

ISSN: 1303-5495  
E-ISSN: 2717-7483

# SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

HUKUK SAYISI



İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ

**YIL: 19 SAYI: 38 YAZ 2020/2 (ÖZEL EK)**

COVID-19 HUKUK ÖZEL SAYISI

Istanbul Commerce University  
Journal of Social Sciences



T.C. İSTANBUL T CARET  
ÜNİVERSİTESİ

ISSN: 1303-5495

E-ISSN: 2717-7483

# SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

COVID-19  
HUKUK ÖZEL SAYISI

**Yıl: 19 Sayı: 38 YAZ 2020/2 ÖZEL EK**  
**COVID-19 HUKUK ÖZEL SAYISI**

Istanbul Commerce University  
Journal of Social Science

*İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı  
Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek)*

## **İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ**

*ISTANBUL COMMERCE UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES*

*Yıl:19 Sayı:38 2020 /2 Yaz (Özel Ek)*

### **Sahibi**

İstanbul Ticaret Üniversitesi Adına Rektör Prof. Dr. Yücel OĞURLU

### **Yayın Kurulu**

Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Münevver TURANLI

İstanbul Ticaret Üniversitesi

Doç. Dr. Serkan ÇANKAYA

İstanbul Ticaret Üniversitesi

Doç. Dr. Murat YALÇINTAŞ

İstanbul Ticaret Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Başak ERDEM

İstanbul Ticaret Üniversitesi

### **Hukuk Sayısı Editörü**

Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

### **Hukuk Sayısı Editör Yardımcıları**

Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAK

Arş. Gör. Muratcan GÖKDEMİR

### **Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**

Yasin DEMİRBAŞ

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi hakemli bir dergidir; yılda üç kez; Bahar, Yaz (Hukuk Sayısı) ve Güz aylarında yayımlanır.

Bu dergide yayımlanan makalelerin telif hakları İstanbul Ticaret Üniversitesi'ne aittir. Bu yayımla ilgili olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan her türlü hak saklıdır. Tanıtım için yapılacak alıntılar dışında Üniversitenin yazılı izni olmadan çoğaltılamaz. Bu dergide yayımlanan makalelerdeki görüşler yazarlarına aittir. Üniversite bu görüşler nedeniyle herhangi bir sorumluluk kabul etmez.

ISSN: 1303-5495 E-ISSN: 2717-7483

Elektronik ortamda erişim:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iticusbe>

<http://ticaret.edu.tr/tr/Sayfa/Akademik/İstanbulTicaretUniversitesiYayinlari/İstanbulTicaretUniversitesiSosyalBilimlerDergisi>

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

Örnektepe Mah. İmrahor Cad. No: 88/2 Z-42 Beyoğlu/ 34445, İstanbul

Tel: 444 0 413

e-posta: [sosyaldergihukuk@ticaret.edu.tr](mailto:sosyaldergihukuk@ticaret.edu.tr); [sosyaldergi@ticaret.edu.tr](mailto:sosyaldergi@ticaret.edu.tr)

*İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi ULAKBİM Ulusal Veri Tabanı tarafından indekslenmektedir.*



## HAKEM LİSTESİ

**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ** Prof.Dr. Mehmet Altunkaya **ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Şükran Şıpka, **ANKARA ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Gülin Güneysu Güngör, Doç. Dr. Rıfat Erten, Doç. Dr. K. Sedat Sirmen, Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç Öztürk, **ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ**, Prof.Dr. Oğuz Sadık Aydos, **ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Mustafa Serdar Özbek, Prof.Dr. Hayrünnisa Özdemir, **İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ** Prof.Dr. Ebru Ceylan **BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. A. Can Tuncay, Doç. Dr. Zeynep Ceren PİRİM, Doç. Dr. Burak Huysal, Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş, Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul, Dr. Öğr. Üyesi Begüm Şermet Süzen **BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Cumhuriyet Boyacıoğlu **BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**, Prof.Dr. Rıza Ayhan **BEYKENT ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Elif Yavuz **BİLKENT ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu, Prof. Dr. Erdal Onar, Doç. Dr. Arif Barış Özbilen, Doç. Dr. Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ** Prof.Dr. Zeki Okur **DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Abdullah Dinçkol, Prof. Dr. İnci Kaner, Dr. Öğr. Üyesi Nazlı Hilal Çelik, **ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ** Prof.. Dr. Sabahattin Yürekli, **FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Selçuk Öztekin, Doç. Dr. Ömer BAĞCI, **GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu, Prof. Dr. Ercüment Erdem, Prof.Dr. Erdoğan Bülbül, Prof.Dr. Vesile Sonay Evik, Prof.Dr. Güray Erdönmez, Prof.Dr. Emre Öktem, Prof.Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ, Prof.Dr. S. Anlam Altay, Prof.Dr. Tolga Ayoğlu, Doç. Dr. Serap Amasya, Doç.Dr. İlhan Yılmaz, Doç.Dr. Pınar Memiş Kartal, Doç.Dr. Flürya Yusufoglu, Doç.Dr. Nur Bolayır, Dr. Öğr. Üyesi Balca Çelener, Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural, Dr. Öğr. Üyesi Sedef Koç Tangün, Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten, **GİRNE AMERİKAN ÜNİVERSİTESİ** Doç. Dr. Tuğba Bayzıt, Dr. Öğr. Üyesi Uğur Bulut, **İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ**, Prof. Dr. Şükrü Yıldız Prof.Dr. Ali Yeşilirmak, Prof.Dr. Yusuf Çalışkan, Doç. Dr. Ömer Çınar, **İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. B. Bahadır Erdem, Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Prof. Dr. Emre Esen, Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir, Prof. Dr. Işıl Pekdemir, Prof. Dr. Zehra Şeker Ögüz, Prof. Dr. M. Tufan Ögüz, Prof. Dr. Melikşah Yasin, Prof. Dr. Emine Yazıcıoğlu, Prof. Dr. Azra Arkan Serim, Prof. Dr. Bilgehan Çetiner, Prof. Dr. Zehreddin Aslan, Prof. Dr. Başak Baysal, Doç. Dr. F. Kerem Giray, Doç.Dr. Abdurrahman Savaş, Dr. Öğr. Üyesi Mine Tan Dehmen, Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif Ulusu, Dr. Öğr. Üyesi Birce Arslandoğan, **İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Süzel, **İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Merih Kemal Omağ, **OKAN ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Hamdi Yasaman, Prof.Dr. Pervin Somer, Dr. Öğr. Üyesi Evra Çetin, Dr. Öğr. Üyesi Hande Deniz, **İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, Prof. Dr. Zafer Gören, , Prof. Dr. Yücel Oğurlu, , Prof.Dr. Ali Cem Budak, Prof.Dr. Şahin Akıncı, Prof. Dr. Emin Zeytinoğlu, Prof. Dr. Ayhan Ceylan, Prof. Dr. Muzaffer Şeker, Prof. Dr. Asuman Yılmaz, Prof.Dr. Uğur Yiğit, Doç. Dr. Figen Yıldırım, Dr. Öğr. Üyesi Abdülkadir Akıl, Prof.Dr. Dr. Öğr. Üyesi Ebru Şensöz Malkoç, Dr. Öğr. Üyesi Zehra Badak, Dr. Öğr. Gör. Armando Aliu,

**İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Huriye Kubilay, **KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ**, Doç. Dr. Ceyda Süral, Dr. Öğr. Üyesi Ekin Hacıbekiroğlu, Doç. Dr. Nilay Arat, Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya, **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ** Dr. Duygu Koçak Diker, **KOÇ ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Tankut Centel, Prof.Dr. Zeynep Derya Tarman, **MALTEPE ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Çalışkan, Dr. Öğr. Üyesi Hulusi Alphan Dinçkol, **MARMARA ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Pınar Akan, Prof. Dr. Gökhan Antalya, Prof. Dr. Talat Canbolat, Prof. Dr. Bihterin Dinçkol, Prof. Dr. Serap Helvacı, Doç. Dr. Mustafa Erkan, Doç. Dr. Fulya Erlüle, Doç. Dr.ERCÜMENT ÖZKARACA, Doç. Dr. İpek Sağlam, Doç. Dr. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, Doç. Dr. Birgül Sopacı Öztuna, Dr. Öğr.Üyesi Rabia Eda Giray, Dr. Öğr. Üyesi Deniz Tekin Apaydın, Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Melih Çakır, **MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. İbrahim Subaşı Prof. Dr. Şaban Kayıhan, **MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Prof.Dr. Yücel SAYMAN, Prof.Dr. Serdar KALE, **NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Mahmut Kızır, Dr. Öğr. Üyesi Mahmut Kızır, Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge Sarıhan **ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Yener Ünver, **SELÇUK ÜNİVERSİTESİ** Doç.Dr. Alper Uyumaz, **TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız, Doç. Dr. Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ** Dr. Öğr. Üyesi Oğuz Caner, **YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Nevzat Koç, **YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Duygun Yarsuvat, **YENİYÜZYIL ÜNİVERSİTESİ** Prof. Dr. Güzin Üçışık, Prof. Dr. Fehim Üçışık.

## **EDİTÖRDEN**

Değerli İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Okurları,

Bu yıl, 19. yılına giren İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, TR Dizin- ULAKBİM’de taranan hakemli bir dergidir. 2020 öncesinde, yılda iki kez; Bahar ve Güz (Hukuk Sayısı) sayısı olarak yayımlanan dergimizin, 2020’den itibaren Bahar, Yaz ve Güz aylarında üç sayı olarak yayımlanması kararlaştırılmıştır. Yaz sayısı (Eylül) hukuk özel sayısı olarak yayımlanmaktadır.

Yine, bu yıl, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (ISSN: 1303-5495 E-ISSN: 2717-7483), DergiPark üzerinden makale kabulüne başlamış olup, üniversitemizin web sayfasının yanı sıra, DergiPark üzerinden elektronik ortamda da yayımlanmaya başlamıştır. Dergimiz değerli bilim insanlarının seçkin araştırmaları ile her geçen yıl bilim dünyasına önemli katkılar sağlamaya devam etmektedir.

Son dönemde yaşadığımız Covid-19 pandemisi, günlük yaşantımızı derinden etkilediği gibi, kişiler arası hukuki ilişkileri de etkileyerek, hukuk alanında incelenmesi gereken yeni birçok sorunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hem pandemi nedeniyle incelenmesi gereken yeni birçok hukuki sorunun bulunması hem de her geçen gün Covid-19 Korona virüs hakkındaki güvenilir bilgi kaynaklarına olan talebin artması karşısında, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi olarak, 2020/2 Yaz sayısına özel ek niteliğindeki Covid-19 Hukuk Özel Sayısı yayımlanmasına karar verilmiştir. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi’nin 2020/2 Yaz sayısına özel ek olarak çıkarılan, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı’nda pandeminin etkisiyle hukuki sorunların yaşandığı farklı alanlardaki 11 makaleyi siz değerli okurlarımızla buluşturmaktan kıvanç duymaktayız.

Bu sayımızda, Üniversitemiz içinden ve dışından bizlerle özenli çalışmalarını paylaşan yazarlara, hakemlik sürecine titiz çalışmaları ile katkıda bulunan değerli akademisyenlere ve derginin hazırlanmasında emeği geçen çalışma arkadaşlarımıza teşekkürlerimizi sunarız.

Dergimizin bu sayısının, pandemi sürecinde yaşanan hukuki sorunlardan bazılarını ışık tutmasını ve çözümler getirmesini temenni eder, Eylül ayında yayımlanacak bir sonraki sayımızda yazar ve okuyucularımızla buluşmayı dileriz.

Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ  
İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi  
Hukuk Sayısı Editörü

## İÇİNDEKİLER / CONTENTS<sup>1</sup>

<b>1 Ali Cem BUDAK</b> <b>Aşınur AK</b>	
Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Alanında Covid-19 Sebebiyle Alınan Tedbirler <i>Precutionary Measures Due To Covid-19 In The Field Of Civil Procedure And Insolvency Law</i> .....	1
<b>2 Asuman YILMAZ</b>	
Covid-19 Salgın Hastalığı Nedeniyle Alınan Tedbirlerin Çekin İbraz Sürelerine Etkisi <i>The Effect Of The Remedies Taken As A Result Of Covid-19 Pandemic On The Presentation Of The Cheque</i> .....	20
<b>3 Sabahattin YÜREKLİ</b>	
Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgının Etkileri <i>The Effects Of Coronavirus (Covid-19) Pandemic In Employment</i> .....	34
<b>4 Şahin AKINCI</b>	
Covid19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi <i>The Effect Of Covid-19 To The Debt Relationships and Some Of The Obligations Law Contracts</i> .....	62
<b>5 Ayşe ARAT</b>	
Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgının Etkisi ve Çözüm Önerileri <sup>[P]</sup> <i>The Effect Of The Corona Virus (Covid-19) Outbreak on The Rent of Business Premises At The Malls And Solution Proposals</i> .....	104

---

<sup>1\*</sup> Dergimizin bu sayısında yayınlanan tüm makaleler araştırma makalesidir.

- 6 **Canan KÜÇÜKALİ**
- 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü  
*The Invalidity Of Trademark According To Law No. 6769* ..... 120
- 7 **Sinan Sami AKKURT**
- Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde  
Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış  
*A Legal Overview Of The Personal Health Data Processing And Sharing*  
*With Mobile Applications In The Covid-19 Pandemic Process*..... 142
- 8 **Zehra Gizem ATEŞ**
- Covid-19'un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması  
Gereken Önlemlere Etkisi  
*Effects Of Covid-19 On Employer's Precautions In Terms Of*  
*Occupational Health And Safety*..... 161
- 9 **Betül GÜLER**
- İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı  
Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi  
*Evaluation Of Administration Prohibition Activities on The Covid-19*  
*Pandemis Of The Administration Within The Scope Of The*  
*Law*..... 180
- 10 **Elif AKINCI**
- Covid-19 Salgını Kapsamında Şirket Yöneticilerinin Almaları Gereken  
Önlemlere Genel Bir Bakış  
*An Overview Of The Measures That The Company Managers Should*  
*Take Within The Scope Of Covid-19 Pandemic*..... 202
- 11 **Hakan Burak AKINCI**
- Özel Öğrenci Yurtları İle Yapılan Sözleşmelerin Hukukî Niteliği ve Yurt  
Sözleşmelerine Covid-19'un Etkisi  
*Legal Characteristic Of The Private Student Dormitory Contracts and*  
*The Effects of Covid-19 on These Contracts*..... 224





*Araştırma Makalesi*

## **MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU ALANINDA COVID-19 SEBEBİYLE ALINAN TEDBİRLER**

**Ali Cem BUDAK\***  
**ORCID: 0000-0002-3756-4964**

**Aslımur AK\*\***  
**ORCID: 0000-0003-0603-911X**

### **ÖZ**

Covid-19 olarak adlandırılan salgın hastalığın ülkemizde yayılması ve vaka sayılarının hızla artması üzerine hak kayıplarının önlenmesi için birtakım tedbirler alınmış ve sırayla İİK m.330 hükmünün ilk kez uygulanmasına imkân veren 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve 7226 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanunda hakların kullanılmasına ilişkin süreler ve takip hukukuna ilişkin süreler durdurulmuştur. Bu çalışmamızda 2279 sayılı Karar, 7226 sayılı Kanun ve kanuna bağlı çıkarılan diğer yasal düzenlemeler medeni usul ve icra iflâs hukuku bağlamında incelenmiştir. Alınan tedbirlerle ilgili hükümler yorumlanırken kanunun salgının önlenmesi için sosyal hareketliliğin azaltılması ve salgın sebebiyle hak kayıplarının önlenmesi amacıyla ihdas edildiği göz önüne alınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** *Covid-19, zamanaşımı, dava ve takiplerin durdurulması*

*Research Article*

## **PRECAUTIONARY MEASURES DUE TO COVID-19 IN THE FIELD OF CIVIL PROCEDURE AND INSOLVENCY LAW**

### **ABSTRACT**

Turkish government and parliament took some [precautionary](#) measures in order to prevent the loss of rights due to the spread of the epidemic Covid-19. The precautionary measures are to be found in Presidential Decree no.2279 the law no.7226. With a few exceptions, all summary debt collection and enforcement procedures have been suspended and all statutory limitation periods have been ceased. When implementing these precautionary measures one must consider the ratio legis which aims the reduction of social mobility to prevent epidemic and prevent the loss of rights due to the epidemic.

**Keywords:** *Covid-19, limitation periods, suspension of court proceedings, suspension of enforcement proceedings*

---

\* Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi, [acbudak@ticaret.edu.tr](mailto:acbudak@ticaret.edu.tr); Received/Geliş Tarihi: 15.6.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 23.6.2020.

\*\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Araştırma Görevlisi, [aak@ticaret.edu.tr](mailto:aak@ticaret.edu.tr)

## 1. Giriş

İlk defa geçtiğimiz yılın Aralık ayında görülen ve Covid-19 olarak adlandırılan salgın hastalık Türkiye de dahil olmak üzere bütün Dünyaya yayılarak sosyo-ekonomik açıdan ciddi etkiler doğurdu. Ülkemiz açısından, adliyelerdeki faaliyetin devam etmesi durumunda yargı mensuplarının ve hukukî himaye talep eden vatandaşların risk altında olması birtakım düzenlemeler yapılmasını zarurî kıldı. Pandemi olarak ilan edilen mevcut durumda duruşmaların yapılması, icra dairelerine gidilmesi, arabuluculuk görüşmelerinin yapılması, vb. pek çok faaliyet sosyal mesafenin korunmasını güçleştiren faaliyetlerdir. Öte yandan bu faaliyetlerin durdurulması, hak kayıplarına engel olunması bakımından gerek maddi hukuka gerekse dava ve icra takiplerine ilişkin sürelerde de geçici maddelerle düzenlemeler yapılmasını gerekli hale getirdi. Söz konusu düzenlemeler 2279 sayılı İcra ve İflâs Takiplerinin Durdurulması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı<sup>1</sup> ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>2</sup> yer almaktadır.

## 2. Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirlerin Zaman İtibariyle Uygulaması

Salgının sonuçlarının süratle ciddileşmesi üzerine doğan acil önlem ihtiyacı karşısında ilk olarak 22 Mart 2020 günü yayımlanıp aynı gün yürürlüğe giren 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı vazedilmiştir<sup>3</sup>. Karar İİK m. 330 hükmüne dayanılarak çıkartılmıştır. İİK'nun 330. maddesi “salgın hastalık, umumi bir musibet veya harp halinde Cumhurbaşkanlığı kararıyla memleketin bir kısmında veya bazı iktisadi zümreler lehine muayyen bir müddet için icra takipleri durdurulabilir” hükmünü içermektedir.

Belirtelim ki İsviçre İcra ve İflas Kanunundan iktibas edilen bu hüküm mehzar kanunda “Tatil ve Talikler” (Türk İİK m. 51-m. 56; İsviçre İİK m. 56-m. 63) başlığı altında 62 madde numarasıyla yer almakta olup esas itibariyle İİK 330. maddenin hükmü ile aynı içeriktedir<sup>4</sup>.

2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı esasa ilişkin bir madde ve kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini ve kararın hükümlerini Adalet Bakanının

---

<sup>1</sup> RG. 22.03.2020/31076.

<sup>2</sup> RG. 26.03.2020/31080.

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

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

yürüteceğini öngören 2. ve 3. maddelerden ibarettir. Söz konusu 1. madde aşağıdaki gibidir.

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

Kararın bu içeriğiyle anılan 330. maddenin lafzına uygun olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü kararda sadece “memleketin bir kısmında” veya “bazı iktisadi zümreler lehine” değil ülkenin tamamında ve bütün iktisadi zümreleri etkileyecek genişlikte bir hüküm sevk edilmiştir. Ancak kanımızca Kanunun amacı dikkate alındığında ülkenin tamamına yakını dâhil olmak üzere bir kısmında icra takiplerinin durdurulmasına karar verebilen Cumhurbaşkanının bu yetkiyi ülkenin tamamı için de kullanabileceğine şüphe etmemek gerekir<sup>5</sup>.

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

Yukarıdaki açıklamalara göre 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı yürürlüğe girdiği 22 Mart 2020 tarihi ile 7226 s. Kanunun yayımlandığı 26 Mart 2020 tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır. 7226 sayılı Kanunun geçici 1.maddesinin birinci fıkrası bu kanun hükümlerinin 30 Nisan 2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar uygulanacağını düzenlemiştir. Bu sürenin uzatılmasında Cumhurbaşkanının yetkili olduğu öngörülmüştür. 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile geçici madde 1/1’de düzenlenen durma süresi 1 Mayıs 2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15 Haziran 2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar uzatılmıştır<sup>6</sup>. Kararın konuyla ilgili 1.maddesi şöyledir:

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

---

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

<sup>6</sup> RG. 30.04.2020/31114.

### **3. Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirlerin Amacı**

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

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

### **4. 7226 sayılı Kanuna göre Salgın Hastalık Sebebiyle Dava ve Takipler Bakımından Alınan Tedbirler**

7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle alınacak tedbirlere ilişkin kanun değişiklikleri ve ek maddeler (mesela İl İdaresi Kanunu ve Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna eklenen maddeler) içerdiği gibi salgın hastalıklarla ilgili olmayan kanunlarda (mesela Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunda) da değişiklikler ve ilaveler öngörmektedir. Kanunda, değişikliğe tabi tutulan veya yeni madde eklenen kanunlar numaralarına göre sıraya dizilirken takdim ve tehirlere meydana gelmiş; bazı kanunlardaki değişiklikler ise birkaç maddeyle ilgili değişikliğin ardından araya başka kanunlara ait değişiklikler girdikten sonra devam ettirilmiştir (mesela bkz. m. 29-30 ve m. 44-47). Bu durum Meclisin ciddi bir zaman baskısı altında çalışmış olduğunu göstermektedir.

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

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

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

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

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

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

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

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

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

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

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

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

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

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

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

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

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

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler.”

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

#### **4.1. Hakların kullanılmasına ait sürelerin durması**

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

- Dava açma
- İcra takibi başlatma
- Başvuru (mesela 6216 sayılı Kanun m. 47/5 bireysel başvuru süresi<sup>7</sup>)
- Şikâyet (mesela İİK m.16)
- İtiraz (mesela İİK m.62/1, HMK m.281/1, TTK m. 34, TKHK m. 70/3)
- İhtar
- Bildirim
- İbraz
- Zamanaşımı süreleri<sup>8</sup> (mesela HMK m.399, TTK m. 101)
- Hak düşürücü süreler (mesela TMK m.289, İİK m.284) ve

- Zorunlu idari başvuru süreleri (mesela İYUK m.11) de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm sürelerin ve 6100 sayılı

---

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

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

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk (mesela İŞK m.20, TTK m.5/A) ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin 13 Mart 2020 tarihinden 30 Nisan 2020 tarihine kadar durduğunu belirtmektedir. Ancak bu süre 15 Haziran 2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

Bu kanun hükmünde esasen (daha sonra, 2. fıkrada belirtilecek istisnalar dışında) maddi hukuka ve usul hukukuna ait “bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm sürelerin” durdurulmasını öngörmektedir. Bu genel ifade şekli dikkate alınınca madde metninde kullanılan ve hangi bağlamda kullanıldıklarına göre çeşitli anlamlara gelebilecek olan “başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz (süreleri) ” ifadesi bu muhtemel anlamların hepsini (icra dairesinin işlemine karşı şikâyet, Cumhuriyet savcısına yapılan şikâyet ..., yazılı delillerin ibrazı, kambiyo senedinin ödeme için ibrazı ... vs.) içerecek şekilde fakat her bir kanun hükmünün amacı da dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Bu yorum yapılırken bir yandan 7226 sayılı Kanun’un “salgının yayılmasını önlemek için hareketliliğin olabildiğince durdurulması” ve “ yargı alanındaki hak kayıplarının önüne geçilmesi” şeklindeki amacı diğer yandan da ilgili süreyi öngören kanun hükmünün amacı dikkate alınmalı; her iki kanun hükmünün koruduğu menfaatler gözetilerek sonuca varılmalıdır.; şöyle ki:

Geçici 1. maddede yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesini amaçladığına göre, **usul hukukuna ilişkin süreler bakımından**, gerek mahkemelerde gerekse icra dairelerindeki hak arama yollarını kullanılmasıyla ilgili olarak konulmuş sürelerin duracağından tereddüt etmemek gerekir.

**Maddî hukuka ilişkin süreler bakımından ise** temel kural sürelerin durması olmakla birlikte istisnaen, bu sonuç ilgili süreyi öngören kanun hükmünün mahiyetiyle ya da hukuk güvenliği, hukuki barış veya zayıf durumdaki kişilerin korunması gibi amaçlarla bağdaşmayan sonuçlara yol açabilecek ise sürenin durmadığı sonucuna varılmalıdır. Buna göre söz gelimi haksız fiilde tazminat davası açmak için öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi (TBK m.72/1) ve ön alım hakkına dayanan tescile zorlama davası için üç aylık sürenin (TBK m.242) anılan geçici 1.maddenin kapsamına gireceğinden şüphe edilmemelidir. Ancak mesela kanunlarda “derhal”, “hemen” yapılması halinde sonuç doğuracağı öngörülmüş ya da benzeri ifadelerle yapılması caiz kılınmış veya emredilmiş olan işlem ve fiillerin 7226 sayılı Kanununun geçici 1. maddesi uyarınca öngörülen sürenin sona ermesinde sonra gerçekleştirilmesi kabul edilemez sonuçlara yol açabilir. Bu sebeple hâzırlar arasında kabul için süre belirtilmeksizin yapılmış önerinin hemen kabul edilmezse sonuç doğurmayacağına hatta hâzır olmayanlar arasında yapılan önerinin vaktinde ve usulüne uygun şekilde gönderilecek cevap için gerekli sürenin sonuna kadar geçerli olacağı yani daha sonra yapılan kabul beyanlarının sonuç doğurmayacağı hakkındaki kuralların (TBK m. 4-5); “mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamesinin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen sulh hâkimine teslim edilmesi zorunluluğuna” (TMK m. 595/1) veya “zilyetliğin gaspında, davalının dava



konusu şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermektan kaçınabileceği”ne ilişkin hükümlerin 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesindeki durmadan etkilenmeyeceği açıktır. Kiralayanın hapis hakkının korunmasında alıkoyma kararının konusu olan eşyanın gizlice veya zorla götürülmesi halinde kolluk gücünün yardımıyla geri getirilmesinin on gün içinde talep edilebileceği hakkındaki TBK m. 338 hükmü için de durum aynıdır.

Benzer şekilde mesela “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisinin, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacağı” hakkındaki İş Kanunu m. 26/1 hükmündeki sürelerin 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesindeki durmadan etkilenmeyeceği kanaatindeyiz.

Yine sürat ihtiyacının öne çıktığı ticaret hayatında, önemli ölçüde sosyal hareketliliğe yol açmayacak faturaya itiraz (TTK m.21), ticarî satışlarda ayıp ihbarı (TTK m. 23) gibi işlemlere ilişkin süreler de kanaatimizce söz konusu geçici 1 maddedeki durmanın kapsamına girmeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda süreler kanun tarafından belirlenmiş süreler (örneğin iki haftalık cevap süresi, istinaf süresi) ve hâkimin tayin ettiği süreler (mesela dava şartı noksanlığının giderilmesi için verilen kesin süre, avansın tamamlanması için verilen iki haftalık kesin süre) olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçici madde 1/1-a bu hususta ayırım yapmayarak hem kanunî süreleri hem hâkimin tayin ettiği süreleri kapsamına almıştır. Kanunî süreler bakımından yalnızca HMK değil diğer kanunlarda yer alan süreler de durdurulmuştur. Bu bakımdan mesela tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetine başvuru süreleri de (mesela TKHK m.12 uyarınca ayıplı mal sebebiyle tüketici hakem heyetine aksi kararlaştırılmamışsa, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıl içinde başvurulmalıdır) usule ilişkin sürelerin durması çerçevesinde 15 Haziran’a kadar durdurulmuştur<sup>9</sup>.

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

---

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

#### **4.2. Takip hukukuna ait sürelerin ve icra takiplerinin durması**

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

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

Geçici madde 1/1-a hükmünde dava yasağı getirilmemiş olmasına rağmen aynı sonuç icra takipleri bakımından kabul edilmemiştir. İcra ve iflâs takipleri bakımından takip yasağı söz konusu olacaktır. Derdest icra ve iflâs takipleri de anılan süre boyunca devam etmeyecektir. Hüküm yeni takiplerin başlatılamaması ve devam eden takiplerin durması bakımından ilâmlı takip-ilâmsız takip, icra takibi-iflâs takibi ayrımı da yapmamıştır<sup>10</sup>.

Kanun taraf takip işlemleri ile cebri icra organlarının takip işlemleri arasında da bir ayırım yapmamaktadır. Taraf takip işlemi, icra takibinin taraflarının takibe yön veren işlemleridir. İcra takip işlemi ise takibin ilerlemesini sağlayan, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan işlemlerdir<sup>11</sup>. Bu bağlamda icra dairesinin her işlemi icra takip işlemi değildir. Üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler, örneğin haciz ihbarnamesi gönderilmesi borçluya karşı yapılmadığı için icra takip işlemi sayılmaz<sup>12</sup>. Ancak kanaatimizce üçüncü kişilere karşı yapılan işlemlerin de takiplerin durması sonucuna tabi olduğunda tereddüt etmemek gerekir. Çünkü sırf kavramsal ayrımlara dayanarak bir işlemi icra takip işlemi niteliğinde saymayıp bu fevkalade süreçte o işlemin yapılmasını beklemek Kanunun amacına uygun düşmeyecektir. Kanunun amacı icra takip işlemleri durmuşken icra takip işlemi niteliğinde olmayan işlemlerin devam etmesi değildir. Kanunun amacı sosyal hareketliliğin başka alanlarda getirilen sınırlamalarda (mesela sokağa çıkma yasağı, şehirlerarası seyahat

---

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

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

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

yasağı, yurtdışından gelenlere uygulanan zorunlu karantina hallerinde olduğu gibi) hukukî alanda da faaliyetlerin ve hareketliliğin durdurulmasıdır.

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

Maaş ve ücret kesintileri hakkındaki mevcut uygulama ise aksi yönde gelişmiştir. Adalet Bakanlığının 02.04.2020 tarihinde bildirdiği görüşte<sup>14</sup> Kanunda nafaka alacaklarına ilişkin takiplerin, karşı taraf lehine yapılan işlemlerin ve rızaen yapılan ödemelerin istisna kabul edilmesinin maaş kesintileri bakımından göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili yazıda maaş kesintisinin bahsi geçen istisnalar kapsamında yapılıyor olma ihtimalinin altı çizilmiş, kesintiyi yapan kişi veya kurumun kesintinin nafaka alacağı için yapılıp yapılmadığını, rızaen yapılan ödeme veya karşı taraf lehine yapılan işlem kapsamında olup olmadığını bilemeyeceğinden bahisle maaş kesintilerinin devam etmesi uygun görülmüştür. Kesintinin yapılıp icra dairesi hesabına yatırılmasında bir engel olmayacağı bildirilmiş ve bu kesintinin alacaklısına ödenip ödenmeyeceğinin takdiri icra müdürlüklerine bırakılmıştır<sup>15</sup>.

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

---

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

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

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

İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre takip yasağı kamu düzenine ilişkin olduğundan takiplerin durması hakkındaki süre içinde yapılan icra takip işlemleri İsviçre İİK m.22 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür; İsviçre’de bu işlemlerin iptali için şikâyet yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır<sup>16</sup>. İcra ve İflâs Kanunumuzda takip işlemlerinin kesin olarak hükümsüz sayılması hakkındaki İsviçre İİK m.22 hükmünün karşılığı bulunmadığından Türk hukuku bakımından takip yasağı süresince yapılan işlemlerin süresiz şikâyet yoluyla iptal edilebileceğini kabul etmek doğru olur.

### **4.3. Süreler ve cebrî icra takiplerinin durması hakkındaki istisnalar**

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

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

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

---

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

geçerliliğini muhafaza edebilecektir. Çünkü İİK'nın 264.maddesi ihtiyatî haciz talep eden alacaklıya, talebi mahkeme tarafından kabul edildiği takdirde ihtiyatî haczi tamamlayan merasim kapsamında icra takibi veya dava açmak konusunda bir tercih hakkı tanımış olup 7226 sayılı Kanunun geçici 1.maddesi bu tercih hakkını ortadan kaldıracak veya sınırlayacak bir hüküm içermemektedir.

- Kanun icra ve iflâs takiplerinin durmasını düzenlerken nafaka alacaklarına ilişkin icra takiplerini hariç bırakmıştır. Bu kapsamda devam eden nafaka alacağına ilişkin takipler uyarınca ödeme emri gönderilmesi, haciz yapılması, satış işlemlerinin yapılması gibi işlemlerin devam edeceği anlaşılmaktadır. Ancak aralarında nafaka alacağı da bulunan paraların paylaşılması aşamasına gelindiğinde sıra cetveli düzenlenmesi gerekiyorsa sürecin nasıl devam edeceği belirsizdir. Zira takibi nafaka alacağına dayanmayan borçluların sıra cetveline itiraz ve şikâyet hakkına ilişkin süreler durdurulmuştur. Kanaatimizce gerek kanunun açıkça istisna tutması gerekse zaten birinci sırada imtiyazı olmaları sebebiyle, sıra cetveline itiraz sürecinin tamamlanmamış olması nafaka alacakları ödenmesine engel teşkil etmemektedir.

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

- Borçlunun rızaen yaptığı ödemeler kabul edilecektir.

- Karşı taraf lehine yapılan işlemler de istisna kapsamındadır. Borçlunun itirazından vazgeçmesi, haczedilmezlik iddiasını geri alması, alacaklının haczin kaldırılmasını talep etmesi karşı taraf lehine işlemler olup bu talepleri icra dairesi yerine getirmelidir<sup>17</sup>.

- Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları durma süresince devam edecektir. Bu durumda mühletin sonuçlarından olan takip yasağı sürecektir. Hatta takip yasağının sınırlarının genişlediğini ifade etmek yanlış olmaz. Çünkü mühlet içerisinde rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından takip yasağı yoktur (İİK m. 295). Ancak Geçici madde 1/1-b bütün takiplerin durdurulmasını düzenlediği için mühlet içinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması da mümkün olmamalıdır. İcra ve iflas hukukuna ait sürelerin durduğu 22 Mart 2020 tarihi ile 15 Haziran 2020 tarihi arasında konkordato mühletinde yapılması gereken (ilanlar, alacaklılar toplantısı gibi) işlemler yapılamayacağından mühlet de durmuş olacak;

---

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

mühlet 16 Haziran 2020 tarihinden itibaren işlemeye devam edecektir. Bu sonuç bakımından, konkordato mühletinin evvelce Mahkeme tarafından tayin edilmiş olan son günün 15 Haziran 2020 tarihinden önceki veya sonraki bir güne tesadüf etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak 22 Mart 2020 tarihi itibarıyla sona ermesine on beş günden az kalan mühletler 16 Haziran 2020 tarihinden itibaren 15 gün sonra (30 Haziran 2020 günü) sona erecektir.

### **5. Duran Sürelerin Devam Etmesi**

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

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

TBK, HMK ve İİK'da gün olarak belirtilen süreler hesaplanırken ilk gün hesaba katılmaz (İİK m.19, HMK m.92/1, TBK m.92/1). Bu sebeple 13 Mart veya 22 Mart tarihlerinden bir gün önce yani 12 Mart veya 21 Mart tarihlerinde yapılan işlemlerle ilgili süreler 13 Mart ve 22 Mart tarihlerinde başlayacak; ancak ilk günü durma süresine tesadüf eden bu müddetler başladığı gün itibarıyla durmuş olacaktır. Bu faraziyede kelimenin sözlük anlamıyla “duran” bir süreden bahsetmeye imkân yoktur; olsa olsa “işlemeye başlamayan” bir süreden bahsedilebilir. 13 Mart veya 22 Mart tarihinden önce tebliğe çıkartılan evrakın 13 Mart veya 22 Mart tarihinden sonra fakat 15 Haziran tarihinden evvel tebliğ edilmiş olması dolayısıyla, başlangıcı durma müddeti içine tesadüf eden süreler için de durum aynıdır. 15 Hazirandan sonra başlayacak on beş günlük süreden bu durumdaki kişilerin de yararlanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde ortaya çıkan sonuç şu olacaktır: Süresi 12 Mart'ta başlayan (ve bu sebeple “duran”) mesela bir haftalık süreye tabi bir işlem 30 Haziran'a kadar yapılabilecekken aynı işlemin süresinin ilk günü 13 Mart'a tesadüf etmiş (ve bu sebeple “işlemeye başlayamamış”) ise bu işlemin 22 Haziran'a kadar yapılması gerekecektir. Hâlbuki Kanun hafta-gün ayırımını dahi ortadan kaldırarak sürelerin hesaplanmasında yaşanacak karışıklıkları önlemek ve adliyenin çok yoğun olacağı günlerde işlem yapacak ilgilileri ve personeli rahatlatmak için sabit bir ek süre getirmiştir. Bu içeriğiyle çok isabetli bulduğumuz hükmün amacının göz ardı edilerek on beş günlük ek süreden istifade etmek bakımından “13 Mart öncesi başlayan süreler – 13 Mart sonrası başlayan süreler” ayırımının yapılmasının doğru olmayacağı ve uygulamada karışıklıklara sebep olacağı düşüncesindeyiz<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ek sürenin yalnızca 13 Mart 2020 öncesinde işlemeye başlayan on beş günden az süreler için geçerli olacağı görüşü için bkz. Sema Taşpınar Ayyavaz, “7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Kapsamında

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

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

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

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

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

Yargıtay Başkanlar Kurulu 7226 sayılı Kanun geçici madde 1/4-a uyarınca aldığı 26 Mart 2020 tarihli 3 sayılı Kararında hukuk ve ceza genel kurulları ile dairelerdeki tüm mürafaa ve duruşmaları 30 Nisan 2020 tarihine kadar ertelenmesine karar vermiştir. Yargıtay'ın bütün Kurul ve dairelerdeki müzakerelerin ise ilk aşamada 17 Nisan'a kadar ertelenmiş; müzakerelere ilişkin bu kararın gelişen şartlara göre yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir<sup>19</sup>. Durma süresinin 15 Haziran tarihine uzatılmasına ilişkin 2480 sayılı Cumhurbaşkanı kararına uygun olarak Yargıtay Başkanlar Kurulu 30 Nisan 2020 tarihli ve 5 sayılı kararında tüm mürafaa ve duruşmaların 15 Haziran 2020 tarihine, bütün Yargıtay kurul ve dairelerindeki müzakerelerin ise 31 Mayıs 2020 tarihine ertelenmesine, bu tarihten sonrası için gelişen şartlara göre yeniden değerlendirme yapılmasına karar vermiştir.

---

Yargıda Sürelerin Durması", TBB TV ( Video Yayını), <https://www.youtube.com/watch?v=L0NP1Lte0SU> (E.T. 18.04.2020).

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

Aynı Başkanlar Kurulu kararında 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı genelgesi<sup>20</sup> uyarınca Yargıtay tetkik hâkimlerinin esnek çalışmadan faydalanmasına ve UYAP üzerinden evden çalışmalarına olanak sağlanmış, kurul ve dairelerin çalışmasının sağlanması ve kalem işlerinin yürütülmesi için yeterli personelin gerekli tedbirler alınarak görevlendirilmesi hususunda kurul ve daire başkanlarına yetki verilmiştir<sup>21</sup>.

Nihayet Hâkimler ve Savcılar Kurulu da 2020/51 sayılı ve 30.3.2020 tarihli Koronavirüs Salgın Tehdidi Nedeniyle Duruşmaların Erteleenmesi ve Yargı Alanında Alınan Diğer Tedbirlere İlişkin HSK Genel Kurulu Kararında ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerine ait duruşma, müzakere ve keşiflerin 30 Nisan 2020 tarihine kadar ertelenmesine karar verilmiştir. Kararda “*erteleme süresince salgının önlenmesine yönelik tedbirlere riayet edilmek suretiyle ihtiyatî tedbir ve bu işleme yönelik itirazların değerlendirilmesi gerektiği*” ifade edilmiştir<sup>22</sup>. 30 Nisan 2020 tarihinde alınan HSK kararı ile de 2020/51 sayılı kararla alınan tedbirlerin 15 Haziran 2020 tarihine kadar (bu tarih dâhil) uygulamasının aynen devam edeceğine karar verilmiştir<sup>23</sup>.

## **7. Adliyelerde Yeni Normal Düzen**

Salgının yavaş yavaş kontrol altına alınması ile yaşamımızın her alanında olduğu gibi adliyelerde de “yeni normal” adı altında kontrollü bir şekilde normalleşme süreci başlamıştır. Normalleşme sürecinin başlaması ile 7226 sayılı Kanunun geçici 1.maddesinin durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları belirlemesi için yetkilendirdiği Yargıtay ve Danıştay Başkanlar Kurulu ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve adalet hizmetleri bakımından ise Adalet Bakanlığı tarafından yeni normale dönüş tedbirlerine ilişkin kararlar alınmıştır.

Adalet Bakanlığının Mayıs 2020 tarihli yeni normal düzende adliyelerde uyulması gereken kurallarla ilgili yayımladığı Yeni Çalışma Esasları Kılavuzunda genel olarak adliye binasında, mahkemelerde, Cumhuriyet başsavcılıklarında ve icra dairelerinde dikkat edilmesi gereken hijyen kuralları ve sosyal mesafenin korunması için alınacak gereken tedbirler açıklanmıştır. Bu kapsamda mesela adalet hizmetlerinden faydalanan vatandaşların hizmet binalarındaki sirkülasyonlarının azaltılması ve fiziki temasın en aza indirilebilmesi amacıyla ön büro faaliyetlerinin

---

<sup>20</sup> Resmî Gazete, 20.3.2020 tarihli, 31076 sayılı (mükerrer).

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

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

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



artırılması gerektiği, icra dosyalarına yapılacak ödemelerin icra müdürlüğü içerisinde bulunan POS cihazlarından yapılmasının teması ve salgının bulaş riskini artırabileceği dikkate alınarak dosyaya yapılacak ödemelerin havale ya da EFT yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesinin tavsiye edilmesi, adliyelerdeki koridorlarda ve ortak alanlarda bulunan koltuklar, oturma grubu, sandalyeler sosyal mesafenin korunması amacıyla seyreltilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>24</sup>.

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 29/05/2020 tarihli ve “Yeni Normale Dönüş Eylem Planının Belirlenmesi” konulu kararında Bölge Adliye Mahkemeleri ve Başsavcılıkları ile Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin (duruşma ve keşif yapılmasını gerektiren dosyalar hariç) tüm yargısal faaliyetlerinin 01/06/2020’den itibaren başlatılmasına karar verilmiştir. Ancak adli ve idari yargı ilk derece mahkemelerine ait duruşma ve keşiflerin ertelenmesine dair tedbir 16/06/2020 tarihine kadar devam edecek olup tutuklu (yasal zorunluluk nedeniyle sadece tutukluluğun değerlendirilmesi yönünden) ve acil işler, dava zaman aşımı yakın olan soruşturma ve kovuşturma dosyaları, yürütmenin durdurulması istemleri ile ivedi sayılacak diğer iş ve işlemler duruşma ve keşiflerin ertelenmesinin devamı kararından müstesna tutulmuştur.

Duruşma ve keşif dışındaki dosyaların incelenmesi, notlanması, gerekçeli kararın yazılması, tarafların duruşmada hazır bulunmasına ihtiyaç duyulmayan dava ve işlerin neticelendirilmesi, iddianamenin kabulü, tensip işlemlerinin icrası gibi faaliyetlerin sürdürülmesi hususunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi kararı alınmıştır<sup>25</sup>. Kararda yer alan tarafların duruşmada hazır bulunmasına ihtiyaç duyulmayan dava ve işlerin neticelendirilmesi ifadesinin “kanunen ihtiyaç duyulmayan dava ve işler” olarak anlaşılması gerektiğinin altı çizilmelidir, zira medenî usul hukukumuzda esas olan duruşma yapılarak davaların neticelendirilmesidir. Bu doğrultuda HMK 353.maddede düzenlenen duruşma yapılmadan verilecek kararların kapsamı dışında kalan hususlarda duruşması yapılması gerektiğinden duruşmaların yapılabileceği tarihe kadar beklenmesi gerekecektir.

## **8. Sonuç**

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

---

<sup>24</sup> Adalet Hizmetlerinde Koronavirüs Tedbirleri Kapsamında Yeni Çalışma Esasları Kılavuzu, (Çevrimiçi: <https://www.adalet.gov.tr/adalet/brosur.pdf>).

<sup>25</sup> Hakim ve Savcılar Kurulu, 87742275-010.07-0076-2020 Sayılı ve 29/05/2020 tarihli kararı.

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

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

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

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

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

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

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

## **Kaynaklar**

Arslan, A.S., (2018), İcra Takip İşlemleri (Etkileri Ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları), Ankara, Yetkin Yayınları.

Arslan, R. /Yılmaz, E./ Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E., (2019), İcra Ve İflâs Hukuku, 5.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

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

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

Kuru, B., (2016), İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra Ve İflâs Hukuku, İstanbul, Legal Yayınevi.

Özekes, M. /Atalay, O., “7226 Sayılı Kanun İle İcra Ve İflâs Kanunu M. 330 Hükümünü Uygulayan Cumhurbaşkanlığı Kararı (2279 Sayılı) Çerçevesinde Ortaya Çıkan Bazı Sorular Ve Tartışmalara Cevaplar”, Lexpera Blog (<https://Blog.Lexpera.Com.Tr/7226-Sayili-Kanun-İle-Cumhurbaskanligi-Karari-Neticesinde-Ortaya-Cikan-Sorunlar/>)

Pekcanıtez, H., “2279 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı (Fevkalâde Mühlet) Kararı İle 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin Birlikte Değerlendirilmesi” Lexpera Blog (<https://Blog.Lexpera.Com.Tr/2279-Sayili-Karar-İle-7226-Sayili-Kanunun-Birlikte-Değerlendirilmesi/>)

Taşpınar Ayvaz, S., “7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Kapsamında Yargıda Sürelerin Durması”, TBB TV ( Video Yayını), <https://www.Youtube.Com/Watch?V=L0np1Ite0su>

*Araştırma Makalesi*

## **COVID-19 SALGIN HASTALIĞI NEDENİYLE ALINAN TEDBİRLERİN ÇEKİN İBRAZ SÜRELERİNE ETKİSİ**

**Asuman YILMAZ\***  
**ORCID: 0000-0003-3415-2566**

### **ÖZET**

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

Bu çalışmada, COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele amacıyla ülkemizde alınan tedbirlerin, yapılan hukukî düzenlemelerin çekteki ibraz sürelerine etkisi üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenleme, çekte ibraz süreleri ve ibraz sürelerinin hukukî niteliği, 7226 Sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile öngörülen düzenlemenin çekin ibraz sürelerine etkisi, COVID-19 salgın hastalığı nedeniyle alınan tedbirlerin Türk Ticaret Kanunu'nun 811. maddesi açısından değerlendirilmesi.

*Research Article*

## **THE EFFECT OF THE REMEDIES TAKEN AS A RESULT OF COVID-19 PANDEMIC ON THE PRESENTATION OF THE CHEQUE**

### **ABSTRACT**

The epidemic disease caused by the new type of coronavirus (COVID-19), which emerged in China in late 2019 and influenced the whole world, adversely affected social and economic life in our country as well as in many other countries. COVID-19 has been declared as a pandemic by the World Health Organization, therefore various measures are taken and legal regulations are made both in the world and in our country in order to prevent and reduce the effects of this disease.

In this study, we will examine the effect of the legal regulations and measures taken in our country to combat COVID-19 epidemic disease about the periods of representment in cheque.

**Keywords:** The regulation brought by the provisional article 1 of the Law No. 7226, on the periods of representment in cheque and legal nature of periods of representment, the effect of the regulation stated in the provisional article 1 of the Law No. 7226 on the periods of representment in cheque, evaluation of measures taken due to COVID-19 epidemic disease in terms of article 811 of the Turkish Commercial Code.

---

\* Prof. Dr. İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,  
E-posta: [ayilmaz@ticaret.edu.tr](mailto:ayilmaz@ticaret.edu.tr) Geliş Tarihi / Received: 15.06.2020 – Kabul Tarihi / Accepted :  
26.06.2020

## **I. GİRİŞ**

COVID-19 salgın hastalığının yayılmasını önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de çeşitli tedbirler alınmış, hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda öngörülen düzenlemelerden bir kısmı, 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı “*Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”da yer almaktadır. 26.03.2020 tarihli ve 31080 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile COVID-19 salgın hastalığı nedeniyle yargı alanında hak kayıplarının yaşanmaması için bazı süreler durdurulmuştur. Kanun’un yürürlüğe girmesi ile birlikte, söz konusu hükmün çekte ibraz sürelerini durdurup durdurmadığı tartışması gündeme gelmiştir. Bu çalışmada, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile öngörülen düzenlemenin ve genel olarak ülkemizde COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele amacıyla alınan tedbirlerin çekin ibraz sürelerine etkisi ele alınıp incelenecektir.

## **II. COVID-19 SALGIN HASTALIĞI NEDENİYLE ALINAN TEDBİRLERİN ÇEKİN İBRAZ SÜRELERİNE ETKİSİ**

### **1. Genel Olarak**

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

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

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

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

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

Buna göre;

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

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

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

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

2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın 1. maddesi uyarınca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen zorunlu idarî başvuru yoluna ilişkin süreler hariç olmak üzere, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasıyla 30 Nisan 2020 tarihine kadar uzatılmış olan süreler, “1 Mayıs 2020 (bu tarih dâhil)” tarihinden itibaren “15

*Haziran 2020 (bu tarih dâhil)” tarihine kadar uzatılmıştır. Söz konusu düzenlemede ayrıca, salgın hastalığın yayılma tehlikesinin 15 Haziran 2020 tarihinden önce ortadan kalkması hâlinde, Cumhurbaşkanı’nın bu durma süresini yeniden değerlendireceği hükme bağlanmıştır.*

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

### **a. Genel Olarak**

Çek ülkemizde ticarî hayatta oldukça yaygın kullanılan bir kambiyo senedir. 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurup durdurmadığı hususu, anılan sebeple büyük önem taşımaktadır. Çalışmanın devamında, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurup durdurmadığı ve COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele kapsamında alınan önlemler nedeniyle süresi içerisinde çeki bankaya ibraz edemeyen hamilin durumu hakkındaki değerlendirmelere yer verilecektir.

### **b. Çekte İbraz Süreleri ve İbraz Sürelerinin Hukukî Niteliği**

Türk Ticaret Kanunu (TTK) sisteminde bir kredi aracı değil, bir ödeme aracı olarak düzenlenen çekte, poliçe ve bononun aksine vade yoktur; ibraz süreleri söz konusudur. TTK m. 795, f. 1 uyarınca, çek görüldüğünde ödenir. Çekte yazılı vade kaydı veya vadeye işaret eden diğer kayıtlar yazılmamış sayılır.

Çekin ibrazı, ödenmesi talebiyle çekin muhatap bankaya veya takas odasına sunulması işlemidir<sup>1</sup>. Çek kanunen aranılacak bir borcu içerir. Bu sebeple, çekten kaynaklanan alacağın tahsil edilebilmesi için, söz konusu senedin Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen ibraz süreleri içerisinde, hamil veya onun yetkili temsilcisi tarafından ödeme talebi ile muhatap bankaya ya da TTK m. 798 uyarınca, takas odasına ibraz edilmesi gerekir.

Çekte ibraz süreleri TTK’nun 796. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan norm aşağıdaki hükmü içermektedir:

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

*(2) Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdenize sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdenize sahili olan bir ülkede*

---

<sup>1</sup> Aynı doğrultuda bkz. Poroy, R./Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Bası, İstanbul 2019, s. 321.



*düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır.*

*(3) Birinci ve ikini fıkralarda yazılı süreler, çekte yazılı olan düzenlenme tarihinin ertesi günü başlar.”*

Buna göre, TTK m. 796 düzenlemesiyle çek için *on gün, bir ay ve üç aylık* ibraz süreleri öngörülmüştür. İbraz süreleri, çek üzerinde yazılı olan düzenlenme tarihi esas alınarak hesaplanır ve düzenlenme tarihinin ertesi günü işlemeye başlar (TTK m. 796, f. 3, 817).

TTK m. 796 hükmüyle çek için belirlenen ibraz süreleri, hukukî niteliği itibarıyla hak düşürücü sürelerdir. Anılan sebeple, bu sürelerin geçirilmiş olduğu hususu bir uyuşmazlık sırasında her zaman ileri sürülebileceği gibi, hâkim veya icra müdürü tarafından da resen dikkate alınacaktır. Ayrıca, söz konusu süreler hak düşürücü süre niteliğini haiz olduklarından, sözleşmeyle uzatılıp kısaltılmaları olanaklı değildir<sup>2</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bir ödeme aracı olan çekin görüldüğünde ödenmesi gerekir. Bu nedenle, çekte vadeye izin verilmemiştir (TTK m. 795, f. 1). Ancak, ülkemiz uygulamasında uzun yıllardır çek bir ödeme aracı olarak değil, düzenlenme tarihi ileri bir tarih olarak belirtilmek suretiyle, bir kredi aracı olarak kullanılmaktadır. Halk arasında “*vadeli çek*” olarak adlandırılan “*ileri düzenlenme tarihli çek*” uygulaması, piyasanın ihtiyaçları dikkate alınarak zamanla kanun koyucu tarafından da benimsenmiş ve buna uygun hukukî düzenlemeler yapılmıştır<sup>3</sup>. Bu kapsamda, 5941 sayılı Çek Kanunu’nun geçici 3. maddesinin 5. fıkrası ile “*31 Aralık 2020 tarihin kadar*” üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden önce çekin ödenmek için

---

<sup>2</sup> *Baumbach, A./Hefermehl, W./Casper, M.: Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht, 23. Aufl., München 2008, Art. 29 ScheckG Rn. 4; Bülow, P.: Heidelberger Kommentar zum Wechselgesetz/Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Aufl., Heidelberg 2004, Art. 29 ScheckG Rn. 5; Basler Komm OR II/Hippele: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II: Art. 530-1186 OR, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 1116 N. 2; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Kuhn: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 1116 N. 5; Meier-Hayoz, A./Von der Crone, H. C.: Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000, § 17 N. 54; Poroy/Tekinalp, s. 322; Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997, s. 1174 vd.; Kendigelen, A.: Çek Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2019, s. 289 vd.; Kendigelen, A./Kırca, İ.: Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Basıdan 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2020, s. 310; Ülgen, H./Helvacı, M./Kaya, A./Nomer Ertan, N. F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2019, s. 323.*

<sup>3</sup> İleri düzenlenme tarihli çek uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Poroy/Tekinalp*, s. 370 vd.; *Kendigelen*, s. 262 vd.; *Kendigelen/Kırca*, s. 302 vd.; *Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan*, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 319 vd.; *Bozer, A./Göle, C.:* Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018, s. 323 vd.

muhatap bankaya ibrazının geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır<sup>4</sup>. Belirtilen nedenle, 31 Aralık 2020 tarihine kadar, çekin üzerinde yazılı olan düzenlenme tarihinden itibaren TTK m. 796’da öngörülen ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya veya TTK m. 798 uyarınca takas odasına ödeme talebi ile ibraz edilmesi gerekir.

### **c. 7226 Sayılı Kanun’un Geçici 1. Maddesi İle Öngörülen Düzenlemenin Çekin İbraz Sürelerine Etkisi**

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre<sup>5</sup>, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin lafzı ve amacı, çekteki ibraz sürelerinin de düzenleme kapsamında olduğunu ortaya koymaktadır. Bizatihi maddede “*hak düşürücü*” sürelerden bahsedilmesi, ibraz süresinin zamanaşımı süreleri ile birlikte anılmış olması, “*bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler*”in zikredilmiş olması, bu sonucu doğrulamaktadır. Yazar’a göre, düzenlemenin hemen başında “*Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla*” ifadesinin kullanılması da sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü, maddede yalnızca usul hukuku ile ilgili süreler düzenlenmemekte, hüküm yargısal uygulamayı aşan, maddi hukukta karşılığı olan süreleri de kapsamına almaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; COVID-19 salgın hastalığıyla mücadele kapsamında getirilen 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi, oldukça geniş ve muğlak bir şekilde ifade edilmiştir. Zaman baskısı altında, aceleyle kaleme alındığı anlaşılan hükmün, yalnızca yargılamaya ilişkin süreleri mi düzenlediği; yoksa kapsamının daha geniş mi olduğu ilk bakışta net olarak tespit edilememektedir.

Buna karşın, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin *amacının*, çekteki ibraz sürelerinin de düzenleme kapsamında olduğunu ortaya koyduğuna ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, hükmün hemen ilk cümlesinde düzenlemenin, “*Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla*” öngörüldüğü açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin amacı, salgın hastalık nedeniyle sağlıklı bir şekilde çalışma olanağına sahip olmayan yargı organlarına başvuru yoğunluğunun azaltılmasıdır. Nitekim, madde metninde de yalnızca yargılama hukukuna ilişkin hukukî düzenlemelerden bahsedilmektedir<sup>6</sup>. Bu nedenle,

---

<sup>4</sup> Oysa, çekin ödenmek üzere muhatap bankaya ibrazı bir hukukî işlem değil, hukukî eylemdir. Bu sebeple, geçersizliği söz konusu olamaz. Dolayısıyla, Çek Kanunu’nun geçici 3. maddesinin 5. fıkrasının, “*31 Aralık 2020 tarihin kadar, üzerinde yazılı olan düzenlenme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı, usulüne uygun bir ibrazın hukukî sonuçlarını doğurmaz*” şeklinde anlaşılması gerekir.

<sup>5</sup> Bkz. Paslı, A.: COVID-19 Salgınının Çek Hukukuna Etkisi: Güncel Koşullar Sürerken Çek İbrazı Mümkün Müdür? ([www.ticaretkanunu.net](http://www.ticaretkanunu.net)) (Erişim tarihi: 05.06.2020).

<sup>6</sup> Aynı doğrultuda bkz. Aydın, A.: COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanununun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

hükümün yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla uyumlu olarak, *dar yorumlanması* gerekir.

Oysa, çekin ödenmek üzere ibrazı ve ödenmeme durumunun tespiti için yargı yoluna başvuru gerekli değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, çek ödenmek üzere muhatap bankaya veya takas odasına ibraz edilir. TTK m. 808 uyarınca hamil, süresi içerisinde ibraz edilen çekin ödenmemiş olduğunu;

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

Yargı yoluna başvuru, çekin TTK m. 796 hükmüyle belirlenen ibraz süresi içerisinde usulüne uygun olarak ibraz edilmesine rağmen, çek bedelinin kısmen veya tamamen ödenmemesi ve ödenmeme durumunun tespit edilmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, ancak bu aşamaya yönelik olarak kanunda öngörülen süreler için (örneğin, TTK m. 814’te düzenlenen zamanaşımı süresi) 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi uygulanacaktır<sup>7</sup>.

Ayrıca, geçici 1. maddede “*hak düşürücü sürelerden*” bahsedilmesinden ve ibraz süresinin zamanaşımı süreleri ile birlikte anılmış olmasından hareketle de, çekteki ibraz sürelerinin bu hükümün kapsamına dâhil olduğu sonucuna varılamaz. Çünkü, madde metninde bahsedilen “*hak düşürücü süreler*”, yukarıda da ifade edildiği üzere, yargılama hukukuna ilişkin hak düşürücü sürelerdir<sup>8</sup>. Bu bağlamda TTK m. 34, f. 1 düzenlemesi örnek olarak verilebilir. Anılan norm uyarınca, ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleriyle ilgili olarak sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı tebliğlerinden itibaren sekiz gün içerisinde, sicilin bulunduğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Düzenlemede yer alan sekiz günlük süre, hukukî niteliği itibarıyla hak düşürücü süredir<sup>9</sup> ve yargılamaya ilişkin olduğundan 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin uygulanma alanı kapsamına girer.

Son olarak şu hususun da belirtilmesi gerekmektedir: 7226 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin, yargılamaya ilişkin süreler dışındaki süreleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması, uygulamada ticarî ilişkilerin gerektirdiği hız ve güven ihtiyacı ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Şöyle ki; hükümde “*bildirim*” ve “*itiraz*” ibarelerine de yer verildiğinden, örneğin TTK m. 23 düzenlemesinde ticarî ilişkilerin gerektirdiği hız ve güven ihtiyacı nedeniyle tacirler arasındaki ticarî satışlarda iki ve sekiz gün olarak belirlenen ayıp bildirim

---

<sup>7</sup> Aynı yönde bkz. *Aydın*, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

<sup>8</sup> Aynı doğrultuda bkz. *Aydın*, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

<sup>9</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu yönde verdiği kararlara örnek olarak bkz. 21.06.2017 tarih ve E. 2015/15186, K. 2017/3974 sayılı karar ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); 20.06.2019 tarih ve E. 2017/4748, K. 2019/4678 sayılı karar ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

sürelerinin<sup>10</sup> öngörülme amaçlarıyla hiç bağdaşmayacak bir şekilde uzaması söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, TTK'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında faturaya itiraz için öngörülen sekiz günlük süre, oldukça uzun bir itiraz süresine dönüşecektir<sup>11</sup>.

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

### **3. COVID-19 Salgın Hastalığı Nedeniyle Alınan Tedbirlerin TTK m. 811 Hükümü Açısından Değerlendirilmesi**

#### **a. Genel Olarak**

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

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

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

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

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

---

<sup>10</sup> TTK'nun 23. maddesinde iki ve sekiz gün olarak belirlenen ayıp bildirim süreleri, hukuki nitelikleri itibarıyla hak düşürücü sürelerdir. Bkz. Ülgen, H./Helvacı, M./Kaya, A./Nomer Ertan, N. F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 306.

<sup>11</sup> Aynı doğrultuda bkz. *Aydın*, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

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

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

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

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

Madde metninde, “*mücbir sebep*” kavramı tanımlanmamış, bir örnek verilerek kavramın anlamı açıklanmaya çalışılmıştır. Verilen örnek, “*bir devletin mevzuatı*”dır. Moratoryum ilanı, savaş veya olağanüstü hâl nedeniyle kanunî sürelerin uzatılması, bu kapsamda değerlendirilebilecek durumlardır<sup>12</sup>. Ayrıca, düzenlemede hamilin veya çeki ödenmek üzere ibraz etmekle ya da ödenmeme durumunu tespit ettirmekle görevlendirdiği kişinin, sadece kendileriyle ilgili olguların mücbir sebep sayılmayacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 811, f. 5).

TTK'nun 811. maddesinde mücbir sebep kavramı tanımlanmadığından, kavramın anlamının belirlenmesi için genel ilkelere başvurulması gerekmektedir. Özel hukuk alanında mücbir sebep genel olarak, *kişinin kontrol alanı dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*”

---

<sup>12</sup> *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 54 WG Rn. 1; *Bülow*, Art. 54 WG Rn. 1; *Basler Komm OR II/Bauer*, Art. 1051 N. 2; *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Kuhn*, Art. 1051 N. 2; *Özian*, s. 739.

olarak tanımlanmaktadır<sup>13</sup>. Buna göre, bir olayın mücbir olarak nitelendirilebilmesi için genel olarak üç unsuru içermesi gerekir<sup>14</sup>:

- (1) Olay, deprem veya savaş hâli gibi, mücbir sebebe dayanan kişinin kontrol alanı dışındaki bir kaynaktan doğmuş olmalıdır (*haricilik unsuru*).
- (2) Olayın kendisi önceden öngörülebilir olsa dâhi, sonuçları öngörülemez olmalıdır (*öngörülmezlik unsuru*).
- (3) Alınan tüm önlemlere, gösterilen tüm özen ve çabaya rağmen, mücbir sebep olduğu ileri sürülen olayın doğurduğu sonuçlar karşı konulamaz, önlenemez nitelikte olmalıdır (*kaçınılmazlık unsuru*).

TTK m. 811 hükmünün uygulanabilmesi için, çekin ödenmek için ibrazı ve ödenmeme durumunun tespitinin, *mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel* nedeniyle kanunda belirlenen süreler içerisinde gerçekleştirilememiş olması gerekir. Engelin TTK m. 811 anlamında mücbir sebep teşkil etmesi, objektif nitelikte olmasına bağlıdır. Bir engel, teknik ve bilimin mevcut durumuna göre alınan tüm önlemlere, gösterilen tüm özen, dikkat ve çabaya rağmen, önceden öngörülemez ve önlenemez nitelikte ise, objektif karakterde olduğu kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Dolayısıyla, çekin ödenmek üzere ibrazı ve ödenmeme durumunun tespiti böyle bir engel sebebiyle kanunda belirlenen süreler içerisinde gerçekleştirilememişse, TTK'nun 811. maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Deprem, su baskını gibi doğal afetler<sup>16</sup>, savaş, olağanüstü hâl, salgın hastalık, sokağa çıkma yasağı, genel grev gibi olaylar<sup>17</sup> bu kapsamda örnek olarak verilebilir<sup>18</sup>. Ancak, örnek olarak belirtilen bu ve benzeri durumların salt varlığı, mücbir sebep

---

<sup>13</sup> MünchKomm BGB/*Grothe*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 8. Aufl., München 2018, § 206 Rn. 4; *Filthaut, W./Piontek, S./Kayser, A.*: Kommentar zum Haftpflichtgesetz und zu den konkurrierenden Vorschriften anderer Haftungsgesetze, 10. Aufl., München 2019, § 1 Rn. 158; *Eren, F.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 582; *Oğuzman, M. K./Öz, M. T.*: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 17. Bası, İstanbul 2019, s. 431.

<sup>14</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Eren*, s. 583 vd.

<sup>15</sup> MünchKomm BGB/*Grothe*, § 206 Rn. 4; *Filthaut/Piontek/Kayser*, § 1 Rn. 158; *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 54 WG Rn. 1; *Bülow*, Art. 54 WG Rn. 1; *Öztaş*, s. 739.

<sup>16</sup> Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin depremim mücbir sebep sayılacağı yönünde verdiği kararlara örnek olarak bkz. 16.06.2003 tarih ve E. 2003/24700, K. 2003/15796 sayılı karar ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); 02.04.2002 tarih ve E. 2001/28106, K. 2002/14892 sayılı karar ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>17</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1981 yılında verdiği bir kararında, mahkeme kararı ile senedin ibrazının engellenmesini mücbir sebep kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay HGK'nun 18.11.1981 tarih ve E. 1979/11-165, K. 1981/739 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise, çekin tereke hâkimliğince muhafaza altına alınmış olmasını mücbir sebep olarak nitelendirmiştir. Bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2007 tarih ve E. 2007/70, K. 2007/3123 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>18</sup> Aynı doğrultuda bkz. *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 54 WG Rn. 1; *Bülow*, Art. 54 WG Rn. 1; *Basler Komm OR II/Bauer*, Art. 1051 N. 2; *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Kuhn*, Art. 1051 N. 2; *Öztaş*, s. 739.

olarak kabul edilmeleri açısından yeterli değildir; *her somut olayda* mücbir sebebin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Buna karşın, TTK m. 811, f. 5 düzenlemesinde de açıkça ifade edildiği gibi, kaza veya hastalık gibi, hamilin veya çeki ödenmek üzere ibraz etmekle ya da ödenmeme durumunu tespit ettirmekle görevlendirdiği kişinin, sadece kendileriyle ilgili olgular mücbir sebep olarak nitelendirilemez<sup>19</sup>.

### b. Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, COVID-19 salgın hastalığı ile mücadele kapsamında alınan, özellikle belirli yaş grubundaki kişilerin sokağa çıkmasının yasaklanmasına yönelik idarî tedbirlerin, TTK m. 811 uyarınca mücbir sebep teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle, söz konusu olayın mücbir sebebe dayanan kişinin kontrol alanı dışındaki bir kaynaktan doğmuş olması gerekir. COVID-19 salgın hastalığı ile mücadele kapsamında alınan önlemler, çek hamilleri açısından bu koşulu gerçekleştirmektedir.

Mücbir sebebin bir diğer unsuru olan öngörülmezlik unsuru da, COVID-19 salgın hastalığı açısından gerçekleşmiştir. Çünkü, anılan hastalığın çok kısa bir süre içerisinde tüm dünyayı etkisi altına alacağı, sokağa çıkma yasaklarının ilân edilip, karantina uygulamalarının yapılacağı önceden öngörülmesi mümkün değildir.

Ancak, COVID-19 salgın hastalığının çek hamilleri açısından kategorik olarak bir mücbir sebep oluşturmadığını ifade etmek gerekir. Çünkü, bu hastalık nedeniyle uygulanan çok sayıda kısıtlamaya rağmen, mevcut durumda bankalar faaliyetlerini sürdürmekte, ticarî ilişkiler sınırlı da olsa devam etmektedir. Dolayısıyla, sokağa çıkma yasağı kapsamı dışında kalan çek hamillerinin çeklerini ödenmek üzere ibraz etmelerinin önünde genel olarak “*aşılması imkânsız bir engel*” bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir<sup>20</sup>. Anılan sebeple bu konuda, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.

Buna karşılık, salgın hastalık nedeniyle sokağa çıkma yasağına tâbi olan çek hamilleri açısından mücbir sebebin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Çek bedelinin bir temsilci aracılığıyla tahsil edilebilmesi olanağının bulunması, bu sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü, salgın hastalık koşullarında risk altında bulunan bir

---

<sup>19</sup> *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Art. 54 WG Rn. 1; *Bülow*, Art. 54 WG Rn. 1; *Basler Komm OR II/Bauer*, Art. 1051 N. 2; *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Kuhn*, Art. 1051 N. 2; *Öztañ*, s. 739.

<sup>20</sup> Aynı yönde bkz. *Aydın*, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

kişiden, kendisinin ve diğer bireylerin sağlığını tehlikeye atarak, dışarıdan bir kimse ile temas etmesi beklenemez<sup>21</sup>.

### III.SONUÇ

7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile COVID-19 salgın hastalığı sebebiyle yargı alanında hak kayıplarının yaşanmaması için bazı süreler durdurulmuştur. Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte, anılan hükmün çekin ibraz sürelerini durdurup durdurmadığı tartışması gündeme gelmiştir.

7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilk cümlesinde düzenlemenin, "*Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla*" öngörüldüğü açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, hükmün amacı, yargı organlarına başvuru yoğunluğunun azaltılması suretiyle salgın hastalığın yayılmasını engellemektir. Bu nedenle, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin belirtilen amaca uygun olarak, yalnızca yargılamaya ilişkin süreleri kapsayacak şekilde *dar yorumlanması* gerektiği ve çekin ibraz sürelerini durdurmadığı sonucuna varılmıştır.

Geçici 1. madde ile getirilen düzenlemenin çekte ibraz sürelerini durdurmadığı görüşü kabul edildiğinde, COVID-19 salgın hastalığı dolayısıyla alınan tedbirler sebebiyle çeklerini ödenmek üzere ibraz edemeyen hamiller açısından TTK'nun 811. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Söz konusu hükmünün uygulanabilmesi için, çekin ödenmek için ibrazı ve ödenmeme durumunun tespiti, *mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel* nedeniyle kanunda belirlenen süreler içerisinde gerçekleştirilememiş olmalıdır. Salgın hastalık sebebiyle sokağa çıkma yasağına tâbi olan çek hamilleri açısından mücbir sebebin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Sokağa çıkma yasağı kapsamı dışında kalan çek hamilleri açısından ise, COVID-19 salgın hastalığı kategorik olarak bir mücbir sebep oluşturmamaktadır. Anılan sebeple bu konuda, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

---

<sup>21</sup> Aynı doğrultuda bkz. *Sarıkaya*, S.: 7226 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin Çeklerin İbrası ve Karşılıksız Çek Suçuna Etkisi, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020); *aksi görüşte* bkz. *Aydın*, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020). Yazar'a göre, salgın hastalıkla bağlantılı olarak, ancak bir genel sokağa çıkma yasağı veya belirli bir mahalle ya da bölgeye yönelik karantina uygulaması nedeniyle, temsilci tayini suretiyle de olsa çektin muhatap bankaya ibrazına olanak bulunmadığı durumlarda bir mücbir sebepten bahsedilebilir.



**KAYNAKÇA**

- Aydın, Alihan:** COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).
- Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht:** Obligationenrecht II: Art. 530-1186 OR, Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, 4. Aufl., Basel 2012 (Anılış: Basler Komm OR II/*Yazar*).
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang/Casper, Matthias:** Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht, 23. Aufl., München 2008.
- Bozer, Ali/Göle, Celal:** Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018.
- Bülow, Peter:** Heidelberger Kommentar zum Wechselgesetz/Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Aufl., Heidelberg 2004.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018.
- Filthaut, Werner/Piontek, Sascha/Kayser, Alke:** Kommentar zum Haftpflichtgesetz und zu den konkurrierenden Vorschriften anderer Haftungsgesetze, 10. Aufl., München 2019.
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht:** Herausgegeben von Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb, 3. Aufl., Zürich 2016 (Anılış: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/*Yazar*).
- Kendigelen, Abuzer:** Çek Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2019.
- Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail:** Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Basıdan 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2020.
- Meier-Hayoz, Arthur/Von der Crone, Hans Caspar:** Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:** Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 8. Aufl., München 2018 (Anılış: MünchKomm BGB/*Yazar*).
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 17. Bası, İstanbul 2019.
- Öztañ, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997.

**Pash, Ali:** COVID-19 Salgınının Çek Hukukuna Etkisi: Güncel Koşullar Süreken Çek İbrazi Mümkün Müdür?, (www.ticaretkanunu.net) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

**Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Bası, İstanbul 2019.

**Sarıkaya, Sinan:** 7226 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin Çeklerin İbrazi ve Karşılıksız Çek Suçuna Etkisi, (lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.06. 2020).

**Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün:** Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2019 (Anılış: *Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan*, Kıymetli Evrak Hukuku).

**Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün:** Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019 (Anılış: *Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan*, Ticari İşletme Hukuku).

*Araştırma Makalesi*

## **ÇALIŞMA HAYATINDA KORONAVİRÜS (COVID-19) SALGINININ ETKİLERİ**

**Sabahattin YÜREKLİ\***  
**ORCID: 0000-0002-4637-0547**

### **ÖZ**

Koronavirüs zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkmıştır ve çalışanların zarar görmemesi için farklı tedbirler alınması ihtiyacı doğmuştur. En önemli tedbirlerin başında, kısa çalışma uygulaması gelmektedir. Ayrıca, Covid-19 sebebiyle iş yerinde iş durmasa da işçi isterse iş sözleşmesini haklı nedenle fesh edebilmektedir. İşverenin fesih hakkı da bu tedbirler kapsamında öngörülen tarihler için yasaklanmıştır. Bir başka tedbir olarak, işçiye koşulların oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Salgını iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında da değerlendirmek gerekir; koronavirüs salgınının meslek hastalığına yol açması mümkün değildir fakat koşullar mevcutsa iş kazası olarak nitelendirilebilir. Yine, salgına yakalandığı tespit edilen işçinin çalışmaktan yasaklanması mümkündür; bu durumda iş sözleşmesi askıda kalır. Salgın nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilere yıllık ücretli izin kullanılabilir. “Üç aylık süreyi” geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Aynı şekilde tedbiren, tam süreli çalışanlar kısmi süreliye geçebilir. Evden çalışma düzeni de bir tedbir olarak görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** *Covid-19, kısa çalışma uygulaması, haklı nedenle fesih, işverenin fesih hakkı yasağı, iş kazası, meslek hastalığı, yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, evden çalışma*

*Research Article*

## **THE EFFECTS OF CORONAVIRUS (COVID-19) PANDEMIC IN EMPLOYMENT**

### **ABSTRACT**

The coronavirus emerged as a force majeure and the necessity for different measures in order not to harm the employees has been appeared. One of the most important measures is for “short-term working practice”. In addition, even if the working does not stop at Covid-19 course, if they want, employees can terminate the employment contract within the just termination. On the other hand, the employer's right of termination of the contract is also prohibited for the certain duration. As another measure, the worker is given the right to abstain from working if conditions arise. The outbreak should also be thought in the contexts of work accident and occupational disease; the pandemic can not be the cause for occupational diseases, but under the available conditions, it can cause the work accidents. Again, it is possible to ban the worker who had the disease by the cause of working; In this case, the employment contract will be suspended. Due to the epidemic, annual paid leave may be applied to workers for precautionary purposes. In order not to exceed the “three-month period”, the application of unpaid leave can be choosed, entirely or completely, by the employers. Working from home is also perceived as a precaution.

**Keywords:** *Covid-19, short-term working practice, just termination, the ban of termination by employer, work accident, occupational disease, annual paid leave, unpaid leave, working from home*

\* Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi; [sayurekli@hotmail.com](mailto:sayurekli@hotmail.com); Received/Geliş Tarihi: 20.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 27.06.2020.

## 1. Genel Olarak

Virüsler, sadece canlı hücreleri enfekte edebilen ve hayvanlardan ve bitkilerden, bakterilerin ve arkelerin<sup>1</sup> de içinde bulunduğu mikroorganizmalara kadar her türlü canlı şekillerine bulaşabilirler.<sup>2</sup> Korona virüs ise; hayvanlar arasında yaygın olan büyük bir virüs grubudur. Koronavirüsler, soğuk algınlığından Orta Doğu Solunum Sendromu (MERS-CoV) ve Ağır Akut Solunum Sendromu (SARS-CoV) gibi daha ciddi hastalıklara neden olan bir virüs ailesidir.<sup>3</sup>

Koronavirüs olarak adlandırılan (COVID-19), ilk kez Çin'in Vuhan şehrinde 2019 Aralık ayının sonlarında solunum yolu rahatsızlığı (öksürük, ateş, nefes darlığı ve diğer etkileri) yaşayan hastalarda yapılan araştırmalar sonucunda ortaya çıkmış ve 2020 yılı Ocak ayında tespit edilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü (W.H.O.) tarafından 11 Mart 2020 tarihinde bu virüsü "Pandemi" ilan etmiş ve bu ilanı izleyen günlerde hükümetler, zaruri olarak temel hakları sınırlayıcı bir takım tedbirler alma yoluna gitmişlerdir. Dünyada tüm ülkelerde hızlı bir şekilde yayılan Koronavirüs, ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiş, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de vaka sayısının giderek artmasına yol açmıştır. Ülke genelinde, gerekli tüm tedbirler alınarak bulaşıcı hastalığın hızlıca sona erdirilmesi hedeflenmektedir. Ancak (COVID-19) bir çok ülkede insanları üzerinde sağlık sorunlarına ve can kayıplarına yol açarken bir tarafta da mal veya hizmet üretimini olumsuz etkilemeye devam etmektedir.<sup>4</sup> Bu durum karşısında birçok işyeri idari karar ya da sipariş azalması/yokluğu, hammadde temin edilememesi, müşteri kaybı gibi nedenlerle, faaliyetini geçici olarak tamamen ya da kısmen durdurmakta ya da normal haftalık çalışma süresini azaltarak faaliyetini sürdürmektedir. Bu durumlar hem işçinin gelir kaybına neden olmakta<sup>5</sup> hem de işvereni ekonomik olarak çok ciddi boyutta etkilemektedir.

Zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkan Koronavirüs<sup>6</sup> nedeniyle işyerlerinin ve çalışanların zarar görmemesi ve mağdur olmaması bakımından farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çalışma yaşamında esas olan iş ilişkisinin devamının sağlanması, iş sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçilmesidir. Sözü edilen durumlarda iş ilişkisinin devamının sağlanması ve dolayısıyla iş sözleşmesi sona

---

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

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

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

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

<sup>5</sup> Saim Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, [https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFOIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY\\_2Gbm\\_PBIKuYijeIKWE](https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFOIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuYijeIKWE)

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

erdirilmeden önce, fesihden daha farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir.<sup>7</sup> COVID-19'un iş yerlerinin kısmen ya da tamamen kapatılması gibi etkileri nedeni ile hem işletmeleri hem de çalışanları zor durumda bırakmasından dolayı, çalışma hayatında işçi ve işverenin korunmasına ilişkin bir takım tedbirler alınmış, hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

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

## 2. Kısa Çalışma Ödeneği

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

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

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

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Ek Madde 2/3'de; "Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükme

---

<sup>7</sup> Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

<sup>8</sup> Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

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

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

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

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığı tespit edilirse işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi

---

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

ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

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

Ayrıca 16/4/2020 tarihli düzenlemeyle 4447 sayılı Kanununun geçici 25. maddesinde; "yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin<sup>11</sup> tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir" şeklinde getirilen hükümler, isabetli olarak **iş yaşamında kısa çalışma ödeneği için yapılan yoğun başvurular nedeniyle hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır**.

### **3. İşçinin Fesih Hakkı**

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

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

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

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

---

<sup>11</sup> "Uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabilecektir", Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2019, 714, dn. 71.

her türlü önlem alınmış olsa da bulaşıcı hastalık risk teşkil ettiğinden bu riski işçinin üstlenmesini beklemek doğru değildir.

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

• Olaya İş Kanunu m.24/I-b'ye bakıldığında; işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren sağlık sebepleri arasında işçinin kendi yakalandığı bir hastalığa dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkına yer verilmemiştir. Koronavirüs Covid-19 hastalığına yakalanan işçiye istemesi halinde **İşK.m.24/I-b'de yapılacak bir değişiklikle haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı tanınması yerinde olacaktır.**

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

#### **4. İşverenin İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı**

• Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı konusunda İş Kanunu m.25/III'de; "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" halinde işveren süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin, işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. Ancak sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.<sup>13</sup>

İş Kanunu m.25/III'deki düzenlemeye göre; işçinin Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaması halinde, işveren isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

---

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

<sup>13</sup> Y9.HD., 18.09.2019, E. 2016/9116, K. 2019/16141, *Legalbank.net*



Ancak, 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesinde; "kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir" düzenlemesiyle sadece kısa çalışma uygulanan dönemde işverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmişti. Hükümdeki "iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde" ibaresi yeterli bir düzenleme olmamıştı. Bu hükmün yerine, tüm işyerleri için geçerli olacak, Türkiye'de Koronavirüs Covid-19 vakasının görüldüğü tarihten itibaren, İş Kanunu m.25/II hariç, işveren tarafından işçi çıkarılması yasaklanması gerektiği yönünde eleştiri dile getirilmişti.<sup>14</sup>

Daha sonra işverenin iş sözleşmelerini feshine ilişkin, 16/4/2020 Tarihli 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>15</sup> 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

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

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

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

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

---

<sup>14</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

<sup>15</sup> RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

diğer kanunlarda yer verilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilir.

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

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

### **5. Çalışmaktan kaçınma hakkı**

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

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

Yakın ve ciddi tehlikenin işten kaynaklanması şart değildir. Tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir.<sup>16</sup> Hüküm gereği, işyerinde koronavirüs tehlikesi ile karşı karşıya kalan işçi, virüsle ilgili gerekli tedbirlerin alınması için varsa kurula yoksa işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir ise de koronavirüsün ne kadar çabuk bulaştığı ve yayıldığı gerçeği karşısında, kanımızca, koranavirüsle ilgili ciddi ve yakın bir tehlike içerisinde

---

<sup>16</sup> Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 393, dn. 945.

olan işçi İSGK.m.13/1 yerine doğrudan İSGK.m.13/3'e göre işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli bir yere gidebilir.

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

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

## **6. Koronavirüsün İş Kazası-Meslek Hastalığı Açısından Değerlendirilmesi**

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

İş kazası, iş hukuku anlamında ortaya çıkabileceği gibi Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında ortaya çıkabilir. Ancak bir hadisenin iş kazası olarak nitelendirilmesinin sonuçları İş Hukuku ile Sosyal Sigortalar Hukukunda birbirinden farklıdır. Bu nedenle her iki hukuk alanında iş kazasının unsurları değişkenlik gösterebilir.<sup>17</sup>

Öncelikle kaza kavramına değinilecek olursa, Türk Borçlar Hukuku bakımından kaza, borçlunun kusur ve iradesi dışında meydana gelen, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, bir zarar doğuran ve borçluyu

---

<sup>17</sup> "Bu olayın iş kazası bulunmasının SSK bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları aynı değildir. İş kazası olan olay, diğer koşullarda gerçekleştiğinde doğrudan doğruya yasada belirli sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirdiği halde işveren aleyhine açılan tazminat davasında ise, işverenin sorumluluğu için işyerinde ve işverenle ilişkin olmasıyla uygun neden sonuç bağının bulunması gerekir. Mahkeme, bu iki müesseseyi birbirine karıştırmış bulunmaktadır.", Y10.HD., T. 26.4.1977, E. 1976/6231, K. 1977/3150, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Bkz. A. Can Tuncay/Ömer Ekmekci, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, İstanbul 2019, 390, dn. 14.

sorumluluktan kurtaran herhangi bir olaydır.<sup>18</sup> Sosyal sigortalar uygulamasında kaza ise, sigortalının işveren otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla **aniden ve dıştan gelen bir etkenle** onu bedenen veya ruhen zarar uğratan bir olaydır. Bu tanım gereğince evde, hafta tatilinde, yıllık ücretli izin esnasında meydana gelen kazanın iş kazası ile ilgisi yoktur.<sup>19</sup>

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

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

SSGSSK.m.13'de iş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

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

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

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

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

İşçinin geçirmiş olduğu her kaza iş kazası değildir. Bir olayın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için SSGSSK.m.13'de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması gerekmektedir. İlliyet bağının, hem sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında hem de kaza olayı ile uğranılan zarar arasında bulunması gerekir.<sup>20</sup>

Sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında illiyet bağı, meydana gelen kazanın görülen işle uygun nedensellik (illiyet) bağı içinde bulunması gerekir. Yani olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre meydana gelen kaza, sigortalının gördüğü iş nedeniyle meydana gelmelidir<sup>21</sup> ve ayrıca illiyet bağı kaza

---

<sup>18</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019, 767; O Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2*, Ankara 2019, 483; Hatice Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk*, Seçkin Ankara 2016, 191.

