



KORONAVİRÜS DÖNEMİNDE GÜNCEL HUKUKİ MESELELER SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETİ KİTABI

29 - 30 Mayıs 2020

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

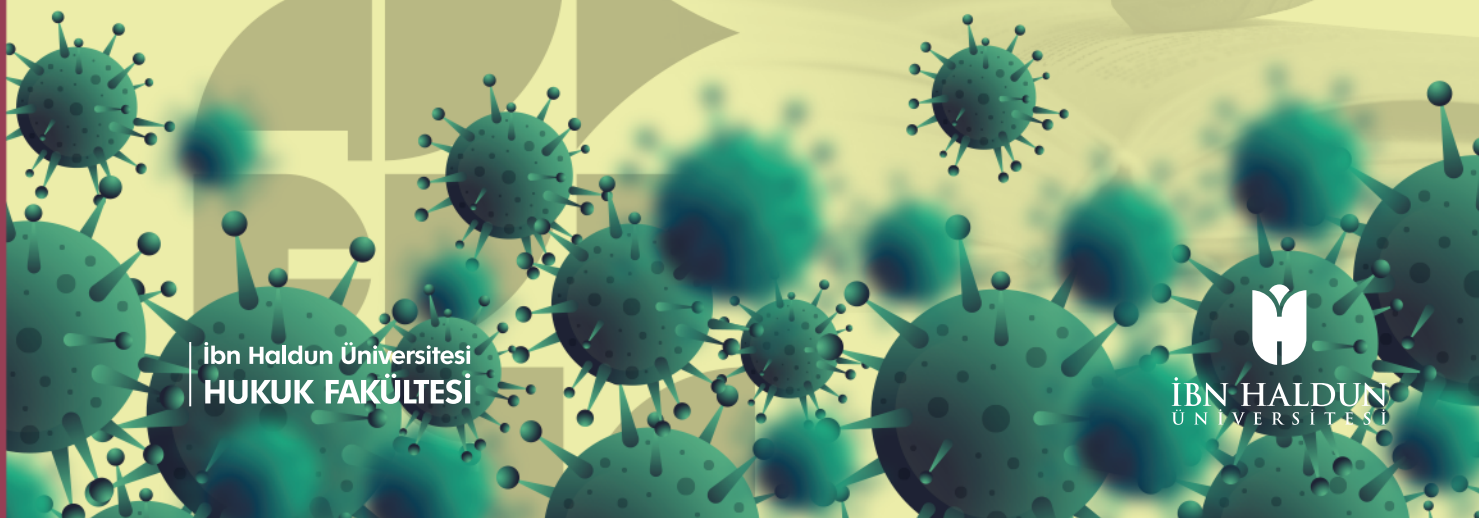
Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Erol

Ar. Gör. Ahmet Dülger

Ar. Gör. Gülnihal Ahter Yakacak

Ar. Gör. Ömer Faruk Kafalı



İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ

İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ

**KORONAVİRÜS DÖNEMİNDE
GÜNCEL HUKUKİ MESELELER
SEMPOZYUMU**

Bildiri Özeti Kitabı
29 - 30 Mayıs 2020

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan
Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Erol
Ar. Gör. Ahmet Dülger
Ar. Gör. Gülnihal Ahter Yakacak
Ar. Gör. Ömer Faruk Kafalı



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu

Bildiri Özeti Kitabı | 29 - 30 Mayıs 2020

PROF. DR. YUSUF ÇALIŞKAN
DOÇ. DR. YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU
DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖMER FARUK EROL
AR. GÖR. AHMET DÜLGER
AR. GÖR. GÜLNIHAL AHTER YAKACAK
AR. GÖR. ÖMER FARUK KAFALI

e-ISBN 978-605-06905-3-8

1. Baskı 2020 / İstanbul

Genel
Yayın Yönetmeni

Savaş Cihangir Tali

Mizanpaj
Kapak

IHU Yayınları
IHU Yayınları

İbn Haldun Üniversitesi
Yayınları
Tel

Ulubatlı Hasan Cd. No:2,
34494 Başakşehir / İSTANBUL
+90 (212) 692 0212

İbn Haldun Üniversitesi Yayınları
bir İbn Haldun Üniversitesi
departmanıdır.

Koronavirüs döneminde güncel hukuki meseleler sempozyumu : bildiri özeti kitabı (29-30 Mayıs 2020) / editörler Yusuf Çalışkan, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Erol, Ahmet Dülger, Gülnihal Ahter Yakacak, Ömer Faruk Kafalı. -- 1. bs. -- İstanbul : İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020.

x, 323 s. ; 24 cm.

ISBN 978-605-06905-3-8

1. COVID-19 (Hastalık). 2. COVID-19 (Hastalık)_Türkiye. 3. COVID-19 (Hastalık)_Hukuki Açıdan. 4. COVID-19_Sempozyumlar_Türkiye. 5. COVID-19_Hukuk_Türkiye. I. e.a.

RA 644.C67
616.2414

© Bu eserin tüm yayın hakları, yayınevi ile anlaşmalı olarak yazarına aittir. Eleştirel makale ve dergilerde yapılacak kısa alıntılar dışında, bu kitabın tamamı veya bir kısmı, yayıncının izni olmadan yayınlanamaz.

Sempozyum Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Erol

Ar. Gör. Ahmet Dülger

Ar. Gör. Gülnihal Ahter Yakacak

Ar. Gör. Ömer Faruk Kafalı

Sempozyum Bilim Kurulu

Prof. Dr. Ömer Anayurt (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim Aşık (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Oğuz Atalay (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi)

Prof. Dr. Yavuz Atar (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Nihat Bulut (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Talat Canbolat (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Sezer Çabri (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Emre Esen (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Cemil Kaya (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. İsmail Kayar (Altınbaş Üniversitesi)

Prof. Dr. Mahmut Koca (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Saim Ocak (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim Özbay (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim Subaşı (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Muzaffer Şeker (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

Prof. Dr. Ahmet Hamdi Topal (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Gül Üstün (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Turan Yıldırım (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Şükrü Yıldız (İbn Haldun Üniversitesi)

Doç. Dr. Hüseyin Melih Çakır (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Ömer Çınar (İbn Haldun Üniversitesi)

Doç. Dr. iur. Cafer Eminoğlu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş Kutsal (Bahçeşehir Üniversitesi)

Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Sempozyum Kuralları

“Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu” aşağıda metnine yer verilen 25.04.2020 tarihinde İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi web sitesinde yayımlanmış “Bildiri Çağrısı” ve “Yayın Kuralları” esas alınarak 29-30 Mayıs tarihlerinde online olarak gerçekleştirilmiştir.

Bildiri Çağrısı

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 29 Mayıs 2020 tarihinde “Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler” başlıklı bir sempozyum düzenlenecektir. Sempozyumun, YÖK’ün 6 Mart 2020 tarihli önerisine istinaden online düzenlenmesine karar verilmiştir. Online sempozyuma ilişkin detaylar ileri bir tarihte ilan edilecektir.

Hukukun tüm alanlarında bildiri sunulabilecek bu sempozyumda, özellikle pandemi döneminin ekonomik, sosyal ve teknolojik alanlarda ortaya çıkardığı değişimlerin ulusal ve uluslararası hukuk üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi amaçlanmakta olup, disiplinler arası konularda da başvuru yapılabilir. Başvurular; seçilen konunun önemi, güncelliği ve benzer başlıklarla yapılan diğer başvurularla karşılaştırılarak alanında uzman kişilerden oluşan bilim kurulu tarafından değerlendirilecektir. Kabul edilen bildirilerin belirlenmesinin ardından kesinleşen program 18 Mayıs 2020 tarihinde ilgililere e-mail yoluyla bildirilecek ve kamuya açık şekilde ilan edilecektir.

Önemli Tarihler

Son Başvuru Tarihi: 8 Mayıs 2020

Sonuçların Açıklanması: 15 Mayıs 2020

Sempozyum Tarihi: 29 Mayıs 2020

Sempozyum Dili

Sempozyuma Türkçe veya İngilizce dillerinde gerçekleştirilecek sunumlar ile katılım mümkündür.

Bildiri Özeti Gönderimi ve Sempozyum Katılımı:

Tebliğ sunum süresi 20 dakikayı geçmeyecek şekilde planlanmalıdır. Birden fazla kişi tarafından yapılacak sunumlar açısından sunumu gerçekleştirilen kişi sayısının ve kişilerin kimliklerinin de belirtilmesi gerekmektedir. Yapılan sunumlar video kayıt yöntemi ile kaydedilecek ve gerekli görüldüğü takdirde Sempozyum kurulu tarafından uygun görülen mecralarda yayımlanabilecektir. Gönderilen bildirilerin daha önce hiçbir yerde sunulmamış veya yayımlanmamış olup, özgün çalışmalar olması gerekmektedir.

Başvuru için bildiri özetleri, hem Türkçe hem İngilizce olacak şekilde, 500-1000 sözcük arasında, 5 anahtar kelime belirlenerek ve kaynakça gösterilerek hazırlanmalıdır. Bildiri özetinin, tebliğ sahibinin kısa özgeçmiş, kurum ve iletişim bilgisi eklenerek 8 Mayıs 2020 tarihine kadar law@ihu.edu.tr mail adresine gönderilmesi gerekmektedir. Bildiri özetleri hakem heyeti tarafından kör hakemlik usulü ile bilimsel ön incelemeye tabi tutulacak ve kabul edilen bildirimler sempozyumda sunulacaktır. Kabul edilen tebliğ sahiplerine 15 Mayıs 2020 tarihinde e-posta üzerinden bilgilendirme yapılacak ve tebliğ kabulüne ilişkin yazı iletilecektir.

Yayın

Sempozyumda sunulacak olan tüm bildirilerin özetleri, ISBN'li bir e-kitap formatında yayımlanacaktır. Bildiri özeti gönderen tebliğ sahiplerinin bildiri özetinin kabulü halinde yayımlanmasına onay verdikleri kabul edilir. Bildiri kitapçığı ve tam metin bildiri yayımı için yazarlara telif ücreti ödenmeyecektir.

Özet bildiri kitabında yer verilen tüm bildirimler Bilim Kurulu'nda isimleri yer alan iki hakem tarafından kör hakemlik usulü ile incelenerek Sempozyum'da sunulmak üzere kabul edilmiş olup, hakemlerden birinin sunulmasını uygun bulmadığı bildirimlerde üçüncü hakem görüşüne başvurulmuştur.

İÇİNDEKİLER

Sempozyum Düzenleme Kurulu ii

Sempozyum Bilim Kurulu iii

Sempozyum Kuralları v

İÇİNDEKİLER vii

SEMPOZYUM AÇILIŞ KONUŞMASI 1

29 Mayıs 2020 Cuma 3

I. Oturum.....	3
COVID-19 SALGINININ ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE UYGULANACAK HUKUKA ETKİSİ	
Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN.....	4
CISG M.79 UYGULAMASI AÇISINDAN COVID-19 SALGINI	
Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN.....	10
DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KURALLARI IŞIĞINDA COVID-19 İHRACAT YASAKLARI ve GÜMRÜK TARİFELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	
Dr. Öğr. Üyesi Özlem CANBELDEK AKIN.....	18
ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLULUĞU VE YARGI BAĞIŞIKLIĞI: PANDEMİ ÖZELİNDE BİR İNCELEME	
Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman KARAOĞLU.....	24
II. Oturum.....	29
MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEMLERİN SÖZLEŞMEYİ YENİ KOŞULLARA UYARLAMASI	
Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ.....	30
CAS KURALLARI ÇERÇEVESİNDE UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK VE CAS KARARLARINDA MÜCBİR SEBEP MESELESİ	
Ar. Gör. Süleyman Yasir ZORLU.....	36
MİLLETLERARASI TAHKİM VE COVID-19: SALGININ ETKİLERİNİN AZALTILMASI AMACIYLA OLASI ÖNLEMLERE İLİŞKİN ICC REHBERİ	
Ar. Gör. Ömer Faruk KAFALI.....	41
TAHKİM DURUŞMALARININ ONLİNE YAPILMASI: ISTAC VE ABU DABİ TAHKİM MERKEZİ KURALLARI İNCELEMESİ	
Ar. Gör. Ahmet DÜLGER.....	51
III. Oturum.....	58
COVID-19 PANDEMİ DÖNEMİNDE HOME-OFFICE UYGULAMASINA İLİŞKİN TÜRK VE ALMAN HUKUKU'NDA MUKAYESELİ BİR DEĞERLENDİRME	
Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU.....	59

SALGIN HASTALIKLARIN MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNE ETKİSİ	
Doç. Dr. Cumhuri RÜZGARESEN	68
KORONAVİRÜS SALGINI NEDENİYLE SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARININ ÜCRET ÖDEME BORCUNA VE TELAFİ ÇALIŞMASINA ETKİLERİ	
Dr. Hasan KAYIRGAN	79
TÜRKİYE’DE PANDEMİ SÜRECİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ MEVZUATINA İLİŞKİN MESELELER	
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Bulut	99
COVID-19 SALGINININ İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	
Ar. Gör. Mehmet Zahid YENER	108
IV. Oturum	118
COVID 19 VE TÜRK AİLE HUKUKU SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ	
Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ	119
COVID-19 SALGINININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİNİN TBK MD. 138 HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	
Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL	125
SALGININ (COVID-19) İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ	
Dr. Öğr. Görevlisi Atakan Adem SELANİK	133
İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE COVID 19 SALGINININ KİRA BEDELİ ÖDEME BORCUNA ETKİSİ	
Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN	142
30 Mayıs 2020 Cumartesi	150
I. Oturum	150
VAKIF MEDENİYETİMİZDE DARÜŞŞİFALAR	
Doç. Dr. Ahmet AKMAN	151
COVID-19 PANDEMİSİNİN 6098 SAYILI TBK VE 6102 SAYILI TTK UYARINCA SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE GÖZDEN GEÇİRME VE AYIBI BİLDİRİM SÜRELERİNE ETKİLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER	
Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER	156
RAPID ACCESS TO COVID 19 PHARMACEUTICALS VIA COMPULSORY LICENSE	
Av. Dr. Mustafa ERDOĞAN	161
KORONA VİRÜS SEBEBİYLE YAYGINLAŞA ONLİNE ALIŞVERİŞLERDE KABUL EDİLEN ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN TÜKETİCİNİN KORUNMASINA ETKİLERİ	
Ar. Gör. Merve ARSLAN	166
II. Oturum	174
COVID-19 PANDEMİSİNİN DENİZ TİCARETİ HUKUKU’NDAKİ SÜRELERE ETKİSİ	
Doç. Dr. Hacı KARA	175
WHAT WILL BE THE EFFECT OF DISTRIBUTED LEDGER TECHNOLOGY LAW (DLT Law, LEX CRYPTOGRAPHIA) TO THE COMPANY LAW? A STUDY ON THE FUTURE OF THE ORGANIZATION OF COMPANIES WITH THE NEW NORMAL	

Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ	181
KORONAVİRÜS SALGINIYLA MÜCADELEDE BAŞVURULAN BAZI TEKNOLOJİK TEDBİRLERİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	
Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU	189
COVID – 19 SALGINININ ZAMAN ÇARTERİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN İNGİLİZ VE TÜRK HUKUKLARINA GÖRE İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ	
Dr. Onur Sabri DURAK	195
III. Oturum	200
COVID- 19 PANDEMİSİNDE OTOPSİ İŞLEMLERİ UYGULAMALARI	
Prof. Dr. Nevzat ALKAN	201
7242 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN’UN GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ	
Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN	207
YAPAY ZEKÂNIN CEZA HUKUKUNA YANSIMASI	
Av. Dr. Murat SADAĞ	217
EVALUATION OF ARTICLE 15 OF LAW NO. 7242 IN THE CONTEXT OF PROPORTIONALITY OF DETENTION ON REMAND WHICH INTERFERES WITH THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY	
Dr. Hüseyin TURAN	227
IV. Oturum	232
COVID-19 PANDEMİ SÜRECİNDE EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI: YAŞA BAĞLI SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI	
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT	233
İNSAN HAKLARINI FEDA ETMEDEN COVID 19 SALGINIYLA MÜCADELE	
Dr. Öğr. Üyesi Murat TUMAY	241
UZAKTAN EĞİTİM VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
Ar. Gör. Batuhan USTABULUT	246
KORONAVİRÜS SALGINI DÖNEMİNDE SEYAHAT HÜRRİYETİNİN KISITLANMASI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME	
Dr. Akif TÖGEL	253
V. Oturum	261
PANDEMİ TEDBİRLERİ KAPSAMINDA “KAMUDA ESNEK ÇALIŞMA” ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME	
Dr. Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI	262
KAMU HİZMETLERİNİN SÜREKLİLİK VE UYARLANMA İLKELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN KORONAVİRÜS SÜRECİNDEKİ BİR TEZAHÜRÜ: UZAKTAN EĞİTİM	
Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN	269
“YENİ NORMAL” DÜZENİNDE KAMU HUKUKU İLKELERİ: NASIL BİR DEĞİŞİM?	
Dr. Öğr. Üyesi Ural AKÜZÜM	276
YENİ TİP KORONAVİRÜS (COVID-19) SALGINININ İDARİ FAALİYETLERİN GÖRÜNÜMÜNE ETKİSİ VE UYGULAMADA BİRLİK PROBLEMİ	

Ar. Gör. Seyit Rasim DORU	285
EŞ ZAMANLI OTURUM	294
SINIRLANDIRMA SEBEPLERİNİN YETERSİZLİĞİ: SEYAHAT HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ GEREKLİLİĞİ	
Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOLÇAK	295
COVID-19 PANDEMİ DÖNEMİNDE VERGİSEL DÜZENLEMELER: TÜRKİYE, ALMANYA VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ	
Ar. Gör. Metin GÜZEŞ	307
REVISITING THE ROLE OF MEDIA IN RISK COMMUNICATION—A CASE STUDY ON CHINA IN THE COVID-19 CRISIS	
Yi LU (Claudia), LL.M.	313
QUESTIONING THE EFFECTIVENESS OF THE DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT UNDER THE GDPR IN TIME OF COVID-19 CRISIS	
Eyüp KUN, LL.M.	316
<i>SEMPOZYUM KAPANIŞ KONUŞMASI</i> 323	

SEMPOZYUM AÇILIŞ KONUŞMASI

Kıymetli Meslektaşlarım, Hukuk Camiasının Değerli Üyeleri, Saygıdeğer Konuklarımız, “Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler” konulu sempozyumumuza hoş geldiniz. Sizleri, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Düzenleme Kurulu ve kendi adıma sevgi ve saygıyla ile selamlıyorum.

Değerli Konuklar,

Aralık 2019 tarihinde Çin’in Wuhan şehrinde ortaya çıkan ve kısa sürede tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 diğer adıyla koronavirüs, günümüzün en önemli konularından ve sorunlarından biri haline geldi. Dünya Sağlık Örgütü, Covid-19’u, yayılış hızı ve etkisi nedeniyle 11 Mart 2020 tarihinde pandemi ilan etmiştir. Bu salgın sadece insan hayatına değil aynı zamanda devletlerin ekonomilerine de önemli ölçüde zarar vermektedir.

İçinde bulunduğumuz durum, sosyal, ekonomik, siyasi, tabiri caizse, tüm yönleriyle, bizleri ve devletleri etkilemektedir. Pek tabi ki, bu durumdan da mevcut hukuk kuralları etkilenmektedir. Mevcut hukuk kurallarının, pandemi kapsamında değerlendirilmesinin yanı sıra, pandemi nedeniyle birçok alanda yeni hukuk kurallarına da ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle de, olması gereken hukuk açısından da akademik çalışmalara ihtiyaç duyulduğu aşikardır.

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak ev sahipliğini yaptığımız, bu Sempozyumun amacı da pandeminin hukukun tüm alanlarında yarattığı etkinin kapsamlı bir akademik çalışma ile ele alınmasıdır. Toplam 29 akademisyenin Bilim Kurulunda yer alarak inceledikleri, toplam 41 bildirinin sunulacağı bu sempozyumun; hem mevcut yasal düzenlemelerin değerlendirilmesi hem de yapılacak yeni hukuki düzenlemelerde ışık tutacağı çözüm önerileriyle, Türk Hukukuna ve uluslararası hukuka büyük katkıda bulunacağına yürekten inanıyorum.

Covid-19 salgını sebebiyle, dünya çapında, ülkeler arası kara ve hava ulaşımının kesilmesi, ihracat yasakları, karantina kararları, ülke veya şehir bazında süreli veya süresiz sokağa çıkma yasağı kararları, seyahat yasakları, toplantı yasakları, işyeri faaliyet yasak ve sınırlamaları gibi devlet müdahalesi olarak nitelenebilecek birtakım önlemler alınmıştır. Alınan bu önlemlerin hukuki sonuçları bu sempozyumda, Türk Hukuku ve Uluslararası Hukuk açısından mukayeseli bir şekilde ele alınacaktır.

Sempozyumda, sunulacak bildiriler başlıca aşağıdaki temel soru ve alanları içermektedir:

Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Tahkim; Covid-19 Pandemi Döneminde, Uluslararası Sözleşmelerde Uygulanacak Hukuk Sorunu, Uyuşmazlığın Çözümünde Tahkim Tercih Edilmiş İse Online Tahkim Meselesi (ISTAC, ICC, CAS Tahkimleri) ele alınacaktır.

İş Hukuku: Covid-19 Pandemi Döneminde, Home Office Uygulamaları, Maaş Ve Ücretlerin Haczi, İş Sağlığı Ve Güvenliği Mevzuatına İlişkin Değerlendirmeler ele alınacaktır.

Medeni Ve Borçlar Hukuku: Covid-19'un Türk Aile Hukuku Sözleşmelerine Etkileri, İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkileri, Satış Sözleşmelerine Etkileri, Online Alışverişte Tüketicinin Korunmaları ele alınacaktır.

Ticaret Hukuku: Covid- 19 Pandemisinin Deniz Ticaret Hukukuna Etkileri, Teknolojik Uygulamalardan Doğan Hukuki Problemler, Yeni Normal İle Şirket Organizasyonunun Geleceği, Zorunlu Lisans Aracılığıyla İlaçlara Hızlı Etkileşim gibi konular ele alınacaktır.

Ceza Hukuku: Otopsi işlemleri, 7242 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi Ve Yapay Zekanın Ceza Hukukuna Yansımaları ele alınacaktır.

Anayasa Hukuku: Covid 19 Pandemi Sürecinde Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı, İnsan Hakları, Seyahat Hürriyetinin Kısıtlanması, Medya Hukuku gibi konular ele alınacaktır.

İdare Hukuku: Yeni Normal Düzeninde Kamu Hukuku İlkeleri, Uzaktan Eğitim, Kamuda Esnek Çalışma, Salgının İdari Faaliyetlerin Görünümüne Etkisi Ve Uygulamada Birlik Problemi, Vergi Düzenlemeleri gibi konular ele alınacaktır.

Ülkemizin, seçkin akademisyenleri, hakimleri, avukatları tarafından ele alınarak incelenecek olan bütün bu konular inanıyorum ulusal ve uluslararası hukuk ile ilgili olarak bildiklerimize çok şey katacak ve bize yeni ufuklar açacaktır.

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

29 Mayıs 2020 Cuma

I. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN (Atatürk Üniversitesi)

Covid-19 Salgınının Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Uygulanacak Hukuka Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN (Kocaeli Üniversitesi)

CISG m.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını

Dr. Öğr. Üyesi Özlem CANBELDEK AKIN (Girne Üniversitesi)

Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Işığında Covid-19 İhracat Yasakları ve Gümrük Tarifelerinin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman KARAOĞLU (Yalova Üniversitesi)

Uluslararası Hukukta Devletin Sorumluluğu ve Yargı Bağışıklığı: Pandemi Özelinde Bir İnceleme

COVID-19 SALGINININ ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE UYGULANACAK HUKUKA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN*

Aralık 2019 tarihinde Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkan ve kısa sürede tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 diğer adıyla koronavirüs, günümüzün en önemli konularından biri haline gelmiştir. Dünya Sağlık Örgütü bu salgının yayılış hızı ve etkisi nedeniyle 11 Mart 2020 tarihinde pandemi ilan etmiştir. Hayatın her alanına etki eden ve daha önceki salgınlarla (Ebola, SARS, MERS ve Kuş Gribi) karşılaştırıldığında çok daha etkili ve ölümcül olduğu görülmektedir. 08.05.2020 tarihi itibarıyla DSÖ dünya genelinde 3,726,292 vakanın bulunup toplamda 257,405 kişinin hayatını kaybettiğini açıklamıştır. Bu salgın sadece insan hayatına değil aynı zamanda ülkelerin ekonomik ve ticari ilişkilerine de oldukça zarar vermeye başlamıştır. Ekonomistler tarafından 2020 yılında dünyadaki ticaret hacminin % 4,5 oranında küçülmesi beklenmektedir.

Salgının etkisiyle devletlerin virüsün yayılma hızını azaltmak için aldıkları önlemler (ambargo, ithalat ihracat yasakları, vize uygulamalarını kısıtlamaları) farklı ülkelerdeki alıcı ve satıcıların sözleşmelerinde kararlaştırdıkları edimleri kısmen ya da tamamen ifa edememelerine veya aşırı ifa güçlüğü çekmelerine neden olmuştur. Bunun akabinde uyuşmazlıklar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağı noktasında ise tarafların sözleşmelerinde kararlaştırdıkları uygulanacak hukuk ve uyuşmazlığın çözüleceği yöntem oldukça önem taşımaktadır.

Covid-19'un mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı tarafların öncelikle sözleşmelerinde düzenledikleri mücbir sebep klotuna bakılarak kararlaştırılabilir. Çok nadir olmakla beraber mücbir sebep düzenlenmemişse, tarafların sözleşmede seçtikleri uygulanacak hukukun kuralları dikkate alınmaktadır. Seçilen hukuk tümüyle (emredici, tamamlayıcı ve yedek kuralların hepsi) bu uyuşmazlığa uygulanmaktadır. Uygulanacak olan hukukun tek istisnası devletlerin doğrudan uygulanan (müdahaleci) kurallarıdır. Bu kurallar taraf iradesini kısıtlar. Doğrudan uygulanan kurallar niteliği itibarıyla devletlerin sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini koruma amacı güderek, sözleşmeye uygulanacak hukukun farklı bir ülke hukuku olmasını bertaraf edip doğrudan uygulanırlar. Aynı zamanda bu kurallar karşımıza devletlerin ambargo, ithalat-ihracat

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

sınırlandırması olarak çıktığında ve de sözleşmenin kurulması esnasında öngörülemediği ise mücbir sebep olarak da sayılabilmektedir. Bu nedenle koronavirüs salgını sebebiyle alınan tedbirler (gümrüklerin kapatılması, medikal aletlerin ihracatının yasaklanması) uluslararası ticari sözleşmeler üzerinde oldukça etkili hale gelmiştir. Diğer önemli bir nokta ise, sadece sözleşmede uygulanması kararlaştırılan hukukun (*lex causae*) müdahaleci kurallarıyla sınırlı kalmayıp, uyuşmazlığın görüldüğü milli mahkemelerde hakim (*lex fori*) kendi ülke hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları uygulayabilir hatta hakim sözleşme ile sıkı ilişkili hukukun da bu mahiyetteki kurallarına etki alanı tanıyabilmektedir.

Ulusal mahkemelerde dünya genelinde sıkı ilişkili üçüncü ülkenin müdahaleci normlarını uygulama birliği varken, aslen bu tarz uyuşmazlıkların en çok başvuru alanı çözüm yöntemi olan tahkim yargılamasında durum farklılaşmaktadır. Hakem heyetinin kendilerine ait (*lex fori*) hukukları olmaması ve de üçüncü devletlere ait doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı bulup bulmadığı da oldukça önem arz etmektedir. Tahkim yargılamasında üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının tatbikine ilişkin tartışmanın temelinde, tahkim heyetinin tümüyle tarafların iradesine hizmet etmesi ile devletlerin menfaatlerinin çatışması durumu yer almaktadır. Bu bağlamda üçüncü ülke hukukuna ait doğrudan uygulanan kuralların tahkim yargılamasında tatbikine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu çalışmamızda, Covid-19 sebebiyle devletlerin getirdikleri kısıtlamaların, tahkim heyeti tarafından sözleşmeyle sıkı ilişkili üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edilip edilmeyeceği incelenecek, tahkim heyetlerinin geçmişte bu konuya nasıl bir yaklaşım sergiledikleri örnek davalar üzerinden tartışılacaktır. Son olarak, bu pandemi sürecindeki kısıtlamalardan meydana gelen zararlardan tarafların en az hasarla nasıl kurtulabilecekleri yönünde bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar kelimeler: Covid-19, Doğrudan Uygulanan Kurallar, Ticari Tahkim, Mücbir Sebep, Uygulanacak Hukuk

THE EFFECT OF COVID-19 ON THE APPLICABLE LAW IN THE INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

Dr. Esra YILDIZ ÜSTÜN*

Covid-19, also known as coronavirus, which emerged in Wuhan, China in December 2019 and has affected the whole world in a short time, has become one of the most important issues in nowadays. The World Health Organization has declared this breakout as a pandemic on 11 March 2020 due to the its speed and impact. It seems to be much more effective and fatal than previous outbreaks (Ebola, SARS and MERS, Avian influenza) and affects all areas of life. As of 08.05.2020, the WHO announced that there were 3,726,292 cases worldwide and 257,405 deaths in total. This epidemic has started to damage not only human life but also economic and commercial relations of countries. It is expected that 4.5% of the world trade volume will shrink in 2020 by economists.

Due to effect of the breakout, states have taken several kinds of measures to reduce the speed of virus spread (embargo, import and export bans, restrictions on visa applications) and so these measures have restrained the undertaken partial or full performance of the sellers and buyers in different countries. Then, disputes between the parties have arisen. Regarding to solution of these disputes, the applicable law and the dispute resolution mechanism became crucial.

To determine that whether Covid-19 can be assumed as force majeure can be seen from the force majeure clause in the contract. Although it is very rare, if force majeure clause is not issued, applicable law whose have been chosen by the parties governs the dispute. The applicable law governs to the dispute by covering its mandatory, complementary, and reserve rules. The only exception to applicable law is the mandatory rules of states. These rules restrict the party autonomy. Mandatory rules are used to protect the social, economic and political interests of the states, they eliminate though the contract covers an applicable law. This type of rules can be seen as embargo, import and export restriction of states in practice and so they can be assumed as force majeure event if the restrictions cannot be foreseen when the parties conclude the contract. Therefore, the states measures due to the coronavirus (closure of customs, prohibition of export of medical stuff) have had an impact on international trade contracts.

* Atatürk University School of Law Faculty Member

Another important point is that the court not only applies the mandatory rules of the chosen law (*lex causae*) by the parties but also applies its own mandatory rules (*lex fori*) and the court can give an effect to this type of rules of a third state which is most closely connected to the contract.

While there is same tendency to apply the third state's mandatory rules in most of national courts worldwide, the situation differs in arbitral proceedings, which is the most commonly used dispute resolution method. It is also important to underline that the arbitral tribunal does not have their own (*lex fori*) laws, and whether the application of mandatory rules of the third state is a hot topic. In the arbitral proceedings, the basis of the discussion regarding the application of the mandatory rules of third country law is the superiority of the party autonomy and the conflict of the interests of the states. In this context, there are different opinions in the doctrine regarding the application of such rules of third country law in arbitration proceedings.

In this study, it will be examined whether the restrictions imposed by the states due to Covid-19, the mandatory rules of third countries that are closely related to the contract will be applied by the arbitral tribunal, and the approaches of the arbitral tribunal. Finally, an assessment will be made on how the parties can recover from the damage caused by restrictions in this pandemic process with minimum damage.

Keywords: Covid-19, Mandatory Rules, Arbitration, Force Majeure, Applicable Law

KAYNAKÇA

Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2019.

Hatice Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 2001.

Mustafa Erkan, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, s. 81-121.

Katharina Pistor, Law In The Time Of Covid-19, (2020) Columbia Law School.

The World Health Organisation official website

<<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>> E.T. 08.05.2020.

Andrew Barraclough And Jeff Waincymert, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, 6 Melb. J. Int'l L. 205 (2005).

Andrey Kotelnikov, Contracts affected by economic sanctions: Russian and international perspectives. Transnational dispute management (2020) [online], 17(1), article ID 15. Available from: <www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2697> E.T. 07.05.2020.

Bodhisattwa Majumder and Devashish Giri, Coronavirus & Force Majeure: A Critical Study (Liability of a Party Affected by the Coronavirus Outbreak in a Commercial Transaction) (2020) 51 Journal of Maritime Law& Commerce 51.

Nazlı Albayrak Ceylan, Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi, 2014 Maltepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

<<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>> E.T. 23.04.2020.

Bayata Canyaş, A. (2009). “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”. Haluk Konuralp Anısına Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 141-166.

Andrea Bonomi & Paul Volken (eds.), Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts. (2008) Yearbook of Private International Law, Germany: Sellier European Law Publishers, Vol. 10, s. 285-300.

Emre Esen, Uluslararası Ticarî Sözleşmelerden Covid-19 Pandemisi Sebebiyle Doğabilecek Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Genel Bir Değerlendirme, 17.04.2020, Lexpera Blog. <<https://blog.lexpera.com.tr/uluslararasi-ticari-sozlesmelerden-covid-19-pandemisi-sebebiyle-dogabilecek-uyusmazliklarin-cozumune-iliskin-genel-bir-degerlendirme/>> E.T. 25.04.2020.

[Mercédeh Azeredo da Silveira \(Derains & Gharavi\), \(2015\) In Commercial Arbitration, Should Arbitrators Be Exclusively at the Service of the Parties? Kluwer Arbitration Law Blog.](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/14/economic-sanctions-exchange-control-regulations-and-the-like-black-sheep-among-the-provisions-of-the-lex-tractus/?doing_wp_cron=1591008187.8570311069488525390625)
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/14/economic-sanctions-exchange-control-regulations-and-the-like-black-sheep-among-the-provisions-of-the-lex-tractus/?doing_wp_cron=1591008187.8570311069488525390625> E.T. 14.05.2020.

CISG M.79 UYGULAMASI AÇISINDAN COVID-19 SALGINI

Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN*

Çin'in bir bölgesinde, bir yarasa koronavirüsüyle enfekte olan bir pangolinin, virüsü canlı hayvan pazarında çalışan bir işçiye bulaştırmasıyla ortaya çıktığı düşünülen Sars-Cov-2 virüsü kısa zamanda tüm dünyayı sarmış, sebep olduğu COVID-19 hastalığıyla on binlerce insanın ölümüne sebep olmuştur. DSÖ, 11.03.2020 günü bu hastalığın pandemik, yani dünyada birden fazla ülkede veya kıtada, çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalık olduğunu ilan etmiştir. Aynı gün, ülkemizde de ilk vaka tespit edilmiştir.

COVID-19 salgını sebebiyle, dünya çapında, ülkeler arası kara ve hava ulaşımının kesilmesi, ihracat yasakları, karantina kararları, ülke veya şehir bazında süreli veya süresiz sokağa çıkma yasağı kararları, seyahat yasakları, toplantı yasakları, işyeri faaliyet yasağı ve sınırlamaları gibi devlet müdahalesi olarak nitelenebilecek birtakım önlemler alınmıştır. Bazı ülkelerde bu önlemler sebebiyle toplumsal gösteriler ve olaylar gözlemlenmiştir. CISG'nin uygulanacağı uluslararası satış sözleşmesi akdeden taraflar, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini alınan bu önlemler nedeniyle, yerine getiremez bir duruma düşmüş olabilirler.

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods¹ (CISG) "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" uluslararası bir anlaşma olarak 1980 yılında imzalanmış, 1988 yılında 11 ülkede yürürlüğe girmiştir. Bugün, CISG, 15 Şubat 2017 itibariyle 85 ülkenin taraf olduğu, dünya ticaretinin dörtte üçünün tabii olduğu satış sözleşmesini düzenleyen ana metin olarak karşımıza çıkmaktadır. Antlaşma, 7 Nisan 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 11 Ağustos 2011'de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. İşyeri Türkiye olan bir tarafın, başka bir taraf devlette işyeri olan karşı tarafla yaptığı uluslararası satış sözleşmesine ve kanunlar ihtilafı kuralları gereği Türk Hukukunun uygulanması gereken uluslararası satış sözleşmelerine bu tarihten itibaren CISG uygulanmaktadır.

Türk hukukunda farklı olarak, Common Law benzeri bir düzenlemeyle CISG'de borçlunun sorumluluğu bir tür garanti sorumluluğu niteliğindeki kusursuz sorumluk olarak

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Antlaşma metnine https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg ve <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407.htm> adreslerinden erişilebilir. (En son 08.05.2020 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

düzenlenmiştir. Bu ağır sorumluluk altındaki borçlunun kendisinden kaynaklanmayan, öngörülemez, kaçınılamaz, karşı koyulamaz birtakım sebeplerle borcunu ifa edememesi durumunda sorumluluktan kurtulması gerektiği açıktır. Genellikle imkansızlık (impossibility) veya mücbir sebep (force majeure) terimleriyle karşılanan birtakım olgular, borçlunun, hiçbir kusuru olmamasına rağmen, borcunu ifa etmesini imkansız kılmakta, alacaklının zarara uğramasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda, bu çalışmada, ana hatlarıyla, COVID-19 salgının ve onun yüzünden alınan önlemlerin, CISG uygulamasında, borçlunun sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak nitelenip nitelenemeyeceği hususu tartışılacaktır.

Konuyla ilgili Sorumluluktan Kurtulma başlıklı CISG Madde 79'un ilk paragrafı şöyledir: "(1) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz." Bu hükme göre bir pandemi olarak ilan edilen COVID-19 salgını sebebiyle borçlunun sorumluluktan kurtulması için;

- a. Sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ifa edilmemesi gerekir.
- b. Bunun denetim dışında kalan bir engelden kaynaklanmış olması gerekir.
- c. Bu engelin sözleşmenin kurulması anında hesaba katılmaması gerekir.
- d. Bu engelin ve sonuçlarının kaçınılmaz olması gerekir.
- e. Bu engel ile ifa etmeme arasında illiyet bağının olması gerekir.
- f. İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır.

Birçok eserde salgın hastalık borçlunun sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak anılmıştır. Bu noktada her ne kadar, COVID-19 salgını ve onun yüzünden alınan önlemler teorik olarak mücbir sebep sayılmaya elverişliyse de, spesifik uyuşmazlıklarda COVID-19'un borçlunun sorumluluğunu kaldırıp kaldırılmadığı bireysel olarak, sözleşme metni de dikkate alınarak, değerlendirilmez. Dolayısıyla, sözleşme ile üstlenilen ifa, tarafların dışında gelişen, taraflarca önceden öngörülemez, hesaba katılamaz nitelikteki COVID-19 salgını veya bunlar sebebiyle alınan önlemler ile kaçınılmaz bir biçimde engellenmiş ise borçlu sorumlu tutulmayacaktır. Bu noktada unutulmamalıdır ki, Madde 80 gereği, bir taraf, diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamayacaktır.

Ancak, salgının etkisinin bittiği veya azaldığı Çin'deki ve Kuzey Avrupa ülkelerindeki güncel birtakım uygulamalar COVID-19 salgını sebebiyle alınan bu önlemlerin geçici bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Bu durumda CISG Madde 79 paragraf (3) "Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir." hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm gereği COVID-19 salgını sebebiyle borcunu yerine getiremeyen borçlu sorumluluktan sürekli değil bilakis geçici olarak kurtulacaktır. CISG'de, bu geçiciliğin ne kadar süreceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda özveri sınırını aşan istisnai bekleme hallerinde borçlunun korunacağı ifade edilmektedir.

Bu çalışmada öncelikle, CISG Madde 79 kapsamında borçlunun sorumluluğunu kaldırılması için gerekli koşullar açıklanacaktır sonra da bu koşulların COVID-19 salgını ve onun yüzünden devletin müdahalesiyle alınan önlemler açısından sağlanıp sağlanmadığı tartışılacaktır. Daha sonra ise bu engelin geçici niteliğinin sonuçları COVID-19 salgını dikakte alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: COVID-19, İmkansızlık, Mücbir Sebep, CISG madde 79

COVID-19 PANDEMIC IN TERMS OF CISG ART. 79 APPLICATION

Dr. Eylem APAYDIN*

Sars-Cov-2 virus, which is believed to be caused by a pangolin infected with a bat coronavirus in a region of China, infected a worker working in the livestock market, and soon surrounded the world, causing COVID-19 disease, killing tens of thousands of people. WHO declared on 11.03.2020 that this disease is a pandemic that spreads over a wide area in more than one country or continent around the world. On the same day, the first case was detected in Turkey.

Due to the COVID-19 pandemic, a number of measures across the world have been taken that can be described as government interventions such as the interruption of land and air transportation between countries, export bans, quarantine decisions, country or city curfews or indefinite curfew decisions, travel bans, meeting bans, workplace activity bans and restrictions. In some countries, social demonstrations and riots have been observed protesting these measures. Some of the parties to an international sales contract subject to the CISG, may have not fulfilled their obligations arising from the contract because of these measures.

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) was signed in 1980 as an international treaty and entered into force in 1988. Today, as of February 15, 2017, the CISG appears to be the main text that regulates the sales contracts, of which 85 countries are parties to, and by which three quarters of the world trade is governed. This treaty was published in the Official Gazette on April 7, 2010 and entered into force on 11 August 2011, in Turkey. As of its entry into force, the CISG applies to the contracts of sale of goods which are concluded between a business established in Turkey and another business established in another contracting State or when the rules of private international law lead to the application of Turkish law of.

Unlike Turkish law, the liability of the debtor at the CISG is regulated as strict liability as a kind of guarantee liability, similar to that of Common Law. It is clear that the debtor under this heavy liability should be exempted from the liability if he/she cannot fulfil his/her debt due to some unpredictable, inevitable, irresistible reasons. A number of cases, often expressed by

* Kocaeli University School of Law Faculty Member

impossibility or force majeure terms, make it impossible for the debtor to perform his/her debt and cause the creditor to suffer damage, even if the debtor is not at fault. In this context, this study will discuss whether the COVID-19 pandemic and the accompanying measures can be qualified as a reason that exempts the liability of the debtor under the CISG.

The first paragraph of Article 79 of the CISG is as follows: “(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it, or its consequences. ” According to this provision, since the COVID-19 disease has been declared as a pandemic, the debtor is exempted from liability where;

- a. A contractual obligation is not fulfilled.
- b. This failure to perform must have been caused by an impediment beyond the control.
- c. This impediment should not have been taken into account at the time of the conclusion of the contract.
- d. This impediment and its consequences must be inevitable.
- e. There must be a causal link between this impediment and non-performance.
- f. The non-performing party must give notice to the other party of the impediment and its effects on his/her ability to perform.

In doctrine, pandemics have been referred to as a reason that exempts the liability of the debtor. At this point, although the COVID-19 pandemic and the accompanying measures can theoretically be deemed as force majeure, whether the liability of the debtor has been exempted due to COVID-19 pandemic or the measures, should be assessed on a case-by-case basis, taking into account the provisions of the contract between the parties. Therefore, if the performance undertaken is inevitably prevented by the COVID-19 pandemic or the measures, which are beyond the control and cannot be foreseen, the debtor will not be held liable. It should not be forgotten at this point that, pursuant to Article 80, a party may not rely on the failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission.

However, some recent practices in China and Northern European countries, where the effects of the pandemic have ended or decreased, show that the COVID-19 pandemic measures are of a temporary nature. In this case, paragraph 3 of the Article 79, which states that: “The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment

exists.” will apply. In accordance with this provision, the debtor, who could not fulfil his debt due to the COVID-19 pandemic, would be temporarily exempted from the liability, not permanently. There is no provision in the CISG regarding how long this period will last. In this case, some authors assert that the debtor will be protected in exceptional waiting situations that exceed the commitment limits.

In this study, firstly, the required conditions for exempting the liability of the debtor will be explained under Article 79 of the CISG, and then it will be discussed whether these conditions are met in terms of the COVID-19 pandemic and the accompanying measures as intervention of the State. Finally, the consequences of the temporary nature of this impediment will be evaluated with reference to the COVID-19 pandemic.

Keywords: COVID-19, Impossibility, Force Majeure, CISG Article 79

KAYNAKÇA

Apaydın, Eylem, “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, (Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), (2013) 8 Journal of Yasar University, 9, 201-74.

Atamer, Yeşim, “Commentary on Article 79 and 80”, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)- Commentary (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds, 2011.

Atamer, Yeşim, “Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?” (Prof.Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), (2013) 8 Yaşar Üniversitesi Dergisi, 9, 487–509.

Atamer, Yeşim, “Saticının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, Yeşim Atamer (ed), Milletlerarası Satım Hukuku- Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (On İki Levha, İstanbul 2008).

Ayanoğlu Moralı, Ahu, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi” (2013) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 289.

Başar, Mükerrerem Onur , Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları (On İki Levha, İstanbul, 2018)

Bonell, Michael Joachim, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Introduction to the Convention, Cesare Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell eds, (Giuffr , Milan, 1987).

CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.

Dai, Tian, "A Case Analysis of Scafom International BV v Lorraine Tubes S.A.S: the Application of Article 79 of the United Nations Convention on International Sale of Goods" (2016) Perth International Law Journal, 1, 131- 145

Dayıoğlu, Yavuz, CISG Uygulamasında S zleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve  zellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı (On İki Levha, İstanbul, 2011).

DiMatteo, Larry A., "Contractual Excuse under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines" (2015) 27 Pace International Law Review, 1, 258- 305.

D nmez, Cansu, "CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve T rk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması" (2019) 39 PPIL 1, 111.

Flambouras, Dionysios, "Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108" (2002). <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>

Flechtner, Harry, Issues Relating to Exemption ("Force Majeure") under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2008-08. Material prepared for 4th edition of Honnold, Uniform International Sales under the United Nations Convention, Kluwer (2009). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118124.

Honnold, John, Uniform Law for the International Sales Under the 1980 United Nations Convention (The Hague, 1999).

K roğlu, Belin, "Milletlerarası Mal Satım S zleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler S zleşmesi(CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma" 2013 17 Gazi  niversitesi Hukuk Fak ltesi Dergisi, 1-2, 775.

Kuster, David & Andersen, Camilla Baasch, "Hardly Room For Hardship- A Functional Review of Article 79 of the CISG" (2016) Journal of Law & Commerce, 1, 35.

Magnus, Ulrich, “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, Yeşim Atamer (ed), Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) (On İki Levha, İstanbul, 2008).

Nicholas, Barry, Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Galston & Smit ed. International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender (1984), Ch. 5, 5-1, 5-24.

Petsche, Markus, Hardship under the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (2015) Vindobona Journal, 19, 147- 170

Schlechtriem, Peter & Schwenger, Ingeborg, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ingeborg Schwenger ve Pinar Çağlayan Aksoy ed., (On İki Levha, İstanbul, 2015).

Schwenger, Ingeborg, “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts” (2008) 39 Victoria University of Wellington Law Review, 709.

Shreedhar, Akshay, Feasibility of 'Covering Values' in Transnational Commercial Law: Article 79 of the CISG and the 'Impediment', (2016) 5 Global Journal of Comparative Law, 2, 183-207.

Tallon, Dennis, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, CISG Art. 79, Cesare Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell eds, (Giuffr , Milan, 1987.

Uncitral, Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (2012).

Urfaher, Melike, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma” Sinan Okur ed. Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) (Adalet, Ankara, 2016), 535.

Yılmaz, Elif Merve, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Madde 79’un Scafom International Bv V. Lorraine Tubes S.A.S. Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi” Başak Baysal Ed. Sorumluluk Hukuku 2017, (On iki Levha, İstanbul, 2017), 416.

Zeller, Bruno, “Article 79 Revisited” (2010/2) Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 14, 151-164.

Zeytin, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG (Seçkin, Ankara, 2015).

DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KURALLARI IŞIĞINDA COVID-19 İHRACAT YASAKLARI ve GÜMRÜK TARİFELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem CANBELDEK AKIN*

Tüm dünyayı etkisine alan COVID-19 salgını hayatın tüm alanlarını olduğu gibi ekonomik ve ticari faaliyeti de etkilemiş; devletlerin üretim, ithalat ve ihracat rejimlerinde önemli değişikliklere gidilmesine neden olmuştur. Maske, solunum cihazları, koruyucu steril malzemeler gibi salgınla mücadelede önem arz eden ve beklenmedik bir hızda tüm ülkelerde önemli talep artışının görüldüğü malzeme ve bu malzemelerin ham maddelerinin ihracatına çok sayıda ülke tarafından ihracat sınırlaması getirildiği görülmektedir. Dünya Ticaret Örgütü COVID 19 Raporu'nda dünya genelinde en az seksen ülke tarafından medikal malzemelere yönelik ihracat yasaklarının yürürlüğe konduğu tespit edilmiştir¹. Örneğin Brezilya, COVID-19 ile mücadelede gerekli olabilecek medikal malzeme ihracatını izne tabi tutmuştur². Arjantin, Azerbaycan, Bangladeş, Danimarka, Mısır, Hindistan, Malezya bu sınırlamayı uygulayan ülkelerden sadece bazılarıdır. Sınırlı sayıda da olsa tuvalet kağıdı, gıda malzemeleri gibi salgınla mücadelede doğrudan kullanılması beklenmeyen emtialara da ihracat yasaklarının uygulandığı görülmektedir.

Dünya Ticaret Örgütü Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması³ XI. maddesi uyarınca ihracata ilişkin her türlü kısıtlama ve yasak kural olarak hukuka aykırıdır⁴. Ancak düzenleme bu yasağa bir istisna öngörülmüş ve yasağa konu emtia ihracatının üye devleti müşkül duruma sokacak olması halinde geçici bir müddetle ihracat sınırlaması/yasağı uygulanabileceği düzenlenmiştir. Tarım ürünleri açısından da benzer bir düzenleme Dünya Ticaret Örgütü Tarım Anlaşması XII. maddesinde yer almaktadır. Belirtilen düzenlemelerde açıkça yer aldığı üzere ihracat yasağının GATT XI'e uygun kabul edilebilmesi için sınırlı süre ile uygulanması ve uygulanmadığı takdirde ihracatçı ülkeyi müşkül duruma sokacak olması şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Dünya Ticaret Örgütü'ne rapor edilen ihracat

* Girne Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf

² <https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-amerika/brezilya/ulke-profili/kovid-19-gelistmeleri> (Erişim 08.05.2020).

³ Resmi Gazete, s. 8597, tarih 31.12.1953.

⁴ **Bossche**, 375 vd.; **Mathushita / Schoenbaum / Mavroidis**, s. 535 vd.

yasaklarının önemli kısmı belirsiz süre ile yürürlüğe konmuş olup, COVID-19 krizinin aşılmasından sonra uygulamadan kaldırılmalıdır⁵.

Kota Sınırlamalarına İlişkin 2012 tarihli Karar⁶ uyarınca gıda alanındaki sınırlamaların DTÖ'ye ivedilikle rapor edilmesi gerekmektedir. Oysa COVID-19 salgını kapsamında bu raporlama yükümlülüğünün de yerine getirilmediği görülmektedir⁷. Mart 2020 sonu itibariyle sadece 13 Dünya Ticaret Örgütü üye devlet işbu raporlama yükümlülüğünü yerine getirmiştir⁸.

İhracat yasakları ve bu yasakların DTÖ'ye raporlanması süreçlerinin Dünya Ticaret Örgütü kuralları kapsamında değerlendirilmesi ileride açılması muhtemel davalar açısından elzemdir.

Dünya Ticaret Örgütü üyelerinin COVID-19 ile mücadele kapsamında başvurdukları en yaygın önlemlerden ikincisi tıbbi malzemelere uygulanan gümrük tarifelerinin indirilmesi olmuştur⁹. Malezya, Dominik Cumhuriyeti, Hindistan krizden sonra medikal ürünlere uyguladığı gümrük vergilerinde değişikliğe giden ülkelerden sadece birkaçıdır. DTÖ kuralları uyarınca gümrük tarifleri bağlı (*bound*) ve uygulanan (*applied*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁰. Medikal ve sıhhi malzemeler alanında uygulanan gümrük tarifesi oranları diğer sektörlerle nazaran ortalama % 4.8 ile düşük kalmaktadır¹¹. Öte yandan bazı sıhhi malzemelerde uygulanan oran ticareti engelleyecek kadar yüksektir. Örneğin el sabununa uygulanan (*applied*) gümrük tarifesi oranı ortalama %17 olup, bazı ülkelerde % 65'e kadar çıkmaktadır. COVID – 19 krizi nedeniyle, yukarıda belirtildiği üzere, bu gümrük tarifesi oranlarının önemli sayıda DTÖ üyesi tarafından azaltıldığı görülmektedir. Krize bağlı olarak birçok ülke anti-dumping, korunma önlemleri gibi ticari kısıtlayıcı ilave tedbirler uygulamaya başlamışlardır¹². Gümrük tarifesi oranlarındaki değişikliklerin ve sınırlayıcı önlemlerin de yine Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması kapsamında değerlendirilmesi ve ayrıca medikal ürünlere uygulanan mevcut gümrük oranlarının ve ticari ilişkilerin analiz edilmesi COVID-19 krizinin DTÖ bağlamında anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızda ihracat

⁵ Pauwelyn, s. 6-7; Carreno / Dolla / Medina/ Branburger, . s. 6. Mevcut kuralların COVID-19 krizinin ortaya çıkarttığı sorunlarla başa çıkmada yeterli olmadığı ve COVID-19 krizi için özellikle medikal malzeme ticaretine ilişkin yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir (Evenett / Winters, s. 1 vd.).

⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/markacc_e/qr_e.htm (Erişim 08.05.2020).

⁷ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf (Erişim 08.05.2020).

⁸ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf (Erişim 08.05.2020).

⁹ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_goods_measure_e.htm (Erişim 08.05.2020).

¹⁰ Bossche, 377 vd.; WTO Understanding the WTO s. 1 vd.; Lowenfeld, s. 48 vd.

¹¹ https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/rese_03apr20_e.pdf (Erişim 08.05.2020).

¹² Gruszczynski, s. 6.

yasaklarından sonra medikal ve sıhhi malzeme ticaretindeki genel durum, uygulanan gümrük tarifesi oranları, krize karşılık bu tarifelerdeki değişiklikler ve bu değişikliklerin DT kurallarına uygunluğu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Dünya Ticaret rgt, İhracat yasakları, GATT, Gümrük tarifeleri, Tarım Anlaşması

ANALYSIS OF COVID-19 EXPORT BANS AND CUSTOMS DUTIES IN LIGHT OF WTO LAW

Dr. Özlem CANBELDEK AKIN*

COVID-19 pandemic has significantly effected economic and commercial relations in all over the world and required nations to make significant changes in import, export and production regimes. As worldwide demand for masks, ventilators, protective equipment to fight the pandemic rose several countries started to implement export restrictions for those commodities. According to World Trade Organization Export Prohibition Report, 80 countries have introduced export restrictions on protective equipment, masks, ventilators¹. As an example, Brazil has introduced export permission requirement against medical goods that can be used in COVID-19 crises². Argentina, Bangladesh, Denmark, Egypt, India, Malaysia are among countries imposing export restrictions to such equipment. Although majority of export bans are focused on medical and protective equipment additional goods such as foodstuffs and toilet paper are also banned in some other examples.

World Trade Organization General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994 Article XI. provides a clear rule on export bans and restrictions³: According to this Article, export prohibitions or restrictions are not allowed. However the Article also allows WTO members to apply them temporarily to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other essential products. Similar approach can be found in Article XII. of the Agreement on Agriculture. As stated in the Article two conditions shall be met for an export ban to be in compliance with WTO rules: export restriction shall be temporal and to aim to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other essential products. Current export restrictions on the hand are mostly are not imposed temporally and these measures shall be removed once COVID-19 crises ends.

2012 “Decision on Notification Procedures for Quantitative Restrictions” (QR Decision) requires WTO members to notify export ban measures immediately⁴. Despite this

* Girne University School of Law Faculty Member

¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf (Access on : 08.05.2020)

² <https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-amerika/brezilya/ulke-profilu/kovid-19-gelismeleri> (Erişim 08.05.2020)

³ Bossche, p. 375; Mathushita/Schoenbaum/ Mavroidis, p. 535.

⁴ https://www.wto.org/english/tratop_e/markacc_e/qr_e.htm (Access on: 08.05.2020)

requirement by March 2020 only 13 WTO members have provided information to the WTO Secretariat⁵. Export bans and notification of these measures should carefully analyzed in light of WTO rules for potential disputes.

Other prevailing preventive measures adopted by WTO members against COVID-19 crises has been introducing tariff reduction measures in imports of medical and protective goods and pharmaceuticals used in COVID-19 treatment⁶. Malaysia, Dominican Republic, India are among examples of WTO members imposing tariff reduction measures. Customs duties are divided into two categories: applied and bound tariff rates⁷. The tariff statistics show that the average Most-favoured-nation (MFN) applied tariff on COVID-19 relevant medical products for WTO Members is around 4.8% which is lower compared to other industrial goods yet tariffs on some products remain very high. For example, the average applied tariff for hand soap is 17% and some WTO Members apply tariffs as high as 65%⁸. As mentioned due to COVID-19 crisis these duties are lowered by several WTO members. Trade restrictive measures such as anti-dumping duties are also among the protective measures imposed by WTO members⁹. General approach in customs duties in medical sector, recent amendments to customs duties and import-export relations (i.e. top exporters and importers) and their approach in recent crisis will be evaluated in this presentation.

Keywords: World Trade Organisation, Export bans, GATT, Customs Duties, Agreement on Agriculture

KAYNAKÇA

Bossche, P., The Law and Policy of the World Trade Organization, Cambridge 2008.

Carreno I. / Dolla I. / Medina L. / Branburger M., The Implications of the COVID-19 Pandemic on Trade, *European Journal of Risk Regulation*, 2020, s. 1-9.

Gruszczynski L., The COVID-19 Pandemic and International Trade: Temporary Turbulence or Paradigm Shift?, *European Journal of Risk Regulation*, 2020, s. 1-6.

Evenett S. / Winters A., Preparing For A Second Wave Of Covid-19: A Trade Bargain^[1]To Secure Supplies Of Medical Goods, Briefing Paper 40 - April 2020.

⁵ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf (Access on: 08.05.2020)

⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_goods_measure_e.htm (Access on: 08.05.2020)

⁷ **Bossche**, p. 377; **WTO** Understanding the WTO p. 1 etc.; **Lowenfeld**, p. 48 etc.

⁸ https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/rese_03apr20_e.pdf

⁹ **Gruszczynski**, p. 6.

WTO Yayını, Understanding the WTO, 5. Bası, Genevre 2011.^[1]

Lowenfeld A, International Economic Law, 2nd Edt., Oxford University Press.

Mathushita M., Schoenbaum T., Mavroidis P., Hahn M., World Trade Organisation Law, Practice and Policy 3rd Edt., Oxford University Press.

Pauwelyn, J., “*Export Restrictions in Times of Pandemic: Options and Limits under International Trade Agreements*” (<https://ssrn.com/abstract=3579965>) (Erişim 15.05.2020)

World Trade Organisation, Understanding the WTO, 5. Bası, Genevre 2011.^[1]

World Trade Organization Export Prohibition Report (https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf) (Erişim 08.05.2020).

World Trade Organization COVID-19: Trade and trade-related measures **Report** (https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_goods_measure_e.htm) (Erişim 08.05.2020).

World Trade Organization Trade In Medical Goods In The Context Of Tackling Covid-19 https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/rese_03apr20_e.pdf (Erişim 08.05.2020).

ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETİN SORUMLULUĞU VE YARGI BAĞIŞIKLIĞI: PANDEMİ ÖZELİNDE BİR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman KARAOĞLU *

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından ‘Pandemi’ olarak ilan edilen Yeni Tip Coronavirüs (COVID-19) salgını uluslararası hukukta devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası teamül hukuku kurallarını ve buna bağlı olarak devletin yargı bağışıklığına dair ilkeleri yeniden gündeme getirdi. Bu anlamda Çin’in pandemiden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı son günlerin en çok tartışılan konularından biridir. Özellikle ABD’nin Florida ve Nevada eyaletlerinde Çin devletinin ve bazı kamu kurumlarının dava edilmesi uluslararası hukukta bir devlete karşı hem ulusal hem de uluslararası mahkemeler nezdinde dava açılabilmesinin şartlarını tartışmayı gerektirmiştir. Bu anlamda öncelikle uluslararası hukuka göre devletin sorumluluğunun oluşması için hangi şartların bir araya gelmesi gerektiğinin bilinmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki uluslararası hukukta zorunlu bir yargı sistemi mevcut değildir. Devletler rızası hilafına örneğin Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) gibi bir yargı merci önünde dava edilemez. Bu anlamda Çin’in veya başkaca bir devletin dava edilmesi ancak devletin rızası ile mümkün olabilmektedir. Bu nedenle ancak dava açabilme şartları sağlandıktan sonra sorumluluğun ispatı gündeme gelebilecektir. Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) 2001 tarihli “Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu” başlıklı taslak maddelerde devletin sorumluluğunu düzenleyen uluslararası teamül hukuku kurallarını derlemiştir. Taslak maddelere göre bir devleti sorumlu tutmak için 3 şartın bir arada bulunması gerekir: 1- uluslararası bir yükümlülüğün ihlali, 2- bu ihlalin devlete isnadı, 3- hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin söz konusu olmaması. Kusurun veya zararın varlığı ise tartışmalı olup temel olarak onarım metodları sırasında gündeme geleceği kabul edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, öncelikle, Çin’in uluslararası bir yükümlülüğünü icrai veya ihmali bir hareketle ihlal ettiği ispatlanmalıdır. Bazı yazarlarca böyle bir ihlalin kaynağının Uluslararası Sağlık Düzenlemelerinde belirtilen Dünya Sağlık Örgütü’ne bildirim (notification) yükümlülüğü olabileceği tartışılmakta, diğer bazı yazarlar tarafından ise yine Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında derlenen “Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınırışan Zararların ve Önlenmesi” hakkındaki uluslararası teamül hukuku kurallarıdır. Bazı yazarlarca bu yükümlülüklerin ihlalinin ispatlanması zordur. Yükümlülüğün ihlali ispatlansa dahi ikinci olarak bu ihlalin devlete isnad edilmesi gerekir. İsnadın mümkün

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

olabilmesi için haksız eylemin devlet organlarınca veya kamusal yetkiler kullanan kişi ve kurumlarca ya da devlet tarafından sevk ve kontrol edilen kişilerce işlenmiş veya devlet tarafından kendisinin eylemi gibi tanınmış olması gerekir. Son olarak bu iki şart ispatlandıktan sonra ayrıca hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebin bulunmaması gerekir. Öte yandan bir devlete karşı ulusal yargı organları nezdinde de dava açılıp açılmayacağı tartışılmaktadır. Nitekim Nevada ve Florida'dan sonra Texas'ta açılan davada davacı, corona virüsünün laboratuvarında biyolojik bir silah olarak üretildiğini ve "biyoterör" amaçlı kullanıldığını iddia etmektedir. Bu anlamda belirtmek gerekir ki bir devlete karşı ulusal mahkemeler önünde dava açma hususu "devletlerin yargı bağımsızlığı" ile ilgili bir konudur. Devletin yargı bağımsızlığı; henüz yürürlüğe girmemiş olan "Devletlerin ve Devlet Mallarının Yargı Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"nde istisnaları ile birlikte düzenlenmiş ve Uluslararası Adalet Divanı'nca 2012 Devletin Yargı Bağımsızlıkları Davası'nda tartışılmıştır. Bu çalışmada öncelikle Çin'e karşı dava açılabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılacaktır. Bu anlamda öncelikle bir devleti uluslararası yargı organları önünde dava etmenin ve devleti sorumlu tutmanın şartları tartışılacaktır. İkinci olarak devleti ulusal yargı organları önünde dava etmenin şartları ve devletin yargı bağımsızlığı ele alınacaktır. Bu anlamda ilgili uluslararası teamül hukuku kurallarını derleyen ILC maddeleri, uluslararası sözleşmeler ve Uluslararası Adalet Divanı kararları izah edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, COVID 19, Çin, ABD, Devletin Sorumluluğu, Yargı Bağımsızlığı

STATE RESPONSIBILITY AND SOVEREIGN IMMUNITY IN INTERNATIONAL LAW: AN INQUIRY PERTAINING TO PANDEMICS

Dr. Ali Osman KARAOĞLU*

Novel Coronavirus (COVID-19), which has been declared to be a pandemic by the World Health Organisation (WHO), rekindled the controversial issues about the rules of customary international law with respect to state responsibility, one on hand, and the principles regarding sovereign immunity, on the other hand. In this context, whether to hold China accountable for the outbreak of given pandemic or not has been one of the hottest agenda items broadly discussed. The fact that a case has been filed against both China and some of its public institutions in the states of Florida and Nevada in the USA necessitated discussing the essential requirements in the international law for filing a case against a state with both at national and international courts. Above all, before embarking on any debate, it is definitely requisite to know which conditions have to take place to constitute a state responsibility according to international law. First of all, it had better be pointed out that no compulsory judicial system is available in international law. States cannot be judged or put on a trial for any reasons whatsoever by a judicial body like International Court of Justice (ICJ) against the consent of these states. So it would turn to be possible to lodge a case against China or any other country based on any grounds only after receipt of their consents. Accordingly, only upon fulfilment of the basic requirements for initiating a case, substantiating of claims to prove existence of a state responsibility will be the next step to launch. Under the draft articles dated 2001 and entitled as ‘Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts’, International Law Commission (ILC) compiled the rules of customary international law which regulate the state responsibility. Pursuant to the draft articles, the following three conditions have to be met so as to hold a state responsible on any grounds: 1- breach of an international obligation, 2- attribution of conduct to a state, 3- absence of circumstances precluding wrongfulness. Existence of any fault or damages is a controversial issue and it is generally accepted that they will be dealt through reparation methods. From this point of view, it must be proven whether China has breached any of its international obligations as a result of any act. Some authors argue that such a breach can stem from failure in the obligations of due diligence and notification towards WHO as prescribed in International Health Regulations whereas some other authors maintain that this breach might arise from infringement of rules of customary international law on ‘Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities’ likewise compiled in 2001 by International

* Yalova University School of Law Faculty Member

Law Commission. As for some others, it is challenging to prove breach of these responsibilities. Even if any breach of responsibility is substantiated, this breach must be subsequently attributed to a state. For any attribution to be possibly made, the wrongful act in question must be designated or recognised as conduct of organs of a State or conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority or conduct directed or controlled by a State or conduct acknowledged and adopted by a State as its own. Upon meeting these two conditions, absence of circumstances precluding wrongfulness must be ensured. On the other hand, it is also debated whether any case can be brought against a state with national judicial bodies. In a case filed in Texas following Nevada and Florida States, the claimant alleges that the corona virus has been generated as a biological weapon and aimed to be used as ‘bioterrorism’. At this very point, it must be born in mind that the issue of filing a case against a state with national courts is actually related to ‘Sovereign Immunity’. Sovereign immunity of a state has been regulated inclusive of exceptions in ‘United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property’, which has not taken effect yet, and was discussed in the case on Jurisdictional Immunities of States in 2012 by International Court of Justice. This study primarily will deliberate upon whether it would be possible to file a case against China. At this end, the requirements for lodging a case against a state with international judicial bodies and for holding a state responsible will be comprehensively examined. Secondly, this study will address sovereign immunity and the conditions for suing against a state with national judicial bodies. In this sense, we will expound ILC articles laying down the relevant rules of customary international law, international treaties and Judgments of International Court of Justice.

Keywords: International Law, COVID 19, China, USA, State Responsibility, Sovereign Immunity

Kaynakça / Bibliography

International Health Regulations. 2005.

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43883/9789241580410_eng.pdf;jsessionid=8B5E1A09867A9E0CB1766BF19B329F6D?sequence=1 (access date 02.05.2020).

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (access date 02.05.2020).

Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, 2001.

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_7_2001.pdf (access date 02.05.2020).

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004. https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf (access date 02.05.2020).

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012, ICJ Reports 2012. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf> (access date 02.05.2020).

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA). <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title28/part4/chapter97&edition=prelim> (access date 02.05.2020).

Eric Merriam, The International Legal Regime Affecting Bioterrorism Prevention, 3 National Security Law Journal, 2014.

Malcom N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, 2017.

Ernest K. Bankas, The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts, Springer, 2005.

Hazel Fox, The Law of State Immunity, Oxford University Press, 2008.

James Crawford, State Responsibility: The General Part, Cambridge University Press, 2013.

II. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ (Altınbaş Üniversitesi)

Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Sözleşmeyi Yeni Koşullara Uyarlaması

Ar. Gör. Süleyman Yasir ZORLU (Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)

CAS Kuralları Çerçevesinde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk ve CAS Kararlarında Mücbir Sebep Meselesi

Ar. Gör. Ömer Faruk KAFALI (İbn Haldun Üniversitesi)

Milletlerarası Tahkim ve Covid-19: Salgının Etkilerinin Azaltılması Amacıyla Olası Önlemlere İlişkin ICC Rehberi

Ar. Gör. Ahmet DÜLGER (İbn Haldun Üniversitesi)

Tahkim Duruşmalarının Online Yapılması: ISTAC ve Abu Dabi Tahkim Merkezi Kuralları İncelemesi

MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEMLERİN SÖZLEŞMEYİ YENİ KOŞULLARA UYARLAMASI

Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ *

Haklı endişeler nedeniyle dünya genelinde radikal kısıtlamalar ile olağanüstü tedbirlere sebebiyet veren COVID-19, hukukun birçok alanını etkilemiş hem yerel hem de global düzeyde borç ilişkilerinin yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Uzun sürelere yayılan sözleşmeler başta olmak üzere sözleşmelerin yapıldığı esnada öngörülemeyen bu tür bir olağanüstü durum karşısında, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin aynı esaslar çerçevesinde devam etmesini beklemek adalet ve hakkaniyet anlayışıyla bağdaşmayabilmektedir. Nitekim günümüzde COVID-19 pandemisinin borç ilişkilerinde mücbir sebep teşkil edip etmediği¹ ile aşırı ifa güçlüğü sebebiyle ne gibi hukuki çözümlerin tatbik edileceği hususları tartışılmaktadır.

Öngörülemeyen olağanüstü durumlar nedeniyle meydana gelen ifa güçlüklerini aşmak ve sarsılan borç ilişkilerini yeniden canlandırmak amacıyla², Türk hukukunda da sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması imkanı getirilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 138, “Aşırı İfa Güçlüğü” hususunu şu şekilde düzenlemiştir:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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

* Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Çin Halk Cumhuriyeti'ne bağlı Uluslararası Ticareti Teşvik Konseyi (*China's Council for the Promotion of International Trade*), COVID-19 nedeniyle talep üzerine Çinli firmalara mücbir sebep sertifikası verileceğine karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz. http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b0170671f67f30716.html (Erişim, 28.04.2020).

² AYBAY Mehmet Erdem, *Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 323-347, s. 332 – 337.

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

Bu uyarlama yapılırken, ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) göz ardı edilmemeli ve menfaatler arasında hassas denge gözetilmelidir³. Madde hükmü lafzıyla yorumlandığında, hükümde belirtilen koşullar gerçekleştiğinde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının *hakim* yani *mahkemece* yapılacağı anlaşılmaktadır. Ancak taraflar arasında tahkim şartı ya da anlaşmasının kararlaştırıldığı hallerde, COVID-19 nedeniyle ortaya çıkan aşırı ifa güçlüğü dolayısıyla yapılacak uyarlamanın, hakem ya da hakem kurulunca yapılıp yapılmayacağının da açıklığa kavuşturulması gerekir. Gerek Türk hukukunda⁴ gerek karşılaştırmalı hukukta⁵, tahkim yargılamasına tabi uyuşmazlıklar bakımından hakemlerin sözleşmeyi uyarlama yetkisi haiz olup olmadıkları problemi, tahkimin milletlerarası ticari sözleşmeler bakımından sıklıkla tercih edilen bir yöntem olduğu gerçeği karşısında daha da önemli hale gelmektedir.

Bu tebliğ kapsamında tartışılacak olan *başlıca* problemler ile sorular şunlar olacaktır:

Türk tahkim hukukunda, hakem ya da hakem kurulunun aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmeyi uyarlama yetkisi var mıdır?

Türk Borçlar Kanunu madde 138'deki “*hakimden*” ibaresi, tahkimin kararlaştırıldığı sözleşmeler bakımından nasıl yorumlanacaktır?

Karşılaştırmalı hukukta, hakem ya da hakem kurulunun sözleşmeleri yeni koşullara uyarlama yetkisi nasıl düzenlenmektedir?

Hakem ya da hakem kurulunun bu tür bir yetkiyi haiz olduğu kabul edildiğinde, tarafların uyarlamaya rızaları başta olmak üzere uygulamada karşılaşılabilecek problemler nasıl aşılacaktır? Hakemlerin sözleşmeyi uyarlama yetkileri konusundaki sınırlamalar nelerdir?

³ **KAYA** Ümmühan, *Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar Ve Öngörülemezlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 1569-1593, s. 1571-1572; bu ilkenin katı şekilde uygulanmasının sözleşme ilişkilerine zarar verebileceği konusunda bkz. **ZACCARIA** Elena Christine, *The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade*, (2004) 9 International Trade and Business Law Review, 135-182, s. 136.

