

Hukuk Bülteni

Şirketler Hukuku | Türkiye | Mart 2020

KORONAVİRÜS: SALGIN VE İLGİLİ UYGULAMALARIN OLASI HUKUKİ SONUÇLARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Çin’de başlayan ve geçtiğimiz ay neredeyse tüm ülkelere sirayet eden Koronavirüs (Covid-19) salgını, dünya genelinde kitleler üzerinde etkilerini göstermekte ve kaçınılmaz olarak günlük yaşantımızı olumsuz olarak etkilemekte. Bu etkiler tek başına Koronavirüs salgınının varlığından değil, ülkelerin bu salgın ile bağlantılı olarak, tedbir amaçlı yürüttüğü uygulamalardan da kaynaklanıyor. Karantina, ülke sınırlarının kapatılması, ithalat-ihracat yasakları, seyahat yasağı gibi uygulamalar her geçen gün daha çok sayıda ülke tarafından benimseniyor.

Türkiye birçok ülke tarafından alınan önlemlerle paralel olarak, Çin, İran, Irak, Birleşik Arap Emirlikleri ve birçok Avrupa ülkesine olan ve bu ülkelere gelen uçuşları durdurdu, sınırların bir kısmını kapattı ve okullar, üniversiteler, kreşler, gündüz bakımevleri Mart ayının ikinci yarısı için kapatıldı. İçişleri Bakanlığı yakın zamanda gece kulüplerini, barları, spor salonlarını, spaları, kafeteryaları, çay bahçelerini, sinemaları, düğün salonlarını, gösteri merkezlerini ve diğer birçok kamuya ayrılan alanı bir sonraki bildirim kadar kapatma kararı aldı. Yasal süt iznini kullanan veya hamile olan, kronik rahatsızlığı bulunan veya 60 yaş üzerindeki kamu kurum ve kuruluşu personeline ücretli izin verildi ve bu karar özel kuruluşların birçoğu için emsal teşkil etti.

Dünya çapında uygulanan önlemler Koronavirüsün yayılmasının önlenmesi konusunda hayati öneme sahip olmakla birlikte, bu önlemler kaçınılmaz olarak yaşamımızın birçok alanında istenmeyen sonuçlara neden oldu. Bu bültende, söz konusu birçok alan arasından, Koronavirüs salgınına ilişkin uygulamaların ticari ilişkiler ve iş hukuku ile ilişkili meseleler üzerindeki etkilerine olası hukuki neticeleriyle birlikte kısaca yer vereceğiz.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

I. TİCARİ İLİŞKİLER

Koronavirüs salgınına ilişkin olarak ülkelerin önlem amaçlı yürüttüğü uygulamalar sonucunda, tarafların edimlerini eksiksiz ve zamanında yerine getirmeleri zorlaşmakta veya imkansızlaşmakta. Söz konusu uygulamaların ticari ilişkileri olumsuz etkilediği tartışmasız olmakla birlikte, bu uygulamaların olası hukuki etkilerini değerlendirirken "*pacta sunt servanda*" ilkesinin iki istisnasının net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir: Mücbir sebep ve aşırı ifa güçlüğü.

1. Mücbir Sebep

Türk hukukunda mücbir sebep esasen, yargı kararları ve öğretideki görüşler çerçevesinde şekillenen bir kavramdır. Yargıtay, mücbir sebebi "Borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlere rağmen önüne geçilmesine imkân olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen bir olay, seçilemeyen ve karşı konulamayan bir hadise" ve "genel olarak sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olgu" olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte Yargıtay, yakın tarihte vermiş olduğu kararlarda açık bir mücbir sebep tanımı yapmaktan ziyade, her somut olay özelinde, söz konusu durumun bir mücbir sebep hali teşkil edip etmediğini incelemektedir. Doktrinde ise mücbir sebep, genel olarak, (i) kaçınılması veya bertaraf edilmesi objektif açıdan imkânsız olan ve (ii) sözleşmenin ifasını imkânsız kılan dışsal olaylar olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebep hali Türk hukukunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, mücbir sebep halinin bir yansıması olan "ifa imkânsızlığı" kavramı Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinde düzenlenmiştir. 136. madde, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle objektif olarak imkansızlaşması halinde, borcun sona ereceğini düzenlemektedir. Söz konusu sözleşmenin karşılıklı olarak borç yüklemesi halinde, imkânsızlık sebebiyle ifa yükümlülüğünden kurtulan taraf, karşı taraftan almış olduğu edimi geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Üstlendiği edimin ifası imkansızlaşan borçlu bu durumu karşı tarafa gecikmeksizin bildirmeli ve zararın artmasını engellemek adına gerekli tüm önlemleri almalıdır. Aksi takdirde, borçlu karşı tarafın zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, söz konusu mücbir sebep halinin ifayı tamamen imkansızlaştırdığı durumlarda, borçlu akdi yükümlülüklerinden kurtulmaktadır. Bu kapsamda, edimin alternatif bir yöntemle yerine getirilmesi mümkünse, borçlu tek başına mücbir sebep halinin varlığına dayanarak edimini ifa etmekten kaçınamayacaktır. Bununla birlikte, imkansızlığın geçici olması ve ifa zamanının akdi ilişki bakımından esaslı unsur teşkil etmemesi halinde, borçlunun ifa yükümlülüğünün sona erdiği değil, ertelendiği kabul edilecektir.

