

Salgının

Ticari İşletmelere ve

Sözleşmelere Etkisi

Mart 2020, Sayı - 1

Değerli İş İnsanları, Kıymetli Müvekkillerimiz;

Kuşkusuz hiçbirimizin öngöremediği, beklenmesi bile söz konusu olmayan çok zor bir dönemden hep birlikte geçmekteyiz. Umarız, çok hızlı ve en az kayıpla bu dönemi geride bırakırız. Tüm insanlık adına temennimiz bu yönde.

Biz de genel uygulama gereği, hukuk büromuz dışında evlerden çalışma sürecine dahil olduk.

İş dünyasına, iş insanlarına ve sizlere bu zor günlerde daha fazla yardımcı olmak, ticari faaliyetlerin olabildiğince sekteye uğramadan yürütülmesi, şirketlerin, çalışanlarının, müşterilerinin ve çözüm ortaklarının bu dönemde ihtiyacı olduğunu düşündüğümüz hukuki desteği sağlamak adına Hukuk Bülteni yayımını başlatmış bulunmaktayız.

İş hayatında beklenmeyen ve öngörülemeyen siyah kuğunun varlığını normalleştirmek, önlemler almak, kısaca insan/toplum psikolojisinin en büyük tehdidi ‘belirsizliği’ ortadan kaldırmak adına sermaye şirketlerinde salgın süresince Salgın Uyum Programı (‘SuP’) (Pandemic Compliance Program- ‘PcP’) ihtiyacının olabileceğini öngördük.

Bu program kapsamında verilen hukuki hizmetler vasıtasıyla salgının ticari işletmelerdeki etkileri ve sonuçlarına ilişkin görüşlerimizi/önerilerimizi süreklilik arz edecek olan ‘Hukuk Bültenimiz’ vasıtasıyla daha kapsamlı olarak paylaşmaya devam edeceğiz.

Selam ve saygılarımızla,

Bugün, birincisini sizlerle paylaşacağımız Hukuk Bülteni aşağıdaki konuları kapsamakta olup, konu içeriğine içindekiler aracılığıyla ulaşabilirsiniz.

İÇİNDEKİLER

A. TİCARİ İŞLETMENİN FAALİYETLERİNE DOĞRUDAN ETKİ EDEN SÖZLEŞMELERİN SALGIN SEBEBİYLE YENİDEN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ VE MÜCBİR SEBEP (FORCE MAJEURE) DÜZENLEMESİ ÇERÇEVESİNDE ÖNERİLER	3
B. SALGIN SEBEBİYLE İŞLETMELERDE İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİ.....	7
C. SALGIN SEBEBİYLE İŞLENEN VERİLER VE KVKK SORUMLULUĞU.....	18
D. SALGININ ALACAK VE ALACAK TAKİPLERİNE ETKİSİ.....	22
E.SALGINININ TİCARİ KREDİ SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ.....	28
F. TÜKETİCİLER AÇISINDAN SALGIN KAPSAMINDA HAKLARIN KULLANIMI.....	32
G.SALGININ ESER (ÖZELLİKLE İNŞAAT) SÖZLEŞMELERİNİN BEDELİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	36
H.SALGINININ KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ.....	39
İ. SALGININ HAVAYOLUYLA YAPILAN BAGAJ VE YÜK TAŞIMALARINA ETKİSİ.....	42

A. TİCARİ İŞLETMENİN FAALİYETLERİNE DOĞRUDAN ETKİ EDEN SÖZLEŞMELERİN SALGIN SEBEBİYLE YENİDEN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ ve MÜCBİR SEBEP (FORCE MAJEURE) DÜZENLEMESİ ÇERÇEVESİNDE ÖNERİLER

Timur İbrahim ŞEN / Yönetici Ortak

timursen@senlawfirm.com

Selin GÜREL / Ortak

selingurel@senlawfirm.com

I. MÜCBİR SEBEP KAVRAMI (KÜRESEL AÇIDAN)

Mücbir sebep (*force majeure*), kısaca; önlenmesi, kaçınılması veya ortadan kaldırılması objektif olarak imkansız olan bir olayı ifade eder. Meydana geliş tarzı itibariyle karşı konulmaz bir şiddetle/hızla/ağırlıkla ortaya çıkmış ve sonuçları itibariyle -*varsa sözleşme kapsamında*- tarafları edimlerini, borçlarını yerine getirmekten alıkoymuştur. Hatta, bazı sözleşme ilişkilerinde tarafların edimlerini/borçlarını/alacaklarını tamamıyla ortadan kaldıracak şekilde imkansız kılmıştır.

Gerek Türk Hukuku'nda (Türk Borçlar Yasası'nda) ve gerekse küresel boyutta benzerlik gösteren kara Avrupası hukuk sisteminde, özellikle İsviçre Medeni Kanunu düzenlemeleri çerçevesinde, *mücbir sebep* kaynaklı hukuki sonuçlar eş kavramlar ile ifade edilmektedir.

Ülkemizde de yaygın eğilim, hem öğreti ve hem de uygulamada '*... mücbir sebebin nisbi bir kavram olduğu, mücbir sebep olarak değerlendirilen olayların sonuçlarının önlenemez olduğu, mutlak veya objektif bir kaçınılmazlık (karşı-konulmazlık) halinin olduğu, teknik ve bilimin o andaki verilerine göre mevcut ve her türlü tedbir alınsa bile zarar veren sonucun hiç kimse tarafından önlemeyeceğinin kabul edilmesi...*' yönündedir.

Benzer bir yaklaşım, İngiliz ve Anglo-Amerikan hukuk sisteminde de çoğunlukla kabul edilmektedir. Ancak bu sistemlerde kanun ve benzer etkiye haiz yasal metinler yerine her bir olay ve mahkeme yorumu, kararlar ön plana çıkmaktadır. Birleşik Krallık ('UK') mahkemelerinin sıklıkla başvurduğu *Taylor v. Caldwell* (1861) ve *Krell v. Henry* (1902) emsal kararlarında mücbir sebep ve sonuçları -farklı kavramlarla- aynı şekilde değerlendirilmektedir.

II. CORONAVIRUS SALGINI ETKİLERİ

Dünya Sağlık Örgütü'nün 30 Ocak 2020 tarihli açıklaması ışığında, Coronavirus (2019-nCoV) adlı virüsün insan üzerindeki etkilerinin tüm insanlık için ciddi bir tehdit oluşturduğu ve acil kamusal önlemler alınması gerekliliği herkes için **mücbir sebep** niteliğindedir.

Ticari işletmenin asli unsurları olarak kabul edilen ve işletme değerini etkileyen her tür menkul, gayri-menkul, fikri mülkiyet vb. mallar ile sürekli işletmeye özgülenen malvarlığına ilişkin her bir

sözleşmede yer alan yükümlülük/borç ve sair sorumluluklar artık mücbir sebep etkisi altında yerine getirilecektir.

Basiretli bir iş insanı gibi hareket etme yükümü olan tacir, öncelikle yukarıda paragraf içeriğinde bahsi geçen sözleşmelerin içeriğinde *mücbir sebep düzenlemesi/maddesi* olup olmadığına göre **ikili bir ayrım**a gidecektir.

a. Mücbir Sebep Düzenlemesini Haiz Sözleşmeler

Sözleşmelerde mücbir sebep düzenlemesi yer alıyorsa, salgına ilişkin bir düzenlemenin olup olmadığı irdelenmelidir. Eğer salgın ile ilgili açık bir düzenleme yer alıyorsa bu durumda sözleşmede yer alan yükümlülükler uygun davranmak gerekecektir. Genelde mücbir sebep kavramına deprem, savaş, sel gibi doğal afetler, olağanüstü hal ilanı vb. gibi durumların örnek gösterildiği bilinmektedir. Salgın ifadesinin yer almaması halinde de ve benzeri kavramının içinde olduğu mütalaa edilmelidir.

Asıl soru, salgın sebebiyle alınan önlemler sonrasında sözleşmede yer alan borçların/yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceğine ilişkin belirsizliktir. Türk Hukukunda *-tıpkı diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi-* tarafların kurduğu bu sözleşmenin ayakta tutulması, yaşatılması ilkesi asıldır. Bu açıdan bakıldığında mücbir sebebin varlığını haiz sözleşmelerde 3 yan yükümlülüğün baş gösterdiğini görmekteyiz. Bunlar:

- i. Beyan yükümlülüğü,
- ii. Zararın azaltılması yükümlülüğü,
- iii. İfanın devamı için çaba sarf etme yükümlülüğü.

Mücbir sebebin varlığının kabulü ile sözleşmenin diğer tarafına *-varsa-* sözleşmede belirtilen süre içinde; yoksa derhal bildirimde bulunulmalıdır. Bu süre zarfında ve karşı taraftan herhangi bir yanıt beklemeden olası gecikme süresi içinde doğabilecek zarar/ziyan/eksilme vb. gibi etkilerin azaltılması için gereken önlemler alınmalıdır. Nihayetinde, halen devam eden borcun ifasının gecikmesi söz konusu olsa da, kalan yükümlülüklerin nasıl ve hangi sürede ifasının mümkün olduğu da dikkatle analiz edilmelidir.

Mücbir sebebi, borcun ortadan kaldırılmasının **kesin dayanağı** olarak görmemek gerekir. Mücbir sebep borcu, borçlunun borcu ifasını kesintiye uğratabilir, geciktirebilir, belirli bir süre için imkansız kılabilir. Bazı durumlarda mücbir sebep borcu tamamen de ortadan kaldırabilir. Ancak bu tür değerlendirmeler için sözleşmenin incelenmesi, tarafların sözleşmeyi kaleme alma anındaki iradeleri, kusurun varlığı vb. gibi etkenlerin hepsi yorumlanmalıdır.

Örnek bir vakada ABD New York Eyalet mahkemesi mücbir sebep değerlendirmesine karşın, tarafların sözleşmede yer alan hükümlere uymasının asıl olduğuna hükmetmiştir. *One World Trade Center LLC v. Cantor Fitzgerald Securities* davasında, 11 Eylül saldırısı sonucunda tamamıyla yok olan binada 1 yıllık peşin kira bedelini ödeyen davacı, olay sonrasında

ilişkin bakiye dönem kiralarnı kiralayandan talep etmiş, kiralayan ise kira sözleşmesinde mücbir sebep olsa bile tahsil edilen kira bedelleri hiçbir şekilde iade edilemez düzenlemesini ileri sürmüştür. Sözleşme hükümlerini dar yorumlayan mahkemede bu savunmaya itibar etmiştir.

b. Mücbir Sebep Düzenlemesini Haiz Olmayan Sözleşmeler

Sözleşmede mücbir sebep düzenlemesi olmaması veyahut taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme olmaması halinde, konu kanun/kanunlarda yer alan bağlayıcı düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bu tür durumlarda ve özellikle ticari işletmeler için borcun ifası imkansız olmasa da, tacir için salgın sebebi ile borcunu ifa etmesi aşırı derecede güçleşmiştir. Salgın sebebi ile sözleşmenin/ticari ilişkinin ilk kurulduğu anda mevcut sözleşme dengesi artık bir taraf için katlanılamaz/çekilemez derecede bozulmuş olabilir. Bu durumda işlem temelinin çökmesi olarak adlandırılan hukuki kavram ortaya çıkar. Buna göre sözleşme ya yeni duruma/durumlara uygun hale getirilmeli, ya da ortadan kaldırılmalıdır.

Ortadan kaldırılma, fesih veya dönme iradesinin diğer tarafa ihbarı ile gerçekleşir. Eğer akdin yeni durumlara uyarlanması söz konusu ise taraflar birlikte bir mutabakata varabilirler, eğer mutabakat olası değilse, taraflardan biri hakimın müdahalesi ile sözleşmenin uyarlanmasını mahkemeden isteyebilir. Her iki halde de basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü mecburidir.

c. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi Kurulması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre pay senetleri borsada işlem göre anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer anonim şirketler açısından ise bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde kurulacak ve yönetilecektir.

Limited şirketler açısından ise yine kanuna göre, küçük ölçekliler haricinde diğer tüm limited şirketlerde riskin erken teşhisi komitesi kurulması müdürlerin yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucu ilk defa yer vermiş olduğu bu düzenleme ile ticari hayatın varlığının ve devamının sağlanabilmesi adına, şirketleri mali olarak uğrayacakları zarardan korumak için risklere karşı koruma altına almayı hedeflemekte, risklerin herhangi bir zarara sebebiyet vermeden önceden tespit edilerek önlem ve iyileştirme tedbirlerinin alınabilmesi amacı ile

yönetim kurullarına bu amaçla uzman kişilerden oluşan komite kurulması ve yönetilmesi yükümlülüğü getirmektedir.

Riskin erken saptanması komitesi, şirketin mali durumunu bozabilecek, amaçlarını gerçekleştirmesine engel olabilecek her olayı risk olarak değerlendirilmek sureti ile işleyişini gerçekleştirecektir. Bu kapsamda şirketin komite tarafından finansal, operasyonel, stratejik, dış çevre vb. risklerinin şirketin mali yapısını bozarak varlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olanların, şirketin süreci en az zararla atlatabilmesi için erken tespit edilmesi gerekmektedir. Riskler komite tarafından tespit edilmekle birlikte, komite tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemleri alacak ve riskin yönetilmesi amacı ile çalışmalar yapacaktır.

Risklere zamanında müdahale edilmesiyle, şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklılarının zarara uğramalarının önüne geçilmesiyle yönetim kurulu üyeleri kendilerine yönlenebilecek sorumluluğun da önüne geçmiş olacaktırlar.

Bu aşamada bizim önerimiz özellikle anonim ve limited şirketlerde ihtiyaçlarına göre salgın süresince işleve haiz '**Salgın Etkilerinin Teşhisi ve Yönetimi Komitesi**' veya benzer fonksiyonları yerine getirecek komite/komitelerin kurulmasıdır.