<sup>19</sup> Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul 2018, 353; Tuncay/Ekmekci, 394.

<sup>20</sup> Tuncay/Ekmekci, 397, 399, 411.

<sup>21</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363; Tuncay/Ekmekci, 397.

olayı ile zarar arasında da bulunması gerekir. Sigortalının bedence veya ruhen uğradığı zarar ya da ölümün meydana gelen olay sonucu ortaya çıktığı kanıtlanabiliyorsa bu bir iş kazasıdır. SSGSSK.m.13'de yer almayan bu unsura 13.06.2011 tarihli 2011/50 sayılı Genelgede yer verilmiştir. Ancak hayatın karmaşık yaşam koşulları içinde illiyet bağının belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle her somut olayı kendi içinde değerlendirmek gerekmektedir.<sup>22</sup> Sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması, yaralanma, sakatlanma, kırık, çıkık, yanık, körlük, sağırılık gibi dış organlarda meydana gelen arızalar olabileceği gibi iç kanama, beyin sarsıntısı gibi iç organlarda meydana gelen bedeni arızalarda olabilir. Ölümle sonuçlanan olaylarında iş kazası sayılacağı doğaldır. Sigortalıyı psikolojik açıdan etkileyen sinir bozuklukları, şuur kaybı, hafıza kaybı, akıl hastalığı gibi olaylar da iş kazası sayılır. Bedensel ya da ruhsal bozukluğun ya da ölümün olaydan hemen sonra ortaya çıkması şart değildir. Sigortalının kazadan bir süre sonra da sağlığının bozulması ya da bu yüzden ölümü nedensellik bağı bulunduğu sürece iş kazası kapsamındadır.<sup>23</sup>

Yargıtay; “iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir. Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağını iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır. Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.”<sup>24</sup> şeklindeki kararıyla iş kazasının tespitindeki kriterleri ortaya koymuştur.

Meslek hastalığı ise; sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir (SSGSSK.m.14). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.3/1'de meslek hastalığı, mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır. Meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak bütünüyle mesleki niteliktedir. İş kazasının çalışılan işle ilgisi bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının yapılan işin

---

<sup>22</sup> Tuncay/Ekmekci, 410; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363, 364.

<sup>23</sup> Tuncay/Ekmekci, 411, 412.

<sup>24</sup> Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

yürütümü sonucu ortaya çıkması zorunludur. Dolayısıyla meslek hastalığı, belirli bir mesleğin ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalıktır. İş kazası aniden veya çok kısa bir zaman aralığı içinde meydana gelen bir olay sonucu olduğu halde meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartları sonucu ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan sağlık bozulmasıdır. Bunların yanı sıra bir hastalığın meslek hastalığı olarak sayılması için hastalığın Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde<sup>25</sup> ekli meslek hastalığı listesinde yer almasının yanı sıra hastalığın işçinin hastalığa neden olan işte çalışmaya başlamasından itibaren belirli bir zaman geçmesinden sonra ortaya çıkması gerekmektedir.<sup>26</sup>

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

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

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

<sup>25</sup> Resmî Gazete Tarihi: 11.10.2008, Resmî Gazete Sayısı: 27021.

<sup>26</sup> Bkz. Tuncay/Ekmekci, 416, 417, 419.

zarar arasında uygun illiyet bağı ( uygun neden-sonuç bağı ) yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur. Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.<sup>27</sup> Sonuç olarak belirtilmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.<sup>28</sup>

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

Örnek olarak vermek gerekir ise; Yargıtay tır şoförünün yurtdışı görevinde H1N1 virüsü kapması sonucu ölmesinin iş kazası sayılacağına karar vermiştir.<sup>29</sup>

Örneğin; kendisine verilen uçuş görevi nedeniyle zorunlu olarak yurt içi ya da yurt dışı uçuş gerçekleştiren pilotun döndükten sonra koronavirüse yakalanması halinde, olayın SSGSSK.m.13 anlamında bir iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için tüm ayrıntılarıyla incelenerek sonuca ulaşılmalıdır. Her hadisenin doğrudan "iş kazası" olarak değerlendirilmesi yanlış sonuçlara götürebilir.

Yine örnek olarak, SSGSSK.m.13'e göre, sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında koronavirüse yakalandığı iddia edilmesi halinde, olayın tüm yönleriyle değerlendirildikten sonra iş kazası olup

<sup>27</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12.2.2014, E. 2013/21-586, K. 2014/95, www.kazanci.com.

<sup>28</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 20.3.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, www.kazanci.com.

<sup>29</sup> "Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağına bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.", Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftamin-karari-09-03-2020/3671824>.

olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tip olaylarda sigortalının virüsü nerede ve zaman kaptığının tespiti çok önemli ve oldukça da zor olacaktır.

Koronavirüsüne (covid-19) maruz kalan çok sayıda çalışan için salgının iş kazası veya meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı konusunda belirsizlikler bulunması nedeniyle, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü 07/05/2020 tarihinde 96597630-010.06.02-E.5852699 sayılı 2020/12 Koronavirüs (COVID-19) Genelgesiyle ile konuya açıklık getirmiştir.

Genelgeye göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 15 inci maddesinde; “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir” hükmü yer almaktadır. Buna göre; COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir, şeklindeki düzenleme yapmıştır.

Bu genelgeyle COVID-19 iş kazası veya meslek hastalığı değil hastalık olarak kabul edilmiştir. Bu durumda işyerinde veya işyeri dışında koronavirüse yakalanıp yakalanmadığına bakılmaksızın hiçbir covid-19 pozitif vakasının SGK’ya iş kazası veya meslek hastalığı olarak bildirilmesine gerek kalmamıştır.<sup>30</sup> Söz konusu genelgeye katılmamız mümkün değildir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, her Koronavirüs vakasını iş kazası olarak nitelendirmek mümkün değilse de, her olayın özelliğine göre, olayın SSGSSK.m.13’de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması halinde Koronavirüs vakalarını iş kazası olarak değerlendirmemiz gerekecektir. Ancak, Koronavirüs vakalarını iş kazası olarak nitelendirebilmek için her vakada çok ciddi bir şekilde **sigortalının gördüğü işle yakalanılan Koronavirüs vakası arasında ve Koronavirüs vakası ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır.**

• Evde yaptırılan çalışmalarda, evde meydana gelen kazaların iş kazası olup olmadığı konusunun SSGSSK.m.13/b’de düzenlenmiş olan, “işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren” hükme dayanarak değerlendirilmesi gerekir. İşin yapılma yeri, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ve onun kontrolü altında eve taşındığı için bu kapsamda işin yapılması sırasında oluşan olayların iş kazası olup olmadığı değerlendirilebilir. Her ne kadar İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde ve İşK.m.14/6’da; “İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.” şeklinde işverenin yükümlükleri sayılmış olsa da yaşadığımız

---

<sup>30</sup> <https://www.alomaliye.com/2020/05/11/koronavirus-is-kazasi-veya-meslek-hastaligi-olarak-kabul-edilmedi>.



koronavirüs salgını sırasında olayların çok hızlı bir şekilde gerçekleşmesi karşısında işverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.4 ve İşK.m.14/6'da yer verilen iş sağlığı ve güvenliği konusunda yerine getirmekle yükümlü tutuldukları işlemlerin hiçbirini gerçekleştirebildikleri düşünülemez. Hal böyle olunca ortada hukuki temelden yoksun bir evde çalışma uygulaması meydana gelmiştir. Evde yapılan çalışmalarda oluşacak muhtemel kazaların, iş kazası olarak nitelendirilmesinde ve sorumluluk konusunda çok ciddi bir inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekecektir. Bu nedenle evde oluşan her olayı, doğrudan iş kazası olarak değerlendirme imkânı yoktur.

• İş kazasının bildirim de Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle önem arz etmiştir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde; iş kazasının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine **derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde**, b) (b) bendi kapsamında bulunan sigortalı bakımından kendisi tarafından, bir ayı geçmemek şartıyla rahatsızlığının bildirim yapmaya engel olmadığı günden sonra üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

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

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

### **7.Koronavirüs Sebebiyle Çalışmanın Yasaklanması**

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun<sup>31</sup> 76. maddesi uyarınca; "Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvaakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek san'atlarının icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur" düzenlemesiyle hıfzıssıhha meclisleri kararıyla işçinin çalışması geçici ya da hastalık bitinceye kadar işçinin çalışması yasaklanabilir. Ayrıca, "sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü

---

<sup>31</sup> R.Gazete: 6/5/1930, Sayı: 1489.

veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fenni tathirata mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil vasıtalarının fenni tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrüseferlerine mümaneat edilir” (UHK.m.77).

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

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

## **8.İşçinin Ücretli Veya Ücretsiz İzne Ayrılması**

### **a.Yıllık Ücretli İzin Kullandırılması**

•Yıllık ücretli izin hakkı İş Kanunu’nun 53 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İşK.m.53/1’de, “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi<sup>32</sup> de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir” düzenlemesiyle yıllık izne hak kazanma koşuluna yer verilmiştir.

İşK.m.56/2’de düzenlendiği üzere, yıllık ücretli iznin İşK.m.53’üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur, düzenlemesiyle işçinin hak ettiği yıllık izin talebi karşısında işverenin bir takdir hakkı yoktur. İşveren işçiye hak edip de, talep ettiği iznini kullandırmakla yükümlüdür. Ancak işveren izin talepleri konusunda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği<sup>33</sup> m.8/2 gereğince, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir.<sup>34</sup> Yargıtay’a göre, işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Ücretli izin kullandırılması işverenin yetkisine ve yönetim hakkına ilişkin olup iznin

<sup>32</sup> Sabahattin Yürekli, *Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul 2019, 319 vd.

<sup>33</sup> *Resmî Gazete Tarihi: 03.03.2004 Resmî Gazete Sayısı: 25391.*

<sup>34</sup> *Yıllık iznin kullanma esasları için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 764, 765.*

işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkün olduğundan, talebe rağmen izni verilmemiş olması işçi için haklı fesih nedeni sonucunu doğurmaz.<sup>35</sup>

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

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

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

#### b.Ücretsiz İzne Çıkarma

● Belirli koşulların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda kalması günümüzde iş güvencesinin sağlanmasında en önemli hukuki tekniklerden biri olarak kabul edilmektedir. İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş sözleşmesinin normal seyrini etkileyerek onu dayanıksız hale getirebilir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, özellikle yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi hallerde işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesi imkânsız hale gelmektedir. İşçi-işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi hadiseler iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar bağlanması halinde işçilerin iş güvencesinden söz edilemez. İşçinin iş görme edimini geçici olarak yerine getirmesini engelleyen bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip askıya alınırsa, engellerin ortadan kalkmasıyla da iş ilişkisi tekrar normal hükümlerini doğurmaya devam edecektir.<sup>36</sup>

Bu nedenle iş sözleşmesiyle üstlenilen karşılıklı borçların yerine getirilmesinin güçleşmesi ya da hayatın öngörülemez birtakım zorunlulukları

<sup>35</sup> Y9.HD., T. 27.5.1993, E. 1993/8915, K. 1993/9235, işveren dergisi, Şubat 1994, 15-16; Y9.HD., 20.06.2006. E. 2006/15954, K. 2006/17843, Tühis, Mayıs/ağustos 2007, 123-125.

<sup>36</sup> Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133, 115.

karşısında iş sözleşmesi varlığını sürdürmesine rağmen sözleşmenin asli unsurlarının bir müddet askıda kalabilmesinin sağlanması iş sözleşmesinin devamlılığı bakımından yaşamsaldır. İş sözleşmesinin devamlılığını sağlayabilme gereksinimi nedeniyle, işçi ve işverenin özgür iradeleriyle anlaşmalarına bağlı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilebileceği gibi ücretsiz izin kullanılabilmesine imkân sağlayan yasal düzenlemeler yapılmıştır. O halde ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için ya işçi-işverenin karşılıklı anlaşmaları ya da kanunla ücretsiz izin hakkının düzenlenmesi (örneğin; evlenme izni, ölüm izni, yıllık ücretli izninin işyerinin kurulu olduğu yer dışında başka bir yerde geçirecek işçiye verilecek yol izni, analık ve süt izni, mazeret izinleri vb.), gereklidir.<sup>37</sup>

Ücretsiz izinlerde yeni bir iş bulmanın güçlüğü düşünerek istihdamda kalmaya çalışan, bu nedenle ücretsiz izin önerisini kabul eden işçiler işverene ait olması gereken işletme riskini yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmelerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan, fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden ve sosyal haklarından yoksun kalmaktadır. Koşulların sağlanması halinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmekte (4447 sayılı yasa, ek m.2) aksi halde ödeneksiz kalmakta; işsiz sayılmadığı için (4447 sayılı yasa, m.47/e, 51) işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadır.<sup>38</sup>

Ücretsiz izin<sup>39</sup> uygulamaları çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturduğundan İş Kanununun 22. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.<sup>40</sup> Yargıtay'a göre de, işçiye ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir.<sup>41</sup>

İş Kanunu m.22/1 uyarınca; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu

---

<sup>37</sup> İzzet Otru, *İş Hukukunda Ücretsiz İzin*, Ankara 2012, 22; Kübra Doğan-Yenisey, *Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları*, 2002, s. 71-87.

<sup>38</sup> Bkz., Süzek, 127.

<sup>39</sup> M. Fatih Uşan, *4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı*, 2007, S. 211-271.

<sup>40</sup> Süzek, 127.

<sup>41</sup> “Dosya içeriğine göre davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek, bir grubun bir hafta, diğer grubun ise sonraki hafta çalışacağı yönünde bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, işçiye birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir”, Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

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

İş Kanununun 22. madde hükümlerine göre, işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifi işçiler tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilirse iş sözleşmesi, yapılan bu sözleşmeyle askıya alınır. İşçinin rızası olmadan işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilemez.<sup>42</sup> Dolayısıyla ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak anlaşması gerekmektedir.

Yargıtay’a göre, “işverenin bu usule uymayarak, tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulaması gitmesi sözleşmenin feshi mahiyetinde kabul edilmesi gerekir. Bu durumda iş sözleşmesi ücretsiz izin verilme tarihinde sona erdirildiği kabul edilmelidir.”<sup>43</sup> Eğer İşK.m.22’ye göre uyulması gereken usule uyulmadan İş Kanununa uygun bir uygulama yapılmamışsa, iş şartları uygulanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği aynı kanunun 24/II-f maddesinde açıkça düzenlenmiş olduğunu, işçinin işyerini terk etmek suretiyle eylemli olarak gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığını, bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceğini, sözleşmeyi fesheden taraf olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>44</sup>

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

16/4/2020 Tarihinde kabul edilen 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>45</sup> 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

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

---

<sup>42</sup> Bkz. Süzek 131, dn. 40; Günay, 424.

<sup>43</sup> Y9.HD., 23.12.1996, 1996/16196-23959, Bkz. Günay, 424, dn. 57.

<sup>44</sup> Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

<sup>45</sup> RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

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

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

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

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

• İşveren İş Kanunu Geçici 10/2. maddesine göre örneğin 3 aylık ücretsiz izin uygulamasına gitmiş, ancak üç aylık askı süresi sona ermesine rağmen işçi işe başlatılmamışsa, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Nitekim Yargıtay bir kararında; “askı süresinin sonunda işçi işe davet edilmediği takdirde işverence iş sözleşmesi feshedilmiş olmaktadır” şeklinde karar vermiştir.<sup>46</sup>

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

---

<sup>46</sup> “Somut olayda davalı işveren daha önce de vizeye tabi işçilerin iş sözleşmelerini askıya almış ve daha sonra yeniden işe başlatmıştır. Bununla birlikte işverence 1.4.2004 tarihinde gerçekleştirilen işlemde askı süresi bildirilmemiş ve davacının belirsiz bir süre sonra yeniden çağrılacağı açıklanmıştır. Davacı işçi işverenin bu işlemi üzerine 2.7.2004 tarihine kadar işe başlatılmasını beklemiş ve nihayet bu davayı açarak ihbar ve kıdem tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminatı talep etmiştir. Davacının tazminat isteklerini de kapsayan bu davası iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi niteliğindedir. Bu durumda kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.”, Y9.HD., T. 20.12.2005, E. 2005/28701, K. 2005/40137, www.kazanci.com.

uzaması üzerine işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.<sup>47</sup>

• Toplu İş Sözleşmesinde yakacak yardımının sendika üyesi işçilere her ay yapılacağı şeklinde hüküm olan durumlarda, söz konusu ödemelerin sosyal yardım niteliğinde olduğu için, bu yardım fiilen çalışmaya bağlı olmadığından, sözleşmenin askıda olduğu ücretsiz izinde geçen süre yönünden kesintiye tabi tutulamayacaktır.<sup>48</sup>

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

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

Kıdem süresine ilişkin, ücretsiz izin halinde kıdeme esas sürenin işlemeye devam edeceği belirtilmiş<sup>49</sup> olsa da, kanımızca Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle verilen üç aylık ücretsiz izin süresinin, kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülebilirse de eğer sürenin altı aya kadar uzaması halinde bu sürenin kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülemez.

Ücretsiz izin yoluyla akıya alınan iş sözleşmesi, askı süresi dolduğunda iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar kendiliğinden yürürlüğe girer ve iş ilişkisi kaldığı yerden aynen devam eder.<sup>50</sup>

### **9.Telafi Çalışması Yaptırılması**

Uygulamada ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biri de telafi çalışmasıdır.<sup>51</sup> İş Kanunu'nun 64. maddesinde düzenlenmiş olan telafi çalışması, "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz."

Bu düzenleme gereğince işveren koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle işyerinde işin durması ya da işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde

---

<sup>47</sup> "Davacının hizmet akdi, askıya alındığı 6.4.2004 tarihinde işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı hüküm altına alınmışsa da davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı ancak askı süresinin uzaması üzerine 28.5.2004 tarihli yazı ile hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/II-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği, bu fesih yazısının 1.6.2004 tarihinde işverene tebliğ edildiği anlaşıldığından akdin 1.6.2004 tarihinde haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.", Y9.HD., T. 30.3.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012, Kazancı.

<sup>48</sup> Y9.HD., T. 12.10.2017, E. 2017/25460, K. 2017/15542, Çalışma ve Toplum, 2018/2, 987.

<sup>49</sup> Günay, 460.

<sup>50</sup> Süzek, 128, 129.

<sup>51</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi hallerinde, dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu yolla işverenin uğradığı iş kayıpları giderilmeye çalışılacaktır.

“Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz” (İşK.m.64/2). Telefi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir.<sup>52</sup> Yine, işyerinin ilerideki faaliyetleri için gerekli bir çalışma şeklindeki revizyon ve bakım çalışmalarında telafi çalışması yaptırılabilceği ileri sürülmüştür.<sup>53</sup>

### **10.İş Görmenin Kısmi Süreli Olarak Yerine Getirilmesi**

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisi içerisinde, işçinin işverene borçlandığı çalışma süresi ne belli bir asgari devam süresini, ne de tam süreli bir çalışmayı gerektirir. İş ilişkisi içerisinde işçinin hizmet süresince bütün zamanını işverene ayırmış olması gerekmemektedir. Kısa süreli yani kısmi süreli olarak iş görülmesi de taraflar arasında kurulan bir iş ilişkisidir.<sup>54</sup> Kısmi süreli iş sözleşmesi<sup>55</sup> İş Kanununda tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışma; işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumundaki sözleşmedir (İşK.m.13/1). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak belirlenmiştir. Yargıtay, haftalık yasal çalışma süresinin üçte ikisi kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğuna karar vermiştir.<sup>56</sup>

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

### **11.Evden Çalışma Yapılması**

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

---

<sup>52</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

<sup>53</sup> Bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 712, dn. 66.

<sup>54</sup> Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 2016, 34.

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgi için bak. Tankut Centel, *Kısmi Çalışma*, İstanbul 1992, 23 vd; Muzaffer Koç/İbrahim Görücü, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/1, 149 vd.; Gizem Sarıbay, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul 2008, 267 vd..

<sup>56</sup> Y9.HD., 13.10.2010, E. 2008/35732, K. 2010/28784, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt. 88, Sayı. 2, Yıl. 2014, 534, 535.



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

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

Uzaktan çalışmanın unsurları; iş görme ediminin yerine getirilmesi sürecinin düzenlenmesi, iş görme ediminin uzaktan yerine getirilmesi, iş görme ediminin teknoloji yoluyla yerine getirilmesidir. Bununla birlikte uzaktan çalışmada “bağımlılık” unsuru her ne kadar zayıflamış olsa da işçi hala işverenin iş organizasyonu kapsamında, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, taraflarca belirlenen çalışma saatleri içinde erişilebilir bir şekilde iş görme edimini yerine getirdiğinden uzaktan çalışma ilişkisinde de bağımlılık unsurunun mevcut olduğundan söz edilebilecektir.<sup>57</sup>

Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerinde çalışmalar geçici olarak evden yürütülebilir. Bu gibi durumlarda iş ilişkisinin uzaktan çalışmaya dönüşüp dönüşmediği hususu tartışmalıdır. Nitekim bu gibi hallerde uzaktan çalışma “düzenlilik” unsuru taşımamakta, çalışma düzeni yeniden oluşturulmamakta ve dolayısıyla İş Kanununda düzenlenen “organizasyon” kriteri bulunmamaktadır. Bununla birlikte “düzenlilik” bir çalışma şeklinin uzaktan çalışma olarak değerlendirilmesine esas kriterler arasında kabul edilmediği takdirde geçici olarak evden yürütülen çalışmalar da uzaktan çalışma olarak değerlendirilebilir olduğu ileriye sürülmüştür.<sup>58</sup>

Koronavirüs nedeniyle birçok sektörde evden çalışma yöntemine geçilmiştir. Bize göre de, Koronavirüs döneminde zorunlu nedenlerle yapılan evden çalışma, İş Kanunu’ndan düzenlenen uzaktan çalışma kapsamında değerlendirilemez.<sup>59</sup> İşK.m.14’e baktığımızda uzaktan çalışmadan söz edebilmek için, uzaktan çalışma için yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla **uzaktan çalışma sözleşmesi ayrı bir sözleşmedir**. Koronavirüs

---

<sup>57</sup> <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

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

<sup>59</sup> Aziz Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

nedeniyle yapıla evde çalışmaların İşK.m.14 kapsamında değerlendirilebilmesi için eski sözleşmenin sona erdirilip yeni bir uzaktan çalışma sözleşmesi yapılması gerekir ki tam anlamıyla İşK.m.14 uygulanabilsin. Hâlbuki şuan uygulamaya konulan uzaktan çalışma modeli beklenmeyen bir anda ortaya çıkan Koronavirüs nedeniyle mevcut iş sözleşmeleri devam ederken, ortaya çıkan geçici bir ara çözüm olarak üretilmiştir. Bu durum İşK.m.22’de düzenlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik durumudur. Dolayısıyla uzaktan çalışma modeliyle evde çalışma uygulamasına geçilmesi için İşK.m.22’de aranan koşulların gerçekleştirilmesi koşuluyla bu uygulamaya gidilebilir. Evde çalışma uygulamasına gidilebilmesi için işçi ve işverenin karşılıklı olarak anlaşmaları gerekir. Aksi halde evde çalışma yapılamaz.

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

Normal şartlar altında işçinin salt uzaktan çalışmayı reddi işverenin iş sözleşmesini feshi için “geçerli” bir sebep teşkil etmez, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmelidir. Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerindeyse “geçerli neden” şartının gerçekleştiği savunulabilir. Ülke genelinde alınan önlemler, şehir bazında vaka sayısı, hastalığın yayılma hızı ve işyerinde ortaya çıkan vakalar, salgın hastalık durumunda evden çalışma uygulamasına geçiş için salgın hastalığın mahkemeler nezdinde geçerli bir neden olarak kabul edilmesi ihtimalini arttıracaktır. Zira salgın hastalık gibi haller İş Kanunu anlamında işçinin rızasının alınmasını gerektirmeyen zorlayıcı nedenler kapsamında da kabul edilebilir.<sup>60</sup> Her ne kadar henüz mevcut hukuk sistemimizde düzenlenmemiş olsa da bazı ülkelerde evde çalışmada gönüllülük ilkesine mücbir sebep ve benzeri hallerde istisna getirilebileceği düzenlenmiştir.<sup>61</sup> Bu şekilde bir düzenleme yoluyla salgın hastalık hallerinde genel

---

<sup>60</sup> <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

<sup>61</sup> Hatice Duygu Özer, *Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018, 206.

sağlığı korumak ve işletmenin devamlılığı açısından işverenin tek taraflı iradesiyle evde/uzaktan çalışma sistemine geçmek mümkün olacaktır.<sup>62</sup>

Evde çalışma uygulaması niteliği itibariyle sadece bazı işler için uygulanabilir. Dolayısıyla aynı işyeri içinde de olsa tüm çalışanların bu uygulamadan yararlanması fiziksel ve teknolojik olarak mümkün olmayabilir. Ancak işyerinde uzaktan çalışmaya ilişkin bir düzenleme varsa işveren, bu uygulamadan yararlanabilecekler bakımından uzaktan çalışmaya ilişkin düzenleme yaparken objektif kriterler koymalı ve eşit muamele ilkesine aykırı davranmamalıdır. İşverenin işyerinde bu şekilde bir düzenleme olmasına ve işçinin bu uygulama için konulan kriterlere uygun olmasına rağmen işçinin uzaktan çalışma talebini reddetmesi eşit davranma ilkesine aykırılık sonucuna yol açacaktır. Bu halde işçi İşK.m.5/6 uyarınca tazminat talep edebilir. Salgın hastalık gibi, işçinin sağlığının etkilenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda işverenin uzaktan çalışma talebini reddetmesi ise işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin ihlali sonucuna yol açabilir.<sup>63</sup>

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

Kanımızca, Koronavirüs salgın döneminde evden çalışma yaptıracak olan **işverenlerin tüm işçilerin çalıştığı ortamın iş sağlığı ve güvenliği vb., uygunluk durumunu kontrol etmesi mümkün gözükmemektedir.** Çok ciddi bir sağlık sorunu olan Koronavirüs salgını nedeniyle işçinin işini korumak ya da işletmenin faaliyetinin devamını sağlayabilmek bakımından **sözleşme tarafları tamamen risk almış durumdadırlar.** Bu nedenle uzaktan ya da evden çalışmanın söz konusu olabileceği çalışma şekilleri ancak riskin çok düşük olabileceği işler için olmalıdır. Risk faktörü yükselmekte ise işveren uzakta/evde çalışmaya izin verdiğinde bu riskten doğabilecek tüm sonuçlara katlanmalıdır. Örneğin, bankacılık işlemlerinin evden yapılması sırasında güvenlik nedeniyle bir saldırı olup, bunun sonucunda banka zarara uğrar ise banka bundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde işçi de iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli olabilecek bir yerde uzaktan çalışmayı kabul etmiş ise bundan kaynaklı sağlık ve güvenliğe ilişkin sonuçlardan işvereni sorumlu tutmamalıdır. Bu nedenle uzaktan çalışmanın yapılacağı yerlerde tarafların işin yapılma şekli, işin süresi, ekipmanlar, iş sağlığı ve güvenliği konuları gibi hususları yazılı olarak belirlemesi herhangi bir sorun karşısında ispat kolaylığı sağlayacaktır. Kanımızca son dönemde başvurulmuş uzaktan çalışma modelinde, İşK.m.14/5’de yer verilen, uzaktan çalışma iş sözleşmesinde bulunması gereken; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan

---

<sup>62</sup> Bkz. <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>, dn. 6.

<sup>63</sup> <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>; “Ayrıca koronavirüs salgın döneminde yapılan evden çalışmalara ilişkin; evde çalışmak zorunda kalanların ücretlerinde ciddi kesintiye gidildiği, evden çalışmak durumunda kalan işçiler için mesai kavramının ortadan kalktığı, birçok işverenin evden çalışanlara günlük sekiz saati aşan mesai yaptırırken, yemek ve yol paralarını da kesmeye başladığı, evden çalışmada ayrıca telefon ve internet ücretleri de işverenler tarafından çalışanların üzerine yığıldığı ve çalışanlara bilgisayar gibi gerekli teçhizatlar da sunulmadığı ileri sürülmüştür”, Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlere ilişkin gerekli sözleşmelerin yapılmış olduğunu düşünmemekteyiz.

Nitekim, senelerdir evden çalışıyor olmanın yanında evde çalışmaya yeni başlamış olursa da, yapılacak işlerin daima zamanında ve iyi biçimde yapılması beklenecektir. Verimlilik fazlasıyla önemli ancak aynı alanda yaşadığımız ve çalıştığımız zaman işler zor bir hale gelebilecektir.<sup>64</sup> Gerçekçi olmak gerekirse koronavirüs salgın döneminde uzaktan/evden çalışma yapılabilmesi için gerekli olan; yeterli bir bilgisayar, sürekli ve güçlü bir kablosuz internet ağı, kesintisiz güç kaynağı gereksinimi, bulut depolamanın sağladığı esneklik, mutfağın gücü, çalışma ortamının etkisi, disiplin<sup>65</sup> vb., temel esasların sağlanabildiği kanısında değiliz.

---

<sup>64</sup> <https://www.hostinger.web.tr/rehberler/evden-calisma-icin-oneriler/>

<sup>65</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.karel.com.tr/blog/evden-calisanlar-icin-altin-kurallar>

## **KAYNAKÇA**

- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Ankara 2019.
- CENTEL, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.
- ÇELİK Nuri, CANIKLIOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- ÇELİK, Aziz: <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.
- ÇETİN, Hatice Karacan: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Ankara, 2016.
- DOĞAN-YENİSEY, Kübra: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- EROĞLU, Rıza: Ücretsiz İzin Ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.
- GÜZEL, Ali, OKUR, Ali Rıza, CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018.
- KOÇ, Muzaffer, GÖRÜCÜ, İbrahim: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, 2011/1.
- OCAK, Saim: Güncel Değişikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, [https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY\\_2Gbm\\_PBIKuyijeIKWE](https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijeIKWE).
- OTRU, İzzet: İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012.
- ÖZER, Hatice Duygu: Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018.
- SARIBAY, Gizem: “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008.
- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
- TUNCAY, A. Can, EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- UŞAN, M. Fatih: 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

*Araştırma Makalesi*

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

**Şahin AKINCI\***  
**ORCID: 0000-0002-2894-3655**

### **ÖZ**

COVID 19 olarak adlandırılan ve Çin'de ortaya çıkan virüs, kısa zamanda tüm dünyayı sarmıştır. Virüsün yayılmasına engel olabilmek için hemen her devlet birtakım tedbirler almıştır. Bu kapsamda bir kısım işyerleri kapatılmış, bazı sektörlerin faaliyetleri durdurulmuştur. Uçuşlar durmuş, spor müsabakaları ertelenmiş, düğün salonları, lokanta ve kafeler geçici olarak kapatılmıştır. Tüm bu gelişmelerin bir takım hukukî problemleri beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Bu makalede COVID 19 adı verilen salgın hastalığın borç ilişkilerine etkisi incelenmiştir. Borçlu tarafından borç ilişkisi ihlâl edilmişse bunun ne gibi hukukî sonuçlarının olacağı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda borçlar hukukunun özellikle tüm borç ilişkilerine uygulanan mücbir sebep, uyarılma, temerrüt gibi genel kuralları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır. Önemine binaen kira, özel okul ve inşaat sözleşmeleri üzerinde ise özel olarak durulmuştur.

*Anahtar Kelimeler: Covid 19, Korona, mücbir sebep, borç ilişkisi, imkânsızlık, uyarılma*

*Research Article*

## **THE EFFECT OF COVID-19 TO THE DEBT RELATIONSHIPS AND SOME OF THE OBLIGATIONS LAW CONTRACTS**

### **ABSTRACT**

The virus which has first appeared in China and called COVID-19 has spread to all around the world in a short span of time. In order to avoid spreading the virus, most of the countries have taken some measures. In this context, some of the business places have been closed and some sector activities have been stopped. Flights are cancelled, wedding venues, restaurants and cafes are closed temporarily. It is inevitable that all these occurrences lead to some legal problems. In this article, the effect of COVID-19 to the debt relationships are reviewed. The possible results of the violation of the debt relationship by the debtor are examined. In this context, a general consideration is made within the scope of the obligations law's general rules that are applied to all the debt relationships, such as the force majeure, the adjustment of contracts and the default. Considering their importance, rent contracts, private school contracts and construction contracts are separately discussed.

*Keywords: COVID-19, coronavirus, force majeure, debt relationships, legal impossibility, adjustment of the contracts.*

---

\* Prof.Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi;  
e-mail: [sakinci@ticaret.edu.tr](mailto:sakinci@ticaret.edu.tr); Received/Geliş Tarihi: 15.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 23.06.2020.

## GİRİŞ

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

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri pacta sunt servanda (ahde vefa)'dır. Bu, tüm modern hukuk sistemlerinde, İslâm Hukukunda ve Roma Hukukunda geçerli olan bir ilkedir.

Ahde vefa ilkesine göre borçlu borcunu sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmek zorundadır<sup>1</sup>. Sözleşme kurulduktan sonra şartların borçlunun aleyhine olacak şekilde değişmesi durumunda bile ifanın, sözleşmede kararlaştırılan şartlarda gerçekleştirilmesi gerekir<sup>2</sup>. Mesela satılan malın fiyatı satış sözleşmesi kurulduktan sonra ve fakat malın tesliminden önce yükselse bile satıcı sözleşmeden dönemez. Fiyatın düşmesi hâlinde de alıcının daha iyi bir fiyata bu malı başka birinden temin etmek amacıyla sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bunun gibi, bir inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşme kurulduktan sonra inşaat maliyetlerindeki artış sebebiyle o işten zarar edecek olsa bile edimini kararlaştırılan şartlarda yerine getirmek zorundadır. Ancak bazen edimler arasındaki denge bozulur ve borçlu açısından sözleşme çekilmez hâle gelir<sup>3</sup>. Bu durumda ahde vefa ilkesi zayıflar. Çünkü artık borçlu için sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkmış, sözleşme temelinden çökmüştür.

Özellikle savaş, doğal afet salgın hastalık, ağır enflasyon gibi tarafların öngöremediği ve karşı koyamadığı hâllerde ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmak, bu tür olayların ağır sonuçlarını borçlunun omuzlarına yüklemek adil olmadığı gibi tarafların eşitliği ilkesine de aykırıdır. Böyle durumlarda ahde vefa ilkesinin bir istisnası olan ve dayanağını TMK. m. 2'den alan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) kavramı karşımıza çıkar. Bu noktadan itibaren borçlunun sözleşmeyi sona erdirmeye veya değişen şartlara göre yeniden yapılandırılmasını talep etme (uyarlama) hakkı gündeme gelir. Ancak ahde vefa kuralı, sözleşmeyi sona erdirmeye veya şartlarını değiştirme istisna olduğundan hangi şartlar altında sözleşmede değişiklik yapılabileceği veya borçlunun borcundan kurtulabileceği meselesi karşımıza çıkar<sup>4</sup>.

- 
- 1 **Hürliman, R.**, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen Nach Art. 20 Abs. 2 OR, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1984, s. 2 – 3; **Akyol, Ş.**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 83; **Arat, A.**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 17, 51; **Baysal, B.**, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 5 - 6.
  - 2 **Eren, F.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 541; **Arat, s. 17, 51; İpek, E.**, Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlı Hukukî Sonuçlar, İstanbul 2016, s. 157.
  - 3 **Fikentscher W. / Heinemann A.** : Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil 11., völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin/Boston 2017, s.153.
  - 4 **Eren, s. 540 – 542.** Ayrıca bkz. **Akyol, s. 89 – 90; Arat, s. 52 vd.; Baysal, s. 6 vd.**



Edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozan olaylar bazen ifayı imkânsız hâle getirebilir. Bazı hâllerde ise borçlu edimini zamanında veya sözleşmeye uygun bir biçimde ifa edemeyebilir. Bu durumda borcun ihlâli kaçınılmaz hâle gelir.

Borç ilişkilerinin ihlâli pek çok hukukî sonucu ve problemi beraberinde getirir. Bu sonuç ve problemler borç ilişkisinin niteliğine ve sözleşmenin içeriğine göre çok çeşitli olabilir. Tazminat talep etmeden cezai şart istemeye veya vaktinden önce sözleşmeyi feshetmeye varıncaya kadar çok farklı hukukî sonuçlar gündeme gelebilir. Mesela kira sözleşmelerinde kira bedelinin hiç ödenmemesi veya kiracının bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düşmesi sebebiyle iki haklı ihtara muhatap olması kiraya verene tahliye davası açma hakkı verir. Para borçlarında gecikme hâlinde temerrüt faizi karşımıza çıkar.

Bir borç ilişkisinden ne gibi haklar ve yükümlülüklerin doğduğu taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede hüküm yoksa kanuna bakılarak belirlenir. Bu hakların hangilerinin ne şekilde kullanılabileceği ise önemli bir hukukî problem olarak hukukçunun karşısına çıkar. Alacaklının borçluya bir kısım talepleri yönltebilmesi borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır. Bir mücbir sebep dolayısıyla edimini yerine getiremeyen borçlunun da alacaklıya karşı ileri sürebileceği bazı hakları vardır. Bu hakların bilinebilmesi ihlâlin temelinde yatan sebebin doğru bir biçimde tespitine bağlıdır.

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

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

Bu makalede COVID 19 adı verilen salgın hastalığın borç ilişkilerine etkisi incelenmiştir. Borçlu tarafından borç ilişkisi ihlâl edilmişse bunun ne gibi hukukî

sonuçlarının olacağı üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda borçlar hukukunun özellikle tüm borç ilişkilerine uygulanan genel kuralları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmış, bazı sözleşme türleri üzerinde ise özel olarak durulmuştur. İnceleme konumuzun mihenk noktasını mücbir sebep kavramı oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle mücbir sebep kavramı ve mücbir sebebin borç ilişkilerine etkisi konuları üzerinde durulmuştur.

### § 1. MÜCBİR (ZORLAYICI) SEBEP KAVRAMI

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

Davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan, kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olan olaya mücbir sebep (*vis maior*) adı verilir<sup>5</sup>.

Bu tanıma göre mücbir sebebin ilk unsuru olağanüstü bir olay olmasıdır. Bu olay deprem veya yıldırım düşmesi gibi bir tabiat olayı olabileceği gibi savaş yahut darbe gibi sosyal ya da ithalat kısıtlaması gibi hukukî bir olay da olabilir<sup>6</sup>. Salgın hastalık sebebiyle alınan idarî kararlar, çıkarılan kanunlar veya mahkeme kararları sebebiyle borçlu borcunu ifa edememişse mücbir sebep teşkil eden olay hukukî bir olaydır. Bu noktada, COVID 19'un yol açtığı mücbir sebebin kaynağının genellikle hukukî bir olay şeklinde kendini gösterdiğini belirtmek gerekir.

İnceleme konumuz açısından üzerinde durulması gereken önemli bir husus da şudur: Mücbir sebep, kendisini meydana getiren olaylar bakımından mutlak değil nispi bir kavramdır. Yani bir olay bazı hâllerde mücbir sebep teşkil ederken bazen mücbir sebep sayılmayabilir. Bu nedenle her bir sebebi somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>7</sup>.

Bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için gerekli olan ikinci unsur, borçlunun veya sorumluluğu araştırılan zarar verenin iradesi olmaksızın ortaya çıkması, onun faaliyet alanı veya işletmesinin dışında gerçekleşmesidir<sup>8</sup>. COVID 19 sebebiyle bu şartın gerçekleştiği rahatlıkla söylenebilir.

Mücbir sebebin üçüncü unsuru kaçınılmazlıktır. Mücbir sebep teşkil eden olay kaçınılmaz bir biçimde ya bir davranış kuralının veya borç ilişkisinin ihlâline yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık mutlak bir kaçınılmazlık olmalıdır. Yani zararlı sonuca sebep olan olay sadece borçlu için değil herkes için kaçınılmaz bir olay

---

5 Eren, s. 628; Kılıçoğlu, A. M. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s. 403; Antalya, G., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 2017, s. 227; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019, s.140.

6 Eren, s. 629; Antalya, C. II, s. 229.

7 Antalya, C. II, s. 228.

8 Eren, s. 628; Antalya, C. II, s. 228.

olmalıdır. Tüm teknik imkânlar, yollar ve çareler araştırıldığı, tedbirler alındığı hâlde borçlu borcunu ifa edememeli veya zararın önüne geçememelidir<sup>9</sup>.

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

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

Mücbir sebebin dördüncü unsuru öngörülemezliktir. Mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları öngörülemmez olmalıdır<sup>10</sup>. Ancak bu öngörülemezliğin objektif olması gerekir. Yani sadece taraflar değil hiç kimse öngörememelidir. Tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyetleri olduğu için normal bir insan için öngörülemmez sayılan bir olay tacir için sayılmayabilir<sup>11</sup>.

Günün birinde bir salgın hastalığın çıkacağı öngörülebilir. Fakat sonuçlarını öngörmek mümkün olmayabilir. COVID 19 olayında da böyle olmuştur. İlk defa Çin’de tespit edilen bu hastalığın kısa sürede tüm dünyayı saracağı, pek çok ülkenin sınırlarını kapatacağı, karantina uygulamalarının yapılacağı, işyerlerinin kapanacağı, insanların evlerinden çıkmayacağı, sokağa çıkma yasaklarının ilân edileceği hiç kimse tarafından öngörülemediği. Bütün bu sonuçların önceden tahmin edilebilmesi öngöruden ziyade kehanet olurdu. Bu nedenle basiretli bir tacirden bile böylesine yüksek bir öngörü beklenemez.

Nihayet, mücbir sebep teşkil eden olay bir borcun yahut davranış normunun ihlâline yol açmalıdır. Bir diğer ifadeyle, mücbir sebep teşkil eden olay ile borcun veya davranış normunun ihlâli arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Eğer borcun ihlâli başka bir sebepten kaynaklanıyorsa mücbir sebepten söz edilemez<sup>12</sup>. Bu şart, mesela kendisinden kaynaklanan ekonomik sebeplerle borcunu yerine getiremeyen borçlunun, COVID 19 salgınının arkasına saklanmasına engel olur.

---

9 Eren, s. 631; Antalya, C. II, s. 228.

10 Eren, s. 633; Antalya, 229; Arat, s. 105.

11 Baysal, s. 186.

12 Eren, s. 631; Özçelik, Ş. B., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 108. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 13.06.2020).

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

İlk olarak taraflar mücbir sebep sayılmayan bazı olayları mücbir sebep olarak kabul etmiş olabilirler. Böyle bir kayıt TBK. m. 27'ye aykırı değilse, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kural olarak geçerlidir. Bu durumda sözleşme hükümleri bağlayıcı olur ve yukarıda sayılan şartlar oluşmasa bile sözleşme ile belirlenen olay gerçekleşmişse mücbir sebebin varlığı kabul edilir. Hatta taraflar sözleşme ile öngörülebilir bir olayı mücbir sebep olarak kabul etseler dahi bu kaydı geçerli saymak gerekir<sup>13</sup>.

İkinci ihtimal ise mücbir sebep teşkil eden olayların daraltılmasıdır. Taraflar bazı olayların mücbir sebep sayılmayacağını kararlaştırabilirler. Bu tür kayıtlar da kural olarak geçerlidir ve sözleşmede sayılmayan hâller mücbir sebep olarak kabul edilmezler<sup>14</sup>. Mesela salgın hastalık sözleşme ile mücbir sebep olmaktan çıkarılabilir. Böyle bir durumda sözleşmede sayılmayan bir sebep kural olarak mücbir sebep kabul edilmese de yine iki farklı ihtimali göz önünde bulundurarak karar vermek doğru olur.

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

İkinci ihtimal ise salgından önce sözleşmenin yapılmış olmasıdır. Taraflar salgından önce yaptıkları sözleşmeye salgın hastalığın mücbir sebep teşkil etmeyeceği yönünde bir hüküm koyabilirler. Kanaatimizce böyle bir hüküm geçerli ve bağlayıcıdır. Özellikle tacirler açısından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat sözleşmelerde asıl olan tarafların iradesidir. Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK. m. 1). Taraflar arasında sözleşmenin bazı hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiği konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, irade beyanlarının, TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile kaynağını bu kuraldan alan ve gerek doktrin gerekse uygulama tarafından kabul edilen güven ilkesi ve borçlar hukukunda kabul edilen yorum kuralları çerçevesinde yorumlanması gerekir<sup>15</sup>. Buna göre eğer taraflar “salgın hastalık mücbir sebep sayılmaz” derken bu zamana kadar karşılaşılan türden bir salgını kast etmişlerse, COVID 19 gibi bir salgını düşünmemişler ve öngörmemişler demektir. Yani tarafların iradesi aslında COVID 19 gibi bir salgının mücbir sebep sayılacağı şeklinde oluşmamış, bu istikamette birleşmemiştir. Hâl böyle olunca böyle bir sözleşme şartı COVID 19'u kapsamamalıdır. Fakat tarafların irade beyanları yorumlandıktan sonra COVID 19 gibi salgınları da düşündükleri sonucuna ulaşılabiliriyorsa artık bu salgın hastalık mücbir sebep olarak kabul edilemez<sup>16</sup>. Bununla beraber hata, hile, ikrah, gabin ve

---

13 Özçelik, s. 142 – 145.

14 Özçelik, s. 147.

15 Ayrıntılı bilgi için bak. Sarıkaya, M., Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019.

16 Karş. Özçelik, s. 148.

genel işlem şartları gibi sözleşmenin bazı hükümlerinin veya tamamının geçersiz sayılması sonucunu doğurabilecek hâllerden biri gerçekleşmişse borçlu, sözleşme ile bağlı olmadığını söyleyebilir.

Pek çok olayda mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşme ile sayılmaktadır. Şayet taraflar hangi hâllerin mücbir sebep teşkil ettiğini tek tek saymışlarsa bu saymanın tahdidi olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşme ile tahdidi olarak sayılmış ve salgın hastalık zikredilmemişse yukarıda açıklamış olduğumuz üzere sözleşmenin salgın hastalıktan önce mi yoksa sonra mı yapıldığına bakarak, güven teorisi ve yorum ilkeleri çerçevesinde bir sonuca ulaşmak doğru olur. Mücbir sebep teşkil eden hâller sözleşmede sayılmakla birlikte tarafların bunları sınırlı olarak mı yoksa örnek kabilinden mi saydıkları anlaşılamiyorsa kanaatimizce bu saymayı örnek kabilinden bir sayma olarak kabul etmek ve sözleşmede sayılmayan bir olayı, yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse mücbir sebep olarak kabul etmek hem hakkaniyete ve adalete hem de taraf iradelerine daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Mücbir sebebin şartları gerçekleşmişse borca veya hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olur. Mücbir sebebin hukukî sonuçları borca aykırılığın ve sözleşmenin türüne göre farklılık arz eder<sup>17</sup>. Aşağıda değişik borca aykırılık türleri ve farklı sözleşmeler açısından mücbir sebebin sonuçları ayrı ayrı incelenmiştir.

## **§ 2. BORCUN İHLÂLİ (BORCA AYKIRILIK) VE SONUÇLARI**

Borcun ihlâlî, hiç ifa etmeme şeklinde olabileceği gibi, vaktinde ifa etmeme ve kötü ifa şeklinde de kendisini gösterebilir. Buna göre üç farklı ihlâl çeşidi üzerinde durmak gerekir: İmkânsızlık, temerrüt ve kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme)<sup>18</sup>.

### **I. İMKÂNSIZLIK**

Borçlunun, maddî, fiilî veya hukukî bir sebepten dolayı borcunu yerine getirememesine imkânsızlık denir<sup>19</sup>. İmkânsızlık sözleşme henüz kurulmadan önce mevcutsa başlangıçtaki, kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa sonraki imkânsızlıktan söz edilir<sup>20</sup>. Her ikisinin de hüküm ve sonuçları farklıdır.

---

17 Ayrıntılı bilgi için bak. **Özcelik**, S. 113 vd.

18 **Eren**, s. 1154; **Akıncı**, s. 227; **Aral, F.**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 67 vd. Aral, akdın müspet ihlalini ayrı bir ihlal türü olarak ele almaktadır. Bkz. **Aral**, 76 vd.

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

20 **Eren**, s. 1165. Hâkim görüşe göre başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edebilmek için sözleşme kurulduğu anda edimin imkânsız olması gerekir. Azınlıkta kalan bir fikre ise sözleşme kurulurken ifa mümkün olmakla birlikte ifa zamanında imkânsız olacağı baştan itibaren biliniyorsa yine başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir. Bkz. **Kurt, L. M.**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016, s.164. Aral'a, göre ise, sözleşmenin kurulduğu, böylece edim yükümlülüğünün doğduğu andaki imkânsızlığa başlangıçtaki, edim yükümlülüğünün ifa edilmesi gerektiği anda ortaya çıkan imkânsızlığa ise sonraki imkânsızlık denir (**Aral**, s. 69).

Hem başlangıçtaki hem de sonraki imkansızlıkta edimin objektif olarak imkânsız olması gerekir. Yani böyle bir edimi (borcu) hiç kimse yerine getirememelidir. Başkalarının yerine getirebileceği bir edimi sadece borçlu yerine getiremiyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Borçlunun ekonomik olarak çok zor bir durumda kalması sebebiyle borcunu ifa edememesi hâlinde olduğu gibi. Bu durumda gerçek bir ifa imkânsızlığı yoktur. Dolayısıyla borçlu borcunu ifa ile yükümlüdür<sup>21</sup>.

İmkânsızlığın sebebi maddî olabileceği gibi hukukî de olabilir. Birincisine maddî, ikincisine hukukî imkânsızlık denir. Hukukî imkansızlıkta borca konu olan şey mevcut olmakla birlikte bunun yerine getirilmesi hukuk düzeni tarafından yasaklanmıştır<sup>22</sup>. Bu yasak bir kanun hükmü<sup>23</sup> ile konulabileceği gibi mahkeme kararı yahut idarî bir karar ile de getirilebilir.

İmkânsızlıktan söz edebilmek için salgın hastalığın ortaya çıkması yetmez, salgın sebebiyle borçlunun borcunun ifa edememesi de gerekir. Bir kısım ticarî faaliyetler salgın sebebiyle durdurulmakla birlikte bazı sektörler faaliyetlerine devam etmiştir. Salgından hiç etkilenmeyen hatta kârlarını arttıran sektörler de vardır. İnternet ortamında yapılan satışların çoğu bu şekildedir. Özellikle dijital ürün satışları salgından etkilenmemiştir. Bu nedenle her olayı kendi başına ele almak suretiyle borçlunun salgın sebebiyle edimini yerine getirmesinin engellenip engellenmediğine bakmak gerekir.

#### A) Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık hâlinde borç ilişkisi kurulmadan önce edim imkânsız hâldedir. Mesela önceden yanmış olan bir tablonun satılması gibi. Böyle bir durumda sözleşme kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüzlük (butlan) hâlinde tarafların edimlerini ifa yükümlülükleri bulunmamaktadır<sup>24</sup>.

COVID 19 sebebiyle edimin başlangıçta imkânsız olması pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bunun gerçekleşebilmesi için borcun ifasına engel olan mücbir sebep ortaya çıktıktan sonra sözleşmenin yapılmış olması gerekir. İmkânsızlığın ne zaman ortaya çıktığının kesin olarak belirlenebildiği durumlarda ne tür bir imkânsızlığın bulunduğunu tespit etmek kolaydır. Mesela yanmış olan bir tablonun satılması durumunda sözleşmenin ne zaman yapıldığı bellidir. Tablonun ne zaman yandığı da tespit edilebiliyorsa (ki çoğu zaman bu da bir güçlük arz etmez) imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık mı sonraki imkânsızlık mı olduğu kolayca belirlenebilir. Ancak bu kolaylık COVID 19 için söz konusu değildir. Çünkü Salgın önce Çin'de tespit edilmiş daha sonra tüm dünyaya yayılmıştır. Ülkemizde ilk vaka görüldükten sonra bazı tedbirler alınmaya başlanmış ve tedbirlerin dozu giderek artırılmıştır. Geçen süreçte bazı işyerleri kapatılmış, büyükşehirler için giriş çıkış

---

21 Eren, s. 1164; Aral, s. 70 – 71; Akıncı, s. 228.

22 Eren, s. 1165.; Kurt, s. 111; Ercoşkun Şenol, s. 44.

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

24 Eren, s. 1165.

yasağı getirilmiş hatta belli günler sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Tüm bu olaylar devam ederken imzalanan bir sözleşme, daha sonra imkânsızlık sebebiyle yerine getirilemiyorsa ne tür bir imkânsızlığın olduğunu tespit etmek pek çok olayda kolay değildir. Çünkü borcun ifasının tam olarak ne zaman imkânsız hâle geldiği yanmış tablo olayında olduğu gibi net değildir. Bu durumda her somut olay için ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Mesela düğün salonları için kapatma kararı alındıktan sonra belli bir tarihte düğün yapmak için sözleşme imzalanmışsa, imkânsızlığın başlangıçtaki imkânsızlık olduğunu söylememiz gerekir. Taraflar, sözleşme ile belirledikleri ifa tarihine (düğün tarihi gibi) kadar hayatın normale döneceğini düşünerek böyle bir sözleşmeyi yapmış olabilirler. Zayıf bir ihtimal olmakla beraber getirilen kısıtlamalardan habersizce sözleşme yapmış da olabilirler. Her iki durumda da başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edilir<sup>25</sup>.

Başlangıçtaki imkânsızlığa bağlı olarak geçersiz hâle gelen bir sözleşme sebebiyle taraflar birbirlerine karşı bazı ifalarda (ödemelerde) bulunmuşlarsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bununla beraber imkânsızlık, taraflardan biri veya her ikisi açısından birtakım zararlara yol açmış da olabilir. Başlangıçtaki imkânsızlıkta sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğu için kural olarak bir tazmin borcu gündeme gelmez. Fakat taraflardan biri imkânsızlığı bildiği hâlde diğer taraftan bunu gizlemiş yahut yanlış bilgi vererek geçersiz bir sözleşme yapmasını sağlamışsa ya da salgın hastalığa rağmen sözleşmenin ifa edileceği yönünde bir güven oluşturmuş veya karşı tarafa garanti vermişse, diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Buradaki sorumluluk culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluk) sorumluluğudur<sup>26</sup>. Belirtelim ki COVID 19 sebebiyle baştan itibaren imkânsız olan sözleşmeler bakımından bu durum ender karşılaşılabilecek bir durumdur.

## **B) Sonraki İmkânsızlık**

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

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

Sonraki imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan bir mücbir sebebin ifaya engel olması gerekir. Bu durumda mücbir sebebin hangi olay olduğunun belirlenmesi gerekir. COVID 19, 2019 yılının Aralık ayında Çin'de görülmüştür. 11 Mart 2020 de Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın ilan edilmiştir. Türkiye'de 11 Mart'ta 1 vaka, 13 Mart'ta 5 vaka, 14 Mart'ta 6

---

25 Ayrıntılı bilgi için bak. **Akıncı, Bekir / Kaya, Dilara**, COVID-19 Pandemisinin Nişan ve Düğün Yeri Sözleşmelerine Etkisi ve Çözüm Önerileri, Konya Barosu Dergisi, COVID 19 Sayısı, S.1, Haziran 2020, s. 21 – 23.

26 **Altunkaya**, s. 233 vd.

vaka, 15 Mart'ta 18 vaka, 16 Mart'ta 47 vaka ve 17 Martta 98 vaka tespit edilmiştir. İlk ölüm 17 Mart tarihinde gerçekleşmiştir. Şu hâlde salgın hastalık Türkiye'de ilk defa 11 Mart 2020 tarihinde ortaya çıkmış ve giderek yayılmıştır. Olayın ifaya engel olan sonuçları ise daha sonraki tarihlerde ortaya çıkmaya başlamıştır. Mesela ilkokulda, ortaokulda, lisede veya üniversitede eğitim gören öğrenciler için 16.03.2020 tarihinden itibaren tatil kararı alınmıştır. İçişleri Bakanlığı'nın 16.03.2020 tarihli genelgesi ile düğün salonlarının faaliyetlerini durdurulmasına karar verilmiştir. 21.03.2020 günü saat 24.00'ten itibaren tüm kafe ve lokantalar kapatılmış, sadece paket servis hizmetine izin verilmiştir. Böylece bir kısım kişi veya kuruluşlar edimini ifa edemez hâle gelmiştir. Meselâ düğün salonları, kapatma kararına kadar edimlerini ifa etmişler, bu tarihten sonra ifa edemez hâle gelmişlerdir. Şu hâlde mücbir sebep teşkil eden olay salgın hastalığın görülmesi değil, alınan idarî tedbirler ile (hukukî imkânsızlık) edimin ifa edilemez hâle gelmesidir. Bu durumda, 11 Marttan sonra yapılmış olsa bile, borcun ifasına engel olan hukukî tedbirlerden (mücbir sebepten) önce imzalanan sözleşmelerde karşımıza çıkan imkânsızlık türü kusursuz sonraki imkânsızlıktır<sup>27</sup>.

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

Kusursuz sonraki imkânsızlık hâlinde borçlunun borcu sona erer (TBK. m. 136/I). Ancak sorun burada bitmez; karşı edim hasarının kimin üzerinde kalacağı (zarara kimin katlanacağı) meselesi gündeme gelir. TBK. m. 136/II'ye göre taraflar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldıklarını geri vermek zorundadırlar. Bunun anlamı şudur: Borçlu imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulur ancak karşı edim hasarı borçlunun üzerinde kalır<sup>28</sup>. Karşı taraftan aldığını iade eder, almadığını isteme hakkını kaybeder. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu olduğuna göre herkes karşı edim hasarına kendisini katlanmak zorundadır.

İmkânsızlık sebebiyle borca konu olan eşya zarar görmüşse ve aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa bu zarara da borçlu katlanmak zorundadır (casum sentit dominus)<sup>29</sup>. Mesela COVID 19 sebebiyle alıcıya teslim edilemeyen sebzeler çürümüşse, hasara alıcı değil satıcı katlanır. Edimin ifa edileceği düşüncesiyle yapılan masraflar da yine aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun üzerinde kalır. Mesela düğün salonu ile sözleşme yapılmış ve salon işletmecisi yaklaşan düğün için gıda maddesi satın almıştır. Fakat salgın hastalık sebebiyle düğün salonu kapanmış, düğün yapılamamıştır. Bu durumda salon işletmecisi yaptığı masrafı talep edemez, hasara

---

27 Karş. Akıncı / Kaya, s. 18.

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

29 Kurt, s. 33.



katlanmak zorunda kalır. Benzer bir durum turların iptali sebebiyle müşterisiz kalan oteller için de geçerlidir.

### **C) Geçici İmkânsızlık**

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise imkânsızlığın geçici olmasıdır.

İfa engelinin sınırlı bir süre devam edeceği ve gelecekte ortadan kalkacağı durumlarda geçici imkânsızlıktan söz edilir<sup>30</sup>.

Salgının ne zaman biteceği bilinmemekle birlikte, günün birinde biteceği ve hayatın normale döneceği düşünüldüğünde, imkânsızlığın geçici bir imkânsızlık olacağını söylememiz gerekir.

Genellikle kabul edildiğine göre geçici imkânsızlık borç ilişkisini kesin hükümsüz hâle getirmedeği gibi borcu da sona erdirmez. Taraflar sözleşme ile bağlı kalırlar. Şu kadar ki, borçlu borcunu imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra ifa eder<sup>31</sup>. Böyle bir durumda borcunu zamanında ifa edemeyen borçlu temerrüde düşer<sup>32</sup>. Fakat kusuru ile temerrüde düşmediği zaman kusursuz temerrüdün sonuçları ortaya çıkar. Bu konu aşağıda temerrüt bahsinde açıklanmıştır.

Geçici imkânsızlığın olduğu hâllerde ifanın tarihi değişmektedir. Bu durum aslında aşağıda açıklamış olduğumuz uyarlamanın konusudur. Sözleşme değişen şartlara uyarlanmaktadır. Eğer böyle bir uyarlama imkânı varsa imkânsızlık sebebiyle borcun sona erdiğini söylemek doğru olmaz. Bununla beraber mutlak kesin vadeli işlemlerde geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlığın sonuçlarını doğurabilmektedir.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı geçirildikten sonra edim artık alacaklı için bir yarar sağlamamaktadır. Düğün için sipariş edilen gelinliğin düğüne yetiştirilememesi gibi. Mutlak kesin vadeli işlemlerde ifaya engel olan mücbir sebep geçici olsa bile alacaklı bakımından gecikmiş ifa anlamını yitirmiştir. Bu durumda sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre ifa zamanının geçmesiyle edim artık imkânsız hâle gelmiştir<sup>33</sup>. Bir diğer fikre göre ise böyle bir durumda alacaklıya daha geniş imkânlar bahşeden temerrüt hükümleri uygulanmalıdır<sup>34</sup>.

Kanaatimizce, mutlak kesin vadeli işlemlerde temerrüt hükümlerinin uygulanması alacaklının korunması açısından daha doğru bir çözüm tarzı olmakla birlikte, bir mücbir sebep dolayısıyla borçlunun borcunu zamanında ifa edemediği durumlarda en az alacaklı kadar borçlu da korunmayı hak etmektedir. Özellikle geçici imkânsızlığın ne zaman sona ereceği belli değilse borçluyu belirsizlik içinde bırakmak

---

30 **Kurt**, s. 169 – 170.

31 **Altunkaya**, s. 120.

32 **Kurt**, s. 170.

33 **Kurt**, 171 – 172.

34 **Akinci, B.**, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014, s. 68 vd.

doğru bir çözüm tarzı olamaz. Her ne kadar doktrinde<sup>35</sup> böyle durumlarda borçlunun TBK. m. 138 veya haklı nedenle fesih talep etme imkânı olduğu gerekçesiyle imkânsızlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmişse de özellikle ağır zararlara yol açan COVID 19 sürecinde borçluyu belirsizlikten kurtarabilmek için sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Çünkü geçici imkânsızlık hâlinde, mutlaka belli bir zaman dilimi içinde ifa edilmesi gereken borç artık ifa edilemez hâle gelebilmekte ya da geciken ifa alacaklı için bir yarar sağlamayabilmektedir<sup>36</sup>. Mesela düğün salonu ile önceden anlaşılmış, düğün hazırlıkları yapılmış fakat salonlar kapatıldığı için düğün yapılamamış ve evlenecek çiftler sade bir törenle evlenmişlerdir. Böylece daha sonra düğün yapmak anlamsız hâle gelmiştir. Bir toplantıya katılmak için uçak bileti satın alınmış ve fakat hem toplantı iptal edilmiş hem de uçuşlar durdurulmuştur. Artık bilet alan kişi açısından havayolu şirketinin daha sonra ifa edeceği edim anlamını yitirmiştir. Eğitim öğretime ara verilmiş, öğrenci yurtları kapanmıştır. Yurdun gelecek yıl da hizmet vermesi mümkündür. Fakat öğrenci son sınıftadır ve mezun olmuştur. Maçlar için kombine bilet satın alınmıştır. Ancak spor müsabakaları ertelendiği için maçlar yapılamamaktadır. Böyle bir durumda doğru çözüm, o biletin ileride oynanacak maçlar için geçerli olmasıdır. Fakat lig tamamen iptal edilirse bilet ücretinin iadesi gerekir. Aynı durum liglerin seyircisiz oynanması hâli için de geçerlidir<sup>37</sup>. Çünkü artık sürekli bir imkânsızlık vardır. Bu ihtimalde biletleri gelecek sezon kullanılmak üzere doğru bir çözüm olmaz. Zira bilet alan seyirci gelecek sezon maça gitmek isteyebilir. Kaldı ki gelecek sezon oynanacak maç ile bu sezon oynanacak maç aynı değildir. Takımlar aynı olsa da maç aynı maç değildir. Sezon farkı seyirci tercihlerinde etkili olabilmektedir.

İşte böyle durumlarda artık bir sürekli imkânsızlığın varlığını kabul etmek gerekir. Bunun sonucunda tarafların borcu sona erer ve herkes aldığı iade eder. Bu çözüm tarzı sadece alacaklının lehine değildir. Borçlu da belirsizlikten kurtulmaktadır.

Nispi kesin vadeli sözleşmelerde ise kararlaştırılan vade dolduktan sonra yapılan ifa alacaklı açısından yarar sağlamaya devam etmektedir. Fakat sözleşmeyle alacaklıya, borçlu borcunu vaktinde ifa etmezse, ek süre (mehil) tanımadan sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Mesela uygulamada en çok otomotiv sektöründe karşılan tam zamanında tedarik sözleşmeleri böyledir. Tam zamanında tedarik sözleşmelerinde tedarikçinin mutlaka belirlenen günde hatta saatte sözleşme konusu parçayı teslim etmesi şart koşulmakta, gecikme hâlinde üretici firmaya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca borçlu aleyhine ağır cezaî şartlar da

---

35 Kurt, s. 177.

36 Altunkaya, s. 124.

37 Nitekim TFF Yönetim Kurulu'nun 28.05.2020 tarih ve 33 sayılı toplantısında kabul edilen "COVID-19 Salgını Nedeniyle Ara Verilen Süper Lig, TFF 1. Lig ve Ziraat Türkiye Kupası Müsabakalarına İlişkin Talimat"ın 3/1. maddesi ile Süper Lig ve TFF 1. Lig'de 2019 – 2020 sezonunda kalan müsabakaların seyircisiz olarak oynanacağı kabul edilmiştir. (Kaynak: <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Covid-19-Salgini-Nedeniyle-Ara-Verilen-Super-Lig-TFF-1-Lig-ve-ZTK-Musabakalar%C4%B1na-%C4%B0liskin-Talimat.pdf>)

konulmaktadır<sup>38</sup>. Bu tür sözleşmelerde de mücbir sebep geçici bir ifa imkânsızlığına yol açmış olabilir. Meselâ pazar günü teslim edilmesi gereken parça sokağa çıkma yasağı sebebiyle pazartesi günü teslim edilebilmiştir. Bu durumda imkânsızlık hükümlerine giderek sözleşmenin sona erdiğini söylemek doğru değildir. Çünkü geç de olsa teslim edilen parça üreticinin hâlâ işine yaramaktadır. O hâlde böyle durumlarda imkânsızlık yerine temerrüt hükümlerini uygulamak gerekir. Fakat gecikmeye mücbir sebep yol açtığı için üretici artık cezai şart isteyememelidir. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan dönme hakkını kullanması da dürüstlük kuralına aykırı olur.

#### **D) Sürekli Borç İlişkilerinde İmkânsızlık**

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

Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ifaya başlanmış ve fakat bir süre sonra edim yerine getirilemez hâle gelmişse, hâkim görüşe göre imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar. Fakat edimin sonradan yerine getirilmesi mümkünse imkânsızlık değil temerrüt hükümleri uygulanmalıdır<sup>39</sup>. İmkânsızlığın söz konusu olduğu hâllerde borç ilişkisi geleceğe dönük olarak ortadan kalkar. Yani o âna kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korurken ifa edilmeyen edimleri talep etme hakkı sona erer. Mesela spor salonu veya yüzme havuzu ile yapılan sözleşmede salondan veya havuzdan yararlanıldığı sürece ücret ödenir. Edimin imkânsız hâle geldiği andan itibaren ücret ödeme borcu sona erer. Böyle bir durumda peşin ödemelerin ne olacağı sorusu gündeme gelir. Eğer peşin ödeme yapılmışsa veya yapılan ödeme alınan hizmetin karşılığında fazla ise fazladan ödenen kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir (TMK. m. 136/II). Elbette taraflar eksik verilen hizmetin daha sonra verilmesi konusunda da anlaşabilirler. Bununla beraber müşteri açısından bu hizmetin ileri bir tarihte alınması mümkün değilse veya haklı sebeplerle bu hizmeti daha sonra almak istemiyorsa böyle bir anlaşmaya müşteri zorlanamaz.

#### **E) Kısmî İmkânsızlık**

Eğer imkânsızlık edimin tamamen değil de kısmen yerine getirilmesine engel oluyorsa kısmî imkânsızlıktan söz edilir. Bu durumda başlangıçtaki imkânsızlık hâlinde kural olarak kısmî butlan (kısmî kesin hükümsüzlük müeyyidesi) uygulanır<sup>40</sup>. Yani borçlu ifası mümkün olan kısmı ifa etmek zorundadır. Ancak bu kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı söylenebiliyorsa edimin tamamı kesin hükümsüz hâli gelir (TBK. m. 27/II).

---

38 Ayrıntılı bilgi için bak. **Akıncı, H. B.**, Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

39 **Altunkaya**, s. 126. Karş. **Kurt**, s. 172 – 173.

40 **Altunkaya**, s. 127; **Ercoşkun Şenol**, s. 190 – 191.

Sonraki kısmî imkânsızlık hâli ise TBK. m. 137'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur*”. Mesela borçlu yurt dışından 100 ton gıda maddesi ithal ederek alacaklıya teslim etmeyi taahhüt etmiştir. 50 ton ithal edilmiş fakat kalan kısım ithalat yasağına takılmıştır. Bu durumda kalan kısım için borçlu borcundan kurtulmuş olur. Fakat taraflar kısmî ifayı bilselerdi bu sözleşmeyi yapmazlardı diyebiliyorsak o zaman TBK. m. 137/I'e göre borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsız hâle gelir ve diğer taraf da kısmî ifaya razı olursa karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının kısmî ifayı kabul etmemesi veya karşı edimin bölünemez bir edim olması durumunda tam imkânsızlık hükümleri uygulanır (TBK. m. 137/II)<sup>41</sup>.

## II. BORÇLU TEMERRÜDÜ

İfası mümkün olan bir borcun vaktinde ifa edilmemesi durumunda bazı şartların gerçekleşmesiyle birlikte borçlu temerrüde düşer. Borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için edimin mümkün ve borcun muaccel olması gerekir. Ayrıca bazı istisnalar dışında borçluya bir temerrüt ihtarını gönderilmeli, alacaklı ifayı kabule hazır olmalı ve borçlunun ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlu temerrüdü için kusur şart değildir<sup>42</sup>.

Borçlu temerrüdü genellikle ani edimli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bir defada, tek bir davranışla yerine getirilen edimlere ani edim denir. Satıcının malı teslimi, alıcının parayı ödemesi gibi edimler böyledir. Ani edimli borç ilişkilerinde borçlu, muaccel olan borcu vadesinde ödemezse temerrüde düşer. Tartışmalı olmakla birlikte sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde de borçlu temerrüdü mümkündür<sup>43</sup>.

Borçlu temerrüdünün bazı sonuçları vardır. Her şeyden önce temerrüde düşse bile borçlunun aynen ifa yükümlülüğü devam eder. Edimin aynen ifasını talep etme hakkı olan alacaklı bununla birlikte gecikme tazminatı da isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması şarttır. Temerrütten sonra beklenmedik hâllerden doğan zararlar borçluya ait olur<sup>44</sup>.

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, sözleşmede kararlaştırılmasa bile alacaklının talep etmesi hâlinde temerrüt faizi ödemek zorundadır. Alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekmez<sup>45</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise alacaklıya tanınmış üç seçimlik hak vardır. Bunlardan birini seçerek kullanabilir. Birincisi ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme, ikincisi ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme

---

41 Ercoskun Şenol, s. 321 – 324. Karş. Kılıçoğlu, s. 842.

42 Eren, s. 1224 vd.; Akıncı, s. 231 vd.

43 Eren, s. 1223- 1224.

44 Eren, s. 1235 vd.

45 Eren, s. 1233 vd.; Kızır, M., Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s. 173.

üçüncüsü ise sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep etmedir (TBK. m. 125). Alacaklının gecikme tazminatı yahut müspet veya menfi zararının tazminini talep edebilmesi için borçlunun kusurlu bir biçimde temerrüde düşmüş olması gerekir. Fakat temerrüde rağmen ifayı talep edebilmek yahut sözleşmeden dönebilmek veya ifadan vazgeçebilmek için borçlunun kusurlu olması gerekmez<sup>46</sup>.

Bazı borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün bir takım özel sonuçları da vardır<sup>47</sup>. Mesela kira sözleşmelerinde kira parasının ödenmesinde temerrüde düşülmüş olması kiraya verene fesih hakkı tanır (TBK. m. 315)<sup>48</sup>. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı bir kira yılı içinde iki defa temerrüde düştüğü için iki haklı ihtar muhatap olursa, temerrüdün sonunda borcunu ödese bile kiraya veren, Kanunda öngörülen sürenin sonunda tahliyeyi talep edebilir (TBK. m. 352). Taksitle satım sözleşmelerinde alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, bazı şartlar altında geri kalan bedelin tamamının ödenmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 259).

Temerrüdün sonuçları taraflarca da kararlaştırılabilir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla bu tür sözleşmeler geçerlidir. Mesela taraflar temerrüt faiz oranını belirleyebilirler veya bir cezaî şart kararlaştırabilirler<sup>49</sup>.

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

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

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

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

---

46 Borçlu temerrüdünün sonuçları için bak. **Eren**, s. 1232 vd. **Akıncı**, s. 235 vd.

47 **Tercier, P / Pichonnaz, P. / Develioğlu, M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 401.

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

49 **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 401.

3. Borçlunun borcu para borcu ise temerrüde düşmede kusuru olmasa bile alacaklıya kanunda öngörülen oran üzerinden temerrüt faizi ödemek zorundadır.

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

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

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

7. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüde düştüğü zaman alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilir. Fakat gecikme tazminatı talep edebilmesi için borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekir. Alacaklı dilerse bu hakkından vazgeçerek TBK. m. 125'te düzenlenen diğer iki seçimlik haktan birini kullanabilir. Fakat alacaklının diğer iki haktan birini kullanabilmesi için kural olarak borçluya öncelikle uygun bir süre (mehil) vermesi gerekir. Süreye rağmen borç ifa edilmezse diğer iki haktan hangisini seçtiğini hemen borçluya bildirmelidir. Alacaklının seçebileceği haklar ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep etme haklarıdır<sup>50</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır: İfadan vazgeçip müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini talep edebilmek için borçluya uygun bir süre verilmelidir. Bu süre borcun ifasına yetecek uzunlukta olmalıdır. Eğer borçlu salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşmüşse, salgın devam ettiği sürece borcunu ifa edemeyecek demektir. Bu durumda verilecek süre normal bir zamandan daha uzun bir süre olmalıdır. Salgının ne zaman biteceği tam olarak bilinmediği için alacaklı ne kadar süre vermesi gerektiğini bilemeyecektir. Bu noktada en doğru çözüm süreyi hâkime tayin ettirmek olabilir. Bunun dışında borçluya uzunca bir süre verip, sürenin sonunda mücbir sebep sona ermezse ek süre verilmesi de düşünülebilir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise şudur: Salgın hastalık sebebiyle temerrüde düşen borçlu kusursuz olacağı için, alacaklının tazminat talep etmesi mümkün değildir. Bu nedenle ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep eden alacaklının eli boş çıkma ihtimali bulunmaktadır. Sözleşmeden dönme hâlinde de kusur yoksa tazminat istemek mümkün değildir. Fakat dönme hâlinde klasik dönme görüşüne göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ifa edilen edimin iadesi talep edilebilir. İade denkleştirici adalet kuralına göre olacağı için özellikle para borçları söz konusu olduğu zaman alacaklının talep edebileceği miktar, müspet zararının tazminini talep etseydi elde edebileceği miktardan daha yüksek olabilir. Çünkü Yargıtay denkleştirici adalet kuralına göre iadeye hükmederken, ödenen paranın reel değerinin iadesine karar vermektedir. Bunun için de altın, döviz, enflasyon oranı gibi

---

50 Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 408 vd.; Eren, s. 1243 vd.; Akıncı, s. 235 vd.

verileri dikkate alarak paranın ulaştığı alım gücünü hesap etmektedir. Kriz döneminde altın, döviz ve enflasyonda aşırı yükselmeler olduğundan alacaklının seçimini bu yönde yapmış olması kendi lehine olabilir. Sonuç olarak alacaklı, hangi hakkı seçtiği zaman karşı taraftan neyi alabileceğini iyi hesap etmelidir.

8. Buraya kadar açıklananlar temerrüdün her borç ilişkisinde karşılaşılabilen genel sonuçlarıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı sözleşmelerde kanun, temerrüde özel sonuçlar bağlamıştır. Her sözleşme ilişkisi için bu sonuçların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir çalışmada tüm sözleşme türlerini tek tek değerlendirmek mümkün değildir. Bununla beraber aşağıda önemli gördüğümüz bazı sözleşmeler açısından özel değerlendirmeler de yapılmıştır.

### III. KÖTÜ İFA

Kötü ifanın ne olduğu konusunda görüş birliği olmamakla birlikte<sup>51</sup>, kanaatimizce kötü ifa, borçlanılan edimin amacına uygun olarak ifa edilebilmesi için yerine getirilmesi gereken her türlü yükümlülüğün ihlâlini ve ayıplı ifayı da içine alan bir üst kavramdır. Bununla beraber kötü ifa, geniş anlamda gereği gibi ifa etmeye göre daha dar bir kavramdır. Zira kötü ifa temerrüt ve imkânsızlığı kapsamaz<sup>52</sup>.

Kötü ifa hâlinde borçlu borcunu ifa etmektedir. Fakat bu ifa sözleşmeye veya kanuna uygun değildir. Bu nedenle alacaklı böyle bir ifadan beklediği yararı tam olarak elde edemez. TBK. m. 112'ye göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Şu hâlde kötü ifanın müeyyidesi ortaya çıkan zararın tazminidir<sup>53</sup>. Elbette alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir. Reddederse alacaklı değil borçlu temerrüde düşer ve borçlu temerrüdünün yukarıda zikrettiğimiz sonuçları ortaya çıkar. Fakat bilmeden kabul eder veya kabul etmek zorunda kalırsa bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

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

Hemen belirtelim ki olağan zamanlarda borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmesi çok zordur. Fakat salgın hastalık münasebetiyle ifayı gerektiği şekilde gerçekleştirememişse bunu ispat etmesi o kadar zor olmayabilir. Mesela özel okullar salgın sebebiyle yüz yüze eğitim yapamamışlar, uzaktan eğitime geçmişlerdir. Uzaktan eğitim her zaman yüz yüze eğitim kadar verimli olmayabilir. Bu durumda bir

---

51 Aral, Fahrettin, *Kötü İfa*, Ankara 2011, s. 109.

52 Akıncı, Ş., *Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medenî Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, s. 1391 vd.

53 Aral, 185 vd.

kötü ifa söz konusudur. Bununla beraber uzaktan eğitime geçmek (ifanın kötü olması) borçlunun kusurundan kaynaklanmamaktadır. Fakat bazı hâllerde borçlunun kusuru ifanın daha da kötüleşmesine yol açabilir. Mesela zorunlu olarak uzaktan eğitime geçilmiştir fakat özel okul iyi bir uzaktan eğitim sistemi kuramamıştır. Yahut internet alt yapısı iyi değildir. Bu yüzden öğrenci ile öğretmen arasında diyalog kurulamamakta, sistem sık sık kesintiye uğramakta veya öngörülenden daha az süre ile ders yapılmaktadır. İşte böyle bir durumda özel okul (borçlu) salgın hastalık bahanesinin arkasına saklanamaz. Sistemin kötü işleminin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmek zorundadır ki bu neredeyse imkânsızdır.

Bu noktada ayıplı ifa kavramı üzerinde de durmak gerekmektedir. Kötü ifa ile ayıplı ifa birbirine yakın kavramlardır ve karışabilmektedir. Oysa her birinin farklı hukukî sonuçları vardır. Kötü ifa hâlinde alacaklıya tazminat talep etme hakkı tanınmışken, ayıp hükümlerine müracaat edildiği takdirde zararın tazmini ve ayıbın giderilmesini isteme (tamir – aynen ifa talebi), haklarının yanı sıra ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etme, bedelde indirim isteme ve sözleşmeden dönme haklarının da tanındığını görmekteyiz. Yani ayıp hâlinde davacının talep edebileceği haklar genişletilmiştir. Buna karşılık zamanaşımı süreleri kısaltılmıştır. Bu çalışmanın konusu bu iki kavram arasındaki farkları ortaya koymak olmadığı için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz<sup>54</sup>. Ancak şu kadarını belirtelim ki ayıplı ifa, TBK. m. 112'nin kapsamında öngörülen gereği gibi ifa etmeme hâllerinden kötü ifanın ayıba karşı tekeffül hükümleriyle özel olarak düzenlenmiş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>55</sup>.

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

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

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddenin 1. bendinde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Böylece konusu sadece mal olan değil, hizmet olan sözleşmeler de eğer

54 Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, Kötü İfa, 1391 vd.; Özdemir, Hayrunnisa, Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s. 72-74.

55 Aral, s. 192; Atamer, Yeşim, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Serozan'a Armağan, s. 223, dph. 19, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf); Özdemir, s. 72; Kanun'da özel hüküm bulunmaması sebebiyle ayıplı ifa kategorisine sokulamayacak olan hâllerde (Örneğin; satılan malın kullanma talimatnamesinin verilmemesi, taşıtın ruhsatının verilmemesi, satılan paketlememe vb.) borçlu temerrüdü, ifa imkânsızlığı veya ayıplı ifa ile çakışma söz konusu olmadıkça TBK. m. 112, borcun gereği gibi ifa edilmemesine dair hükümler uygulanacaktır (Serozan, s. 248); Meşe, M., Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011, s. 9.



Kanundaki tanıma uyuyor ise tüketici işlemi sayılmıştır. Buna göre Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerinin uygulanamayacağı pek çok sözleşme tipinde, TKHK hükümleri çerçevesinde ayıp hükümlerine müracaat edilebilir. Fakat bunun için taraflar arasındaki ilişkinin bir tüketici ilişkisi olması gerekmektedir.

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

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

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

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

### **§ 3. HUKUKİ ÇARELER**

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

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

Temerrüde düşen borçlu kusursuzluğunu ileri sürerek tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir. Alacaklı ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde rağmen ifayı talep edebilir. Teorik olarak ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyebilirse de bu hakkın seçimi alacaklıya bir yarar sağlamaz. Fakat sözleşmeden dönerek verdiği geri isteyebilir. Sürekli edimli borç ilişkilerinde ise

dönme yerine fesih hakkını kullanır (TBK. m. 126). Fakat borçlu kusursuz olduğu için dönme veya fesih hâlinde tazminat isteyemez.

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

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

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

### I. GENEL İŞLEM ŞARTLARI

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

Eğer bir sözleşme genel işlem şartları içeriyorsa üç farklı denetim söz konusu olur. Bunlardan birincisi yazılmamış sayılmadır. TBK. m. 21'e göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem şartları, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen tarafından karşı tarafa açıkça bildirilmemişse, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmamışsa yazılmamış sayılır. Yani sözleşme geçerlidir fakat o hüküm sözleşmede hiç yokmuş gibi hareket edilir. Kanaatimizce buradaki müeyyide kısmî yokluk müeyyidesidir<sup>56</sup>.

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

İkinci denetim içerik denetimidir. TBK. m. 25'e göre "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" Buna göre, eğer karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki bir hüküm karşı tarafın bilgisi dahilinde sözleşmeye konulmuşsa sözleşmenin içeriğine dâhil olur. Yani 21. maddeye göre yazılmamış sayılma müeyyidesi uygulanmaz. Fakat böyle bir hüküm dürüstlük

---

<sup>56</sup> Akıncı, s. 121 – 122. Yazılmamış sayılma ile ilgili geniş bilgi ve farklı görüşler için bkz. Şeker M., Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015, s. 137 vd.

kuralına aykırı ise kanunun emredici hükümlerine aykırılık dolayısıyla geçersiz olur. Buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlüktür (butlandır)<sup>57</sup>.

Üçüncü denetim ise yorum denetimidir<sup>58</sup>. TBK. m. 23'e göre, "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır."

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

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

Belirtelim ki eğer sözleşme genel işlem şartları içermiyorsa mesela ilerde çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmamışsa, münferit bir sözleşme niteliğinde ise artık borçlunun TBK. m 20 vd. hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Fakat taraflar arasındaki ilişki bir tüketici ilişkisiyse borçlunun TKHK'da ifadesini bulan haksız şart kavramına müracaat etme imkânı olabilir.

Bu noktada şu hususu da belirtmekte yarar görüyoruz: Genel işlem şartları ile ilgili düzenlemelerden tacir olan borçlu da yararlanabilir<sup>59</sup>. Fakat TKHK'da yer alan haksız şarta ilişkin hükümden sadece tüketicilerin yararlanması mümkündür.

## **II. HAKSIZ ŞARTLAR**

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

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

---

57 Eren, s. 248 – 249; Yelmen, A., Türk Borçlar Hukuku'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014, s. 157 – 159.

