteleme süresince genel kurul toplantıları yapılamayacağından, bu şirketlerde yönetim organının görev süresinin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkabilecek sakıncaların da dikkate alınması gerekmektedir. Anılan sebeple isabetli olarak, 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, mevcut organların görev, yetki ve sorumluluklarının erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır.

2. Sermaye Şirketlerinde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtımına İlişkin Düzenlemeler

7244 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle, 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na¹ “geçici madde 13” hükmü eklenmiştir. Söz konusu hüküm aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

“(1) Sermaye şirketlerinde, 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemez. Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü

¹ RG. 14.02.2011, S. 27846.

uygulanmaz. Bu fıkrada belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(2) Genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkrada belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

(3) Bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir.”

Görüldüğü üzere, Türk Ticaret Kanunu’na eklenen geçici 13. madde düzenlemesi ile sermaye şirketlerine kâr payı ve kâr payı avansı dağıtım konusunda sınırlamalar getirilmektedir. TTK m. 124, f. 2 uyarınca sermaye şirketleri kavramı, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri ifade etmektedir. Ancak, geçici 13. maddenin 1. fıkrasında açıkça ifade edildiği gibi, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler, geçici 13. maddenin kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, geçici 13. maddede öngörülen sınırlamalar bu şirketlere uygulanmayacak, yalnızca özel hukuk tüzel kişiliğini haiz sermaye şirketleri için geçerli olacaktır.

Madde gerekçesinde, öngörülen düzenlemeyle ihtiyatlılık politikası gereği olarak, şirket kaynaklarının nakit kâr dağıtımını yapılmak suretiyle azaltılmamasının, şirketlerinin mevcut özkaynak yapılarının korunmasının ve ilave finansman ihtiyacının doğmamasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu’nun geçici 13. madde düzenlemesi emredici niteliktedir. Hükmün 1. fıkrasına göre, sermaye şirketlerinin “30 Eylül 2020 tarihine kadar” dağıtabilecekleri kâr payı miktarı, 2019 yılı net dönem kârının %25’ini aşamayacaktır. Ayrıca, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemeyecektir. Geçici 13. maddenin 1. fıkrası ile genel

kurul tarafından yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımını yetkisinin verilemeyeceği de hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin 1. fıkrası, 7244 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 17 Nisan 2020 tarihinden sonra alınacak genel kurul kararları için geçerlidir. Bu nedenle, 17 Nisan 2020-30 Eylül 2020 tarihleri arasında yapılan genel kurul toplantılarında alınan kararların, geçici 13. maddenin 1. fıkrasında öngörülen sınırlamalara uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde, alınan kararlar TTK m. 447, 565, f. 2 ve 622 uyarınca butlan yaptırımına tâbi olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 447. maddesi anonim şirketlerde genel kurul kararlarının butlanını düzenlemektedir. Söz konusu norm, Türk Ticaret Kanunu'nun 565. maddesinin 2. fıkrası ve 622. maddesinde yapılan atıf nedeniyle diğer sermaye şirketleri için de geçerlidir. TTK m. 447 hükmü aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

“Genel kurulun, özellikle;

a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan,

kararları batıldır.”

Buna göre, şekil ve usul kurallarına uyularak alınmış olsa dahi, içeriği itibarıyla anonim şirketin karakteristik niteliklerine aykırı olan genel kurul kararları batıldır. Madde metninde yer alan “*özellikle*” ifadesinden, üç bent olarak belirtilen butlan nedenlerinin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. madde, hükmün kapsamına giren sermaye şirketlerinde “*sermayenin korunması*” amacıyla öngörülmüştür ve emredici niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu norma aykırılık teşkil eden genel kurul kararları Türk Ticaret Kanunu'nun 447. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca butlan yaptırımına tâbi olacaktır.

Geçici 13. maddenin 1. fıkrasında öngörülen sınırlamalara aykırı olan genel kurul kararlarının butlanı, herkes tarafından bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilir ve mahkemeden butlanın tespiti talep edilebilir.

Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin 2. fıkrası uyarınca, *genel kurul tarafından 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış; ancak, henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının % 25'ini aşan kısma ilişkin ödemeler 1. fıkrada belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.*

Görüldüğü gibi, hükmün 2. fıkrası, 7244 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 17 Nisan 2020 tarihinden önce alınan genel kurul kararlarına ilişkin bir düzenleme içermektedir. Buna göre, genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı 7244 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce alınmış; fakat, henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının % 25'ini aşan kısma ilişkin ödemeler 30 Eylül 2020 tarihine kadar ertelenecektir. Geçici 13. maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamaya aykırı olarak ödeme yapılması durumunda, TTK m. 512, 565, f. 2 ve 611 uyarınca pay sahipleri/ortaklar haksız olarak aldıkları kâr paylarını şirkete iade etmekle yükümlü olacaklardır.

Geçici 13. maddenin 1. fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı bu fıkrada belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya yetkilidir. Ayrıca, hükmün 3. fıkrası uyarınca, madde kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirleme konusunda, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

III. COVID-19 SALGIN HASTALIĞI NEDENİYLE ALINAN TEDBİRLERİN ÇEK HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

COVID-19 salgın hastalığının önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla alınan tedbirler kapsamında yapılan bir diğer hukukî düzenleme, 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı "*Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"dur. 26.03.2020 tarihli ve 31080 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile COVID-19 salgın hastalığı nedeniyle yargı alanında hak kayıplarının yaşanmaması için bazı süreler durdurulmuştur. Söz konusu hüküm aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

“(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.”

Buna göre;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler, bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler, dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere, bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler “13 Mart 2020 (bu tarih dâhil)” tarihinden itibaren,

2. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflâs daireleri tarafından tayin edilen süreler; *nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere*, tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler “22 Mart 2020 (bu tarih dâhil)” tarihinden itibaren “30 Nisan 2020 (bu tarih dahil)” tarihine kadar durdurulmuştur.

Anılan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi, durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacaktır. Ayrıca, salgının devam etmesi durumunda, Cumhurbaşkanı’na durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilme ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilme yetkisi verilmiştir.

30 Nisan 2020 tarihi itibarıyla ülke genelinde COVID-19 salgın hastalığının etkilerinin devam etmesi nedeniyle, 30 Nisan 2020 tarihli ve 31114 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2480 sayılı *Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı* ile 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen duruma süresi uzatılmıştır.

2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı’nın 1. maddesi uyarınca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler hariç olmak üzere, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasıyla 30 Nisan 2020 tarihine kadar uzatılmış olan süreler, “1 Mayıs 2020 (bu tarih dâhil)” tarihinden itibaren “15 Haziran 2020 (bu tarih dâhil)” tarihine kadar uzatılmıştır. Söz konusu düzenlemede ayrıca, salgın hastalığın yayılma tehlikesinin 15 Haziran 2020 tarihinden önce ortadan kalkması hâlinde, Cumhurbaşkanı’nın bu durma süresini yeniden değerlendireceği hükme bağlanmıştır.

2. 7226 Sayılı Kanun’un Geçici 1. Maddesinin Çek Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Çek ülkemizde ticari hayatta oldukça yaygın kullanılan bir kambiyo senedir. 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurup

durdurmadığı hususu, anılan sebeple büyük önem taşımaktadır. Çalışmanın devamında, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurup durdurmadığı ve COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele kapsamında alınan önlemler nedeniyle süresi içerisinde çeki bankaya ibraz edemeyen hamilin durumu hakkındaki değerlendirmelere yer verilecektir.

b. Çekte İbraz Süreleri ve İbraz Sürelerinin Hukukî Niteliği

Poliçe ve bononun aksine çekte vade yoktur, ibraz süreleri söz konusudur. Çekte yazılı vade kaydı veya vadeye işaret eden diğer kayıtlar TTK m. 796, f. 1 uyarınca yazılmamış sayılır. Çekte ibraz süreleri TTK'nun 796. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan norm aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.