III. SONUÇ ve ÖNERİLER

Ülkemizde alınan önlemler çerçevesinde ve Dünya Sağlık Örgütü'nün 30 Ocak 2020 tarihli açıklaması ışığında, Coronavirus (2019-nCoV) COVID-19 olarak da adlandırılan virüs salgını sebebiyle, şirketlerin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan borç/yükümlülüklerin ifasının etkilendiği, güçleştiği, hatta imkansız hale geldiği oranda mücbir sebep olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda;

- a. Mücbir sebep halini dikkate alarak tarafların sözleşmede yer alan asli ve yan yükümlülükleri çerçevesinde inceleme yapılmalı ve varsa derhal bildirimde bulunulmalıdır.
- b. Bildirim içeriğinde sözleşmenin bir süre askıya alınması, borcun/ifanın bir süre ertelenmesi, veya makul başka bir yöntem belirtilmeli, karşı tarafa teklif edilmelidir.
- c. Tarafların mutabık kalmaları halinde Türk Borçlar Kanunu m.95 kapsamında **Uzatma Sözleşmesi** ('*Extension Agreement*') veya sözleşmenin uzatılmasına dair ek ('*Extension The Deadline for Performance*') düzenlenerek sözleşmede yer alan yükümlülüklerin ayakta tutulması sağlanmalıdır.
- d. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu kararı, Limited şirketlerde ise müdürlerin alacağı karar ile; salgın süresince şirket esaslı unsurlarının salgın etkilerinden korunması işlevini haiz bir komite kurulması, bu komitede yer alan yöneticilerin salgın ile ilgili tüm süreçlerde aktif yer almasının sağlanmasının stratejik anlamda yararlı olacağını öngörmekteyiz.

B. SALGIN SEBEBİYLE İŞLETMELERDE İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİ

Elif AYDIN / Avukat

elifbagana@senlawfirm.com

COVID-19 salgınının iş hayatına olan hukuki etkileri ile işveren ve çalışanların İş Hukuku düzenlemeleri kapsamındaki haklarına ilişkin yapmış olduğumuz çalışmayı aşağıda incelemenize sunmaktayız.

I. İŞVERENİN RESMİ BİR AÇIKLAMA OLMADAN ÖNCE GEÇİCİ VE GÖNÜLLÜ OLARAK İŞYERİNİ KAPATMASI

Resmi makamlar tarafından herhangi bir resmi açıklama yapılmadan (bazı işyerlerinin kapatılmasına ilişkin karar, sokağa çıkma yasağı, OHAL vb.) önce; işverenin kendi inisiyatifi ile güvenlik sebebiyle işyerini kapatması durumunda, işverenin çalışanların ücretini ödeme yükümlülüğü devam eder.

Zira, bu durumda, işveren herhangi bir zorlayıcı neden bulunmaksızın, kendi inisiyatifiyle hükümetin kararı olmasa da iş sağlığı ve güvenliği hükümleri kapsamında salgın sebebiyle geçici ve gönüllü olarak işyerini kapatma kararı almıştır. Bu sebeple çalışanların mağduriyetine engel olmak açısından işverenin çalışanın ücretini ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır.

İşyerini gönüllü olarak geçici şekilde kapatma süresinin *makul süreyi aşması durumunda* ücret ödemesinin durdurulması için öncelikle yarım ücret ödeme ve sonrasında ücretli ve ücretsiz izin prosedürü devreye sokularak çalışanların yazılı onaylarının alınması gerekecek ya da işbu bilgilendirme yazısında detayları açıklanan kısa çalışma yönteminden faydalanılabilecek, aksi halde ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir.

II. RESMİ MAKAMLAR TARAFINDAN ZORUNLU OLARAK İŞYERLERİNİN KAPATILMASI KARARI VERİLMESİ

Salgının yayılmaması amacıyla Resmi Makamlar tarafından sokağa çıkma yasağı ve/veya OHAL ilan edilmesi, bazı işyerlerinin kapatılmasına ilişkin yasal düzenleme yapılması sebebiyle işverenin geçici süreyle işyerini kapatması halinde yine çalışana ücretini ve yan haklarının ödenmesi borcu devam edecektir.

Böyle bir durumda, yine İş Kanunu yasal düzenlemeleri çerçevesinde çalışan ile işverenin ücretsiz izin konusunda anlaşması, işveren tarafından çalışanlara varsa ücretli izin kullandırması, işin niteliği uygun olduğu ölçüde uzaktan çalışma ve telafi çalışması yapılması seçenekleri değerlendirilmelidir.

Ayrıca, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, **bir haftadan fazla süre boyunca, işyerinde işin durmasına sebep olan veya çalışanın çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin vuku bulması durumunda** iş sözleşmesi bu bir haftalık süre için askıya alınır ve bu süre boyunca çalışana yarım maaş ödenir. Bu kapsamda COVID-19 nedeniyle bölgesel karantinalar uygulanması veya sokağa çıkma yasaklarının uygulanması durumunda çalışanın işe gelmesinin mümkün olmaması sebebiyle bir haftalık süre boyunca, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, işveren çalışana yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Kalan sürede işveren tarafından ücret ve sigorta primi ödenmez ancak çalışan sağlık yardımlarından faydalanabilir.

III. ÇALIŞANIN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI

Çalışanın haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiş olup süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedilebileceği haller sayılmıştır.

İş Kanunu'nun **24/1-b maddesi** uyarınca '*İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*' iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilir.

İş Kanunu'nun **24/III maddesi** ise zorlayıcı nedenleri düzenlemekte olup '*İşçinin çalıştığı işyerinde **bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler** ortaya çıkarsa*' iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilebileceği hükmünü haizdir. Resmi makamlar tarafından verilen işyerine gidilmesini sınırlayıcı/önleyici kararlar İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında zorlayıcı neden olarak kabul edilecek olup çalışan kıdem tazminatını talep etmek suretiyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması halinde de çalışan iş sözleşmesini tazminata hak kazanacak şekilde haklı nedenle feshedebilecektir.

T.C. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 81 il valiliğine 'Coronavirüs Tedbirleri' konu başlığı ile gönderdiği 16.03.2020 tarihli Genelge ile 81 ilde, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindikiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları (atari, playstation vb.), her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindikiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir

süreliliğine durdurulmuştur. Genelge’de belirtilen işyerlerinde çalışan kişiler İş Kanunu’nun 24/III maddesi uyarınca zorlayıcı sebebe dayalı olarak kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilebilir.

IV. İŞVERENİN ZORLAYICI SEBEPLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI

İş Kanunu’nun 25. maddesi İşveren’in haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenlemekte olup 25/III maddesinde düzenlenen zorlayıcı sebepler ‘*İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde*’ fesih yoluna gidilebilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 40. maddesi uyarınca, **bir haftadan fazla süre boyunca, işyerinde işin durmasına sebep olan veya çalışanın çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin vuku bulması durumunda** iş sözleşmesi bu bir haftalık süre için askıya alınır ve bu süre boyunca çalışana yarım maaş ödenir. Sürenin bir haftayı aşması halinde ise işveren kıdem tazminatını ödemek suretiyle fesih hakkını kullanabilecektir. Ancak işçi, feshin bu madde düzenlemesine uygun olmadığı iddiası ile İş Kanunu’nun 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilecek, işe iade talebinde bulunabilecektir.

Bu noktada feshin son çare olma ilkesi gereği doğrudan fesih yoluna gidilmemeli, öncelikle kısa çalışma yöntemine başvurulması ve/veya ücretli/ücretsiz izin, mümkünse uzaktan çalışma, telafi çalışması seçeneklerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, ileride açılacak olan davalarda yasal düzenlemeler ile işverenlere sağlanan bu hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı mahkemelerce göz önünde bulundurulacaktır.

V. ÇALIŞANLARA ÜCRETLİ İZİN KULLANDIRILMASI (PAID LEAVE)

İşveren, çalışanın yıllık izin kullanımı talebi ile bağlı olmayıp **dürüstlük kuralının sınırları dâhilinde olmak kaydıyla** çalışanlara kendi inisiyatifleri doğrultusunda ücretli izin kullandırabilir. Yıllık izin zamanının belirlenmesi hususu işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu aşamada, öncelikle çalışanların geçmiş yıllardan kalma birikmiş yıllık izinlerinin kullandırılması, bu süreler bittiğinde ise ücretsiz izin önerilerek yasaya uygun şekilde yazılı onay alınması gerekmektedir.

İş Kanunu’nda yıllık izne hak kazanma koşulları açıkça düzenlenmiş olup, 1 yıllık çalışma süresini doldurmadığı için yıllık ücretli izne hak kazanmayan ya da birikmiş/mevcut yıllık ücretli izin hakkı olmayan çalışanlar eksi bakiyeye düşürülerek yıllık izne ayrılmalıdır. Çalışanın böyle bir hakkı olmadığı göz önünde bulundurularak doğrudan ücretsiz izin işlemlerine geçilmelidir.

Hukuken, hem yıllık ücretli izin süresi dolan hem de hiç yıllık ücretli izin hakkı kazanmamış olan çalışanlara ücretsiz izin hakkının kullandırılmasından önce detaylarına yazımızda yer verdiğimiz kısa çalışma prosedürünün işleme alınması, bu sürelerin sonunda ise ücretsiz izin kullandırılmasının hakkaniyete daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

VI. ÇALIŞANLARA ÜCRETSİZ İZİN KULLANDIRILMASI (UNPAID LEAVE)

İşveren, çalışanı ücretsiz izne çıkarma kararını, çalışana yazılı olarak bildirmek zorunda olup yazılı olmayan ve çalışan tarafından **altı işgünü içinde** yine yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler çalışanı bağlamayacaktır.

Çalışanın ücretsiz izni yazılı olarak onaylaması sonrasında bu süre boyunca iş sözleşmesi askıya alınmış olacak; çalışan iş görme edimini, işveren ise ücret ödeme ve SGK primlerini yatırma yükümlülüğünü yerine getirmeyecektir.

Çalışan ücretsiz izne çıkarılma kararını altı işgünü içinde kabul etmezse ve işverenin, çalışanları ücretsiz izne çıkarmak istemesinde geçerli bir nedeni varsa (ki salgın durumunun geçerli bir neden olarak kabul edileceği kanaatindeyiz), işveren, bunu yazılı olarak açıklamak ve şartları oluşmuşsa tazminatlarını ödemek suretiyle, iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Ücretsiz izin süresinin de makul süreyi aşmaması gerektiğini, bu noktada İş Kanunu'nda doğum yapan kadınlara tanınan 6 aylık ücretsiz doğum izninin makul süre hesabında kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz.

VII. ÇALIŞANLARA TOPLU İZİN KULLANDIRILMASI (COLLECTIVE LEAVE)

Salgın sebebiyle, işverenlerin çalışanlara toplu izin kullandırması da mümkündür. İlgili maddeye göre İşveren veya işveren vekili **Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, çalışanların tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir.**

İzin kurulu veya işveren, çalışanın istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir. Ancak, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere söz konusu kurulca düzenlenecek çizelgeler çalışanın talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanır.

Toplu izin uygulanması halinde işveren veya işveren vekili, işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda çalışanı toplu izin dışında tutabilir. Bu durumda olanların yıllık izinleri toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte verilir. Toplu izin kullandırılması durumunda da kullandırılan izinlerin çalışanların yıllık ücretli izinlerinden mahsup edilmesi gerekir.

VIII. ÇALIŞANLARA TELAFİ İZNİ KULLANDIRILMASI (COMPENSATORY WORK)

İş Kanunu ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca telafi çalışmasının;

- a. 2 ay içerisinde yaptırılması¹,
- b. Sebebiyle birlikte çalışma tarihinin açık şekilde duyurulması,
- c. İş durdurma sona erdiğinde çalışanların toplam günlük çalışmanın 11 saati aşmaması,
- d. Telafi çalışma süresinin 3 saatten fazla olmaması, (*Telafi çalışması sırasında fazla mesai ücreti ödenmez*)
- e. Tatil günlerinde yaptırılmaması, gerekmektedir.

Çalışanlardan salgının yayılma tehlikesi nedeniyle çalışılmayacak sürede ücretsiz izinli sayılmaları ancak yazılı onayları ile olabileceği gibi yine işveren tarafından talep edilmesi halinde bu sürede yıllık izinli sayılmaları da mümkün olabilecektir. Ücretsiz ve ücretli izin alternatifleri ile sonuç alınamaması halinde telafi çalışması yoluna gidilebilecek olup işyerinde belirlenecek ve işveren tarafından duyurulacak tarihler arasında işin durdurulduğunu, hangi tarihte işe başlanacağını, hangi tarihler arasında ve kaçar saat telafi çalışması yaptırılacağını çalışanlara ilan edilmesi, takip eden suretçe bir problem ile karşılaşmamak adına yazılı onay alınması uygun olacaktır.

Çalışılmayan süre içerisinde çalışanlara ücretleri ödenmeye devam edilmesi gerekmekte olup, daha sonradan günlük toplam çalışma 11 saati aşmayacak şekilde yaptırılacak telafi çalışması için ise ilave ücret ödenmesi gerekmemektedir. Bu aşamada özellikle, telafi çalışmasının Cumhurbaşkanı tarafından yapılan açıklama uyarınca 4 aylık süre içerisinde yapılabileceği ve COVID-19 salgınına ilişkin alınacak önlemlerin 4 aydan fazla sürmesi durumunun ihtimal dâhilinde olması sebebiyle bu sürenin ilerleyen süreçte uzatılabileceği de değerlendirilmektedir.

IX. UZAKTAN ÇALIŞMA (HOME OFFICE SCHEME)

İş Kanunu'nun 14. maddesinde 2016 yılında değişiklik yapılarak uzaktan çalışma düzenlemesi getirilmiştir.

İş Kanunu'nun 14/4 maddesinde "**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.**" olarak düzenlenmektedir.

¹ (*) Cumhurbaşkanı tarafından 18.03.2020 tarihinde Korona Virüs Değerlendirme Toplantısı sonrası yapılan Millete Sesleniş Konuşmasında devreye sokulacak tedbirlerden de bahsedilerek yukarıda bahsi geçen Yönetmeliğin 7. maddesinde yazılı '2 ay içinde yaptırılması' şartının istihdamdaki sürekliliği temin etmek amacıyla 4 aya çıkartılması yönünde karar alındığı açıklanmıştır. 4 aylık süre, çalışılmayan sürenin bitimi tarihinden itibaren başlayacaktır.