58 Eren, s. 236; Kılıçoğlu, s. 170; Yelmen, s. 111 vd.

59 Yelmen, s. 72 – 73. Y. 3. HD. 18.12.2014 T., 2014/13539 E, 2014/16751 K. www.kazanci.com.

Bu maddede, genel işlem şartlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Fakat iki düzenleme arasında önemli farklılıklar da vardır. İnceleme konumuz açısından en önemli fark şudur: Bir sözleşmenin TBK. m. 20 anlamında genel işlem şartları içerdiğinin kabul edilmesi için, düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı olarak bu sözleşmeyi hazırlamış olması gerekir<sup>60</sup>. Haksız şarttan söz edebilmek için ise sözleşmenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması gerekmez. Münferit sözleşmelerde de haksız şartlar olabilir.

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

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

### III. ÖDEMEZLİK DEF'İ

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

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

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce hangi tarafın borcunu ifa etmesi gerektiği TBK. m 97'de düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: "*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*" Hükme göre eğer taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti yoksa, karşı taraftan edimini talep eden taraf önce kendi edimini ifa etmeli veya ifayı teklif etmelidir. Bunu yapmadan alacağını talep ederse diğer taraf bir def'i ileri sürerek edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Buna ödemelik def'i denir<sup>61</sup>.

Ödemelik def'inin ileri sürülebilmesi için taraflardan birinin önce ifa mecburiyeti olmamalı yani her iki tarafın da aynı anda ifa yükümlülüğü bulunmalıdır. Bazen taraflardan biri bir vadeden istifade eder. Diğer taraf ise bir kanun veya sözleşme hükmü yahut işin niteliği gereği edimini önce ifa etmek zorunda olabilir. Bu

---

60 Eren, s. 231 – 232; Kılıçoğlu, 165; Yelmen, s. 55.

61 Çukadar, N., Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 65.

durumda edimini önce ifa etmekle yükümlü olan taraf ödemezlik def'i ileri süremez<sup>62</sup>. Mesela satıcı malı hemen teslim edecek, alıcı parayı bir ay sonra ödeyecekse satıcı teslim borcunu yerine getirmek zorundadır. Fakat bazen sözleşme kurulduktan sonra vadeden istifade eden tarafın ekonomik durumu bozulabilir. Bunun sonucunda edimini önce ifa etmek zorunda kalan taraf alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte böyle bir tehlikeye karşı kanun koyucu önce ifa ile yükümlü olan tarafı korumak için TBK. m. 98 hükmünü sevk etmiştir. Bu hükme göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü içine düşmesi sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, hakkı tehlikeye düşen taraf karşı edimin ifası güvenceye alınmaya kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir. Eğer kendisine uygun bir sürede güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir<sup>63</sup>. TBK. m. 98'de düzenlenen bu def'iyeye ise "borç ödemekten aciz def'i" veya "taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü hâlinde ödemezlik def'i" adı verilmektedir.

COVID 19 sebebiyle pek çok borçlunun ifa güçsüzlüğü içine düştüğü/düşeceği açıktır. Eğer ifa güçsüzlüğü içine düşen taraf bir vadeden istifade ediyor ve fakat diğer taraf edimini derhâl ifa ile yükümlü ise, derhâl ifa ile yükümlü olan tarafın alacağını alamama veya en azından zamanında alamama tehlikesi yüksektir. Bu durumda alacağını alamama tehlikesi ile karşı karşıya bulunan tarafın TBK. m. 98'den istifade ederek kendisine güvence verilinceye kadar ifadan kaçınma, uygun bir sürede ifada bulunulmazsa sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içine düşmüş olması gerekir. TBK. m. 98'de, karşı tarafın iflâs etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması durumunda ifa güçsüzlüğün varlığı kabul edilmiştir. Fakat bu sınırlı değil, örnek kabilinden bir saymadır. Doktrin ve yargı uygulamalarında, borçlunun senetlerinin protesto edilmesi, çeklerinin karşılıksız çıkması, konkordatoya müracaat etmiş olması, uzun süreli borç erteleme isteği, ödemelerin durdurulmuş olması gibi hâller ifa güçsüzlüğü olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu ve benzeri sebeplerin varlığı durumunda hakkı tehlikeye düşen taraf, güvence verilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir<sup>64</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki salgın hastalık döneminde iş yerinin kapatılmış olması ödeme güçsüzlüğü içine düşüldüğünü göstermek için tek başına yeterli değildir. Çünkü pek çok iş yeri kanunî düzenlemeler veya idarî kararlar ile kapatılmıştır. Ancak böyle bir idarî karar veya kanunî düzenleme olmamakla birlikte salgın hastalık döneminde istediği ciroyu yakalayamayacağı için zarar edeceğini düşünen ve bu yüzden kendi iradesi ile geçici bir süre ticarî faaliyetlerini durduran kişilerin de ödeme güçsüzlüğü içine düştüğü söylenemez. Ödeme güçsüzlüğüne ilişkin ciddi emarelerin bulunması gerekir.

Bu def'iyi ileri sürecek tarafın hakkı tehlikeye düşmüş olmalıdır. Alacağının yeterli teminatı varsa hakkı tehlikeye düşmeyeceği için def'i ileri süremez. Ayrıca kendi edimini de ifa etmemiş olması gerekir<sup>65</sup>.

---

62 Eren, s. 1107 vd.; Çukadar, s. 67.

63 Eren, s. 1119 vd.; Çukadar, s. 67 – 68.

64 Eren, s. 1121 – 1222.

65 Eren, s. 1123.

#### IV. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

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

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

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere borçlar hukukunda ahde vefa ilkesi geçerlidir. Ancak bazı hâllerde şartlar öylesine değişir ki sözleşmenin temeli çöker, taraflardan birinin böyle bir sözleşmeyi yapma amacı büsbütün ortadan kalkar. İşte bu durumda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelebilir<sup>66</sup>.

##### A) UYARLAMANIN ŞARTLARI

Borçlunun uyarlama talep edebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir<sup>67</sup>.

##### 1. Sözleşme yapılırken var olan şartlar daha sonra değişmelidir.

Bu değişiklikler sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifa sona ermeden önce ortaya çıkmalıdır ve genel hayat tecrübelerine göre önemli sayılabilecek nitelikte olmalıdır. Değişikliğe yol açan olaylar tabiat olayları olabileceği gibi sosyal ve ekonomik olaylar da olabilir. Ayrıca edimler arası dengeyi bozacak nitelikteyse yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>68</sup>.

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

---

66 Akıncı, s. 113.

67 Bu şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, 114 vd.; Arat, s. 93 vd.; Baysal, s. 143 vd.

68 Akıncı, s. 112; Arat, s. 95 – 104; Baysal, s. 146 vd.

## **2. Şartlarda meydana gelen değişiklik önceden öngörülemezdir.**

Tarafların normal şartlar altında öngörmesi, hesaba katması gereken değişiklikler uyarlama hakkı vermez. Ancak önemli olan olayın değil sonuçlarının öngörülemez olmasıdır. Öngörülebilir olmakla beraber sonuçlarının bu kadar ağır olacağı tahmin edilemeyen olaylar uyarlamaya yol açabilirler<sup>69</sup>.

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

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

## **3. Edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmalıdır.**

Sonradan değişen olaylar edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede değiştirmeli, objektif olarak ağır bir oransızlık meydana getirmelidir. Denge bozukluğu sebebiyle taraflardan birinin zarar etmeye başlaması uyarlama için yeterli değildir<sup>70</sup>.

Her sözleşme belli oranda risk taşır. Taraflar bu risklere katlanmak zorundadır. Ancak riskin de bir sınırı vardır. Sınırın aşılması hâlinde taraflardan riske katlanmaları beklenemez. Sınır aşıldığında uyarlama gündeme gelir. Sınırın aşıлып aşılmadığı sözleşmenin türüne ve somut olaya bakılarak belirlenir<sup>71</sup>.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için borçlunun iflâs etmesi veya ekonomik olarak edimini yerine getiremeyecek durumda olması gerekmez. Önemli olan o sözleşmede dengenin aşırı derecede bozulmuş olmasıdır. Borçlu ekonomik olarak çok iyi durumda olsa bile, belli bir sözleşmede edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarlama talep edilebilir<sup>72</sup>. Bu bakımdan TBK. m. 138'in "Aşırı ifa güçlüğü" şeklindeki başlığı yanıltıcıdır.

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

---

69 Akıncı, S. 113; Arat, s. 104 – 110; Baysal, s.169 vd.

70 Akıncı, s. 113; Arat, s. 111 – 122.

71 Arat, 114.

72 Arat, 114 – 115.

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

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

#### **4. Uygun illiyet bağı olmalıdır.**

Uyarlamanın söz konusu olabilmesi için şartlardaki öngörülmeyle değişim ile edimler arasındaki denge bozukluğu arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Denge bozukluğunun başka bir sebebi varsa uyarlama cihetine gidilemez<sup>73</sup>.

#### **5. Borçlu kusursuz olmalıdır.**

Şartların değişmesine kendi kusuru ile sebep olan borçlu uyarlama talep edemez. Aynı şekilde şartlardaki değişikliği fark ettikten sonra gerekli tedbirleri alarak edimler arasındaki dengenin bozulmasına engel olabilecekken bunu yapmayan borçlu da kusurlu sayılır<sup>74</sup>.

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

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

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

Uyarlama genellikle kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde söz konusu olur. Fakat eser sözleşmesi gibi ani edimli olmakla birlikte ifanın zamana yayıldığı sözleşmelerde de uyarlama cihetine gidilebilir. Her iki sözleşme tipinde de genellikle edimlerin bir kısmı ifa edildikten sonra şartlar değişir ve uyarlama gündeme gelir. İşte böyle bir durumda uyarlama talebinde bulunacak olan borçlu ya edimini ifa etmemeli veya çekince koyarak (ihtirazi kayıt ileri sürerek)

---

73 Akıncı, s. 113; Arat, s. 124; Baysal, 144.

74 Akıncı, s. 114; Arat, s. 135 – 138.



ifa etmelidir. Yani ifada bulunurken uyarılama talebini saklı tutmalıdır. Aksi takdirde bu hakkını kaybeder<sup>75</sup>.

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

Bu noktada özellikle kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde karşımıza çıkan sorun ödemenin peşin yapılmış olmasıdır. Mesela bir yıllık kira bedeli peşin olarak ödenmişse uyarılama talep edilebilecek midir? TBK. m. 138'e baktığımızda, ifa yapıldığına ve çekince de konulmadığına göre uyarılama istenemez. Doktrindeki hâkim görüş de bu istikamettedir<sup>76</sup>. Fakat takdir olunacağı üzere henüz ortada salgın hastalık yokken peşin ödeme yapan kiracının/borçlunun ihtirazi kayıt ile ödeme yapması beklenemez. Aynı durum mesela peşin ödenen servis ücretleri için de geçerlidir. Şayet peşin ödeme hâlinde uyarılama yapılamaz sonucuna ulaşılabilecek olursa peşin ödeyenle taksitle ödeyen arasında birincisinin aleyhine haksız bir farklılık yaratılmış olur. Öte yandan peşin ödeme yapan borçluların bir kısmı çaresizlikten dolayı, bazen bankadan kredi çekmek suretiyle bu ödemeyi yapmakta ve kredi taksitleri devam etmektedir. Böyle bir durumda borçluya fesih yolunu göstermek de doğru bir çözüm değildir. Çünkü mesela kira sözleşmelerinde kiracı, kiralanan taşınmazı işyeri olarak faaliyete geçirebilmek için önemli bir harcama yapmış olabilir. Nitekim kafe ve restoran gibi yerler kiraya verilirken, içi boş hatta bazen inşaat olarak kiraya verilmekte ve düzenlemenin kiracı tarafından yapılması istenmektedir. Uzun süre bu yeri işleteceği ve kâr edeceği düşüncesiyle kiracı böyle bir sözleşme şartının altına imza atmaktadır. Ticarî teamüller bu istikamette olduğu için kiracı, içi kiraya veren tarafından eksiksiz bir biçimde tamamlanmış kiralık başka bir iş yeri de bulamamakta, kendisine sunulan şartları kabul etmek durumunda kalmaktadır. Bu ihtimalde sözleşmeyi feshettiği takdirde yaptığı yatırımın bedelini de talep edememektedir. Çünkü TBK. m. 321/III hükmü buna engeldir. Hükme göre, "*Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez*". Şu hâlde kiracıya fesih yolunu göstermek uygun bir çözüm değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 138'in lafzı, peşin ödemelerde, çekince de konulmamışsa uyarlamaya imkân vermemektedir. Ancak kanun koyucunun amacının bu olmadığını düşünüyoruz. Kanun koyucu, madde başlığındaki yanlış ifadenin aksine, borçlunun ödeme güçsüzlüğü hâlinde sözleşmenin uyarlanmasını değil, akdin temelinden çökmesi durumunda uyarlamayı düzenlemektedir. Yukarıda da ifade

---

75 Arat, s. 123 – 124.

76 Arat, s. 123.

edildiği üzere borçlunun ekonomik durumu iyi olsa bile, edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa uyarılama istenebilir. Bu durumda ani edimli borç ilişkilerinde edim ifa edildikten sonra uyarılama istenememesi son derece normaldir. Ancak kira gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde bir taraf peşin ödeme yapsa bile karşı tarafın ifası zamana yayılmaktadır. Bu süre zarfında değişen ekonomik şartlar sözleşmenin temelinden çökmesine ve bir taraf (mesela kiracı) açısından çekilmez hâle gelmesine yol açabilmektedir. Böyle bir krizin yaşanacağını ve pek çok iş yerinin kapalı kalacağını hiç kimse öngörememiştir. Elbette bunu kanun koyucu da tahmin edememiştir. Geline noktada kiracı, kira parasını peşin olarak ödediği işyerinden yararlanamamaktadır. Tam olarak ne zaman yararlanabileceği de belli değildir. İş yerleri açılabilir bile müşteri tercihlerinin değişmesi, insanların lokanta ve kafe gibi yerlere gitmekte bir süre daha çekingen davranması ve bu yerlerin açıldıktan sonra uzun süre zarar etmesi ihtimal dahilindedir<sup>77</sup>. Hiç kimsenin düşünmediği böyle bir krizin faturasını peşin ödeme yapan kiracıya yıkmak, taksitle ödeyene uyarılama hakkı tanıırken peşin ödeyene tanımamak adil olmadığı gibi hakkaniyete<sup>78</sup> de dürüstlük kuralına da uygun değildir.

Böyle bir durumda bir örtülü kanun boşluğunun varlığından söz etmek gerekir. Doktrinde, kanunda bir düzenleme bulunmakla birlikte bu düzenlemenin tatminkâr olmadığı, ihtiyaçlara uygun düşmediği durumlarda örtülü kanun boşluğunun varlığı kabul edilmektedir. Örtülü boşlukta kanunda yer alan kural haksız veya rahatsız edici sonuçlara yol açmaktadır. Kuralın olduğu gibi uygulanması adalete ve hukukun amacına aykırıdır. Örtülü boşluk hâlinde kural eksikliği değil kural aksaklığı söz konusudur ve bu aksaklık hâkim tarafından düzeltilir<sup>79</sup>. Bir başka fikre göre ise kanunda belli bir olay için hüküm bulunmakla birlikte gerekli istisnalara yer verilmeyerek kuralın kapsamının çok geniş tutulması sebebiyle söz konusu kuralın uygulanmasının adalete aykırı olduğu hâllerde örtülü boşluktan söz edilir<sup>80</sup>.

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

77 Nitekim bu makalenin yayınından önce kafe ve restoranların açılmasına izin verilmiş ancak pek çok iş yeri eski müşteri kitlesine kavuşamamıştır. İşyerini açan işletmelerin zarar ettikleri basına da yansımıştır. Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/06/07/yeni-normalin-ilk-haftasinda-esnaf-actigimiz-gun-3-bin-lira-iceri-girdik/> (E.T. 14.06.2020)

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

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

80 Aktaş, S., Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010), s. 20. [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 08.05.2020).

yayılmış ani edimli borç ilişkilerinde peşin ödemelerde de uyarlama hakkı verecek şekilde uygulanmalıdır.

### **7. Kanun veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır.**

Hâkim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için mevzuatta veya sözleşmede uyarlamayı engelleyen bir hüküm bulunmamalıdır. Böyle bir hüküm varsa hâkim tarafından uyarlama yapılamaz<sup>81</sup>.

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

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

COVID 19 sebebiyle bazı alanlarda düzenlemeler yapılarak bir kısım sözleşmelerde kanunî uyarlama cihetine gidilmiştir. Mesela salgın sebebiyle yüz yüze eğitimin yapılamayacağı anlaşılmıştır. Bu aşamadan sonra özel öğretim kurumlarının uzaktan eğitime geçme konusunda bir uyarlama talepleri gündeme gelebilirdi. Fakat buna gerek kalmadan Bakanlık tarafından uzaktan eğitime geçilmesi öngörülmüştür. Bunun gibi kira sözleşmelerinde kira bedelinin ödenmemesi veya bir kira yılı içinde iki haklı ihtar kiraya verene fesih hakkı tanımaktadır. Kriz sebebiyle zor durumda kalan kiracılar uyarlama talep ederek vadenin uzatılmasını talep edebilirlerdi. Mahkemenin bu talebi olumlu karar bağlaması durumunda vade dolmadan temerrüde düşmeyecekleri için ihtarlar hükümsüz kalır, fesih ve tahliye şartları oluşmazdı. Fakat kanun koyucu salgın süresince kiracılar aleyhine tahliye davası açılmayacağını düzenlemek suretiyle aslında kanunî bir uyarlama yapmıştır. İşte kanun koyucunun uyarlama yaptığı bu gibi hâllerde artık hâkim tarafından uyarlama yapılamaz. Fakat uyarlama yasağı kanunun düzenleme yaptığı alan ve konu ile sınırlıdır. Sözleşmenin başka bir hükmünün uyarlanması pekâlâ talep edilebilir. Mesela kira bedelleri ile ilgili bir uyarlama yapılmadığı için kiracı bedel konusunda uyarlama talebinde bulunabilir. Aynı durum özel okul ücretleri için de söz konusu olabilir.

### **B) UYARLAMANIN SONUCU**

Uyarlamanın TBK. m. 138'de öngörülen şartları oluşmuşsa borçlu, "...hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı

---

81 Arat, s. 124 – 135.

*takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”*

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

Yeni şartlara uyarlama genellikle bedelin indirilmesi ya da artırılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fakat daha başka uyarlama şekilleri de olabilir. Mesela sözleşmenin uzatılması veya kısaltılması<sup>82</sup>, ifa yerinin, şeklinin veya tarihinin değiştirilmesi, kiralanmış iş yerinin farklı bir amaç için kullanılmasına izin verilmesi gibi...

#### **Ş 4. BAZI SÖZLEŞMELERİN COVID 19 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **1. Kira Sözleşmeleri**

Bu süreçte belki de en çok kira sözleşmeleri ile ilgili problemlerle karşılaşılacaktır ve genellikle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması gündeme gelecektir. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere işyeri kiralarında kiracıya sözleşmeyi fesih imkânı sunmak problemi çözmeyecektir. Doğru olan bedel indirimi yapmak suretiyle uyarlama cihetine gitmektir. Elbette kira süresinin uzatılması da gündeme gelebilir ki TBK. m. 138 çerçevesinde bu da mümkündür.

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

Doktrinde kapanan işyerleri için %40, kısıtlama getirilen yemek işletmeleri için %30 gibi oranlar belirlenerek bu oranlarda indirim yapılmasının uygun olabileceği ileri sürülmüştür<sup>83</sup>.

Biz bu görüşe iki bakımdan katılamıyoruz.

Birincisi, kapanan iş yerleri ile kısıtlama getirilen işyerleri arasında bir ayırım yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar bazı iş yerleri kapatılmasa bile cirolarında önemli ölçüde düşüş meydana gelmiştir. Mesela lokantalar paket servisi hizmeti verebilmektedir. Fakat paket servis hizmeti pek çok lokantanın cirosunun küçük bir bölümünü oluşturmaktadır. Kaldı ki açık kaynaklardan<sup>84</sup> edindiğimiz bilgilere göre paket servis satışları da en az yüzde seksen oranında düşmüştür. Bu durumda paket servis veren yerlerin de çok büyük zararlar etmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle doğru çözüm uyarlama talep eden davacının

---

82 Eren, s. 547.

83 Arat, Lexpera.

84 Bak. <https://www.konyaolay.com/boyle-giderse-2-ay-sonra-esnaf-kalmayacak/84232/>; <http://www.orduolay.com/ekonomi/lokantacilar-odasindan-destegin-genisletilmesi-cagrisi-isler-yuzde-80-dustu/54456>; <https://www.msn.com/tr-tr/haber/gundem/adanada-k%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1-et-t%C3%BCketimi-y%C3%BCzde-80-d%C3%BCC%C5%9Ft%C3%BC/ar-BB12OKna> ;

cirosuna bakmaktır. İşyeri açık olsa bile ciroda gözle görülür bir azalma varsa uyarılama talebi kabul edilmelidir.

İkincisi ise Yargıtay tarafından bir oran belirlenerek her olayda aynı oranın uygulanması doğru değildir. Çünkü her somut olayda kiracının uğrayacağı zarar farklı olacaktır. O hâlde indirim oranı da somut olaya göre farklı olmalıdır. Fakat mutlaka bir oran belirlenecekse, kapanan iş yerleri için bu oran yüzde elli olmalıdır. Çünkü kriz kiracıdan kaynaklanmamaktadır. Krizin faturası kiracıya yüklenemez. Kiraya verenin de bir kusuru yoktur. Bu nedenle mesela kriz süresince kira alınmaması gibi bir çözüm adil bir çözüm olmaz. Krizden tüm dünya etkilenmekte, zarar görmektedir. O hâlde bu zarar diğer bir ifadeyle fedakârlık, kiracı ile kiraya veren arasında kural olarak yarı yarıya paylaşılmalıdır. Bununla beraber işyeri kapanmakla birlikte önemli masraf kalemlerinden tasarruf ettiği için zararı düşük olmuştusa indirim oranı da düşük tutulabilir. Faaliyetine devam eden işyerlerinde ise krizden ne ölçüde etkilendiklerine, cirolarında ne miktar düşüş olduğuna bakarak uyarılama yapılmalıdır. Adalet ve hakkaniyete uygun olan çözüm tarzı budur.

Bedel indirimi konusunda karşımıza çıkan ikinci sorun indirimin süresidir. Krizin ne zaman sona ereceği belli değildir. Kapanan veya kısıtlama getirilen işyerleri açılabilir krizin etkileri devam edebilir ve insanlar temkinli davrandıkları için alışveriş tercihlerini değiştirebilirler. Nitekim Sayın Cumhurbaşkanı tarafından 05.05.2020 tarihi itibarıyla yapılan bir açıklamada AVM'lerin 11 Mayıs'ta açılacağı duyurulmuştur. Fakat verilen bilgiye göre belli kısıtlamalar olacaktır. AVM'ye giren kişi sayısının kısıtlanacağı, müşterilerin mağazalara tek tek ve sırayla alınacağı, kıyafetlerin dijital ortamda deneneceği bildirilmiştir. Böyle bir uygulama ekonominin canlanması ve salgın hastalığın yayılmaması açısından gerekli olsa da açılan mağazaların cirolarının oldukça düşük kalacağını şimdiden söyleyebiliriz. Belki bu yüzden yasağın kalkmasına rağmen bazı işyerleri açılmayacak<sup>85</sup>, bazı iş yerleri ise zararı göze alarak, rekabette geri kalmamak için açılacaktır. Bu sürecin ne kadar devam edeceği ise belli değildir<sup>86</sup>. O zaman mahkeme uyarılama talebini kaç ay için kabul etmelidir?

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise şudur: Dava bugün açılabilir sonuçlanması aylar, belki yıllar alacaktır. Dava sonuçlandığı tarihte salgın büyük ihtimalle sona ermiş olacaktır. Bu durumda hâkimin geçmişe dönük olarak krizin etkisinin kaç ay sürdüğünü bilirkişiye hesaplattırıp ona göre bir uyarılama yapması düşünülebilir. Fakat davacı davasını neye göre açacak, talebini nasıl oluşturacaktır? Daha doğrusu hangi süre için uyarılama talep edecektir? Bize göre, eğer kira süresi bir yıldan az ise kira süresi boyunca uyarılama talep edilmesi doğru olur. Çünkü krizin etkilerinin uzun süreceği tahmin edilmektedir. Şayet kira süresi bir yıldan fazla ise krizin çok uzun sürmeyeceği düşünülerek talep bir yıl ile sınırlandırılabilir. Zayıf bir ihtimal olmakla birlikte davanın krizin etkileri sona

---

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

86 Nitekim ikinci bir dalgaın gelebileceği değişik kesimler tarafından sıklıkla ifade edilmektedir.

ermeden önce bitmesi ve hâkimin belli bir süre için uyarlamaya karar vermesi durumunda, devam eden kriz dönemi için yeni bir uyarlama davası açmanın önünde bir engel göremiyoruz. Ancak bunun için ilk dava açılırken ikinci uyarlama talebinin saklı tutulmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Her ne kadar bu süreçte temerrüde düşen borçlular aleyhine tahliye davası açılmayacak olsa da temerrüt faizinin işlemeye devam edeceğini hatırlatmakta yarar görüyoruz. Bu nedenle ödeme gücü bulunan kiracıların çekince koyarak ödeme yapması lehlerine olabilecektir.

COVID 19'dan etkilenen yerlerden biri de AVM'ler olmuştur. AVM'lerdeki mağazalar genellikle kira sözleşmesi ile işletilmektedir. Elbette bu işyerlerinin de uyarlama talep etmesi mümkündür. Ancak AVM'lerde kiracı işyeri sahipleri sadece kira bedeli ödememekte ortak gider katkı payı da ödemektedirler. AVM'lerin kapalı olduğu dönemde bir kısım ortak giderlerde tasarruf edilecektir. Ancak bazı giderler devam edecektir. Mesela güvenlik harcamaları veya yönetim giderleri devam edeceği için bu gibi giderleri kiracıların ödemesi gerekir. Bu giderlerde uyarlama suretiyle indirim yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bazı gider kalemleri bütünü ortadan kalkmamakla birlikte azalabilir. Böyle bir durumda AVM'nin indirim yapması gerekir. AVM yapmadığı gideri kiracısından isteyemez<sup>87</sup>.

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

AVM içinde yer almayan işyerleri ise Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, kapalı olsalar bile genel giderlere katılmak zorundadırlar (KMK. m. 20). Kat Mülkiyeti Kanunu genel giderlere katılmayı bu yerlerden faydalanmaya değil malik olmaya bağlamıştır<sup>88</sup>.

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

---

87 **Arat**, Lexpera.

88 **Arat**, lexpera.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar salgın hastalıktan etkilenen işyeri kiraları içindir. Mesken kiralarında ise kural olarak uyarılama yapılamayacağı kanaatindeyiz<sup>89</sup>. Mesken kiralarında kiracının ekonomik durumu bozulsa (mesela işinden olsa) bile bu durum ona uyarılama talep etme hakkı vermez. Unutmamak gerekir ki uyarılama bir sözleşmenin iki tarafı arasında olur. Beklenmedik hâllerden dolayı edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulur ve sözleşme bir taraf açısından çekilmez hâle gelirse uyarılama yapılabilir. Mesken kiralarında böyle bir durum söz konusu değildir. Her şeyden önce kiracının edimi ile kiraya verenin edimi arasındaki denge bozulmamıştır. İkinci olarak kiracı mesela işini kaybettiği veya işyeri kapandığı için ekonomik olarak çok zor durumda kalsa bile, başka bir sözleşme veya ilişki münasebetiyle zor durumda kalmak, bir başka sözleşmede uyarılama imkânı vermez. Konuyu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz. Kiracı A ile kiraya veren B arasında kira sözleşmesi imzalanmıştır (1. sözleşme). Kiracı A, yüklenici olarak bir iş almış ve iş sahibi İ ile eser sözleşmesi imzalamıştır (2. sözleşme). Salgın hastalık sebebiyle yüklenici iş yapamaz hâle gelmiş, ekonomik olarak darboğaza girmiştir. İnşaat maliyetleri çok artmış ve kararlaştırılan bedel ile o işi yapması imkânsız hâle gelmiştir. Bu durum kiracı (yüklenici) A'ya eser sözleşmesinde (2. sözleşmede) uyarılama hakkı verir. Fakat A'nın ikinci sözleşmede zarar etmesi ona 1. sözleşmeyi uyarılama hakkı kazandırmaz.

Mesken kiralarında uyarılama hükümleri çerçevesinde özellikle bedelde indirim talep edilemeyeceğini düşünüyoruz. Bununla beraber kiracı, uzun süre oturacağı düşüncesiyle bir ev kiralamış ve fakat COVID 19 sebebiyle başka bir yerde ticari veya mesleki faaliyetini sürdürmek zorunda kaldığı için kiraladığı evde oturamamışsa, sözleşmeyi süresinden önce fesih hakkının olması gerektiği kanaatindeyiz<sup>90</sup>. Çünkü sözleşme temelinden çökmüş, kiracının beklediği amaç boşa çıkmıştır. Bu durumda TBK. m. 138'e göre kira sözleşmesinin feshi mümkün olmalıdır.

## **2. Özel Okul Sözleşmeleri**

Özel öğretim kurumları ile öğrenci arasında yapılan sözleşmeler bir özel hukuk sözleşmesidir. Öğrenci, TKHK. hükümlerine göre tüketici sıfatını taşımaktadır. Bu nedenle okul ile öğrenci arasındaki sözleşme aynı zamanda bir tüketici sözleşmesidir. Bununla beraber özel öğretim kurumları<sup>91</sup>, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Bu nedenle taraflar arasında tam bir sözleşme serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. Yapılan sözleşmeler ilgili mevzuata uygun olmak zorundadır. Ayrıca eğitim – öğretim süreci devam ederken Millî Eğitim Bakanlığı tüm özel öğretim kurumlarını bağlayıcı

---

<sup>89</sup> Aynı görüşte **Arat**, Lexpera.

<sup>90</sup> Benzer bir durum öğrenciler için de geçerlidir. Ev kiralayan öğrenci Covid 19 sebebiyle o evden uzun süre yararlanamıyorsa uyarılama hakkını tanımak gerekir.

<sup>91</sup> 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2/b maddesinde kurum, "Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri, mesleki eğitim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını, ...ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

kararlar alabilir ve uygulayabilir. Özel öğretim kurumlarının bu kararları uygulamama keyfiyeti bulunmamaktadır.

Aynı durum vakıf üniversiteleri için de geçerlidir. Vakıf üniversiteleri ile öğrenci arasındaki sözleşmeler de her ne kadar özel hukuk hatta tüketici hukuku sözleşmesi olsa da vakıf üniversiteleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve ilgili mevzuata tâbi olarak faaliyetlerini sürdürürler. Bu Kanun gereğince Yüksek Öğretim Kurulu tarafından alınan kararlara uymak zorundadırlar.

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

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

Her ne kadar uzaktan eğitime geçilmesi geçici bir süre için plânlanmış olsa da bazı okul ve sınıflarda sürekli bir imkânsızlığa yol açtığını söyleyebiliriz. Anaokullarında ve kreşlerde uzaktan eğitim mümkün değildir. Verilemeyen eğitimin bir sonraki yıl telafisi de mümkün değildir. Bu nedenle kreş ve anaokullarında sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Şu hâlde bu kurumlar açısından uyarlama gündeme gelmez. Sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle tarafların borcu sona ermiştir (TBK. m. 136). Bu nedenle karşılıklı ifa yükümlülükleri ortadan kalkmıştır. Şu kadar ki, eğer kuruma peşin ödeme yapılmışsa verilmeyen eğitimin karşılığını oluşturan tutarın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde kurum tarafından iade edilmesi gerekmektedir<sup>92</sup>. Özel öğretim kurumu, bir kısım masraflarının devam ettiği gerekçesiyle iadedden imtina edemez. Çünkü karşı edim hasarı kuruma aittir.

Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı özel öğretim kurumları öğrencilerden, eğitim ücretinin yanı sıra çoğu kez servis, yemek, kitap, kırtasiye ücreti gibi ücretler de almaktadırlar. Öğrenciler yüz yüze eğitime ara verilen tarihe kadar yemek ve servis hizmeti gibi hizmetlerden istifade etmiştir. Bunun bedelini ödemek zorundadırlar. Fakat almadıkları hizmetin bedelini ödemekle yükümlü değildirlere. Bu hizmetler bakımından bir kısmî imkânsızlık söz konusudur (TBK. m. 137). Bu nedenle

---

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



öğrencilerin ücret ödeme borcu sona ermiştir. Fazladan ödenen ücretin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir<sup>93</sup>.

Öğrencilerle yapılan sözleşmelere mücbir sebep dolayısıyla özel öğretim kurumu tarafından hizmet verilememesi hâlinde öğrencinin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği, ödediği ücreti ise geri alamayacağı yönünde hükümler konulmuş olabilir. Bu tür hükümler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanmış Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi ile Yönetmelik EK 1'in 1. fıkrasının b, c ve ç bentlerine göre haksız şart sayılacağı için geçersizdir<sup>94</sup>.

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

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

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

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

---

93 **Bellican / Acar – Ünal, Lexpera.**

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

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

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

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

Türk Borçlar Kanunu m. 219'a göre satış sözleşmesinde ayıptan söz edebilmek için ayıbın önemli (esaslı) olması gerekir<sup>95</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın önemli olmasından açıkça bahsedilmemiştir. Fakat ayıplı malı düzenleyen 8. maddenin 2. fıkrasında "...tüketici**nin** makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir ibaresine yer verilmiştir. Aynı ibare ayıplı hizmeti düzenleyen 13. maddenin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bu durumda makul olan beklentinin ne olduğuna bakmak gerekir.

Makul beklentinin ne olduğu, sözleşmedeki şartlara, kararlaştırılan fiyata, benzer sözleşmelerde aranan özelliklere bakılarak belirlenir. Hizmetin taşınması gereken özellikler belirlenirken o hizmette objektif olarak bulunması gereken özelliklerin yanı sıra sağlayıcının bildirimleri de dikkate alınır<sup>96</sup>.

Makul beklenti ortalama bir tüketicinin beklentisidir. Objektif olarak taşınması gereken vasıfları taşımayan hizmetlerin makul beklentiyi karşılamadığı karine olarak kabul edilir. Makul beklentiyi aşan nitelik eksiklikleri ancak sağlayıcı tarafından bilinebildiği ölçüde sorumluluğa yol açar. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre TKHK.'nın 13. maddesinde yer alan bu hüküm TBK'ya uygun olarak anlaşılmalı, beklenen faydanın azalması veya ortadan kalkması önemli olmalıdır. Bu nedenle, hizmetin ifası esnasında ortaya çıkan önemsiz ayıplar sağlayıcının sorumluluğuna yol açmaz<sup>97</sup>.

Makul beklenti kavramı tereddüt hâlinde elbette tüketici lehine yorumlanacaktır. Fakat olağanüstü bir dönemden geçildiği de gözetilerek makul beklentinin yüksek tutulmamasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

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

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

---

95 **Gümüş, M. A.**, Borçlar Hukuku Özel hükümler, C. I., İstanbul 2012, s. 82 – 84.

96 **Barış, A.**, 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 72.

97 **Barış**, s. 76.

gerekmez. Kanaatimizce böyle bir durumda sözleşmeden dönme makul bir seçenek olmayacaktır<sup>98</sup>.

Öğrencinin özel öğretim kurumundan ayrılması durumunda ücretin hangi ölçülere göre iade edileceği Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre ücretin tamamı iade edilmemektedir. Fakat bu düzenleme öğrencinin haklı bir sebep olmaksızın kendi isteği ile ayrılması hâli için getirilmiş bir düzenlemedir. Eğer öğrenci eğitim hizmetinin ayıplı olması sebebiyle ayrılmışsa Yönetmelik ile öngörülen kesintiler yapılamamalı, öğrenci sadece eğitim aldığı süre boyunca ücret ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

### **3. İnşaat Sözleşmeleri**

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

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

Eski Borçlar Kanunumuzun 365. maddesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 480. maddedir. Bu maddenin II. fıkrasında "*Ancak, başlangıçta 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. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*" denilmektedir. COVID 19 öngörülemez bir mücbir sebep olduğuna göre yüklenici bu hükme dayanarak bedel artırımını talep edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Bu hüküm TBK. m. 138'e göre özel bir hükümdür. Özel hüküm varken genel hüküm uygulanmaz. Bu nedenle yüklenici ile iş sahibi arasındaki ihtilaflarda TBK. m. 480 uygulanır. Bu düzenlemenin eksik kaldığı hâllerde ise genel hüküm olan TBK. m. 138 uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m 480 yükleniciye, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını talep etme veya dönme (dürüstlük kuralının gerektirdiği hâllerde fesih) hakkını tanımaktadır. Uyarlama hakkı çerçevesinde süre uzatımı da talep edilebilir. Çünkü geçen süreç içinde inşaat faaliyetleri hem de yaz aylarında durduğu için yüklenicilerin taahhütlerini yerine getirememesi mümkündür. Şayet kısıtlamalar kıs

---

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

aylarına kadar devam ederse kışın çalışılmayacağı için bir yıllık bir kayıp gündeme gelecektir. Süre uzatımına karar verilirken bu hususa dikkat edilmelidir.

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

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

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

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

## SONUÇ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**KAYNAKÇA**

- Akıncı, Şahin** :Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Konya 2019.
- :Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, sh. 1391 – 1422 (Akıncı, Kötü İfa).
- Akıncı, Bekir** :Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya 2014 (Akıncı, B).
- Akıncı, Bekir / Kaya, Dilara** :COVID-19 Pandemisinin Nişan ve Düğün Yeri Sözleşmelerine Etkisi ve Çözüm Önerileri, Konya Barosu Dergisi, COVID 19 Sayısı, S.1, Haziran 2020.
- Akıncı, Hakan Burak** :Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 2019 (Akıncı, H. B).
- Aktaş, Sururi** :Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010). [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 08.05.2020).
- Akyol, Şener** :Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006.
- Altunkaya Mehmet** :Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2016; C. II, İstanbul, 2017 (Antalya, C. I, C. II).
- Antalya, Gökhan / Topuz, Murat** :Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019.
- Aral, Fahrettin Arat, Ayşe** :Kötü İfa, Ankara 2011.  
:Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.  
----- :Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/kuresel-salginin-isyeri-kiralarina-etkisi-ve-cozum-onerileri/> (E.T. 05.05.2020) (Arat, Lexpera).
- Atamer, Yeşim** :İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemik, Serozan'a Armağan, [http://www.bilgi.edu.tr/site\\_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf](http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/10.pdf).
- Barış, Ayşe** :6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

- İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- Baysal, Başak** :Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.
- Bellican, Cüneyt / Acar Ünal, Özlem** :Covid – 19’un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu, Lexpera Yeni Nesil Hukuk Bilgi Sistemi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/> (E.T. 04.05.2020) (Bellican / Acar – Ünal, Lexpera).
- Çukadar, Neslihan** :Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- Ercoskun - Şenol, H. Kübra** :Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- Eren, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
- Fikentscher Wolfgang / Heinemann Andreas**:Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil 11., völlig neu bearbeitete Auflage Berlin/Boston 2017.
- Gümüş, Mustafa Alper** :Borçlar Hukuku Özel hükümler, C. I., İstanbul 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa** :Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s. 72.
- Hürliman, Ronald** :Teilnichtigkeit von Schuldverträgen Nach Art. 20 Abs. 2 OR, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1984.
- İpek, Eyüp** :Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukukî Sonuçlar, İstanbul 2016
- Kızır, Mahmut** :Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı** :Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008 (Kocayusufpaşaoğlu).
- :Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, Serozan, R. - İfa/ İfa Engelleri/ Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 6. B., İstanbul 2014 (Serozan).
- Kurt, Leyla Müjde**:Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136), Ankara 2016.
- Meşe, Müge** :Eser Sözleşmesinde Ayıplı İfanın Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2011.
- Özçelik, Şemsi Barış** :Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 13.06.2020)

**Sarıkaya, Murat** :Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019.

**Şeker Muzaffer** :Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015.

**Tercier, Pierre /**

**Pichonnaz, Pascal /**

**Develioğlu, Murat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

**Yelmen, Adem** :Türk Borçlar Hukuku'na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.



*Araştırma Makalesi*

## **ALIŞVERİŞ MERKEZLERİNDE YER ALAN İŞYERİ KİRALARINA KORONA VİRÜS (KOVİD-19) SALGINININ ETKİSİ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

**Ayşe ARAT\***

**ORCID: 0000-0001-8261-4302**

### **ÖZ**

Korona virüs salgını, hayatımızı beklemediğimiz bir şekilde etkilemiştir. Bir hastalığın küresel ölçekte salgına dönüşmesi, sık karşılaşılan bir durum değildir. Üstelik günümüz dünyasının birbiriyle olan yakın teması, ulaşımın, iletişimin, tedarik ağının bağlantılı, hızlı ve kolay olması salgının yayılmasını hızlandırmıştır. Buna, sağlık hizmetlerinin her ülkede aynı düzeyde olmaması eklenince durum karmaşık bir hale dönmüştür. Ülke sınırları kapatılmış, uçuşlar durmuştur. Devletler kendi içlerinde sokağa çıkma kısıtlamaları, bazı ticari faaliyetleri sınırlandırma veya tamamen kapatma şeklinde tedbirler almışlardır. Çalışma hayatı ve sosyal hayat neredeyse durmuş, ticari hayat pek çok alanda durma noktasına gelmiştir. İşyerleri kapanmış, insanlar işsiz kalmıştır. Eğitim-öğretime ara verilmiş, adli faaliyetler bile son derece yavaşlamıştır. Hayatımızı etkileyen bu tedbirlerin bir takım hukuki sonuçları olması da kaçınılmazdır. Çalışmada alışveriş merkezlerindeki işyerlerine ilişkin kira sözleşmelerinin salgın sebebiyle alınan tedbirlerden nasıl etkilendiği, bu etkinin sonuçları ve çözüm önerileri değerlendirilmiştir.

*Anahtar Kelimeler: alışveriş merkezi, işyeri kirası, ortak giderler, korona virüs salgını*

*Research Article*

## **THE EFFECT OF THE CORONA VIRUS (COVID-19) OUTBREAK ON THE RENT OF BUSINESS PREMISES AT THE MALLS AND SOLUTION PROPOSALS**

### **ABSTRACT**

The corona virus outbreak has affected our lives in an unexpected way. The transformation of a disease into an pandemic on a global scale is not a common occurrence. Moreover, the close contact between today's world and transportation, communication, supply network being connected, fast and easy have accelerated the spread of the pandemic. When this is added to the fact that health services are not at the same level in every country, the situation has become complicated. It is inevitable that these measures affecting our lives have some legal consequences. In the study, how related to the rent of business premises in the shopping centers were affected by the measures taken due to the pandemic, the results of this effect and the solution suggestions were evaluated.

*Keywords: shopping center, the rent of business premises, common expenses, corona virus outbreak*

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aysearat@akdeniz.edu.tr, Received/Geliş Tarihi: 5.6.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 26.6.2020.

## I. GİRİŞ

Korona virüsün yol açtığı küresel salgına bağlı olarak alınan tedbirler, pek çok hukuki ilişkiyi kaçınılmaz biçimde etkilemiştir. İşyeri kiralari, salgın tedbirlerinden en çok etkilenen sözleşmelerin başında gelmektedir. Bu etki kapatılan veya sınırlandırılan sektörler açısından daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Alışveriş merkezi (AVM)'ndeki işyerleri bakımından ise AVM'lerin kapatılmasının etkileri yanında, AVM'ler açıldıktan sonraki durumun ne olacağı, işyerlerinden alınan ortak giderlerin bu süreçte nasıl değerlendirileceği sorularının cevaplanması da önem taşımaktadır.

Küresel salgının bir sözleşme üzerinde doğurabileceği hukuki sonuçlar olarak, ilk akla gelenler mücbir sebep niteliğinden dolayı imkânsızlık, edimin gereği gibi ifa edilememesinden dolayı ayıp ve edimin ifasının güçleşmesinden dolayı aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin uygulanmasıdır. Bu sonuçlar somut sözleşme bakımından ayrı ayrı değerlendirilebilecek hususlardır. Ancak özellikle işyeri kiralari göz önüne alındığında, salgının yol açtığı aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması, kiracıların daha çok talepte bulunacakları bir ihtimal olarak görülmektedir. Bu sebeple, çalışmada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için aranan şartlar ve bu şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilmiş, AVM'lerde yer alan işyerleri bakımından uyarlamanın nasıl yapılabileceği ile ilgili çözüm önerileri sunulmuştur.

## II. UYARLAMA KAVRAMI

### 1. Genel Olarak

Taraflar sözleşmeyi kurarken mevcut olan ve öngörülen şartları esas alırlar. Bu şartlar sonradan değiştiğinde, sözleşmenin kuruluşunda sağlanmış olan denge bozulur ve edimin ifası güçleşebilir. Edim imkânsız olmamasına rağmen ifasının güçleştiği durumlarda, aşırı ifa güçlüğü doğar. Aşırı ifa güçlüğü, TBK. m. 138'de düzenlenmiştir.

*TBK. m. 138 “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen 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, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*

*Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”*

Bu hüküm 6098 sayılı TBK. ile hukukumuzda girmiştir. 818 sayılı BK. yürürlükte iken konu dürüstlük kuralı (MK. m. 2) çerçevesinde değerlendiriliyor ve bir sözleşme için şartlar oluşmuşsa sözleşmenin uyarlanabileceği kabul ediliyordu. TBK. m. 138'e göre

bir sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için gereken şartlar; öngörülemeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıkması, mevcut olguların kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmesi, borçlunun borcunu ifa etmemiş veya çekince koyarak ifa etmiş olmasıdır. Bu şartların hepsi gerçekleştiğinde sözleşme değişen şartlara uyarlanabilir. Uyarılama borçlunun edimi ifasını kolaylaştıracak, aşırı ifa güçlüğünden kurtaracak, karşı tarafın da haklı beklentilerine olabildiğince yaklaşacak şekilde yapılır<sup>1</sup>. Genellikle borçlunun talebine bağlı olarak edimde indirim, vadenin uzatılması, sözleşme şartlarında değişiklik yapılması gibi uyarılama Ancak uyarılama mümkün olmuyorsa, sözleşmeden dönülebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise dönmenin yerini fesih alır.

## **2. Uyarılamanın şartları**

### **a) Şartlardaki Değişiklik**

Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan şartların, sonradan değişmesi gerekir. Bu değişiklik sözleşme kurulduktan sonra ancak ifa edilmeden önce ortaya çıkabileceği gibi ifa başladıktan sonra fakat edim sona ermeden de meydana gelebilir<sup>2</sup>.

Şartlardaki değişikliğin olağanüstü nitelikte olması gerekir. Olağanüstü nitelikteki olaylar, toplumun tümünü veya çoğunluğunu etkileyen ve şahsi özellik taşımayan olaylardır<sup>3</sup>. Sel, deprem, salgın hastalık, savaş, ekonomik krizler gibi olaylar böyledir.

Uyarılama için şartlardaki değişikliğin aynı zamanda öngörülemez nitelikte olması aranmaktadır. Öngörülebilir bir olay taraflar için beklenmedik değildir. Taraflar öngördükleri olaylar için ya tedbir alırlar ya da olayın sonuçlarını göze alırlar. Öngörülemezlik unsuru olayın kendisinden ziyade sonuçlarının öngörülemezliğini ifade eder<sup>4</sup>. Tarafların öngördükleri veya öngörmeleri gereken olaylar uyarlamaya yol açmazlar. O halde beklenmedik her olay değil, iş hayatının normal sınırları içinde hesaba katılmayan yükümlü olunmayan olaylar, öngörülmezdir<sup>5</sup>. Aynı şekilde tarafların öngörülerini aşan durumlarda da uyarılama yapılabilir. Taraflarca öngörülmekle birlikte sonuçlarının bu derece olacağı tahmin edilmeyen durumlar böyledir.

Bu başlıkta değerlendirilecek bir başka unsur ise değişikliğin borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkmasıdır. Borçlunun aynı zamanda öngörülmesi gereken bir durumu öngörmemesi, alınabilecek tedbirler varken bunların alınmaması onun açısından kusur teşkil eder ve uyarılama yapılmasına engel olur<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Bischoff, s. 235; Kaplan, s. 157; Arat, s. 192.

<sup>2</sup> Arat, s. 95.

<sup>3</sup> Bischoff, s. 184; Gürsoy, s. 106; Jaggi/Gauch, Art. 18, N. 629.

<sup>4</sup> Eren, s. 583.

<sup>5</sup> Kaplan, s. 153; Arat, s. 106; Baysal, s. 235 vd.

<sup>6</sup> Oğuzman/Öz, s. 206; Arat, s. 135; Baysal, s. 260 vd.

**b) İfanın Dürüstlük Kurallarına Aykırı Düşecek Derecede Borçlu Aleyhine Değişmesi**

Tek başına şartlardaki değişiklik uyarlama için yeterli değildir. Aynı zamanda bu değişikliğin edimin ifasını dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde bir taraf aleyhine değiştirmesi gerekir. Söz konusu durum, değişen şartlar sebebiyle ağır ve açık bir dengesizlik şeklinde ortaya çıkmalıdır. Ağır dengesizlik, tarafların taşımak zorunda olduğu sözleşme riskinin katlanılması beklenilmeyecek şekilde aşılması, açık dengesizlik ise bunun gözle görülür nitelikte olması anlamına gelir<sup>7</sup>.

**c) Edimin İfa Edilmemiş Olması**

Edimin ifa edilmesi, borçlunun aşırı ifa güçlü içerisinde olmadığını göstergesidir. Bu sebeple kanunkoyucu edimin ifa edilmemiş olmasını aramaktadır. Ancak TBK. m. 138 uyarınca, borçlunun edimini, ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olması da uyarlama için bir engel teşkil etmemektedir.

**3. Korona Virüs Salgınının Uyarlamanın Şartları Bakımından Değerlendirilmesi**

Korona virüs salgını ile birlikte hem dünya hem de ülkemiz olağanüstü günler yaşamaya başlamıştır. İşyerleri kapatılmış, eğitim öğretime ara verilmiş, çalışma hayatı, ulaşım hatta sokağa çıkış sınırlandırılmıştır. Salgının ortaya çıkardığı ve daha önce pek de karşılaşmadığımız bu sonuçlar, basiretli davranmakla yükümlü olan tacirler de dahil olmak üzere kimse için öngörülebilir nitelikte değildir. Ülkelerin hatta Dünya Sağlık Örgütü'nün bile bu boyuta ulaşacağını tahmin etmediği sonuçlar, herkes için öngörülebilirlik sınırlarını aşmıştır.

Kovid-19 salgınının ortaya çıkardığı sonuçlarının öngörülemezliği, öncelikle salgından önce yapılan sözleşmeler açısından ortaya çıkar. Salgın başladıktan sonra taraflardan artık bunu öngörerek tedbir almaları beklenir. Bununla birlikte salgının başında yapılan sözleşmeler bakımından bu sonuçların, öngörülerini aşan bir durum olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.

Salgına rağmen tüm sözleşmelerin bu durumdan olumsuz etkilendiği söylenemez. Örneğin internet üzerinden alışveriş şirketleri açısından kârlı bir tablo ortaya çıkmıştır. Ancak özellikle kapatılan ve sınırlandırılan sektörlerdeki işyeri kiraları bu etkiye maruz kalmışlardır. AVM'lerde yer alan işyerleri açısından da durum böyledir.

Uyarlama için salgının olağanüstü ve öngörülemez nitelik taşıması yeterli değildir, aynı zamanda bunun somut sözleşmede ifayı borçlu aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olarak değiştirmesi gerekir. AVM kiraları bakımından bu şart da gerçekleşmiştir. Zira AVM'ler bir süre kapalı kalmış, üstelik açıldıktan sonraki dönemin ekonomik olarak nasıl bir seyir izleyeceği de belirsizdir.

---

<sup>7</sup> Akyol, s. 83; Arat, s. 114, 115; Baysal, s. 266 vd.

Edimin ifa edilmemiş veya aşırı ifa güçlüğü'nün oluştuğuna ilişkin bir çekince konularak ifa edilmiş olması gerekir. Bu durumun her somut sözleşme bakımından ayrıca incelenmelidir.

Şartlardaki değişikliğin borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve borçlunun alması gereken tedbirleri almış olmasına rağmen bu sonuçların doğmuş olması gerekir. Her somut sözleşme bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekmele birlikte genel olarak kimsenin salgının bu boyutta etki doğuracağını öngöremediği bir durumda, bu unsurun da AVM işyeri kiralari için oluştuğu kabul edilebilir.

Uyarılama, öncelikle sözleşmeyi ayakta tutmanın asıl olmasına binaen, edimin yeni şartlara uygun hale getirilmesi yoluyla, bu mümkün olmuyorsa sözleşmenin sona erdirilmesi şeklinde yapılabilir. Kira sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğu için sona erme, sözleşmesinin feshi ile gerçekleşir. Ancak çoğu olayda fesih yerine kira bedelinin uyarlanması borçlu açısından daha çok talep edilen bir yol olacaktır.

### **III. AVM'DE YER ALAN İŞYERİ KİRALARI**

#### **1. Genel Olarak**

AVM'ler şehir hayatının önemli bir parçası haline gelmiştir. İnsanlar günlük ihtiyaçlarını karşılamak ve eğlenceli vakit geçirmek için buraları tercih etmektedir. Alışveriş merkezi, Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun<sup>8</sup>'de "*Bir yapı veya alan bütünlüğü olan, içinde büyük mağaza ve/veya beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı diğer işyerleri bulunan, merkezî bir yönetime ve ortak kullanım alanları ile yönetmelikle belirlenen diğer niteliklere sahip işletme*" ( m. 3) olarak tanımlanmıştır. Bu kanuna bağlı olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik<sup>9</sup>'te ise alışveriş merkezinin nitelikleri "*a) Bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna, b) En az beş bin metrekare satış alanına, c) İçinde en az biri büyük mağaza niteliğini taşımak şartıyla beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az on işyerine ya da büyük mağaza niteliği taşıyan işyeri bulunmasa dahi beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az otuz işyerine, ç) Bu Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına, d) Merkezi bir yönetime, sahip olmak*" (m. 4) şeklinde düzenlenmiştir.

Korona virüs salgınıyla virüsün yayılma hızının kalabalık ortamlarda yükselmesi, sosyal mesafe kurallarına riayet edilmemesi halinde bulaşıcılığın artma ihtimaline karşı AVM'ler için çeşitli tedbirle alınmış önce çalışma saatleri azaltılmış, 12 saatten 8 saate indirilmiş, kısa bir süre sonra da tamamen kapatılmıştır. AVM'lerin kapanması

---

<sup>8</sup> 6585 sayılı bu Kanun, 14.01.2015 tarihinde kabul edilmiş, 25.01.2015 tarihli ve 29251 sayılı Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>9</sup> Bu yönetmelik 26.02.2016 tarihli ve 29636 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

ile birlikte, AVM içerisinde yer alan market ve eczaneler hariç diğer mağazalar da kapanmış, hatta bazı mağazalar içinde buldukları AVM'den önce kapanma kararı almışlardır. Salgının ülkemizde kontrol altına alınmaya başlamasıyla normalleşme adımları çerçevesinde 11 Mayıs 2020 tarihi itibarıyla AVM'lerin kademeli, 1 Haziran itibarıyla tam olarak açılmasına karar verilmiştir. Böylece AVM'ler salgının etkilerinin yoğun olduğu süre kapalı kalmıştır. Aynı süreçte 7226 sayılı Kanun'la<sup>10</sup> işyeri kiralarında kiralar için sınırlayıcı bir hüküm getirilmiştir. Bu kanunun geçici 2. maddesine göre “ (1) 1/3/2020 tarihinden 30/6/2020 tarihine kadar işleyecek iş yeri kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmaz.” Bu düzenleme ile kiraya verenin salgın sebebiyle oluşan olağanüstü durumdan yararlanarak sözleşmeyi sona erdirmesi veya tahliye yoluna gitmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece kiracının kira parasının ödenmemesi sebebiyle sahip olduğu yasal haklarını kullanmasına üç ay süreyle sınırlama getirilmiştir.

AVM'ler büyük yatırım gerektiren işletmelerdir. Burada bulunan yerlerin kira, satış ve işletmesi genellikle AVM maliki (yatırımcısı) tarafından yetkilendirilen profesyonel şirketlere bırakılmaktadır. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te (m. 3) “Alışveriş merkezi maliki: Alışveriş merkezinin mülkiyetine sahip gerçek ve/veya tüzel kişi”, “alışveriş merkezi yönetimi: Alışveriş merkezinin maliki tarafından alışveriş merkezinin yönetimi konusunda yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişilerden oluşan birim”, olarak tanımlanmıştır.

AVM'de yer alan işyerleri için yapılan kira sözleşmeleri 6098 sayılı TBK.'nin konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerine tabidir. Taraflar arasında öncelikle sözleşme hükümleri, burada hüküm bulunmayan hallerde çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler uygulanır. Bu çerçevede kira bedeli ile ilgili olarak, kira tespiti ve uyarlama davaları açılmaktadır. Kira tespiti davası, yenilenen kira sözleşmesindeki kira parasının hakim tarafından belirlenmesini ifade etmektedir<sup>11</sup>. Uyarlama davası ise TBK. m. 138 de düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne ilişkin şartlar oluştuğunda kira bedelinin yeni duruma uygun hale getirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Kiracı genellikle yüksek kira parasının makul bir miktara indirilmesi, kiraya veren ise düşük kira parasının makul düzeye yükseltilmesi için uyarlama davası açmaktadır. Kira parası uyarlanırken kiracının niteliği, bulunduğu yer, ticari değişiklikler emsal kiralar, ülkedeki ekonomik durumlar ve doğal afetler gibi mevcut şartları öngörülemez biçimde sonradan değiştiren hususların meydana gelip gelmediği araştırılmaktadır<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> 25.03.2020 kabul tarihli “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair” bu Kanun, 26.03.2020 tarihli ve 31080 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>11</sup> Yavuz, s. 637; Eren, Özel, s. 409; İnceoğlu, C.II, s. 122 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 602 vd.; Gümüş, s. 301; Zevkliler/Aydoğdu, s. 228.

<sup>12</sup> “kira parasının uyarlanması için her zaman “uyarlama“ davası açılabilir. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada, Mahkemece uyarlama koşullarının oluşup oluşmadığı yeteri kadar irdelenmediği gibi, yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınmadan hüküm kurulduğu görülmektedir. O halde Mahkemece yapılacak iş; az yukarıda açıklanan uyarlama davalarında uygulanması gereken kurallar, belirtildiği şekilde tek tek ortaya konulmalı ve konularında uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan, tüm bu veriler, kiracının niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgedeki kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki

Neredeyse mart ayının ikinci yarısından itibaren kapanmış olan AVM'lerin 11 Mayıs 2020 tarihi itibarıyla kademeli olarak açılmaya başlamasıyla birlikte iki önemli soru ortaya çıkmaktadır. Birincisi AVM'nin kapalı olduğu dönem ve sonrasına ilişkin kira bedeli ne olmalı, ikincisi AVM işletmesinin aldığı ortak giderler bu dönemde de ödenmeli mi sorusudur.

## **2. Kira bedeli**

### **a) Genel Olarak**

AVM işyeri kira sözleşmeleri incelendiğinde, kira parasının belirlenmesi konusunda çeşitli yöntemlerin benimsendiği görülmektedir: Belirli bir rakam üzerinde anlaşmak, ciro üzerinden belirli bir oranı kira bedeli olarak belirlemek veya her ay için bunlardan hangisi daha yüksekse o rakamı kira bedeli olarak kabul etmek genellikle karşılaşılan yöntemlerdir.

Taraflar belirli bir rakam üzerinde anlaşmışta, bu rakamı da genellikle bir parametreye bağlamaktadırlar. Ancak bu husus inceleme konumuz dışındadır. Belirli bir rakam üzerinde anlaşılan kira bedelinde uyarılama, salgının ortaya çıkardığı sonuçlar göz önüne alındığında indirim yapılması suretiyle gerçekleşecektir. Kira parasından belirli oranda indirim yapılması ise hakkaniyetli bir çözümdür. Ne oranda indirim yapılacağı, her somut sözleşme bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte salgın sebebiyle açılacak, işyeri kiralarda uyarılama davalarının hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ülke ekonomisinin normale dönüşünü kolaylaştırmak açısından da önemlidir<sup>13</sup>. Bu sebeple belirli bir oran kabul edilebileceği ve bu oranın tamamen kapalı kalınan dönem için %40 olabileceği kanaatindeyim<sup>14</sup>.

Ciro üzerinden yapılan sözleşmelerde, işyerinin aylık cirosunun belirli bir oranı üzerinden (örneğin %4'e tekabül eden kısım) kira bedeli belirlenmektedir<sup>15</sup>. AVM'nin kapalı olduğu sürede işyeri ciro yapamayacağından, ortalama ciro veya önceki yılın aynı ayının cirosu temel alınarak kira bedelinin uyarlanması düşünülebilir.

Kararlaştırılan kira bedeli ile cirodan hangisi yüksekse ona göre kira bedelinin belirleneceğinin kabul edildiği durumlarda ise kararlaştırılan kira bedeli üzerinden

---

*imar ve ticaret değişiklikleri, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar, döviz kurlarındaki ani ve aşırı iniş ve çıkışlar ile ülkeyi sarsan ciddi ekonomik kriz veya doğal afetlere bağlı ödeme esaslarının yeniden düzenlenmesini gerektirecek olayların varlığı araştırılıp değerlendirilmek suretiyle bir rapor alınmalı ve hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir” 3. Hukuk Dairesi 2018/5741 E. , 2019/7695 K. Aynı yönde 3. Hukuk Dairesi 2017/14157 E. , 2019/6526 K.; 3. Hukuk Dairesi 2017/12987 E, 2019/6575 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).*

<sup>13</sup> İşletmelerin devamlılığının ülke ekonomisi açısından önemi ve işletmelerin kazanç sağladığı işyeri kiralarda, kiracı açısından bir değerlendirme için bkz. Akıncı, s. 36 vd.

<sup>14</sup> Bu konuda genel olarak işyeri kiralarna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Arat, İşyeri, 432.

<sup>15</sup> Kira parası ciro üzerinden kararlaştırıldığında, alışveriş mağazasının aynı zamanda işletilmesi yükümlülüğü varsa, kira ilişkisinin ürün kirası olarak nitelendirileceği yönünde Altaş, s. 79. Kira bedelinin, ciro üzerinden kararlaştırılabileceği konusunda, Zevkliler/Gökyayla, s. 227.

uyarlama amacıyla indim yapılması, ortada somut bir rakam olduğu için daha pratik bir çözüm olarak görünmektedir.

AVM’de yer alan işyerlerinin AVM’nin kapalı olduğu süre boyunca kira vermemesi yönünde bir talep ise haklı değildir. Korona virüs salgınının yol açtığı sonuçlar sadece kiracıları değil kiraya verenleri de etkilemiştir. AVM işletmeleri açısından da zor bir durum ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin uyarlanması sadece borçlunun değil alacaklının da menfaatinin korunmasını gerektirir. Bu sebeple kapalı kalınan süre için hiç kira verilmemesi değil kira bedelinin uyarlanması taraf menfaatleri yönünden daha isabetli bir yoldur. Öte yandan işyerinin kapalı olması sadece AVM’de bulunmayla ilgili değildir. Dışarıdaki işyerleri de sokağa çıkma kısıtlamaları, çalışanlarının sağlığını korumak gibi sebeplerle bu süreçte zaten kapanmıştır. Örneğin zincir mağazalar hem cadde hem de AVM mağazalarını kapatmışlardır. Spor merkezi, güzellik merkezi ve kuaför gibi işyerleri ise zaten yayınlanan genelgelerle tüm ülkede kapatılmıştır. Aynı işyeri dışarıda olsaydı uyarlanmış da olsa bir kira bedeli ödeme ihtimali çok yüksek olduğuna göre işyerinin AVM’de olması sebebiyle kira ödememesi söz konusu olmamalıdır.

AVM’lerin kapalı olduğu dönemde işyerlerinin kira parasının uyarlanması ile ilgili olarak hukuki açıdan böyle bir değerlendirme yapmak mümkün olmakla birlikte Alışveriş Merkezleri ve Yatırımcıları Derneği’nin yaptığı açıklamaya baktığımızda Mart, Nisan ve Mayıs aylarında işletmecilerin, AVM’de yer alan işyerlerinden kira parası almadıkları anlaşılmaktadır<sup>16</sup>. Bu durumda asıl mesele aşağıda uyarlamanın kapsamı başlığı altında ayrıca değerlendirileceği üzere 1 Haziran 2020’den sonra ne olacaktır? Bir başka deyişle normalleşme adımları ile birlikte açılan AVM’lerde kira paralarının eski haliyle mi ödeneceği yoksa uyarlama taleplerinin asıl bu nokta üzerinde mi yoğunlaşacağıdır.

AVM’de yer alan işyeri kiralarında pek fazla karşılaşılmamakla birlikte kira bedeli peşin ödendiye uyarlama yapılabilir mi sorusuna TBK. m. 138’in lafzi yorumu olumsuz cevap vermeyi gerektirir. Ancak ortaya çıkan sonuçlar, salgının ülkemizi ve dünyayı bu denli etkilemesi karşısında, kanunun ruhu gözetilerek peşin ödenmiş olsa bile bu sürece yönelik kira bedelinde uyarlama yapılabilirdir<sup>17</sup>. Aslında TBK. m. 138 ani edimli sözleşmeler esas alınarak düzenlemiştir, kira sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmelerdir ve sürekli edimli sözleşmelerde peşin ödemenin varlığı halinde uyarlama yapılabilmesi hususunun daha esnek değerlendirilmesi, özellikle yaşadığımız bu olağanüstü durumda önem kazanmaktadır.

#### **b) Uyarlama Kaydı**

Kira sözleşmesine taraflarca uyarlamaya ilişkin kayıtlar konulmuş olabilir. Taraflar sözleşmelerine uyarlama yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin hükümler koyabilirler. Bu tür hükümlerle, ileride meydana gelebilecek riskin nasıl paylaşılacağı

---

<sup>16</sup> <http://www.ayd.org.tr/media/hiill254/ayd-bas%C4%B1n-a%C3%A7%C4%B1klamas%C4%B1-06052020-rev.pdf>

<sup>17</sup> Arat, İşyeri, s. 430



belirlenmiş olur. Böylece taraflar ortaya çıkabilecek bazı olayları dikkate alma, riskleri sınırlama ve şartlar değiştiğinde hukuki durumunu bilme şansına kavuşurlar<sup>18</sup>. Uyarılama kaydı olarak genellikle savaş, deprem, salgın, ekonomik kriz gibi somut örnekler verilen kayıtlar veya ekonomik şartların değişmesi, beklenmeyen olayların ortaya çıkması gibi daha genel ifadeler içeren kayıtlar konulduğu görülmektedir. Bu durumlara bağlanan hukuki sonuçlar ise fesih, dönme, sözleşme süresinin uzaması, kısılması, yükümlülük dağılımındaki değişiklik gibi yine taraflarca belirlenen sonuçlar olmaktadır.

AVM işletmecisi ile yapılan sözleşmede bir uyarılama kaydı varsa bu kaydın kapsamına bakmak gerekir. Bu kayıtlarda genellikle klasik mücbir sebep halleri olarak görülen deprem, savaş, salgın hastalık, ekonomik kriz halleri sayılmaktadır. Eğer kayıt olumsuz nitelikteyse, bu hallerde bile edimin ifa edileceğini düzenliyorsa, öngörülenin çok üstünde bir durumla karşı karşıya olduğumuz için böyle bir kayda rağmen uyarılama yapılmalıdır. Olumsuz uyarılama kayıtlarını, borçlu açısından sınırsız bir sorumluluk hali olarak görmemek gerekir. Bu kayda rağmen olağanüstü durumun ortaya çıkardığı sonuçlar ağır ise uyarılama yapılabilir. Aksi düşünce dürüstlük kuralına aykırıdır (MK. m. 2). Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir<sup>19</sup>.

Sözleşmede olumlu bir uyarılama kaydı varsa ancak uyarılmaya yol açabilecek haller arasında salgın hastalık sayılmadıysa, kaydın geniş yorumlanması ve korona virüs salgınının bu kapsamda bir olağanüstü hal olarak değerlendirilmesi de dürüstlük kuralının bir gereğidir.

### **c) Uyarılamanın Kapsamı**

Salgının etkilerinin en fazla hissedildiği Mart, Nisan ve Mayıs ayları, tedbirlerin en yoğun uygulandığı aylardır. Haziran ayıyla birlikte tedbirlerin gevşetildiği, “yeni normal” denilen bir döneme girilmiştir. Salgın sebebiyle alınan tedbirlerden AVM kiralarının en yoğun etkilendiği zaman, bu üç ay olmuştur. İlk akla gelen uyarılamanın bu aylarla sınırlı kalması, bu süre için daha yüksek oranda bir indirim uygulanması, ancak sonraki dönemin de mutlak bir normalleşmeyi hemen sağlayamayacağının göz önünde tutulması idi<sup>20</sup>.

Alışveriş Merkezleri Birliği'nin ve AVM'de işyeri kiracısı olan çok sayıda firmanın oluşturduğu Birleşik Markalar Derneği'nin açıklamalarına bakıldığında üç aylık dönem için AVM işletmelerinin kira almadığı anlaşılmaktadır<sup>21</sup>. Yine açıklamalara baktığımızda AVM işletmeleri, Haziran ayından itibaren normal kira dönemine geçilmesini beklemektedir. Buna karşılık Birleşik Markalar Derneği yaptığı

---

<sup>18</sup> Kaplan, s. 119; Bischoff, s. 95; Arat, s. 140.

<sup>19</sup> “bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlarla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. M. 2/II hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır. HGK. 07.05.2003, 13-332 E., 340. K. (Karar için bkz. Arat, s. 152, dpn. 106).

<sup>20</sup> Arat, İşyeri, 432.

<sup>21</sup> Bkz. dpn. 7.

açıklamalarda<sup>22</sup>, AVM'lerin açılmasına rağmen hemen normal piyasa şartlarının ortaya çıkmayacağı, ciroların ciddi düşüş yaşayacağı, turizmin salgından etkilenmesinin de işleri zorlaştıracağı gerekçesiyle ilk üç ay kirasız, sonraki 1 yıl boyunca kira parasının ciro üzerinden ödenmesini, bu talepleri AVM işletmeleri tarafından kabul edilmediği takdirde tazminatsız şekilde AVM mağazalarını kapatmak istediklerini ifade etmektedirler.

Bu talepleri, uyarlama hükümleri çerçevesinde değerlendirdiğimizde şu sonuçlara varabiliriz. AVM'ler açıldıktan sonra ilk üç ay kira alınmaması, uyarlamanın yapılması bakımından riski taraflardan birinin üzerine tamamen bırakmak anlamına gelir. Uyarlamada esas olan şartların değişmesiyle ortaya çıkan riski, tarafların menfaat dengesini gözeterek paylaşmaktır. Şüphesiz taraflar anlaşarak bu konuda bir çözüme varabilirler. AVM işletmecileri ilk üç ay kira parası almamayı kabul edebilir. Ancak böyle bir anlaşma olmadığında belirli süre de olsa hiç kira ödenmemesi şeklinde bir uyarlama yapılamayacağı kanaatindeyim

Kira sözleşmelerinde bedel indirimi şeklinde uyarlama yapılırsa belirlenen bedel, yeni kira parası olarak kabul edilir<sup>23</sup>. Bununla birlikte tek uyarlama biçimi bedel indirimi değildir. Tarafların taleplerine bağlı olarak hâkim, kira sözleşmesinin şartlarının değiştirilmesi, süresinin uzatılması, kısaltılması veya sözleşmenin sona erdirilmesi gibi uyarlama biçimlerine de karar verebilir<sup>24</sup>. Bu çerçevede, taleple bağlı olmak üzere, 1 Haziran 2020 itibariyle başlayacak yeni dönem için belirli bir rakam olarak belirlenmiş kira sözleşmelerinin de ciro üzerinden kiraya dönüştürülmesi, menfaat dengelerini gözetilen bir uyarlama biçimi olarak değerlendirilebilir. Zira kira parasının, ciro üzerinden verilecek bir oran olarak belirlenmesi, uyarlamanın her iki tarafının da menfaatinin gözetilerek yapılması gerekliliğine uygundur. Böyle bir uyarlama, yeni normal denilen dönem için hakkaniyetli bir geçiş sağlar. Böylece salgının ortaya çıkardığı risk taraflar arasında paylaşılmış olur. Yargıtay uygulamasına baktığımızda kira bedelinin uyarlanmasında cirodaki düşüşün dikkate alındığı görülmektedir. Van depreminden sonra açılan işyeri kirası ile ilgili bir davada, bu konudaki olumlu bakış açısı ortaya konulmuştur<sup>25</sup>.

Son dönemlerde AVM sayılarının artması ciro üzerinden yapılan kira sözleşmelerini artırmıştır. AVM'lerin ülkemizde ilk açılmaya başladığı dönemlerde belirli kira

---

<sup>22</sup> <http://www.birlesmismarkalar.org.tr/basin#349>

<sup>23</sup> İnceoğlu, C. II, s. 176; Zevkliler/Aydoğdu, s. 240.

<sup>24</sup> Eren, Özel, s. 415; Yavuz, s. 564; İnceoğlu, C. II, s. 175.

<sup>25</sup> 6. Hukuk Dairesi 2014/8505 E. , 2014/11919 K. 14/03/2014 "...Olayımızda ise, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin yukarıda açıklanan kural ve yöntemler ile dava konusuna ilişkin hukuki nitelendirmenin hâkime ait olduğu gözetildiğinde asıl davada davacının talebi kira parasının tespitinden çok kira parasının uyarlanması olup, bu haliyle mahkemece Van depremi sonrasında deprem nedeniyle kira bedelinin düşürülmesini gerektirir bir durum olup olmadığı incelenerek talep konusu dönemde bölge nüfusunun azalıp azalmadığı, işlem temelinin çöküp çökmediği, ticaretin durma noktasına gelip gelmediği tespit edilerek sonucuna göre asıl dava hakkında bir karar verilmesi gerekir. Uyarlama koşulları yoksa asıl davanın reddine, birleşen dava yönünden de inceleme yapılarak bir önceki ödenen kira bedelinin ÜFE artış oranında artırılmasıyla elde edilecek bedelden daha az olmayacak şekilde kira bedelinin belirlenmesi gerekirken eksik inceleme her iki dava hakkında yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır." (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

paraları hatta döviz üzerinden sözleşmeler yapılırken, günümüzde sayının artmasına bağlı olarak AVM'lerin, kendi bünyelerinde bulunmasını istedikleri markalarla ciro üzerinden anlaşma yaptıkları görülmektedir. Aslında ekonomik anlamda bu daha verimli bir yoldur.

Sözleşmenin sona erdirilmesi de bir uyarlama şeklidir. TBK. m. 138, "...borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır." düzenlemesini getirmektedir. Kira sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmeler olduğu için kiracı bir uyarlama biçimi olarak sözleşmenin feshini talep edebilir. Birleşik Markalar Derneği'nin açıklamalarına bakıldığında sözleşmelerin feshedilebileceğinden de söz edildiği görülmektedir. Bu talep hem sözleşmenin uyarlanması olarak, hem de TBK. çerçevesinde kiracının sahip olduğu bir fesih imkânı olarak yorumlanabilir<sup>26</sup>. Ancak bu hükümlerin uygulanması halinde dahi kiracı bir miktar tazminat veya en azından belirli süre kira parası ödemek durumundadır. Uyarlama yoluyla sözleşmenin feshinde<sup>27</sup> ise tazminat olarak isimlendirilmese de bir denkleştirmeden söz edilmektedir<sup>28</sup>. Bu denkleştirme, borçlunun sözleşmeden kurtulmasının karşılığı olarak değil ama alacaklı ile riski paylaşmasının bir sonucu olarak kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Bu çerçevede denkleştirme bedeli sözleşmenin sona erdirilmesinden doğan tüm riskin diğer taraf üzerinde kalmasını engellemek amacı taşıdığından, alacaklının zararının tamamının tazmini söz konusu olmaz<sup>30</sup>. Aksi hal aşırı ifa güçlüğünden doğan riskin yine borçlu üstünde kalması anlamına gelir<sup>31</sup>. Sonuç olarak uyarlama yoluyla veya değil, AVM'de bulunan işyeri kiracısı, sözleşmenin feshini talep ettiğinde, bir tazminat ödemediği takdirde bunun gerçekleşmesi hukuki olarak pek mümkün görünmemektedir.

### **3. Ortak Giderler**

AVM'de bulunan işyerleri, kira dışında AVM yönetimine ortak gider bedeli ödemektedirler. Salgın sebebiyle ortaya çıkan sonuçlara bağlı olarak kira

---

<sup>26</sup> Burada kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesini düzenleyen TBK. m. 325 ve önemli sebeplerle olağanüstü feshi düzenleyen TBK. m. 331 aklı gelmektedir. Bu hükümlerin uygulanması 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanunla ticari işyeri kiralarında 01.07.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkide öncelikle kira sözleşmesi hükümleri, hüküm bulunmayan hallerde 818 sayılı BK. hükümleri uygulama alanı bulur. Söz konusu hükümler (eBK. M. 252, eBK. M. 264) ve Yargıtay uygulaması da belirli süre (özellikle eBK. m. 252 bakımından) kira parası ve tazminat ödenmesini kabul etmektedir.

<sup>27</sup> TBK. m. 138 de uyarlama yoluyla sözleşmenin feshi için açık bir tazminat düzenlemesi yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde kira sözleşmeleri bakımından tazminatın açıkça düzenlendiği TBK. m. 331 in özel bir düzenleme olarak uygulama alanı bulacağı ifade edilmekte, aksi görüş ise bu iki talebin yarıştığını savunmaktadır. Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. İnceoğlu, C.II, s. 178.

<sup>28</sup> Bischoff, s. 232; Arat, s. 195. Serozan bu durumu hakkaniyet ödencesi olarak isimlendirmektedir. Serozan, s. 382.

<sup>29</sup> Serozan, s. 382.

<sup>30</sup> Serozan, s. 382.

<sup>31</sup> Bischoff, s. 232.

sözleşmelerinin uyarlanmasının yanında bu giderlerin ödenip ödenmeyeceği de konuya ilişkin diğer bir problemi oluşturmaktadır.

TBK. 'nun kira ile ilgili hükümlerinde ortak gider kavramı yer almamakla birlikte bazı ödeme yükümlülükleri düzenlenmiştir<sup>32</sup>. Bunlar; aksi kararlaştırılmamışsa kiraya verenin vergi ve benzeri yükümlülükleri (TBK. m. 302), kiraya verenin kiralananın kullanımıyla ilgili olarak katlanacağı, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderler (TBK. m. 303), kiralananın olağan bakımı için gereken ve kiracının ödeyeceği temizlik ve bakım giderleri (TBK. m. 317), konut ve çatılı işyeri kiralarda aksi kararlaştırılmamışsa veya aksine adet yoksa kiracının katlanacağı ısıtma, aydınlatma, su gibi kullanma giderleridir (TBK. m. 341). Bunlardan TBK. m. 302 ve TBK. m. 317 de düzenlenen giderler ile tamirat ve tadilat giderleri, genellikle<sup>33</sup> yan gider olarak kabul edilmemektedir<sup>34</sup>. Yan giderlere ilişkin TBK. 'da yer alan esas hükümler TBK. m. 303 ve TBK. m. 341 'dir. Söz konusu hükümlerde bahsi geçen kullanma giderleri ile yan giderler aslında aynı tür giderlerdir<sup>35</sup> ve AVM de yer alan işyerlerinin ödemesi gereken ortak giderlerin de bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Ancak AVM ortak giderleri TBK. anlamında yan giderlere göre daha kapsamlıdır<sup>37</sup>.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te ortak giderler tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 11. maddesine göre “Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan” (m. 11/I) giderler ortak giderlerdir. Bu giderlerin nasıl hesaplanacağı Yönetmelik ekinde gösterilmiş daha sonra bu usulle ilgili değişikliğe gidilmiştir<sup>38</sup>. Bundan başka taraflar

<sup>32</sup> Konuya ilişkin AVM kiralari çerçevesindeki geniş değerlendirme için bkz.; Demircioğlu, s. 70 vd.; İnceoğlu, C. I, s. 100 vd.; Öktem Çevik, s. 218 vd.; Yan gider kavramı ile ortak gider kavramının karşılaştırılması konusunda bkz. Çapkinoğlu, s. 35 vd.

<sup>33</sup> Doğan, yan giderleri bir üst kavram kabul ederek, temizlik, bakım, kullanma, koruma ve onarım giderlerini de bu kapsamda değerlendirmektedir. Doğan, s. 508. Yan giderleri daha geniş ve daha dar tanımlayan görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Acar, s. 171-172, N. 7, N. 8. Zevkliler/Gökyayla'ya göre olağan kullanım için gerekli temizlik ve bakım giderlerinin dışında kalan ve kiralananın kullanımıyla ilgili bulunan giderler, yan giderdir. Zevkliler/Gökyayla, s. 293.

<sup>34</sup> İnceoğlu, C. I, s. 94 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s. 470; Acar, s. 174, N. 14, s. 176, N. 19; s. 177, N. 20; Gümüş, s. 311.

<sup>35</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 470; Demircioğlu, s. 71; İnceoğlu, C. I, s. 89.; Eren, Özel, s. 405; Öktem Çevik, s. 219. Bunların birbir aynı anlama gelmediği yönünde Yavuz, s. 429. Bu iki hükmün bağlantısının kanundaki ifade farklılığı sebebiyle anlaşılacağı yönünde, Gümüş, s. 310. Kiraya verenin sorumluluğundaki giderlere yan gider, kiracının sorumlu olduğu giderlere işletme gideri veya kullanım gideri denilerek kavram kargaşasının giderilebileceği yönünde, Zevkliler/Gökyayla, s. 294. Konunun masraf ve yan gider ayırımı yapılarak incelenmesi için bkz. Öktem Çevik, s. 210. Yan gider kavramının OR. Art. 257a/1 göz önünde bulundurularak tanımlanması yönünde İnceoğlu, C. I, s. 90; Demircioğlu, s. 72.

<sup>36</sup> Demircioğlu, s. 71.

<sup>37</sup> İnceoğlu, C. I, s. 100 vd.

<sup>38</sup> 26.02.2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikte ortak giderlerin, “bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre hesaplanarak paylaştırılacağı” düzenlenmişti. 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG. 29934) ile bu usul şöyle değiştirilmiştir: “ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım

arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmak kaydıyla “*pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için*” de katılım payı talep edilebilir (m. 11/II). Bu giderlere yönelik katılım payı da taraflarca başka türlü kararlaştırılmadıkça ortak giderlerle aynı şekilde hesaplanır. Ortak gider katılım paylarının, Türk Lirası üzerinden hesaplanıp, ödenmesi gerekir (m. 11/V). Bu giderler dışında kiracı işyerlerinden ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez (m. 11/III). Ortak gider katılım paylarının, her bir işletmeden yazılı şekilde talep edilmesi ve giderlerin, tür ve tutarlarının ayrı ayrı belirtilmesi gerekir (m. 11/VI). Alışveriş merkezi yönetimince her yıl Mart ayı sonuna kadar bir rapor hazırlanır ve bu raporda “her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgiler ile her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarına yer verilir.” (m. 11/VII). Ortak gider katılım payları, sadece tahsilat amacına uygun olarak kullanılabilir. Ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler de ortak giderlerin karşılanmasına tahsis edilir (m. 11/VIII). Ortak giderler için “*bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans talep edilebilir. Bu giderler için avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir*” (m. 11/IV).

Düzenlemeden anlaşıldığı üzere ortak giderlerin kapsamına ilk olarak ortak kullanım alanlarının giderleri girmektedir. Bunlar elektrik, su, ısınma, havalandırma, temizlik, güvenlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve yenileme niteliğinde olmayan bakım onarım giderlerdir<sup>39</sup>. Bundan başka sözleşmede kararlaştırılmışsa ortak faydaya yönelik pazarlama ve yönetim gibi giderler de ortak gider kabul edilir. O halde AVM’lerin kapalı olduğu süre boyunca ortak gider olarak belirlenen bu hizmet ve faaliyetler yerine getirilmediğine göre bunlara ilişkin bir talepte bulunulması da söz konusu olamaz. Zira ortak giderler, doğrudan bir hizmete veya faaliyete bağlı giderlerdir. Aksi hal AVM işletmesi açısından bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. 1 Hazirandan itibaren ise AVM’lerin açılmasıyla birlikte ortak giderler, verilen hizmet ve yapılan faaliyetlere bağlı olarak talep edilebilir. AVM’ler açık olduğu sürece bu hizmetler verilmeye devam edecektir. Ortak alanlarında su, elektrik, ısıtma havalandırma bulunmayan, temizlenmeyen, güvenliği sağlanmamış bir AVM düşünülmemeyeceğine göre bu giderlerle ilgili yeni normal döneminde bir değişiklik olacağı kanaatinde değilim. Hatta salgın tedbirleri çerçevesinde maske dağıtımı, havalandırma sisteminin daha etkin çalıştırılması, el dezenfektanı bulundurulması ve AVM’nin daha sık ve detaylı temizlenmesi gerekliliği karşısında ortak giderlerde bir artış bile olabileceği düşünülebilir.