(2) Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayri kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.”

Buna göre, TTK m. 796 hükmüyle çek için *on gün, bir ay ve üç aylık* ibraz süreleri öngörülmüştür. Çek için belirlenen ibraz süreleri, hukukî niteliği itibarıyla hak düşürücü sürelerdir. Anılan sebeple, bu sürelerin geçirilmiş olduğu hususu bir uyuşmazlık sırasında her zaman ileri sürülebileceği gibi, hâkim veya icra müdürü tarafından da resen dikkate alınacaktır. Ayrıca, söz konusu süreler hak düşürücü süre niteliğini haiz olduklarından, sözleşmeyle uzatılıp kısaltılmaları olanaklı değildir.

TTK'nun 795. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir ödeme aracı olan çekin ibrazında ödenmesi gerekir. Ancak, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 3. maddesinin 5. fıkrası ile “*31 Aralık 2020 tarihin kadar*” üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazının geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, 31 Aralık 2020 tarihine kadar, çekin üzerlerinde yazılı düzenleme tarihinden itibaren TTK m. 796'da öngörülen ibraz süresi içinde muhatap bankaya veya TTK m. 798 uyarınca takas odasına ibraz edilmesi gerekir.

c. 7226 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesi İle Öngörülen Düzenlemenin Çekte İbrahim Sürelerine Etkisi

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre², 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin lafzı ve amacı, çekteki ibraz sürelerinin de düzenleme kapsamında olduğunu ortaya koymaktadır. Bizatihi maddede "*hak düşürücü*" sürelerden bahsedilmesi, ibraz süresinin zamanaşımı süreleri ile birlikte anılmış olması, "*bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler*"in zikredilmiş olması bu sonucu doğrulamaktadır. Yazar'a göre, düzenlemenin hemen başında "*Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla*" ifadesinin kullanılması da sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü, maddede yalnızca usul hukuku ile ilgili süreler düzenlenmemekte, hüküm yargısal uygulamayı aşan, maddi hukukta karşılığı olan süreleri de kapsamına almaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele kapsamında getirilen 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi, oldukça geniş ve muğlak bir şekilde ifade edilmiştir. Zaman baskısı altında, aceleyle kaleme alındığı anlaşılan hükmün, yalnızca usul hukukuna ilişkin süreleri mi düzenlediği; yoksa maddi hukukta karşılığı olan süreleri de kapsayıp kapsamadığı ilk bakışta net olarak tespit edilememektedir.

Buna karşın, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin *amacının*, çekteki ibraz sürelerinin de düzenleme kapsamında olduğunu ortaya koyduğuna ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, hükmün hemen ilk cümlesinde düzenlemenin, "*Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla*" öngörüldüğü açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin öngörülme amacı, salgın hastalık nedeniyle sağlıklı bir şekilde çalışma olanağına sahip olmayan yargı organlarına başvuru yoğunluğunun azaltılmasıdır. Bu nedenle, hükmün yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla uyumlu olarak, *dar yorumlanması* gerekir.

Oysa, çekin ibrazı ve ödememe durumunun tespiti yargı yoluna başvurulmak suretiyle kullanılabilir bir hak değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, çek muhatap bankaya veya takas

² Bkz. Paslı, Ali: COVID-19 Salgınının Çek Hukukuna Etkisi: Güncel Koşullar Süreken Çek İbrazi Mümkün Müdür? (www.ticaretkanunu.net) (Erişim tarihi: 08.05.2020),

odasına ibraz edilir. TTK m. 808 uyarınca hamil, süresi içerisinde ibraz edilen çekin ödenmemiş olduğunu;

- (1) noter tarafından düzenlenen bir protesto ile,
- (2) muhatap bankanın çek bedelinin ödenmediğine ilişkin yazılı beyanıyla veya
- (3) takas odasının çek bedelinin ödenmediğine ilişkin yazılı beyanı ile tespit ettirebilir.