⁴ Türk hukuku bakımından mesele tartışmalıdır. Bkz. **BAYSAL** Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, On İki Levha, 3. Baskı, 2019, İstanbul, s. 436 vd.

⁵ Karşılaştırmalı hukukta sözleşmeyi uyarlama yetkisine dair düzenlemeler ile yaklaşımlar ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Detaylı bilgi için bkz. **HORN** Norbert, *Procedures of Contract Adaptation and Renegotiation in International Commerce*, in: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, at 173 et seq., s. 180 vd.; hakem heyetinin, uygulanacak hukuk kapsamında sözleşmeyi yeni koşullara uyarlayabileceği hakkında **BORN** Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014, s. 277-278.

Hakemlere hakkaniyet ve nesafet kurallarına (*amiable compositeur* ya da *ex aequo et bono*) göre karar verme yetkisinin taraflarca verilmesi, uyarlama yetkisi bakımından ne anlam ifade etmektedir?

Bu sorular ile diğer ilgili hususlara tebliğde detaylıca yer verilecektir. Koronavirüs döneminin yarattığı aşırı ifa güçlükleri nedeniyle sözleşmenin uyarlanması talepleri sadece devlet mahkemelerini değil, tahkim yargılamalarını da yakından ilgilendirmektedir. Böylece taraflarca tahkimin kararlaştırıldığı uyuşmazlıklar bakımından, hakem ya da hakem kurulunun sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamasının mümkün olup olmayacağını açıklığa kavuşturulması bu bildiriyle hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Sözleşme, Uyarlama, Tahkim, Aşırı İfa Güçlüğü, Mahkeme*

ADAPTATION OF CONTRACTS BY ARBITRATORS IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ*

Outbreak of the COVID-19 that caused radical limitations and extraordinary precautions worldwide due to justified concerns, has affected various branches of law and also created need to reevaluate contractual relations both at local and international level. It is not always reasonable and just to expect parties to fulfill their obligations as they have been decided in full, when a contractual obligation becomes impossible to be performed due to unforeseeable circumstances at the time conclusion of contracts, especially in long-term contracts. That is why nowadays, it has been discussed whether the epidemic of COVID-19 constitutes a force majeure¹ in contractual relations and if, viable solutions are possible due to hardships created by the outbreak.

In order to deal with hardships arising from unforeseeable unusual circumstances and restore contractual relations², Turkish law also regulates adaptation of contracts to the new conditions. The article 138 titled “hardship” of the Turkish Code of Obligation numbered 6098 stipulates the following:

“An extraordinary situation which is not foreseen by the parties at the time of the contract and which is not expected to be anticipated, arises from a reason not due to the debtor and changes the existing facts at the time against the debtor in such a way as to violate the rules of good faith, If the debtor has not yet fulfilled his/her obligations arising from the excessive difficulty of the performance, the debtor shall have the right to request from the judge the adaptation of the contract to the new conditions and to revoke the contract if this is not possible. In contracts of continuing obligations debtor shall terminate the contract...”

* Altınbaş University School of Law Faculty Member

¹ *China's Council for the Promotion of International Trade* has announced that it will provide force majeure certificates due to COVID-19 upon request by companies. See details in http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b0170671f67f30716.html (Accessed, 28.04.2020).

² **AYBAY** Mehmet Erdem, *Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 323-347, p. 332 – 337.

While making such adaptation, *pacta sunt servanda* should not be ignored yet a just balance should be created between rights and obligations of parties³. According to wording of the article 138, it looks like adaptation of contract must be requested solely from a *judge* or *court*. However, since parties may agree on arbitration instead of state court proceedings, it is essential to clarify whether contract adaptation by arbitrators is possible in case of hardship. Both in Turkish law⁴ and comparative law⁵ have been discussing such authority and since arbitration has been widely and commonly used as a dispute settlement mechanism in international trade, such determination becomes more significant.

The following questions will be discussed in presentation of this communiqué:

Do arbitrators have power to adapt contracts to new circumstances in Turkish arbitration law?

How should the phrase of “from the judge” in the article 138 be interpreted for contracts subject to arbitration?

How is arbitrators’ controversial power to adapt contracts to new circumstances regulated in comparative law?

If arbitrator’s power to adapt contracts is accepted, how do arbitrators deal with practical issues such as getting consents of both parties? What will be the limits on such power of arbitrators?

Does authority to decide on *ex aequo et bono* also include power to adapt the contract to new conditions?

These and other relevant questions will be analyzed in communiqué from a comparative approach. Hardships regarding contractual obligations due to outbreak of the COVID-19 do not only interest courts but also arbitral tribunals as well. That is why this communiqué aims to clarify arbitrators’ power to adapt contracts to new circumstances creating hardships with regard to fulfillment of contractual obligations in international arbitration.

Keywords: Contract, Adaptation, Arbitration, Hardship, Court

³ **KAYA** Ümmühan, *Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar Ve Öngörülemezlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 1569-1593, s. 1571-1572; rigid application of this principle may harm contractual relations, see **ZACCARIA** Elena Christine, *The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade*, (2004) 9 International Trade and Business Law Review, 135-182, p. 136.

⁴ This topic is controversial under the Turkish law. For discussions see **BAYSAL** Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, On İki Levha, 3. Baskı, 2019, İstanbul, p. 436.

⁵ Countries have different approaches in that regard. See **HORN** Norbert, *Procedures of Contract Adaptation and Renegotiation in International Commerce*, in: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, at 173 et seq., p. 180; some authors asserts and I agree that contract adaptation by arbitrators in the same proceeding is possible, see **BORN** Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014, p. 277-278.

KAYNAKÇA/BIBLIOGRAPHY:

AYBAY Mehmet Erdem, *Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 323-347.

BAYSAL Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, On İki Levha, 3. Baskı, 2019, İstanbul.

BORN Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014.

HORN Norbert, *Procedures of Contract Adaptation and Renegotiation in International Commerce*, in: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, at 173 et seq.

KAYA Ümmühan, *Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar Ve Öngörülemezlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3 (Aralık 2016): 1569-1593.

ZACCARIA Elena Christine, *The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade*, (2004) 9 *International Trade and Business Law Review*: 135-182.

http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b0170671f67f30716.html

(Accessed,28.04.2020).

CAS KURALLARI ÇERÇEVESİNDE UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK VE CAS KARARLARINDA MÜCBİR SEBEP MESELESİ

Ar. Gör. Süleyman Yasir ZORLU*

Tüm Dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını, taraflar arasındaki hukuki işlem ve ilişkileri de doğrudan etkilemiştir. Etkilenen alanlardan birisi de ekonomisi giderek büyüyen ve taraflar arasındaki ilişkilerin ulusal/uluslararası kurullarla düzenlendiği spordur. Bu çerçevede ulusal hükümet ve spor federasyonları tarafından alınan kararlar neticesinde ertelenen hatta sonlandırılan ligler, sözleşmeleri bitecek oyuncular, kulüplerin yaptığı sponsorluk sözleşmeleri ve çeşitli taraflarla yaptıkları diğer birçok sözleşmeden doğacak hukuki ihtilaflarla bu süreçte sıkça karşılaşılacaktır. Bu ihtilafları milletlerarası özel hukuk ve tahkim hukuku bağlamında ele aldığımız vakit, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ve salgın neticesinde sözleşmeleri etkileyecek mücbir sebep konuları tarafların yetkili kıldığı hakemlerin karşısına gelecektir. Bu çerçevede hakemler öncelikle uygulanacak hukuku belirleyecek olup daha sonrasında taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve uygulanacak hukuk çerçevesinde mücbir sebep meselesi ele alınacaktır. Her iki mesele de kurallar ve içtihatlar çerçevesinde gelişmeye devam etmektedir. Bu tebliğde de öncelikle CAS yargılaması kapsamında uygulanacak hukuka dair kural ve içtihatlar karşılaştırmalı olarak değinilecektir. Daha sonrasında ise CAS'ın önüne Covid-19 bağlantılı olarak götürülecek muhtemel uyuşmazlıklarda hakemlerin değerlendirmeye alacağı mücbir sebep kavramı daha önceden verilen CAS hakem kararları bağlamında eleştirel bir şekilde incelenecektir.

Covid-19 salgınından dolayı spor hukukunda ortaya çıkacak muhtemel uyuşmazlıklar yetkili kılınması halinde ulusal ve uluslararası spor tahkim kurulları veya mahkemeleri tarafından çözümlenecektir. Bu merkezlerden en önemlisi İsviçre'de bulunan Court of Arbitration for Sport (CAS) kurumudur. Spor uyuşmazlıklarının çözüm merkezi olarak kabul edilen CAS bünyesinde yürütülen tahkim süreci, diğer tahkim merkezleri gibi belirli kurallara tabii kılınmıştır. Bu kurallara bakıldığı vakit, bu tahkim mahkemesinin iki önemli tahkim yargılama bölümü olduğu gözlemlenecektir: Tahkim anlaşması ile yetkilendirilmesi halinde yürütülecek olan "Olağan Tahkim" (Ordinary Arbitration) ve Federasyonların veya sporla ilgili diğer kurulların verdikleri kararlara karşı bu kurulların kurallarının yetkilendirdiği "Temyiz Tahkimi" (Appeals Arbitration). Her iki bölümünde önüne gelecek uyuşmazlıklarda kanunlar

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ihtilafı bağlamında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk öncelikli olarak belirlenmelidir. Bu bölümlere dair kurallar, uygulanacak hukuk meselesini farklı şekilde düzenlemiştir. Olağan tahkim kurallarında daha dar bir şekilde düzenlenen uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk meselesi, temyiz tahkimi kuralları içerisinde daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat her halükârda tarafların seçtikleri hukuk varsa bu hukuk öncelikle uygulanacaktır. Tarafların hukuk seçimi söz konusu değilse o zaman farklı kanunlar ihtilafı kuralları hakemler tarafından göz önüne alınacaktır. Bu bağlamda uygulanacak hukukun doğru belirlenmesi ve gerekçelendirilmesi, hakemlerin uyuşmazlığın esasında Covid-19'dan dolayı gündeme gelecek mücbir sebep meselesini doğru analiz etmelerini sağlayacaktır.

Spor hukukundaki işlem ve ilişkilere dair ihtilafları ilgilendiren diğer bir mesele ise Covid-19'un hukuki vasıflandırılmasıdır. Bu vasıflandırma bağlamında ortaya çıkacak ihtilafların önemli bir kısmı, tarafların birinden gelen ve aradaki ilişkiyi Covid-19 salgınının beraberinde getirdiği ekonomik sıkıntılara göre sözleşmelerin uyarlanması veya sona erdirilmesi sürecinden kaynaklanacaktır. Bu nedenle mücbir sebep kavramının anlamı ve uygulaması önem arz etmektedir. CAS hakemleri tarafından verilen önceki kararlarda mücbir sebep kavramı ileri sürülmüş ve bu kavram uygulanacak hukuk dikkate alınarak hakemlerce değerlendirilmiştir. Bu kararlarda CAS hakemleri, mücbir sebep kavramını belirli esas ve ilkeler çerçevesinde ele alarak kavramı genel olarak dar yorumlama yoluna gitmiştir. Bu nedenle birçok kararında CAS hakemleri mücbir sebep iddiasını kabul etmeyerek diğer spor uyuşmazlık çözüm mercileri (FIFA Dispute Resolution Chamber, Basketball Arbitral Tribunal gibi) ile uyumlu bir şekilde hareket etmiştir. Mücbir sebep kavramının kabul edildiği önemli kararlardan birisi olan *CAS 2014/A/3463 & 3464 Alexandria Union Club v. Sánchez & Cazorla* kararında ise CAS, Mısır'daki iç savaşı mücbir sebep olarak kabul etmiş ve kararını bu belirleme çerçevesinde vermiştir. Bir de mücbir sebep ile aşırı ifa güçlüğü kavramlarının farklı sonuçlarının olduğu ve uygulanacak hukuka göre bu salgının hangi başlık altında değerlendirileceği de henüz belirlenmemiştir. Bu nedenle Covid-19 salgınının CAS hakemleri tarafından hangi hukuki kavram altında yorumlanacağı ve ihtilaflara ne şekilde etki edeceği konusu önemli tartışma konularından birisidir.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, CAS, kanunlar ihtilafı, tahkim, mücbir sebep

APPLICABLE LAW TO THE MERITS ACCORDING TO CAS RULES AND THE ISSUE OF FORCE MAJEURE IN CAS AWARDS

Res. Assist. Süleyman Yasir ZORLU*

The Covid-19 pandemic, which affected the whole world, directly impacted the legal transactions and relations between the parties. One of the areas affected is sport whose growing economy and the relations between the parties are regulated by national / international rules. In this context, legal disputes arising from leagues that have been postponed or even terminated as a result of decisions taken by the national government and sports federations, players whose contracts will terminate, club sponsorship contracts and many other contracts with various parties will be frequently encountered in this process. When we deal with these disputes in the context of private international law and arbitration, the law to be applied to the dispute and the force majeure that will affect the contracts as a result of the epidemic will be contended by the parties before the competent arbitrators. In this context, the arbitrators will first determine the applicable law to the contract, and then the force majeure issue will be discussed within the framework of the provisions of the contract between the parties and the applicable law. Both issues continue to evolve within the framework of rules and jurisprudence. In this paper, the rules and jurisprudence regarding the applicable law will be highlighted comparatively within the scope of the CAS. Afterwards, in case of possible disputes brought in front of the CAS, the concept of force majeure to be evaluated by the arbitrators in connection with Covid-19 will be critically examined in the context of previous CAS awards.

Possible disputes arising from sports law due to Covid-19 outbreak will be resolved by the competent national and international sports arbitration tribunals or courts. The most important of these centers is the Court of Arbitration for Sport (CAS) institution in Switzerland. The arbitration process carried out within the CAS, which is considered as the dispute resolution center of sports disputes, has been subjected to certain rules like other arbitration centers. Looking at these rules, it will be observed that this arbitration center has two important arbitration proceedings: “Ordinary Arbitration” to be executed if authorized by an arbitration agreement and “Appeals Arbitration” authorized by the rules of the Federations or other sports-related bodies whose decisions are appealed. In the case of disputes brought before these proceedings, the law to be applied to the merits of the dispute should be determined in

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf University School of Law

accordance with conflict of laws rules primarily. The legal issue of the applicable law is regulated more narrowly in the ordinary arbitration rules, and it is regulated in more detail within the rules of appeals arbitration. However, in any case, if there is law chosen by the parties, this law will be applied first. If the parties do not have a choice of law, then different rules of conflict of laws will be taken into consideration by the arbitrators. The correct determination and justification of the applicable law will enable the arbitrators to analyze the issue of force majeure arising out of Covid-19 accurately.

Another issue that concerns disputes regarding transactions and relations in sports law is the legal characterization of Covid-19. A significant part of the disputes that will arise in the context of this characterization will result from the request of adapting or terminating the contracts from one of the parties based on the economic difficulties associated with the Covid-19 outbreak. For this reason, the meaning and application of the concept of force majeure is vital. In the previous decisions of CAS arbitrators, the concept of force majeure has been claimed by the parties and has been evaluated by the arbitrators pursuant to the law to be applied. In these awards, CAS arbitrators consider the concept of force majeure within the framework of certain principles and rules and interpret concept in general limitedly. For this reason, in many of its decisions, CAS arbitrators did not accept the force majeure claim and acted in accordance with other sports dispute resolution authorities (such as FIFA Dispute Resolution Chamber, Basketball Arbitral Tribunal). In the decision of *CAS 2014 / A / 3463 & 3464 Alexandria Union Club v. Sánchez & Cazorla*, CAS accepted the civil war in Egypt as a force majeure and made its decision within the framework of this determination. In addition, the concepts of hardship and force majeure have different consequences and it has not been determined yet under which concept this epidemic will be evaluated. For this reason, the issue under which legal concept the Covid-19 outbreak will be interpreted by CAS arbitrators and how it will affect the disputes are still contentious topics in this field.

Keywords: Covid-19, CAS, conflict of laws, arbitration, force majeure

KAYNAKÇA

Despina Mavromati ve Mathieu Reeb, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Kluwer International, 2015.

Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration*, Kluwer International, 2008.

Cemil Güner, “Yabancı Unsurlu Futbol Menajerliği Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları ve Uygulanacak Hukuk”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2019.

Onur Aksoy, Profesyonel Futbolcunun İş Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Cenk Akil, “Genel Olarak Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ve Bu Mahkemede Uygulanan Tahkim Çeşitleri”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011.

Abdullah Uz, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine”, Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011.

Hatice Özdemir Kocasakal, *Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)*, Vedat Yayıncılık, 2013.

Aysu Melis Bağlan, *Sporda Uluslararası Tahkim Yargılaması*, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Murat Nart Bozkurt, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2010.

Nuray Ekşi, *Spor Tahkim Hukuku*, Beta Yayıncılık, 2015.

Nihan Esendal, Uluslararası Spor Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Murat Keçeciler, Uluslararası Spor Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

MİLLETLERARASI TAHKİM VE COVID-19: SALGININ ETKİLERİNİN AZALTILMASI AMACIYLA OLASI ÖNLEMLERE İLİŞKİN ICC REHBERİ

Ar. Gör. Ömer Faruk KAFALI *

COVID-19 salgını kamu ve özel kuruluşlar dâhil herkesi ve her kesimi sarsmış ve olumsuz etkilemiştir. İnsanlar, işletmeler, okullar, üniversiteler, kamu kurumları ve diğer birçok sektör hâlihazırda zorluklar yaşamakta ve öyle görünüyor ki, bir süre daha yaşamaya devam edecektir. Dünyanın her bir yanından tahkim yargılamalarına katılan taraflar, vekiller, tanıklar ve hakemler ile beraber on yıllar içerisinde sınır aşırı hale gelen tahkimin, salgın nedeniyle konulan seyahat kısıtlamaları ve sosyal mesafe kuralları dolayısıyla zor bir döneme gireceği söylenebilir. Lakin tüm canlı türleri arasında insanın müthiş uyum sağlama yeteneği dikkate alındığında, panik olmaya gerek olmadığı görülecektir.

Kısa bir süre içerisinde tahkim camiası, devlet mahkemelerindeki gibi bir durgunluğun yaşanmaması için yeni duruma uyum sağlamak ve sorunlara çözüm üretmek için yoğun bir şekilde çalışmıştır. Neyse ki uluslararası tahkim, salgının ortaya koyduğu zorlukların üstesinden gelecek kadar esnek ve yenilikçi bir yapıdır.

Birçok tahkim kurumu¹ bu krizin üstesinden kapsamlı bir işbirliği ile gelineceğini açıkladı. Bunun için öncelikle, hâlihazırda derdest olan davaların devam etmesi sağlanıp bunların istikrarlı bir şekilde sürdürülmesi ve akabinde yeni açılacak davalarının gereksiz gecikmeye mahal vermeden işleme alınarak gelecekteki tahkim yargılamalarının öngörülebilir olması sağlanacaktır.

Bu bağlamda, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) ve CIArb (*Chartered Institute of Arbitrators*) gibi bazı kurumlar, salgının oluşturduğu zorluklarla yüzleşmek ve olumsuz etkilerini azaltmak için bazı öneriler ve kurallar hazırlamışlardır. ICC, “COVID-19 Salgınının Etkilerinin Azaltılması Amacıyla Olası Önlemlere İlişkin ICC Rehberi” (ICC COVID-19 Rehberi) yayınlamıştır.² CIArb da “Uzaktan Uyuşmazlık Çözüm Süreçlerine İlişkin Rehber”i

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ COVID-19 Joint Statement. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/covid19-joint-statement.pdf> (Erişim Tarihi 05.05.2020)

² ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic

yayınlanmıştır.³ CI Arb rehberinin amacı da ilgililerin fiziki olarak buluşmasının mümkün olmadığı durumlarda, taraflara ve hakemler ile diğer katılımcılara, mevcut ve gelecekteki uyuşmazlıklarda yargılama süreci için bir öneriler getirmektir.⁴

Bunlara ek olarak, daha önce geçmişte bir grup hukukçunun⁵ Kore Ticari Tahkim Divanı (*Korean Commercial Arbitration Board, KCAB*) ile Seul Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (*Seoul International Dispute Resolution Centre, SIDRC*) işbirliği ile kaleme aldığı ve 2018’de kamuoyu ile paylaşılan “Uluslararası Tahkimde Video Konferansa İlişkin Seul Protokolü”⁶ ciddi ilgi görmeye başlamıştır.

Tüm bu öneriler ve rehberler, salgın döneminde tahkim yargılamalarının sekteye uğramadan sürdürülmesi için uygulanabilecek ikincil hukuk kaynakları (*soft law*) olarak görülebilir.

Bugünden bakıldığında, belirsiz bir süre için, tahkim yargılamalarının yalnızca video konferans ve sanal duruşmalar yoluyla gerçekleştirileceği söylenebilir. Ancak koşullar hakkında o kadar kötümser olunmamalıdır, nitekim bu durum büyük oranda tahkim masraflarından tasarrufa ve belki de verimli yargılamalar gerçekleştirilmesine neden olabilir. Bu gelişmelerin en umut verici yönlerinden bazıları, sanal duruşmalarla ilişkili olarak seyahatteki azalmadan kaynaklanan önemli finansal ve çevresel faydalar olacaktır.⁷ Uzaktan tahkimi yürütmek için gerekli teknolojilerin neden olduğu masraflar,⁸ tahkimde alışık olunan yüksek masraflara kıyasla, muhtemelen tarafların yüzünde ufak bir gülümseye neden olacaktır. Yine seyahat için harcanan süreler uyuşmazlığın çözümü için değerlendirilebilecektir.

İstatistikler, tahkim camiasının sanal duruşmalara tamamen yabancı olmadığını göstermektedir. Salgının zirveyi gördüğü 2020 Mart’ında Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi ICSID (*the International Centre for Settlement of*

<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/> (Erişim Tarihi 25.04.2020)

³ CI Arb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings <https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf> (Erişim Tarihi 01.05.2020)

⁴ CI Arb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings, s. 1.

⁵ Kevin Kim (Peter & Kim), Yu-Jin Tay (Mayer Brown), Ing Loong Yang (Latham & Watkins LLP), and Seung Min Lee (Shin & Kim).

⁶ Uluslararası Tahkimde Video Konferansa İlişkin Seul Protokolü

http://www.kcabinternational.or.kr/user/Board/comm_notice_view.do?BBS_NO=548&BD_NO=169&CURRENT_MENU_CODE=MENU0025&TOP_MENU_CODE=MENU0024 (Erişim Tarihi 01.05.2020)

⁷ Paul D. Carrington, Virtual Arbitration, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 15:3, 2000, p. 669.

⁸ Janet Walker, *Virtual Hearings: An Arbitrator’s Perspective*, s. 2.

Investment Disputes), geçen yılda gerçekleştirilen 200 duruşmadan % 60'ında video konferans yönteminin kullanıldığını açıklamıştır.⁹

Bununla birlikte, sanal prosedür farklı zorlukları da ortaya çıkaracaktır. Her şeyden önce, yüz yüze duruşma, tahkim yargılamasının özlerinden biridir. Hakem heyetinin bizzat tanığın veya taraflardan birinin beden dilini, yüz ifadelerini ve ton değişikliklerini okuması maddi gerçeğe ulaşıp davanın hakkaniyete uygun bir şekilde karara bağlanması için önem arz etmektedir. Bu şekildeki gözlem kaybı, hakem heyetinin delillerin ispat gücünü değerlendirmesini zorlaştıracaktır.¹⁰ Bunun yanında, bazı teknolojik ihtiyaçlar her yerde aynı şekilde etkili bir şekilde karşılanamayacaktır. Bağlantı kalitesi iyi olmayan katılımcılar için sadece davalarını etkili bir şekilde sunma imkânı azalmakla kalmayacak, aynı zamanda tüm yargılama süreci için de zorluklar oluşturacaktır.

Anılan nedenlerden ötürü, sanal duruşma koşullarını mümkün olduğu ölçüde kusursuz hale getirmek için, hakem heyeti ve taraflar, sorunsuz veya en az teknik sorunla bir duruşma gerçekleştirebilmek için bir dizi kural ve prosedür içeren bir siber protokol akdetmelidir.¹¹

Tüm bu hususları göz önünde bulundurarak, ICC COVID-19 Rehberi hakemlere ve taraflara yol göstermek ve COVID-19'un meydana getirdiği zorluklara rağmen tahkim sürecine devam etmek için çok kısa bir sürede hazırlanmıştır. Rehber, ICC'nin, hakem heyetlerinin uyuşmazlıkları hızlı bir şekilde ve mümkünse uzun duruşmalara gerek kalmadan çözümlenmesi için yollarını aramasını istediğini gösteren önerilerle doludur.¹² Rehber, yargılamaların bölünmesi, yalnızca belgelere dayanarak çözülebilecek sorunların¹³ belirlenmesi, açıkça asılsız iddiaların veya savunmaların hızlı bir şekilde tespit edilmesi için uygulamalar da dâhil olmak üzere çeşitli teknikler önermektedir.¹⁴

Hakem heyetlerinin ayrıca bir belge ibrazı aşaması olmadan yargılamanın mümkün olup olmadığını ve meselelerin tanık veya bilirkişinin “canlı” ifadesine ihtiyaç duyulmadan,

⁹ A Brief Guide to Online Hearings at ICSID, March 24 2020, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=362> (Erişim Tarihi 21.04.2020).

¹⁰ Janet Walker, s. 1.

¹¹ Brianna Kostecka and Jessica Sabbath, Best Practices for Conducting Arbitration Hearings Remotely, King & Spalding Energy Newsletter - April 2020, Article 6, s. 2.

¹² Matthew Adler, Heremy Heep & Whitney Redding, Virtual International Arbitration And The COVID-19 Pandemic: One Institution's Approach, April 15 2020, para. 5 (<https://www.jdsupra.com/legalnews/virtual-international-arbitration-and-82491/>) (Erişim Tarihi 23.04.2020).

¹³ ICC COVID-19 Rehberi, para. 8.

¹⁴ Matthew Adler, Heremy Heep & Whitney Redding, para. 5.

sadece sanal duruşmalarla veya yazılı soru-cevap şeklinde çözümlenip çözülmeyeceğini değerlendirmelidir.¹⁵ Rehberdeki liste sınırlı sayıda değildir. Rehberin amacı tahkim yargılamasının etkinliğini artırmaktır ki bu da son yıllardaki tahkimi daha uygun maliyetli hale getirme gayesiyle uyum içindedir. Bu nedenle her davanın içinde bulunduğu koşullara göre gerekli tedbirler alınabilecektir.

Rehber, hakem heyetinin ve tarafların sanal duruşmanın yürütölme şeklini ortaya koyan bir siber protokol geliştirmek için müzakere etmeleri gerektiğini önermektedir.¹⁶ Rehberde yer alan EK I, sanal duruşmalara ilişkin kontrol listesi sunmaktadır.¹⁷

Ek II, siber protokol için önerilen maddeleri içermektedir.¹⁸ Madde 1 katılımcılar ile ilgilidir ve hakem heyeti ve tarafların duruşmada yer alacak tüm katılımcıların adlarını ve bağlantıyı sağlayacakları yerleri belirlemelerini gerektirir. Buna tanıklar, bilirkişiler, transkripsiyon sağlayıcısı, destek personeli ve teknisyenler dâhildir. Madde 2 teknik gerekliliklerin ana hatlarını belirlemektedir. Bu hüküm, tarafların video konferans platformu da dâhil olmak üzere teknik gereksinimleri ve ayarlamaları karşılamasını ve bunlardan yararlanmasını gerektirir.¹⁹ Madde, taraflar bir anlaşmaya varamazsa, tarafların hakem heyetine ayrı teklifler sunmasını ve heyetin de teklifleri analiz etmede bilirkişi görüşü almasını öngörmektedir. Madde 2 ayrıca, video konferans platformundaki katılımcılara eğitim sunmak, teknik arıza ve beklenmedik durum önlemleri üzerinde anlaşmak ve duruşma öncesinde en az iki test yürütmek gibi lojistik ve teknik sorunlardan kaçınmak için mekanizmalar içermektedir. Madde 3, alınan ses veya görüntü kaydı yanında alınacak ek kayıt için izin alma gibi gizliliğe dair meseleleri içermektedir. Madde 4, başarılı bir duruşma için gereken süreç başlıklarını düzenlemektedir. Son olarak madde 5, tanıkların ve bilirkişilerin sorgulanması ve delillerin sunulmasına ilişkin kuralları ve prosedürü göstermektedir.

Tüm bu kurallar öneri niteliğindedir ve kullanımı tarafların iradesine bağlıdır ve her zaman duruma ve koşullara göre uyarılma ve özelleştirme gerektirecektir. Önerilerin amacı adil ve şeffaf bir şekilde delillerin sunulmasını sağlamak üzere belgelerin ve (görüntüyle beraber) sesin kesintisiz ve güvenli bir şekilde iletimidir. Türkiye tahkim camiasının faydasına sunmak üzere anılan rehber Türkçe'ye tercüme edilecektir.

Anahtar Kelimeler: ICC, tahkim, sanal duruşma, siber-protokol, video konferans

¹⁵ ICC COVID-19 Rehberi, para. 8.

¹⁶ ICC COVID-19 Rehberi, para. 8.

¹⁷ ICC COVID-19 Rehberi, s. 7.

¹⁸ ICC COVID-19 Rehberi, s. 9.

¹⁹ ICC COVID-19 Rehberi, s. 9.

INTERNATIONAL ARBITRATION AND COVID-19: ICC GUIDANCE NOTE ON POSSIBLE MEASURES AIMED AT MITIGATING THE EFFECTS OF THE COVID-19 PANDEMIC

Res. Assist. Ömer Faruk KAFALI*

For sure, the COVID-19 pandemic has shaken and severely affected any person, public and private entity in the world. People, businesses, schools, universities, public entities and many other areas already suffered and it seems that we will continue to do so for a while. By its international nature developed over decades—parties, counsel, witnesses, and tribunals often spread around the world—arbitration has already taken some natural shortcomings due to travel restrictions and social contact measures. However, there is not much to panic as the human species has a priceless capability, the highest among any species: Adaption. In short time, the arbitration community tried to adapt itself and sought for solutions for preventing a standstill, as it is now in the state court system. Fortunately, international arbitration is flexible and innovative enough to overcome the challenges of the pandemic.

Many arbitral institutions declared¹ that they will response to this crisis in great cooperation and collaboration; contribute to stabilization and make the future of arbitral proceedings foreseeable by firstly, ensuring that pending cases continue and that parties may have their cases heard without undue delay.

In that respect, some institutions like the International Chamber of Commerce (ICC) and the Chartered Institution of Arbitrators (CIArb) drafted some rules and principles to confront the challenges proposed by the pandemic and mitigate the negative effects of it. The ICC published the “ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic” (Guidance Note).² CIArb published a “Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings”.³ The aim of the CIArb Guidance Note is to “provide parties

* İbn Haldun University School of Law

¹ COVID-19 Joint Statement. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/covid19-joint-statement.pdf> (Access Date 05.05.2020).

² ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic <https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/> (Access Date 25.04.2020).

³ CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings <https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf> (Access Date 01.05.2020).

to existing and future disputes, as well as neutrals, a guide for conducting proceedings in any circumstance where parties to the dispute are unable to meet physically.”⁴

Additionally, some previous works like the “Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration”⁵ drafted by several lawyers⁶ and presented in 2018, in collaboration with the Korean Commercial Arbitration Board (KCAB) and the Seoul International Dispute Resolution Centre (SIDRC), started to draw serious attention. The aim of all these principles, rules and guidance notes, which can be classified as soft law instruments, is to minimize and perhaps even avoid disruption of arbitral proceedings.

Looking from today, virtual conferences and hearings will be the only option for most cases and for an unpredictable period of time. However one should not be totally pessimistic about the situation; it may result in tremendous savings and efficiencies. Some of the most encouraging aspects of these developments will be the significant financial and environmental benefits from reductions in the travel, associated with virtual hearings.⁷ The necessary technologies to conduct remote arbitration are available at minimal expenses⁸ which will probably put a little twinkle in the face of the parties’

As a matter of fact, statistics suggest that the arbitration community is not totally unfamiliar to virtual proceedings. In March 2020, the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) noted that, even before the COVID-19 pandemic peaked, 60% of its 200 hearings and sessions in the previous year were conducted by video conference.⁹

Nevertheless, the virtual procedure will reveal also different challenges. First of all, the in-person hearing is one of the essences of the arbitral procedure. It is critical for the tribunal to have an eye on the witness or party’s body language, facial expressions and tonal changes. There is a disquiet that the loss of in-person observation will weaken the arbitral tribunal’s

⁴ CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings, p. 1.

⁵ Seoul Protocol on Video Conference in International Arbitration http://www.kcabinternational.or.kr/user/Board/comm_notice_view.do?BBS_NO=548&BD_NO=169&CURRENT_MENU_CODE=MENU0025&TOP_MENU_CODE=MENU0024 (Access Date 01.05.2020)

⁶ Kevin Kim (Peter & Kim), Yu-Jin Tay (Mayer Brown), Ing Loong Yang (Latham & Watkins LLP), and Seung Min Lee (Shin & Kim).

⁷ Paul D. Carrington, Virtual Arbitration, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 15:3, 2000, p. 669.

⁸ Janet Walker, *Virtual Hearings: An Arbitrator’s Perspective*, p. 2.

⁹ A Brief Guide to Online Hearings at ICSID, March 24 2020, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=362> (Access Date 21.04.2020).

ability to judge the credibility and strength of the evidence.¹⁰ Secondly, some technological needs cannot be met effectively anywhere. For participants of the proceedings located in places with poor connection, the situation will not only undermine their case, but also create challenges to the whole process.

For all these reasons and to perfect the virtual hearings as much as the circumstances allow, the tribunal and parties should implement an agreed set of rules and procedures—a cyber protocol—which ensures a smooth process with minimal technical issues.¹¹

Bearing all these considerations in mind, the ICC Guidance Note was drafted in very short period to guide tribunals and parties and to continue proceedings despite COVID-19 challenges. The Guidance Note is a good example for recommendations which demonstrate that the ICC wants tribunals to act creatively about possible ways to resolve disputes expeditiously and without the need for lengthy arbitration hearings.¹² In that perspective, the Guidance Note proposes techniques, including, bifurcation of the proceedings, identifying issues that can be resolved on the basis of documents only,¹³ practices for the expeditious determination of manifestly unmeritorious claims or defenses.¹⁴

Tribunals are also encouraged to consider whether it is possible to carve out a document production phase and whether issues may be resolved without the need for “live” testimony from the witness or expert, but by virtual hearings or through written questions from the opposite party or the tribunal and written answers from the witness or expert.¹⁵ The list in the Guidance Note is of non-exhaustive nature and aims to increase the efficiency of the arbitral procedure aligns with efforts in recent years to make arbitration more cost-effective. Thus, according to the present conditions of the case, alternative measures can be adopted.

¹⁰ Janet Walker, p. 1.

¹¹ Brianna Kostecka and Jessica Sabbath, Best Practices for Conducting Arbitration Hearings Remotely, King & Spalding Energy Newsletter - April 2020, Article 6, p. 2.

¹² Matthew Adler, Heremy Heep & Whitney Redding, Virtual International Arbitration And The COVID-19 Pandemic: One Institution's Approach, April 15 2020, para. 5. (<https://www.jdsupra.com/legalnews/virtual-international-arbitration-and-82491/>) (Access Date 23.04.2020).

¹³ ICC Guidance Note, para. 8.

¹⁴ Matthew Adler, Heremy Heep & Whitney Redding, para. 5.

¹⁵ ICC Guidance Note, para. 8.

The Guidance Note suggests that the tribunal and the parties should consult to develop a cyber-protocol that lays out the manner in which the virtual hearing will be conducted.¹⁶ Annex I provides a checklist for a protocol on virtual hearings.¹⁷

Annex II includes suggested clauses for the cyber-protocol.¹⁸ Clause 1 relates to participants and requires the tribunal and parties to identify the names of all participants who will take part in the hearing and their log-in locations. This includes witnesses, experts, the transcription provider, support staff and technicians. Clause 2 outlines technical requirements. This clause requires the parties to meet and confer on the technical requirements and specifications, including the videoconference platform.¹⁹ If an agreement cannot be reached, the clause suggests that the parties submit separate proposals to the tribunal and allows the tribunal to seek expert advice in analyzing the proposals. Clause 2 also includes mechanisms to avoid logistical and technical problems, such as offering tutorials for participants on the videoconference platform, agreeing on contingency measures in the event of technical failures, and conducting at least two test runs in advance of the hearing. Clause 3 determines confidentiality concerns such as authorization for additional recording. Clause 4 regulates due process matters to achieve a successful hearing. Clause 5 indicates rules for presentation of evidence and procedure for examination of witnesses and experts.

All these rules and principles are simply recommendations and their use is optional and will invariably require further adapting and customizing on a case-by-case basis. The recommendations in the Guidance Note intend to promote and enable a fair and transparent presentation of evidence and prioritize the flawless and secure transmission of documents, video and audio.

Keywords: ICC, arbitration, virtual hearing, cyber-protocol, video conference

¹⁶ ICC Guidance Note, para. 8.

¹⁷ ICC Guidance Note, p. 7.

¹⁸ ICC Guidance Note, p. 9.

¹⁹ ICC Guidance Note, p. 9.

KAYNAKÇA

Aceris Law LLC, Virtual Hearings in International Arbitration, 13 April 2020 (<https://www.acerislaw.com/virtual-hearings-in-international-arbitration/>)

Barry Leon, Virtual proceedings are here: Now to do them effectively, The Lawyer's Daily, April 08 2020. (<https://www.thelawyersdaily.ca/articles/18540/virtual-proceedings-are-here-now-to-do-them-effectively>)

Brianna Kostecka and Jessica Sabbath, Best Practices for Conducting Arbitration Hearings Remotely, King & Spalding Energy Newsletter - April 2020, Article 6.

David A. Ziegler, The Efficacy of Virtual Arbitration Proceedings Amidst Covid-19 and a Checklist of Best Practices, Fasken BULLETIN COVID-19, April 8 2020. (<https://www.fasken.com/en/knowledge/2020/04/8-covid-19-virtual-arbitration-proceedings-best-practices/>)

Gary L. Benton, How Will the Coronavirus Impact International Arbitration?, March 13 2020. (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/13/howwill-the-coronavirus-impact-international-arbitration/>)

Hogan Lovells, Hogan Lovells Protocol for the use of technology in virtual international arbitration hearings, April 2020.

ICC Secretariat, ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic. (<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/>)

Janet Walker, Virtual Hearings: An Arbitrator's Perspective. (<https://int-arbitrators.com/wp-content/uploads/2020/03/Virtual-Hearings-An-Arbitrators-Perspective.pdf>)

Kateryna Honcharenko, Mercy McBrayer, Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings, The Chartered Institute of Arbitrators, 2020.

Kevin Kim , Yu-Jin Tay et al., Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration

Lekkas Zissis, Disputes in the Digital era The evolution of dispute resolution and the model ODR system, doctoral thesis, Université De Toulouse, 2015.

Matthew Adler, Heremy Heep & Whitney Redding, Virtual International Arbitration And The COVID-19 Pandemic: One Institution's Approach, April 15 2020. (<https://www.jdsupra.com/legalnews/virtual-international-arbitration-and-82491/>)

Mirèze Philippe, Offline or Online? Virtual Hearings or ODR?, April 26 2020. (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/26/offline-or-online-virtual-hearings-or-odr/>)

Mirèze Philippe, What Does It Take to Bring Justice Online?, International Journal of Online Dispute Resolution, 2019, v. (6), no 2, doi: 10.5553/IJODR/235250022019006002009

Paul D. Carrington, Virtual Arbitration, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 15:3, 2000, p. 669-674.

Winston&Strawn LLP, Arbitration Proceedings In The Age Of Virtual Hearing Rooms, April 9 2020. (<https://www.winston.com/en/thought-leadership/arbitration-proceedings-in-the-age-of-virtual-hearing-rooms.html>)

TAHKİM DURUŞMALARININ ONLINE YAPILMASI: ISTAC VE ABU DABI TAHKİM MERKEZİ KURALLARI İNCELEMESİ

Ar. Gör. Ahmet DÜLGER*

Dünya Sağlık Örgütü tarafından dünyada birden çok ülkede yayılarak çok geniş bir alanda etkili olan bir salgın hastalık (pandemi) olarak ilan edilen Covid-19, uluslararası ticari ilişkilerin hukuki boyutlarında önemli etkiler ortaya çıkardı. Söz konusu pandeminin, sözleşmelerin kurulması ve ifası süreçlerindeki etkilerinin yanısıra, uyuşmazlıkların çözümlenmesi aşamasındaki usuli konular üzerinde de etkisi olmuştur. Bu çalışmada, tahkim yoluyla çözümlenen davalar bakımından duruşmalarda çevrimiçi (online) yöntemlerin kullanımı konu edilmiştir. Uluslararası uyuşmazlıklarda tahkim duruşmalarının çevrimiçi yöntemlerle gerçekleştirilmesi bakımından İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları ile Abu Dabi Ticari Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi (ADCCAC) Tahkim Kuralları mukayeseli olarak incelenecektir. ISTAC çevrimiçi duruşma için getirdiği özel kuralları bulunduğu için, ADCCAC ise, özellikle Türk ve Orta Doğu tabiiyetindeki şirketlerin tahkim yargılamalarının gerçekleştirildiği bir merkez olması ve çevrimiçi duruşmalar için ayrı ve özel bir kural içermemesi nedeniyle çalışmamızda mukayeseli hukuktan örnekler olarak tercih edilmiştir.

Uygulanan seyahat kısıtlamaları nedeniyle birden çok ülkeden taraf temsilcilerinin, avukatların, hakemlerin, tanık ve bilirkişilerin dahil olduğu tahkim duruşmalarının ülkelerarası seyahat sonucunda yüz yüze yapılması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle pandemi süresince duruşmaların ertelenmesi yerine çevrimiçi ortamda gerçekleştirilmesi için yeni tahkim kuralları ihdas edilebileceği gibi mevcut tahkim kurallarının sağladığı imkanlardan faydalanılması da mümkündür. Her iki durumda da geçerli ve icra edilebilir bir tahkim kararının söz konusu olabilmesi için tarafların anlaşmalarına ve usule uygulanan hukuka uygun işlemler gerçekleştirilmelidir.

Tahkim usulüne uygulanan hukukun (lex arbitri) sınırlamalarına tabi olmak şartıyla tarafların anlaşarak çevrimiçi duruşma usulünü belirlemeleri mümkündür. Tarafların anlaşmasının bulunmaması halinde ise çeşitli tahkim kanunları ve kuralları hakem heyetine bu

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi

belirlemeyi yapma konusunda yetki vermiştir. Hakem heyetlerinin dikkat etmesi ve karar vermesi gereken hususlar arasında tarafların içinde buldukları farklı zaman dilimleri, duruşmaya katılacakların nereden çevrimiçi uygulamaya erişim sağlayacakları, duruşmaların gizliliğinin sağlanması yer almaktadır. ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esaslarına göre hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden telekonferans veya video konferans yöntemiyle çevrimiçi duruşma yapılmasına karar verebilir. ADCCAC Tahkim Kuralları ise çevrimiçi duruşma yapılmasına ilişkin özel hükümler içermemekle birlikte tarafların eşitliğine uygun olmak ve dava ve savunmalarını ortaya koymalarına imkan vermek şartıyla, duruşmaların gerçekleştirilme usulleri konusunda hakem heyetinin yetkili olduğunu belirtmiştir. Hakem heyetinin çevrimiçi duruşmaya karar vermesi durumunda duruşmanın teknik detayları, şekli, süresi, tarafların konuşma usulleri, belge ibrazı gibi konularda belirleme yapması gerekir. Bunu yaparken de tarafların hukuki dinlenilme hakkına uygun hareket edilmesi daha sonra kararın iptal edilmemesi için önem arz etmektedir.

Çevrimiçi duruşmada özellik arz eden durumlardan biri de belge sunulması ve tanık ile bilirkişilerin sorgulamalarının yapılmasıdır. Eş zamanlı olarak belge paylaşımının ve tercümenin, tutanak yazımının gerçekleştirilebilmesi, tahkim yargılamasındaki tüm belgelerin olduğu elektronik dosya oluşturulması gibi hususlarda verilecek kararlar duruşmaların hukuka uygun yürütülmesi açısından önemlidir. ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları duruşma esnasında belge sunulması, tanık veya bilirkişilerin dinlenilmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda hükümler içermektedir. Örneğin duruşmaya katılan tanık veya bilirkişinin yüzünün videoda açıkça görülebilir olması gerektiği belirlenmiştir. Tanığın veya bilirkişinin yanında herhangi bir belge bulunup bulunamayacağına da hakem heyeti karar verecektir. ADCCAC Tahkim Kuralları uyarınca hakem heyetinin duruşmanın çevrimiçi yürütülmesine ilişkin kararıyla birlikte bu konularda da karar vermesi gerekmektedir. Belgelerin duruşma öncesinde gönderilmesi, daha sonra veya duruşma esnasında belge paylaşımına izin verilip verilmeyeceği hakem heyetinin takdirinde olacaktır. Tanık ve bilirkişilerin canlı olarak video konferansa katılması mümkün olabileceği gibi video kayıtlarının önceden alınarak duruşmada izlenilmesine karar verilmesi de mümkündür.

Tüm bu sayılan hususların kurumsal tahkim kurallarına, tarafların anlaşmasına ve lex arbitriye uygun olarak yürütülmesi geçerli bir tahkim kararına ulaşmak için gereklidir. ISTAC Tahkim Kurallarına göre yürütülen bir tahkim için uyuşmazlığın yerel veya yabancı unsurlu olmasına göre değişmek üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Milletlerarası Tahkim

Kanunu'nun hükümleri de (*lex loci arbitri*) ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esaslarının uygulanmasında göz önünde bulundurulmalıdır. ADCCAC tahkiminde ise Abu Dabi Emirliğinin tahkim kanunları çevrimiçi duruşmanın yürütülmesinde uygulanan usullerin geçerliliği hakkında belirleyici olacaktır.

Bu tebliğ kapsamında başlıca şu sorular tartışılacaktır:

- Hakem heyetinin tahkim duruşmasının çevrimiçi olarak gerçekleştirilmesine karar verme yetkisini veren düzenlemeler ve bu yetkiyi kullanma sınırları nasıl yorumlanacaktır?
- Çevrimiçi gerçekleştirilen tahkim duruşmalarında hukuki dinlenilme hakkı neyi ifade etmektedir?
- Türk tahkim hukukunda duruşmaların ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esaslarına göre yapılması durumunda ortaya çıkabilecek itirazlar ve çözüm yolları nelerdir?
- Mukayeseli hukuk olarak Abu Dabi tahkim hukukunda duruşmaların çevrimiçi olarak gerçekleştirilmesine nasıl yaklaşılmaktadır?

Covid-19 nedeniyle fazlaca başvuru alan ancak ilerleyen dönemlerde de 'normal' duruşmaların yerini standart olarak alması mümkün olan çevrimiçi duruşmalar tahkim hukukunun önemli ve güncel bir tartışmasını oluşturmaktadır. Yukarıda belirtilen sorular ve diğer ilgili hususlara tebliğde mukayeseli hukuk bağlamında cevaplar verilmeye çalışılacaktır. Sonuç olarak, bu çalışmada çevrimiçi duruşmaların özellikleri ile bu duruşmalarda verilen kararların hukuka uygunluk kriterleri çerçevesinde değerlendirilmeleri hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ticari Tahkim, Çevrimiçi Duruşma, ISTAC, Mukayeseli Hukuk, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Usul Hukuku, Uygulanacak Hukuk

CONDUCTING ONLINE HEARING IN ARBITRATION: EXAMINATION OF ISTANBUL ARBITRATION CENTRE AND ABU DHABI ARBITRATION CENTER RULES

Res. Assist. Ahmet DÜLGER*

Legal aspects of international commercial relations are heavily effected by Covid-19 that is announced by World Health Organization as a pandemic which spread to many countries all around the world. This pandemic created various affects on the conclusion and performance of commercial agreements as well as the dispute resolution processes with regard to such agreements. This Paper is about the online hearing methods to be used in arbitration proceedings. Istanbul Arbitration Centre (ISTAC) Online Hearing Rules and Procedures and Abu Dhabi Commercial Conciliation and Arbitration Center (ADCCAC) Procedural Regulations of Arbitration are examined for comparative law purposes regarding conducting online hearings in international arbitration. ISTAC has been selected because it just announced a special procedural rules on online hearing. Even though ADCCAC does not have any special regulation on online hearing, ADCCAC, where Turkish and Middle Eastern companies resort their disputes to, has been selected for comparison.

Due to travel restrictions, party representatives, counsels, arbitrations, witness and experts from various countries may not convene at the same venue for arbitration hearings. Thus, it is possible to apply the methods of current arbitration rules which are relevant for online hearings or to create new online hearing rules instead of postponing the hearings during the pandemic period. Under both circumstances, online hearings must be conducted in compliance with the agreement of parties and *lex arbitri* in order to reach a valid and enforceable arbitration award.

Parties can determine the procedural rules governing online hearings subject to the restrictions of *lex arbitri*. In the absence of such agreement between parties, various arbitration laws and rules authorize the arbitration panels to decide on procedural governance of hearings. Arbitration panels should take into account and decide on different time zones, logistics and confidentiality of online hearing. Pursuant to ISTAC Online Hearing Rules and Procedures, arbitration panel can decide to conduct online hearing through video conference or

* İbn Haldun University School of Law

teleconference at the request of one party or where it deems appropriate. On the other hand, ADCCAC Procedural Regulations of Arbitration do not specifically mention online hearing methods while authorizes the arbitral panel to decide on the procedure of hearings subject to the compliance with equal footing and fair trial. Upon the decision of arbitral panel on online hearing, technical details including the form of communication, online application to be used, duration, sequence of party presentations, document submission must be also decided. Principle of compliance with the right to be heard his case must be strictly complied in order to avoid an annulled award at later stages.

Document submission and examination of witness and expert during online hearing are other points to consider. Concurrent exchange of documents, translation, writing of transcripts, creating electronic bundle are important for conducting online hearing in accordance with the applicable law. ISTAC Online Hearing Rules and Procedures provide specific methods for such necessities of arbitration hearings. For instance, witness or expert attending an online hearing shall be present in front of the camera with their face clearly visible. Arbitration panel will decide whether any documents can be made available for the witness or the expert. Pursuant to ADCCAC arbitration rules, arbitration panel should decide on such aspects of online hearing to maintain the procedural governance. Panel has the discretion to allow or avoid document exchange before or during the online hearing. It is also up to the panel's decision on live attendance of witness and expert or the presentation of their pre-recorded video at the online hearing.

All these aspects of online hearing shall be conducted in accordance with applicable institutional arbitration rules, parties agreement, and *lex arbitri* in order to reach a valid arbitration award. Turkish Code of Civil Procedure or International Arbitration Code shall be taken into account at the arbitration conducted under ISTAC depending on whether the case is deemed as international or domestic in Turkey. Laws of Emirates of Abu Dhabi will be the determining laws of validity of arbitration conducted under the rules of ADCCAC.

In this Presentation, following questions will be discussed:

- How should the arbitration regulations giving authorization to arbitration panel on determining the procedures regarding online hearing and limits of such authorization be interpreted?
- What does right to be heard mean in online arbitration hearings?

- What are the possible objections and solutions regarding the conduct of online hearings under ISTAC Online Hearing Rules and Procedures?
- What are the insights in Abu Dhabi Arbitration Law to online arbitration hearings?

Online hearing in international arbitration, which may be the new norm in the future of arbitration, is an important and hot topic due to Covid-19 pandemic. Above questions and more detail will be explained in the presentation with the comparative law analysis. As a result, the features of online hearing and the validity examination of awards given at such hearing will be evaluated in this work.

Keywords: International Commercial Arbitration, Online Hearing, ISTAC, Comparative Law, Right to be Heard, Procedural Law, Applicable Law

KAYNAKÇA

AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul, 2016.

AYGÜL Musa, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, İstanbul, 2014.

BORN Gary B., International Commercial Arbitration, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2014.

BORN Gary B., International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, 2012.

ESEN Emre, “*Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 28, Sayı 1-2, 2008, s. 65 vd.

ESEN Emre, Uluslararası Ticarî Sözleşmelerden Covid-19 Pandemisi Sebebiyle Doğabilecek Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Genel Bir Değerlendirme, 17/04/2020, Lexpera Blog.

GİRAY Faruk Kerem, “*Milletlerarası Tahkimde Gizlilik*”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Yıl 2015, Cilt 4 Sayı 2, s. 65 vd.

MOSES Margaret L., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd edition, Cambridge University Press, 2012.

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2013.

ŞANLI Cemal / ESEN Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2019.

ŞANLI Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul, 2019.

TANNOUS Sami / PURİCE Matei / KHANATY Mohamed, “The New UAE Federal Arbitration Law: Was it Worth the Wait?”, ASA Bulletin (Scherer (ed.); Aralık 2018), Kluwer Arbitration (Online) (Erişim Tarihi 10/05/2020).

The World Health Organisation official website

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (Erişim Tarihi 10/05/2020).

YEŞİLIRMAK Ali, ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, İstanbul, 2018.

YEŞİLIRMAK Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2011.

III. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU (İbn Haldun Üniversitesi)

Covid-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme

Doç. Dr. Cumhur RÜZGARESEN (Lefke Avrupa Üniversitesi)

Salgın Hastalıkların Maaş ve Ücretlerin Hazine Etkisi

Dr. Hasan KAYIRGAN (Erciyes Üniversitesi)

Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telif Çalışmasına Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BULUT (Bayburt Üniversitesi)

Türkiye'de Pandemi Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına İlişkin Meseleler

Ar. Gör. Mehmet Zahid YENER (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Covid-19 Salgınının İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi

COVID-19 PANDEMİ DÖNEMİNDE HOME-OFFICE UYGULAMASINA İLİŞKİN TÜRK VE ALMAN HUKUKU'NDA MUKAYESELİ BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU *

Covid-19 ile mücadele sürecinde dijitalleşme önemli bir enstrüman halini almış olup, hem özel sektör hem de kamuda kurumların işlevlerini yerine getirebilmesine hizmet eden bir araç olarak görülmeye başlamıştır. Pandemi öncesinde de dijital çağın imkanlarından yararlanarak kısmen veya tamamen uzaktan çalışma yöntemleri kullanılsa da gerek işçi gerekse de işverenlerin büyük bir bölümü bu imkanla ilk defa tanışmıştır.

Home-Office çalışma Türk hukuku ve mukayeseli hukuk bakımından yeni bir kavram olamamakla birlikte, pandemi dönemiyle birlikte güncel hukuki tartışmaların konusu olmuştur. Zira olağan dönemde iş görme edimini işyerinde ifa eden çalışanların uzaktan çalışma sistemlerine geçirilmesiyle, pandeminin çalışma hayatında yarattığı olumsuz etkiler giderilmeye çalışılmıştır. Home-office olarak da anılan uzaktan çalışmanın bu türünde, iş görme ediminin tamamen veya kısmen evden gerçekleştirilmesi pandemi döneminde hiç olmadığı kadar yaygınlaşmıştır. Gerek virüsün yayılımını azaltmak için uyulması gereken sosyal mesafe kurallarına riayet edebilmek gerekse de sokağa çıkma sınırlamaları ve çalışan ebeveynler bakımından okul ve anaokullarının kapalı olması sebebiyle ortaya çıkan bakım yükümlülükleri, işverenlerin Home-Office çalışmaya sıcak bakmasını sağlamıştır.

Elbette her iş görme edimi, işin doğası ve gereklilikleri gibi çeşitli nedenlerle işyeri dışında ifaya elverişli olmayabilir yahut işverence bu yönetime başvurulması uygun bulunmayabilir. Ancak, işin niteliğinin uygun olduğu ve bu yönetime başvuru hallerde de çözüme kavuşturulması gereken çok sayıda hukuki soru ve sorunla karşılaşmaktadır. Çalışmamızda, Covid-19 dönemi özelinde, geçici bir şekilde başvuru Home-Office çalışma ile sınırlı olarak, tebliğ özetimizde yer verilen hukuki soru(n)lara Türk ve Alman Hukuku'ndaki genel prensip ve düzenlemeler çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamındaki iş ilişkileri açısından yanıt bulunmaya çalışılacaktır.

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Pandemi öncesinde iş görme edimini işyerinde ifa eden bir işçinin işverenin tek taraflı kararı ile Home-Office çalışmaya geçirilip geçirilemeyeceği konuya ilişkin olarak kanaatimizce yanıtlanması gereken ilk sorudur. Bilindiği üzere, ülkemizde birçok işveren çalışanlarına bu hususta bir talimat vermekle yahut açıklama yapmakla yetinmiştir. Problemin hukukumuz açısından Home-Office çalışmaya ilişkin mevzuat hükümleri, işverenin yönetim hakkı ve iş sözleşmesinde esaslı değişiklik kavramları çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Ülkemizde konuya ilişkin bir yargı kararına rastlanmamakla birlikte, Almanya’da LAG Berlin-Brandenburg’un 2018 yılında verdiği bir kararda, Home-Office çalışmaya işverenin tek taraflı kararı ile geçilemeyeceği, bunun işverenin yönetim hakkının sınırını aştığı kabul edilmiştir. Ancak belirtelim ki, pandemi döneminde farklı bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin görüşler ortaya çıkmıştır. İşyerinin resmi bir makamın kararı ile kapatılması durumu ayrıca değerlendirilmektedir. Bu kapsamda çalışanın karantina altına alınması gibi hallerde işverenin bu yöntemle çalışmayı devam ettirmekle yükümlü olup olmadığının da ele alınması gerekmektedir. İşçinin, işverenin talebi yahut onayı olmaksızın böyle bir yöntemle çalışmayı talep edip edemeyeceği de yine bu çerçevede yanıtlanması gereken bir diğer sorudur.

Konuya ilişkin ele alınması gereken bir diğer önemli mesele ise işverenin bu bağlamda ortaya çıkacak ek yükümlülüklerinin belirlenmesidir. Kural olarak iş sözleşmesinde işin ifasında kullanılacak araç-gereçlerin sağlanması işverence yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Home-Office çalışma bakımından da aynı esas geçerli olmakla birlikte, gerek bu kapsamda sağlanacak araç gerecin belirlenmesi gerekse de işçinin kendisine ait araç ve gereçleri işin görülmesi amacıyla kullanması veya ek masraflar yapması durumunda işverenden ayrıca bir talepte bulunup bulunamayacağı problem teşkil etmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri bu dönemde de devam edeceğinden, bu çerçevede alması gereken tedbirlerin de ayrıca belirlenmesi gerekecektir. Kaldı ki, bu halde olası risklerin değerlendirilebilmesi adına işverenin çalışanın evine erişim hakkı sahibi olup olamayacağı ve denetim sağlayıp sağlayamayacağı da çalışmamızda ele alınacak bir başka sorudur.

İşverenlerin bu dönemde karşılaştıkları bir diğer güçlük ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin Home-Office çalışma açısından da yansımaları olmasıdır. Zira işveren işyerinde olduğu gibi veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve GDPR çerçevesinde ele alınacaktır.

Home-Office çalışma sisteminin işçi ve işverenler açısından yararlarının yanı sıra çeşitli olumsuzlukları da bulunmaktadır. İşverenler açısından ortaya çıkan araç-gereç temini, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerden doğan olumsuzluklar karşısında, çalışanlar bakımından çalışma saatlerinin belirsizleşmesi, ulaşılamama hakkına riayet edilmemesi, tatil günlerinde dahi işveren tarafından iş verilmesi, sosyal yaşamdan izolasyon, aile ve bakım yükümlülükleri ile çalışma hayatının iç içe geçmesi gibi olumsuzluklar söz konusudur.

Tebliğimizde ele alınması düşünülen bir diğer husus, “uzak ekipler” (Remote -Teams) halinde çalışmanın yöneticiler ve çalışanlar açısından ortaya çıkaracağı güçlükler ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak problemlerdir. Bu çerçevede işverence denetim amacı ile elektronik gözetim yöntemlerine başvurulması, çalışanlardan ek raporlar talep edilmesi yahut çalışan motivasyonunu artırıcı bir uygulama olarak çalışana hedefler belirleyerek karşılığında ödemeler yapılması gibi hallerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, tebliğimizde özetle yukarıda yer vermiş olduğumuz hukuki sorun ve sorular, hukukumuz açısından değerlendirilecek olmakla birlikte, Alman Hukuku’nda ileri sürülen öğreti görüşleri ve mahkeme kararları ile mukayese etmek suretiyle çözümler geliştirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Home-Office, evde tele çalışma, uzak ekipler, veri güvenliği, iş sağlığı ve güvenliği

A COMPARATIVE EVALUATION FOR HOME – OFFICE WORKING SYSTEMS IN COVID-19 PANDEMIC PERIOD WITH REGARD TO TURKISH AND GERMAN LAW

Assoc. Prof. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU *

Digitalization becomes an important instrument during the period of global struggling against Covid-19 outbreak, while it has been regarded as a great service for maintaining the functionality of organisations in both private and public sectors. Although before pandemic, remote working systems has been used partially or fully by some organisations benefiting from the opportunities served by the digital era, most of the employees and employers have been acquainted with these opportunities for the first time.

Though home-office working system is not a newly introduced notion in Turkish Law or Comparative Law, it has been the subject of recent legal discussions with the emerging pandemic period. For as much as the negative impacts of pandemic on business life are being tried to be eliminated by the adaptation of the working systems for employees who were performing in the workplace, into remote working systems. In this type of remote working systems, which can also be named as home-office system, it became very common in the pandemic period, than it has ever been, to perform the service fully or partially at home. In order to comply with social distance rules for slowing down the spread of the virus, to comply with the curfew restrictions, and the duty of care for working parents as the nurseries and schools has been closed, has provided employers to lean on home-office working systems.

Naturally, for various reasons such as the nature of the requirements of the works, not every type of service is suitable to be performed outside the working area or not every employer may find it convenient to apply for such method. In cases where this method is applicable, various legal issues and questions requiring solution and answers may be encountered as well. In our paper, we will try to provide answers to the legal issues defined in the abstract of our paper within the framework of the general principles and regulations in Turkish and German Law and the business relations in the context of Labor Law no 4857, with being limited to temporarily applied home-office working system specifically during the Covid-19 pandemic period.

* İbn Haldun University School of Law Faculty Member

The first question to be answered in our review will be the applicability of the unilateral decision of the employer to engage the employee who was performing his duty at the working area before pandemic, to home-office working system. As it is well known, most of the employers have let off with an instruction or an annotation in this respect. Juristically, the problem needs to be handled with respect to the legal provisions regarding home-office working system, the right to govern for the employer and the concept of substantial amendment in the business contract. There has been no adjudication in our country. However in Germany, in 2018 a court decision of LAG Berlin-Brandenburg says that the employer may not engage the home-office working system with unilateral decision and that this exceeds the limitations of governing right of the employer. However, it is crucial to state that there has been other thoughts related to the need for a different approach within the pandemic period. The closing of the workplace with the decision of a legal authority, is being evaluated in a different manner. It must be considered in this context whether the employer is obliged to maintain the work with this method or not, in case the employee is put under quarantine. Another question is whether the employee is entitled to apply for working in such a method without the consent or application of the employer, or not.

Another important issue requiring to be considered is the determination of additional obligations of the employer. In principle, with regard to the contract of employment, providing the necessary equipment for the employee to perform the service is an obligation of the employer. This is also applicable in home office working method. Additionally, either defining the equipment that will be provided within this period or deciding whether the employee may claim any compensation for the usage of his/her own equipment and for the expenses, will constitute a problem. Because the obligations of the employer regarding occupational safety will persist in this period, it will also be required to define the related precautions in this context. Moreover, it is becoming another issue that will be considered in our paper that whether the employer will have the right or not to have access to the employee's home in order to evaluate the potential risks and whether he/she will be able to audit.

Another difficulty being encountered by the employers within this period is the fact that in terms of home-office working system there are reflections of obligations arising from legislation related to the law on the protection of personal data. Because, as in the workplace the employer has the obligation to provide data protection. The legal issues in this context will be handled within the framework of Law on the Protection of Personal Data and GDPR.

There are also some downsides of home-office working system apart from its upsides for the employer and the employee. For the employer's side the emerging obligations of the employer such as providing the necessary equipments, occupational safety obligations, and the downsides emerging from the obligations arising from legislation related to Law on the Protection of Personal Data, becomes an issue. And for the employee's side the uncertainty of working hours, violation of the right of inaccessibility being assigned for work even in public holidays, isolation from social life, overlapping of work-life with family obligations and duty of care becomes an issue as downsides.

In our paper, another issue that will be handled is the difficulties emerging from working as "Remote – Teams" with regard to executives and employees and correspondingly the problems that will arise. Within this framework, it is also needed to evaluate circumstances such as applying electronic monitoring systems for supervision purposes, requiring additional work reports from the employee or paying bonuses in return for achieving targets defined in the period as a motivation improvement practice.

Conclusively, in our paper, the questions of law and legal issues summarized above will be evaluated with respect to our law, and besides solutions to these issues will be seeking by way of making comparisons with the proposed opinions of the doctrine in German Law and court decisions.

Keywords: Home-Office, telework at home, remote – teams, data security, occupational health and safety

KAYNAKÇA

Abbas, Büşra, Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma, Legal İSGHD, C. 13, S. 52, 2016, 2007-2038.

Alp, Mustafa, Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof.Dr. Sarper Süzek' e Armağan, İstanbul, 2011, 795-851.

Alpagut, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İSGHD, C. 8, S. 31, 2011, 913-960.

Benkert, Daniel, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306-308.

Civan, Orhan Ersun, İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İSGHD, C.7, S. 26, 2010, 525-574.

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

Demirci, Zeki, Atipik Bir Çalışma Modeli Olarak Evde Çalışma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 4, 2019, 86-113.

Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007.

Dulay, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara 2016.

Dulay Yangın, Dilek, 6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi, Sicil, S.36, 2016, 148-171 (Uzaktan Çalışma).

Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2020.

Engin Murat, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S. 3, Nisan 2000, 269-287.

Erdut, Tijen, Toplumsal Cinsiyet Bakımından Evde Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2011/2, 55-81.

Ergüneş Emrağ, Seda, 4857 Sayılı İş Kanununun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma, Legal İSGHD, C. 13, S. 51, 2016, 1413-1444.

Eyrenci, Öner/Bakırcı, Kadriye, Dünyada ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 32-2000, İstanbul, 2000.

Ganz, Wilfried, My Home(office) is my castle – Zum Recht des Betriebsrats und der Berufsgenossenschaft, Arbeitsplätze zu besichtigen, ArbRAktuell, Heft 2, 2018, 35-37.

Geminn, Christian/Johannes, Paul C. /Miedzianowski, Nadine, Datenschutz nach Corona –was ist da, was bleibt, was kommt? ZD-Aktuell 2020, 07073.

Gülver, Enver, Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, İÜHF, C. LXXII, S. 2, 2014, 103-122.

Günay, Arkin, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, İstanbul, 2018.

Günther, Jens /Böglmüller, Matthias, COVID-19-Pandemie und Home-Office ArbRAktuell 2020, 186-189.

Granetzny/Markworth, Home Office in Zeiten von Corona: Was Arbeitgeber jetzt berücksichtigen sollten, in: Hohenstatt, Klaus-Stefan/Sittard, Ulrich, Arbeitsrecht in Zeiten von Corona 1. Auflage 2020, C.H. Beck, München. (Beck Online, E.T. 20.05.2020)

İnciroğlu, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, İstanbul 2013.

Kandemir, Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011.

Kandemir, Murat, Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İÜHFİM, C. 72, S. 2, 2014.

Karaca, Aybüke, Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 2, 2014, 371-402.

Kramer, Stefan, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage, C.H. Beck, 2019 (Kramer IT-ArbR/Bearbeiter, Rn.).

Krieger, Steffen/Rudnik, Tanja/Povedano Peramato, Alberto, "Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise", NZA 2020, 473-480.

Kiesche, Eberhard/Kohte, Wolfhard, Arbeits- und Gesundheitsschutz in Zeiten von Corona, C.H. Beck, 1. Auflage 2020.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017.

Özdemir Burhan, Ev Çalışması, Kamu İş Dergisi, C. 4, S. 2, 1997, 127-150.

Schwaab, Jean Christophe, Der Arbeitnehmende in Quarantäne, ARV Online, 2020 Nr. 174 (SWISSLEX).

Schwede, Joachim, Homeoffice wegen Covid-19 – Arbeitsschutzrechtliche Erwägungen, ArbRAktuell 2020, 160-162.

Soysal, Tamer, Tele Çalışma, Legal İSGHD, C. 3, S. 9, 2006, 133-166.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2019.

Şen, Elif, Evde Hizmet Sözleşmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 5, S. 10, 2017, 475-505.

Tschannen, Emanuel Georg, Der Homeoffice-Vertrag als Innominatkontrakt, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Recht 2018 S. 1, 1-8.

Wiebauer, Bernd, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung und Ergänzende Vorschriften, C.H. Beck, 2019 (Landmann/Rohmer GewO/ ArbSchG § 1 Rn. 56-79).

SALGIN HASTALIKLARIN MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNE ETKİSİ

Doç. Dr. Cumhuri RÜZGARESEN *

I-MAAŞ VE ÜCRET HACZİ

Maaş, borçlunun gerçek ve tüzel kişilerden veya resmî ve resmî olmayan kuruluşlardan hizmet ilişkisi nedeniyle aldığı paralar ve sağladığı iratlardır. Ücret ise, yapılan bir hizmetin karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan gelire denilir. Maaş ve ücretlerin haczi İİK m. 355'te düzenlenmiş olup, niteliği ve uygulanması bakımından genel haciz uygulamalarından farklılık arz etmektedir. Bir defa, haczin süreklilik arz etemeycek şekilde tek bir işlemle yapılması gerekir. Örneğin istisnai durumlar hariç icra müdürü her gün borçlunun işyerine giderek haciz yapamaz. Kural olarak borçlunun malları ve hâlihazırda doğmuş alacakları haczedilir. Buna karşılık gelecekte doğacak alacakların haczi istisnai bir durumdur. Bu istisnai durumlar arasında maaş ve ücret haczi de bulunmaktadır. Maaş ve ücretler gelecekte doğduklarından, bunlara ilişkin hacizler de kendisini tekrarlama özelliğine sahiptir. Haciz için maaş ve ücretin devletten veya özel sektörden alınmasının bir önemi yoktur (İİK m. 355/1).

Normal bir haciz kararını icra müdürü verir ve bu karar doğrultusunda haciz işlemlerini gerçekleştirerek haczi tamamlar. Buna karşılık maaş ve ücret haczinde icra müdürü hacizle ilgili bütün işlemleri yaptıktan sonra, haczin infazı, icra müdürü adına borçlunun çalıştığı yerde bulunan ve dairesinin bu yoldaki tebliğini alan kanuni muhatap tarafından yerine getirilir. Bu kanuni muhatap, maaş ve ücretten yaptığı kesintileri icra dairesinin hesabına yatırmak zorundadır. Maaş ve ücret kesintisi yapacak olan muhatapın görevi bununla sınırlı olmayıp, ayrıca borçlunun maaş ve ücretinde veya memuriyetinde veya hizmet akdinde meydana gelen değişiklikleri de icra dairesine bildirmesi gerekir. Söz konusu kişinin kanun tarafından belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, kesmediği veya göndermediği paralar kendi maaş ve malları haczedilerek tahsil edilir. Bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur (İİK. 356).

* Lefke Avrupa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Kanun koyucu tek geçim kaynağının maaş veya ücret olması ihtimalini dikkate alarak borçluyu korumak istemiş ve bunun için iki koruma önlemi öngörmüştür: Bu önlemlerden birincisi, maaş ve ücretlerin kısmen haczedilebileceğidir (İİK m. 83). Memur maaşında haciz oranı en az ¼, en fazla ise borçlu memurun kendisinin ailesinin ve yardım ve korumakla yükümlü olduğu kimselerin geçimi, sağlık ve eğitim ihtiyaçlarına yetecek olan miktardır. İşçi aylığında ise bu miktar en fazla ¼'ür (İK m. 35/1). Maaş ve ücrette haczedilecek miktarın belirlenmesinde icra müdürüne takdir hakkı tanınmıştır. İkinci önlem ise, maaş ve ücrete birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, İİK m. 100 anlamında hacze iştirakin mümkün olmamasıdır. Buna göre maaş ve ücretlere yönelik birden fazla haciz varsa, bu hacizler sıraya konulur (İİK m. 83/2). Dolayısıyla maaş ve ücretlerin haczine iştirak mümkün değildir. Kanun koyucunun maaş ve ücretlerin sadece kısmi olarak haczine imkân vermesi ve bu hacizlere iştiraki yasaklamasının nedeni, maaş veya aylıkla geçinen memuru veya işçiyi sosyal ve ekonomik olarak korumaktır.