---

*usulü belirlenmemiş olması durumunda perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaşılır. Müştereken belirlenen gider paylaşım usulü en fazla beş yıl süreyle uygulanır.*”

<sup>39</sup> Bu giderlerin ayrıntılı değerlendirilmesi konusunda bkz. Demircioğlu, s. 81 vd.; Çapkinoğlu, s. 16 vd.

#### IV. SONUÇ

Korona virüs salgını ülkemizde ve dünyada beklenmedik etkiler doğurmuştur. Bunun sonuçları her alanda hissedilmekte, hukuki ilişkiler de aynı şekilde etkilenmektedir. Bu karmaşık sürecin hukuki sonuçlar doğurması da kaçınılmazdır. AVM'lerde bulunan işyerlerine ilişkin kira sözleşmeleri, durumdan en fazla etkilenen sözleşmelerdendir. Zira salgın için alınan tedbirler çerçevesinde AVM'ler bir süre kapalı kalmıştır.

Uyarılama için TBK. m. 138'de aranan şartlar AVM'de yer alan işyeri kiraları bakımından oluşmuştur. Bu sebeple talebe bağlı olarak kira parasında uyarılama yapılarak kira bedeli indirilebilir. İndirim oranı belirlenirken sadece AVM'lerin kapalı kaldığı süre düşünülmemeli, "yeni normal" denilen dönemin getirebileceği ekonomik durgunluk da hesaba katılmalıdır. Aynı şekilde belirli bir kira parası üzerinden yapılan anlaşmaların, yine talebe bağlı olarak ciro üzerinden kira sözleşmelerine uyarlanması da mümkündür. Bu ihtimal, AVM'lerin tam olarak açıldığı, 1 Haziran 2020 sonrasını göz önünde tutan hakkaniyetli bir çözüm olarak düşünülebilir.

Ortak giderler, verilen bir hizmetin karşılığında kiracılardan alınmaktadır. Bu sebeple hizmetin verilmediği, AVM'lerin kapalı olduğu süre için ortak gider talep edilemez. AVM'ler açıldıktan sonra verilen hizmet ve yapılan faaliyetlere bağlı olarak ortak giderler de kiracılardan istenebilecektir.

AVM'de yer alan işyeri kiracılarının tacir sıfatı, kira sözleşmesinin uyarlanması taleplerinde bir farklılık oluşturmaz. Zira Covid-19 salgınının ortaya çıkardığı sonuçlar, basiretli tacir kavramıyla açıklanabilecek nitelikte değildir.

Kira sözleşmesinde uyarılama kaydı yer alabilir. Bu kayıtlar olumlu veya olumsuz nitelikte olabilir. Olumlu kayıtlar, belirlenen durumların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin uyarlanabileceğini kabul eden kayıtlardır. Covid-19 salgını, bu kayıtlarda belirlenen durumlara genellikle dahil olacaktır. Olumsuz kayıtlar ise, her halde edimin ifa edileceğini düzenleyen kayıtlardır. Böyle bir kayıt kural olarak uyarılama yapılmasına engel olsa da öngörülenin çok üstünde olağanüstü bir durumla karşı karşıya bulunduğumuz için sözleşme yine uyarlanabilir. Aksi hal dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder (TMK. m. 2).

## **KAYNAKÇA**

Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK. m. 299-312), İstanbul 2013.

Akıncı, Şahin: İşyeri Kiralarında Kiracının Korunması Açısından Borçlar Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHFHD. C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 33-50.

Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.

Altaş, Hüseyin: Hasılat ve Şirket Kirası, İstanbul 2008

Arat, Ayşe: Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu, İstanbul 2020.

.Arat, Ayşe: Sözleşmenin Değişen şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.

Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2014.

Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, TBK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2017.

Bischoff, Jacques: Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich 1983.

Çapkinoğlu, Gülenay: Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Gider, İstanbul 2019.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 1, s. 65-99.

Doğan, Murat: 6098 sayılı TBK.'na göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, MÜHFHAD Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 505-523.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019 (Eren, Özel).

Gürsoy, Kemal Tahir: Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.

İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku, C.I, C. II, İstanbul 2014.

*Ayşe ARAT*

---

Jaggi, Peter/ Gauch, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Art. 1-529 OR. Teilband V 1b, Zürich 1980.

Kaplan, İbrahim: Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul, 2013.

Öktem Çevik, Seda: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kiracının Kira Bedeli Dışındaki Giderlere Katılma Borcunun Değerlendirilmesi, BATİDER Haziran 2012, C. 28, S. 2, s. 203-226.

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Faruk Acar ve Burak Özen'le birlikte), İstanbul 2014.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016.



## **6769 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ**

**Canan KÜÇÜKALİ\***  
**ORCID:0000-0002-0403-4588**

### **ÖZ**

6769 sayılı Kanun'da ilk kitap olarak düzenlenen markalara ilişkin Kanun'un 25. maddesi markanın hükümsüzlük hallerini düzenlemektedir. 556 sayılı KHK'da iptal ile birlikte düzenlenen hükümsüzlük davası ayrı bir maddede düzenlenmiş ve madde ile yeni birtakım hükümler getirilmiştir. Kanun'un değişiklik amacına bakıldığında, sınaî mülkiyete ilişkin hükümlerin bir çatı altında toplanması, Anayasa Mahkemesinin iptallerinin sonlandırılması, yargılamaların daha seri hale gelmesi, daha öncelikli olarak da markalarla ilgili 2015 yılında çıkarılan 2424 Marka Tüzüğü ve 2015/ 2436 marka Direktifine, TRIPS hükümlerine daha uyumlu hale getirilmesi, doktrindeki tartışmalarla ve Yargıtay'ın içtihatlarıyla yönlendirdiğimiz ve boşluk doldurduğumuz alanların kanunla düzenlenmesi olduğunu görüyoruz. Nitekim bu amaç Kanun ile gerçekleşmiştir.

***Anahtar Kelimeler: Marka, Hükümsüzlük, Sınaî Mülkiyet Kanunu, Marka Direktifi***

## **THE INVALIDITY OF TRADEMARK ACCORDING TO LAW NO. 6769**

### **ABSTRACT**

Article 25 of the Law on trademarks, which was organized as the first book in Law No. 6769, regulates the invalidity of the trademarks. In 556 numbered Decree, the invalidity case that was held with the cancellation was arranged in a separate article and some new provisions were introduced with the article. Considering the purpose of the amendment of the law, the provisions regarding industrial property are gathered under one roof, the annulments of the Constitutional Court are terminated, the trials become more serial, and, first of all, the harmonization with the 2424 Trademark Regulation and the 2015/2436 Trademark Directive, TRIPS provisions. We see that the areas we direct and fill in the gap are regulated by law through the discussions in the doctrine and the case law of the Supreme Court. As a matter of fact, this aim was achieved by the Law.

***Keywords: Trademark, Industrial Property Cod, Invalidity, Directive.***

*\*Bakırköy Hakimi, Dr., canankali@yahoo.com, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu tarafından 27 Nisan 2018 tarihinde düzenlenen "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Bir Yıllık Uygulaması" konulu sempozyum sunumu., Received/Geliş Tarihi: 06.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 23.06.2020.*

## GİRİŞ

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun üç seneyi aşkın bir süredir yürürlükte olması ve uygulanmasına rağmen öncelikle mahkemelerimizdeki artan dava dosya sayısı ve mahkeme sayılarının azaltılarak bir süre bu şekilde çalışılmak zorunda kalınması ihtisas mahkemelerinin iş yoğunluğunu iki katı arttırmıştır.

Bundan 12 yıl kadar önce Yüksek lisans tezimi yazdığım sıralarda, sınaî mülkiyete ilişkin özellikle markalar hakkında yaklaşık 10 yıl öncesinden bir Kanun Tasarısının bulunduğunu, yıllardır üzerinde çalışıldığı ve yakın tarihte kabul edilerek yürürlüğe gireceği söylenmekte idi. Üzerinden bir o kadar yıl daha geçtikten sonra nihayet 10. Ocak. 2017 tarihinde “6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu”<sup>1</sup> yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un yürürlüğe girdiği o tarihten bu yana gerek ilk derece mahkemelerimiz gerekse üst mahkemelerden Kanun'un uygulanmasına ilişkin esasa yönelik yeterli kararlar çıkmamış ve henüz içtihatlar da oluşmamıştır. Bunda, İstanbul Adliyelerinde fikri haklar mahkemelerinin bir süre sayılarının yarıya indirilmesi ve iş yükünün artması, hâkim değişikliklerinin olması da önemli bir etkidir.

Fikri haklar, gayri maddi eşyalar (fikrî eşyalar) üzerindeki mutlak nitelikli malvarlığı haklarındandır. Buna karşın, mülkiyet niteliğiyle temel ve mutlak nitelikte hak ve malvarlığı değeri olarak Anayasa ile teminat altına alınmıştır<sup>2</sup>. AYM tarafından verilen iptal kararlarında da gerekçe olarak bu hakkın mülkiyet olması ve temel haklara ilişkin Kanun ile düzenleme yapılmaması gösterilmiştir<sup>3</sup>.

İncelemekte olduğumuz sorun, Sınaî Mülkiyet Kanununun'da ilk kitap olarak yer verilen markalara ilişkin hükümlerde, “hükümsüzlük ve iptal hakkın sona ermesi” başlıklı 5. kısmın 1. bölümünde düzenlenmiştir. Kanunda, marka hükümsüzlüğü ve marka iptali ayrı maddelerde ele alınmıştır<sup>4</sup>.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinde hükümsüzlük hallerinin yanısıra marka iptaline ilişkin düzenleme de bulunmakta iken; 6769 sayılı Kanun'da ilk göze çarpan değişiklik, bu iki halin ayrılması ve m. 25'de hükümsüzlük, m. 26'da iptal halinin düzenlenmiş olması; ayrıca Kanun'un 28. maddesinde, diğer sona erme nedenleri olan markanın yenilenmemesi ve marka hakkından vazgeçmeye yer verilmiş olmasıdır<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>R.G.T.10. 01.2017- S: 29944.

<sup>2</sup>Fikri hakların üzerinde cisimleştiği eşya yönünden maddi olarak malvarlığının yanı sıra manevi yönü açısından ise bunun dışında bir mutlak nitelikli mülkiyet hakkı yönü vardır.

<sup>3</sup>Son olarak bu iptallere örnek Mülga KHK'lardan 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptaline ilişkin AYM'nin kararı gösterilebilir. Bkz. RG. T. 06.01.2017, S:29940.<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>.

<sup>4</sup> Cahit SULUK, (2018). "6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi C. 4, S. 1, s. 95 (s. 91-109).

<sup>5</sup> Kanundaki marka iptal ve hükümsüzlük davalarını ayrı düzenlenmenin gerekçesi, 6769 sayılı SMK 193/1-a Geçici madde 4/1, 2 bendindeki düzenleme ile ilk derece mahkemelerinde iptale ilişkin görev

Markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin mezkûr düzenlemenin yürürlüğe girişi ile AYM'nin iptal kararı<sup>6</sup> arasındaki birkaç günlük kanun boşluğu, derdest iptal davalarında hak kaybına neden olmuşsa da, hükümsüzlük davaları yönünden Kanun düzenlemesi eksikleri gidermiştir.

## **1. MARKA HAKKININ KORUNMASI**

### **1.1. Marka Tanımı**

6769 sayılı Kanun m. 4 markanın tanımında, “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.” hükmü ile KHK'dan farklı olarak TRIPS düzenlemesine uygun biçimde sicilde gösterilebilir olma şartını getirmiş ve net bir şekilde anlaşılabilir olma sayesinde marka sahibine güçlü bir koruma tesis edilmek istenmiştir<sup>7</sup>. Madde “2015/2436 sayılı AB Direktifi” ve “2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü” doğrultusunda düzenlenmiştir<sup>8</sup>.

### **1.2. Markanın Koruma Süresi**

556 sayılı KHK'da düzenlendiği gibi SMK m. 7 hükmünde de marka korumasının kurucu nitelikteki tescil ile elde edileceği belirtilmektedir<sup>9</sup>. Marka tescil edildiğinde SMK kapsamında korunurken; tescilsiz marka TTK m. 56 vd. uyarınca haksız rekabet hükümleri ile korunur.

---

süresinin sınırlandırılması, iptal işlemlerinin 7 yıllık süre sonrasında Kuruma verilmesidir.

<sup>6</sup> AYM., E. 2016/148, K.2016/189, T. 14.12.2016, R.G. 6.1.2017, S:29940.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<sup>7</sup> Lerzan YILMAZ, (2017). Yeni 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, 2. Baskı Aristo, s. 63, 67; Rabia Eda GİRAY/Kadir BAŞ, Marka Hukuku Mevzuatı İçtihatlı- Notlu, Seçkin Hukuk, Ankara 2016, s. 181; Madde Gereğesi için bkz. Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU, (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu, Birinci Bası, Vedat Kitapçılık, s. 16, 48.

<sup>8</sup> 2015/2436 AB Direktifi m. 3 hükmü, “Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen her türlü işareti içerir” şeklinde markayı tanımlamaktadır. TRIPS m. 15/1 hükmü de “Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir. İşaretler ilgili mal veya hizmetleri ayırdedici kalacak özellikte olmadıkları takdirde, üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırdedici özelliğe bağlı kalabilirler. Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>9</sup> Arslan KAYA, (2006). Marka Hukuku, Arıkan, s. 63; Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL, (2019). "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar", İKÜHFD, Y. 18, C. 18, S. 1, s. 14, (s. 13-31).

Markalar SMK. m. 23 hükmüncü 10 yıllık yenileme dönemleri sonunda yenilenmek şartıyla süresiz korunur<sup>10</sup>. Markalar kural olarak ülkesellik prensibi gereğince rüçhan hakkı ve tanınmış markalar gibi istisnalar dışında o markanın tescilli olduğu ülke sınırlarında korunurlar<sup>11</sup>.

## 2. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

### 2.1. Genel Olarak

556 Sayılı KHK'da marka hükümsüzlüğü ve iptali tek bir maddede düzenlenmekteydi. 6769 sayılı Kanun her iki durumu ayrı maddelerde düzenlemektedir. Marka tescil başvurusuna itiraz edilerek tescili önleme ya da tescil edilmiş ise markanın hükümsüzlüğünü istemek mümkündür. Marka hükümsüzlüğüne ilişkin olmak üzere Kanun'un 25. maddesinde bir düzenleme yapılmış, yedi bent halinde markanın hükümsüzlüğü halleri düzenlenmiştir. Markanın hükümsüzlüğüne ancak mahkemelerce karar verilir<sup>12</sup>. Hükümsüzlük davalarında Türk Patent ve Marka Kurumu'na davalı olarak husumet yöneltilemez. 556 Sayılı KHK'da düzenlenen marka hükümsüzlüğüne dair hükümlerden farklı olarak Kanun'un getirdiği yenilikler açısından hükümsüzlük davalarına bakıldığında, meselenin, yorum gerektirmeyecek şekilde daha net ve tereddüt uyandırmadan; AB düzenlemelerine de uygun biçimde düzenlendiği görülmektedir.

### 2.2. Markanın Hükümsüzlük Şartları

#### 2.2.1. Mutlak ve Nispi Red Nedenleri

6769 sayılı SMK 25. maddesindeki düzenlemeye baktığımızda Kanun'un 5. ve 6. maddelerindeki mutlak ve nispi red sebepleri 556 sayılı KHK'nın 7. ve 8. maddesindeki hükümler gibi aynı şekilde yine Kanun'a 25. maddenin kapsamına alınmıştır<sup>13</sup>. 556 sayılı KHK'da da yer alan SMK 6. maddesi hükmü, AB Marka Direktifi'nin 8. maddesi ile de uyumludur<sup>14</sup>. Burada değişiklik olarak marka

---

<sup>10</sup> Arslan KAYA, (2006), s. 43.

<sup>11</sup> Hamdi YASAMAN, (2004). Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi (Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel), C.I, Vedat Kitapçılık, s. 5-9; Uğur ÇOLAK, (2012). Türk Marka Hukuku, s. 12.

<sup>12</sup> "Marka sahibine sağlanan koruma kural olarak tescil koşuluna bağlanmıştır. Bu korumanın sağlanabilmesi için fiilen tescil yeterlidir. Tescil yolsuz olsa dahi, sicilden terkin edilinceye kadar marka sahibi bu korumadan yararlanabilir. Bu itibarla kendisinden markaya tecavüz dolayısıyla bir talepte bulunulamaz ve markanın haksız kullanımından bahsedilemez." 11 HD. 07.02.2005, 2004/4216 E. 2005/836 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) Erişim T. 22.05.2018.

<sup>13</sup> TEKİNALP/ÇAMOĞLU,(2017), s. XVIII.

<sup>14</sup> Kanun'un nispi red nedenleri arasında sayılan Kanun m. 6/f 3 hükmünde "daha önce kullanılan tescilsiz bir marka veya ticari işaretin sahibi tarafından yapılabilecek itirazlar", AB Marka Tüzüğü'ne benzer olarak düzenlemiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında, "niteliği gereği nisbi bir hak içeren Paris Sözleşmesi 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi anlamındaki tanınmış markaların aynıysa veya benzeri niteliğindeki marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceği" belirtilmiştir. 556 sayılı KHK'da mutlak red nedenleri arasında yer alan bu husus, Avrupa Birliği ve diğer ülkelerin uygulamalarına paralel olarak nispi red sebebi olarak

hükümsüzlüğü davalarında Türk Patent ve Marka Kurumu'nun davalarda taraf gösterilmemesi gerektiği maddenin üçüncü bendinde düzenlenmiştir. Böylece, olumlu bir değişiklik olarak marka hükümsüzlüğü davalarında hatalı olarak TPMK'nun hasım gösterilmesi nedeniyle husumet yokluğundan Kuruma karşı açılan davanın reddine dair verdiğimiz kararların önü kapanmıştır.

SMK m. 25/f. 1'de yukarıda belirttiği gibi bu Kanun'un 5. veya 6. maddesinde sayılan mutlak ve nispi red sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verileceği belirtilmektedir<sup>15</sup>. Nisbi red sebepleri, TPMK veya mahkemelerce resen dikkate alınmaz. Hak sahibi olan üçüncü kişinin ileri sürmesi üzerine dikkate alınırlar<sup>16</sup>. Maddenin sonraki fıkralarında, “*menfaati olanların, Cumhuriyet savcılarını veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebileceği, davanın dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılacağı*” belirtilmiş ve markanın hükümsüzlüğü davalarında, Kurumun taraf gösterilmeyeceği düzenlenmiştir.

### **2.2.2. Ayırt edicilik**

6769 sayılı Kanun'un 4. maddesinde marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmış ve diğer maddelerde olduğu şekilde, TRIPS 15. maddesi, 2015/2436 AB. Marka Direktifi ve 2015/2424 Marka Tüzüğüne paralel düzenlenmiştir<sup>17</sup>. Maddede marka olabilecek işaretleri sınırlı saymadan vazgeçilerek Kanunda “*her tür işaret*” ibaresi getirilmiş ve çizimle görüntülenebilme şartı kaldırılmıştır. 2015/2424 Marka

---

sayılmıştır. SMK m. 6/f. 5 hükmü, “*tanınmış markaların sulandırılması ve tanınmış markalardan haksız yarar elde etme*” konuları TRIPs ve AB Marka Tüzüğü'ne uyumlu hale getirilmiştir. 556 sayılı KHK'dan farklı olarak başvuru sahibine başvuruda haklı nedenlerinin bulunduğunu ileri sürebilme imkânı tanınmış ve fıkra kapsamındaki korumanın koşulların sağlanması halinde mal veya hizmetlerin aynı, benzer veya farklı olup olmadığına bakılmaksızın sağlanacağı düzenlenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında, marka tescil başvurusunun başkasına ait şahsi, fikri veya sınai hakları içermesi halinde itiraz hakkı, AB Marka Tüzüğü'ne uyumlu olarak düzenlenmiştir. SMK m. 6/f.7 ve 8 hükmünde ise koruması biten markaların, üçüncü kişiler adına tescil edilmek istenmesi durumunda önceki marka sahibinin buna itiraz hakkı, AB Marka Tüzüğü'ne paralel olarak düzenlenmiştir.

<sup>15</sup> 6769 sayılı Kanun m. 5/f. 1-(c) bendi, “*tanımlayıcı olan, herkesin kullanımına açık tutulması gereken, kimsenin tekeline verilemeyecek işaretlerin, 1- (ç) aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı ya da aynı türdeki mal ve hizmetlerde kullanım, 1- (d) bendinde ortak kullanıma ait ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretler, belli bir meslek ve sanat, ticaret grubuna ait işaret ve adların, 5/1 -(e) bendi malın özgün, doğal yapısından kaynaklanan şekil veya özellik içeren işaretlerin, 1 -(f) mal ve hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynak gibi halkı yanılgıya düşürecek markaların, 1-(g) reddedilmesi gereken marka başvurularının Paris sözleşmesi 2. mük. 6. maddesi (arma, bayrak, flama, hükümlerlik belirtileri), 1-(ğ) bunların dışında kamuyu ilgilendiren tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olan işaretlerin, 1- (h) dini değer ve sembollerin, 1-(i) kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların, 1-(i) tescilli bir coğrafi işaret veya bu tür işareti içeren*” işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğini düzenlenmiştir. Bu işaretlerin marka olarak tescil edilmesi halinde hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Ancak, Kanun'un m. 5/2 fıkrası gereği kullanım sonucu ayırt edicilik kazanılması sonunda maddenin (b), (c), (d) bendlerine göre tescil talebi reddedilemeyecek ve marka tescili yapılabilecektir.

<sup>16</sup> Ünal TEKİNALP, (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası Vedat Yayınevi, s. 365. s. 419; KAYA, (2006). s. 134; YASAMAN, (2004). C. I, s. 395; ÇOLAK, (2012). s. 197.

<sup>17</sup> TEKİNALP/ÇAMOĞLU, (2017), s. 22.

Tüzüğü m. 7 gereği markanın ayırt ediciliğe sahip olması şartı bulunmaktadır. Kanun'un 5/1 (b) bendinde de yeni bir hüküm ile "sicilde gösterilebilmesine rağmen ilgili mal veya hizmetler için ayırt ediciliğe sahip olmayan işaretlerin" marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir<sup>18</sup>.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair çıkartılan Yönetmelik<sup>19</sup> m. 7 ile de KHK'dan farklı olarak marka başvurularındaki şartlar etraflıca ele alınmıştır<sup>20</sup>. SMK m. 25/f. 4 hükmünde, "Bir marka, 5. maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınmaz." İfadeleri yer almaktadır.

Marka bilinirliğinde, hedef kitle esas alınır. Tüm ülkede yaşayanların markayı bilmesi gerekmez<sup>21</sup>. Markasal kullanımın belirli bir ticaret veya hizmet ile ilişkilendirilmesi, en azından belirli bir bölge ve ilgili çevrede ayırt edicilik sağlanması yeterli görülmektedir. Bir başkası tarafından işaret üzerinde hak elde edilmişse hak sahibi tarafından sonraki tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğü istenebilecektir.

### 2.2.3. Aynı ve Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzer İşaretler, Karıştırılma Tehlikesi

Markanın tescil kapsamında bulunan mal ve hizmetler yönünden, markaya karıştırılmaya yol açacak ölçüde benzer olan bir işaretin uzun yıllar marka olarak sürekli ve yoğun şekilde kullanılarak kuvvetli tanıtımla markanın ayırt edici kılınması, tescilli marka sahibinin başvuru tarihine kadar niza çıkarmaması halinde; her iki markanın uzun yıllardır barış içinde birlikte var oldukları ve artık tescilsiz markanın başvuru tarihi itibarıyla kullanım sonucu ayırt edici hale geldiği ve markalar arasında karıştırılma ihtimalinin meydana gelmeyeceği kabul edilir. Önceki marka sahibi markasını kullanmıyorsa, markanın kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması daha kolay olacaktır<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Yasemin Şahinler BAYKARA/ Levent YAVUZ/Türkey ALICA, (2018). Sınai Mülkiyet Kanunu, (Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı) Seçkin Libra Mevzuat Dizisi, s. 37; Elif KALDIRIM,(2029). "Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali" Bahçeşehir Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 95.

<sup>19</sup> RG. 24.04.2017 Tarih, S: 30047.

<sup>20</sup> Melis ABACIOĞLU VİSKUŞENKO, (2018). "Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler", Ankara Barosu FMR Hukuku Dergisi, C. 20, S.1, s. 57.

<sup>21</sup> Hanife DİRİKKAN,(2003). Tanınmış Markanın Korunması, s.125.

<sup>22</sup> " (... davalı tarafça; davaya konu işaretin tescil başvurusundan önce uzun yıllardır kendilerince nizasız ve yoğun bir şekilde kullanıldığı, markanın kuvvetli tanıtım sonucu ayırt edici hale getirildiği, buna karşın davalının markayı kullanmadığı da ileri sürüldüğüne göre, dayarılan deliller ve yukarıdaki ilkeler muvacehesinde, davalı başvurusuna konu markanın "birlikte var olma" ilkesi uyarınca ve kullanım sonucu ayırt edici hale getirilip getirilmediğinin incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken denilerek, karar düzeltme itirazlarının kabulüyle Dairemizin 23.01.2018 tarihli 2016/6586 Esas- 2018/577 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına ve hükmün davalı şirket yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir".11. HD., E. 2018/2050, K. 2019/7034, T. 11.11.2019, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:10.03.2020.

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 5/1-ç bendinde; “*Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin*” marka olarak tescil edilmeyeceği Mülga 556 sayılı KHK m. 7/1-b düzenlemesinde olduğu gibi düzenlenmiştir. 556 sayılı KHK kapsamında Paris Sözleşmesi bağlamındaki tanınmış markalar mutlak ret sebebi olarak kabul edilmişken; SMK ile nisbi ret sebepleri arasına alınmıştır<sup>23</sup>. SMK m. 6/f. 5 hükmünce “*Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir*”. Buna rağmen marka tescil edilmişse hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenebilir<sup>24</sup>. Madde, geçmişten farklı olarak haklı bir sebebe dayanma halini saklı tutmuştur.

Önce tescil edilmiş marka ile iltibas yaratacak şekilde benzer markanın tescili için başvurulmuş ve işaretin kullanılıyor olması halinde markayı öncelikli olarak kimin tescil ettirip kullandığının tespit edilmesi gerekir.

“*Marka başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir*”. SMK m. 6/f. 3'deki bu hüküm gereği, “*marka olarak kullanılacak işaret üzerinde hak iddia edebilmek için üçüncü kişinin tescil başvurusundan veya rüçhan hakkının doğumundan önce bu işareti kullanarak belli bir oranda tanınır hale getirilmesi*” gerekir. Bu hüküm gereği işareti ilk kullanan ve ayırtedicilik kazandıran kişi hak sahibi olarak kabul edilir. Bir işaret üzerinde hak iddia edebilmek için üçüncü kişinin tescil başvurusundan veya rüçhan hakkının doğumundan önce bu işareti kullanmak ve belli bir oranda tanınır hale getirmek gerekmektedir. Ancak bu halde işaret üzerinde bir hak elde edilmiş olabilir. Gerçekten “*bir işareti ilk kullanan ve ona ayırt edici nitelik kazandıran kişi*” onun hak sahibi olarak kabul edilir<sup>25</sup>.

SMK 6. maddesinin ilk fıkrasındaki “*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir*.” hükmü KHK'da da 8/1-b 'de bulunmaktaydı. Markanın tescil edilmiş olması halinde de SMK 25/f. 1 uyarınca hükümsüzlüğü istenebilir.

<sup>23</sup> SULUK, (2018). s. 94.

<sup>24</sup> Sabih ARKAN,(1997) Marka Hukuku, C. I, Ankara, s. 105

<sup>25</sup> YASAMAN, (2004). s. 406.

Markalar arasında karıştırılma ihtimalinin varlığı incelenirken inceleme konusu markaların “benzerlik derecesi, mal ve hizmetlerin benzerlik derecesi, önceki markanın ayırt edici gücünün, tanınmışlığının derecesi, inceleme konusu mal ve hizmetlerin tüketicilerinden oluşan ortalama tüketici kitlesinin bilinç ve dikkat düzeyi” gibi hususlar dikkate alınır<sup>26</sup>. Karşılıklı etkileşim içerisinde bulunan bu hususların birlikte değerlendirilmesiyle, davalı markasının bütün olarak ortalama tüketicilerde bıraktığı izlenim çerçevesinde, davacıya ait marka ile davalıya ait marka arasında karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığına karar verilmelidir. Marka bilinirliğinde, tüm ülkede yaşayanların markayı bilmesi gerekmez. Marka sahibinin hedef kitlesinin esas alınması gerekir<sup>27</sup>.

Yargıtay iltibas tehlikesi değerlendirmesinde “işaretlerin dikkat çekici özellikleri de gözetilmek suretiyle üzerinde kullanılacağı ürünlerin ortalama tüketicileri nezdinde görsel, işitsel ve anlamsal olarak karışıklığa yol açıp açmayacağına dikkate alınması gerekir. Bu değerlendirme yapılırken de ibareler bir bütün olarak dikkate alınıp ibarenin parçalara bölünmesi suretiyle iltibas oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi mümkün değildir.” görüşündedir<sup>28</sup>. Markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmet, toplumun sadece bir kesimini ilgilendiren, teknik veya özel bir mal ve/veya hizmet ise, bu kesimin eğitim ve bilgi düzeyi de dikkate alınacaktır<sup>29</sup>.

Mal ve hizmetlerin benzerliği veya ilişkilendirilebilir niteliği; mal ve hizmetlerin kullanım amacı ve alanlarının benzerliğinden, ürünü kullananların benzerliğinden, malların fiziki görünüm benzerliğinden, mal ve hizmetlerin pazara ulaşımı için kullanılan satış yollarının benzerliğinden, birbirleriyle rekabetinden kaynaklanan benzerlikten, mal ve hizmetlerin birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olmasından kaynaklanan benzerlikten; malların mağazalarda aynı reyonda veya rafta bulunmasından kaynaklanan benzerlikten dolayı ortaya çıkabilir. Örneğin, birbirine yakın olan işaretlerin kullanıldığı ürünlerden, mağazada aynı raflarda bulunan bir kağıt havlu ve tuvalet kağıdı ürünü arasında bağlantı çok rahat kurulabilir<sup>30</sup>. Yahut bir

<sup>26</sup> 11 HD. 21.06.2011 T. 2009/12972 E., 2011/7528 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 11.03.2018; Elif KALDIRIM, (2019). “Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, s. 43.

<sup>27</sup> DİRİKKAN,(2003). (Tanınmış Marka), s.125.

<sup>28</sup> 11. HD. E. 2009/12972 K. 2011/7528, T. 21 06. 2011.[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 22. 07. 2018.

<sup>29</sup> ÇOLAK, (2012). s. 279.

<sup>30</sup> “...yargılama sonucunda; davalının "nigar" ibareli başvuru markasıyla davacının "NİGAH" ibareli tescilli markası arasında "pekmez" emtiası yönünden görsel ve sescil olarak ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede bir benzerlik bulunduğu, "pekmez" emtiası davacının tescilli markası kapsamında olmasa da 30. sınıfta kayıtlı malları nedeniyle "pekmez" emtiasının da aynı veya birbirine yakın raflarda satılması dolayısıyla ortalama tüketici nezdinde bu emtiayı içeren markanın davacının markalı ürünü sanılabileceği, taraf markaları arasında 556 Sayılı KHK'nın 8/1 maddesi yönünden iltibas koşulunun oluştuğu, bu itibarla dava konusu edilen markanın kapsamında yer alan "pekmez" emtiası yönünden de davanın kabulüyle yine "pekmez" emtiası yönünden de TPMK YİDK'nın 2014-M-1899 Sayılı kararının iptaline..” verilen karar, Yargıtay tarafından onanmıştır. 11. HD. 09.09.2019 T., 2018/3637 E., 2019/5173 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi:26.06.2020.



gözlük ürünü ile yine bir aksesuar niteliğindeki fular yahut şapka ürünü arasında rahatlıkla bağlantı kurulabilir<sup>31</sup>.

Çağrıştırma ihtimali 6769 Sayılı SMK'da "ilişkilendirme ihtimali" ve "ilişkili olduğu ihtimali" şeklinde kullanılmaktadır. Yargıtay'a göre, "Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs. den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru, markanın bütünü itibarı ile bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırtıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır<sup>32</sup>.

Markalar arasında karıştırılma ihtimali incelenirken ayrıca "önceki markanın ayırt edici gücünün tanınmışlığının derecesi, mal ve hizmetlerin tüketicilerinden oluşan ortalama tüketici kitlesinin bilinç ve dikkat düzeyi, karşılıklı etkileşim içerisinde bulunan bu hususların birlikte değerlendirilmesi ile markanın bütün olarak ortalama tüketicilerde bıraktığı izlenim" çerçevesinde markaların karıştırılma ihtimali değerlendirilir. Birçok Yargıtay kararında da bunun uzman bilirkişi marifetiyle değerlendirmesinin yapılması gerektiği belirtilmektedir<sup>33</sup>

<sup>31</sup> "...davacının "SAMUMED" ibareli başvurusuyla redde mesnet "SANİMED" ibareli markalar arasında görsel ve işitsel olarak ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede benzerlik bulunduğu, ortalama düzeydeki tüketici kesimi tarafından başvuru konusu işaret ile davalı şirket markaları arasında işletmesel bağ olduğu, her iki markanın aynı işletmenin markası ve idari-ekonomik anlamda bağlantılı bir işletme markaları olarak algılanabileceği, dosyada mevcut bilirkişi heyeti raporunda, 5. sınıftaki farmasötik ürünler açısından iltibas tehlikesinin bulunmadığı yönünde açıklama yapılmış ise de markalar arasındaki yüksek dereceli benzerlik gözetildiğinde aynı ve yakın raflarda bulunan bu markaların karıştırılabilecekleri gibi reçetesiz satılan ürünler yönünden ortalama düzeydeki tüketici kesimi tarafından satın alınabileceği, başvuru kapsamındaki tüm mallar yönünden iltibas tehlikesinin bulunduğu, kurum kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin istinaf başvurusunun, başvuru kapsamında yer alan "kozmetikler, farmasötik ürünler" şeklindeki malların redde mesnet 2011/30247 Sayılı markanın kapsamında aynen yer aldıkları; dava konusu başvurunun standart karekterle yazılmış "SAMUMED" ibaresinden, redde mesnet markalar ise yine standart karekterlerle yazılan "SANİMED" ibaresinden oluştuğu, kelimelerin ortasında yer alan farklılığın başvuruya yeterli ayırt edicilik katmadığı, dava konusu başvuru ile redde mesnet 2011/30247 Sayılı marka arasında, başvuru kapsamındaki "kozmetikler" malları yönünden 556 Sayılı KHK'nın8/1-b maddesi anlamında iltibas tehlikesi mevcut bulunduğu, farmasötik ürünlerin Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırıldıktan sonra doktor tarafından reçetelenip eczacılar tarafından yazılan reçetede teşhise göre hastaya verildiği, anılan ürünlerin ortalama tüketicilerinin doktorlar ve eczacılar olduklarından iltibas değerlendirmesinde, bu tüketicilerin bilinç düzeylerinin gözetilmesi gerektiği, reçetesiz satılma halinde de tüketicinin sağlığı ile ilgili bir durumda normalin üzerinde dikkat sarf edeceği ve bir doktorun ya da eczacının desteği ve yardımı ile söz konusu ürünü alacağı, başvuru kapsamındaki farmasötik ürünlerin tüketici kitlesinin bilinç ve dikkat düzeyi gözetildiğinde, dava konusu başvuru ile redde mesne marka arasında iltibasa yol açacak düzeyde bir benzerliğin bulunmadığı, dosya arasındaki bilirkişi raporunda da aynı sonuca ulaşıldığı gerekçesiyle kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılarak davanın kısmen kabulüne, YİDK'nın 2016-M-12724 Sayılı kararının başvuru kapsamındaki "farmasötik ürünler" malları yönünden kısmen iptaline, tescil talebinin reddine karar verilmiştir."11. HD. 13.01.2020 T., 2019/115E., 2020/223 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:26.06.2020.

<sup>32</sup> YHGK 22. 05. 2013 T., 202/11-1569 E, 2013/7750, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 03.06. 2018.

<sup>33</sup> "Mahkemece, davalının [www....com](http://www....com) alan adlı web sitesi içeriğinde davacı markalarının tescil edildiği malların tanıtımının yapıldığı, ...markası ile cihaz onarımı duyurusunda bulunduğu, davalı eyleminin davacının tescilli ..markası kapsamındaki "video kameraları, lensler ve bunların aksesuarları ile kılıflar" ürünleri bakımından ve ..markası kapsamındaki "kesintisiz güç kaynağı, harici siren beslenmesi, flaşör ve ses kartı" ürünleri bakımından marka hakkına tecavüz oluşturduğu kabul edilmiştir. Ancak, davalı

Yargıtay, 14.11.2003 tarihli bir kararında; karıştırma tehlikesi bakımından, "halkın bu işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurması olduğunu, burada işitsel veya görsel bir benzerlik hatta genel görünüş açısından 'umumi intiba olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulmasının ve hatta çağrıştırılmasının dahi karıştırma ihtimali için yeterli bir ölçüt olarak kabul edilmesi" gerektiğini belirtmiştir<sup>34</sup>.

Çağrıştırma ihtimalinde, "sonraki marka ile önceki marka arasında kolaylıkla fark edilebilen farklılıklar bulunur ve bu nedenle sonraki marka tüketicilerce farklı bir işaret olarak değerlendirilir niteliktedir. Bununla birlikte, sonraki markanın önceki markanın sahibiyle ilişkilendirilmesi, tüketicinin markaların sahiplerinin ekonomik olarak bağlantılı olduklarını düşünmesi tehlikesi mevcuttur. İlişki veya bağlantı kurulması hali, sonraki markanın, tüketicilerce önceki markanın sahibine ait bir marka serisinin devamı veya alt markası olarak değerlendirilmesi" hallerinde ortaya çıkabilir. Somut olayda, görsel ve işitsel farklılıklar dikkate alınsa bile, her iki markanın da aynı nitelikteki mallar üzerinde kullanımı söz konusu olduğundan 'çağrıştırma' bağlantı kurma' ihtimali suretiyle karıştırılma ihtimali evleviyetle söylenebilecek bir durumdur<sup>35</sup>.

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre; "Marka birden çok unsur ihtiva ediyorsa, asıl unsuru, markanın bütünü ile bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayrıcalığını vurgulayan imaj" da aramak gerekir<sup>36</sup>.

Karıştırılma tehlikesinin değerlendirilmesinde, malların ve hizmetlerin benzerlik derecesi ile markaların benzerlik derecesi arasında karşılıklı bir bağlantı mevcuttur<sup>37</sup>. Buna göre örneğin markaların kullanıldığı mal ve hizmetler arasında düşük benzerlik

---

tarafça yukarıda sayılan ürünler üzerinde bir uğraş ve markasal kullanımının bulunmadığı, iştil alanının ses, görüntü ve ışık sistemleri olduğu savunulmuştur. Bu durumda, davalının web sitesinde duyurusu yaptığı faaliyet alanında kalan eyleminin davacı markaları kapsamındaki yukarıda sayılan mallar ile aynı ya da benzer olup olmadığının belirlenmesi hakimnin hukuki bilgisi dışında özel ve teknik bilgiyi gerektirmektedir. O halde, mahkemeye içlerinde marka vekilinde bulunduğu ve yukarıda sayılan mal ve hizmetler konusunda uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden görüş alınarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir" gerekçesi ile mahkemenin kararı davalı yararına bozulmuştur. 11. HD. E. 2017/2017, K. 2018/8162, T. 24.12.2018, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 12.03.2019.

<sup>34</sup> 11 HD. T. 13.11.2003 , E. E.2003/4003 , K. 2003/10839 ,[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 11.01.2019.

<sup>35</sup> 11 HD. T.03.02.2009 , E. 2007/6317, K. 2009/1165, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 23.01.2019.

<sup>36</sup> 11. HD, E. 2001/1399, K. 2001/1718 , 11.HD E. 2000/7590, K. 2000/9528, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 23.11.2018.

<sup>37</sup> Örneğin, Yargıtay, "markalar arasında görsel, sescil ve anlamsal benzerlik yönünden nispeten bilinçli kitle olan ortalama tüketici kitlesinin bütüncül bakış açısı itibariyle karıştırılmaya yol açacak ölçüde benzerlik olmadığı, davacının tanınmış marka olmasının da 556 Sayılı KHK'nun 8/4. maddesindeki "tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi sebebiyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği" şeklinde belirtilen risklerden herhangi birinin somut olayda oluşmayacak olması sebebiyle sonuca etkisinin bulunmadığı gözetilmeksizin mahkemeye yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesini doğru bulmamış" ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. 11. HD. T. 18.12.2017, E. 2016/4966, K. 2017/7341, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 12. 05. 2018.

derecesi, markalar arasındaki benzerlik derecesinin yüksek olmasıyla dengelenebilir. Bu değerlendirmede özellikle, tescilli markanın tanınmışlık derecesi arttıkça mal veya hizmetler arasındaki benzerlik derecesi az olabilir. Diğer bir ifadeyle, böyle bir durumda da karıştırılma tehlikesi söz konusu olabilir. Doktrinde de kabul edildiği şekilde, Nice sınıflandırması ve TPE tebliğine göre “*farklı sınıflarda yer almalarına rağmen halk nezdinde karıştırmaya yol açacak nitelikteki ticaret ve hizmet markalarının kapsadıkları mal ve hizmetlerin benzer olarak değerlendirilmesi*” mümkündür<sup>38</sup>. Yargıtay da kararlarında mal ve hizmetlerin Nice sınıflandırması ve TPE tebliğine göre mutlaka aynı sınıfta kullanılmasını değil, benzer mal ve hizmetler yönünden kullanılmasını esas almaktadır<sup>39</sup>. Hükümsüzlük taleplerinde 556 sayılı KHK'da olduğu şekilde bu kriterler değerlendirilmek suretiyle, karıştırılma ihtimali göz önüne alınmaktadır<sup>40</sup>.

#### **2.2.4. Ticaret Ünvanı**

Ticaret unvanları açısından da mahkemelerde SMK öncesinde davalar açılmakta ise de kanuni bir düzenlemesi yoktu. Kanunun marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnalarının sayıldığı SMK m. 7/f. 2- e bendinde, “*işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması*” fiilinin marka sahibince yasaklanması istenebilirken, nispi red nedenlerinin düzenlendiği SMK m. 6/f. 6 da, “*tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine marka başvurusu reddedilir*” şeklinde açıkça bu husus düzenlenmiştir<sup>41</sup>. Marka tescilinde de hükümsüzlük talebi karşımıza gelecektir. Ancak, kanaatimizce, marka ile ticaret unvanının işlevi farklı olduğundan sırf unvanın bulunması marka tesciline engel olmaması gerektir. Marka tescil edilmişse bu durumda markanın hükümsüzlüğü istenebilir.

Tescilli marka ile ticaret unvanı arasında benzerlik olması halinde Yargıtay tescilde öncelik ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiştir<sup>42</sup>.

#### **2.2. 5. Dava Açanın Markasını Ciddi ve Gerçek Kullanımı Şartı**

SMK'nun 6. maddesi 1. fıkrasına dayalı açılan hükümsüzlük davalarında, SMK m. 25/f. 7'de belirtildiği üzere, SMK m. 19/f.2 hükmünde düzenlenen markanın kullanılmadığı iddiası def'i olarak ileri sürülebilir. Marka sahibinin markasını

<sup>38</sup> YASAMAN,(2004). C. II, s.779.

<sup>39</sup> ÇOLAK,(2012) s. 253 vd.

<sup>40</sup> 11. HD. 03.02.2020 T., 2019/2823 E., 2020/840 K., ; Aynı dairenin 21. 01. 2020 T., 2019/2486 E., 2020/618 K.; 20.01. 2020 T., 2019/2535 E., 2020/493 K sayılı kararları, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:26.06.2020.

<sup>41</sup> "... davalı adına tescilli marka ile davacının soyadı olan tescilli ticaret unvanının aynı ibareden oluştuğu, davacının eskiye dayalı kullanım hakkı olduğu, davalının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne; bu kullanımın aynı yerde ve aynı alanda faaliyet gösteren iki firma arasında haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle 10.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine" karar verilmiştir. 11. HD, E. 2016/10732, K. 2018/1362,T. 22.2.2018, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 18.08.2018.

<sup>42</sup> 11.HD. 06.07.2006 /795 2006/ 8111.www.uyap.gov.tr.Erişim Tarihi:14.02.2019.

kullandığına dair ispatı istenildiğinde, kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldan beri tescilli ise, davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde SMK m. 19/f. 2 de belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar. Kanunda markanın 5 yıllık kullanımına ilişkin konulan süre dava tarihi itibarıyla ele alınmıştır. Yapılan itirazlarda olsun, hükümsüzlük davalarında olsun yahut tecavüz davalarında olsun markaya itiraz edenin veya dava açanın markasını kullanması şartı aranmaktadır.

Markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Yayına itiraz incelemesinde SMK ile birlikte itiraza dayanak gösterilen markanın Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmakta olduğunun ispatı gerekmektedir. Bu durum hükümsüzlük ve iptal davalarında da önem taşıyacaktır. Zira 5 yıldır Türkiye’de ciddi bir şekilde kullanılmayan marka için iptal talebinde bulunulabilecektir. Bu kullanım, “*ciddi veya gerçek kullanım*” olmalıdır<sup>43</sup>.

SMK m. 9 hükmü gereği markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil amacına, işlevine uygun olarak marka sahibince ciddi ve gerçek kullanımı gerekir. Markanın hükümsüz kılınmasını önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması gerçek kullanım sayılmaz<sup>44</sup>.

Marka tescilinin yayımından itibaren haklı sebep olmaksızın beş yıl içinde kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde marka iptali talep edilebilir.

Haklı neden, “*maddede belirtilen sürede markanın kullanılmasını imkansız kılan hukuki ve fiili engeller*” olup bu nedenlerin marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmaması gerekmektedir.

Mesela bir ürünün satışının mahkemenin kararı ile durdurulması durumu haklı bir neden olabilir. SMK. m. 9/f. 2’de markayı kullanma kabul edilebilecek durumlar sayılmıştır. Maddenin mehzazını oluşturan AB Marka Tüzüğü’nün 15. maddesi ve AB Marka Direktifi’nin 10. maddesi ışığında, marka sahibi, markasını kullanmamasının haklı nedenlerinin varlığı halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini engelleyebilir.

#### **2.2.6. Kötüniyetli Tescil**

Kanun’da diğer bir yenilik ise kötü niyetli tescillere ilişkindir. Konuyla ilgili Yargıtay uygulamasının, yine kanuna girdiği ve 6. maddenin 9. bendinde yapılan düzenleme ile kötü niyetli tescillerin önünün kapandığı söylenmelidir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında nispi red nedeni olarak kötü niyetle yapılan başvuruların itiraz üzerine

---

<sup>43</sup> KAYA, (2006). s. 199.

<sup>44</sup> ARKAN, (1998), C. II, s. 236 vd.; TEKİNALP, s. 424; DİRİKKAN, " Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, Vedat Kitapçılık., s. 244, 245; ÖZTÜRK AKKARTAL, (Hukuki Sonuçlar) s. 19.

reddedileceği düzenlenmiştir<sup>45</sup>. Marka tescil edilmişse hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.

Her somut olayda kişinin daha önce bir başkasının aynı yahut karışıklığa yol açacak kadar benzer bir markanın tescilli olduğunu bilip bilmediği, bilmesinin gerekip gerekmediği, bu kimsenin bir başkasına ait markanın kullanılmasına veya kullanım alanını genişletmesine engel olma amacı taşıyıp taşımadığı, önceki markanın sahip olduğu hukuki korumanın ne olduğu, tescil başvuru tarihi itibarıyla “*markanın sahip olduğu ün*” dikkate alınarak “*kötüniyetli tescilin var olup olmadığı*” tespit edilecektir<sup>46</sup>. Kötü niyetin varlığı halinde sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilemeyecektir<sup>47</sup>. Kötü niyetin tespitinde bir markanın gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin açmış olduğu davada hükümsüzlük talebinde bulunduğu bu davanın bitiminde veya davanın devamı esnasında aynı ya da benzer markanın tescili için TPE'ye yeni bir tescil başvurusunda bulunulması halinde kötüniyet söz konusudur.

Markanın yaratılmış marka olması, herkesin aklına gelmesinin ticari hayatın olağan akışı ile bağdaşmaması hallerinde kötü niyetin varlığı kabul edilmektedir. Markayı tescil ettirmek isteyen marka sahibinin markayı “*tesadüfen*” bulduğunu çok iyi ve inandırıcı bir açıklama ile ispatlamadıkça kötü niyetinin varlığını kabul etmek gerekir.

<sup>45</sup> SULUK, (2018). s. 97.

<sup>46</sup> “... markasının tanınmış marka olduğu, kötüniyetli marka tescilinin 556 Sayılı KHK’da bir hükümsüzlük nedeni olarak sayılmadığı fakat doktrinde hükümsüzlük nedeni olarak savunulduğu, kötüniyet açısından marka sahibinin tescil anının dikkate alınması gerektiği, taraf markaları ve görselleri incelendiğinde ilk dikkati çeken hususun ... ve ... ibareleri olduğu, ... ve ... kelimelerinin tüketici gözünde ayırt ediciliğinin bulunmadığı, davacı markaların da ayırt ediciliği yüksek ve tanınmış nitelikte olan ibarenin ... ibaresi olduğu, ... ibaresinin olmadığı, davalı taraf markalarında ... ibaresinin geçiyor olması kötüniyetli tescil varlığı için tek başına yeterli olmadığı, markaların hitap ettiği kesimin dikkatli tüketici olduğu ve ... ibaresinin markalarda yardımcı unsur olduğu, markalar bir bütün halinde incelendiğinde herhangi bir benzerlik bulunmadığı, renklerin kimsenin tekeline bırakılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Daire kararında, mahkemece taraf markaları arasında karıştırılma ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacı adına önceden tescilli olan 2004/07196 Sayılı ve “...” ibareli markanın ayırt edici unsurlarından birisinin de “...” ibaresi olduğu, davalı şirketin sonradan tescil ettirdiği davaya konu 2010/07419 ve 2011/64754 Sayılı markalarda da bu ibarenin aynen kullanıldığı, markaların tescil kapsamlarının da aynı olması sebebiyle karar tarihinde yürürlükte bulunan 556 Sayılı KHK’nın 8/1-b maddesi gereğince taraf markalarında geçen “...” ibaresi yönünden markalar arasında karıştırılma tehlikesinin bulunduğu gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken” gerekçesi ile kararı bozmuştur. 11. HD. E. 2016/408, K. 2017/2894, T. 15.5.2017, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 03.05.2018.

<sup>47</sup> “...556 Sayılı KHK’nın 8/1- (b) ve 42. maddelerine dayalı hükümsüzlük davasının tescilden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekli olup, kötü niyet halinde hak düşürücü süre uygulanmaz. Dava konusu 2006/10665 ve 2009/70043 Sayılı markalar hakkında hükümsüzlük davası tescilden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açıldığı halde mahkemece sessiz kalma yoluyla dava hakkının yitirildiğine dair gerekçe isabetli değildir. Öte yandan, davacı markaları ile dava konusu markalar asıl unsurları “...” ibaresi ve bu ibareden türetilen kelime olan markalarıdır. Bu ürünlerin ortalama alıcıları nezdinde dava konusu markalar arasında ilişkilendirilme ihtimalini de içerecek şekilde iltibas tehlikesine yol açacak nitelikte benzerlik bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda, mahkemece anılan markaların kapsadığı 30 ve 35. sınıflar bakımından aynı ya da benzer tür olup olmadıkları yönünden değerlendirme yapılarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, işaretlerin benzer olmadığı kabulü doğru görülmemiştir.” 11. HD. E. 2016/10331, K. 2018/8143, T. 20.12.2018, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 11.03.2019.

AB Marka Tüzüğü olsun, daha önceki eski Tüzükler olsun ( (40/94) m. 51/b'de, (207/2009) m. 52/1 b'de ve 2015/2424 sayılı 12. 12. 2015 tarihli Tüzük 54. maddesinde) kötü niyetli tescil hükümsüzlük hali olarak düzenlemiştir<sup>48</sup>. Kötü niyetli tescil ilk olarak 89/104 sayılı AB Marka Direktifi m. 3/2-d'de yer almış ve üye devletlere bu hali tescil engeli ve hükümsüzlük nedeni olarak düzenleyebilecekleri belirtilmiştir. AB üyesi ülkeler buna uygun olarak kötü niyetli tescil engelini iç hukuklarına taşımışlardır. Mesela, 2015/2436 sayılı Direktif m. 4/2' de de aynı şekilde düzenlenmiştir. Kötü niyetli marka tescili 556 sayılı KHK'da bir hükümsüzlük nedeni olarak sayılmamıştır. Ancak, Yargıtay da SMK öncesi bu yolda kararlar vermekteydi<sup>49</sup>. Kötü niyetli tescillerde mahkemelerce araştırma yapılırken markanın sadece tanınmış marka olması kötü niyeti tespiti yeterli olmadığı ifade ediliyordu<sup>50</sup>. Tarafların aynı

<sup>48</sup> Regulation (EU) 2015/2424 of The European Parliament and of The Council of 16 December 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>, Erişim T. 17. 05. 2018.

<sup>49</sup> "(...)Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre, "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz....KHK'nın 35/1. ve 42A-(a) maddelerindeki düzenlemeler de, esasen MK'nın 2. maddesinin özel bir uygulamasından ibarettir. Bu bakımdan her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak açıkça kötü niyetle gerçekleştirildiği belirlenen marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Bu husus 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinde başlı başına bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemiş olsa dahi, genel hüküm ve temel prensip niteliğindeki MK'nın 2. maddesi uyarınca kötü niyetin korunması söz konusu olamayacağından dolayı aynı sonuca ulaşılması KHK'nın ruhuna da uygundur.". YHGK, 16.07.2008 T, 2008/11-501- E. 2008/507 K. ; "... davaya konu 2013/71972 numaralı "Buck + şekil" markası davalı adına 8. sınıfta 11/06/2014 tarihinde tescil edildiği, davacının dava dosyasına eklediği görseller, internet çıktuları, uluslararası tescil listeleri, apostil şerhli vekâletnameler ile "Buck" ibaresini esas unsur olarak taşıyan markanın öncelikli hak sahibi olduğunu kanıtlatıldığı, anılan uluslararası tescillerin davaya konu markadan önceki tarihlere dayandığı, davalının bu yönde bir savunma ve kanıt da sunmadığı, öncelikle Türkiye'nin de imzacıları arasında olduğu Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddeye göre tanınmış marka sahiplerinin üstün haklarının korunmaya devam olunduğu, davacının ileri sürdüğü tanınmışlık iddiasının teknik olarak ortaya konup kanıtlanması bir yana, davacının uluslararası alandaki tescilli markasının korunmasına rağmen Türkiye'de davalının sektör mensubu olarak bile bile bu markayı tescil ettirdiğinin aşikar olduğu, başkasına ait olduğu bilinen bir markayı tescillemek ve tescille mülkiyet elde etmeye çalışmak iyi niyet ve basiretli tacir nitelikleriyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK 7/1 maddesi iptal ettiği 27/05/2015 tarih 2015/33-50 Sayılı karar 02/06/2015 tarihinde 29374 Sayılı Resmi Gazete'de de yayınlanmış bulunmakla birlikte davalıya bu davanın reddi için bir gerekçe sağlamadığı, davaya konu marka ile davacının önceki tarihleri taşıyan uluslararası tescilleri ve çeşitli ülkelerdeki tescillerinin aynı olduğu, 8. sınıf mallar bakımından davacının marka üzerinde gerçek hak sahibi olduğu, davalının kendi internet sitesinde kullandığı görselin birebir davacı sitesinden alındığı, bu görsel ve sözcüklerin aidiyetinin de kötü niyeti kanıtlamaya yeterli olduğu, MarkKHK'nın 8/4 maddesi hükmü davacı lehine bir korumayı ön gördüğü gerekçesiyle davanın kabulüyle davalı adına kayıtlı "Buck + şekil" ibareli markanın hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine karar verilmiştir." Yerel mahkeme kararı Yargıtayca onanmıştır. 11. HD. E. 2016/3964, K. 2017/5856, T. 30.10.2017, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi:13.01.2020.

<sup>50</sup> "(...) davalının kendi markalarının ayırt ediciliğinin "İNCİ TERLİK" ve tomurcuk görünümülü şekilde birlikte ve terlik emtiası için söz konusu olduğunu bilmesine rağmen davacı markalarına yaklaşmak amacıyla markaları tescil ettirmekle kötü niyetli olduğu, bu markaların, davacının daha eski tarihli markalarıyla iltibas yaratacağı, ortalama tüketicilerin bu markaları davacıya ait seri markalardan birisi olarak algılayacağı, dolayısıyla davacının markalarından ve markalarının, ayak giysileri için tanınırlığından haksız yararlanmanın söz konusu olacağı, davalının eskiye dayalı tescil ve kullanımının "İNCİ TERLİK" ve "İNCİ TERLİK+ şekil" markaları için söz konusu olduğu ve bunların sadece terlik emtiasını kapsadığı, "İNCİ" markası üzerinde eskiye dayalı üstün ve öncelikli hakkın davacıya ait olduğu, tüm ayak giysileri bakımından "İNCİ" markası üzerindeki gerçek hak sahipliğinin davacıya ait bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile, ayak giysileri bakımından "İNCİ" sözcüğünden oluşan marka üzerinde eskiye dayalı gerçek hak sahipliğinin davacıya ait olduğunun tespitine, davalı adına tescilli 2008/61782 numaralı "İİNCİ", 2008/63333 numaralı "TRİNCİ" ve 2010/35696 numaralı "İNCİ"

ticari alanda faaliyet göstermesi, birden çok ülkede tescil veya ticari alanlarının aynı olması gibi durumlarda kötü niyetin bulunup bulunmadığı tespit etmeye çalışılıyordu.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında her ne kadar aynı sektörde bulunan tacirlerin tanınmış markaları kendi adlarına tescil ettirmelerinde kötü niyet karinesi kabul edilmekte ise de markanın kötü niyetli tescilinde ilgili markanın tanınmış marka olması kötü niyetli tescilin kabulü için tek başına yeterli değildir. Kötü niyetin varlığının tespitinde tarafların aynı ticari alanda faaliyet gösterip göstermediği, markanın birden çok ülkede tescilli olup olmadığı önem taşır<sup>51</sup>. Kötüniyetin var olup olmadığının tespitinde tescil başvurusunun yapıldığı tarih gözönüne alınır.

Tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja

---

*markalarının hükümsüzlüğü ile sicilinden terkinine, davacının "İNCİ" markası üzerinde tanınmışlığın tespiti talebinin usul yönünden reddine karar verilmiştir. 11. HD. E. 2016/2538, K. 2017/7399, T. 19.12.2017; "davacı markaları ile birebir aynı olan ve markalar arasında iltibas oluşturacağı net olan Onvif ibareli davacının dünyaca bilinen markasını, davalının bu markanın davacıya ait olduğunu ve dünyaca bilişim sektöründe tanınmış marka olduğunu bilerek TPE nezdinde tescil ettirdiği, her ne kadar hükümsüzlüğü istenilen marka da tescilli başkaca emtialar bulunmakta ise de, KHK'nın 8/4 maddesinde belirtildiği üzere davacı markasının dünyaca tanınırlık düzeyi sebebiyle davalının haksız bir kazanç sağlayabileceği ve dolayısıyla davacı yan markasının itibarına zarar verebileceği gibi davacı markasının ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlarda doğabileceği, davalının kötü niyetli tescil ettirdiği gerekçesiyle davalı markasının tescilli olduğu tüm emtiaları içerecek şekilde hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, hükümsüzlük davasında verilen kararın ilanına dair yasal dayanak bulunmadığından bu yöndeki talebin reddine "* karar verilmiş, karar dairece onanmıştır. E. 2016/4638, K. 2017/7039, T. 7.12.2017. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 13. 03.2018.

<sup>51</sup> " (...) davacı ile aynı alanda iş yapan moda sektörü ile ilişkili alanda ticaret yapan davalının basiretli bir tacir gibi davranmadığı, aynı iş kolunda ticaret yapan davalının her iki markasının başvuru tarihi itibarıyla dünyanın birçok ülkesinde tescilli yapılmış davacının tanınmış markasının varlığından haberdar olmamasının bu günkü teknik imkanlarla bilmemesinin mümkün olmadığı, basiretli tacir kavramına göre bilmesi gerekmeyp markayı bilebilecek durumda olması yeterli olduğu, davacının tanınmışlığından yararlanma amacıyla hareket ederek her iki marka başvurusunda kötü niyetli olduğu, ayrıca davacı markası ile görünüm okunmuş ve genel izlenim itibarıyla yakın benzerlik taşıyan Türkçe'de kullanılmayan yabancı bir sözcük olan her yerde sıklıkla kullanılan bir kelime olmayan bir markasının ayısının marka olarak başvuruda bulunulmasının rastlantı olmadığı, dolayısıyla davalının kötü niyetinin açık olduğu, ayrıca davacı markasının ilgili sektörde tanınmış olduğu, davalıya ait 2000/09... kod numaralı marka başvuru aşamasında da davacının tanınmış markasının tanınmışlığından yararlanmak amacıyla hareket ettiği her iki başvuru aşamasında kötü niyetli olduğu, kötü niyetli tescilde belli bir sürede öngörülmeyp her zaman dava açılabilmesi gerekçesiyle ... YİDK'nın 19/04/2007 tarih 2006-M-3958 Sayılı kararının iptaline, davalı şirket adına tescilli 2004/17... kod numaralı J'... +Şekil markasının tescilli olduğu tüm sınıflar yönünden hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, davalı adına tescilli 2000/09...kod numaralı J'... + KALP şekil markasının kötü niyet sebebiyle hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, haksız rekabetin tespiti ve durdurulması talebinin yalnızca marka başvurusunda bulunmak haksız rekabetin yaratılması için yeterli olmadığı, başvuruda bulunan işaretle ilgili olarak tescil edilmeden kullanıldığı ve davacının markasının tescilli olduğu sınıflar da gözetilerek haksız rekabet yarattığı hususunun ispat edilemediği ve marka başvurusu ile ilgili YİDK iptal ve hükümsüzlük kararının ilan edileceğine dair yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin fazlaya dair taleplerinin reddine karar verilmiş" Dairece karar onanmıştır. 11. HD. 05. 05. 2014, E. 2013/11926, K. 2014/8450, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 02. 05. 2018.

yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir.<sup>52</sup>

Yargıtay 11. HD. 2013 tarihli bir kararında "bir marka hakkında gerçek hak sahipliği iddiasıyla açılmış bir hükümsüzlük davası biter bitmez ya da henüz bu dava devam ederken, aynı ya da benzer markanın tescili için TPMK' ya yeni bir tescil başvurusunda bulunulması halinde kötü niyetin söz konusu olduğuna" karar vermiştir<sup>53</sup>.

Markanın sahibi tarafından yaratılmış olması ve herkesin aklına gelmesinin ticari hayatın olağan akışına uygun olmamasına rağmen bir başkası tarafından tescili hallerinde kötü niyetin varlığı kabul edilmektedir. Başkasına ait markayı tescil ettirmek isteyen marka sahibi, markayı tesadüfen bulduğunu ve kötü niyetli olmadığını ispatlamak zorundadır.

Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nin 2015 yılında verdiği bir kararda; "Davacı, Alman Marka ve Patent Ofisi'nde 26 Eylül 2006 tarihinden bu yana gerçek kişi adına tescilli olan "LIQUIDROM" markasının, kötü niyetle tescil edildiği iddiası ile terkinini talep etmiş, Federal Patent Mahkemesi davayı kabul etmiş ve marka sicilden terkin edilmiştir. Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi, "sadece sınırlı bir bölge için koruma kapsamında olan bir ticari ibare için, tüm ülke yani Federal Almanya için koruma kapsamında olan kötüniyetli tescilin terkinini kararı verilemez" gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme, yalnızca bir bölgede Alman Marka Kanunu m. 5 hükmü gereği hak sahipliği iddiasında bulunan kimsenin "sadece o bölge için" markanın kullanılmasını önleme hakkı bulunmaktadır. Belirli bir bölge için tanınan hakkın bütün ülkede korunan tescilin terkinine sağlaması, sınırlı olan hakkın "orantısız" olarak genişletilmesini sağlayacaktır. Yüksek Mahkeme'ye göre kötü niyete dayalı terkin taleplerinde somut olay, sadece zaman açısından değil bölge açısından da değerlendirilmelidir. Yüksek Mahkeme yalnız sınırlı bir bölgede korunan bir hakkın kötü niyetli ihlali, tüm ülke çapında koruması olan bir tescilin terkininin yasal gerekçesi olamaz. Ancak mahkeme, sınırlı bir bölgede hak sahibi olan kişi kötü niyetli tescil karşısında, Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi 10. fıkrası maddesindeki haksız rekabet hükümlerine göre, o bölge için haksız kullanımı önleyebileceğine karar verilmiştir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> "...Somut uyumsuzlukta, davalının markasının davacı markaları karşısında iltibasa yol açması, davalının uzun süredir davacı ile aynı sektörde faaliyette bulunması yukarıda belirtilen HGK kararında benimsenen esaslara göre başlı başına kötü niyet ve hükümsüzlük nedeni oluşturmaz. Bu sebeple mahkemeye kötü niyetli tescil olduğundan bahisle davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru olmamış kararın bu sebeple davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir" gerekçesiyle bozulan kararda direnilmiş Genel Kurulca bozmaya uyulması gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararı bozulmuştur. YHGK 2017/11-96, K. 2018/1043, T. 9.5.2018, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 11. 05. 2018.

<sup>53</sup> 11. HD, E. 2012/7271, K. 2013/20862, T. 19.11.2013, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 11. 07. 2018.

<sup>54</sup> <https://iprgyzini.org/tag/liquidrom/> Karar için bkz. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=5f85f08b8a36302a2e9511659860d9e1&nr=73933&pos=0&anz=1>



### **2.3. Öncelikli Hak Sahipliği**

Gerçek hak sahipliği için gerçek hak sahibi tarafından yapılan işaretin kullanımının belirli bir hizmet ile ilişkilendirilmesi ve markasal kullanım olarak nitelendirilebilmesi, en azından o işaret için belirli bir bölge ve ilgili çevrede ayırt edicilik sağlanması yeterli görülmektedir.

Yargıtay tarafından marka hukukumuzda kabul edilmiş olan "*Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*" ile "*marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna gerçek hak sahibi denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir*"<sup>55</sup>.

Bir işaret ayırt ediciliğe sahip olduğu gibi bir müddet kullanılarak, tanınması için yoğun ve devamlı yatırım yapılarak, ilanlar, reklamlar, tanıtıcı programlar, kampanyalar ve yerleştirici çalışmalarla bu niteliği elde ederler<sup>56</sup>.

### **2.4. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

SMK m 25/f. 6 , "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*" hükmü ile marka hakkı sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmiştir. 2015/2424 sayılı Marka Tüzüğüne uygun olarak Kanun bu düzenlemeyi getirmiştir<sup>57</sup>.

Markanın hükümsüzlüğünün talep edilemeyeceği istisnai bir durum olan "*sessiz kalma*" bir yenilik olarak SMK'nun 25. maddesinin 6. fıkrası ile getirilmiştir. "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez*"<sup>58</sup>. Daha önce yasal düzenlemesi olmayan bu konu Yargıtay içtihatları

---

<sup>55</sup> "(...) Davacı vekili, müvekkilinin bu marka üzerinde ticaret unvanına dayanan öncelikli hakkı bulunduğunu, ifade ederek davalı tescil edilen ...markasının hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine, haksız rekabet sebebiyle 50.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemeye tüm dosya kapsamına göre, davalı adına tescilli marka ile davacının soyadı olan tescilli ticaret unvanının aynı ibareden oluştuğu, davacının eskiye dayalı kullanım hakkı olduğu, davalının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne; bu kullanımın aynı yerde ve aynı alanda faaliyet gösteren iki firma arasında haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir". 11. HD, E. 2016/10732, K. 2018/1362,T. 22.2.2018, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim T. 18.08.2018.

<sup>56</sup> TEKİNALP, (2012), s. 365.

<sup>57</sup> GEVHER, A.,(2020). "Markanın Hükümsüzlüğü Davalarında "Zamanaşımı" Hususunun Değerlendirilmesi", <https://fikrimulkiyet.com/markanin-hukumsuzlugu-davalarinda-zamanasimi-husunun-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi:26.06.2020.

<sup>58</sup> " Davacı vekili, müvekkilinin "BEIYUAN markasını 1994 yılından bu yana kullandığını, tanınmış hale getirdiğini, 2008 yılından sonra da Türkiye'de kullanmaya başladığını, müvekkilinin bu marka üzerinde üstün hak sahibi olduğunu, davalı tarafın kötü niyetli olarak "BEIYUAN" markasını tescil ettirdiğini ileri sürerek markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin 2006

doğrultusunda TMK m. 2 uyarınca mahkemelerce, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle uygulanmakta idi. 6769 sayılı Kanun ile birlikte Tüzük ve Direktif hükümleri doğrultusunda yasal zemine oturmuş oldu<sup>59</sup>.

Avrupa Adalet Divanı 20.04.2016 tarihli kararında sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin gerekli şartları, “sonraki tarihli bir marka başvurusunun tescil edilmesi, sonraki tarihli markanın başvurusunun iyi niyetle yapılmış olması, markanın kullanılmakta olması ve önceki tarihli markanın sahibinin bu markadan ve kullanımından haberdar olması gerektiği” şeklinde saymıştır<sup>60</sup>. Divan’ın FLÜGEL(T-150/17 kararında da mahkeme taraflar arasında görülen Almanya’daki davalar nedeniyle davacının FRÜGEL ibaresinden haberi olmamasının mümkün olmadığı şeklindeki iddiaya en eski açılmış davanın 2010 tarihli olduğunu ve RED BULL’ün 2011 yılında FLÜGEL markasının iptali için EUIPO’ya başvurduğu 5 yıllık sürenin geçmediğini sürenin başlangıç tarihinin 2010 yılı olduğunu belirtmiş, Adalet Divanı ise Almanya’daki davalar ile ilgili delilleri, Avusturya’daki kullanımın bilinmesi iddiasını ispatlayamayacağından değil, 5 yıldır sessiz kalma şartını sağlamayacağından red etmiştir<sup>61</sup>.

### 3. Hükümsüzlük Davalarında Markanın Kullanılmama Defisi

SMK m. 25/f. 7' de “Kanun’un 6. maddesinde düzenlenen, markanın aynı ve benzeri markaların karıştırılma tehlikesi yaratacak şekilde kullanımı halinde açılacak hükümsüzlük talepli davalarda Kanun’un 19. maddesinde getirilen bir düzenleme ile tescil edilen, ama kullanılmayan markalara ilişkin önemli bir yenilik getirilmiştir.

yıldan bu yana markanın bulunduğu ürünleri Çin’de fason ürettirip Türkiye’ye ithal ettiğini, müvekkilinin kendisinin markayı ihdas ettiğini, ürünün piyasada tutması nedeniyle başkalarını markayı taklidini önlemek amacıyla tescil ettirdiğini, müvekkilinin Çin’e gittiğinde oradaki yer isimlerinden esinlenerek markayı ortaya çıkarttığını, davacı markasının tanınmış nitelikte olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, .....davacının gerçek hak sahibi olduğu dava konusu markanın kötü niyetli olarak davacı tarafca tescil ettirildiği gerekçesiyle, davanın kabulüne, davacı adına tescilli 2013/42251 tescil numaralı markanın tescilli bulunduğu tüm mal ve hizmetler yönünden hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine” karar verilmiş ve karar Yargıtayca karar onanmıştır. 11. HD. E. 2019/2687, K. 2020/833, T. 03.02.2020. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:10.03.2020.

<sup>59</sup> “.. tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmekte olduğundan, sırf davalının önceki başvuruları değerlendirilerek somut olaya ilişkin başvurusunun kötüniyetli bulunduğu yönünde gerekçeye yer verilmesinin doğru bulunmadığı gerekçesiyle davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun HMK’nun 353/1-b-2. maddesi gereğince kabulü ile,..... usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” 11. HD, E. 2019/796, K. 2019/8011, T. 9.12.2019, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:22.03.2020.

<sup>60</sup> 20 Nisan 2016 Tarihli Tranios Group International v. EUIPO-SKY (SkyTec), T-77/15, EU:T:2016:226.

<sup>61</sup> ÇATMA BİLEN, Cansu, “Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı Adalet Divanı Genel Mahkemesi Tarafından Değerlendirildi: FLÜGEL Kararı (T-150/17),<https://iprgezgini.org/2020/06/26/sessiz-kalma-yoluyla-hak-kaybi-adalet-divani-genel-mahkemesi-tarafindan-degerlendirildi-flugel-karari-t-150-17/> Erişim Tarihi:26.06.2020.

Davalının kullanmama defisi karşısında davacının markasını kullandığını ispatlaması gerekecektir.

SMK m. 25/f. 7 hükmüne göre m.6 /f. 1 uyarınca açılan davalarda davacının markasını kullanmadığı def'i olarak ileri sürülebilir. Davacı bu durumda, hükümsüzlük davası açıldığı tarih itibarıyla en az 5 yıldır tescilli olan markasını ciddi bir biçimde kullandığını veya kullanmıyorsa kullanmamasına ilişkin haklı sebeplerini delilleriyle ispatlaması gerekir<sup>62</sup>. Davacının kullanımını ispatladığı takdirde davanın esasına girilecek aksi takdirde dava reddedilecektir. Bu nedenle verilen red kararı taraflar arasında hüküm doğurur<sup>63</sup>. Markanın daha sonraki kullanıma başlanması fiili sonraki açılacak hükümsüzlük davalarında kullanımı ispata yönelik delil olarak ileri sürülebilecektir<sup>64</sup>.

#### **4. Hükümsüzlük Kararının Sonuçları**

6769 sayılı Kanun 27/f. 1'de "markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde kararın, koruma süresinin başladığı tarihten itibaren etkili olacağı, marka hakkının hiç doğmamış sayılacağı" belirtilmektedir. Hükümsüzlük şartları bir kısım mal ve hizmetler yönünden oluşmuşsa sadece o mal ve hizmetler yönünden hükümsüzlük kararı verilir<sup>65</sup>. SMK m. 25/f. 5'de de KHK'da düzenlendiği gibi markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar verilebileceği ve marka örneğini değiştirecek biçimde hükümsüzlük kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Hükümsüzlük kararı verildiği takdirde daha önce alınmış ve uygulanmış bir ihtiyati tedbir kararı varsa bu tedbir nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek tazminat talebinde bulunan kimse şartları oluştuğu takdirde tazminat talep edebilir<sup>66</sup>. Burada kusursuz sorumluluk söz konusu ise de lehine tedbir kararı verilen kimsenin ihtiyati tedbir kararı verildiği tarihte haklı olması ve kötü niyetli olmaması durumunda somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir.

SMK m. 27/f. 3'de, hükümsüzlük ve iptal kararının etkilemeyeceği haller düzenlenmiştir. Bu fıkranın (a) bendinde yer alan "uygulanmış kararlar ibaresinden kastedilen, kesinleşen mahkeme kararının rızaen veya icra yoluyla uygulanmış olmasıdır. Maddenin dördüncü fıkrasında hükümsüzlük veya iptal kararından önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebileceği" hükme bağlanmıştır. Hükümsüzlük kararı herkese karşı hüküm doğurur. Bir başka yenilik olarak SMK. 27/f. 6 gereği markanın hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkemenin Kuruma

<sup>62</sup> ÖZTÜRK AKKARTAL,(2019), s. 27.

<sup>63</sup> Numan Sabit SÖNMEZ,"6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar" (2018). İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 76(1), s. 284, 285.

<sup>64</sup> ÖZTÜRK AKKARTAL, (2019), s. 28.

<sup>65</sup> Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL/ Hülya TAŞ KORKMAZ, (2017). "Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu" Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ'a ARMAĞAN, C. 16, S. 2, (Özel Sayı) (Armağan), s. 388.

<sup>66</sup> ÖZTÜRK AKKARTAL, (2017). (Armağan), s. 396, 403.

kararı re'sen göndermesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca tarafın bir talebine gerek kalmamıştır. Maddenin 7. bendinde kararın kesinleşmesi sonrasında da marka sicilinden terkin edilerek bültende yayınlanması hükmü getirilmiştir. Karar kesinleştiğinde mahkeme tarafından Enstitüye resen gönderilir, sicilden terkin edilerek durum Bültende yayımlanır. 6769 sayılı Kanun'un 162. maddesi gereği hükümsüzlük talepli davalarda karar kesinleşmedikçe icra olunamaz.

Kanun'un Geçici 1. maddesinde Kanun'un Yayın tarihi olan 10.01.2017 tarihinden önce kuruma yapılan başvuruların başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un Geçici 2. maddesinde mevcut yönetmeliklerin yenisi düzenleninceye karar yürürlükte olacağı ifade edilmiştir. Diğer hükümler bakımından ise, kural olarak istisnalar dışında dava açılış tarihi itibarıyla değerlendirme yapılarak 10.01.2017 tarihinden sonra açılan davalarda yürürlükte olan Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle hükümsüzlük davalarında da davanın açılış tarihi itibarıyla uygulanacak KHK veya Kanun belirlenecektir.

#### **5. Görevli Mahkeme**

SMK Geçici 6. madde hükmü gereği 556 Sayılı KHK'nin 71. maddesinde düzenlenen ihtisas mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemenin Kanununun 156. maddesinde aynı şekilde kabul edildiği ve derdest davaların bu mahkemelerde görülmeye devam edileceği belirtilmiştir. Görevli mahkeme de böylece artık Kanun ile düzenlenmiş olmaktadır. Marka hükümsüzlüğü davalarında da SMK m. 156 hükmünce 556 sayılı KHK m. 71'de olduğu gibi yine ihtisas mahkemeleri görevlidir ve 6769 sayılı Kanun Geçici 6. maddesi gereği derdest davalara da bu mahkemelerde bakılacaktır.

#### **SONUÇ**

6769 sayılı Kanun ile birlikte KHK'lar döneminde Doktrin ve Yargıtay içtihatları ile giderilmeye çalışılan eksikliklerin büyük oranda giderildiği, Anayasa Mahkemesi'nin iptallerinin önüne geçildiği görülmektedir. Kanun ile AB hukukuna uyumlu olarak AB Marka Direktifi, Marka Tüzüğü ve TRIPS hükümleri doğrultusunda olumlu değişiklikler yapılmış ve Avrupa Birliği Hukukuna taahhütler doğrultusunda uyum sağlanmıştır.

Daha önce 556 sayılı KHK'da düzenlenmeyen, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kötüniyetli tescil, markanın kullanılmaması def'i, ticaret ünvanı sahibinin hakları gibi hükümler Kanuna girmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile Sınai mülkiyet ihtilaflarında daha adil, isabetli ve doğru bir şekilde yargılama yapılarak davaların sonuçlandırılacağı inancındayız. Bunun yanısıra azaltılan ihtisas mahkemelerinin sayılarının yeniden artırılması yönündeki uygulama da isabetli bir karar olmuştur. Yeni atanan hakimlerin alanda eğitimlerinin yapılarak görevlendirilmelerini de seri ve adil yargılamalara katkı sağlayabileceği söylenebilir.

#### **KISALTMALAR**

AYM: Anayasa Mahkemesi  
bkz.: Bakınız  
C: Cilt  
E.: Esas  
FMR: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi  
HD: Hukuk Dairesi  
YHGK.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  
İKÜHFD:İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  
K: Karar  
KHK: 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname  
MK.: Medeni Kanun  
SMK.: Sınaî Mülkiyet Kanunu  
S.: Sayı  
s.: sayfa  
TRIPS:Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması  
TTK : Türk Ticaret Kanunu  
RG : Resmi Gazete  
Y. : Yıl

#### **KAYNAKÇA**

ABACIOĞLU VİSKUŞENKO, Melis:(2018), " Markalar İle İlgili Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler", Ankara Barosu FMR Hukuku Dergisi, C. 20, S. 1.

ARKAN, Sabih: (1997) (1998). Marka Hukuku, C. I, II.

BAYKARA Yasemin Şahinler/  
YAVUZ, Levent/

ALICA, Türkay: (2018), Sınaî Mülkiyet Kanunu, (Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı), Seçkin Libra Mevzuat Dizisi.

ÇOLAK, Uğur: (2012), Türk Marka Hukuku, Onikilevha Yayınevi.

DİRİKKAN, Hanife:(2003), Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, (Tanınmış Marka).

DİRİKKAN, Hanife:(1998), " Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Vedat Kitapçılık.

GEVHER, Abdullah,,(2020). "Markanın Hükümsüzlüğü Davalarında "Zamanaşımı" Hususunun Değerlendirilmesi", <https://fikrimulkiyet.com/markanin-hukumsuzlugu-davalarinda-zamanasimi-hususunun-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi:26.06.2020.

KALDIRIM, Elif,(2019). “Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

KAYA, Arslan: (2006), Marka Hukuku, Arıkan, İstanbul 2006.

ÖZTÜRK AKKARTAL, Hanife:(2019), "6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar", İKÜHFD, Y. 18, C. 18, S. 1, (s. 13-33).

ÖZTÜRK AKKARTAL Hanife/TAŞ KORKMAZ, Hülya: (2017). "Sınâi Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu" Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a ARMAĞAN, C. 16, S. 2, (Özel Sayı) (Armağan), (s.373-407).  
SÖNMEZ, Numan Sabit:(2018), "6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar" İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 76(1). (s. 273-304).

SULUK, Cahit:(2018), "6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi C. 4, S. 1, (s. 91-109).

TEKİNALP, Ünal: (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası Vedat Yayınevi.

TEKİNALP, Ünal/  
ÇAMOĞLU, Ersin:(2017), Sınâi Mülkiyet Kanunu, Birinci Bası, Vedat Kitapçılık.

YASAMAN, Hamdi: (2004), Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel), C. I, Vedat Kitapçılık.

YILMAZ, Lerzan: (2017), Yeni 6769 sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, 2. Baskı Aristo.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

[www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr).

*Araştırma Makalesi*

## **KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE VE COVID-19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALARLA PAYLAŞILMASINA HUKUKÎ BİR BAKIŞ**

**Sinan Sami AKKURT\***  
**ORCID: 0000-0002-9421-2412**

### **ÖZET**

Kişisel sağlık verileri, küresel ölçekteki genel kabul itibarıyla hassas – özel nitelikli kişisel veri olarak tasnif edilmekte ve bunların işlenmesi, genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinden farklı şart ve kurallara tâbi tutulmaktadır. Hatta kişisel sağlık verileri, diğer özel nitelikli kişisel verilerden dahi farklı tutulmakta ve onlardan da sıkı şekilde korunmaktadır. Gerçekten tıpkı din, ırk, cinsel hayat, adli sicil kayıtları gibi hususlara ilişkin veriler gibi, sağlık verilerinin de temel haklar ve medenî hukuk boyutuyla kişilik hakkı ile bağlantısı, alelade kişisel verilere nazaran daha sıkı kabul edilmekte ve bunların özel kurallarla korunması gerektiği öngörülmektedir. Küresel ölçekte COVID-19 pandemisine hazırlıksız yakalanan hemen hemen tüm hükümetlerin, süreç içerisinde mücbir sebeplerle ve/ veya kamusal gerekçelerle sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin politikalarını esnettikleri görülmüştür. Bu çalışmada kişisel sağlık verilerinin pandemi gibi mücbir sebeplerle ne şartlarla işlenebileceğine ve özellikle mobil uygulamalarla paylaşımına ilişkin mevcut hukukî düzenlemeler genel hatlarıyla tahlil edilmiştir.

*Anahtar Kelimeler: Kişisel Sağlık Verileri, Mobil Uygulamalarla Veri Paylaşımı, COVID-19 Sağlık Tedbirleri, Veri Koruma Hukuku, Özel nitelikli kişisel veriler*

*Research Article*

## **A LEGAL OVERVIEW OF THE PERSONAL HEALTH DATA PROCESSING AND SHARING WITH MOBILE APPLICATIONS IN THE COVID-19 PANDEMIC PROCESS**

### **ABSTRACT**

Personal health data is classified on a global scale as generally sensitive - private personal data. The processing of sensitive personal data is subject to different terms and rules than the processing of general personal data. Even personal health data is kept different from other special personal data and is more tightly protected compared to them. As a matter of fact, just like the data related to religion, race, sexual life, criminal records, health data is considered to be very tightly linked to fundamental rights and personality rights and it is envisaged that these should be protected by special rules. It has been observed that almost all governments caught unprepared for the COVID-19 pandemic on a global scale have flexed their policies regarding the processing of health data for force majeure and/ or public reasons. In the study, the current legal regulations on the sharing of personal health data with force majeure such as pandemics and especially sharing with mobile applications were analyzed in general terms.