İşverenler, salgın sebebiyle alınan tedbirler kapsamında öncelikle ve mümkünse bu yola başvurmaktadır. Uzaktan çalışma yasada zorunluluktan tarafların karşılıklı rızası ve işin niteliği itibarı ile uygulanabilecek bir çalışma şekli olarak düzenlenmiştir. **Bu bağlamda uzaktan çalışmaya geçiş iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliğinde bir durum yaratmaktadır.**

Salgın tedbirleri sürecinde işveren tarafından belirli bir süreyle bu şekilde çalışacak çalışanların iş sözleşmelerine ek protokol yapılması gerekmektedir. Ek protokolde;

- a. Çalışma şartlarına ilişkin koşullar düzenlenmeli,
- b. Ücretin aynı şekilde ödenmeye devam edeceği belirtilmeli,
- c. İş görme borcunun yerine getirilmesi amacıyla teslim edilecek teçhizat ve bu teçhizatın kullanımı ile ilgili çalışanlar bilgilendirilmeli,
- d. Çalışanlar, alınan güvenlik önlemleri çerçevesinde evde kalmaları, zorunlu olmadığı sürece evden çıkmamaları konusunda uyarılmalı, işyeri kapalı olmasına rağmen COVID-19 hastalığına yakalanmaları halinde işverenin bundan sorumlu olmayacağı belirtilmeli,
- e. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik hükümleri doğrultusunda çalışanlara gerekli bilgilendirme yapılmalıdır.

Böyle bir durumda çalışanların yol harcaması yapmasına gerek kalmayacağından eğer çalışana yol ücreti ödemesi yapılıyorsa protokolde artık yapılmayacağı konusunda mutabakat sağlanmalıdır. Çalışanın açık yazılı onayı olmaksızın yol ücretinin kesilmesini önermiyoruz. Protokol imzalamayı kabul etmeyen ve uzaktan çalışmaya muvafakat etmeyen çalışanlara işyeri güvenliği göz önünde bulundurularak ücretli/ücretsiz izin kullandırılması seçeneği de değerlendirilebilecektir.

Uzaktan çalışma süresince fazla çalışmanın tespiti mümkün olmayacağından (yine de her durumun kendi içinde ayrıca değerlendirilmesi şartıyla) esas olarak aralıklarla yapılan fazla çalışma ücretlerinin de ödemesi yapılmayacaktır. Aylık sabit düzenli ödemesi bulunan şirketlerin ise artık bu tutar ücretin bir parçası haline gelmiş olacağından fazla çalışma ücreti ödemesine çalışanın açık yazılı muvafakati alınana dek devam etmesi gerekmektedir.

İşverenin çalışanı koruma yükümlülüğü kapsamında, çalışanların görev ve çalışma koşulları elverdiği ölçüde ücretlerinin ödenmesi kaydıyla evden çalıştırılmalarının en sağlıklı ve güvenli yöntem olduğu kanaatindeyiz.

X. YARIM ÜCRET ÖDEMESİ (HALF WAGE)

İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, **bir haftadan fazla süre boyunca, işyerinde işin durmasına sebep olan veya çalışanın çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin vuku bulması durumunda** iş sözleşmesi bu bir haftalık süre için askıya alınır ve bu süre boyunca çalışana yarım maaş ödenir.

Bu kapsamda COVID-19 nedeniyle bölgesel karantinalar uygulanması veya sokağa çıkma yasaklarının uygulanması durumunda çalışanın işe gelmesinin mümkün olmaması sebebiyle bir haftalık süre boyunca, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, işveren çalışana yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Bu sürenin sonunda ise iş sözleşmesini tazminat ödemek suretiyle fesih hakkı mevcuttur.

Zorlayıcı nedenin bir haftadan uzun sürmesi durumunda çalışanın işyerine gelmesinin mümkün olmaması nedeniyle, çalışan iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/III maddesi kapsamında haklı nedenle derhal tazminatlı şekilde feshedebilir.

Yine işyerinde bulunan bir çalışana COVID-19 hastalığı bulaşması durumunda çalışanların iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme hakkı olacaktır.

XI. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNDEN FAYDALANMA (SHORT TIME WORKING ALLOWANCE)

Kısa çalışma uygulaması, genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere (Cumhurbaşkanı kararı ile 6 aya kadar uzatılabilir) sigortalılara çalışmadıkları dönem için gelir desteği sağlayan bir uygulamadır.

İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlar zorlayıcı sebep olarak kabul edilmektedir.

Kısa çalışma kapsamında çalışanlara kısa çalışma ödeneği ödenmesi ve genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesi hizmetleri sağlanmaktadır.

İşyerinde kısa çalışma uygulanabilmesi için, işverenin; zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışma süresinin önemli ölçüde azaldığı veya durduğu yönünde İŞKUR'a başvuruda bulunması ve İş Müfettişlerince yapılan uygunluk tespiti sonucu işyerinin bu durumlardan etkilendiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Çalışanın Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanabilmesi İçin;

- İşverenin kısa çalışma talebinin iş müfettişlerince yapılacak inceleme sonucu uygun bulunması, İşçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması (Kısa

çalışmanın başladığı tarihten önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde en az 600 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödemiş olanlar),

- b. İş müfettişlerince yapılacak inceleme sonucu kısa çalışmaya katılacaklar listesinde işçinin bilgilerinin bulunması gerekmektedir.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan **günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır**. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez.

Zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler 4857 sayılı Kanunun 24/III ve 40. maddelerinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. Bu bir haftalık süre içerisinde ücret ve prim yükümlülükleri işverene aittir.

Kısa çalışma yapan işçinin çalışılmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücret ve kısa çalışma ödeneği miktarı, kısa çalışma yapılan süreyle orantılı olarak işveren ve Kurum tarafından ödenir.

İşverenin, kısa çalışma uygulaması devam ederken, normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmesi zorunludur. Bildirimde belirtilen tarih itibarıyla kısa çalışma sona erer. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneği kesilir.

18.03.2020 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından salgın kapsamında açıklanan 'Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi'nde 'Kısa Çalışma Ödeneğinin devreye alınarak bundan faydalanmak için gereken süreçlerin kolaylaştırılması ve hızlandırılması' gerektiği belirtilmiş, İŞKUR Yönetim Kurulu tarafından da bu doğrultuda COVID-19 nedeniyle dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının yapılabilmesi için karar alındığı açıklanmıştır.

İŞKUR tarafından 22.03.2020 tarihinde yapılan açıklamada COVID-19 salgınından olumsuz etkilendiği gerekçesiyle kısa çalışma uygulamak isteyen işverenlerin 23.03.2020 tarihinden itibaren Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri ve Hizmet Merkezlerine özel olarak oluşturulan elektronik posta adreslerine gerekli belgeleri göndermek suretiyle başvuruda bulunabilecekleri, kısa çalışma ödemelerinin Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca yapılacak uygunluk tespitinin

ardından gerçekleştirileceği internet sitelerinde (www.iskur.gov.tr) ilan edilmiştir. Bakanlık tarafından yapılan açıklamada başvuruların yapılması ve sonuçlandırılmasına ilişkin süreç hakkında İŞKUR internet sitesinde detaylı duyurunun yapılacağı belirtilmiştir.

XII. ÇALIŞANLARIN YURT DIŞI SEYAHATLERİ/TOPLANTILARI

Çalışanın yurt dışına yapılacak bir iş seyahatine/toplantısına katılmak istememesi hem kendi sağlığı hem de kamu sağlığı açısından haklı bir gerekçe olup işveren tarafından bu doğrultuda bir zorlama yapılmaması gerekir. Çalışanın kabul etmemesine rağmen işveren tarafından yurt dışına gönderilmek istenilmesi halinde ise çalışan iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Bu sebeple, Dünya Sağlık Örgütü tarafından da pandemi ilan edilmesi, birçok ülkenin uçuşları durdurması da göz önünde bulundurularak planlanan iş seyahatlerinin ertelenmesinin hukuken daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yurt dışına giden çalışanların yurtdışı seyahatleri dönüşünde Bakanlık Kararı uyarınca 14 (on dört) gün süreyle karantina uygulaması söz konusu olduğundan, bu süre zarfında iş ilişkisi devam ettiğinden ücret ödenmeye devam edilmelidir. COVID-19 tedbirleri kapsamında yurt dışından dönen kişilere tek hekim imzası ile 10 gün verilen raporların Sağlık Bakanlığı'nın aile hekimlerine ve sağlık kuruluşlarına gönderdiği yazıyla birlikte Haziran ayına kadar 14 güne çıkartılmıştır.

İş müfettişleri ile yaptığımız görüşmelerde çalışanın raporu olmasa dahi bu sürelerin yıllık izin süresinden sayılmaması gerektiği, işverenin temerrüde düşmüş kabul edileceği bilgisi alınmış olup ücret ödemeyen ya da bu süreleri yıllık ücretli izin hakkından düşen işverenler ilerleyen süreçte yapılacak denetimlerde ve açılacak davalarda problem yaşayabilecektir.

XIII. ÇALIŞANIN YURT İÇİ SEYAHATLERİ/TOPLANTILARI

Ülkemizde görülen salgın hakkında henüz ülke genelinde herhangi bir karantina uygulanmaması ve özel sektöre ilişkin idare tarafından alınan resmi bir karar bulunmaması sebepleriyle yurt içindeki bir toplantıya yahut iş seyahatine katılmak istemeyen çalışanın talebi, *(mutlaka somut olayın varsa sıhhi riski değerlendirilmek kaydıyla)* işverenin iş sağlığı ve güvenliği hususunda gerekli tüm önlemleri almış olması ve toplantı veya seyahatin çalışanın sağlığı açısından risk oluşturmaması halinde haklı değildir. Ancak her olay kendi içinde ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin kronik hastalığı bulunan çalışanlar ya da birlikte ikamet ettiği kişiler arasında kronik hastalığı bulunan, kemoterapi gören kişilerin bulunduğu çalışanlar açısından risk değerlendirmesi yapılmalıdır.

İşveren, çalışanın katılacağı toplantıya ilişkin alabileceği tüm güvenlik önlemlerini almalı, çalışana maske ve dezenfektan sağlamalı, toplu taşıma kullanmasına engel olarak toplantı yerine özel araç ile ulaşımını gerçekleştirmelidir. Aksi halde çalışanın toplantıya katılmaması haklı bir neden olarak kabul edilebilecektir. COVID-19'un dünyada pandemi ilan edilmesi sebebiyle çalışanın talebi kabul etmeme yönündeki gerekçelerinin haklı kabul edileceği durumların da söz konusu olabileceğini hatırlatmak isteriz.

XIV. SALGININ İŞ KAZASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenin COVID-19 salgınına karşı gerekli tedbirleri almaması İş Kanunu'nun 24/III Maddesi kapsamında çalışana haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımaktadır. İşveren tarafından her türlü önlem alınarak çalışma düzeninin devamının sağlanması, toplantıların mümkün olduğunca teknolojik iletişim vasıtaları kullanılarak gerçekleştirilmesi hukuken daha uygun olacaktır.

İşyerinde gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda çalışanın COVID-19 neticesinde hayatını kaybetmesi veya zarar görmesi halinde işveren ve iş sağlığı ve güvenliği uzmanları açısından hem maddi hem de cezai sorumluluk doğurmaktadır. Yargıtay'ın yakın zamanda *"işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında kendisine H1N1 (domuz gribi) virüsü buluşan tır şoförü olan işçinin, Türkiye'ye döndükten sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir."* şeklinde verdiği bir karar da mevcuttur. Bu kapsamda, ilerleyen zamanda nedensellik bağının kurulduğu durumlarda (*çalışanın virüsü işyerinde kaptığına ilişkin emare olması, ofiste birlikte çalıştığı kişide virüs çıkması gibi durumlar*) COVID-19 açısından da iş kazası kararlarının çıkabileceği kanaatindeyiz.

Bu doğrultuda işverenler tarafından, COVID-19 salgınına yönelik ayrıntılı bir risk analizi ve koruma planı hazırlanmalıdır. Bu plan kapsamında işverenlerce iş sağlığı ve güvenliği amacıyla ilk olarak önleyici tedbirler alınmalıdır. Bu doğrultuda, mutlaka **İSG Uzmanlarının da yönlendirmesiyle** T.C. Sağlık Bakanlığı'nın kendi resmi sitesinde yayınladığı rehber, sunum ve bilgilendirme metinlerinin afiş veya el broşürü olarak bastırılıp işyerinde çalışanlara gerekli bilgilerin verilmesi gerekmektedir.

Çalışanların bir arada bulundukları ortamların ve ortak kullanılan tuvalet, yemekhane, kantin gibi alanların hijyeni düzenli olarak gün içinde sağlanmalı ve işyeri düzenli olarak gün içinde havalandırılmalı, çalışanlara servis araçları temin edilerek toplu taşıma kullanılmasının önüne geçilmelidir.

Bununla birlikte, işyeri olarak nitelendirilebilecek yerler düzenli olarak dezenfekte edilmeli; çalışanlar için işyerinin belirli yerlerine dezenfektan konulmalıdır. Yine işyeri düzenli olarak havalandırılarak hava sirkülasyonu yaratılmalıdır. İşyeri hekimi, gerekli gördüğü her an çalışanlar için gerekli tedbirleri almalı; her bir çalışan için maske, alkollü mendil, eldiven, dezenfektan vb. malzemeler temin edilmelidir.

XV. KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ AÇISINDAN İNCELEME

COVID-19 salgını tüm dünyayı olduğu gibi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni (KKTC) de etkilemiş, salgın nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları da dahil olmak üzere ülkeye girişler yasaklanmış, kısmi sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, ancak market, eczane, akaryakıt istasyonu, hastane ve banka ile ilgili işlemlerin yapılması için dışarı çıkılabileceği açıklanmıştır.

22/1992 sayılı İş Yasası'nın incelenmesi neticesinde KKTC'de çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile Türkiye Cumhuriyeti'nde kurulu ve KKTC'de faaliyet gösteren tüzel kişiliklerin de yaşanan salgın sebebiyle çalışanlarına Yasa'nın 43. maddesinde düzenlenen yıllık ücretli izin hakkını kullandırması, yazılı onaylarını almak suretiyle ücretsiz izne çıkartması mümkündür.

Turizm sektörünün ülke ekonomisine katkısı ve otel sayısının fazlalığı, bu otellerde Türkiye'den çalışmak için giden birçok vatandaşımızın bulunduğu düşünüldüğünde hızlı bir şekilde gerekli tedbirlerin alınması önem arz etmektedir.