Yargı yoluna başvuru, çekin TTK m. 796 hükmüyle belirlenen ibraz süresi içerisinde usulüne uygun olarak ibraz edilmesine rağmen, çek bedelinin kısmen veya tamamen ödenmemesi ve ödenmeme durumunun tespit edilmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, ancak bu aşamaya yönelik olarak kanunda öngörülen süreler için (örneğin, TTK m. 814’te düzenlenen zamanaşımı süresi) 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi uygulanacaktır.

Ayrıca, geçici 1. maddede “*hak düşürücü sürelerden*” bahsedilmesinden ve ibraz süresinin zamanaşımı süreleri ile birlikte anılmış olmasından hareketle de, çekteki ibraz sürelerinin bu hükmün kapsamına dâhil olduğu sonucuna varılamaz. Çünkü, madde metninde bahsedilen “*hak düşürücü süreler*”, yukarıda da ifade edildiği üzere, usul hukukuna ilişkin hak düşürücü sürelerdir. Bu bağlamda TTK m. 445 düzenlemesi örnek olarak verilebilir. Anılan norm uyarınca, anonim şirket genel kurul kararları aleyhine, kararın alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir. Düzenlemede yer alan üç aylık süre, hukukî niteliği itibarıyla hak düşürücü süre olduğundan, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin uygulanma alanı kapsamına girer.

Son olarak şu hususun da belirtilmesi gerekmektedir: 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin, sadece usul hukukuna ilişkin süreleri değil, aynı zamanda maddi hukukta karşılığı olan süreleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması, uygulamada ticari ilişkilerin gerektirdiği hız ve güven ihtiyacı ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Şöyle ki; hüküm bu şekilde yorumlandığında, uygulanma alanı kapsamına yalnızca çekteki ibraz sürelerinin değil, TTK m. 708 düzenlemesiyle poliçe (ve TTK m. 778, f. 1 atfıyla bono) için öngörülen ibraz sürelerinin girdiğinin de kabul edilmesi gerekecektir. Yine örneğin, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinde “*bildirim*” ve “*itiraz*” ibarelerine yer verildiğinden, TTK m. 23’te ticari ilişkilerin gerektirdiği hız ve güven ihtiyacı nedeniyle iki ve sekiz gün olarak belirlenen ayıp bildirim sürelerinin de öngörülme amaçlarıyla hiç bağdaşmayacak bir şekilde

uzaması söz konusu olacaktır. Bunun yanında, TTK'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında faturaya itiraz için öngörülen sekiz günlük süre, oldukça uzun bir itiraz süresine dönüşecektir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin yalnızca usul hukukuna ilişkin süreleri kapsayacak şekilde *dar yorumlanması* gerektiği ve çekte ibraz sürelerini durdurmadığı sonucuna varılmıştır.

3. COVID-19 Salgın Hastalığı Nedeniyle Alınan Tedbirlerin TTK m. 811 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi

Daha önce de ifade edildiği üzere, çekin TTK m. 796 hükmüyle belirlenen ibraz süresi içerisinde usulüne uygun olarak ibraz edilmesi ve usulüne uygun ibraza rağmen çek bedelinin kısmen veya tamamen ödenmemesi hâlinde, ödenmeme durumunun TTK m. 808 düzenlemesiyle belirlenen şekilde tespit edilmesi gerekir. TTK'nun 809. maddesinin 1. fıkrasına göre, ödememe durumunun tespiti kural olarak ibraz süreleri içerisinde yapılmalıdır. Ancak, ödeme için ibrazın TTK m. 796'da öngörülen sürelerin son gününde gerçekleşmesi hâlinde, ödememe durumuna yönelik tespit, ibrazı izleyen ilk iş günü içerisinde de yapılabilir (TTK m. 809, f. 2).