Ek olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 137. maddesi, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşması halinde borçlunun borcunun yalnızca imkânsızlaşan kısmından kurtulacağını düzenlemektedir. Bununla birlikte, taraflarca kısmi imkansızlığın önceden öngörülmesi halinde ilgili sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa,

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

borcun tamamı sona erecektir. Söz konusu sözleşmenin karşılıklı olarak borç yüklemesi halinde, kısmen ifa yapılabilmesi için karşı tarafın rızası alınmalıdır. Bu kapsamda, mücbir sebepten etkilenen borçlunun alacaklısı (sözleşmenin karşı tarafı) kısmen ifaya razı olursa, bu taraf sözleşme uyarınca edimini o oranda ifa etmekle yükümlü olacaktır. Karşı tarafın kısmen ifaya rıza göstermemesi veya kısmen ifanın pratik nedenlerle mümkün olmaması halinde, bütün sorumluluklar sona erecektir.

Mücbir sebep kavramını bir ticari ilişki özelinde ele alırken, söz konusu ticari ilişkinin dayandığı bir sözleşme bulunması halinde bu sözleşmede mücbir sebep haline ilişkin bir düzenlemeye yer verilip verilmediğinin de dikkate alınması gerekir. Böyle bir düzenleme, doktrinde kabul görmüş mücbir sebep kavramı ile birlikte değerlendirilmeli, mücbir sebep teşkil eden mevcut halin ne şekilde ele alınacağına ilişkin yol gösterici kabul edilmelidir.

2. Aşırı İfa Güçlüğü

Bazı durumlarda edimin ifası imkânsız olmamakla birlikte, çok zorlaşmış ve sözleşme kapsamında gerçekleştirilecek edimden çok daha ağır mali külfet getirecek bir hal almış olabilir. Bu durumda mücbir sebepten söz etmek mümkün olmayacak ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenen "aşırı ifa güçlüğü" kavramı gündeme gelebilecektir. 138. madde uyarınca, öngörülme ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durumun, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkması ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, sözleşmeden doğan borçlarının ifasının kendisinden istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi halinde, borçlu yetkili mahkemeden sözleşmenin söz konusu yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecektir. Borçlu, bu hakkını, borcunu ifa etmeden önce veya uyarılama talep etme hakkını saklı tutarak ifa etmesinin ardından kullanabilecektir. Uyarılamanın mümkün veya yeterli olmadığı hallerde, borçlu sözleşmeyi feshedebilecektir.

II. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN HUSUSLAR

1. İşveren – Çalışan İlişkileri

Koronavirüs salgınına ilişkin uygulamalar işletmelerin günlük faaliyetlerini engellemekte, işin sürekliliğini kesintiye uğratmakta ve sonuç olarak işverenleri zor duruma sokmakta. Birçok işveren kendi inisiyatifleri veya bir kamu kurumunun kararı doğrultusunda bu salgın süresince işletmelerini öngörülemez sürelerle kapatmakta.

İşverenlerin kendi inisiyatifi doğrultusunda veya bir kamu kurumunun kararına istinaden işyerini kapatması halinde, çalışanlarına ücretlerini ödeme yükümlülüğü devam eder. Bu durumda, işverenler çalışanlara karşı ücret ödeme borcu kapsamındaki yükümlülüklerini hafifletmek için aşağıdaki seçenekleri değerlendirebilir:

