

Koronavirüs Salgınının Şirketlerin Hukuksal Süreçlerine Olası Etkileri*

COVID-19 ile bugün gelinen noktada birçok şirketin ticari ilişkileri zorlaştı veya imkansızlaştı. Bu gündemin şirketlerin hukuksal süreçlerine olası etkilerini Av. Dr. Umut Kolcuoğlu kaleme aldı.

Çin'de başlayan ve dünya geneline yayılan Koronavirüs (Covid-19) salgını, neredeyse tüm şirketlerin işleyişini değiştirdi ve ticari ilişkilerini olumsuz yönde etkiledi. Tabii bu etkiler başlı başına salgının varlığından değil, aynı zamanda ülkelerin salgına karşı aldığı, karantina, ülke sınırlarının kapatılması, ithalat-ihracat yasakları, seyahat yasağı gibi önlemlerden kaynaklanıyor. Ülkemiz de bu kapsamda uçuşların durdurulması, belirli ülkeler ile sınırların kapatılması, çok çeşitli işyerleri ile okul ve üniversitelerin belirli süre için kapatılması, şehirlerarası seyahat yasağı gibi önlemler aldı; ayrıca yasal süt iznini kullanan veya hamile olan, kronik rahatsızlığı bulunan veya 60 yaş üzerindeki kamu kurum ve kuruluşu personeline ücretli izin verdi ve bu karar birçok özel kuruluş için emsal teşkil etti. Son olarak, 30 Nisan'a kadar, bazı istisnalarla birlikte, tüm icra ve iflas takiplerinin ve duruşmaların durdurulması ve yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmaması kararlaştırıldı.

Şirketlerin taraf olduğu sözleşmeler ne olacak?

Bugün gelinen noktada, birçok şirketin ticari ilişkilerinde edimlerini eksiksiz ve

zamanında yerine getirmesi zorlaştı veya imkansızlaştı. Bu sebeple, bu günlerde "mücbir sebep" ve "aşırı ifa gücü" kavramlarını sıkça duyuyoruz.

Türk hukukunda mücbir sebep, yargı kararları ve öğretideki görüşler çerçevesinde



AV. DR. UMUT KOLCUOĞLU
Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu, Yönetici Ortak

vesinde şekillenen bir kavram. Öğretide mücbir sebep, kaçınılması veya bertaraf edilmesi objektif açıdan imkansız olan ve sözleşmenin ifasını imkansız kılan olağanüstü dışsal olaylar olarak tanımlanıyor. Yargıtay, yakın tarihli kararlarında açık bir mücbir sebep tanımı yapmaktan ziyade, her somut olay özelinde inceleme yapıyor. Mücbir sebep mevzuatta açıkça düzenlenmiyor fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinde "ifa imkansızlığı" düzenleniyor; buna göre, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle objektif olarak imkansızlaşması halinde, borç sona erer. Salgından kaynaklanan mücbir sebep halinin ifayı "tamamen" imkansızlaştırdığı durumlarda bu kural uygulanabilir. Ancak üstlendiği edimin ifası imkansızlaşan borçlu bu durumu karşı tarafa gecikmeksizin bildirmeli ve zararın artmasını engellemek için gerekli tüm önlemleri almalı; aksi takdirde karşı tarafın zararını tazmin etmekle yükümlü oluyor.

Öte yandan, edimin alternatif bir yöntemle (örneğin farklı bir tedarikçinin kullanılması) yerine getirilmesi mümkünse,

Salgından kaynaklanan durum, bazen edimin ifasını imkansız kılmıyor fakat çok zorlaştırabiliyor. Bu durumda artık mücbir sebepten söz etmek mümkün olmayacak ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenen "aşırı ifa gücü" gündeme gelebilecek.

ilgili borç sona ermiyor. Ayrıca, imkansızlığın geçici olması ve ifa zamanının sözleşme bakımından esaslı unsur teşkil etmemesi halinde, borcun sona erdiği değil, ertelendiği kabul ediliyor. Bir diğer ihtimal de salgın ve ilgili uygulamalar sebebiyle borcun ifasının tamamen değil fakat "kısmen" imkansızlaşması. Bu durumda borçlu borcunun yalnızca imkansızlaşan kısmından kurtuluyor. Bununla birlikte, taraflarca kısmi imkansızlığın önceden öngörülmesi halinde ilgili sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, borcun tamamı sona eriyor. Eğer sözleşme her iki tarafa da borç yükliyorsa, kısmen ifa yapılabilmesi için karşı tarafın rızası alınmalı. Karşı tarafın kısmen ifaya rıza göstermemesi veya kısmen ifanın pratik nedenlerle mümkün olmaması halinde, bütün sorumluluklar sona eriyor.

Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunuyorsa, mücbir sebep haline ilişkin bir düzenlemeye yer verilip verilmediğine bakılmalı. Böyle bir düzenleme varsa, doktrinde kabul görmüş mücbir sebep kavramı ile birlikte değerlendirilerek, somut durumun ne şekilde ele alınacağına ilişkin yol gösterici kabul edilmeli.

Salgından kaynaklanan durum, bazen edimin ifasını imkansız kılmıyor fakat çok zorlaştırabiliyor. Bu durumda artık mücbir sebepten söz etmek mümkün ol-

mayacak ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenen "aşırı ifa gücü" gündeme gelebilecek. Öngörülme ve öngörülmesi 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 aşırı ifa gücü vardır. Bu durumda borçlu, mahkemeden sözleşmenin söz konusu yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir; uyarılma mümkün veya yeterli olmazsa sözleşmeden dönebilir. Borçlu, borcunu ifa etmeden mahkemeye başvurabileceği gibi, uyarılma talep etme hakkını saklı tutarak borcunu ifa edip ardından mahkemeye gidebilir.

Genel bir değerlendirme yaparak, Koronavirüs tedbirlerinin, salgından etkilenen ülkeler ile bağlantılı tüm ticari ilişkiler bakımından tarafların borçlarını ifa yükümlülüklerini ortadan kaldırdığını söylemek doğru olmaz. Tarafların salgın ve salgına bağlı tedbirler sebebiyle ticari ilişkileri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda yaşadığı güçlüklerin mücbir sebep veya aşırı ifa gücü teşkil edip etmediği ancak her bir durumda söz konusu yükümlülüğün niteliği ve taraflar arasındaki sözleşme düzenlemeleri göz önünde bulundurularak değerlendirilebilir.

Şu aşamada, salgına ilişkin uygulamaların ifa imkansızlığı veya ifa gücü yaratma ihtimali yüksek olan ticari ilişkiler bakımından, tarafların sözleşmelerin uygulanması ile ilgili ortaya çıkan olay ve gelişmeleri, mümkün mertebe belgelenmeleri ve ticari dürüstlük kuralı gereği bu gelişmelerle ilgili birbirlerini yazılı olarak gecikmeksizin bilgilendirmeleri, olası bir hak kaybını engellemek açısından önem taşıyor.

Elektronik genel kurul imkânı

Salgının yayılmasını engellemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında, yurt dışı

uçuşların durdurulmuş ve şehirlerarası seyahatlerin kısıtlanmış olmasının da sonucu olarak, birçok şirket fiziki genel kurul toplantılarını gerçekleştiriyor. Yürürlükteki mevzuat uyarınca anonim şirketler, ancak esas sözleşmelerinde bu yönde bir düzenleme bulunduğu, Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi'nin sunduğu bu hizmetten yararlanmak için gerekli altyapısal koşulları sağladıkları ve usuli gereklilikleri yerine getirdikleri takdirde elektronik genel kurul sistemini kullanabiliyor. Ticaret Bakanlığı yakın zamanda bir duyuru yaparak, esas sözleşmesinde gerekli düzenleme yer almayan anonim şirketlerin de elektronik genel kurul sisteminden yararlanabilmeleri için gerekli tedbirlerin alındığını belirtti. İlgili düzenleme henüz yürürlüğe girmedi. Ayrıca, yeni düzenlemenin elektronik genel kurul sisteminin altyapısal ve usuli yükleri bakımından bir kolaylık sağlayıp sağlamayacağına ilişkin bir duyuru yapılmadı.

Ticaret Bakanlığı, halihazırda toplantıya çağrılmış genel kurulların ise, erteleme kararı alınması amacıyla genel kurulun toplantısını beklemeksizin, ileri bir tarihte yapılmak üzere şirketlerin yönetim organlarının alacağı bir karar ile iptal edilebileceğini duyurdu.

Şirketlerin iş hukuku alanındaki seçenekleri neler?

Koronavirüs salgınına ilişkin uygulamalar sebebiyle son haftalarda birçok işveren kendi inisiyatifini veya bir kamu kurumunun kararı doğrultusunda işletmesini öngörülemez sürelerle kapattı. Her iki senaryoda da işverenlerin çalışanlarına ücretlerini ödeme yükümlülüğü devam ediyor. Bununla birlikte, işverenlerin çalışanlara ücret ödeme borcu kapsamındaki yükümlülüklerini hafifletmek için değerlendirebilecekleri bazı seçenekler bulunuyor.