Otellerde çalışan personelin işletme tarafından sağlanan yatakhanelerde toplu şekilde konaklaması sebebiyle bu yerlerde gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmalı, çalışanlar Türkiye'ye ailelerinin yanına ya da güvende olabilecekleri yerlere, mağdur edilmeyecekleri şekilde, yol masraflarının karşılanması hususu da gözetilerek ücretsiz izne gönderilmelidir. İşyeri ve kamu sağlığı açısından risk teşkil ettiği saptanan durumlarda ise ücretsiz izni kabul etmeyen çalışanların iş sözleşmeleri tüm hakları/tazminatları ödenmek suretiyle feshedilmelidir.

Sonuç olarak; yukarıdaki açıklamalarımız her bir olay nezdinde ayrıca ele alınıp değerlendirilmeli, yasal düzenlemelere uygun ve İşveren ile Çalışan açısından hakkaniyete uygun olan en güvenli yöntemin tercih edilmesi gerekmektedir.

C. SALGIN SEBEBİYLE İŞLENEN VERİLER VE KVKK SORUMLULUĞU

Elif AYDIN / Avukat

elifbagana@senlawfirm.com

COVID-19 salgınına karşı alınan önlemler kapsamında işyerleri tarafından çalışanların, ziyaretçilerin, müşterilerin ve fiziki temas kurulması gereken üçüncü kişilerin tıbbi durumları ile son 15 gün içerisinde yurt dışı seyahatlerinin olup olmadığı gibi konularda bilgi talep edilmekte temin edilen bilgiler şirketler tarafından işlenmektedir. Bu bölümde salgın kapsamında işlenen kişisel verilerin niteliği ve işleme şartları 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında incelenmiş, uyulması gereken genel ilkelerin neler olduğu ve alınması gereken önlemler hakkında bilgi verilmiştir.

I. Salgın Kapsamında Talep Edilen Verilerin Niteliği

İşverenler tarafından işyerinde bulunan çalışan ve ziyaretçilerin COVID-19 salgınından etkilenmemeleri adına iş sağlığı ve güvenliği hükümleri kapsamında bir dizi önlem alınması gerekmekte olup bunlardan biri de işyerinde doğrudan temas kurulacak kişilerin sağlık durumları hakkında bilgi edinilmesi ve yakın dönemdeki ziyaretlerinin incelenmesi ve risk teşkil eden kişiler ile temas kurulmasının önüne geçilmesidir.

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6/1 maddesi uyarınca kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veri olduğu düzenlenmiştir.

Salgından etkilenen vaka sayısının ülkemizde artış göstermesi ile birlikte işverenler tarafından çalışan ve şirketi ziyaret eden üçüncü kişilerin vücut ısılarının ölçülmesi, anket ve bir takım testler yapılması gibi tedbirlere başvurulduğu görülmektedir. Söz konusu veriler, Kanun'un 6. maddesi uyarınca *özel nitelikli kişisel veri* olduğundan işlenmeleri belirli şartlar dahilinde mümkündür.

II. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6/2 maddesi özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesini yasaklamıştır.

Kanun'un 6/3 maddesi uyarınca sağlık ve cinsel hayat dışında ilgili maddenin birinci fıkrasında sayılan kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenmesi mümkündür. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak

kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, **sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından** ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Kanun'da düzenlenen istisnalar kapsamı dışında kalan kişilerin COVID-19 salgını kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişilerin **açık rızasının alınması yoluna başvurmaları** ve Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemleri almaları gerekmektedir.

Kişilerden talep edilen yakın zamanda ziyaret edilen ülke verileri ise özel nitelikli kişisel veri kapsamında olmayıp Kanun'un 5/2-f. maddesi uyarınca ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, işyerindeki kişilerin sağlığının korunması ve salgının yayılmasının önlenmesi gibi amaçlarla veri sorumlusunun meşru menfaati kapsamında açık rıza alınmaksızın ancak Kanun'un 10. maddesi kapsamında gerekli aydınlatma yapılmak suretiyle işlenebilecektir.

III. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Kanun, kişisel verileri işlenen ilgili kişilere bu verilerinin kim tarafından, hangi amaçlarla ve hukuki sebeplerle işlenebileceği, kimlere hangi amaçlarla aktarılabileceği hususunda bilgi edinme hakkı tanımakta ve bu hususları, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ele almaktadır.

Buna göre veri sorumlusu, Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde kişisel verilerin elde edilmesi sırasında bizzat veya yetkilendirdiği kişi aracılığıyla aşağıdaki bilgileri ilgili kişiye sağlamakla yükümlüdür:

- a. Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
- b. Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
- c. Kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,
- d. Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- e. 11. maddede sayılan diğer hakları.

Veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına bağlı olduğu veya faaliyetin Kanundaki diğer bir şart kapsamında yürütüldüğü durumlarda da veri sorumlusunun ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü devam etmektedir. Yani, ilgili kişi, kişisel verisinin işlendiği her durumda aydınlatılmalıdır.

İşverenlerin COVID-19 salgını kapsamında işlenen kişisel veriler ile ilgili, Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen ve detayları Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri doğrultusunda aydınlatma

yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekmektedir. Zira aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeden kişisel veri işlenmesi mümkün değildir.

IV. Salgına İlişkin Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulması Gereken Genel İlkeler

Şirketlerin salgın sebebiyle işlemek durumunda kalacağı özel nitelikli kişisel veriler uluslararası belgelerde kabul görmüş ve pek çok ülkenin uygulamasına yansımış olan genel ilkeler gözetilerek işlenmelidir. Kanun'un 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilkeler şu şekilde sıralanmıştır:

- a. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma,
- b. Doğru ve gerektiğinde güncel olma,
- c. Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme,
- d. İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma,
- e. İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

İşverenler tarafından salgından korunma amacıyla işlenecek özel nitelikli kişisel verilerin sayılan genel ilkelere uygun şekilde işlenmeleri gerekmektedir. Örneğin, işyerinde çalışan kişilerin güvenliği göz önünde bulundurularak gelen ziyaretçilerin vücut ısısının ölçülmesi ya da yakın zamanda ziyaret ettikleri ülkelerin sorulması amaçla bağlantılı kabul edilecekse de kişinin daha önce geçirdiği tüm ameliyatların sorulmasının amaçla bağlantılı ve ölçülü olduğu söylenemez. Bu kapsamda T.C. Sağlık Bakanlığı'nın COVID-19 şüpheli bulunan kişilere yapılacak test için yayınlamış olduğu soruların esas alınması en güvenli yöntem olacaktır.

Yine mevcutta var olmayan ve sonradan gerçekleşmesi düşünülen amaçlarla kişisel veri toplanmasının da önüne geçilmelidir. Amaç işyerinde bulunan kişilerin salgından etkilenmesinin önüne geçmek ise toplanan kişisel veriler de yalnızca bu amaç için ve gerektiği kadar toplanmalı, amacın gerektirdiği yerlerde kullanılmalıdır. Salgın sebebiyle bir takım kişisel veriler toplanması yasaya uygun kabul edilecekse de salgını önlemek amacıyla fazladan ve amaçla bağlantılı olmayan verilerin işlenmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. İşyerinde çalışan ve ziyaretçilerin sağlığı sebebiyle işlenen amacını aşan kişisel veriler için ilgili kişilerin şikayet haklarını kullanma hakkı da mevcuttur.

COVID-19 salgını sebebiyle kişilerden elde edilen bilgiler daha uzun süre saklanması için geçerli bir sebep olmaması halinde silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Bu kapsamda işlenen veriler için şirketler tarafından makul bir saklama süresi belirlenmesini ve bu saklama süresinin kişisel veri envanterine işlenmesini, sürenin sonunda bilgilerin imha edilmesini önermekteyiz. Salgın ile ilgili durum henüz belirsizliği korumakta olduğundan belirlenen sürenin kısa gelmesi durumunda sebepleri belirtilmek kaydıyla saklama süresinin uzatılmasına ilişkin yeniden karar verilmesi mümkün olacaktır.

Bu noktada, istatistik şirketleri tarafından bölgelere göre hastalık haritası çıkartmak amacıyla işlenen kişisel verilerin ise anonimleştirilmek suretiyle işlenmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Kişilerden salgının yayılmasına engel olmak amacıyla temin edilen kişisel verilerin üçüncü kişiler ile gerektiği kadarının paylaşılması ilkesi esastır.

V. İşlenen Kişisel Verilere İlişkin Alınması Gereken Tedbirler

İşverenler tarafından Kanun'un 6. maddesi kapsamında bulunan sağlık verilerine ilişkin vücut ısısının ölçülmesi, hastalık geçmişi araştırılması gibi tedbirlere işyeri hekimi eşliğinde başvurulması gerekmektedir. Yine COVID-19 semptomlarının bulunduğu düşünülen kişiler de doğrudan işyeri hekimine yönlendirilmeli, yapılan tetkiklerin sonuçları işyeri hekimi tarafından muhafaza edilmeli, sonucun pozitif çıkması ya da şüpheli bir durumun varlığı halinde derhal yetkili kurumlara bildirimde bulunulmalıdır.

İşyerini ziyaret eden kişiler ile çalışanların kişisel verilerinin ilgisi bulunmayan/bilmesi gerekmeyen üçüncü kişiler ile paylaşılmaması konusunda gerekli özen gösterilmelidir.

Bununla birlikte veri kayıt sistemlerinde kişisel veri güvenliğine ilişkin çeşitli riskler ortaya çıkabilmektedir. Bu risklerin önüne geçilebilmesi için gerekli zaman, kaynak ve uzmanlığın sağlanarak uygun teknik ve idari tedbirlerin alınması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde veri sorumlularının alması gereken teknik ve idari tedbirler konusunda uygulamada açıklık sağlanması ve iyi uygulama örnekleri oluşturması amacıyla Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından Kişisel Veri Güvenliği Rehberi hazırlanmıştır.

Söz konusu rehber; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla veri sorumlularının alması gereken teknik ve idari tedbirlere ilişkin başlıca yöntemleri açıklamakta olup şirketler tarafından söz konusu tedbirlere uygun şekilde hareket edilmesi de önem arz etmektedir. Aksi takdirde ciddi müeyyidelerle karşılaşılması söz konusu olabilecektir.

D. SALGININ ALACAK VE ALACAK TAKİPLERİNE ETKİSİ

A.Anıl ÇİLE / Avukat
anilcile@senlawfirm.com

Deniz ESEN / Avukat
denizesen@senlawfirm.com

Minel ALP / Avukat
minelalp@senlawfirm.com

Yasin KORKMAZ / Stajyer Avukat
yasinkorkmaz@senlawfirm.com

I. İCRA İFLAS TAKİPLERİNİN DURDURULMASI HAKKINDA KARAR

22 Mart 2020 tarihli 31076 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 21 Mart 2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararıyla “İcra ve İflas Takiplerinin Durdurulması” na İcra İflas Kanunu 330. maddesi gereğince karar verilmiştir. Buna göre;

İcra ve İflas Kanunu’nun icra takiplerinin durdurulması hallerini düzenleyen 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.

“COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında; bu Kararın yürürlüğe girdiği (22/03/2020) tarihten 30/04/2020 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 ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir.”

Dolayısıyla İcra İflas Kanunu m. 330 hükmü salgın hastalık, umumi bir musibet ve harp hallerinde icra takiplerinin durdurulabileceğini ve bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararıyla kullanılabileceğini düzenlemiştir. Cumhurbaşkanlığı ise 21/03/2020 tarihli kararıyla İcra İflas Kanunu Madde 330’un verdiği yetkiyi kullanarak; 30 Nisan 2020 tarihine kadar nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere yurt genelinde yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına, mevcut takipler için taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar vermiştir.

II. KARARIN UYGULANMASI

İ.İ.K m.330’da Cumhurbaşkanı kararı ile birlikte ‘...icra takipleri durur.’ ifadesi yer almakta ise de, kararda başkaca özel vurgular da bulunmaktadır;

- ‘Tüm icra ve iflas takiplerinin duracağı belirtilerek iflas takipleri de dahil edilmiştir.
- ‘Taraf ve takip işlemlerinin’ yapılmaması şeklinde genişletilerek ifade kullanılmıştır.
- ‘Yeni icra takibi alınmaması’ ayrıca belirtilmiştir.

- Her ne kadar ihtiyati haciz talep edilmesinde ve bu taleplere karar verilmesinde engel bulunmasa da, bu kararların ‘icra ve infaz edilmemesi’ kararlaştırılmıştır.
- ‘Nafaka alacaklarına’ ilişkin mevcut takipler ve açılacak takipler kapsam dışı bırakılmıştır.

Özetle;

- Yeni takip yapılamaz,
- Başlamış takipler durur,
- Haciz, satış ve bunlara ilişkin hazırlık işlemleri yapılamaz, talepte dahi bulunulamaz.

Bununla birlikte aşağıdaki bazı hususlara açıklık getirmeye çalışacağız:

a. Durdurma Kararı Öncesinde Başlatılan İcra Takiplerinde Herhangi Bir Hak Kaybı Yaşanacak Mı?

22 Mart 2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren düzenleme ile birlikte bu tarihten önce başlatılan icra–iflas işlemlerinde herhangi bir hak kaybı yaşanmayacaktır. Zamanaşımı, borca itiraz ve diğer tüm süreler duracağından, taraflar açısından herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Düzenlenmede öngörülen 30 Nisan 2020 tarihi itibarıyla süreler kaldığı yerden devam edecektir. Örneğin 18 Mart 2020 tarihinde başlatılan bir icra takibine istinaden 20 Mart 2020 tarihinde borçluya ödeme emri tebliğ edilmesi halinde, borçlunun 7 günlük itiraz süresi 22 Mart 2020 tarihi itibarıyla duracak ve kalan süre 30 Nisan 2020 tarihinden itibaren devam edecektir.

b. Başlatılan İcra Takiplerinde Asıl Alacağa Yürütülen Faizler De Duracak Mı?

22 Mart 2020 tarihinden önce başlatılan icra takiplerinde asıl alacağa ve fer’ilerine ilişkin faizler hiçbir şekilde kesintiye uğramayacak olup, faiz işlemeye devam edecektir. Bu noktada alacağa işletilen faizin bir icrai işlem niteliğinde olmaması sebebiyle Cumhurbaşkanlığı kararı kapsamında kalmayacaktır. Alınan karar borcun icra veznesine ödenmesine bir engel teşkil etmemektedir.

c. İşverenler Tarafından Ödenen Maaş Hacizleri İcra Müdürlüklerine Ödenmeye Devam Edecek Mi?