*Keywords: Personal Health Data, Data Sharing with Mobile Applications, COVID-19 Health Precautions, Data Protection Law, Sensitive Personal Data*

---

\* *Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Öğretim Üyesi. [samiakkurt@gmail.com](mailto:samiakkurt@gmail.com), Received/Geliş Tarihi: 14.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 24.06.2020.*

## I. GİRİŞ, TAKDİM VE SINIRLANDIRMA

Kişisel sağlık verileri çeşitli uluslararası düzenlemelerde *özel türde veri*, *hassas veri (sensitive data)* gibi isimlerle anılmakta, kanun anlamında ulusal mevzuatta da 6698 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK.) m.6/ I düzenlemesiyle “özel nitelikli kişisel veri” kategorisinde tasnif edilmektedir.

Çin’in Wuhan eyaletinde başladığı varsayılan ve “Dünya Sağlık Örgütü” (*World Health Organisation – WHO*) tarafından 11 Mart 2020 tarihinde küresel salgın (*pandemic*) ilan edilen<sup>1</sup> yeni tip corona (COVID-19) virüsünün tüm dünyaya hızla yayılımına, hükümetler de dâhil olmak üzere pek çok yönetim organizasyonu hazırlıksız yakalanmış, pandemi yönetimi ve salgının yavaşlatılması noktasında normal süreçler için ihdas edilmiş hukuk normlarına kimi noktalarda tümüyle uygunluk arz etmeyen bazı ivedi tedbirler almak, *sui generis* uygulamalar geliştirmek mecburiyetinde kalmışlardır.

Özel nitelikli kişisel verilerden olan ve işlenmeleri/ paylaşılmaları alelâde verilere göre esasen (normal şartlarda) daha sıkı şartlara bağlanmış bulunan sağlık verileri, pandemi döneminde Dünya’da ve Türkiye’de mobil uygulamalarla bile yoğun şekilde işlenir, depolanır, analiz edilir, yurt içine/ yurtdışına aktarılır ve belirli ölçüde kamuyla dahi münferiden paylaşılma riski arz eder hâle gelmiştir.

*Güney Kore* ve *Çin* örneklerinin aksine, Türkiye’de hastalığa yakalanmış veri sahiplerinin henüz kimliklerini (kim olduklarını) münferit olarak belli edecek şekilde kamuyla paylaşılmamış olması son derece isabetlidir. Zira böyle paylaşımların, zaruret dolayısıyla gerçekleştirilmiş olsalar bile pek çok kişinin orta ve uzun vadede yaşamını son derece menfi etkileyecek sonuçlar doğurabilmeye elverişli oldukları düşünülmektedir. Bu nedenle konunun yasal dayanakları çerçevesinde tahlilinin ve veri koruma hukuku ilkeleri doğrultusunda nasıl hareket edilmesi gerektiğinin tartışılması önemli görülmüştür.

Konunun ilk bakışta bilişim hukuku ile ilgili olduğu düşünülebilirse de özel nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verilerinin kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerlerden birisi olması ve bunların korunmasının kişilik hakkının korunmasıyla doğrudan irtibatlı görülmesi dolayısıyla *aynı oranda medenî hukukun da ilgi alanına girdiği* düşünülmektedir.

Bu nedenle çalışmada öncelikle kişisel sağlık verilerinin medenî hukuk ile veri koruma hukukundaki yerine ve niteliğine değinilecek, sonrasında ise bunların mevzuatta öngörülen işleme şartları çerçevesinde özellikle mobil uygulamalarla paylaşılmalarına ilişkin değerlendirmelerde bulunmaya gayret edilecektir.

<sup>1</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO) COVID-19 salgını hakkında 30 Ocak 2020 tarihinde *uluslararası kamu sağlığı acil durumu*, 11 Mart 2020 tarihinde ise *pandemi* ilanında bulunmuştur. Bkz. <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic>, (31.05.2020, WEB; World Health Organization).



## II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GENEL OLARAK MEDENİ HUKUK İLE VERİ KORUMA HUKUKUNDAKİ YERİ VE NİTELİĞİ

24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK.)*” uyarınca, *kimliği belirli yahut belirlenebilir olan bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi* kişisel veridir<sup>2</sup> (m.3/ d). Ayrıca kişinin sadece şahsî değil, ailesine dair (ailevî) bilgileri de ona ait kişisel veriler kapsamında değerlendirilmektedir<sup>3</sup>. Bu doğrultuda kişisel veri “*bireyin şahsî, meslekî ve ailesine ilişkin özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmayı ve niteliklerini ortaya koymayı sağlayan her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanabilir<sup>4</sup>. Bu bilgilerin, sağlık amacıyla bir gerçek kişiyi tanımlamak için o kişiye atanan sayı, sembol veya kod şeklinde belirtilebileceği gibi; genetik veriler ve biyolojik numuneler de dahil olmak üzere vücut parçasının veya vücuttan alınan sair biyolojik maddelerin test edilmesinden veya incelenmesinden elde edilen, keza yine bir kişinin hastalığı, sakatlığı, hastalık riski, tıbbî geçmişi, klinik tedavileri veya kişinin fizyolojik veya biyo-medikal durumu hakkında kaynağından bağımsız olarak elde edilen her türlü bilgiyi ifade edebileceği belirtilmektedir<sup>5</sup>.

Kişisel sağlık verileri ise “*Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (KSVY.)*”in 4/ I, (j) maddesinde “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*” şeklinde ifade edilmektedir.

Kişisel sağlık verilerine ilişkin pek çok özel düzenleme her ne kadar veri koruma mevzuatında yer almaktaysa da bunların anayasa hukuku, ticaret hukuku, medenî hukuk, ceza hukuku ve hukukun diğer pek çok alanıyla irtibatı bulunduğundan<sup>6</sup> (Örneğin AY.m.20/ III; TCK.m.135 – 140; KVKK.m.4 vd.;

<sup>2</sup> AYM. 19.01.2012, E.2010/40 K.2012/8, (Ulusal Yargı Ağı Projesi). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre kişisel veriler ve bunların korunmasına ilişkin AİHM. uygulaması hakkında ayrıca bkz., **Akgül**, Aydın, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 92, 2004. s. 72 vd. (AİHM.).

<sup>3</sup> Danıştay da kişinin aile üyelerinin psikolojik sorunlarına ve/ veya adli bir suç işleyip işlemediklerine ilişkin bilgilerin de onun kişisel verilerinden olduğuna hükmetmektedir. Bkz., İDDK. 13.02.2013, E. 2012/617, **Akgül**, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014 (Kişisel Veriler), s. 8, dn. 7.

<sup>4</sup> Tanım için bkz., **Akgül**, (Kişisel Veriler), s. 8. Ayrıca bkz., **Akkurt**, Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2019, s. 74.

<sup>5</sup> Bkz. **Türkmen**, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul 2019, s. 72 vd..

<sup>6</sup> Genel olarak kişisel verilerin hukukî niteliği konusunda bunları “*mülkiyet hakkı*” kapsamında değerlendiren yaklaşımların, “*fikri mülkiyet hakkı*” kapsamında değerlendiren yaklaşımların, “*temel haklar (insan hakları)*” kapsamında değerlendiren yaklaşımların, “*kişilik hakkı kapsamında kişisel değer*” olarak değerlendiren yaklaşımların ve “*bağımsız bir hak*” olarak değerlendiren yaklaşımların bulunduğu görülmektedir. “*Mülkiyet hakkı görüşü*” için bkz., **Bartow**, Ann, “Our Date, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender”, USFL. Review, Vol. 34, 1999, pp. 633 vd.; **Kang**, Jerry, “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, Stanford Law Review, Vol. 50, 1998, pp. 1193 vd.; **Lessig**, Lawrence, “Privacy as Property, Social Research”, Vol. 69, Issue 1, 2002, pp. 247 vd.; **Litman**, Jessica, “Information Privacy / Information Property”, Stanford Law Review, Vol. 52, 2000, pp. 1283 vd.; **Janger**, Edward J., “Privacy Property, Information Costs and the Anti – Commons.

FSEK.m.70; TTK.m.56 vd.; TBK.m.49, 112 vd.; TMK.m.23 vd. gibi), aşağıda bunların yalnızca temel alan çerçevesinde medenî hukuk (TMK.m.23 vd.) ve veri koruma hukukundaki niteliklerine kısaca değinilecektir.

### A. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GENEL OLARAK MEDENİ HUKUKTAKİ YERİ VE NİTELİĞİ

Türk Hukukunda 2010 yılında Anayasa'nın 20 nci maddesine yapılan bir ek fıkra<sup>7</sup> (f.3) ile kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin korunması hakkı bir anayasal kavram/ temel hak olarak ihdas edilmiştir. Buna göre “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*”.

Kişisel veri kavramı anayasal anlamda bir temel hak (insan hakkı) olarak nitelendirildiğinde dahi, korunması amaçlanan esas değerlerin (bunun altında yatan sebebin) özel hayatın gizliliği (mahremiyet) olduğu ifade edilmektedir<sup>8</sup>. Özel hayatın

---

Hastings Law Journal”, Vol. 54, 2002, pp. 899 vd.; **Prins**, Corien, “When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become a Commodity: Would a Property Rights Approach Matter?”, Script – ed, Vol. 3, Issue 4, 2006, pp. 270 vd. (Corien); **Prins**, J. E. J., “The Propertization of Personal Data and Identities. Electronic Journal of Comperative Law”, Vol. 8, Issue 3, 2004, pp. 1 vd. (J. E. J.); **Purtova**, Nadezhda, “Private Law Solutions in European Data Protection: Relationship to Privacy, and Waiver of Data Protection Rights”, Netherlands Quarterly of Human Rights Journal, Vol. 28, 2010, pp. 179 vd.; **Sholtz**, Paul, “Transaction Costs and the Social Cost of Online Privacy”, First Monday, Vol. 6, Issue 5, 2001, pp. 1 vd.. “*Fikrî mülkiyet görüşü*” için bkz., **Zittrain**, Jonathan, “What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privation”, Stanford Law Review, Vol. 52, 2000, pp. 1201 vd., p. 1203. “*Temel hak görüşü*” için bkz., **Korff**, Douwe, Comparative Summary of National Laws, EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49), Cambridge 2002, p. 9; **Prins**, (J. E. J.), p. 2; **Rempell**, Scott, “Privacy, Personal Data and Subject Access Rights in the European Data Directive and Implementing UK Statute: Durant v. Financial Services Authority as a Paradigm of Data Protection Nuances and Emerging Dilemmas”, Florida Journal of International Law, Vol. 18, 2006, pp. 807 vd., p. 814; **Samuelson**, Pamela, “Privacy as Intellectual Property?”, Stanford Law Review, Vol. 52, 2000, pp. 1125 vd.; **Ayözger – Öngün**, A. Çiğdem, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019, s. 15; **Taştan**, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017, s. 59. Kişisel verilerin (genel olarak) hukukî niteliğine ilişkin yaklaşımlar hakkında yazarın **Akkurt**, Sinan Sami, “*Kişisel Veri Kavramının Hukukî Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış*” adlı bir makale çalışması bulunmaktadır. Ancak bu makale hazırlanırken adı geçen çalışma henüz yayımlanmamış (yayım aşamasında) olduğundan, burada tam künyesi belirtilerek atıf yapılamamıştır. Ayrıca konu hakkındaki görüşler, anılan makalede detaylarıyla tartışılmış ve yazarın görüşü anılan makalede gerekçeli olarak belirtilmiş olduğundan, tekrerrü düşmemek adına bu çalışmada tartışmalara metin içinde ayrıca yer verilmemiştir.

<sup>7</sup> AY.m.20/ III, (Ek fıkra: 7.5.2010 – 5982/ 2 m.).

<sup>8</sup> Bu yönde bkz., **Cate**, Fred H., Privacy in the Information Age, Washington 1997, p. 42; **İzgi**, M. Cumhur, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s. 25 vd.; **Gürbüz**, Meral, “Özel Hayatın Gizliliği Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, Legal Hukuk Dergisi, 2015, C. 13, S. 149, s. 69 vd..

gizliliği (mahremiyet) ise aynı zamanda medenî hukuk terminolojisinde yer bulan kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerlerdendir<sup>9</sup>. Bu nedenle anılan kavram, anayasal düzenlemelerle (AİHS.m.8; AY.m.20) olduğu gibi, medenî hukuk çerçevesinde (TMK.m.23 vd.; TBK.m.58) de güvence altına alınmaktadır<sup>10</sup>.

Hemen aşağıda değinileceği gibi, kişisel sağlık verileri KVKK.m.6/ I düzenlemesinde özel nitelikli kişisel veri olarak tasnif edilmektedir. Dolayısıyla bunların işleme, saklanma, aktarılma, paylaşılma, silinme ve yok edilme şartları, genel nitelikli (alelâde) kişisel verilere göre daha sıkı şartlara ve özel kurallara tabi tutulmaktadır<sup>11</sup> (KVKK.m.6; KSVY, m.5 vd.).

Bunun en önemli nedeni, kişisel sağlık verilerinin sadece özel hayatın gizliliği ile değil, bunun yanı sıra kişisel ve mesleki itibar, şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerle de bağlantısının son derece sıkı olmasıdır<sup>12</sup>. Başka deyişle kişisel sağlık verileri, özel hayatın gizliliğinin ve (pek çok durumda) şeref ve haysiyetin de ayrılmaz parçasıdır<sup>13</sup>. Bu durum anılan madde gerekçesinde, özel nitelikli kişisel verilerin

<sup>9</sup> *Hatemi*'ye göre kişilik hakkı, insan hakları kuramında “insan şeref ve haysiyeti, insanlık onuru” denilen temel hak ve kavramlara tekabül etmektedir. Bu yönde bkz., **Hatemi**, Hüseyin, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2018, s.66. **Koyuncuoğlu** da kişilik hakkı ve temel hakların (insan haklarının) ayrı tabirlerle adlandırılmalarına karşın, her iki hakkın da aynı kökten geldiğini ifade etmektedir. Bkz., **Koyuncuoğlu**, Tennur, “Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 15, 2011. s. 27 vd.. İnsan hakları ile kişilik hakkının yakın ilişkisi bulunduğu, hatta bünye bakımından insan haklarıyla birleştiği yönünde bkz., **Ayan**, Mehmet / **Ayan**, Nursen, *Kişiler Hukuku*, Ankara 2016, s. 90. İnsan hakları ile kişilik hakkının farklı kavramlar olduğu, zira insan haklarının devlet gücünün sınırlandırılmasına; kişilik hakkını düzenleyen kuralların ise kişiyi diğer kişilerden ve hatta sahibinden korumaya yönelik oldukları yönünde bkz. karş., **İmre**, Zahit, “Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, Seçkin Armağanı. Ankara 1974, s. 801 vd. Açıklama için ayrıca bkz., **Akkurt**, s. 29, dn. 16.

<sup>10</sup> Öyle ki “Kişilik hakkının dayanağı olarak “*insan hakları (temel haklar)*”, insanların (gerçek kişilerin) sırf insan olmakla doğuştan ve kendiliğinden bir takım haklara ve hürriyetlere sahip olmaları gerektiği fikrinin, özellikle “1215 tarihli Magna Carta (*Magna Carta Libertatum*)”, “1679 tarihli Vücutu Mahkemeye Getir (*Habeas Corpus Act*)”, “1689 tarihli Haklar Yasası (*Bill of Rights*)”, “1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi (*The Virginia Declaration of Rights*)” ve “1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*)” gibi hukukî metinlerde yer almasıyla birlikte modern hukuk sistemlerinde son derece önemli hâle gelmiştir. İnsan haklarının bir uzantısı olarak “*kişilik hakkı (right of personality)*” kavramı ise, özellikle “10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (*The Universal Declaration of Human Rights*)”nin oniki, onbeş ve onyedinci maddeleri ile “4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (*European Convention on Human Rights*)”nin sekizinci maddesi’nde düzenlenmekle, küresel ölçekte korunan haklar arasında varlık bulmuştur”. Bkz., **Akkurt**, s. 29 – 30 (naklen). İnsan hakları ve kişilik hakkı arasındaki ilişki hakkında ayrıca bkz., **a.g.e.**, s. 29 vd..

<sup>11</sup> **Dülger**, M. Volkan, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2014, ss. 43 vd., s. 51 – 52.

<sup>12</sup> Benzer yönde bkz., **Çelik**, Yeşim, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansımaları Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 8, S. 32, 2017, s. 391 vd.; **Aksoy**, Hüseyin Can, *Medenî Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara 2010 (Kişisel Veri); **Aksoy**, Hüseyin Can, “The Right to Personality and It’s Different Manifestations as the Core of Personal Data”, Ankara Law Review, C. 5, S. 2, 2008, pp. 215 vd. (Personal Data).

<sup>13</sup> Benzer yönde bkz., **Küzeci**, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010, s. 78 – 79.

başkaları tarafından öğrenildikleri takdirde ayrımcılığa ve mağduriyete sebep olabilecek türden veriler oldukları şeklinde ifade edilmektedir. Bu nedenle, bu tür verilerin, veri koruma mevzuatının yanı sıra medenî hukuk korumasına da tâbi tutulmaları son derece isabetli görülmektedir<sup>14</sup> (TMK.m.23 vd.; TBK.m.58).

## **B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GENEL OLARAK VERİ KORUMA HUKUKUNDAKİ YERİ VE NİTELİĞİ**

KVKK.m.6/ I hükmü 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 mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda özel nitelikli kişisel verilere, konu hakkındaki uluslararası düzenlemelere (*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği – GDPR m.8; 108 Numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi m.6*)<sup>15</sup> uygun olarak tahdidî şekilde yer verilmiştir<sup>16</sup>. Bunlardan birisi de kişisel sağlık verileridir. Kimliği belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler, KSVY.m. 4/ I, (j) anlamında kişisel sağlık verileridir.

Kişisel sağlık verilerinin, özel nitelikli kişisel veri olmaları sebebiyle alelâde verilerden daha sıkı korumaya tabi olduklarından yukarıda bahsedilmişti. Bunun yanı sıra kişisel sağlık verileri ayrıca, diğer özel nitelikli kişisel verilerden de bir ölçüde farklı tutulmakta ve ileride değinileceği üzere işlenmeleri bakımından diğer özel nitelikli verilerden de daha sıkı şekilde korunmaktadırlar (KVKK.m.6/ III, c.2). Kişisel sağlık verilerini hem genel nitelikli kişisel verilerden hem de bir ölçüde diğer özel nitelikli verilerden ayıran hususun, bu tür verilerin bünyelerinde taşıdığı risk olduğu, bu riskin ise sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmeleri dolayısıyla istenmeyen başkalarınca öğrenilmesi ihtimalinde veri sahibinin toplumda önyargıya, aşağılanmaya, dışlanmaya ve ayrımcılığa uğrayabilme ihtimalinin yüksekliği

<sup>14</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Abik**, Yıldız, “Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması”, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (Ed. **Doğan**, C. / **Hakeri**, H.), 2018, s. 536 vd..

<sup>15</sup> Uluslararası hukukta *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, *İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*, *Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü* ve *Amsterdam Bildirgesi*’nde de kişisel sağlık verilerini doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Altındağ**, Halil, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 Sayılı Kanun’daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (Ed. **Doğan**, C. / **Hakeri**, H.), Ankara 2018, s. 621 vd.; **Bayındır**, Hamza, *Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması*, (Danışman **Savaş**, Abdurrahman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>. (24.06.2020), s. 13 vd..

<sup>16</sup> Özel nitelikli kişisel verilerin mevzuatta tahdidî olarak sayılmış olması hususunun eleştirisi için bkz., **Yücedağ**, Nafiye, *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, S. 2, 2017, ss. 765 vd., s. 768; **Olca**, Emre / **Can**, Özgü, “Ulusal ve Uluslararası Yönetmeliklerde Kişisel Sağlık Verisi Mahremiyetinin Korunması”, Conference: International Conference on Information Security and Cryptology (Conference Paper), USA. November 2014.

hususunda kendisini gösterdiği ifade edilmektedir<sup>17</sup>.

COVID-19 pandemisi özelinde kişilere *filyasyon*<sup>18</sup> yoluyla, başvuru üzerine veya rastgele yapılan (*SARS CoV2*) *antikor*<sup>19</sup>, *antijen*<sup>20</sup>, *PCR*<sup>21</sup> gibi testlerle ya da sair yollarla elde edilen, hastanelerde saklanan, depolanan, arşivlenen, diğer sağlık kuruluşları ve Sağlık Bakanlığı ile paylaşılan, Sağlık Bakanlığı tarafından ise başta WHO olmak üzere yurtdışına aktarılan, hatta “*Hayat Eve Siğar* (HES.)” uygulaması ile yer yer kamuya dahi belirli ölçüde paylaşılabilen tüm bu veriler, hep kişisel sağlık verilerindedir. Bunlar veri koruma hukuku anlamında özel nitelikli (hassas – sensitive) kişisel verilerden olup, bunların elde edilmesi, saklanması, depolanması, işlenmesi, aktarılması, paylaşılması, silinmesi ve yok edilmesi (normal şartlar altında esasen) KVKK. ve KSVY.’de yer alan özel nitelikli verilere ilişkin esaslara tabidir.

<sup>17</sup> **Dammann**, Ulrich / **Simitis**, Sipiritos, EG – Datenschutzrichtlinie, Baden – Baden 1997, s. 161, Art.6; **Özdemir**, Hayrunnisa, Elektronik haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 126; **Taştan**, s. 44.

<sup>18</sup> *Filyasyon*, bulaşıcı hastalığın kaynağının araştırılması yöntemlerinden biridir. Bu yöntemde enfekte hastanın temas ettiği kişiler geriye doğru teste tabi tutularak hastalığın en eski (görece ilk) kaynağına ulaşmak amaçlanır. T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından yönetime ilişkin bir video hazırlanmış ve kamuoyuyla paylaşılmıştır. Anılan video için bkz., <https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/videolar>, (13.06.2020, WEB; T.C. Sağlık Bakanlığı).

<sup>19</sup> En yaygını *Abbott* olarak adlandırılan antikor testleri COVID-19’a yol açan SARS CoV-2 virüsüne karşı vücudun bağışıklık sisteminin oluşturduğu total IgG tipi antikorları ölçmektedir. Bu tür testler kişinin hasta olup olmadığından ziyade, hastalığa önceden yakalanıp bunu atlattığı olup olmadığını araştırırlar. Bu testler, boğaz ya da burundan alınan örneklerle yapılan testlerden farklı olarak kişinin kolundan alınan kan ile çalışmaktadırlar. Testin çalışması yaklaşık 40 dakika sürmekte, genellikle en geç 24 saat içerisinde sonuç bildirilmektedir. Ayrıntılı analiz ve açıklama için bkz., **Huang**, Shihai / **Tang**, Ning / **Mak**, Wai – Bing / **Erickson**, Brian / **Salituro**, John / **Li**, Yuhong / **Krumpe**, Evelyn / **Schneider**, George / **Yu**, Hong / **Robinson**, John / **Abravaya**, Klara, “Principles and analytical performance of Abbott RealTime High Risk HPV test”, Journal of Clinical Virology, Vol. 45, Supplement 1, 2009, pp. 13 vd.; **Harrington**, Amanda / **Cox**, Brian / **Snowdon**, Jennifer / **Bakst**, Jonathan / **Ley**, Erin / **Grajales**, Patricia / **Maggiore**, Jack / **Kahn**, Stephen, “Comparison of Abbott ID Now and Abbott m2000 methods for the detection of SARS-CoV-2 from nasopharyngeal and nasal swabs from symptomatic patients”, Journal of Clinical Microbiology, 23.04.2020, <https://jcm.asm.org/content/jcm/early/2020/04/23/JCM.00798-20.full.pdf> , (13.06.2020 WEB; Journal of Clinic Microbiology).

<sup>20</sup> *Antijen* testleri, antikor testlerinden farklı olarak kişinin bağışık olup olmadığından ziyade onun test yaptırdığı esnada hasta olup olmadığını, yani akut enfeksiyonun varlığını araştıran ve tanımlayan testlerdir. Açıklama için bkz., **Sheridan**, Cormac, “Fast, portable tests come online to curb coronavirus pandemic”, <https://www.briancolemd.com/wp-content/themes/ypo-theme/pdf/fast-portable-tests-come-online-to-curb-coronavirus-pandemic.pdf>, National Biotechnology, 23.03.2020, (13.06.2020, WEB; National Biotechnology).

<sup>21</sup> *PCR* (Polymerase Chain Reaction- Polimeraz Zincir Reaksiyonu) DNA içindeki özgün bir bölgeyi enzimatik olarak çoğaltmak için uygulanan tepkimelere verilen ortak bir isimdir. PCR testinde gen dizilerinin çoğaltılması ile bu genlerdeki bozukluklar tespit edilebilmektedir. Açıklama için bkz., **Ai**, Tao / **Yang**, Zhenlu / **Hou**, Hongyan / **Zhan**, Chenao / **Chen**, Chong / **Lv**, Wenzhi / **Tao**, Qian, **Sun**, Ziyong / **Xia**, Liming, “Correlation of Chest CT and RT-PCR Testing in Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) in China: A Report of 1014 Cases”, Radiology (RSNA Human Insight & Visionary Medicine) 26.02.2020, <https://pubs.rsna.org/doi/pdf/10.1148/radiol.2020200642>, (13.06.2020; WEB; RSNA Radiology).

Ancak pandemi döneminde, bu dönemin özellikleri gereği hemen her hükümetin yapmış olduğu gibi Türkiye hükümetinin de sağlık verilerinin elde edilmesine, işlenmesine ve aktarılmasına ilişkin bu özel esasları zarurî olarak esnetmesi söz konusu olmuştur. Aşağıda öncelikle özel nitelikli bu sağlık verilerinin işleme esaslarına kısaca değinilecek, sonrasında ise pandemi döneminde sağlık verisi işleme faaliyetlerinin özellikle mobil uygulamalar yoluyla ne şekilde gerçekleştirildiği, buna ilişkin mevzuatta öngörülen esasların esnetilmesinin söz konusu olup olmadığı hususları, yasal dayanaklar çerçevesinde tartışılacaktır.

### **III. YASAL İŞLENME ŞARTLARI ÇERÇEVESİNDE SAĞLIK VERİLERİNİN PANDEMİ TEDBİR SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALARLA PAYLAŞILMASI HUSUSUNUN TAHLİLİ**

#### **A. GENEL OLARAK KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENME ŞARTLARI**

KVKK.m.6/ II hükmü uyarınca kişisel sağlık verilerinin, veri sahibinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Ancak anılan maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen hâllerde kişisel sağlık verileri, (istisnai olarak) sahibinin açık rızası olmaksızın da işlenebilir. Buna göre “Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî 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 ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” (KVKK.m.6/ III, c.2). GDPR. kapsamında ise açık rıza aranmaksızın kişisel sağlık verilerinin işlenebileceği hâller, kamu sağlığının korunması amacıyla, kamu kurumu/ özel kurum ayırımı gözetilmeksizin 9 uncu madde hükmüyle farklı şekillerde düzenlemiştir.

Kişisel sağlık verilerinin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, KVKK. kapsamındaki hüküm ve sınırlamalardan istisna tutulmuştur (KVKK.m.28/ I, ç).

Görüldüğü üzere ana kural, kişisel sağlık verilerinin sahibinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceğidir. KVKK.m.3/ I, (a) uyarınca *açık rıza*, “Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı” ifade eder<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Braun**, Cihan Avcı, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2018, s. 13 vd.; **Atasoy**, Kemal, “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları dergisi, C. 22, S. 3, s. 269 vd.; **Anı**, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza (Danışman **Savaş**, Abdurrahman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Şayet bir sağlık verisinin işlenmesinde veri sahibinin açık rızası yoksa bu veri ancak KVKK.m.6/ III, c.2’de cevaz verilen kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarıyla ve sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir.

Bu hükümde sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ifadesinden özellikle hekimlerin<sup>23</sup> ve bunların yanında çalışan kişilerin anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Gerçekten “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik<sup>24</sup>”ın 6 ve 7 inci maddelerinde sağlık personelinin ve bakanlık yetkililerinin de verilere erişimi ile buna ilişkin esaslar düzenlenmektedir. İsbetli olarak bu sır saklama yükümlülerinin, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların sağlık memuru ve hemşireler gibi yardımcıları ile diğer bütün tıp meslek veya sanat mensupları olduğu, bu yükümlülüğün konusunu ise bu kişilerin anılan sıfatları dolayısıyla hastaları veya hastalarının yakınları hakkında edindikleri bilgilerin oluşturduğu ifade edilmektedir<sup>25</sup>. Mevzuatlarında sır saklama yükümlülüğü bulunan Sağlık Bakanlığı, devlet hastaneleri, özel hastaneler, klinikler ve sair sağlık kuruluşları gibi kurum ve kuruluşlar bakımından da durum böyledir.

---

<sup>23</sup> Hekimin (ve beraberinde çalışanların) sır saklama yükümlülüğü Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 4’üncü maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, “*tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.*”. Hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir diğer düzenleme de Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 23 üncü maddesinde ihdas edilmiştir. Buna göre “*Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.*”. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Karasu**, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2009; **Sarp**, Nilgün, "Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. **Sarp**, Nilgün), Ankara 2011, s. 7-17; **Sert**, Gürkan, Tıp etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, 2008; **Hakeri**, Hakan, "Hekimin Yükümlülükleri", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. **Sarp**, Nilgün), Ankara 2011, s. 19-95; **Başbuğ**, Aydın, "Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. **Sarp**, Nilgün), Ankara 2011, s. 127-148; **Sert**, Gürkan, Tıp etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, 2008; **Büyükkay**, Yusuf, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, ss. 383-396; **Özdemir**, Hayrunnisa, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, ss. 125-164, s. 138 vd.; **Zeytin**, Zafer, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics-Law and History, Vol. 14, Issue 2, 2006, pp. 77-82.

<sup>24</sup> RG. 21.06.2019, S. 30808.

<sup>25</sup> **Türkmen**, s. 153. Ayrıca bkz., **Erem**, Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1943, s.35 vd.

Dolayısıyla KVKK.m.6/ III, c.2 çerçevesinde veri sahibinin açık rızası olmaksızın istisnaen kişisel sağlık verisi işleyebilecek kişiler, yalnızca hekimler, onların verdiği yetkiye dayanarak (o sınır ve amaçlarla) beraberinde çalışanlar ile başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere mevzuatlarında sır saklama yükümlülüğü bulunan (özellikle sağlık alanında faaliyet gösteren) yetkili kurum ve kuruluşlar olabilir. Ancak bu kişilerin/ kurumların keyfi olarak kişisel sağlık verisi işleyebilmeleri mümkün olmayıp, bu kişiler, sadece ilgili maddede öngörülen şartların varlığı hâlinde açık rıza olmaksızın kişisel sağlık verisi işleme faaliyetinde bulunabilirler.

Bu şartlardan (amaçlardan) konuyla ilgili olanı, “*kamu sağlığının korunması*”nın gerekli kılması şeklinde ihdas edilmiştir. Kamu sağlığının korunması kavramı münferit bir kişi yahut topluluğu, belirli bir veya bazı hastalıklardan değil; tüm toplumun (nüfusun) sağlığının korunmasına odaklanan bir kavramdır. Dolayısıyla kamu sağlığının korunması, buna ilişkin eğitim politikaları geliştirerek, bu yönde araştırma, uygulama ve hizmetler gerçekleştirerek, toplumsal sağlık sorunlarının oluşmasının ve yeniden ortaya çıkmasının önlenmesini amaçlayan bir üst kavramdır<sup>26</sup>. Bu çerçevede kamu sağlığının korunması amacıyla gerçekleştirilebilecek faaliyetlere, tıpkı COVID-19 pandemi sürecinde Sağlık Bakanlığı’nın aldıkları gibi salgın ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesine yönelik tedbirler alınması ve politikalar geliştirilmesi evleviyetle örnek gösterilebilir.

Konu özelinde kişisel sağlık verilerinin COVID-19 pandemi sürecinde işlenmesine ilişkin olarak mevzuatta yer alan bir diğer hüküm de “*istisnalar*” başlıklı KVKK.m.28/ I, (ç) hükmüdür. Bu hüküm uyarınca kişisel verilerin kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamaya yönelik olarak, yalnızca yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesinde de açık rıza şartı aranmayabilir.

Ancak anılan düzenleme “*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*”ni KVKK.’nın kapsamı dışında tutmaktadır. Bu bakımdan, hüküm, kişisel sağlık verilerine ilişkin özel bir düzenleme getirmemektedir. Kaldı ki maddede anılan şartlar içerisinde her ne kadar kamu düzeni ve güvenliğinden bahsedilse de kamu sağlığına doğrudan yönelmiş bir amaçtan bahsedilmemektedir. Bu bakımdan kamu sağlığı kavramı; kamu düzeni ve/ veya kamu güvenliği içerisinde değerlendirilerek geniş yorumlanabilecek bir kavram gibi görünse de Sağlık Bakanlığı’nın pandemi sürecinde aldığı, açık rızaya dayanmayan esnek tedbirlerin dayanağı olarak bu hükmün değil, yukarıda anılan KVKK.m.6/ III, c.2 hükmünün gösterilmesi daha isabetli olur.

<sup>26</sup> **Novick**, Lloyd F. / **Morrow**, Cynthia B. / **Mays**, Glen P., Public Health Administration: Principles For Population-Based Management, 2nd Edition, Massachusetts 2005, s.5 vd..



## **B. SAĞLIK VERİLERİNİN PANDEMİ TEDBİR SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALARLA PAYLAŞILMASI**

Pandemi sürecinde, örneğin *Avusturalya*'da *COVIDSafe* isimli bir akıllı telefon uygulaması ile, bu uygulamayı kullanan kişinin virüs bulaşmış bir kişiye 15 dakikadan uzun süre boyunca 1,5 metreden fazla yaklaşması (bu çapta bulunması) hâlinde ilgili sağlık kuruluşuna uyarı gönderilmesi yoluna gidilmiştir. *İtalya*'da da kimlerin virüs bulaşmış kişilerle temas ettiğini tespit eden benzer bir akıllı telefon uygulaması devreye sokulmuştur. *Almanya*'da pandeminin ilk zamanlarında kullanılan Alman yapımı *Pan-Avrupa Gizlilik Korumalı Yakın Takip (PEPP-PT)* adlı uygulamanın sağlık verilerini tek merkezde toplaması dolayısıyla veri güvenliği endişesi oluşmuş ve bu nedenle kişisel sağlık verilerinin kullanıcıların sadece kendi telefonlarında toplanmasına imkân veren bir uygulamanın tercih edilmesi yoluna gidilmiştir. *Çin*'de her vatandaşın toplu taşıma araçlarına binmeden, havaalanlarına ve benzeri kalabalık yerlere girmeden, hatta eve girişlerinde dahi zorunlu olarak aldıkları QR kodlarını taratarak virüs geçmişleri, mevcut sağlık durumları ve seyahat geçmişleri hakkında bilgi paylaşımları sağlanmaktadır. *Hindistan*'da ise *AarogyaSetu* adlı bir telefon uygulaması ile kullanıcılara, buldukları bölgede COVID-19 vakası bulunup bulunmadığı hakkında bilgi verilmektedir<sup>27</sup>.

*Türkiye*'de de *Hindistan*'dakine benzer bir yöntem benimsenerek, *Hayat Eve Sığar (HES)* adlı telefon uygulaması ile kullanıcıların hem kişisel sağlık verileri işlenmekte hem de kullanıcıların buldukları konumun yakınında ve/ veya çevresinde bulunan COVID-19 vakalarının yoğunluğuna göre çevresel risk analizi yapılmaktadır. Buna göre kullanıcılar, o esnada buldukları ortamda ne yoğunlukta vaka olduğu konusunda bilgilendirilmektedirler. Ayrıca kullanıcıların *bluetooth* bağlantısını kullanan uygulama, onların karşılaştıkları herhangi birisinin test sonucunun daha sonra pozitif çıkması halinde hangi gün ve saatte bu kişi ile karşılaşıldığı konusunda bildirim yapmaktadır.

Uygulamanın yakın zamanda çok fazla riskli ve/ veya hasta kişi ile temasa geçen kullanıcılara şahsî olarak risk puanı vereceği ve bu verileri ilgili sağlık birimleriyle paylaşarak, risk puanı yüksek kullanıcıları gerektiğinde test yaptırmaya yönlendireceği Sağlık Bakanlığı tarafından ifade edilmektedir<sup>28</sup>. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki uygulamanın kişileri risk durumlarına göre kategorize edip bunları kimlikleri belli olabilecek şekilde üçüncü kişilerle (özellikle kamuya) paylaşmaya özgülmesi ve/ veya bu şekilde kullanılması hâlinde sadece KVKK.'nın ilgili hükümlerinin değil, aynı zamanda TMK.m.23 vd., TBK.m.58 vd. ve TCK.135 vd. hükümlerinin de ihlâli söz konusu olabilir. Bu nedenle HES'in, kamu yararı ve genel sağlık zarurî şekilde aksi yönde davranmayı gerekli kılmadıkça veri sahiplerinin

---

<sup>27</sup> Mukayeseli uygulama örnekleri için bkz. <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCIke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>. (12.06.2020, WEB; Deutsche Welle).

<sup>28</sup> 21.04.2020 tarihli haber için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/hayat-eve-sigar-uygulamasi-ne-ise-yariyor-hayat-eve-sigar-uygulamasi-nedir-5762504/>. (18.06.2020, WEB; Sözcü Gazetesi).

*Sinan Sami AKKURT*

münferit sağlık durumlarını kamuya ifşa edecek (hastaları münferiden gösterecek) şekilde kullanılmaması son derece önemli görülmektedir.

Türkiye ayrıca şehirlerarası seyahat edecek kişilerin bu mobil uygulama ile HES kodu<sup>29</sup> almalarını mecburi tutulmuş ve anılan kod ile belirlenecek COVID-19 pozitif ya da temaslı olan kişilerin toplu taşıma aracı kullanmaları yasaklanmıştır. Anlaşılmaktadır ki kullanıcıların sağlık verileri, bu kod marifetiyle işlenmekte, depolanmakta, kullanılmakta, paylaşılmakta, yurtiçine ve hatta gerektiğinde yurtdışına aktarılmaktadır.

Bu faaliyetlerin hepsi esasında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi faaliyeti olup, normal şartlar altında sadece veri sahibinin açık rızasına dayanılarak gerçekleştirilmesi gerekli ve mümkündür. Ancak COVID-19 pandemi sürecinde Sağlık Bakanlığı tarafından açık rıza şartı bakımından esnetilen bu işleme faaliyetleri KVKK.m.6/ III, c.2 dairesinde değerlendirildiğinde, bu tedbirlerin kamu sağlığının korunması amacıyla yetkili kişi ve kurumlarca gerçekleştirilmeleri dolayısıyla hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabileceği görülmektedir. Gerçekten Sağlık Bakanlığı da pandemi sürecinde gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi toplama, işleme ve aktarma amaçlarının hukuki sebebi olarak anılan maddeyi göstermektedir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> T.C. Sağlık Bakanlığı'nın resmi açıklamalarına göre "HES (Hayat Eve Sığar) Kodu, Kontrollü Sosyal Hayat kapsamında, ulaşım ya da ziyaret gibi işlemlerinizi kurumlara ve kişilerle, Covid-19 hastalığı açısından herhangi bir risk taşıyıp taşımadığınızı güvenli şekilde paylaşmanıza yarayan bir koddur. Paylaştığınız HES kodları uygulama üzerinden ya da kurumlara sağlanan servisler aracılığı ile sorgulanabilecektir." Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/hes.html>. (12.06.2020, WEB; T.C. Sağlık Bakanlığı)

<sup>30</sup> T.C. Sağlık Bakanlığı'nın fiyasyon ve izolasyon amacıyla işlenen kişisel sağlık verilerinin toplama yöntemine, hukuki sebebine, işleme, aktarılma amaçlarına ilişkin aydınlatma metni, "T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI FİLYASYON ve İZOLASYON TAKİP SİSTEMİ(FİTAS) KULLANICI SÖZLEŞMESİ VE MAHREMİYET POLİTİKASI Aydınlatma Metni: Bu Aydınlatma Metni, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("KVKK Kanunu") 10 uncu maddesi uyarınca hazırlanmıştır. Veri Sorumlusunun Kimliği: Bu uygulamada işlenen kişisel verileriniz bakımından veri sorumlusu T.C. Sağlık Bakanlığı'dır. Kişisel Verilerin İşlenme Amaçları: Bu uygulamada aşağıda yer alan kişisel verileriniz şu amaçlarla işlenmektedir: Kimlik verisi: TC Kimlik Numarası, ad, soyad bilgileri kimliğinizin doğrulanması amacıyla işlenmektedir. İletişim verisi: Tarafınızca beyan edilen adres ve telefon numarası bilgisi ile İçişleri Bakanlığı tarafından geliştirilen MERNİS ile entegre çalışan Bakanlığımız Kimlik Paylaşım Sisteminde (KPS) bulunan adres bilgileriniz, ayrıca yine beyana dayalı olarak elde edilen bir yakınınıza ait telefon numarası bilgisi; kamu sağlığının korunması ve koruyucu hekimlik süreçleri kapsamında gerekli izolasyon ve tedavi süreçlerinin yürütülmesi, size ulaşılmayan hallerde iletişim bilgilerinizi verdiğiniz yakınınız üzerinden bilgi alınabilmesi amacıyla işlenmektedir. Temaslı bilgisi: Eğer COVID-19 pozitif tanısı konulmuş bir vaka iseniz, temaslı olduğunuz kişilerin belirlenmesi için birinci derece yakınlarınızın kimlik ve adres bilgileri, aynı iş yerinde çalıştığınız kişilerin kimlik ve adres bilgileri, ayrıca temas ettiğiniz hekimin kimlik ve adres bilgisi, kamu sağlığının korunması ve koruyucu hekimlik uygulamaları kapsamında işlenmektedir. Sağlık verisi: Eğer COVID-19 pozitif tanısı konulmuş vaka iseniz Bilgisayarlı Tomografi (BT) görüntünüz ve PCR test sonucunuz, COVID-19 pozitif temaslı iseniz semptom bilgileriniz (ateş, öksürük vs), kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım süreçlerinizin yürütülmesi amaçları ile işlenmektedir. Kişisel Verilerin Aktarımı: İzolasyon kurallarına uyumun denetlenmesi amacıyla kimlik ve konum bilgileriniz İçişleri Bakanlığına; COVID-19 pozitif olmanız durumunda kanınızdan temin edilecek plazmaların COVID-19 pozitif tanısı konan diğer hastaların tedavisinde kullanılması amacıyla kimlik, konum ve sağlık verileriniz ise Kızılay'a aktarılmakta; ayrıca kamu sağlığının korunması ve koruyucu hekimlik kapsamında, COVID-19 pozitif veya temaslı olup

#### IV. SONUÇ

2019-2020 COVID-19 pandemi tedbirleri kapsamında Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda sağlık kuruluşlarınca gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işleme faaliyetlerinde, KVKK. ile ihdas edilen açık rıza şartına (KVKK.m.6/ II) zarurî sebeplerle tam olarak riayet edilememiştir. Ancak tüm bu veri işleme faaliyetleri, çalışmada belirtildiği gibi Kanun'da yer alan hukuka uygunluk sebeplerine (KVKK.m.6/ III, c.2) dayanmakta olduğundan pandemi sürecinde açık rıza olmaksızın gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işleme faaliyetlerinde (henüz) hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan yukarıda da belirtildiği gibi, *Güney Kore* ve *Çin* gibi bazı ülkelerin COVID-19 tedbirleri kapsamında hasta kişileri, mobil uygulamalarla münferiden (kimlikleri belirlenebilecek şekilde) kamuyla paylaştıkları görülmektedir. Gerçekten bu tür mobil paylaşımlar, her ne kadar veri sahibi hastaları ismen zikretmeseler de bunlarla aynı ortamda veya belirli bir yakınlıkta bulunan kişilere konumlarını net bir şekilde ve senkronize olarak aktardıkları için, bu kişilerin münferiden belli (ifşa) edilmeleri söz konusu olmaktadır. Bu önlemlerin altında yatan sebebin, pandeminin kendine özgü risklerinin ivedilikle bertaraf edilme zorunluluğu karşısında kamu yararının (sağlığının) özel yarara (mahremiyete, kimi özgürlüklere) tercih edilmesi olduğu düşünülebilse de kamu yararının başka türlü tesis edilebileceği hâllerde özel yararın ihlâl edilmemesi gerektiği, hemen herkesçe bilinen evrensel bir ilkedir<sup>31</sup>.

HES'in hâlihazırdaki kullanımı, kişiler bazında değil bölgeler bazında risk haritaları oluşturarak, sağlıklı kişilerin nerelerden uzak durmaları gerektiğini göstermektedir. Bu uygulama tarzı ile hasta kişileri münferiden belli etmeden de kamu sağlığının tesis edilebileceğine (bunun yeterli olduğuna) inanılmaktadır. Gerçekten de uygulama nedeniyle henüz, kamu yararı gerekçesiyle de olsa özel yararların telafisi zor veya imkansız şekilde ihlâl edildiğine rastlanmamıştır. Bu yönüyle Bakanlıkça

---

*olmadığınız bilgisi, sağlık hizmeti almak üzere gittiğiniz ve giriş yaptığımız özel sağlık kuruluşları ile üniversite hastaneleri tarafından Bakanlığımız sistemleri üzerinden doğrulanabilmektedir. Kişisel Veri Toplamının Yöntemi ve Hukuki Sebebi: Kişisel verileriniz tarafımızca yöneltilen sorulara vereceğiniz cevaplarla otomatik olmayan yollarla veya bu uygulama aracılığı ile otomatik yollarla elde edilmekte olup, KVKK Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî 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 işlenmesi hukuki sebebine dayanarak işlenmektedir. İlgili Kişilerin Hakları: KVKK Kanunu'nun 11 inci maddesinde yer alan haklarınızı, KVKK Kanunu'nun 13 üncü maddesi ile Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in ("Veri Sorumlusuna Başvuru Tebliği") ilgili hükümleri uyarınca Bakanlığımıza başvuru yapmak suretiyle kullanabilirsiniz. Veri Sorumlusuna Başvuru: KVKK Kanunu'nun 13 üncü maddesi uyarınca yapacağımız yazılı başvuruları "T.C. Sağlık Bakanlığı, Üniversiteler Mahallesi, 6001. Cadde, No:9, Çankaya, Ankara" adresine; Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) ile yapacağımız başvuruları ise "sb@hs01.kep.tr" adresine iletebilirsiniz." şeklindedir. Bkz., <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>, (14.06.2020, WEB; T.C. Sağlık Bakanlığı).*

<sup>31</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Kara – Kılıçarslan**, Seda: Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, İstanbul 2015.

geliştirilen HES uygulaması ile kişisel sağlık verilerinin, veri sahibinin açık kimliğini münferit olarak belli edecek şekilde (henüz) kamuya paylaşılmamış olması son derece müsbet görülmektedir. Zira böyle paylaşımların, zaruret dolayısıyla gerçekleştirilmiş olsalar bile pek çok kişinin orta ve uzun vadede yaşamını son derece menfi etkileyecek sonuçlar doğurabilmeye elverişli oldukları unutulmamalıdır.

Ancak HES uygulamasının yakın zamanda çok fazla riskli ve/ veya hasta kişi ile temasa geçen kullanıcılara şahsî olarak risk puanı vereceği ve bu verileri ilgili sağlık birimleriyle paylaşarak, risk puanı yüksek kullanıcıları gerektiğinde test yaptırmaya yönlendireceği doğrultusundaki resmî açıklama bazı yönleriyle endişe uyandırıcıdır. Öyle ki kullanıcıların kişisel sağlık verilerinin KVKK.m.6/ III, c.2 hükmü çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü olan kişilerce işlenip yine bunlar arasında paylaşılması bakımından herhangi bir hukuka aykırılık ya da telafisi güç veya imkânsız zarar doğması ihtimali görülmemektedir. Ancak uygulamanın kişileri risk durumlarına göre kategorize edip bunları kimlikleri belli olabilecek şekilde üçüncü kişilerle (özellikle kamuyla) paylaşmaya özgülenmesi ve/ veya bu şekilde kullanılması hâlinde sadece KVKK.'nın çalışma boyunca anılan (ilgili) hükümlerine değil, aynı zamanda TMK.m.23 vd., TBK.m.58 vd. ve TCK.135 vd. hükümlerine de aykırılıklar söz konusu olabilir.

Bu bakımdan kişisel sağlık verilerinin, kamu yararı ve genel sağlık zarurî şekilde aksi yönde davranmayı gerekli kılmadıkça, gerek yurtiçine gerekse yurtdışına KVKK.m.8, 9 hükümleri çerçevesinde aktarılmaya devam edilmesi<sup>32</sup> ve hasta kişilerin kişisel sağlık verilerinin, bunların kimlikleri belli olacak şekilde (münferiden) kamuya paylaşılmaması son derece önemli görülmektedir.

<sup>32</sup> Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin esaslar KVKK.m.8, 9 hükümlerinde düzenlenmektedir. Buna göre, “*Kişisel verilerin aktarılması MADDE 8- (1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz. (2) Kişisel veriler; a) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında, b) Yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir. (3) Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması MADDE 9- (1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz. (2) Kişisel veriler, 5 inci maddenin ikinci fıkrası ile 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; a) Yeterli korumanın bulunması, b) Yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması, kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir. (3) Yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kurulca belirlenerek ilan edilir. 12304 (4) Kurul yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve ikinci fıkranın (b) bendi uyarınca izin verilip verilmeyeceğine; a) Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, b) Kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, c) Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, ç) Kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını, d) Kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri, değerlendirmek ve ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle karar verir. (5) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye’nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir. (6) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.”*

### **KISALTMALAR**

- AIHM. : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
AIHS. : Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi  
AY. : 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası  
c. : cümle  
C. : Cilt  
dn. : dipnot  
E. : Esas  
EU : European Union  
f. : fıkra  
FSEK. : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu  
GDPR : General Data Protection Regulation  
HES. : Hayat Eve Sığar Uygulaması  
K. : Karar  
KSVY. : Kişisel Sağlık Verileri hakkında Yönetmelik  
No. : Numara/ Number  
p. : page  
pp. : page to page  
s. : sayfa  
S. : Sayı  
ss. : sayfa aralığı  
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti  
TBK. : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu  
TCK. : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu  
TMK. : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu  
TTK. : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu  
vd. : ve devamı  
Vol. : Volume  
WHO : World Health Organization

**KAYNAKÇA\*\***

**Abik**, Yıldız: “Kişisel Sağlık Verilerinin Medeni Hukuk Bakımından Korunması”, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (Ed. **Doğan**, C. / **Hakeri**, H.), Ankara 2018, s. 536 - 620.

**Ai**, Tao / **Yang**, Zhenlu / **Hou**, Hongyan / **Zhan**, Chenao / **Chen**, Chong / **Lv**, Wenzhi / **Tao**, Qian, **Sun**, Ziyong / **Xia**, Liming: “Correlation of Chest CT and RT-PCR Testing in Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) in China: A Report of 1014 Cases”, Radiology (RSNA Human Insight & Visionary Medicine) 26.02.2020, <https://pubs.rsna.org/doi/pdf/10.1148/radiol.2020200642>, (13.06.2020; WEB; RSNA Radiology).

**Akgül**, Aydın: Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014.

**Akkurt**, Sinan Sami: Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2019.

**Aksoy**, Hüseyin Can: “The Right to Personality and It’s Different Manifestations as the Core of Personal Data”, Ankara Law Review, Vol. 5, Issue 2, 2008, pp. 235-249 (Personal Data).

**Aksoy**, Hüseyin Can: Medenî Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010 (Kişisel Veri).

**Altındağ**, Halil: “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin 6698 Sayılı Kanun’daki Hükümlerin Avrupa Birliği Mevzuatı İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (Ed. **Doğan**, C. / **Hakeri**, H.), Ankara 2018, s. 621-624.

**Anı**, Nevzat Ali: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza (Danışman **Savaş**, Abdurrahman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>. (12.06.2020)

**Atasoy**, Kemal: “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 269-301.

**Ayözger – Öngün**, A. Çiğdem: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019.

**Bartow**, Ann: “Our Date, Ourselves: Privacy, Propertization and Gender”, USFL Review, Vol. 34, 1999, pp. 633-704.

\*\* Aynı yazara veya soyadları aynı olan farklı yazarlara ait eserlerin birbirlerinden ayırt edilmesi için ilgili eserlerin künye sonlarına parantez içerisinde ayırıcı ifadeler eklenmiştir.

**Başbuğ**, Aydın, "Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. **Sarp**, Nilgün), Ankara 2011, s. 127-148.

**Bayındır**, Hamza, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, (Danışman **Savaş**, Abdurrahman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>. (24.06.2020).

**Braun**, Cihan Avcı: "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2018, s. 13-34.

**Büyükay**, Yusuf, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, ss. 383-396.

**Cate**, Fred H.: Privacy in the Information Age, Washington 1997.

**Çelik**, Yeşim: "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 8, S. 32, 2017, s. 391-410.

**Dammann**, Ulrich / **Simitis**, Sipirotos: EG – Datenschutzrichtlinie, Baden – Baden 1997.

**Dülger**, M. Volkan: "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2014, ss. 43-80.

**Erem**, Faruk: "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1943, s.35-72.

**Gürbüz**, Meral: "Özel Hayatın Gizliliği Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 149, 2015, s. 69-90.

**Harrington**, Amanda / **Cox**, Brian / **Snowdon**, Jennifer / **Bakst**, Jonathan / **Ley**, Erin / **Grajales**, Patricia / **Maggiore**, Jack / **Kahn**, Stephen: "Comparison of Abbott ID Now and Abbott m2000 methods for the detection of SARS-CoV-2 from nasopharyngeal and nasal swabs from symptomatic patients", Journal of Clinical Microbiology, <https://jcm.asm.org/content/jcm/early/2020/04/23/JCM.00798-20.full.pdf> , (23.04.2020, WEB; Journal of Clinic Microbiology).

**Hatemi**, Hüseyin: Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

**Huang**, Shihai / **Tang**, Ning / **Mak**, Wai – Bing / **Erickson**, Brian / **Salituro**, John / **Li**, Yuhong / **Krumpe**, Evelyn / **Schneider**, George / **Yu**, Hong / **Robinson**, John / **Abrevaya**, Klara: "Principles and analytical performance of Abbott RealTime High Risk HPV test", Journal of Clinical Virology, Vol. 45, Issue 1, 2009, pp. 13-17.

**İmre**, Zahit: "Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması", Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s. 797-845.

**İzgi**, M. Cumhur: “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s. 25-37.

**Janger**, Edward J.: “Privacy Property, Information Costs and the Anti – Commons. Hastings Law Journal”, Vol. 54, Issue 4, 2003, pp. 899-929.

**Kang**, Jerry: “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, Stanford Law Review, Vol. 50, No. 4, 1998, pp. 1193-1294.

**Kara – Kılıçarslan**, Seda: Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, İstanbul 2015.

**Karasu**, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2009; Sarp, Nilgün, "Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. Sarp, Nilgün), Ankara 2011, s. 7-17.

**Korff**, Douwe: Comparative Summary of National Laws, EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49), Cambridge 2002.

**Koyuncuoğlu**, Tennur: “Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 12, S. 15, 2011. ss. 27-53.

**Küzeci**, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

**Lessig**, Lawrence: “Privacy as Property, Social Research”, Vol. 69, Issue 1, 2002, pp. 247-269.

**Litman**, Jessica: “Information Privacy / Information Property”, Stanford Law Review, Vol. 52, No. 5, 2000, pp. 1283-1314.

**Novick**, Lloyd F. / **Morrow**, Cynthia B. / **Mays**, Glen P.: Public Health Administration: Principles For Population-Based Management, 2nd Edition, Massachusetts 2005.

**Olca**, Emre / **Can**, Özgü: “Ulusal ve Uluslararası Yönetmeliklerde Kişisel Sağlık Verisi Mahremiyetinin Korunması”, Conference: International Conference on Information Security and Cryptology (Conference Paper), USA. November 2014.

**Özdemir**, Hayrunnisa, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, ss. 125-164.

**Özdemir**, Hayrunnisa: Elektronik haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009.

**Prins**, Corien: “When Personal Data, Behavior and Virtual Identities Become a Commodity: Would a Property Rights Approach Matter?”, Script – ed, Vol. 3, Issue 4, 2006, pp. 270-303 (Corien).



**Prins, J. E. J.:** “The Propertization of Personal Data and Identities. Electronic Journal of Comparative Law”, Vol. 8, Issue 3, 2004, pp. 1-7 (J. E. J.).

**Purtova, Nadezhda:** “Private Law Solutions in European Data Protection: Relationship to Privacy, and Waiver of Data Protection Rights”, Netherlands Quarterly of Human Rights Journal, Vol. 28, No. 2, 2010, pp. 179-198.

**Rempell, Scott:** “Privacy, Personal Data and Subject Access Rights in the European Data Directive and Implementing UK Statute: Durant v. Financial Services Authority as a Paradigm of Data Protection Nuances and Emerging Dilemmas”, Florida Journal of International Law, Vol. 18, Issue 2, 2006, pp. 807-842.

**Samuelson, Pamela:** “Privacy as Intellectual Property?”, Stanford Law Review, Vol. 52, No. 5, 2000, pp. 1125-1174.

**Sert, Gürkan,** Tıp etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, 2008.

**Sert, Gürkan,** Tıp etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, 2008; **Hakeri, Hakan,** "Hekimin Yükümlülükleri", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010 (Ed. **Sarp, Nilgün**), Ankara 2011, s. 19-95.

**Sheridan, Cormac:** Fast, portable tests come online to curb coronavirus pandemic, <https://www.briancolem.com/wp-content/themes/ypo-theme/pdf/fast-portable-tests-come-online-to-curb-coronavirus-pandemic.pdf>, National Biotechnology, 23.03.2020, (13.06.2020, WEB; National Biotechnology).

**Sholtz, Paul:** “Transaction Costs and the Social Cost of Online Privacy”, First Monday, Vol. 6, Issue 5, 2001, pp. 1-17.

**Taştan, Furkan Güven:** Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2017.

**Türkmen, Sevgi:** Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul 2019.

**Yücedağ, Nafiye:** “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, S. 2, 2017, ss. 765-790.

**Zeytin, Zafer,** "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics-Law and History, Vol. 14, Issue 2, 2006, pp. 77-82.

**Zittrain, Jonathan:** “What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication”, Stanford Law Review, Vol. 52, No. 5, 2000, pp. 1201-1250.

*Araştırma Makalesi*

## **COVID-19’UN İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KONUSUNDA ALMASI GEREKEN ÖNLEMLERE ETKİSİ**

**Zehra Gizem Ateş\***  
**ORCID ID: 0000-0002-3973-8630**

### **ÖZ**

Yeni tip korona virüs (Covid-19) Aralık 2019’da Çin’in Wuhan kentinde ortaya çıkmış ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Covid-19’un 11.03.2020 tarihinde ülkemizde görülmesiyle birlikte iş hayatında önemli değişiklikler olmuştur. Covid-19’un işyerlerine en önemli etkisi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin değiştirilmesi ve artırılmasıdır. Virüsün hızla yayılması ve ölümcül olması nedeniyle iş yerlerinde yeni çalışma sistemleri geliştirilmiş, önlemler ile yeni çalışma uygulamalarına başlanmıştır. Virüsün yayılmasını engelleyici iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, bununla ilgili araç gereç sağlama, gelişmeleri takip etme, işçileri bilgilendirme yükümlülüğü işverene aittir. Çalışmamızda işverenin pandemi döneminde alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin neler olacağı ve işverene bu konuda düşen sorumluluklar incelenmiştir.

*Anahtar Kelimeler: Covid-19, İş Sağlığı ve Güvenliği, İşveren, İşçi, Önlem.*

*Research Article*

## **EFFECTS OF COVID-19 ON EMPLOYER’S PRECAUTIONS IN TERMS OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY**

### **ABSTRACT**

The new type of corona virus (Covid-19) appeared in Wuhan, China in December 2019 and was declared as an epidemic by World Health Organization. Due to Covid-19 seen in our country on 11.03.2020, there have been important changes in business life. The most important effect of Covid-19 on workplaces is to change and to increase occupational health and safety precautions. Since the rapid spread of the virus and the fatal cases, new working systems have been developed in the workplaces and new working practices have been initiated with precautions. It is assumed that employers are responsible to take occupational health and safety precautions in order to prevent the spread of the virus, to provide relevant equipment, to follow developments, to inform employees. In our study, the employer’s precautions in terms of occupational health and safety will be examined so far as the pandemic period and the responsibilities of the employer are concerned.

*Key Words: Covid-19, Occupational Health and Safety, Employer, Employee, Precaution.*

---

\* Avukat Dr., [av.zehra@yahoo.com.tr](mailto:av.zehra@yahoo.com.tr); Received/Geliş Tarihi: 06.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 27.06.2020.

## GİRİŞ

Andrew Nikiforuk'a göre, sıtma, cüzam, kara ölüm, çiçek hastalığı, frengi, tüberküloz, aids, ebola, çeşitli bakteri ve virüslerden kaynaklanan bütün hastalıklar harekete geçtiğinde, bunun altında yatan neden, mikropların uygarlıklardaki büyük çalkantılara gösterdikleri tepkilerdir.<sup>1</sup> Üstelik, uygarlık tarihi boyunca bazı savaşların sonuçlarının taraflardan hangisinin hastalıklar karşısında daha dirençli olduğuna bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Araplar Haçlı Ordularını sıtmayla, Ruslar Napolyon ordularını tifoyla, Amerikan İç Savaşı'nda Kuzeyliler Güneylileri ishalle geri püskürtmüşlerdir.<sup>2</sup> Öte yandan, cüzamın hastaneleri yarattığını, sıtmanın ırkçılığı teşvik ettiğini, vebanın feodalizmi yendiğini olumlu veya olumsuz olarak unutmamak gerekir.<sup>3</sup>

Mikrop avcılarının grip virüsünü keşfedebilmeleri ancak 1933 yılında olur. Bu tarihe kadar binlerce yıl var olan grip virüsünün çoğalmasındaki başat nedense 19. yüzyıla birlikte sanayileşme ve kentleşmenin sosyalleşmeyi arttırması olmuştur. Grip, şehir kalabalıklarında daha hızlı yayılır. Üstelik günümüzde bile griple karşılaşırız, çünkü onar yıllık periyotlarda kendi genetiğini değiştirerek yaşamaya devam eder. Buna karşılık yapılması gereken, insan ve çevre bağışıklığının güçlendirilmesi olduğu anlaşılmış mıdır? Aynı zamanda çevre kirliliğiyle mücadele etmenin bir kez daha önemi kavranmış mıdır? Kısacası teknolojik, ekonomik vb. ilerlemenin doğanın önüne geçmemesi gerektiği bilincine varılmış mıdır?

Kuşkusuz yukarıdaki sorunların kesin bir cevabını bulmak imkânsız. Bu çalışmanın amacı yeni tip corona virüsün (Covid-19) modern hayatta işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine etkilerini ortaya koymaktır.

Fakat asıl amacımıza değinmeden önce Covid-19 (Korona virüs) adı verilen salgının gelişim sürecini anlatmak gerekir.

### A- COVID-19 NEDİR?

Yeni tip coronavirüs (Covid-19), ateş ve nefes darlığı ile tanımlanan, solunum yolu enfeksiyonuna yol açan, damlacık ve temas yoluyla insandan insana geçen, ölüme yol açabilen bir virüstür<sup>4</sup>.

2019 yılının aralık ayında başlayan, dünyayı ve ülkemizi etkisi altına alan Covid-19 (Korona virüs) salgını nedeniyle tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de hiç beklenmeyen olağanüstü durumlar yaşanmıştır. Çin'in Wuhan kentinde 12 Aralık

---

<sup>1</sup> Andrew Nikiforuk, Mahşerin Dördüncü Atlısı, İstanbul, İletişim Yayıncılık, 2018, s.16.

<sup>2</sup> Nikiforuk, s. 30.

<sup>3</sup> Nikiforuk, s. 269.

<sup>4</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.acibadem.com.tr/koronavirus/koronavirus-corona-virusu-nedir-belirtileri/>, Erişim Tarihi 19.06.2020.

2019’da korona virüsün hayvanlardan insanlara geçtiği ve nefes darlığı, yüksek ateş gibi etkiler gösterdikten sonra ölümlerle sonuçlandığı dünya basınına duyurulmuştur.

Bundan yaklaşık iki ay sonra, önce Avrupa’da ardından Amerika’da görülen korona virüs büyük bir hızla hemen hemen tüm dünya ülkelerine yayılmıştır. Avrupa ülkeleri arasında özellikle İtalya’da vaka sayısı ve ölü sayısı çok yüksek olmuştur. Avrupa ülkelerinin ardından ülkemizde ilk vaka Mart 2020’de görülmüştür. Virüsün etkileri tüm ülkelerde yüksek vaka sayıları, hızla gelen ölümler, hastanelerin yoğun bakım ünitelerinin yetersiz kalması, sağlık sistemlerinin çökmesi, sağlık çalışanlarının dahi ölümleriyle sonuçlanması karşısında korona virüs salgını 11.03.2020’de Dünya Sağlık Örgütü tarafından “pandemi” ilan edilmiştir<sup>5</sup>. Dünya Sağlık Örgütü’nün verilerine göre dünya çapında 215 ülke/bölgede görülen virüs nedeniyle (24.05.2020 itibariyle) toplam 5.206.614 vaka görülmüş ve 337.736 kişi hayatını kaybetmiştir<sup>6</sup>.

Salgın nedeniyle tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de ciddi tedbirler alınmıştır. Ülkemizdeki ilk vakanın 11.03.2020 tarihinde görülmesinin ardından 13.03.2020’de Türkiye çapında ilk ve orta dereceli okullar, üniversiteler tatil edilmiş ve bununla birlikte birçok mağaza, işletme, alışveriş merkezleri gibi insanların toplu halde bulunabileceği tüm mekanlar faaliyetlerine geçici olarak ara vermişlerdir. 16.03.2020 tarihinden itibaren tüm Türkiye’de “sağlığın için evde kal” çağrıları yapılmış, vatandaşlar evde oturmaya teşvik edilmiştir.

Öncelikle risk grubunda olan 65 yaş üstü vatandaşlar için sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, daha sonra çocuklar ve gençlerin de taşıyıcı olabilecekleri düşünülerek 0-20 yaş arası vatandaşlara sokağa çıkma yasağı getirilmiştir. Hatta vaka sayılarının ve ölümlerin artmasıyla birlikte hafta sonları ve bazı tatil günleri birleştirilerek büyük şehirlerde ve Zonguldak’ta tüm vatandaşlar için sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. Pandemi döneminde birçok firma evden çalışma yöntemine başlamıştır. Evden çalışma sistemini uygulaması mümkün olmayan işletmeler ise faaliyetlerine geçici olarak ara vermişlerdir. Önlemler kapsamında şehirler arası taşımacılık, şehirlere giriş çıkış durdurulmuştur.

## **B- COVID-19’UN YARATTIĞI GÜÇLÜKLER**

Pandemi döneminde yaşananların sonrasında küresel ekonominin nasıl şekilleneceği henüz belli değildir. Fakat piyasalarla devletler arasındaki ilişkinin devletlerin lehine şekilleneceği ulusal ekonomilerin küreselleşme karşısında güçleneceği tartışılmaz olacaktır. Öte yandan ulus-devletlerin yenilenecek altyapıları içe dönük ekonomik modelleri oluşturacağı için ticaret savaşlarının artma riski söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, küreselleşmeyle ulus-devletler arasındaki ilişkinin uluslararası iş birliğine dayalı bir zeminde yeniden tanımlanması kaçınılmazdır.

---

<sup>5</sup> who.int, Erişim Tarihi: 07.05.2020.

<sup>6</sup> Covid19.who.int, Erişim Tarihi 24.05.2020.

Küresel piyasaların kolektif eylem gerektiren anlardaki yetersizliğini ortaya çıkaran bu gibi salgın dönemlerinde devletlerden vatandaşların korunmasına yönelik politikalar oluşturması beklenir. Talep yanlı ekonomik büyüme yerine bir taraftan kamu yatırımları ve doğal kaynakların artırılmasına bağlı ihracat temelli sanayileşme modelleri önem kazanırken, diğer taraftan işçilerin ve orta sınıfın güçlendirilmesine yönelik kalkınma modelleri gündeme gelecektir<sup>7</sup>. Yeşil ekonomi, kamu sağlığı, çevre antlaşmaları, işçi ile işveren arasındaki yasal düzenlemeler gibi bazı anahtar kavramlar gelişecektir.

Dünya Sağlık Örgütü'nün açıklamalarına göre virüs son derece bulaşıcıdır ve hastanın genel sağlık durumu, yaşı, kronik hastalıkları, bağışıklık sisteminin düşüklüğü gibi sebeplerle birleşerek ölüme yol açmaktadır<sup>8</sup>. Bu nedenle iş yerlerinde virüsün bulaşmasını engelleyici çok sıkı tedbirler alınması gerekmektedir. Pandeminin ilk günlerinde iş yerlerinin çoğunluğu kapatılmış olsa da yeniden açıldığında salgın henüz bitmemiş olduğundan işverenin önlem alması gerekmektedir. İşte bu nedenle işverenlerin pandemi döneminde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri çeşitlenmiş ve artmıştır.

### C- İŞ SAĞLIĞI GÜVENLİĞİ AÇISINDAN COVID-19

Covid-19 pandemisinin iş hayatı üzerinde büyük etkileri olmuştur. Salgını kontrol altına alabilmek için birçok iş yeri kapatılmış veya uzaktan/evde çalışma sistemine geçilmiştir. Ancak bazı sektörlerde çalışmanın devam etmek zorunda olması ve işin niteliği gereği uzaktan çalışmaya elverişli olmaması nedeniyle iş yerlerinde pandemiye karşı iş sağlığı ve güvenliği konusu gündeme gelmiştir.

İş akdinin kişisel niteliği gereği işçi ile işveren arasında kurulan karşılıklı sorumluluklar bağlamında işveren, işçiyi korumak, yaptığı iş dolayısıyla işçinin uğrayacağı zararlara karşı önlemler almak, çıkarlarının zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınmak zorundadır<sup>9</sup>. İşverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin yasal dayanağını 6098 sayılı TBK'da düzenlenen işverenin işçiyi gözetme borcu oluşturmaktadır<sup>10</sup>. İşverenin işçiyi gözetme borcu TBK md. 417/f.2'de

<sup>7</sup>Dani Rodrik, "Making the Best of A Post-Pandemic World", <https://www.project-syndicate.org/commentary/three-trends-shaping-post-pandemic-global-economy-by-dani-rodrik-2020-05>, Erişim tarihi: 17.05.2020.

<sup>8</sup> Covid19.who.int, Erişim Tarihi 20.06.2020.

<sup>9</sup> Sarper Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 1985, s. 178; Levent Akın, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İş Veren Hukuki Sorumluluğuna Etkisi", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 658 vd; Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2020, s. 265.

<sup>10</sup> İlhan Ulsan, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul, Kazancı, 1990, s.5 vd; Fevzi Demir, "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 676-677; Murat Şen, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2012 tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s.129 vd; Kenan Tunçomağ /Tankut Centel, İş

şöyle belirtilmiştir: “İşveren iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda tedbir alma yükümlülüğü özel olarak İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) Kanunu md.4’de belirtilmiştir. Buna göre:

“İşveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

- a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.
  - b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.
  - c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.
  - d) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.
  - e) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.
- (2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.
- (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.
- (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

İşbu maddenin 1. Fıkrasının (c) bendinde belirtilen “risk değerlendirmesi” kavramı aynı kanunun 3. Maddesinin (ö) bendinde şöyle tanımlanmıştır:

*“İş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin risklere dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade eder”.*

## D-PANDEMİ DÖNEMİNDE İŞVERENİN ALMASI GEREKEN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ

İşverenin iş sağlığı güvenliği konusunda alması gereken önlemler bilimin, teknolojinin, güncel gelişmelerin ışığında farklılık gösterir ve devamlı olarak kendini yeniler<sup>11</sup>. Yargıtay'a göre işveren işçilerin beden ve ruh sağlığını koruyabilmek için aklın, ilmin, fen ve teknolojinin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla, ayrıca bu tedbirlere uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlü olup, işçinin tecrübeli, dikkatli vb. oluşu nedeniyle tedbir almaktan kaçınmamalı, iş hayatındaki kötü alışkanlıklara bakarak tedbir alma yükümlülüğünü göz ardı etmemelidir<sup>12</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işverenin işçilerin sağlıklı ortamda çalışmalarını temin etmek için alması gereken önlemler ve uygulaması gereken hususlar vardır. Yukarıda yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere, pandemi döneminde işveren iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri kapsamında işçilerin sağlığını koruyabilmek için her türlü sağlık ekipmanını bulundurmakla yükümlüdür. Buna örnek olarak işçilere tek kullanımlık maske, eldiven, siperlik, galoş, pandemiye özgü koruyucu giysi, tulum tedarik edilmesi gösterilebilir. Kişisel koruyucu ekipman iş sağlığı ve güvenliği bakımından büyük önem taşımaktadır<sup>13</sup>. Bu tedbirler Sağlık Bakanlığı tarafından tüm işyerleri için önerilmektedir<sup>14</sup>.

İş yerlerinde alınması gereken önlemlere ilişkin Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulu tarafından her sektöre yönelik olarak on bir rehber yayımlanmıştır<sup>15</sup>. Bu rehberde iş yerlerinin, işin özellikleri, işçilerin çalışma şartları göz önüne alınarak tavsiye niteliğinde tedbirler kamuoyu ile paylaşılmıştır. İşveren kendi iş yeri için tavsiye edilen bu tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>16</sup>.

Öncelikle virüsün barınmasını ve yayılımını durdurmak amacıyla iş yeri dezenfekte edilmelidir. Bunun için işveren dezenfekte işlemi yapan firmalardan destek alabilir. Hatta dezenfekte işleminin sadece bir defa yapılması da virüsün bulaşmasını engellemez. Bu nedenle işveren iş yerinde düzenli aralıklarla dezenfekte işlemi yaptırmalıdır. Bunun yanında günlük iş yeri temizliğine olduğundan daha fazla özen gösterilmelidir. İş yerinde temizlikle görevli çalışanlara her zamankinden farklı virüsü yok edici hijyen ürünleri tedarik edilmeli, bu ürünler kullanılarak düzenli aralıklarla temizliğin yapılması sağlanmalıdır.

<sup>11</sup> Haluk Hadi Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 105-106; Sarper Süzek, İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 871-872; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 380; Akın, s. 659-661; Tunçomağ/Centel, s. 135.

<sup>12</sup> Y. 21. HD. 21.03.2016, 17839/4837, Sümer, s. 107, dn. 329'dan naklen.

<sup>13</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 871; Lütfi İnciroğlu, Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 79; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 381.

<sup>14</sup> ailevecalisma.gov.tr/covid19, Erişim Tarihi 25.05.2020.

<sup>15</sup> Meltem Özgenç, "Yeni Normalin Yeni Kuralları", Hürriyet Gazetesi, Ankara, 28.05.2020, s. 14.

<sup>16</sup> Lütfi İnciroğlu, 500 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 50.

Hijyen çalışmaları özellikle ortak kullanım alanlarında önem taşımaktadır. Virüsün insan temasının olduğu her ortamda hızla yayıldığı bilinmektedir. Bu nedenle ortak kullanılan servisler, cihazlar, kapı kolları, yemekhaneler, yatakhaneler, asansörler, merdiven korkulukları, banyo, tuvalet gibi ortak kullanımın olduğu tüm alanlar titizlikle virüsle mücadeleye uygun olarak temizlenmelidir. Ayrıca iş yerinde el dezenfektanları kullanılmalı, girişlerde parmak izi okuma cihazı gibi elle temas edilen yüzeyler kullanılmamalı veya her kullanımdan sonra dezenfekte edilmelidir. Bilim Kurulu'nun tavsiyelerine göre mümkünse özellikle tuvaletler ve iş yerinde bölüm ayırıcı kapılar sensörlü hale getirilmelidir. Bunun için kapıları değiştirme, yeni teçhizat getirme yükümlülüğü işverene aittir.

İşverenin pandemi sırasında işçilerin sağlığını korumaya yönelik alacağı en önemli tedbir virüsle mücadelede alınacak bireysel önlemler hakkında işçileri bilgilendirmektir. Öncelikle iş yeri yönergesi hazırlanarak tüm çalışanların bilgisine sunulmalıdır. Burada pandemi sürecine ilişkin iş yerine özgü kurallar yer alır.

Ayrıca pandemi nedeniyle alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda işçilerin bilgi düzeyinin artırılması sağlanmalıdır. Pandemi nedeniyle toplu eğitimlerin verilmesi sakıncalı olabilir. Bunun yerine işçilerin bireysel olarak bilinçlendirilmesine ağırlık verilmelidir. Bunun için virüsten korunma tedbirleri hakkında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yayınlanan afişler iş yerinin birçok yerine asılmalıdır. Ayrıca tedbirler işçilere sık sık hatırlatılmalı, el yıkama, dezenfektan kullanma gibi önlemleri alma imkanı sağlanmalıdır. İş yerinin girişine iş yerinde uyulacak sağlık ve güvenlik tedbirleri panosu asılmalı, pano işçiler tarafından rahat görünür ve okunur olmalıdır. İş kazalarının önlenmesi için iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin önemi büyüktür<sup>17</sup>. Pandeminin ne zaman biteceği, ne kadar süreceği henüz bilinmediğinden bu süre zarfında iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine virüsten korunma yolları da dahil edilmelidir<sup>18</sup>.

İş yerinde kullanılan araç gereçten başka işçilere ve müşterilere yapılan çay, kahve, ikram gibi yiyecek içecek sunumu kaldırılmalıdır. Bilim Kurulu'nun tavsiyeleri doğrultusunda cam bardak yerine tek kullanımlık karton bardak kullanılmalı, çay-kahve ihtiyaçları için çay ocakları tercih edilmemelidir. Bunun için işveren tek kullanımlık tabak, bardak, paketlenmiş şeker gibi malzemeleri temin etmelidir. Bundan başka işçilerin giysileri hakkında yeni düzenlemelere gidilmelidir. Virüsün yayılımını durdurmak üzere kişisel temizliğin çok önemli olduğu Bilim Kurulu tarafından bildirildiği için işçiler kuru temizleme gerektirebilecek resmi kıyafet giymekten kaçınmaları, her gün farklı kıyafet giymeleri konusunda uyarılmalıdır. Bu yönde resmi kıyafet zorunluluğu olan iş yerlerinde işveren yeni düzenleme yapmakla yükümlüdür.

---

<sup>17</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 383; Süzek, İş Hukuku, s. 873 vd; Sümer, s. 158; Ekmekçi/Yiğit, s. 265-266.

<sup>18</sup> Eğitim konuları hakkında bkz. Zehra Gizem Ateş, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri, SÜHFD, C. 28, S. 2, 2020, s. 729 vd; Ekmekçi/Yiğit, s. 267-268.



İşveren işçilerin sağlığını korumak için iş yerinde daha önce bulunmayan ek uygulamalar yapabilir. Örneğin daha önce işçilere servisle ulaşım hizmeti sağlanmazken pandemi döneminde toplu taşıma ile ulaşım riskli olabileceği için az kişilik gruplar halinde servisle ulaşım imkanı getirebilir. Ancak servis araçlarında sosyal mesafe korunacak sayıda işçi taşınmalı, araçların temas edilen yüzeyleri her taşımadan sonra dezenfekte edilmelidir. Pandemi dönemine yönelik yeni planlar yapmak, riskleri ortaya koymak ve alınacak tedbirleri organize etmek işverenin sorumluluğundadır<sup>19</sup>. İşyerinin fiziki şartları da pandemiye uygun olarak değiştirilebilir. Örneğin çalışma ortamları sık sık havalandırılmalı, yüksek koruyucu etkili havalandırma filtreleri kullanılmalıdır. İşveren iş yeri organizasyonu açısından hangi tür önlemler alması gerektiğini belirlemelidir<sup>20</sup>. Bunun için işveren Sağlık Bakanlığı ve Bilim Kurulu'nun tavsiyelerini takip etmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda kendi sektörüne ilişkin önlemleri iş yerine uygulamalıdır. Örneğin Bilim Kurulu'na göre kozmetik, parfümeri gibi iş yerlerinde deneme ürünleri bulundurulmayacak, parfümler direk cilde sıkmak yerine tek kullanımlık deneme kağıtlarına sıkılacak, kozmetik ürünlerinin teşhiri camekanlı bölmelerde yapılacaktır<sup>21</sup>. İşveren bu önlemleri alabilmek için öncelikle iş yerine teşhir için camekanlı bölmeler yaptırmalıdır.

İşin yürütümü sırasında sosyal mesafenin korunması için işverenin işle ilgili ilave tedbirler alması gerekmektedir. Bunun için iş yerindeki bölümler, gruplar kişi sayısı bakımından küçültülebilir, yeni bir iş planına geçilebilir. Sosyal mesafeyi koruyacak şekilde yeni iş yeri örgütlenmesini sağlamak, yeni uygulamalara geçmek işverenin yükümlülükleri arasındadır<sup>22</sup>. Örneğin müşterilerle randevu sistemine geçilmeli, herkesin ortak kullandığı cihazlar sadece bir vardiyada bir işçinin kullanacağı şekilde organize edilip vardiya değişim zamanında dezenfekte edilmelidir. Bundan başka işçinin müşteri ile karşılıklı görüşme yapması gerekiyorsa sosyal mesafenin korunmasına dikkat edilecek ve teması azaltacak şekilde camlı bölmeler yapılmalıdır. Her görüşmeden sonra ortam doğal yolla yeterli süreyle havalandırılmalıdır. Müşterilerin kullanacağı pos cihazı gibi araç gerecin mümkün olduğunca temassız olmasına dikkat edilmelidir. İşverenin alacağı bu tip önlemler ortamda sağlık risklerinin önüne geçilmesini sağlayacaktır<sup>23</sup>.

Pandemi nedeniyle alınacak iş sağlığı güvenliği önlemlerinin odak noktası işçinin bilinçlendirilmesi ve tedbir alma konusunda alışkanlık kazandırılması olmalıdır. Gerçekten Dünya Sağlık Örgütü'ne göre virüsün etkisini ne zaman azaltacağı, öldürücülüğünün ne zaman ortadan kalkacağı belli değildir<sup>24</sup>. Bu nedenle en erken

---

<sup>19</sup> Akın, s. 663-665.

<sup>20</sup> Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, Legal, 2005, s. 53; Süzek, İş Hukuku, s. 903-904; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 391; Akın, s. 665; Tunçomağ/Centel, s. 136.

<sup>21</sup> "Yeni Normalin Yeni Kuralları", Hürriyet Gazetesi, 28.05.2020, s. 14.

<sup>22</sup> Şen, s. 134-136; Narmanhoğlu, s. 3221-322; Tunçomağ/Centel, s. 135; Süzek, İş Hukuku, s. 386 vd.

<sup>23</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 871 vd.

<sup>24</sup> <https://www.ntv.com.tr/galeri/saglik/ntv-sordu-dunya-saglik-orgutu-yanitladidunya-corona-virusten-ne-zaman-kurtulur,b7UCjQcYIk-P8ah5ubd3dA/s2Pk1tC1MUWRus00TdKLeg>, Erişim Tarihi 24.05.2020.

2021 yılına kadar maske, tek kullanımlık eldiven takmak, sosyal mesafeye dikkat etmek gibi yeni davranışlar geliştirilmelidir. İşte işverenin işçileri korumak için yapması gereken iş sağlığı ve güvenliği bilincini oluşturmak, maske takmak, sensörlü cihazlar kullanmak gibi davranışların alışkanlık haline getirilmesini sağlamaktır<sup>25</sup>.

İşverenin pandemi döneminde iş sağlığı ve güvenliği açısından alacağı tedbirler çok çeşitlidir. İşe girişlerde işçiler temassız ateş ölçerle kontrol edilmeli, covid-19 belirtileri gösteren işçi diğer işçilerden izole edilerek sağlık kuruluşlarına haber verilmelidir.

İşveren iş yerinin şartlarını ve işin niteliğini göz önüne alarak risk değerlendirmesi yaptırmalıdır<sup>26</sup>. Bu değerlendirmenin sonucuna göre iş yerinde mevcut sağlık riskleri belirlenir. Bunlara göre gerekli tedbirler alınmalıdır. Ayrıca işveren acil durum eylem planlarını bu risklere göre yenilemelidir<sup>27</sup>.

İş seyahatlerinin işçinin sağlığı açısından risk oluşturacağı gözetilerek iş seyahatleri de pandemi döneminde ertelenmelidir<sup>28</sup>. Konferans, toplantı gibi etkinlikler imkan dahilinde tele-konferans yöntemi ile internet üzerinden yürütülmelidir. İşveren bunun için gerekli alt yapıyı temin etmekle yükümlüdür.

Covid-19 bakımından risk grubunda bulunan 60 yaş üstü, 20 yaş altı, kronik hastalığı bulunan, gebe işçiler için ayrı bir çalışma planı yapılmalıdır. Mümkünse bu işçilerin evden/uzaktan çalışması sağlanmalıdır. Eğer bu mümkün olmuyorsa tek başına bölümlerde çalışmalarını sağlanarak yeni bir iş planı yapılmalıdır. Uzaktan çalışmaya<sup>29</sup> dair esaslar 4857 sayılı İş Kanunu md. 14’de yer almaktadır<sup>30</sup>. Uzaktan çalışma, evde

---

<sup>25</sup> **Lütfi İnciroğlu**, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, Legal, 2008, s. 76; **Süzek**, İş Hukuku, s. 877.

<sup>26</sup> **Seda Arslan**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 779-780; **Demir**, s. 679-680.