II-SALGIN HASTALIKLARIN MAAŞ VE AYLIK HACİZLERİYLE İLİŞKİSİ

Salgın hastalık veya diğer ifade ile pandemi, dünyada eşzamanlı olarak çok yaygın bir şekilde ve çok fazla sayıda insanı tehdit eden bulaşıcı hastalıklara denilir. Bu tür hastalıkların, ülke sağlığı, ekonomileri ve kurumların işleyişi üzerinde yıkıcı etkileri mevcuttur. Kanun koyucu salgınların bu tür sonuçlara sebep olma ihtimalini dikkate alarak İİK m. 330 'u düzenlemiştir. Bu hükme göre salgın hastalık, umumi bir musibet veya harb halinde Cumhurbaşkanı kararıyla memleketin bir kısmında veya bazı iktisadi zümreler lehine muayyen bir müddet için icra takipleri durdurulabilir. Ancak bu düzenleme ülkemizde ilk kez uygulandığından, bu konuda ne doktrinde yazılmış bir makale ya da monografi ne de doğrudan bu konu ile ilgili Yargıtay içtihatları bulunmaktadır¹. Fakat 11 Mart 2020 tarihinden itibaren Türkiye'de yayılmaya başlayan Covid 19 salgını nedeniyle bu düzenleme doğrultusunda çıkarılan 22.03.2020 tarihli "**İcra Ve İflas Takiplerinin Durdurulması Hakkında Karar**" başlıklı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın 1. maddesi de "*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*

¹ Pekcanitez, Hakan: 2279 sayılı Cumhurbaşkanı (Fevkalâde Mühlet) Kararının Değerlendirilmesi (<https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-cumhurbaşkanı-kararının-değerlendirilmesi/>, E.T. 13.05.2020).

*ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir” şeklindedir. Bu karardan hemen sonra aynı doğrultuda çıkarılan 7226 sayılı Kanun ile geçici 1. maddeye yer verilmiştir. Bu geçici maddenin 1. fıkrasının ilgili “b” bendi “...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**” şeklindedir.*

Bu düzenlemeler dikkate alındığında haciz dâhil bütün cebri icra işlemlerinin durması gerekir. Burada normal hacizler bakımından bir tartışma mevcut değildir. Ancak maaş ve ücret hacizleri bakımından bazı tartışmaların olduğunu belirtmek gerekir. Zira, bu düzenlemelerden hemen sonra, Adalet Bakanlığı İcra İşleri Daire Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı (Muhakemat Genel Müdürlüğü)’nin icra dairelerine göndermiş olduğu 02.04.2020 tarihli yazıda *maaş hacizlerinin devam etmesinin ve maaş kesintilerinin yapılmasının İcra ve İflas Takiplerinin Durdurulmasına Dair 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına ve 7226 sayılı Kanun’a aykırılık oluşturmayacağını bildirmiştir.* İcra daireleri de bu görüş doğrultusunda üzerine haciz konulmuş maaş ve ücretlerden kesinti yapmaya devam etmişlerdir. **Doktrindeki bir görüşe göre**, İcra İşleri Daire Başkanlığı’nın icra dairelerinin veya bu yönde işlem yapacakların nasıl davranması ve işlem yapması gerektiğine yönelik açıklaması bir yetki aşımı olduğu gibi, kanuna ve konuyla ilgili yerleşik Yargıtay kararlarına da açıkça aykırıdır. Bu görüşe göre, üzerinde haciz bulunan maaş ve ücretlerden yapılan kesintinin de durdurulması gerekir². **Benzer bir diğer görüşe göre** ise yapılan bu düzenlemeler nedeniyle icra takipleri ve takip işlemleri durduğu için, maaş üzerindeki haciz durmalı ancak kesinti yapılmamalıdır³. **Doktrindeki karşı görüşe göre ise**, 20 Mart 2020 tarihinden önce gönderilmiş olan ve itiraz edilmeyerek ya da kabul edilerek kesinleşmiş ve ödeme yapılmış olan haciz ihbarnameleri bakımından, 20 Mart 2020’den sonra bir ödeme (kesinti) yapılması gerekiyorsa, bu ödemeye devam edilmelidir. Bu konuda işçi alacakları bakımından da bir farklılık olmamalıdır. Çünkü kanun imtiyazlı alacaklar bakımından bir farklılık getirmemiştir.

² Özkes, Muhammet: 7226 Sayılı Kanunun (ve İİK m. 330’un) Açık Hükmü ile Açık Yargıtay Kararlarına Rağmen Adalet Bakanlığı İcra İşleri Daire Başkanlığının Maaş Kesintilerine İlişkin Görüşü Hukuka, Kanuna ve Yargıtay İçtihatlarına Açıkça Aykırıdır (<https://blog.lexpera.com.tr/adalet-bakanligi-icra-isleri-daire-baskanliginin-maas-kesintilerine-iliskin-gorusu-hukuka-aykiridir/>, E.T.13.05.2020).

³ Uyar, Talih: 2279 Sayılı -“İcra Ve İflâs Takiplerinin Durdurulmasına” İlişkin- Cumhurbaşkanlığı Kararı İle 7226 Sayılı Kanun’un Düşündürdükleri (<https://app.e-uyar.com/blog/index/27bd3629-c7e9-42a1-8a20-f328479cf134>, E.T. 13.05.2020).

İşçinin ücretine 20 Marttan önce usulüne uygun olarak haciz ihbarnamesi ile haciz konulmuş ve kesinleşmiş ise, 20 Marttan sonra da bu kesintiler yapıp icra dairesine ödenmelidir⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay'ın salgın hastalığın maaş ve ücret haczine etkisi şeklinde bir içtihadı yoktur. Ancak benzer durumlarla ilgili kararları mevcuttur. Bu kararlardan bir tanesi "... maaş ve ücret haczine sebep olan karar Yargıtay'ca bozulduğu takdirde, **haciz kaldırılmamalı ancak, bir muhafaza işlemi olan maaş ve ücret kesilmesi durdurulmalıdır. O halde, Mercice şikâyetin bu bölümünün yukarıdaki ilkelere göre sonuçlandırılması gerekirken, kesintiye devam edilerek paranın vazedene biriktirilmesine ve alacaklıya ödenmemesine karar verilmesi isabetsizdir**" **şeklindedir**⁵.

Kanaatimizce maaş haczi, geleceğe yönelik olarak yapılan bir cebri icra işlemi olup, borç sona erinceye kadar tekrarlanma özelliğine sahiptir. Bu nedenle maaş haczi, işverene yükletilmiş bir koruma önlemi değildir. Ayrıca burada borç kısım kısım ödenmekle birlikte, borcu taksitle ödeme taahhüdüne benzer bir işlem de bulunmamaktadır. Haciz işlemi ile haczedilen maaştan fiilen kesinti yapmak farklı işlemlerdir. İşverenin yaptığı kesinti, icra dairesinin yaptığı haciz nedeniyledir. Borçluya maaş her tahakkuk ettirildiğinde haciz işlemi otomatik olarak tekrarlanmaktadır. Dolayısıyla 7226 sayılı Kanun'un ve Cumhurbaşkanı Kararı'nın mevcut maaş hacizlerini ve bu haciz nedeniyle yapılan kesintileri durdurması gerekir. Ayrıca salgın nedeniyle birçok kişi işini kaybetmekte, maaş veya ücretinde azalma meydana gelmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın ve bu kanunun çıkarılma amacı, borçluları bu olağanüstü süreçte korumaktır. Maaş veya ücret alan borçluların bu koruma dışına çıkarılması, sözkonusu düzenlemelerin çıkarılma amacıyla bağdaşmaz.

Anahtar Kelimeler: Maaş ve ücret haczi, salgın hastalık, İİK m. 330, İİK m. 83, müstakbel alacaklar

⁴ Pekcanitez, Hakan: 2279 sayılı Cumhurbaşkanı (Fevkalâde Mühlet) Kararının Değerlendirilmesi (<https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-cumhurbaşkanı-kararının-değerlendirilmesi/>, E.T. 13.05.2020).

⁵ 12. HD, T. 25.3.2002, E. 2002/4914, K. 2002/6070, <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T. 13.05.2020; Benzer kararlar a "8. HD, E. 2013/5974, K. 2013/9986, T. 25.6.2013", "8. HD, E. 2015/15192, K. 2017/17169, T. 20.12.2017, <https://www.lexpera.com.tr/> "; 12. HD, T. 07.12.2015, E.2015/21790 K.2015/30722, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=229073>" örnek olarak verilebilir.

THE EFFECT OF EPIDEMIC DISEASES ON THE GARNISHMENT OF SALARY AND WAGES

Assoc. Prof. Cumhuri RÜZGARESEN *

I- GARNISHMENT OF SALARY AND WAGES

Salary is the money that the debtor receives from the natural and legal persons or formal and informal institutions due to the service relationship and the revenue it provides. Wage, on the other hand, is called income, which consists of benefits provided by the employer or third parties to the worker in exchange for a service provided that has money or monetary value. Garnishment of salary and wages are arranged in Article 355 of Code of Execution and Bankruptcy (CEB) and differs from general garnishee practices in terms of quality and implementation. Once, garnishment should be done in a single operation, without any continuity. For example, except for exceptional circumstances, the bailiff cannot go to the workplace of the debtor every day to garnishee. As a rule, the debtor's property and the claims are distrained. On the other hand, garnishment of dormant claims is an exceptional situation. These exceptional situations include salary and wage garnishment. Since salaries and wages are born in the future, garnishment related to them also have the feature of repeating itself. It does not matter whether salary and wages are taken from the state or private sector for impoundment (CEB Article 355/1).

The bailiff makes a normal garnishment decision and completes the procedures with this decision. On the other hand, after all the transactions related to the salary and wage foreclosure are operated by the bailiff, the execution of the garnishment is performed by the legal interlocutor on behalf of the bailiff, who is located at the place where the debtor is working. This legal interlocutor has to deposit the deductions from salary and wages into the account of the execution office. The duty of the interlocutor, who will deduct salary and wage, is not limited to this, and the debtor must notify the enforcement office of any changes in the salary and wage or the employment contract. In case the person in question does not fulfill the obligations specified by the law, the money he does not cut or send is collected by garnishment of his own salary and property. There is no need for a court decision for this (CEB Article 356).

* Lefke Avrupa University School of Law Faculty Member

The legislator wanted to protect the debtor, taking into account the possibility of salaries or wages as the only means of source of living and for this purpose, two protection measures were envisaged. The first is that salaries and wages can be partially seized (CEB Article 83). The rate of garnishment in the salary of officer is at least $\frac{1}{4}$, and the most is the amount sufficient to provide for the health and education needs of the debtor officer himself and his family. In workers' pensions, this amount is at most $\frac{1}{4}$. In determining the amount to be seized in wages and salaries, bailiff has the judicial discretion. The second measure is, if more than one creditor is placed in wages and salary, in the sense of CEB Article 100, it is not possible to participate in garnishment. Accordingly, if there are more than one lien for salaries and wages, these are put in order (CEB Article 83/2). Therefore, it is not possible to participate in the garnishment of salaries and wages. The reason why the lawmaker allows only partial garnishment of salaries and wages and prohibits participation in these lien is to protect the officer or worker who has a salary or pension, socially and economically.

II-THE RELATIONSHIP BETWEEN EPIDEMIC DISEASES AND THE GARNISHMENT OF SALARY AND WAGES

Epidemics or, in other words, pandemics are referred to infectious diseases in the world that threaten a large number of people. Such diseases have devastating effects on the country's health, economies and the functioning of institutions. Taking into account the possibility of outbreaks, the lawmaker has regulated the CEB 330. According to this provision, in case of an epidemic disease, a common calamity or a war, execution proceedings can be stopped for a certain period of time in a certain part of the country or in favor of some economic zones by the decision of the president. However, since this regulation was applied for the first time in our country, there is neither an article or monograph written in the doctrine nor the High Court of Appeal practices directly related to this issue. Due to the spread of the Covid 19 epidemic in Turkey starting from the date of March 11, 2020, Presidential Adjudgement dated 22.03.2020 Article 1 "Decision on Suspension of the Execution and Bankruptcy Proceedings" issued *'Within the scope of the measures taken to prevent the spread of COVID-19 epidemic disease in our country; From the date of entry until 30/4/2020, all execution and bankruptcy proceedings, which are being carried out throughout the country, excluding execution proceedings related to maintenance creditors, have been stopped and no requests for new enforcement and bankruptcy proceedings have been accepted and it was decided not to enforce and execute garnishment decisions.'*

Immediately after this decision, Temporary Article 1 was included with the Law No. 7226 enacted in the same direction. The b subparagraph of paragraph 1 in the temporary article “... *The periods determined in the Execution and Bankruptcy Law No. 2004 and other laws related to the follow-up law and the periods determined by the judge or enforcement and bankruptcy offices in this context; all enforcement and bankruptcy proceedings, party and follow-up transactions, receipt of new enforcement and bankruptcy follow-up requests, proceedings related to enforcement and execution of proceedings related to maintenance creditors, including 22/3/2020 (including this date) will stop until 30/4/2020 (including this date) ”.*

With this adjudgement, all enforcement proceedings, including garnishment, must stop. There is no discussion here in terms of normal garnishments. However, it should be noted that there are some controversies regarding salary and wage garnishments. Because, immediately after these arrangements, in the letter dated 02.04.2020 sent to the enforcement offices of the Ministry of Justice, Department of Enforcement Affairs, the Ministry of Treasury and Finance (General Directorate of Procedure); *It is clear that salary garnishment will continue, and that the continuation of other salary garnishments for other reasons and the deduction of salary cuts will not constitute a violation of the Presidential Decree No. 2279 and the above-mentioned legal regulations.* In line with this view, enforcement offices continued to deduct salaries and wages on which lien was placed. According to an opinion in the doctrine, the opinion statement of the Department of Enforcement Affairs about how the executive offices or those who will act in this direction should behave and take action is clearly contrary to the law and to the established High Court of Appeal decisions on the matter. According to this view, the deduction made from salaries and wages with lien must also be stopped. According to another similar opinion, due to these arrangements, the execution proceedings and follow-up processes stopped, no cut should be made in the salary. However, the lien on the salary should not be removed, deductions should not be made. According to the opposing opinion in the doctrine, if a payment (deduction) is required after 20 March 2020 in respect of the foreclosure notices sent before 20 March 2020 and which were finalized and paid with no objection or acceptance, this payment should be continued. There should be no difference in this regard in terms of workers' receivables. Because the law did not make any difference in terms of privileged receivables. If the worker's wages were duly imposed with the notice of foreclosure before March 20, and if it was finalized, these deductions should be made after 20 March and paid to the enforcement office.

As stated above, the High Court of Appeal has no decision on the effect of the epidemic on the salary and wage lien. However, there are decisions regarding similar situations. One of these decisions is “.. If the decision that causes salary and wage attachment is broken by the High Court of Appeal, garnishment should not be removed, but salary and wage cut, which is a retention procedure, should be stopped. In this case, while this part of the complaint should conclude according to the above principles, it is not correct to decide to save money at the cash desk and not to pay the creditor by continuing the cut. ”.

In our opinion, salary garnishment is a compulsory execution process made for the future and has the feature of being repeated until the debt ends. Therefore, salary garnishment is not a protection measure imposed on the employer. In addition, although the debt is paid partially, there is no transaction similar to the commitment to pay the debt in installments. Making a real deduction from the garnished salary and the garnishment process are different procedures. The deduction made by the employer is due to the garnishment made by the execution office. Every time the debtor is accrued, the garnishment process is automatically repeated. Therefore, the President's Adjudgement must halt existing salary garnishments and deductions due to this process. In addition, many people lose their jobs due to the epidemic and their salaries or wages decrease. The purpose of the Presidential Adjudgement is to protect debtors in this extraordinary course. Excluding debtors who receive salaries or wages from this protection is incompatible with the purpose of making that adjudgement.

Keywords: Garnishment of salary and wages, epidemic disease, Code of Execution and Bankruptcy Article 330, Code of Execution and Bankruptcy Article 83, future debts

KAYNAKÇA

Akcan, Recep: Hacze İştirak, Ankara 2005.

Akın, Levent: “Maaş ve Ücret Haczi”, AÜHFD, 1995/1-4.

Amonn, Kurt/Gasser: Dominik: Grundriss des Schuldbetreibung und Konkursrecht, Bern 1997.

Ansay, S. Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.

Arslan, Aziz Serkan: Borçlunun Ağır Hastalığı Halinde İcra Takibinin Taliki Ankara Barosu Dergisi, 2019/1, (s. 3-22) (Taliki)

Arslan, Aziz Serkan: İcra Takip İşlemleri, Ankara 2018 (Takip İşlemleri).

Âşık, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Kanunu m. 330 Hükmünü Uygulayan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile İlgili Ortaya Çıkan Bazı Sorular ve Tartışmalara Cevaplar (<https://blog.lexpera.com.tr/iik-m330-hukmunu-uygulayan-cumhurbaskanligi-karari/>, E.T. 13.05.20209).

Başoğlu, Gizem: İcra Ve İflas Hukukunda Tatil Ve Talik Hâlleri, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

Baumann, Werner: Die Konkursöffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1979.

Belgesay, Mustafa Reşit: Sonu Tatil ve Talik Gününe Tesadüf Eden İcra Takip Müddetlerinin Uzatılması, İÜHFM, C. X, S. 1-2, İstanbul 1944, s. 880-883.

Belgesay, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II, İflâs Yolu İle Takip, İstanbul 1955.

Berkin, Necmeddin M.: Cebri İcra ve Cebri İcraya Konu Olan Ödemeler (İİTİAD, 1974/1, s. 243-258).

Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.

Boran Güneysu, Nilüfer: İcra Takibinin İptali ve Taliki, İzmir 2006 (Boran Güneysu, İptal ve Tâlik).

Boran Güneysu, Nilüfer: İcra Takip İşlemleri, TBB Dergisi 2012, s. 31-60 (Boran Güneysu, Takip İşlemleri).

Braun, Eberhard: Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2004.

Centel, Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1998.

Cerrahoğlu, Fadıl : Cebri İcra Hukukunda Tatil ve Tâlikler, İTG Tarihi: 07/07/1972, C. 15, S. 717, s. 5. (Cerrahoğlu, Tatil ve Tâlikler I).

Cerrahoğlu, Fadıl: Cebri İcra Hukukunda Tatil ve Tâlikler, İTG Tarihi: 14/07/1972, C. 15, S. 718, s. 5, 7. (Cerrahoğlu, Tatil ve Tâlikler II).

Cerrahoğlu, Fadıl: Cebri İcra Hukukunda Süreler, İTG. Tarihi: 30/06/1972, C. 15, S. 716, s. 5 (Cerrahoğlu, Süreler).

Çanak, Erkan: “Maaş ve Ücret Haczi” AD, 1984, S.3.

- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.
- Deren-Yıldırım, Nevhis: “İcra Hukuku’nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler”, İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2001.
- Deynekli, Adnan: İcra Ve İflas Takiplerinin Durdurulması Hakkında 2279 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının Değerlendirmesi Ve Hukuki Sonuçları (<https://www.hukukihaber.net/makale/icra-ve-iflas-takiplerinin-durdurulmasi-hakkinda-2279-sayili-cumhurbaskani-h435610.html>, E.T. 13.04.2020).
- Drukarczyk, Jochen: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München 2001.
- Eilenberger, Guido: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München 2001.
- Kılıçoğlu, Evren: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Kiraz, Taylan Özgür: Fevkalâde Hâllerde Mühlet ve Tatil, Manisa Barosu Dergisi, S. 2000/2, (s. 7-20).
- Kuru, Baki: Haczi Caiz Olmayan Şeyler, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru, Haciz).
- Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul 1988 (Kuru, C. I).
- Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler (Süreler), Makaleler, İstanbul 2006 s.479-494 (Kuru, Süreler).
- Özekes, Muhammet: 7226 Sayılı Kanunun (ve İİK m. 330’un) Açık Hükmü ile Açık Yargıtay Kararlarına Rağmen Adalet Bakanlığı İcra İşleri Daire Başkanlığının Maaş Kesintilerine İlişkin Görüşü Hukuka, Kanuna ve Yargıtay İçtihatlarına Açıkça Aykırıdır (<https://blog.lexpera.com.tr/adalet-bakanligi-icra-isleri-daire-baskanliginin-maas-kesintilerine-iliskin-gorusu-hukuka-aykiridir/>, E.T.13.05.2020) (Özekes, 7226 Sayılı Kanun).
- Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999 (İhtiyati Haciz).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2009.
- Pekcanitez, Hakan: 2279 sayılı Cumhurbaşkanlığı (Fevkalâde Mühlet) Kararının Değerlendirilmesi (<https://blog.lexpera.com.tr/2279-sayili-cumhurbaskani-kararinin-degerlendirilmesi/>, E.T. 13.05.2020) (Pekcanitez, 2279 Sayılı Karar).
- Pekcanitez, Hakan: İcra İflas Hukukunda Şikayet, İzmir 1986 (Pekcanitez, Şikayet).
- Postacıoğlu, İlhan E.: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.
- Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- Uyar, Talih: 2279 Sayılı -“İcra Ve İflâs Takiplerinin Durdurulmasına” İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı İle 7226 Sayılı Kanun’un Düşündükleri (<https://app.e-uyar.com/blog/index/27bd3629-c7e9-42a1-8a20-f328479cf134>, E.T. 13.05.2020) (Uyar, Takiplerin Durdurulması).
- Uyar, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990 (Uyar, Haciz).
- Uyar, Talih: İcra Hukukunda Süreler, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s. 239-260 (Uyar, Süreler).
- Uyar, Talih: İcra Takip İşleminde Bulunma Yasağı (İ.İ.Y. mad. 51), TNBHD, S. 29/1981, s. 18-20 (Uyar, Takip).

Üstündağ, Saim: Türk Ticaret Kanunu'nun 324 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler (Günümüzde Yargı, 1980/3, s. 17-20).

Yavaş, Murat: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005 (Yavaş, Mal ve Alacak).

Yavaş, Murat: Maaş Ve Ücret Haczi, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s. 93-120) (Maaş ve Ücret).

Yener, Güngör: İcra ve İflas Kanunundaki Müddetlerin Değişikliği, İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 1978 , (s. 79-93).

Yıldırım, M. Kamil, İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, Yıl: 1986-1991, s. 1-3.

Yılmaz, Ejder: İflas ve Konkordato Uygulaması ile İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler, TBBD, S. 1995/1, s. 92-109 (Konkordato).

Yılmaz, Ejder: Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması (BATİDER, 1978/1, s. 153-191) (Olağanüstü Durumlar).

KORONAVİRÜS SALGINI NEDENİYLE SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARININ ÜCRET ÖDEME BORCUNA VE TELAFİ ÇALIŞMASINA ETKİLERİ

Dr. Hasan KAYIRGAN *

Ülkemiz ve tüm dünyanın maruz kaldığı Koronavirüs (Kovid -19) salgını nedeniyle uygulanan tedbirlerden biri de sokağa çıkma yasağıdır. Bu bağlamda işin durması ve işçi tarafından iş görme borcunun yerine getirilememesi gibi oluşan nedenler Koronavirüs Salgınının zorlayıcı neden sayılıp sayılmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Zorlayıcı neden kavramı özel hukukta sıkça kullanılmakta ve sorumluluk hukukunda borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Ancak Zorlayıcı neden kavramına ilişkin olarak yapılan tek yasal tanım Kısa Çalışma Yönetmeliğinde bulunmaktadır. Buna göre; *Zorlayıcı neden: işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları ifade etmektedir* (m. 3/1-h).

Zorlayıcı nedenin ayırt edici unsurlarından biri de haricîlik unsurudur. Olağanüstü olay borçlunun hakimiyet alanının dışından bir sebeple meydana gelmelidir. Diğer bir deyişle zorlayıcı nedene sebep olan olayın dıştan gelmesi, kişinin faaliyet alanı –hakimiyet alanı– dışında gerçekleşmesi, işletmeye yabancılik unsurunu barındırması gerekmektedir. Bu nedenle zararın sürücünün bedeni veya ruhi arızasından kaynaklanması halinde veya aracın eksikliği gibi hallerde haricilikten bahsedilemez. Haricilik unsuru ile zorlayıcı neden sel, kayanın düşmesi, yıldırım düşmesi, heyelan gibi bir doğa olayından veya yasal bir düzenlemeden kaynaklanabilir. Hatta insani davranışlar da böyle bir etkiyi gösterebilir.

Açıklanan hususlar ışığında zorlayıcı nedeni, sorumlu veya borçlunun faaliyet alanı dışında meydana gelen, borcun ihlaline kaçınılmaz bir şekilde yol açan ve söz konusu olayın öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü haller olarak tanımlamak mümkündür. Koronavirüs Salgını ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sokağa çıkma yasakları işin yerine getirilmesini engelleyen bir zorlayıcı neden özelliğine sahiptir.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Zorlayıcı neden ve buna benzer umulmayan hâl, olağanüstü hâl, imkânsızlık kavramlarına Borçlar Hukukunda yer verilmiş iken zorunlu neden kavramı kullanılmamıştır. İş Kanunlarında ise fazla çalışma ve telafi çalışmasında ayrıca zorunlu neden ifadesine yer verilmiştir.

Zorunlu nedenler, sadece yenilmez hâlleri değil, güçlü nedenler olarak öngörülen olağanüstü olaylar, beklenmedik olaylar veya umulmayan olayları da kapsamaktadır. Zorunlu nedenler, genel olarak işyerinde işin durmasına, normal çalışma sürelerinin altında çalışılmasına veya tamamen tatil edilmesine neden olan durumlar şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakımdan zorunlu nedenlerin zorlayıcı nedenlerin üzerinde bir kavram olduğu belirtilmektedir.

Açıklananlar ışığında zorunlu nedenleri, işverenden beklenen mutad tedbirleri aşan acil veya olağanüstü nitelikte olan, tarafların bir etkisinin bulunmadığı (kusurunun bulunmadığı) ve işyerinin durmasına sebebiyet veren hâller olarak tanımlamak mümkündür. İş Hukuku bakımından zorunlu nedenlerin unsurları şu şekilde sıralanabilir:

1. İşverenden beklenen mutad tedbirleri aşan acil veya olağanüstü durumların mevcut olması,
2. Tarafların bir etkisinin bulunmaması,
3. İşin durmasına sebebiyet vermesi gerekmektedir.

Acil tanımından kastedilen derhal müdahale edilmemesi halinde telafisi güç durumların oluşması anlaşılmalıdır. Aynı zamanda olaylar, aniden ve hızlı bir şekilde cereyan etmelidir.

Acil veya olağanüstü hâllerin ortak özelliği bu hâllerde işverenin olağan tedbirlerle söz konusu durumu bertaraf edememesi ve aynı zamanda işveren tarafından öngörülemeyen olmasıdır.

Zorlayıcı nedenler için aranan kusursuzluk ilkesi zorunlu nedenler için de aranmalıdır. Olay işverenin kasti veya ihmali hareketinden kaynaklanmışsa bu takdirde acil durumdan bahsedilemeyecektir.

İş Kanunu'nda zorunlu nedenlere dayanarak fazla çalışma veya telafi çalışması yapılması ihtiyacı işin durması sebebine bağlanmaktadır. Bu nedenle İş Hukuku bağlamında zorunlu nedenin işin durmasına da neden olması gerekmektedir. İşin durması işyerinde zorunlu faaliyetlerin engellenmesi olarak algılanmalıdır. İşin durma süresi önemli olmamakla birlikte geçici olmalıdır.

Bir sözleşmede borçlunun ifası tarafların kusuru bulunmaksızın imkânsızlaşmış ise borçlu borcundan kurtulur, ancak aynı zamanda genel imkânsızlık hükümleri nazara alındığında ücret hakkını da kaybeder. İş Hukukunda aynı ilkenin uygulanması halinde ise bu durum özellikle işçi açısından olumsuz sonuçlar doğurur. Bu nedenle zorlayıcı nedenle işin yerine getirilmesi

mümkün olmadığından işçinin ücret kaybının telafi edilmesi amacıyla İş Kanunu uyarınca işçinin zorlayıcı nedenlerle çalışmadığı süreler için yarım ücret ödeneceği hüküm altına alınmıştır (m. 40). İş hukukunda geçerli olan bir iş karşılığında ücretin ödeneceği kuralının istisnasını İş Kanunu m. 40 oluşturmakta ve işin yerine getirilmemesi bir zorlayıcı nedenden kaynaklanıyorsa işveren bir hafta süre boyunca yarım ücret ödemekle yükümlü tutulmaktadır.

Ücretin ödenmesi için zorlayıcı nedenin kimin risk sahasında oluştuğunun önemi bulunmamaktadır. Buna göre gerek işçiden kaynaklı zorlayıcı nedenlerle işin yerine getirilememesinde gerekse işverenden kaynaklı imkânsızlık hallerinde bir hafta boyunca işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşverenin zorlayıcı nedenin varlığı halinde işi kabulde temerrüde düşmediği kabul edilmiş ve sadece yarım ücret ödeyeceği öngörülmüştür. İşveren yarım ücreti de bir hafta ile sınırlı olarak ödemekle yükümlü tutulmuştur.

İşverenin yarım ücret ödediği bu günler için telafi çalışması yaptırıp yaptıramayacağı da hukuki bir sorun olarak değerlendirilmelidir.

İş Kanunu m. 64 uyarınca zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi, benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması, çalışmanın tamamen tatil edilmesi veya işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde işverenin çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabileceği öngörülmüştür. 7226 sayılı yapılan değişiklikle işveren telafi çalışmasını zorlayıcı nedenin sona ermesinden başlayarak 4 ay içinde yaptırabilecektir. Bu sürenin 7226 sayılı Kanun öncesinde 2 ay olarak uygulandığı belirtilmelidir.

Hükümden anlaşılacağı üzere telafi çalışması için zorunlu nedenlerle işin durması bir şart olarak yerini almaktadır. Telafi çalışması ile işletmelerin üretim ve gereklilik olanakları nazara alınarak iş gücünün amaçlanan düzeyde kullanılmasına imkân verilmektedir. Bu sayede işin devamlılığı gözetilmekte ve işverene uygun bir zaman dilimi içerisinde haftalık en yüksek çalışma saatlerinden saparak (farklı olarak) uygun denkleştirme düzenlemesine izin verilmektedir.

Telafi çalışmasında asıl amaç çalışılmayan sürenin telafi edilmesi olmaktadır. Telafi çalışmasında salt zorunlu nedenler kavramı kullanılmış olsa da benzer durumlar ifadesinden zorlayıcı nedenler anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda işverence öngörülemeyen, kaçınılamayan ve önlenemeyen, bunun yanında da olayın işverenin kusuruna dayandırılmadığı hallerde (basit ihmalinin dahi bulunmadığı hallerde) zorlayıcı nedenin varlığı kabul edilecek ve telafi çalışması

hükümleri uygulanabilecektir. İşçiye ücretin ödenmesine karşılık işin durması ve işçi bu çalışması karşılığında iş görme edimini yerine getiremediği sokağa çıkma yasağı hallerinde zorunlu neden bulunduğu kabul edilmeli ve telafi çalışmasına cevaz verilmelidir.

İsviçre hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda kanunda aranan şartların meydana gelmesi halinde işçinin onayı aranmaksızın telafi çalışması uygulaması işverene verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 64 uyarınca zorunlu nedenlerin mevcut olması halinde işverene telafi çalışmasını dört ay içerisinde yaptırma hakkı tanınmıştır. Söz konusu çalışmanın günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde 3 saati aşmaması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Koronavirüs (Covid – 19), Zorlayıcı neden, Ücret, Telafi Çalışması, Sokağa Çıkma Yasağı

THE EFFECTS OF THE CURFEW ON DUTY TO PAY WAGE AND COMPENSATION WORK DUE TO CORONAVIRUS EPIDEMIC

Dr. Hasan KAYIRGAN *

ABSTRACT

One of the measures implemented due to the coronavirus (Kovid 19) outbreak that our country and the World is exposed to is the curfew. In this context, the reasons such as stopping of the work and failure to fulfill the debt of the work by the employer raises the question whether the coronavirus outbreak can be counted as a compelling reason. The concept of force majeure is frequently used in private law and eliminates the liability of the borrower in liability law.

However, the only legal definition regarding the concept of Force majeure is found in the Short Labor Regulation. According to this; Force majeure: However, the only legal definition regarding the concept of force majeure is found in the Short Labor Regulation. the periodic situations or earthquake, fire, flood, landslide caused by external effects that are not caused by the employer's own referral and administration, cannot be predicted, as a result of which can not be eliminated, resulting in a temporary or shortening of the working time or a complete or partial cessation of the activity, expresses epidemic disease, mobilization, etc. One of the distinctive elements of the compelling reason is the element of externality. The extraordinary event must occur for a reason outside the domain of the borrower. The event that causes the compelling reason must come from the outside, take place outside the field of activity of the person - the field of jurisdiction, and include the foreign element in the business. For this reason, in the event that the damage is caused by the driver's body or spiritual malfunction, or in cases such as lack of vehicle, no externality can be mentioned. The coercive factor and compelling reason may be caused by a natural event such as flood, rock fall, lightning strike, landslide or a legal arrangement. Even human behavior can show such an effect.

In the light of the issues explained, it is possible to define force majeure as extraordinary situations that occur outside the scope of the responsible or debtor's activity which inevitably lead to a breach of debt and which cannot be foreseen.

While the concepts of force majeure and unexpected state, emergency state, and impossibility were included in the Law of Obligations, the concept of compulsory reason was

* Erciyes University School of Law

not used. In Labor Laws, mandatory reason statement is also included in overtime and compensatory work.

Compulsory causes include not only invincible but also extraordinary events, unexpected events or unexpected events that are envisaged as strong causes. Mandatory causes are generally defined as situations that cause the work to stop, work under normal working hours, or have a full vacation. In this regard, it is stated that compulsory causes are a concept above compelling reasons.

In the light of the disclosures, it is possible to define the compulsory causes as urgent or extraordinary qualities that exceed the customary measures expected from the employer, where the parties have no effect (no defect) and cause the workplace to stop. The elements of compulsory causes in terms of Labor Law can be listed as follows:

1. Emergency or extraordinary situations that exceed the customary measures expected from the employer,
2. The parties have no influence,
3. It must cause work to stop.

It is understood that the situations that are difficult to compensate should occur if the immediate definition of emergency is not intervened. At the same time, events must occur suddenly and quickly.

The common feature of emergency or emergency situations is that the employer is not able to overcome the situation by ordinary measures and is also unpredictable by the employer.

The principle of perfection sought for compelling reasons should also be sought for compulsory reasons. If the incident was caused by the intentional or negligent act of the employer, in this case, the emergency cannot be mentioned.

In the Labor Law, the need to do overtime or compensatory work is based on the reason for the cessation of work. Therefore, the mandatory reason in the context of Labor Law should also cause the cessation of work. Stopping work should be perceived as the prevention of compulsory activities in the workplace. While the downtime of the work is not important, it should be temporary.

If the execution of the borrower in a contract is impossible without the fault of the parties, the borrower gets rid of his debt, but at the same time he loses his right to pay when the general

impossibility provisions are taken into account. If the same principle is applied in Labor Law, it will create negative results. For this reason, as it is not possible to fulfill the work due to the compelling reason, in order to compensate for the loss of wages of the worker, in accordance with the Labor Law, the law of the worker for compelling reasons. It has been stipulated that a half wage will be paid for the “unworked periods” within the scope of 25 / III (art. 40). Exemption of the rule that the wages will be paid in return for a job that is valid in labor law. The employer is obliged to pay half the wage for a week, if it constitutes 40 and the failure of the job is caused by a compelling reason.

It does not matter who is in the risk area of the compelling reason for paying the fee. Accordingly, the employer is obliged to pay half a wage for one week both in cases of impossibility caused by the worker and in cases of impossibility arising from the employer.

It is assumed that if the employer has a compelling reason, he / she will not be in default in acceptance and will only pay half the wages. The employer is also obliged to pay half the fee for a week.

Whether the employer can make compensation for these days when he pays half the wage should also be considered as a legal problem.

While the compulsory reasons that arise during the execution of the work in the workplace sometimes require overwork, sometimes it causes the work to stop. In addition, in some cases, the compulsory cause causes both overwork and compensatory work.

Labor Law m. In accordance with 64, the employer is compensated for periods that are not working within four months in case of stopping work due to compulsory reasons, vacationing the workplace before or after national holidays and general holidays, working significantly below normal working hours in the workplace for similar reasons, vacationing the work entirely or permitting him / her at the request of the worker. It is predicted that he can get the study done.

As can be understood from the provision, stopping of the business due to compulsory reasons takes place as a condition for compensatory work. With the compensatory work, it is possible to use the workforce at the intended level by considering the production and necessity opportunities of the enterprises. In this way, the continuity of the work is observed and

appropriate equalization arrangement is allowed by deviating from the highest weekly working hours within a time frame suitable for the employer. In the compensatory work, the main purpose is to compensate for the unworkable time. Although the concept of purely compulsory causes was used in the compensatory study. Force majeure should be understood from the statement of similar situations. Accordingly, in cases where the employer cannot be foreseen, avoided and prevented and the event can not be based on the employer's defect, the existence of a force majeure will be accepted and provisions for compensatory work can be applied.

It should be accepted that there is a compulsory reason in case of curfew in case of wages against the payment of the worker and the curfew in which the worker is unable to fulfill his performance in return for this work and a compensation should be given to the compensatory work. Unlike Swiss law, if the conditions required in the Turkish Law occur, the practice of compensatory work has been given to the employer without the approval of the worker. Labor Law No. 4857 m. In accordance with 64, if the compulsory reasons are present, the employer has been given the right to make compensation work within two months. The study should not exceed 3 hours a day, provided that it does not exceed the maximum working time per day.

Keywords: Coronavirus (Covid – 19), Force Majeure, Wage, Compensation Work, Curfew

KAYNAKÇA

- Abegg**, Andreas; Prajudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg.: Gauch, Peter/Aepli, Viktor/Stockli, Hubert, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 9. Auflage, Zürich 2016.
- Akınturk**, Turgut; Satım Akdinde Hasarın İntikali, Sevinç Matbaası, Ankara 1966.
- Akyiğit**, Ercan; İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12.B., Ankara 2018.
- Alexander**, Stephan; Zollkodex der Union (UZK), Hrsg.: Peter Witte, C.H.BECK Verlag, 7. Auflage, München 2018.
- Alpagut**, Gulsevil; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi.
- Amb**s, Torsten; Strafrechtliche Nebengesetze, Hrsg.: Georg Erbs/Max Kohlhaas, C.H.BECK Verlag, 222. Auflage, München 2019.
- Anderman**, Steven D.; The Law of Unfair Dismissal, Butterworths Press, 2. Edition, London 1985.
- Antalya**, Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayıncılık, B. 2, İstanb 2013.
- Astarlı**, Muhittin; İş Hukukunda alışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Baek**, Ulrich/**Deutsch**, Markus/**Kramer**, Nadine; Arbeitszeitgesetz Kommentar, C.H.BECK Verlag, 3. Auflage, München 2014, § 14 Rn. 6.
- Bardakoğlu**, Ali; “*Beklenmeyen Hal Nazariyesi*”, Erciyes üniversitesi İlahiyet Fakültesi Dergisi, S. 2, Kayseri 1985.
- Bartone**, Roberto; EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Hrsg.: Honst Günter Krenzler/Cristoph Herrman/Marian Niestedt, C.H.BECK Verlag, 12. Auflage, München 2018.
- Başbuğ**, Aydın/**Bodur**, Mehtap Yucel; İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. B., İstanb 2018.
- Baumbach**, Adolf/**Hopt**, Klaus J.; Handelsgesetzbuch, C.H.BECK Verlag, 38. Auflage, München 2018.
- Birsen**, Kemalettin; Medeni Hukuk Dersleri, İstanb 1945.
- Brox**, Hans/**Rüthers**, Bernd/**Henssler**, Martin; Arbeitsrecht, W. Kohlhammer Verlag, 19. Auflage, Stuttgart 2016.
- Buschmann**, Rudolf/**Ulber**, Jürgen; ArbeitszeitGesetz, Bund Verlag, 8. Auflage, Frankfurt 2014.

- Calamari, John D./Perillo, Joseph M.;** The Law Of Contracts, Handbook Series, West Press, 1970.
- Collins, Hugh/Ewing, K. D./McColgan, Aileen;** Labour Law, Hart Press, 2. Edition, Oxford 2005.
- Crone, Hans Caspar/Gersbach, Andreas/Kessler Franz J./Crone Brigitte /Ingber, Karin;** Das Fusionsgesetz unter Mitarbeit von Stephan Glanz und Nicolas Merlino, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2. Auflage, Zurich 2017.
- Crump, Douglas/Pugsley, David;** Contracts of Employment, Butterworths Press, 7. Edition, London 1997.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat;** İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 31. B., İstanbul 2018.
- Çelik, Nuri;** “*Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları*”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 427-436.
- Çenberci, Mustafa;** İş Kanunu Şerhi, Sevinç Matbaası, 5. B., Ankara 1984.
- Çil, Şahin;** 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi C. 1, Ankara 2004 (Şerh).
- Çil, Şahin;** “*4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 57-79 (Fazla Çalışma).
- Davies, A. C. L.;** Employment Law, Pearson Press, 2015.
- Däubler, Wolfgang;** Tarifvertragsgesetz, Bearbeiter: Olaf Deinert, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden 2016.
- Deinert, Olaf;** Tarifvertragsgesetz, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden 2016.
- Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut;** İş Hukuku, Beta Yayınevi, 17. B., İstanbul 2013.
- Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre;** Sorumluluk Hukuku, Çev., Salim Özdemir, Ankara 1983.
- Desmond, Helen/Antill, David;** Employment Law, Sweet&Maxwell, London 1998.
- Dullinger, Silvia;** Bürgerliches Recht Band II Schuldrecht Allgemeiner Teil, SpringerWienNewyork Verlag, 4. Auflage, Linz 2010.
- Dücker, Hans-Gerd;** Arbeitsrecht, Gabler Verlag, Wiesbaden 1983.
- Ekmekçi, Ömer;** “*4857 Sayılı İş Kanunu’unda Telif Çıkarılması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri*”, Çimento İşveren D., Kasım 2005, s. 30-39 (Telif Çıkarılması).

- Ekmekçi, Ömer;** Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1988, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Fazla Çalışma).
- Ekonomi, Münir;** İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1976 (İş Hukuku).
- Ekonomi, Münir;** “*Telaflı Çalışması*”, Legal İSGHD., S. 4, 2004, s. 1248-1260 (Telaflı Çalışması).
- Emmel, Frank;** Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art., CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht 319-529 OR, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 3. Auflage, 2016, s. 72-81.
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 14. B., Ankara 2012, s. 557 (Borçlar Hukuku).
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 96 (İş Hukuku).
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 5. B., Ankara 2017 (Özel Hükümler).
- Eren, Fikret;** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 (İlliyet Bağı).
- Ernst, Christian;** Münchener Kommentar zum BGB., Hrsg.: Franz Jürgen Säcker/ Roland Rixecker/ Hartmut Oetker/ Bettina Limperg, C.H.BECK Verlag, Band 2, 7. Auflage, München 2016.
- Erzurumluoğlu, Erzan;** Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yeri Getirilememesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1970.
- Eyrenci, Öner;** “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telaflı Çalışmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 31-42 (Telaflı Çalışması).
- Eyrenci, Öner;** “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası Seminer Notları, Çeşme 2003 (Yeni Düzenlemeler).
- Eyrenci, Öner;** “İşyerinin Belediye Tarafından Kapatılmasının Sonuçları”, İHU, iş K. m. 13, No: 17.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim;** Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 9. B., İstanbul 2019.

- Fabricius**, Nicolai; Arbeitsschutzrecht, Hand Kommentar, Hrsg.: Wolfhard Kohte/Ulrich Faber/Kerstin Feldhoff, Nomos Verlag, 2. Auflage, Baden 2018.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I., İstanbul 1976 (C. I).
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II., İstanbul 1977 (C. II).
- Filthaut**, Werner; Haftpflichtgesetz, C.H.BECK Verlag, 9. Auflage, München 2015.
- Fuchs**, Maximilian/**Baumgärtner**, Alex; BeckOK BGB, Hrsg.: Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck, C.H.BECK Verlag, 3. Auflage, München 2014.
- Gauch**, Peter/**Stöckli**, Hubert; Kommentar zur SIA-Norm 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013), Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2. Auflage, Zürich 2017.
- Ging**, Gerhart/**Vogel**, Steffen; Individual-Arbeitsrecht, Nomos Verlag, 2014
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat; Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 3. B., Ankara 1977 (Mücbir Sebep).
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat; “*Olağanüstü Sebepler veya Beklenmedik Haller Hukuku*”, Adalet Dergisi, S: 1., s. 903-911 (Olağanüstü Sebepler).
- Griebeling**, Jürgen/**Herget**, Gunnar; Arbeitsrecht, Hrsg.: Wolfgang Däubler/Jens Peter Hjort/Michael Schubert/Martin Wolmerath, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden 2017.
- Gross**, Willi; Individualarbeitsrecht, Springer Verlag, 2. Auflage, Wiesbaden 1992.
- Grothe**, Helmut; Münchener Kommentar zum BGB., Hrsg.: Franz Jürgen Säcker/ Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, C.H.BECK Verlag, 8. Auflage, München 2018.
- Growe**, Dietrich; Arbeitsrecht Handkommentar, Nomos Verlag, Wolfgang Däubler/Jens Peter Hjort/Michael Schubert/Martin Wolmerath, 4. Auflage, Baden 2017.
- Grunewald**, Barbara; Handbuch des Schuldrechts Kaufrechts, B. 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2006.
- Gude**, Michael; BeckOGK, 1.6.2018, WHG § 90, GesamtHrsg: Gsell / Krüger /Lorenz / Reymann, Hrsg: Spickhoff.
- Gümüş**, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C. 2, İstanbul 2010.

- Günay**, Cevdet İlhan; “*Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (6), s. 5-22.
- Gürsoy**, Kemal Tahir; Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi, 1950.
- Güven**, Ercan/**Aydın**, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 4. B., Eskişehir 2013.
- Hahn**, Frank/**Käckenmeister**, Lisa; Arbeitszeitrecht, Hrsg.: Frank Hahn/Gerhard Pfeiffer/Jens Schubert, Nomos Verlag, Baden 2018.
- Hahn**, Claudia; Flexible Arbeitszeit, C.H.BECK Verlag, 2. Auflage, München 2014.
- Hanau**, Hans; Gesamtes Arbeitsrecht, Hrsg.: Winfried Boecken/Franz Josef Düwell/Martin Diller/Hans Hanau, Nomos Verlag, Baden 2016.
- Hardy**, Stephen; Labour Law in Great Britain, Wolters Kluver Press, 4. Edition, 2011.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. B., İstanbul 2012.
- Heinemann**; BeckOGK, BGB § 1944, 1.4.2018, Gesamt Hrsg: Gsell/ Krüger /Lorenz/Reymann, Hrsg: Müller-Engels.
- Hekimler**, Alpay; Federal Almanya’da Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi, Sosyal Siyaset Konferansları, S. 68, 2015/1, s. 155-185.
- Henrich**, Wolfgang; BGB § 206, Hrsg.; Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck, C.H.BECK Verlag, 48. Auflage, München 2018.
- Henssler**, Martin; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II, 7. Auflage, 2016, BGB § 615 Rn. 94.
- Hergenröder**, Curt Wolfgang; Münchener Kommentar zum BGB Hrsg.: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/ Hartmut Oetker/ Bettina Limperg, Band 4 Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535–630, C.H.BECK Verlag, 7. Auflage, München 2016.
- Herresthal**, Thume; Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht, S. Lorenz Verlag, 2018.
- Hirsch**, Christoph; Allgemeines Schuldrecht, Carl Heymanns Verlag, 3. Auflage, München 1998.
- Honsell**, Heinrich; Römisches Recht, Springer Verlag, 7. Auflage, Zürich 2010.

- Hürlimann**, Roland; Kommentar zur SIA-Norm 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013), Schulthess Juristische Medien AG Verlag, Auflage 2, Zürich 2017.
- İnan**, Ali Naim/**Yücel**, Özge; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 4. B., Ankara 2014.
- İşler**, Hikmet; Türk Ferdi İş Hukukunda Mücbir Sebep, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- İmre**, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949.
- İnal**, Tamer; “*Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları*”, Kamu- İş, C. V, S. 2, Haziran 1997, s. 13 – 53.
- İnce**, Ergun; “*İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep*”, İş Hukuku Dergisi, İş Hukuku Dergisi, S. 1969/8, s. 691-701.
- İzveren**. Adil; İş Hukuku, Doğu Matbaacılık, Ankara 1974.
- Joussen**, Jacob; Arbeitsrecht Kommentar, Hrsg.: Rolfs / Giesen / Kreikebohm / Udsching, C.H.BECK Verlag, 50. Auflage, München 2018.
- Junker**, Abbo; Grundkurs Arbeitsrecht, C.H.BECK Verlag, 17. Auflage, München 2018.
- Kandemir**, Murat; “*Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları*”, Legal İSGHD., S. 29, 2011, s. 11-42.
- Karahasan**, Mustafa Reşit; Türk Borçlar Hukuku, C. III, İstanbul 1992.
- Kara**, Doğan; Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, S. 38, s. 107-145.
- Kaser**, Max/**Knütel** Rolf/**Lohsse** Sebastian; Römischer Privatrecht, 21. Auflage, C.H.BECK Verlag, München 2017.
- Kaskel**, Walter/**Dersch**, Hermann; Arbeitsrecht, Springer Verlag, 5. Auflage, Berlin 1957.
- Keller**, Irmtraud Braunlich; Arbeitsrecht, Beobachter Verlag, 11. Auflage, 2011.
- Kılıçoğlu**, Mustafa/**Şenocak**, Kemal; İş Kanunu Şerhi, Legal Yayıncılık, 3.B., İstanbul 2013.
- Kıyık**, Mustafa Harun; İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi, Hiperyayın Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İÜHFD Yayınları, İstanbul 1968.
- Koch**, Ulrich/**Schaub**, Günter; Arbeitsrecht von A – Z, 22. Auflage, 2018.

- Kock**, Martin, Arbeitsrecht Kommentar, Hrsg.: Rolfs / Giesen / Kreikebohm / Udsching, C.H.BECK Verlag, 50. Auflage, München 2018.
- Kokemoor**, Axel/**Kreissl**, Stephan; Arbeitsrecht I, Individualarbeitsrecht, Hrsg. Jörg Dieter Oberrath, Richard Boorberg Verlag, 5. Auflage, 2015.
- Krause**, Rüdiger; Arbeitsrecht Kommentar, Arbeitsrecht Kommentar, Hrsg.: Martin Henssler/Heinz Joseph Willemsen/Hanz Jürgen Kalb, Otto Schmidt Verlag, 6. Auflage, Köln 2014.
- Kreindler**, Richard; Die Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und die Korruption: Eine alte Herausforderung mit neuen Antworten," in: SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren – German Arbitration Journal, Vol. 8, Issue 1, Jan./Feb. 2010.
- Krug**, Walter/**Rudolf**, Michael/**Kroiß**, Ludwig/**Bittler**, Jan; Anwaltformulare Erbrecht, Zerb Verlag, 5. Auflage, Bonn 2015.
- Köseoğlu**, Ali Cengiz; İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- Köseoğlu**, Ali Cengiz/**Kabul**, Sibel, “4857 sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM C. LXXII, S. 2, 2014, s. 233-268.
- Kramer**, Ralph/**Peter**, Frank K.; Arbeitsrecht, Gabler Verlag, 1. Auflage, Wiesbaden 2010.
- Kurucu**, Oğuz; İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987.
- Linck**, Rüdiger; Arbeitsrechts-Handbuch, Hrsg.:Günter Schaub, C.H.BECK Verlag, 17. Auflage, München 2017.
- Looschelders**, Dirk; Schuldrecht Allgemeiner Teil, Carl Heymanns Verlag, 4. Auflage, Köln 2006.
- Lorenz**, Stephan; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1 §§ 1–480, Hrsg.: Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck, C.H.BECK Verlag, 17. Auflage, München 2017.
- Löwisch**, Manfred/**Caspers**, Georg/**Klumpp**, Steffen; Arbeitsrecht, Franz Vahlen Verlag, 10. Auflage, München 2014.
- Lüdtke**, Peter-Bernd; Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung, Hrsg., Banafsche/Körtek/Kruse, C.H.BECK Verlag, 2. Auflage, München 2015.
- Matt**, Isabel; Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2014.

- Medicus**, Dieter; Allgemeiner Teil des BGB, C.F. Müller Verlag, 6. Auflage, Heidelberg 1994.
- Medicus**, Dieter/**Petersen**, Jens; Allgemeiner Teil des BGB, C.F. Müller Verlag, 11. Auflage, Heidelberg 2016.
- Meller-Hannich**, Caroline; Beckonlinegrosskommentar, 1.12.2018, BGB § 206 Rn. 4, C.H.BECK Verlag Gesamt Hrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. B., Ankara 2014 (İş Hukuku).
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş; İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2. B., Ankara 2018 (İş Hukuku Ders Kitabı).
- Musielak**, Hans-Joachim; Grundkurs BGB., C.H.BECK Verlag, 7. Auflage, München 2002.
- Müller**, Roland A./**Maduz**, Christian; Kommentar ArG Arbeitsgesetz mit weiteren Erlassen im Bereich Arbeitsschutz, OFK - Orell Füssli Kommentar, Orell Füssli Verlag AG, 8. Auflage 2017.
- Narmanlıoğlu**, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, 5. B., İstanbul 2014. (Ferdi İş İlişkileri)
- Narmanlıoğlu**, Ünal; “*Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler*“, Legal ISGHD., C. 9, S. 35, 2012, s. 3-23 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- Neumann**, Dirk/**Biebl**, Josef/**Denecke**, Jurgen; Arbeitsgesetz: ArbZG., Kommentar, C.H.BECK Verlag, 16. Auflage, München 2013.
- Niemöller**, Christian; BeckOK VOB/B, Hrsg.: Mathias Preussner/ Roland Kandel/ Günther Jansen, Verlag C.H.BECK, 31. Auflage, München 2018.
- Nomer**, Ergin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 15. B., İstanbul 2017.
- Odaman**, Serkan; Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Oğuzman**, Kemal; Hizmet İş Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Özçelik**, Şemsi Barış; Borçlunun Sorumlu Olmadığı sebeplerle Borcun İfa edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

- Palandt**, Otto; Bürgerliches Gesetzbuch, C.H.BECK Verlag, 76. Auflage, München 2017.
- Pellascio**, Michel; OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Verlag AG, 3. Auflage, 2016.
- Peters-Lange**, Susanne; Arbeitsrecht Kommentar, Hrsg.: Martin Henssler/Heinz Joseph Willemsen/Hanz Jürgen Kalb, Otto Schmidt Verlag, 6. Auflage, Köln 2014.
- Pitt**, Gymneth; Employment Law, Sweet&Maxwell, 9. Edition, London 2014.
- Preis**, Ulrich; Arbeitsrecht – Individual Arbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, Otto Schmidt Verlag, 4. Auflage, Köln 2012.
- Reisoğlu**, Seza; Hizmet Akdi, Mahiyeti – Unsurları – Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.
- Reichold**, Hermann; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, C.H.BECK Verlag, 4. Auflage, München 2018.
- Rolfs**, Christian; Arbeitsrecht Kommentar, Hrsg.: Rolfs / Giesen / Kreikebohm / Udsching, C.H.BECK Verlag, 50. Auflage, München 2018.
- Rothstein**, Mark A./**Liebman**, Lance; Employment Law, Foundation Press, 5. Edition, New York 2003.
- Saleilles**, Reymond, Çev.: Mişon **Ventura**; Alman Kanununun Medenininin Birinci Tasarisına Göre Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd, Becid Basımevi, İstanbul 1949.
- Saymen**, Ferit Hakkı; Türk Medeni Hukuku, C. 1, Umumi Prensipler, İstanbul 1948 (Türk Medeni Hukuku).
- Saymen**, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954 (Türk İş Hukuku).
- Saymen**, Ferit Hakkı/**Elbir**, Halit K.; Türk Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul 1958.
- Schaub**, Günter; Arbeitsrecht Rn. 3-4 handbuch, C.H.BECK verlag, 17. Auflage, 2017.
- Schlehofer**, Horst; Münchener Kommentar zum Stbg, Hrsg., Wolfgang Joecks/Klaus Miebach, C.H.BECK Verlag, 3. Auflage, München 2017.
- Schliemann**, Harald, Arbeitszeitgesetz mit Nebengesetzen Kommentar, C.H.BECK Verlag, 3. Auflage, München 2017.
- Seliçi**, Özer; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Doçentlik Tezi, İstanbul 1972.

- Senyen Kaplan**, Emine Tuncay; İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992 (İşverenin Hukuki Sorumluluğu).
- Senyen Kaplan**, Emine Tuncay; Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 9. B., Ankara 2018 (İş Hukuku).
- Sargeant**, Malcolm; Employment Law, Longman Press, 2003.
- Sargeant**, Malcolm/Lewis, David; Employment Law, Roudledge Publishing, 8. Edition, New York 2018.
- Serozan**, Rona; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3.C., 4.B., İstanbul 2006 (İfa Engelleri).
- Serozan**, Rona; Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. B., İstanbul 2007 (Sözleşmeden Dönme).
- Smith**, Ian/**Baker**, Aaron/**Warnock**, Owen; Employment Law, Oxford University Press, 13. Edition, 2015.
- Soyer**, Polat; Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışma, LSGHD, 3/2004, s.797-808.
- Soyer**, Polat; “İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk fakültesi dergisi, C. 2, S. 2, İzmir 1981, s. 101-126 (İşletme Rizikosu).
- Stoffels**, Markus; Beck OK Arbeitsrecht, Hrsg.: Rolfs/Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, 50. Auflage, München 2018.
- Stöckli**, Jean-Fritz/**Soltermann**, Daniel; Arbeitsgesetz, Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SHK - Stämpfli Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2005.
- Sümer**, Haluk Hadi; İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 23. B., Ankara 2018 (İş Hukuku).
- Sümer**, Haluk Hadi; İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 6. B., Ankara 2016 (İş Hukuku Uygulamaları).
- Süzek**, Sarper; Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay 2001 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi
- Süzek**, Sarper; İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989 (Askı)
- Süzek**, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. B., İstanbul 2017 (İş Hukuku)

- Şakar**, Müjdat; İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, 4. B., Ankara 2009.
- Tandoğan**, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2. B., İstanbul 2010.
- Tercier**, Pierre/**Pichonnaz**, Pascal/**Develioğlu**, H. Murat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2016.
- Thilo**, Emile/**Esen**, Bülent N. ; “*Laesio Enormis*” ve “*Clausula Rebus Sic Stantibus*” ile Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Bir Not”, İÜHFD., Mecmuası, S. 1, (3), s. 344-351.
- Thomas**, Gareth/**Smith**, I.T.; Industrial Law, Lexis-Negis, Butterworths 2003.
- Tillmanns**, Kerstin; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, Hrsg.: Heinrich Kiel/ Stefan Lunk / Hartmut Oetker, C.H.BECK Verlag, 4. Auflage, München 2018.
- Tolga**, Muammer Vassaf; İş Hukuku, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, 3. B., İstanbul 1958.
- Topuz**, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat; “*Türk-İsviçre Ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi*”, AÜHFD, Y. 2008, s. 673-718.
- Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut; İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 7. B., İstanbul 2015.
- Upex**, Robert; The Law of Termination of Employment, Sweet Maxwell Press, 5. Edition, London 1997.
- Waas**, Bernd/**Palonka**, Anita; Arbeitsrecht, Hrsg.: Wolfgang Däubler, Jens Peter Hjort, Michael Schubert, Martin Wolmerath, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden 2017.
- Walter**, Christian; Beckonlinegrosskommentar, 1.7.2018, StVG § 7 Rn. 149. GesamtHrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann Hrsg: Spickhoff.
- Weizenegger**, Wolfgang; Tarifverträge für den öffentlichen Dienst, C.H.BECK Verlag, 5. Auflage, München 2017.
- Welkoborsky**, Horst/**Klein**, Olaf; Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen Handkommentar, Hrsg.: Wolfgang Däubler/Jens Peter Hjort/ Michael Schubert/ Martin Wolmerath, Nomos Verlag, 4. Auflage, Baden 2017.
- Wißmann**, Hellmut; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, Hrsg.: Heinrich Kiel/Stefan Lunk/Hartmut Oetker, C.H.BECK Verlag, 4. Auflage, München 2018.

Yuvalı, Ertuğrul; “*İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri*”, Kamu-İş, C.12, S:3, Ankara 2012.

Zeiter, Alexandra/**Schlumpf,** Michael; Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 3. Auflage, 2016.

TÜRKİYE’DE PANDEMİ SÜRECİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ MEVZUATINA İLİŞKİN MESELELER

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Bulut *

Dünyada yaşanan Covid-19 salgını insan sağlığı ve hayatının yanı sıra çalışma hayatını da olumsuz yönde etkilemektedir. Bu süreçte birçok işyeri faaliyetini tamamen veya kısmen durdurmak zorunda kalmış ya da uzaktan çalışma yöntemine geçmişlerdir. Türkiye’de de bu yönde birçok mevzuatsal önlemler alınmış ve pandemi sürecinde işçi-işveren ilişkileri düzenlenmeye çalışılmıştır. Ancak bu dönemde görülmüştür ki çalışma hayatı mevzuatımızda böylesi olağanüstü dönemler için bazı eksiklikler ve soru işaretleri mevcuttur. Bunlardan bazıları da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hak ve yükümlülüklerle ilgilidir.

Pandemi sürecinin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile ilgili ortaya çıkardığı en önemli meselelerden birisi, sigortalının 5510 sayılı Kanun’un 13 üncü maddesinde sayılan hallerde koronavirüs hastalığına yakalanması halinin iş kazası sayılıp sayılmayacağı ile ilgilidir. Son zamanlarda Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar ve SGK’nın 2016/21 sayılı Genelge bağlamında yürüttüğü uygulamalar ile iş kazası için dışarıdan ve ani müdahale şartı aranmamaktadır. Bu kapsamda kalp krizi ve beyin kanaması gibi olaylar iş kazası sayılmıştır. Hatta Yargıtay 2019/2931 sayılı kararında, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle bulaştığı anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak işçinin daha sonra ölümü iş kazası olarak kabul edilmiş olup Yargıtay tarafından iş kazası tanımı geniş yorumlanmıştır. Yargıtay’ın bu kararı 5510 sayılı Kanun’un 13 üncü maddesinde sayılan hallerde koronavirüse yakalanan sigortalı için de iş kazası hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akıllara getirmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki gerek SGK’nın gerekse de Yargıtay’ın iş kazalarına ilişkin genişletici yöndeki yorum ve uygulamaları oldukça tartışmalıdır. Nitekim bu kararlar, “kaza” kavramı ile “hastalık” kavramını iç içe geçirmiş ve uygulamaya yönelik sorunları beraberinde getirmiştir. Ayrıca SGK tarafından 07/05/2020 tarihinde yayınlanan 2020/12 sayılı Genelge ile Covid-19 nedeniyle hastanelere müracaat eden kişiler için hastalık kapsamında provizyon alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bir olayın iş kazası sayılması kişinin talebi ve yapılacak denetimle belirleneceğinden bu noktada Genelgenin nihai bir özellik taşımadığını

* Bayburt Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü Öğretim Üyesi

belirtmek gerekir. Şahsi görüşümüz ilerleyen dönemde Yargıtay'ın yerleşik yaklaşımından geri adım atmayacağı ve koronavirüse yakalanma durumunu da iş kazası olarak nitelendireceğidir. Aksi halde önceki karar ve uygulamalarla çelişileceği açıktır.

Koronavirüs hastalığına yakalanmanın iş kazası sayılması beraberinde başka soru işaretlerini de getirecektir:

- Hastanın iş hayatı dışında da bir yaşamı bulunmaktadır. Bu itibarla virüsü işyerinde, işveren tarafından yürütülen iş nedeniyle veya 5510 sayılı Kanun'daki diğer hallerde kapıp kapmadığı nasıl belirlenecektir (illiyet bağı nasıl kurulacaktır)? Nitekim hasta virüsü sokakta, evde vs. kapmış olabilir. Bunun tespiti çok zordur ve hata payı da çok yüksektir. Bu durum birçok uyuşmazlığı da beraberinde getirecektir. Özellikle kayıtdışı çalışıp virüs kapan hastalar açısından işverenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olacağından işçi tarafından yapılan başvurular iş kazası sayılıp sayılmama noktasında uyuşmazlıklara neden olacaktır.
- İş kazası ile ilgili bir diğer önemli husus ise sorumluluğun tespitidir. Nitekim buna göre SGK tarafından sağlanan hakların işverene, sigortalıya veya üçüncü kişilere rücuu söz konusu olacaktır. Bu noktada virüsün yayılmaması için işverenin işyerinde gerekli önlemleri alıp almadığı (örneğin, maske dağıtıldı mı?), işveren tarafından gerekli önlemler alınsa bile sigortalının kurallara uyup uymadığı (hatta kendine kasten/ağır kusurla zarar verdiği yönünde hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı), sigortalı iş arkadaşı veya müşteri nedeniyle virüs kapmışsa üçüncü kişi sorumluluğunun nasıl tespit edilip uygulanacağı soruları akla gelmektedir.
- Koronavirüsün iş kazası sayılması halinde kaçınılmazlık ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı ise bir diğer soru işaretidir. Kanaatimizce bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak önlemler bulunduğu için kaçınılmazlık ilkesi uygulanmamalıdır. Ancak Kurum ve yargı kararlarının beklenmesi yerinde olacaktır.
- Pandemi sürecinde birçok işyeri uzaktan çalışma yöntemine geçmiştir. Uzaktan çalışmada sigortalı işveren tarafından yürütülmekte olan işi yerine getirdiği için virüs kapması halinde durumun iş kazası olarak nitelendirilmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada da iş kazası ile ilgili işverenin denetim ve gözetim yükümlülüğüne ilişkin sorunlar ortaya çıkacaktır.
- Koronavirüsün iş kazası sayılıp sayılmayacağı ile ilgili bir diğer mesele ise sağlık çalışanları ile ilgilidir. Burada karşımıza sağlık çalışanları için bu rahatsızlığın meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı sorusu gelmektedir. Nitekim meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya

işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük halleridir. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin ekindeki meslek hastalıkları listesinde bulaşıcı hastalıkların da meslek hastalığı olarak sayıldığı görülmektedir.

- Koronavirüsün iş kazası sayılması halinde işverenler açısından bildirim sorunu da ortaya çıkacaktır. Nitekim iş kazası, kazanın olduğu yerdeki yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, SGK'ya en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde işveren tarafından bildirilmelidir. İşverenin kontrolü dışında bir yerde gerçekleşmişse iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren bildirim süresi üç iş günüdür. Bu noktada iş kazası olup olmadığı işverence bilinmeyen, ancak SGK tarafından iş kazası olarak kabul edilen olay nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği işverenden tahsil edilecek ve hatta 6331 sayılı Kanun gereğince idari para cezası uygulanacaktır.
- Koronavirüs sadece çalışanlara değil işverenlere de bulaşabilmektedir. Bu durumda işverenler için de iş kazası hükümleri uygulanmalıdır. Ancak burada da işverenin iş kazasını bildirme ve sorumluluk tespiti konularında sorunlar yaşanacaktır.

Pandemi sürecinde işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından başka sorumlulukları da bulunmakta olup çoğu işverenin bu yükümlülüklerini bilmeme ve ileriki dönemde yaptırımla (idari para cezası ile) karşı karşıya kalma riskleri bulunmaktadır. Bu hususları şu şekilde sayabiliriz:

- Pandemi sürecinde işyerinde ekstra güvenlik önlemlerinin alınması ve bu konuda iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri ile birlikte ihtiyaçların tespiti gerekmektedir. Nitekim çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki belgesi askıya alınmalıdır (6331 SK-8/4).
- İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilmelidir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilmelidir. (6331 SK-17/4)
- İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre, işyeri dışından kaynaklanan ve işyerini etkileyebilecek yeni bir tehlikenin ortaya çıkması halinde ortaya çıkabilecek yeni risklerin, işyerinin tamamını veya bir bölümünü etkiliyor olması göz önünde bulundurularak risk değerlendirmesi tamamen veya kısmen yenilenmelidir. Bu

nedenle pandemi sürecinde işyerinde risk değerlendirmesinin yenilenmesi gerekmektedir.

- İşyerinde gerçekten salgın ile ilgili ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalınması söz konusuysa çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul veya işveren çalışanın talebini haklı bulursa çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.
- Ayrıca 6645 sayılı Kanun ile getirilen işyerinde iş kazası olmaması halinde daha az prim ödeme uygulamasından salgın nedeniyle birçok işverenin faydalanamaması söz konusu olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Pandemi, İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Sorumluluk

PROBLEMS ABOUT OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY LEGISLATION IN THE PANDEMIC PROCESS IN TURKEY

Dr. Mehmet Bulut *

Covid-19 negatively affects working life as well as human health and life. In this process, many workplaces had to stop their activities completely or partially or switched to working remotely. Many legislative measures have been taken in this direction in Turkey and employee-employer relations were tried to be regulated. However, it was observed in this period that there are some deficiencies and question marks in our working life legislation for such extraordinary periods. Some of these are related to the rights and obligations regarding occupational health and safety.

One of the most important issues raised by the pandemic process regarding occupational health and safety legislation is whether or not coronavirus disease can be counted as a work accident. With the decisions made by the Supreme Court recently and the Circular No: 2016/21 of SSI, there is no requirement for an external and sudden intervention for a work accident. In this context, even events such as heart attack and brain hemorrhage were counted as work accident. In fact, in the decision of the Supreme Court 2019/2931, the death of the worker was accepted as a work accident due to the H1N1 virus, which was found to be infected due to the work being carried out by the employer, and the definition of a work accident was broadly interpreted by the Supreme Court. This decision of the Supreme Court brought to mind the question of whether the work accident provisions will be applied for the person who is caught in the coronavirus.

First of all, it should be noted that the comments and practices of the SSI and the Supreme Court regarding the work accidents are highly controversial. As a matter of fact, these decisions confused the concept of "accident" with the concept of "illness" and brought along practical problems. In addition, with the Circular No. 2020/12 published by the SSI, it was stated that for persons applying to hospitals due to Covid-19, provision should be made within the scope of the disease. However, it should be noted that the Circular does not have a final feature at this point, since the counting of an incident as a work accident will be determined by the person's request and the inspection to be performed. Our personal opinion is that the

* Bayburt University Faculty of Economics and Administrative Sciences

Supreme Court will not take a step back from this approach and will call the coronavirus a work accident. Otherwise, it is clear that the previous decisions and practices will be contradicted.

Considering coronavirus disease as a work accident will bring with it other questions and problems:

- The patient has a life outside of business life. In this respect, how will it be determined whether the virus has been caught in the workplace, due to the work carried out by the employer or in other cases in the Law No. 5510 (how to establish a causal link)? Indeed, the patient may have got the virus on the street or at home. This is very difficult to detect and the probability of error is also very high. This situation will bring with it many disputes. Especially in terms of unregistered patients, the employer will have perfect responsibility and the applications made by the worker will cause disputes at the point of whether a work accident is counted or not.
- Another important issue related to work accident is the determination of responsibility. As a matter of fact, the cost of the rights provided by SGK will be requested from the employer, the insured or third persons. At this point, the following questions will come to mind: Have the necessary measures been taken in the workplace to prevent the virus from spreading? Does the worker abide by the rules even if the necessary precautions are taken? If the disease is infected by a colleague or client, how will the third person liability be determined?
- Another problem is whether to apply the principle of inevitability in coronavirus-related work accident. In our opinion, the principle of inevitability should not be applied as there are measures to be taken in accordance with scientific and technical rules. However, it will be appropriate to wait for SSI and judicial decisions.
- In the pandemic process, many workplaces switched to working remotely. Since the worker performs the work being carried out by the employer in remote work, it would be inevitable to qualify the situation as a work accident if the virus gets infected. At this point, problems related to the employer's supervision and surveillance liability will arise.
- Another issue about whether coronavirus is to be considered as a work accident or not is related to healthcare professionals. This problem is whether this ailment is considered an occupational disease for healthcare professionals. As a matter of fact, occupational disease is a temporary or permanent illness, physical or mental disability that the insured suffers due to the nature of the job he / she is working or does due to a recurring reason or due to the execution conditions of the business. In the occupational diseases list, it is seen that infectious diseases are counted as occupational diseases.

- If the coronavirus is counted as a work accident, the problem of notification will also arise for employers. Indeed, the work accident should be reported to the SSI by the employer within three working days after the accident. At this point, due to the incident accepted as a work accident by the SSI, the employer will be paid and even fined according to Law No. 6331.
- Coronavirus can infect not only employees but also employers. In this case, work accident provisions should also be applied for employers. However, there will also be problems in reporting the employer's work accident and determination of responsibility.

In the pandemic process, employers have other responsibilities in terms of occupational health and safety. Indeed, most employers have the risk of not knowing these obligations and facing sanctions (administrative fines) in the future. We can count these issues as follows:

- In the pandemic process, extra security measures must be taken in the workplace and needs must be identified together with occupational safety specialists and workplace doctors. As a matter of fact, the authorization certificate of the occupational safety professionals whose negligence has been detected in the occurrence of work accident or occupational disease that causes the death or disability of the employee should be suspended.
- Employees who have a work accident or suffer from occupational disease should be given additional training on the causes of the accident or occupational disease in question, ways of protection and safe working methods before starting work. In addition, those who remain away from work for more than six months for any reason should be trained to renew their knowledge before starting work again.
- According to the Occupational Health and Safety Risk Assessment Regulation, the risk assessment should be completely or partially renewed if a new hazard arising from outside the workplace may affect the workplace. Therefore, the risk assessment in the workplace needs to be renewed during the pandemic process.
- If the workplace is faced with a serious and imminent danger related to the epidemic, the employees can request that the situation be determined and the necessary measures taken. If the employee's request is justified, the employee may refrain from working until necessary measures are taken.
- Also, due to the epidemic, many employers may not be able to benefit from work accident incentives.