İcra iflas takiplerinin durdurulması hakkındaki kararda işverenlerin, çalışanının maaşına haciz konulduğu durumlarda ücretlerinden ¼ kesinti yaparak İcra Müdürlüğüne gönderiyor olduğu ücreti göndermeye bu süreçte devam edip etmeyeceği hususuna ilişkin açık olarak bir sonuca ulaşılamamaktadır. Ancak kararda ‘taraf ve takip işlemlerinin yapılmaması’ ibaresi geçtiğinden ve söz konusu karar ile hüküm ‘sosyal bir icra hükmü’ olduğundan 3. Şahısların taraf sıfatından çıkarılmamaları ve bu kapsamda değerlendirilmeleri doğru olacaktır.

Bu sebeple, her ne kadar takipler tamamen durduğu için haciz ve muhafaza tedbirleri yerine getirilemeyecek, maaş haciz kesintileri ve haczi ihbarnameleri de birer muhafaza tedbiri olarak anılsa da; karar tarihinden önce tebliğ edilmiş olanlar için yapılacak kesintilerin ödenmemesi durumu ne alacaklı ne borçlu lehine hüküm doğuracaktır. İş bu sebeple karardan önce başlamış olan kesintiler 3. Şahıslarca icra veznesine ödenmelidir.

Nitekim bir örnekle durumu açıklarsak; 3. Şahıs tüzel kişiliğe çalışanı borçlu hakkında 20 Ocak 2020 tarihinde gelen maaş haciz müzekkeresine istinaden kesintileri yapılmakta iken, Cumhurbaşkanlığı kararı uyarınca takiplerin durdurulduğunu düşünelim;

İşverenin takipler durdurulduğundan dolayı icra veznesine ödeme yapmaması halinde, söz konusu karar sadece takipleri olduğu yerde durdurduğu için, yani karar bir haciz fıkki anlamına gelmediği için işveren haciz kesintini işçiye ödeyemeyecek ve yapılan kesinti bedelinin kendi hesaplarında kalması gibi bir durum söz konusu olacaktır. Ancak işçinin hakkı olan bir bedelin de icra veznesine yatırılmaması nedeniyle işçinin borcunun faiz nedeniyle artması ihtimali doğacaktır.

İşbu nedenle karardan önce konulan ve periyodik ödeme sağlayan maaş haczi ile haciz ihbarnamelerine ilişkin işlemlerin kararın lafzı ve kanunun ruhu bakımından hem alacaklı hem de borçlu yararına olduğundan devam edeceği kanaatindeyiz.

d. Haciz İhbarnamelerine İlişkin Süreler Ne Olacaktır?

Yukarıda 1 no'lu maddede de belirtildiği gibi haciz ihbarnamelerine ilişkin cevap ve itiraz süreleri işlemeyecektir. Nitekim karardan sonra yeni haczi ihbarnamesi de gönderilemeyecektir. Örneğin 19 Mart 2020 tarihinde tebliğ edilen İ.İ.K 89/1 Haciz İhbarnamesine ilişkin 7 günlük cevap ve/veya itiraz süresi 22 Mart 2020 tarihi itibarıyla duracak ve kalan süre 30 Nisan 2020 tarihinden itibaren devam edecektir.

e. İcra Hesaplarına Giren Paranın Ödenip Ödenmemesi Sorunu

Bu konuda kararda ayrıca bir hüküm bulunmayıp, bu husus açıklığa kavuşturulması muhtaçtır. Ancak her ne kadar tüm takipler ve takip işlemleri durmuş olsa da, icra hesabındaki paranın alacaklıya ödenmemesi ihtimali ne alacaklı ne de borçlu açısından bir yararı bulunmamaktadır. İş bu sebeple ne Kanun ne de Kararın amacına hizmet etmemektedir. İcra Daireleri çalıştığı sürece bu paranın da ödenmesi mümkün olmalıdır.

f. Tarafların İcra Takibine İlişkin Anlaşmaları Halinde Karar Kapsamında Bu Durumun İcra Dairelerine Etkisi

Örneğin alacaklı ile borçlu takibe konu borcun ödenmesi ve hacizlerin kaldırılması hususunda anlaşılır. Bu durumda takip işlemleri yapılmayacak mıdır?

Bu durumu yine İ.İ.K m. 330 nezdinde Cumhurbaşkanlığı kararı ifadesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda takip işlemi alacaklı veya borçluya bir zarar vermemektedir. Alacaklı alacağına kavuşmakta, borçlu ise malını hacizden kurtarmaktadır. Bu sebeple tarafların anlaşması halinde icra dairesinin bunun gereğini yerine getirmesi kanaatindeyiz.

Nitekim hukuki olarak Tarafların anlaşmaları, taraf takip işlemi niteliği olarak değil; bu anlaşmanın gereğini yerine getirecek olan icra dairesinin işleminin borçluya yönelmemiş olması sebebiyle icra takip muamelesi niteliğinde olmadığı kabul edilerek işlem yapılmalıdır.

g. İhtiyati Hacizlerin Durumu Ne Olacak?

Burada yine ihtimaller üzerinden gideceğiz;

- i. Karardan önce alınmış ancak takibe konu edilememiş ihtiyati haciz kararları ile takibe konu edilmiş ancak esas haciz için takip işlemine geçilmemiş ihtiyati haciz kararları ve takipleri ne olacak? Söz konusu ihtiyati haciz kararının İcra Dairesince uygulanması mümkün değildir. Aynı zamanda esas hacze dönüşmesi için takip yasağı kapsamında takip de yapılamaz. Ancak ihtiyati haciz kararının uygulanması için İ.İ.K nunda yer alan süreler Karar sebebiyle duracağından, işlem için kalan süre 30 Nisan 2020 tarihinden itibaren devam edecektir.
- ii. Kötüniyetli borçlunun mal kaçırma ihtimaline karşı ihtiyati haciz kararı alıp işlem yapmayı düşünüyorduk. Ancak Karar sonrası ihtiyati haciz kararı alamayacak mıyız? Veya zaten İcra Dairesince uygulama alanı olmadığı için ihtiyati haciz kararı almaya gerek var mıdır?

Şu anki süreçte ihtiyati haciz talep etmek, bu talebin değerlendirilmesi ve ihtiyati haciz kararı alınması mümkündür. Ancak bunun uygulanması ve takibe girilmesi mümkün değildir. Bu sebeple alacağı tehlikede olduğunu düşünenlerin, uygulanma imkanı olmasa da kötüniyetli borçlular karşısında ihtiyati haciz talep etmelerinde bir çok yönden yararlı olduğunu düşünüyoruz. Şöyle ki; hem hacze iştirak vs. imkanlarından yararlanmak hem de söz konusu olması durumunda tasarrufun iptali gibi nitelikli davalarda Mahkemede kanaat oluşturmak bakımından yararı bulunabilecektir.

h. Konkordato Talepleri Bakımından Son Durum

Şu anki karar ve kanuni düzenlemeler kapsamında aslında konkordato talep edilmesine engel bir durum yoktur. Ancak İ.İ.K m. 330 ve Karar, konkordatodan daha güçlü bir koruma sağladığı için konkordato talebinde ‘hukuki yarar’ da olmayacaktır. Kanaatimizce bu sebeple talep reddedilmelidir. Bunun yanında işbu karara bağlı icra işlemlerinin durdurulması ücretsiz; konkordato ise çok daha pahalı bir yoldur.

Bunun yanında asıl sorun başlamış konkordato takiplerinin akıbetinin ne olacağıdır. Çünkü, bir yandan bazı konkordato süreçlerin yürütülmesi alınan tedbirler sebebiyle fiilen mümkün olamayacaktır. Ayrıca yukarıda da bahsedildiği gibi İ.İ.K m. 330 ve Karar belirtilen süre için borçluya daha kapsamlı bir koruma sağlayacaktır. Böyle bir durumda da konkordatonun özel korumasının bir anlamı ve borçluya sağladığı bir imkan yoktur. Ancak konkordato kapsamında kanundan kaynaklı süreler vuku bulduğundan 30 Nisan 2020 tarihine kadar konkordatonun askıda olduğu, sürelerinin işlemeyeceği ve ilgili tarihten itibaren kaldığı yerden devam edeceği kanaatimizce kabul edilmelidir.

i. İ.İ.K m. 330 İflas Takiplerini Kapsamıyor Sorunu

Kanunda her ne kadar açıklık olmasa da, Cumhurbaşkanlığı Kararında açık bir şekilde iflas takipleri de yasak kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sebeple takipli iflas yoluna gidilemez, bu talepler kabul edilemez. Ancak Mahkemeye müracaat sonucunu doğrudan (takipsiz) iflas talep edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Mevcut iflas prosedüründe olan durumlar için iflas tasfiye işlemlerinin de duracağını kabul etmek uygun olacaktır. Nitekim bunlar icra takiplerindeki benzer sonuç ve etkiye, hatta daha da güçlü bir etkiye sahiptir. Hukukta evleviyet kuralı uygulanarak Karardaki iflas takipleri ifadesi de bu şekilde yorumlanmalıdır. Cüzi takipleri durduran bir fevkalade hal tatilinin, külli takipleri hedeflemediğini, yani iflas takip muamelelerinin devam edebileceğini söylemek aşırı şekilci yorumculuktan ileri gidemeyecektir.

j. İcra ve İflas Suçlarına Şikayet Süreleri

Bu Karar ile birlikte şikayet sürelerinin işlemeyeceğini de kabul etmek gerekir. Nitekim, icra ve iflas suçu oluşturan durum bu zaman diliminde denk gelmişse haklı ve meşru sebep kabul edilmelidir. Nitekim bu hususta sadece Cumhurbaşkanlığı kararı değil; salgının pandemi ilan edilip kamusal hale geldiği daha önceki zaman dilimi de dikkate alınabilir.

k. İcra İflas Takiplerinin Durdurulması Neticesinde Hak Sahipleri Açısından Tazminat Yolu

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı nedeniyle hak sahipleri açısından süresiz şikayet hakkı mevcut olup, uğramış oldukları zararı devlet aleyhine tazminat davası açarak talep edebilecektir.

III. MÜCBİR SEBEBİN ÇEKİN İBRAZINA ETKİSİ

Çek, ödeme aracı olduğundan çekte vadeden farklı olarak ibraz süreleri vardır. Çek, keşide edildiği yerde ödenecekse keşide tarihinden itibaren **on (10) gün**, keşide edildiği yerden başka yerde ödenecekse keşide tarihinden itibaren **bir (1) ay** içinde muhatap bankaya ibraz edilmelidir. Ayrıca ödeneceği yerden başka bir yerde keşide edilen çek, keşide yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise **bir (1) ay** ve ayrı kıtalarda ise **üç (3) ay** içinde muhataba ibraz edilmelidir. Süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmeyen çek kambiyo senedi olma vasfını yitirir ve kambiyo senetlerine özgü icra yoluyla takip işlemleri yapılamaz.

Kanımızca, salgının mücbir sebep olması sebebiyle, salgının yoğun bir şekilde arttığı bugünlerde elinde çek bulunduran hamillerin TTK m.811 hükmünde düzenlenen “mücbir sebepler” başlıklı hükümden faydalanması gerekmektedir.

Buna göre; hamil, TTK m. 723/1 hükmü gereğince, **ibraz gününü izleyen dört (4) iş günü** içinde, kabul etmeme veya ödememe hallerini, kendi cirantasına ve düzenleyene ihbar etmek zorundadır. Yine, m.723/2 gereğince, her ciranta aldığı ihbarı, **bunları aldığı günü izleyen iki (2) iş günü** içinde önceki ihbarları yapan kişilerin adlarını ve adreslerini de göstermek suretiyle, noter kanalıyla veya çekin iadesi yoluyla düzenleyene varıncaya kadar kendi cirantasına ihbar etmek durumundadır. Birinci ve ikinci fıkralarda gösterilen süreler içinde ihbarname göndermeyen kişi başvurma hakkını kaybetmezse de ihmalden doğan zarardan sorumlu olur (TTK m.723/7).

Nihayetinde, **mücbir sebep**, ibraz süresinin bitiminden önce olmak şartıyla, hamilin bu sebebi kendinden önce gelen borçluya **ihbar ettiği günden itibaren onbeş (15) günden fazla devam ederse**, çekin ibrazına gerek kalmaksızın 22.03.2020 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 2279 sayılı kararda belirtilen sürenin sonunda takip hukukuna konu edilebilecektir.

Salgın şeklindeki mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra hamil, çeki gecikmeksizin ödeme amacıyla ibraz etmek ve gereğinde protesto veya buna eş değerde bir belirlemeyi yaptırmak zorundadır (TTK m.811/3).

E. SALGININ TİCARİ KREDİ SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ

Bengisu ÇELİK / Avukat

bengisucelik@senlawfirm.com

Covid-19 salgınının olumsuz etkileri en fazla ticari işletmeler üzerinde ortaya çıkmıştır. Türkiye yaklaşık 70 ülke ile karşılıklı tüm uçuşlarını durdurmuş, birçok ülke ile hava ve kara sınırlarını kapatma kararı almıştır. Bunun yanı sıra İç İşleri Bakanlığı tarafından salgının yayılmasının önlenmesi tedbirleri kapsamında umuma açık bir kısım işletmelerin de geçici süre ile kapatılmasına yönelik genelgeler yayınlanmıştır. Tüm bu tedbirler toplum sağlığının korunması açısından zaruri olmakla birlikte, mevcut ve her geçen gün değişen durumun turizm başta olmak üzere tüm sektörlerdeki olumsuz ekonomik etkilerinin ivedilikle tespit edilmesi ve olası çözüm için bir yol haritası çizilmesi gerektirmektedir.

Şüphesiz ki, gelinen noktada salgın nedeniyle faaliyetleri durma noktasına gelen şirketlerin olağan nakit akışları gözetilerek yüklendikleri kredi borçlarını nasıl ödeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır.