<sup>27</sup> **Binnur Tulukçu**, “İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 717; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 270 vd.

<sup>28</sup> **Hatice Arabacı**, “İşçi İşveren İlişkisi Açısından Korona Virüs (Covid-19) Salgını”, <https://blog.lexpera.com.tr/isci-isveren-iliskisi-acisindan-koronavirus-covid-19-salgini/>, Erişim Tarihi 20.05.2020.

<sup>29</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 266 vd; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 60.

<sup>30</sup> **İş Kanunu md.14/f.4**: “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.”

**md.14/f.5**: “Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.”

**md.14/f.6**: “Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışmanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür. “

çalışma veya teknolojik iletişim araçları kullanılarak iş yeri dışından çalışmayı kapsar<sup>31</sup>. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü uzaktan çalışma sırasında da devam etmektedir. Örneğin bilgisayar başında çalışacak olan işçiye ergonomi hakkında bilgi verilmelidir. İşveren Covid-19 pandemisi nedeniyle uzaktan çalışma şartları hakkında işçilerin yazılı onayını yine teknolojik iletişim araçları ile almalı veya bunun mümkün olmaması halinde işçilerin e-posta adreslerine çalışma şartları hakkında bilgilendirme yazısı göndermelidir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene yüklenen sorumluluk dinamik bir yapı göstermektedir. İşveren güncel gelişmeleri, bilim ve teknolojideki ilerlemeleri takip etmeli, önlemlerini buna göre uyarlamalıdır<sup>32</sup>. Özellikle pandemi nedeniyle bilimsel ve teknolojik gelişmeler ön plana çıkmaktadır. İşveren öncelikle Covid-19 ile ilgili gelişmeleri takip etmelidir. Virüsün nasıl yayıldığı, belirtileri, muhtemel riskler konusunda yazılı ve görsel basında çok çeşitli haberler yer almaktadır. Ayrıca Dünya Sağlık Örgütü güncel verileri düzenli olarak internet sitesinden paylaşmaktadır. Bundan başka Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) yayınladığı işverenlere yönelik pandemi hakkında güncel gelişmeleri, alınması gereken tedbirler hakkındaki çalışmaları<sup>33</sup> takip edilmeli ve hassasiyetle uygulanmalıdır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri bağlamında işverenler için öncelikle tavsiye edilen husus, iş yerinde sosyal diyalogun etkin kullanılmasıdır. İşçiler almaları gereken önlemler hakkında bilgilendirilmeli ve yapılması gerekenler sık sık hatırlatılmalıdır. Örneğin çalışırken ellerle yüze, göze, ağıza dokunulmamalı, hapşırma sırasında tek kullanımlık mendil tercih edilmelidir. Bu tür kişisel önlemlerle ve süreçle ilgili olarak işçilerle işveren diyalog halinde olmalıdır. Ayrıca işveren iş ilişkisi halinde olduğu (örneğin tedarikçi firma vb.) diğer firmalarla da gelişmeler hakkında diyalog halinde olmalıdır.

İşveren pandemiyle ilgili gelişmeleri de takip etmelidir. Öncelikle virüsün hangi bölgelerde, hangi şartlarda daha hızlı yayıldığı, nasıl bulaştığı vb. konulardaki gelişmeleri izlemelidir. Ardından işveren, virüse karşı koruma önlemleri hakkında bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etmelidir. Örneğin daha önce ameliyathanelerde kullanılan, ortamdaki virüsleri öldürücü etkisi olan klima benzeri cihazların ev ve iş yeri tipinin bulunması durumunda bu cihazlardan iş yerine yeterli sayıda temin etmelidir. İş yerindeki sağlık riskleri o anki gelişmelere göre hangi

---

**md.14/f.7:** “Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

<sup>31</sup> Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 32. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s.217; Süzek, İş Hukuku, s. 266-267; Ekmekçi/Yiğit, s. 60.

<sup>32</sup> Bkz. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik **md.6/f.3:** “Çalışma yeri veya iş yeri değişikliği, iş ekipmanının değişmesi, yeni teknoloji uygulanması gibi durumlar nedeniyle ortaya çıkacak risklerle ilgili eğitimler ayrıca verilir.”

<sup>33</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms\\_739589.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_739589.pdf), Erişim Tarihi 23.05.2020.

önlemlerle engellenebiliyorsa işveren o önlemleri almalıdır<sup>34</sup>. Bunun gibi teknolojik ve bilimsel gelişmeleri iş yerine uyarlamak işverenin yükümlülükleri arasındadır.

## **E-İŞVERENİN ÖNLEMLERE İLİŞKİN DENETLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Nihayet işveren tüm tedbirleri aldıktan sonra işçilerin bu tedbirlere uyup uymadıklarını denetlemekle yükümlüdür<sup>35</sup>. Sadece afiş asmak veya maske temin etmekle işverenin sorumlulukları sona ermez. İşçilerin maskeyi kullanıp kullanmadığını hatta doğru kullanıp kullanmadığını da denetlemekle yükümlüdür<sup>36</sup>. Çünkü bilindiği gibi tek kullanımlık maskelerin doğru kullanımı sağlık açısından son derece önemlidir. İşveren işçileri maske, eldiven, el dezenfektanı gibi malzemelerin nasıl kullanılacağı konusunda yazılı, görsel kaynaklarla bilgilendirmeli ve ardından doğru kullanıp kullanmadıklarını denetlemelidir. Bu noktada işçilerin de kendilerine verilen malzemeyi doğru kullanma yükümlülükleri vardır<sup>37</sup>.

İşçilerin her gün kullandıkları ekipman, bilgisayar klavyesi, dokunmatik ekran, cihaz tutma kolu gibi yüzeylerin temizlenip temizlenmediğini, işçilerin sık sık kurallara uygun şekilde sabunla ellerini yıkadıklarını işveren kontrol etmelidir. Elbette büyük çaplı iş yerlerinde bu konudaki organizasyonu işveren sağlayarak çalışan temsilcilerine bu görevi verebilir.

İşveren Covid-19 pandemisinin etkileri ve iş sağlığı ve güvenliğine etkileri ile ilgili her türlü bilgilendirmeyi yapmanın haricinde bu konuda eğitim de vermelidir<sup>38</sup>. Eğitim verilmeden önce işçilerin pandemi ve virüsten korunma yolları hakkında ne kadar bilgi sahibi olduklarını ölçmek faydalı olacaktır<sup>39</sup>. Söz konusu eğitimin ardından eğitimin etkinliğini ölçmek için değerlendirmeler yapılabilir<sup>40</sup>, böylece verilen eğitimin etkinliği ve iş kazalarının önlenmesine sağladığı katkı belirlenmiş olacaktır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen işçinin kendi kusuru ile iş kazası meydana gelirse bu durumdan işveren sorumlu tutulmaz<sup>41</sup>.

---

<sup>34</sup> **Gaye Baycık**, “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, AÜHFD, C. 60, S. 2, Haziran 2011, s. 233-234.

<sup>35</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 872-873; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 382; **İnciroğlu**, Kamu İşverenin Sorumluluğu, s. 79-81; **Demir**, s. 675-676; **Akın**, s. 658.

<sup>36</sup> “işveren bu tür işlerde çalıştırdığı işçisi için iş yerinde baret bulundurmamakla yetinemez. Bu baretli sürekli olarak vermek ve verdiği baretin işçi tarafından kullanıldığı dahi denetlemekle yükümlüdür.”, Y. 9. HD. 07.11.1979, 5905/8813, Aynı yönde bkz. Y. 10. HD. 20.09.2010, 4985/11673, **Süzek**, İş Hukuku, s. 873, dn. 6’dan naklen.

<sup>37</sup> **Ulaş Baysal**, Çalışanların İş Sağlığı ve güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, Beta, 2019, s. 64.

<sup>38</sup> **Arslan**, s. 782; **Demir**, s. 677-679; **Teoman Akpınar/Necat Batur/Baki Yiğit Çakmakkaya**, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, İstanbul, Ekin Yayınevi, 2014, s. 101.

<sup>39</sup> **Leyla Kılıç**, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 61.

<sup>40</sup> **Tunç, Demirbilek**, İş Güvenliği Kültürü, İzmir, Legal, 2005, s. 136; **Akpınar/Batur/Çakmakkaya**, s. 143 vd.

<sup>41</sup> **İnciroğlu**, Kamu İşverenin Sorumluluğu, s. 79-80.

## F- İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE UYMAMASININ SONUÇLARI

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uymaması nedeniyle karşılaşılabileceği çeşitli yaptırımlar vardır. Bunlardan ilki işçinin çalışmaktan kaçınma hakkıdır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 13'e göre "ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı iş yerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir." Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın iş yerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider(md.13/f.3). Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (md.13/f.4). Bu kanunun 25. maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz (md.13/f.5).

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı iş kazası ve meslek hastalığı riskini önlemek için getirilmiş bir düzenlemedir<sup>42</sup>. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için tehlikenin ciddi ve yakın olması gerekmektedir. Bununla birlikte bu ifadenin "ciddi veya yakın tehlike" şeklinde değiştirilmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>43</sup>. Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez nitelikte olması gerekli olup işten kaynaklanması gerekli değildir, işçiyi etkileyecek nitelikte olması yeterlidir<sup>44</sup>. Tehlikenin objektif şartlara göre değerlendirildiğinde çalışma ortamında işçinin böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığının düşünülmesinin makul sayılabileceği şartlarda kaçınma hakkı kullanılabilir<sup>45</sup>. Ayrıca işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için iş yerinde işin durdurulmamış olması gerekir<sup>46</sup>.

Covid-19'un bulaşıcılığı göz önüne alındığında iş yerinde virüsün bulaşmasını engelleyici iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması ciddi ve yakın tehlike arz eder. Örneğin iş yerinde enfekte işçi olması ciddi ve yakın tehlike olarak kabul edilmelidir. Hatta bu tehlike hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle işçinin kurula veya işverene başvurma zorunluluğu olmadan işten kaçınma hakkı vardır. İşçi çalışmaktan kaçınma hakkını tehlike devam ettiği sürece kullanabilir<sup>47</sup>. İşçinin işten kaçınma hakkının süre bakımından üst sınırı yoktur fakat işveren gerekli tedbirleri aldığı anda işçi işe geri dönmekle yükümlüdür<sup>48</sup>. Gerekli tedbirler alınmasına rağmen işe başlamayan işçi hakkında devamsızlığa ilişkin hükümler uygulanır<sup>49</sup>.

---

<sup>42</sup> Sümer, s. 195.

<sup>43</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 393; Süzek, İş Hukuku, s. 910; Baysal, s. 70-71; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 421.

<sup>44</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 393; Baysal, s. 69 vd; Lütfi İnciroğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 813.

<sup>45</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 910; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 421-422.

<sup>46</sup> İnciroğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 815.

<sup>47</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 394.

<sup>48</sup> Sümer, s. 198.

<sup>49</sup> Sümer, s. 198.

İşyerinde Covid-19'a ilişkin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması başlı başına ciddi ve yakın tehlike arz etmektedir. Çünkü virüsün bulaşıcılığı ve öldürücü etkisi çok yüksektir. Bu nedenle işçileri kalabalık ortamda, temas halinde, hiçbir önlem almadan, koruyucu ekipman temin etmeden çalıştıran işverene karşı işçiler çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler.

İş sözleşmesiyle çalışanlar talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md.13/f.4). İşçinin fesih hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını işverenden talep etmiş ve buna rağmen önlemlerin alınmamış olması gerekir<sup>50</sup>. İş Kanunu'na tabi olan işçiler İş Kanunu md. 24/II-f bendine göre sözleşmesini sona erdirebilir<sup>51</sup>. Ancak işçi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı konusunda yanlış bir değerlendirme yaptıysa sözleşmeyi haksız feshetmiş duruma düşebilir<sup>52</sup>.

İşçinin iş yerinde gereken önlemlerin alınmaması nedeniyle koronavirüse yakalanmasının iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılmaktadır<sup>53</sup>. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.04.2020 Tarih, 2018/5018 Esas, 2019/2931 Karar sayılı kararına göre Ukrayna'ya gönderilen işçinin seyahat dönüşü H1N1 virüsüne yakalanıp ölmesi iş kazası olarak nitelendirilmiştir. Gerekçe olarak virüsün kuluçka devresinde belirti göstermediği ancak seyahatten döndükten 2 gün sonra hastanede yapılan tahlillerde virüsün 1-4 gün önce kapılmış olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle yurt dışı seyahatinin işçinin enfekte olmasına yol açtığı gösterilmiştir. Bu kararın koronavirüs vakaları için de emsal teşkil edeceği kanaatindeyiz. Gerçekten virüsün bulaşma yolları incelendiğinde kaçınılması gereken durumlara karşı işçi korunmadıysa işveren iş kazasından dolayı sorumlu olacaktır. Bu durumda maddi, manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatları işverenden talep edilebilir<sup>54</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren aynı zamanda idari ve cezai yaptırımlarla karşılaşır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 26'ya göre işveren hakkında idari para cezası uygulanır<sup>55</sup>. 5237 sayılı TCK md. 85,89 uyarınca işçinin iş kazası geçirmesi koşulları varsa taksirle adam öldürme veya yaralama suçlarını oluşturur<sup>56</sup>. Bundan başka işin durdurulmasına karar verilebilir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 25/f.1'e göre iş yerinde çalışanlar için hayati tehlike oluşturan

---

<sup>50</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 911.

<sup>51</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 422; Süzek, İş Hukuku, s. 911; İnciroğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 815-816.

<sup>52</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 911; İnciroğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 815-816.

<sup>53</sup> Bkz. "İşçinin Covid-19 ile Enfekte Olması İş Kazası Olarak Değerlendirilebilir mi?", <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7fcde7cc-b533-4aca-9b01-61552b609abd>, Erişim Tarihi 20.06.2020.

<sup>54</sup> Ekmekçi/Yiğit, s. 275; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 417 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 395 vd; Narmanhoğlu, s. 322-323; Tunçomağ/Centel, s. 140-143.

<sup>55</sup> Teoman Akpınar, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Ekin Yayınevi, 2018, s. 475-478; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 413; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 425-426.

<sup>56</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 425.

bir husus tespit edildiğinde bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, iş yerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (md. 25/f.2)

İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir. (md. 25/f.4)

İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır. (md. 25/f.5)

İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür. (md. 25/f.6)

## SONUÇ

Covid-19 pandemisi tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de büyük yankılara yol açmıştır. İş yerlerinin geçici süreyle kapatılması, binlerce işçinin işine son verilmesi ekonomik açıdan birçok etkiye sebep olduğu gibi işverenler ve işçiler açısından da yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Tüm dünya şunu çok iyi bilmektedir ki, pandemiden sonra artık hiçbir şey eskisi gibi olmayacaktır. Bu durum özellikle iş hayatı bakımından geçerlidir.

İşverenin pandemi sırasında ve sonrasında alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri çok çeşitlidir. Türkiye’de başta Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın yayımladığı tedbirler olmak üzere, Uluslararası Çalışma Örgütü gibi kurum ve kuruluşlar tedbirlere ilişkin yönlendirmeler paylaşmıştır. Buna göre işverenin öncelikli yükümlülüğü iş yerinde virüsün yayılmasını engelleyecek tedbirler almaktır. Bu noktada en önemlisi el yıkamaktır. İşveren işçilerin sık sık el yıkamaları için gerekli imkanı sağlamalıdır.

İş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından alınacak diğer tedbirler düzenli olarak çalışma ortamının, çalışma ekipmanlarının, yatakhane, tuvalet, servisler, asansörler gibi ortak kullanım alanlarının dezenfekte edilmesidir. Bu konuda işveren her türlü teçhizatı bulundurmakla ve gerekli organizasyonu yapmakla yükümlüdür<sup>57</sup>. İşveren virüs öldürücü özel dezenfekte işlemleri yapan kuruluşlardan destek almalıdır.

İşçilerin pandemi ve korunma yolları hakkında bilgilendirilmesi son derece önem taşımaktadır. İşveren her türlü bilgi kanalı vasıtasıyla işçileri bilgilendirmeli, eğitim vermeli ve bunların etkinliğini kontrol etmelidir<sup>58</sup>.

İşveren pandemi nedeniyle işin yürütümü sırasında sosyal mesafeyi koruyacak, yayılmayı engelleyecek önlemler alacaktır. Bu önlemler işin niteliğine, iş yerinin özelliğine göre farklılık gösterir. Uzaktan çalışma, randevu sistemi ile çalışma gibi yeni çalışma düzenini işveren yaratmalıdır.

İşveren pandemi süreciyle ilgili güncel gelişmeleri, bununla ilgili teknolojik gelişmeleri takip etmelidir. Ortamdaki virüsü yok eden cihazlar, kişiyi dezenfekte eden koridor cihazlar, kısa sürede sonuç veren tani kitleri gibi yeni teknolojik gelişmeleri takip etmelidir. Ayrıca bunları iş yerinde ivedilikle temin etmek işverenin sorumluluğundadır.

İşveren iş sağlığı güvenliği konusunda “gerekli olan her türlü önlemi alma” yükümlülüğü olduğundan sadece Sağlık Bakanlığı tarafından tavsiye edilen önlemleri değil iş sırasında gerekli olduğu anlaşılan her türlü önlemi almalıdır. Bu önlemler

---

<sup>57</sup> Akın, s. 665-666.

<sup>58</sup> Ercan Akyiğit, İş Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 481-482.



*Zehra Gizem ATEŞ*

---

zaman içinde, pandeminin gelişmelerine göre belirlenecektir. Hatta bu önlemler geçici süre için değil en azından 2021 yılına kadar devam ettirilmesi gereken önlemlerdir.

Pandeminin ne zaman biteceği ve nasıl etkiler bırakacağı, iş hayatına neler katacağı henüz bilinmemektedir. Bu nedenle pandemi sonrasında da şüphesiz önlemler alınmaya devam edecektir. Önlemlere gereken önem verilmemesi durumunda virüsün tekrar salgına yol açması olasıdır. Bunu önlemek için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine kalıcı olarak yenilerini katmak gerekmektedir.

İşveren koronavirüsün bulaşmasını engellemek için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almazsa işçilerin çalışmaktan kaçınma ve sözleşmeyi feshetme hakları bulunmaktadır. Ayrıca işveren işyeri kapatılması, idari para cezası ve TCK hükümlerine göre cezai sorumlulukla karşı karşıya kalacaktır.

## **KAYNAKÇA**

**Akın, Levent**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İş Veren Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 657-673.

**Akpınar, Teoman**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Ekin Yayınevi, 2018.

**Akpınar, Teoman/Batur, Necat/Çakmakkaya, Baki Yiğit**, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, İstanbul, Ekin Yayınevi, 2014.

**Akyiğit, Ercan**, İş Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

**Arabacı, Hatice**, “İşçi İşveren İlişkisi Açısından Korona Virüs (Covid-19) Salgını”, <https://blog.lexpera.com.tr/isci-isveren-iliskisi-acisindan-koronavirus-covid-19-salgini/>, Erişim Tarihi 20.05.2020.

**Arslan, Seda**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 767-807.

**Ateş, Zehra Gizem**, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri, SÜHFD, C. 28, S. 2, 2020, s.713-745.

**Baycık, Gaye**, “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, AÜHFD, C. 60, S. 2, Haziran 2011, s.227-253.

**Baysal, Ulaş**, Çalışanların İş Sağlığı ve güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, Beta, 2019.

**Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat**, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul, Beta, 2019.

**Demir, Fevzi**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 675-703.

**Demirbilek, Tunç**, İş Güvenliği Kültürü, İzmir, Legal, 2005.

**Ekmekçi, Ömer**, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, Legal, 2005.

**Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2020.

**Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim**, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.

**İnciroğlu, Lütfi**, Kamu İşvereninin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

**İnciroğlu, Lütfi**, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, Legal, 2008.

**İnciroğlu, Lütfi**, 500 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

**İnciroğlu, Lütfi**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 809-822.

**Kılıç, Leyla**, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

**Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.

**Nikiforuk, Andrew** Mahşerin Dördüncü Atlısı, İstanbul, İletişim Yayıncılık, 2018.

**Özgenç, Meltem**, “Yeni Normalin Yeni Kuralları”, Hürriyet Gazetesi, Ankara, 28.05.2020, s.14.

**Rodrik, Dani**, “Making the Best of A Post-Pandemic World”, <https://www.project-syndicate.org/commentary/three-trends-shaping-post-pandemic-global-economy-by-dani-rodrik-2020-05>, Erişim tarihi: 17.05.2020.

**Sarper Süzek**, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 1985.

**Sarper Süzek**, İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.

**Sümer, Haluk Hadi**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

**Şen, Murat**, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin

13.12.2012 tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s.129-139.

**Tulukçu, Binnur**, "İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu", MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 711-747.

**Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.

**Uluslan, İlhan**, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul, Kazancı, 1990.

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms\\_739589.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_739589.pdf), Erişim Tarihi 23.05.2020.

<https://www.ntv.com.tr/galeri/saglik/ntv-sordu-dunya-saglik-orgutu-yanitladidunya-corona-virusten-ne-zaman-kurtulur,b7UCjQcYIk-P8ah5ubd3dA/s2Pk1tC1MUWRus00TdKLeg>, Erişim Tarihi 24.05.2020.  
[who.int](https://www.who.int), Erişim Tarihi: 07.05.2020.

[Covid19.who.int](https://www.covid19.who.int), Erişim Tarihi 24.05.2020.

**"İşçinin Covid-19 ile Enfekte Olması İş Kazası Olarak Değerlendirilebilir mi?"**, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7fcdc7cc-b533-4aca-9b01-61552b609abd>, Erişim Tarihi 20.06.2020.

<https://www.acibadem.com.tr/koronavirus/koronavirus-corona-virusu-nedir-belirtileri/>, Erişim Tarihi 19.06.2020.

*Araştırma Makalesi*

## **İDARENİN COVID-19 PANDEMİSİNE İLİŞKİN SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI KARARLARININ KANUNİ İDARE İLKESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Betül GÜLER\***

**ORCID ID: 0000-0003-4059-6905**

### **ÖZ**

Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüsü Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Ülkemizde de ilk vakanın görülmesi ile birlikte bir takım idari tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlerden biri de virüsün yayılmasının önlenmesi, genel sağlığın korunması ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla alınan sokağa çıkma yasağıdır. İdarenin sokağa çıkma yasağı faaliyeti, bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan etkili olduğundan, doğurduğu sonuçlar itibariyle diğer idari işlemlerden ayrılmaktadır. Bu nedenle sokağa çıkma yasağı işlemi ve bunun sonucunda doğan idari yaptırımlar; hukuka uygunluk ve yasallık bakımından üzerinde şüphe duyulmayacak bir belirlemeye ihtiyaç duymaktadır. Kanuni idare ilkesine uygunluk, tüm idari işlem ve eylemlerin hukuki geçerlilik şartı olup hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biridir. Bu çalışmada, pandeminin önlenmesi amacıyla İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile verilen sokağa çıkma yasağı kararlarının yasallığı ve hukuka uygunluğu incelenmiştir.

*Anahtar Kelimeler: Covid-19, sokağa çıkma yasağı, kanuni idare ilkesi, temel hak ve özgürlükler*

*Research Article*

## **EVALUATION OF ADMINISTRATION PROHIBITION ACTIVITIES ON THE COVID-19 PANDEMIS OF THE ADMINISTRATION WITHIN THE SCOPE OF THE LAW**

### **ABSTRACT**

Covid-19 virus, which emerged in Wuhan city of China and affected the whole world, has been declared a pandemic by the World Health Organization. With the first case in our country, a number of administrative measures were taken. One of these measures is the curfew taken to prevent the spread of the virus, to protect general health and to ensure public order. The curfew activity of the administration differs from other administrative procedures in terms of its consequences as it directly affects the fundamental rights and freedoms of individuals. For this reason, the curfew process and the resulting administrative sanctions are; It needs a determination that will not be suspected in terms of legality and legality. Compliance with the principle of legal administration is the legal validity condition of all administrative procedures and actions and it is one of the most important elements of the rule of law. In this study, the lawfulness and lawfulness of the curfew decisions made with the circulars of the Ministry of Internal Affairs in order to prevent the pandemic were examined.

*Keywords: Covid-19, curfew, the rule of law, fundamental rights and freedom*

---

\* Avukat, Ankara Barosu, [av.betulguler@gmail.com](mailto:av.betulguler@gmail.com); Received/Geliş Tarihi: 08.06.2020; Accepted/Kabul Tarihi: 23.6.2020.

## 1) GİRİŞ

31 Aralık 2019 tarihinde, Çin'in Hubei bölgesinin Wuhan şehrinde COVID-19 (veya 2019-nCoV, koronavirus) olarak adlandırılan yeni bir koronavirus ortaya çıkmıştır<sup>1</sup>. Dünya Sağlık Örgütü, 11 Mart 2020 tarihinde COVID-19'u "pandemi" ilan etmiştir<sup>2</sup>.

COVID-19'a neden olan virüs, her yaşta insana bulaşma riski olan bir virüstür. Ancak ilk bulgu ve kanıtlar, iki grup insanın COVID-19 hastalığına yakalanma riskinin daha yüksek olduğunu göstermektedir. Bunlar 60 yaş üstü bireyler<sup>3</sup> ve tıbbi rahatsızlığı (kardiyovasküler hastalık, diyabet, kronik solunum hastalığı ve kanser gibi) olan bireylerdir.

Devlet, vatandaşlarının yaşam haklarını korumakla yükümlüdür. Devletin bu yükümlülüğü başta Anayasa ve bağlı bulunduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanır. İdare yani devlet, bu görev ve yetkiler kapsamında, özellikle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkını korumakla mükelleftir. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile devlete verilen sorumlulukların hukuksal düzenlemelerle yaşama geçirilirken aynı zamanda hukuk çatısı altında yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>4</sup>. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) m. 1'e göre: "Milletin sağlığına zarar veren bütün hastalıklar ve diğer zararlı etkenlerle mücadele etmek, gelecek neslin sağlıklı olarak yetişmesini temin etmek ve halkı tıbbi ve toplumsal dayanışmaya ulaştırmak genel devlet hizmetlerindedir." hükmü amirdir. Ülkemizde bu sebeple COVID-19'un yayılmasını engellemek amacıyla idari bazı tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlerden biri de belirli sürelerle sokağa çıkma yasağı kararlarıdır.

İlk sokağa çıkma yasağı 21.03.2020 tarihinde altmış beş yaş üstü bireyler ve kronik rahatsızlığı olan bireyler için süre sınırı olmaksızın verilmiştir<sup>5</sup>. Akabinde 03.04.2020 tarihinde bu yasak yirmi yaş altı bireyleri de kapsamıştır.<sup>6</sup> 05.04.2020

<sup>1</sup> Lu Hongzhou, Stratton Charles W., & Tang Yi-Wei, "Outbreak Of Pneumonia Of Unknown Etiology In Wuhan, China: The Mystery And The Miracle". **Journal of Medical Virology**. 2020, 92:401–402. (çevrimiçi) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7166628/>, (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>2</sup> WHO (World Health Organization), 2020, (çevrimiçi) <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>3</sup> Li Qun et.al., "Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia", **Journal of Medical Virology**, 2020, (çevrimiçi) <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2001316>. (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>4</sup> Gülşen Azimli Çilingir, "Türkiye'de Afet Yönetimi ve İdarenin Sorumluluğu", (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019, s. 184.

<sup>5</sup> İçişleri Bakanlığı, "65 Yaş ve Üstü ile Kronik Rahatsızlığı Olanlara Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi", 2020, (çevrimiçi) <https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ve-ustu-ile-kronik-rahatsizligi-olanlara-sokaga-cikma-yasagi-genelgesi>, (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>6</sup> İçişleri Bakanlığı, "Şehir Giriş/Çıkış Tedbirleri ve Yaş Sınırlaması", 2020, (çevrimiçi) <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giris-cikis-tebirleri-ve-yas-sinirlaması>(Erişim Tarihi: 29.05.2020).

tarihinde on sekiz ile yirmi yaş arasındaki bireylerden bir kısmı yasaktan muaf tutulmuştur<sup>7</sup>.

10 Nisan 2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün genelgesi ile ilk defa 30 il hakkında iki gün süreli sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş<sup>8</sup> ve bu yasakları diğer yasaklar takip etmiştir<sup>9</sup>.

Sokağa çıkma yasağı kararlarının altmış beş yaş üstü ve yirmi yaş altı bireyler için zaman sınırlaması olmaksızın verilmiş olması ölçülülük tartışmalarını meydana getirmiştir. Bununla birlikte sokağa çıkma yasağı kararlarının İçişleri Bakanlığı genelgesi ile verilmesi, Anayasa ve sair mevzuat çerçevesinde kanuni idare ilkesine uygunluğu bakımından tartışmaların odağı haline gelmiştir.

Bu makalede pandemi döneminde uygulanan sokağa çıkma yasağı kararlarının hukuka uygunluğu ile yasallığı incelenmektedir.

## 1) KANUNİ İDARE İLKESİNİN TANIMI ve UNSURLARI

Kanunilik kavramı özü itibarıyla bir olgunun kanunlar ile olan ilişkisini anlatır.<sup>10</sup> Kanunilik, idare hukuku özelinde “idarenin kanuniliği ilkesi” ilkesi ile karşımıza çıkmaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi en temel ifadesiyle, idarenin kanunlara riayet etmesi<sup>11</sup>, başka bir deyişle kanunun idarenin tüm faaliyetlerine egemen olması anlamına gelmektedir<sup>12</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir<sup>13</sup>. Hukuk devleti olmanın vazgeçilmez koşullarından biri de idarenin hareket alanının önceden bilenebilir

---

<sup>7</sup> İçişleri Bakanlığı, “Sokağa Çıkma Yasağı Bulunan 18 - 20 Yaş Arasındaki Gençlerle İlgili İstisnalar”, <https://www.icisleri.gov.tr/sokaga-cikma-yasagi-bulunan-18---20-yas-arasindaki-genclerle-iligili-istisnalar>, (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>8</sup> İçişleri Bakanlığı, “Sokağa Çıkma Yasağı”, <https://www.icisleri.gov.tr/2-gun-sokaga-cikma-yasagi>, (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>9</sup> İçişleri Bakanlığı, “Sokağa Çıkma Yasağı”, <https://www.icisleri.gov.tr/15-ilde-29052020-saat-2400-ile-31052020-saat-2400-arasinda-uygulanacak-olan-sokaga-cikma-kisitlamasi>, (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

<sup>10</sup> Charles Eisenmann, “Le Droit Administratif et le Principe de Legalité”, *Etudes et Documents*, 1957, s. 26 a.g.e. s.27

<sup>12</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2013, s. 76.

<sup>13</sup> “Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu da dahil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira kanunun da üstünde Kanun Koyucunun bozmayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır...” Anayasa Mahkemesi: Tarih 11/10/1963, E: 1963/124, K: 1963/243, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11572.pdf>

olmasıdır<sup>14</sup>. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince<sup>15</sup> devletin faaliyetlerinin öngörülebilir ve belirli olması gerekmektedir.

Kanuni idare ilkesine göre, idarenin tüm eylem ve işlemleri yasal olmalıdır<sup>16</sup>. Bu durum tüm idari işlemlerin hukuki geçerlilik şartıdır. Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri de yasallık ilkesine uygunluğun sağlanmasıdır. Bu ilke ayrıca idarenin temel hak ve özgürlükler alanına etki eden faaliyetler bakımından da önemlidir<sup>17</sup>. Genel sağlığın<sup>18</sup> korunması aynı zamanda kamu düzeninin sağlanmasına ilişkindir. Bunun bir uzantısı olarak idare kural koyarken disiplini sağlama amacı güder. İdarenin genel sağlığın korunması amaçlı eylem ve işlemlerinde kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri iç içe geçmiş durumdadır<sup>19</sup>. İdarenin kolluk faaliyetleri kapsamında, kamu düzeninin sağlanması amacıyla başvuru idari yaptırımlar, bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan etkili olduğundan, doğrudukları sonuçlar itibarıyla diğer idari işlemlerden ayrılırlar. Bu nedenle idari işlemler ve bunun sonucu olan idari yaptırımlar; hukuka uygunluk ve yasallık bakımından üzerinde şüphe duyulmayacak bir belirlemeye ihtiyaç duyarlar.

İdarenin kanuniliğini vazgeçilmez kılan hukuk devleti ilkesi, bir yönüyle de hukuk kurallarının aşamalı bir değer sıralamasına göre belirlendiği bir düzenleme şeklini içerir<sup>20</sup>. Normlar hiyerarşisi olarak tayin edilen bu sistem ancak teşkilatı erkler ayrılığına dayanan bir devlet örgütlenmesinde gerçekleşebilir. Bu bağlamda anayasa yargısının varlığı zaruri olmaktadır ve buna göre tüm resmi kurum, makam ve kişiler hukuk kuralları dışında hareket edememeli ve işlem yapamamalıdır<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> Zeynep Nihal Aydınoglu, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı 1, Nisan 2017, s. 11-12

<sup>15</sup> Hukuki güvenlik ilkesi gerçekleşmeden yasallık ilkesinin gerçekleştiği söylenemez. (D7D, E.2005/4588, K.2007/2376, 29.5.2007, Danıştay Dergisi, S.117, Y.2008, s.208)

<sup>16</sup> Anayasa ile teminat altına alınan kişisel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yasaların bu konuda getirecekleri açık hükümlerle idareyi yetkili kılmasına bağlı olduğu hukuk devleti kavramının ve kanunilik ilkesinin tabii bir sonucudur. Bu kuralın bir icabı olarak idari makamlar, yasaların kendilerini yetkili kılmadığı konularda kişiler yönünden bunların haklarını sınırlayıcı işlemler tesis edemeyecekleri gibi, yasalarda açıkça yer almayan bir mükellefiyetle de onları ilzam edemezler. Öte yandan idari makamlar, yasalarla verilen yetkiye dayanarak kişilerin hak ve hürriyetlerini muvakkaten dahi olsa kısıtlayabilecek nitelikte işlem tesis ederlerken yine yasalarla saptanan usul ve esaslar dairesinde hareket etmek zorunluluğundadırlar. (D12D, E.1970/1836, K.1971/897, 8.4.1971, DD.4,1972,s.382)

<sup>17</sup> Aydınoglu, a.g.e, s.3

<sup>18</sup> Genel sağlık kavramının Anayasa'da tanımı mevcut değildir. Doktrinde özel sağlıktan farklı olarak toplumsal sağlığın toplumun salgın hastalıklardan korunmasının ifade edildiği kabul edilmektedir. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2010. İlhan Özay, **Günlükte Yönetim**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

<sup>19</sup> Mustafa Ebrar Palteki, "Genel Sağlığın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler", (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayınlanmamış yüksek lisans tezi), s.16.

<sup>20</sup> Aydınoglu, a.g.e, s.3

<sup>21</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, İstanbul 2019, s.22-23-43



Kanuni idare ilkesi Anayasanın çeşitli maddelerinde dile getirilmiştir. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesine göre<sup>22</sup>:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.* hükmü amirdir. Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için, idarenin, kanundan bu konuda yetki alması gerekmektedir. İdare, kanuni yetkisi olmaksızın temel hak ve özgürlüklere dokunan faaliyetler gerçekleştiremez. Bu bakımdan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin idari işlem yapabilmek için, kanuni yetkiye ihtiyaç vardır.

Kanuni idare ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin kısıtlamalardaki işlemleri Anayasanın 19. Maddesine de tabidir. Hürriyet ve güvenlik hakkına sahip her kişinin bu haklardan yoksun bırakılmasının koşulu şekil ve şartların kanunda gösterilmesi ile mümkündür. Genel sağlığın korunması ile ilgili maddenin gerekçesinde: “...bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacı güdülmüştür. Bu tür bir hastalık yayabilecek kimselerin serbestçe dolaşmalarının önlenmesini, mesela kendisinin evden çıkmasına izin verilmemesi buna örnek gösterilebilir. İkinci hal ise «Suç öncesi tehlikeli hal» olarak adlandırılan durumda bulunan kişileri ve bunlar konusunda alınması gerekli tedbirleri içermektedir...”<sup>23</sup> şeklinde bir açıklama getirilmiştir. “Hastalığı yayabilecek kimse” tanımı net olarak ortaya konulmamıştır. Kanımızca bu kavram sadece hasta kişinin karantinaya alınması kapsamını aşar niteliktedir. Bununla birlikte Covid-19 virüsünün uzun süre kuluçkada kalması ve virüsü taşıyan ve bulaştıran kimselerin kolaylıkla tespit edilememesi<sup>24</sup> sebebiyle, hastalığı yayabilecek kimse tanımı, bu pandemi açısından sadece hastalık teşhisi konulmuş kişiler bakımından değil teşhis konulmamış kişiler açısından da geçerli olabilir.

İdarenin kanuniliği ile ilgili diğer bir düzenleme de Anayasanın 123. Maddesinde mevcuttur<sup>25</sup>:

---

<sup>22</sup> 1982 Anayasası'nda 2001'de gerçekleştirilen altıncı değişiklikten önce genel sağlık AY m. 13/1'de sayılan, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebeplerinden biriydi. 13. maddenin genel ve özel sınırlama sebebi olmaktan çıkarılıp “genel koruma sebebi” hâline getirilmiştir. Bu sebeple genel sağlık kavramı artık yalnızca, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bazı Anayasa maddelerinde bir özel sınırlama sebebi olarak yer almaktadır. ( Palteki, a.g.e., s.xxi/21.)

<sup>23</sup> Anayasa, <https://www.anayasa.gov.tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> s.124 Erişim Tarihi: 20.05.2020

<sup>24</sup> Fei Zhou et.al, “Clinical course and risk factors for mortality of adult inpatients with COVID-19 in Wuhan, China: a retrospective cohort study”, **The Lancet**, London, 395(10229):1054-1062.

<sup>25</sup> Günday'ın kanuni idare ilkesini ‘Hukuk Devleti ilkesinin bir başka gereği de, kanuni idare ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Kanuni idare ilkesi, en geniş anlamıyla İdareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan ‘Yürütme yetkisi ve görevi, ...kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir’ kuralı ile Anayasanın 123’üncü maddesinde yer alan “İdare, ...kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenlenir” kuralı kanuni idare ilkesinin birer ifadesidir.’ şeklinde tanımlamıştır (Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara, 2017, 11. Bası, s. 41 ve devamı)

*”İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”*

Anayasa'nın 133. Maddesinde idareyle ilgili bir kural kabul edilmiştir: *‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı, yargı yolu açıktır.’* Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: *“İdarenin denetim yolları arasında hukuka uygunluğu sağlamada en etkin olanı yargısal denetimdir<sup>26</sup>. İdarenin kanuni idare ilkesine uygun davranıp davranmadığını denetlenebilmesi yasallık ilkesinin bir sonucudur.*

Bununla birlikte idarenin kanunilik ilkesi Anayasanın 90. maddesinden ayrı düşünülemez. Anayasanın 90. maddesine göre:

*“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* hükmü amirdir.

Bu hükme göre devlet, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalara uymakla yükümlüdür. Kişi idarenin eylemlerine karşı uluslararası hukuktan doğan haklarını iç hukuk yollarıyla isteyebilir. Bununla birlikte bu haklar idarenin kendisi tarafından da gözetilebilir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan temel hak ve özgürlüklerin doğrudan uygulanabilir olduğu konusunda öğretide görüş birliği mevcuttur<sup>27</sup>.

## 2) SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI KARARININ YASAL DAYANAĞI

Sokağa çıkma yasağı kararları, genel idari işlem niteliğindeki kararlardan olup bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amacıyla uygulanan idari kolluk tedbirleri olarak tanımlanmaktadır<sup>28</sup>.

Dünyadaki bütün siyasi rejimlerde ve AİHS hükmüne göre sokağa çıkma yasağı ilan etme imkânı olmasına rağmen bu terimin, uluslararası alanda kabul edilmiş ortak tanımı bulunmamaktadır. Bununla beraber, farklı hukuk sistemlerindeki tezahürleri sebebiyle sokağa çıkma yasakları ayırt edici özelliklere sahip olabilmektedir. Sokağa çıkma yasakları, ilk etapta sıra dışı durumlar karşısında

<sup>26</sup> <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> s.773 Erişim tarihi: 20.05.2020

<sup>27</sup> Aydınöğlü, a.g.e., s.3, Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.105, Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2019, s.203-260.

<sup>28</sup> Artuk Ardıçoğlu, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”, <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayansokaga-cikma-yasagi-hukuka> aykiri-midir#.VmbOeGyhflU,(çevrimiçi), Erişim Tarihi: 11.04.2020.

başvurulan ayrıksı bir tedbir olarak görülmüştür ve genellikle olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.<sup>29</sup>

Covid-19 adlı pandeminin yayılmasının engellenmesi amacıyla başvuru idari kolluk tedbiri olan sokağa çıkma yasağı kararlarının hukuka uygunluğunu tartışırken, öncelikle, bu kolluk tedbirlerinin bir idari işlem olarak; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğinde mi, yoksa temel hak ve hürriyetlerin durdurulması niteliğinde olduklarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu soruya verilecek cevap, tatbik edilen idari tedbirin hukukiliği noktasında belirleyici olacaktır.<sup>30</sup>

“Durdurma” ve “Sınırlama” birbirinden farklı kavramlardır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahaleler noktasında “durdurma” “sınırlama”yı aşan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>31</sup>

Durdurma durumunda, temel hak ve hürriyetin kullanım olanakları dondurulmuştur.<sup>32</sup> Durdurma, belli bir hakkın, belli bir süre öngörülerek kullanılmasının mümkün olmadığı durumu ifade eder.<sup>33</sup> Diğer bir deyişle, durdurma, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının geçici olarak ertelenmesi halidir. Durdurma geçici niteliktedir.<sup>34</sup>

Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasada öngörülen veya belirlenen yeri içinde bireye sağlanan imkanların kanun koyucu tarafından daraltılmasıdır.<sup>35</sup> Temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapılan bir düzenlemenin aynı zamanda bir sınırlandırma getirip getirmediğinin tespiti, bu düzenlemenin içeriğine bakılarak anlaşılır. Yapılan düzenleme, belirli bir temel hak ve hürriyetin güvence altına aldığı “norm alanı”nı daraltma sonucunu ortaya çıkarıyorsa bu bir sınırlandırmadır.<sup>36</sup> Keza durdurma, sınırlamaya göre daha ağırdır. İdarenin temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısıtlanmasına yönelik işlemlerinde bu işlemin durdurma veya sınırlama niteliğinde mi olduğu öncelikle somut olaya göre değerlendirilmelidir.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemlerde uygulanmak üzere iki ayrı sisteme bağlamıştır. Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 13’üncü, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise Anayasanın

---

<sup>29</sup> Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), **Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu**, Venedik, 2016, s. 6, 17 -18.

<sup>30</sup> Emine Cin Karagöz, “Özel Güvenlik Bölgesi Ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği Ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S.2, s.628.

<sup>31</sup> Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.88.

<sup>32</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.203-260.

<sup>33</sup> Sağlam, a.g.e., s.181.

<sup>34</sup> a.g.e., s.88.

<sup>35</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.203-260.

<sup>36</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**,s.203-260.

15'inci maddesinde düzenlenmiştir.<sup>37</sup> Bu iki alternatif sistem birbirlerinden tümüyle bağımsız sistemlerdir ve sonuçları da farklılık göstermektedir.

Anayasanın 13. Maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını bazı şartlara bağlamıştır; Bu şartlar kısaca şöyle ifade edilebilir:"

1. *Sınırlama kanunla olmalıdır*
2. *Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır*
3. *Sınırlama "genel sınırlama sebeplerine" veya "anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplere" dayanmalıdır*
4. *Sınırlama "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır*
5. *Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.*<sup>38</sup>

Ayrıca 13. maddenin birinci fıkrasında *kanunla* denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının özellikle ve sadece yasama tasarrufuyla mümkün olabileceği gözetilmiştir.<sup>39</sup>

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, "*temel hak ve hürriyetler... kamu yararının... korunması amacı ile... sınırlanabilir*". Kamu yararı tabirinin tanımlanması oldukça zordur ve net bir tanımı mevcut değildir. Kamu yararının var olup olmadığını takdir edecek idari organ aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin sınırlama yetkisine de sahip olan yasama organıdır. Hangi sınırlamada kamu yararının bulunduğu, hangi sınırlamada kamu yararının bulunmadığının tespitinde kullanılacak hukukî bir ölçüt yoktur. Zira, kamu yararının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceği sorunu siyasal bir sorun olmasıyla birlikte bu sorunun çözümü için devlet iradesi gerekir<sup>40</sup>.

Kanaatimizce "kamu yararı" kavramının net bir tanımı olmasa da Covid-19 pandemisinin, gerek T.C. Sağlık Bakanlığı web sitesi ve çeşitli sosyal medya mecraları üzerinden yaptığı açıklamalar<sup>41</sup> gerekse Dünya Sağlık Örgütü'nün yaptığı açıklamalar ve yayınları<sup>42</sup> birlikte değerlendirildiğinde "*kamu yararı*" nı tehdit etme riskini taşıdığı hususu netlik kazanmıştır. Bu sebeple Covid- 19 pandemisinin kamu yararını olumsuz yönde etkilediği konusu, virüsün yayılma hızı ile ülkemiz ve dünyadaki ölüm oranları<sup>43</sup> değerlendirildiğinde tartışmaya yer vermeyecek kadar açık bir husustur.

<sup>37</sup> a.g.e.

<sup>38</sup> a.g.e.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi, 6 Eylül 1986 Tarih ve E.1985/21, K.1986/23 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Ankara,1987, Sayı 22, s.224

<sup>40</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.203-260

<sup>41</sup> Sağlık Bakanlığı, <https://www.saglik.gov.tr/>, (çevrimiçi),(Erişim Tarihi:04.2020).

<sup>42</sup> Dünya Sağlık Örgütü, <http://www.euro.who.int/en/countries/turkey> (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

<sup>43</sup> BBC, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51719684> (çevrimiçi), (Erişim tarihi: 27.05.2020)

Anayasanın “*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*” başlıklı 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar kısaca şu şekildedir:

1. Savaş, seferberlik veya olağanüstü bir halin varlığı,
2. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi,
3. Ölçülülük ve gereklilik ilkelerine uygunluk .

Olağanüstü haller Anayasa ve kanunlarla sınırları çizilmiş hukuk düzenidirler.<sup>44</sup> Bu kapsamda Anayasanın 119. maddesinde olağanüstü hâl yönetiminin nasıl olacağı konusunda karşımıza 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çıkmaktadır.

Devletin belli bir bölgesinde ya da tamamında bireylerin can ve mallarına yönelik somut ve vahim bir tehdit, olağanüstü hâl tedbirleri alınması için etkili olmaktadır. Ortaya çıkan bu somut ve vahim tehdidin kaldırabilmesi için ilk olarak olağan halde alınacak tedbir ve sistemler kullanılmalıdır. Şayet olağan halde alınacak tedbir ve sistemler yetersiz kalırsa veya bunları kullanmak için zaman ve imkân yoksa olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmalıdır<sup>45</sup>.

Sokağa çıkma yasağı kararlarının temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması mı yoksa durdurulması mı kabul edileceği noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bazılarına göre, sokağa çıkma yasakları temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması niteliğinde bir idari kolluk tedbiridir ve olağanüstü hâl ilanına gerek olmadan normal zamanda uygulanabilir<sup>46</sup>.

Bazılarına göre ise, sokağa çıkma yasağı kararları temel hak ve özgürlüklerin durdurulması niteliğindeki idari kolluk tedbirleridir. Zira uygulamalarına bakıldığında sokağa çıkma yasağı kişi özgürlüğü ve güvenliği, seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, çalışma hakkı ve eğitim özgürlüğü gibi en temel hak ve hürriyetlerin kullanımını durdurmaktadır. Bu sebeple sokağa çıkma yasağı ancak olağanüstü dönemlerde kullanılabilir demektirler<sup>47</sup>.

Tüm dünyayı etkisi alan Covid-19 pandemisi kapsamında İçişleri Bakanlığı çeşitli tarihlerde vermiş olduğu sokağa çıkma yasağı kararının temel hak ve hürriyetlerin durdurulması niteliğinde mi sınırlandırılması niteliğinde mi olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir<sup>48</sup>. Ülkemizde sokağa çıkma yasağı kararı verilmeden önce seyahat kısıtlılığı getirilmesi<sup>49</sup>, adli sürelerin nisan ayı itibariyle

---

<sup>44</sup> Cin Karagöz, s.644

<sup>45</sup> Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 196.

<sup>46</sup>Ersan Şen, “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertelenmesi”, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 29.05.2020) ; Fatih Kırışık ve Muhammet Durdu, “Vali ve Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı ve Güvenlik Bölgesi İlan Etmesi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 47, 2016, s. 173.

<sup>47</sup> CİN KARAGÖZ s.632.

<sup>48</sup> 9-10-11-12-13 numaralı dipnotta belirtilen genelgelerin içeriğinde mevcuttur.

<sup>49</sup> İçişleri Bakanlığı, <https://www.icisleri.gov.tr/arama/ara/genelgeler>, (çevrimiçi), (Erişim Tarihi:29.05.2020)

durdurulması<sup>50</sup>, duruşmaların ertelenmesi<sup>51</sup> gibi durumlar ve pandemi hali genel olarak değerlendirilerek bir kanaate varılması, kısaca durumu bütünüyle inceleyerek nitelik belirlemesi yapılmalıdır.

Bununla beraber altmış beş yaş üstü bireyler için sokağa çıkma yasağı kararının süre sınırı olmaksızın verilmesi durumunun ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ülkemizde yaşlı kavramı kanunlar nezdinde altmış beş yaş üstü bireyler olarak kabul edilir<sup>52</sup>. COVID-19 virüsünün en çok tehdit altında bıraktığı bireyler, yaşlı bireylerdir<sup>53</sup>. Süresiz sokağa çıkma yasağı kararı, temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkiler nitelikte olduğundan, ölçülülük ihlali yapılmaması için belli standartlar getirilmelidir. Devlet haklarını korumakla yükümlü olduğu yaşlıların aynı zamanda haklarını ihlal etmemelidir. Zira hakların bir kısmı yaşla doğrudan ilgilidir. Bu sebeple yaşlı bireylerin haklarının korunmasına daha çok ihtiyaçları vardır<sup>54</sup>.

Yirmi yaş altı bireyler bakımından da süre sınırı olmaksızın sokağa çıkma yasağı kararı verilmiş olması ölçülülük değerlendirmesi yapılmalıdır. 20 yaş altı bireyler bakımından 05.04.2020 tarihinde bazı muafiyetler getirilmiştir. Bunlardan biri de on sekiz ile yirmi yaş altında olup çalışan bireylere ilişkindir<sup>55</sup>. Bu durum eşitlik ilkesi bakımından da incelenmelidir. Bu yaş grubu çok geniş bir kitleye sahiptir. Kanunlarımıza göre on sekiz yaş altı bireyler çocuk sayılmaktadır. Yirmi yaş sınırının neye göre belirlendiği, amacı ve standartları net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Zira 65 yaş üstü bireyler ile yirmi yaş altı bireyler bakımından sürekli şekilde evde kalma durumu birçok problemi getirebilir.

## 2. SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI KARARLARININ İDARİ İŞLEMİN ÖGELERİ YÖNÜYLE İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

İdarenin her türlü işleminin kanunlara dayanması gerekir. Bu sebeple Covid-19 pandemisi kapsamında alınan sokağa çıkma yasağı kararları ve bu sebeple uygulanan idari yaptırımların idarenin kanuniliği ilkesince hukuksal boyutu ele alınarak yasallığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>50</sup> 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun , <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi:29.05.2020)

<sup>51</sup> Adalet Bakanlığı, " Korona Virüsü Hakkında Alınacak Tedbirler", <http://higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1732020142548Korona%20Vir%C3%BCs%C3%BC%20Hak%C4%B1nda%20Al%C4%B1nacak%20Tedbirler%20Kapsam%C4%B1nda%20Tebliğat%20Giderlerinin%20C3%96denmesine%20C4%B0li%C5%9Fkin%20Tedbirler.pdf>, (çevrimiçi), (Erişim Tarihi:29.05.2020)

<sup>52</sup> Çınar Can Evren, "Hukukta Yaşlı Ve Yaşlılara Sunulan Sosyal Hizmetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.-Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, Y. 2018, s. 2.

<sup>53</sup> Bkz. dn. 6.

<sup>54</sup> EVREN, a.g.e. s.152.

<sup>55</sup> Bkz. dn.11.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Madde 23'e göre: *“Her vilayet merkezinde bir umumi hıfzıssıhha meclisi toplanır. Bu meclis mahalli sıhhat ve içtimai muavenet müdürü, nafia mühendisi, maarif, baytar müdürü, mevcutsa sahil sıhhiye merkezi tabibi, bir hükümet ve belediye tabibi ve hastane baştabibi ile garnizon ve kıt'a bulunan yerlerde en büyük askeri tabip ve serbest sanat icra eden bir tabip ve bir eczacıdan ve belediye reisinden mürekkeptir. Meclis valinin veya valiye bilvekele sıhhiye müdürünün riyaseti altında içtima eder. Valinin tensip edeceği bir zat kitabet vazifesini ifa ve zabıtları tanzim eder.”*

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 28 'e göre *“Umumi hıfzıssıhha meclislerinin mukarreratından mahalli vazifeler ve salahiyetler arasında bulunan işler vali veya kaymakam tarafından icra olunur ve istizana muhtaç olanlar kaymakamlıkça vilayetten ve vilayetçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinden sorulur”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Maddeye göre salgın hastalık döneminde aynı kanunun 23. maddesine uygun olarak oluşturulan meclisten çıkan her türlü karar vali veya kaymakam tarafından uygulanacaktır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 72'de salgın hastalık dönemlerimde alınacak tedbirler tek tek belirtilmiştir. Ancak bahse konu tedbirlerin kapsamı tam olarak belli değildir. İlgili maddede gerekli tedbirler alınır denilse de bu tedbirlerin ölçüsü ve sınırları muğlaktır. Burada belirtmek gerekir ki kanun doksan yılı aşmış bir kanundur. Her ne kadar kapsamlı ve detaylı hazırlanmış olsa da güncellenmesi gerçeği ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu aşamada salgın hastalıklara yönelik alınan tedbirler net olarak belirlenemediğinden kanunun yetersiz kaldığı görülmektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 57. Maddesinde pandemi sayılan hastalıklar tek tek sayılmıştır. Ancak hem kanunun çok eski olması hem de salgın hastalıklar listesine zamanla pek çok hastalığın eklenmesi sebebiyle salgın hastalık listesi Sağlık Bakanlığı Yönetmelikleri ile güncellenmektedir. Bu kapsamda 22.04.2020 tarihli “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”<sup>56</sup> ile 30.05.2017 tarihli Bulaşıcı Hastalıklar ve Sürveyans Kontrol Esasları Yönetmeliğinin “Bildirim Esas Bulaşıcı Hastalıklar Listesi” Başlıklı EK 1 kısmına Covid-19 eklenmiştir. Bu şekilde Covid-19 pandemisi resmîyet kazanmıştır. Devletin tedbir alma yükümlülüğü pandemi resmîyet kazandığı tarihten mi başlar sorusunun cevabı UHS 67. maddesinde mevcuttur. Madde hükmünde belirtilen hastalıkların dışındaki salgın durumunda devletin tedbir alma mükellefiyeti söz konusudur.

Sokağa çıkma yasağına yasal dayanak olarak gösterilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c hükmü ile 32/ç hükmünün de incelenmesi gerekir. İl İdaresi Kanunu'nun 11/C hükmüne göre *“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali,*

---

<sup>56</sup>Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200422-7.htm> (çevrimiçi) (Erişim Tarihi : 20.05.2020).

*gereken tedbir ve kararları alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66'ncı madde hükmü uygulanır*". Madde hükümlerine göre illerde vali ve ilçede de kaymakam tedbir almak ve uygulamakla yükümlüdür.<sup>57</sup>

Uluslararası mevzuata bakıldığında karşımıza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi çıkmaktadır. Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4'e göre:" 1. *Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler. 2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerine aykırılık getirilemez.*" hükmü amirdir.

Kamu sağlığının korunması ve kamu düzeninin sağlanması adına idare, hukuka uygun olacak şekilde tedbirler alabilir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi kanunu uyarınca bu tedbirleri almak üzere illerde vali ilçelerde ise kaymakamlar yetkilendirilmiştir. Covid-19 pandemisi döneminde sokağa çıkma yasakları ilgili kanun hükümleri dayanak gösterilerek İç İşleri Bakanlığı tarafından verilmiştir. Bu durum idare hukukunun yetki unsuru bakımından tartışmalara neden olmuştur.

İdareye yetki ancak kanunla verilebilir. Yetkinin kapsamı yorumla genişletilemeyeceği gibi yetki konusunda kıyas da yapılamaz<sup>58</sup>. Yetki kamu düzenine ilişkindir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olması yasallık ilkesinin temelini oluşturan unsurlardan biridir. Kanunda yetki hangi makama verilmişse, yetkiyi kullanma gücü o makama aittir. Münhasır yasallık ilkesi, idarenin bazı konularda kural koyma yetkisini yasanın tekeline bırakması anlamına gelir<sup>59</sup>. İdarenin kendisine verilen yetkiyi kullanması, hiyerarşi sıralaması dahilinde ast üst olma durumundan etkilenmez. Yetki, kanunda yetki devri ile ilgili açık hüküm olmadıkça yalnızca kendisine verilen makama aittir.

Konu, kişi, yer ve zaman bakımından ayrı sınıflandırmalara tabi olan yetki, karar alma ve uygulama gücünü kanunlardan alır. Bu durum idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yetki kurallarına uygun olarak yapılmasını zorunlu kılması sebebiyle, yetki kurallarına uygunluk kanuni idare ilkesine de uygunluğu zorunlu kılar. Konu bakımından yetki idarenin yapabileceği işlem ve eylem alanını belirtirken kişi

<sup>57</sup>"Bakanlar Kurulunun birden fazla kanunda ve farklı konularda tanınan düzenleme yetkisini bir tek karamamae ile kullanılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi söz konusu Karamamelerde düzenlemenin hangi yasaya dayanılarak yapıldığının gösterilmesi de geçerlilik koşulu değildir. (DVDDGK, e.1989/14, K.1990/26 9.3.1990,Danıştay Dergisi, Sayı:80,1991,s.121)". İdare eylem ve işlemlerinde birden fazla kanun hükmü dayanak gösterebilir. Pandemi durumunda Umumi Hıfzıssıhha kanunu geçerli olduğu gibi kamu düzeni ve kamu güvenliği de söz konusu olduğundan İl İdaresi Kanunu da dayanak kanunlardan olacaktır.

<sup>58</sup> Karahanoğulları, s.350

<sup>59</sup> a.g.e, s.91



bakımından yetki ise idarenin belirlediği işlem ve eylemleri kimin yapacağını ifade eder. Bu iki yönüyle de yetki iç içe olabilir. Tek bir işlem veya eylemde kişi ve konu bakımından yetki birlikte değerlendirilebilir.

Sokağa çıkma yasağına yasal dayanak olarak gösterilen İl İdaresi Kanunu'nun 11/c ile 32/ç ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ilgili hükümleri uyarınca illerde vali, ilçelerde ise kaymakam sokağa çıkma yasağı ilan edebilir mi? Bu sorunun cevabına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen ve sınırlandıran kanun hükümleri açık ve kesin olmalıdır. Bu sebeple kaynak norm olarak gösterilen hükümlere baktığımızda, il idaresinin mülki amiri olan valinin kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak için tedbir ve kararlar alacağı söylenmektedir. Ancak yalnızca bu düzenleme hükmü ile vali ve kaymakamlara kapsamı bu kadar geniş olan bir yetki verildiği sonucu çıkarılmaz<sup>60</sup>. Bununla birlikte Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4'de belirtilen sınırlar, İl İdaresi Kanunu'nda belirtilmemiştir. Kanununun 11. maddesi valilere ve kaymakamlara “*huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması*” kapsamında verilen yetkilerin kullanımında sokağa çıkma yasağı gibi kapsamı geniş ve temel hak hürriyetleri sınırlandıran bir kararın alınmasından önce yerine getirilmesi gereken maddi şartlar veya usuller hakkında bilgi verilmemektedir. Ayrıca bu tedbirin ölçülülüğü, elverişliliği ile sınırlarının ve uygulama şekilleri belirten ve açıklayan bir hüküm yer almamaktadır<sup>61</sup>.İlgili hükmün genel ifadeler içermesi, ölçü ve sınırının geniş yorumlamalara açık olacak şekilde çizilmesi bu görüşü destekler niteliktedir. Kanaatimizce de kaynak norm olarak gösterilen hükümler vali ve kaymakamlara bu denli kapsamlı yetki vermemiştir. Zira realitede de kaymakamın valiye, valinin de üst amiri olan bakana danışmadan sokağa çıkma yasağı kararı alamayacağı açıktır. Bu durum da sokağa çıkma yasağı kararının vali veya kaymakamın yetki sınırını aşan bir tedbir olduğunu gözler önüne sermektedir.

Yetki sakatlığının yaptırımı butlandır<sup>62</sup>. Yetki aşımı idari makamlar açısından olabileceği gibi, idarenin düzenleyici işlemleri bakımından yasama ve yürütme organları arasında da olabilir. İdarenin düzenleyici işlemi şayet temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkiler nitelikte ise, Anayasanın 13. Maddesinde belirtildiği gibi mutlaka kanunda düzenlemesi bulunması koşulu ile olabilir. Aksi halde yürütmenin yasamaya karşı yetki gaspı söz konusu olabileceği gibi anayasaya aykırı işlem ve eylemler de gündeme gelebilir. Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilebilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekmektedir<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Cin Karagöz, s.635, ARDIÇOĞLU.

<sup>61</sup> Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, s.21-22

<sup>62</sup> Karahanoğulları,s.407

<sup>63</sup>“İl idaresi Kanunu'nun 8. Maddesi ile memurların görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp..”D2D,E.2004/1374,K.2004/930,20.10.2004 ,DKD,6,2005,S.78.

Bu konuda Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 13 Haziran 2016 842/2016 sayılı Görüş Raporunda da böyle önemli bir kararın vali tarafından tek taraflı alınamayacağını belirtmiştir. Devamında:” Yetkililerce de doğrulandığı üzere, valiler (devletin yerel temsilcileri olarak) genellikle böyle bir karar almadan önce İçişleri Bakanlığına ve diğer resmi kurumlara (özellikle güvenlik teşkilatına) danışmaktadırlar. Aralarında yapılan tartışmaların, sokağa çıkma yasağının gerekliliği, kapsayacağı coğrafi alan ve süresi ve uygulanması için gereken tedbirler hakkında olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yetkili makamlar, bu durumu yetki ikamesi ve orantılılık ilkelerinin bir uygulaması olarak görmekteyiz ki istisnai tedbirler açısından bu iki ilkenin de çok önemli olduğu açıktır. Bununla beraber, Komisyonun düşüncesine göre, bunlar münferit tartışmalardır ve kanunun öngördüğü genel uygulama koşullarının yerine geçemez veya meclisin istisnai tedbirlere uyguladığı denetime eşdeğer olamaz, zira bu denetim, yürütmenin planladığı buna benzer tedbirlerin onaylanmasından önce mecliste tartışılmasına imkân vermektedir.... Venedik Komisyonunun görüşüne göre, sokağa çıkma yasağı kararlarının dayandırıldığı İl İdaresi Kanunu ve kararların kendileri Anayasada yer alan ve Türkiye'nin temel haklar alanındaki uluslararası yükümlülüklerinden, özellikle AIHS'den ve ilgili içtihatlardan doğan yasallık şartlarını karşılamamaktadır...” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>64</sup>.

İl İdaresi Kanunu'nun 11/c ile 32/ç ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ilgili hükümleri uyarınca İçişleri Bakanlığı genelge ile sokağa çıkma yasağı ilan edebilir mi? Hukuk sistemimizde normlar hiyerarşisinin sıralaması; Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerdir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri sırasıyla kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak uygulamada bunların dışında adsız düzenleyici işlem olarak adlandırılan işlemler vardır. Yürütme organının bu işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu işlemlerden biri de “genelge”dir<sup>65</sup>. Demokratik yönetimlerde kanun yapma ve kural koyma yetkisi yasama organındadır. Temel hak ve hürriyetler, anayasaya göre yalnızca kanunla sınırlanabilir; yani, kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle, yönetmelikle veya diğer idarî işlemler ile sınırlanamazlar<sup>66</sup>. Bakanlık genelgesi ile yasama organının yetkisindeki kuralları koymak demokratik sistemlerde sapmalara sebep olabilir. Ülkemizde yasama organının etkisiz kalması üzerine Anayasa Mahkemesi'nin Bakanlıklar nezdindeki kuralların etkisini azalttığı pek çok kararı mevcuttur<sup>67</sup>. Bu durumda yasal dayanak hükmü olan İl İdaresi Kanunu'nun 11/c ile 32/ç ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun konu bakımından yetki sağlayıp sağlamadığı tartışmalı iken ve temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkiler nitelikte olan bu kararın genelge ile verilmesi de ayrı bir hukuki sorun teşkil edebilir.

<sup>64</sup> Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, s.22.81, s.25.99

<sup>65</sup> Kemal Gözler Ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Güncellenmiş 20. Bası, Bursa 2018, s.16.

<sup>66</sup> Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2001-4., s.56.

<sup>67</sup> “Kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek için çıkarılan talimatların bu kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı hükümler taşıyamayacağı bilinen idare hukuku kuralıdır “(D5D, E.1978/5274, K. 1982/12678, 27.12.1982, DD, 50-51,1983, s.218)

Bununla birlikte kaynak norm olarak gösterilen hükümler gereğince sokağa çıkma yasağı kararlarının illerde vali ve ilçelerde kaymakamlar adına konu bakımından yetkisiz olduğu kabul edildiğinde, bu kararın Bakanlık tarafından genelge ile verilmesi durumunda da hem konu bakımından hem de kişi bakımından yetkisizlik meselesi gündeme gelecektir. Şayet işlemin yetki gaspı olduğu kabul edilirse işleme bağlı olarak uygulanan idari yaptırımların da iptali gerekecektir. Zira yetki gaspı sonucu oluşan yetki sakatlığının sonucu butlandır. Burada bir kez daha kanuni idare ilkesinin önemine dikkat çekmekte fayda vardır. Görüldüğü gibi yasallık zeminine tam olarak oturtulmamış olgu ve olaylar karşısında hukuki güvenlik ilkesi zarar görmekte ve kamu düzeni bundan olumsuz olarak etkilenmektedir.

### **3) ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SOKAĞA ÇIKMA YASAĞINA KARŞI VERDİĞİ KARARLAR**

Anayasa Mahkemesi'nin 65 yaş üstü kişiler için verilen sokağa çıkma yasağı ile ilgili halihazırda güncel bir kararı mevcuttur. Başvuru, salgın riski dolayısıyla 65 yaş üstü kişilere yönelik olarak ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle bazı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini, yasağın hukuka aykırı olduğunu, söz konusu yasak sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, seyahat özgürlüğünün Anayasa'daki güvencelere aykırı olarak ve ölçsüz bir biçimde sınırlandığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'ya göre ancak hakim kararı ile sınırlanabileceğini, Anayasa'nın 15. Maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin ancak olağanüstü halde durdurulabileceğini, buna karşılık sokağa çıkma yasağının ilan edildiği tarihte OHAL bulunmadığını, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer alan hükümlerin sokağa çıkma yasağının kanuni dayanağını teşkil edemeyeceğini öne sürmüştür. Sonuç olarak ,idari yargıda açılacak tam yargı davasının başvurusunun sokağa çıkma yasağını durdurulması talebini makul süratte karara bağlama potansiyelini bünyesinde barındıran etkili bir başvuru yolu olduğu, yürütmenin durdurulması isteği, durumun hassasiyetini gerektirdiği özen içinde makul bir sürede karara bağlanmaması ve bu durumun söz konusu davada verilecek kararın sonuçsuz kalacak riskini doğurması söz konusu olduğunda başvuru yapılması gerektiği ve başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>68</sup>.

Sokağa çıkma yasağı ile ilgili diğer başvurulardan biri, mülki amirler tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararının Anayasaya aykırı olduğu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun mülki amirlere anılan kararları alma yetkisi vermediği ve Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini öne sürerek başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi tedbirin durdurulmasına ilişkin ara kararında<sup>69</sup> Ankara'da ikamet eden başvurusunun sokağa çıkma yasağı kararlarından

---

<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi, Senih Özyay Başvurusu, Başvuru Numarası:2020/13969, Karar Tarihi:09/06/2020 , <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200612-14.pdf> ( çevrimiçi) (Erişim tarihi: 12/06/2020)

<sup>69</sup> Anayasa Mahkemesi, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Tedbire İlişkin Ara Karar, Başvuru Numarası: 2015/19545, Karar Tarihi: 22/12/2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/sokaga-cikma-yasagina-iliskin-tedbir-talebi-karari-basin-duyurusu/> ( çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 29/05/2020)

derhal tedbir kararı verilmesini gerektirecek şekilde kişisel olarak etkilendiğini gösterecek ciddi bir tehlike olduğu bilgi ve belgelerden anlaşılamadığından tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında ise, somut olayda başvurusunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmediğinden ve sokağa çıkması nedeniyle oluşan müdahalenin o bölgeye gitmesi ve milletvekili olması sebebiyle dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen doğrudan bir mağduriyeti bulunduğunu ortaya koyamadığından kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Ancak kararda İl İdaresi Kanunu'na göre alınan sokağa çıkma yasağı kararı verilmesinin anayasaya uygunluğu ve yasallığı tartışılmamıştır<sup>70</sup>.

Bir başka kararda Şırnak Valiliğince 5442 sayılı Kanununun 11/C maddesi uyarınca vatandaşların can ve mal güvenliklerinin sağlanması için ilan edilen sokağa çıkma yasaklarının temelsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir<sup>71</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise yakın bir zamanda vermiş olduğu kararında, sokağa çıkma yasağının kaldırılması talebiyle yapılan bireysel başvuruyu “Türkiye’de iç hukuk yollarının tüketilmemesi “ sebebiyle oybirliğiyle reddetmiştir<sup>72</sup>. Mahkeme, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin Cizre olaylarıyla ilgili başvuruları değerlendirmeyi sürdürdüğünü, başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi’nin etkili bir iç hukuk yolu olmaktan çıktığını öne sürdüklerini ancak bunu kanıtlayamadıklarını ifade etmiştir. Sokağa çıkma yasağı kararının esasına yönelik bir karar vermemiştir. Davalara Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de müdahil taraf olarak katılmış, Kısaca Venedik Komisyonu olarak bilinen “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” ise 13 Haziran 2016 tarihinde yayımladığı “Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi” başlıklı görüş raporunda, Ağustos 2015’te uygulanmaya başlanan sokağa çıkma yasaklarının “anayasal ve yasal çerçeveye dayanmadığı” sonucuna vardığı raporu sunmuş fakat Mahkemeden bu görüşlere olumlu yanıt çıkmamıştır<sup>73</sup>.

#### 4) SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

COVID-19 tüm dünyayı etkisi altına alan ve ölümcül sonuçlar doğuran bir virüstür. Kümülatif vaka sayısına göre ülkemiz COVID-19 pandemi listesinde hit ülkeler arasında yer almıştır<sup>74</sup>. Bu sebeple vaka sayısını kontrol altına almak, virüsün yayılmasını engellemek ve genel sağlığı koruyabilmek için ülkemizde birçok tedbir alınmıştır. Bu tedbirlerden biri de sokağa çıkma yasağı kararlarıdır. Sokağa çıkma

<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesi, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Karar, Başvuru Numarası: 2015/19545, Karar Tarihi: 26/02/2020 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19545> , (çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 29/05/2020)

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi, Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Başvurusu, Tedbire İlişkin Ara Karar, Başvuru Numarası: 2015/15266, Karar Tarihi: 11/9/2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/mehmet-girasun-ve-omer-elci-basvurusunda-tedbir-talebine-iliskin-kararin-basin-duyurusu/> (çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 29/05/2020)

<sup>72</sup> BBC, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-47156113> , (çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 19/04/2020)

<sup>73</sup> AHİM Kararı, <https://www.dw.com/tr/aihm-cizre-ba%C5%9Fvurular%C4%B1n%C4%B1-reddetti/a-47405668> (Çevrimiçi) ,Erişim tarihi: 19/04/2020

<sup>74</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), COVID-19 gösterge tablosu, Erişim: <https://who.sprinkl.com> , (çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 29/05/2020)

yasağı kararları dünyada birçok ülke tarafından uygulanmıştır<sup>75</sup>. Bunun üzerine dünya sağlık örgütü yasağı uygulayan ülkelere yasağın yumuşatılması konusunda uyarılarda bulunmuştur<sup>76</sup>. Ülkemizde altmış beş yaş üstü bireyler ve yirmi yaş altı bireylere süre sınırı olmadan sokağa çıkma yasağı kararı verilmesi, otuz il genelinde resmî tatil ve hafta sonları kararın uygulanması, 81 il genelinde dini bayramda tüm ülkede uygulanması ölçülülük ve yasallık tartışmalarına neden olmuştur. İdare genel sağlığın ve kamu düzeninin korunması için tedbirler almakta ise de bu amaca yönelik tedbirler çoğunlukla disiplinli ve sert olabileceğinden hukuksal değerlendirmeleri de gündeme getirmektedir.

Yasallık ilkesi hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin kanunlara uymasını zorunlu kılan yasallık ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin geçerlilik şartıdır. Yasallık ilkesine uyulmamasının yaptırımını butlandır. Bu sebeple idare, kamu düzeninin sağlanması açısından yasallık ilkesine uymak zorundadır.

İdarenin eylem ve işlemleri temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkiler nitelikte olursa, bu eylem ve işlemlerin yasallığı şüpheye yer vermeyecek bir belirlemeye ihtiyaç duyar. İdari eylem ve işlemlerin sonucunda idari yaptırımlar doğması sebebiyle bireylerin idare karşısında savunmasız kalmaması açısından da yasallık ilkesine uygunluk, büyük önem arz etmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anayasaya göre yalnızca kanunla mümkündür. Bu sınırlandırmaların belli koşulları olmakla birlikte alternatif sistemleri vardır. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını olağan hâl ve olağanüstü hâl olarak birbirinden tamamen bağımsız alternatif sistemlere göre farklı değerlendirmelere tabii tutmuştur. Olağan halde temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlanabilirken, olağanüstü halde hukuka uygun olmak şartıyla OHAL kanunu şartları ile sınırlanır. Bu iki sistemden birinin uygulanması temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması veya durması bakımından farklılık gösterir. Somut ve vahim bir durum içinde iken öncelikle olağan dönem sistemi işletilmeli, bu mümkün olmadığı takdirde olağanüstü sisteme geçilmelidir. Kabul edilen sisteme göre yasallık denetimi de farklı bir boyut kazanmaktadır.

İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile verilen sokağa çıkma yasaklarına ilişkin kavramsal ve niteliksel bir boşluk vardır. Yasağın kapsamının ne olduğu muğlaktır. “Sokağa çıkmak” tan kastın ne olduğu net değildir. Örneğin evin yahut sitenin bahçesi sokak mı sayılmalıdır? Bir başka muğlak konu da hangi yasa kapsamında idari

---

<sup>75</sup> Tania, Sawaya & et.al, “Coronavirus Disease (COVID-19) in the Middle East: A Call for a Unified Response”, **Front Public Health**, 8:209. (çevrimiçi) <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.00209/full> (Erişim tarihi: 29/05/2020)

<sup>76</sup> Dr. Hans Henri P. Kluge, "İnsanlar olmadan ekonomi olmaz" derken, sokağa çıkma yasakları ve kısıtlamalarının uygun bir şekilde gevşetilmesi gerektiğini dile getirdi. WHO (World Health Organization), 2020 (çevrimiçi) <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/statements/statement-recovery-must-lead-to-a-different-economy,-an-economy-of-well-being> (Erişim tarihi: 29/05/2020)

yaptırım uygulanacağı noktasındadır. İdare kural koyarken birden fazla yasayı dayanak gösterebilir. Bu durum idari yaptırım noktasında sıkıntılar meydana getirmektedir. Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesi idari yaptırım olarak Türk Ceza Kanununun 195. Maddesine işaret etmiştir. İl İdaresi kanunu 11/c maddesine göre alınan tedbirlere uyulmadığında Kabahatler Kanunu 4'e göre yaptırım uygulanması gerekir. Sokağa çıkma yasağının niteliği ve sınırı net olarak ortaya konulmaz ise yasağa uymayanlar hakkında farklı yaptırımlar uygulanmasına neden olabilir. Bu durumda bireylerin farklı yaptırımlara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Bu halde keyfilik ve hukuka aykırılıkların doğma olasılıkları artmakta orantılılık ilkesine aykırılıklar gündeme gelmektedir. Son zamanlarda sokağa çıkma yasakları ülkemizde sıkça uygulanır hale geldiğinden yasallık temelini sağlam bir zemine oturtulması gerekmekte, bu konuda kanun yapılması ya da yürürlükteki kanun hükümlerinin değiştirilmesi veya iyileştirilmesi gerekmektedir.

#### **KAYNAKÇA**

ADALET BAKANLIĞI. "Korona Virüsü Hakkında Alınacak Tedbirler". <http://higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1732020142548Korona%20Vir%C3%BCs%C3%BC%20Hakk%C4%B1nda%20Al%C4%B1nacak%20%20Tedbirler%20Kapsam%C4%B1nda%20Tebliğat%20Giderlerinin%20%C3%96denmesine%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20Tedbirler.pdf>. (çevrimiçi). (Erişim tarihi:29.05.2019)

AKYILMAZ, Bahtiyar. Murat SEZGİNER. Cemil KAYA. Türk İdare Hukuku. 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi. 2018.

ANAYASA MAHKEMESİ. 11/10/1963. E:1963/124. K:1963/243 (çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11572.pdf> (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

ANAYASA MAHKEMESİ. 6 Eylül 1986 Tarih. E.1985/21. K.1986/23. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. Ankara.1987. Sayı:22.

ANAYASA MAHKEMESİ. Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Başvurusu. Tedbire İlişkin Ara Karar. Başvuru Numarası: 2015/15266. Karar Tarihi: 11/9/2015. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/mehmet-girasun-ve-omer-elci-basvurusunda-tedbir-talebine-iliskin-kararin-basin-duyurusu/> . (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29/05/2020).

ANAYASA MAHKEMESİ. Meral Danış Beştaş Başvurusu. Karar. Başvuru Numarası: 2015/19545. Karar Tarihi: 26/02/2020. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19545>. (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29/05/2020).

ANAYASA MAHKEMESİ. Meral Danış Beştaş Başvurusu. Tedbire İlişkin Ara Karar. Başvuru Numarası: 2015/19545. Karar Tarihi:22/12/2015. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/sokaga->

cıkma-yasagina-iliskin-tedbir-talebi-karari-basin-duyurusu/ .(çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29/05/2020).

ANAYASA MAHKEMESİ. Senih Özay Başvurusu. Başvuru Numarası:2020/13969. Karar Tarihi:09/06/2020. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200612-14.pdf>. (çevrimiçi).(Erişim tarihi: 12/06/2020).

ANAYASA(Kanun). (çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> . s.124. ( Erişim Tarihi: 20.05.2020)

ARDIÇOĞLU, Artuk. “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”. <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayansokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir#VmbOeGyhflU>. (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29/05/2020).

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU (Venedik Komisyonu).Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu. Venedik. 2016. s.6. 17-18.

AYDINOĞLU, Zeynep Nihal. “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar”. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Y. 2. S.1. (Nisan 2017). ss.11-43.

BBC. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51719684>. (çevrimiçi). (Erişim tarihi: 27.05.2020).

BBC. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-47156113> . (çevrimiçi).(Erişim Tarihi: 19/04/2020).

CİN KARAGÖZ Emine. “Özel Güvenlik Bölgesi Ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği Ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016. Sa.2 s.628

ÇİLİNGİR, Gülşen Azimli. “Türkiye’de Afet Yönetimi ve İdarenin Sorumluluğu”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul. 2019. s. 184.

DANIŞTAY 12. Dairesi, E:1970/1836. K:1971/897. 8.4.1971. Danıştay Dergisi. S.4. Y.1972. s.382.

DANIŞTAY 2. Dairesi. E.2004/1374.K.2004/930.20.10.2004. Danıştay Kararları Dergisi. Sayı:6. 2005. s.78

DANIŞTAY 5. Dairesi. E:1978/5274. K:1982/12678. 27.12.1982. Danıştay Kararları Dergisi. 50-51. 1983. s.218.

DANIŞTAY 7. Dairesi. E:2005/4588. K:2007/2376. ,29.5.2007. Danıştay Dergisi. S.117. Y.2008. s.208.

DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU. E:1989/14. K:1990/26. 9.3.1990. Danıştay Kararları Dergisi. Sayı:80. 1991. s.121.

DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ. <http://www.euro.who.int/en/countries/turkey>. (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

EISENMANN Charles. “Le Droit Administratif et le Principe de Legalité”.Etudes et Documents.1957.

EVREN, Çınar Can. “Hukukta Yaşlı Ve Yaşlılara Sunulan Sosyal Hizmetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.-Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XXII. Y. 2018.

GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku. İstanbul. Der Yayınları. 2013.

GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri. Ekin Kitabevi Yayınları, Güncellenmiş 20. Bası. Bursa. 2018.

GÖZLER, Kemal. “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”. Ankara Barosu Dergisi. Ankara. 2001-4. s.56.

GÖZLER, Kemal. Türk Anayasa Hukuku. Ekin Basım Yayın. Bursa. 2018.

GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku. Ankara. 2017. 11. Bası.

HONGZHOU, Lu, CHARLES, Stratton W., & YI-WEI, Tang. “Outbreak Of Pneumonia Of Unknown Etiology In Wuhan, China: The Mystery And The Miracle”. Journal of Medical Virology. 2020. 92:401-402. (çevrimiçi). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7166628/> (Erişim Tarihi: 29.05.2020)

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI, <https://www.icisleri.gov.tr/arama/ara/genelgeler>, (çevrimiçi), (Erişim Tarihi:29.05.2020).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI. “Sokağa Çıkma Yasağı Bulunan 18 - 20 Yaş Arasındaki Gençlerle İlgili İstisnalar”.<https://www.icisleri.gov.tr/sokaga-cikma-yasagi-bulunan-18---20-yas-arasindaki-genclerle-ilgili-istisnalar>.



İÇİŞLERİ BAKANLIĞI. “Şehir Giriş/Çıkış Tedbirleri ve Yaş Sınırlaması”.2020.(çevrimiçi <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlaması>).(Erişim Tarihi: 29.05.2020).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI.“65 Yaş ve Üstü ile Kronik Rahatsızlığı Olanlara Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi”. 2020, (çevrimiçi) <https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ve-ustu-ile-kronik-rahatsizligi-olanlara-sokaga-cikma-yasagi-genelgesi>.(Erişim Tarihi: 29.05.2020).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI.” Sokağa Çıkma Yasağı “. <https://www.icisleri.gov.tr/2-gun-sokaga-cikma-yasagi> .(Erişim Tarihi: 29.05.2020).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI.” Sokağa Çıkma Yasağı “.<https://www.icisleri.gov.tr/15-ilde-29052020-saat-2400-ile-31052020-saat-2400-arasinda-uygulanacak-olan-sokaga-cikma-kisitlamasi> .(Erişim Tarihi: 29.05.2020).

KABOĞLU, İbrahim Özden. Anayasa Hukuku Dersleri. Legal Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, İstanbul 2019.

KARAHANOGULLARI Onur. İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler. Turhan Kitabevi. Güncelleştirilmiş 4. Baskı. Ankara. 2018

KIRIŞIK, Fatih ve DURDU, Muhammet. “Vali ve Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı ve Güvenlik Bölgesi İlan Etmesi”. Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Sayı: 47. 2016. s. 173.

KUZU Burhan. Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi. Kazancı Hukuk Yayınevi.İstanbul. 1993.

LI Qun et.al. “Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia”. Journal of Medical Virology. 2020. (çevrimiçi). <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2001316>. (Erişim Tarihi: 29.05.2020)

ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2017.

PALTEKİ, Mustafa Ebrar. “Genel Sağlığın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak Ve Hürriyetler”. (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayınlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul. 2019.

RESMİ GAZETE. 2020. 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm>. (çevrimiçi). (Erişim Tarihi:29.05.2020).

*Betül Güler*

---

RESMÎ GAZETE. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200422-7.htm>. (çevrimiçi). (Erişim Tarihi : 20.05.2020).

SAĞLAM, Fazıl. Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. Ankara. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. 1982.

SAĞLIK BAKANLIĞI. 2020. (çevrimiçi) <https://www.saglik.gov.tr/>. (Erişim Tarihi:04.2020).

SAĞLIK BAKANLIĞI. (çevrimiçi). <https://www.saglik.gov.tr/> . (Erişim Tarihi:04.2020).

SAWAYA, Tania & et.al. “Coronavirus Disease (COVID-19) in the Middle East: A Call for a Unified Response”. Front Public Health. 2020. 8:209. (çevrimiçi) <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.00209/full> . (Erişim tarihi: 29/05/2020).

ŞEN, Ersan. “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertenilmesi”. <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi> . (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29.05.2020).