Keywords: Pandemic, Occupational Health and Safety, Work Accident, Occupational Disease, Responsibility

KAYNAKÇA

- Akın, L. (2020). Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri. Çimento İşveren Dergisi, 34 (3), 16-71.
- Aksan, M. (2020). İşçinin Koronavirüs Kapması İş Kazası Olarak Nitelendirilir mi?, https://www.itohaber.com/koseyazisi/211578/iscinin_koronavirus_kapmasi_is_kazasi_olarak_nitelendirilir_mi.html, (ET: 28/04/2020)
- Alpago, H, Oduncu Alpago, D . (2020). Korona Virüs ve Sosyoekonomik Sonuçlar. IBAD Sosyal Bilimler Dergisi , (8) , 99-114 .
- Arıcı, K. (2015). Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara
- Baycık, G. (2017). Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2017/1
- Bingöl, S. (2020).Koronavirüs (Covid 19) Salgınının İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Yönünden Değerlendirilmesi, <https://www.hukukihaber.net/makale/koronavirus-covid-19-salgininin-is-kazasi-ve-meslek-hastaligi-h435853.html>, (ET: 28/04/2020)
- Buruk, K, Özlü, T . (2020). New Coronavirus: SARS-COV-2. Mucosa , 3 (1) , 1-4 .
- Civan, O. E. (2015). İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı Ve Müteselsil Sorumluluk, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 64 (4) 2015.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2018). İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Çölgezen Batun, Ö. (2020). [Yeni Koronavirüs \(COVID-19\) Salgını ve Mücbir Sebep İlanı](#), *Vergi Dünyası Dergisi*, 2020/4.
- Demircioğlu, M., Şen Kalyon, A. (2014). İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel S., 2013, 33-50.
- Dönmez, H., Atak, O. (2020). Koronavirüs (Covid-19) Salgınına Karşı Alınan Tedbirlerin İşçi Ve İşveren Üzerindeki Muhtemel Olumsuz Etkilerini Bertaraf Etmek Amacıyla Vergi Ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Yapılan Düzenlemeler, *Vergi Sorunları Dergisi*, 2020/4.
- Esen, B. (2020). [2019-nCoV Bulaşması İş Kazası veya Meslek Hastalığı Olarak Değerlendirilebilir mi?](#), *Yaklaşım Dergisi*, Nisan 2020.
- Eygü, H., Özçomak, S., Orçanlı, K. (2018). "İşletmelerde Meydana Gelen İş Kazalarının İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İncelenmesi," *19. Uluslararası Ekonometri Yöneyim Araştırması ve İstatistik Sempozyumu*, Tam Metin Bildiri Kitabı, Antalya, Turkey.
- Güzel, A., Okur, A. R., Caniklioğlu, N. (2018). Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul.

- Güzel, A., Ugan Çatalkaya, D. (2012). İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı: 34.
- Kantarcıoğlu, H., Kantarcıoğlu, A., Dinç, H. (2020). Sağlık kurumlarında iş sağlığı ve güvenliği: Kamu hastanelerinde risk değerlendirme yöntemlerine yönelik bir inceleme. *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 7 (1), 61-67.
- Keskin, M. (2020). İşverenin Corona Sorumluluğu, *Blog Lexpera*, <https://blog.lexpera.com.tr/isverenin-corona-sorumlulugu/> (ET: 28/04/2020).
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. (2014). İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Oğuz, Ö. (2018). İş Kazası ve Meslek Hastalığında Sigortalıya Sağlanan Yardımlar. *Emek ve Toplum Dergisi*, 7 (18), 317-332.
- Özkan, H. (2016). İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20 (1), 511-571.
- SGK (2016). 2016/21 sayılı Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları Genelgesi. Ankara.
- Savaş, F. B. (2012). İş Sözleşmesinin İşverence Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayıncılık, 2012.
- Sümer, H.H. (2019). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (3. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Süzek, S. (2019). İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019 Eylül.
- Şaşmaz, B. (2020). Koronavirüs (Covid -19) İş Kazası Sayılır mı?, <http://www.guvenhukuk.info/koronavirues-covid-19-is-kazasi-sayilir-mi/>, (ET: 28/04/2020)
- Temir, A. (2020). Koronavirüs/Coronavirüs Hastalığına Karşı İşçi ve İşverenler Neler Yapabilir?, *Yaklaşım Dergisi*, Nisan 2020.
- Yıldırım, O. (2020). Yeni Koronavirüs Hastalığı (Covid-19) Süresince İşverenlerin Hak Ve Yükümlülükleri, *Vergi Raporu Dergisi*, 2020/4.
- Yılmaz, A. (2017). Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı: Kıta Avrupası ve Anglosakson Hukuk İstemlerinden Birer Örnek ile Türk Hukuku Karşılaştırması, *Sosyal Güvence Dergisi*, 2017, Yıl: 6, Sayı: 11.
- Zeytinoğlu, E. (2016). 4857 Sayılı Yasada İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Nedenlerine Dayanılarak Haklı Nedenle Feshi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2016/Güz, Sayı:30.

COVID-19 SALGINININ İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ar. Gör. Mehmet Zahid YENER *

Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hubei Eyaleti'nin Wuhan kentinde, 2019 yılının sonlarında Corana (Covid-19) virüsünün deniz ve et ürünleri pazarından ortaya çıktığı tahmin edilmektedir. Öncelikle Wuhan kentini etkileyen salgın, sonrasında Çin Halk Cumhuriyeti'nde yayılmıştır. Uluslararası insan etkileşiminin bir sonucu olarak virüs, Çin Halk Cumhuriyeti dışında da yayılmaya başlamıştır. 2020 yılının özellikle ilkbaharında ise tüm dünyayı etkisi altına alan uluslararası bir salgın haline gelmiştir. 11 Mart 2020 tarihinde Türkiye'de virüs kaynaklı ilk vakanın tespit edildiği, 18 Mart 2020 tarihinde ise Corona salgını kaynaklı ilk vefatın görüldüğü kamuoyuna açıklandı.

Hayatın tüm alanlarını etkileyen salgın, iş dünyasını da etkiledi. Virüsün iş dünyasına etkilerinden biri de çalışan kişilerin salgın sebebi ile hayatını kaybetmesidir. İşverenler, çalışma hayatında işçilerinin iş görme edimlerini yerine getirirken karşılaşacağı riskleri en aza indirmek için çeşitli önlemleri alır. İşverenin alacağı önlemlerin esasları ve aykırı davranılmasında gündeme gelebilecek sonuçlar 6331 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Dünyanın genelini etkilediği bir salgında, işverenlerin salgını yok etme ya da tamamen koruma sağlama gibi davranması beklenemez. İşverenler, işçiyi koruma borcu çerçevesinde, 6331 sayılı Kanun m. 4 ve 10 hükümlerine uygun salgınla mücadelede gerekli önlemleri almak durumundadır. Bu sayede işyeri özelinde karşılaşılacak riski en aza indirebilirler. İşverenin gerekli önlemleri alıp almaması, meydana gelecek sorumluluğun belirlenmesinde de önem teşkil eder.

İş görme edimini yerine getiren çalışanlar, bu sırada virüsü kapıp hastalandıklarında çeşitli talep hakları gündeme gelir. 4857 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun kapsamında gündeme gelebilecek talepler, iş kazası ya da meslek hastalığı kavramları içerisinde değerlendirilebilir. Virüs sonucu hastalanan çalışanın hangi hukuki müessese çerçevesinde değerlendirileceği önemlidir. Zira belirlemenin yapılması, Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacak bildirim çeşidi ve meydana gelecek hukuki sonuçlar bakımından oldukça önemlidir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş kazası, dışarıdan gelen ve ani bir olay sonucu işçinin zarara uğradığı bir olaydır ve 5510 sayılı Kanun m. 13 ile düzenlenmiştir. Meslek hastalığı ise işin niteliği gereği tekrarlanan sebeplerle kaynaklanmalı ya da işin yürütüm şartlarından dolayı gerçekleşmelidir ve 5510 sayılı Kanun m. 14 ile düzenlenmiştir. Ayrıca bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilmesi için ilgili yönetmelikte belirtilen listede yer alması, herhangi bir mesleki bulaşıcı hastalığın, bu yönetmelik kapsamında sayılmamış olsa dahi, duruma göre Yüksek Sağlık Kurulu tarafından meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi ya da mahkemece tespiti yapılması gerekir.

İşverenin otoritesi altında iken işçinin zarara uğramasına sebebiyet veren olaylar, iş kazası olarak nitelendirilir. İşverenin işini yürüttüğü sırada işçinin Corona virüs kapması, kanaatimizce 5510 sayılı Kanun m. 13 gereği iş kazası olarak değerlendirilebilir. Zira işçi, yürüttüğü iş sırasında ya da iş dolayısı ile Corona virüse yakalanmıştır. Bu durumda işveren, 5510 sayılı Kanun m. 13 ile bildirilen sürelerde durumu SGK'ya bildirir. Kuruma bildirilen olay değerlendirilerek iş kazası kabul edilebilir. Kurum, olayı iş kazası olarak kabul etmezse veya Kurum'a işverence herhangi bir bildirimde bulunulmamışsa, 7036 sayılı Kanun'a göre açılacak iş kazası tespiti davası sonucunda iş kazasının varlığına karar verilebilir. Bu değerlendirme sonucunda, işçinin sahip olduğu haklar, işverenin meydana gelen iş kazasından hangi oranda sorumlu olacağı, alması gereken önlemler gibi hususlar önem teşkil eder.

Virüs salgınının, işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple meydana gelip gelmediği, meslek hastalığına dair belirlemenin yapılabilmesi için önem taşır. Zira virüs, tek bir temas ile bulaşarak insan vücudunda kendine yer edinmektedir. Aynı şekilde virüs, pek tabii işin yürütüm şartları çevresinde söz konusu olmaz. Dolayısı ile kanaatimizce çalışanlar için virüs, meslek hastalığı olarak değerlendirilemez.

Sağlık çalışanları açısından ise salgının meslek hastalığı sayılabileceği düşünülebilir. Zira virüsün ülkemize gelişi ile birlikte virüsle mücadelede en önde sağlık çalışanları yer alır. Bir kişiden başka bir kişiye temas ya da kabarcık yolu ile virüs, çok çabuk bulaşabilmektedir. Sağlık çalışanlarının da işlerinin yürütüm şartları gereği hastalarla çok yakın temas içerisinde buldukları da değerlendirildiğinde, Corona virüsle karşılaşma riskleri oldukça yüksektir. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Kurum tarafından Corona virüs, meslek hastalığı olarak tanımlanabileceği gibi yargı kararlarında meslek hastalığı olarak değerlendirilebilir.

SGK Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 7.5.2020 tarih ve 2020/12 sayılı Genelgesi ile, Corona virüs salgınına maruz kalan ve sağlık hizmeti sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerektiğini ifade etmiştir. Hastalık sigortası, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan hastalık ve kaza durumlarında belirli yardımların ödenmesini öngören sigorta türüdür. Genelge kapsamında salgın, iş kazası ve meslek hastalığı olarak değerlendirilmemiştir. Her çalışanın durumu kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Keza işçinin virüse maruz kalması, çalışma sebebiyle ya da işverenin gerekli önlemleri almaması sonucunda ortaya çıkarsa, bu durumda belirlemenin iş kazası ve meslek hastalığı çerçevesinde yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Corona virüsü, hastalık olarak değerlendirilirse işçiye sağlanan hak, 5510 sayılı Kanun m. 16/II uyarınca geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmadır. Ayrıca, hastalıkta 5510 sayılı Kanun m. 60 vd. ile düzenlenen genel sağlık sigortası hükümlerine göre sağlık yardımları gerçekleştirilir. İş kazası ve meslek hastalığı, niteliği itibarıyla işçinin iş görme edimini yerine getirirken karşılaştığı riskler karşısında bir koruma getirir. Dolayısıyla eğer işçi, iş görme edimini yerine getirirken virüse maruz kalırsa, yapılacak belirlemenin hastalık değil, duruma göre iş kazası ve meslek hastalığı olması gerekir. İş kazası ve meslek hastalığının sonucunda geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma, sürekli iş göremezlik gelirinun bağlanması, ölüm halinde işçinin yakınlarına gelir bağlanması, evlenme ödeneği, maddi ve manevi tazminat gibi parasal haklar mevcuttur. Sağlık yardımları ise genel sağlık sigortası hükümlerince belirlenir. Hastalık sigortasından sağlanan hakkın söz konusu olabilmesi, sigortalının belirli sürede prim ödemesine bağlanmışken iş kazası ve meslek hastalığında sigortalılık ya da prim süresi aranmaz. Hem meydana gelen olayın niteliği hem de sonuçlarının işçi lehine olmasından hareketle, iş görme edimi yerine getirilirken virüse maruz kalınması ve sağlık kuruluşlarına başvurulması halinde, nitelendirmenin iş kazası veya meslek hastalığı olarak yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu çalışmada, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık kavramları açıklanacaktır. Daha sonra bu kavramların özellikleri ile birlikte Yargıtay'ın benzer bir konu hakkında vermiş olduğu karar da dikkate alınarak virüs salgını değerlendirilecektir¹. Burada, sağlık çalışanları ile diğer çalışanlar ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. İşverenin sorumluluğu, alması gereken önlemler, özellikle Yargıtay uygulamasında önemli bir yere sahip olan kaçınılmazlık ilkesi de göz önüne alınarak değerlendirilecektir. Sonucunda ise enfekte olmuş bir çalışanın hukuken hangi haklara sahip olduğu ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirimini ne şekilde yapılacağı gibi konular açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Corona Virüsü, Salgın, İş Kazası, Meslek Hastalığı

¹ H1N1 (domuz gribi) virüsü sonucu ölüm olayının iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında değerlendirmeye tutulduğu Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2019 T, 2018/5018 E, 2019/2931 K sayılı ilamı.

COVID-19 ASSESSMENT OF THE OUTBREAK IN TERMS OF OCCUPATIONAL ACCIDENT AND OCCUPATIONAL DISEASE

Res. Assist. Mehmet Zahid YENER *

It is estimated that the Corona virus emerged from the seafood and meat products market in Wuhan, A city of Hubei Province of the People's Republic of China at the end of 2019. The outbreak in primarily affected the city of Wuhan, then it spread to the Republic of China. As a result of international human interaction, the virus has also begun to spread outside the People's Republic of China. It became an international epidemic that affects the whole world especially in the spring of 2020. The first case of virus had detected in Turkey on March 11, 2020 and on March 18, 2020 it was declared to the public that the first death from corona outbreak occurred.

The epidemic has affected not only whole life, but also business world. One of the effects of the virus on the business world is that employees die due to the epidemic. Employers take various measures to minimize the risks that faced by workers while fulfilling their job performance. The principles of the measures to be taken by the employer and the consequences that arise in case of violation of these principles are regulated by Law No. 6331. In an epidemic that the world is affected, It is not expected from employers to neutralize the epidemic or protect its employees completely. Employers must take to necessary measures to combat the outbreak within the framework of the worker protection debt and in accordance with the provisions of the Law No. 633. In this way, they can minimize the risks that may occur in the workplace. Whether the employers take the necessary measures is significant in determining the responsibility.

Various demand rights arise for employees who are infected while fulfilling their performance. Demands that may be raised within the scope of Law No. 4857 and Law No. 5510 are evaluated within the concepts of occupational accident or occupational disease. It is significant in which legal conditions the infected employee will be evaluated. Because the determination is significant in terms of the type of notification to be made to the Social Security Institution and the legal consequences that will occur.

* Ankara Yıldırım Beyazıt University School of Law

Occupational accident is an event in which the worker is harmed as a result of a sudden outsourced incident and it is regulated in article 13 of Law No. 5510. Occupational illness must be caused by repeated reasons due to the nature of the work, or it must occur due to the execution conditions of the work and it is regulated in an Article 14 of Law No. 5510. In addition, in order for a disease to be recognized as an occupational disease, it must be included in the list specified in the relevant regulation. Even if any occupational infectious disease is not counted under this regulation, it should be accepted by the Supreme Health Board as an occupational disease or determined by the court.

Occupational accidents are defined as the cases that cause damage to worker while under the authority of the employer. The fact that the worker contracted the Corona virus while carrying out the work of the employer, in our opinion, Law No. 5510 article 13 requirement can be considered as an occupational accident. Because the worker has been infected with the corona virus during or because of his work. In this case, the employer reports the situation to Social Insurance Institution at the time specified in the Article 13 of Law No. 5510. The case reported to the Institution can be considered as an occupational accident as a result of the evaluation. The existence of a work accident can be evaluated as a result of lawsuit to be filed in accordance with the Law No. 7036 and targeting the institution and employer, even if the situation reported to the Institution is not evaluated as an occupational accident or employer don't report the case. As a result of this assessment, the rights of the worker, how much the employer will be responsible for the occupational accident and the measures to be taken by the employer are significant.

It is significant whether the virus outbreak occurs for a recurring reason due to the nature of the work. In this way, occupational disease can be determined. Because the virus is transmitted by a single contact, it has a place in the human body. In the same way, the virus, of course, does not exist around the terms of execution of the work. Therefore, in our opinion virus cannot be considered as occupational disease for employees.

In terms of health workers, the epidemic may be considered occupational disease. Since the virus was seen in our country, health workers have been leading the fight against the virus. The virus can be transmitted very quickly from one person to another through contact or bubble. The risks of corona virus are very high when it is evaluated that health workers are in very close contact with patients due to the running conditions of their work. Corona virus can

be defined as an occupational disease under the relevant regulation or it can be evaluated as an occupational disease in judicial decisions.

It has been regulated that the insured who are exposed to coronavirus epidemic and who apply to healthcare providers should receive a provision within the scope of the disease. Sickness insurance is a type of insurance that provides for the payment of certain benefits in cases of illness and accident other than occupational accident and occupational disease. In the regulation of the Institution, the epidemic was not evaluated as an occupational accident and occupational disease. The status of each employee should be evaluated within itself. If the worker is exposed to the virus as a result of work or if the employer does not take the necessary measures, we consider that this situation should be evaluated as occupational accident and occupational disease. If the corona virus is evaluated as a disease, the employee will benefit from temporary incapacity benefit in accordance with Article 16/II of Law No. 5510. In addition, in case of disease situation, there are health aids in accordance with the provisions of the general health insurance regulated in articles 60 and more of Law no. 5510. The concept of occupational accident and occupational disease brings protection against the risks faced by the worker while working. Therefore, if the worker is exposed to the virus while working, the determination should be not an illness but an occupational accident and occupational disease depending on the situation. There are various monetary rights as a result of occupational accident and occupational disease: temporary incapacity benefit, continuous incapacity income, income to workers' family in case of death, marriage allowance, material and moral compensation etc. Health benefits are determined by the provisions of the general health insurance. While the right provided by the sickness insurance is subject to the premium payment of the insured for a certain period, no insurance or premium period is required in occupational accidents and occupational diseases. Based on the results in favor of the employee and nature of the event, we consider that this situation should be evaluated as an occupational accident or occupational disease if the employee is exposed to the virus while working and reported to health institutions.

In this study, the concepts of occupational accident and occupational disease will be explained. The virus will then be evaluated by taking into account the characteristics of these concepts as well as the decision of the Supreme Court on a similar issue. Here, health care workers and other employees will be subjected to separate evaluation. The responsibility of the employer will be assessed by considering the measures it needs to take, especially the principle of inevitability, which has an important place in the application of the Supreme Court. As a result, issues such as the legal rights of an infected employee and how to notify the Social Security Agency will be explained.

Keywords: Covid-19, Corona Virus, Outbreak, Occupational Accident, Occupational Disease

KAYNAKÇA

Akel, Ömer, İş Kazası Sayılan Haller ve İş Kazasının Bildirilmesi, Seçkin, Ankara 2019.

Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin, Ankara 2001.

Akın, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Yetkin, Ankara 2013.

Akpınar, Teoman, İş Sağlığı ve Güvenliği, Ekin, Bursa 2017.

Alper, Yusuf/Kılış, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora, Bursa 2018.

Andaç, Faruk, Sosyal Güvenlik Hukuku ve İlgili Kuruluşlar, Legal, İstanbul 2018.

Antalya, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal, İstanbul 2017.

Aydınlı, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2015.

Balcı, Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, Y. 2006, s. 151-182.

Balcı, Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması, Yetkin, Ankara 2018.

Balcı, Mesut/Soner, Birol/Aydoğan, Bahri/Yener, Ahmet, İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Manevi Tazminat Talepleri, Yetkin, Ankara 2019.

Balcı, Mesut/Soner, Birol/Aydoğan, Bahri/Yener, Ahmet, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Yetkin, Ankara 2020.

Başbuğ, Aydın/Bulut, Mehmet, İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları, Seçkin, Ankara 2015.

Başmanav, Yasemin, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Manevi Tazminat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 40, Y. 2013, s. 37-66.

Baysal, Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2019.

Baysal, Ulaş, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, Beta, İstanbul 2019.

Bostancı, Yalçın, Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 145-173.

Bozkurt Gümüüşçüoğlu, Yeliz, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Fasikül, S. 30, Y. 2012 (4), s. 23-39.

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

Demir, Ender, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşverenin Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, Y. 2014, s. 127-170.

Demiral, Erşen Gökçe, İş Kazaları, Seçkin, Ankara 2017.

Demircioğlu, Murat/**Kaplan**, Hasan Ali, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Beta, İstanbul 2016.

Ekin, Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları, Yetkin, Ankara 2010.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2019.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974.

Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1975.

Eyrenci, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta, İstanbul 2019.

Gökyayla, Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin, Ankara 2004.

Güncan, Hilal Nur, Sosyal Güvenlik Hukuku Anlamında İş Kazası, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 5, Y. 2017, s. 75-91.

Güneren, Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Adalet, Ankara 2018.

Güzel, Ali/**Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İstanbul 2020.

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat, İstanbul 2015.

İşçi, Bülent Fahri, Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti, On İki Levha, İstanbul 2017.

Karataş, Huriye, İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2019.

Kılıç, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Yetkin, Ankara 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan, Ankara 2018.

Kılıçoğlu, Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Bilge, Ankara 2012.

Kılış, İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği, Dora, Bursa 2016.

Korkusuz, Refik/**Uğur**, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin, Bursa 2018.

Kurt, Resul, Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi, Seçkin, Ankara 2015.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I: Bireysel İş Hukuku, Lykeion, Ankara 2019.

Narter, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Adalet, Ankara 2015.

Narter, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Adalet, Ankara 2020.

Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2018.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat, İstanbul 2018.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat, İstanbul 2018.

Okur, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Reformu ve Genel Sağlık Sigortası, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 12, Y. 2006, s. 1285-1308.

Okur, Nurdan, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 20, S. 70, Y. 2007, s. 326-344.

Olgaç, Cüneyt/Bulut, Mehmet/Tunçay, Süleyman, Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları, Bilge, Ankara 2011.

Özyürür, şerafettin/Kocakaya, Özgür, 5510 Sayılı Kanun'un 21/1. Maddesi Uyarınca İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaçınılmazlık İlkesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 41, Y. 2019, s. 36-61.

Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2013.

Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tespit ve Tazminat Davaları, Seçkin, Ankara 2018.

Sarp, Eda, Hastalık Sigortası, Bursa Barosu Dergisi, C. 36, S. 92, Y. 2012, s. 55-78.

Senyen-Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi, Ankara 2018.

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Seçkin, Ankara 2019.

Sümer, Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Seçkin, Ankara 2019.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul 2019.

şener, Ahmet Melik, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Sorumluluğu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 42, Y. 2014, s. 113-136.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altóp, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Filiz, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha, İstanbul 2016.

Topaloğlu, Sıddık/Çınkı, Faruk, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, TİSK, Ankara 2014.

- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2019.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul 2018.
- Türken, Şafak**, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Yükümlülükleri, C. 12, S. 155-156, Y. 2017, s. 165-224.
- Uşan, Muhammed Fatih**, İş Hukuku, Gazi, Ankara 2009.
- Uşan, Muhammed Fatih**, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Seçkin, Ankara 2009.
- Yazıcı, Mehmet**, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Risk Yönetimi, Beta, İstanbul 2019.
- Yılmaz, Hülya**, İş Kazası Kavramı ve Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İstanbul 2013.

IV. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Sezer ÇABRİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (Akdeniz Üniversitesi)

Covid 19 ve Türk Aile Hukuku Sözleşmelerine Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL (İstanbul Kültür Üniversitesi)

Covid-19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK Md. 138 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Görevlisi Atakan Adem SELANİK (Kıbrıs Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Salgının (Covid-19) İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi)

İşyeri Kira Sözleşmelerinde Covid-19 Salgınının Kira Bedeli Ödeme Borcuna Etkisi

COVID 19 VE TÜRK AİLE HUKUKU SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ *

Aralık 2019 tarihinde ortaya çıkan ve tüm Dünyayı etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen COVID 19 birden fazla hukuki sorunu beraberinde getirmiştir. Ölü sayısının artması, hastalığın bir anda ve çok hızlı bir şekilde yayılması, alınan önlemlerin ve tedbirlerin yetersizliği üst üste gelince Dünya genelinde bir kaosa sebep olan olağanüstü bir durum ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde Mart 2020 itibari ile pandeminin görülmesiyle birlikte bir dizi önlemler alınmaya başlanmış, özellikle yargılamada sürelerin durması ile birlikte adeta gündelik hayat ve bir çok iş ilerleyemez hale gelmiştir.

Aile hukuku sözleşmelerinin en çok pandemiden etkilendiği alanlardan birisi nişanlanmadır.

Nişanlanma; ileride birbiri ile evlenmek isteyen ayrı cinsten iki kişinin bu konudaki niyetlerini aralarında dile getirmeleri, birbirlerine karşı açıklamaları olarak ifade edilmiştir¹. Nişanlanma 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda evlenmenin ön şartıdır².

Taraflardan birisinin yapacağı tek yanlı irade açıklaması ile taraflar dilediği zaman nişanlılık ilişkisine son verme imkanına sahip olabilecektir. Bu duruma nişanın bozulması denir. Nişanın bozulması için nişanı bozmak isteyen taraf haklı bir sebep bildirmek zorunda değildir, ancak sebebin haklı olmaması halinde nişanlılık ilişkisini ortadan kaldırmanın hukuki sonuçlarına katlanmalıdır.

Nişanlısının Covid 19 a yakalanması sebebiyle diğer nişanlı, nişanı haklı olarak bozabilir mi? Kanun koyucu nişanın bozulması bakımından haklı sebebin ne olduğunu belirtmemiştir. Bu sebeple somut olayın şartlarına bakılarak içinde bulunulan durumun haklı sebep olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, Covid 19 un bulaşıcı bir hastalık

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Turgut Akıntürk- Derya Ateş: Aile Hukuku, İstanbul 2019, s. 23.

²Geniş bilgi için bkz. Nevzat Koç: Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002; Mustafa Dural-Tufan Öğüz- Mustafa Alper Gümüş: Türk Özel Hukuku , C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2019, s. 15.

olduğu, fakat hastaların iyileşme ihtimalinin de bulunduğu görülmekte olan bir durumdur. Bu halde, nişanın haklı olarak bozulduğunun kabul edilebilmesi için ya nişanlının iyileşme ihtimalinin olmaması ya da çok uzun süreden beri nişanlının hasta olarak durumunun stabil olduğunun gözlenmesi gerekmektedir. Bu durumda nişanın haklı sebeple bozulduğu kabul edilmelidir. Nişanlının iyileşme şansının olduğu ve diğer nişanlının da bu hali bilerek nişanı bozması halinde ise hediyelerin geri verilmesi ve tazminat talepleri göz önüne alınacaktır.

Evlilik sözleşmesinde; Covid 19'un iki halde etkisini gösterdiğini kabul etmemiz gerekecektir. Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname gereğince erkeğin ve kadının ne şekilde muayene edileceği hususu düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı pandemi önlemi olarak Covid 19 testi yapılmasını bu nizamnameye ek olarak isteyebilmelidir.

Türk Medeni Kanunu kesin olmayan evlenme engellerini düzenlemiştir. Akıl hastalığı dışında da herhangi bir hususu evlenme engeli olarak kabul etmemiştir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu ise bazı bulaşıcı hastalıkların evlenme engeli olduğunu düzenlemiştir. Sayılan bulaşıcı hastalıklar kesin evlenme engeli olmaması sebebiyle eşlerin evlenmesini etkilemez. Taraflara hastalık, hastalığın etkileri anlatılır, buna rağmen kadın ve erkek evlenmek isterse evlenme gerçekleşir. Covid 19 evlenme engeli olarak düzenlenmemiştir. Taraflardan birisi Covid 19 ise diğer tarafa hastalık ve hastalığın etkileri anlatılır ancak diğer taraf hala evlenmek isterse evlenmelerinde bir engel yoktur³.

Evlenme töreninin yapılması sırasında genel sağlık önlemlerine uygun olarak törenin mümkün olan az sayıdaki arkadaş veya akraba ile yapılması da pandeminin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Gelen konuklar sosyal mesafeyi korumaya özen göstermeli, gerekli önlemlerin alınmasına yardımcı olmalıdır.

Evlenmenin TMK m. 148-151 ve m. 153 maddelerinden birisi ile sakat olmasına nisbi butlan denilmektedir. Nisbi butlan hallerinden birisi de tehlikeli bir hastalığın gizlenmesidir⁴. Altsoy için tehlike oluşturan hastalıkların bu kapsamda olduğu düşünülmektedir. Covid 19 da bulaşıcı olması sebebiyle bu hastalığın gizlenmesi de kanaatimizce nisbi butlan sebebidir.

Evlenmenin TMK m. 166 hükmüne dayanarak sona erdirilmesi hususunda Covid 19 evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni kabul edilebilir mi? Taraflardan birisinin Covid 19

³ Akıntürk- Ateş: s. 62.

⁴ Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural: Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 101.

olması halinde; evlilik birliği temelden sarsılmış, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle eşlerden birisi için ortak hayat çekilmez hale gelmişse, evlilik birliğinin iyi günde-kötü günde devam etmesi taraflardan beklendiği halde taraflar boşanma davası aabilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Aile hukuku, nişanlanma, evlenme, boşanma, Covid 19

COVID 19 AND ITS EFFECTS ON TURKISH FAMILY LAW CONTRACTS

Assoc. Prof. Selin SERT SÜTÇÜ *

COVID 19, which emerged in December 2019 and influenced the whole world and declared as a pandemic by the World Health Organization, brought with it multiple legal problems. When an increase in the number of deaths, the spread of the disease spontaneously and very quickly, and the inadequacy of the measures taken and the measures overlapped, an extraordinary situation emerged causing worldwide chaos.

With the pandemic seen in our country as of March 2020, a series of measures have started to be taken, and especially with the cessation of periods in the trial, almost everyday life and many jobs have not progressed.

One of the areas where family law contracts are most affected by pandemics is engagement.

Engagement; Expressing their intentions on the subject of two people of different sexes who want to marry each other in the future is expressed as their statements against each other. Engagement is a prerequisite for marriage in the Turkish Civil Code No. 4721.

With the one-sided will statement made by one of the parties, the parties may have the opportunity to end the engagement relationship at any time. This condition is called the break of the engagement. In order for the engagement to be broken, the party who wants to break the engagement does not have to give a justified reason, but if the reason is not justified, it should bear the legal consequences of eliminating the engagement relationship.

Can the other fiancée justify the engagement due to the engagement of her fiancée in Covid 19? The lawmaker did not state what the justified reason was for the breakdown of the engagement. For this reason, it should be evaluated whether the situation is justified by looking at the conditions of the concrete event. In our opinion, it is seen that Covid 19 is an infectious disease, but patients are likely to recover. In this case, it should be observed that the engagement is not likely to recover, or the engagement of the engagement as a patient has been stable for a

* Akdeniz University School of Law Faculty Member

long time in order to be admitted that the engagement was justified. In this case, it should be accepted that the engagement is spoiled for good reason. In the event that the fiancée has a chance to recover and the other fiancée deliberately breaks the engagement, the requests for reimbursement and compensation claims will be considered.

In the marriage contract; We will have to admit that Covid 19 works in two ways. According to the Ordinance on Marriage Inspection, the issue of how to examine the man and the woman was regulated. The Ministry of Health should be able to request the Covid 19 test as a pandemic measure in addition to this regulation.

The Turkish Civil Code regulated imprecise marriage barriers. Apart from mental illness, he did not consider any issues as a barrier to marriage. The General Sanitary Law regulates that some infectious diseases are a barrier to marriage. The infectious diseases listed do not affect the marriage of the spouses because there is no definite marriage obstacle. The parties are told about the disease, the effects of the disease, but if the men and women want to marry, the marriage takes place. Covid 19 is not regulated as a barrier to marriage. If one of the parties is Covid 19, the other side is told about the disease and its effects, but if the other side still wants to get married, there is no obstacle in their marriage.

As a result of the pandemic, the ceremony is held with the fewest possible friends or relatives in accordance with the general health precautions during the marriage ceremony. Incoming guests should take care to maintain social distance and help take necessary measures.

TMK of marriage. 148-151 and m. Being disabled with one of the 153 items is called relative butlan. One of the relative butlan states is the hiding of a dangerous disease. Diseases that pose a threat to Altsoy are considered to be within this scope. As Covid 19 is contagious, hiding this disease is also the reason for the relative thigh.

TMK of marriage. Is it acceptable to cause the Covid 19 marriage union to be shaken fundamentally in terms of its termination based on the 166 provision? In case one of the parties is Covid 19; If the marriage union has been shaken fundamentally, and the common life has become unbearable for one of the spouses due to the shaking of the marriage union, the parties should be able to file a divorce, although the marriage union is expected to continue on a good day and a bad day.

Keywords: Family law, engagement, marriage, divorce, Covid 19

KAYNAKÇA

Turgut Akıntürk- Derya Ateş: Aile Hukuku, İstanbul 2019.

Nevzat Koç: Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002.

Mustafa Dural- Tufan Öğüz- Mustafa Alper Gümüş: Türk Özel Hukuku , C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2019.

Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural: Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 101.

COVID-19 SALGINININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİNİN TBK MD. 138 HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL*

Sözleşmeler hukukunda temel prensip, sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerin ahde vefa (pacta sunt servanda) yani sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince aynen yerine getirilmesidir. Ancak her koşulda ahde vefa ilkesine bağlı kalmak mümkün olmaz. Öyle bazı durumlar ortaya çıkar ki, sözleşmenin aynen uygulanmasını beklemek dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüsünün yarattığı salgın hastalık sebebiyle sözleşmelerin aynen ifa edilmesi bazı hallerde imkansızlık engeline takılmış, bazı durumlarda ise oldukça güçleşmiştir. Ortaya çıkan bu olağanüstü durum sebebiyle sözleşmenin taraflarının başvurabileceği hukuki imkanlardan biri de Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 138 hükmü çerçevesinde sözleşmenin uyarlanmasını talep etmektir. Sözleşmenin uyarlanması yoluyla taraflar arasında bozulan dengenin yeniden düzeltilmesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan olağanüstü durumun yarattığı risk, sözleşmenin tarafları arasında paylaşılır. Uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde ise uyarılama talep eden tarafa sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Covid-19 salgını sebebiyle bütün sözleşmelerin uyarlanabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira yaşanan durum ne kadar olağanüstü olursa olsun bazı sözleşmelere hiçbir etkisi olmayabilir.

TBK md. 138 hükmü çerçevesinde uyarılama talebinin bağlanmış olduğu bazı yasal koşullar bulunmaktadır. Bu çerçevede öncelikle sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun varlığı gereklidir. Bu nedenle de Covid-19 virüsüyle ortaya çıkan salgın hastalığın hangi andan itibaren sözleşme tarafları açısından öngörülebilir hale geldiğini ya da öngörülmesi beklenen bir durum olduğunu tespit etmek büyük öneme taşımaktadır. Özellikle de tacirler bakımından öngörülemezlik ölçütünün değerlendirilmesine dikkat çekmek gerekmektedir. Zira Yargıtay, bazı hallerde tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğünü dikkate alarak öngörülemezlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle uyarılama taleplerini reddedebilmektedir. Bu nedenle de

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

çalışmamızda Covid-19'un yarattığı etkinin öngörülüp öngörülemediği hususu tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında ele alınacak ve Yargıtay'ın geçmiş dönemde vermiş olduğu kararlar ile mukayese edilerek ele alınmaya çalışılacaktır.

Dikkat çekici olan bir diğer konu ise, sözleşmenin uyarlanması ve fesih talep imkanını ortadan kaldıran sözleşme hükümleridir. Uygulamada bu tür sözleşme hükümleri genellikle iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki genel nitelikte ifadeler kullanılarak hazırlanan sözleşme hükümleridir. Örneğin, mücbir sebep söz konusu olduğunda sözleşmenin uyarlanması ya da feshinin talep edilemeyeceğini belirtilen bir hüküm genel niteliktedir. Bu şekilde hazırlanan sözleşme hükümlerinin Covid-19 salgınına kapsayıp kapsamayacağı ve dolayısıyla uyarlama talebini etkisiz bırakıp bırakmayacağı, tebliğimizde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bir diğer durum ise özel olarak hangi hallerde uyarlama istenemeyeceğinin açıkça yazıldığı sözleşme hükümleridir. Örneğin savaş, deprem, salgın hastalık söz konusu olduğunda uyarlama veya fesih talep edilemeyeceği sözleşmede açıkça düzenlenmiş olabilir. Bu şekilde hazırlanan sözleşme hükümlerinin, TBK md. 138'de belirtilen "önceden öngörülemezlik" şartını ortadan kaldırıp kaldırmadığı da konu ile bağlantılı olarak tebliğimizde ele alınacaktır.

TBK md. 138 hükmünde uyarlama talebi bakımından aranan bir diğer şart ise sözleşmenin tarafları arasındaki edim dengesinin, borçludan ediminin ifasının istenemeyeceği kadar büyük ölçüde bozulmuş olmasıdır. Bu durum öğretide "işlem temelinin çökmesi" olarak ifade edilmektedir. Bu noktada, uyarlama talep eden tarafın TBK md. 138 hükmünden yararlanabilmesi için maddenin başlığında belirtildiği gibi aşırı ifa güçlüğüne düşmesinin gerekip gerekmediğinin tespiti önem arz eden bir husustur.

Uyarlama talep edilebilmesi için TBK md. 138 hükmünde aranan son koşul borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş olması ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmasıdır. Borçlu salgın hastalık ortaya çıkmadan önce, alacaklının kabulü doğrultusunda kısmi ifada bulunmuş olabilir. Böyle bir durumda ifa edilmeyen kısım bakımından uyarlama talep edip edemeyeceği değerlendirilmelidir. Bunun gibi, Covid-19 ortaya çıktıktan sonra kısmi ifada bulunan borçlunun, ifa etmediği kısım için uyarlama yoluna başvurup başvuramayacağı da ayrıca incelenecektir.

Kanunda aranan koşulların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmekte olup, yukarıda değindiğimiz tüm koşulların gerçekleşmesi halinde hakimden sözleşmenin yeni koşullara

uyarlanması talep edilebilecektir. Uyarılmanın yalnızca hakim kararıyla mı mümkün olabileceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Tebliğimizde söz konusu tartışmalara da yer verilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Tartışmalı olan bir diğer mesele ise borçlunun dönme ya da fesih hakkını nasıl kullanacağına ilişkindir. Bu hakkın dava dışı bir yolla kullanılıp kullanılmayacağı ve bu durumun sonuçlarına kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

Sonuç olarak tebliğimizde TBK md. 138 hükmünde düzenlenen uyarılmanın şartları ve sonuçları Covid-19 salgın hastalığı ile ilişkisi çerçevesinde incelenecek olup, uygulamada ortaya çıkabilecek bir takım sorunlara doktrindeki görüşler ve Yargı kararları ışığında çözüm aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmenin Uyarılması, Aşırı İfa Güçlüğü, Öngörülemelik, İşlem Temelinin Çökmesi, Salgın Hastalık.

EVALUATION OF THE AFFECTS OF COVID-19 OUTBREAK IN THE CONTEXT OF THE PROVISION OF ARTICLE 138 OF TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Dr. Özlem ACAR ÜNAL*

The fundamental principle of the law of contracts is the fulfillment of the agreed obligations in the contract as it is, for the sake of “pacta sunt servanda”, in other words, contractual compatibility. Thus it may not be possible to stay contractually compatible in every condition. There may be such conditions that being compatible with the contract conflicts with good faith.

As the Covid-19 outbreak affects spread all over the globe, performing of several contracts in a compatible manner becomes difficult or in some ways impossible. Because of this emerging extraordinary situation, one of the juridical instruments which is applicable for the contractual parties is to require the adaptation of the contract in the context of the provision of Article 138 of Turkish Code of Obligations (TCO). With the adaptation of the contract, it is aimed to re-establish the balance between the contractual parties which has been disordered. Therefore the risk arising by the emerging extraordinary situation, becomes sharable by the contractual parties. In conditions where adaptation of the contract is not applicable, the party requiring the adaptation of the contract is entitled to terminate the contract. But it is crucial to state that it may not be possible to claim that all of the contracts are subject to adaptation because of the Covid-19 outbreak. In spite of the fact that the emerging situation is extraordinary, this may not have any effect on some contracts.

There are some legal conditions related to the claim of adaptation, in the context of the provision of Article 138 of TCO. First of all, within this context, it is necessary to have an unforeseen extraordinary condition or an extraordinary condition which is not expected to be foreseen by contractual parties, at the effective date of the contract. For this reason it is crucial to identify since when the Covid-19 outbreak becomes predictable for both contractual parties. Especially in terms of traders, the measurement of unpredictability is remarkable. Yet, the Supreme Court may refuse adaptation requirements by considering the prudent man rule of traders in some cases with the justification that the unpredictability condition is not materialized. For this reason, in our study the matter of predictability or unpredictability of the

* İstanbul Kültür University School of Law Faculty Member

affects arising by Covid-19 outbreak, will be handled in the context of the prudent man rule for traders and will be evaluated comparatively with the historical decisions of the Supreme Court.

Another remarkable matter is the matter of contract terms which prevent the claims of adaptation or termination. Practically these contract terms are confronted in two ways. First these terms could be written by using a relatively general wording. E.g. a contractual term that states the adaptation or termination of the contract is not applicable in case of force majeure, is a generally stated contract term. It will be discussed in detail in our citation whether contract terms prepared in this way will cover or uncover Covid-19 outbreak and accordingly whether it will nullify or not nullify the claim of adaptation. Another situation is the contract terms which states with clarification in which cases claim of adaptation is not applicable. E.g. it may be clearly stated that claim of adaptation or termination is not applicable in case of war, earthquake, plague. It will also be discussed in detail hereupon in our citation whether these types of contract terms will dissolve the unpredictability condition that is defined in TCO Article 138, or not.

Another condition necessary in terms of adaptation claim with regard to TCO Article 138 is the corruption of balance of performance among the contractual parties in such a level that it is no longer expectable for the obligor to perform. This situation is stated as “Frustration of Contract Doctrine in the literature. In this case, for the claimer to practise upon TCO Article 138, it is crucial to determine whether it is necessary for the claimer to be in the position of hardship or not, as described in the beginning of the clause.

The final condition in TCO Art. 138, for claiming adaptation is that the obligor has not yet performed the obligation or has performed the obligation with the reservation of the rights arising from hardship. The Obligor may have performed his/her obligations partially with the acceptance of the creditor just before the outbreak has appeared. In this case it should be considered whether the claim of adaptation for the unperformed part of the obligation is applicable or not. Furthermore it will be analysed separately that whether claim of adaptation for the unperformed part of the obligation is applicable or not, for the obligor who has performed partially after the Covid-19 outbreak has appeared.

For the reason that cumulative fulfillment of the conditions specified in the Law is necessary, it will be applicable to make a claim from the judge regarding an adaptation of the contract due to the new environment if the above conditions are fully met.

It is controversial in the doctrine that whether the adaptation of the contract is possible with the judge's decision or not. It is aimed to come to a conclusion in our citation with the incorporation of the related discussions. Another controversial issue is related to how the obligor shall exercise his/her right of rescission or termination of the contract. It will be touched briefly on the subject whether this rights may be exercised in an extrajudicial way or not, and also on the consequences of this situation.

Conclusively, in our citation, the consequences and conditions of adaptation will be evaluated with relation to Covid-19 outbreak, and solutions for any possible practical disputes will be sought within the context of recent comments in the doctrine and with the enlightenment of the decisions made by the Supreme Court.

Keywords: Adaptation of the Contract, hardship, unpredictability, frustration of contract doctrine, epidemic disease

KAYNAKÇA

Acar, Hakan, Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, Yıl 2008, s. 111-135.

Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2019.

Aksoy Dursun, Sanem, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008.

Antalya, Gökhan Osman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1,3, Ankara 2019.

Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.

Aybay, Memet Erdem, Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncemesi), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 3, Cilt 22, Yıl 2016, s. 323-347.

Baysal, Başak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, İÜHFM, Cilt 69, Sayı 1-2, 2011, s. 477-484.

Baysal, Başak, Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ed. İnceoğlu, Murat, İstanbul 2012, s. 113-143.

Baysal, Başak, Yeniden Müzakere Ödevi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 185-198.

Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2019.

Cashin-Ritaine, Eleanor, Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar, Çeviren Baysal Başak, İÜHFM, Cilt 63, Sayı 1-2, Yıl 2005, s. 321-342.

Doğan, Gülmelihat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, Sayı 111, Yıl 2014, s. 9-36.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

Finkenauer, Thomas, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in Münchener Kommentar zum BGB 8. Auflage 2019 (MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, Band 3, BGB § 313)

Gülekli, Yeşim, Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, Yıl 1990, s. 43-69.

Havutçu, Ayşe, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 317-338.

Kaya, Ümmühan, Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 3, Cilt 22, Yıl 2016, s. 1565-1589.

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019

Kızır, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değışen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2011, s. 245-282.

Lorenz, Stephan, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 1 Allgemeines Leistungsstörungsrecht, in Herausgeben von Schmidt, COVID-19, 1. Auflage 2020, Rn. 37-40.

Lorenz, Stephan, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck 53. Edition Stand: 01.02.2020 (BeckOK BGB/Lorenz, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 313 Rn. 1-94).

Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2019.

Rösler, Hannes, Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değışen ve Öngörülemeyen Koşullar, Çev. Tülay Aydın Ünver, İÜHFM, C. LXVI, Sayı 1, Yıl 2008, s. 353-363.

Stadler, Astrid, BGB § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, in Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB 17. Auflage 2018 (Jauernig/Stadler, 17. Aufl. 2018, BGB § 313).

Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993.

Topuz, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.

Topuz, Seçkin, Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2011, s. 283-295.

Tüzüner, Özlem/Öz, Kerem, Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, C. 73, Sayı 3, Yıl 2015, s. 421-470.

Warmuth, Cara, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummiete, COVuR 2020, 16-21.

Weidt, Christopher/ Schiewek, Anne-Colleen, Geschäftsschließungen wegen Corona – mietrechtlich ein Fall des § 313 BGB?, NJOZ 2020, 481- 485.

Weller, Marc-Philippe/Lieberknecht, Markus/ Habrich, Victor, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung, NJW 2020, 1017-1022.

SALGININ (COVID-19) İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Dr. Öğr. Görevlisi Atakan Adem SELANİK *

Dünya Sağlık Örgütü, 31 Aralık 2019 tarihinde Çin'in Hubei eyaletinin Vuhan şehrinde etiyolojisi bilinmeyen pnömoni vakalarını bildirmiştir. Yeni Coronavirus (koronavirüs) 2019-nCoV hastalığının adı, COVID-19 olarak kabul edilmiş, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından *pandemi (salgın)* kategorisine alınmıştır. Nisan 2020 itibarıyla, vaka sayısı üç milyonu aşmış olup, iki yüz bin üzerinde ölüm gerçekleşmiştir. Salgının hızla yayılması, henüz tedavi ve aşısının mevcut olmaması sebebiyle üretim, ithalat/ihracat, eğitim gibi alanlarda sert önlemler alınmıştır.

Salgının eğitim ve yargı sistemi de dahil olmak üzere devlet kurumları üzerinde büyük olumsuz etkileri olmuştur. Ülkemizde eğitim faaliyetlerinin evden yürütülmesi, yargı sürelerinin durdurulması, bazı işletmelerin faaliyetlerinin durdurulması kararları verilmiş, belirli aralıklarla sokağa çıkma yasağı kararları uygulanmış, bazı bölgeler karantinaya alınmıştır. Bahsedilen tüm tedbirler, aynı zamanda ekonomik faaliyetlerin durmasına sebep olmuştur. Salgın, alınan önlemlerle yaz aylarında hafiflese dahi başka salgın dalgaları yaşanacağı tahmin edilmektedir. Bütçe açığı olan ülkelerin yaşanacak ekonomik krizden daha fazla etkileneceği, krizin etkilerinin yıllar süreceği öngörülmektedir.

Bu çalışma, mücbir sebep sayılabilecek koronavirüs salgınının ekonomik etkileri sebebiyle taraflar arasındaki mevcut sözleşmeleri nasıl etkileyeceği yönünde yapılmıştır. COVID-19 hadisesi sonucunda sözleşmelerin feshi veya uyarlanması konusunda Türk hukukunda yer alan düzenlemelere değinilmiştir. Türk Hukuku'nda konuyla ilgili, TBK madde 136 – 138 düzenlemeleri mevcuttur. Bu hükümler tamamlayıcı hükümlerdir. Bu sebeple öncelikle, sözleşme incelenmeli, sözleşmede yer alan mücbir sebep (force majeure) ve uyarlama (hardship) hükümleri kapsamında sorun çözülmelidir. Bazı sözleşmelerde bu hükümler hiç yazılmamış veya açık yazılmamış ya da TBK ve TKHK kapsamında genel işlem koşullarına uygun yazılmamış olabilir. Bu hükümlerin hiç olmaması veya yeterli olmaması halinde taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekecektir. Nitekim, sözleşme borçlusuna sözleşme

* Kıbrıs Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

yapıldığı sırada öngörülemeyen sebepler dolayısıyla, ifasını yerine getiremiyor veya ifa ederken aşırı güçlük içerisinde düşmüşse bu hususun çözülmesi gerekecektir.

Türk Borçlar Hukuku, Roma Hukukunun etkisi altında gelişmiş, Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsediği kuralların iktisap edilmesi ile oluşturulmuştur. Türk Hukuku, dürüstlük kuralı doğrultusunda, yargılama esnasında bazı hususlarda, hâkime boşluk doldurma ve takdir yetkisi tanıyan bir sistemdir. TBK madde 136, sözleşmenin tamamen ortadan kaldırılmasına, TBK madde 138, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Bu kurallar, dürüstlük kuralının hakimiyeti altında gelişmiştir. Bu sebeple dürüstlük kuralı kapsamında, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Düzenlemenin amacı, sözleşme taraflarının menfaat dengesini sağlamaktır. Sözleşme tarafları, dengesi bozulmuş karşılıklı edimlerini, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde müzakere etmeli, mümkünse karşılıklı anlaşmalıdır. Bazı sözleşmeler özelinde Yargıtay tarafından benimsenen akde tahammül süresine uygun davranılıp davranılmadığı aranacaktır.

İşyeri kira sözleşmeleri, salgının en çok etkilediği alanlardandır. Bazı faaliyetlerin devlet eliyle durdurulması söz konusu olduğundan edimlerin imkansızlaştığı haller ortaya çıkmıştır. Ticari faaliyetleri duran işletmeler, kira ödemelerini yapmakta zorlanmaktadır. Kira sözleşmeleri, daha çok tacir olan işletmeler açısından değerlendirilmelidir. Sözleşme konusu kiralanan yerde gerçekleştirilen faaliyetin durdurulmuş olması, tacirin salgın sebebiyle ekonomik yönden ağır ifa güçlüğüne düşmüş olması ihtimalleri üzerinden değerlendirme yapılmalıdır.

Bu çalışma, özellikle işyeri kira sözleşmeleri özelinde yapılmıştır. İşyeri kira sözleşmeleri her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Tarafların edimlerini imkânsızlık sebebiyle hiç yerine getirememesi veya kısmen yerine getirmesi hali, tam ve kısmi imkânsızlık halleri ve Yargıtay'ın temel aldığı “dürüstlük kuralı” bağlamında değerlendirilecek, ifa güçlüğüne ortaya çıkacağı hallerde de benzer yorumla uyumsuzluğun çözümü sağlanabilecektir.

İşyeri kira sözleşmelerinde, kiralanan yerin hazır bulundurulması imkânsız hale gelmişse, kiracı tarafından kira bedelinin ödenmemesi söz konusu olabilecektir. Eğer kira bedeli peşin ödenmişse, ödenen bedelin iadesi talep edilebilecektir. Kısmi imkansızlaşma halinde ise imkânsızlık oranında kira borcu kısmen ödenecektir. Kiracı açısından, kira borcu

ödenemeyecek derecede aşırı ifa güçlüğüne düşülmesi halinde uyarlama davası söz konusu olacaktır. Bu hususlar somut olay özelinde dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Türk Borçlar Kanunu, Sözleşme Hukuku, Mücbir Sebep, Öngörülmezlik Teorisi, Aşırı İfa Güçlüğü, Genel İşlem Koşulu, Pacta Sunda Servanda, Clausula Rebus Sic Stantibus.

THE EFFECT OF THE EPIDEMIC (COVID-19) ON WORKPLACE LEASE CONTRACTS

Dr. Atakan Adem SELANİK *

On December 31, 2019, the World Health Organization reported cases of pneumonia of unknown etiology in Wuhan, China, Hubei province. The name of the new Coronavirus (coronavirus) 2019-nCoV disease was accepted as COVID-19, and was placed in the category of pandemic (epidemic) by the World Health Organization on 11 March 2020. As of April 2020, the number of cases exceeded three million, with more than two hundred thousand deaths. Due to the rapid spread of the outbreak and the lack of treatment and vaccination yet, drastic measures were taken in areas such as production, import / export, and education.

The epidemic has been having a major negative impact on state organizations, including the education and judicial system. In Turkey, decisions had taken to conduct educational activities from home, stop judicial periods, stop the activities of some businesses, and curfew decisions were implemented at certain intervals, and some regions were quarantined. All the measures mentioned also caused economic activities to cease. Even if the outbreak is alleviated in the summer with the precautions taken, it is estimated that there will be other epidemic fluctuations. The countries with budget deficits will be more affected by the economic crisis and this effects of the crisis will take years.

This study was carried out on how to affect the existing contracts between the parties due to the economic effects of the coronavirus epidemic, which can be considered as a force majeure. As a result of the COVID-19 incident, the arrangements in Turkish law regarding the termination or adaptation of the contracts will be mentioned. In Turkish Law, there are regulations related to the subject with the articles of TBK 136 - 138. These provisions are complementary. For this reason, first of all, the contract should be examined and the problem should be solved within the scope of force majeure and hardship clause. In some contracts, these provisions may not have been written or written explicitly or have been written in accordance with general terms and conditions under the TBK and TKHK. If these provisions are absent or inadequate, the balance of interests between the parties will need to be observed. As a matter of

* Kıbrıs Social Sciences University School of Law Faculty Member

fact, if the contract borrower cannot fulfill his debt due to unforeseen reasons at the time of contract, this issue will need to be resolved.

Turkish Law of Obligations was created by the acquisition of rules developed under the influence of the Roman Law and adopted by the Continental European legal system. Turkish Law, in line with the rule of honesty, is a system that allows the judge to fill in gaps and discretion in certain matters during the trial. TBK art.136 regulates the abolition of the contract and the provisions of the TBK 138 contract adaptation. These rules developed under the rule of honesty. For this reason, concrete event, it should be evaluated according to within the honesty rule. The purpose of the regulation is to balance the interest of the parties to the contract. Contracting parties should negotiate their debalanced mutual acts in accordance with the rule of honesty and, if possible, mutual agreement. In some contracts, it will be searched whether or not it has been acted to comply with the tolerated time by Supreme Court.

Workplace lease agreements are the subjects most affected by the epidemic. Since some activities are stopped by the state, there are situations where actions became to be impossible. Businesses whose commercial activities cease are especially difficult to pay rent. Lease contracts should be evaluated in terms of businesses that are mostly traders. Assessment should be made on the probability that the activity carried out at the leased location subject to the contract has been stopped and the merchant has fallen under heavy financial difficulties due to the epidemic.

This study was carried out specifically for workplace lease contracts. Workplace lease contracts are contracts that impose debts on both parties. The solution of the conflict can be resolved with similar interpretation, especially in cases where the difficulties of performance will arise, by making comments in the context of the "honesty rule" based on the Supreme Court of Appeals. We will also touch on the prudent merchant principle.

In workplace lease contracts, if it becomes impossible to keep the rented place ready, it may be the case that the tenant does not pay the rent. If the rental fee has been paid in advance, a refund may be requested. In case of partial impossibility, the lease debt will be paid partially at the rate of impossibility. In the case of the tenant, an adaptation case will be in question if the lease falls excessively unable to pay the debt. These issues should be evaluated within honesty rule in particular the concrete event.

Keywords: Covid-19, Contract Law, Turkish Code of Obligations, Force Majeure, Theory Of Unforeseeability, Hardship, General Terms And Conditions, Pacta Sunda Servanda, Clausula Rebus Sic Stantibus

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler* (5.Bası, Konya, 2011).
- Akipek, Jale ve Akıntürk, *Turgut, Türk Medenî Hukuku- Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Beta, 2002).
- Akyol, Şener, *Medeni, Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemenin Kararları* (İstanbul 1980).
- Altop, Atilla, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi' *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Çalışma Yılı Armağanı* (İstanbul, 2007).
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku* (15.bası, Banka ve Ticaret Araştırma Hukuku 2011).
- Arat Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması* (1. Baskı, Ankara 2006).
- Atamer, Yeşim M, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (2. Bası, Beta 2001).
- Atamer, Yeşim M., 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak' *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012).
- Atamer, Yeşim M, 'Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar' *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan* (Ankara, Seçkin, 2004).
- Baysal, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması, TBK m. 138, Aşırı İfa Güçlüğü* (3. Bası, 2019)
- Baysal, Başak, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi' *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXIX (1-2) 477- 484 (İstanbul, 2011).
- Baysal Başak, 'Aşırı İfa Güçlüğü' *Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (İstanbul, 2012).
- Burcuoğlu Haluk, 'Hukukta Uyarılama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama' *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi*, 59-91 (İstanbul, 1996).
- Buz, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, 1. Baskı, Ankara 1998. Buz Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 1. Baskı, Ankara 2005
- Doğan, Gülmelahat, 'Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması' *TBB Dergisi* (111), 10-35 (Ankara, 2014)
- Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976).
- Emmerich Volker, *Das recht der Leistungsstörungen* (München 1978).
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul 2008).
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (14. Bası, Yetkin, 2012)
- Eren, Fikret, *Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları "teksir"* (1979/1980).

- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları (1977).
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller* (Ankara 1957).
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Hususî Hukukta Clasula Rebus Sic Stantibus -Emprevisyon Nazariyesi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1950).
- Havutçu, Ayşe, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu' *Düzenleyenler: Legal Yayıncılık – Marmara Üniversitesi Legal HD*, 3 (34), (İstanbul, 2005).
- Havutçu Ayşe, 'İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar' *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, 317-338 (İstanbul, 2011).
- Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku* (22. Bası, Mimoza Yayınevi, 2011).
- Kaplan İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi* (2. Bası, Ankara, 2007).
- Kaplan, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri* (6. Bası, Ankara, 2012).
- Kılıçoğlu Ahmet, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler* (16. Bası, Ankara, 2012).
- Kızır, Mahmut, 'Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarına Uyarlanmasına Etkisi' *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (2) (Konya, 2011).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (5. Bası, Filiz, 2010).
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?' *Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, 503-514 (İstanbul, 2000).
- Kuntalp, Erden, 'Bankalar ve Genel İşlem Koşulları', *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012).
- Kuntalp, Erden, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler* (İstanbul, GSÜ Yayınları, 2005).
- Larenz, Karl, *Lehrbuch Des*, Band I: Allgemeiner Teil (12.Bası, München, 1979).
- Nomer Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. Bası, İstanbul, 2012).
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8.Bası, Vedat, 2010).
- Oğuzman, M. Kemal ve Barlas, Nami, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (18. Bası, Vedat, 2012).
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (21.Bası, Beta Yayınları, 2010).
- Reymond, Claude, *În Schweizerisches Privatrecht*, VII/1 (Basel un Stuttgart 1977).
- Sarıal, M. Enis, 'Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi' *Yargı Dergisi* (1980) 47.
- Serozan Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (4. Bası, 2006)

- Serozan Rona, 'Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasında Dengesizliğin Uyarılama Yoluyla Düzeltilmesi' *Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, 1013-1030 (İstanbul, 2000).
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları, II* (1979).
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Eleştirileri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1963).
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Halûk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz, 1993).
- Topuz Seçkin, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale* (1. Bası, Ankara, 2009).
- Yılmaz Süleyman, 'Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu Ve Yargıtay'ın Bakışı', *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59 (1), 131-172 (Ankara 2010).
- Zevkliler, Aydın, *Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (4.Bası, Savaş Yayınları 1995).

İŞYERİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE COVID 19 SALGINININ KİRA BEDELİ ÖDEME BORCUNA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN*

İşyeri kira sözleşmeleri, salgının etkisinin en çok hissedildiği ve tartışıldığı sözleşme türlerinden biri haline gelmiştir. İşyeri kira sözleşmeleri, sadece çatılı işyerlerinden ibaret değildir; çatılı olmayan iş yerlerini de konu alır.

Kiraya veren TBK md.301 uyarınca, kiralanan yeri, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Kiracı da sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür. Ne var ki sözleşme süresince ortaya çıkan bazı durumlar, kira bedeli ödeme borcuna etki eder. Örneğin TBK md. 305 gereğince, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda, kiracı kira bedelinden ayıpla orantılı bir bedel indirimi talebinde bulunabilir. Bu noktada salgının ve dolayısıyla salgın nedeniyle alınan tedbirlerin, işyeri kira sözleşmelerinde ayıpla ilgili hükümlerin uygulanmasına neden olup olmayacağı ele alınacaktır.

İçişleri Bakanlığınca yayımlanan genelgelerle bazı işyerlerinin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. İşyeri kira sözleşmelerinde kiraya verenin borcu bakımından, sürekli ifa imkansızlığı (TBK md.136), kısmi ifa imkansızlığı (TBK md.137) ve geçici ifa imkansızlığı kapsamında olmak üzere, sonradan ortaya çıkan –kusursuz- ifa imkansızlığına ilişkin değerlendirmede bulunulacaktır. Geçici ifa imkansızlığı, TBK’da düzenlenen bir imkansızlık türü değildir. Bununla birlikte gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında bu kavrama yer verilmekte ve farklı yorumlar yapılabilmektedir.

Kiracının borcu olan bedel ödeme borcu bakımından ise ilk akla gelen husus, para borcunda imkansızlık olmayacağı ve bedel ödeme borcunun devam edeceğidir. Ne var ki kiraya verenin borcu bakımından ortaya çıkan ifa engelleri, karşı edim olan para borcunun ifasına da etki edecektir.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bir diğer husus, işyerlerinde özellikle AVM’lerde, kiracıdan talep edilen ortak giderlerdir. Kiraya veren, ortak giderlerin tamamının eksiksiz ödenmesini talep etmekte, kiracı ise (örneğin Genelge kapsamında işyeri kapanmış olan bir işletme) bu dönemde kiralanan yeri kullanmadığını belirtmek suretiyle ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün olmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda ortaya çıkan uyuşmazlıklar da ele alınacaktır.

Kiracının bedel ödeme borcu bağlamında en çok gündeme gelen hüküm/kavram TBK md. 138 aşırı ifa güçlüğüdür. Çalışmamızda hükümde yer alan şartlara değinildikten sonra işyeri kirası özelinde değerlendirmeler yapılacaktır. Uyarlama yöntemleri/örnekleri kanunda sayılmamıştır. Hakimin takdiri/kararı belirleyici olacaktır. Uyarlama çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, uyarlama sadece bedel azaltılması veya artırılması şeklinde olmaz. Somut olaya uygun, taraf menfaatlerini gözeten uyarlama şekli ne ise, hakim o şekilde bir uyarlama yapabilir. Bu bağlamda, ifa yeri değişikliğinden ifa zamanı değişikliğine, sözleşme süresinin uzatılmasından kısaltılmasına kadar uzanan geniş bir katalog vardır. İşyeri kirası sözleşmelerinde de bu veya başka seçenekler eşliğinde uyarlamalarda bulunulabilecektir. Bedelde değişiklik yönünde bir karara varılacaksa, bedel indirimine gidilecekse, bu noktada yeni sözleşme bedeli belirlenirken salgının geçici olup olmadığı hususunun da dikkate alınması isabetli olacaktır. Bir diğer mesele, peşin ödenmiş kira bedellerinin uyarlama talebine konu edilip edilmeyeceğidir.

7226 Sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinde, işyeri kira sözleşmelerine yönelik olarak, 01.03.2020- tarihinden 30.06.2020 tarihine kadar işleyecek kira bedellerinin ödenmemesinin fesih ve tahliye sebebi oluşturmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Hüküm, kiracının, kira bedelini ödeme borcunu ortadan kaldırmamaktadır. Hatta bu dönemde kira borcunu ödemeyen kiracı bu borcunu sonradan temerrüt faiziyle birlikte ödemek durumunda kalabilecektir. Kiracının bu dönemdeki borcundan ifa dışında kurtulma olanağı bulunmaktadır. Bu noktada, akla gelen olanaklardan biri de TBK md.138 hükümleri uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını talep etmektir. Bir diğer mesele, sözkonusu döneme ilişkin ödenmemiş kira bedellerinin, 30.06.2020 tarihinden sonra fesih ve tahliye sebebi oluşturup oluşturmayacağıdır. Hükümde, “ödenmeme” kelimesi yerine “ödenmemesi” kelimesine yer verilmesinin doğurabileceği olası sonuçlar da ele alınacaktır.

Sonuç olarak, Covid 19 salgınının işyeri kiralalarında kiracının bedel ödeme borcuna etkisi ele alınırken, kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir şekilde bulundurma borcu bakımından da değerlendirmelerde bulunulacaktır. Kiraya verenin

borcu bakımından ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, sürekli ifa imkansızlığı, geçici ifa imkansızlığı, kısmi ifa imkansızlığı kavramları salgın bağlamında ele alınacaktır. Para borcu imkansızlaşmaz. Ne var ki bu prensip, sözleşmede kararlaştırılan kira parasının her zaman tam olarak ödeneceği sonucunu doğurmaz. Kiraya verenin borcunun sürekli ifa imkansızlığı, kısmi ifa imkansızlığı veya geçici ifa imkansızlığı gibi nedenlerden dolayı yerine getirilmediği durumlarda, bu durumların kira bedeli ödeme borcuna etkisinin olacağı da açıktır. Diğer yandan kiracının, TBK md.138 çerçevesinde, bedelin indirimine yönelik sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunması da mümkündür.

Bu incelemeler yapılırken sadece bilimsel görüşlerden değil, Yargıtay kararlarından da yararlanılacaktır. Yargıtay'ın bu kavramlarla ilgili mevcut içtihatlarının Covid 19 bağlamında değişiklik gösterip göstermeyeceği ne şekilde uygulama alanı bulacağı konusunda öngörülerde, değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşyeri Kira Sözleşmesi, Kira Bedeli, Salgın Hastalık, Sözleşmenin Uyarlanması, Aşırı İfa Güçlüğü, Geçici İfa İmkansızlığı, Ayıba Karşı Tekeffül, Borçlu Temerrüdü, Ödemezlik Defi

THE IMPACT OF COVID-19 PANDEMIC ON THE OBLIGATION OF RENTAL PAYMENT IN WORKPLACE LEASING AGREEMENTS

Dr. Cüneyt BELLİCAN*

Workplace leasing agreement has become a contract type where the impact of the pandemic is felt and discussed intensively. Workplace leasing agreements cover both roofed and unroofed workplaces.

According to article 301 of the Turkish Code of Obligations (“TCO”), the lessor is obliged to deliver the leased place in a convenient condition for the purposes of the lease and keep it in that condition during the lease. The lessee is obliged to pay the agreed rental. Nevertheless, some events which occur during the contract term may effect lessee’s duty to pay rental. For example under article 305 of the TCO, the lessee may demand a rent reduction proportional to the defect where the leased property has become defective after the conclusion of the contract. In this regard, the issue of whether the pandemic measures trigger the application of articles concerning defect within the context of workplace leasing agreements will be discussed.

The Ministry of Internal Affairs of Turkey has issued circulars temporarily suspending the functions of some workplaces. In this study, assessments will be made on the concept of ex post -objective- impossibility with regard to lessor’s obligation in workplace leasing agreements within the contours of perpetual impossibility (see TCO article 136), partial impossibility (see TCO article 137) and temporal impossibility. Temporal impossibility is not regulated in the TCO however accepted by the doctrine and judiciary, albeit subject to different opinions.

The first issue with regard to the lessee’s obligation to pay rental is that monetary obligations do not become impossible and duty to payment would not cease. Nevertheless, impediments which affect the lessor’s performance would also affect the lessee’s performance.

Another issue to be considered is the common expenses demanded from the lessee for workplaces, shopping malls in particular. While the lessor demands the full payment of common expenses, the lessee (a business whose workplace has been closed due to the circular)

* İstanbul Kültür University School of Law Faculty Member

claims that he has no obligation to pay common expenses because he wasn't able to use the workplace during that period. Disputes arising in this context will also be discussed.

Hardship as envisaged in article 138 of the TCO is the most debated provision/concept with regard to lessee's obligation to pay rental. The requirements laid down in the article will be presented and assessments will be made with regard to workplace leasing agreements. Adaptation methods/examples are not enumerated in the statute. Discretion of the judge will be determinative. Adaptation may occur in different forms. Generally, adaptation is not only made through an increase or decrease of the rental. The judge may choose a method of adaptation which would serve the best interests of the parties based on the circumstances. Within that context, there is a wide catalogue of methods, including a change in place or time of performance, extension or abridgement of the duration of contract. These or other methods of adaptation can also be applied to workplace leasing agreements. If a change or decrease in the rental amount to be made, the continuity of the pandemic should also be considered in determination of the new rental. Another issue is that whether the rentals paid in advance could also be made subject to adaptation.

Provisional article 2 of the Code numbered 7226 states with regard to workplace leasing agreements that if the lessee cannot pay the rentals due between 1.3.2020 and 30.6.2020 this would not constitute a ground for termination and eviction during that period. However, this provision does not remove the lessee's obligation to pay the rental. In fact, the lessee who could not pay the rentals due at this period may have to pay default interest afterwards. There are means other than payment by which the lessee can discharge his debt during this period. One means is to apply for adaptation under article 138 of the TCO. Another issue is whether non-payment of the rentals due between the above mentioned period could constitute a ground for termination and eviction after 30.6.2020. Possible outcomes of the wording of the provision which contains the phrase "could not paid" instead of "not paid" will also be evaluated.

In consequence, while considering the impact of COVID-19 pandemic on the lessee's obligation to pay rental, assessments will also be made with regard to the lessor's obligation to keep the leased place in a convenient condition for the purposes of the lease. With regard to lessor's obligation, the concepts of warranty against defects, perpetual impossibility, temporal impossibility and partial impossibility will be examined within the context of pandemic. Monetary obligations do not become impossible. However this principle does not mean that the rental agreed in the contract will always be paid completely. It is obvious that lessee's obligation

to pay the rental would be affected by the non-performance of the lessor due to perpetual impossibility, temporal impossibility and partial impossibility. On the other hand, the lessee may apply for adaptation of the contract under article 138 of the TCO in an effort to decrease the rental.

These assessments will utilize both the doctrine and court precedents. Comments and anticipations will be made whether the present jurisprudence of the Turkish Court of Cassation with regard to these concepts will change within the context of COVID-19 and how that change might occur.