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

(a) Yıllık İzinlerin Kullanılması

Kural olarak, çalışanların yıllık izin taleplerini işverene iletmesi gerekmekte ve işverenin işletmesel nedenlere dayanarak bu talebi değerlendirme ve karara bağlama hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, işverenlerin çalışanların yıllık ücretli izinlerini tamamen kendi inisiyatifleri ile kullandırıp kullandıramayacağı konusunda mevzuatta ve Yargıtay kararlarında bir netlik bulunmamaktadır. Her ne kadar işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı kararı ile çalışanlarının (varsa) yıllık ücretli izinlerini kullandırtabileceği söylenebilirse de mevcut durum ve durumun belirsizliği gözetildiğinde, bu uygulamanın çalışan lehine olmayacağı, ücretli izne çıkarılan çalışanın iznini kanun koyucunun güttüğü mantıkta kullanmasının mümkün olmadığı belirtilebilir. Bu sebeple çalışanların onayının alınması uygun olacaktır. Ayrıca, genel kurala ek olarak, işverenlerin Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği çerçevesinde Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde çalışanlarına toplu izin uygulayarak çalışanların yıllık izinlerini kullanmalarını sağlayabilmesi mümkündür. Özetle, Mart ayı sonuna kadar kullanılacak ücretli yıllık izinlere ilişkin çalışanlardan yazılı onay alınması, daha sonra Nisan ayı başı itibarıyla çalışanların bakiye yıllık izinleri kullanımı için toplu izin uygulanması değerlendirilebilir.

(b) Ücretsiz İznin Kullanılması

Türk hukukunda ücretsiz izin kullanımı çalışandan bu yönde bir talep gelmesine bağlıdır. Böyle bir talep gelmemesi ancak işverenlerin çalışanlarına ücretsiz izin kullandırmayı tercih etmesi halinde, çalışanlardan açık bir yazılı muvafakat alınması gerekir.

(c) Telafi Çalışması Sistemi

Türk İş Kanunu uyarınca, zorlayıcı bir sebebin varlığı nedeniyle işletmenin faaliyetlerinin askıya alınması halinde, işveren telafi çalışması olarak fazla çalışma yapılmasını talep edebilmektedir. Telafi çalışmasının faaliyetlerin askıya alınmasını takip eden iki ay içerisinde yapılması gerekmektedir. İşveren telafi çalışması tarihlerini belirleyerek, ilgili çalışanlara bu tarihleri duyurmalıdır. Normal günlük çalışma saatlerine ek olarak yapılacak telafi çalışmaları, günlük üç saati aşamayacak ve hiçbir koşulda ilgili gün yapılan çalışmaların toplam süresi 11 saati geçmeyecektir. İlaveten, çalışan tatil günlerinde telafi çalışması yapmaya zorlanamayacaktır. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 18 Mart 2020 tarihinde gerçekleştirdiği basın açıklamasında, Ekonomik İstikrar Kalkanı kapsamında iş devamlılığını sağlamak amacıyla bu iki aylık sürenin dört aya çıkarılacağını belirtmiştir. Bu uygulama, önümüzdeki günlerde çıkartılacak yasalarla hayata geçirilebilir.

(d) Kısa Çalışma

Zorlayıcı sebeplerle çalışma süresinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması halinde, işveren çalışanlarının üç aya kadar kısa çalışma yapmasına karar verebilir. Bu durumda, işverenin zorlayıcı sebebin dayanaklarını sunmak üzere

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Türk İş Kurumu'na başvurması gerekmektedir. İşverenin talebinin Türkiye İş Kurumu tarafından kabul edilmesi halinde, çalışanlar Türkiye İş Kurumu'ndan kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanabilirler. Bu ödenek, çalışanın günlük kazancının %60'ı üzerinden hesaplanmakta olup, hiçbir koşulda asgari ücretin %150'sini geçmeyecektir.

İşverenlerin kendi inisiyatifleri doğrultusunda işyerlerini kapatması halinde uygulanabilecek olası seçeneklerin yanı sıra Türk hukuku, zorlayıcı sebep halinde uygulanacak ek bir seçenek sunmaktadır. Yargıtay'ın içtihatları, işin devamlılığını engellediği ölçüde salgın hastalıkların veya buna bağlı tedbirlerin (sokağa çıkma yasağı uygulanması veya bölgesel karantinalar gibi) iş hukuku bağlamında zorlayıcı sebep teşkil edeceği yönündedir. Bu doğrultuda, Koronavirüs salgını veya ilgili uygulamalar işin devamlılığını engellediği ölçüde, işverenin, çalışanlarına bir hafta süreyle yarım ücret ödemesi mümkün olabilecektir. Zorlayıcı sebebin bir haftadan uzun sürmesi ve çalışanların işe gelmelerinin mümkün olmaması durumunda, hem çalışanların hem de işverenlerin iş sözleşmesini haklı sebeple feshi hakkı (çalışanın kıdem tazminatının ödenmesi suretiyle) olacaktır. Durum bu olmakla birlikte, sosyal dengeler ve mevcut salgının hukuki sonuçlarına ilişkin belirsizliği de göz önünde bulundurarak, işverenlerin zorlayıcı sebep halinde dahi fesih yoluna başvurmayı son çare olarak değerlendirmesi ve mümkün olduğu ölçüde yukarıda açıklanan diğer seçenekler ile ilerlemesi daha uygun olacaktır.