Salgının etkilerini azaltmak için hayata geçirilen ve Cumhurbaşkanı tarafından 18 Mart 2020 tarihinde açıklanan ‘*Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi*’ çerçevesinde ticari kredi sözleşmelerinde kredi müşterisi olarak yer alan şirketleri doğrudan etkileyecek birtakım kararlar alınmıştır. Bunlar kısaca aşağıda belirtildiği gibidir:

I. COVID-19 SALGINIYLA İLGİLİ TEDBİRLERDEN ETKİLENDİĞİ İÇİN NAKİT AKIŞI BOZULAN FİRMALARIN BANKALARA OLAN KREDİ ANAPARA VE FAİZ ÖDEMELERİNİ ASGARİ 3 AY SÜRE İLE ÖTELENMESİ VE GEREKTİĞİNDE İLAVE FİNANSMAN DESTEĞİ SAĞLANMASI

Banka ile akdedilen bir genel kredi sözleşmesine taraf olan ve hali hazırda anapara ve/veya faiz ödeme borcu devam eden şirketlerin bir yandan da olağan giderlerini ödeme yükümlülüğünün devam etmektedir. Ancak işletmeler salgın nedeniyle alınan tedbirler kapsamında gelir elde edemez hale gelmiştir. Örneğin; kredi kullanarak yatırım yapan ve belirli öngörüler ile hazırlanan ödeme planı çerçevesinde bugüne kadar düzenli ödeme yapan bir turizm işletmesinin mevcut durumda ödeme yapamaması riski ortaya çıkmış olmaktadır. Esasen bu olumsuz etki turizm sektöründe faaliyet gösteren işletmeler ile de sınırlı olmayıp, tüm sektörlerde salgının ekonomik olumsuz etkileri ile mücadele edilmektedir.

Bu çerçevede *nakit akışı beklenmedik şekilde bozulan, gelir elde edemeyecek duruma gelen şirketlerin* ivedilikle Kredi Sözleşmesine taraf Kredi Veren/Banka'dan anapara ve faiz ödemelerinin faiz işletilmeksizin, **üç ay süre ile ötelenmesini talep hakkı** bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra üç aylık ötelemenin de yeterli istikrarı sağlayamaması ihtimaline binaen ticari hayatın devamını temin etmek amacıyla şirketlere '**ilave finansman desteği**' sağlanması gerekliliğine de değinilmiştir. Bu nedenle şirketlerin Bankalardan ilave finansman desteği kapsamında düşük faizli kredi vb. gibi taleplerde bulunabileceği kanaatindeyiz. Bankalar nezdinde oluşacak taleplerin yığılmasının kuvvetle muhtemel olduğu ve bu nedenle ticari kredisi müşterisi şirketlerin ivedilikle Banka ile sözlü ve yazılı iletişime geçerek, bu haklarını kullanması yerinde olacaktır.

II. KREDİ GARANTİ FONU LİMİTİNİN 25 MİLYAR TÜRK LİRASI'NDAN 50 MİLYAR TÜRK LİRASI'NA ÇIKARILMASI, KREDİLERDE ÖNCELİĞİN GELİŞMELERDEN OLUMSUZ ETKİLENDİĞİ İÇİN LİKİDİTE İHTİYACI OLUŞAN VE TEMİNAT AÇIĞI BULUNAN FİRMALAR İLE KOBİ'LERE VERİLMESİ

Küçük ve orta ölçekli işletmelere kefalet sağlamak, yatırım ve işletmelerin (KOBİ) kredi kullanımını kolaylaştırmak amacıyla kurulmuş Kredi Garanti Fonu'nun (KGF) limitinin yükseltilmesi ile salgından olumsuz etkilenen KOBİ'lere KGF nezdinde kefalet teminatı sağlanması amaçlanmaktadır. Bu karar kapsamında; likidite ihtiyacı bulunan, yeterli teminatı sağlayamaması nedeniyle kredi kullanamayan ve salgının ekonomik etkileri ile mücadele etmek zorunda kalan KOBİ'lerin KGF'ye başvuruda bulunması gerekmektedir.

KOBİ'lerin kullanacakları krediler için KGF'nin ortağı olan Kredi Veren kuruluşlardan herhangi birine² başvuruda bulunmaları yeterli olacaktır. Ayrıca, KGF'ye ortak olan Bankaların hakim ortağı olduğu veya KGF'ye ayrıca ortak olan finansal kiralama ve finansman şirketlerinden temin edilecek finansman için de işletmeler bu kuruluşlardan herhangi birine başvuruda bulunulabilmektedir. KOBİ'ler; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı (TTGV), TÜBİTAK, KOSGEB, Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve Eximbank destek ve kredilerine yönelik kefalet talepleri için ise doğrudan KGF Şubelerine başvurabilmektedir.

² <https://www.kgf.com.tr/index.php/tr/hakimizda/ortaklik-yapisi>

TOBB - Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, KOSGEB - T.C.Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, TESK - Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, TOSYÖV -Türkiye Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, MEKSA - Mesleki Eğitim ve Küçük Sanayii Destekleme Vakfı, Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş., Alternatifbank A.Ş., Akbank T.A.Ş., Anadolubank A.Ş., Burgan Bank A.Ş., Denizbank A.Ş.,Türkiye Emlak Katılım Bankası A.Ş., Fibabanka A.Ş., Hsbc Bank A.Ş., Ing Bank A.Ş., Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş., Nürol Yatırım Bankası A.Ş., Odeabank A.Ş., Pasha Yatırım Bankası A.Ş., Qnb Finansbank A.Ş., Şekerbank T.A.Ş., Turkland Bank A.Ş., Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş., Türk Ekonomi Bankası A.Ş., Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş., Türkiye Garanti Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş., Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş., Türkiye İş Bankası A.Ş., Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., Vakıf Katılım Bankası A.Ş., Yapı Ve Kredi Bankası A.Ş., Ziraat Katılım Bankası A.Ş.

III. VİRÜSÜN YAYILMASINA KARŞI ALINAN TEDBİRLERİN ETKİSİYLE NİSAN, MAYIS VE HAZİRAN 2020 AYLARINDA TEMERRÜDE DÜŞEN FİRMALARIN KREDİ SİCİLİNE “MÜCBİR SEBEP” NOTU DÜŞÜLMESİNİN SAĞLANMASI

Mevcut kredi müşterisi veya potansiyel kredi müşterileri açısından Banka nezdinde en önemli kıstas müşterinin kredi notu olmaktadır. Salgın kapsamında yukarıda izah ettiğimiz üç aylık kredi öteleme hakkının kullanılması halinde mevcut durumda Nisan, Mayıs ve Haziran 2020 ayları ana para ve faiz ödemeleri ötelenmiş olmakla, kredi müşterisi şirketlerin temerrüde düşürülmemesi, kat ihtarı/ihbarı gönderilmemesi gerekmektedir. Ancak buna rağmen mücbir sebep notu düşülmesi yönünde karar alınmasının Bankaların öteleme taleplerini kabul etmemeleri ihtimaline işaret ettiği kanaatindeyiz. Bu nedenle kredi müşterisi şirketlerin her halükarda öncelikle öteleme hakkını kullanmaları, olumsuz yanıt almaları halinde ise hukuki destek almalarını önermekteyiz.

IV. BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU’NUN (BDDK) FİNANSAL İSTİKRAR KARARI ÇERÇEVESİNDE SAĞLANAN HAKLAR

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 21 Mart 2020 tarihinde finansal kuruluşların müşterilerini mağdur etmemesi konusunda güçlü bir tavsiye kararı almıştır. BDDK’nın aldığı tavsiye kararları:

- a. Kredi limiti olan firmaların, likidite ve nakit ihtiyacına yönelik talepleri hızlıca karşılanması,**
- b. Kredi geri çağırma, mevcut kredi limitini kullandırmama, fiyat artırma, teminat şartlarını zorlaştırma gibi uygulamalardan özenle kaçınılması.**

Sayın Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan ve yukarıda izah edilen Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi’nde yer alan kararlar ile paralellik gösteren bu tavsiye kararları doğrultusunda Bankaların kredi müşterilerinin nakit akışını sağlaması ve normal şartlarda kullanabileceği kredi geri çağırma, ek teminat talep etme gibi haklarını bu süreçte kullanmaması gerekmektedir.

V. TİCARİ KREDİ BORÇLUSUNUN TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN 138. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE HAKLARI

Ticari kredi müşterisinin Türk Borçlar Kanunu kapsamında sahip olduğu haklar tavsiye kararlarının ötesinde bir hukuki koruma sağlamaktadır. Çoğu şirketin kredi borcunun üç ay ötelendiği kabul edilse dahi, sürecin devamında hayat olağan akışına dönse dahi devam eden kredi ödemelerine nasıl finansman bulunacağı sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. Her ne kadar ticari kredi sözleşmesi borçlusu tacir sıfatını haiz olsa da salgın hastalık hali mücbir sebep

olarak kabul edilmiş olup, şirketler de Türk Borçlar Kanunu kapsamında sağlanan hukuki korumalardan haklardan yararlanabilecektir.

VI. SONUÇ

Taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümleri ayırık tutulmak kaydıyla;

- a.** İlk aşamada Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi ile açıklanan kararlar çerçevesindeki hakların kullanılması amacıyla Kredi Veren Bankalara başvurulmasını önermekteyiz.
- b.** Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketinde açıklanan kararlar ve BDDK'nın güçlü tavsiye kararı çerçevesinde ticari kredi müşterisi şirketler açısından birtakım tedbirler alınmışsa da; üç aylık sürecin sona ermesi, yeni bir tedbir kararı alınmaması veya alınan tedbirlerin şirketlerdeki ekonomik istikrarın sağlama ve olağan ticari hayat açısından yetersiz kalması durumu da dikkate alınarak banka ve finans kurumları ile kredi şartlarının/hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

F. TÜKETİCİLER AÇISINDAN SALGIN KAPSAMINDA HAKLARIN KULLANIMI

Binnaz Sağlam / Avukat

binnazsaglam@senlawfirm.com

Didem Tenekecioğlu / Avukat

didemtenekecioglu@senlawfirm.com

Salgın ile mücadele kapsamında alınan önlemler üretim, lojistik ve uluslararası tedarik zincirlerinde aksaklıklara neden olmaktadır. Özellikle Çin'den başlayan tedarik zincirinin aksaması hiç şüphesiz dünyanın diğer bölgelerindeki tüketicileri de ciddi bir şekilde etkileyecektir.

Türkiye'de birçok ürünün imalatında/ihracatında gerekli olan ithal ara ürünler Çin'den tedarik edilmekte ve dünya üretimde Çin'e bağımlı hale gelmiş bir durumdadır. Çin, büyük bir pazar olması yanında, küresel otomotiv sanayinin ve elektronik sektörünün ana tedarikçi ülkesi durumunda bulunmaktadır. Bildiğimiz birçok markanın otomobilleri, yedek parçaları, mobil telefonları, bilgisayarları ve elektronik parçaları Çin'de üretilmektedir.

Örneğin, Covid-19 salgınının başladığı Çin'in Wuhan eyaleti aynı zamanda Çin'in en büyük otomobil ve otomotiv parçaları üretim merkezidir. Geldiğimiz noktada, küresel çapta tanınmış markalar Covid-19 salgını tedbirleri sebebiyle bazı ülkelerdeki tesislerinde üretimi askıya almak zorunda olduğunu açıklamışlardır. Covid-19 salgınının sadece Çin ekonomisini değil, dünya ekonomisini de derinden etkilemesi beklenmektedir. Özetle, Covid-19 salgını nedeniyle uluslararası ticarette ciddi sıkıntılar yaşanmakta/yaşanacak olup, bu süreçte mal ve hizmet temininde yaşanan olumsuzluklar hiç şüphesiz beraberinde hukuki uyumsuzlukların doğmasına sebep olacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, salgın ile mücadele kapsamında alınan önlemler tedarik zincirlerinde aksaklıklara neden olabilecek olup, bu aksaklıklardan hiç şüphesiz en çok etkilenen tedarik zincirinin son halkası konumunda olan nihai kullanıcılarıdır. Nihai kullanıcı tüketici sıfatına haiz olabileceği gibi tacir sıfatına da haiz olabilir. Ancak bu ayrım yalnızca inceleme ve ihbar külfeti açısından önem arz etmekte olup, burada değineceğimiz konu başlıkları açısından tüketici ve tacir aynı haklara sahiptir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ("TKHK") "Ayıplı Mal" başlıklı 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.

Yine, 6502 Sayılı TKHK'nun "Ayıplı Hizmet" başlıklı 13. maddesi uyarınca, hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.

Bu çerçevede Covid-19 salgını nedeniyle, mal ve hizmet teminlerde gecikmeler yaşanması gündeme gelecek olup, tüketicilerin ayıplı mal veya ayıplı hizmet hükümleri çerçevesinde haklarını uygulama alanı bulması mümkündür.

I. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERİN VE ZAMANAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ayıplı maldan/hizmetten sorumluluğu gündeme gelmesi için kanunlarımızda ayıp bildirimine ilişkin süreler öngörülmüş olup, işbu bültenin yayın tarihi itibarıyla kanuni sürelerin durdurulması veya askıya alınması yönünde herhangi bir resmi bildiri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmadığı için bu süreler işlemeye devam etmektedir. Aynı şekilde ayıplı maldan/hizmetten sorumluluk için kanunlarımızda zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olup, bu süreler de işlemeye devam etmektedir.

Diğer yandan, Adalet Bakanı Abdülhamit Gül'ün 20.03.2020 tarihli açıklamasına göre, sürelerin geriye dönük olarak durdurulacağına ilişkin genel bir düzenleme yapılacağı bildirilmiş olduğundan söz konusu düzenlemenin takibi önem arz etmektedir.

II. SEÇİMLİK HAKLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

a. Mal Temini Bakımından

Gerek TKHK gerekse de TBK kapsamında, malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda, alıcının dört tane seçimlik hakkı vardır ve satıcı alıcının seçtiği seçimlik hakkının gereğini (hakkaniyete uygun olmak kaydıyla) yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer yandan, seçimlik haklardan ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

Kanuni düzenleme uyarınca, satıcının Covid-19 salgını nedeniyle bu hakları gereği gibi yerine getirememesi halinde üretici ve ithalatçının da sorumluluğu doğacaktır. Satıcı açısından mücbir sebep halinin uygulama alanı bulması her halükarda üretici ve ithalatçı için de geçerli bir mücbir sebep hali oluşturmaya bilecek olup, her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Alıcının seçimlik hakkının satıcı tarafından yerine getirilmemesi ve zararın oluşması halinde ise artık zararın tazmini yukarıda incelediğimiz tedarik zinciri sözleşmelerinde mücbir sebep haline göre değerlendirme yapılarak değerlendirilmelidir.

b. Hizmet Temini Bakımından

Gerek TKHK gerekse de TBK kapsamında, hizmetin ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda, alıcının dört tane seçimlik hakkı vardır ve satıcı alıcının seçtiği seçimlik hakkının gereğini (hakkaniyete uygun olmak kaydıyla) yerine getirmekle yükümlüdür. Ayıplı hizmet

kapsamında seçimlik haklar için kanunda müteselsil sorumluluk hali düzenlenmediğinden, mücbir sebep satıcı-alıcı arasındaki ilişki için değerlendirme alanı bulacaktır.