Keywords: Workplace Leasing Agreement, Rental, Pandemic, Adaptation of the Contract, Hardship, Temporal Impossibility of Performance, Warranty Against Defects, Debtor's Default, Defence of Non-Payment

KAYNAKÇA

- Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Burcuoğlu, Haluk, Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Dövizle Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması, Filiz Kitabevi İstanbul, 1995.
- Canbolat, Ferhat, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul, 1976.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Gümüş, Mustafa Alper, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- İnceoğlu, M. Murat, Kira Hukuku, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- İnceoğlu, M. Murat, Kira Hukuku, Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Kaplan, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı Turhan Kitabevi, Ankara, 2019 .
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2019.
- Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.
- Serozan, Rona, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz). Sözleşmeleri, Cilt I/2, Üçüncü Tıpkı Basım’dan Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Topuz, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Ural Çınar, Nihal, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

30 Mayıs 2020 Cumartesi

I. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Ahmet AKMAN (Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Vakıf Medeniyetimizde Dariüşşifalar

Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER (Kocaeli Üniversitesi)

Covid-19 Pandemisinin 6098 Sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK Uyarınca Satış Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Ayıbtı Bildirim Sürelerine Etkileri Üzerine Düşünceler

Av. Dr. Mustafa ERDOĞAN (İstanbul Barosu)

Rapid Access To Covid 19 Pharmaceuticals Via Compulsory License (Zorunlu Lisans Aracılığıyla Covid-19 İlaçlarına Hızlı Erişim)

Ar. Gör. Merve ARSLAN (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)

Korona Virüs Sebebiyle Yaygınlaşan Online Alışverişlerde Kabul Edilen Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunmasına Etkileri

VAKIF MEDENİYETİMİZDE DARÜŞŞİFALAR

Doç. Dr. Ahmet AKMAN*

Günümüzde yaşanan virüs salgınına İslam ve Türk hukuk tarihi perspektifinden baktığımızda Darüşşifaların önemli fonksiyonlar icra ettiğini görürüz. İslam tarihinde konunun Hz. Peygamber'den itibaren özellikle salgın boyutundaki vak'alara ilişkin bugüne de ışık tutabilecek ölçüde bulaş tehlikesine karşı tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlere Hz. Peygamber sonrası dönemde de riayet edildiğini görüyoruz. Hz. Ömer'e Şam'da veba çıktığı haberi verilince vebanın olduğu yere gitmemiş, kendisine, "Allah'ın kaderinden mi kaçırıyorsun?" sorusuna Allah'ın kaderinden yine O'nun kaderine sığındığını cevabını vermiştir. (Buhârî, Tıb 30; Müslim, Selâm 98-100) Salgın olan yere yaklaşmamak ve salgın olan yeri terketmemek, bu tedbirler arasında bugün de benzer şekilde görülen sosyal mesafe ve karantina altında kalmak tedbirlerine oldukça benzer yönleri bulunmaktadır. 749 (1348) yılında geniş bir coğrafyaya yayılan tâun sırasında Şam şehri ve yakınlarında günde 300'den fazla insanın öldüğü, sadece Emeviyye Camii'nde bir vakitte on beş kişinin cenaze namazının kılındığı kayıtlarda geçmektedir. Osmanlı döneminde salgın bulunan yeri terk konusunda hukukçuların eserlerinde çeşitli tartışmalara rastlanır. 16. Yüzyıldan sonra bulaşıcı hastalık olan bölgeden havası daha temiz bölgelere intikalin cevazıyla ilgili fetvalar verilmiş olduğunu gibi, salgından kaçarak görevini yerine getirmeyen kamu görevlilerine de ta'zir ve azil cezaları verilmiştir. İslam dünyasında ilk darüşşifa 707 yılında Emevi Halifesi Velid b. Abdülmelik tarafından kurulmuştur. Bundan sonraki dönemlerde bîmaristan ve darüşşifa olarak sağlık hizmetleri belli ölçüde kurumsallaşmıştır. İlk Selçuklu eserinin de Nizamülmülk tarafından Nişabur'da kurulduğunu görüyoruz. Yine Bağdat'da 1066'da Nizamiye Medresesi ve Hastanesi bunu takip etmiştir. Sonrasında Harran ve Mardin'deki hastanelerinin de içinde olduğu birçok şehirde benzer darüşşifaları görüyoruz. Anadolu Selçuklularında da bu atılımın sürmesi ile yine birçok yerleşim yerinde bölgesel hizmet kabiliyeti de olan darüşşifaları görmekteyiz. Bunlar arasında en bilinenlerinden olarak Kayseri Gevher Nesibe, Sivas Keykavus ve Konya Alaeddin darüşşifaları zikredilebilir.

Bu darüşşifaların kuruluş ve işleyişlerinde İslam tarihinde önemli bir yer tutan vakıf medeniyetinin izlerini görmek mümkündür. Birçok alanda vakıf yoluyla kamu hizmeti yerine getiren vakıflar, sağlık alanında özellikle devletin önemli ölçüde yükünü almış görünmektedir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bu müesseselerin vakıf yoluyla sürdürülebilirlikleri sağlanmıştır. Vakıf hukukunda kuruluş ana statüsü olan vakfiyelerde vakfın kurucusunun iradesi çok önemli yer tutar. Vâkıfın ortaya koyduğu şartlar şâriin (kanun koyucunun) nassı gibidir. Bu vakfiyelerde özellikle gelirlerin neler olduğu ortaya konurken, bir hastane kurumu düşünüldüğünde harcama yerleri de detaylı ortaya konmak durumundadır. Darüşşifaların işletmesi için gereken kaynağın tedariki bakımından han, hamam, ürün veren arazi işletmeleri türündeki gelir getirici müsteğallat ve müsakkafat belirtilir. Sonraki dönemlerde de vakıf kurucusu yahut başkalarının bu amaçla tasarrufta bulunmaları hep görülen hususlardandır. Bunlar vakfiyelerin kadı sicillerine tescili ile ve ayrıca bu belgelerde şahitlerin (*şühûdu'l-hal*) imzaları ile kayıt altına alınır. Ayrıca bu gelirlerin câbiler tarafından toplama usulleri, kimlerin vakfın amaçlarına uygun olarak bu gelirlerden harcama yapacakları vakfiyelerde açık olarak belirtilmekteydi. Hazırlanan vakfiyelerde darüşşifanın işleyiş şekli kesin kurallara bağlanırdı. Vakfiye artık o hastanenin tüzüğü mesabesindeydi. Vakıf mütevellileri sistemin idaresinden sorumlu oldukları kadar, görevliler üzerinde iç kontrol mekanizmasını sağlamakla da yükümlüydüler. Ayrıca genellikle mütevelliden farklı bir kişi olarak, nazır adı verilen bir kontrol görevlisi de bu konuda daha özel bir misyon üstlenmişti. Hastanenin düzeni ve işletilmesinden esasen müteveli sorumlu olup, bu şahıs vakıf kurucusunun güvendiği ve işin ehli bir kimse olmak durumundadır. Vakfiyede sonraki mütevelliler için açık ve bağlayıcı bir tanımlama yapılmamışsa bu konuda yetki mahkemede olmaktadır. Müteveli ayrıca hastalıkların teşhisi ve tedavisi konusunda gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Bunlar yapılmadığında vakfın amacına uygun davranılmış olmaz. Konunun vakıf darüşşifa ilişkisini ortaya koymak bakımından vakfiyeler en temel hukuki belgelerdir.

Anahtar Kelimeler: Darüşşifa, Bîmaristan, Salgın, Tedavi, Hekim.

“DARÜŞŞİFA” IN OUR FOUNDATION CIVILIZATION

Assoc. Prof. Ahmet AKMAN*

When we look at the current virus outbreak from the perspective of Islamic and Turkish legal history, we see that Darüşşifa performs important functions. Since the Prophet, precautions have been taken against the risk of transmission, especially to the extent of epidemic cases, to shed light on the present day. We see that the precautions were followed in the post-prophet period. When Ömer was informed that the plague had happened in Damascus, he did not go to the plague, he said to him, "Are you running away from the fate of Allah?" He replied to the question of the fate of Allah that he took refuge in His fate again. Not approaching the place where it was epidemic and not leaving the place where it was epidemic, and these measures are quite similar to the social distance and quarantine measures that are similar today. It is recorded in 749 (1348) that during the taun, which spread over a wide geography, more than 300 people died a day in Damascus and its vicinity, and that the funeral prayers of fifteen people were performed at a time only in the Umayya Mosque. There are various discussions in the works of lawyers about leaving the place that was found to be epidemic in the Ottoman period. After the 16th century, fatwas were given about the answer of the transfer from the region, which has an infectious disease, to the areas with cleaner air, as well as public officials who have not been able to fulfill their duties by escaping from the epidemic have also been punished like ta'zir and dismissed. The first darüşşifa in the Islamic world in 89 (707), was founded by Velid b. Abdülmelik Umayyad Caliph. In the following periods, health services have been institutionalized to a certain extent as bimaristan and darüşşifa. We see that the first Seljuk work was also founded in Nishapur by Nizamülmülk. Again, in 1066, Nizamiye Madrasa and Hospital followed this in Baghdad. Afterwards, we see similar hospitals in many cities, including their hospitals (darüşşifa) in Harran and Mardin. With this breakthrough in the Anatolian Seljuks, we see darüşşifa, which also has regional service capabilities in many settlements. Among the most well-known among these, Kayseri Gevher Nesibe, Sivas Keykavus and Konya Alaeddin hospitals can be mentioned.

It is possible to see the traces of the waqf civilization which played an important role in the history of Islam about the establishment and the running of these hospitals. The foundations that perform public service through foundations in many areas seem to have taken a significant

* Necmettin Erbakan University School of Law Faculty Member

workload on the state, especially in the field of health. Sustainability of these institutions was ensured through the foundation. The founder's will has a very important place in the foundation law, which is the main status of the waqf. The conditions set forth by the foundation is like the rule of the legislator. In these foundation conditions documents (vakfiye), especially when it comes to revealing what the incomes are, considering as an hospital institution, spending places also have to be revealed in detail. In terms of procuring the resources required for the operation of the darüşşifa, the income-generating of the type of inns, baths, and land enterprises that produce products are specified. It is always seen that the founder of the foundation or others donate for this purpose in the following periods. These were registered in the court records of the foundations and also by signing by the witnesses in these documents. In addition, the method of collecting these revenues by the authorities (câbi) was clearly stated in the foundations to whom they would spend from these revenues in accordance with the aims of the foundation. In the prepared foundations, the way the hospital was operated was bound by strict rules. The foundation was now on the basis of that hospital's charter. Foundation trustees (mütevelli) were responsible for ensuring the internal control mechanism over the officials as well as for the administration of the system. In addition, as a person different from the trustee, a control officer, called nâzır, had undertaken a more specific mission in this regard. The trustee is mainly responsible for the layout and operation of the hospital, and this person has to be trusted by the founder and competent. If there is no clear and binding definition for subsequent trustees in the foundation, the authority must be in court. The trustee is also obliged to take the necessary measures for the diagnosis and treatment of the diseases. When these are not done, the purpose of the foundation will not be treated. The foundation conditions documents (vakfiye) are the most basic legal documents in order to reveal the relationship of the subject matters to the foundation hospital.

Keywords: Hospital, Bîmaristan, Epidemic, Treatment, Medical Doctor

Kaynakça:

Ahmet Akman, Eski Vakıflar Hukuku ve İdaresi, Ankara 2019.

Arslan Terzioğlu, “Bîmaristan”, DİA, c. VI, s. 163-178.

Buhari.

Coşkun Yılmaz, Necdet Yılmaz, “Osmanlı Hastahane Yönetmelikleri: Vakfiyelerde Osmanlı Dârüşşifâları, Hospitals In Ottoman Foundation (Vakıf) Deeds” Osmanlılarda Sağlık, İstanbul 2006, s. 41-65.

Haluk Songur, Tuba Saygın, “ŞİFAHANEDEN HASTANEYE: Sağlık Kuruluşlarının Değişimine Genel Bir Bakış“, SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, sayı 19, (2014).

İ. Erol Kozak, Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf, İstanbul 1985.

İ. Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, Ankara 1972.

Kâmil Şahin, “Konya Kadı İzzeddin Maristan-i Atik (Hastahanesi) Ve Sultan Alâddin Keykubat Dârüşşifâsı”, Vakıflar Dergisi, sy 30, s. 101-116, Ankara 2007.

Köker, A. H., “Selçuklu ve Osmanlı Devirlerinde Tıp Öğretimi ve Eğitimi ”, Selçuklular Devrinde Kültür ve Medeniyet, Gevher Nesibe Sultan Adına Düzenlenen Selçuklu Gevher Nesibe Sultan Tıp Fakültesi Kongresi, Kayseri, 23-47 (1991).

Kunter, H. B. , Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri Üzerine Mücmel Bir Etüd”, Vakıflar Dergisi, 1: 103- 130 (1938).

Mehmet Şeker, İslâm’da Sosyal Yardımlaşma Müesseseleri, Ankara 1987.

Müslim.

Necdet Bayraktaroğlu, “Selçuklularda Şifahaneler ve Gevher Nesibe Tıp Merkezi“, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, Cilt 23, Sayı 4, Temmuz-Ağustos, (2014).

Nükheth Varlık, “Tâun”, DİA, c. XXXX, s. 175-177.

Ve Mescidinin Yeri, Yapısı”, Osmanlı Araştırmaları IX, İstanbul 1989.

Yusuf Küçükdağ, “Konya'da Alaeddin Darüş-şifası, Tıp Medresesi.

Yusuf Küçükdağ, Konya Alaeddin Darüşşifası, Konya 2008.

Ziya Kazıcı, İslâmî ve Sosyal Açıdan Vakıflar, İstanbul 1985.

COVID-19 PANDEMİSİNİN 6098 SAYILI TBK VE 6102 SAYILI TTK UYARINCA SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE GÖZDEN GEÇİRME VE AYIBI BİLDİRİM SÜRELERİNE ETKİLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER*

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde COVID-19'un pandemik bir hastalık olduğu kabul edilmiştir. 10 Mart 2020 tarihinde ülkemizde de ilk vakanın görülmesinin ardından hızla ilerleyen salgın nedeniyle idari ve yasal önlemlerin alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu doğrultuda, yargı alanında yaşanabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla, 7226 sayılı Yasa kapsamında, “*bildirim, zamanaşımı süreleri, hak düşücü süreler ile bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler*” 30 Nisan 2020 tarihine kadar durdurulmuştur. Pandeminin etkisinin devam etmesi nedeniyle 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı uyarınca, 7226 sayılı Yasa ile düzenlenen durma süreleri, 15 Haziran 2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Her ne kadar 7226 sayılı Yasanın Geçici m. 1 hükmünde, “*bildirim, zamanaşımı süreleri, hak düşücü süreler ile bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler*” ifadelerine yer verilmişse de ayıbı bildirim ve gözden geçirme sürelerinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. 7226 Sayılı Yasanın amacı, COVID-19 ‘un varlığı nedeniyle yargılama faaliyetlerine yönelik önlemler kapsamında, hak arama özgürlüğünün ihlal edilmesinin önüne geçmektedir. Nitekim Yasada yer alan “*yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi*” ifadesi de bu görüşü desteklemektedir. Şu hâlde, duran sürelerin, ancak yargılama faaliyetine başvurulmuş veya yargılama sırasındaki işlemlerle başvurulması ve korunması sağlanabilen haklara özgü olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu sürelerin, usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin olması da fark yaratmayacaktır. Ayıbı bildirim ve gözden geçirme sürelerinin 7226 sayılı Yasa kapsamında sayılmaması karşısında, pandemi sırasında bu sürelere uyulamamasının muhtemel sonuçları üzerinde durmak gerekmektedir. İncelememizde öncelikle satış sözleşmesine özgü ayıp kavramı ve türleri, buna bağlı olarak belirlenecek gözden geçirme ve bildirim süreleri, bu sürelerin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Ardından COVID-19 pandemisinin, borç ilişkilerine yaptığı etkiler özellikle mücbir sebep niteliği tartışması ekseninde değerlendirilecek ve uygulamada yaşanabilecek hukuki sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: COVID-19, Ayıp, Satış, Gözden Geçirme, Bildirim

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

RESEARCH ON INSPECTION AND NOTIFICATION PERIODS IN SALES CONTRACTS DURING COVID-19 PANDEMIC IN ACCORDANCE WITH TURKISH COMMERCIAL CODE AND TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Dr. Duygu KOÇAK DİKER*

World Health Organization announced COVID-19 as a pandemic diagnose and the first case occurred in Turkey on 11 March 2020. After these announcements The Law No 7226 entered into force. Accordingly, in order to prevent any loss of right in the jurisdiction, all notifications, prescription periods, submission periods, are suspended until 30 April 2020. Due to continuation of pandemic effects, judicial periods are extended until 15 June 2020 by the presidential decrees published in the official gazette on 30 April 2020. Although It is mentioned that all judicial periods are suspended, declaration of information and inspection periods shouldn't be included under The Law No 7226. Aim of The Law No 7226 is to prevent violation of any right of remedy due to COVID-19 outbreak. Under these circumstances, It needs to be considered that suspensions are for judicial proceedings. There will be no difference whether these periods are for law of procedure or material law. It is needed to be elaborated on possible outcomes If declaration of information and inspection periods are not being considered as a part of The Law No 7226 during COVID-19 outbreak. In our research, It is going to be elaborated especially on defects in sales contracts and types, correspondingly inspection and notification periods and legal characteristics. Furthermore, COVID-19 effects on debtor-creditor relationships are going to be evaluated according to force major and brought forward proposals to legal issues.

Keywords: COVID-19, Defective Good, Sales Contract, Inspection and Notification Periods

* Kocaeli University School of Law Faculty Member

KAYNAKÇA

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.

ANTALYA, O., Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2016.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 2018.

ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.

ARI, Zekeriyya: “*Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti*”, HESBAD, S. 113, 2011, s. 1-24

<http://www.eakademi.org/icerik.asp?kategori=Makale&kid=1>, 29 Aralık 2018.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018.

ATASOY, Ömer Adi/ÖZDİL, Hanife: “*Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu*”, İAHFD, S. 1, 2017, s. 1-19.

AYDIN ÜNVER, Tülay: “*Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, 2015, s. 861-872.

AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.

BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: “*Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi*”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan C. I, 2016, s. 395-436.

BELVERENLİ, Demet: “*Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı*”, ABÜHFD, C. 6, S. 12, 2018, s. 159-191.

BIEGER, Alain: Die Mängelrüge im Vertragsrecht, Zürich 2009.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988.

ÇETİNER, Bilgehan: “*Borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenen Muayene ve İhbar Külfetine İlişkin Kısa Değerlendirme*”, LHD, C. 8, S. 85, İstanbul, 2010, s. 133-139.

DİRİKKAN, Hanife: “*Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar*”, DEÜHFD, C. 4, S. 1, 2002, s. 39-74.

DOĞAN, Nazlı: Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

GAUCH, Peter/SCHLUEP, R., Walter/SCHMID, Jörg/EMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Zürich-Basel-Genf 2008.

GIGER, Hans: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Band Das Obligationenrecht, Bd. VI, 2. Abteilung: Kauf und Tausch–Die Schenkung. 1. Teilband, 1. Abschnitt: Art. 184-215 OR, 2. Auflage, Bern 1980.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Kısa Ders Kitabı, 3. Bası, İstanbul 2018.

GÜNDÜZ, Ş., Deren: “*Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri Çerçevesinde Alıcıya Yüklenen Kanuni Külfet ve Borçlar*”, BÜHFD, C. 11, S. 145-146, Özel Sayı: Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, İstanbul, Eylül-Ekim 2016, s. 973-1019.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

KAPANCI, Kadir Berk: Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012.

KARABAĞ BULUT, Nil: “*Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar*”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 231-252.

KILIÇOĞLU, M., Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2006.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. 1, İstanbul 2017.

Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. III, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, M., Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2016.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2016.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: “*Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 39-58.

ÖZCELİK, Ş. Barış: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: “*Türk Borçlar Kanunu'na ve Milletlerarası Satım Sözleşmesine Göre Ayıbın İhbar Edilmesi*”, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan C. I, 2016, s. 2305-2348.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013.

ŞAHİN, Hale: Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara 2020.

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008.

Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

ÜNLÜTEPE, Mustafa: “*Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler*”, MÜHF-HAD, C. 24, S. I, 2018, s. 296-335.

WEBER, H., Rolf: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung., Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband., Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97 – 109 OR, Bern 2000.

von BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich 1972.

YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018.

YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012.

YÜNLÜ, Semih: “*Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri*”, MÜHF-HAD, C. 25, S. 1, 2019, s. 329-359.

ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.

RAPID ACCESS TO COVID 19 PHARMACEUTICALS VIA COMPULSORY LICENSE

Att. Dr. Mustafa ERDOĞAN * *

While the coronavirus disease (COVID-19) pandemic continues, governments and the pharma companies have begun assessing the possibility of developing medical countermeasures such as vaccines, antiviral treatments to improve patient recovery rates and contain the virus's spread. No vaccine to protect against the virus nor have adequate antiviral treatments hitherto been registered for the indication. However it is very hopeful that many research groups around the world have accelerated their respected analysis and studies with governments' and pharma companies' contributions. It is believed that the studies and analysis will have been completed successfully in a very near future then the world will meet with an expected medical countermeasures. Nevertheless some governments will be able to express concern about access to or the affordability of the potential countermeasures.

If an entity already holds a patent on a medical countermeasure, the patent owner is granted the exclusive right for a limited period of time to prevent third parties not having the owner's consent from making, using, offering for sale, or selling the patented invention.¹ These exclusive rights are, at the same time, called as '*the monopoly rights granted by patents*'. Therefore as mentioned above some governments fear for not accessing to or affording of the medical countermeasures due to the monopoly rights. Nonetheless the monopoly rights can be pierced by third parties in some circumstances provided as a '*limited exceptions to the exclusive rights*' and as an '*other use without authorization of the right holder*'. Hence if a medical countermeasure that could be used to treat the coronavirus disease pandemic is in question, in some circumstances third parties will not be able to be required by the patent holder to allow their selves to use the patent in order to meet supply needs, such unauthorized use is generally referred to as a compulsory license.

* İstanbul Bar Association

* This Paper was presented in English.

¹ Richard Li-Dar Wang, Ancillary Orders of Compulsory Licensing and Their Compatibility With The TRIPS Agreement, Marq. Intell. Prop. L. Rev. Vol:18:1, 2014, s. 93.

Compulsory licensing enables a government or competent authority to license the use of an invention to a third party or government agency without the consent of the patent-holder in order to prevent the abuses which might result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent. As mentioned above, according to the World Trade Organization (WTO) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), which requires WTO Members to provide a minimum level of IP protection, the law of WTO Members shall use the subject matter of a patent without the authorization of the right holder. Article 31 of the TRIPS Agreement regulates some conditions in order to be granted of compulsory licenses. However applications for these conditions tend third parties to negotiate with the patent owner for voluntary license and payment of the remuneration to the patent owner. In 2001, WTO Members adopted Ministerial Declaration at the WTO Ministerial Conference in Doha to simplify the usage of patented pharmaceuticals without any consent of the patent holder while taking measures to protect public health.² Therefore when a national emergency or other circumstances of extreme urgency in question, WTO Members have right to grant compulsory licenses without any negotiations with the patented pharmaceuticals' owners in order to fasten the process. Further the Declaration has also bestowed a right to the Members to determine what constitutes a national emergency and circumstances of extreme urgency.

As mentioned at the beginning the coronavirus diseases pandemic has been spreading all over the world. When the World Health Organization declared coronavirus as a pandemic during mid-March, the pandemic constitutes a national emergency.³ Therefore compulsory licensing procedure will promote the Members to access to Covid-19 medical countermeasures by relying on the TRIPS Agreement and its ancillary Declaration. Consequently medical countermeasures for the prevention and treatment of Covid-19 pandemic will become global public goods.

Keywords: Patent law, compulsory license, World Trade Organization (WTO), Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), national emergency.

² Jacob A. Lewis, Compulsory Licensing: Monster or Myth?, UMKC Law Review, Vol. 82:4, 2014, s.1056.

³ World Health Organisation, Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic, available at <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, accessed on 04.05.2020.

ZORUNLU LİSANS ARACILIĞIYLA COVID 19 İLAÇLARINA HIZLI ERİŞİM

Av. Dr. Mustafa ERDOĞAN **

Coronavirüs (COVID- 19) hastalığı salgını devam ederken, hükümetler ve ilaç şirketleri iyileşenlerin sayısını artırmak ve virüsün yayılmasını kontrol altına almak için aşı, virüs önleyici tedaviler gibi gelişen medikal karşı tedbirlerin ihtimalini değerlendirmeye başladılar. Fakat endikasyon için günümüze kadar ne virüse karşı koruyucu aşı ne de yeterli virüs önleyici tedaviler tescil edilebilmiştir. Fakat şu çok ümit vericidir ki dünya çapında birçok araştırma grupları hükümetlerin ve ilaç şirketlerinin katkılarıyla değerli analiz ve çalışmalarını artırmıştır. Çalışmalar ve analizler çok yakın zamanda başarılı bir şekilde sona erdirileceğine ve dünya beklenen medikal karşı tedavisine kavuşacağına inanılmaktadır. Ancak bazı hükümetler muhtemel medikal karşı tedavilere ulaşmakta veya satın alınabilirlik konusunda endişe yaşamaktadırlar.

Eğer bir varlık medikal karşı tedavi konusunda patent korumasındaysa, patent sahibinin üçüncü kişilerin kendisinin izni olmadan patentli varlığı kullanma, satılığa çıkarma veya satmalarını önlemek için belirli bir zamanla sınırlı olarak münhasır hakkı bulunmaktadır.⁸⁴ Söz konusu münhasır haklar aynı zamanda patent tarafından sağlanan tekel hakkı olarak da ifade edilmektedir. Bu sebeple yukarıda da belirtildiği üzere bazı hükümetler söz konusu tekel haklarından dolayı medikal karşı tedbirlere ulaşma veya satın alma konularında korku yaşamaktadırlar. Fakat münhasır hakların bazı istisnaları ve hak sahibinin rızası olmadan diğer kullanımlar olarak da belirlenen bazı şartlar altında tekel hakları üçüncü kişiler tarafından delinebilmektedir. Bu sebeple eğer coronavirüs hastalığı salgınını tedavi eden bir medikal karşı tedbir söz konusu ise, bazı durumlarda üçüncü kişilerin ihtiyaçları karşılamak için patent sahibinden kendilerine patentli varlığın kullanımını konusunda izin vermesini istemesi gerekmemektedir, söz konusu yetkisiz kullanım zorunlu lisans olarak ifade edilmektedir.

* İstanbul Barosu

* Bu tebliğ İngilizce sunulmuştur.

⁸⁴ Richard Li-Dar Wang, Ancillary Orders of Compulsory Licensing and Their Compatibility With The TRIPS Agreement, Marq. Intell. Prop. L. Rev. Vol:18:1, 2014, s. 93.

Zorunlu lisans ile hükümetler veya yetkili otoriteler, üçüncü kişilere veya hükümetlere patent tarafından sağlanan münhasır hakkın kullanımının sonucu olarak ortaya çıkan istismarları (tekel) önlemek için patent sahibinin izni olmadan buluşun kullanımı ile ilgili lisans vermektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)'nün Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)'na göre ki bu anlaşma üyelere asgari düzeyde fikri mülkiyet korumasının düzenlenmesini istemektedir, DTÖ üyelerinin herhangi bir yetkilendirme olmadan patent konusunu kullanabilecektir. Nitekim TRIPS 31. Maddesi bazı şartlarla zorunlu lisansın verileceğini düzenlemektedir. Fakat söz konusu maddelere başvuru, üçüncü kişileri patent sahibi ile görüşme ile ihtiyari lisansa ve belirli miktarlarda tazminat ödemeye yönlendirmektedir. 2001 yılında, DTÖ üyeleri Doha'da düzenlenen Bakanlar Konferansında kabul edilen Bakanlık Deklarasyonu patentli ilaçların, kamu sağlığını koruma amaçlı önlemler almak amacıyla patent sahibinin izni olmadan kullanımını kolaylaştırmaktadır.⁸⁵ Bu sebeple ulusal acil bir durum veya aciliyet gereken diğer durumların söz konusu olması halinde, DTÖ üyeleri işlemleri hızlandırmak için patentli ilaç sahibi ile herhangi bir görüşme yapmadan zorunlu lisans verebilmektedir. İlave olarak Deklarasyon ayrıca kamu sağlığı veya ulusal acil durumun ne olduğunun tanımlanması konusunda üyelere hak tanımaktadır.

Başlangıçta da belirtildiği üzere coronavirüs hastalığı salgını bütün dünyada yayılmaya devam etmektedir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından mart ortalarında salgın olarak kabul edildiğinde, söz konusu salgın ulusal aciliyet halini almıştır.⁸⁶ Bu sebeple zorunlu lisans prosedürü üyelerin TRIPS Anlaşmasına ve bağlantılı Deklarasyona uygun bir şekilde Covid 19 medikal karşı tedbirlerine ulaşmalarını sağlayacaktır. Sonuç olarak Covid 19 salgını önleyici ve tedavi edici medikal karşı tedbirler, küresel kamu malı haline gelecektir.

Anahtar Kelimeler: Patent hukuku, zorunlu lisans, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS), ulusal aciliyet durumu.

⁸⁵ Jacob A. Lewis, Compulsory Licensing: Monster or Myth?, UMKC Law Review, Vol. 82:4, 2014, s.1056.

⁸⁶ World Health Organisation, Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic, available at <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, accessed on 04.05.2020.

Kaynakça/Bibliography:

Jacob A. Lewis, Compulsory Licensing: Monster or Myth?, UMKC Law Review, Vol. 82:4, 2014, s.1055-1075.

Richard Li-Dar Wang, Ancillary Orders of Compulsory Licensing and Their Compatibility With The TRIPS Agreement, Marq. Intell. Prop. L. Rev. Vol:18:1, 2014, s. 91-105.

World Health Organisation, Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic, available at <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, accessed on 04.05.2020.

KORONA VİRÜS SEBEBİYLE YAYGINLAŞAN ONLINE ALIŞVERİŞLERDE KABUL EDİLEN ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN TÜKETİCİNİN KORUNMASINA ETKİLERİ

Ar. Gör. Merve ARSLAN*

İçinde bulunduğumuz pandemi çağında günlük ihtiyaçlarımızı karşılamak için yardımımıza elektronik alışveriş siteleri koşmaktadır. Bu sebeplerle birçok tüketici bu yola yönelmekte ve tüketiciler haklarının korunması için bilgilendirilmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu çalışmada korona virüs sebebiyle yaygınlaşan online alışverişlerde kabul edilen elektronik sözleşmelerin tüketicinin korunmasına etkileri incelenmiştir.

Elektronik sözleşmeler, internet kullanılarak dijital ortamda kurulan sözleşmelere denir¹. Elektronik sözleşmeler temel anlamda dört şekilde kurulmaktadır; *Electronic Data Interchange* denilen insan unsurunun devreye girmeksizin yalnızca bilgisayarlar arası iletişimle kurulan sözleşmeler, 2. *Chat yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler* denilen internet aracılığıyla aynı anda mesajlaşma imkânı veren ve bu yolla tarafların karşılıklı irade beyanlarını sunabildiği sözleşmeler, 3. *E-mail yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler* şeklinde ifade edilen tarafların karşılıklı mailleşme yoluyla genel işlem şartlarını sunarak kurdukları sözleşmeler, 4. *Web sayfaları aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler* olan bir tarafta alıcının bulunduğu, diğer tarafta ise alıcıya müzakere imkânı vermeksizin şartlarını web sayfası aracılığıyla sunan karşı tarafın bulunduğu ve alıcının kabulüyle sözleşmenin kurulduğu konumuz açısından önem arz eden sözleşmelerdir².

Elektronik ticaret ise kimi yazarlara göre yalnızca internet üzerinden yapılan ticaret olarak tanımlanırken kimilerine göre tüm elektronik iletişim araçlarıyla yapılan ticaret olarak tanımlanmaktadır³. Elektronik ticaretin taraflar bakımından üç çeşidi vardır; 1. *B2B (Business*

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, (İstanbul: Legal, 2007), s. 71.

² Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler*, (İstanbul: Beta, 2002), s. 90-93; Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, *AUHFD*, 60 (1), 2011, s. 39-41, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/article/511841>; Emrehan İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul: Vedat, 2005), s. 17; Sağlam, s. 94.

³ Tuncay Sarıakçalı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, (Ankara: Seçkin, 2008), s. 18.

to Business); işletmeler arası elektronik ticarettir, 2. B2C (Business to Consumer); sağlayıcılar aracılığıyla kurulan bir tarafın işletme bir tarafın tüketici olduğu elektronik ticaret türüdür, 3. C2C (Consumer to Consumer); sağlayıcı web siteleri aracılığıyla kurulan iki tarafın da tüketici olduğu elektronik ticarettir⁴. Konumuz açısından B2C sözleşmeleri özellik arz etmektedir.

Web sayfaları aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler, taraflar karşılıklı iradelerini gönderdikleri anda iradeler birbirlerine ulaşmadığından hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler⁵ ve karşı tarafa müzakere imkânı verilmeksizin tek tarafça sunulan şartların karşı tarafça kabul edilmesiyle kurulduğundan katılmalı sözleşme⁶ özelliği gösterirler. Mesafeli sözleşme özelliği ise; web siteleri aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde tarafların sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması sırasında karşı karşıya gelmemesinden ileri gelmektedir⁷ (TKHK m. 28).

Web sayfaları aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde satıcı/sağlayıcı tarafından sunulan şartların tüketici tarafından müzakere imkânı tanınmaksızın click-wrap usulüyle (tıklama yoluyla) kabul eder ve sözleşme kurulur. Bir taraf tüketici olduğundan genel işlem koşullarının tüketici hukukundaki yansıması olan “haksız şartlar” gündeme gelmektedir. Haksız şartların varlığından bahsedilebilmesi için bu şartların tüketici ile müzakere edilmemiş olması ve dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açması gerekir (TKHK m. 5/1). Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde müzakere imkânı tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Ancak dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açma hali somut sözleşme şartları bakımından incelenmelidir. Bu husus gerçekleşmişse yaptırım, sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olmasıdır ve bu yolla tüketicinin korunması amaçlanmaktadır (TKHK m. 5/2).

Mesafeli sözleşmeler bakımından tüketiciyi koruyucu hükümler getirilmiştir. Bunlardan birincisi satıcı/sağlayıcıya yüklenen tüketiciyi kapsamlı şekilde “bilgilendirme yükümlülüğü”dür (TKHK m. 48/2). İkincisi tüketiciye tanınan “cayma hakkı”dır. Tüketici on dört gün içinde gerekçe göstermeksizin ve cezai şarta tabi olmaksızın cayma hakkına sahiptir

⁴ **Sarıakçalı**, s. 35-38; **Gamze Turan**, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *TBB Dergisi*, S. 77, 2008, s. 89-92, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-433>.

⁵ **Sağlam**, s. 95.

⁶ **Alper Uyumaz**, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, 2007, s. 915, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/auyumaz.pdf>.

⁷ **Akkurt**, s. 31-36; **Sağlam**, s. 73-89; **Aziz Erman Bayram**, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, *TBB Dergisi*, 2015, s. 343, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-119-1498>.

(TKHK m. 48/4). Satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmeyi de kapsar, bildirim yapılmamışsa on dört günlük süre geçse dahi tüketici cayma hakkını kullanabilecektir⁸. Sözleşme mal satım sözleşmesi ise satıcı önce otuz gün içinde edimin yerine getirecek, malın teslimiyle birlikte on dört günlük süre başlayacaktır, sözleşme hizmet sözleşmesi ise sözleşmenin kurulduğu günden itibaren on dört günlük süre işlemeye başlayacaktır (TKHK m. 48/3, MSY m. 9/2). Tüketicinin bilgilendirildiğinin teyit edildiği konusundaki ispat yükü satıcı/sağlayıcıdadır ve ispatlanamazsa sözleşme kurulmamış sayılır (MSY m. 7). Tüketicinin siparişini onaylamasıyla ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusundaki bildiri⁹min yapıldığına dair ispat yükü yine satıcı/sağlayıcıdadır, ispatlayamazsa tüketici siparişiyle bağlı olmaz (MSY m. 8/1). Bu yaptırımlar yoluyla tüketicinin korunması amaçlanmaktadır. Üçüncü olarak tüketiciyi korumak amacıyla “*temerrüt*”, “*imkânsızlık*”, “*ayıplı mal*” hususlarında düzenlemeler getirilmiştir. Satıcı/sağlayıcı taahhüt ettiği süre içerisinde edimini ifa etmez ise temerrüde düşmüş olacaktır ve bu süre mal satışlarında otuz günü aşamayacaktır. Sonraki imkânsızlık halinin ortaya çıkması halinde¹⁰ satıcı/sağlayıcı tüketiciye durumu bildirmek ve varsa ödemeleri bildirimden itibaren on dört gün içinde iade etmekle yükümlüdür (MSY m. 16/4). Nitelik vaadine uygunsuzluk varsa veya malın objektif olarak taşınması gereken zorunlu unsurlarında eksiklik mevcutsa mal ayıplıdır¹¹ ve teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğuna dair karine mevcuttur ve aksini ispat yükü satıcıya aittir (TKHK m. 10/1). Dördüncü koruyucu hüküm zarardan sorumluluğa ilişkindir; Satıcı/sağlayıcı kural olarak malın taşıyıcıya teslimiyle sorumluluktan kurtulamaz, sorumluluğun sona ermesi için malın tüketici veya tüketicinin belirlediği kişiye teslimi şarttır (MSY m. 17). Son olarak online ödemelerde tüketicinin kart bilgilerinin güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirlerin satıcı/sağlayıcı tarafından alınması zorunludur, aksi halde sorumluluk söz konusu olacaktır¹².

Anahtar Kelimler: Elektronik Sözleşme, Haksız Şartlar, Mesafeli Sözleşme, Tüketicinin Korunması

⁸ **Sarıakçalı**, s. 150; **Özge Uzun Kazmacı**, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, *MÜ Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2016, s. 2803.

⁹ **Abdulkerim Yıldırım**, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 1.Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2009), s. 296.

¹⁰ **Yıldırım**, s. 290; **İlknur Serdar**, İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 63.

¹¹ **M. Murat İnceoğlu**, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (İstanbul: Oniki Levha, 2015), s.157.

¹² **Mustafa Topaloğlu**, Elektronik Ödeme Sistemlerinde Tüketicinin Korunması, Editör: H. Tokbaş, F. Üçışık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (Ankara: Bilge, 2016), s.435.

ELECTRONIC CONTRACTS ACCEPTED IN ONLINE SHOPPING WHICH HAVE BECOME WIDESPREAD DUE TO COVID-19 AND ITS EFFECTS ON THE PROTECTION OF CONSUMERS

Res. Assist. Merve ARSLAN*

During the pandemic, online shopping sites are aiding people in terms of providing their daily requirements. For this reason, majority of the consumers tend to choose this option and the need to inform the consumers regarding how to protect their rights has become a necessity. In this study, the effects of electronic contracts accepted in online shopping, which have become widespread due to Covid-19, on the protection of consumers are analysed.

Contracts concluded under digital platform by the usage of Internet are named electronic contacts ¹. Electronic contracts shall be established by four ways; 1- Contracts concluded only by communication between computers and without any human intervenience named *Electronic Data Interchange*; 2- *Electronic contracts concluded through chat* which provide the opportunity to message at the same time through Internet in order for both parties to give their consent; 3- *Electronic contracts concluded through e-mail* in which both parties present the standard terms via mutual e-mails; 4- *Electronic contracts concluded through web sites* in which one of the parties is the buyer and the other party is the seller whom provides terms and conditions of the contract through the website without providing the buyer with any opportunity to negotiate. These contracts are concluded through buyer's acceptance and have an importance for the examination of our topic².

Even though some of the authors define e-commerce as transactions held only by the Internet, some others determine as transactions conducted by all the electronic communication devices³. There are three types of e-commerce transaction from the perspective of parties; 1. *B2B (Business to Business)* which is an e-commerce between businesses; 2. *B2C (Business to Consumer)* which is a type of e-commerce conducted by the suppliers between the business and

* Tokat Gaziosmanpaşa University School of Law

¹ İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, (İstanbul: Legal, 2007), s. 71.

² Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler*, (İstanbul: Beta, 2002), s. 90-93; Sinan Sami Akkurt, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", *AUHFD*, 60 (1), 2011, s. 39-41, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/article/511841>; Emrehan İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul: Vedat, 2005), s. 17; Sağlam, s. 94.

³ Tuncay Sarıakçalı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, (Ankara: Seçkin, 2008), s. 18.

the consumer; 3. *C2C (Consumer to Consumer)* which is an e-commerce type between consumers held over website suppliers⁴. B2C agreements are important for our topic.

Electronic contracts concluded through web sites are referred as “contract between absentees” due to the fact that parties are unable to receive their mutual consent instantly⁵, and considered as “adhesion contract” since they are concluded by standard terms presented by one party and without providing the counterparty with any opportunity to negotiate the terms and conditions⁶. The term “distance contract” derives from the fact that parties are bodily in different places both before and during the formation of the contract⁷ (Consumer Protection Act, 28).

Within the framework of electronic contracts concluded through websites, a contract is formed when buyer accepts all the standard terms that are presented by the seller/supplier along with the click-wrap method which provides the buyer with no opportunity to negotiate the terms. Since one of the party is a consumer, the term of “unfair terms” which is a reflection of standard terms in consumer law become a major issue. In order to discuss about the existence of unfair terms, these terms shall not be negotiated with the consumer and shall have resulted in an imbalance to the detriment of the consumer by contradicting with the principle of good faith (CPA, 5/1). Indeed, the opportunity of negotiation is completely removed within the scope of electronic contracts concluded through websites. The case of imbalance to the detriment of the consumer in a manner that contradicts with the principle of good faith must be examined within the concrete terms and conditions of the contract. If this is the case, the contract signed shall be void and consumer protection will be ensured by this way (CPA, 5/2).

In terms of distance agreements, provisions which are protecting the consumer have been adopted. The first of all, the seller/supplier is “*obliged to inform*” the consumer comprehensively (CPA, 48/2). Second one is the “*right of withdrawal*” entitled to the consumer. The consumer has the right of withdrawal within fourteen days without

⁴ **Sarıakçalı**, s. 35-38; **Gamze Turan**, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *TBB Dergisi*, S. 77, 2008, s. 89-92, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-433>.

⁵ **Sağlam**, s. 95.

⁶ **Alper Uyumaz**, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, 2007, s. 915, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/auyumaz.pdf>.

⁷ **Akkurt**, s. 31-36; **Sağlam**, s. 73-89; **Aziz Erman Bayram**, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, *TBB Dergisi*, 2015, s. 343, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-119-1498>.

demonstrating any reason and being subject to any penal clause (CPA, 48/4). The information obligation of the seller/supplier also includes informing the consumer about the right of withdrawal. If no information has been made, the consumer shall have a right of withdrawal even after fourteen days⁸. If the contract is a sale contract, the seller will perform the contract within thirty days, fourteen days shall start by the delivery of the product; however, if the contract is a service contract, fourteen days shall start from the day of formation of the contract (CPA, 48/3, Distance Agreements Regulations, 9/2). The burden of proof is on the seller/supplier about confirming that the consumer has been informed and if seller/supplier cannot provide any proof, the contract shall be considered as not formed (DAR, 7). A notice shall be delivered by the seller/supplier which mentions that the consumer is under obligation to make the payment as the order has been placed. The burden of proof that the notification has been made is on the seller/supplier, otherwise, consumer shall not be bound with the order. (DAR,8/1). It is aimed to protect the consumer through these sanctions.

Thirdly, some regulations has been made on the topics of “*default*”, “*impossibility*” and “*defective good*” to protect the consumers. If the seller/supplier cannot perform the contract within the specified time limit, the seller/supplier shall be in default and this time limit shall not exceed thirty days for the sale contracts⁹. In case of impossibility, the seller/supplier is obliged to inform the consumer and return the payment within fourteen days as from notification if there is any (DAR, 16/4). If there is any nonconformity regarding the features of the product or if there is a deficiency in the compulsory elements that the product should hold objectively, the goods are defective¹⁰ and there is a presumption that the defects occurred within six months after the delivery of the product existed on the date of delivery and the seller/supplier is under the burden of proof (CPA, 10/1). Forth protective provision is regarding the liability for damages. In principle, the seller/supplier exclusion from liability by the delivery of goods to the carrier is not a matter of fact and in order to terminate the liability, the goods must be delivered to the consumer or to a person determined by the consumer (DAR, 17). Finally, in

⁸ **Sarıakçalı**, s. 150; **Özge Uzun Kazmacı**, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, *MÜ Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2016, s. 2803.

⁹ **Abdulkerim Yıldırım**, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 1.Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2009), s. 296.

¹⁰ **M. Murat İnceoğlu**, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (İstanbul: Oniki Levha, 2015), s.157.

online payments, measures shall be taken by the seller/supplier to ensure the security of the consumer's card information, otherwise, seller/supplier will be liable¹¹.

Key Words: Electronic Contract, Unfair Terms, Distance Contract, Consumer Protection

¹¹ **Mustafa Topaloğlu**, Elektronik Ödeme Sistemlerinde Tüketicinin Korunması, Editör: H. Tokbaş, F. Üçışık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (Ankara: Bilge, 2016), s.435.

KAYNAKÇA

Akkurt, Sinan Sami. “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”. *AUHFD*, 60 (1), 2011.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/article/511841>.

Bayram, Aziz Erman. “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”. *TBB Dergisi*, 2015. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-119-1498>.

Bülent Sözer. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım, 2002.

İnal, Emrehan. *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

İnceoğlu, M. Murat. “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”. Yeni Tüketici Hukuku Konferansı. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

Sağlam, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

Sarıakçalı, Tuncay. *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Serdar, İlknur. İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Topaloğlu, Mustafa. *Elektronik Ödeme Sistemlerinde Tüketicinin Korunması*. Editörler: H. Tokbaş ve F. Üçışık. Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016. Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.

Turan, Gamze. “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”. *TBB Dergisi*, S. 77, 2008. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-433>.

Uyumaz, Alper. “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel Sayı, 2007. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/auyumaz.pdf>.

Uzun Kazmacı, Özge. “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 22 (3), 2016, s. 2791-2818.

Yıldırım, Abdülkerim. *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.

II. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şükrü YILDIZ (İbn Haldun Üniversitesi)

Doç. Dr. Hacı KARA (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Covid-19 Pandemisinin Deniz Ticareti Hukuku'ndaki Sürelere Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

What Will Be the Effect of Distributed Ledger Technology Law (Dlt Law, Lex Cryptographia) to the Company Law? A Study on The Future of the Organization of Companies with the New Normal [Dağıtılmış Kayıt Teknolojisi Hukukunun (Dlt Hukuku, Lex Cryptographia) Şirketler Hukukuna Etkisi Ne Olacaktır? Yeni Normal İle Şirketlerin Organizasyonunun Geleceği Çalışması]

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU (Maltepe Üniversitesi)

Koronavirüs Salgınında Kullanılan Teknolojik Uygulamaların Yol Açtığı Tartışmaların Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi

Dr. Onur Sabri DURAK (Şanghay Jiaotong Üniversitesi Koguan Hukuk Fakültesi & Derin Deniz Yatağı ve Kutup Araştırmaları Merkezi)

Covid – 19 Salgınının Zaman Çarteri Üzerindeki Etkilerinin İngiliz ve Türk Hukuklarına Göre İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

COVID-19 PANDEMİSİNİN DENİZ TİCARETİ HUKUKU'NDAKİ SÜRELERE ETKİSİ

Doç. Dr. Hacı KARA*

Yaygın deyimle COVID-19 veya CORONA olarak isimlendirilen bulaşıcı bir virüs, ilk kez 2019 yılının Aralık ayında Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkmıştır. Bu virüsün bariz vasfı, bulaştığı kişilerde solunum yolu hastalığı ve zatürreye sebep olması ve kritik hastalıkları olanlarla yaşlılarda ölüme yol açmasıdır. Virüsün tüm dünyada geniş kitlelere bulaşmaya başlamasından ve hızlı bir şekilde yayılmaya başlamasından kısa süre sonra, “Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) (*World Health Organization WHO*)” hastalığı bir salgın olarak ilan etmiştir. DSÖ verilerine göre bugüne kadar küresel olarak toplam 3.917.366 vaka ve 274.361 ölüm olayı gerçekleşmiştir. Hızı azalsa da virüs küresel olarak halen yayılmaktadır. Ayrıca, virüsün aşısı henüz bulunamamıştır. Dünya genelindeki sağlık otoritelerinin odağı, yaygın olan yayılımı sınırlamak ve yavaşlatmak için önleyici tedbirler almak, böylece virüsün sınırlandırılmasını sağlamak olmuştur.

Yoğun olduğu dönemden başlayarak salgının yayılmasını önlemek, sınırlandırmak ya da azaltmak amacıyla idare tarafından çeşitli önlemler alınmış ve alınmaya da devam etmektedir. Bu kapsamda önce adliyelerin faaliyetleri ile ilgili sınırlamalar, sonrasında da yasaklamalar getirilmiş, 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 usul kanunlarında öngörülen tüm süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin ertelenmesi kabul edilmiştir.

Bu durumda COVID-19 ile ortaya çıkan fiili durumun, ilgili taraflar arasındaki hukuki ilişkileri nasıl etkileyeceği daha da önem kazanmıştır. Nitekim bir çok alanda olduğu gibi deniz ticareti hukukunda da; gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya konişmentodan ya da konişmento düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar; eşyanın zıyaı veya hasarı ile geç tesliminden dolayı taşıyana karşı her türlü tazminat

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

talep hakkı; yolcunun ölümünden ve bedensel zararından doğan bütün tazminat talepleri; çatma, müşterek avarya ve kurtarma gibi deniz kazalarından doğan her türlü talep, kanuni rehin hakkının tanınmasına ve deniz alacağıının cebri icrasına dair taleplerin uygulanmasına ve yükün hasar ya da tesliminde meydana gelen gecikme halinde yapılacak bildirimler, bir zamanaşımı süresine veya hak düşürücü süreye ya da bildirim süresine bağlanmıştır.

Hukuki nitelik ve etkileri birbirine benzer veya birbirinden farklı olsa bile, ulusal veya uluslararası nitelik taşıyan hukuki ilişkiler ve olaylar bakımından, bütün hukuk sistemlerinde genel olarak bir takım müesseseler düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle, borcun ifa edilmemesinde, borçlunun kusuru bulunmayan, dolayısıyla sorumluluğuna gidilemeyen ortak sebepler düzenlenmiştir. Nitekim borçlu, ifa edememenin, fevkalade bir halden veya mücbir sebepten meydana geldiğini iddia ve ispat edebilecektir. Hukukumuzda genel olarak fevkalade hal (*cas fortiet*), borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olay; buna karşın mücbir sebep (*force majeure*) borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde sebep olan harici bir olay olarak tanımlanmaktadır. Mücbir sebep veya fevkalade hal ifayı imkansız kılmışsa, borçlu meydana gelen imkansızlıktan sorumlu değildir. Fakat mücbir sebep veya fevkalade hal borcun zamanında ifasına engel olmuşsa ve artık ifa mümkünse, borçlu, gecikmeden sorumlu olmaz. Fakat halen ifası mümkün olan borcu ifa ile yükümlüdür.

Bu durumda ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel olan hukuki sorunların çözümü büyük önem arz edecektir. Bu çalışmada deniz ticaretinde hasar ve zıya bildirimleri ile takip ve davalar için süreler öngörülen yasal sürelerin işleyişine; yürürlüğe konulan kanunlar ve idari düzenlemeler ile getirilen sınırlamaların, dünya genelinde bir Pandemi olarak ilan ve kabul edilen COVID-19 çerçevesinde hukuki etki ve sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: COVID-19 Pandemisi, deniz ticaret hukuku süreleri, COVID-19'un zamanaşımı, hak düşürücü ve bildirim sürelerine etkisi, erteleme kanunu ve idari kararlarının yasal sürelere etkisi.

THE EFFECT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE PERIODS IN MARITIME LAW

Assoc. Prof. Hacı KARA*

An infectious virus, commonly be known as COVID-19 or CORONA, first appeared in Wuhan, China, in December 2019. The obvious characteristic of this virus is that it causes respiratory disease and pneumonia in the infected people and causes death in the elderly with critical illnesses. Shortly after the virus began to spread to large masses worldwide and began to spread rapidly, the "World Health Organization (WHO)" declared the disease as an epidemic.

According to WHO data, a total of 3,917,366 cases and 274,361 deaths have occurred globally up to the date. The virus is still spreading globally, although its rate is decreasing. In addition, the vaccine has not yet been found. The focus of health authorities around the world has been to take preventive measures to limit and slow down the spread, thereby limiting the virus.

Starting from the busy period, various measures have been taken by the administration to prevent, limit or reduce the spread of the epidemic, and it continues to be taken. In this context, first of all, restrictions related to the activities of courthouses have been brought, and then prohibitions have been brought, including litigation, initiation of enforcement proceedings, application, complaint, objection, warning, notification, submission and timeout periods, deprivation times and mandatory administrative application periods. Postponement of all periods stipulated in the procedural laws regarding the birth, use or expiration and the periods in mediation and conciliation institutions have been accepted.

In this case, it has become even more important how the actual situation arising with COVID-19 will affect the legal relations between the interested parties. As a matter of fact, in maritime law as in many areas, all receivables arising from bareboat contracts, time charter contracts and affreightment contracts or all receivables arising from bill of lading or issuance of bill of lading; the right to claim any compensation for the carrier due to the loss or damage of the article and its late delivery; all claims for damages arising from the death and bodily harm

* İstanbul Medeniyet University School of Law Faculty Member

of the passengers; any requests arising from marine accidents such as collision, general average and salvage, the application of the requests regarding the recognition of the maritime lien and the enforcement of the sea receivables, and notifications to be made in case of a delay or notification period or to the time of declaration of damage or delivery of the cargo it is connected.

Even if the legal qualifications and effects are similar or different from each other, in terms of national or international legal relations and events, some institutions are generally organized in all legal systems. In other words, common reasons are regulated in the non-execution of the debt, without the fault of the debtor and hence the responsibility of the borrower. As a matter of fact, the debtor will be able to claim and prove that the inability to perform is due to an extraordinary state or force majeure. In our law, an extraordinary situation (*cas fortiet*) is an event that causes the debtor to violate the debt in an unavoidable way; however, force majeure is defined as an external event that inevitably causes the debtor to violate the debt. If the force majeure or extraordinary situation made performance impossible, the debtor is not responsible for the impossibility that occurred. However, if the force majeure or extraordinary situation prevented the debt to be executed in a timely manner and if performance is possible, the debtor will not be responsible for the delay. However, he is still obliged to fulfill the debt that is possible to perform.

In this case, the solution of legal problems that arise or are likely to arise will be of great importance. In this study, the functioning of the legal periods for follow-up and lawsuits as well as damage and loss notifications in maritime trade; The legal effects and consequences of the restrictions imposed by the laws and administrative regulations enacted in the framework of COVID-19, which has been declared and accepted as a Pandemic in the world, will be examined.

Keywords: COVID-19 Pandemic, maritime law periods, COVID-19's effect on timebar, lapse of time and notification periods, the effect of the law and administrative decisions on legal terms.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukukunu Genel Hükümler, C-V/1,2, 2. B., Ankara 2019.
- ATAMER, Kerim**, Deniz Ticareti Hukuku, C. 1, İstanbul 2017 (Deniz Ticareti Hukuku-1).
- ATAMER, Kerim**, Deniz Hukukunda Cebri İcra, 1. B., İstanbul 2006 (Cebri İcra).
- BIRNIE, Patricia**, Protection of The Marine Environment: The Public International Law Approach, (Liability For Damage to The Marine Environment), London 1993.
- BRODIE, Peter**, Dictionary of Shipping Terms, Third Ed., London 1997.
- COUGHLIN, Terrence ve diğerleri**, Time Charters, 7th Ed., London 2014.
- COOK, Julian ve diğerleri**, Voyage Charters, London 2014.
- ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegan**, Deniz Ticareti Hukuku, C. I, 14. B., İstanbul 2005 (Deniz Ticareti Hukuku-I).
- ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegan**, Deniz Ticareti Hukuku, C. II, 10. B., İstanbul 2010 (Deniz Ticareti Hukuku-II).
- DOCKRAY, Martin**, Carriage of Goods By Sea, 3rd Ed., London 2004.
- JOHNSON, Lindy S.**, Coastal State Regulation of International Shipping, Oceana Publications, New York, 2004.
- GOMEZ, Alan**, Implications of COVID-19 on Shipping Contracts: Time and Voyage Charterparties, The Tommy Thomas Series on the Malaysian MCO, Part 3, Kuala Lumpur 2020, pp. 1-11.
- KALPSÜZ, Turgut**, Gemi Rehni, Ankara 2004 (Gemi Rehni).
- KANER DENİZ, İnci**, Deniz Ticareti Hukuku, C. I, 3. B., İstanbul 2013 (Deniz Ticareti Hukuku I).
- KANER DENİZ, İnci**, Deniz Ticareti Hukuku, C. II, İstanbul 2009 (Deniz Ticareti Hukuku II).
- KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Ergon/YAZICIOĞLU, Emine**, Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler), C. 1, B. 15, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, İstanbul 2019.
- SÖZER, Bülent**, Deniz Ticareti Hukuku-I, 3. B. , İstanbul 2014 (Deniz Ticareti Hukuku-I).
- SÖZER, Bülent**, Deniz Ticareti Hukuku-II, 1. B. , İstanbul 2016 (Deniz Ticareti Hukuku-II).
- TOPSOY, Fevzi**, Çatma Hukuku, İstanbul 2017.

ÜLGENER, Fehmi, Çarter Sözleşmeleri II, Zaman Çarteri Sözleşmeleri, İstanbul 2016
(Zaman Çarteri Sözleşmeleri).

YAZICIOĞLU, Emine (KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Ergon), Deniz Ticareti Hukuku,
15. B., İstanbul 2020.

WHAT WILL BE THE EFFECT OF DISTRIBUTED LEDGER TECHNOLOGY LAW (DLT Law, LEX CRYPTOGRAPHIA) TO THE COMPANY LAW? A STUDY ON THE FUTURE OF THE ORGANIZATION OF COMPANIES WITH THE NEW NORMAL

Dr. Zehra BADAĞ* *

Although blockchain technology has been discussed on various platforms including finance and law, after Covid-19 emergencies, humankind realised that they need not only new ways to interact but also new ways to carry on businesses with ‘social distancing’ which benefits from digital technology in every aspect. However the commercial transactions constitute a very solid part of legal transactions where the necessity of confidence and security is utmost importance. Therefore, as well as the governments, the companies’ requirement to a secure and trustable system, backed up with applicable legal rules will rise. As blockchain technology becomes widespread recognized, central authorities such as government agencies and multinational companies may lose their ability to control and lead activities of different people with existing legal mechanisms . As a result, the interest on how to use and regulate blockchain technology will be in the focus.

It is accepted that the Blockchain technology brings a potential to change the perception of how the payment, finance, trade, government and information systems work. However this technology will also promote organizational consensus by providing new tools to arrange social interactions and business activities in a way that were not possible before . For instance with the introduction of blockchain-based voting systems, smart contracts can support existing organizations . In addition to that blockchains will offer investors and managers new mechanisms to organize peer-to-peer activities without relying on central authorities or trusted third parties.

In this trial of analytical study, the distributed ledger technology law –which is based on blockchain technology, also referred as *lex cryptographia* in recent studies- will be introduced and opened for discussion, mainly focusing on why it should be regulated and how such

* İstanbul Ticaret University School of Law Faculty Member

* This Paper was presented in English.

technology can be implemented to the corporate law, by also referring to the recent experience on the pandemic limitations; i.e. if the corporations had have a DLT infrastructure provided by the government, would there be a necessity to postpone general assemblies? Are the existing legal regulations regarding electronic general assembly sufficient enough?

Keywords: blockchain, distributed ledger technology, lex cryptographia, company law

DAĞITILMIŞ KAYIT TEKNOLOJİSİ HUKUKUNUN (DLT Hukuku, LEX CRYPTOGRAPHIA) ŞİRKETLER HUKUKUNA ETKİSİ NE OLACAKTIR? YENİ NORMAL İLE ŞİRKETLERİN ORGANİZASYONUNUN GELECEĞİ ÇALIŞMASI

Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ**

Her ne kadar blokzincir teknolojisi iktisat ve hukuk dâhil olmak üzere çeşitli platformlarda bir süredir tartışılıyor olsa da, Covid-19'un sebep olduğu kısıtlamalar sebebiyle insanlık, dijital teknolojiden sadece iletişim için değil, aynı zamanda işletmesel faaliyetlerini her yönüyle “sosyal mesafe” içinde yürütebilmek için yeni yollara ihtiyaç duyduğu fark etti. Ancak ticari işlemler, hukuki ilişkiler içinde gizlilik ve güvenliğin çok önemli olduğu temel bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle hükümetlerin yanı sıra, şirketlerin de uygulanabilir hukuk kuralları ile desteklenen gizlilik ve güvenlik içeren bir sisteme olan ihtiyacı artacaktır. Blokzincir teknolojisi yaygın biçimde kabul gördükçe, devlet kurumları ve çokuluslu şirketler gibi merkeze bağlı otoriteler, mevcut yasal mekanizmalarla farklı kişilerin faaliyetlerini kontrol etme ve yönetme yeteneklerini kaybedebilir . Sonuç olarak, blokzincir teknolojisinin nasıl kullanılacağı ve hukuki düzenlemeler altına alınacağı konusundaki ilgi artacaktır.

Blokzincir teknolojisinin ödeme, iktisat, ticaret, hükümet ve bilgi alma sistemlerinin çalışma şeklini değiştirme potansiyeli getirdiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu teknoloji aynı zamanda sosyal etkileşimleri ve iş faaliyetlerini daha önce mümkün olmayan bir şekilde düzenlemek için yeni araçlar sağlayarak organizasyonel bir fikir birliğini teşvik edecektir . Örneğin, blokzincir tabanlı oylama sistemlerinin sisteme entegre edilmesiyle, akıllı sözleşmeler mevcut organizasyonları destekleyebilir . Buna ek olarak, blokzincirleri yatırımcılara ve yöneticilere merkezi otoritelere veya güvenilir üçüncü taraflara dayanmadan eşler arası (uçtan uca) faaliyetler düzenlemek için yeni mekanizmalar sunacaktır.

Bu analitik çalışma denemesinde, - son çalışmalarda lex cryptographia olarak da adlandırılan blokzincir teknolojisine dayanan dağıtılmış kayıt teknolojisi hukuku, özellikle neden hukuki alanda düzenlenmesi gerektiğine ve şirketler hukukuna nasıl uygulanabileceğine odaklanarak, pandemi sınırlamaları konusundaki son deneyimlere de atıfta bulunmak suretiyle

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

* Bu tebliğ İngilizce sunulmuştur.

tanıtılmak ve tartışmaya açılmak amaçlanmıştır; örneğin, şirketlerin kamu tarafından sağlanan bir DLT altyapısı olsaydı, genel kurulların ertelenmesi gerekir miydi? Elekrtonik genel kurullara ilişkin mevcut yasal düzenlemeler böyle bir altyapı oluşturulması için yeterli midir?

Anahtar Kelimeler: blokzincir, dağıtılmış kayıt teknolojisi, lex cryptographia, şirketler hukuku

KAYNAKÇA

- Akdemir Altunbaşak, Tuğçe Blok Zincir (Blockchain) Teknolojisi ile Vergilendirme, Maliye Dergisi, Ocak-Haziran 2018; 174: 360-371
- Anzinger, Heribert M. "Smart Contracts in der Sharing Economy", Smart Contracts, ed. Martin Fries, Boris P. Paal, Mohr Siebeck, 2019.
- Avgouleas, Emiliios / Kiayias, Aggelos The Promise of Blockchain Technology for Global Securities and Derivatives Markets: The New Financial Ecosystem and the 'Holy Grail' of Systemic Risk Containment, European Business Organization Law Review (2019) 20:81–110.
- Bauwens, Michel / Kostakis, Vasilis / Pazaitis, Alex Peer to Peer, University of Westminster Press. (2019)
- Bayram, Orkun Uluslararası Ticarete Tahsil Esasına Dayalı Ödeme Şekilleri (Collection Basıs) Ve Uygulama Adımları, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2019; 2(2): 223 - 230
- Bilgili, Fatih / Cengil, M. Fatih Medeni Usul Hukukunda İspat Aracı Olarak Blockchain Teknolojisi, ticaretkanunu.net, Ağustos 2019.
- Boucher, Philip How blockchain tehcnology could change our lives, in-depth analysis, Eurpean Parliamentary Research Service
- Brownsword, Roger Regulatory Fitness: Fintech, Funny Money, and Smart Contracts, European Business Organization Law Review (2019) 20:5–27
- Çekin, Mesut Serdar Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı?, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (1): 315–341
- Çetin, Selin Botlar Aracılığıyla Akdedilen Elektronik Sözleşmeler, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul 2019
- Çetiner, B. Gültekin / Lee, James Marmara Kredi Döngüleri: Vadeli Çeklerdeki Karşılıksızlık Sorununa Blokzinciri Çözümü, Proceedings of 10th International Symposium on Intelligent Manufacturing and Service Systems, p. 1491-1499
- De Filippi, Primavera Wright, Aaron Blockchain and the Law 'The Rule of Code', Harvard University Press, 2018.
- Deloitte / Tüsiad Blokzincir Potansiyelinin Keşfi, 2018 Yılı Türkiye Blokzincir Araştırması, Deloitte, Tüsiad

- Demirbaş, Ali Akıllı Sözleşmeler ve Telif Hukuku, Dijital Alanda Telif Hakları Telif Haklarında Güncel Gelişmeler, Ocak 2020
- Epstein, Rachel / Weldon, Marcia Narine Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain to Benefit Business and Society, *The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 20, 2019.
- Fenwick, Mark / McCahery, Joseph A. / Vermeulen, Erik P. M. The End of ‘Corporate’ Governance: Hello ‘Platform’ Governance, *European Business Organization Law Review* (2019) 20:171–199
- Gatteschi, Valentina / Lamberti, Fabrizio / Demartini, Claudio / Pranteda, Chiara / Santamaría, Víctor Blockchain and Smart Contracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough?, *MDPI, Future Internet*
- Hoffmann, Thomas / Skwarek, Volker Blockchain, Smart Contracts und Recht, *Informatik_Spektrum_42_3_2019*, <https://doi.org/10.1007/s00287-019-01180-3>
- Jacobs, Becky L. A Cyber-Skeptic’s Concerns About The State Of Lex Cryptographia: A Response To Marcia Weldon’s “Beyond Bitcoin: Leveraging Blockchain To Benefit Business And Society”, *The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 20, 2019.
- Käll, Jannice Blockchain Control, *Law Critique* (2018) 29:133–140
- Karahan, Çetin / Tüfekci, Aslıhan Blokzincir Teknolojisinin İç Denetim Faaliyetlerine Etkileri: Fırsatlar Ve Tehditler, *Denetışim Dergisi*, Yıl.9 , S. 19, 2019
- Karamanlıoğlu, Argun Concept of Smartcontracts - A Legal Perspective, *Kocaeli Üniversitesi Sosyalbilimler Dergisi*, 2018/35
- Kartal, Dilşah B. Smart Contracts, Law in the Digitalization Era, *IC_LAW 2019 Proceedings Book*, Ed. Murat Oruç, Oniki Levha, İstanbul 2019
- Kaulartz, Markus "Smart Contract Dispute Resolution", *Smart Contracts*, ed. Martin Fries, Boris P. Paal, Mohr Siebeck, 2019.
- Matzke, Robin "Smart Contracts statt Zwangsvollstreckung? Zu den Chancen und Risikender digitalisierten privaten Rechtsdurchsetzung", *Smart Contracts*, ed. Martin Fries, Boris P. Paal, Mohr Siebeck, 2019.
- Maupin, Julie Blockchains and the G20: Building an Inclusive, Transparent and Accountable DigitalEconomy, *Centre for International Governance Innovation*
- Meitinger, Thomas Heinz Smart Contracts, *Informatik_Spektrum_40_4_2017*, DOI 10.1007/s00287-017-1045-2
- Nair, Malavika Sutter, Daniel The Blockchain and Increasing Cooperative Efficacy, *The Independent Review*, Vol. 22, No. 4 (Spring 2018), pp. 529-550

Nakamoto, Satoshi A Peer-to-Peer Electronic Cash System, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, 2008

Nizamuddin, Nishara / Hasan, Haya / Salah, Khaled / Iqbal, Razi Blockchain-Based Framework for Protecting Author Royalty of Digital Assets, *Arabian Journal for Science and Engineering* (2019) 44:3849–3866

Onur, Mehmet / Kalkan, Onur Sermaye Piyasalarında Yüksek Frenkanslı İşlemler, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, ed. Ziya Akıncı, Candan Yasan Tepetaş, Onikilevha, 2019

Philippe, Denis Blockchain And Smart Contract: Lex Cryptographia ?, Article to be published in the legal review DAOR

Riehm, Thomas "Smart Contracts und verbotene Eigenmacht", *Smart Contracts*, ed. Martin Fries, Boris P. Paal, Mohr Siebeck, 2019.

Risius, Marten / Spohrer, Kai A Blockchain Research Framework, What We (don't) Know, Where We Go from Here, and How We Will Get There, *Business Information Systems*, <https://doi.org/10.1007/s12599-017-0506-0>

Scholz, Lauren Henry Algorithmic Contracts, *Stanford Technology Law Reviews*, 2017/20

Schrepel, Thibault Anarchy, State, and Blockchain Utopia: Rule of Law Versus Lex Cryptographia, *General Principles and Digitalisation* (Hart Publishing, 2020).

Sert, Turan Sorularla Blockchain, Türkiye Bilişim Vakfı

Sillaber, Christian Walzl, Bernhard Life Cycle of Smart Contracts in Blockchain Ecosystems, *Datenschutz und Datensicherheit* 8 | 2017, p. 497-500

Skwarek, Volker Eine kurze Geschichte der Blockchain Ursprünge, Begriffe und aktuelle Entwicklungen, *informatik_Spektrum_42_3_2019*, <https://doi.org/10.1007/s00287-019-01175-0>

Suominen, Kati / Chatzky, Andrew / Reinsch, William / Robison, Jonathan 10 Big Questions (and Myths) Surrounding Blockchain, *Harnessing Blockchain for American Business and Prosperity*, Center for Strategic and International Studies (CSIS) (2018)

Takagi, Soichiro Organizational Impact of Blockchain through Decentralized Autonomous Organizations, *The International Journal of Economic Policy Studies*, Vol.12, 2017.

Takaoğlu, Mustafa / Özer, Çağdaş / Parlak, Emre Blokzinciri Teknolojisi ve Türkiye'deki Muhtemel Uygulanma Alanları, *Uluslararası Doğu Anadolu Fen Mühendislik ve Tasarım Dergisi* ISSN: 2667-8764 , 1(2), 260-295 , 2019

Tanrıverdi, Mustafa / Uysal, Mevlüt / Üstündağ, Mutlu Tahsin Blokzinciri Teknolojisi Nedir ? Ne Değildir ?: Alanyazın İncelemesi, Bilişim Teknolojileri Dergisi, C: 12, S: 3, Temmuz 2019.

Tekin Bilbil, Ebru Yerel Yönetimler ve Blokzincir Teknolojisi: Bir Yönetişim Tasarısı/Stratejisi Önerisi, Kent Akademisi | Kent Kültürü ve Yönetimi Hakemli Elektronik Dergi | Cilt: 12 Sayı: 3, Güz 2019

Turanboy, Asuman Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 35, S. 3, Eylül 2019

Tüfekci, Aslıhan Karahan, Çetin Blokzincir Teknolojisi ve Kamu Kurumlarınca Verilen Hizmetlerde Blokzincirin, Kullanım Durumu, Verimlilik Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 4, T. C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını, s. 157-193.

Ünsal, Burçak Yapay Zeka, Robotlar, Hukuki Düzenlemeler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 4, Yıl: 2019

Van der Elst, Christoph / Lafarre, Anne Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community, European Business Organization Law Review (2019) 20:111–137

Walport, Mark Distributed Ledger Technology: beyond block chain, A report by the UK Government Chief Scientific Adviser

Werbach, Kevin Trust, But Verify: Why The Blockchain Needs The Law, Berkeley Technology Law Journal [Vol. 33:489, 2018]

Wright, Aaron / De Filippi, Primavera Decentralized Blockchain Technology And The Rise Of Lex Cryptographia, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2580664>

Yano, Makoto Theory of Money: From Ancient Japanese Copper Money to Digital Currencies, Blockchain and Crypt Currency, Building a Highwuality Marketplace for Crypt Data, ed. Makoto Yano, Chris Dai, Kenichi Masuda, Yoshio Kishimoto, 2020.

Yano, Makoto Dai, Chris Masuda, Kenichi Kishimoto, Yoshio Blockchain and its Regulation, Blockchain and Crypt Currency, Building a Highwuality Marketplace for Crypt Data, ed. Makoto Yano, Chris Dai, Kenichi Masuda, Yoshio Kishimoto, 2020.

Yıldız, Burcu “Dijital Dönüşüm Sürecinde Blok Zinciri Teknolojisi Ve Akıllı Sözleşmeler”, Dijital Dönüşüm Trendleri, Filiz Kitabevi, 2019, pp.120-143.

KORONAVİRÜS SALGINIYLA MÜCADELEDE BAŞVURULAN BAZI TEKNOLOJİK TEDBİRLERİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU*

Koronavirüs salgınının, tüm Dünya'ya, oldukça hızlı bir şekilde yayılması ve hiç beklenmedik bir şekilde insanlık tarihine geçecek seviyede ölümcül bir mücbir sebep haline dönüşmesi üzerine; insanlık, bu salgınla ulusal ve küresel düzeyde amansız bir mücadeleye girişmiştir.