2. Kişisel Verilerin Korunması

Koronavirüs salgınından kaçınabilmek ve gerekli tedbirleri alabilmek adına birçok işveren, çalışanlarından seyahat ve sağlık durumlarına ilişkin bilgi talep etmekte. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde, çalışanlardan talep edilen seyahat verileri kişisel veri, sağlık durumuna ilişkin veriler ise özel nitelikli kişisel veri olarak sınıflandırılmakta.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat kapsamında, işverenin çalışanların herhangi bir riskli ülkeye seyahat edip etmediğini bilmesi, gerekli tedbirleri alabilmesi için önem arz etmekte olup, işveren bu tür kişisel verileri, işverenin hukuki yükümlülüğü kapsamında çalışandan izin almaksızın işleyebilmektedir. Ancak, bu şekilde işlenen kişiler verilerin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca genel ilkeler çerçevesinde işlenmesi, gizli tutulması ve belirtilen amaçla bağlantılı olarak saklanması gerekmektedir.

Çalışanların sağlık durumuna ilişkin veriler (hastalık belirtileri, sağlık raporu veya test sonuçları gibi) ise özel nitelikli kişisel veri olup, kişinin açık rızası alınmaksızın ancak yetkili kişi, kurum ve kuruluşlar tarafından kamu sağlığının korunması amacıyla işlenebilmektedir. Bu doğrultuda, çalışanlara ait sağlık verilerinin işyeri hekimi tarafından işlenmesi ve işverenin de alınabilecek tedbirler konusunda bilgilendirilmesi uygun olacaktır. İşyeri hekiminin bulunmadığı hallerde ise çalışanlardan açık rıza alınması gerekecektir.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

III. SONUÇ

Koronavirüs salgını çerçevesinde alınan tedbirler sebebiyle tarafların maruz kaldığı güçlüklerin, ticari ilişkilerinde yerine getirmekle yükümlü oldukları edimleri eksiksiz ve zamanında yerine getirememelerine sebep olması halinde, ifa edememe durumunu haklı kılacak hukuki bir hal oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda, söz konusu güçlüklerin mücbir sebep veya aşırı ifa güçlüğü teşkil edip etmediği ancak aralarındaki ticari ilişkiye konu borcun niteliği ve ilgili sözleşmenin özel düzenlemeleri göz önünde bulundurularak değerlendirilebilecektir. Bu da ancak her bir münferit olay özelinde titiz bir inceleme yapmakla mümkündür. Dolayısıyla, genel bir değerlendirme yaparak, Koronavirüs tedbirlerinin, salgından etkilenen ülkeler ile bağlantılı tüm ticari ilişkiler bakımından tarafların edimlerini ifa yükümlülüklerini ortadan kaldırdığını söylemek doğru olmayacaktır.

Koronavirüs salgınına ilişkin uygulamaların ifa imkânsızlığı yaratması ihtimali yüksek olan ticari ilişkiler bakımından, tarafların gecikmeksizin birbirlerini yazılı olarak bilgilendirmeleri olası bir hak kaybı ihtimalini bertaraf edebilmek adına önem taşımaktadır.

İş hukukuna ilişkin hususlar bakımından ise, işverenlerin işin devamlılığını sağlamak amacıyla zorlayıcı sebep halinde dahi fesih yoluna başvurmayı son çare olarak değerlendirmesi ve mümkün olduğu ölçüde yukarıda detaylandırılan diğer seçenekler ile ilerlemeyi tercih etmesi daha uygun olabilecektir. Ek olarak, işlerin yürütülmesi esnasında işverenlerin çalışanlarının seyahat ve sağlık durumlarını takip etmeleri önemli olmakla birlikte, bu süreçte Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun sınırları çerçevesinde kalınması gerekir.

İLETİŞİM



Av. İnci Karcıoğlu



Av. Maral Anna Minasyan



Av. Mayıs Büşra Mollaahmetoğlu

ikarcilioglu@kolcuoglu.av.tr

mminasyan@kolcuoglu.av.tr

mbmollaahmetoglu@kolcuoglu.av.tr