WHO (World Health Organization). 2020. <http://www.euro.who.int/en/countries/turkey> Erişim Tarihi: 12.03.2020-20.04.2020 tarihleri

WHO (World Health Organization), 2020 (çevrimiçi) <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/statements/statement-recovery-must-lead-to-a-different-economy,-an-economy-of-well-being> (Erişim tarihi: 29/05/2020)

WHO (World Health Organization). 2020. (çevrimiçi). <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (çevrimiçi). (Erişim Tarihi: 29.05.2020)

YAYLA, Yıldızhan. İdare Hukuku. 2. Baskı, İstanbul: Beta. 2010.

ZHOU, Fei et.al. “Clinical Course And Risk Factors For Mortality Of Adult Inpatients With COVID-19 In Wuhan, China: A Retrospective Cohort Study”. The Lancet. London. 395(10229):1054-1062.

*Araştırma Makalesi*

## **COVID-19 SALGINI KAPSAMINDA ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN ALMALARİ GEREKEN ÖNLEMLERE GENEL BİR BAKIŞ**

**Elif Akıncı\***

**ORCID: 0000-0002-5479-5051**

### **ÖZ**

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde pandemi olarak ilan edilen COVID-19 salgını, yalnızca insan sağlığını değil, aynı zamanda toplum ve küresel ekonomiyi de yakından ilgilendirmektedir. Zira devletlerin pandemi kriziyle baş etmek amacıyla ilan ettikleri önemli kısıtlama ve tedbirler, şirketler için ciddi ekonomik sonuçlar doğurabilecek düzeydedir. Bu süreçte yöneticinin rolü ise oldukça kritiktir. Çünkü risk yönetimi uygulamaları geliştirmek, bunları uygulayarak şirketin faaliyetlerinde yaşanabilecek aksamaların etkisini hafifletmek için önlemler almak ve şirketlerin faaliyetlerinin sorunsuz bir şekilde ilerlemesini sağlamak yöneticilere aittir. Bu süreçten şirketin başarıyla çıkamaması şüphesiz yöneticilerin aldıkları kararların detaylıca incelenmesini ve değerlendirilmesini beraberinde getirecek, bu da kimi hallerde yöneticilerin sorumluluğunun doğmasına veya azline sebep olabilecektir. Bu çalışmada, COVID-19 pandemi sürecinde genel olarak yöneticilerin, bir taraftan oluşan riskleri bertaraf ederken diğer taraftan hukukî sorumluluk altında kalmamaları için dikkate almaları gereken çeşitli hususlar kısaca vurgulanmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *Covid-19, koronavirus, yönetici, önlemler, risk yönetimi.*

*Research Article*

## **AN OVERVIEW OF THE MEASURES THAT THE COMPANY MANAGERS SHOULD TAKE WITHIN THE SCOPE OF COVID-19 PANDEMIC**

### **ABSTRACT**

The COVID-19 epidemic, which was declared by the World Health Organization as a pandemic on 11 March 2020, concerns not only about human health, but also about society and the global economy. Because the significant restrictions and measures have announced by the states in order to deal with the pandemia crisis may have serious economic consequences for companies. The role of the manager in this process is very critical. Because, it is up to the managers to develop risk management practices, to take measures to mitigate the effects of disruptions in the company's operations, and to ensure the smooth progress of the companies' activities. Undoubtedly, the failure of the company to succeed in this process will lead to detailed examination and evaluation of decisions made by managers, which in some cases may result in the emerge responsibility or dismissal of managers. In this study, various aspects to be taken into consideration in order to avoid responsibility while responding to risks during the COVID-19 pandemic process are briefly emphasized.

**Keywords:** *Covid-19, coronavirus, manager, measures, risk management.*

---

\* *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi; elif.akinci@karatay.edu.tr; Received/Geliş Tarihi: 15.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 26.06.2020.*

## I. GENEL OLARAK

Koronavirüs salgını ilk aşamada, Çin Halk Cumhuriyeti'nin yanı sıra havayollarını da kapsayan uluslararası tedarik zincirlerine sahip olan şirketleri etkilemişken, salgının tüm dünyaya hızla yayılması ve bu sebeple hükümetlerce alınan seyahat kısıtlamaları ve sosyal mesafe kuralları sebebiyle yerel tedarik zincirlerini de etkileyecek şekilde gelişmiştir. Salgının hemen hemen tüm endüstrilerde faaliyet gösteren, her büyüklükteki şirketi etkileyecek potansiyele sahip olması sebebiyle çeşitli piyasalarda ürün ve hizmetlere olan talebin azalmasına neden olmuştur<sup>1</sup>. Bu çalışmada ise bu piyasalarda faaliyet gösteren tüm şirketler yöneticileri ele alınmamış, anonim ve limited şirket yöneticileri temelinde olmak üzere, söz konusu olağanüstü şartlarda yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin almaları gereken önlemlere genel bir bakış sunulmaya çalışılmıştır.

Esasında, anonim ve limited şirket yöneticilerinin görevleri koronavirüs pandemi krizinde de değişmeden devam etmekte, yöneticiler şirketin çıkarları doğrultusunda makul özeni gösterme ve bu şekilde hareket etme sorumluluğunu taşımaya devam etmektedir. Bu kapsamda şirket yöneticilerden, şirketin faaliyetlerini sürdürülebilirliğini sağlamaları, ödeme gücünü kontrol etmeleri, likidite sağlamaları, sözleşme yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri ve bu olağanüstü süreçte şirkete önderlik etmeleri beklenmektedir<sup>2</sup>.

Türk Hukukunda her ne kadar asıl olan şirketin sorumluluğu ise de kimi hallerde şirket yöneticilerinin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Anonim şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin TTK m. 553, TTK m. 644/I-a atfıyla limited şirket müdürleri için de uygulanır. Bu doğrultuda, TTK m. 553/I uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve müdürler, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olurlar<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Cooper James, COVID-19 UK: D&O Liabilities and Risk Management Relating to Coronavirus, 1 Nisan 2020, <https://www.clydeco.com/insight/article/covid-19-do-potential-liabilities-and-risk-management-for-directors-and-off> ET. 30.05.2020.

<sup>2</sup><https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.

<sup>3</sup>Çamoğlu Ersin (Poroy Reha/Tekinalp Ünal), Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 364-365; Çamoğlu Ersin (Poroy Reha/Tekinalp Ünal), Ortaklıklar Hukuku, Cilt II, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 513; Tekinalp Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 430, 599; Ayhan Rıza/Çağlar Hayrettin/Özdamar Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019, s. 307 vd.; Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Ocak-2018, s. 2866; Kırca İ. (Şehirali Çelik F. H./Manavgat Ç.), Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Ankara 2013, s. 541 vd.; Bahtiyar Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2019, s. 447; Yıldız Şükrü, Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 24, Cilt 2, 2013, s. 66; Şener Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 787; Yasaman Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, S. 97; Akıncı Elif, Limited Şirketlerde Müdürün Azli, Konya 2019, s. 93-94.

Bu noktada kusurun derecesi ise, sorumluluğun değil tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz eder<sup>4</sup>.

Türk Hukukunda sermaye şirketi yöneticilerinin yetkilerini devrederek uzman kişileri yetkilendirmeleri mümkündür. Ancak devredilemeyen görev ve yetkiler her zaman yöneticilere aittir. Bu görev ve yetkiler Türk Ticaret Kanununun muhtelif yerlerinde ancak özellikle yönetim kurulu için TTK m. 375'te ve müdürler için TTK m. 625'te bir liste halinde sayılmıştır. Bunlardan söz konusu çalışmayı ilgilendirenler; gerektiğinde iş stratejisini belirlemek, geliştirmek ve takip etmek için uygun araçları belirlemek ve direktifler çıkarmak; gerekiyorsa işleyişe ilişkin temel yönergeleri değiştirmek, uygun kurumsal yönetim, risk yönetimi ve değerlendirmesi ile iç kontrol sistemi oluşturmak; şirketin yönetimi için gereken muhasebe, finansal ve risk kontrolünün yanı sıra finansal planlama sistemlerini kurmak ve denetlemek ve şirketin likiditesini izlemek; şirketin sorumluluklarının devredildiği kişileri, özellikle şirket stratejisi, kanun, yönetmeliklere uygunluk açısından denetlemek, yöneticilerin yeterli ve zamanında raporlama ile bilgilendirilmesini ve yeterli önlemleri alacak konumda olmasını sağlamak; yıllık rapor ve finansal tablolar hazırlamak ve gerekirse nakit akışı tabloları ve risk değerlendirmesi ve olağanüstü olayların yürütülmesi hakkında bilgi vermek için bir yönetim raporu ile ayrıca gelecekteki beklentiler hakkında bir açıklama hazırlamak; yıllık genel kurul toplantısını hazırlamak ve yürütmek; ve sermaye kaybı ve borca batıklık halinde gerekli önemleri almak olarak gösterilebilir<sup>5</sup>. Yöneticiye ait görev ve yetkiler, sorumlulukların azaltılması gayesi ile devredilemez ve her bir yönetim kurulu üyesi tarafından şahsen gerekli özen gösterilerek ve şirketin çıkarları göz önünde bulundurularak yerine getirilmesi gerekir<sup>6</sup>.

Şirket yöneticisinden bu yükümlülükleri yerine getirirken tedbirli bir yönetici gibi hareket etmesi, “*business judgement rule*” (iş adamı kararı ilkesine) uyması beklenir. Amerikan Hukukunda doğan ve Alman Hukukunda normatif bir düzenleme olarak karşımıza çıkan bu ilke uyarınca yöneticiler, şirket faaliyeti ile ilgili bir kararı gerekli araştırmaları yaparak, yeterli kaynakları kullanarak ve şirket menfaatine uygun biçimde almışsa, bu kararın sonucunda meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmamalıdır. Böylece yöneticilerin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "iş adamı kararı" almışsa, riskin bu karardan doğduğu hallerde yöneticinin sorumlu tutulmaması gerekir<sup>7</sup>. Aksi bir sorumluluk

---

<sup>4</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 434; Tekinalp, s. 441; Çamoğlu Ersin, Yönetim Kurulu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 17; Şener, s. 790.

<sup>5</sup>Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 536; Bahtiyar, s. 215-216.

<sup>6</sup>Schwarz Beat/Schubiger Franz/Widmer Oliver, COVID-19: Duties of The Board of Directors, 19 Mart 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932> ET. 30.05.2020.

<sup>7</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 421-422; Tekinalp, s. 439; Akdağ Güney Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 313 vd.; Kervankıran Emrullah, Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu-Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2007, s. 254-255, 261-262; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 477; Şener, s. 754-755; Akıncı, s. 88-89;

standardının, COVID-19 salgını sırasında şirket adına hızlı ve kapsamlı kararlar alması beklenen yöneticilerin karar verme süreçlerini yavaşlatacağı ve bozacağı için şirketler ve ekonomi üzerinde de zararlı bir etkisi olacağı şüphesizdir<sup>8</sup>.

## II. PANDEMİ SÜRECİNDE YÖNETİCİLERİN ALMALARI GEREKEN ÖNLEMLER

### A. Sağlık ve Siber Güvenlik Önlemleri

#### 1. Sağlık ve Güvenlik

Pandemi sürecinde doğru yönetilmesi gereken risklerin başında sağlık ve güvenliğe ilişkin olanlar gelmektedir. Şirketlerin bu süreçte, pandemi öncesi dönem üretkenliğiyle devam edebilmek için gerekli tüm önlemleri almaları gerekir. Bu kapsamda üzerinde durulması gereken ilk grup, çalışanlar ve müşterilerdir. Yöneticilerin çalışan ve müşterilerin sağlık ve güvenliğini korumak adına bu konularda ihdas edilen kanuni düzenleme, karar ve genelgeleri takip etmeleri, gelişmekte olan sektör uygulamaları ile sağlık ve güvenlik uzmanlarının önerdiği tedbirleri dikkate almaları gerekir. Bu önlemleri benimsemek ve bu konuda titiz davranmak çalışanların ve ailelerinin, müşterilerin, iş ortaklarının ve genel olarak halkın kişisel sağlık ve güvenliğinin korunması anlamına gelecektir<sup>9</sup>.

Söz konusu sağlık önlemleri çalışanlar için olduğu kadar yönetim organını teşkil eden kişiler için de gereklidir. İster büyük ölçekli ister küçük ölçekli olsun, yöneticilerin bu hastalığa yakalanmaları şirketi kaosa sürükleyebilir. Şirketin tek yöneticisinin koronavirüse yakalanması ise, şirket faaliyetini durma noktasına getirebilecek potansiyeldedir. Bu sebeple şirket, yöneticilerinin yokluğunu içeren ayrıntılı bir acil durum planı hazırlanmalı ve şirketin faaliyetlerinin ve karar alma mekanizmasının sekteye uğramasına engel olunmalıdır<sup>10</sup>. Örneğin, şirketin müdürünün koronavirüse yakalanması durumunda derhal geçici müdür olarak görev alabilecek bir kişi belirlenmeli, bir işin sadece bir kişi tarafından yapılabiliyor olmasının veya bir kararın sadece bir kişi tarafından alınabiliyor olmasının önüne geçilmelidir<sup>11</sup>. Belirtmek gerekir ki bu husus sadece üst düzey yönetim için değil, pandemi sürecinde yokluğu faaliyetlerin aksamasına sebebiyet verecek her çalışan için gereklilik arz etmektedir.

---

**Kubiciel Michael**, Haftung für unternehmerische Risikoentscheidungen während der Corona-Pandemie, NJW 2020, Cilt 18, s. 1250; **Noack/Schmidt**, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, § 9, Rn. 17.

<sup>8</sup>**Kubiciel**, s. 1250.

<sup>9</sup>**Noack/Schmidt**, § 9, Rn. 18; **Gregory Holly J./Cole A. Thomas/Holland Claire**, Board Oversight in Light of COVID-19 and Recent Delaware Decisions, 26 Mayıs 2020, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/05/26/board-oversight-in-light-of-covid-19-and-recent-delaware-decisions/> ET. 30.05.2020.

<sup>10</sup>**Zen-Ruffinen Marie-Noëlle/von Wunschheim Clarisse**, Die Rolle des Verwaltungsrats in Zeiten der COVID-19-Pandemie, Recht relevant. für Verwaltungsräte, 2/2020 Sayı 2, s. 4; **Kucera William/Simala Jodi/ Noreuil Andrew**, COVID-19 and Corporate Governance: Key Issues for Public Company Directors, 29 Nisan 2020, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

<sup>11</sup>**Gregory/Cole/Holland**, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/05/26/board-oversight-in-light-of-covid-19-and-recent-delaware-decisions/> ET. 30.05.2020.

Diğer taraftan COVID 19 pandemisinden etkilenen yöneticinin ise, bu durumunu derhal diğer yöneticilere bildirmesi gerekir<sup>12</sup>. Bununla birlikte, durum, örneğin, tüm yönetimin karantinada olması veya hastalığın ciddi bir hal alarak toplantıların uzun süre yapılmasını imkânsız hale getirecek şekilde kötüleşebilir. Şirketler için böyle bir kriz döneminde liderlik açığına tahammül edilmesi mümkün değildir. Bu halde azil de bir yöntem olarak düşünülebilir<sup>13</sup>. Azil kararı genel kurul tarafından alınabileceği gibi, limited şirketlerde TTK m. 630/II uyarınca her bir pay sahibinin haklı sebeplerin varlığı halinde mahkemeye başvurması da mümkündür<sup>14</sup>. Ancak genel kurulun toplanması veya mahkemenin azle karar vermesi, pandemi süreci göz önünde bulundurulduğunda uzun sürmesi muhtemel işlemlerdir. Bu sebeple kanaatimizce ivedilikle çözülmesi gereken bir yönetim sorunu varsa, dava açmadan önce mahkemeden şirkete geçici olarak bir müdür atanmasına ilişkin geçici hukuki koruma kararı talep edilip, HMK m. 397 kapsamında iki hafta içerisinde dava açılmasına gerek olup olmadığına müdürün iyileşme durumuna göre karar verilebilir. Azil kararının alınmasında hastalığın derecesi de önem taşır, çünkü koronavirüs çoğunlukla hafif atlatılabilirken, ciddi vakalar da görülmektedir. Özellikle şirketin tek yöneticisi varsa ve esas sözleşmede sadece bir yöneticinin bulunacağına ilişkin bir hüküm bulunuyorsa, hastalık nedeniyle devamsızlık azlin nedenini oluşturur<sup>15</sup>. Çünkü evden çalışmak bu dönemde şirket yönetimi için yeterli olmayacaktır<sup>16</sup>.

Şirketler ve dolayısıyla yöneticiler, çalışanlarının sağlığını ve güvenliğini korumak için uygulanması makul olan her türlü önlemi almanın yanı sıra, şirketin çalışma faaliyetlerini de çalışan olmayan diğer kişileri sağlık veya güvenlik risklerine maruz bırakmayacak şekilde yürütmelidirler<sup>17</sup>. Şirket yöneticilerinin, kendi ihmalleri ile gerçekleştirdikleri sağlık ve güvenlik mevzuatının ihlali nedeniyle yargılanabileceği ve sonucunda hem azledilip hem de tazminat ödemek zorunda kalabileceği unutulmamalıdır.

## 2. Siber Güvenlik

Siber güvenlik, özellikle salgın döneminde yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantı gündeminde görüşülmesi gereken en önemli hususlardan biridir. Salgın sırasında birçok işveren ve çalışan daha önce karşı karşıya gelmediği “evden/uzaktan çalışma” sistemine geçmiş, bununla birlikte yeni siber güvenlik endişeleri ortaya çıkmış, şirket verileri ile müşterilerin ya da üçüncü kişilerin kişisel verilerinin ele geçirilmesi riski artmıştır. Örneğin, bir seyahat acentesinin kurumsal ağına bir truva atı kimlik avı saldırısı gerçekleştirmiş ve şirketi üç gün boyunca

---

<sup>12</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 8.

<sup>13</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 4.

<sup>14</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt II, s. 500; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 534; Pulaşlı, Cilt III, s. 2856; Bahtiyar, s. 445; Sener, s. 777; Noack/Schmidt, § 9, Rn. 7; Akıncı, s. 104.

<sup>15</sup>Akıncı, s. 116. OLG Zweibrücken NZG 2003, 931.

<sup>16</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 5.

<sup>17</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 17; Cooper, <https://www.clydeco.com/insight/article/covid-19-do-potential-liabilities-and-risk-management-for-directors-and-off> ET. 30.05.2020.

çalışamaz hale getirmiştir. Bu olay sonrasında şirketin sisteminin tekrar eski hale uygun çalıştırılması ise iki hafta sürmüştür. İşte tam da bu sebeple, verilerin imha edilmesi, kaybolması, değiştirilmesi, ifşa edilmesi veya yetkisiz kişilerin erişebilmesi riski, bu yeni çalışma dönemi ile büyük ölçüde artmaktadır. Bu nedenle BT ve veri güvenliğini güçlendirmek gerekmektedir<sup>18</sup>.

Bunun için, ilk olarak henüz mevcut değilse, çalışanların veri ve sistem güvenliği açısından sorun oluşturabilecek alanlar hakkında farkındalıklarını artırmak adına ev ofisi için online eğitimler düzenlenebilir ve bir kılavuz oluşturulabilir. Bu kılavuzda, özellikle hangi cihazların hangi koşullar altında kullanılacağı, hangi güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği, hangi iletişim seçeneklerinin kullanılacağı ve bir veri koruma sorunu veya bir veri taşıyıcısının kaybı durumunda hangi bilgi yükümlülüklerinin ve tedbirlerin yerine getirilmesi gerektiği yer almalıdır. Bunun yanı sıra, ev ortamında çoğunlukla ofis ile karşılaştırılabilir bir altyapı güvenliği bulunmadığından, düzenli yazılım güncellemeleri, anti-virüs programının varlığı ve güvenlik duvarının kullanılması gerekebilir. Bu kapsamda işin, işverene ait cihazlar üzerinden yürütülmesi, yalnızca yetkili çalışanların işveren sunucularına uzaktan erişim yoluyla erişebilmeleri ve verilerin işveren ağında saklanması güvenlik açısından daha uygun seçeneklerdir<sup>19</sup>.

Yöneticilerin bahsi geçen önlemleri, şirketin dijital sistemlerinin işlevselliği, siber güvenlik, iletişim protokolleri ve mevzuata uygunluk gibi kapsamlarda değerlendirerek alması gerekir<sup>20</sup>. Aksi halde şirketin ve müşterilerin verilerini korumak için denetim görevlerinde başarısız olması veya siber saldırıları önlemek için uygun kontrol veya tedbirleri alamaması nedeniyle sorumluluklarının gündeme gelmesi mümkündür<sup>21</sup>. Böyle bir durumda ise, sadece maddi kayıp değil, aynı zamanda veri koruma yaptırımları, bir BT servis sağlayıcısının BT sistemlerini geri yükleme masrafları ve itibar kaybından da sorumlu olabileceği unutulmamalıdır.

## B. İş Devamlılığı Önlemleri

### 1. Şirket Yönetim Toplantılarının Gerçekleştirilmesi

---

<sup>18</sup>Bührer R. Andreas/Kunz Niklaus, Legal Aspect of Coronavirus IV- The Walk into Uncertainty, 2 Nisan 2020 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252>; <https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.

<sup>19</sup>Gilga Carolin, Beschäftigtendatenschutz und Covid-19: Daten sicher im Homeoffice?, ZD-Aktuell 2020, Cilt 9, Sayı 10, 07113.

<sup>20</sup>Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

<sup>21</sup>Bührer R. Andreas/Kunz Niklaus, Legal Aspect of Coronavirus IV- The Walk into Uncertainty, 2 Nisan 2020 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252>; <https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.



Koronavirüs salgınının hemen her şirket yöneticisinin kişisel ve devredilemez görev ve yükümlülüklerini önemli ölçüde zorlayacağı şüphesizdir. Yöneticilerin bu devredilemez görev ve yetkilerini yerine getirebilmeleri için ise toplantı yapmaları gerekir. Bu toplantılar planlı şekilde yürüyebileceği gibi, tamamen plansız sadece görüşülecek bir husus olduğunda toplanılmak suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak pandemi süreci gibi olağanüstü hallerde toplantıların sayısı artırılmalıdır. Bu kapsamda, yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantılarının düzenli ve sık gerçekleştirilmesi ile bilgi akışını sağlamak şirketin devamlılığı için önem arz etmektedir<sup>22</sup>.

Pandemi döneminde tüm yöneticilerin fiziki katılımı ile toplantı yapılması imkânı ortadan kalkmış, yönetim kurulu/müdürler kurulu başkanının koronavirüse yakalanması sebebiyle nisap hükümleri sağlanmaz ve hatta kurul toplanamaz hale bile gelmiş olabilir. Bu nedenle, kriz patlak vermeden önce kriz durumlarını öngörmek ve pandemi durumlarında bile yönetim kurulu/müdürler kurulunun işleyişini sağlayacak kurallar veya istisnalar belirlemek önemlidir<sup>23</sup>. Her ne kadar Türk Hukukunda kural olarak çoğunluk ilkesi kapsamında karar alınmıyorsa da pandemi özellikle ağırlaştırılmış nisap gerektiren meselelerle ilgili karar alınmasını zorlaştırabilir. Bu halde şirket sözleşmesinde bu gibi olağanüstü hallerde şirket sözleşmesinde kararlaştırılmış ağırlaştırılmış nisapların dikkate alınmamasına ilişkin özel hükümler getirilebilir<sup>24</sup>.

Türk Hukukunda esas sözleşmede izin verilmiş olması koşuluyla, yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantılarının video konferans veya benzeri görsel-işitsel iletişim araçları aracılığıyla elektronik ortamda yapılması mümkündür. Dolayısıyla, devlet tarafından belirlenen sokağa çıkma veya toplanma yasakları kapsamında toplantı ve kararların alınmasında yeterli çoğunluğun sağlanabilmesi için bu görüşme tarihlerinin önceden ayarlanması faydalı olur. Bu sebeple yönetim kurulu başkanı tüm yönetim kurulu üyelerinin iletişim bilgilerinin mevcut ve güncel olduğundan emin olmalıdır<sup>25</sup>. Zira sanal ortamda gerçekleştirilen toplantılarda sıkça karşılaşılan sorunlardan bir tanesi, yöneticilerin tamamının düzenli aralıklarla gerçekleştirilmeyen toplantılar hakkında doğru bildirim alıp almadığıdır. Bu toplantı eğer Zoom, Skype, Microsoft Teams veya Google Hangouts gibi bir program aracılığıyla gerçekleştiriliyorsa, program tüm yöneticilere toplantıya ilişkin bildirim gönderecektir. Ancak yöneticilerden birinin bildirim almadığına ilişkin herhangi bir itirazda bulunması halinde, tarih, saat ve gündemin uygun şekilde iletildiğinin ispat edilebilir olmasının sorumluluk noktasında fayda sağlayacaktır.

Pandemi gibi acil ve olağanüstü durumlarda kolaylık sağlama amacıyla getirilen TTK m. 390/4 uyarınca, hiçbir üyenin toplantı yapılmasını talep etmemesi

---

<sup>22</sup><https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.

<sup>23</sup>Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 3.

<sup>24</sup>Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 3.

<sup>25</sup>Schwarz/Schubiger/Widmer, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932> ET. 30.05.2020.

şartına bağlı olarak elden dolaştırma yöntemi ile, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı ile karar alınabilir<sup>26</sup>. Ayrıca, TTK m. 1527/I uyarınca esas sözleşmede öngörülmesi şartıyla yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantılarının elektronik olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>27</sup>. Elektronik yönetim kurulu toplantıları, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü ise, 20 Mart 2020 tarihli 53382221 sayılı yazısında esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmayan şirketlerin ilk yapılacak genel kurul toplantısında esas sözleşmelerine eklemek üzere elektronik genel kurulun yapılabileceğinden özel olarak söz etmesine rağmen, yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantılarından bahsetmemesi sebebiyle esas sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm bulunmayan şirketlerin elektronik yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantısı yapması kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

## 2. Kurumsal Strateji Planlaması

Hangi kolda olursa olsun, şirketin üretim ve faaliyetleri bu salgından şüphesiz etkilenecektir. Dolayısıyla yöneticiler bu hususun tedarik zinciri döngüsü üzerindeki etkisini dikkate almak zorundadır. Tedarikçilerin hareketliliğini de izleyerek, herhangi bir kriz anında müdahale mekanizmaları belirlenmelidir<sup>28</sup>. Tedarik zincirinde yaşanacak bir kesintinin şirketin faaliyetinde yaratacağı riskleri ve alternatif tedarik kaynaklarının mevcudiyetinin yöneticiler tarafından değerlendirilmesi gerekir<sup>29</sup>. Özellikle salgının etkisinin uzaması halinde, hammadde kaynaklarına erişim, kaynak azlığı, artan güvenlik tedbirleri ve müşteri taleplerini ayrı ayrı ele alınması faydalı olacaktır<sup>30</sup>.

Kurumsal stratejinin bir parçası olarak yöneticiler iş sürekliliğini ve müşterilerine nasıl ulaşacaklarını da değerlendirmelidir. Bu da yeni iş modelleri geliştirmeyi, yeni hizmet ağları oluşturmayı veya dijitalleşmeyi beraberinde getirebilir<sup>31</sup>. Blockchain teknolojisi ve akıllı tedarik zinciri yönetimi oluşturarak bu krizin atlatılmasında güvenli bir iyileştirme yöntemi olabilir. Bunun için de sürekli müşteri ve tedarikçilerle düzenli olarak iletişim halinde olmak, COVID-19 sürecinde işgücü planlaması ve yönetimi üzerindeki etkisinin gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi gerekir<sup>32</sup>. Bunun dışında, iş planlarının düzenlenmesi, stokların

---

<sup>26</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 377; Pulaşlı, Cilt II, s. 1321 vd.; Bahtiyar, s. 220.

<sup>27</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 375; Kırcı (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 481-482; Bahtiyar, s. 220.

<sup>28</sup><https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.

<sup>29</sup>Bihrer/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

<sup>30</sup>Kucera/Simala/Noreuil, [https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/;](https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/) <https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html> ET. 30.05.2020.

<sup>31</sup>Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 3-4.

<sup>32</sup>Kucera/Simala/Noreuil, [https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/;](https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/)

gözden geçirilmesi, siparişler ve teslimatların düzenlenmesi, fiyat ve özel teklifler de planlamada yarar sağlayacaktır<sup>33</sup>.

Bunların yanı sıra yöneticiler, COVID-19 ile değişen piyasa dengeleri sebebiyle uzun vadeli kurumsal stratejilerini de yeniden değerlendirmek isteyebilirler. COVID-19 krizinin ne zaman yönetilebilir veya önlenebilir hale geleceği henüz tam olarak bilinemediğinden, yöneticilerin COVID-19'un etkisinin uzaması halinde ihtiyaç duyabilecekleri ek stratejiler belirlemeleri gerekir. Zira henüz “yeni normalin” piyasalarda neyi gerektireceği ve bu durumun uzun vadeli etkisinin ne olacağı tahmin edilememektedir. Dolayısıyla, şirketin neyi başarmayı hedeflediğine ve kendisini bu “yeni normal” piyasalarda nasıl konumlandıracağına ilişkin net yapılandırılmış hedefler belirlenmeli ve bunlardan oluşan bir gelecek planlanmalıdır. Bunlar arasında yeni ittifaklar kurulması, yeni teknolojilerin geliştirilmesi veya daha düşük maliyetli finansman yapılarının araştırılması yer alabilir<sup>34</sup>. Yöneticiler, rakiplerin faaliyetlerini, pazar büyümesini ve mevcut pazar veya ürün stratejilerinin hala geçerli olup olmadığını eleştirel olarak değerlendirmelidir<sup>35</sup>.

TTK m. 375/I-a ve 625/I-a uyarınca şirketin üst düzeyde yönetimi hem yönetim kurulunun hem de müdürlerin devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerindedir. Üst yönetim esas itibarıyla, şirketin stratejisinin belirlenmesi, şirketin faaliyet amacını gerçekleştirebilmek amacıyla gerekli işlemlerin yapılması ve sürecin takip edilmesini ifade etmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla şirket faaliyet amacının dışına çıkılmadığı takdirde, şirketin pandemi sürecinde stratejik planlaması, üretim kısıtlamaları ve değişiklikleri yöneticilerin kendi başlarına vermesi gereken kararlardır<sup>37</sup>. Yöneticilerden bu kararları verirken, şirketin bu süreçten başarılı bir biçimde çıkmasını sağlamak amacıyla etkin ve özenli olması beklenmektedir.

### **C. Finansal Etki Değerlendirmesi**

#### **1. Likiditenin Korunması Yönünden**

Şirket türü fark etmeksizin, bir yönetici için dikkat edilmesi gereken en önemli husus şirketin faaliyetine devam edebilmesi için gereken likiditenin sağlanmasıdır. Şirketler genellikle malvarlığı eksikliğinden değil, likidite eksikliğinden dolayı borç ödemediği acze düşerler. Mevcut durumda, bu nedenle,

---

<https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html>  
ET. 30.05.2020.

<sup>33</sup>Bührer/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

<sup>34</sup>Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/>;  
<https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html>  
ET. 30.05.2020.

<sup>35</sup>Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 3-4.

<sup>36</sup>Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 308; Kirca (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 541.

<sup>37</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 21.

nakit yönetimine ve yeterli nakit rezervlerinin korunmasına büyük önem verilmelidir. Bir şirket ancak yeterli likiditenin varlığı ile finansal yükümlülüklerini yerine getirebilir ve kriz ortamında faaliyetlerini sürdürebilir<sup>38</sup>. TTK m. 375/I-c uyarınca yönetim kurulu, TTK m. 625/I-c uyarınca ise limited şirket müdürleri finansal planlama yapmak ve şirket için yeterli likidite sağlanmasını güvence altına almak yükümlülüğü altındadır<sup>39</sup>. Bu yükümlülük hem yönetim kurulunun hem de müdürler kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerindedir. Dolayısıyla yöneticilerin COVID-19'un şirketin gelirleri üzerindeki finansal etkisini dikkate almaları gerekmektedir. Zira krizin beklenmedik ve son derece hızlı başlangıcı göz önüne alındığında, çoğu şirket küresel ekonominin bu denli yavaşlayacağını öngörmemiştir<sup>40</sup>.

Şirketler, likidite darboğazına girmemek için kendilerini, müşterileri ve borçlularına karşı alacaklı olarak koruma altına almalıdır. Bu kapsamda yöneticiler, şirketin faturalama süreçlerini pandemi şartlarına göre uyarlayabilirler<sup>41</sup>. Daha açık ifade etmek gerekirse, şirket kendi faturalandırma prosedürünü ertelemeyen, hızlıca borçlulara faturaları gönderebilir. Sözleşmede belirli olağanüstü durumlarda veya alacaklının talebiyle vadenin öne çekilebileceğine ilişkin bir hüküm varsa ya da taraflar arasında belirli bir vade kararlaştırılmamış veya vadenin tayini alacaklıya bırakılmışsa, bu taktirde şirket alacaklı olarak ifa gününü öne çekebilir. Böylece ödeme yapılmaması durumunda kendi faturalarını daha hızlı gönderilebilir ve tahsil edilebilir. Öte yandan, şirket finansal zorluklarla karşı karşıya kaldığında, yöneticiler sadece şirketin değil aynı zamanda alacaklıların çıkarlarını da dikkate almak zorundadır. Dolayısıyla yöneticiler mevcut finansal kaynakların kullanımını kesin bir şekilde planlanmalı ve tüm alacaklılara eşit muamele edilmelidir<sup>42</sup>.

Kazançlardaki önemli düşüşler ve bunun sonucunda ortaya çıkan likidite sıkışıklığı şirketin varlığını tehdit edebilir. Bu süreçte yöneticilerin finansal eğilimleri ve özellikle daha önce meydana gelmiş benzer krizlerde yaşananları dikkate almaları yararlarına olabilir. Şirketin finansal olarak olumsuz etkilenmesinin önlenmesi için ek kaynak olarak fon sağlama imkanları belirlenebilir. Zira sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmek veya bu dönemde hemen her ülke hukukunda yapılan geçici veya kalıcı mevzuat değişikliklerine uyum sağlamaya

<sup>38</sup>Bührer/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

<sup>39</sup>Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 553; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt II, s. 506.

<sup>40</sup>Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/>; Tschalèr Sven/Kunz Niklaus, Legal Aspect of Corona Virus V- The Role of the Board of Directors in Times of a Crisis, 16 Nisan 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=312c50d7-7039-43ce-b039-2414e343402b> ET. 30.05.2020.

<sup>41</sup>Bührer/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

<sup>42</sup>Tschalèr/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=312c50d7-7039-43ce-b039-2414e343402b> ET. 30.05.2020.

çalışmak şirketi zora sokabilir<sup>43</sup>. Bu sebeplerle yöneticiler likiditenin riske girmemesi adına, şirketin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmekte zorluk yaşayacağı halleri ve müşteri sözleşmelerinde mücbir sebep, temerrüt, fesih gibi ilgili hükümlerin incelenmesi de dahil olmak üzere bu riskleri nasıl ele alabileceğini değerlendirmelidir. Şirket ödemelerinin zamanında gerçekleşememe ihtimaline binaen sözleşmelerde uyarılama talep etmek de yine yöneticiye ait bir yükümlülüktür. Örneğin şirket tesisinin maliki ile görüşülerek kirada bir indirimle gidilebilir, alacaklılardan ödeme veya taksitlerin ertelenmesi için süre istenebilir veya ödenmemiş borçlar için teminat sunulabilir<sup>44</sup>.

Ayrıca, 26 Mart 2020 tarihinde 7226 sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un Geçici madde 1 ile "Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden; alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar" durdurulmuştu. Bu süreler daha sonra "Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair" Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 30 Nisan 2020 tarihinde 1/5/2020 (bu tarih dahil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dahil) tarihine kadar uzatılmıştır. Dolayısıyla mütemerrit şirket, bu tarihe kadar icra kuvveti kullanılarak gerçekleştirilecek alacak tahsilatı ve ödeme sürelerinin durmasından yararlanmaktadır. Ancak, bu sürelerin sona ermesinden sonra borç tahsilatı ve yasal işlemlerin devam edeceği ve borçluların ödeme yükümlülüğünün askıya alınmayacağı unutulmamalıdır.

Son olarak yöneticiler, çalışanların sosyal güvenlik primi, vergi ve harçlarının kriz zamanlarında dahi aksamadan ödenmesini sağlamalıdır<sup>45</sup>. Aksi halde, 7226 sayılı Kanun ile yalnızca özel hukuk alanındaki takipler duracağından, kamu hukukundan doğan alacakların tahsilatı devlet tarafından her zaman gerçekleştirilebilecektir<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup><https://home.kpmg/nl/nl/home/insights/2020/05/the-role-of-directors-during-covid-19-and-beyond.html>  
ET. 30.05.2020.

<sup>44</sup>**Bührer/Kunz,** <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

<sup>45</sup> 4/03/2020 tarihli, 31078 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca 01/04/2020 ila 30/06/2020 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında belli işkollarının sigorta primlerinin ödenmesi ertelenmiştir. [http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/merkezteskilati/danisma\\_birimleri/basin\\_ve\\_halkla\\_iliskiler\\_musavirligi/anasayfa\\_duyurular/duyuru\\_20200402\\_51](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/merkezteskilati/danisma_birimleri/basin_ve_halkla_iliskiler_musavirligi/anasayfa_duyurular/duyuru_20200402_51) ET. 30.05.2020.

<sup>46</sup>**Özekes Muhammet,** Salgın Sebebiyle Özel Hukuk Alanında Yapılan Bazı Düzenlemeler ve Devletin Sorumluluk Almaktan Kaçınmasının Doğurduğu Çelişki ve Sorunlar Üzerine Tespitler, 10 Nisan 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/salgın-sebebiyle-özel-hukuk-alanında-yapılan-duzenlemeler-uzerine-tespitler/> ET. 09.06.2020.

## 2. İflas Başvurusu Yönünden

TTK m. 375/I ve 625 uyarınca hem anonim şirket hem de limited şirket için borca batıklık halinde yönetimin derhal genel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu, COVID-19 pandemisinde iflaslarda beklenen hızlı artışa karşı bir çözüm geliştirmiş ve 15 Haziran 2020 tarihine kadar iflas hükümleri ve dolayısıyla borca batık şirket yöneticisinin yükümlülükleri askıya almıştır. Böylece ilgili şirketlere ve yöneticilerine iflas ihtiyacını ortadan kaldırmak için, özellikle bu amaçla alacaklılar ve borç alabilecekleri kurumlar ile finansman veya yeniden yapılandırma düzenlemeleri yapmak için gerekli önlemleri adına yeterli zaman tanınmıştır. Ancak pek tabii ki bu yükümlülüklerin askıya alınması yöneticilerin, şirketin mali durumu hakkına rahatlamalarını sağlamaz çünkü bu sadece geçici bir çözümdür<sup>47</sup>. Aksi halde yöneticiler, TTK m. 555 uyarınca şirket tüzel kişiliği ve ortaklardan her biri ve iflasla sonuçlanması halinde alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davası ile muhatap olunmak zorunda kalabilir<sup>48</sup>.

Benzer bir düzenleme Almanya Hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. 25 Mart 2020'de Alman Parlamentosu COVID-19 salgınının etkilerini azaltmak ve ekonomik zorlukları olan şirketlerin devam etmesini sağlamak ve kolaylaştırmak için 27 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren *COVInsAG*<sup>49</sup> başlangıçta 30 Eylül 2020 tarihine kadar Alman İflas Kanunu (*InsO*) § 15a ve § 42 II BGB bağlantılı iflas başvurusunda bulunma yükümlülüğünü geriye dönük olarak 1 Mart 2020 tarihinden itibaren<sup>50</sup> askıya almıştır<sup>51</sup>. Ancak borca batıklık veya aciz hali koronavirüs sebebiyle meydana gelmemişse veya bu uygulama ile aczin ortadan kaldırılma ihtimali yoksa<sup>52</sup>, iflas başvurusunda bulunma yükümlülüğü askıya alınmamış demektir<sup>53</sup>. Bu durumda yöneticilerin başvuru yükümlülüğü devam

<sup>47</sup>**Born Manfred**, Auswirkungen des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes auf die Organhaftung im Zusammenhang mit der materiellen Insolvenz, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*, Cilt 14, Sayı 23, 2020, s. 521.

<sup>48</sup>**Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Cilt II, s. 513; **Tekinalp**, s. 453-454; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 477; **Yıldız**, s. 76; **Şener**, s. 792-796.

<sup>49</sup>*Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*

<sup>50</sup> Bu askıya alma işlemi, 1 Mart 2020 tarihine kadar ertelenen iflaslar için de geçerlidir. **Born**, s. 521; **Thole Christoph**, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach dem COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz und ihre weiteren Folgen, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* Cilt 14, Sayı 41, 3 Nisan 2020, s. 651; **Wicke Hartmut**, Die GmbH in Zeiten der Corona-Pandemie, *NZG* 2020, Cilt 13, s. 501; **Noack/Schmidt**, § 9, Rn. 29 vd.

<sup>51</sup>**Gehrein Markus**, Rechtliche Stabilisierung von Unternehmen durch Anpassung insolvenzrechtlicher Vorschriften in Zeiten der Corona-Pandemie, *Der Betrieb*, Cilt 14, Sayı 73, 6 Nisan 2020, s. 716; **Born**, s. 521.

<sup>52</sup> Bu iki istisnanın uygulanma şartları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Hölzle Gerrit/Schulenberg Annika**, Das „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG)“ – Kommentar, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, Cilt 14, Sayı 41, 3 Nisan 2020, s. 636; **Born**, s. 522-523; **Thole**, s. 650-653.

<sup>53</sup>**Hölzle/Schulenberg**, s. 636; **Thole**, s. 652; **Schmidt**, § 14, Rn. 18.

eder<sup>54</sup>. Eğer borçlu 31 Aralık 2019'da iflas etmediyse, iflasın COVID 19 pandemisinin etkilerine dayandığı ve mevcut aciz halinin ortadan kalkma ihtimalinin olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Aksini iddia eden, bu iddiasını ispatlarsa<sup>55</sup>, InsO (§ 15a (1)) uyarınca yönetici borca batıklık veya aczin gerçekleşmesinden itibaren üç hafta içerisinde başvuru yapması gerekir<sup>56</sup>.

#### **D. Kriz Yönetimi**

##### **1. Risk Değerlendirmesi**

Limited şirketlerde TTK m. 675/I-e uyarınca, küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması, müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Kanunumuzda veya gerekçesinde küçük limited şirketten ne anlamamız gerektiği ifade edilmemekle birlikte, doktrinde bu komitenin kurulmasının şirket için gerekli olup olmadığının müdürler tarafından karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>57</sup>. Buna ek olarak, anonim şirket yönetim kurulundan özen yükümlülüğü ve *business judgement rule* kapsamında şirket faaliyet ve yatırımlarında riski hesaba katması ve somut olayları tedbirli bir yönetici olarak değerlendirmesi beklenmektedir<sup>58</sup>. Dolayısıyla yöneticiler yeterli bir risk yönetimi ve iç kontrol sisteminin oluşturulmasını ve sürdürülmesini sağlamak konusunda nihai sorumluluğa sahiptir. Bu görevi yerine getirmek için temel bir ön şart olarak, kapsamlı bir risk değerlendirmesi yapılması gereklidir. Risklerin uygulamada genellikle yıllık olarak değerlendirildiği gözlemlenirken; piyasaları bir anda etkileyen ve değiştiren COVID-19 pandemisi, çoğu şirketin riskleri, bu riskler kapsamında ele alınması gereken süreçleri ve kontrolleri derhal yeniden değerlendirmesini ve değerlendirmeyi düzenli olarak güncellemesini gerektirmiştir<sup>59</sup>.

Dolayısıyla yöneticilerin, COVID-19 pandemisi sırasında ortaya çıkan veya çıkabilecek riskleri tespit etmek, tanımlamak, yönetmek ve bunları kontrol altına alabilmek için hızlı hareket etmeleri gerekir. Bu sebeple yöneticiler öncelikli olarak dışarıdan gelebilecek ve şirketin işleyişini etkileyebilecek dış etkenler, daha sonra ise şirketin sorumluluğunu gerektirebilecek iç etkenlerle ilgili bilgi sahibi olmalıdır<sup>60</sup>. Dış etkenler kapsamında, sağlık ve güvenlik ile ilgili bilgiler resmi sağlık kuruluşlarından temin edilebilir; Amerika, İtalya gibi risk oranı yüksek ülkelerden bilgi aktarımı gerçekleştirilebilir ve iş ortaklarının bölgelerindeki veya komşu ülkelerdeki gelişmeleri izlenebilir. İç bilgilendirme adına ise şirketin kendi acil durum planları gözden geçirilebilir ve aktif çalışanların sağlık kontrolü

---

<sup>54</sup>Born, s. 521.

<sup>55</sup>Born, s. 523; Wicke, s. 501.

<sup>56</sup>Born, s. 525.

<sup>57</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt II, s. 507.

<sup>58</sup>Pulaşlı, Cilt II, s. 1451.

<sup>59</sup>Schwarz/Schubiger/Widmer, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932> ET. 30.05.2020; Noack/Schmidt, § 9, Rn. 19.

<sup>60</sup>Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 4.; Noack/Schmidt, § 9, Rn. 16.

yapılabilir. Aksi halde, yöneticinin risklerin gözetimine ilişkin pasif kalması veya bilinen riskleri göz ardı etmesi halinde sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bunlara ek olarak, yöneticiler tarafından gözetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için kullanılan şirketin mevcut raporlama ve bilgi sistemlerinin geliştirilmesi de gerekebilir. Böylece yöneticiler COVID-19 sorunlarını, şirket üzerindeki potansiyel risklerini ve etkilerini takip ederek ilgili bilgileri zamanında alabilirler. Ancak pek tabii ki bu bilgilere zamanında erişmek de yine yöneticilerin aktif takibini gerekli kılmaktadır<sup>61</sup>.

## 2. Pandemi Komiteleri

Yöneticiler yönetim görevlerini layıkıyla yerine getirebilmek amacıyla kendilerine yardımcı olacak çeşitli komisyon veya komiteler kurabilirler. Bu husus TTK m. 366/II uyarınca “*yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla yöneticilerin, görevleri pandemi ve etkilerine özgülenmiş komite veya komisyon kurmak suretiyle gelişmeleri yakından takip etmeleri mümkündür. Böyle bir komite veya komisyonun kurulması şüphesiz şirketin pandemi sürecine adapte olmasına ve doğru stratejik kararlar almasına yardımcı olacaktır. TTK m. 366/II uyarınca bu kişiler yönetim kurulu üyeleri veya dışarıdan üçüncü kişiler de olabileceğinden, yöneticilerin şirketin risk planlamasında yardıma ihtiyaç duyuyorsa, alanında uzman kişilerden danışmanlık hizmeti almaları da mümkündür.

Ancak belirtmek gerekir ki, COVID-19 pandemisi sürecinde yukarıda detaylıca incelenen üst düzeyde yönetim, finansal planlama, iflas başvurusunda bulunma veya risk değerlendirmesinin yapılması gibi görev ve yetkiler hem anonim hem de limited şirket yöneticilerinin devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerindedir. Dolayısıyla burada bahsi geçen komite veya komisyonlar, COVID-19 özelinde bu alanlarda yönetim veya temsile yetkilendirilmemiş, sadece kriz yönetimini efektif hale getirebilmek ve şirketin bu süreçten başarıyla çıkabilmesi adına detaylı araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesine yardımcı olmaları adına özel olarak atanmış kişilerdir. Dolayısıyla bu kişilerin varlığı, yönetim kurulu veya müdürler kurulunun sorumluluğunda bir değişiklik gündeme getirmeyecektir.

COVID-19 pandemisinde kriz yönetimini kolaylaştırmak adına kurulan komitelerin TTK m. 375/I-e ve 625/I-d üst gözetim yükümlülüğü kapsamında, görevlendirdikleri alandaki çalışmalarını kanuna, esas sözleşmeye ve talimatlara uygun devam ettirip ettirmediklerini gözetleme ve denetleme görevi yöneticilere aittir<sup>62</sup>. Bu kapsamda, komitenin hazırladığı raporlara istinaden alınan kararların uygulanması üzerine şirketin zarar görmesi, yöneticilerin üst gözetim yükümlülüğü

---

<sup>61</sup>Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

<sup>62</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 411; Kirca (Şehrali Çelik/Manavgat), s. 561.



ve bu kişilerin seçiminde göstermeleri beklenen makul derecede özene ilişkin sorumlulukları gündeme gelebilir<sup>63</sup>. Komitenin alınmasını önerdiği kararı almadıkları için şirketin zarar görmesi halinde ise, bu kez de tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özeni göstermedikleri için yöneticilerin sorumlulukları gündeme gelecektir<sup>64</sup>.

### 3. Şirket İtibarı

Her ne kadar soyut bir kavram olsa da yöneticilerin şirket itibarını da göz ardı etmemeleri gerekir. Bir şirketin bu salgın sırasında çalışanlarına davranış şekli itibarının zedelenmesine yol açabilir<sup>65</sup>. İtibarın kaybı ise şirketin piyasa değerini düşürecek etkenlerden biridir. Örneğin salgın sırasında Adidas koronavirüs nedeniyle mağazaların kapalı olmasını gerekçe göstererek Almanya’da Nisan ayından itibaren çalışanlara ödenen sosyal yardımlarda kesintiye gideceği, kira yardımlarını keseceği ve mağaza kiralarını ödemeyeceğini açıklamış<sup>66</sup>, ancak bu açıklama dünyanın her yerinden büyük tepki çekmiş, boykot çağruları yapılmıştır. Gelen tepkiler üzerine Adidas kararı geri çektiğini açıklayıp, herkesten özür dilemiştir<sup>67</sup>.

### E. Genel Kurul Toplantısı Önlemleri

COVID-19 salgını sosyal mesafe kuralları kapsamında 16 Mart 2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı bir Genelge yayınlamak tüm sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantılarını ertelenmesi yönünde bir düzenleme yapmış, aynı şekilde 19 Mart 2020 tarihinde ise 2020/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nde her türlü toplantı ve etkinliklerin Nisan ayı sonuna kadar ertelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak daha sonra bu sürelerin Valilikler tarafından uzatıldığı görülmüştür. 17 Nisan 2020 tarihinde ise *Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınunun Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*’u yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun 2/1-ç bendi uyarınca “...Dernekler Kanunu ve... Türk Medeni Kanununa göre... dernek genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, 3 aya kadar İçişleri Bakanınca uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelenmenin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.” Aynı hükmün d bendi uyarınca ise, “...Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, ilgili Bakan

---

<sup>63</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Cilt I, s. 383; Kirca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 613; Bahtiyar, s. 231.

<sup>64</sup>Kirca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 479; Zen-Ruffinen/von Wunschheim, s. 3; Noack/Schmidt, § 9, Rn. 18; Schwarz/Schubiger/Widmer, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932>; Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

<sup>65</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 16.

<sup>66</sup><https://www.dw.com/en/coronavirus-in-germany-adidas-hm-to-stop-paying-rent-over-outbreak-closures/a-52946072> ET. 02.06.2020.

<sup>67</sup>Noack/Schmidt, § 9, Rn. 16.

*tarafından 3 aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.”. Bunların dışında anonim ve limited şirketlerin genel kurul toplantılarının ertelenmesine ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamıştır<sup>68</sup>.*

Her ne kadar kanun yapma tekniği açısından eleştirilebilecekse de, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 20 Mart 2020 tarihli 53382221 sayılı yazısında<sup>69</sup>, fiziki olarak gerçekleştirilecek olağan genel kurul toplantılarının, yönetim organları tarafından çağrı yapılmış olsa bile, genel kurul kararına gerek olmaksızın yönetim organı kararı ile ertelenmesine; elektronik genel kurul sistemini kullanan ve genel kurul toplantısı gerçekleştirmek isteyen şirketlerin, asgari düzeyde pay sahibinin katılımı ile fiziki ortamda toplantı gerçekleştirilmesi temin ederek elektronik olarak genel kurul toplantılarını gerçekleştirmelerine ve elektronik genel kurul toplantısının yapılabilmesi için TTK m. 1527/I uyarınca esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması gerektiğinden, şayet şirket sözleşmesine buna ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, genel kurulun bu toplantıyı gerçekleştirebileceğine ancak daha sonra yapılacak ilk genel kurul toplantısında şirket sözleşmesine ilgili hükmün eklenmesine imkan tanındığını belirtmiştir<sup>70</sup>.

Tüm bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, dernekler ve kooperatifler ile ilgili özel düzenlemeler yapılmışken, anonim ve limited şirketlere ilişkin bir hükmün yer almaması sebebiyle kanun koyucu tarafından bu şirketlerin genel kurul toplantılarının yapılmasında bir sakınca görülmediği, sadece toplantıların elektronik ortamda yapılmasının tavsiye edildiği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>71</sup>. Genel kurul toplantılarının gerçekleştirilmesi süreci TTK 375/I-f ve TTK m. 625/I-g uyarınca yalnızca şirket yöneticilerinin sorumluluğunda olduğundan, şayet ertelenmediyse, anonim şirketler için yönetim kurulu üyelerinin, limited şirketler için ise müdürlerin genel kurulu toplantıya çağırılmaları sebebiyle sorumlulukları gündeme gelebilir. Kaldı ki, anonim şirketlerin aksine, limited şirketlerde TTK m. 617/IV uyarınca herhangi bir ortak tarafından sözlü

<sup>68</sup>**Pash Ali**, COVID-19 Salgınının Anonim ve Limited Ortaklık Yıllık Olağan Genel Kurul Toplantılarına Etkisi: Güncel Koşullar Süreken Genel Kurul Kararı Alınabilir Mi?, 24 Mart 2020, <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/>; **Pash Ali**, Anonim/Limited Ortaklık Genel Kurul Toplantılarının 7244 Sayılı Özel Covid-19 Kanunu Sonrasındaki Durumu: Sermaye Şirketlerindeki Ortakların Sağlığının Değeri Var mıdır?, 20 Nisan 2020, <http://www.ticaretkanunu.net/ali-pasli-anonim-limited-ortaklik-genel-kurul-toplantilarinin-7244-sayili-ozel-covid-19-kanunu-sonrasindaki-durumu-sermaye-sirketlerindeki-ortaklarin-sagliginin-degeri-var-midir/> ET. 29.05.2020.

<sup>69</sup><https://icticaret.ticaret.gov.tr/haberler/sirketlerin-genel-kurul-toplantilarina-iliskin-aciklama> ET. 30.05.2020.

<sup>70</sup>**Pash**, COVID-19 Genel Kurul Toplantıları, <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/> ET. 29.05.2020.

<sup>71</sup> **Pash**, COVID-19 Ortakların Sağlığı, <http://www.ticaretkanunu.net/ali-pasli-anonim-limited-ortaklik-genel-kurul-toplantilarinin-7244-sayili-ozel-covid-19-kanunu-sonrasindaki-durumu-sermaye-sirketlerindeki-ortaklarin-sagliginin-degeri-var-midir/> ET. 29.05.2020.

olarak toplantı yapılması isteminde bulunulmadıkça tüm ortakların onayına sunulması şartıyla elden dolaştırma usulü ile genel kurul kararı alınabileceğinden<sup>72</sup>, bu düzenlemelerin esas olarak anonim şirket yönetim kurulunu ilgilendireceğini söylemek yanlış olmasa gerekir<sup>73</sup>.

Bu noktada sanal olarak yapılacak genel kurul toplantılarına fiziki katılım konusunda ısrarcı olan pay sahipleri, resmi korona tedbirleri nedeniyle katılımlarının engellenmesi riskini taşımaktadır. Ancak yine de yöneticilerin toplantı için bir salon belirlemeleri gerekeceğinden bunun sosyal mesafe kurallarına uygun oturma düzeni oluşturulabilecek bir salon olmaması gerekir. Eğer yöneticiler, söz konusu genel kurul toplantısında çevrimiçi itiraz imkânı getirmemişlerse/getirememişlerse, büyük bir salon tercih edilmesi şarttır<sup>74</sup>. Ayrıca, devlet tarafından kamusal yaşam için getirilen mevcut kısıtlamalar ve önlemler, olağan genel kurul toplantısında görüşülmesi gereken yıllık faaliyet raporun hazırlanması gibi işlemler için gereken çalışmaları yavaşlatabilir. Yöneticiler bu noktada gecikmeleri aktif olarak takip etmeli ve uygun önlemleri almalıdır<sup>75</sup>. Eğer elektronik genel kurul yapılacaksa yöneticilerin toplantı öncesi pay sahiplerinin incelemesi gereken belgeleri elektronik sistemde hazır bulundurması gerektiği de unutulmamalıdır<sup>76</sup>.

Benzer ancak daha kapsamlı düzenlemeler Alman Hukuku'nda da karşımıza çıkmaktadır. Alman Parlamentosu tarafından koronavirüs önlemleri kapsamında kabul edilen *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*, 27 Mart 2020'de yürürlüğe girmiştir. Kanunun şirketler hukukuna ilişkin düzenlemeleri içeren 2. maddesi<sup>77</sup> ile anonim şirket genel kurullarının ortakların fiziki varlığı aranmaksızın, tamamen sanal olarak gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir. Bu kapsamda, tüm toplantı video ve ses iletimi ile katılımcıların tamamına iletilir ve pay sahiplerinin elektronik posta veya elektronik katılım yoluyla ya da vekalet vererek oy haklarının kullanmaları, elektronik iletişim yoluyla soru sormaları ve toplantının yapıldığı yerde fiziki olarak bulunmayan pay sahiplerinin genel kurul kararlarına itiraz etmeleri mümkündür<sup>78</sup>. Esasında AktG §118 (1) şirket esas sözleşmesinde bu yönde

---

<sup>72</sup>Çamoğlu(Poroy/Tekinalp), Cilt II, s. 481; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 522; Pulaşlı, Cilt III, s. 2837; Bahtiyar, s. 432.

<sup>73</sup>Pash, COVID-19 Genel Kurul Toplantıları, <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/> ET. 29.05.2020.

<sup>74</sup>Schäfer Carsten, Die virtuelle Hauptversammlung nach dem Corona-Gesetz, NZG 2020, Cilt 13, s. 482.

<sup>75</sup>Schwarz/Schubiger/Widmer, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932>; Kucera/Simala/Noreuil, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

<sup>76</sup>Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 592; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 344.

<sup>77</sup>*Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie*

<sup>78</sup>Schäfer, s. 481-483; Ammermann Thomas/Just Clements/Böhm Carsten, COVID-19- The Impact on German Corporate Law, 27 Mart 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6576d8e6-a354-4ebf-ad8e-f6aa9d04b00c>; Ortmann Stefanie/MevesChristoph, COVID-19 in Germany: Legal Obligations of Managing Directors in The Corona Crisis, 2 Nisan 2020,

bir hükmün bulunması koşuluyla genel kurul toplantılarının çevrimiçi katılımı gerçekleştirilmesine izin vermektedir. Ancak bu yeni düzenleme ile, şirket esas sözleşmesinde özel bir hüküm yer almasa bile genel kurul toplantılarına çevrimiçi katılım ve oy kullanımı geçerli hale gelmiştir<sup>79</sup>. Limited şirketlerde ise tüm ortakların onayı olmamasına rağmen elden dolaştırma yöntemiyle genel kurul kararı alınabilmesi imkânı tanınmıştır. Böylece limited şirketlerde, tüm ortakların bu oylama yöntemini kabul etmesine veya oylamaya katılmasına ihtiyaç duyulmaksızın belirli bir süre içinde metin biçiminde genel kurul kararı alınabilir hale gelmiştir<sup>80</sup>. Anonim ve limited şirket genel kurul kararları için getirilen bu iki düzenleme 31 Aralık 2020 tarihine kadar yapılan tüm genel kurul toplantıları için geçerli olmaya devam edecektir<sup>81</sup>.

#### F. Belgelendirme

Yöneticilerin pandemi sürecinde şirketin yönetimi ile ilgili sorumluluklarının doğması ve bu süreçte yaptıkları her işlemin incelenmesi riskine karşı önlemler alması ve bu önlemleri belgelendirmesi gerekir. Özellikle ibra edilmemeleri halinde herhangi bir sorumluluk iddiasına binaen, şirketin pandemi süresince sorunlarının tanımlandığının, tartışıldığının ve geçerli kararlar alındığının ispatlayabilmek için yöneticilerin faaliyetlerini dikkatle kaydetmeleri önem arz eder<sup>82</sup>. Yöneticilere görevlerini sadakat ve titizlikle yürüttüklerini ispatlayabilmeleri için yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantılarının kayıt altına alınması faydalı olacaktır. Bu kapsamda, tutanakların usulüne uygun olarak tutulması veya toplantıların telefon ya da video konferans yoluyla kaydedilmesi yerinde olur<sup>83</sup>.

### III. SONUÇ

COVID-19 pandemisi sonrasında, bu gibi durumların şirketlerin de kendilerini hazırlaması gereken felaket senaryolarından biri olduğu açıkça görülmüştür. Bu riskin ciddiye alınmasını ve şirketin tüm seviyelerinde hızlı ve etkin kriz yönetimi için uygun mekanizmaların mevcut olmasını sağlamak ise yöneticilere aittir. Şirket yöneticileri, COVID-19 salgını sırasında meydana gelebilecek riskleri ortadan kaldırmak için, bu belirsizlik ortamında mümkün olan en kısa sürede şirket için kararlar vermek zorunda kalmaktadır. Ancak pek tabii ki her karar şirket lehine sonuç doğurmayabilir. Bu sebeple yöneticiler tarafından yapılan her işlem ve alınan her karar, kriz sona erdiğinde, şirket, ortaklar, tedarikçiler, alacaklılar ve hatta resmi

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9194c085-bb51-408b-aa74-8e086d4c4669> ET. 30.05.2020.

<sup>79</sup>Schäfer, s. 481.

<sup>80</sup>Wicke, s. 501; Schindler, BeckOKGmbHG, Ziemons/Jaeger/Pöschke, 43. Bastı, Nisan 2020, GmbHG § 48 Rn. 95; Ammermann/Just/Böhm, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6576d8e6-a354-4ebf-ad8e-f6aa9d04b00c> ET. 30.05.2020.

<sup>81</sup>Schindler, BeckOK GmbHG, § 48 Rn. 95a-95b.

<sup>82</sup>Tschalèr/Kunz, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=312c50d7-7039-43ce-b039-2414e343402b> ET. 30.05.2020.

<sup>83</sup>Schwarz/Schubiger/Widmer, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932> ET. 30.05.2020.

makamlar tarafından dahi incelenme potansiyeline sahiptir. Böyle bir durumda, yöneticilerin kendilerini sorumluluk iddialarına karşı koruyabilmesi için attığı her adımı gereçelendirmesi ve belgelendirmesi yararına olacaktır. COVID-19'dan sonra ticaret hayatının devam edeceğinden, şirketler için mühim olan salgın ve etkileri geçene kadar olabildiğince az zararlar veya zarar görmeden bu süreci atlattır. Bu sebeple yöneticilerin hem kendi aralarında hem de çalışanlarla iç iletişimi, aynı zamanda müşteriler ve iş ortakları ile de dış iletişiminin iyi ve efektif olması şirketin geleceği için büyük önem taşımaktadır.

#### KAYNAKÇA

**AKDAĞ GÜNEY NECLA**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2016.

**AKINCI ELİF**, Limited Şirketlerde Müdürün Azli, Konya 2019.

**AMMERMANN THOMAS/JUST CLEMENTS/BÖHM CARSTEN**, COVID-19-The Impact on German Corporate Law, 27 Mart 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6576d8e6-a354-4ebf-ad8e-f6aa9d04b00c> ET. 30.05.2020.

**AYHAN RIZA/ÇAĞLAR HAYRETTİN/ÖZDAMAR MEHMET**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019.

**BAHTİYAR MEHMET**, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 13. Bası, İstanbul 2019.

**BIHRER R. ANDREAS/KUNZ NIKLAUS**, Legal Aspect of Coronavirus IV-The Walk Into Uncertainty, 2 Nisan 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b55fe3e8-b12d-4b7a-9cd1-e354eda5d252> ET. 30.05.2020.

**BORN MANFRED**, Auswirkungen des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes auf die Organhaftung im Zusammenhang mit der materiellen Insolvenz, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), Cilt14, Sayı 23, 2020, s. 521-529.

**COOPER JAMES**, COVID-19 UK: D&O Liabilities and Risk Management Relating to Coronavirus, 1 Nisan 2020, <https://www.clydeco.com/insight/article/covid-19-do-potential-liabilities-and-risk-management-for-directors-and-off> ET. 30.05.2020.

**ÇAMOĞLU ERSİN**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2010.

**GEHRLEINMARKUS**, Rechtliche Stabilisierung von Unternehmen durch Anpassung insolvenzrechtlicher Vorschriften in Zeiten der Corona-Pandemie, Der Betrieb, Cilt 14, Sayı 73, 6 Nisan 2020, s. 713-724.

**GILGA CAROLIN**, Beschäftigtendatenschutz und Covid-19: Daten sicher im Homeoffice?, ZD-Aktuell 2020, Cilt 9, Sayı 10, 07113.

**GREGORY HOLLY J./COLE A. THOMAS/HOLLAND CLAIRE**, Board Oversight in Light of COVID-19 and Recent Delaware Decisions, 26 Mayıs 2020, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/05/26/board-oversight-in-light-of-covid-19-and-recent-delaware-decisions/> ET. 30.05.2020.

**HÖLZLE GERRIT/SCHULENBERG ANNIKA**, Das “Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz –COVInsAG)” – Kommentar, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), Cilt 14, Sayı 41, 3 Nisan 2020, s. 633-650.

**KERVANKIRAN EMRULLAH**, Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu-Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2007, s. 249-263.

**KIRCA İ.ŞEHİRALİ ÇELİK F. H/MANAVGAT Ç.**, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

**KUBICIEL MICHAEL**, Haftung für unternehmerische Risikoentscheidungen während der Corona- Pandemie, NJW 2020, Cilt 18, s. 1249-1252.

**KUCERA WILLIAM/ SIMALA JODI/ NOREUIL ANDREW**, COVID-19 and Corporate Governance: Key Issues for Public Company Directors, 29 Nisan 2020, <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/29/covid-19-and-corporate-governance-key-issues-for-public-company-directors/> ET. 30.05.2020.

**ORTTMANN STEFANIE/MEVESCHRISTOPH**, COVID-19 in Germany: Legal Obligations of Managing Directors in the Corona Crisis, 2 Nisan 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9194c085-bb51-408b-aa74-8e086d4c4669> ET. 30.05.2020.

**PASLI ALİ**, COVID-19 Salgınının Anonim ve Limited Ortaklık Yıllık Olağan Genel Kurul Toplantılarına Etkisi: Güncel Koşullar Süreken Genel Kurul Kararı Alınabilir Mi?, 24 Mart 2020, <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/> ET. 29.05.2020. (COVID-19 Genel Kurul Toplantıları)

**PASLI ALİ**, Anonim/Limited Ortaklık Genel Kurul Toplantılarının 7244 Sayılı Özel Covid-19 Kanunu Sonrasındaki Durumu : Sermaye Şirketlerindeki Ortakların Sağlığının Değeri Var Mıdır?, 20 Nisan 2020, <http://www.ticaretkanunu.net/ali-pasli-anonim-limited-ortaklik-genel-kurul-toplantilarinin-7244-sayili-ozel-covid-19-kanunu-sonrasindaki-durumu-sermaye-sirketlerindeki-ortaklarin-sagliginin-degeri-var-midir/> ET. 29.05.2020. (COVID-19 Ortakların Sağlığı)

**POROY REHA/TEKİNALP ÜNAL/ÇAMOĞLU ERSİN**, Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019. (Cilt I)

**POROY REHA/TEKİNALP ÜNAL/ÇAMOĞLU ERSİN**, Ortaklıklar Hukuku, Cilt II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017. (Cilt II)

**PULAŞLI HASAN**, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I-II-III, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Ocak-2018.

**ÖZEKES MUHAMMET**, Salgın Sebebiyle Özel Hukuk Alanında Yapılan Bazı Düzenlemeler ve Devletin Sorumluluk Almaktan Kaçınmasının Doğurduğu Çelişki ve Sorunlar Üzerine Tespitler, 10 Nisan 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/salgin-sebebiyle-ozel-hukuk-alaninda-yapilan-duzenlemeler-uzerine-tespitler/> ET. 09.06.2020.

**SCHÄFER CARSTEN**, Die virtuelle Hauptversammlung nach dem Corona-Gesetz, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2020, Cilt 13, s. 481-487.

**SCHİNDLER**, BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger/Pöschke, 43. Bası, Nisan 2020.

**SCHMIDT HUBERT**, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, Münih 2020.

**SCHWARZ BEAT/SCHUBİGER FRANZ/WİDMER OLİVER**, COVID-19: Duties of the Board of Directors, 19 Mart 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=53c97a94-4948-469a-bc6f-7e24bf148932> ET. 30.05.2020.

**ŞENER ORUÇ HAMİ**, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.

**TEKİNALP ÜNAL**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2015.

**TSCHALÈR SVEN/KUNZ NIKLAUS**, Legal Aspect of Corona Virus V- The Role of the Board of Directors in Times of a Crisis, 16 Nisan 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=312c50d7-7039-43ce-b039-2414e343402b> ET. 30.05.2020.

**THOLE CHRISTOPH**, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach dem COVID-19-Insolvenz-Aussetzungsgesetz und ihre weiteren Folgen, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) Cilt 14, Sayı 41, 3 Nisan 2020, s. 650-660.

**YASAMAN HAMDİ**, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, s. 97-112.

**YILDIZ ŞÜKRÜ**, Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 24, Cilt 2, 2013, s. 61-79.

**WICKE HARTMUT**, Die GmbH in Zeiten der Corona-Pandemie, NZG 2020, Cilt 13, s. 501-504.

**ZEN-RUFFINEN MARIE-NOËLLE/VON WUNSCHHEIM CLARISSE**, Die Rolle des Verwaltungsrats in Zeiten der COVID-19-Pandemie, Recht relevant. für Verwaltungsräte, 2/2020 Sayı 2, s. 2-4.



*Araştırma Makalesi*

## **ÖZEL ÖĞRENCİ YURTLARI İLE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YURT SÖZLEŞMELERİNE COVID-19'UN ETKİSİ**

**Hakan Burak AKINCI\***  
**ORCID: 0000-0002-1662-1958**

### **ÖZ**

Korona virüsü olarak da adlandırılan COVID-19, 2020 yılının başlarından itibaren tüm dünyaya yayılmış ve küresel anlamda büyük sıkıntılara yol açmıştır. Okullar ve üniversiteler de bu durumdan etkilenmiş ve ülkemizde 16 Mart tarihinden itibaren uzaktan eğitim sisteminin uygulanmasına karar verilmiştir. Buna bağlı olarak öğrenciler derhal memleketlerine dönmüş, öğrenci yurtları ise boşalmıştır. Bu durum, yurt sözleşmelerinin süreçten nasıl etkileneceği sorusunu akıllara getirmektedir. Öyle ki öğrenciler yurttan kalmadıkları aylara ilişkin bedelleri ödemek istememekte; öğrenci yurtları ise söz konusu bedelleri tahsil etmedikleri takdirde çok ciddi zararlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Makalemizde yurt sözleşmelerinin hukuki niteliği ve COVID-19'un bu sözleşmelere etkisi göz önünde bulundurularak söz konusu mesele çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

*Anahtar Kelimeler: COVID-19, koronavirus, coronavirus, öğrenci yurdu, yurt sözleşmesi, mücbir sebep, imkansızlık, uyarılama.*

*Research Article*

## **LEGAL CHARACTERISTIC OF THE PRIVATE STUDENT DORMITORY CONTRACTS AND THE EFFECTS OF COVID-19 ON THESE CONTRACTS**

### **ABSTRACT**

COVID-19, also called coronavirus, has spread all over the world since the beginning of 2020 and has caused great global problems. Schools and universities were also affected by this situation and it was decided to implement the distance education system in our country as of March 16. Accordingly, students immediately returned to their hometowns, while their dormitories evacuated. This situation raises the question of how dormitory contracts will be affected by the process. So that students do not want to pay the prices for the months they did not stay in their dormitories; dormitories, on the other hand, face some serious damages if they do not collect such fees. In our article, the issue was tried to be resolved by considering the legal nature of the dormitory contracts and the effect of COVID-19 on these contracts.

*Keywords: COVID-19, coronavirus, student dormitory, dormitory contract, force major, impossibility, adaptation.*

---

\* Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı Doktora Öğrencisi.  
[hburakakinci@hotmail.com](mailto:hburakakinci@hotmail.com); Received/Geliş tarihi: 22.06.2020; Accepted/Kabul tarihi: 23.06.2020.

## I. GİRİŞ

Son yıllarda ülkemizde çok sayıda yeni üniversite açılmıştır. Üniversitelerin bu şekilde çoğalmış olması, öğrenci sayısındaki artışı da beraberinde getirmiştir. Günümüzde yüz binlerce öğrenci ailesinden ayrılarak başka şehirlerdeki üniversitelerde öğrenim görmektedir. Bu durum çok önemli bir barınma sorununa da sebep olmaktadır.

Barınma sorununu devlet, Kredi ve Yurtlar Kurumu eliyle çözmeye çalışsa da bunda tam anlamıyla başarılı olunamamıştır. Çünkü Kurum, kapasitesini ne kadar artırırsa artırsın, ihtiyacı karşılayamamıştır. Bu da kaçınılmaz olarak özel öğrenci yurtlarının yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Öte yandan, günümüzde artık devletçi anlayış gelişmiş ülkeler tarafından tamamen terk edilmiş, klasik kamu hizmetleri bile özel sektöre devredilmeye başlanmıştır. Türkiye’de de özelleştirme çalışmalarına hız verilmiş ve devlet pek çok alandan elini çekmiştir. Modern devlet, öğrencilerin barınma ihtiyaçları bir yana, eğitim hizmetini bile özel okullar ve üniversiteler eliyle yürütme eğilimindedir. Ülkemizde de gerek ilk ve ortaöğretim, gerekse yükseköğretim düzeyinde pek çok özel okul ve vakıf üniversitesi eğitim hizmeti vermektedir. Buna paralel olarak özel öğrenci yurtlarının sayısında da çok önemli bir artış meydana gelmiş, bu artış birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir.

Kanun koyucu, özel öğrenci yurtlarını ve bu yurtların öğrencilerle ilişkilerini yönetmeliklerle düzenlemiştir. Ancak devletçi bir bakış açısıyla hazırlanan yönetmelikler, aslında bir özel hukuk ilişkisi olan yurt – öğrenci ilişkisini sanki bir idare hukuku ilişkisi gibi düzenlemiştir. Bu durum ise ortaya çıkan ihtilaflarda hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda tereddütlere yol açmıştır.

Korona virüsü olarak da adlandırılan COVID-19, sosyal ve ekonomik hayatımız kadar hukuki ilişkilerimizi de etkilemiştir. Virüsün yayılmasına engel olmak için alınan tedbirler çerçevesinde bazı işyerlerinin faaliyetleri tamamen veya kısmen durdurulmuştur. Şüphesiz ki alınan bu tedbirlerden borç ilişkileri de etkilenmiştir. Bazı borç ilişkilerinde borçlular borçlarını ifa edemez hale gelmiştir. Üniversitelerde ve orta öğretim kurumlarında uzaktan eğitime geçilmesi ile birlikte öğrenciler de evlerine dönmüştür. Buna bağlı olarak, öğrencilerin kalmadıkları süre için ücret ödeme yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı konusu gündeme gelmiştir.

20.02.2017 tarihli Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği ile yurttan ayrılan öğrencilerin kalmadıkları süre için ücret ödeyip ödemeyecekleri ve ödeyeceklerse ne miktar ödeme yapacakları hükme bağlanmıştır. COVID-19 sürecinde memleketlerine dönen öğrenciler kalmadıkları süre için ödeme yapmaya yanaşmazken, yurt işleticileri Yönetmelik ile öngörülen bedeli alma gayreti içine girmiştir. Uygulamada öğrenciden kıymetli evrak niteliğinde senetler de alındığı için yurtlar, ellerindeki bu senetleri paraya çevirerek alacaklarını tahsil etmek istemektedirler. Öğrenciler ise senet baskısından kurtulmanın çarelerini aramaktadırlar.

Ortaya çıkan bu hukukî sorunun çözümü her şeyden önce öğrencilerle yurtlar arasındaki hukukî ilişkinin doğru bir biçimde tespit edilmesine bağlıdır. Çünkü yönetmelikteki düzenlemelere bakarak aradaki ilişkinin bir idare hukuku ilişkisi olduğu ve geri ödeme bakımından yönetmeliğin amir hükmünün uygulanması gerektiği düşünüldüğünde farklı; ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olduğu düşünüldüğünde farklı sonuçlara ulaşılmaktadır.

Bu makalede asıl incelemek istediğimiz konu, COVID-19'un özel öğrenci yurtları ile yapılan sözleşmelere etkisidir. Ancak salgın hastalığın öğrenciler ile özel öğrenci yurtları arasında yapılan ve kısaca yurt sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz sözleşmelere etkisini doğru bir biçimde ortaya koyabilmek için, bu sözleşmelerin hukukî niteliğini de tespit etmememiz gerekmektedir.

## **II. ÖZEL ÖĞRENCİ YURTLARININ STATÜSÜ VE YURT SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **A) İLGİLİ MEVZUAT VE TARİHSEL SÜREÇ**

Yüksek öğrenim özel öğrenci yurtları daha önce, 18.3.1989 tarihinde yürürlüğe giren “Öğrenci Yurtları ile Benzer Kurumların Açılması, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmişti. Bu Yönetmelik 3.12.2004 tarihinde 25659 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Özel Öğrenci Yurtları Yönetmeliği” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra bu yönetmelik de yürürlükten kaldırılarak 20.02.2017 tarihli “Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği” yürürlüğe konulmuştur.

3.12.2004 tarihli Yönetmelik eskisine göre pek çok olumlu hüküm ihtiva etmekle birlikte her iki yönetmelikte de özel öğrenci yurtları sanki bir kamu kurumu gibi düzenlenmiş, yurttan kalan öğrencilerin de aslında bir tüketici olduğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmaları gerektiği gerçeği gözden kaçırılmıştır. Aşağıda açıklanmış olduğu üzere hâlihazırda yürürlükte olan 20.02.2017 tarihli Yönetmelik, öncekileri aratacak nitelikte hükümler içermektedir. Bu yönetmelikle sözleşme serbestisi ilkesi adeta alt üst edilmiş, özel öğrenci yurtları sanki bir devlet okulu; öğrenciler ise bu okullarda okuyan öğrenciler gibi düşünülmüştür. Yönetmelik incelendiğinde öğrenci ile yurt arasındaki ilişkinin bir idare hukuku ilişkisi gibi anlaşılmasına yol açacak pek çok hüküm bulunduğu görülmektedir. Tıpkı eski yönetmelikler gibi 20.02.2017 tarihli Yönetmelik de tamamen devletçi bir yaklaşım tarzı ile hazırlanmıştır. Oysa yeni yönetmeliğe daha liberal bir anlayışın hâkim olması beklenirdi. Ne yazık ki 20.02.2017 tarihli Yönetmelik bu konuda 3.12.2004 tarihli Yönetmeliğin de gerisinde kalmıştır. Şöyle ki; yeterli olmamakla birlikte 3.12.2004 tarihli Yönetmelikte öğrenci yurdu ile öğrenci arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olduğunu gösteren hükümler mevcuttu. Yönetmeliğin 13. maddesinin son fıkrasında öğrenci veya velisi/vasisi ile yapılan sözleşmede fiyat ve verilen hizmetle ilgili diğer hususların açıkça belirleneceği öngörülmüştü. 16. maddenin son fıkrasında “...yurt kurallarına uyulması ve ücretlere ilişkin sözleşme tanzim edilerek öğrenci dosyasına konulur. Bu sözleşme iki nüsha olarak düzenlenir ve bir nüshası öğrenciye veya öğrenci velisi/vasisine verilir.”

hükmü yer alıyordu. Bu hüküm 4077 sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesi ile de uyumluydu. Zira bu maddede de tüketici ile yapılan sözleşmenin imzalı bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunluluğu getiriliyordu<sup>1</sup>. Aynı Yönetmeliğin 17. maddesinde yurt ücretleri, depozitonun miktarı ve ödenme şartları düzenleniyor, genel çerçeve çizildikten sonra bu hususların sözleşme ile düzenleneceği öngörülüyordu. En önemlisi, 18. maddenin III. fıkrasında, ay içinde yurttan ayrılmak isteyen öğrencilerin bakiyelerinin iade edilip edilmeyeceğinin sözleşme ile belirleneceğine ilişkin düzenlemeydi. Oysa 20.02.2017 tarihli Yönetmelikte sözleşmeden hiç söz edilmemektedir. Sözleşmenin yerini "hizmet sunum taahhütnamesi" almıştır. Yönetmeliğin 20. maddesinin I. fıkrasına göre "Kurumlar barınma hizmeti ücretiyle birlikte hizmet sunum taahhütnamesini il veya ilçe millî eğitim müdürlüğüne bildirmek, e-Barınma modülüne kaydetmek ve kurumun panosunda ve varsa internet sitesinde ilan etmek zorundadır". İkinci fıkraya göre, "Kurumlarda barınma hizmetinin öğretim yılı içinde kaç ay verileceği duyurularında ve öğrenci veya öğrencinin velisi ile yapılacak hizmet sunum taahhütnamesinde belirtilir". Aynı maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesine göre "Aylık barınma hizmeti ücreti, hizmet sunum taahhütnamesinde belirlenen yıllık barınma hizmeti ücretinin hizmet sunulmak üzere belirlenen ay sayısına bölünmesi ile tespit edilir".

Yönetmeliğin 22. maddesinin II. fıkrasında ise "Birinci fıkrada belirtilen belgelerle birlikte, hizmet sunum taahhütnamesi tanzim edilerek öğrenci dosyasına konulur. Bu taahhütname tek nüsha olarak düzenlenir ve fotokopisi öğrenciye veya öğrencinin velisine verilir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm 6502 sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 4/I. maddesine açıkça aykırıdır. Zira özel öğrenci yurdu ile öğrenci arasındaki ilişki bir tüketici ilişkisidir ve bu ilişkiye TKHK hükümleri uygulanır. 6502 sayılı TKHK'nın 4/I. maddesinin ilk cümlesi şu şekildedir:

*"Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir."*

Hükme göre tüketici ilişkilerinde sözleşmenin iki nüsha düzenlenmesi ve bir nüshasının öğrenciye verilmesi gerekmektedir. Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1) ve yazılı şekilde yapılması gereken iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın da imzasının bulunması gerekir (TBK m. 14/I). Yönetmelik, bu hükme aykırı olarak tek taraflı taahhütten söz etmektedir ve bu taahhüdün sadece fotokopisinin öğrenciye veya velisine verileceği öngörülmektedir.

---

<sup>1</sup> Buna benzer bir düzenleme 6502 sayılı Kanun m. 4/I'de de mevcuttur. Hüküm şu şekildedir: "Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen taraftan derhâl giderilir."

Yönetmelikte, yurt ile öğrenci arasındaki ilişkiyi bir idare hukuku ilişkisi gibi düşündürecek pek çok hüküm bulunmaktadır. Mesela, Yönetmeliğin disiplin işlerine ayrılan dördüncü bölümünde “*Bu Yönetmelikte belirtilen hususlara riayet etmeyen, kurallara uymayan, kurum içinde ve kurum dışında öğrenciliğe yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunan ortaöğretim kurumları ve yükseköğrenim öğrencileri hakkında aşağıdaki disiplin cezaları uygulanır*” (m. 31) denildikten sonra hangi fiillerin karşılığında ne tür disiplin cezalarının uygulanacağı tek tek sayılmıştır.

Oysa özel sektörde disiplin işi, disiplin suçu, disiplin cezası gibi kavramlara yer yoktur. Bu kavramlar idare hukuku kavramlarıdır. Özel hukuk ilişkilerinde asıl olan sözleşmedir. Taraflar, kendi aralarındaki ilişkileri sözleşme ile belirlerler. Sözleşmeye aykırılık halinde hangi müeyyidelerin uygulanacağı ise yine sözleşmede gösterilir. Özel sektörde faaliyet gösteren bir kurumun, örneğin bir otelin, fabrikanın ya da işletmenin müşterilerine disiplin cezası vermesi gibi bir uygulama olamaz. Özel öğrenci yurtlarında öğrenciler birer müşteridir. Bir otelin müşterisine disiplin cezası vermesi nasıl düşünülemezse, öğrenci yurdunun öğrencilere ceza vermesi de düşünülemez. Gerçi cezayı yurt idaresi tek başına vermemekte, bu amaçla bir komisyon kurulmaktadır. Fakat komisyon kurulması da bu yanlışı doğru bir uygulama haline getirmemektedir.

Yönetmeliğin, personelin atanması ve görevlerini düzenleyen 28 vd. maddeleri, personel disiplin işlerinin düzenlendiği beşinci bölüm hükümleri, odaların kaç kişilik olacağını düzenleyen 9. maddesinin IV. fıkrası<sup>2</sup> gibi pek çok hükmü tıpkı disipline ilişkin hükümler gibi, özel hukuk sözleşmesi anlayışı ile bağdaşmamaktadır.

Aşağıda açıklanmış olduğu üzere Yönetmeliğin ücretlerin tespiti ve iadesi ile ilgili hükümleri de emredici niteliktedir.