Gerek TKHK gerekse de TBK kapsamında, alıcı seçimlik haklarından biri ile birlikte TBK hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir. Burada düzenlenen tazminat hakkı kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Mücbir sebep halleri ise tarafların kusurundan bağımsız olduğundan kusur ortadan kalkacak ve tazminat talebi gündeme gelmeyecektir.

III. Salgınının Paket Tur Sözleşmeleri Yönünden Değerlendirilmesi

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu ile sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu “paket tur sözleşmeleri” düzenlemiştir. Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği ise işbu kanunu mehzaz alarak, paket tur sözleşmelerine ilişkin uygulama usul ve esaslarının düzenlenmesi amacıyla yürürlüğe girmiştir.

Paket tur, paket tatil veya paket seyahatler gibi isimler adı altında, ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte, her şeyin dahil olduğu fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti 24 saatten uzun bir süreyi kapsayan veya gecelik konaklamayı içeren sözleşmelerdir.

Tüketicilere belirli bir programın sunulduğu paket tur veya paket tatil sözleşmelerinde, genellikle makul fiyatlandırma yapılması amacıyla tüketiciler tarafından ileri tarihli talep edildiği görülmektedir.

İşbu sebeple sözleşmenin ifasını hiç veya gereği gibi yapılmasına engel olan ve öngörüleemeyen hallerde, tüketicinin hakları da yönetmelik ışığı altında düzenlenmiştir.

06.03.2020 tarihinde Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan açıklama nezdinde, Covid-19 salgını sebebiyle, uçuşları durdurulan veya hakkında resmi olarak seyahat uyarısı yapılan ülkeleri içeren paket tur sözleşmelerinin iptalinin mücbir sebebe bağlı olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

Bakanlık tarafından yapılan resmi açıklama çerçevesinde belirtilmelidir ki; 6502 Sayılı Kanun 14.maddesi uyarınca mücbir sebep sayılan hallerde artık sözleşmenin tarafı olan paket tur düzenleyicisi veya aracısına sorumluluk hükümleri neticesinde gidilemeyecektir.

Bu durumda, sözleşmenin feshine ilişkin hükümlerin ele alınması ve paket turun tarihi de göz önüne alınarak, sözleşmeden dönme ve aynen ifayı isteme hakkının kullanılması gereklidir.

Şöyle ki; mücbir sebep hali sayılan hallerde dahi, otuz (30) günden daha az bir süre kala fesih bildiriminde bulunması halinde, ödenmesi zorunlu vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile üçüncü kişilere ödenip belgelendirilebilen ve iadesi

mümkün olmayan bedeller hariç olmak üzere, herhangi bir kesinti yapılmaksızın katılımcının ödemiş olduğu bedel kendisine iade edilmektedir. Otuz günden az süre kalan turlarda uçak bileti, otel ayarlamaları ve diğer zorunlu masrafların yapıldığı hallerde, iptal halinde yapılacak vergi kesintisi ve diğer kesintiler sebebiyle tüketici aleyhine sonuç doğurabilecektir.

Ayrıca Bakanlık nezdinde, uçuş iptali olmayan veya salgın nezdinde turizme yönelik önlem alınmayan ülkeleri kapsayan paket turların iptalinin mücbir sebep olarak değerlendirilmeyeceği ifade edilmiştir. Bu durumda ise turun iptali halinde artık tüketiciye “cezai şart” niteliğinde bir kesinti yansıtılabilecektir.

Paket tur veya tatil sözleşmesinin ileri tarihte olması otuz (30) günden fazla ve salgın sebebiyle sözleşmenin esaslı unsurlarının değişmesi halinde ise katılımcı, bu değişikliği kabul edebileceği gibi, yapılan değişikliği kabul etmediğini paket tur düzenleyicisi veya aracısına yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmek koşuluyla aşağıdaki seçimlik haklardan birisini kullanabilecektir:

- a. Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından sunulan, eşit veya daha yüksek değerde başka bir paket tura ek bir bedel ödemeksizin katılma.
- b. Fiyat farkının kendisine iade edilmesi şartıyla daha düşük değerde bir paket tura katılma.
- c. Herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme.

Bu durumumuzdaki esaslı değişikliklere ise paket tur tarihinin değiştirilmesi, 4 yıldızlı konaklama yerinin 3 yıldızlı konaklama yeri ile değiştirilmesi örnek olarak verilebilir.

Paket tur düzenleyicisi veya aracısının, salgını da dikkate alarak kendi iradesi ile paket turu iptal etmesi halinde ise artık tüketici ek bir yükümlülüğe katlanmadan yukarıda yer verilen seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Ayrıca, 1618 Sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu’nda paket tur sözleşmeleri için ayrıca zorunlu sigorta yaptırılması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Seyahat acenteleri, Türkiye’de satılan paket turlarda, düzenledikleri paket tur kapsamında; müşteriye taahhüt ettikleri hizmetlerin acentenin iflası da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilmemesi veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadır. Tüketicinin zararın tazmini amacıyla sigorta şirketlerine başvuru yapması da çözüm yollarından biri olarak değerlendirilebilecektir.

Bu surette, Türkiye Seyahat Acenteleri Birliğinin de tavsiyesine uyarak tüketici kendi lehine olan durumu belirleyerek, sözleşmenin feshinin avantajlı olmadığı durumlarda paket tur tarihinin ertelenmesi seçeneğini yani aynen ifayı talep etmesi uygun olacaktır.

G. SALGININ ESER (ÖZELLİKLE İNŞAAT) SÖZLEŞMELERİNİN BEDELİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Selin GÜREL / Avukat
selingurel@senlawfirm.com

Maria BALAN / Stajyer Avukat
mariabalan@senlawfirm.com

I. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 470 - 486 maddeleri arasında düzenlenmiş olan eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Burada geçen eser meydana getirme deyiminin kapsamına yeni bir eser meydana getirmenin yanında, mevcut bir eserin değiştirilmesi, onarılması, bakımı veya ortadan kaldırılması da girmektedir. Bu kapsamda bir bina inşaatı, bir otomobil tamiri, bir reklam filminin çekilmesi veya bir bilgisayar programının hazırlanması eser sözleşmesinin edimini oluşturabilir.

Salgının kendisinin neden olduğu koşulların ve/veya salgın nedeniyle alınan tedbirlerin, eser sözleşmesinin taraflarının yükümlülüklerini sözleşmenin bedeli özelinde yerine etkilemesi halinde eser sözleşmesinin hukukten değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira salgın sebebiyle malzeme temininin zorlaşması, döviz kurlarının yükselmesi, malzeme maliyetlerinin artması, ithalat-ihracat akışının aksaması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin maliyetlerinin artması ve ortaya çıkabilecek benzeri birçok faktör sözleşme bedelini etkileyecektir.

Sözleşmenin kuruluşu anında belirlenmiş şartların bu radikal değişimi karşısında sözleşmeyi ayakta tutabilmek ve yüklenicinin eseri meydana getirebilmesi için sözleşmelerin yeni oluşan şartlara uygun olarak uyarlanma ihtiyacı kaçınılmaz olacaktır, ancak bazı hallerde de sözleşmenin sona erdirilmesi zarureti söz konusu olabilecektir.

II. Eser Sözleşmelerinde Bedelin Belirlenmesi

Taraflar arasında eser sözleşmesi akdedilirken sözleşmenin kurucu unsurlarından olan bedel, götürü (sabit) olarak belirlenebilecektir. Buna göre, sözleşme konusu eserin tamamının meydana getirilmesi için ödenecek bedel taraflar arasında önceden ve kesin olarak belirlenmiş olmaktadır. Eser sözleşmelerinde götürü bedel kararlaştırılan hallerde, belirlenen bedelin riski yükleniciye ait olmaktadır. TBK 480. maddesinde düzenlendiği üzere, bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Yüklenicinin meydana getirmekle yüklenildiği eser öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici artık belirlenen bedelin artırılmasını isteyemeyecektir.

Eser sözleşmelerinde bedelin varlığı konusunda tarafların açık veya zımni olarak bir anlaşmaya varmış olması yeterli olup, bedelin kesin olarak belirlenmesi gerekmemektedir. Zira edimin ifasının uzun bir zamana yayıldığı eser sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesi için yüklenicinin yapacağı masrafların sözleşme kurulurken bilinmesi ve tespit edilmesi mümkün olmayabilecektir. Sözleşme bedeli taraflarca yukarıda izah edildiği şekilde önceden kararlaştırılmamışsa veya yaklaşık olarak kararlaştırılmışsa, bu sefer eserin ücreti, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenecektir.

III. Salgının Götürü Bedel Eser Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi

Öncelikte hatırlatmak gerekir ki taraflar arasında yapılmış eser sözleşmelerinde, mücbir sebep ile ilgili bir düzenleme yer alıyorsa ahde vefa ilkesi gereği sözleşmenin ilgili hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede böyle bir mücbir sebep hükmünün yer almaması durumlarında ise yukarıda da yer verdiğimiz götürü ücrete ilişkin düzenleme uygulama alanı bulacaktır.

Buna göre konun koyucu, ticari hayatın devamlılığını sağlamak ve tarafların önceden öngöremedikleri durumlar karşısında sözleşmeleri ayakta tutabilmek için götürü bedel eser sözleşmelerine özel istisnai bir hüküm ihdas etmiş olup, maddeye göre başlangıçta öngörülemez 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.

Kanun koyucunun götürü ücrete bir istisnai düzenleme olarak getirdiği işbu maddenin şartlarının oluşabilmesi için somut olayda aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre;

- Taraflarca önceden öngörülmez veya öngörülüp de vukua gelmeyeceğini kabul ettikleri beklenilmeyen bir hal ortaya çıkmalıdır.
- Ortaya çıkan beklenilmeyen hal, eserin tespit edilen götürü ücretle tamamlanmasına engel olmalı veya aşırı derecede güçleştirmiş bulunmalıdır.
- Beklenilmeyen hallerin ortaya çıkmasında taraflara bir kusur yüklenememelidir.
- Taraflar sözleşmelerinde sözleşmenin feshi veya bedelin arttırılması yoluna gidilemeyeceğini kararlaştırmamış olmalıdır.

IV. Salgının Yaklaşık Bedel Belirlenmiş Eser Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi

Tarafların eser sözleşmesinin kurulması sırasında, kesin bir bedel değil de tahmini bir yaklaşık bedel (masraf tahmini) üzerinde anlaşmış olmaları halinde, yaklaşık bedelin iş sahibinin kusuru olmadan aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi TBK m.482/1'den doğan dönme hakkını kullanabilecektir. Burada aşmanın aşırılığı her somut olay için ayrı olarak ve iş hayatındaki dürüstlük kurallarına göre belirlenecektir.

Bununla birlikte eğer ki eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilecektir.

Mevcut bir yaklaşık bedelli eser sözleşmesinin salgın sebebiyle yukarıda da izah edildiği üzere maliyetlerinin aşırı artabileceğinin anlaşılması halinde, iş sahibi yükleniciye karşı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Sözleşmeden dönme beyanı, yükleniciye ulaşmakla sonuçlarını doğuracaktır.

V. Sonuç ve Öneri

Salgının, tarafların kusuru ile ortaya çıkmayan ve öngörülemez beklenilmeyen bir hal olduğu açıktır. Salgının sadece Türkiye’de değil bütün dünyada yarattığı olumsuz ekonomik etkiler düşünüldüğünde, sözleşmelerde önceden belirlenmiş olan bedellerle eserlerin tamamlanabilmesi birçok sektör için güçleşecektir. Ancak yine de unutulmamalıdır ki mücbir sebebin varlığı tek başına imkansızlık veya ifa güçlüğü sonuçlarını doğurmamaktadır; her somut olay ve sözleşmede, salgının ifaya engel veya ifayı zorlaştıran sonuçlara sebebiyet verip vermediği hak kaybına uğramamak veya tazminat hükümleri ile karşılaşmamak adına dikkatle değerlendirilmelidir.

Tüm bu şartların sağlandığı durumlarda yüklenici;

- a. Mahkemeye başvurarak hakimden ilk olarak sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilme, yani bedelin arttırılmasını isteyebilme,
- b. Uyarlamanın mümkün olmadığı veya karşı taraftan buna katlanması beklenemediği taktirde ise dönme haklarına sahiptir.
- c. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği bazı durumlarda ise yüklenici sadece fesih hakkını kullanabilecektir.

Göz önünde bulundurulmalıdır ki, uyarlama hallerinde artan tüm masraflar iş sahibine yükletilmeyecektir; yükleniciye kar sağlamayacak ve onun kayıplarını katlanılabilecek bir düzeye getirecek ölçüde bir bedel artışına karar verilebilecektir.

Tüm bu şartların sağlandığı durumlarda iş sahibi ise; yükleniciye göndereceği tek taraflı bir beyan ile sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Eserin kendi arsası üzerine yapılıyor olması halinde ise, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilecektir.

H. SALGININ KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Elif Aydın / Avukat

elifbagana@senlawfirm.com

I. Genel Olarak

T.C. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 81 il valiliğine 'Coronavirüs Tedbirleri' konu başlığı ile gönderdiği 16.03.2020 tarihli Genelge ile 81 ilde, *tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları (atari, playstation vb.), her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine durdurulmuştur. Yine 21.03.2020 tarihinde açıklanan ek genelge ile berber, kuaför ve güzellik merkezlerinin de faaliyetlerini geçici süre ile durdurmasına karar verilmiştir.*

Salgının yayılmasını engellemek ve vatandaşları korumak amacıyla yayınlanan Genelgeler ile her gün yeni kararlar alınmakta, Genelge ile açıklanmayan ancak Resmi Makamlar tarafından evden çıkılmaması yönündeki çağrıda bulunulması ve birçok işletmenin de kendi inisiyatifi doğrultusunda faaliyetine ara verdiğini açıklaması sebebiyle salgından etkilenen birçok işyeri/işletme bulunmaktadır.