7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurmadığı görüşü kabul edildiğinde, COVID-19 salgın hastalığı nedeniyle çeklerini ibraz edemeyen hamillerin durumlarının da incelenmesi gereklidir. Anılan hâlde, TTK'nun "*Mücbir sebepler*" kenar başlıklı 811. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 811. maddesi aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

“(1) Kanunen belirli olan süreler içinde çekin ibrazı veya protesto edilmesi veya buna denk bir belirlemenin yapılması, bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel nedeniyle gerçekleştirilememişse, bu işlemler için belirli olan süreler uzar.

(2) *Hamil, mücbir sebebi gecikmeksizin kendi cirantasına ihbar etmeye ve bu ihbarı çeke veya alonja kaydedip, bunun altına, yerini ve tarihini yazarak imzalamakla zorunludur. 723' üncü madde hükümleri burada da uygulanır.*

(3) *Mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra hamil, çeki gecikmeksizin ödeme amacıyla ibraz etmek ve gereğinde protesto veya buna eş değerde bir belirlemeyi yaptırmak zorundadır.*

(4) *Mücbir sebep, ibraz süresinin bitiminden önce olmak şartıyla, hamilin bu sebebi kendinden önce gelen borçluya ihbar ettiği günden itibaren onbeş günden fazla devam ederse, çekin ibrazına ve protesto çekilmesine veya buna eş değerde bir belirlemeye gerek kalmaksızın başvurma hakkı kullanılabilir.*

(5) *Hamilin veya çeki ibraz etmekle, protesto çekmekle ya da aynı nitelikte bir belirlemeyi yaptırmakla görevlendirdiği kişinin, sadece kendileriyle ilgili olgular mücbir sebep sayılmaz.”*

Bu hükme göre, çekin ibrazı ve ödenmeme durumunun tespiti *bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel* nedeniyle kanunda öngörülen süreler içerisinde gerçekleştirilemediği takdirde, söz konusu işlemler için öngörülen süreler aşılması güç engelin devam ettiği süre boyunca uzayacaktır. Fakat, ibraz süresi içerisinde gerçekleşen mücbir sebep, on beş günden fazla devam ederse, çekin ibrazına ve ödememe durumunun tespitine gerek kalmaksızın hamil başvurma hakkını kullanılabilecektir.

Madde metninde, “*mücbir sebep*” kavramı tanımlanmamıştır. Bu nedenle mücbir sebebin belirlenmesi için genel ilkelere başvurulması gerekmektedir. Özel hukuk alanında mücbir sebep genel olarak, *kişinin kontrol alanı 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 tanımlanmaktadır³

³ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 582.

Bu durumda, COVID-19 salgın hastalığının veya bu hastalıkla mücadele kapsamında alınan, özellikle belirli yaştaki kişilerin sokağa çıkmasının yasaklanmasına yönelik idari kararların, TTK m. 811 uyarınca mücbir sebep teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öncelikle, tüm dünyayı olduğu gibi ülkemizi de etkisi altına alan COVID-19 salgın hastalığının kategorik olarak bir mücbir sebep oluşturmadığını ifade etmek gerekir. Çünkü, bu hastalık nedeniyle uygulanan çok sayıda kısıtlamaya karşın, bankalar faaliyetlerini sürdürmekte, ticari ilişkiler sınırlı da olsa devam etmektedir. Dolayısıyla, mevcut durumda genel olarak bir çek hamilinin çeki ibraz etmesinin önünde “aşılması imkânsız bir engel” bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Ancak, salgın hastalık nedeniyle sokağa çıkma yasağına tâbi olan çek hamilleri için, mücbir sebebin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Çek bedelinin bir temsilci aracılığıyla tahsil edilebilmesi olanağının bulunması, bu sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü, salgın hastalık koşullarında risk altında bulunan bir kişinin, dışarıdan bir kimse ile temas etmek zorunda bırakılması düşünülemez.