Günümüzde ekonominin yanı sıra, hukukta da liberal anlayış hâkimdir. Kapalı ekonomik modelleri benimseyen ülkeler iflâs etmiş ve hızla liberal ekonomiye geçmişlerdir. Doğu bloku ülkelerinin pek çoğu özelleştirme çalışmalarını bizden çok önce tamamlamıştır. Türkiye’de de özelleştirmeye hız verilmiştir. Fakat bir yandan özelleştirme yapılırken diğer yandan özel sektörde faaliyet gösteren kurumları kamu

---

<sup>2</sup> Bu fıkarda “*Ortaokul, imam-hatip ortaokulu veya ortaöğretim kurumları öğrencilerine barınma hizmeti veren kurumlarda yatakhaneler en az üç, en fazla altı öğrenci; yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti veren öğrenci yurt ve pansiyonlarında yatakhaneler en az bir veya üç, en çok altı öğrenci, öğrenci apartı en az bir veya üç, en çok altı öğrenci, öğrenci stüdyo dairesi bir veya üç öğrenci barınacak şekilde düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere iki kişilik odalara izin verilmemiştir. Bunun sebebini anlamak güçtür. Zira öğrencilerin en çok tercih ettikleri odalardan biri iki kişilik odalardır. Bu durum sözleşme hürriyetine açık bir müdahaledir. Öğrenci iki kişilik odayı tercih etmek istese bile yurt idaresi bu talebe cevap verememektedir. Üç kişilik odaya iki öğrenci kayıt yaptırdıktan sonra aynı odaya üçüncü bir öğrenci yerleştirememesi durumunda ne olacağı ise belirsizdir. Yönetmeliğin gerekçesi olmadığı için bu düzenlemenin hangi maksatla yapıldığını tespit etmek mümkün değildir. Fakat şifahi bilgilerimize göre iki öğrencinin aynı odada yalnız kalmasının yol açabileceği gayri ahlâkî ilişkilere mâni olmak düşüncesiyle bu hüküm sevk edilmiştir. Bu bilginin doğruluğunu teyit edebilecek durumda değiliz. Fakat eğer gerçekten bu maksatla iki kişilik odalar yasaklanmışsa, bu, iki kişilik odalarda kalan öğrencilerin gayri ahlâkî ilişkilere gireceğinin bir varsayım olarak peşinen kabul edilmiş olması anlamına gelir ki böyle bir anlayışın kabulü mümkün değildir.

kurumu gibi düzenlemek ve özel hukuk ilişkisini adeta bir idare hukuku ilişkisine dönüştürmek tam bir çelişkidir.

### **B) VİRTÜEL KAMU HİZMETİ KAVRAMI, ÖZEL ÖĞRENCİ YURTLARININ STATÜSÜ VE YURT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Her üç yönetmelikte de çok sayıda emredici düzenleme bulunmaktadır. Bu kadar çok emredici düzenlemenin bulunmasının sebebi, yurt işletmeciliğinin, teknik anlamda kamu hizmeti olmasa da bir virtüel kamu hizmeti olarak görülmesi olabilir.

Virtüel kamu hizmeti, Fransız İdare hukukunda geliştirilen ancak son derece tartışmalı olan bir kavramdır. Bu tür hizmetlere “kamu hizmeti olmaya yatkın hizmetler” de denilmektedir. Virtüel kamu hizmeti, ortak ve genel ihtiyaçlara cevap verici nitelikteki bir kısım kamu hizmetlerinin, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından üstlenilip yürütülmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Özel teşebbüsün, halkın günlük ve ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik öyle faaliyetleri vardır ki, bunların idare ve kamu emlakı ile de (yollar, rıhtımlar, akarsular gibi) ilgili olmaları dolayısıyla, uygulamada kamu hizmetine dönüşebilecekleri kabul edilir. Ulaştırma, haberleşme, öğretim gibi genel, ortak, sürekli ve zorunlu ihtiyaçları tatmin eden özel faaliyetler teknik anlamda bir kamu hizmeti olmamakla beraber, kamu hizmetine benzetilerek bazı yazarlar tarafından virtüel kamu hizmeti kabul edilmiştir. Bu hizmetlerin hangileri olduğu konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Hangi hizmetlerin virtüel kamu hizmeti sayılacağını tespit etmeye yarayacak kıstaslar üzerinde de anlaşmaya varılamamıştır. Bu konuda farklı görüşler vardır<sup>3</sup>. Bir görüşe göre devlet bir hizmeti ruhsata bağlayabiliyor, gerektiğinde ruhsatı geri alabiliyor, ruhsatın içeriğini azaltıp çoğaltabiliyorsa virtüel kamu hizmetinin varlığından söz edilir. Bir başka görüşe göre, bir hizmetin virtüel kamu hizmeti sayılması hizmeti yürütenlerin yollar, rıhtımlar, akarsular, atmosfer gibi kamu emlakını de kullanmaları gerekir. Bazı yazarlar hizmetin niteliği ve kamu emlakından yararlanma unsurları ile birlikte kanun koyucunun iradesini de ararlar. Buna göre bir hizmetin virtüel kamu hizmeti sayılabilmesi kanun koyucunun iradesine bağlıdır. İdare, kanun koyucuya ait yetkiyi kullanarak kamu hizmeti ihdas edemez. Bir kısım yazarlar ise denetim unsuruna önem vermektedirler. Eğer idare normal bir denetimi aşacak şekilde bir hizmetin verilmiş tarzını içeriden denetliyor, hizmetin niteliğine müdahale ediyorsa virtüel kamu hizmetinden söz edilebilir<sup>4</sup>. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere virtüel kamu hizmeti sayılan hizmetler, devletin yürütmek zorunda olduğu, Anayasa veya çeşitli kanunlar tarafından bir görev (ödev) olarak devlete yüklenmiş olan hizmetlerden, yine devlet tarafından bir kısmı ya da tamamı özel hukuk kişilerine gördürülenlerdir. Bu tür hizmetler ortak ve genel bir ihtiyaca cevap verirler ve giderilmemeleri durumunda toplumda bir huzursuzluğun baş göstereceği farz edilir.

---

<sup>3</sup> Görüşler için bkz. Yaşar, N. Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, C. 13, S. 1, s. 446.

<sup>4</sup> Geniş bilgi için bkz. Yaşar, s. 444 vd.; İsbir, B., Kamu Hizmeti İlkeleri Işığında Özel Radyo-Televizyon Yayıncılığının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y.2007 C. XI, Sa.1-2, s. 827 vd.

Belediye sınırları içinde toplu taşımacılık, özel eğitim kurumları ve özel hastanelerde yapılan hizmetler birer virtüel kamu hizmetidir. Bu alanlarda idare bir yandan hizmeti kendisi yürütürken, diğer taraftan imtiyaz olarak devredebilmekte ya da özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine aynı türden faaliyetlerde bulunabilmek için izin vermektedir. Mesela eğitim ve sağlık hizmeti Anayasa tarafından devletin görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 56. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimini arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.*

*Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”*

Anayasa m. 49’a göre de *“Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir”*.

Görüldüğü üzere, Anayasa’nın bu hükümlerine göre sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıktır. Devlet bu hizmeti kendi denetimi altında, özel kişilere de gördürebilir. Bu durumda, ortada bir virtüel kamu hizmeti olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Eğitim de devletin görevleri arasındadır. Anayasa’nın 50. maddesine göre *“Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindedir”*. Bu nedenle eğitim hizmeti bir kamu hizmetidir. Dolayısıyla bu hizmet özel kişilere gördürüldüğünde bir virtüel kamu hizmeti ile karşılaşılacağını kabul etmek gerekir.

Belediyelerin verdikleri toplu taşımacılık hizmeti ise, Belediye Kanunu tarafından mahallî idarenin görevleri arasında sayılmıştır (5393 sayılı Belediye Kanunu m. 15/f).

Özel öğrenci yurtları (en azından yükseköğrenim yurtları) ise bir eğitim hizmeti vermemektedir. Dolayısıyla bu kurumlar bir eğitim – öğretim kurumu olarak kabul edilemez. Bu kurumların verdikleri hizmet barınma hizmetidir<sup>5</sup>. Tıpkı bir otel ya da pansiyon gibi... Barınma hizmeti ise tespit edebildiğimiz kadarıyla Anayasa veya diğer kanunlarca devlet tarafından yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olarak tanımlanmamıştır.

Öte yandan bu faaliyet, toplumun genelini ilgilendiren bir faaliyet de değildir. Sayısı ne kadar çok olursa olsun, ülke nüfusu ile karşılaştırıldığında, sınırlı sayıda bir öğrenci topluluğuna yöneliktir. Oysa bir eğitim, sağlık ya da toplu taşıma hizmeti herkesi ilgilendirmektedir.

---

<sup>5</sup> Yargıtay ise yurt hizmetini bir konaklama hizmeti olarak nitelendirmektedir (Bkz. Y. 13. HD. 23.10.2018 T., 2016/23404 E., 2018/9951 K.; Y. 13. HD. 16.11.2017 T., 2015/24087 E., 2017/11226 K.; Y. 13. HD. 6.1.2015 T., 2014/48666 E., 2015/7 K. www.kazanci.com).

Bu faaliyet, devlet tarafından yürütülmediği takdirde toplumda hoşnutsuzluğa ve huzursuzluğa yol açacak bir faaliyet de değildir. Nitekim devlet bu alandan tamamen çekilse bile öğrenciler, barınma ihtiyaçlarını bir şekilde giderebilmektedirler. Kaldı ki bu alanda devletin sunduğu hizmet son derece sınırlı kalmaktadır. Öte yandan gelişmiş ülkelerin pek çoğunda öğrencilere yurt hizmeti sunan Kredi Yurtlar Kurumu benzeri kurumlar bulunmamaktadır. Yani devlet bu hizmeti bir kamu hizmeti olarak sunmamaktadır. Gelişmiş ülkelerin çoğunda yurt hizmetleri özel sektör veya kiliseler yahut üniversiteler tarafından verilmektedir. Pek çok batılı ülkede öğrenciler kiraladıkları evlerde veya bazı ailelerin yanında kendilerine ücret karşılığında tahsis edilen odalarda kalmaktadırlar. Kısacası, gelişmiş ülkelerde devlet, yurt işletmeciliğini bir kamu hizmeti olarak görmemektedir.

Özel öğrenci yurtları bu faaliyetlerini yürütürken kamu emlakını de kullanmamaktadırlar.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi yurt hizmetleri bir virtüel kamu hizmeti değildir. Bu nedenle, konuya ilişkin yönetmeliğe hâkim olan anlayışın doğru bir anlayış olduğu söylenemez. Kaldı ki, yurt hizmetlerinin virtüel kamu hizmeti olduğu iddia edilse bile, özelleştirmenin ve serbest piyasa ekonomisinin yaygınlaştırılmaya çalışıldığı bir dönemde, bu iddia ve anlayışların hızla terk edilmesi, en azından öğrenci ile yurt arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olduğu düşünülerek bu istikamette düzenlemeler yapılması gerekirdi.

Öğrenci yurdu ile öğrenci arasındaki ilişkiler, muhakkak ki özel hukuk ilişkileridir. Bunun da ötesinde, bu zamana kadar çıkarılan yönetmelikler tarafından göz ardı edilmiş olsa da bu ilişkiler aynı zamanda tüketici ilişkileridir. Bu sonuca 6502 sayılı TKHK'nın 2. maddesinden ulaşmak mümkündür. Kanun'un 2/1 maddesine göre "*Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder. Özel öğrenci yurtları da tüketiciye ticari ve mesleki amaçlarla hizmet sunmaktadırlar. Bu nedenle TKHK hükümlerine göre sağlayıcı sıfatını taşımaktadırlar.

Aynı kanununun 2/k maddesine göre öğrenciler tüketici hükmündedir. Bu maddede tüketici, "*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder şeklinde tarif edilmiştir. Öğrenciler ticarî veya meslekî amaçlarla hareket etmediklerine göre tüketici oldukları hususunda herhangi bir tereddüt olmamalıdır.

Tüketici işlemi ise Kanun'un 2/1 maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, "*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*" ifade eder.



Kanun “...her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” demek suretiyle tüketici işleminin kapsamını oldukça geniş tutmuştur. Hükme göre önemli olan işlemin niteliği değil tarafların sıfatıdır. Bir işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında*” yapılmış olması yeterlidir.

Bu düzenlemeler göstermektedir ki, öğrenci ile özel öğrenci yurtları arasındaki sözleşmeler tüketici sözleşmesidir<sup>6</sup>. Kanun, ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden kamu tüzel kişilerinin yaptığı işlemleri de tüketici işlemi saymıştır. Bu hükümden hareketle kanaatimizce Kredi Yurtlar Kurumu’ndan barınma hizmeti alan öğrencileri de tüketici saymak gerekir. Aynı şekilde vakıflar ve dernekler tarafından işletilen yurtlarda kalan öğrenciler de tüketici sıfatını taşımaktadır.

Aslında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde de öğrenciler gerek doktrinde<sup>7</sup> gerekse uygulamada tüketici olarak kabul ediliyordu. Çünkü benzer düzenlemeler 4077 sayılı Kanun’da da mevcuttu<sup>8</sup>. Bu nedenle 4077 sayılı Kanun döneminde öğrenciler tarafından açılan davalar tüketici mahkemelerinde görülmüş ve Yargıtay da bu ilişkinin bir tüketici ilişkisi olduğunu pek çok kararında kabul etmiştir. Tüketici mahkemeleri için öngörülen parasal sınırın altında kalan olaylara ise tüketici sorunları hakem heyetleri bakmıştır. Aynı uygulama 6052 sayılı Kanun döneminde de devam etmektedir<sup>9</sup>.

Öğrenci tüketici; yurtla öğrenci arasındaki işlem ise tüketici işlemi olduğuna göre taraflar arasındaki ilişki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tâbidir. Dolayısıyla çıkacak ihtilaflarda Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinden önce, özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanır. Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise Türk Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki hükümleri uygulanmalıdır. Ancak yukarıda ana hatları ile bahsetmiş olduğumuz 20.02.2017 tarihli Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği’nin emredici hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerekir. Çünkü bu Yönetmelik her iki kanuna göre de daha özel bir düzenlemedir. Bununla beraber kanun hükümlerinin yönetmelik hükümleri ile bertaraf edilmesi düşünülemez. Dolayısıyla

---

<sup>6</sup> Yargıtay da yurt sözleşmesinin tarafı olan öğrenciyi tüketici olarak kabul etmektedir (Bkz. Y. 13. HD. 23.10.2018 T., 2016/23404 E., 2018/9951 K.; Y. 13. HD. 16.11.2017 T., 2015/24087 E., 2017/11226 K.; Y. 13. HD. 6.1.2015 T., 2014/48666 E., 2015/7 K. www.kazanci.com).

<sup>7</sup> **Akancı**, Şahin, Özel Öğrenci Yurdu ile Yapılan Sözleşmenin Öğrenci Tarafından Süresinden Önce Feshi ve Verilen Senedin İptali, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 56.

<sup>8</sup> 4077 sayılı Kanun’un 2. maddesinde “*Bu Kanun, 1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsar*”; 3. maddenin h bendinde, “*Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı – sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlem*” tüketici işlemidir; aynı maddenin g bendinde, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek ve tüzel kişiler*”e sağlayıcı adı verilir hükmü yer alıyordu. Kanun’un 3. maddesinin d bendi hizmeti, “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti*” ifade eder şeklinde tanımlıyordu. 3. maddenin e bendinde ise tüketici, “*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tarif edilmişti.

<sup>9</sup> Bkz. Y. 13. HD., 6.2.2020 T, 2017/1945 E., 2020/1390 K.; Y. 13. HD., 29.3.2018 T, 2015/41496 E., 2018/3716 K.; Y. 13. HD., 4.11.2013 T., 2013/27409 E., 2013/26924 K.; Y. 13. HD., 15.6.2005 T., 2005/5197 E., 2005/10096 K.

özel öğrenci yurtları, TKHK'nın yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmek zorundadırlar. Mesela her yurt öğrenci ile yazılı sözleşme yapmak, sözleşmenin muhtevasını ve şeklini 6502 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak düzenlemek ve bu sözleşmenin bir nüshasını öğrenciye vermek zorundadır. Aksi halde bu kanunda öngörülen cezaî müeyyidelerle karşı karşıya kalır. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse bu senedin nama yazılı olması ve her taksit ödemesi için ayrı senet düzenlenmesi gerekir (TKHK m. 4/V).

Yönetmelikte açık olarak düzenlenmese de yurt tarafından hakkının ihlal edildiğini düşünen her öğrenci, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne ve Tüketici Mahkemesi'ne başvurabilir.

Özel öğrenci yurtları ile öğrenci arasında yapılan sözleşmeler bir özel hukuk sözleşmesidir. Fakat kanunda düzenlenmediği için isimsiz sözleşmedir. Kısaca yurt sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz bu sözleşmeler kanaatimizce karma sözleşme niteliğindedir. Çünkü öğrencinin ücret ödeme edimi karşılığında yurt tarafından barınma, yemek, temizlik gibi hizmetler sunulmaktadır. Yurdun sunduğu barınma hizmeti kira sözleşmesinde kiracının edimine karşılık gelmektedir. Yemek verme edimi satım sözleşmesinde satıcının edimini karşılar. Temizlik edimi ise hizmet sözleşmesinde işçinin edimine karşılık gelir. Bilindiği üzere kanunda düzenlenen sözleşmelerin bazı unsurlarının kanunun öngörmediği bir biçimde birleştirilmesiyle kurulan sözleşmeler karma sözleşme olarak nitelendirilmektedir<sup>10</sup>. Bu nedenle yurt sözleşmeleri de isimsiz sözleşmelerin karma sözleşmeler grubunda yer alırlar<sup>11</sup>.

Öğrenci yurtları genellikle bütün öğrencilere imzalatmak üzere tip sözleşmeler hazırlarlar. Bu nedenle yurt sözleşmeleri genel işlem koşulları içeren sözleşmelerdir. Özellikle halen yürürlükte olan 20.2.2017 tarihli Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nde öngörülen hizmet sunum taahhütnamesi için bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Çünkü Yönetmelikten anlaşıldığı kadarıyla (m. 20) yurtlar, tek tip bir hizmet sunum taahhütnamesi hazırlamak ve bunu "*il veya ilçe milli eğitim müdürlüklerine bildirmek, e-Barınma modülüne kaydetmek ve kurumun panosunda ve varsa internet sitesinde ilan etmek zorundadır*". Bu düzenlemeden her öğrenci ile ayrı ayrı sözleşme yapılmayacağı, tek tip olarak hazırlanan hizmet sunum taahhütnamesinin bütün öğrenciler için geçerli olacağı anlaşılmaktadır<sup>12</sup>. Genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m. 20/I'in son cümlesine göre genel işlem koşullarının "*...sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz*". Bu durumda öğrenci ile yurt arasında ayrı bir sözleşme

<sup>10</sup> Karma sözleşmelerin de belli türleri vardır. Bunlarda bir tanesi de kombine sözleşmelerdir. Kombine sözleşmelerde taraflardan biri kanunda düzenlenen farklı sözleşme tiplerine ilişkin birden fazla edimi borçlanırken diğer taraf en fazla bir edimi borçlanmaktadır ki bu edim genellikle para ödeme ödemi şeklinde karşımıza çıkar. Mesela seyahat düzenleme sözleşmesi, yatılı okul sözleşmesi, pansiyon ve otelcilik sözleşmesi kombine sözleşme olarak kabul edilmektedir (Eren, F. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 956 – 958; Aral, F. / Ayrancı, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, s. 54; Gümü, A., M., Borçlar Hukuku Özel hükümler, C. I., İstanbul 2012, s. 8 -9). Kanaatimizce yurt sözleşmeleri de kombine sözleşmelerdendir.

<sup>11</sup> Akinci, Özel Öğrenci Yurdu, s. 57.

<sup>12</sup> Bu düzenleme, öğrencinin iradesini sözleşmeye yansıtması bakımından da eleştirilebilir.

yapılmış olsa bile hizmet sunum taahhütnamesinde yazılı olan şartlar genel işlem koşulları olarak değerlendirilmelidir. Gerçi TKHK m. 5'te haksız şartlar düzenlenmiştir ve öğrenci aleyhine olan hükümler öncelikle haksız şart açısından değerlendirilmelidir. Çünkü TKHK, Türk Borçlar Kanunu'na göre özel kanun niteliğindedir. Fakat TKHK hükümlerinin yetersiz olduğu hallerde TBK hükümleri uygulanabilir.

Yurt sözleşmelerinin bir diğer özelliği ise sürekli borç ilişkisi kuran sözleşme olmalarıdır<sup>13</sup>. Yurt sözleşmeleri genellikle bir öğretim yılı için yapılmakta ve öğretim yılı üniversitelerin akademik takvimine göre belirlenmektedir<sup>14</sup>.

Yurt sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olduğu için, taraflar sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine sahiptirler. Ancak bu konuda tam bir serbestiye sahip oldukları söylenemez. Çünkü Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nde sözleşmenin içeriğine etki eden hükümler yer almaktadır. Mesela Yönetmeliğin 20. maddesinde yıllık ücretin nasıl belirleneceği ve bir sonraki yıl yapılacak artışın hangi oranda olabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin IV. fıkrasında yurttan ayrılan öğrenciden ne miktarda ücret alınabileceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Depozitonun miktarı V. fıkrafta, depozito ve ücret iadesinin nasıl yapılacağı VI. fıkrafta hükme bağlanmıştır. Bu maddenin son fıkrası ise “Ortaokul, imam-hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumları öğrencilerine barınma hizmeti veren kurumların ücretleri, yemek ücreti de dahil edilerek belirlenir. Yemek hizmeti için ayrıca ücret talep edilmez.” şeklindedir.

Yönetmelik m. 26/I'e göre “Kurumlar, en az ders yılı süresince barınma hizmetlerini eksiksiz devam ettirir. Ders yılı dışında da hizmet verilip verilmeyeceği hizmet sunum taahhütnamesinde belirtilir”.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki gerek yurt gerekse öğrenci, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece tam bir serbestiye sahip değildir. Emredici kurallar ile sözleşme hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırma sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda da kendini göstermektedir.

---

<sup>13</sup> Sürekli borç ilişkilerinde ifa bir süreye yayılmıştır. Taraflardan birinin asli edim yükümlülüğü belli veya belirsiz bir zaman dilimi içinde ifa edilmektedir. Bir borç ilişkisinin sürekli edimli olup olmadığını belirlerken edim sonucunun yani edimin ifası ile alacaklının menfaatinin gerçekleşmesinin bir defada mı yoksa zaman içinde mi gerçekleştiğine bakmak gerekir. Alacaklının edim menfaatinin gerçekleşmesi zamana yayılıyorsa sürekli borç ilişkisinin varlığından söz etmek gerekir. Eğer edimin konusu borçlunun zaman içinde devam eden olumlu bir davranışı ise bu edim sürekli edimdir. Kira sözleşmesinde kiracının, hizmet sözleşmesinde işçinin, ortaklık sözleşmesinde ortakların, saklama (vedia) sözleşmesinde saklayanın edimi böyledir (Seliçi, Ö. Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli borç ilişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 4 – 11. Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerden ayırt etmeye yarayan kıstaslar ve farklı görüşler için bkz. Tümerdem, M., Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, Ankara, 2018, s. 31 vd.) Yurt sözleşmelerinde de yurdun edimi zamana yayılmaktadır. Sözleşme devam ettiği sürece yurt, barındırma, temizlik, güvenlik gibi hizmetler sunmaktadır.

<sup>14</sup> Yönetmeliğin 3/I maddesine göre “Öğretim yılı: Ders yılının başladığı tarihten itibaren ertesi ders yılının başladığı tarihe kadar geçen süreyi” ifade eder.

### III. SÖZLEŞMENİN FESHİ

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların karşılıklı anlaşma ile sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hürriyeti vardır. Ancak bazı istisnalar dışında tek taraflı bir irade beyanı ile diledikleri zaman sözleşmeye son veremezler<sup>15</sup>. Bu kural yurt sözleşmeleri için de geçerlidir. Gerçi öğrenci yurttan ayrılmak istediği takdirde yurt idaresi buna engel olamaz. Öğrencinin yurtta kalmaya zorlanması her şeyden önce bir kişilik hakkı ihlali olup TMK. m. 24'e aykırıdır. Öte yandan yurttan ayrılmaya engel olma, TCK. m. 109'a göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da oluşturabilir. Ancak öğrenci, yurt sözleşmesini haklı bir sebep yokken fesheder ve yurttan ayrılırsa bu yüzden yurdun zarar göreceği açıktır.

Kadim bir hukuk ilkesi olan ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereğince herkes yaptığı sözleşmeye uygun davranmak zorundadır. Şartlar daha sonra aleyhine olacak şekilde değişse de borçlu, edimini kararlaştırıldığı şekilde ifa etmekle yükümlüdür<sup>16</sup>. Bu nedenledir ki sözleşme ilişkisini keyfi olarak sona erdirmek mümkün değildir. Bu imkân kanunda istisnai olarak bazı sözleşme tiplerinde tanınmıştır. Bu istisnalar dışında karşı tarafın zararını tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı yoktur<sup>17</sup>.

İfası mümkün olduğu halde edimini ifa etmeyen borçlu, şartları oluşmuşsa temerrüde düşer. Bunun için kusurlu olması şart değildir<sup>18</sup>. Bu durumda alacaklı alacağını talep edebileceği gibi bu yüzden uğradığı zararının tazminini de isteyebilir<sup>19</sup>. Ayrıca para borçlarında sözleşme ile kararlaştırılmasa bile kanunun öngördüğü temerrüt faizini talep edebilir. Temerrüt faizi istenebilmesi için alacaklının zarar görmesi veya borçlunun kusurlu olması da şart değildir<sup>20</sup>. Yurt sözleşmelerinde öğrencinin borcu bir miktar paranın ödenmesi olduğuna göre öğrenci temerrüde düştüğü takdirde yurt, alacağı parayı temerrüt faizi ile birlikte isteme hakkına sahiptir.

Yurt sözleşmesi öğrenci ile yurt arasında bir sürekli borç ilişkisi kurduğuna göre öğrenci tarafından süresinden önce sona erdirilebilmesi olağan (sürelili) veya olağanüstü (süresiz) fesih yoluyla mümkündür. Olağan (sürelili) fesih kural olarak belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bu tür borç ilişkilerinde taraflardan biri diğer tarafa önceden belli bir süre vererek (feshi ihbar) sürenin sonu için sözleşmeyi feshettiğini bildirir. Ancak bu yola gidebilmek için kural olarak sözleşme

<sup>15</sup> Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s. 115; Eren, F., Borçlar Hukuku Genel hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 16, 356; Akıncı, Ş. Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2019, s. 20.

<sup>16</sup> Arat, A., Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 51 – 54; Baysal, B., Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 5 vd.

<sup>17</sup> Altınok Ormanlı, P., Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011, s. 220.

<sup>18</sup> Tümerdem, s. 86.

<sup>19</sup> Nomer, H. N., Borçlar Hukuku Genel hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2017, s. 373.

<sup>20</sup> Geniş bilgi için bak. Helvacı, M., Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000; Barlas, N., Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

veya kanun ile fesih hakkının tanınmış olması gerekir<sup>21</sup>. Yurt sözleşmeleri genellikle belirli süreli olduğu için olağan fesih söz konusu olmaz.

Olağanüstü (süresiz) fesih ise ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerini süresinden önce geleceğe etkili olarak sona erdiren bir imkândır. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde sonradan ortaya çıkan ve ilişkiyi çekilmez hale getiren bir durumun varlığı halinde taraflardan birinin her şeye rağmen sözleşmeye bağlı kalmasını beklemek dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Özellikle bir tarafın sözleşmeye aykırı davranışı yüzünden ifanın gerçekleşmemesi halinde böyledir. Eğer şartlar oluşmuşsa olağanüstü fesih yoluyla, kural olarak karşı tarafa herhangi bir süre vermeksizin sözleşme geleceğe etkili olarak derhal sona erdirilebilir. Fakat bunun için geçerli (haklı) bir fesih sebebine ihtiyaç vardır. Bu sebep kanundan veya sözleşmeden doğabilir. Şayet haklı bir sebep yok iken sözleşme feshedilmişse bu fesih geçersizdir<sup>22</sup>.

Yurt sözleşmeleri eğer haklı bir sebep varsa (mesela yurdun ayıplı ifade bulunması gibi) öğrenci tarafından feshedilebilir. Fakat yurt edimini sözleşmeye uygun bir biçimde yerine getirdiği müddetçe, öğrenci, kendisinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi kural olarak feshedemez. Fesih için ya ilgili mevzuatın veya sözleşmenin kendisine bu hakkı tanınması gerekir. Aksi takdirde öğrencinin feshi haksız fesih olur. Haksız fesih halinde karşı tarafın zararını tazmin etmek gerekir.

Çok sayıda öğrencinin yurttan ayrılması öğrenci yurdunun zarar etmesine hatta iflâsına bile yol açabilir. Uygulamada, bir özel yurt ile sözleşme yaparak kalmaya başlayan öğrenciler, daha ucuz hatta neredeyse bedava olan Kredi Yurtlar Kurumu'nun yurtlarına kayıt yaptırma hakkı kazandıkları takdirde sözleşmelerini feshederek hâlihazırda kaldıkları yurttan ayrılmak istemektedirler. Bazı öğrenciler ise bir süre sonra eve çıkmaya karar vermektedirler. Öğrencinin eğitim öğretim dönemi başladıktan sonra yurttan ayrılması halinde öğrenci yurtları genellikle onun yerine öğrenci bulamamaktadır. Bu da yurdun ciddi bir zarara uğramasına yol açmaktadır. Bu nedenle öğrenci yurtları sözleşmelerine, öğrencinin yurttan ayrılması halinde kalan ücreti ödemek zorunda olduğuna ilişkin cezaî şart niteliğinde hükümler koymaktadırlar. Ayrıca öğrencilerden kıymetli evrak niteliğinde senetler de alınmaktadır. Böyle bir hükmün geçerliliği her şeyden önce TKHK'nın 5. maddesine göre haksız şart teşkil etmemesine ve genel işlem şartlarını düzenleyen TBK m 20 vd. hükümlerine uygun olmasına bağlıdır. Ancak hüküm geçerli de olsa öğrenci

---

<sup>21</sup> **Seliçi**, 132 vd. Her ne kadar olağan fesih yoluna gidebilmek için sözleşme veya kanun ile tanınan bir fesih hakkına ihtiyaç olsa da bazen kanun veya sözleşmede hüküm olmadığı halde olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür. Aksine bir düşüncenin kabulü belirsiz süreli sözleşmelerde tarafların bu sözleşmeden asla kurtulamayacakları anlamına gelir. Bu nedenle kanunda veya sözleşmede hüküm olmasa bile en azından dürüstlük kuralı gereği böyle bir hakkın varlığını kabul etmek gerekir (Bkz. **Altınok Ormancı**, s. 91 – 93.) Özellikle isimsiz sözleşmelerde bu ihtiyaç kendini daha bariz bir şekilde gösterir. İsimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmedikleri için taraflara olağan fesih hakkı tanıyan bir kanun hükmüne çoğu zaman rastlanmaz. Sözleşme ile de taraflar böyle bir imkânı öngörmemişlerse bu sözleşmeyi asla feshedemeyecekleri gibi bir sonuç ile karşılaşırız ki bu her şeyden önce kişilik haklarına aykırıdır. Ayrıca dürüstlük kuralı da uygun bir zamanda feshi ihbarda bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye imkân tanır.

<sup>22</sup> **Seliçi**, 156 vd.; **Altınok Ormancı**, 94.

yurtlarının ayrılan öğrenciden kalan ücretin tamamını talep etmesi taraflar arasında ihtilafla sebep olmakta ve bu ihtilaflar yargıya taşınmaktadır. İhtilafların önüne geçmek için öğrencinin yurttan ayrılması durumunda iade edilecek ücret miktarı Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Öğrenci yurdu da sözleşmeyi ancak Yönetmelikte öngörülen sebeplerin ortaya çıkması halinde feshedebilir. Yönetmeliğin 24. maddesine göre öğrencilikleri sona erenlerin kurumla ilişkisi kesilir. Bunun anlamı sözleşmenin geleceğe ilişkin olarak feshidir. 34. maddeye göre ise bu maddede öngörülen fiilleri<sup>23</sup> işleyenler kurumdan çıkarılır. Yani aslında yine bir fesih müeyyidesi öngörülmüştür. Ancak bu fesih disiplin soruşturmasının sonunda verilecek olan kurumdan çıkarma cezası ile gerçekleştirilmektedir<sup>24</sup>. Demek ki öğrenci yurdunun yönetmelikte öngörülen sebepler olmadan öğrencinin sözleşmesini feshetmesi (yaygın olan ifadeyle öğrenciyi yurttan çıkarması) mümkün değildir. Ayrıca eğitim öğretim dönemi devam ederken yurdun kapatılması, yurt hizmetine ara verilmesi de mümkün değildir. Yurdun ne zaman kapatılacağı veya hangi şartlarda hizmete ara verilebileceği yine aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre “Faaliyete ara verilmesi veya kapatma işlemi, olağanüstü haller dışında ders yılı içinde yapılamaz”.

<sup>23</sup> 34. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“Kurumdan çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

- a) 22/9/1983 tarihli ve 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu ile 25/1/1985 tarihli ve 85/9034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Bayrağı Tüzüğüne aykırı davranmak.
- b) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasada ifadesini bulan niteliklerine aykırı miting, forum, direniş, yürüyüş, boykot, işgal gibi ferdi veya toplu eylemler düzenlemek, düzenlenmesini kışkırtmak, düzenlenmiş bu gibi eylemlere katılmak veya katılmaya zorlamak.
- c) Kanunen cezaı gerektiren yüz kızartıcı suçları işlemek veya böyle bir suçtan hükümlü durumuna düşmek.
- ç) Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlarda faaliyet göstermek, bu tür kuruluşların propagandasını yapmak.
- d) Hırsızlık yapmak.
- e) Kurum yönetimi ve personeli ile arkadaşlarını tehdit etmek veya bunlara fiili tecavüzde bulunmak.
- f) Kurum içinde kesici, delici veya patlayıcı silahları bulundurmak veya herhangi bir kimseyi yaralamak suretiyle ilgili kanuna muhalefet etmek.
- g) İçki içmek, kumar oynamak, uyuşturucu ve keyif verici maddeleri bulundurmak, kullanmak ve bunu alışkanlık haline getirmek.
- ğ) Aynı öğretim yılı içinde üç defa kınama cezası almak.”

<sup>24</sup> 34. madde incelendiğinde ücret ödememenin bir çıkarma sebebi olarak öngörülmediği görülmektedir. Yönetmelikte ücret ödemede temerrüde düşen öğrencinin sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 20. maddenin 6. fıkrasında “Kurumun öğrencinin güvenliğini sağlamaması veya barınma hizmetine ilişkin hizmet sunum taahhütnamesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle kurumdan ayrılan” öğrencilerin hizmet sunum taahhütnamesinin feshedileceği ve depozitosu ile birlikte varsa kalmadığı süre için yaptığı ödemenin iade edileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce öğrenci ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmede temerrüde düşmüşse, Yönetmelikte hüküm bulunmasa da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre yurt tarafından sözleşme feshedilebilir. Aksine bir anlayışın kabulü, öğrencilerin yükümlülüklerini yerine getirmeden yılsonuna kadar yurttan kalabilecekleri anlamına gelir ki bu sonuç hem TBK hem de TKHK hükümlerine aykırı olur. Ayrıca öğrencilerin önemli bir kısmının ücret ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemeleri yurdun hizmetini aksatmasına belki de kapanmasına sebep olur. Bu durumda yurdun yanı sıra ücretini düzenli olarak ödeyen öğrencilerin de mağdur olacağı açıktır.

#### **IV. COVID-19'UN YURT SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

##### **A) COVID-19 SEBEBİYLE ORTAYA ÇIKAN FİİLÎ DURUM VE İHTİLAF**

COVID-19'un yurt sözleşmelerine etkisini yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerek ki, COVID-19 sebebiyle özel öğrenci yurtları ile ilgili alınmış bir idarî karar yahut kanunî düzenleme mevcut değildir. İlk ve ortaöğrenim öğrencileri için 16 Mart 2020 tarihinden itibaren tatil kararı alınmış, arkasından çevrim içi eğitime geçilmiştir. Aynı tarih için YÖK tarafından üniversitelerde öğretime üç hafta ara verilmiştir. Üç haftanın sonunda çevrim içi eğitime geçilmiş ve bu eğitim dönem sonuna kadar devam etmiştir.

Üniversitelerde eğitime ara verildikten sonra öğrencilerin neredeyse tamamı yaşadıkları şehirlere geri dönmüştür. Fakat yüz yüze eğitime tekrar başlanacağı düşüncesi ile pek çok öğrenci eşyasını yurttan bırakmıştır. Şehirlerarası seyahat kısıtlamasının getirilmesi ile birlikte öğrenciler yurttan bıraktıkları eşyayı almak için geri dönememiştir. Çevrim içi eğitimin dönem sonuna kadar devam edeceği, sınavların da çevrim içi yapılacağı açıklandıktan sonra öğrenciler açısından artık yurttan kalma ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Bu durum, yıllık ücretini peşin ödeyen öğrencilerin kalmadıkları süre için ödedikleri ücreti geri alıp alamayacakları ya da ödeme yapmayanların kalan süre için ödeme yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı meselesini gündeme getirmiştir.

Yurtlar genellikle öğrencilerden kıymetli evrak niteliğinde senetler de almaktadır. Konu ile bağlantılı olarak bu senetlerin iade edilip edilmeyeceği, üçüncü kişilere devredilen senetlerin akıbetinin ne olacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Bu meselenin gündeme gelmesiyle birlikte Millî Eğitim Bakanlığı internet sayfasında, sıkça sorular sorular bölümünde<sup>25</sup> bir açıklama yaparak “*Özel öğrenci barınma kurumlarındaki ücret tahsilatı ve iadeleriyle ilgili işlemlerin; ‘Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği’nin ‘Barınma hizmeti ücreti ve yükümlülükler’ başlıklı 20 nci maddesinin dördüncü fıkrası*” hükmüne göre yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı'nın atfı yapmış olduğu 20.02.2017 tarihli Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 20. maddesinin IV. fıkrası şu şekildedir:

*“Kuruma kayıt yaptıran öğrencilerden 15 Eylül tarihine kadar kurumdan ayrılanlardan hizmet sunum taahhütnamesinde belirlenen yıllık barınma hizmeti ücretinin %10'u, 15 Eylül ve sonrasında ayrılanlardan ise barınma hizmeti aldığı aylar ve içinde bulunulan ayın ücretinin tamamı ve kalan aylara ait barınma hizmeti ücretinin %30'u alınır.”*

---

<sup>25</sup> <https://ookgm.meb.gov.tr/www/sss.php> (E.T. 15.06.2020)

Bu düzenlemeye göre 15 Eylül'e kadar kurumdan ayrılan öğrenciler taahhüt ettikleri ücretin %10'unu ödemek zorundadır. Bu tarihten sonra ayrılanlar ise barındıkları aylar ile ayrıldıkları ayın ücretinin tamamını, kalmadıkları ayların ücretinin ise %30'unu ödemekle yükümlüdürler.

Yapılan bu açıklamadan memnun olmayan öğrenciler gerek sosyal medya gerekse basın aracılığı ile tepkilerini dile getirmişlerdir<sup>26</sup>. Bu aşamada COVID-19'un mücbir sebep olduğu, bu nedenle öğrencilerin kalmadıkları ayların ücretini ödeme zorunluluklarının bulunmadığını ifade eden hukukçular da olmuştur<sup>27</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Yönetmelikteki bu düzenleme öğrencinin yurttan kendi isteği ile ayrıldığı haller düşünülerek getirilmiş bir düzenlemedir. Çünkü geçmiş dönemlerde öğrencilerin kendi istekleri ile yurttan ayrılarak KYK yurtlarına veya eve çıkmaları halinde taahhüt ettikleri ücretleri ödeyip ödemeyecekleri konusu sorun olmuş ve yargıyı meşgul etmiştir.

Öğrenciler sözleşme ile taahhüt etseler de kalmadıkları süre için ücret ödemeye genellikle yanaşmamışlardır. Çok sayıda öğrencinin yıl içinde ayrılması durumunda zarar etmenin ötesinde yurt hizmetini sürdürmemeye tehlikesi ile karşı karşıya kalan yurtlar ise ücretin tamamını tahsil etmek istemiştir. İşte Yönetmelikteki hükmün getiriliş amacı bu sorunu çözmektir. Söz konusu oranlar taraflar arasında adil bir denge kurmak amacıyla getirilmiştir. O hâlde söz konusu hüküm mücbir sebep dolayısıyla yurdun kapanması veya öğrencinin yurttan istifade edememesi ihtimali düşünülerek getirilmiş bir hüküm değildir. Dolayısıyla kanaatimize COVID-19 sebebiyle yurt kapandığı için yurdunda kalamayan öğrenciler bakımından bu hüküm uygulanamaz. Aksine bir düşüncenin kabulü hükmün konuluş amacı ile bağdaşmaz.

Öğrenci ile yurt arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olduğuna göre, bu ilişkiye Millî Eğitim Bakanlığı'nın müdahil olması ve bağlayıcı kararlar alması düşünülemez. Daha açık bir ifadeyle Millî Eğitim Bakanlığı COVID-19 sebebiyle hizmet veremeyen yurtların öğrenciden ücret alıp alamayacağına veya ne miktarda ücret alacağına karar verme yetkisine sahip değildir<sup>28</sup>. Bakanlık çıkarılan yönetmelikleri ve ilgili mevzuatın uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle görevlidir. Fakat adı geçen Yönetmeliğin ücrete ilişkin bu hükmünün salgın sürecinde

<sup>26</sup><http://www.pervinkaplan.com/detay/meb-ozel-yurtlarda-kalanlara-sirtini-dondu/11017>;  
<https://haber.sol.org.tr/turkiye/ozel-yurtlar-da-salgini-firsata-cevirdi-odenmis-aylarin-ucretinden-yuzde-30-kesinti-283921>;  
<https://www.evrensel.net/haber/400547/hacettepeli-ogrenciler-kalmadiklari-yurdun-ucretini-odemek-istemiyor>;  
<https://www.sikayetvar.com/milli-egitim-bakanligi/yurt>;  
<https://ilerihaber.org/icerik/ogrenciler-kalmadiklari-yurtlara-para-odemek-zorunda-kaliyor-110995.html>  
(E.T. 15.06.2020).

<sup>27</sup> <https://www.gozlemgazetesi.com/HaberDetay/252/1123981/kapanan-ozel-yurtlarin-odemeleri-devam-edecek-mi.html>;  
<https://www.hukukihaber.net/makale/koronavirusun-ozel-ogrenci-yurtlari-sozlesmesinetkisi-h436357.html> (E.T. 15.06.2020).

<sup>28</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla pek çok öğrenci Millî Eğitim Bakanlığı'na veya CİMER'e müracaat ederek yurtları şikâyet etmekte ve Bakanlığın yurt ile öğrenci arasındaki ihtilafa müdahale ederek yurtların ücret almasını engellemesini istemektedir. Fakat Millî Eğitim Bakanlığı'nın veya başka bir devlet kurumunun sözleşmeye müdahale etmesi düşünülemez. Bu konu idarenin değil yargının karar vereceği bir konudur.



uygulanıp uygulanmayacağı meselesi bir yorum meselesi olup, ihtilaf halinde bu yorumu hâkim yapar. Bakanlığın yorumu ve görüşü taraflar için bağlayıcı değildir.

## **B) İHTİLAFIN ÇÖZÜMÜ**

### **1) Genel Olarak**

Sürekli borç ilişkisi kuran belirli süreli sözleşmelerin haklı bir sebep olmaksızın fesih yoluyla vaktinden önce sona erdirilmesi mümkün değildir. Yurt sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi kurduğuna göre, öğrencinin bu ilişkiyi sona erdirebilmesi haklı bir sebebin varlığına bağlıdır. Böyle bir sebebin bulunmaması durumunda, sözleşmeyle de fesih imkânı tanınmamışsa öğrenci sürenin sonuna kadar sözleşme ile bağlıdır. Bunun anlamı, yurtda kalmasa bile ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceğidir<sup>29</sup>.

Yurt sözleşmesi ile öğrencinin, kalmadığı sürenin de ücretini ödemek zorunda olduğu kararlaştırılabilir. Uygulamada böyle bir hüküm cezaî şart şeklinde sözleşmelere konulmaktadır. Bu durumda yurt idaresi ücreti talep etmekte, öğrenci ise ödemeye yanaşmamaktadır. İşte yönetmelik ile getirilen, kalan ücretin %30'unun ödeneceğine ilişkin hüküm bu ihtilafları ortadan kaldırmak içindir.

Öğrencinin ödemekle yükümlü olduğu %30'luk bedel, kendi iradesiyle ve hiçbir haklı sebep yokken yurttan ayrılmış olması halinde ödeyeceği miktardır. Bu oran aslında öğrenci lehine, onu ücretin tamamını ödeme yükümlülüğünden kurtarmak amacıyla belirlenmiş bir orandır. Kanun koyucu bu düzenleme ile öğrencinin ödemek zorunda olduğu ücrete bir sınır çizmiştir. Böyle bir sınır çizilmeseydi öğrenci kalan ücretin tamamını ödemek zorunda kalabilecekti. Şu hâlde öğrencinin lehine ve onu korumak için getirilmiş bir düzenleme, olağanüstü bir sebepten ötürü yurttan ayrılmak zorunda olan öğrencinin aleyhine olacak şekilde uygulanamaz. Bu nedenle yurdun Yönetmelik ile belirlenen ücreti, salgın hastalık sebebiyle yurttan ayrılan öğrenciden talep etme hakkının olmadığı kanaatindeyiz.

Aşağıda öğrencinin yurttan ayrıldığı takdirde Yönetmelikte öngörülen %30'luk kısmı ödeme yükümlülüğünden hangi hukukî gerekçelerle ve nasıl kurtulabileceği hususu üzerinde durulmuştur.

### **2) Mücbir Sebep Kavramı ve COVID-19'un Öğrenciler Açısından Mücbir Sebep Teşkil Edip Etmeyeceği Meselesi**

Mücbir sebep ile ilgili değişik tanımlar yapılmakla birlikte bizim de katıldığımız bir tanıma göre mücbir sebep, borçlunun veya somut olayda sorumluluğu araştırılan kişinin işletmesi ve faaliyet alanı dışında cereyan eden, borcun veya bir davranış normunun ihlâline kaçınılmaz ve mutlak bir biçimde sebep olan, karşı konulması ve sonuçları öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır<sup>30</sup>. O

---

<sup>29</sup> Bu hususta, Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği ile getirilen ve öğrencinin kalmadığı sürenin ücretinin ancak % 30'unun istenebileceği yönündeki hükmü hatırlatmakta yarar görüyoruz.

<sup>30</sup> Eren, s. 628.

halde bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için kaçınılmaz bir biçimde borcun ihlâline yol açması gerekir. İfayı zorlaştırmış olması yetmez. Borçlu mücbir sebep teşkil eden olaya rağmen borcunu ifa edebiliyorsa mücbir sebepten söz edilemez<sup>31</sup>.

COVID-19'un borçlunun işletmesi ve faaliyet alanı dışında gerçekleştiği ve kaçınılması, öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü bir olay olduğunu söyleyebiliriz.

Yurt sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere karma sözleşme niteliğindeki yurt sözleşmelerinde yurdun edimleri barınma, yemek, temizlik gibi edimlerdir. Öğrencinin edimi ise kararlaştırılan ücreti ödeme edimidir. Diğer bir ifadeyle öğrencinin borcu para borcudur.

Yaşanan salgın sürecinde idarî bir karar ile yurtlar kapatılmamış, üniversitelerin çevrim içi eğitime geçmesiyle birlikte fiili bir durum ortaya çıkmış ve öğrenciler evlerine dönmüştür. Öğrenebildiğimiz kadarıyla yabancı öğrenci barındıran bazı yurtlar birkaç öğrenci yüzünden yurtlarını kapatamamış, hizmet vermeye devam etmiştir. Bu nedenle yurt kapandığı için öğrencinin hizmet alamadığı söylenemez. Dolayısıyla olaya yurt açısından baktığımız zaman bir mücbir sebebin varlığından söz edilemez.

Mücbir sebep haksız fiil sorumluluğunda illiyet bağımlı keser ve failin sorumluluğunu ortadan kaldırır<sup>32</sup>. Akdî sorumlulukta ise borca aykırı davranan borçlunun sorumluluğu sona erer. Mesela geç ifa halinde borçlunun cezaî şart ödemesi kararlaştırılmışsa ve ifanın gecikmesine mücbir sebep yol açmışsa cezaî şart istenemez. Şu hâlde mücbir sebep borçluya sorumluluktan kurtulma imkânı vermektedir. Ancak borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için mücbir sebebin etkisi ile borcunu hiç ya da gereği gibi ifa edememesi gerekir<sup>33</sup>.

Öğrencinin yurda karşı olan borcu (edimi) para borcu olduğuna göre mücbir sebep dolayısıyla borcunu ifa edemediği söylenemez. Çünkü para borcu cins borcudur. Cins telef olmaz ilkesi gereğince borçlu, o cinsten şeyleri bulabildiği sürece borcunu ifa ile yükümlüdür. Borçlu kendi kusuru olmaksızın zor duruma (müzayakaya) düşmüş olsa bile ifa yükümlülüğünden kurtulamaz<sup>34</sup>.

Öğrencinin para borcunu banka veya posta havalesi yoluyla ifa etme imkânı her zaman vardır. Bu nedenle öğrenci açısından bir mücbir sebebin varlığından söz edilemez. Öğrencinin yurt hizmetinden yararlanamaması, borcunu ifa edememesi

---

<sup>31</sup> Thilo, E. / Esen, B. N., "Laesio Enormis" ve "Clausula Rebus Sic Stantibus" ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1935, C. I, S. 3, s. 349; Eren, s. 628 vd.

<sup>32</sup> Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s. 403; Eren, s. 628.

<sup>33</sup> Eren, s. 631.

<sup>34</sup> Thilo, E. / Esen, B. N., s. 349 – 350.

değil, sözleşmeden kaynaklanan bir hakkını kullanamaması demektir<sup>35</sup>. Mücbir sebep, sözleşmeden kaynaklanan hakkını kullanamayan alacaklıya (aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece) fesih imkânı tanımaz.

### **3) İmkânsızlık Kavramı ve COVID-19'un Öğrenci Açısından İmkânsızlığa Yol Açıp Açmadığı Meselesi**

İmkânsızlık; maddî, hukukî veya fiilî bir sebepten dolayı borçlunun borcunu yerine getirememesi demektir<sup>36</sup>. İmkânsızlık sözleşme kurulmadan evvel ortaya çıkmışsa borç ilişkisi kesin hükümsüz olur (TBK m. 27)<sup>37</sup>. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkânsızlığa ise sonraki imkânsızlık adı verilir<sup>38</sup>. Sonraki imkânsızlık halinde borçlunun borcu sona erer; taraflar birbirlerinden aldıklarını iade ederler (TBK m. 136). Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde o ana kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korur ve sözleşme geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. Böylece her iki taraf da ifa yükümlülüğünden geleceğe etkili olarak kurtulmuş olur<sup>39</sup>.

Özel öğrenci yurtları genellikle eğitim – öğretim yılı başında öğrenci almaktadır. Salgın hastalık ise öğretim yılının ortasında görülmeye başlanmıştır. Bu sebeple eğer bir imkânsızlıktan söz edilecekse bunun başlangıçtaki değil sonraki imkânsızlık olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla beraber öğrenci açısından söz imkânsızlığın varlığından söz edilemez. Çünkü imkânsızlık parça borçlarında söz konusu olur. Cins borçlarında, Roma Hukuku'ndan gelen cins telef olmaz (genus non perit) ilkesi gereğince imkânsızlıktan söz edilemez. Borçlu, borçlandığı edim yeryüzünde mevcut oldukça edimini ifa ile yükümlüdür<sup>40</sup>. Öğrencinin borcu, para borcu yani bir cins borcu olduğuna göre edimin imkânsızlaştığı söylenemez. Bu sebeple öğrencinin imkânsızlık hükümlerinden yararlanarak sözleşmeyi geleceğe etkili olarak feshetmesi ve kalmadığı süre için ödeme yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.

---

<sup>35</sup> Bu durumda eğer yurt kendi edimini usulüne uygun bir biçimde ifaya arz ettiği halde öğrenciden kaynaklanan sebeplerle ifa gerçekleşmemişse alacaklı temerrüdünden söz edilebilir. Alacaklı temerrüdünde kusur şartı da aranmaz (Eren, s. 1138 vd.). Bu nedenle öğrencinin alacaklı temerrüdüne düştüğü düşünülebilir. Bununla beraber alacaklı temerrüdünün söz konusu olabilmesi için borçlunun ifa teklifinin dürüstlük kuralına uygun olması gerekir. Mesela alacaklının ailesinden birisi öldüğü zaman borçlunun onu ısrarla ifayı kabul etmeye zorlaması dürüstlük kuralına göre kabullenilemeyecek bir durumsa, diğer bir deyişle alacaklının ifayı kabul etmesi ondan beklenemezse, alacaklı temerrüdünden söz edilemez. Alacaklının edimi kabul etmede geçici olarak engelli olduğu durumlarda borçlu, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde bu fırsattan yararlanarak alacaklıyı temerrüde düşüremez (Üçer, M. Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 116). Kanaatimizce COVID-19 sebebiyle evlerine dönen ve seyahat imkânları da kısıtlanan, üstelik yurtda kaldığı takdirde hastalanma tehlikesi ile karşı karşıya bulunan öğrencilerden yurdun ifa teklifini kabul etmeleri beklenemez. Bu sebeple öğrencinin alacaklı temerrüdüne düştüğünü söylemek doğru değildir.

<sup>36</sup> Altunkaya, M., Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 87 vd.; Ercoskun Şenol, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016, s. 11 – 12.

<sup>37</sup> Altunkaya, s. 233.

<sup>38</sup> Sonraki imkânsızlık ile ilgili geniş bilgi için bak. Kurt, L. M., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016.

<sup>39</sup> Kurt, s. 249 vd.

<sup>40</sup> Altunkaya, s. 90.

Yurt açısından da bir imkânsızlık yoktur. Çünkü yurtlar; lokantalar, kafeler, alışveriş merkezleri gibi kapatılan kurumlardan değildir. Yurtların hizmet vermesini engelleyen bir idarî karar alınmamış veya hukukî düzenleme yapılmamıştır.

#### 4) Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanıp Uyarlanamayacağı Meselesi

Uyarlama konusu TBK m. 138’de aşırı ifa güçlüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre, sözleşme yapıldığı esnada taraflarca öngörülemeyen, öngörülmesi de mümkün olmayan, borçludan kaynaklanmayan ve beklenmeyen bir durum ortaya çıkarsa bazı şartlar altında sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talep edilebilir.

Uyarlamanın söz konusu olabilmesi için sözleşme yapılırken öngörülemeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması gerekir<sup>41</sup>. COVID-19, hiç kimsenin öngöremeyeceği olağanüstü bir durumdur ve yurt sözleşmeleri imzalandıktan sonra ortaya çıkmıştır<sup>42</sup>.

Uyarlamanın yapılabilmesi için öngörülemeyen olayın edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozmuş, işlemin temelinden çökmüş olması gerekir. TBK m. 138’in ifadesiyle bu olay, “sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenemeyeceğini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir” ise borçlu uyarlama talep edebilir<sup>43</sup>.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ahde vefa ilkesinin bir istisnasıdır. Ahde vefa ilkesi gereğince borçlu, sözleşme kurulduktan sonra şartlar kendi aleyhine olacak şekilde değişse bile borcunu sözleşmeye uygun şekilde ifa etmek zorundadır. Ancak ne pahasına olursa olsun borçlunun sözleşmeye bağlı kalması bazen dürüstlük kuralına uygun düşmeyebilir. Bazen şartlar öyle değişir ki sözleşme amacını ve anlamını yitirir. Taraflardan biri için çekilmez ve katlanılmaz hale gelir. Böyle bir sözleşmeyi yaparken güdülen amaç ortadan kalkar. Bu durumda sözleşmenin temelinden çöktüğü kabul edilir. İşte eğer sözleşme temelinden çökmüşse, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda sözleşme değişen şartlara uyarlanabilir<sup>44</sup>.

Özel yurt ile sözleşme yapan öğrenciler bir öğretim yılı boyunca yurttan kalmak üzere sözleşme yapmışlardır. Ancak ikinci dönemin başlarında derslere ara verilmiş ve öğrenciler evlerine dönmüştür. İkinci dönemin çevrim içi yapılmasına karar verilince öğrencilerin yurttan kalmalarını gerektiren bir sebep kalmamıştır.

---

<sup>41</sup> Arat, s. 93 vd.; Baysal, s. 146 vd.

<sup>42</sup> Yurtlar sene içinde de öğrenci almaktadır. Bu nedenle salgın görülmeye başladıktan sonra yurda kayıt yaptırmış öğrenciler olabilir. Burada önemli olan salgının sonuçlarının objektif olarak öngörülebilir olup olmadığıdır. Okullarda yüz yüze eğitime ara verileceğini bilmeyen, bilmesi de kendisinden beklenemeyen bir öğrenci açısından öngörülmezlik şartı gerçekleşmiş olur. Fakat çevrim içi eğitime geçiş kararı alındıktan sonra yurda kayıt yaptıran bir öğrenci, öngörülmezlik şartı gerçekleşmediği için sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını isteyemez.

<sup>43</sup> Arat, s. 112 vd.; Baysal, s. 97 vd.

<sup>44</sup> Thilo, E. / Esen, B. N., s. 346 vd.; Arat, s. 51 vd.

Yukarıda da açıklandığı üzere üç hafta sonra yüz yüze eğitime geçileceği düşüncesiyle evlerine dönen öğrenciler seyahat kısıtlaması sebebiyle yurttan eşyalarını bile alamamışlardır. Yurtlar her ne kadar açık olsa da öğrencilerin yurttan kalmaları anlamsız bir hal almıştır. Kaldı ki seyahat kısıtlaması buldukları şehirden çıkmalarına bile engel olmuştur. Bunun yanı sıra yetkililer tarafından sürekli “evde kal” çağrıları yapılmış, insanların özellikle kapalı mekânlarda toplu yerlerden uzak durmaları gerektiği ifade edilmiştir. Öğrenci yurtları toplu yaşanan yerlerdir. Odalarda üç dört, bazen daha fazla öğrenci bir arada bulunabilmektedir. Yurtların yemekhaneleri de öğrencilerin toplu olarak bir arada buldukları mekânlardır. Bu durumda hiçbir öğrenciden sağlığını tehlikeye atarak yurttan kalması istenemez. Lokanta ve kafelerin kapatıldığı bir dönemde öğrencilerden yurtların yemekhanelerinde yemek yemeleri, kahvaltı yapmaları beklenemez. Öğrenciler açısından en doğru seçim evlerine dönmektir. Öğrenciler de bunu yapmıştır. Ancak bunu yaparken yurt sözleşmesinden kaynaklanan haklarını kullanamamışlardır. Üstelik haklarını kullanamadıkları süre, sınav dönemlerini de hesap edersek neredeyse dört aya yaklaşmaktadır. Öğrencilerin yurttan barınma sürelerinin ortalama dokuz ay olduğu düşünüldüğünde üç buçuk – dört ay gerçekten uzun bir süredir. Bu nedenle öğrencilerin bu sözleşmeden bekledikleri amacın gerçekleşmediğini söyleyebiliriz. Zira hiçbir öğrenci dört aya yakın bir süre kalamayacağını bile bile özel öğrenci yurdu ile sözleşme yapmaz. Bu sebeple, öğrenciler açısından sözleşmenin temelinden çıktığı, başlangıçtaki olguların öğrenciler aleyhine, onlardan ifayı dürüstlük kuralına göre istemenin mümkün olmadığı şekilde değiştiği söylenebilir.

Uyarılmanın talep edilebilmesi için edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulmuş olması da gerekir. Küçük bir dengesizlik uyarlamaya imkân vermez. Bu dengesizliğin ne oranda olacağı kanunda düzenlenmemiş ve hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim her somut olayda dengenin bozulup bozulmadığını araştırmak zorundadır<sup>45</sup>.

Salgın hastalık sürecinde öğrenciler yurttan kalacakları sürenin yarıya yakını evlerinde geçirmişlerdir. Bu nedenle dengenin aşırı derecede bozulduğunu söylemek doğru olur.

Kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmişse borçlu, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. TBK m. 138/I’in son cümlesine göre, “*Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır*”.

Bu düzenlemeye göre öğrencilerin ücrette indirip talep etme imkânları olduğu gibi sözleşmeyi feshetme imkânları da vardır. Yukarıda da ifade edildiği üzere yurt sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğu için dönme değil fesih söz konusu olur. Fesih geleceğe etkili olduğu için sözleşme, fesih tarihine kadar hüküm ifade eder. Yani o ana kadar ifa edilen edimler geçerlidir. Fakat fesihten itibaren tarafların ifa yükümlülükleri sona erer. Bunun anlamı şudur: Henüz ödeme yapmayan öğrenciler

---

<sup>45</sup> Arat, s. 111 – 116.

kalmadıkları süre için ödeme yükümlülüğünden kurtulurlar. Ödeme yapanlar ise yaptıkları ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler.

Burada karşımıza çıkacak önemli bir sorun şudur: TBK m. 138'e göre uyarılama talep edebilmek için borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya uyarılama talep etme hakkını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekir. Bu durumda peşin ödeme yapan öğrencilerin kalmadıkları süre için yaptıkları ödemeyi geri isteyip isteyemeyecekleri konusu gündeme gelmektedir.

Kanunun lafzına bakıldığında peşin ödeme yapan öğrencilerin kalmadıkları süre için yaptıkları ödemeyi geri isteyememeleri gerekir. Fakat hüküm bu şekilde anlaşılırsa peşin ödeyen ile taksitle ödeyen arasında hakkaniyete aykırı bir fark yaratılmış olur. Aynı şartlarda yurttan hizmet alan, aynı parayı ödemeyi taahhüt eden, aynı sebepten ötürü yurttan kalamayan iki öğrenciden biri kalmadığı süre için ücret ödemezken diğerinin ödeyeceğini söylemek adil değildir. Kanun koyucunun amacı böylesine adaletsiz bir sonucun ortaya çıkmasını sağlamak olamaz. Bu nedenle kanun yorumlanırken lafzi yorum yapılmamalıdır. Kanaatimizce burada bir örtülü kanun boşluğu vardır.

Örtülü boşluk halinde kanunda bir düzenleme bulunmakla birlikte bu düzenleme amaca uygun değildir; açıkça haksız sonuçlar doğuracak niteliktedir. Böyle bir durumda kanun amaca uygun olarak yorumlanmak suretiyle uygulanır<sup>46</sup>. Burada da bir örtülü boşluk olduğu kabul edilmeli ve peşin ödeyenlere de fazladan ödedikleri ücreti geri isteyebilme imkânı tanınmalıdır.

Uyarılama konusunda karşımıza çıkan bir diğer sorun ise sözleşmenin hangi andan itibaren feshedilmiş sayılacağıdır.

Genel kabule göre fesih geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Bunun sebebi geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurması durumunda ifa edilmiş edimlerin iadesi konusunda yaşanacak olan güçlülükür. Mesela bir hizmet sözleşmesi geçmişe etkili olarak feshedilirse işçinin aldığı ücreti iade etmesi gerekir. Fakat işverenin iade edebileceği bir edim bulunmamaktadır<sup>47</sup>. Ancak bu kural mutlak bir kural değildir. Bizim de katıldığımız bir fikre göre<sup>48</sup> uyarılama davası sonucunda sözleşmenin sona erdirilmesine karar verildiğinde bunun geçmişe mi geleceği mi etkili olacağını belirlerken sözleşmenin niteliğine bakılmalıdır. Sözleşmenin niteliğine göre uzun süreli sözleşmelerde bile geçmişe etkili bir sona erme söz konusu olabilir.

Salgın sürecinde öğrencilerin büyük bir çoğunluğu evlerine dönerken herhangi bir fesih beyanında bulunmamıştır. Çünkü yüz yüze eğitime geçilip geçilmeyeceği bu dönemde henüz belli değildi. Bu belirsizlik uzunca bir süre devam

---

<sup>46</sup> Antalya, G. / Topuz, M., Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019, s. 327 – 329; Aktaş, S., Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010), s. 20. [https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 10.06.2020).

<sup>47</sup> Seliçi, s. 46 – 47; Tümerdem, s. 217 – 219.

<sup>48</sup> Arat, s. 194.

etmiştir. Sınavların yüz yüze mi yoksa çevrim içi mi yapılacağı tartışılmış ve dönemin sonuna doğru YÖK çevrim içi yapılmasına karar vermiştir. Böyle bir belirsizlik durumunda yurttan ayrılan öğrenciden fesih beyanında bulunması beklenemez. Bu nedenle uyarılama davası dönem sonunda açılabilir bile feshin öğrencinin yurttan ayrıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracağını kabul etmek doğru olur. Öte yandan inceleme konusu yaptığımız sorun açısından, feshin geçmişe etkili olmasının edimlerin iadesi gibi bir sonucu beraberinde getirmesi de söz konusu değildir. Çünkü öğrenciler yurttan ayrıldığına göre yurdun verdiği bir hizmet söz konusu değildir. Yurt aldığı ücreti iade ettiğinde öğrenci neyi iade edecektir şeklinde bir sorun ile karşılaşamaz.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus önceden bir fesih beyanının gerekip gerekmediği, beyana ihtiyaç varsa bunun şeklinin nasıl olması gerektiği hususudur<sup>49</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki fesih beyanı herhangi bir şekle bağlı değildir. İspat açısından belli bir şekilde yapılması tavsiye olursa da feshin geçerliliği bakımından şekil mecburiyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle yazılı olarak ya da e-posta, kısa mesaj veya benzeri vasıtalarla fesih beyanında bulunulabilir. Fesih için dava açmaya da gerek yoktur. Öte yandan feshin geçerli olabilmesi için mutlaka fesih sözcüğünün kullanılması da gerekmez. Bu anlama gelebilecek herhangi bir beyan yeterlidir. Önemli olan muhatapın güven teorisine göre bu beyanı bir fesih beyanı olarak anlamış olmasıdır<sup>50</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus beyanın muhataba yöneltilmesidir. Muhatap yurt müdürü veya yurdun sahibidir. Bu nedenle herhangi bir çalışana gönderilen fesih beyanı kural olarak kendisinden beklenen sonuçları doğurmaz.

Sözleşmenin feshi bir uyarılama talebi ile gündeme gelir. Uyarılama talebi mahkeme dışında ileri sürülebileceği gibi dava yoluyla da ileri sürülebilir ki yaygın olarak dava yoluyla ileri sürülmektedir. TBK m. 138'in lafzı da uyarılamanın hâkimden talep edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Fakat eğer borçlu uyarılmayı mahkeme dışında ileri sürmüşse alacaklı, uyarılamanın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle dava açabilir<sup>51</sup>.

Çoğunlukla uyarılama talebiyle borçlu dava açar. Ancak şartların değişmesine rağmen borçlunun pasif bir durumda kalması da mümkündür<sup>52</sup>. Bu durumda alacaklı ifa için harekete geçer. Çünkü böyle bir durumda genellikle borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Alacaklının açtığı ifa davasında borçlu, şartların değiştiğini ve bu yüzden sözleşmenin uyarlanması veya sonlandırılması gerektiğini

---

<sup>49</sup> Basına da yansıyan öğrenci şikâyetlerinden anlaşıldığı kadarıyla bir kısım yurtlar öğrencinin e-posta vb. yollarla gönderdikleri fesih beyanlarını kabul etmemekte, öğrencilerin bizzat yurda gelerek fesih beyanında bulunmasını şart koşmaktadırlar. Böyle bir uygulama hukuka uygun olmayıp öğrencinin fesih hakkını kullanmasına engel olmaya yönelik bir uygulamadır ve açıkça TMK m. 2'ye aykırıdır.

<sup>50</sup> **Tümerdem**, s. 216 – 217. Mesela öğrencinin “yurttan ayrılıyorum” şeklindeki bir beyanı bile fesih beyanı olarak anlaşılabilir. Aynı şekilde öğrencinin yurttan kalmayacağı sürenin ücretini ödemek istemediğini beyan etmesi de fesih beyanı olarak yorumlanabilir.

<sup>51</sup> **Arat**, s. 175.

<sup>52</sup> Çevrim içi eğitime geçilmesinden sonra da aynı şey olmuş, öğrencilerin çoğu pasif bir durumda beklemeye başlamıştır.

ileri sürebilir. Bunu bir karşı dava ile ileri sürebileceği gibi savunması esnasında da ileri sürebilir. Borçlunun bu savunmasının hukukî niteliğinin bir def'i mi itiraz mı olduğu tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız bir görüşe göre<sup>53</sup> burada bir def'i söz konusudur. Bu nedenle davalı borçlu, süresi içinde, ilk cevap dilekçesinde bunu ileri sürmelidir.

Uygulamada yurtlar genellikle öğrenciden kıymetli evrak niteliğinde senetler de almaktadır. Bu durumda öğrenci sözleşmeyi feshetse bile senedin üçüncü kişiye ciro edilerek icraya konulması tehlikesi de bulunmaktadır. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ancak burada şu kadarını ifade edelim ki, senet tehlikesine karşı öğrencinin menfi tespit davası açması ve uyarlamayı burada ileri sürmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Kanunun aradığı şartlar oluştuğunda hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceği gibi sözleşmenin sona ermesine de karar verebilir. Uyarlamanın nasıl olması gerektiğine hâkim karar verir. Taleple bağlı değildir. Sözleşme hukukunda kural ahde vefa olduğu için hâkimin mümkün olduğunca sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik bir çözüm tarzını benimsemesi uygun olur. Hâkim karar verirken tarafların menfaatlerini birlikte değerlendirmelidir. Bir taraf aşırı ifa güçlüğünden kurtarılrken diğer tarafın haklı beklentileri göz ardı edilmemelidir. Borçlu sözleşmenin feshini talep ederken karşı taraf uyarlama istiyorsa somut olayın özelliğine göre karar vermek gerekir. Fakat uyarlama borçlu için bir anlam ifade etmiyorsa feshe karar verilmez. Mesela satın almayı taahhüt ettiği elektriği kullanamayacak olan alıcının açtığı uyarlama davasında ücretin indirilmesine karar vermek doğru değildir. Böyle bir durumda feshe karar vermek gerekir<sup>54</sup>.

İkinci dönemin önemli bir kısmında yurtta kalmayan ve öğretim döneminin bitmesi dolayısıyla sözleşmenin sonuna kadar da kalamayacak olan bir öğrenci için bedel indirimi anlamsızdır. Bu nedenle feshe karar verilmelidir. Fakat fesih oldukça ağır bir sonuçtur. Çünkü risk bir taraftan alınarak diğer tarafa yüklenmektedir. Bu ağır sonucu önlemek ve adil bir karar verebilmek için karşı taraf lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi önerilmektedir. Bununla beraber tazminat için kusur şarttır. Oysa uyarlamada, uyarlama talep edenin bir kusuru bulunmamaktadır. Bu nedenle tazminattan çok bir denkleştirmeden söz etmenin uygun olacağı doktrinde ifade edilmektedir<sup>55</sup>. Bununla beraber denkleştirme yapılırken amaç, karşı tarafın zararının tamamını değil bir kısmını karşılamaktır. Ayrıca her olayda mutlaka denkleştirme yapmak gerekmez. Hâkim somut olayın özelliğine göre karar vermelidir. Bu noktada, öğrencilerin yurtta olmadığı dönemde yurdun da bir kısım masraflarından tasarruf ettiğini gözden uzak tutmamak gerekir. Sonuç olarak denkleştirme yapmak suretiyle öğrencinin kalmadığı dönem için bir miktar ödeme yapıp yapmayacağına karar vermek, denkleştirmeye hükmedilecekse bunun oranını belirlemek hâkimin

---

<sup>53</sup> **Arat**, s. 177 – 179. Süresinde ileri sürmemişse karşı dava açarak uyarlamayı talep etmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz (Aynı görüşte **Arat**, s. 178). Bu durumda usul ekonomisi açısından hâkim iki davanın birleştirilmesine karar verebilir.

<sup>54</sup> **Arat**, s. 187 – 192.

<sup>55</sup> **Arat**, s. 195 - 196.



takdirinde olan bir husustur. Burada tekrar vurgulamak gerekir ki hâkim, Yönetmelik ile getirilen %30 ile bağlı değildir.

### **5) Senetlerin İadesi Meselesi**

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere öğrenci yurtları genellikle öğrencilerden kıymetli evrak niteliğinde senetler almaktadırlar. TKHK m. 4/V'e göre *“Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir”*. O hâlde öğrenciden alınan senedin nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde düzenlenmesi gerekir. Fakat uygulamada öğrencilerden emre yazılı senet de alınabilmektedir. Ayrıca kanunun açık hükmüne rağmen yurtlar tek senet alma yoluna gitmeyi tercih edebilirler. Böyle durumlarda kanun, tüketici yönünden bu senetlerin geçersiz olduğunu hükme bağlamıştır.

Doktrinde de yurt tarafından kanuna aykırı olarak alınan senetlerin geçersiz olduğu ifade edilmiştir<sup>56</sup>. Yargıtay ise geçersiz olan senetlerin ciro yoluyla üçüncü kişilere devredilmesi halinde geçersizliğin senedi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğine ve üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağına hükmetmiştir. Bize göre de bu kararlar doğru ve kanunun amacına uygun kararlardır<sup>57</sup>.

Öğrenci tarafından yurda verilen emre yazılı senetler her ne kadar geçersiz olsa da genellikle senet lehartı olan yurtlar ciro yoluyla bu senetleri üçüncü kişilere devretmekte ve senetler bu kişilerce icraya konulmaktadır. Böyle bir durumda yapılması gereken şey borca itiraz etmektir. Ancak kıymetli evrak niteliğindeki bir senet icraya konulduğunda itiraz icrayı durdurmamaktadır. Bu durumda tedbir talepli bir menfi tespit davası açılarak burada senedin geçersizliğin ileri sürülmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Aslında yapılması gereken, senet icraya konulmadan önce tedbir talepli menfi tespit davası açmaktır. Açılacak böyle bir davada hâkimin teminatsız bir biçimde tedbire hükmetmesi hem senet borçlusunu öğrencinin hem de yurdun lehine olacaktır. Çünkü tedbir talebi reddedildiğinde üçüncü kişi senet bedelini

---

<sup>56</sup> Akıncı, Özel Öğrenci Yurdu, s. 68 – 69.

<sup>57</sup> “Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu senetler taksitli mobilya satışına ilişkin olarak 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı yasanın 6/A maddesinin yürürlüğe girdiği 6.3.2003 tarihinden sonra 10.10.2003 tarihinde düzenlenmiştir. Yasanın bu amir hükmüne göre dava konusu senetler nama yazılı olarak düzenlenmesi gerekirken emre muharrer olarak düzenlendiğinden geçersizdir. Bilindiği gibi Emre yazılı senetler TTK 559, 560, 743 maddelerinde yazılı esaslar dahilinde devredilebilir. Buna karşılık nama yazılı senetlerin devrinde zilyedliğin devri yanında alacağın temlik sonuçları doğuracak şekilde devredilmesi gerekir. Nama yazılı senette hak sahibi olmayan bir kimseden iyiniyetle devir alındığı gerekçesiyle iktisap mümkün değildir. Senet hamili TTK 599. maddesi gereği kendisinin iyi niyetli hamil olduğu savunmasında bulunamaz. Somut olayda Celal'e ciro edilen senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi yasal zorunluluk olmasına rağmen, emre muharrer olarak düzenlenmesi nedeniyle geçersizdir. Geçersiz olan bu senetlere ciro yoluyla hamil olan Celal iyiniyetli olup borçlunun zararına hareket etme kastı bulunmadığı savunmasında bulunamaz. Davaya konu senetlerin lehtar satıcılar yönünden karşılıksız kaldığı sabit olduğuna göre bu davalılar yönünden de iptali ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Y. 13. HD. 21.5.2009 T., 2009/1044 E., 2009/7007 K. www.kazanci. com. Yargıtay 14. HD. 6.12.2017 T., 2017/4296 E., 2017/9168 K; 13. HD. 21.2.2018 T., 2017/919 E., 2018/2218 K. sayılı kararları da aynı istikamettedir. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

tahsil edecektir. Daha sonra öğrenci menfi tespit davasını kazandığında borçlu olmadığı kesinleşmiş olacaktır. Bu aşamadan sonra öğrenci, yurt aleyhine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava açacaktır. Bu oldukça uzun bir süreçtir. Öğrenci yapmış olduğu ödemeye yıllar sonra kavuşabilecektir. Bu sonuç, tüketiciyi korumayı amaçlayan kanunun ruhuna uygun değildir. Ayrıca menfi tespit davasından sonra bir de sebepsiz zenginleşme davası açılması usul ekonomisine de uygun değildir. Buna karşılık şayet tedbir kararı verilir ve menfi tespit davası öğrenci lehine sonuçlanırsa sebepsiz zenginleşme davasına gerek kalmaz. Tedbir talebinin kabul edilmesi aslında yurdun da lehinedir. Çünkü tedbir talebi reddedilir ve fakat öğrenci tarafından açılan menfi tespit davası kazanılırsa öğrenci alacağını yurt aleyhine açacağı bir sebepsiz zenginleşme davası ile talep edecektir. Bu davayı da kaybeden yurt, öğrenciden tahsil edilen parayı faiziyle birlikte ödemek zorunda kalır. Ayrıca aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine de hükmedileceğinden, yurt işletmecisi öğrenciden tahsil ettiği rakamın iki katına yakın bir bedeli ödemek zorunda kalabilir. Yurt ile öğrencinin ekonomik durumları mukayese edildiğinde de tedbir kararının verilmesinin doğru olacağı kanaatini taşıyoruz. Çünkü yurdun bir öğrenciden geç tahsilat yapması onun açısından önemli bir ekonomik sıkıntıya yol açmaz. Fakat öğrencinin yapacağı ödeme onu çok daha büyük bir sıkıntıya sokabilir.

Bilindiği üzere tüketici mahkemelerinde görülecek davalar belli bir rakamın üzerindeki davalardır. Belirlenen parasal sınırın altında kalan davalar için önce hakem heyetlerine müracaat etmek gerekir. Bu parasal sınırlar her yıl güncellenmektedir. Fakat genel olarak, öğrencilerin taksit ödemelerinin bu sınırların altında kalacağını söyleyebiliriz. Bu durumda öğrenci önce Tüketici Sorunları Hakem heyetine başvurmak durumundadır. Oysa hakem heyetleri tedbir kararı verememektedirler. Bu durumda kanunun öngördüğü parasal sınırın altına kalan senetlerle ilgili nasıl tedbir talebinde bulunulacağını sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumda parasal sınıra bakılmamalıdır. Senet bedeli öngörülen sınırın altında kalmış olsa bile tüketici mahkemesinde tedbir talepli dava açılabilir<sup>58</sup>. Aksine bir düşüncenin kabulü yukarıda bahsettiğimiz sakıncaların yanı sıra kanunun amacına da aykırı olur.

## V. SONUÇ

Yaptığımız değerlendirmelere göre, COVID-19 sebebiyle öğrenci yurtlarını boşaltarak memleketlerine dönen öğrencilerin kalmadıkları aylara ilişkin ödeme yapmaktan kaçınmaları mümkündür. Ancak bu kaçınmanın temelinde yatan sebebin tespitini doğru yapmak gerekir. Öyle ki bu sözleşmeler açısından bir mücbir sebep söz konusu değildir. Zira yurt sözleşmesinde öğrencinin borcu bir para borcudur

---

<sup>58</sup> Bir uyuşmazlıkta davacı tüketici mahkemesine başvurarak, uyuşmazlık bedelinin davalının iddia ettiği üzere 2.325,00 TL değil, 550,00 TL olduğunu öne sürmüş ve tedbir talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme, uyuşmazlık bedelinin parasal sınırın altında kaldığını öne sürerek davayı usulden reddetmiştir. Yargıtay ise meseleyi "Davacının talebi sadece paraya dair olmayıp muarazanın giderilmesi niteliğinde olduğu ihtilafın hukuki niteliği gereği yargılamaya tabi olduğu anlaşıldığından mahkemece işin esasına girilip karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın usulden reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." şeklinde değerlendirerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bkz. Y. 13. HD., 8.2.2018 T, 2017/5959 E., 2018/1462 K.

ve ifanın banka vb. yollarla gerçekleştirilmesi mümkündür. Öğrencinin yurt hizmetinden yararlanamaması, borcunu ifa edememesi anlamına gelmez. Bu durum, sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın kullanılamaması demektir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece âkidin sözleşmeden kaynaklanan hakkını kullanamaması ona fesih hakkı tanımaz.

Yurt sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi bakımından herhangi bir imkânsızlık da söz konusu değildir. Zira öğrencinin borcu cins borcu niteliğindedir ve dünya üzerinde o şeyden var olduğu sürece ifa yükümlülüğü devam eder. Yurtlar açısından da herhangi bir kapatma kararı alınmadığı için imkânsızlıktan söz etmek mümkün değildir.

Kanaatimizce burada başvurulması gereken yol, sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunmaktır. Zira uyarlamadan söz edebilmek için sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıkması gerekir. Yurt sözleşmeleri öğretim yılının başında yapılmaktadır ve COVID-19 da sözleşmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkmıştır. Bu sebeple sözleşmenin kurulma aşamasında böyle olağanüstü bir ihtimali öngörmenin mümkün olmadığını kabul etmek mümkündür. Yine, uyarlamanın yapılabilmesi için gerçekleşmesi gereken edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulması ve işlemin temelinden çökmüş olması şartının da COVID-19 sebebiyle gerçekleştiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Uyarlama ile edim miktarının indirilmesi talep edilebileceği gibi, duruma göre fesih yoluna gitmek de mümkündür. Bunun takdiri ise hâkime aittir. Fesih durumunda öğrenci, yurdu boşaltma tarihinden itibaren ileriye etkili olmak üzere kalan aylara ilişkin ödeme yapmaktan kurtulabilir. Ancak unutmamak gerekir ki fesih ağır bir sonuçtur ve yurt işletmesi açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması da mümkündür. Bu sebeple sözleşmenin feshedilmesi halinde hâkim, somut olaya göre edimler arasında bir denkleştirme yoluna giderek öğrencinin bir miktar ödeme yapmasına da karar verebilir.

Yönetmelikte geçen bedelin yurt yönetimi tarafından %30'a kadar tahsil edilebileceği hükmü, öğrencinin Kredi Yurtlar Kurumu'nda kalmaya hak kazanması gibi sebeplerle yurttan kendi isteği ile ayrılması durumunu çözüme kavuşturmak için getirilmiştir. COVID-19 sebebiyle memleketlerine dönen öğrenciler açısından bu hükmün uygulanması için bir sebep yoktur. Zira söz konusu durum, hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki uyarlama talebinde bulunulması halinde hâkim söz konusu hükümlerle bağlı değildir. Uyarlamada takdir yetkisi hâkime aittir. Hâkim, somut olaya göre belirlenen oranların daha üstünde bir denkleştirme bedeline hükmedebileceği gibi, öğrencinin hiç ödeme yapmamasına da karar verebilir.

**KAYNAKÇA\***

- Akinci, Şahin** : Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2019.
- : Özel Öğrenci Yurdu ile Yapılan Sözleşmenin Öğrenci Tarafından Süresinden Önce Feshi ve Verilen Senedin İptali, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 53 – 69 (**Akinci**, Özel Öğrenci Yurdu).
- Aktaş, Sururi** : Pozitif Hukukta Boşluk kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010). [https://www.hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV\\_1-1.pdf](https://www.hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010-XIV_1-1.pdf) (E.T. 10.06.2020).
- Altınok Ormanlı, Pınar** : Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- Altunkaya, Mehmet** : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan / Topuz, Murat** : Medenî Hukuk, Marmara Hukuk Yorumu, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I., Genişletilmiş 3. Baskı Ankara 2019.
- Aral Fahrettin / Ayranlı, Hasan** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- Arat, Ayşe** : Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- Barlas, Nami** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Baysal, Başak** : Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.

---

\* Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış haliyle ayrıca içinde gösterilmiştir.

- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019 (**Eren,**  
Borçlar Özel).
- Ercoskun Şenol, H. Kübra** : Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- Gümüş, Alper Mustafa** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I., İstanbul 2012.
- Helvacı, Mehmet** : Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.
- İsbir, Begüm** : Kamu Hizmeti İlkeleri Işığında Özel Radyo-Televizyon Yayıncılığının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y.2007 C. XI, Sa.1-2, s. 815–835.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017.
- Kurt, L. Müjde** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016.
- Nomer, Haluk N.** : Borçlar Hukuku Genel hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2017.
- Seliçi, Özer** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli borç ilişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Thilo, Emile / Esen, Bülent N.** : “Laesio Enormis” ve “Clausula Rebus Sic Stantibus” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1935, C. I, S. 3, s. 344 – 351.  
(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97245>)
- Tümerdem, Murat** : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, Ankara, 2018.
- Üçer, Mehmet** : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.
- Yaşar, Nuri** : Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, C. 13 , S.1, s.442–452.  
(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13647>)