Seçeneklerden ilki, yıllık izinlerin kullanılması. Kural olarak, çalışanların ücretli yıllık izin taleplerini işverene iletmesi ge-



rekiyor; işverenin ise işletmesel nedenlere dayanarak bu talebi değerlendirme ve karara bağlama hakkı bulunuyor. Çalışandan bu yönde talep gelmeden, işverenin tamamen kendi inisiyatifi ile çalışana yıllık ücretli iznini kullandırtıp kullandırtamayacağı konusu Türk hukukunda net değil. Bununla birlikte, işverenler, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği çerçevesinde Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde çalışanlarına toplu izin uygulayarak çalışanların bakiye yıllık izinlerini kullanmalarını sağlayabiliyor. Bu kurallar ışığında ve mevcut koşullarda; işverenler, Nisan ayı başı itibarıyla çalışanlarına toplu izin uygulamayı değerlendirebilirler.

Mevcut salgın sebebiyle güçlük yaşayan şirketlerin başvurabileceği bir diğer seçenek, çalışanlarına ücretsiz izin kullanmak. Kural olarak ücretsiz izin kullanımı da çalışandan bu yönde bir talep gelmesine bağlı. Böyle bir talep gelmeden işverenlerin çalışanlarına ücretsiz izin kullandırmayı tercih etmesi halinde, çalışandan yazılı onay alınması gerekiyor.

Telafi çalışması sistemi de bu süreçte işverenler tarafından değerlendirilebilir. Buna göre, zorlayıcı bir sebebin varlığı nedeniyle işletmenin faaliyetlerinin askıya alınması halinde, işveren telafi çalışması olarak fazla çalışma yapılmasını talep edebiliyor. Telafi çalışmasının faaliyetlerin askıya alınmasını takip eden iki ay içerisinde yapılması gerekiyordu. Ancak, 26 Mart 2020'de yayımlanarak yürürlüğe giren torba yasa kapsamında bu süre dört aya çıkarıldı ve Cumhurbaşkanı'nın bu süreyi iki katına kadar artırabileceği belirtildi.

Bir de kısa çalışma seçeneğine bakalım. 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 verebiliyor. Bu durumda, zorlayıcı sebebin dayanaklarıyla birlikte Türk İş Kurumu'na başvuran işverenin talebinin Kurum tarafından

kabul edilmesi halinde, çalışanlar Kurum'dan kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanıyor. Çalışanın günlük kazancının %60'ı üzerinden hesaplanan bu ödenek, asgari ücretin %150'sini geçemiyor. 26 Mart tarihli değişiklikler kapsamında, kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde işveren tarafından çalışanların işten çıkarılmaması gerekiyor.

Son olarak, zorlayıcı sebep halinde işveren, çalışanlarına bir hafta süreyle yarım ücret ödeyebilir. Zorlayıcı sebep bir haftadan uzun sürer ve çalışanların işe gelmeleri mümkün olmazsa hem çalışanın hem de kıdem tazminatı ödeyerek işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshi hakkı var. Yargıtay'ın içtihadı, işin devamlılığını engellediği ölçüde salgın hastalıkların veya sokağa çıkma yasağı veya bölgesel karantinalar gibi salgına bağlı tedbirlerin iş hukuku bağlamında zorlayıcı sebep teşkil edeceği yönünde. Yine de feshin son çare olarak değerlendirilmesi ve mümkün olduğu kadar yukarıda açıklanan diğer

seçeneklere başvurulması, ekonomik ve sosyal dengeleri koruyarak, ülke olarak bu zorlu günleri en elverişli şekilde atlattığımız için önemli.

Şirketlerin Koronavirüs tedbirleri kapsamında kişisel verilerin korunması

Koronavirüs salgınına ilişkin gerekli tedbirleri alabilmek amacıyla birçok işveren, çalışanlarından seyahat ve sağlık durumlarına ilişkin bilgi talep ediyor. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında, işverenin çalışanların riskli bir ülkeye seyahat edip etmediğini bilmesi, gerekli tedbirleri alabilmesi için önem arz ediyor. İşverenin bu tür kişisel verileri, çalışandan izin almaksızın işlemesi mümkün. Tabii, bu verilerin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca genel ilkeler çerçevesinde işlenmesi, gizli tutulması ve belirtilen amaçla bağlantılı olarak saklanması gerekiyor.

Çalışanların sağlık durumuna ilişkin veriler ise özel nitelikli kişisel veri olduğundan, kişinin açık rızası alınmazsa ancak yetkili kişi, kurum ve kuruluşlar tarafından kamu sağlığının korunması amacıyla işlenebilir. Bu doğrultuda, çalışanlara ait sağlık verilerinin işyeri hekimi tarafından işlenmesi ve işverenin alınabilecek tedbirler konusunda bilgilendirilmesi uygun. İşyeri hekiminin bulunmadığı hallerde ise çalışanlardan açık rıza alınması gerekiyor.