Türkiye Alışveriş Merkezleri ve Perakendeciler Federasyonu (TAMPF), COVID-19 salgınıyla mücadelede ekonomik istikrara destek vereceklerini bildirerek '*Federasyonumuz bünyesindeki alışveriş merkezlerimiz, perakendecilerimizin kapalı kaldığı dönem boyunca kapanan işletmelere kira faturası düzenlenmemesi ve kira alınmaması yoluyla destek olacaklarını belirtmişlerdir. Perakende işletmelerimiz ise önceliğin çalışanların iş kaybına uğramaması olduğunu ifade etmişlerdir.*' şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda salgının **kira sözleşmelerine** olan etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun *aşırı ifa güçlüğü*nü düzenleyen 138. maddesi '*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme*yen ve *öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin*

yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.’ hükmünü haizdir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, borçlunun aşırı ifa güçlüğünden faydalanması aşağıdaki hallerde mümkündür:

- a. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıkmış olması gerekir. Bu duruma “işlem temelinin çökmesi” de denmektedir.
- b. Bu durum, borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.
- c. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, borçludan ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.
- d. Borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekir.

İşbu bültenin hazırlandığı tarih itibarıyla Dünya Sağlık Örgütü güncel raporuna göre 100’den fazla ülkede 292.142 teyit edilmiş küresel vaka ile kayıtlara geçmiş, ayrıca Dünya Sağlık Örgütü tarafından ‘Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu’ ilan edilmiş olup ülkemizde de vaka ve hayatını kaybedenlerin sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu sebeple, Kanun’un aşırı ifa güçlüğüne düzenleyen 138. maddesinin COVID-19 salgınından ekonomik olarak etkilenen ve salgının ortaya çıkmasından önce imzalanmış olan kira sözleşmelerine uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Nitekim bu görüş geçmiş yıllarda Türk yüksek mahkemesi tarafından çeşitli kararlarında kabul edilmiş ve aşağıdaki şekilde dile getirilmiştir:

*‘...**edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozan olağanüstü haller** harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık sözleşmeye sıkı sıkı bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK md.2/2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için, bugün İsviçre-Türk Hukuku’nda çoğunlukla dayanılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır...’*

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1996/11-762 E. 1997/77 K. sayılı 19.02.1997)

*‘...İşlemin temelini çöktüğünü kabul eden hakim, duruma göre alacaklı lehine borçlunun edimini yükseltmeye, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına imkan vermek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uydurur. Bir başka deyişle, sözleşmeye müdahale eder. İşlem temelini çökmesine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak TMK’nın 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır. **İşlem temelini çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir...**’*

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1998/815 E. 1998/835 K. 18.11.1998)

II. Sonuç ve Öneriler

Bu kısa açıklamalarımız ışığında;

- a. Kiracı konumunda bulunan işletmeler öncelikle kira bedelini ifa etmeden önce veya ihtirazi kayıt altında ifa etmek suretiyle sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasını talep edebileceklerdir.
- b. Temerrüde düşmemek adına kira bedelinin ihtiraz-i kayıt altında yatırılarak akabinde uyarlama davasının ikame edilmesi daha doğru olacaktır.
- c. İlerleyen dönemde salgının şu anda uzmanlar tarafından öngörülenden dahi daha uzun sürmesi sebebiyle sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi, kiracıdan kira sözleşmesine devamının dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemeyeceği durumda ise sözleşmeyi fesih yolunun tercih edilmesi gerekecektir.

I. SALGININ HAVAYOLUYLA YAPILAN BAGAJ VE YÜK TAŞIMALARINA ETKİSİ

Selin GÜREL / Avukat
selingurel@senlawfirm.com

I. GENEL OLARAK

Salgın nedeniyle alınan tedbirlerin ve/veya salgının kendisinin neden olduğu koşulların havayoluyla yapılan bagaj ve yük taşımalarında gecikmeye sebebiyet vermesi durumunda, taşıyıcı konumunda bulunan hava taşıma şirketlerinin sorumluluklarının hukuken değerlendirilmesi gerekmektedir.

Havayoluyla yapılan bagaj ve yük taşımalarına ilişkin hukuki değerlendirme yapılırken, yurtiçi taşımalar ve uluslararası taşımalar şeklinde ikili bir ayırım söz konusu olacaktır.

Türkiye’de havayoluyla yapılan iç taşımalarda Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) hükümleri uygulanmaktadır. TSHK’nın 106. maddesine göre, havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda TSHK’da hüküm bulunmuyorsa Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri uygulanacaktır.

Buna göre Türkiye içinde yapılan bir taşıma sırasıyla TSHK, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve TTK hükümlerine tabi olacaktır. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu Konvansiyonu tadil eden diğer anlaşmalardır.

Türkiye’den yurtdışına veya yurtdışından Türkiye’ye şeklinde yapılan uluslararası taşımalar bakımından ise, kabul edilmiş olmaları şartı ile Varşova Konvansiyonu ve bu Konvansiyonu tadil eden diğer anlaşmalar uygulama alanı bulmaktadır.

Uluslar arası Sivil Havacılık Teşkilatı (‘ICAO’) tarafından, *hava aracı ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslar arası insan, bagaj veya eşya taşımalarına* uygulanmak amacıyla Varşova Konvansiyonu hazırlanmış ve kabul eden ülkeler tarafından 12 Ekim 1929 tarihinde imzalanmıştır. Konvansiyonda ilerleyen yıllarda değişik defalar düzenlemeler yapılmış olup, Varşova-Lahey Konvansiyonu olarak anılmaktadır. Türkiye’de bu uluslar arası sözleşmeyi/konvansiyonu ve daha sonraki yıllarda yapılan düzenlemelerini imzalayan ülkelerden biridir. Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca ; “*Usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslar arası anlaşmalar kanun hükmündedir.*” Dolayısıyla Türkiye tarafından imzalanmış olan bu konvansiyon da kanun hükmünde olup, uygulanmaktadır.

II. TAŞIYICININ SORUMLULUĞU

Taşıyıcı, TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonu hükümleri çerçevesinde bagaj ve yükün yok olması ve hasara uğramasının yanı sıra bagajın ve yükün gecikmesinden doğan zararlar bakımından da sorumludur.

Havayolu taşıyıcısının taşımalarda meydana gelen gecikmeden doğan sorumluluğu yurt içindeki taşımalarda TSHK'nın 122. maddesiyle ve uluslararası taşımalarda ise 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'nun 19. maddesiyle ve Montreal Konvansiyonuna taraf olmayıp Varşova Konvansiyonuna taraf olan ülkelere veya ülkelerden yapılacak taşımalarda da Varşova Konvansiyonu'nun 19. maddeleriyle düzenlenmiştir.

TSHK 122. maddesine göre *"Taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur"*.

Uluslararası taşımalar bakımından Montreal 1999 Konvansiyonunun 19. maddesinde ise *'Taşıyıcı; yolcuların, bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumludur.'* ve Varşova Konvansiyonunun 19. maddesinde de, *"Taşıyıcı yolcuların, bagajın veya eşyanın havayolu ile taşınmasında gecikmesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır."* hükümleriyle havayolu taşıyıcısının, taşımada meydana gelecek gecikmeden doğan zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Yukarıda anılan düzenlemeler hava taşıyıcısının gecikmeden sorumlu olduğunu belirtmiş ancak gecikmeden ne anlaşılabileceği belirtilmemiştir. Gecikme, mevzuat, doktrin ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, **taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan taahhüdünü ifa etmesi gereken zaman kesitinden daha ileri bir zaman kesiti içinde yerine getirmesi demektir.** Bu durumda gecikme, bagajın ve yükün taşıyıcısının egemenlik alanına girdiği andan başlayıp, egemenliğinden çıkması için öngörülen sürenin, bu süre içerisinde meydana gelecek olaylar nedeniyle uzaması halinde gündeme gelecektir.

Taşıma süresinin belirlenmiş olması halinde belirlenen süre, sözleşmenin şartı olarak uygulama alanı bulacaktır. Taşıma süresinin sözleşme, tarife veya başka bir belge ile tespiti mümkün olmadığı takdirde, taşımanın halin icabına göre makul bir sürede gerçekleştirilmesi gerekir.

Belirtildiği üzere, hava taşıma şirketi, öngörülen süre içerisinde taşıma işlemini gerçekleştiremediği durumda, taşıtanın bagaj ve yükün gecikmesinden dolayı uğradığı zararı karşılamakla yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki, taşıyanın sorumlu olabilmesi için gecikme nedeniyle bir zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Meydana gelecek zararlar, örnek olarak taşıtanın gecikme sebebiyle akdi yükümlülüklerini yerine getirememesi sebebi ile cezai şart ödemesi gibi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecektir. Gecikme nedeniyle ortaya çıkan zarar, maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte bir zarar da olabilecektir.

Havayolu taşımacılığından hukuken belirli sürelerde hasar ve gecikme ihbarında bulunulması gerekmektedir, aksi takdirde taşıyıcının sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olamayacaktır. Gecikmelerde ihbarın en geç bagaj veya yükün gönderilenin tasarrufu altına bırakıldığı günden itibaren 21 gün içinde hava taşıma şirketine ulaştırılması gerekmektedir. Ayrıca sorumluluğa ilişkin davaların her halükarda 2 yıllık süre içerisinde açılması gerekmektedir. Belirtilen süreler uyulmaması halinde artık havayolu şirketi aleyhine dava açılmayacaktır.

III. TAŞIYICININ SALGIN SEBEBİ İLE SORUMLULUKTAN KURTULMASI

Yukarıda belirtildiği haliyle, taşıyan taşıma sırasında meydana gecikmelerin doğurduğu zarardan taşıtana karşı sorumlu olmakla birlikte, hukuken TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonu hükümleri çerçevesinde sorumluluktan kurtulabilmesinin düzenlemesi de yapılmıştır.

TSHK 123. maddesine göre *‘Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.’*

Uluslararası taşımalar bakımından Montreal 1999 Konvansiyonunun 19. maddesinde ise *‘... Bununla birlikte taşıyıcı, eğer kendisinin ya da çalışanlarının ve acentesinin hasardan kaçınmak için gerekli kılınabilecek bütün önlemleri aldıklarını veya kendisi ya da çalışanları ve acentaları için bu tedbiri almanın olanaksız olduğunu ispatlarsa, gecikmeden kaynaklanan hasar için sorumlu olmayacaktır’* ve Varşova Konvansiyonunun 20. maddesinde de, *‘Taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse, sorumlu olmayacaktır.’* hükümleriyle havayolu taşıyıcısının, taşımada meydana gelecek gecikmeden doğan zarardaki sorumluluğundan nasıl kurtulacağı düzenlenmiştir.

Buna göre diğer sebeplerin yanında, gecikme sebebiyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluktan taşıyıcı, gerekli tedbirleri alma olanağının kendisi ve adamları bakımından mümkün olmadığını ispat ettiğinde kurtulabilmektedir. Bu durum doktrinde mücbir sebep olarak adlandırılmaktadır.

Düzenlemelere göre; taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek üzere gerekli tedbirleri (*mesures necessaires*) almış olduğunu veya bu tedbirlerin alınmasının kendileri için imkânsız olduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu olmaz. Şu halde taşıyıcının bu hususta gerekli tedbirleri almamış olması onun sorumluluğunu gerektiren bir fiildir.

Bu fiil olumsuz bir davranış olarak kendisini göstermektedir. Taşıyıcı bu davranışı yerine getirmediği veya böyle bir davranışı yerine getirmiş olduğunu ispat edemediği zaman, sorumluluktan kurtulabilmesi için geriye kalan tek çare bu hususta bir imkânsızlık halinin bulunduğunu ispat etmektir.

İçinde bulunduğumuz durum değerlendirildiğinde ve **salgının mücbir sebep olarak kabul edilmesi durumunda**, en fazla olumsuz etkilenen sektörlerin başında havacılık sektörü gelmiş olmakla, hava taşımalarında meydana gelecek gecikmelerde, taşıyıcının veya adamlarının, bu tür bir olay bakımından zararı önlemek için gereken tedbirlerin yerine getirilmesinin salgın sebebi ile imkansız olduğunu iddia ve ispat etmeleri gerekmektedir. Taşıyıcı hava taşımasında meydana gelen gecikmeyi önlemek için alması gereken tedbirleri salgın sebebi ile alamadığını ispat ettiği takdirde gecikmeden doğan zarardan sorumlu olmayacaktır görüşündeyiz.

Bunun yanı sıra hukuki düzenlemelere göre ayrıca gecikmeyi önleyici tedbirlerin alınmasını imkansız kılan ve mücbir sebep olarak değerlendirilecek olayın fiilen meydana gelmiş olması ve bu durumun da taşıyıcı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Koronavirüsü kaynaklı Covid19 hastalığı Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda bu hususun ileri sürülmesi ve ispatı taşıyanlar açısından zorluk teşkil etmeyecektir görüşündeyiz. Ancak sorumluluk ve tazminat açısından değerlendirme her bir somut durum için ayrı ayrı yapılmalıdır.

Hukuk Bülteni Sorumlusu:

Bengisu ÇELİK / Avukat

A: Cayir Caddesi No:7 Ucgen Plaza

Kat 3 Icerenkoy 34752

Atasehir Istanbul TURKEY

T: +90 216 577 64 20 Office

F: +90 216 577 64 25 Fax

W: www.senlawfirm.com

Bu Bülten’de yer alan yazıların 5846 Sayılı Yasa gereği çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları ŞEN HUKUK Bürosu avukatlarına aittir.

Hukuk bültenimizde yer alan bilgiler öneri, tavsiye veya hukuki mütalaa niteliğinde değildir. Hukuk büromuz bültende yer alan çözümlere ve bilgilere dayanılmasından hareketle zarara uğranmasından dolayı sorumluluk kabul etmez.

Aşağıdaki şekilde vurgu yapılarak kısmi alıntı yapılabilir:

‘SEN.HB.0001/2020/23.03.’