Hali hazırda devam eden bu mücadele ve süreçte, en çok merak uyandıran ve tartışılan başlıkların başında; virüsün nasıl ortaya çıktığı, hastalığa karşı aşının veya ilacın ne zaman ve nasıl geliştirilerek insanlığın hizmetine sunulacağı konuları yer alsa da bunlara dair üzerinde mutabık kalınan bir görüşe veya somut bir sonuca henüz varılabilmemiş değildir. Kaldı ki, eldeki veriler ve uzmanlar tarafından yapılan açıklamalar; salgının kaynağının neresi olduğu, aşı ve ilacın ne zaman bulunacağı tartışmalarının, tıpkı salgın gibi, kısa bir süre içinde neticelenmeyeceğine işaret etmektedir. Bu durumun etkisiyle, salgınla mücadelenin henüz öngörülemeyen bir süre boyunca devam edeceği, bu mücadelede mevcut ve ileride geliştirilmesi beklenen teknolojik olanak ve tedbirlerin ön plana çıkacağı, hayati önem arz edeceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebeplerle, mevcut durum ve şartlarda, salgınla mücadelede, mevcut vakaların tespiti, bunların takibi ve bu suretle salgının yayılmasının önlenmesi öncelik arz etmektedir. Salgının yayılmasını engellemek ve etkilerini hafifletmek amacıyla kamu kurum ve kuruluşları başta olmak üzere ve fakat bunlarla sınırlı olmaksızın üçüncü kişilerce kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kaçınılmaz şekilde söz konusu olmaktadır. Kişisel verilerin işlenmesinde ise bu amaçla başvurulan teknolojik tedbir ve uygulamalar kullanılmakta ve ön plana çıkmaktadır. Bunların arasında en çok önem arz eden ve ön plana çıkanlar; bireylerin konum verilerinin tespit ve takip edilmesinde kullanılan yazılım ve cihazlar, termal kameralarla bireylerin vücut ısılarının tespit edilmesi, kamusal alanda maske takmayanların saptanmasında kullanılan sabit veya drone'lara monte edilen kameralarla gezici

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

şekilde kullanılan yüz tanıma sistemleri, kişilerin seyahat kayıtlarına göre harita üzerinde risk seviyelerinin anlaşılması için farklı renklerle işaretlenmesini sağlayan algoritmalarından oluşmaktadır. Bu sayılan araç ve uygulamaların tamamı, ilgili kişilerin kişisel verilerinin tespit edilmesi, toplanması, işlenmesi gibi kişisel verilerin korunması hukukunu ilgilendiren önemli faaliyetleri konu almaktadır. Bu süreçte de veri sorumluları ve veri işleyenlerin, ilgili kişilerin kişisel verilerinin güvenliğini sağlamaları yasal bir gerektir. Bu nedenle kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi ve bu konuda alınan herhangi bir önlemin hukukun genel ilkelerine uygun olması, bu çerçevede kişilerin temel hak ve özgürlükleri açısından geri döndürülemez zararların ortaya çıkmaması önem kazanmaktadır. Bu amaçla salgına karşı kullanılan teknolojik araçların ve bunların uygulamalarının kişisel veri işleme faaliyetleri gerekli, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada, yukarıda sayılan teknolojik araç ve uygulamaların özelliklerine göre kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkeleriyle uyumlu olup olmadığı, kanuna uygun olup olmadığı, aydınlatma yükümlülüğünün şeffaflık sağlayacak şekilde sağlanıp sağlanmadığı, veri gizliliğine elverişliliği, veri işleme faaliyetlerinde amaca göre ve bununla sınırlı işleme suretiyle veri minimizasyonunun sağlanıp sağlanmadığı konuları önem arz etmektedir.

İşte bu sebeple, salgınla mücadelede kullanılan ve inceleme konumuzu oluşturan, yukarıda sayılan teknolojik araç ve tedbirlerin, salgınla mücadele bakımından izah ve işaret edilen önemlerine karşın, bunların nitelikleri ve kullanılma şekilleri itibarıyla özellikle kişisel verilerin korunması bakımından hukuken tartışılması ve ele alınmasına gerek duyulmaktadır.

Bu tebliğde amacımız Koronavirüs salgınında kullanılan, özellikle yukarıda saydığımız ve ön plana çıkan teknolojik uygulamaların, kişisel verilerin korunmasının hukukunun temel ilkelerinin karşısındaki hukuki durumunun incelenmesi; bu suretle hem Koronavirüs salgını özelinde hem de gelecekteki benzer durumlar için, mer'i hukuk ve olması gereken hukuka dair analiz ve önerilerde bulunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Koronavirüs, Teknolojik Tedbirler, Kişisel Veriler, Kişisel Verilerin Korunması

EVALUATION OF PERSONAL DATA PROTECTION OF SOME TECHNOLOGICAL MEASURES WHICH ARE APPLIED DURING THE STRUGGLE WITH CORONAVIRUS OUTLOOK

Dr. Mete TEVETOĞLU*

After the coronavirus epidemic spread to the whole of the World very quickly and turned into a deadly force majeure at an unexpected level in human history; humanity has engaged in a relentless struggle with this epidemic at the national and global level.

In this ongoing struggle and process, although one of the most arousing and discussed topics are the issues of how the virus emerged, the vaccine against the disease or the drug and how it will be developed and presented to the service of humanity, no agreed opinion or concrete conclusion has yet been reached. Besides, the data available and the explanations made by the experts; the source of the epidemic indicates that when discussions of vaccines and drugs will not result in a short time, just like the epidemic. With the effect of this situation, it is understood that the fight against the epidemic will continue for an unpredictable period, and the technological opportunities and measures that will be developed in this struggle will come to the forefront and will be of vital importance.

Due to the reasons explained, in the current situation and conditions, in the fight against the epidemic, the detection of the current cases, their follow-up and thus preventing the spread of the epidemic are of priority. In order to prevent the spread of the epidemic and mitigate its effects, processing of personal data and sensitive personal data by third parties including but not limited to public institutions and organizations is inevitable, especially with and without limitation. In the processing of personal data, the technological measures and applications applied for this purpose are used and come to the fore. Among them, the most important and prominent ones are; software and devices used to detect and track the location data of individuals, determination of the body temperature of individuals with thermal cameras, facial recognition systems used in mobile or fixed-drone cameras to detect those who do not wear masks in the public area, understanding the risk levels on the map according to the travel records

* Maltepe University School of Law Faculty Member

of people which consists of algorithms that enable it to be marked with different colors. All of these tools and practices are concerned with important activities under the law of protection of personal data such as the identification, collection, processing of personal data of the related persons. In this process, it is a legal requirement for data officers and data processors to ensure the security of the personal data. For this reason, it is important that the personal data are processed in accordance with the applicable law and that any precautions taken in this regard comply with the general principles of the law, and that irreversible damages do not arise in terms of individuals' fundamental rights and freedoms. For this purpose, it should not be overlooked that the technological tools and their applications used against the epidemic should be necessary, bound, limited and measured. At this point, according to the characteristics of the above-mentioned technological tools and applications, it is important to define that whether the personal data protection is in compliance with the basic principles of the law; whether it complies with the applicable regulations; whether the obligation of disclosure is provided in a way to provide transparency; data confidentiality; whether the data minimization is satisfied through data processing activities is limited with the purpose.

For this reason, despite the importance of the above mentioned technological tools and measures used in combating the epidemic and constituting our examination point, it is required to be discussed legally especially in terms of the protection of personal data by considering their qualifications and the ways they are used.

In this paper, our aim is to examine the legal status of the technological practices used in the coronavirus epidemic, especially mentioned above and which stand out against the basic principles of the law of the protection of personal data; in this way, both for the coronavirus epidemic and for similar situations in the future, it is the analysis and suggestions of the law and the law that should be.

Keywords: Coronavirus, Technological Measures, Personal Data, Protection of Personal Data

KAYNAKÇA

Sulkowski, Adam J., COVID-19: What's Next? Future of Work, Business, and Law: Automation, Transparency, Blockchain, Education, and Inspiration (April 19, 2020).

Oranburg, Seth, Distance Education in the Time of Coronavirus: Quick and Easy Strategies for Professors (March 13, 2020). Duquesne University School of Law Research Paper No. 2020-02.

Uşaklıoğlu, Ahmet Yavuz, The Crucial Effects of COVID-19 on Digital Law (April 10, 2020).

Gurrea-Martínez, Aurelio, Insolvency Law in Times of COVID-19 (April 17, 2020). Ibero-American Institute for Law and Finance, Working Paper 2/2020.

Kakushadze, Zura and Liew, Jim Kyung-Soo, Coronavirus: Case for Digital Money? (March 14, 2020). *World Economics* 21(1) (2020) 177-190.

Lo Bianco, Federico, Comparative Patent Compulsory Licensing Under COVID-19 (April 19, 2020).

Koch, Christoffer and Okamura, Ken, Benford's Law and COVID-19 Reporting (April 28, 2020).

Knight, Dean R., COVID 19 and States of Emergency: Lockdown Bubbles through Layers of Law, Discretion and Nudges – New Zealand (April 7, 2020). *Verfassungsblog*, 2020.

Huang, Jie (Jeanne), COVID-19 and Applicable Law to Transnational Personal Data: Trends and Dynamics (April 6, 2020). Sydney Law School Research Paper No. 20/23.

Tomlinson, Joe and Hynes, Jo and Marshall, Emma and Maxwell, Jack, Judicial Review in the Administrative Court during the COVID-19 Pandemic (April 15, 2020).

Odom, Jonathan G., COVID-19 and the Law: A Compilation of Legal Resources (April 27, 2020).

Bronin, Sara C., What the Pandemic Can Teach Climate Attorneys (April 5, 2020). *Stanford Law Review Online*, Vol. 72 (2020, Forthcoming).

Ponce, Aida, COVID-19 Contact-Tracing Apps: How to Prevent Privacy from Becoming the Next Victim (May 5, 2020). ETUI Research Paper - Policy Brief 5/2020.

Küzeci, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2020.

Watts, David, COVIDSafe, Australia's Digital Contact Tracing App: The Legal Issues (May 2, 2020).

Rowell, Arden, COVID-19 and Environmental Law (April 22, 2020).

Twigg-Flesner, Christian, A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of Covid-19 - Change of Circumstances, Force Majeure, or What? (April 22, 2020). Pistor, Katharina, "Law in the Time of COVID-19" (2020).

Surprenant, Chris, COVID-19 and Pretrial Detention (March 27, 2020). Special Edition Policy Brief.

Alemanno, Alberto, The European Response to COVID19: From Regulatory Emulation to Regulatory Coordination? (April 28, 2020). European Journal of Risk Regulation, Issue 2/2020.

Dülger, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2020.

Marks, Mason, Emergent Medical Data: Health Information Inferred by Artificial Intelligence (March 14, 2020). U.C. Irvine Law Review (2021, Forthcoming).

Costa-Cabral, Francisco, Future-Mapping the Three Dimensions of EU Competition Law: Modernisation Now and After COVID-19 (April 21, 2020). TILEC Discussion Paper No. DP 2020-011.

COVID – 19 SALGINININ ZAMAN ÇARTERİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN İNGİLİZ VE TÜRK HUKUKLARINA GÖRE İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Onur Sabri DURAK*

2019 yılı Aralık ayının sonlarında, ilk kez Çin'in Hubei eyaletinin Wuhan kentinde ortaya çıktığı düşünülen ve 13 Ocak 2020 tarihinde tanımlanan “Yeni Koronavirüs (COVID - 19)”, insandan insana bulaşmak suretiyle sırasıyla Wuhan kenti, Hubei eyaleti, Çin'in diğer eyaletleri ve en nihayetinde dünyanın diğer ülkelerinde de görülmüştür. Salgın, toplumsal, ekonomik ve ticari etkilerini önce Çin'de, sonrasında dünyanın hemen hemen her ülkesinde göstermiştir. COVID-19'un olumsuz etkileri, deniz ticareti ve deniz ticareti ile bağlantılı faaliyetler üzerinde yoğun bir şekilde görülebilmektedir. COVID – 19 sebebiyle ortaya çıkan arz-talep dengesindeki belirsizlikler, petrol fiyatlarındaki son yılların en büyük düşüşü, küresel liman kısıtlamaları, gemi personeline yönelik kısıtlama ve yasaklamalar, yola elverişlilikteki gecikmeler ile karantina uygulamaları deniz taşımacılığını bazı ülkelerde neredeyse durma noktasına getirirken, bazı bölge ve ülkelerdeyse deniz taşımacılığının oldukça zor koşullarda gerçekleştirilmesini sonuçlamaktadır.

Yine, birçok ülkedeki yerel makamlar, gemide vaka görülmesi halinde, bu durumun kendilerine bildirilmesini de şart koşmaktadır. Gemideki vakaların bildirilmesi halinde ise, takip eden durumların yaşandığı görülmektedir:

- Kılavuz kaptanlar gemiye çıkmayı reddetmekte, bu da geminin demir bölgesinde bekletilmesine yol açmaktadır;
- Semptomlar COVID-19 ile uyum sağlamasa dahi, kara personeli, ambulansa ihtiyacı olan gemi personelini taşımayı kabul etmemekte, bu da bekleme sürelerini artırmaktadır;
- Tahmil/tahliye personeli, ambulansı farketmeleri halinde, gemide çalışmayı reddetmekte, bu da yükleme boşaltma sürelerini uzatmaktadır; ve,
- Liman idaresi, geminin yanaşmasına izin vermeyebilmektedir.

* Şanghay Jiaotong Üniversitesi Koguan Hukuk Fakültesi & Derin Deniz Yatağı ve Kutup Araştırmaları Merkezi

Yukarıda sayılan hususların, ilgili gemi bakımından gecikme, sapma, tutulma ve ihtiyaçların temini konusunda güçlükler çıkaracağı aşikardır. Donatan ve kiracının (çarterer), bu hususların etkilerini kendi menfaatlerine olmak üzere halletmeye çalışmalarının çarterpartilerde uyuşmazlıklara yol açacağı öngörülebilmektedir. Hukuken, her bir sözleşmenin dili ve vakıalardaki durumlar belirleyici rol oynar. Bununla birlikte, buradaki sözleşmeler bakımından göz önüne alınması gereken diğer bazı hukuki sorunlar da yer almaktadır. Bahsi geçen hukuki sorunlar arasında denize elverişlilik, güvenli liman ilkesi, konişmento, bekleme süresi, hazırlık ihbarı, kiranın durması, mücbir sebep, ifa imkansızlığı, yasal ve klas kuruluşu gereksinimlerine uygunluk, siber güvenlik ve diğerleri sayılabilir.

Türk Hukukuna göre geniş anlamda deniz ticareti sözleşmeleri olarak isimlendirilebilecek gemi kirası, zaman çarteri ve navlun sözleşmeleriyle bu sözleşmelerin tarafları COVID-19 sürecinde başlıca etkilenenler arasında yer almaktadırlar. COVID – 19'dan etkilenen, başta zaman çarteri olmak üzere matbu deniz ticareti sözleşmelerinde İngiliz Hukukunun uygulanacağına ilişkin klozlarla sıklıkla rastlanmaktadır. Bahsi geçen klozların nasıl uygulanacağı ve etkilerinin neler olacağı ise, doğası gereği milletlerarasılık niteliği taşıyan deniz ticareti sözleşmelerinde, beraberinde bir çok hukuki sorunu ve tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Uygulanacak hukuka ilişkin klozun yanı sıra birçok matbu çarterpartide, bulaşıcı ve salgın hastalıklara ilişkin klozlar bulunmaktadır. Bulaşıcı ve salgın hastalıklara ilişkin klozların dili ve içeriği belirleyici karakterde olup; davaların yorumlanması üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Bahsedilen klozların arasında BIMCO'nun 2015 tarihli klozunun uygulamada sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Ne var ki, İngiliz hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmış olsa da, İngiltere mahkemeleri dışında görülen davalarda bulaşıcı ve salgın hastalıklara ilişkin klozların nasıl uygulanacağı meselesi başkaca sorunlara da yol açabilecektir.

Bu çalışmada, öncelikle, COVID-19'un deniz ticareti üzerindeki olumsuz etkileri genel olarak incelenmiştir. Akabinde, zaman çarterlerindeki uygulanacak hukuka ilişkin klozlar göz önüne alınarak, salgın hastalıkların İngiliz ve Türk Hukuklarına göre mücbir sebep sayılıp, sayılmayacağı; sayıldığı takdirde ise bu durumun zaman çarter(ler)i üzerindeki etkilerinin neler olabileceği karşılaştırmalı hukuk kuralları uyarınca irdelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: COVID -19, zaman çarteri, mücbir sebep.

ANALYSIS AND EVALUATION OF THE IMPACTS OF COVID - 19 ON TIME CHARTERS UNDER ENGLISH AND TURKISH LAWS

Dr. Onur Sabri DURAK*

The novel coronavirus (COVID), which was claimed to be first observed in the city of Wuhan in Hubei province and was defined on January 13 of 2020, infected Wuhan city, Hubei province, China, and finally other countries respectively. The outbreak demonstrated its social, economic, and commercial impacts firstly in China and then in almost every other country in the world. Adverse impacts of the COVID – 19 can be intensively observed on shipping and shipping related activities as well. While in some countries maritime transportation is about to stop, in some other countries, such maritime transportation activities are conducted under challenging conditions due to supply and demand balance uncertainties, the sharpest decline in oil prices in recent years, global port limitations, restrictions and bans on ship crew, delayed port clearance and imposition of quarantine.

Moreover, in most jurisdictions, authorities require that they are informed when there is a case aboard the vessel. Upon receiving a case, there have been instances where the following has taken place:

- Pilots refusing to board the ship, resulting in a vessel being ordered to stay at anchorage;
- Land transport employees are refusing to take sick crew members who are in need of ambulance to hospitals even if the symptoms do not match the COVID – 19, resulting in an increase of laytime.
- Stevedores, upon noticing the ambulance, refusing to work on a vessel, resulting in an increase of laytime; and,
- Port authorities may refuse to permit a vessel to berth.

The aforementioned issues can obviously result in delay, deviation, detention, and other difficulties obtaining necessities for the subject matter vessel. It can be foreseen that aforementioned issues can give rise to charterparty disputes as owners and charterers seek to deal with the impacts in order to protect their own interests. From a legal point of view, the language of the contract in question and the facts of each case will be determinative. However,

* Şanghai Jiaotong University Koguan School of Law & Polar Research App & Res Center

there are a number of other legal issues that should be addressed here as well. These legal issues are namely as seaworthiness, safe port principle, bill of lading, arrived ship and laytime, notice of readiness, off-hire, force majeure, frustration, compliance with statutory and class requirements, cybersecurity and so on.

Bareboat charters, time charter, and contract of affreightment, which are broadly regarded as shipping contracts under Turkish law, and their concerned parties can be counted among the ones most affected during the COVID – 19. It is frequently encountered that there are boilerplate clauses regarding the application of English law in shipping contract templates. Application and impacts of the aforementioned clauses bring along a number of legal issues and discussion due to their international character. Besides the applicable law clauses in charterparties, a number of charterparty templates include boilerplate clauses regarding infectious and contagious diseases. The language and content of the infectious and contagious clauses are determinative, and they have a significant impact on the case interpretations. Among these clauses, BIMCO's 2015 dated clauses are generally used in practice. However, interpretation of infectious and contagious clauses by courts other than in the UK where the applicable law is English law can give rise to further disputes as well.

This study, firstly, analyzes the adverse impacts of COVID – 19 on shipping contracts. Subsequently, this study discusses whether contagious diseases will be regarded as force majeure under English and Turkish laws, and, if regarded so, what will be the legal consequences considering the applicable law clauses in the time charters by use of comparative law principles.

Keywords: COVID – 19, time charter, force majeure.

Kaynakça:

Emine YAZICIOĞLU, Kender – Çetingil Deniz Ticareti Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası, 2020.

Ewan MCKENDRICK, Force Majeure and Frustration of Contract, 2. Bası, Oxford, 2013.

Fehmi ÜLGNER, Çarter Sözleşmeleri I, 2. Bası, İstanbul, 2017.

Fehmi ÜLGNER, Çarter Sözleşmeleri II, 1. Bası, İstanbul, 2016.

Guenter TREITEL, Frustration and Force Majeure, 3. Bası, Londra, 2014.

Hale ŞAHİN, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara, 2020.

M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 17 Bası, İstanbul, 2019.

Terence COGHLIN, Time Charters, 7. Bası, New York, 2014.

III. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mahmut KOCA (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Nevzat ALKAN (İstanbul Üniversitesi)

Covid- 19 Pandemisinde Otopsi İşlemleri Uygulamaları

Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN (İstanbul Medipol Üniversitesi)

7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Genel Değerlendirilmesi

Av. Dr. Murat SADAK (İstanbul Barosu)

Yapay Zekanın Ceza Hukukuna Yansıması

Dr. Hüseyin TURAN (Anayasa Mahkemesi)

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Müdahale Oluşturan Tutuklamanın Ölçülü Olması ve 7242 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Bu Kapsamda Değerlendirilmesi

COVID- 19 PANDEMİSİNDE OTOPSİ İŞLEMLERİ UYGULAMALARI

Prof. Dr. Nevzat ALKAN*

Otopsi işlemleri ana olarak iki kategoriye ayrılmaktadır: Adli otopsi ve tıbbi otopsi. Adli otopsi, kaza, cinayet, intihar, şüpheli ölüm gibi adli olaylarda hukuk mercilerinin adaletli bir sonuca ulaşabilmesi için yapılan işlemlerdir (1). Bu grup otopsi işlemlerinde otopsi kararını Cumhuriyet savcısı verir ve ölenin herhangi bir yakınının ya da herhangi bir kimsenin onay ve kabul şartı aranmaz (2). Tıbbi otopsi ise, ölen bir kişinin, ölüm sebebinin belirlenmesi maksadı ile yapılan isteğe bağlı işlemlerdir. Burada yapılan işlem adli bir işlem olmayıp, ölüm sebebini ve mekanizmasını ortaya koymaya yarayan tıbbi bir işlemdir (1).

Ülkemizde tıbbi otopsi işlemleri hemen hemen hiç uygulanmamaktadır. Zaten halihazırdaki adli-tıbbi yapılanmada da tıbbi otopsi işlemlerini ülke çapında tatbik edecek ekip ve donanım yapılanması da hazır edilmemiştir. Adli otopsi işlemleri ise adli tıp merkezlerinde tatbik edilmekte olup, bu grup otopsi işlemleri sayısı da gelişmiş batı ülkelerine bakıldığında oldukça geri sayılardadır.

Ülkemizde cenazeler gömme usulü ile ortadan kaldırılmaktadır (3). Bazı ülkelerde buna alternatif olarak cenazelerin ölü yakma fırınlarında (krematoryum), yüksek ısıda kül haline getirilmesi işlemleri de tatbik edilmektedir. Ülkemizde böyle bir usül mevcut olmayıp, halihazırda herhangi bir krematoryum da mevcut değildir.

Ülkemizde ölü gömme izin belgesi düzenlenmesi hakkında mevcut hukuki mevzuat uyarınca ölenler ile ilgili olarak 3 şekilde ölü gömme izin belgesi (defin ruhsatı) hazırlanabilmektedir. 1- Nöbetçi adli hekimler (halihazırda bu görevi tüm ülkede daha ziyade aile hekimleri, nöbet usulü ile icra etmektedirler) ölen kişiyi muayene eder, öldüğünden emin olur, herhangi bir adli olay söz konusu değil ise (kaza, cinayet, intihar ya da şüpheli ölüm) herhangi bir kimseye bilgi vermeden defin ruhsatı tanzim eder ve şahıs gömülür, 2- Nöbetçi adli hekimler ölen kişiyi muayene eder, öldüğünden emin olur, kaza, cinayet, intihar ya da şüpheli ölüm gibi bir adli olay söz konusudur, Cumhuriyet savcısına bilgi verir, o andan itibaren

* İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi

artık yönetim Cumhuriyet savcısındadır, 3- Hastane ölümlerinde tedavi eden hekim ölü gömme belgesi hazırlar ve başhekim de bu belgeyi onaylar ise cenaze defin edilebilir (3). İşte Covid-19 pandemisinde meydana gelen ölümler ile ilgili olarak asıl sorun da üçüncü kategori ölümler arasında yaşanmaktadır.

Deprem, sel felaketi gibi kitlesel felaket durumlarında ölen sayısının çok fazla olduğu durumlarda herkese otopsi işlemi tatbik edilmez. Cenazeler ölü muayenesi işlemine maruz bırakılır ve adli nitelik taşıma ihtimali olan cenazelere otopsi işlemi tatbik edilir. Uçak kazası gibi kitlesel ama çok parçalı cenazeli ölümlerde cenaze parçalarının kime ait olduğunun ortaya konması için DNA incelemesi vs ileri tetkiklerin yapılabilmesi için adli tıp hizmet yürütür. Covid-19 gibi salgın hastalık durumlarında ise ölüme sebebiyet veren hastalık etkenlerinin otopsi işlemlerinde işlemi gerçekleştiren sağlık çalışanlarına bulaşması ya da mikrobu çevreye yayılması söz konusu olabilir. Bu sebeple salgın hastalık durumlarında da her ölene otopsi işlemi tatbik edilmez (1). Ancak bu durum çok sayıda problemi de beraberinde getirmektedir. Bu sorunlar arasında; 1- Covid-19 salgın döneminde ölen kişiler söz konusu mikrop kaynaklı mı hayatını kaybetmiştir, yoksa başka sebeple mi hayatını kaybetmiştir, 2- Kalp krizinden hayatını kaybettiği ifade edilen sağlık çalışanları mikrobu kalbe olan ritm bozucu etkisinden mi hayatını kaybetmiştir, yoksa korunma amaçlı vücuda alınan ilaçların kalbe olan yan etkilerinden mi ölmüşlerdir, 3- Bu ölümler iş kazası mıdır ? Ölen sağlık çalışanlarının yakınları bu ölümden herhangi bir tazminat alma hakkına sahip midirler ? (4, 5).

Bu ve benzeri pek çok soru için Covid-19 gibi yaygın ölümlere sebebiyet veren durumlarda da adli tıbbi değerlendirmelerin ihmal edilmemesi bir zaruriyettir. Çünkü öncesinde yapılması gereken işlemler layıkı ile yapılmadığında, sonrasında bu tür soruların cevaplanması mümkün olamayacaktır. Covid-19 pandemisi dahil pek çok hastalıkta, hastalık dönemi ortadan kalktıktan sonra hukuk mercilerinin önüne çözüm bekleyen çok sayıda problem yansımaktadır. Söz konusu problemlerin hakkaniyetle çözümlenebilmesi için, bu tür kriz anlarında yapılması gerekenlerin soğukkanlılık ile ve dikkatlice yapılarak yerine getirilmesi bir zorunluluktur.

Bu konuda önerim; büyük illerimizde, bu tür olağandışı zaman dönemlerinde görev yapacak, etrafa ve çalışanlara hastalık etkeninin bulaşmasını önleyecek altyapıda biyo-güvenlik ortamı teşkil edilmiş otopsi merkezlerinin hazır edilmesidir. İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Antalya, Samsun, Erzurum ve Diyarbakır gibi 8-10 il merkezinde hazır edilecek bu biçimdeki biyo-güvenlikli otopsi merkezleri, bu tür olağandışı dönemleri izleyen dönemlerde ortaya

ıkacak ve çözüm bekleyen hukuki sorunların en sağlıklı Şekilde çözüme kavuşturulması bakımından önem taŐıyacaktır. Ülkemizin hukuk hizmetinin de iddialı ülkeler arasında yer alması istenmekte ise, bu tür yapılanmaların felaketler öncesinde düşünülmesi ve hazır edilmesi önem taşımaktadır.

Anahtar kelimeler; otopsi işlemi, ölü gömme, hukuk, adli tıp, Türkiye.

AUTOPSY PROCEDURES IN COVID-19 PANDEMIC

Prof. Dr. Nevzat ALKAN*

Autopsy procedures are mainly divided into two categories: Forensic autopsy and medical autopsy. Forensic autopsy is the procedure performed for law enforcement to reach a just result in judicial events such as accident, murder, suicide, suspicious death (1). In this group autopsy process, the public prosecutor decides the autopsy decision and the conditions of approval and acceptance of any relatives or anyone of the dead are not sought (2). Medical autopsy, on the other hand, is optional procedures to determine the cause of death of a deceased person. The procedure performed here is not a forensic procedure, but a medical procedure to reveal the cause and mechanism of death (1).

Medical autopsy procedures are practically never performed in our country. Also, in the current forensic-medical structuring, the team and equipment structuring that will carry out medical autopsy procedures throughout the country have not been prepared. Forensic autopsy procedures are carried out in forensic medical centers, and the number of autopsy procedures in this group is also quite low compared to developed western countries.

In our country, funerals are eliminated by burial. In some countries, as an alternative to this, the process of turning the funerals into ashes in cremation ovens (crematorium) is also applied (3). There is no such procedure in our country, and there is not any crematorium at present.

In accordance with the current legal legislation on the issue of burial permit in our country, burial permit (burial license) can be prepared in 3 ways related to those who died. 1- Forensic physicians on duty (currently performing this task throughout the country rather than family physicians, by seizure method) examine the deceased person, make sure he is dead, if there are no judicial events (accident, murder, suicide or suspicious death) It issues a burial license and no one is buried without informing anyone. 2- Family physicians on duty examine the deceased person, make sure he/she is dead, there is a forensic event such as accident, murder, suicide or suspicious death. From that moment on, informs the public prosecutor about the the administration. 3- If the physician treating the hospital deaths prepare a burial document and

* İstanbul University School of Medicine

the chief physician approves this document, the funeral can be buried. The real problem with the deaths occurring in the Covid-19 pandemic is among the third category deaths.

In cases of massive disasters such as earthquakes and floods, no autopsy is applied to everyone (1). The bodies are subjected to a dead examination and autopsy is applied to the bodies, which may have a forensic character. In mass but multi-part funeral deaths such as plane crashes, forensic medicine provides services to perform advanced examinations similar DNA procedures in order to reveal who the funeral parts belong to. In epidemic disease situations such as Covid-19, it may be possible that the disease causing the death causes to be transmitted to healthcare workers who perform the operation in autopsy or the microbe spreads to the environment. For this reason, autopsy is not applied to every deceased in cases of epidemic disease. However, this situation brings with it many problems. Among these problems; 1- Did the people who died during the Covid-19 epidemic period die from the microbe in question, or did they die for another reason? 2- Health workers, who are said to have died from a heart attack, have lost their lives due to the rhythm-disrupting effect on the heart, or have they died from the side effects of drugs taken to the body for protection, 3- Are these deaths a work accident? Do relatives of the deceased health workers have the right to receive any compensation from this death? (4, 5).

It is an imperative that forensic medical evaluations are not neglected in situations that cause widespread deaths such as Covid-19 for these and many other questions. Because when the actions to be taken before are not done properly, such questions will not be possible to be answered later. In many diseases, including the Covid-19 pandemic, after the disease period has disappeared, many problems will appear before the legal authorities. In order for these problems to be solved equally, it is an imperative to fulfill what needs to be done in such crisis moments, with calm and careful attention.

My suggestion on this subject; It is the preparation of autopsy centers in our big provinces, which will serve in such extraordinary periods of time, and which will prevent contamination of the disease factor, to the environment and employees. Bio-safe autopsy centers in this form, which will be prepared in 8-10 provincial centers such as Istanbul, Ankara, Izmir, Adana, Antalya, Samsun, Erzurum and Diyarbakır, will appear in the periods following such unusual periods and in order to solve the legal problems that are waiting for a solution in the healthiest way, will be important. If the legal service of our country is also desired to be

among the ambitious countries, it is important to consider and prepare such structures before disasters.

Keywords: autopsy procedure, burial, law, forensic medicine, Turkey.

References;

- 1- Saukko P, Knight B. Knight' s Forensic Pathology. CRC Press, 2016, 1-2.
- 2- Criminal Procedure Law No. 5271, Official Gazette Date and Number: 17.12.2004 and 25673.
- 3- Regulation on the Construction of Cemetery Sites, Funeral Transport and Burial Procedures, Official Gazette Date and Number: 19.01.2010 and 27467.
- 4- Pomara C, Li Volti G, Cappello F. COVID-19 Deaths: Are We Sure It Is Pneumonia? Please, Autopsy, Autopsy, Autopsy! J Clin Med, 2020; 9 (5), e-pub.
- 5- Sapino A, Facchetti F, Bonoldi E, Gianatti A, Barbareschi M. The Autopsy Debate during the COVID-19 Emergency: The Italian Experience. Virchows Arch, 2020; e-pub.

7242 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN *

Nefaz (nüfuz) kökünden türeyen infaz kelimesi, yerine getirme, uygulama, bir hükmün gereğini yerine getirme anlamlarında kullanılmaktadır. İnfaz hukuku ise, ceza mahkemeleri tarafından verilen mahkumiyet kararlarından hapis, adli para cezası veya güvenlik tedbirlerinin nasıl yerine getirileceğini veya nasıl infaz edileceğini gösteren hukuk dalıdır. İnfaz kanunları infaza ilişkin temel nitelikleri ortaya koymaktadır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi, kanunsuz infaz da olmaz. İnfaz yapılırken hükümlüler arasında ayrımcılığa sebebiyet verecek davranışlardan kaçınarak, insan haklarına, insan onuruna saygılı, eşit, adil, hakkaniyete uygun davranılmalıdır. Burada en önemli amacın hükümlünün topluma yeniden kazandırılması olduğu gözardı edilmemelidir.

15 Nisan 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun başta olmak üzere, TCK, CMK, İnfaz Hakimliği Kanunu, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu gibi kanunların da içinde olduğu toplam on bir kanunda değişiklik öngörmektedir. 7242 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte meşruiyetine yönelik tartışmalar da gündeme gelmiştir. Bu kanunla kanun koyucu, Covid-19 olarak adlandırılan koronavirüs sebebiyle cezaevlerindeki mahkum ve tutukluları korumayı mı?; mevcut cezaevlerinin kapasitelerinin üstündeki hükümlü ve tutuklu sayısındaki yığılmayı azaltmayı mı?; yoksa cezaların sürelerini mi kısaltmayı mı? hedeflemektedir. Öncelikli olarak cezaevinde kalan hükümlü ve tutukluların bu virüs salgınından zarar görmesinin önüne geçilmek istendiğini belirtebiliriz ancak tutukluların durumundan hiç söz edilmemesi bu sonuca varılmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle asıl amacın normal cezaevi standartının üstündeki yoğunluktan dolayı iyileştirme yapılması ihtiyacı olduğu açıktır.

Cezaevlerindeki yoğunluğun sebepleri arasında koşullu salıverme oranı ilk aklı gelendir. Zira 1 Haziran 2005'ten önceki İnfaz Yasası olan 647 sayılı Yasa uyarınca;

* Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

hükümlüler 1/2 koşullu salıverme ve ayda 6 gün indiriminden yararlandırılarak cezalarının % 40'ı infaz edilmekte idi. 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5275 sayılı CGTİHK ile 2/3 oranı getirilmiş ve bununla birlikte artık hükümlülerin cezalarının % 66'sı cezaevlerinde geçirme durumu ortaya çıkmıştır. Yine mükerrirler açısından 3/4 oranı getirilmiştir. Buna göre hükümlü mükerrir ise, mükerrirler hakkında hükmedilen cezaların % 75'inin infaz edilmesi gerekmektedir ve bu da mükerrirlerin yarattığı bir yoğunluğa sebep olmakta idi. Bu bağlamda

7242 Sayılı Kanun'a baktığımızda;

Şartla salıverme oranlarında değişiklik yapıldığını görmekteyiz. İstisna suçlar ayrı tutulmak üzere, 2/3 oranı yine 1/2 'ye indirilmiştir. Buna göre, yukarıda belirttiğimiz 5275 sayılı yasaya göre, % 66 oranını cezaevinde geçirmesi gereken hükümlüler için bu oran tekrar % 50'ye inmiş olmaktadır. Yine, 1 yıl denetimli serbestlik süresi getirilmiştir. 1 yıllık denetimli serbestlik süresi gereğince de; örneğin, 10 yıl hapis cezası olan bir hükümlü eğer istisna suçlardan değilse; 1/2 koşullu salıverme uygulanarak cezasının yarısı indirilecektir. Buna göre 5 yıl hapis cezası söz konusu olacaktır. 1 yıl da denetimli serbestlikten yararlandığında da 4 yıl cezası kalacaktır. Yani bu durumda %66 olan oran tekrar %40'a olmuştur. Mükerrir ve örgütlü suçlar açısından cezalarının %75'infaz edilmekte iken, yeni 7242 sayılı Yasa ile artık 2/3 oranına indirilmiştir. Yani 3/4 oranından, 2/3 oranına geri indirilmiştir. İstisna suçlarda değişiklik yapılmamıştır. İstisna suçlardan olan örneğin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir suç işlenmişse, önceki oran olan 3/4 oranı aynen devam edecektir. Yine, uyuşturucu ticareti suçu (TCK m. 188) bakımından oranlarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

7242 Sayılı Yasanın Geçici 6. maddesi uyarınca;

30 Mart 2020 tarihinden önce işlenen suçlarda; 1 yıl olan denetimli serbestlik oranı (İnfaz Kanunu m. 105/A) 3 yıla çıkarılmıştır ve şartla salıverme oranı da 1/2' ye indirilmiştir. Buna göre, örneğin, hükümlü hakkında 6 yıl hapis cezası öngörülmüş ise, şartla salıverme oranındaki değişiklik ile birlikte 6 yıl 3 yıla inecektir ve denetimli serbestlik oranı da 1 yıldan 3 yıla çıkartıldığı için, bu hükümlünün hiç cezasında kalmayacağı bir sonuç doğmuştur.¹ Geçici 6. maddenin 3. fıkrası uyarınca da , bu durum iyi hâlli olmak koşuluyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanacaktır. Bu durumda, açık infaz

¹ Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesi uyarınca sadece 3 gün kalacaklardır. İnfaz Kanunu m. 105/A maddesi gereğince 3 yıl denetimli serbestlik uygulanarak serbest kalacaklardır.

kurumunda olan veya açığa ayrılmaya hak kazanan veya kapalı infaz kurumlarında yer alan tüm hükümlüler bakımından geçerli olacaktır. Yine 0-6 yaş grubunda çocuğu bulunan kadın hükümlüler ve 70 yaşını tamamlayan hükümlüler bakımından denetim süresinin 3 yıl değil 4 yıl olarak uygulanacağı belirtilmektedir. Çocuklar açısından da onlar lehine düzenlemeler getirilmiştir. Covid-19 nedeniyle açık cezaevinde bulunan hükümlülerin, 31 Mayıs 2020 tarihine kadar mazeret izinli kabul edilerek infaz kurumundan ayrılmaları sağlanmıştır.

Özel infaz usulleri geliştirilerek, hafta sonu infaz, konutta infaz, akşam infaza ilişkin yeni esaslar belirlenmiştir. Hamile hükümlülere tanınan infazın ertelenmesi düzenlemesinde süre uzatılmıştır. Otomatik iyi hal (m. 89 infaz kanunu) değiştirilerek, 6 ayda bir iyi hallilik denetiminin yapılması öngörülmüştür. Yine 10 yılın üzerinde suçlarda kurul oluşturulma imkanı getirilmiştir. Cezaevi idaresi, cumhuriyet başsavcısının başkanlığında, ihtiyaca göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı temsilcilerinin de katılacağı idare ve gözlem kurulu raporlarına göre bu iyi halin değerlendirileceği belirtilmiştir. İnfaz hakimliği ön plana çıkarılmıştır ve yetki ve görevleri genişletilmiştir.

30 Mart 2020 tarihinden sonra işlenen suçlarda; istisna suçlar hariç, denetim süresi 1 yıldır. Koşullu salıverme oranı 1/2'dir. Denetimli serbestlik süresi de 1 yıl olarak uygulanacaktır.

Bunun gibi bir çok esaslı değişikliğe rastlamaktayız.

İnfaz kanunlarının temelinde, suçlu yer almalıdır. Hükümlü esas alınmalıdır. Kanun kapsamında yer alan kurumların uygulanması açısından, hükümlülerin tehlike hali veya iyi halleri, topluma yeniden kazandırılmaları son derece titizlikle üzerinde durulması gereken, incelenmesi gereken konulardır. İnfaz kanunda değişiklik tartışmaları esasında uzun zamandır üzerinde çalışılan bir konuydu. Covid- 19 sadece süreci hızlandırmıştır. Değişiklik yapılmasının esas sebebi, cezaevlerindeki yoğunluktur. Suçlar arasında bu kadar farklı oranlara gidilmesi ve bu kadar çok istisnaya yer verilmesi eleştiriye açık bir durum yaratmaktadır. Tüm suçlar için tek oran belirlenmeli veya belki bir iki istisna ile sınırlı tutulmalıydı. Bu haliyle uygulanması çok zor bir kanun halini almıştır. Yine Taslak metnin TBMM'ne giden halinde denetimli serbestlikte ceza miktarına göre oransal bir sisteme geçiliyordu ki bu haliyle herkesin bir miktar içerde kalması sağlanarak cezasızlık algısı giderilmiş olacaktı. Bundan neden vazgeçildiğini anlamak mümkün değil. Diyebiliriz ki, infaz

hukukuna ilişkin ilkeler ışığında, eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme meşruiyet tartışmalarını ortadan kaldıracak nitelikte olacaktır.

Anahtar Kelimeler : İnfaz, koşullu salıverme, denetimli serbestlik, hükümlü, özel infaz usulleri

GENERAL EVALUATION CONCERNING THE LAW NO. 7242 AMENDING THE LAW ON THE EXECUTION OF SENTENCES AND SECURITY MEASURES AND SOME OTHER LAWS

Dr. Esra ALAN AKCAN *

The term of execution (infaz) which is derived from the root of nefaz (nūfuz) means to carry out, implement and fulfil the requirements of a decision. Law of execution is the branch of law indicating how the imprisonment sentences, judicial fines or security measures imposed by the criminal courts shall be executed or enforced. The laws on execution provide for the fundamental qualifications concerning the execution. Just as the principle of *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no execution is possible without a law. During the execution, behaviours which might cause discrimination among the convicts should be avoided, and the treatment should be in compliance with human rights and equity, respectful to human dignity, and equal and fair. It should not be ignored that the most important purpose of the execution is the reintegration of the offender with the society.

The Law No. 7242 which entered into force upon publication on the Official Gazette dated 15 April 2020 provides for amendment in eleven laws including laws such as the Turkish Criminal Code, Criminal Procedure Code and Law on the Office of the Execution Judge, and primarily the Law No. 5275 on the Execution of the Sentences and Security Measures. Upon entry into force of the Law No. 7242, discussions concerning its legitimacy has come up. Is the reason of enacting this Law, protecting the convicts and detainees in the prisons because of the coronavirus known as Covid-19, or decreasing the accumulated number of the convicts and detainees which is over the current capacity of the prisons, or just shortening the duration of the sentences? First of all, it can be stated that it is aimed to prevent the suffering of the convicts and detainees in prisons from this pandemic, however the fact that the condition of the detainees is not considered makes it harder to reach this conclusion. Also, it is clear that improvement is necessary, as the population is over the normal standards of prisons.

* Medipol University School of Law Faculty Member

Among the reasons of overpopulation of the prisons, the first thing coming to mind is the ratio of the conditional release. Under the Law No. 647 which was the Law on Execution before 1 June 2005, the convicts were granted to conditional release by $\frac{1}{2}$ and mitigation of 6 days for a month, and 40% of their sentences was executed. Under the Law No. 5275 on the Execution of Sentences and Security Measures which entered into force on 1 June 2005, the ratio of $\frac{2}{3}$ was provided and thus, it caused the convicts to serve 66% of their sentences in the prisons. Besides, the ratio of $\frac{3}{4}$ was provided in relation to the repeat offenders. Accordingly, in the event that the convict was a repeat offender, 75% of the sentence imposed was to be executed and this has resulted in an overpopulation caused by the repeat offenders.

In this context, when the Law No. 7242 is examined;

It can be observed that an amendment has been conducted on the ratio of conditional release. Other than the exceptional offences, the ratio of $\frac{2}{3}$ has been decreased to $\frac{1}{2}$. Accordingly, under the mentioned Law No. 5275, this ratio for the convicts who are to serve 66% of their sentences in the prison has decreased again to 50%. Also, a probation for a period of 1 year has been stipulated. In accordance with the probation period of 1 year, the penalty of a convict sentenced to imprisonment for a period of 10 years shall be decreased by one half implementing the conditional release by $\frac{1}{2}$ if the offence is not one of the exceptional offences. Accordingly, the period of imprisonment shall be 5 years. And when the convict avails of the probation, the remaining sentence shall be 4 years. In other words, the ratio of 66% has become 40% again. While 75% of the sentence was executed with regard to the repeat offences and organized crimes, the new Law No. 7242 has decreased this ratio to $\frac{2}{3}$. In other words, the ratio of $\frac{3}{4}$ has decreased to $\frac{2}{3}$ again. No amendment has been made concerning the exceptional offences. For example, if an offence within the scope of the Counter Terrorism Law No. 3713 which is one the exceptional offences is committed, the previous ratio of $\frac{3}{4}$ continues to be implemented. Also, no amendment on the ratio has been set out in relation to the drug trafficking (article 188 of Turkish Criminal Code).

In accordance with provisional article 6 of the Law No. 7242,

For the offences committed before 30 March 2020, the probation period which was 1 year has been increased to 3 years (article 105/A of Law on Execution) and the ratio for conditional release has been decreased to $\frac{1}{2}$. Accordingly, if the convict is sentenced to imprisonment for a period of 6 years, upon this amendment on the ratio for conditional release, the duration of 6 years shall decrease to 3 years, and as the probation period has been increased

from 1 year to 3 years, this results in that the convict shall not stay in the prison¹. In accordance with provisional article 6 paragraph 3, this amendment shall also be applied in relation to the convicts who are in closed penitentiary institutions as long as they show good conduct. In this case, this shall be applicable with regard to all convicts who are in open penitentiary institutions or are entitled to the open institution or who are in closed penitentiary institutions. Moreover, it is set out that women convicts bearing a 0-6 year old child and convicts turning 70 years old shall be subjected to probation for a period of 4 years instead of 3 years. Also, amendments in favour of the juveniles have been provided for. The convicts who are in open prisons have been granted casual leave from the penitentiary institution because of Covid-19 until 31st May 2020. Special procedures for execution have been improved and new principles have been specified concerning execution at the weekend, execution in house, and execution at night. The duration for the suspension of the execution provided to pregnant convicts has been extended. Automatic good conduct (article 89 of Law on Execution) has been amended and it has been set out to carry out good conduct supervision every 6 months. It is provided for that the good conduct shall be evaluated according to the reports of administration and observation board, in the chairmanship of the Chief Public Prosecutor, consisting of the administration of the prison, if needed, the representatives from the Ministry of Family, Labour and Social Services and the Ministry of Health. The execution judgeship has been brought into foreground and their competences and duties have been extended.

For the offences committed after 30 March 2020, the period of supervision is 1 year except for exceptional offences. The ratio for conditional release is ½. Also, the period of probation shall be implemented for a year.

Many essential changes are provided as mentioned above.

The offender should be located at the centre of laws on execution. The convict should be considered as basis. With regard to the implementation of structures falling in the scope of the Law, the dangerous behaviour or good conduct of the convicts and their reintegration with the society are issues to be focused on and examined meticulously. Actually, the amendment on the Law on Execution has been a topic of discussion for a long time. Covid-19 has just

¹ Under provisional article 1 of the Bylaws on Separation to Open Penitentiary Institutions, the convict shall stay only 3 days. Under article 105/A of Law on Execution, they shall be released after implementation of probation for a period of 3 years.

expedited the process. The main reason of the amendment is the overpopulation in the prisons. The fact that there are such different ratios among the offences and so many exceptions is an issue that is open to criticism. A single ratio should have been specified for all offences or it should have been limited with one or maybe two exceptions. In the current case, it has become a law which is hard to implement. Yet the draft law submitted to the Grand National Assembly of Turkey provided a proportional system for probation according to the amount of the sentence, and thus in this new system, everyone would be ensured to stay in prison for a while and the perception of impunity would be eliminated. It is not possible to understand why this system was abandoned. It could be stated that in line with the principles concerning the law of execution that a regulation in compliance with the principle of equality would eliminate discussions of legitimacy.

Keywords: Execution, conditional release, probation, convict special procedures of execution

KAYNAKÇA:

- Akbulut Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018.
- Akkaya Çetin**, Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, 6.baskı, Ankara 2018.
- Arslan Çetin/Kayanççek Murat, Suçta Tekerrür, Ankara 2009.**
- Artuk Mehmet Emin**, Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2020.
- Atalay Osman**, İnfaz Hukuku, Adalet Akademisi, 2. Bası, Ankara 2015.
- Atalay Osman**, İnfaz Hukuku, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı:50, Ekim 2010.
- Atalay Osman**, Terazi Hukuk Dergisi, Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı, Cilt: 4, Sayı:37, Eylül 2009.
- Avcı Mustafa**, Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış, SÜHFD, C.12, S.3-4, 2004.
- Bacaksız Pinar**, Cezalandırma ve Toplumla Yeniden Kazandırma, <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/PINAR-BACAKSIZ.pdf>.
- Demirbaş Timur**, Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Cezaevleri Gerçeği, in: Modem Ceza İnfazı ve Cezaevlerinin Yönetim Sistemi Kolokyumu, 15- 16 Şubat 2001 Ankara.
- Demirbaş Timur**, Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunlarına Genel Bir Bakış, Güncel Hukuk, S. 85, Ocak, 2011.
- Demirbaş Timur**, Cezaevleri Gerçeği, in: Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000.
- Demirbaş Timur**, Cezaevlerimiz ve Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, Aralık 1999, S.4.
- Demirbaş Timur**, Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Sempozyum 24/25.11.2000, Ankara 2001.
- Demirbaş Timur**, İnfaz Hukuku, 6. baskı, Ankara, 2019
- Demirbaş Timur**, İnfaz Hukuku, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.
- Demirbaş Timur**, Mahpusların Sağlık Sorunları ve Ceza İnfaz Kurumlarında Özürlü Olmak, in: İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler, TBB, Antalya,6-7 Haziran 2008.
- Demirbaş Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2018.
- Dursun Selman**, Türk Ceza İnfaz Hukukundaki Son Gelişmeler, <http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/sdursun-infaz-hukuku.pdf>
- Kafes Veli**, Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar, Ankara 1998.
- Kamer Vehbi Kadri**, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, Ankara 2007.

- Koca Mahmut/ Üzülmez İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı.
- Önok Murat**, İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk, Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi, Yıl 4, S.9, 2007.
- Özbek Veli Özer**, İnfaz Hukuku, 12. baskı, Ankara, 2020.
- Özbek Veli Özer/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2019.
- Özgenç İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2018.
- Öztürk Bahri/ Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019.
- Şen Ersan**, Koşullu Salıverilme ve Denetimli Serbestliğin Hapis Cezası ile Bozulması, CHD., S.23, Aralık 2013, s.7 vd.
- Ünver Yener**, Şartla Salıverme ve Erteleme, in: 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu (21-22 Ocak 2000), Ankara 2001.
- Üzülmez İlhan**, Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 04, Ağustos 2005
- Yenidünya Ahmet Caner**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002
- Yenidünya Ahmet Caner**, Şartla Salıvermenin Hukuki Niteliği, Legal Hukuk Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak 2003.
- Yenisey Feridun**, İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü, in: İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara 2001.
- Yenisey Feridun**, İnfaz Hukukunun Tarihçesi ve Tutuklu ve Hükümlü Haklarının Gelişimi, in: Modern Ceza İnfazı ve Cezaevlerinin Yönetim Sistemi Kolokiyumu, Ankara, 15-16 Şubat 2001.
- Yenisey Feridun**, Tehlikeli Tutuklular ve Tehlikeli Hükümlüler Sorunu, in: Türkiye'nin İnfaz Rejimi, Sorunlar ve Çözümler, 18 Ocak 1997'de yapılan sempozyumda sunulan bildiriler, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Yurtcan Erdener**, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, Beta 2005
- Zafer Hamide**, Hükümlülerin İnfaz Kurumundan, Tutukluların Tutukevinden Adli İşlemler Nedeniyle Çıkarılmaları (CGİK m.92/2), in: Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi, Yıl 4, S.9, 2007.
- Zafer Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75) Ders Kitabı, 7. Bası, 2019.

YAPAY ZEKÂNIN CEZA HUKUKUNA YANSIMASI

Av. Dr. Murat SADAK *

Günümüzde bilim ve teknolojiadaki gelişmenin ulaştığı en güncel ve bir o kadar da dikkat çekici nokta yapay zekâdır. Yapay zekâ, insan zekâsına özgü olan, algılama, öğrenme, düşünme, fikir yürütme, sorun çözme, iletişim kurma, çıkarımsama yapma ve karar verme gibi yüksek bilişsel fonksiyonları veya otonom davranışları gösteren yapay bir işletim sistemi olarak tanımlanabilir. Daha öz bir açıklama getirmek gerekirse yapay zekâ, bir insan gibi düşünebilen ve yapabilen bilgisayar sistemleri olarak görülebilmektedir¹. Başka bir tanıma göre de insanların doğal olarak sahip oldukları zekâ ile çözdükleri problemleri çözme becerisine sahip makinelerdir². Yapay zekâ, insan zekâsından bağımsız bir zekâ oluşturma yolunda hızla ilerlemekte ve insandan bağımsız olarak karar verici noktasına gelmiş bulunmaktadır. İnsanda bulunan düşünce artık yapay zekâda da bulunmakta olduğundan teknoloji ilerledikçe daha sınırsız bir güç haline gelecektir.

Yapay zekânın ne olduğunun doğru bir şekilde anlaşılması için geçmişine ve geçmişinden günümüze olan mihenk taşlarına bakmamız lazımdır. İlk olarak Karel Capek, R.U.R adlı tiyatro oyununda yapay zekâyâ sahip robotlar ile insanlığın ortak toplumsal sorunlarını ele alarak, 1920 yılında yapay zekânın insan aklından bağımsız gelişebileceğini öngörmüştü. Ancak genel kabul gören görüşe göre, 1956 yılında Dartmouth College’da gerçekleşen yaz okulu etkinliğinde başlayan proje, yapay zekâda ilk adımlar olarak kabul edilmektedir. Dünyada yapay zekâyla ilgili epeyce çalışmanın yapıldığı literatürde görülmektedir³. Yapay zekânın yeni ve güncel bir trend olmasından dolayı birçok araştırmacının bu alana yönelmesi son derece doğaldır.

* İstanbul Barosu

¹ ALLAHVERDİ, Novruz, Uzman Sistemler, İstanbul 2002, s. 1.

² John McCARTY’in tanımı ve buna ilişkin açıklamalar için bkz. BOZKURT Yüksel, s. 6.

³ <http://news.mit.edu/2016/marvin-minsky-obituary-0125> bkz. M. Hakan Eriş, Yapay Zekâ Çağında Hukuk, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/yapayzekacagindahukuk.pdf>

Yapay zekânın etkileri hukukun birçok dalına da yansımış olup, bu anlamda hâlihazırda çok ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Yapay zekâ sisteminin insan ile etkileşimde olduğu her durumun, hukuk alanında da yansımalar bulması son derece doğaldır. Ancak yapay zekânın ceza hukukuna etkilerinin çok fazla olduğunu, bu yansımaların şu anda görüldüğüne kıyasla yakın gelecekte çok daha fazla yansması ve etkisi ile karşılaşılacağını belirtmekte fayda vardır. Çalışmamızda yapay zekânın ceza hukukuna yansması, etkisi ve sonuçları üzerinde durulacaktır. Şunu da belirtmeliyiz ki hukuk düzenimizde yapay zekâyı doğrudan ilgilendiren hukuki ve cezai bir düzenleme yoktur.

“Yapay zekânın sebebiyet verdiği suçlarda sorumluluk olabilir mi? Olabilirse bu sorumluluk kime aittir?” şeklindeki sorunsal büyük önem arz etmektedir. Özellikle yapay zekâ suç işlerse, dolaylı fail mi yoksa asli fail olarak mı sorumlu olacaktır? Eğer yapay zekâ suçta kullanılan bir araç ise herhangi bir sorumluluğu olmayacağı açıktır. Neticede sadece suçta kullanılan herhangi bir suç aletinden farkı yoktur. Ancak suçta insan iradesinden bağımsız bir şekilde rol almışsa yani kendisi karar verme yetisini kullanmışsa tabidir ki ceza hukukunda fail olarak sorumlu olacaktır. İnsan iradesinden bağımsız olarak hareket etmemişse yapay zekânın programcısı yahut kullanıcısının sorumlu olacağı kuşku götürmez. Şayet suç üzerinde yapay zekâyla birlikte programcısı yahut kullanıcının dahli varsa iştirak hükümlerine göre sorumluluk doğacağı da aynı ölçüde doğru bir çözümü ifade etmektedir.

Yapay zekânın taksir sorumluluğu dışında kasta dayanan sorumluluğu olabilir mi? İleri düzeyde yapay zekânın eylemlerini kontrol etme yetisi vardır. Yapay zekâ bilerek ve isteyerek hareket edebilir. Artık kendisi programcısından bağımsız hareket edebilecek boyuta eriştiğine göre, bilerek ve isteyerek hareket ederse yapay zekânın kasta dayanan sorumluluğunun da olacağı açık ve kesindir.

Yapay zekânın sorumluluğuna gidildiğinde ona uygulanacak yaptırım türü ne olacaktır. Cezai yaptırım günümüzde, artık insan dışında herhangi bir canlıya veya varlığa uygulanmamaktadır. Hukukumuzda tüzel kişilerin sorumluluğu idari yaptırımlarla sınırlıdır. Yapay zekâ açısından da tüzel kişilere uygulanacak yaptırıma benzetilmek suretiyle bir yaptırım öngörülebilir. Ancak gelecekte yaptırım yapısında bir değişiklik gerekeceğine de kuşku yoktur.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu; “Yapay zekâyâ karar mekanizmasında yer alan yargıçlık rolü verilebilir mi?” şeklindedir. Hukukumuzda hâkimin

vicdani kanıdan yola çıkarak karar vermesi Anayasal bir zorunluluktur. Bu noktada her ne kadar yapay zekâya vicdani kanı özelliğinin sağlanması -şimdilik- mümkün görünmese de benzer olaylar karşısında yapılacak benzer çıkarımlar ile bazı alanlarda sınırlı şekilde verilecek tanımlamalar doğrultusunda yapay zekânın uzak olmayan bir gelecekte yargıç rolüyle de yargılamalara dâhil edilebileceği kanaatindeyim⁴. Ancak insan eliyle oluşturulmuş bir sistem tarafından gerçekleştirilecek iş ve işlemlerin en nihayetinde bir kontrol mekanizmasına tabi olması da gerekmektedir. Bu kapsamda yapay zekânın yargılamalara yargıç rolüyle dâhil edilmesi durumunda dahi bir “check up” mekanizması ile daimi olarak kontrole tabi tutulması gerekmektedir.

Anahtar kelimeler: Yapay zeka, robot, suç, ceza hukuku, faillik.

⁴ Britanyalı araştırmacılar, dava dosyalarını inceleyerek hâkimlerin aldığı kararları yüzde 79 oranında tahmin edebilen yapay zekâ geliştirdi. Londra College Üniversitesi araştırmacılarından Dr. Nikolaos Aletras “*Yapay zekânın yakın gelecekte hakim ya da avukat olarak hizmet verebileceğini düşünmüyoruz ancak davalardaki belirli örüntülerin bazı sonuçları ortaya çıkardığının bilinmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca hangi konuların Avrupa İnsan Hakları Bildirgesi’ne aykırı sayıldığını görmek için de yapay zekâ oldukça değerli bir araç.*” şeklinde konuştu. Bkz. [www. https://www.dunyahalleri.com/yapay-zekadan-hakim-olur-mu/](https://www.dunyahalleri.com/yapay-zekadan-hakim-olur-mu/)

REFLECTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CRIMINAL LAW

Att. Dr. Murat SADAK *

Artificial intelligence is the most up-to-date and remarkable point reached by the development of science and technology today. Artificial intelligence can be defined as an artificial operating system that is specific to human intelligence, showing high cognitive functions such as perception, learning, thinking, executing ideas, solving the problems, communicating, inferencing and decision making, or autonomous behavior. If a more specific explanation is required, artificial intelligence can be seen as computer systems that can think and do like a person.¹ According to another definition, artificial intelligence is machines that have the ability to solve problems that people solve with their natural intelligence.² Artificial intelligence is rapidly advancing to create an intelligence independent of human intelligence and has reached the point of being an independent decision maker. Because the emotions and thoughts found in man are now in artificial intelligence, the technology will become more and more unlimited power as it progresses.

For an accurate understanding of what artificial intelligence is, we need to look at the past and the touchstone from past to present. At the first, Karel Capek addressed the common social problems of humanity with artificial intelligence robots in the theater play R.U.R. and thus, in 1920, he predicted that artificial intelligence could develop independently of the human mind. But, according to the generally accepted opinion, a project, which started at the summer school event in Dartmouth College in 1956, is considered as the first steps in artificial intelligence. It is seen in the literature that quite a lot of work has been done on artificial intelligence in the world.³ Since artificial intelligence is a new and current trend, it is very natural for many researchers to turn to this field.

The effects of artificial intelligence are reflected in many branches of law, and in this sense, very important studies are already being done. It is quite natural that any situation in

* İstanbul Bar Association

¹ ALLAHVERDİ, Novruz, *Uzman Sistemler*, İstanbul 2002, p. 1.

² For John McCARTY's definition and other explanations, see: BOZKURT Yüksel, p. 6.

³ <http://news.mit.edu/2016/marvin-minsky-obituary-0125> see. M. Hakan Eriş, *Yapay Zekâ Çağında Hukuk*, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/yapayzekacagindahukuk.pdf>

which the artificial intelligence system interacts with people also finds reflections in the field of law. However, the effects of artificial intelligence on criminal law are very high; It is worth noting that these reflections will have much more reflections and effects in the near future compared to what is currently seen. In our study, the reflection of artificial intelligence in criminal law, its effects and results will be emphasized. We should also point out that there is no legal and criminal regulation in our legal order that directly concerns artificial intelligence.

Whether responsibility is possible in crimes caused by artificial intelligence; if responsibility is possible, the question of who this responsibility belongs to is of great importance. If artificial intelligence commits a crime, will it be the indirect or primary agent? It is clear that if artificial intelligence is a tool used in crime, it will not have any responsibility. Ultimately, it is no different from any crime device used only in crime. However, if it has acted independently of human will in crime, that is, it has used his decision-making ability, it is natural that he will be responsible as a perpetrator in criminal law. If artificial intelligence has not acted independently of human will, there is no doubt that the programmer or user of artificial intelligence will be responsible. If there is a programmer or user involving artificial intelligence on crime, it is equally the right solution to be held accountable according to the provisions of the participation.

Could artificial intelligence have a muscle-based responsibility other than negligence? Advanced artificial intelligence has the ability to control its actions. Artificial intelligence can act knowingly and willingly. Now that he has reached the size to act independently from his programmer; it is clear and certain that artificial intelligence will also have a caste-based responsibility if it acts deliberately and willingly.

When artificial intelligence is held responsible in criminal law, what kind of sanction will be applied to it? Criminal sanctions are not applied to any living thing or being other than a human being today. In our law, the liability of legal persons is limited to administrative sanctions. In terms of artificial intelligence, a sanction can be envisaged by comparing the sanction to be applied to legal persons. However, there is no doubt that a change in sanction structure will be required in the future.

Finally, another issue to be emphasized is; whether it can be given the role of judge to artificial intelligence decision mechanism. In our law, it is a constitutional imperative that the judge decides based on his conscientious opinion. At this point, although it does not seem

possible to provide conscientious opinion to artificial intelligence for now, I am of the opinion that artificial intelligence can be included in the judiciary in a distant future, in line with the definitions to be given in some areas with similar inferences against similar events.⁴ However, the work and operations to be carried out by a human-created system must ultimately be subject to a control mechanism. In this context, even if artificial intelligence is included in the proceedings with the role of a judge, it must be constantly checked by a check-up mechanism.

Keywords: Artificial intelligence, robot, crime, criminal law, agency.

⁴ British researchers have developed artificial intelligence that can predict judges' decisions by 79 percent by examining case files. Dr. Nikolaos Aletras who is researcher in University of London College, explained that: "We do not think that artificial intelligence can serve as a judge or a lawyer in the near future, but we believe that it will be useful to know that certain patterns in cases bring some results. Also, artificial intelligence is a very valuable tool to see which issues are deemed to be against the European Declaration of Human Rights. " See: <https://www.dunyahalleri.com/yapay-zekadan-hakim-olur-mu/>

KAYNAKÇA:

- 1- ALLAHVERDİ, Novruz, Uzman Sistemler, İstanbul 2002.
- 2- John McCARTY'in tanımı ve buna ilişkin açıklamalar için bkz. BOZKURT Yüksel,
- 3- <http://news.mit.edu/2016/marvin-minsky-obituary-0125> bkz. M. Hakan Eriş, Yapay Zekâ Çağında Hukuk,
<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/yapayzekacagindahukuk.pdf>.
- 4- [www. https://www.dunyahalleri.com/yapay-zekadan-hakim-olur-mu/](http://www.dunyahalleri.com/yapay-zekadan-hakim-olur-mu/).

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA MÜDAHALE OLUŞTURAN TUTUKLAMANIN ÖLÇÜLÜ OLMASI VE 7242 SAYILI KANUN'UN 15. MADDESİNİN BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Hüseyin TURAN*

Temel hak ve özgürlüklerden olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. ve Anayasa'nın 19. maddelerinde güvence altına alınmıştır. Böylelikle bu hak, hem evrensel, hem de ulusal düzeyde bir hak olarak ana belgelerde yerini almıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini öngören temel bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, demokratik toplum düzeninde en önemli haklardan birisi olarak görmektedir. Bu hak aslında devletin negatif yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Bir başka ifadeyle devlet, kural olarak özgürlüğe müdahale etmeme, özgürlüğü kısıtlamama yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte gerek Sözleşme'de, gerekse Anayasa'da, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar da belirlenmiştir. Bu hallerin sınırlı durumlar için öngörüldüğü gözardı edilmemelidir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa ve Sözleşme kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilecektir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temel sorunlarından birisi tutuklama tedbiridir. Anayasa ve Sözleşme'de tutuklama, kişi özgürlüğüne müdahaleye imkân veren durumlardan birisi olarak kabul edilmiştir. Bunun için öncelikle suçun işlendiğine dair makul şüphe ve/veya kuvvetli belirti ile tutuklama nedenlerinden birinin bulunması gerekir. Tutuklama tedbirinin temelinde, devletlerin suçla etkin bir şekilde mücadele etme görevinin bir gereği olarak kamu düzeni ve güvenliğin sağlanması yatmaktadır. Hiçbir devlet, bu görevden kendini bağımsız tutamaz. Bunun için ceza muhakemesini etkili kılmak amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) koruma tedbirleri öngörülmüştür. Kuşkusuz bu tedbirlerden belki de en önemlisi tutuklama tedbiridir.

Anayasa'da ve Sözleşme'de, suç işlediği iddiasıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye bazı haklar tanınmıştır. Ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında tutuklanan

* Anayasa Mahkemesi Raportörü

kişilerin, *Habeas Corpus* güvencesine bağlı olarak, her aşamada serbest bırakılmayı talep etme hakları bulunmaktadır. Zira muhakeme sürecinde tutuklanan kişinin özel durumu ya da ceza muhakemesi açısından tutuklamadan beklenen amacın gerçekleşmesi gibi nedenlerle kişilerin daha fazla özgürlüklerinden yoksun bırakılması anlamsız hale gelebilir. Bu amaçla CMK'nun 101. maddesinde diğer koşulların yanında tutuklamanın ölçülü olması gerektiği üzerinde özenle durulmuştur. Ölçülülükten ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak derece mahkemeleri, kişinin tutuklu kaldığı süre, yargılama sonucunda verilecek muhtemel ceza miktarı gibi sınırlı kriterleri dikkate almışlardır. Aynı zamanda ölçülülük, somut olayda tutuklu kişinin kişisel durumlarının da dikkate alınmasını gerekli kılar. Bunlar; yaşlılık, hastalık, hamilelik, küçük çocuk sahibi olma, çocuk yaşta olma, sabit ikametgâh sahibi olma, sabit bir iş ve düzenin olması şeklinde olabilir. Hâkim veya mahkeme, CMK'daki tutuklamanın ölçülü olması ilkesinden hareketle, bir tutuklama nedeni bulunmasına karşılık, kişinin tutuklanması veya bunun devamının gerekli ya da zorunlu olup olmadığını pekâlâ değerlendirebilir. Hâkim veya mahkemenin şüpheli ya da sanığın kişisel nedenlerini de tutuklamanın ölçülülüğü ilkesi kapsamında dikkate alması gerekir. Bu doğrultuda nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM), bir başvuruda, (bkz. *Furkan Omurtag*, B.No: 2014/18179, 25/10/2017) tutuklama sırasında sanığın çocuk olduğunun dikkate alınmadığı gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine bir kararında AYM, (bkz. *Fatih Hilmioğlu*, B.No: 2014/648, 18/9/2014) hastalık durumu ve sağlık nedeniyle kişinin tahliye edilmemesi şikayetini, yaşam hakkı bağlamında incelemiş, tedbiren sağlık nedeniyle başvuruçunun tahliyesine karar vermiştir.

15/4/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle CMK'nun 109. maddesinin mülga 4. fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre; ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle hayatını cezaevi koşullarında tek başına idame ettiremeyenler ile gebe ve 6 aydan küçük çocuğu olanların tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilecektir. Bu düzenlemenin de içinde yer aldığı infaz düzenlemesinin hızlı bir biçimde kanunlaşmasında 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü'nün Koronavirüs hastalığını pandemi ilan etmesinin de etkili olduğu söylenebilir, zira 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun pek çok maddesinde yapılan düzenlemede “*salgın hastalık*” ibaresinin bulunduğu bunu açıkça göstermektedir. CMK'da yapılan bu düzenleme ile ağır hastalık olarak değerlendirilecek olan Koronavirüs hastalığına yakalanmış kişilerin de tutuklanması, tutukluluğun devam ettirilmesi yerine adli kontrol altına alınabilmesine kolaylık sağlanmıştır.

CMK'nın 101. maddesinde yer alan tutuklamanın ölçülü olması ilkesi gereği, anılan düzenleme yapılmamış olsa dahi gebelik, küçük çocuk sahibi olma ve ağır hastalık durumunda

bu kişilerin tutuklanması yerine haklarında adli kontrol kararı verilmesinin önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı konuları Yargıtay gündemine taşınmadığı için, içtihatlarla bu konuda hukuki belirlilik sağlanamamış ise de AİHM ve AYM'nin örnek kararlarıyla herhangi bir kazuistik düzenleme yapılmasına gerek kalmadan sorunun aşılabilmesi mümkündür.

Kanunlar, genel ve soyut düzenlemelerdir. Bu özellik onları, her somut olayın koşullarında yorumlanarak farklı durumlara çözüm getirebilmeleri imkânını sağlayan bir araç haline getirir. Sorunların çözümü ise yargısal içtihatlarla sağlanır. Esasen içtihatlar, kanun koyucunun kazuistik düzenlemelere başvurmamasının bir nedeni ve aynı zamanda sonucudur. Dolayısıyla güncel nedenlerle somut ve yoruma kapalı ayrıntılı düzenlemeler yapılması, hukuksal gelişim açısından ciddi sakıncalar doğurabilecektir. Bu doğrultuda özellikle, tutuklama koruma tedbirinin istisnai bir tedbir olduğu dikkate alındığında, tutuklama tedbirine başvurulması için zorunlu unsurların belirli olması yeterli olup, buna karşılık bu tedbire son verilmesi için özel durumların ayrıntılı olarak öngörülmesine gerek bulunmamaktadır. Aksi takdirde kapsam ve sınırları her olay koşullarında yargısal içtihatlarla çözümlenebilecek bir kurala getirilen ayrıntılı istisnalar, kuralın uygulanmasında yorumla istisna kapsamında değerlendirilebilecek durumlar için dışlayıcı bir etki meydana getirecektir. Bunun da birçok belirsizliğe yol açabileceği muhakkaktır. Örneğin 6 aydan bir gün fazla çocuğu olanın durumu ne olacaktır? Görüleceği üzere bu ve buna benzer durumlar, ayrıntılı bir yasal düzenlemenin konusu olmaktan ziyade her bir somut olayın koşullarında hâkim tarafından değerlendirilebilecek hususlar olmalıdır. Hâkime verilen takdir yetkisi de bu durumlar için öngörülmüştür.

Anahtar Kelimeler: kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tutuklama, adli kontrol, ölçülülük ilkesi, ceza muhakemesi hukuku

EVALUATION OF ARTICLE 15 OF LAW NO. 7242 IN THE CONTEXT OF PROPORTIONALITY OF DETENTION ON REMAND WHICH INTERFERES WITH THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY

Dr. Hüseyin TURAN*

The right to liberty and security, which is one of the fundamental rights and freedoms, is guaranteed in Article 5 of the European Convention on Human Rights (Convention) and article 19 of the Constitution. Thus, this right has taken its place in the main documents as a universal and national right. The right to liberty and security is a fundamental right that requires the state not to arbitrarily interfere with the liberty of individuals. The European Court of Human Rights (ECHR) also considers the right to liberty and security as one of the most important rights in the democratic social order. This right actually reveals the negative obligation of the state. In other words, the state, as a rule, is under an obligation not to interfere with freedom or to restrict freedom. However, both in the Convention and the Constitution, cases where individuals can be deprived of their liberty have been specified. It should not be ignored that these grounds are determined for limited situations. Therefore, the right to liberty and security can only be restricted in the event of any of the situations specified under the Constitution and the Convention.