İşyerlerine ilişkin kira sözleşmelerinin durumu

26 Mart tarihli torba yasayla işyeri kiracıları ile turizm yatırımcıları ve işletmecilerini korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler getirildi. Bu kapsamda, işyeri kiracılarının 1 Mart'tan 30 Haziran'a kadar işleyecek kira bedellerini ödememesi, kira sözleşmesinin feshine ve kiralananın tahliyesine yol açmayacak. İlgili düzenlemenin, kira bedeli ödeme yükümlülüğünü askıya almadığı ve ertelediği değerlendiriliyor. Ancak, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmasının da 30 Nisan'a kadar durdurulmuş olması sebebiyle, ödenmesinde temerrüde düşmüş olan kira bedellerinin tahsili için bu tarihe kadar takip başlatılmayacak.

Yürürlükteki mevzuat uyarınca anonim şirketler, ancak esas sözleşmelerinde bu yönde bir düzenleme bulunduğu, Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi'nin sunduğu bu hizmetten yararlanmak için gerekli altyapısal koşulları sağladıkları ve usuli gereklilikleri yerine getirdikleri takdirde elektronik genel kurul sistemini kullanabiliyor.

Mevcut şartlar altında, işyeri kiracılarının salgın süresince kira bedellerini ödeyememesi sebebiyle tahliye edilmelerinin önlenmesi yerinde olmakla beraber, salgının kira sözleşmelerinin her iki tarafına etkileri bakımından genel bir değerlendirme de yapalım:

Resmi merciler tarafından kapatılan yerler bakımından, kiralanan, geçici bir süre ile kullanım amacına uygun olarak hazır bulunduruluyor ve kiracı tarafından kullanılmıyor. Yine, karantina kararı veya sokağa çıkma yasağı kararı verilmesi halinde birçok işyerinin, bu kararlar sebebiyle geçici süreyle faaliyete açılması mümkün olmayacak. Her bir durum özelinde ayrı bir inceleme yapılması gerekirken birlikte, bu kararlar, kira sözleşmeleri bakımından geçici ifa imkansızlığına sebebiyet veriyor. Yargıtay kararları doğrultusunda, yetkili mercilerce geçici ifa imkansızlığına sebebiyet veren karar kaldırılana kadar, kira sözleşmelerinden kaynaklanan borç ve yükümlülükler askıya alınabilecek. Bu durumda, kiraya verenin kiralananı kullanıma hazır bulundurma gibi yükümlülüklerinin de kiracının yükümlülüklerinin de ifası talep edilememeli.

Kiracının veya kiraya verenin, içinde bulunduğumuz koşullar sebebiyle kiralanan yer kendi iradesiyle kapatması halinde ise tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit edebilmek için öncelikle aralarındaki kira sözleşmesine bakmak gerekiyor. Bazı işyeri kira sözleşmelerinde, özellikle de AVM'lerde yer alan mağazalara ilişkin sözleşmelerde, "salgın hastalık" dahil mücbir sebep halleri tanımlanabiliyor, tarafların mücbir sebebe tahammül süreleri düzenlenerek, taraflara bu sürenin sonunda sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı tanınabiliyor.

Mevcut şartlarda, yukarıda açıkladığımız aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümler de uygulama alanı bulabilir. Özellikle AVM'lerde yer alan mağazaların kira sözleşmelerinde kiracılara, işyerlerini, AVM'nin halka açık bulunduğu saat aralığında açık bulundurma zorunluluğu getiriliyor. Henüz AVM'ler resmi olarak kapatılmadığı için, AVM kiracılarının işyerlerini faaliyete kapatmak istemeleri halinde, geçici ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerden faydalanamayacakları değerlendirilebilir. Ancak Koronavirüs salgını ve ilgili tedbirler, kiracıların işyerlerini açık tutmalarını ciddi şekilde zorlaştırabilir. Bu kapsamda, kiracılar, mahkemeye başvurarak hâkimden, özellikle sözleşmede yer alan "işyerini açık tutma" yükümlülüğünün değişen koşullara uyarlanmasını talep etmeyi değerlendirebilirler.

Diğer taraftan, AVM kiraya verenleri de salgın sırasında AVM'lerin yönetim ve idare işlerini yürütmekte zorlanarak AVM'leri kapatmayı değerlendirebilirler. Böyle bir kapatma kararı, kiraya verenlerin, kiralanan yerleri, "kiracıların kullanıma hazır bulundurma" borcuna aykırılık teşkil edebilecektir. Bu kapsamda, "aşırı ifa güçlüğü" hükümleri, koşulları oluşması halinde kiraya verenler lehine de uygulama alanı bulabilecek.

* Bu yazının çeşitli bölümleri Dünya Gazetesi'nde yayımlanmıştır.