One of the main problems of the right to liberty and security is detention on remand measure. Detention on remand has been accepted as one of the grounds that allows deprivation of liberty in the Constitution and the Convention. For this, first of all, there should be reasonable suspicion and / or strong indication that a crime has been committed and one of the grounds for detention on remand. Ensuring public order and security as a requirement of the duty of the states to effectively combat crime lies behind the detention on remand. No state can exempt itself from this duty. For this purpose, protection measures are envisaged in the Criminal Procedure Code (CPC) in order to make criminal procedure effective. Undoubtedly, the most important of these measures is the detention on remand.

* Turkish Constitutional Court reporter judge

In the Constitution and the Convention, some rights have been granted to individuals who have been deprived of their liberty for allegedly committing crimes. Persons detained within the criminal investigation and prosecution have the right to request to be released at every stage, under the assurance of Habeas Corpus. Because it may be meaningless to deprive people of liberty for reasons such as the special situation of the person arrested during the trial process or the realization of the purpose expected from the detention in terms of criminal procedure. For this purpose, it has been diligently emphasized that detention should be proportionate in the article 101 of the CPC besides other conditions. Regarding what should be understood from proportionality, the first instance courts have taken into account limited criteria such as the duration of detention, expected punishment at the end of the trial.

At the same time, principle of proportionality requires consideration of the personal situation of the detainee in the concrete case. These personal situations are, for example, old age, illness, pregnancy, having small children, being a child, having a fixed residence, having a stable job and order. The judge or the court may assess whether the detention or continuation of the detention of the person is necessary, based on the principle of proportionality in the CPC, even if there is a reason for the detention. The judge or the court should also consider the personal circumstances of the suspect or accused under the principle of proportionality of the detention. Accordingly, the Constitutional Court (AYM) in an application (see *Furkan Omurtag*, B.No: 2014/18179, 25/10/2017) held that the right to liberty and security was violated on the grounds that the applicant's age (as a child) was not taken into account when deciding to detention. In another application (see *Fatih Hilmioğlu*, B.No: 2014/648, 18/9/2014) TCC examined the complaint of the applicant's not being released despite his illness and health condition in the context of the right to life and decided to interim measure of release the applicant on medical grounds.

With the article 15 of the Law No. 7242, which came into force on 15/4/2020, the 4th paragraph of the 109th article of CPC was rearranged. According to this new regulation; those who cannot survive alone in prison conditions due to a serious illness or disability and those who are pregnant and have children under 6 months may be decided to be put under judicial control instead of being kept in detention on remand. It can be said that the World Health Organization's declaration of coronavirus disease as a pandemic on 11March 2020 was also effective in the rapid enactment of this law (No: 7242), Since the presence of the phrase “epidemic disease” in the amendments made in many articles of the Execution Law No. 5275

clearly shows this. With this arrangement made in CPC, people who are suffering from coronavirus disease, which will be considered as serious illness, may be taken under judicial control instead of detention or continuation of the detention.

In accordance with the principle of proportionality of detention on remand in article 101 of the CPC, Even if the aforementioned arrangement has not been made, there are no legal obstacles to rendering a judicial control decision about the people who are pregnant and seriously ill or have small children instead of arresting them with a warrant. Since the issues of detention and continuation of detention are not brought to Court of Cassation, there is no legal certainty in this matter, but it is possible to overcome the problem by case-law of the ECHR and TCC without the need for any casuistic arrangements.

Laws are general and abstract arrangements. This feature makes them a tool that enables to find solutions to different situations by interpreting under the conditions of each concrete event. The solution of the problems is provided by case-law. In fact, case-laws are a reason and also a consequence of the law-maker's not resorting to casuistic arrangements. Therefore, making detailed arrangements that are concrete and closed to interpretation for current reasons may cause serious drawbacks in terms of legal development. In this regard, especially considering that the detention on remand is an exceptional measure, it is sufficient that the mandatory elements are determined In order to apply for this measure. On the other hand, there is no need to regulate specific situations in detail in order to end this measure. Otherwise, detailed exceptions brought into a rule whose scope and boundaries can be resolved with case-law will have an exclusionary impact on situations where it can be considered within the scope of the exception of the rule through interpretation. It is certain that this can lead to many uncertainties. For example, what will happen to those who have 6-months a day old child? As can be seen, such situations should be matters that can be decided by the judge in the circumstances of each concrete event rather than being regulated by a detailed law. The judicial discretion given to the judge is also envisaged.

Keywords: The right to liberty and security, principle of proportionality, detention, judicial control, Criminal Procedure Code

KAYNAKÇA

Aldemir, Hüsnü; **Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri**, Seçkin, Birinci Baskı, Ankara, Kasım 2012.

Bayraktar, Köksal; “Ceza Yargılamasının Bitmeyen Derdi Tutuklama ”**Güncel Hukuk**, Ocak 2014/1-121, Aylık Hukuk Dergisi.

Centel, Nur/Zafer, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Bası, İstanbul.

Corchete, Juan Antonio Hernandez; “The Role of Constitutional Courts in the Balance between Liberty and Security”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yıl:2017, Sayı:34, Basım Yılı, 2018.

Harris, David/ O’Boyle, Michael/ Warbric, Colin; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Avrupa Konseyi, Birinci Baskı, Ankara 2013.

İnceoğlu, Sibel (Editör); **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Avrupa Konseyi Yayınları, 1.Baskı. Ankara 2013.

Karan, Ulaş; “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** (Editör: Sibel İnceoğlu) içinde, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 1.Baskı, 2013.

Kaya, Abdülkadir; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, *Tutuklama*, Yıl:2014, Cilt:9, Sayı:123-124.

Kaya, Yusuf Enes; Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, On iki levha Yayınları, 2019.

Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Koca, Mahmut; “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin Değerlendirilmesi”, [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf)

Öztürk,Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem,Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/ Kırıt, F.Saygılar,/Akcan,Esra Alan/Özaydın, Özlem/Tütüncü,Efser Eser/Willemin, Derya Altınok / Tok,Mehmet Can; Editör: Bahri Öztürk, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 12. Bası, Ankara, 2018

Şahin, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Hukuku -1-, Seçkin, 9.Bası, Ankara 2018.

Şen, Ersan/Başer Berkün, Beyza; “Adli Kontrole Eklenen Yeni Kriterler”
<https://www.hukukihaber.net/adli-kontrol-eklenen-yeni-kriterler-makale,7763.html>

Şirin, Tolga; **Özgürlük ve Güvenli Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 1**, Avrupa Konseyi, 2018.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli); Anayasa Mahkemesi Yayınları, Birinci Baskı, 2018, Ankara.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

IV. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yavuz ATAR (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT (Pamukkale Üniversitesi)

Covid-19 Pandemi Sürecinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Yaşa Bağlı Sokağa Çıkma Yasağı

Dr. Öğr. Üyesi Murat TUMAY (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

İnsan Haklarını Feda Etmeden Covid 19 Salgını ile Mücadele

Ar. Gör. Batuhan USTABULUT (Kocaeli Üniversitesi)

Uzaktan Eğitim ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri

Dr. Akif TÖGEL (Adalet Bakanlığı)

Koronavirüs Salgını Döneminde Seyahat Hürriyetinin Kısıtlanması Hakkında Bir Değerlendirme

COVID-19 PANDEMİ SÜRECİNDE EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI: YAŞA BAĞLI SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT*

Çin'in Vuhan Eyaleti'nde, Aralık ayının sonlarında, bir grup hastada yapılan araştırmalar sonucunda 13 Ocak 2020'de tanımlanan bir virüs olan Yeni Koronavirüs Hastalığı (COVID-19), kısa sürede Çin'in diğer eyaletlerine ve diğer dünya ülkelerine yayılmıştır. Hastalığın dünyanın farklı noktalarında eş zamanlı olarak, kitleler halinde ve istikrarlı biçimde yayılması üzerine, Dünya Sağlık Örgütü, koronavirüsü pandemi olarak ilan etti. Kısa sürede çok sayıda insana enfekte olan ve can kaybına yol açan salgının kontrol altına alınabilmesi için uygulanan tedbirlerden biri de sokağa çıkma yasağı ve seyahat sınırlaması uygulamaları oldu. İçişleri Bakanlığı tarafından valiliklere gönderilen genelgede, salgının toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından oluşturduğu riski yönetme ve yayılım hızını kontrol altında tutma amacıyla birçok tedbir kararı alınarak uygulamaya geçirildiği ifade edilmiştir. Bu tedbirlerden biri de İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27. ve 72. maddeleri uyarınca, 21.03.2020'den itibaren 65 yaş ve üstü ile kronik rahatsızlıklara sahip kişilerin ve 03.04.2020'den itibaren 01.01.2000'den sonra doğmuş olanların, tüm il ve ilçelerde ikametlerinden dışarı çıkmalarının il valileri tarafından yasaklanması olmuştur. Bu çalışmanın amacı, belli bir yaş aralığı gözetilerek uygulanan ve seyahat hürriyetini sınırlayan söz konusu tedbirlerin Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygunluğunun incelenmesidir.

Ayrımcılık yasağını içinde barındıran evrensel bir temel ilke olan eşitlik ilkesi, hukuk devletinde, keyfiliğe karşı bireyi korumanın en etkili araçlardan biridir. Özgürlük ilkesi ile doğrudan ilişkili olan eşitlik ilkesi 1982 Anayasası'nda 10. m.'de düzenlenmiştir. Buna göre; *"Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır"*. Fıkranın devamında yer alan "benzeri

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

sebeplerle” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, yasaklanan ayrımcılık temelleri tüketici değil örnekleyicidir.

Anayasa Mahkemesi’nin sıklıkla tekrar ettiği içtihatlarına göre; *“eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.”* Bununla beraber *“durumlarındaki özelliklerin, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceğini”* belirten Mahkeme’ye göre; *“kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.”* (Anayasa Mahkemesi, E. 2010/119, K. 2011/165, K. 8.12.2011, R.G. 14.02.2012-28204).

Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda, usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulama imkanı bulması ve bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle beraber Anayasa mahkemesi, eşitlik ilkesinin uygulanmasına ilişkin ölçütler hususunda AİHM’e paralel bir yaklaşım benimsemiştir. Mahkeme öncelikle farklı bir muamele olup olmadığını ve varsa bu farklı muamelelerin Anayasa’nın 10. maddesinde yasaklanan bir ayrımcılık temelinde gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederek işe başlamaktadır. Farklı muamele edilmesini gerektiren haklı bir nedenin varlığı ise; iki aşamalı bir değerlendirme süreciyle sınanmaktadır. Öncelikle bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını inceleyen mahkeme, bir sonraki aşamada ayrımcı yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın kurulup kurulmadığını incelemektedir (Anayasa Mahkemesi, S.E., B. No.: 2017/40178, K. 26/2/2020). Haklı neden kavramı, her bir somut olaya özgü olarak ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Bu veriler doğrultusunda, tebliğde ilk olarak; bir kişilik unsuru olan “yaş” olgusunun tıpkı “dil, ırk, cinsiyet” gibi ayrımcı bir temel teşkil edebileceği ve dolayısıyla kişiye ya da topluluğa yönelik yaşa bağlı ayrımcı uygulamaların eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilecektir. Akabinde, pandemi sürecinde hastalıkla mücadele kapsamında yaşa bağlı uygulanan sokağa çıkma yasağı tedbirinin anayasaya uygunluğu, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda açıklanan ölçütleri doğrultusunda değerlendirilecektir. Son kertede, mezkur tedbir ile toplumun menfaati ve özgürlüklerden eşit yararlanma arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

ve çalışma ayırımı muameleye karşı başvurulabilecek hukuki yolların incelenmesiyle sona erecektir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Sokağa Çıkma Yasağı, Seyahat Hürriyeti, Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı, Yaş Ayrımcılığı.

THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND DISCRIMINATION PROHIBITION IN THE COVID-19 PANDEMIC PROCESS: AGE-RELATED CURFEW

Dr. Fatma Duygu BOZKURT*

New Coronary Virus Disease (COVID-19), a virus identified on January 13, 2020, in a group of patients in late December, in Wuhan Province, China, spread to other provinces of China and other world countries in a short time. Upon simultaneous, massive and steady spread of the disease in different parts of the world, The World Health Organization has declared the coronavirus as a pandemic. Two of the measures applied to control the epidemic infecting a large number of people in a short time and leads to loss of life was the curfew and movement restriction. In the Circular, sent to the governorships by the Ministry of Interior, it is stated that many precautionary decisions were taken in order to manage the risk of the epidemic in terms of public health and public order and to control the speed of its spread. One of these measures is declaring a curfew for the people who have chronic illnesses and over 65 age as of 21.03.2020 and born after 01.01.2000 as of 03.03.2020, in accordance with Article 11/C of the Provincial Administration Law and Articles 27th and 72th of the General Sanitary Law. The aim of this study is to examine the compliance of these measures implemented by considering a certain age range and restricting the freedom of movement, with respect to the principle of equality and the prohibition of discrimination guaranteed by the Constitution.

The principle of equality, which is a universal basic principle that includes the prohibition of discrimination, is one of the most effective measures of protecting the individual against arbitrariness in the rule of law. The principle of equality, which is directly related to the principle of freedom, is in the 10th article in the 1982 Constitution. With reference to: *“Everyone is equal before the law without distinction as to language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such grounds. Men and women have equal rights. The State has the obligation to ensure that this equality exists in practice. Measures taken for this purpose shall not be interpreted as contrary to the principle of equality. Measures to be taken for children, the elderly, disabled people, widows and orphans of martyrs as well as for the invalid and veterans shall not be considered as violation of the principle of equality. No privilege shall be granted to any individual, family, group or class. State organs*

* Pamukkale University School of Law Faculty Member

and administrative authorities are obliged to act in compliance with the principle of equality before the law in all their proceedings.” As understood from the expression “for similar reasons”, the prohibited discrimination bases are exemplary, not consuming.

According to the jurisprudence frequently repeated by The Constitutional Court; *“The aim of the principle of equality is to ensure that people in the same situation are adhered to the same process against the law, to prevent discrimination and privilege.”* Nevertheless, according to the Court, which states that *“the features in their situation may require different rules and practices for some individuals or communities”, “If there are justifiable reasons for some people to be bound by other rules, there can be no violation of the principle of equality.”* (The Constitutional Court, E. 2010/119, K. 2011/165, K. 8.12.2011, R.G. 14.02.2012-28204).

In line with the amendment made in the Article 90th of The Constitution, The Constitutional Court has adopted a parallel approach to the ECHR in terms of the criteria for the execution of the principle of equality, as the international agreements duly enforced direct application in domestic law and the individual application is accepted. If there is a justification that requires different treatment; It is tested through a two-stage evaluation process. First of all, The Court examines whether this difference in treatment is based on justified and objective grounds and examines whether a reasonable proportional balance has been established between the discriminatory method and the intended purpose in the next step. (The Constitutional Court, S.E., B. No.: 2017/40178, K. 26/2/2020) The concept of justification is considered to be specific to each individual case separately.

In line with these data, first in this study; It will be stated that the fact of “age”, which is an element of personality, can constitute a discriminatory basis just like “language, race, gender” and therefore, age-related discriminatory practices towards the individual or the community should be considered within the scope of the principle of equality and the prohibition of discrimination. Consequently, the conformity of the curfew measure applied to the age within the scope of disease in the pandemic process will be considered by accordance with the mentioned criteria of The Constitutional Court. Finally, an assessment will be made as to whether there is a fair balance between the measure in question and the benefit of society and equality in freedoms, and the study will end with an examination of the legal remedies that can be used against discriminatory treatment.

Keywords: Curfew, Freedom of Movement, The principle of Equality, Prohibition of Discrimination, Ageism.

KAYNAKÇA

Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku/ Handbook on European non-discrimination (Çevirimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_TUR.pdf,

(Erişim Tarihi 06.05.2020).

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, (Venedik Komisyonunun

107. Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir) Venedik, 10-11 Haziran 2016, (Çevirimiçi),

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, (Erişim Tarihi

03.05.2020).

Ayalon, Liat and Tesch-Römer, Clemens, **Introduction to the Section: Ageism: Concept and Origins**, (Çevirimiçi)

https://www.researchgate.net/publication/325292918_Introduction_to_the_Section_Ageism-Concept_and_Origins, (Erişim Tarihi 07.05.2020).

Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar, (Der. Kenan Çayır, Müge Ayan), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.

COVID-19 Sağlık Krizi Çerçevesinde Demokrasi, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Haklarına Saygı: Üye Devletlere Yönelik Set, (Çevirimiçi), <https://rm.coe.int/ak-genel-sekreteri-covid-19-uye-devletlere-yonelik-set/16809e33b4>,

(Erişim Tarihi 04.05.2020).

ÇAĞLAR, Selda. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2012. (Çevirimiçi)

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-3/02.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.05.2020).

ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2011.

GÖREN, Zafer, “Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1-2, 2016.

GÜL, İdil Işıl, KARAN, Ulaş, **AYRIMCILIK YASAĞI: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, **İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 13.**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.

GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2010/2. (Çevirimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi25/gulmez.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.05.2020).

İNCEOĞLU, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 2006/4. (Çevirimiçi)

<http://www.calismatoplum.org/sayi11/inceoglu.pdf>, (Erişim Tarihi 07.05.2020)

KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı 32 (2015)**, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4440/8.pdf>, (Erişim Tarihi 07.05.2020)

ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003
Yaş Ayrımcılığı: Kanun Önünde Eşitlik ve Çocuk Hakları Politika Belgesi,
<http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/yas-ayrimciligi-politika-belgesi.pdf>,
(Erişim Tarihi 07.05.2020)

Uluslararası Ayrımcılık Konferansı, (Yayına Hazırlayan: Eşit Hakları İçin İzleme Derneği),
<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2019/01/Ayrımcılık-Konferansı-Bildiri-Kitabi.pdf>, (Erişim Tarihi 06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, Tefvik İlker Akçam, B. No: 2018/9074 , 03/7/2019, (Çevirimiçi),
(Erişim Tarihi 06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, S.E., B. No: 2017/40178 , 26/2/2020, (Çevirimiçi) (Erişim Tarihi,
06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, (Çevirimiçi) (Erişim
Tarihi 06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, E.2012/134, K.2013/34, 28.02.2013, (Çevirimiçi), (Erişim Tarihi
06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, E.2010/119, K.2011/165, 8.12.2011, (Çevirimiçi), (Erişim Tarihi,
06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011, (Çevirimiçi), (Erişim Tarihi,
06.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, E.1986/11, K.1986/26. .04.11.1986, (Çevirimiçi) (Erişim Tarihi
06.05.2020)

Belgium” v Belgium’ (Application no 1474/62; 1677/62), (Çevirimiçi), (Erişim Tarihi
07.05.2020)

Ünal Tekeli v. Turkey (Application No 29865/96; 16/11/2004), (Çevirimiçi) (Erişim Tarihi
07.05.2020)

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Leila Dragnic and A.B., In Case No:
AP 1217/20, 22 April 2020

03.04.2020 Tarih ve 6235 Sayılı Genelge

22.03.2020 Tarih ve 5267 sayılı Genelge

İNSAN HAKLARINI FEDA ETMEDEN COVID 19 SALGINIYLA MÜCADELE

Dr. Öğr. Üyesi Murat TUMAY*

Dünya, Covid-19 salgınından ilk kez, Çin'in 31 Aralık 2019' da Hubey eyaletine bağlı Vuhan kentinde kaynağı bilinmeyen gizemli bir solunum yolu rahatsızlığının ortaya çıktığını Dünya Sağlık Örgütü'ne bildirmesiyle haberdar oldu. İlk başta Çin ve çevresini etkileyen bölgesel bir "epidemi" olarak algılanan salgının sonraki günlerde Asya sınırlarını aşip halk sağlığını küresel çapta tehdit etmeye başlamasıyla, dünya virüsle ilgili gelişmelere kilitlenmiş bulunmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün 9 Mayıs tarihli verilerine göre; salgın 215 ülkede etkili olmuş, 3 862 676 enfekte vaka ve 265 961 ölüm meydana gelmiş bulunmaktadır. Küresel çapta etkili olan salgının kontrol altına alınması ve önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması tüm ülkelerin ana gündemi haline gelmiştir.

Tüm dünyayı küresel olarak etkileyen covid 19 salgının devletleri eşi benzeri görülmemiş düzeyde sosyal, siyasi ve hukuki bir sınamayla yüzleştirdiği açıktır. Devletlerin Anayasa'ları ve imzalamış oldukları Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Yaşama Hakkı ve Sağlık Hakkı güvence altına almış ve devletlere pozitif yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla pandeminin küresel çapta yarattığı sağlık sorunlarına karşı halkın sağlık ve yaşamını korumak için etkin önlemler alması devletlerin temel bir görevi ve yükümlülüğüdür. Ancak, öte yandan alınan önlemlerin kaçınılmaz olarak başta ifade özgürlüğü, özel yaşam, seyahat özgürlüğü, kişisel verilerin korunması, ayrımcılıkla mücadele ve eğitim hakkı olmak üzere diğer bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğu da bir gerçektir. Bu çerçevede devletler tarafından alınan bazı önlemlerin ölçsüz bir şekilde söz konusu hakları ihlal ettiği İnsan Hakları Gözlem Merkezi, Uluslararası Af Örgütü gibi sivil toplum kuruluşları ile BM İnsan Hakları Komiserliği ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütler tarafından raporlanmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Antonio Guterres 23 Nisan 2020'de koronavirüs pandemisinin hızla bir insan hakları krizine doğru evrilen bir insani, ekonomik ve toplumsal kriz olduğunu belirttiği bir açıklama yapmış ve Birleşmiş Milletlerin devletlere dönük önlemlerin İnsan Haklarına saygılı bir şekilde alınmasına yol göstermek üzere bir raporunu kamuoyuna

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

açıklamıştır. Avrupa Konseyi de Avrupa devletlerinin pandeminin yayılmasını kontrol altına almak için alacağı her türlü önlemi, karantina ve uygulama girişiminin merkezinde insan haklarını tutması gerektiğine ilişkin bir rapor yayınlamıştır.

Küresel çapta etkili olan covid 19 salgınının devletler açısından olağanüstü bir sağlık güvenliği acil durumu oluşturduğu aşikardır. Devletlerin yaşama hakkı ve sağlık hakkını korumak üzere her türlü gerekli önlemi alması, ama aldığı önlemleri insan haklarını feda etmeden gerçekleştirmesi gereğinin önümüzdeki dönemde Anayasa ve İnsan Hakları hukukçularının önündeki en önemli tartışma konularından birini oluşturacağı gözükmektedir. Klasik tartışmalar çerçevesinde söz konusu olan özgürlük güvenlik dengesi tartışmalarının yeni dönemde sağlık güvenliği ve özgürlükler gibi yeni bir tartışmayı gündemimize taşıyacağı gözükmektedir. Gerek BM ve AK raporları tavsiyelerinden gerek doktrinde insan haklarına ilişkin tartışmalardan çıkarılacak en önemli sonuç sağlık güvenliği için tedbirler alırken insan haklarının korunmasını sağlayacak, ölçsüz müdahalelerin yapılmasını engelleyecek hukuksal güvencelerin sağlanmasıdır. Bu tebliğimde salgınla mücadele çerçevesinde alınan tedbirlerin ne tür insan hakları müdahaleleri oluşturduğu, yayınlanan raporlar ve doktrindeki tartışmalar ışığında; İnsan Haklarının feda edilmeden salgınla mücadelenin nasıl yapılabileceğine ilişkin tartışmalar, tahlil ve öneriler sunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Covid 19 salgını, İnsan Hakları, Sağlık Güvenliği - Özgürlükler Dengesi, Pandemiyle etkili mücadele, Uluslararası yükümlülükler

FIGHT AGAINST COVID 19 WITHOUT SACRIFYING HUMAN RIGHTS

Dr. Murat TUMAY*

The world became aware of the Covid-19 pandemic for the first time, when China reported to the World Health Organization on 31 December 2019, an unknown mysterious respiratory disease originating from the city of Hubhan, Wuhan. The world was locked into virus-related developments as the outbreak, which was initially perceived as a regional "epidemic" affecting China and its surroundings, began to cross Asian boundaries and threaten public health globally in the following days. According to the data of the World Health Organization dated 9 May; The outbreak has been effective in 215 countries, with 3 862 676 infected cases and 265 961 deaths. Therefore, taking measures to control and prevent the global epidemic has become the main agenda of all countries.

It is clear that the covid 19 pandemic that affects the whole world confronts the states with an unprecedented level of social, political and legal testing. The States' Constitutions and International Human Rights Conventions they signed have guaranteed the right to live and the right to health and impose positive obligations on the states. Therefore, it is a fundamental duty and obligation of the states to take effective measures to protect the public's health and life against the health problems created by the pandemic on a global scale. However, on the other hand, it is a fact that the measures taken inevitably interfere with some other fundamental rights and freedoms, especially freedom of expression, private life, freedom of travel, protection of personal data, anti-discrimination and the right to education. In this context, it has been reported by some non-governmental organizations such as the Human Rights Watch and Amnesty International, and international organizations such as the UN Human Rights Commissioner and the Council of Europe, that some measures taken by states violate these rights. United Nations Secretary-General Antonio Guterres made a statement on April 23, 2020, that the coronavirus pandemic has been a humanitarian, economic and social crisis that rapidly evolved towards a human rights crisis. A report of the United Nations has been released which provides a guideline for states to take pandemic prevention measures respecting the Human Rights.. The Council of Europe has also issued a report for the European states that any measures to take to

* İstanbul Medeniyet University School of Law Faculty Member

control the spread of the pandemic should keep human rights at the center of the quarantine and enforcement initiatives.

It is obvious that the globally effective covid 19 pandemic creates an extraordinary health safety emergency for states. It is quite obvious that there is need to take all necessary measures to protect the right to life and the right to health. It seems that to carry out the measures without sacrificing human rights, will constitute one of the most important discussion topics before the Constitutional law and Human Rights lawyers in the coming days. It seems that, in the coming days, a new discussion of 'health security and freedoms balance' would come to our agenda like the previous 'liberties and security balance' discussion. In this presentation, in the light of the types of human rights interventions taken in the context of the fight against epidemic, taking into account published reports and discussions in the doctrine; analysis and suggestions on how to combat the epidemic without sacrificing Human Rights will be tried to be presented.

Keywords: Covid 19 pandemic, Human Rights, Health Safety - Freedoms Balance, effective fight against pandemic, International Obligations

KAYNAKCA

UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Covid 19 Guidance Report

UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Civic Space and Covid 19 Report

UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Emergency measures and Covid 19

Antonio Guterres, UN General Secretary, 'Coronavirus pandemic is becoming a Human Rights crisis', The Guardian, 23 April 2020

UN Human Rights Council, Special Report; 'Disease pandemics and the freedom of opinion and expression'

IASC Report: 'Covid 19: Focus on Persons deprived of their liberties'

İstanbul Barosu, İnsan Hakları Merkezi Raporu, 'Covid 19 nedeniyle ülke genelinde alınan tedbirler ve Yasal Düzenlemeler'

Chatham House Report; Covid 19 brings Human Rights into Focus,

UN Report, Covid 19 and Human Rights, we are all in together, Nisan 2020

Amnesty International Report; Explainer: Seven ways th coronavirus affcet human rights, 5 Nisan 2020

Alicia Ely Yamin and Roojin Habibi, Human Rights and Coronavirus: What's at Stake for Truth, Trust, and Democracy?, hr journal,

WHO. International Health Regulations, WHA 58.3, 2nd edn. Geneva: World Health Organization, 2005, art 3.1

Office of the High Commissioner for Human Rights. "Universal Declaration of Human Rights – Article 21

R. C. Virchow. *Collected Essays on Public Health and Epidemiology*. Vol 1. Rather LJ, ed. Boston, Mass: Science History Publications; 1985:204–319; UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2 July 2009, E/C.12/GC/20.

Z. Rizvi. *Blind Spot How the COVID-19 Outbreak Shows the Limits of Pharma's Monopoly Model* (Washington DC: Public Citizen, 2020).

Z. Rizvi. *Blind Spot How the COVID-19 Outbreak Shows the Limits of Pharma's Monopoly Model* (Washington DC: Public Citizen, 2020).

Ghebreyesus, Tedros. "WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV)." *World Health Organization*, January 30, 2020

UZAKTAN EĞİTİM VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ar. Gör. Batuhan USTABULUT*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki haklar bakımından devletlerin iki tür yükümlülüğünün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre Sözleşmeye taraf olan devletlerin negatif ve pozitif yükümlüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Negatif yükümlülükler devletin eylemde bulunmaktan kaçınmasını gerektirirken pozitif yükümlülükler devletin olumlu bir edimde bulunmasını gerekli kılmaktadır. AİHS, pozitif yükümlülükleri tanımlamamıştır. Fakat AİHM yargıçlarından Martens tarafından yazılan bir karşıoy yazısında pozitif yükümlülüklerin Sözleşmeye taraf devletlerin harekete geçmesini gerektiren durumlar olduğu belirtilmiştir. Pozitif yükümlülüklerin amacı Sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaya ek olarak Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklara etkililik kazandırmaktır. Bunun yolu ise Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların gerçek anlamda ve yarar sağlayacak bir biçimde kullanılabilmesinin mümkün hâle getirilmesidir. Hakların somut ve kullanılabilir olmaması durumunda devletin olumlu edimde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmak gerekecektir.

Eğitim ve öğrenim hakkı pozitif statü hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle bireyler, eğitim ve öğrenim haklarını kullanabilmek için devletten olumlu bir edimde bulunmasını isteyebilmektedirler. Dolayısıyla eğitim ve öğrenim hakkı sosyal hak niteliğinde olup devlete birtakım ödevler yüklemektedir. Eğitim hakkı, AİHS'in 1 nolu Ek Protokolünün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ilk cümlesinde “hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı” belirtilmiştir. Bu ifade olumsuz bir yapıya sahip olmakla beraber bu ifadeden devletin pozitif bir yükümlülüğünün bulunmadığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Anayasanın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlığını taşıyan 42. maddesinin 1. fıkrası da benzer bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Anayasanın da olumsuz bir ifade kullanmasına karşılık devletin bu hak kapsamında pozitif edimde bulunma yükümlülüğünün bulunmadığı söylenemez. AİHS'in ve Anayasanın ilgili düzenlemeleri öncelikle mevcut eğitim kurumlarına ulaşma hakkını garanti etmektedir. İkinci olarak ise

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

eğitimin tamamlanmasının resmî olarak tanınması hakkı ilgili düzenlemelerin güvencesi altındadır. Bununla birlikte AİHS, belirli bir eğitim kurumunu veya eğitim yolu ve yöntemini zorunlu kılmış değildir.

Aralık 2019'da Çin'in Vuhan kentinde ortaya çıkan ve sonrasında bütün dünyada görünen koronavirüs, tehlikeli bir salgın hastalık olup hayatı birçok açıdan olumsuz etkilemektedir. Eğitim-öğretim kurumları ve eğitim-öğretim süreci de koronavirüs pandemisinin ortaya çıkardığı olumsuz durumlardan nasibini almış bulunmaktadır. Türkiye'de koronavirüs pandemisi ile mücadele kapsamında alınan tedbirler çerçevesinde 13 Mart 2020 tarihinden itibaren ilk ve ortaöğretim kurumları tatil edilmiştir. Her ne kadar ilk ve ortaöğretim öğrencileri okullara gidemiyor olsalar da eğitim-öğretim süreci, öğrencilerin evlerinden ulaşabilmelerine imkân tanıyan çeşitli vasıtalar ile sürdürülmektedir. Bu kapsamda en önemli faaliyetler Eğitim Bilişim Ağı (EBA) internet adresi (eba.gov.tr) ve EBA TV uygulamalarıdır. Öğrencilerin eğitim ve öğrenim haklarını kullanabilmelerine ilişkin devlet tarafından alınan bu tedbir eğitim hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin yeniden düşünülmesini ve değerlendirilmesini gerektirmektedir. Öğrencilerin eğitim kurumlarına ulaşma haklarının koronavirüs pandemisi nedeniyle kısıtlanmasına karşılık devlet aldığı tedbirlerle bu hakkın kullanılmasının engellenmemesini sağlamaya çalışmaktadır. Nitekim devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükleri bakımından önemli olan sonuç almak değil, devletin sahip olduğu imkânlar çerçevesinde içerisinde bulunulan durumun gerektirdiği önlemleri almış olmasıdır. Mesele bu açıdan değerlendirildiğinde devletin EBA internet sayfası ve EBA TV eliyle pratik ve işlevsel tedbirler alma yükümlülüğünü yerine getirdiği sonucuna varmak gerekmektedir. Dolayısıyla devlet, bireylerin eğitim ve öğrenim haklarını korumak için gerekli olan uygun ve makul tedbirler alma yükümlülüğünü yerine getirmiş bulunmaktadır.

EBA TV'de müfredata uygun bir şekilde her sınıf için dersler anlatılması, derslerin tekrar yayınlarının mevcudiyeti ve bu derslerin internet ortamında istenildiği vakitte izlenebilmesi devletin konuya ilişkin uygun ve makul tedbirleri aldığını göstermektedir. EBA internet sayfası üzerinden öğrencilere ödev verilebilmesinin mümkün olması, canlı ders imkânı ve ders videoları yüklenebilmesi gibi etkinlikler sayesinde öğrencilerin eğitim kurumlarına ulaşma haklarına ilişkin koronavirüs nedeniyle ortaya çıkan kısıtlama önemli ölçüde giderilmiş bulunmaktadır. Ayrıca öğrencilerin ilgili dönem için herhangi bir şekilde notlandırma sistemine tâbi tutulmamaları da bu imkanlara erişim sağlayamayan öğrenciler açısından ortaya çıkabilecek bir tür eşitsizliği ortadan kaldırmaktadır. Bu çalışmada eğitim hakkına ilişkin ortaya

ıkan kısıtlamaların olumsuz etkilerinin giderilmesine ilişkin alınan uzaktan eğitim tedbirlerinin devletin pozitif yükümlülükleri açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Eğitim Hakkı, Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Uzaktan Eğitim, EBA TV, Koronavirüs.

THE DISTANCE EDUCATION AND POSITIVE OBLIGATIONS OF STATES

Res. Assist. Batuhan USTABULUT*

The European Court of Human Rights (ECtHR) has accepted the two types of obligations of the states related to the rights of the European Convention on Human Rights (ECHR). According to the ECtHR, the states that are parties to the Convention have been required to perform positive obligations. While negative obligations requires avoiding action, positive obligations necessitates taking a positive act. The ECHR has not identified positive obligations. But according to Martens, one of the judges of the ECtHR, positive obligations are situations requiring action by States parties to the Convention. Positive obligations aim to provide application of the Conventions effectively. Also, the Convention aims to gain effectiveness to that guarantee rights by the Convention. The way to do this is to make it possible to use the rights guaranteed under the Convention in a real and beneficial way. If the rights are not concrete and usable, it will be necessary to conclude that the state does not fulfill its obligation to act positively.

The right of education and learning are one of the economic, social and cultural rights. Therefore individuals may ask the state to do a positive action in order to exercise their right to education and training. So the right to education and training, which is a social right, imposes some tasks on the state. The right to education is regulated in Article 2 of Additional Protocol No. 1 to the ECHR. The first sentence of this article states that “No person shall be denied the right to education”. Although this statement has a negative structure, it is not possible to conclude from this statement that the state does not have a positive obligation. The first sentence of the 42nd Article of the Turkish Constitution, 1992 with the title “Right to education and training” has included a similar regulation. Although the Turkish Constitution of 1982 also uses a negative statement, it cannot be said that the state has no obligation to act positively under this right. First of all, the mentioned regulations of ECHR and the Turkish Constitution of 1982 guarantee the right to access existing educational institutions. Secondly, the right to official recognition of the completion of education is guaranteed by the relevant regulations. However, the ECHR does not require a particular educational institution or method and method of education.

* Kocaeli University School of Law

Coronavirus emerged in Wuhan, China in December 2019 and later expanded all over the world and is a dangerous epidemic that affects life in many ways. Education and training institutions and the education-training process have also been affected by adverse conditions caused by the coronavirus pandemic. The primary and secondary education institutions within the framework of the measures taken in the context of the fight against the pandemic coronaviruses have been on holiday in Turkey since March 13, 2020. Although the students of primary and secondary education institutions cannot go to their schools, the education-training process has been maintained by various means that allow students to reach in their homes. Within this scope, the most important activities are Education Information Network's (EBA) internet teaching platform (eba.gov.tr) and EBA TV applications. This measure, which is taken by the government to enable students to exercise their education and training rights, requires rethinking and evaluating the positive obligations of states in terms of the right to education. Though the restriction of the right to access educational institutions of students due to the coronavirus pandemic, the government tries to ensure that this right is not prevented by taking measures. Thus, it is not important to get results in terms of the positive obligations that the state has to fulfill but to take the measures required by the situation within the framework of the possibilities of state. When the issue is evaluated from this point of view, it is necessary to conclude that the state fulfills its obligation to take practical and functional measures by the EBA website and EBA TV. So, the state has fulfilled its obligation to take appropriate and reasonable measures to protect the education and learning rights of individuals.

Keywords: The Right of Education, Positive Obligations of States, The Distance Education, EBA TV, Coronavirus.

KAYNAKÇA

- Adem, M. (1989). “Eğitimin Yasal Temelleri”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi, 22 (1), 317-345.
- Ahmet Karakaş kararı, 28.11.2018, Başvuru no. 2017/6293.
- Akandji-Kombe, J-F. (2008). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap). Belçika: Avrupa Konseyi.
- Anayurt, Ö. (2019). Anayasa Hukuku Genel Kısım. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2018). Anayasa Hukuku: Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atar, Y. (2018). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bozkurt, A. (2017). “Türkiye’de Uzaktan Eğitimin Dünü, Bugünü ve Yarını”, Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi, 3 (2), 85-124.
- Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom, Applications no: 7743/76, 25.2.1982.
- Case of O’Keeffe v. Ireland, Applications no: 35810/09, 28.01.2014.
- Case of Verein Gemeinsam Lernen v. Austria, Applications no: 23419/94, 6.9.1995.
- Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits), Applications no: 1474/62, 23.7.1968.
- Coşkun, V. (2014). İnsan Hakları: Liberal Açıdan Bir Tahlil. İstanbul: Liberte Yayınları.
- Eren, A. (2018). Anayasa Hukuku Ders Notları. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Erdoğan, M. (2011). İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku. Ankara: Orion Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2017). Anayasal Demokrasi (13. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi
- Gözler, K. (2018). İnsan Hakları Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2018). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gümüş, A. T. (2010). Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Gümüş, A. T. (2012). “Eğitim Hakkının Dönüşümü”, Journal of Social Studies Education Research, 3 (1), 119-134.
- Gökmen, Ö. F. - Duman, İ. - Horzum, M. B. (2014). “Uzaktan Eğitimde Kuramlar, Değişimler ve Yeni Yönelimler”, Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi, 2 (3), 29-51.
- Kırık, A. M. (2014). “Uzaktan Eğitimin Tarihsel Gelişimi ve Türkiye’deki Durumu”, Marmara İletişim Dergisi, 21, 73-94.
- Kocabaş, S. (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi.

Mehmet Ali Eneze kararı, 23.5.2018, Başvuru no. 2017/35352.

Mehmet Reşit Arslan (7) kararı, 20.12.2017, Başvuru no. 2914/15734.

Okçu, D. (2012). “Eğitim Hakkı ve Tarihsel Gelişimi”, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 4 (1), 45-59.

Özbudun, E. (2018). Türk Anayasa Hukuku (18. Basım). Ankara: Yetkin Yayınları.

Sağlam, F. (1982). Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Teziç, E. (2016). Anayasa Hukuku (20. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Yaşar, H. N. (2000). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü. İstanbul: Filiz Kitabevi.

KORONAVİRÜS SALGINI DÖNEMİNDE SEYAHAT HÜRRİYETİNİN KISITLANMASI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Akif TÖGEL*

2019 yılının Aralık ayı başlarında, Çin'in Hubei bölgesinin başkenti Vuhan'da ortaya çıkarak kısa zamanda tüm dünyaya yayılan virüs salgını milyonlarca insanı etkilemiştir. Literatürde Covid-19 olarak kodlanan bu salgına karşı ilaç veya aşı geliştirilemediği için Dünya Sağlık Örgütü 11 Mart 2020'de küresel salgın ilan etmiş, Mayıs ayı itibarı ile üç yüz binin üzerinde insan hayatını kaybetmiştir. Şüphesiz bu kapsamdaki bir salgın karşısında, bir yandan bilim insanları, virüsün nasıl bulaştığı, vücuttaki etkileri ve tedavisi üzerine çalışmalar yürütürken, diğer yandan devlet idarecileri bir çok ülkede virüsün yayılma hızını kesmek için 'evde kal' çağrıları yapmıştır. Önlemler kapsamında, bazı temel hak ve hürriyetlere sınırlandırma getirme zarureti ortaya çıkmıştır. Eğitim alanında okullara ara verilirken, spor müsabakaları ve geniş katılımlı toplantı-konferans gibi toplu etkinlikler de iptal edilmiştir. Koronavirüs salgını döneminde serbest seyahat hürriyetinin kısıtlanması ise, sosyal bir varlık olan insanın hareket kabiliyetini asgari düzeye indirmesi yönüyle en dikkat çekici sınırlandırma olarak nitelenebilir.

Bu çalışmada, küresel çapta etkiye sahip Koronavirüs salgını ile mücadele kapsamında, ülkemizde 22 Mart 2020 tarihinden itibaren çeşitli tarihlerde İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan, sokağa çıkma başta olmak üzere bazı kısıtlamalar getiren genelgeler analiz edilecektir. Söz konusu genelgelerde yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin bazılarının kullanımını sınırlayan ve bazılarını durduran bu düzenlemelerin, 1982 Anayasası ile öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması rejimi ile uyumlu olup olmadığı, çalışmanın temel araştırma sorusudur.

Sokağa çıkma kısıtlaması, Türkiye için ilk defa karşılaşılan bir durum değildir. 2015-2016 yılları arasında Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bazı illerdeki terör eylemleri üzerine, sivil halkın yaşam hakkını korumak üzere bu tedbire başvurulmuştur. Ancak o dönemde sokağa

* Adalet Bakanlığı

çıkma kısıtlamasının İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerle yapılmış olması, Koronavirüs salgını döneminde de aynı usulün sürdürülmesi anayasa hukuku açısından konuyu tekrar ele almayı gerekli kılmıştır.

Olağan ya da normal dönem, bireylere anayasa ile tanınmış temel haklar rejiminden ayrılmanın gerekmediği, var olan hukuk düzeninin sağladığı imkanlar veya çözüm mekanizmaları ile hareket etme imkanının bulunduğu zaman dilimi anlamına gelir. Bu nedenle toplumsal uzlaşma metni olarak nitelenen anayasada yer verilen hakların yerine getirilmesi ve ihlali halinde hakların korunması için devlet mekanizmasının olağan araçlardan istifade etmesi beklenir. Olağanüstü dönemler ise, olağan dışı (istisnai) kurallara ihtiyaç duyulan, anayasalarda ve kanunlarda usulleri, gerekçeleri, bireylerin hak ve özgürlüklerine yapılması zaruri müdahalelerin hangi araçlar ile yapılacağı önceden tanımlanmış olan dönemlerdir. Bu dönemler olağanüstü hâl ilânıyla kendiliğinden devreye girer ve geçerli olduğu süre boyunca ilgili olduğu alan ve konularda olağan yönetimi askıya alır.

Koronavirüs salgını döneminde Türkiye’de, her hangi şehir veya bölgede ilan edilmiş olağanüstü hal bulunmamaktadır. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan genelgeleri olağan şartlar altında değerlendirmek gereklidir. 1982 Anayasasının 13. maddesi, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının, yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunla yapılmasına cevaz vermiştir. Ayrıca getirilen ek kriterlerle de çıkarılacak sınırlayıcı kanun metni için bazı özellikler öngörmüştür. Bu noktada anayasanın sözü, anayasanın ruhu, demokratik toplum düzeninin gerekleri, lâik Cumhuriyetin gerekleri, ölçülülük, anayasanın ilgili maddesindeki sınırlar ve hakkın özüne dokunma yasağı sınırları karşımıza çıkar.

Anayasa’nın yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesinde sınırlama nedeni olarak; seyahat hürriyetinin, suç soruşturması, kovuşturması ve suç işlenmesini önleme sebepleriyle sınırlandırılabilceği yer almaktadır. Dikkat edilecek olursa 23. madde metninde, genel sağlık veya salgın hastalık sebebine bağlı bir sınırlama yoktur. Nitekim, 2001 yılı Anayasa değişiklikleri ile kamu yararı, kamu güvenliği, genel sağlık gibi genel sınırlandırma nedenleri anayasadan çıkarılmıştır. Bu durumda, olağan dönemde seyahat hürriyetinin kısıtlanması ancak 23. maddede yer alan özel sebeplere dayanılarak kanunla yapılabilecektir. Oysa ilki 22 Mart 2020 tarihinde yayınlanan ve daha sonraki tarihlerde yenileri eklenen sokağa çıkma kısıtlaması getiren genelgelerin dayanak kanunu bulunmamaktadır. Genelge

metinlerinde atıf yapılan İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 27. maddesinin Koronavirüs salgını kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Olağan ve olağanüstü dönemler, anayasa koyucu tarafından ihtiyaç duyulduğunda kullanılması gereken araçlara sahip zaman dilimleridir. Bu nedenle yürütme erkinin tüm dünyayı etkisi altına alan ve istisnai önlemler alınmasını gerektiren bir dönemi, olağan dönemin araçları ile çözme gayreti (bütün iyiniyet-hassasiyet-ölçülülük kriterlerini sağlamasına rağmen) hukuki devleti ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelemektedir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, Türkiye'de temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde ve olağanüstü dönemlerde kısıtlanması-durdurulmasına ilişkin Anayasa'nın 13. ve 15. maddesindeki esaslar incelenecektir. Sokağa çıkma kısıtlaması için Anayasa'da getirilen ölçütler ele alınarak kavramsal çerçeve konulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde, sokağa çıkma kısıtlamaları hakkındaki esasların tartışıldığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu raporları ile sokağa çıkma kısıtlaması nedenine dayanan bireysel başvurulardaki Anayasa Mahkemesi kararları analiz edilecektir. Son bölümde ise, Koronavirüs salgını sırasında temel hak kısıtlamalarının diğer ülkelerde ve Türkiye'de hangi hukuki zeminde gerçekleştiği karşılaştırılacaktır. Böylece olağanüstü gelişmelerin devlet yönetimlerini ve birey özgürlüklerini nasıl etkilediği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Koronavirüs Salgını Döneminde Hukuk, Sokağa Çıkma Kısıtlamaları, Olağan Dönemde Temel Hakların Kısıtlanması.

AN EVALUATION ABOUT THE RESTRICTION OF THE FREEDOM OF MOVEMENT IN THE CORONAVIRUS OUTBREAK PERIOD

Dr. Akif TÖGEL*

In early December 2019, the Coronavirus outbreak that spread throughout the world emerged in Wuhan, the capital of China's Hubei region, which affected millions of people. The World Health Organization declared a global epidemic on March 11, 2020, as no medicine or vaccine could be developed against this epidemic, which was coded in the literature as Covid-19, and as of May, more than three hundred thousand people lost their lives. Undoubtedly, in order to prevent the spread of the virus in many countries, 'stay at home' calls have been made. As part of the measures, it was necessary to restrict some fundamental rights and freedoms. While the schools were closed in the field of education, collective events such as sports competitions and meetings and conferences with broad participation were also canceled. The restriction of freedom of movement during the coronavirus epidemic can be described as the most remarkable limitation in terms of minimizing the mobility of human being.

In this study, within the scope of combating the coronavirus epidemic, which has a global impact, the circulars published by the Ministry of Internal Affairs on various dates as of 22 March 2020 in Turkey will be analyzed. The main research question of the study is whether these regulations in these circulars, which limit the use of some of the fundamental rights and freedoms and stop some of them, are compatible with the restriction regime of the fundamental rights and freedoms envisaged by the 1982 Constitution.

Curfews are not a situation encountered for the first time in Turkey. Between 2015 and 2016, this measure was applied to protect the civilians' right to life upon terrorist attacks in some provinces in Southeastern Anatolia. However, the fact that the curfews were implemented by the circulars issued by the Ministry of the Interior at that time, and the same procedure is being continued during the coronavirus epidemic period. This ongoing situation, made it necessary to reconsider this problem in terms of constitutional law.

* Ministry of Justice

Ordinary or usual period means, the period when individuals do not have to leave the fundamental rights regime recognized by the Constitution and have the opportunity to act with the means or solution mechanisms provided by the existing legal order. For this reason, it is expected that the state mechanism will utilize the ordinary means to fulfill the rights included in the Constitution, which is described as the text of social consensus and to protect the rights in case of violation. Extraordinary periods on the other hand, are periods in which special rules of administration are valid, which require special rules, procedures, reasons, and the necessary interventions in individuals' rights and freedoms in constitutions and laws. These periods come into effect automatically with the declaration of the state of emergency and suspend ordinary management in the relevant fields and subjects as long as it is valid.

During the Coronavirus outbreak in Turkey, which has not been proclaimed a state of emergency in any city or region. It is necessary to evaluate the circulars announced by the Ministry of Interior under ordinary conditions. Article 13 of the 1982 Constitution gave a response to the realization of fundamental rights and freedoms by law to be enacted by the legislature. It also envisaged some features for the restrictive law text to be enacted with additional criteria introduced. At this point, the Constitution gives the limitation criteria as; the spirit of the Constitution, the requirements of the democratic social order, the requirements of the secular Republic, proportionality, the limits in the relevant article of the Constitution and the limits of not touching the essence of the right.

As a reason for restriction in Article 23 of the Constitution, which regulates freedom of settlement and movement; It is stated that the freedom of movement can be limited for reasons of crime investigation, prosecution, and prevention of crime. There is no limitation in the text of Article 23, depending on the general health or the cause of the epidemic disease. Indeed, the 2001 Constitutional amendments and the general restriction reasons such as public interest, public security, and general health were excluded from the constitution. In this case, the restriction of freedom of travel in the ordinary period can only be made by law, based on the special reasons set out in Article 23. However, the circulars are not backed by laws, the first of which was published on March 22, 2020, and new ones were added later. It is not possible to evaluate the 11 / C article of the Provincial Administration Law and the 27th article of the General Hygiene Law, which are referred to in the circular texts, within the scope of the legal basis for curfews during the coronavirus outbreak.

Ordinary and extraordinary periods are periods with tools that should be used when needed, created by the founding fathers of the Constitution. For this reason, the effort of resolving a critical period that enforces the entire world and requires exceptional measures, with the means of the ordinary period (although it meets all the criteria of goodwill-sensitivity-proportionality) damages the rule of law and legal security principles.

In this context, the first part of this study, will analyze the restriction regime of the articles 13 and 15 of the Constitution for fundamental rights and freedoms during the ordinary and extraordinary periods. For curfew restrictions, the criteria set in the Constitution will be addressed and a conceptual framework will be put in place. In the second part of the study, the decisions of the European Court of Human Rights and the reports of European Commission on Democracy Through Law related to curfews and the Constitutional Court decisions based on the reason for the curfew will be analyzed. In the second part, the decisions of the European Court of Human Rights, which discuss the principles of the mentioned restrictions, and the Turkish Constitutional Court decisions in the individual applications made with the claim that the fundamental rights were violated due to similar restrictions. In the last section, the legal regulations on measures taken worldwide after the coronavirus epidemic and the regulations on measures taken in our country will be compared to evaluate how extraordinary developments affect state administrations and individual freedoms.

Keywords: Law During the Coronavirus Period, Curfews, Restriction of Fundamental Rights in Ordinary Period.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, “Temel Hakların Durdurulması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2019, C.18/1.
- AKYILMAZ, Bahtiyar-SEZGİNER, Murat,-KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, 2012.
- ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Ankara, 2019.
- ARSLAN, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, 2002, C.19.
- CAN, Osman ve AKTAŞ, Duygu Şimşek, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, S.23/1.
- DERDİMAN, Ramazan, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni*, İstanbul, 2006.
- DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı Genel Kamu Hukuku: Sistemik Bir Yaklaşım*, (Çev.Ahmet Mumcu) İstanbul, 2002.
- DYZENHAUS, David, “Canada the Good?”, *Verfassungsblog*, 6.4.2020.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu konuda İleri Sürülen Teoriler”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1992, S.5.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı*, 2002, S.19.
- GARGARELLA, Roberto, “The Fight Against COVID-19 in Argentina: Executive vs Legislative Branch”, *Verfassungsblog*, 1.5.2020.
- GREENE, Alan, “State of Emergency: how different Countries are Invoking Extra Powers to stop the Coronavirus”, *The Conversation*, 30.03.2020.
- GROGAN, Joelle, “Right Restriction or Restricting Rights? The UK Acts to Address COVID-19”, *Verfassungsblog*, 17.4.2020.
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 2006.
- GÖZLER, Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi*, Bursa, 2000.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi?: 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa, 2001.
- HOQUE, Ridwanul, “Bangladesh’s Unofficial Emergency: Managing the COVID-19 Crisis by Notifications”, *Verfassungsblog*, 6.5.2020.

KNIGHT, Ben, “What is a state of emergency in Germany?” (<https://www.dw.com/en/what-is-a-state-of-emergency-in-germany/a-52846653>) (E.t: 10.4.2020)

KOVACS, Kriszta, “Hungary’s Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers”, *Verfassungsblog*, 6.4.2020.

SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, 1982..

TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, S.65/3.

TULICH, Tamara, RIZZI, Marco, McGAUGHEY, Fiona, “Cooperative Federalism, Soft Governance and Hard Laws in Australia’s State of Emergency”, *Verfassungsblog*, 10.4.2020.

Kararlar ve Raporlar:

AYM, E.2002/43, K.2003/103, K.T: 17.3.2004; E.2009/61, K.2011/38, K.T: 21.5.2011; E. 2014/65, K.2014/150, K.T: 12.12.2014; E.2017/154, K.2019/18, 16.5.2019.

AYM, E. 1963/25, K.1963/87, K.T. 18.7.1963.

AYM, E. 1976/27, K.1976/51, K.T. 22.11.1976.

AYM, E.1990/25, K.1991/1, K.T.10.1.1991; E.1991/6, K.1991/20, K.T.3.7.1991.

AYM, E.2017/16, K.2019/64, K.t: 24.7.2019.

Opinion on the Legal Framework Governing Curfews, CDL-AD(2016)010.

Compilation on Emergency Situations, CDL-PI(2020)003.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 29 sayılı Genel Yorum, Olağanüstü Hal (madde 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers.

Case of Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 7.12.1976.

Case of Guzzardi v. Italy, Application No: 7367/76.

Nicolatos ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 45663/99, 1.6.2010.

Ömer Elçi/Türkiye, Başvuru No: 63129/15;

Ahmet Tunç/Türkiye, Başvuru No:4133/16 (www.inhak.adalet.gov.tr E.t: 10.4.2020);

Sedat Aydın/Turkey, Application No: 63130/15 (hudoc.echr.coe.int E.t: 10.4.2020)

Meral Danış Beştaş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19545, K.t: 26.2.2020.

Sebahat Tuncel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1051, K.t: 20.2.2014.

Ayhan İrmez Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/9400, K.t: 23.5.2016.

KDK Kararı, Şikayet No: 2015/5756, K.t: 14.6.2016.

V. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Nur KAMAN (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Dr. Melike Özge Çebi BUĞDAYCI (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Pandemi Tedbirleri Kapsamında “Kamuda Esnek Çalışma” Üzerine Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN (İbn Haldun Üniversitesi)

Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Uyarlanma İlkeleri Arasındaki İlişkinin Koronavirüs Sürecindeki Bir Tezahürü: Uzaktan Eğitim

Dr. Öğr. Üyesi Ural AKÜZÜM (İstanbul Gedik Üniversitesi)

Yeni Normal Düzeninde Kamu Hukuku İlkeleri: Nasıl Bir Değişim?

Ar. Gör. Seyit Rasim DORU (İstanbul Üniversitesi)

Yeni Tıp Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İdari Faaliyetlerin Görünümüne Etkisi ve Uygulamada Birlik Problemi

PANDEMİ TEDBİRLERİ KAPSAMINDA “KAMUDA ESNEK ÇALIŞMA” ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI*

Dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisi nedeni ile devletler daha önce karşılaşmadıkları pek çok sıkıntıyla yüzleşmek durumunda kalmıştır. Salgını en az hasarla atlattırmaya çalışmak adına pek çok alanda farklı tedbir alınmış ve kamu personelinin çalışma esaslarında da acil bir düzenleme yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bir yandan kamu hizmetlerinin kesintisiz ve sürekli bir şekilde devam etmesi gerekmiş, diğer yandan da genel sağlığın korunması amacıyla kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kamu personeline yönelik tedbirlerin alınması zorunlu olmuştur.

Bu tedbir ve düzenlemelerin en dikkat çekenlerinden biri, kamuda esnek çalışma saatleri ve koşullarının kabul edilmesidir. Konunun aciliyeti ve önemi nedeni ile ülkemizde kamu personelinin çalışma yöntemlerinde ve saatlerinde esnekliğe gidilmesi gündeme gelmiş ve 22 Mart 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile kamu kurumlarında esnek çalışmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Kamuda çalışma saatlerinde esnekliğin, aslında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda dayanağı bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun'un “Çalışma Saatleri, İzinler” başlıklı 5. Bölümünde yer alan çalışma saatlerinin tespitine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, kurum ve hizmetlerin özellikleri göz önünde bulundurularak farklı çalışma saatlerinin belirlenebileceği ifade edilmiştir. Kanun'un 100. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ise, memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkün kabul edilmiştir. Bu konuya ilişkin usul ve esasların ise, Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda yalnızca çalışma saatlerinde değil, aynı zamanda çalışma ortamında da esneklik getirilebileceği Kanun kapsamında kabul edilmiştir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi kapsamında, kamu hizmetlerinde aksamaya neden olmamak ve ihtiyacı karşılayacak asgari düzeyde personel bulundurmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara yönelik olarak uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi yöntemlerin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Esnek çalışma yöntemlerinin belirlenmesi konusunda ise yetki, devredilebilmekle birlikte, her kamu kurum ve kuruluşu için üst yöneticiye bırakılmış durumdadır. Uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile idari izinli sayılanların mali ve sosyal hak, yardım ve özlük hakları ise saklı tutulmuştur.

Kamuda esnek çalışma saatleri ve yöntemleri her ne kadar yasal dayanağı haizse de, Türk Kamu Personel Rejimi bakımından yerleşik bir uygulama olarak değerlendirilemez. Zira kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri uyarınca, kamu hizmetinin yürütülmesinde görev alan kamu personelinin, görevin niteliğine bağlı olmakla birlikte yasal olarak belirlenmiş saatlerde ve hizmetin yürütüldüğü görev yerlerinde fiilen bulunması gerekmektedir. Çünkü, hukukumuzda çalışma süreleri ve şartları bakımından sıkı düzenlemeler yapılarak, belirli standartlar getirilmiş ve görev sürelerinde fiilen görev başında bulunma devlet memurları bakımından bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir. Öyleyse, kamuda esnek çalışma yöntemlerinin benimsenmesi, kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda istisnai uygulamalar olarak değerlendirilmelidir.

Bir diğer taraftan ise kamu hizmetlerine hakim olan uyarılma ilkesi kapsamında, hizmetlerin yürütülmesinin ve bunun doğal bir sonucu olarak da çalışma koşullarının olağanüstü şartlara uyarlanması mümkündür. Bu bağlamda küresel salgın gibi olağanüstü durumlar nedeniyle böylesi uygulamaların gündeme gelmesi son derece normal karşılanmalıdır. Burada yalnızca birkaç belirsiz noktaya temas etmek gerekir. Bir kere hangi kamu hizmetlerinin esnekliğe uygun olup olmadığı, esnek çalışmanın hangi kamu kurum ve kuruluşları bakımından uygun olacağı meselesi tartışmaya açıktır. Ayrıca kamuda uzaktan veya serbest çalışma geleneği bulunmayan bir ülke olarak Türkiye’de uygulamanın her kamu kurum ve kuruluşunda farklı bir biçimde şekillenmesi ihtimal dahilindedir. Zira kamu kurum ve kuruluşlarının her birinin bu konuyu düzenleme ve usul ve esasları belirleme noktasında tecrübesi bulunmamaktadır. Ayrıca Genelge ile getirilen “kamuda esnek mesai” düzeni, “geçici” olarak öngörülmüş olmakla birlikte, pandeminin ne kadar süreceği, olağan çalışma düzenine ne zaman döneceği konusunda bir belirsizlik de bulunmaktadır. Bu sürecin uzama ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, kamuda esnek çalışma düzenine ilişkin daha kapsamlı ve detaylı bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu kapsamda uygulamanın detaylarının,

kamu hizmetlerinde sürekliliğin ve düzenliliğin sağlanması ile kamuda verimliliği de korumayı hedefleyen bir eksenle yeniden ele alınması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Pandemi, Kamu Personeli, Esnek Çalışma, Kamu Hizmeti, Düzenlilik ve Süreklilik İlkeleri

KAYNAKÇA

Akgüner, Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, 6. Baskı, 2013.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ekim 2019.

Atasayan, M. Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012.

Atay, E. Ender, İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Avcı, Mustafa/Yavuzdoğan, Seçkin, “Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Esnek Personel Rejimi ve Türkiye Uygulamalarının Kısmi Bir Analizi”, TAAD, Y.7, S.28, Ekim 2016, ss. 29-56.

Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa, 2009.

Karahanogulları, Onur, Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015.

Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, 2. Basım, İstanbul, Eylül 2010.

AN EVALUATION ON “FLEXIBLE WORKING IN PUBLIC” UNDER THE SCOPE OF PANDEMIC MEASURES

Dr. Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI*

Due to the Covid-19 pandemic, which influenced the world, States had to face many troubles that they had not encountered before. In order to overcome the pandemic with minimal damage, different measures have been taken in many areas and the need for an urgent regulation on the working principles of public personnel also emerged. On the one hand, public services had to continue uninterrupted and continuously, and on the other hand, measures have been taken for civil servants in charge of carrying out public services in order to protect public health. One of the most remarkable of these measures and regulations is the flexible working hours and conditions in public. Due to the urgency and importance of the issue, flexibility has been brought to the agenda in the working methods and hours of public personnel in our country, and regulations regarding flexible working in public institutions have been introduced with the Presidential Circular No. 2020/4 published in the Official Gazette dated March 22, 2020.

Flexibility of working hours in public sector actually has a basis in the Law on Civil Servants No. 657. When the regulations in the 5th section of the Law No. 657 titled “Working Hours, Permissions” are examined, it is stated that different working hours can be determined by considering the characteristics of the institutions and public services. Within the scope of paragraph 3 of Article 100 of the Law on Civil Servants, it has been considered as possible for civil servants to work regardless of their working place and working hours according to the characteristics of the service they carry out. It has been stated that the procedures and principles regarding this issue will be determined by the President. In this context, it has been accepted under the Law No. 657 that flexibility can be brought not only for working hours, but also for the working place.

Within the scope of the Presidential Circular No. 2020/4, it has been accepted that methods such as remote work, rotating work can be applied for civil servants in public institutions and organizations provided that they do not cause disruption in public services and

* Ankara Yıldırım Beyazıt University School of Law

have a minimum level of staff to meet the need. The authority of determining flexible working methods, although transferable, is left to the senior officer for each public institution and organization. The financial and social rights, benefits and personal rights of civil servants are reserved.

Although flexible working hours and methods in public have legal basis, they cannot be considered as an established practice in terms of Turkish Public Personnel Regime. In accordance with the principles of continuity and regularity of public services, civil servants must actually be present at legally determined hours and at the workplaces where the service is carried out, depending on the nature of the duty. Because, in our law, certain standards are introduced by making strict regulations in terms of working hours and conditions and it is accepted as an obligation for the civil servants to work at workplaces during the working hours. So, adopting flexible working methods in public should be considered as exceptional practice, considering the principles of continuity and regularity of public services.

On the other hand, it is possible to adapt the services and working conditions to extraordinary conditions within the scope of the adaptation principle of public services. In this context, the emergence of such practices should be regarded as normal due to extraordinary situations such as pandemic. Here only a few uncertain points need to be touched. First of all, the question of which public services and public institutions are suitable for flexibility is open to discussion. Secondly, in Turkey, which has not an experience in flexible working in public, it is unlikely to take shape in a different way in each public institution. In addition, although the "flexible working schedule in public" brought by the Circular is foreseen as "temporary", there is also an uncertainty about how long the pandemic will last and when to return to the usual working order. Given the possibility of prolonging this process, it would be appropriate to make a more comprehensive and detailed arrangement regarding the flexible working in public. In this context, the details of the implementation need to be reconsidered in an axis that aims to maintain efficiency by ensuring continuity and regularity in public services.

Keywords: Pandemic, Civil Servants, Flexible Working, Public Service, Principles of Regularity and Continuity

KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Publishing, 6. Edition, 2013.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Publishing, 2. Edition, October 2019.
- Atasayan, M. Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha Publishing, İstanbul, November 2012.
- Atay, E. Ender, İdare Hukuku, Seçkin Publishing, Ankara, 2018.
- Avcı, Mustafa/Yavuzdoğan, Seçkin, “Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Esnek Personel Rejimi ve Türkiye Uygulamalarının Kısmi Bir Analizi”, TAAD, Y.7, V.28, October 2016, pp. 29-56.
- Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin Publishing, Ankara, 2019.
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin Publishing, 2. Edition, Bursa, 2009.
- Karahanogulları, Onur, Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Publishing, 3. Edition, Ankara, 2015.
- Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2011.
- Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, 2. Basım, İstanbul, September 2010.

KAMU HİZMETLERİNİN SÜREKLİLİK VE UYARLANMA İLKELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN KORONAVİRÜS SÜRECİNDEKİ BİR TEZAHÜRÜ: UZAKTAN EĞİTİM

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN *

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetleri, genel ve ortak ihtiyaçların karşılanmasına ve böylelikle kamu yararının sağlanmasına yönelik etkinliklerdir. Bu nedenle idarenin yerine getirdiği en önemli işlev ve varlık amacı olarak görülebilecek olan kamu hizmetlerinin belirli bir süreklilik arz edecek şekilde ve ihtiyacın devam ettiği müddetçe sunulması gerekir. Diğer yandan kamu hizmetlerinin gerek içerik gerek sunuluş biçimi gerekse de organizasyon olarak sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerle uyumlu bir şekilde yürütülmesi iyi işleyen bir idare açısından kaçınılmazdır.

Kamu hizmetlerinin temel ilkelerinden kabul edilen süreklilik ve uyarlanma ilkeleri, idarenin sorumluluğuyla olan ilişkisi bakımından da önem arz eder. Zira idare, yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini o hizmete duyulan ihtiyaç devam etmekte olduğu halde sunmadığında bir kamu hizmetinin yürütüldüğünden söz edilemez. Diğer yandan idare, kamu hizmetini değişen koşullara ayak uydurarak yani gereği gibi yürütemediğinde ve bunun sonucunda bir zarar ortaya çıktığında ise idarenin hizmet kusurundan kaynaklı sorumluluğu ortaya çıkar.

Kamu hizmetlerine ilişkin ilkelere olan eşitlik-tarafsızlık ve meccaniliğin aksine süreklilik ve uyarlanma; kamu hizmetinin doğrudan içeriğine, yoğunluğuna ve sunuluş biçimine yöneliktir. Bu aşamada idarenin takdir yetkisine sahip olması idareye önemli avantajlar sağlar. İdare, takdir yetkisini kullanarak bir yandan uyarlanmayı gerçekleştirip bir yandan da hizmetin sürekliliğini sağlayabilir. Burada süreklilik ve uyarlanma ilkeleri arasındaki ilişkiye vurgu yapılmalıdır. Zira bir kamu hizmetinin sürekli bir şekilde yürütülebilmesi için gerektiğinde uyarlanması gerekir. Daha açık bir ifadeyle hizmetin yürütülebilmesi için gereken şartlarda önemli değişiklikler meydana geldiğinde idare, uyarlanma ilkesi doğrultusunda bu

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

şartlara uyum sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapmalıdır. Aksi takdirde uyarlanma ilkesine aykırılık söz konusu olacağı gibi hizmete ihtiyaç duyan kişilerin ihtiyacı da karşılanamamış olur. Bu durumda uyarlanma ilkesinin idarece ihmali, süreklilik ilkesinin ihlali sonucunu da beraberinde getirebilir.

Covid-19 virüsünün ülkemizde ilk tespit edildiği 11 Mart 2020 tarihinden sonra idarece kolluk yetkisi kapsamında çok çeşitli alanlarda farklı tedbirler alınmıştır. Bununla birlikte ülkemizde de etkisini yoğun ve hızlı bir şekilde gösteren pandemi, temel nitelikteki kamu hizmetleri açısından da önemli sonuçlar doğurmuştur. Sağlık hizmetleri hariç tutulduğunda, pandeminin en çok eğitim ve yükseköğretim kamu hizmetlerini etkilediği söylenebilir. Zira 16 Mart 2020 tarihinden itibaren tüm ülke genelinde ilk ve orta dereceli okullar bir hafta, yükseköğretim kurumları ise üç hafta süreyle tatil edilmiştir. 23 Mart 2020 tarihinde ise Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Eğitim Bilişim Ağı (EBA) devreye sokularak internet ve televizyon yayınları vasıtasıyla eğitim hizmeti sağlanmaya başlanmıştır. Yükseköğretim kurumları ise kendi altyapılarını kullanarak ya da Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından oluşturulan “YÖK Dersleri Platformu” vasıtasıyla eğitim-öğretim faaliyetlerini dijital ortamlarda sürdürmüşlerdir.

Anayasanın 42. maddesinde eğitim ve öğrenimin aynı zamanda bir hak olarak düzenlenmesi, gerek Milli Eğitim Bakanlığının gerekse yükseköğretim kurumlarının ve YÖK’ün yürüttüğü kamu hizmetlerinin önemini ortaya koyar. Bu çerçevede koronavirüs sürecinde söz konusu idarelerin kısa süre içinde aldıkları kararlar ve uyguladıkları yöntemlerin kamu hizmetinin uyarlanma ilkesinin hayata geçirilmesinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Diğer yandan alınan bu kararlar ve uygulanan yöntemler, söz konusu kamu hizmetlerinin süreklilik ilkesine uygun biçimde gerçekleşmesini de sağlamıştır. Bu süreçte Milli Eğitim Bakanlığı ya da yükseköğretim kurumlarınca uygulanan yöntemlerin ve YÖK’ün koordinasyonunun eksikliğinin, eğitim ve yükseköğretim kamu hizmetlerinin yürütülememesine ve bunun sonucunda da idarenin sorumluluğunun doğmasına neden olacağı da vurgulanmalıdır.

Kamu hizmetlerinin kural olarak ancak kanunla kurulabileceği dikkate alındığında kanun koyucunun kamu hizmetlerinin süreklilik ve uyarlanma ilkeleri açısından bir yükümlülük taşıdığı söylenebilir. Zira kamu hizmetini kuracak olan kanun koyucu, çıkaracağı kanunla idareye uyarlanma ilkesini hayata geçirmeye yönelik bir takdir yetkisi tanıyabileceği gibi

getireceği bazı dzenlemelerle idareyi bu konuda bağlı yetki içine de sokabilir. Nitekim gerek 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu gerekse 2547 sayılı Yoksekğretim Kanunu'nda yer alan dzenlemeler, eğitim ve yoksekğretim kamu hizmetlerinin hem sürekliğini hem de bu hizmetlerin idarece uyarlanma ilkesi doğrultusunda yürütülmesini sağlayıcı niteliktedir. Böylelikle kanun koyucunun eğitim ve yoksekğretim kamu hizmetlerinin süreklilik ve uyarlanma ilkesi çerçevesinde yürütülmesine yönelik yükümlülüğünü büyük lde yerine getirdiği görülür. Bu noktada kamu hizmetlerinin yürütücüsü olan idarelerin de faaliyetlerini kanunlara uygun bir Şekilde icra etmelerinin önemi ortaya çıkar. Zira idareler kamu hizmetlerinin kurucusu olmasalar da idarenin kanuniliği ilkesi ve takdir yetkisi, kamu hizmetlerinin süreklilik ve uyarlanma ilkelerine uygun bir Şekilde yürütülmesi bakımından idareye kaınamayacağı bir yükümlülük yüklemektedir.

Anahtar kelimeler: Kamu hizmeti, eğitim ve ğrenim hakkı, süreklilik, uyarlanma, idarenin sorumluluğu, takdir yetkisi.

A MANIFESTATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN CONTINUITY AND ADAPTATION PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICES IN THE CORONAVIRUS PROCESS: DISTANCE EDUCATION

Dr. Muhammed GÖÇGÜN *

Public services run by government or other public legal entities or by private law entities under the supervision and surveillance of public legal entities are activities to meet general and common needs, thereby ensuring public benefit. Therefore, public services, which can be seen as the most important function and the purpose of existence of the administration, should be provided in a certain continuity and as long as the need continues. On the other hand, it is imperative for a well-functioning administration to operate public services in conformity with social, economic and technological developments both in terms of content, how to provide and organization.

The principles of continuity and adaptation, which are accepted from the basic principles of public services, are also important in terms of their relationship with the responsibility of the administration. Because, if the administration cannot provide a public service that it is obliged to carry out even though the need for that service continues, there is no mention of the provide of a public service. On the other hand, when the administration is unable to operate the public service by adapting to changing conditions (so as it must be) and as a result, a loss arises, the responsibility of the administration arising from the service defect reveals.

Continuity and adaptation, as opposed to equality, impartiality and free of charge, which are principles of public services; they relate directly to the content, intensity and manner of provide of public service. At this stage, having the discretion provides important advantages to the administration. The administration, by using its discretion, can achieve adaptation of the public service while also ensuring it's continuity. Here, the relationship between continuity and adaptation principles should be emphasized. Because in order for a public service to be carried out continuously, it must be adapted when necessary. More clearly, when significant changes occur in the conditions required for the service to be carried out, the administration should make the necessary arrangements in order to adapt to these conditions in line with the adaptation

* İbn Haldun University School of Law Faculty Member

principle. Otherwise, there will be a violation of the principle of adaptation, and the needs of those who need the public service cannot be met. In this case, the neglect of the adaptation principle by the administration may result in a violation of the continuity principle too.

After 11 March 2020, when the Covid-19 virus was first detected in our country, different measures were taken by the administration in a wide range of fields within the law-enforcement authority. In addition, the pandemic, which showed its impact in our country in an intense and fast manner, has also had important results in terms of basic public services. If health services are excluded, it can be said that pandemics mostly affect education and higher education public services. Because, from 16 March 2020, primary and secondary schools throughout the country have been on holiday for one week and higher education institutions for three weeks. On 23 March 2020, the Education Information Network (EBA) was put into service by the Ministry of National Education and education service was started to be provided through internet and television broadcasts. Higher education institutions, on the other hand, continued their education activities in digital environments by using their own infrastructure or through the “YÖK Courses Platform” created by The Council of Higher Education (YÖK).

The fact that education and learning are also regulated as a right in Article 42 of the Constitution reveals the importance of both the Ministry of Education, higher education institutions and public services carried out by YÖK. In this context, it can be said that the decisions taken by these administrations in the coronavirus period and the methods they applied are the result of the implementation of the adaptation principle of the public service. On the other hand, these decisions and the methods implemented have enabled these public services to be carried out in accordance with the principle of continuity. In this process, it should be emphasized that the lack of methods applied by the Ministry of National Education or higher education institutions and the lack of coordination of YÖK will result in the inability to perform public services of education and higher education and as a result of the responsibility of the administration.

Considering that public services can only be established by act, it can be said that the legislator has an obligation in terms of continuity and adaptation principles of public services. Because the legislator, who will establish the public service, can grant a discretionary power to implement the principle of adaptation to the administration with the law to be enacted or the administration may have a non-discretionary power in this regard. As a matter of fact, the

regulations in both the National Education Basic Law numbered 1739 and the Higher Education Law numbered 2547 can ensure that both education and higher education public services are carried out in line with the principle of adaptation by these administrations. Thus, it is seen that the legislator fulfill it's obligations towards the implementation of education and higher education public services within the framework of the continuity and adaptation principles. At this point, the importance of administrations, which are the executives of public services, to carry out their activities in accordance with the laws becomes apparent. Because, even if the administrations are not the founders of public services, the lawfulness and discretionary power of the administration imposes an unavoidable obligation to the administration in terms of conducting public services in accordance with the principles of continuity and adaptation.

Keywords: Public service, distance education, continuity, adaptation, responsibility of the administration, discretionary power.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar- SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

ATASAYAN, M. Gözde; Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

ATAY, Ender Ethem; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2018.

BAĞRIAÇIK, Ahmet; “Kamu Hizmetinin Uyarılma İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 / 3 (Aralık 2018).

BİLGİN, Pertev; “Kamu Hizmeti Hakkında”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1/1, 1980.

DURAN, Lutfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN, Pertev – AKGÜNER, Tayfun – BERK, Kahraman; İdare Hukuku, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2013.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku C. 2, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2019.

GÜLAN, Aydın; “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9 / 1-3 (Haziran 2011).

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 10. Baskı (Aynı baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2013.

KARAHANOGULLARI, Onur; Kamu Hizmeti, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

KAYA, Cemil; İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

OZANSOY, Cüneyt; “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset Ve Habaset Alanı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 46 / 1 (Mayıs 1997).

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

TAN, Turgut; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 8, Yıl 1991.

ULUSOY, Ali; Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004.

YAŞAR, Hasan Nuri; Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

YAŞAR, Hasan Nuri; İdare Hukuku, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016.

YAYLA, Yıldızhan; İdare Hukuku, 2. baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

YILDIRIM, Turan- YASİN, Melikşah – KAMAN, Nur- ÖZDEMİR, Halit Eyüp – ÜSTÜN, Gül - OKAY TEKİNSOY, Özge; İdare Hukuku, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

“YENİ NORMAL” DÜZENİNDE KAMU HUKUKU İLKELERİ: NASIL BİR DEĞİŞİM?

Dr. Öğr. Üyesi Ural AKÜZÜM *

2007-2008 yıllarında dünyayı etkileyen ekonomik kriz ve bunun akabinde 2008-2012 yılları arasında yaşanan, yine küresel çapta etki yaratan resesyon sırasında özellikle Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri gibi sanayileşmiş ülkelerin karar alıcıları ve bu ülkelerde söz sahibi ekonomistler kriz ve resesyon sonrasında ekonominin ne zaman kriz öncesi duruma geleceğini, başka bir deyişle ne zaman “normale” dönebileceğini tartışmaktaydı. Bu sırada az sayıda ekonomist ise normal kabul edilen düzene dönüş sürecinin beklenenden daha karmaşık olacağı, normale dönüş yolunun iniş ve çıkışlarla dolu olduğu ve en önemlisi bu yolun sonunun da belirsiz olduğu görüşündeydi. Bu bakımdan normale dönüşün zamanla gerçekleşeceği ve her şeyin eskisi gibi olacağı yönündeki baskın görüşün aksine sürecin daha çetrefilli olacağını öngören azınlıktaki ekonomistler sürecin sonunun da belirsiz olması sebebiyle yeni oluşacak düzenin bildiğimiz alıştığımız bir “normal” olmayacağını öne sürmüşlerdi. Böylelikle 2009 yılının başlarında “*yeni normal*” kavramı ortaya çıkmıştı.

Kavramın ortaya çıkışından hemen hemen on yıl sonra, 2019 yılının Aralık ayında Çin Halk Cumhuriyeti’nin Vuhan kentinde, daha sonra SARS-CoV-2 olarak adlandırılacak yeni tip koronavirüs tespit edildi. Virüsün sebep olduğu hastalık, en yaygın kullanılan ismiyle Covid-19’un dünyayı sarmasıyla ise bahsi geçen ekonomik kriz ve resesyonun çok ötesinde bir ekonomik yıkımın gerçekleşebileceği söylenmektedir. Bu doğrultuda 2008 krizi kalp krizine benzetilirken Covid-19 pandemisi sırasında ve pandemi sonrasında yaşanacak krizin tüm vücudu etkileyecek bir felç olabileceği, pandemi sonrasında resesyonun kaçınılmaz olduğu belirtilmektedir.

Bu bakımdan devletin temel sorumluluğu olan vatandaşlarını koruma yükümlülüğünün hatırlanması için yaşadığımız kriz gerekmektedir. Yıllardır, sağlık ve konut tedariki gibi temel ihtiyaç kalemlerinin sağlanmasında geniş devlet müdahalesinin akla yatkın olmadığı, bu

* İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

anlayışın kârı değil kamusal faydayı amaçladığı için verimli olmadığı söylenmekteydi. Bu görüş doğrultusunda bireylerin temel ihtiyaçlarının sağlanması kâr amacı taşıyan özel sektöre bırakılmıştır. Bugün ise ABD vatandaşlarının emrine çek keşide edip yollamaktadır. Fransa’da kira, elektrik ve su ücretlerinin devlet tarafından ödenmesi gündemdedir. Böylece temel ihtiyaçları piyasaya bırakan görüş de bugün için terk edilmiş olmaktadır.

Sosyal devlet olgusu, devlet müdahalesine en soğuk bakan ülkelerde dahi pandemi sebebiyle gündemdedir. Zira bireylerin devletten beklentileri en liberal toplumlarda bile üst seviyeye ulaşmıştır. Özel sektörün, doğal olarak, kâr amaçlı yaklaşımlarının aksine, temel ihtiyaç maddelerinin devlet tarafından kâr amacı gütmeyen tedarik edilmesi gerektiği, sağlık hizmetlerine erişimin temel bir insan hakkı olması sebebiyle bu sektörün serbest piyasaya bırakılmayacağı isabetle belirtilmektedir. Bu doğrultuda devletlerin, özellikle belli başlı sektörlerde, en azından halkın temel ihtiyaçlarının sürekli olarak karşılanmasını temin etmek üzere, sınırlı da olsa müdahaleci olması gerektiği ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle, pandeminin bizlere gösterdiği üzere Yeni Normal Düzeninde her şeyi “piyasanın görünmez eline” bırakan anlayış terk edilmelidir.

Bu gelişmeler bizlere Yeni Normal Düzeninde sosyal devlet ilkesinin ağır basması gerektiğini göstermektedir. Aksi halde, yani mevcut serbest piyasacı kapitalizmin sürdürülmesi halinde bir felaketin yaşanacağı belirtilmektedir. Ayrıca gelecekte başka bir pandeminin ya da iklim değişikliğinin getirebileceği zararlardan korunmak için devletlerin temel ihtiyaçların tedarikini tehlikeye atmadan üretimi ve ekonomiyi asgari seviyeye indirmeye imkân sağlayacak bir model geliştirmesi gerekmektedir. Zira üretim arttıkça toplumdaki eşitsizlik daha da artmakta ve bu bakımdan yalnızca pandemi sebebiyle değil “normal” zamanda da bu üretim ve tüketim düzeyinin devamı ekolojik, ekonomik ve sosyal anlamda dünyanın mahvına sebep olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hukuku, Sosyal Devlet, Adalete Erişim Hakkı, Eşitlik, Piyasa Ekonomisi

PUBLIC LAW PRINCIPLES IN THE "NEW NORMAL" ORDER: HOW TO CHANGE?

Dr. Ural AKÜZÜM *

During the economic crisis that affected the world in 2007-2008 and the recession that took place between 2008-2012, which had a global impact, especially the decision makers of industrialized countries such as the UK and the United States and economists who have a voice in these countries he was arguing that he would come to a pre-crisis state, in other words, when he could return to "normal". Meanwhile, a small number of economists thought that the return to normal order process would be more complicated than expected, the way back to normal is full of ups and downs, and most importantly, the end of this path is also uncertain. In this respect, contrary to the dominant view that the return to normal will take place over time and that everything will be the same, minority economists have suggested that the new order will not be a familiar "normal" as the end of the process is uncertain. Thus, the concept of “new normal” emerged in early 2009.

Almost ten years after the emergence of the concept, in December 2019, a new type of coronavirus was detected in Wuhan, China, which would later be called SARS-CoV-2. It is said that with the disease caused by the virus, Covid-19, which is the most commonly used name, surrounding the world, an economic destruction can occur far beyond the mentioned economic crisis and recession. Accordingly, while the 2008 crisis is compared to a heart attack, it is stated that the crisis that will be experienced during Covid-19 pandemic and after the pandemic may be a stroke that will affect the whole body, and recession is inevitable after the pandemic.

In this regard, the crisis we experienced was necessary to remember the obligation of the state to protect its citizens, which is its main responsibility. For years, it has been said that wide state intervention in the provision of basic needs items such as health and housing supply is not plausible, and this understanding is not efficient because it aims public benefit, not profit. In line with this view, providing the basic needs of individuals is left to the private sector for profit. Today, he sends and checks at the disposal of US citizens. In France, the payment of

* İstanbul Gedik University School of Law Faculty Member

rent, electricity and water fees by the state is on the agenda. Thus, the view that leaves the basic needs on the market is abandoned for today.

The phenomenon of social state is on the agenda due to the pandemic, even in the coldest countries facing state intervention. Because the expectations of individuals from the state have reached a high level even in the most liberal societies. It is strikingly stated that, unlike the profit-oriented approaches of the private sector, basic necessities should be supplied by the state without profit, and this sector cannot be left to the free market as access to health services is a basic human right. Accordingly, it has been revealed that states should be intervene, albeit limited, to ensure that at least the basic needs of the population are met, especially in certain sectors. In other words, as the pandemic shows us, the understanding that leaves everything in the "invisible hand of the market" in the New Normal Order should be abandoned.

These developments show us that the principle of social state should dominate in the New Normal Order. Otherwise, it is stated that a disaster will occur if the existing free market capitalism is sustained. In addition, in order to protect from future pandemic or climate change harms, governments need to develop a model that will minimize the supply of basic needs and minimize production and the economy. Because, as the production increases, the inequality in the societies increases and in this respect, the continuation of this level of production and consumption will cause ecological, economic and social destruction of the world, not only due to the pandemic but also in the "normal" time.

Keywords:Public Law, Social State, Right to Access to Justice, Equality, Market Economy

KAYNAKÇA

Kitap:

Mohamed A. El-Arian, *Navigating the New Normal In Industrial Countries*, The Per Jacobsson Foundation, Washington D.C, 2010. (“El-Arian”)

Makale:

Peter C. Baker, “*We can’t go back to normal: how will coronavirus change the world?*”, the Guardian, 31.03.2020. (“Baker”)

<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/31/how-will-the-world-emerge-from-the-coronavirus-crisis>

Marc A. Cohen, “*COVID-19 Will Turbocharge Legal Industry Transformation*”, Forbes, 24.03.2020. (“Cohen”)

<https://www.forbes.com/sites/markcohen1/2020/03/24/covid-19-will-turbocharge-legal-industry-transformation/#6c22e4611951>;

Thomas L. Friedman, “*Our New Historical Divide: B.C. and A.C. — the World Before Corona and the World After*”, the New York Times, 17.03.2020. (“Friedman”)

<https://www.nytimes.com/2020/03/17/opinion/coronavirus-trends.html>

James Gallagher, “*Coronavirus: When will the outbreak end and life get back to normal?*”, BBC, 23.03.2020. (“Gallagher”)

<https://www.bbc.com/news/health-51963486>

Michele Gelfand, “*To survive the coronavirus, the United States must tighten up*”, the Boston Globe, 13.03.2020. (“Gelfand”)

<https://www.bostonglobe.com/2020/03/13/opinion/survive-coronavirus-united-states-must-tighten-up/>

Yuval Noah Harari, “*The World After Coronavirus*”, Financial Times, 20.03.2020. (“Harari”)

<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>

Marc Lazar, “*L’Italie, le coronavirus et l’Union européenne*”, Institut Montaigne, 18.03.2020. (“Lazar”)

<https://www.institutmontaigne.org/blog/litalie-le-coronavirus-et-lunion-europeenne>

Simon Mair, “*Could the huge shifts in our way of life being introduced as part of the fight against Covid-19 pave the way for a more humane economy?*”, BBC, 31.03.2020. (“Mair”)

<https://www.bbc.com/future/article/20200331-covid-19-how-will-the-coronavirus-change-the-world>

Ashutosh Pandey, “*Coronavirus shock vs. global financial crisis — the worse economic disaster?*”, Deutsche Welle, 17.03.2020. (“Pandey”)

<https://www.dw.com/en/coronavirus-shock-vs-global-financial-crisis-the-worse-economic-disaster/a-52802211>

Rob Toews, “*AI Will Transform The Field Of Law*”, Forbes, 19.12.2019. (“Toews”)

<https://www.forbes.com/sites/robtoews/2019/12/19/ai-will-transform-the-field-of-law/#6673f4177f01>

Adam Tooze, “*Is the Coronavirus Crash Worse Than the 2008 Financial Crisis?*”, Foreign Policy, 18.03.2020. (“Tooze”)

<https://foreignpolicy.com/2020/03/18/coronavirus-economic-crash-2008-financial-crisis-worse/>

James Traub, Paul Von Chamier, “*Today’s Coronavirus Anger Can Revive Tomorrow’s Welfare State*”, Foreign Policy, 27.03.2020. (“Traub, Von Chamier”)

<https://foreignpolicy.com/2020/03/27/coronavirus-revive-west-welfare-states-solidarity/>

Ahmet Yavuz Uşaklıoğlu, “*COVID-19’un Dijital Hukuk’a Önemli Etkileri*”, 21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü. 22.03.2020 (“Uşaklıoğlu”)

<https://21yyte.org/tr/koronavirus-salgini/covid-19-un-dijital-hukuk-a-onemli-etkileri>

Atilla Yeşilada, “*FÖŞ yazdı: Türkiye’de salgın bitti mi yani şimdi?*”, Para Analiz, 28.04.2020. (“Yeşilada”)

<https://www.paraanaliz.com/2020/ekonomi/fos-yazdi-turkiyede-salgin-bitti-mi-yani-simdi-46422/>

Atıfsız Makale/Haber :

Helen Briggs, “*Coronavirus: Pangolins found to carry related strains*”, BBC, 26.03.2020.

<https://www.bbc.com/news/science-environment-52048195>

Gökhan Kurtaran, “*Fitch Ratings: 2020’de Derin Küresel Resesyon Yaşanacak*” Anadolu Ajansı, 02.04.2020.

<https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/fitch-ratings-2020-de-derin-kuresel-resesyon-yasanacak/1789857>

Mark Lowen, “*Coronavirus: EU could fail over outbreak, warns Italy’s Giuseppe Conte*”, BBC, 09.04.2020.

<https://www.bbc.com/news/world-europe-52224838>

Holly Secon, Aylin Woodward, Dave Mosher, “*A comprehensive timeline of the new coronavirus pandemic, from China's first COVID-19 case to the present*”, Business Insider, 02.04.2020.

<https://www.businessinsider.com/coronavirus-pandemic-timeline-history-major-events-2020-3#january-30-who-declared-a-public-health-emergency-of-international-concern-8>

Gizem Sade, “*Türkiye'de de görülen Koronavirüs (Covid-19) nedir? Belirtileri neler, hangi önlemler etkili?*” Euronews, 03.04.2020.

<https://tr.euronews.com/2020/04/03/koronavirus-nedir-corona-virus-nasil-teshis-covid-19-salgin-belirtiler-turkiye-onlemler>

Anne-Sophie Lechavallier, “*Face au coronavirus, l'avènement du télétravail*”, Paris Match, 18.03.2020.

<https://www.parismatch.com/Actu/Economie/Face-au-coronavirus-l-avenement-du-teletravail-1679136>

Dilara Zengin, “*Fitch Kovid-19 Nedeniyle Küresel Büyüme Tahminini Düşürdü*”, Anadolu Ajansı, 19.03.2020.

<https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/fitch-kovid-19-nedeniyle-kuresel-buyume-tahminini-dusurdu-/1772301>

Dilara Zengin, “*Fitch'ten 'benzeri görülmemiş küresel resesyon' uyarısı*”, Anadolu Ajansı, 22.04.2020. <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/fitchten-benzeri-gorulmemis-kuresel-resesyon-uyarisi/1814912>

“*Batık Kredilerde Rekor: 2019’da 1 Milyon 205 Bin Kişi İcralık Oldu*”, BirGün, 18.11.2019. <https://www.birgun.net/haber/batik-kredilerde-rekor-2019-da-1-milyon-205-bin-kisi-icralik-oldu-276712>

“*Coronavirus: US accused of ‘piracy’ over mask ‘confiscation’*”, BBC, 04.04.2020. <https://www.bbc.com/news/world-52161995>

“*Coronavirus: US jobless claims hit 6.6 million as virus spreads*”, BBC, 02.04.2020 <https://www.bbc.com/news/business-52137727>

“*IMF Küresel Büyüme Tahminini Düşürdü*”, Bloomberg HT, 14.04.2020.

<https://www.bloomberght.com/imf-kuresel-buyume-tahminini-dusurdu-2252928>

“*Moody’s küresel büyüme tahminini düşürdü*”, TRT Haber, 26.03.2020.

<https://www.trthaber.com/haber/ekonomi/moodys-kuresel-buyume-tahminini-dusurdu-470218.html>

“*Moody’s G20 ekonomilerinin büyüme tahminlerini düşürdü*”, Milliyet, 28.04.2020.

<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/moodys-g20-ekonomilerinin-buyume-tahminlerini-dusurdu-6201061>

Derlemeler:

The LegalTech Fund, “*Coronavirus is changing the world. Here’s how it affects the world of law*”, 31.01.2020.

<https://medium.com/@thelegaltechfund/coronavirus-is-changing-the-world-heres-how-it-affects-the-world-of-law-cc3ee6d89c5f>

-Noory Bechor, “*Ensuring legal continuity under adverse conditions will be a high priority.*”, (“Bechor”)

-Pieter van der Hoeven, “*Winning firms will build top notch IT departments and innovate faster with technology products that drive profitability.*” (“van der Hoeven”)

-Larry Port, “*Coronavirus will move everyone to the cloud. It’s sayonara to on-premise systems.*” (“Port”)

Tucker Cottingham, “*Niche, technology-enabled legal services will become important for law firms and clients.*” (“Cottingham”)

Bernard Chao, “*Justice will take place in a virtual courtroom sooner than expected.*” (“Chao”)

Ed Walters, “*Courts will finally become services, not places*” (“Walters”)

Felicity Conrad, “*The pandemic will underscore a heightened need for access to justice*” (“Conrad”)

Yousef Kassim , “*The world of law will never be the same*”, (“Kassim”)

Richard Mabey, “*Legal processes will become more collaborative*” (“Mabey”)

Foreign Policy, “*How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic*”, 20.03.2020.

<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>

Nicholas Burns, “*In Every Country, We See the Power of the Human Spirit*” (“Burns”)

Laurie Garrett, “*A Dramatic New Stage in Global Capitalism*” (“Garrett”)

Richard N. Haass, “*More Failed States*” (“Haass”)

G. John Ikenberry, “*Democracies Will Come Out Of Their Shell*” (“Ikenberry”)

Kishore Mahbubani, “*A More China-Centric Globalization*” (“Mahbubani”)

Shivshankar Menon, “*This Pandemic Can Serve a Useful Purpose*” (“Menon”)

Robin Niblett, “*The End Of Globalization As We Know It*” (“Niblett”)

Shannon K. O’Neil, “*Lower Profits But More Stability*” (“O’Neil”)

Kori Schake, “*The United States Has Failed the Leadership Test*” (“Schake”)

Stephen M. Walt, “*A World Less Open, Prosperous, and Free*” (“Walt”)

Röportaj:

Kübra Par, “*Deniz Ülke Arıboğan: Avrupa için yeni ortaçağ*”, Habertürk, 24.03.2020. (“Par-Arıboğan”)

<https://www.haberturk.com/koronavirus-sonrasi-dunya-deniz-ulke-aribogan-yeni-ortacag-haberler-2623115>

Kübra Par, “*Ayşe Buğra: Korona küresel piyasa ekonomisinin sonunu getirebilir*”, Habertürk, 25.03.2020. (“Par-Buğra”)

<https://www.haberturk.com/ayse-bugra-korona-kuresel-piyasa-ekonomisinin-sonunu-getirebilir-2624362>

Kübra Par, “*Zizek: İnsanlığın hayatta kalabilmesi için küresel komünist tedbirlere ihtiyaç var*”, Habertürk, 26.03.2020. (“Par-Zizek”)

<https://www.haberturk.com/zizek-insanligin-hayatta-kalabilmesi-icin-kuresel-komunist-tedbirlere-ihtiyac-var-2625909>

Sedat Pişirici, Mehmet Gün, “*Refah İçin Hukuk (3): Koronavirüs hukuku alaşağı eder mi?*” (Pişirici-Gün)

<https://medyascope.tv/2020/04/21/refah-icin-hukuk-3-koronavirus-hukuku-alasagi-eder-mi/>

Linkler:

<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/avukatlar-sorusturma-dosyalarindaki-evraklara-uyaptan-ulasacak>

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/uu.pdf>

<https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/istac-cevrimici-durusma-usul-ve-esaslari/>

<https://www.netcourt.gov.cn/portal/main/en/index.htm>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200322-2.pdf>

<https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1254172638307586049>

<https://www.uyap.gov.tr/Tarihce>

https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/

YENİ TİP KORONAVİRÜS (COVID-19) SALGINININ İDARİ FAALİYETLERİN GÖRÜNÜMÜNE ETKİSİ VE UYGULAMADA BİRLİK PROBLEMİ

Ar. Gör. Seyit Rasim DORU *

2019 yılının son aylarında ortaya çıkan ve 2020 yılının Mart ayında daha sıkı tedbirlerin alınmasını gerektirecek derecede yaygınlaşan yeni tip koronavirüs (Covid-19) salgını, toplum hayatını her açıdan derinden etkilediği gibi hiç şüphesiz hukuk alanında da etkisini göstermiş ve bilimsel eserlerin çalışma konusu olmaya başlamıştır. Olağanüstü bir durumun mevcut olmasından ve salgın kapsamında tedbirleri alması gereken ilk sujenin “idare” olmasından ötürü; idarelerce yapılan faaliyetler ve muameleler; bunların türü, niteliği, zamanlaması ve bunlara uymayanlara uygulanacak yaptırımların hukukiliği, ölçülülüğü vs. gibi idare hukuku bakımından tartışılabilir birçok meseleyi ortaya çıkarmıştır. Bu meseleler, sadece ülkemizde değil, diğer ülkelerde de ortaya çıkmış¹ ve bazen çok farklı uygulamalar gerçekleşebilmiştir (örneğin Kanada’da virüs tehlikesinden ötürü bakıcıların ‘yaşlı bakım merkezi’ni terk etmesi ve 130 yaşlıya sadece 2 hemşirenin bakmak zorunda kalması gibi). Bu tip örneklerde idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bizim ülkemizde de sağlık hizmetinin tümüyle kamu hizmeti olup olmadığı, bu süreçte özel hastanelere getirilen birtakım zorunluluklar nedeniyle tekrar gündeme gelmiştir.

Çalışmamızda, salgın süresince idari faaliyetlerin yerine getirilme biçimleri, klasik görünümünden ayrılıp ayrılmadıkları, faaliyet içerisinde yeni tip uygulamaların geliştirilmesi ihtiyacı, faaliyet kapsamında yapılacak muamelelerin değişkenliğinin uygulamada farklılıklar oluşturup oluşturmadığı, yapılan idari işlemlerin hukuka uygunluğu ve bunlardan kaynaklanan bir sorumluluk olup olamayacağı gibi meselelere değineceğiz.

İdari faaliyetlerin ortaya çıkma şekillerinden (görünümünden) söz ederken bu kapsamda örneğin, ilan edilen sokağa çıkma yasakları süresince kolluk personelinin yaptıkları faaliyetleri

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Bazı çalışmalar ve yazılar için bkz. Paul Daly, “The Covid-19 Pandemic and Proportionality: A framework” <https://www.administrativelawmatters.com/blog/2020/03/31/the-covid-19-pandemic-and-proportionality-a-framework/>, 07.05.2020; Elif Mendos Kuşkonmaz, Elspeth Guild, “Covid-19: A New Struggle Over Privacy, Data Protection and Human Rights” bkz. <https://europeanlawblog.eu/2020/05/04/covid-19-a-new-struggle-over-privacy-data-protection-and-human-rights/>, 05.05.2020; Stephanie Laulhe Shelou, Andrea Manoli, “A Tale of Two: Covid-19 Pandemic and The Rule of Law in Cyprus” <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-two-the-covid-19-pandemic-and-the-rule-of-law-in-cyprus/>, 07.05.2020; <https://ncbarblog.com/covid-19-and-administrative-law-articles-of-interest/>, 07.05.2020.

inceleyeceğiz. İdarenin faaliyetlerinin, temelde kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti olarak kabul edildiği bir hukuk alanında polisler, jandarmalar ve bekçiler; kamu düzeninin bozulmasını önleme ve bozulur ise tekrar yerine getirmekle görevli kolluk personelleridir. Dolayısıyla kendilerinden beklenen, örneğin sokağa çıkma yasağı tedbirini ihlal edenlere öngörülen yaptırım uygulamak ve bu kişileri evlerine geri göndermektir. Fakat bu süreçte, İçişleri Bakanlığı'nca, genelge ile oluşturulan Vefa Sosyal Destek Grupları² çalışması kapsamında söz konusu personel; bazı yerlerde vatandaşların (özellikle de yaşlı ve kronik hastalıkları bulunduğu dışarı çıkması yasak olanların) ihtiyaçlarını karşılamak, siparişlerini almak, market alışverişlerini yapmak³, bankadan paralarını çekmek için bankaya götürüp getirmek⁴, maaşlarını bankadan çekip kendilerine evde teslim etmek⁵, evinin önünde halı yıkayan yaşlı kadına yardım etmek⁶ gibi olağan dönemde yapmadıkları faaliyetlerde bulunmuşlardır ve bulunmaya devam etmektedirler. Bu da salgının idari faaliyetlerin görünümü üzerindeki açık bir etkisidir. Elbette, kolluk personeli bu yeni tip hizmetleri genelge kapsamında sunarken aynı zamanda söz konusu yasakları ihlal edenleri tespit edip yaptırım uygulamaya da devam etmektedir⁷. Tam bu noktada “uygulamada birlik sağlanması gerektiği” problemi gündeme gelmektedir. Zira, idarenin ülke genelinde geçerli olan bir kararı ülke genelinde eşit şekilde uygulanmalıdır. Oysa bazı yerlerde ceza kesilirken, bazı yerlerde ise yasağa uymayan vatandaşların ellerine kolonya dökülerek⁸ veya uyarılarak evlerine gönderilmeleri⁹ cezai işlem yapmadan bırakılmaları problem teşkil edebilecektir¹⁰. Belirtmek gerekir ki sokağa çıkmamanın “tavsiye” edildiği dönem ile “yasak” kararının ilan edildiği dönemi de birbirinden ayırmak gerekir, zira idari işlem olarak niteliklerini göz önüne aldığımızda “tavsiye” ile “yasak” kararlarının gerekliliği farklıdır. İcrai bir idari işlem yapılması gerekirken bu işlem tesis edilmeden, tavsiyelerle, işlem varmış gibi davranılmasını beklemek doğru bir yaklaşım olmayabilir.

² Bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ustu-vatandaslarimizin- ihtiyaclari-vefa-sosyal-destek-gruplari-tarafindan-karsilaniyor>, 30.03.2010.

³ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/ic-haber/sakarya-polisi-yasli-larin- ihtiyacini-karsiliyor>, 23.03.2020.

⁴ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/gundem/sokak-yasagina-uyan-yasli-adama-polis-yardimci-oldu>, 23.02.2020.

⁵ Bkz. <https://www.haberler.com/65-yas-ustu-ve-kronik-hastaligi-olanlara-maaslari-13045628-haberi/>, 23.03.2020.

⁶ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/evinin-onunde-calisan-yasli-kadina-bekci-yardim-etti.html>, 19.04.2020.

⁷ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/gundem/sokaga-cikma-yasagina-uymayanlara-para-cezasi-uygulandi>, 23.03.2020.

⁸ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/ic-haber/polis-uyardigi-yasli-lari-kolonya-sikarak-evlerine-gonderd>,

⁹ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/gundem/istanbulda-yasaga-uymayan-yasli-lar>, 23.03.2020.

¹⁰ Bunun yanında, söz konusu kişilerin virüs kapması yahut çevresine bulaştırmasından ötürü doğabilecek zararlardan, görevini yapmadığı iddiasıyla kolluk personelinin ve dolayısıyla idarenin sorumluluğu olup olmayacağı da gündeme gelecektir.

Bu hususta değineceğimiz bir diğer husus ise uygulanan yaptırımların işlemin unsurları bakımından hukuka uygunluğu meselesi olacaktır. Örneğin, İstanbul Beyoğlu'nda yer alan İstiklal Caddesi'ne çıkışın yasaklanmamasına rağmen caddeye çıkanların maskeyle gezmeleri ve kendi aralarında 3 metre mesafe olmasının gerekliliğine dair Kaymakamlık kararının¹¹ duyurulmadan uygulanmaya başlanması, 3 metre mesafeye uyulmadı diye belli miktarlarda para cezaları kesilmesi, para cezası uygulananların ise maske satışı olmadığından alamadığını ve kendisine maskenin gelmediğini, kaldı ki sokakta maskesiz yürümenin hukuka aykırı olmadığını, kesilen para cezasının yüksek olduğunu ifade etmesi¹² karşısında işlemin ve itirazların hukuka uygun olup olmadıkları üzerinde değerlendirme yapacağız.

Yine kamu hizmeti kapsamında merkezi ve yerel idarelerin görev/yetkileri hususunda ortaya çıkan tartişmalarla ilgili olarak söz konusu yetki ve görevlerin karşılaştırılmasında ve bir alanda birden çok kanuni düzenlemenin yapıldığı durumlarda ise hem bu düzenlemeler arasındaki ilişkiyi hem de idareler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini ve kapsamını belirlemek önem arz etmektedir. Bu kapsam hukuki olarak tartişılmadan, başka saiklerle yapılan hiçbir değerlendirmenin çok sağlıklı olmayacağını düşündüğümüzden çalışmamızda bu hususlara da değinerek söz konusu kanuni düzenlemeleri idarenin bütünlüğü ilkesini de göz önünde bulundurarak değerlendirmede bulunacağız.

Salgın esnasında özellikle gündeme gelen bir husus ise sağlık ekipmanlarına duyulan ihtiyaç olmuştur. Bunların, stokçuluk nedeniyle piyasaya sürülmemesi, sonrasında idarenin yaptırım uygulama tehdidinde bulunması¹³ da değerlendirme yapacağımız konulardan biridir. Zira, bu olağan dışı dönemde alınan tüm tedbirlere rağmen stokçuluğun, kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek durum olup olmadığı ve idarenin, caydırıcılığı sağlamak adına en üst seviyeden yaptırım uygulanacağı bildirmesinin¹⁴ ölçülülük ilkesiyle ilgisini; idarenin buna benzer zamanlarda "istimval" yolunu kullanmasının daha isabetli olup olmayacağı da değerlendirilecektir.

¹¹ Bkz. <http://www.beyoglu.gov.tr/taksim-meydani-ve-istiklal-caddesinde-maske-takilmesi-ve-kisiler-arasinda-uc-metre-sosyal-mesafenin-korunmasına-yonelik-ilce-hifzissaha-kurul-karari>, 08.05.2020.

¹² Bkz. <http://www.haber7.com/guncel/haber/2972794-disarida-maske-takmak-zorunlu-mu-maske-takmamanin-cezasi/?detay=2>, 08.05.2020; Bkz. <https://www.sabah.com.tr/video/yasam/maskesiz-dolasma-cezasi-ne-kadar-maske-takmama-cezasi-kac-tl>, 08.05.2020.

¹³ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/suleyman-soylu-maske-stoklayanin-fabrikasi-kapanacak.html>, 23.03.2020

¹⁴ Benzer diğer bir bildirim için bkz. <https://www.haberler.com/rekabet-kurumu-ndan-fahis-fiyat-aciklamasi-13045740-haberi/>, 23.03.2020.

İdarenin faaliyetlerinin görünümüyle yakından ilgili olduğunu düşündüğümüz şimdiye kadarki bu meseleler dışında; örneğin apartmanların tek tek dezenfekte edilmesi¹⁵, çarşının köpüklü suyla yıkanması¹⁶ gibi yeni tip hizmetler ve belediye binasına girişlerde termal kameralı önlem alınması¹⁷ gibi yeni tip tedbirler de uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıca konumuzla ilgili olarak; salgından dolayı alınan tedbirlerin oluşturduğu ekonomik sonuçlardan idarenin sorumluluğu, salgın hastalığın mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği¹⁸, idarenin alınan tedbirler bakımından geç kalıp kalmadığı, yasaklardan ötürü bazı esnafların drone ile ticari faaliyetine devam etmesi¹⁹ fakat bunun mevzuata uygun olup olmadığı (yani bir tedbire riayet ederken bir başka kuralı ihlal etme durumunun irdelenmesi gerektiği²⁰) gibi hususlarda da açıklamalar yaptıktan sonra gelişmelerin idare hukukunda nasıl bir etki oluşturduğu ve ileride bu alanda ne gibi sonuçlar doğurabileceğine dair değerlendirmelerimizi aktaracağız.

Anahtar kelimeler: İdari faaliyetler, idari işlem, ölçülülük ilkesi, idarenin sorumluluğu, uygulamada birlik

¹⁵ Bkz. <https://www.haberler.com/eyupsultan-daki-apartmanlar-tek-tek-dezenfekte-13045682-haberi/>, 23.03.2020.

¹⁶ Bkz. <https://www.haberler.com/hakkari-carsisi-kopuklu-suyla-yikandi-13045894-haberi/>, 23.03.2020.

¹⁷ Bkz. <https://www.haberler.com/kovid-19-a-karsi-termal-kamerali-onlem-13045415-haberi/>, 23.03.2020.

¹⁸ Kamu İhale Sözleşmelerinde yüklenici tarafın sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirememesinin gerekçesi olarak koronavirüsü göstermesinin hangi şartlarda değerlendirileceğine dair yayımlanan “COVID-19 Salgınının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi” başlıklı genelge için bkz. RG., 02.04.2020, sy. 31087, bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200402-21.pdf>.

¹⁹ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/gaziantepi-firincidan-dronelu-ekmek-servisi.html>, 20.04.2020.

²⁰ Bkz. <https://www.ensonhaber.com/rizede-700-metre-mesafeden-drone-ile-alisveris.html>, 20.04.2020.

THE IMPACT OF THE NEW TYPE OF CORONAVIRUS (COVID-19) EPIDEMIC ON THE APPEARANCE OF ADMINISTRATIVE ACTIVITIES AND THE PROBLEM OF “UNITY IN PRACTICE”

Res. Assist. Seyit Rasim DORU *

The new type of coronavirus (Covid-19) epidemic, which emerged in the last months of 2019 and became widespread enough to require more stringent measures to be taken in March 2020, has undoubtedly affected the social life in every aspect, and also has started to be the subject of many academic studies. Since there is a state of emergency existed and who should be the first to take measures for the epidemic is “the administration”; administrative activities and actions raised many legal issues that can be discussed in terms of administrative law, such as; their type, legal nature, time of taking administrative action and legality, proportionality of sanctions to be applied to those who don’t comply with them. These issues have emerged not only in our country, but also in other countries, and sometimes very different practices have taken place (for example, in Canada, due to the virus threat, carers have left the ‘elderly care centre’, and only 2 nurses stayed have to take care of 130 elderly people). In such examples, the responsibility of the administration may come up. In our country, whether health care is completely public service or not; has become a current issue again because of that some imperatives have been brought to private hospitals in this period.

In this paper, we will touch on issues such as the ways in which administrative activities are carried out during the epidemic, whether they differ from their classical appearance, the need to develop new types of practices within the activity, whether the variability of the transactions to be made within the scope of the action creates differences in practice, whether the administrative acts performed are lawful or not and whether there should be a liability of administration arise from these practices.

Speaking about the appearance of administrative activities, in this context, for example, we will examine the activities of law enforcement personnel during the declared curfews. In a legal field where the administrative activities are considered mainly as public service and law enforcement activity; police, gendarmes and watchmen are the law enforcement personnel who

* İstanbul University School of Law Faculty Member

are responsible to prevent the disturbance of the public order and re-establish if it is broken. Therefore, what is expected of them is to apply related sanctions to those who violate the curfew and send them back to their home. However, in this period, within the scope of the “Vefa Social Support Groups” created by the Ministry of the Interior, the law enforcers do some activities such as; meeting the needs of citizens (especially those who are elderly and forbidden to go out because they have chronic diseases) in some places, taking their orders, making grocery shopping for them, taking them to the bank to withdraw their money from the bank, taking their salaries from the bank and delivering to them at home, helping the elderly woman who is washing the carpet in front of her house which they don’t do in the ordinary period. This is a clear impact of the epidemic period on the appearance of administrative activities. While law enforcers offer these new types of services under the circular, they surely also identify those who break the rules and impose related sanctions to them. At this point, the problem of “unity in practice” is raised. Because a decision of the administration that is valid across the country should be applied equally throughout the country. Whereas, in some places, while sanctions are imposed, in other places, citizens who do not comply with the bans are sent to their home by pouring cologne on their hands without a sanction and therefore this can be a problem. We should note that, the period, in which not going out is “recommended”, is different from the period when “the curfew” decision is announced. Because when we consider their legal natures as two administrative acts, we can see that the necessity of “recommendation” and “curfew” decisions are different from each other. While an executive administrative action is required, it may not be the right approach to wait for the action to be treated as if it was taken, before it was established.

Another issue that we will touch on in this regard will be the lawfulness of the sanctions imposed in terms of the administrative act’s elements. For example, even though there is not a ban to go to İstiklal Avenue in Beyoğlu, the decision of District Governorship of Beyoğlu which is about the necessity of wearing a mask and keeping a distance at least three metres between two people (and applying sanctions if they do not comply with) if they are in İstiklal Avenue, started to be applied without announcing and therefore some citizens are imposed sanctions. The citizens claimed they couldn’t get mask which the government promised to send all the citizens free of charge, and they also couldn’t buy since it is forbidden to sold, they claimed the amount of the sanctions is too unreasonable. We will consider and comment about whether these claims are lawful or not, accordingly if the administrative act is lawful or not.

Again, in the context of public service, regarding the discussions about the duties / powers of the central and local administrations (and also comparing the mentioned powers and duties), it is important to determine both the relationship between the legal regulations when multiple legal arrangement are made in the same field and to determine the legal nature and scope of the relationship between the administrations. Since this scope is not discussed legally, we think that any assessment with other motives will not be very healthy, and we will evaluate these legal regulations by considering the principle of Administrative Integrity in this study.

A particular issue that we will evaluate and came up during the epidemic was the need for healthcare equipment. These were not put on the market due to stocking, and then the administration threatened to impose sanctions. Because, despite all precautions taken in this extraordinary period, whether the fact that stocking is a situation that may lead to the deterioration of public order, the relation between the administration's declaring that it will impose the highest sanctions in order to ensure deterrence and the principle of proportionality, whether it will be more appropriate for the administration to use the power of “expropriation for movables” is more suitable will be evaluated as well.

Apart from these issues that we think are closely related to the appearance of the activities of the administration; new types of services such as disinfecting the apartments one by one, washing the bazaar with sparkling water, and new types of measures, such as taking thermal camera measures at the entrance to the city hall, have also begun to be implemented.

In addition, regarding our subject; we will argue and evaluate the liability of the administration from the economic consequences of the measures taken due to the epidemic, and that whether the epidemic disease can be evaluated as a force majeure, whether the administration is late to take measures, some tradesmen continue their commercial activities with the drone due to the curfew but whether it is in compliance with the legislation (“while complying with a measure, not to be violating the the other one at the same time” issue). And then we will try to explain how the developments have an impact on administrative law and what consequences it may have in the future.

Keywords: Administrative activities, administrative act, principle of proportionality, liability of administration, unity in practice

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil : **Türk İdare Hukuku**, 11. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2019.

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil : **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, 1. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019.

DALY, Paul: “The Covid-19 Pandemic and Proportionality: Aframework”
<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2020/03/31/the-covid-19-pandemic-and-proportionality-a-framework/>.

DURAN, Lutfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. 2, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2019.

GÜLAN, Aydın: “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, İÜHFİM, C. 56, sy. 1-4, 1998, 97-107.

GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, 10. Baskı (Aynı baskı), İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.

KAYA, Cemil: **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KUŞKONMAZ, Elif Mendos/ GUILD, Elspeth: “Covid-19: ANew Struggle Over Privacy, Data Protection and Human Rights” bkz. <https://europeanlawblog.eu/2020/05/04/covid-19-a-new-struggle-over-privacy-data-protection-and-human-rights/>

ONAR, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

OĞURLU, Yücel: **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2002.

SHELOU, Stephanie Laulhe/ MANOLI, Andrea: “A Tale of Two: Covid-19 Pandemic and The Rule of Law in Cyprus” <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-two-the-covid-19-pandemic-and-the-rule-of-law-in-cyprus/>,

YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/ Kaman, Nur/ÖZDEMİR, Halit Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ OKAY TEKİNSOY, Özge: **İdare Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Elektronik Kaynakça

<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2020/03/31/the-covid-19-pandemic-and-proportionality-a-framework/>

www.beyoglu.gov.tr

www.ensonhaber.com

<https://europeanlawblog.eu/2020/05/04/covid-19-a-new-struggle-over-privacy-data-protection-and-human-rights/>,
www.haber7.com
www.haberler.com
<https://ncbarblog.com/covid-19-and-administrative-law-articles-of-interest/>
<https://verfassungsblog.de/a-tale-of-two-the-covid-19-pandemic-and-the-rule-of-law-in-cyprus/>
<https://www.icisleri.gov.tr/>
<https://idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/tr/duyuru/covid-19-hukuk-kronigi-11-26-mart-660062006D003000540030006E004E0067006300760039007900700046006200610041004F003200370077003200>
www.sabah.com.tr
www.tr.euronews.com
www.resmigazete.gov.tr

EŞ ZAMANLI OTURUM

Oturum Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk EROL (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOLÇAK (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)

Sınırlandırma Sebeplerinin Yetersizliği: Seyahat Hürriyetinin Sınırlandırılmasında Anayasa Değişikliği Gerekliliği

Ar. Gör. Metin GÜZEŞ (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)

Covid-19 Pandemi Döneminde Vergisel Düzenlemeler: Türkiye, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri

Yi LU (Claudia), LL.M. (Yale University)

Revisiting the Role of Media in Risk Communication— A Case Study on China in the Covid-19 Crisis

Eyüp KUN, LL.M. (London School of Economics and Political Science)

Questioning The Effectiveness Of The Data Protection Impact Assessment Under The GDPR In Time Of Covid-19 Crisis (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Kapsamında Veri Koruma Etki Analizinin (DPIA) Covid-19 Krizinde Etkililiğinin Tartışılması)

SINIRLANDIRMA SEBEPLERİNİN YETERSİZLİĞİ: SEYAHAT HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ GEREKLİLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOLÇAK*

12 Aralık 2019 tarihinde Çin’de ortaya çıkan yeni koronavirüs hastalığı (COVID-19), kısa süre içerisinde tüm dünyaya yayıldı. Binlerce insanın hayatını kaybettiği salgın nedeniyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından 12 Mart 2020 tarihinde yapılan açıklama ile koronavirüs, pandemik bir hastalık olarak ilan edildi. Salgınla mücadelede en başarılı ülkelerden biri olarak gösterilen Türkiye, salgının bulaş hızını azaltmak için Cumhurbaşkanlığı ve İçişleri Bakanlığı Genelgelerinin yanı sıra İl/İlçe Pandemi Kurulları ve İl/İlçe Umumi Hıfzıssıhha Kurulları Kararları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 23’üncü maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetini sınırlandırıcı tedbirler almaktadır.

13.03.2020 tarih ve 2020/2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile kamu görevlilerinin yurt dışına çıkışını durduran adsız düzenleyici işlemleri, İçişleri Bakanlığı’nın 21 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren, 65 yaş ve üstü ile kronik rahatsızlığı olanlara sokağa çıkma yasağı getiren genelgesi izlemiştir. Bakanlığın 28 Mart 2020 tarihli ek genelgesi, vatandaşların şehirlerarası yolculuk yapmasını illerde oluşturulan Seyahat İzin Kurullarının iznine bağlamıştır. 03.04.2020 tarih ve 6235 sayılı Bakanlık Genelgesi, 20 yaş altı kişiler için de sokağa çıkma yasağı getirmiş ve ilgili yasağın kapsamını genişletmiştir. 10.04.2020 tarih ve 6484 sayılı Bakanlık Genelgesi ile 31 ilde iki gün süreli sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş olup, aynı kapsamda bir diğer kısıtlama 16 Nisan 2020 tarihli Bakanlık Genelgesi ile uygulanmıştır. 31 ilde dört gün süreli bir başka sokağa çıkma kısıtlaması da 21.04.2020 tarih ve 7058 sayılı Bakanlık Genelgesi ile uygulanmıştır. 3 gün süreli bir diğer sokağa çıkma yasağı da Bakanlığın 28 Nisan 2020 tarihinde yürürlüğe giren genelgesi ile getirilmiştir.

Genelgelerin uygulanması hususunda yetkilendirilen İl Valileri, İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27 ve 72’nci maddeleri doğrultusunda, İl/İlçe Pandemi Kurulları ve İl/İlçe Umumi Hıfzıssıhha Kurulları aracılığıyla, gerekli hallerde ek tedbir mahiyetinde kararlar almaktadır. Bu kararlar çerçevesinde il, ilçe, belde, köy ve

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

mahallelere yönelik olarak karantina uygulaması yapılarak seyahat hürriyetini sınırlandırıcı tedbirler alınmaktadır. Alınan tedbirlere uymayan vatandaşlara karşı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282'nci maddesi gereğince idari para cezası verilmesi başta olmak üzere aykırılığın durumuna göre konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesi kapsamında adli işlem yapılmaktadır.

Kurul kararlarına yasal dayanak olarak gösterilen 10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi, Valilere kamu düzeni veya güvenliğinin bozulması yahut bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin mevcudiyeti hallerinde azami on beş gün ildeki giriş ve çıkışları kapatabilme yetkisi vermektedir. İlgili hüküm gereğince; Valiler, kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ile girişlerini sınırlandırma, belli yerlerde yahut saatlerde kişilerin toplanmalarını, dolaşmalarını ve araç seyirlerini kısıtlama hususlarında yetkilendirilmiştir. Kurul kararlarına yasal dayanak olarak ifade edilen diğer hükümler, 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27 ve 72'nci maddeleridir. Bu maddeler, Umumi Hıfzıssıhha Meclislerine salgın hastalıklardan korunmak için yerleşim yerlerinin izalesine yönelik karar alma yetkisi vermektedir.

Belirtilen kanun hükümleri çerçevesinde seyahat hürriyetine getirilen sınırlandırmalar, anayasal düzlemde bazı soruları beraberinde getirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, *“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”* (m.13). Seyahat hürriyetini düzenleyen Anayasanın 23'üncü maddesi uyarınca; seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması yahut suç işlenmesini önlemek maksadıyla kanunla sınırlandırılabilir. Bahsi geçen kanun hükümlerinin seyahat hürriyetini sınırlandırmada belirtmiş oldukları sebepler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlıktır. Bu sebeplerden biri, ikisi veya tamamı Anayasada düzenlenen birçok temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasında sınırlandırıcı sebep olarak belirtilmektedir. Özel hayatın gizliliği (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22) ve dernek kurma hürriyeti (m.33) bu hak ve hürriyetlerden birkaçı olarak sıralanabilir. Ancak, tekrardan belirtmek gerekir ki seyahat hürriyetini düzenleyen anayasa maddesi, kamu düzeni, kamu güvenliği yahut genel sağlığı, sınırlandırıcı sebep olarak kabul etmemektedir.

İlgili anayasa maddesinde belirtilmeyen bir sebebe dayanarak temel hak ve hürriyetin kanun aracılığıyla sınırlandırılması Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM), kanunların Anayasaya uygunluk denetimini soyut norm denetimi (iptal davası) ve

somut norm denetimi (itiraz yolu) marifetiyle yerine getirmektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz kanun hükümlerinin soyut norm denetimine tabi tutulması mümkün değildir. Bu denetim, kanun madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluk incelemesinden geçmesini sağlamaktadır. Anayasaya aykırılık iddiası ile soyut norm denetimine başvurma hakkı, yani iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere (120 milletvekili) aittir (m.150). Ancak, AYM'de doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya kanun maddesinin/hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir (m.151). Belirttiğimiz kanun hükümleri için altmış günlük dava açma süresi geçmiş ve bu sebeple soyut norm denetimine tabi tutulma ihtimalleri kalmamıştır.

İlgili kanun hükümlerinin önümüzdeki dönemde somut norm denetimine tabi tutulmaları muhtemeldir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere seyahat hürriyetini sınırlandırıcı tedbirlere uymayan vatandaşlara yönelik idari ve adli işlemler yapılmaktadır. Bu idari ve adli işlemlerin hukuki uyumsuzluklara ve nihayetinde mahkemeler önünde davalara konu olması ihtimal dahilindedir. Anayasanın 152'nci maddesi kapsamında; bir davaya bakan, hukuki ve maddi inceleme yapmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse yahut dava taraflarından birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, AYM'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakmaktadır. AYM, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Beş ay içinde karar vermez ise itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı yürürlükteki kanun hükümleri doğrultusunda sonuçlandırır. Ancak, esas hakkındaki mahkeme kararı kesinleşinceye kadar AYM karar verirse, bu durumda davayı gören mahkeme, AYM'nin kararına uymak zorundadır. Genelge ve kurul kararları kapsamında koronavirüs ile mücadele için alınan tedbirlere yasal dayanak olarak belirtilen 5442 sayılı Kanunun 11/C maddesi ile 1593 sayılı Kanunun 27 ve 72'nci maddeleri, AYM tarafından icra edilecek muhtemel somut norm denetimi neticesinde iptal edilebilir. Anayasanın 23'üncü maddesi kapsamında seyahat hürriyeti, sadece suç soruşturması ve kovuşturması yahut suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlandırılabilir. İlgili kanun hükümlerinde belirtilen kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlık, anayasal olarak seyahat hürriyetini sınırlandırıcı sebepler arasında sıralanmamaktadır. Bu durum, muhtemel somut norm denetimi neticesinde kanun hükümlerinin iptalini gerekli kılmaktadır.

Belirtmiş olduğumuz gerekliliğin AYM tarafından benimsenmemesi ihtimal dahilindedir. “Nesnel sınırlamalar tezi” olarak bilinen doktrin görüşünden ilham alan AYM,¹⁴⁰ 2010 sonrası bazı içtihatlarında Anayasada sınırlama sebebi öngörülmemiş veya sınırlama sebepleri arasında yer verilmeyen bir sebebe dayanarak, anayasal güvence altında bulunan temel hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından sınırlanabileceğine karar vermiştir.¹⁴¹ İlgili kararların genel bir analizi ile elde edilen sonuç şu şekildedir: AYM, bir temel hak veya hürriyetin *doğasından kaynaklı olduğuna inandığı*, ancak güvence altına alındığı anayasa hükmünde *sınırlandırma nedeni olarak belirtilmeyen*, bir sebebe dayanarak sınırlandırılmasını Anayasaya aykırı görmemektedir.

Nesnel sınırlamalar tezinin AYM tarafından işletilmesini destekleyen görüşler vardır.¹⁴² Ancak, bu tutumu Anayasanın genel sistematığı açısından uygun bulmayan bir yaklaşım da mevcuttur.¹⁴³ İkinci görüş, kanımızca desteklenmesi gereken bakış açısıdır. AYM, yürürlükte olan Anayasayı uygulamakla görevlidir. Anayasa, bir temel hak veya hürriyetin *yalnızca* ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanılarak sınırlandırılmasına izin vermektedir (m.13). Belirtilen madde, *pozitivist temeli bulunmayan* ve hakkın *doğasından kaynaklandığı düşünülen* sebepler marifetiyle de sınırlandırmanın gerçekleştirilmesine cevaz vermemektedir. Nesnel sınırlamalar tezine atıf yaparak hüküm tesis eden AYM, Anayasanın metninde bulunmayan normları var sayıp, bunlar üzerinden içtihat geliştirmektedir. AYM’nin görevi; norm koymak değil, mevcut normu uygulamak ve bu şekilde Anayasaya uygunluk denetimini yerine getirmektir. Bu çerçevede hareket etmesi gereken AYM, 5442 sayılı Kanununun 11/C maddesi ile

¹⁴⁰ Nesnel sınırlamalar tezi ve bu tezin uzantısı olarak incelenen temel hak ve hürriyetlerin objektif sınırları hususunda detaylı bilgi için bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 15. Baskı, 2014, ss. 114-115; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2019, ss. 298-299; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 24. Baskı, 2019, s. 133; Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 50.

¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 7 Eylül 2016 Tarih ve E.2015/102, K.2016/151 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 18 Ekim 2016, Sayı 29861; Anayasa Mahkemesi, 8 Aralık 2015 Tarih ve E.2014/87, K.2015/112 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 28 Ocak 2016, Sayı 29607; Anayasa Mahkemesi, 14 Kasım 2013 Tarih ve E.2013/18, K.2013/132 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 9 Mayıs 2014, Sayı 28995.

¹⁴² Bu yöndeki görüşler için bkz. Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Cilt 19, ss. 288-310; Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Cilt 19, ss. 233-266.

¹⁴³ Belirtilen yaklaşım için bkz. Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku: Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2019, ss. 225-227. Ticaret hukuku odaklı olmakla beraber AYM’nin tutumuna genel bir eleştiri getirmesi açısından ayrıca bkz. Tamer Bozkurt, “Haklarında Özel Bir Sınırlandırma Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle ‘Sözleşme Hürriyeti’ Açısından Durum”. *Hukuk Gündemi*, 2008, Cilt 9, ss. 144-153; Tamer Bozkurt, “Anayasa Mahkemesi’nin 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Engelli ve Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa’ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, Cilt 67, Sayı 2, ss. 98-105.

1593 sayılı Kanununun 27 ve 72'nci maddeleri üzerinden yapacağı muhtemel bir somut norm denetiminde, Anayasanın ilgili maddesinde yer almayan, ancak seyahat hürriyetinin doğasından kaynaklandığı düşünülen sınırlandırma sebeplerine gönderme yapmamalıdır. Bahsi geçen kanun hükümlerinin seyahat hürriyetini sınırlandırmada atıf yaptığı sebepler (kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlık), Anayasanın 23'üncü maddesi kapsamında sıralanmamaktadır. Bu durum, belirtilen kanun hükümlerinin somut norm denetimi sonucunda iptalini gerekli kılmaktadır.

Hem koronavirüse karşı başarılı bir şekilde yürütülen mücadelenin anayasallığının sorunsal hale gelmesini önlemek, hem de önümüzdeki yıllarda muhtemel karşılaşılabilecek salgın hastalıklarla Anayasaya uygun bir şekilde mücadele edebilmek için anayasa değişikliği gerekmektedir. Bu değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu Protokolü'nün (m.2/3) de seyahat hürriyetinin muhtemel sınırlandırıcı sebepleri arasında kabul etmiş olduğu kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlığı, Anayasanın 23'üncü maddesinde sıralanan seyahat hürriyeti sınırlandırıcı sebeplerine eklemelidir. Bu ekleme, yukarıda ifade edilen anayasallık sorununu çözecektir.

Anahtar Kelimeler: Koronavirüs, seyahat hürriyeti, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, sokağa çıkma kısıtlaması, anayasaya uygunluk denetimi

THE INADEQUACY OF REASONS FOR PLACING RESTRICTIONS: A REQUIRED CONSTITUTIONAL AMENDMENT FOR RESTRICTING THE FREEDOM OF MOVEMENT

Dr. Hakan KOLÇAK*

A new version of coronavirus disease (COVID-19) was first identified on 12 December 2019 in China. It spread globally in a short span of time. The disease has caused thousands of deaths so far. It was declared by the World Health Organisation as a pandemic on 12 March 2020. Turkey, which is considered as one of the successful countries in tackling the coronavirus outbreak, takes restrictive measures on the freedom of movement, safeguarded in Article 23 of the Constitution of the Turkish Republic, via Presidential Notices and the Notices of the Ministry of Internal Affairs as well as ordinances adopted by Provincial/District Pandemic Boards and Provincial/District Public Health Boards.

A presidential notice (no.2020/2) entered into force on 13 March 2020 that prevented civil servants from leaving the country. A notice of the Interior Ministry that came into effect on 21 March 2020 imposed a lockdown for those over 65 and those with chronic diseases. An additional notice of the Ministry that entered into force on 28 March 2020 imposed a duty of obtaining travel warrant – a certificate provided by Provincial Travel Boards – upon those who would make inter-provincial trips. The ministerial notice (no.6235), which became effective on 3 April 2020, enlarged the scope of the previously-adopted lockdown by incorporating those under 20 into the camp unable to leave their homes. The ministerial notice (no.6484), which entered into force on 10 April 2020, imposed a two-day general lockdown in 31 provinces. A similar restrictive measure was introduced by a ministerial notice that came into force on 16 April 2020. A four-day general lockdown in 31 provinces was then imposed by the ministerial notice (no.7058), which became effective on 21 April 2020. Another ministerial notice that entered into force on 28 April 2020 imposed a three-day general lockdown in 31 provinces.

Provincial Governors, who are authorised to execute the above-mentioned notices, have the power to take, if required, additional measures in accordance with Article 11/C of the Provincial Administration Act and Articles 27 and 72 of the Public Health Act. The Governors

* Recep Tayyip Erdoğan University School of Law Faculty Member

take measures via the ordinances adopted by Provincial/District Pandemic Boards and Provincial/District Public Health Boards. The ordinances place restrictions on the exercise of the freedom of movement in provinces, districts, towns and neighbourhoods, such as quarantines. Those who violate the rules established in the notices and ordinances may be subjected to administrative fines in accordance with Article 282 of the Public Health Act. They may also be subjected to criminal sanctions if their acts constitute crimes pursuant to the Turkish Penal Code (art.195).

Article 11/C of the Provincial Administration Act (no.5442), which was adopted on 10 June 1949, is recognised as a legal basis for the ordinances. According to this provision, Provincial Governors enjoy the power to close provincial entrance-exit points for at most 15 days in case of the breakdown of public order and safety or in case of the presence of crucial threats to the maintenance of public order and safety. The provision authorises the Governors to prevent those with potential threats to the maintenance of public order and safety from entering provinces. It also allows the Governors to preclude inhabitants from gathering, strolling and driving around provincial areas. Articles 27 and 72 of the Public Health Act (no.1593), which was adopted on 24 April 1930, were those regarded as the other legal basis for the ordinances. These provisions permit Public Health Assemblies to issue isolation-centred ordinances aimed at tackling epidemics.

Placing restrictions on the exercise of the freedom of movement via the aforementioned statutory provisions brings about some questions at the constitutional level. According to the Constitution of the Turkish Republic, “*fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence*” (art.13). Article 23 of the Constitution stipulates that the freedom of movement may be restricted by law for the goal of investigation and prosecution of an offence or prevention of crimes. The above-mentioned statutory provisions restrict the freedom of movement in light of the following reasons: public order, public safety and the protection of public health. One, two or all of these reasons are acknowledged by the Constitution as those used in restricting many fundamental rights and freedoms, e.g. the privacy and protection of private life (art.20), the inviolability of the domicile (art.21), the freedom of communication (art.22) and the freedom of association (art.33). It is worth noting, however, that the Constitution does not recognise public order, public safety or the protection of public health as the reasons used in restricting the freedom of movement.

Resting upon an unrecognised reason in limiting a fundamental freedom forms an unconstitutional act. The Constitutional Court of Turkey (CCT) reviews the constitutionality of laws through two mechanisms: abstract judicial review (annulment action) and concrete review of laws (plea of unconstitutionality). The mechanism of abstract judicial review is unlikely for the aforementioned statutory provisions. This mechanism enables statutory provisions to be reviewed whether they are in compliance with constitutional rules in form and in substance. The President, the two political party groups having the largest number of members in the Grand National Assembly of Turkey and at least one-fifth of the total number of members of the Grand National Assembly of Turkey (120 members of parliament) have the right to apply for annulment action directly to the CCT, based on the assertion of the unconstitutionality, in form and in substance, of laws (art.150). However, the right to apply for annulment directly to the CCT lapses sixty days after publication in the Official Gazette of the contested law or statutory articles/provisions (art.151), preventing the above-mentioned statutory provisions from becoming the subject of abstract judicial review.

It is possible for the aforementioned statutory provisions to undergo an operation of concrete review. As noted earlier, citizens are subjected to administrative fines and criminal sanctions if they do not obey the restrictive rules limiting the freedom of movement. Such administrative fines and criminal sanctions may result in legal disputes before courts. According to Article 152 of the Turkish Constitution, if a court hearing a case finds that the statutory provisions to be applied are unconstitutional, or if convinced of the seriousness of a claim of unconstitutionality submitted by one of the parties, it shall postpone the consideration of the case until the CCT decides on the issue. The CCT shall decide on the matter and declare its judgment within five months of receiving the contention. If no decision is reached within the five-month period, the trial court shall conclude the case under legal provisions in force. However, if the trial court receives the CCT decision until its judgment on the merits of the case is final, the trial court is obliged to comply with the CCT ruling.

As a corollary of its possible concrete review of constitutionality, the CCT may nullify Article 11/C of the Law No.5442 and Articles 27 and 72 of the Law No.1593, which are recognised as the legal basis for the notices and ordinances adopted in tackling the coronavirus outbreak. Article 23 of the Turkish Constitution rules that the freedom of movement may be restricted only for the goal of investigation and prosecution of an offence or prevention of crimes. Public order, public safety and the protection of public health that are the reasons used

by the above-mentioned statutory provisions in placing restrictions on the freedom of movement are not among the reasons for restricting this freedom according to the Constitution, stimulating the CCT to annul these provisions as a consequence of its concrete review.

It is possible for the CCT to record a different scenario. In light of the doctrine of objective restrictions,¹⁴⁴ the CCT rules in some cases, adopted after 2010, that basic rights and freedoms may be restricted on the grounds not predicted or identified by the constitutional articles concerned.¹⁴⁵ The corollary of analysing the CCT rulings concerned is the following: Restricting a basic right or freedom in light of a reason that is *originated from the nature of the right or freedom, but not identified by the constitutional provision concerned*, is not inconsistent with the Constitution.

Some argue that the CCT should embrace the doctrine of objective restrictions.¹⁴⁶ However, there is another argument claiming that the doctrine is incompatible with the systematic order of the Constitution.¹⁴⁷ The second argument, I believe, should be backed. The CCT is tasked with implementing the Constitution in force. According to the Constitution, a fundamental right or freedom may be restricted in conformity with the reasons mentioned in the relevant constitutional articles (art.13). This article does not allow a right to be restricted in light of a reason that is *originated from its nature but not constructed upon positivist cornerstones*. The CCT, which takes into account the doctrine of objective restrictions in

¹⁴⁴ For details on the doctrine of objective restrictions and accordingly objective limits on basic rights and freedoms, see Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Publishing House, 15. Ed., 2014, pp. 114-115; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Publishing House, 3. Ed., 2019, pp. 298-299; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Publishing House, 24. Ed., 2019, p. 133; Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özütü*. Ankara: Ankara University Faculty of Politics Publishing, 1982, p. 50.

¹⁴⁵ CCT Decision No. E.2015/102, K.2016/151, adopted on 7 September 2016, published in *Official Gazette* No. 29861 on 18 October 2016; CCT Decision No. E.2014/87, K.2015/112, adopted on 8 December 2015, published in *Official Gazette* No. 29607 on 28 January 2016; CCT Decision No. E.2013/18, K.2013/132, adopted on 14 November 2013, published in *Official Gazette* No. 28995 on 9 May 2014.

¹⁴⁶ For those supporting this viewpoint, see Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Volume 19, pp. 288-310; Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Volume 19, pp. 233-266.

¹⁴⁷ For this argument, see Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku: Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Publishing House, 2. Ed., 2019, pp. 225-227. For those arguments that are centred on commercial law but generally criticising the CCT perspective on the doctrine, see also Tamer Bozkurt, “Haklarında Özel Bir Sınırlandırma Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle ‘Sözleşme Hürriyeti’ Açısından Durum”. *Hukuk Gündemi*, 2008, Volume 9, pp. 144-153; Tamer Bozkurt, “Anayasa Mahkemesi’nin 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Engelli ve Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa’ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, Volume 67, Issue 2, pp. 98-105.

holding its verdicts, develops its case-law by assuming the constitutional presence of those norms that are not included in the Constitution. The CCT is not tasked with establishing constitutional norms, but with implementing the existing constitutional norms and accordingly with reviewing the constitutionality of laws. Hence, in its possible concrete review of constitutionality on Article 11/C of the Law No.5442 and Articles 27 and 72 of the Law No.1593, the CCT should not take into consideration the reasons that are believed to be originated from the nature of the freedom of movement but not mentioned in the constitutional article concerned. Article 23 of the Constitution does not recognise the reasons (public order, public safety and the protection of public health), which are used by the aforementioned statutory provisions in restricting the freedom of movement, as those that may be utilised in limiting this freedom, requiring the CCT to nullify the statutory provisions as a result of its concrete review.

A constitutional amendment is required both for preventing the successful coronavirus campaign from becoming a constitutional issue and for establishing a better mechanism that would be utilised in tackling possible future epidemics. This amendment may incorporate public order, public safety and the protection of public health, which are acknowledged by the Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights (art.2/3) as potential reasons that can be used in restricting the freedom of movement, into the list set out by Article 23 of the Turkish Constitution. This incorporation would resolve the above-mentioned issue of constitutionality.

Keywords: Coronavirus, freedom of movement, restriction of fundamental rights and freedoms, lockdown, constitutionality review

KAYNAKÇA

Milletlerarası Antlaşmalar

Protocol 4 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 16 September 1963, ETS 46.

Anayasalar

18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Kanunlar

24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

Genelgeler

13.03.2020 tarih ve 2020/2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi

21 Mart 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

28 Mart 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

03 Nisan 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

10 Nisan 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

16 Nisan 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

21 Nisan 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Kısıtlaması Genelgesi

28 Nisan 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı Sokağa Çıkma Kısıtlaması Genelgesi

Kitaplar

Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku: Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2019.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2019.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 24. Baskı, 2019.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 15. Baskı, 2014.

Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Makaleler

Bozkurt, Tamer. “Haklarında Özel Bir Sınırlandırma Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle ‘Sözleşme Hürriyeti’ Açısından Durum”. *Hukuk Gündemi*, 2008, Cilt 9, ss. 144-153.

Bozkurt, Tamer. “Anayasa Mahkemesi’nin 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Engelli ve Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa’ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, Cilt 67, Sayı 2, ss. 98-105.

Sağlam, Fazıl. “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Cilt 19, ss. 288-310.

Sağlam, Mehmet. “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”. *Anayasa Yargısı*, 2002, Cilt 19, ss. 233-266.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 7 Eylül 2016 Tarih ve E.2015/102, K.2016/151 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 18 Ekim 2016, Sayı 29861.

Anayasa Mahkemesi, 8 Aralık 2015 Tarih ve E.2014/87, K.2015/112 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 28 Ocak 2016, Sayı 29607.

Anayasa Mahkemesi, 14 Kasım 2013 Tarih ve E.2013/18, K.2013/132 Sayılı Karar, *Resmi Gazete*, 9 Mayıs 2014, Sayı 28995.

COVID-19 PANDEMİ DÖNEMİNDE VERGİSEL DÜZENLEMELER: TÜRKİYE, ALMANYA VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Ar. Gör. Metin GÜZEŞ*

İnsan türünün başına gelebilecek en büyük musibetlerden biri olan COVID-19 (Yeni Koronavirüs Hastalığı - SARS-CoV-2) pandemisinin izinin ilk tespit edildiği 17 Kasım 2019 tarihidir. Çin Hükümeti Sağlık otoritelerince Vuhan'da 31 aralık 2019 tarihinde düzilerce enfekte olmuş vakaları tedavi ettiğini doğrulamıştır. Dünya genelinde hemen hemen bütün ülkelere sirayet etmiştir. İnsan türünü derinden etkileyen bu salgın ilk kamu sağlığına büyük bir tehdit oluşturmuştur. İkinci olarak insan türünün başına büyük bir sağlık probleminin getirmesinin yanında pandemiyle mücadele eden ülkelerin ekonomisini çok ciddi bir şekilde sarsmaya devam etmektedir. Ekonomik alanda alışılmadık tedbirler alınmaya başlanmıştır. Devletlerin en büyük gelir kalemi olan vergi alanında da sürekli güncellenen tedbirler yürürlüğe konmaya devam etmektedir.

Türkiye'deki vergi alanında düzenlemelere baktığımızda mücbir sebep hükümlerinden faydalandırılması amacıyla Hazine ve Maliye Bakanlığınca yapılan çalışmalar kapsamında 518 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği hazırlanmış ve 24 Mart 2020 tarih ve 31078 Mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından hangi sektörlerin mücbir sebep kapsamında olacağını belirleyen detaylı bir liste açıklanmıştır. Bunun yanında faaliyeti geçici süreliğine kapatılan işletmeler de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bilanço ve işletme hesabı esasına göre defter tutan ticari ve zirai kazanç elde eden mükellefler ile serbest meslek kazancı elde eden gelir vergisi mükelleflerinin tamamı mücbir sebep kapsamında değerlendirilmiştir. Mücbir sebep kapsamında bazı beyannamelerin verilme zamanı ve ödeme süreleri ertelenmiştir. Bu düzenlemelerle beraber Hava Yolu Taşımacılığı sektöründe KDV indirimi, Konaklama Vergisi'nin ertelenmesi, Vergi Cezalarında zımni af, Kurumlar Vergisi Beyannamesinin verilmesi ve ödenmesinin ertelenmesi, Belediyelerin SGK (Sosyal Güvenlik Kurumu) ödeme ertelemeleri, Gümrük mevzuatında değişiklikler gibi bir çok düzenleme yürürlüğe girmiştir. Vergi düzenlemelerinin yanında mali alanda da büyük çaplı düzenlemeler hayata geçmeye devam etmektedir.

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Almanya'ya baktığımızda genel başlıklar altında sıralarsak; Gümrük mevzuatında değişiklikler, vergi teşvikleri ve indirimleri, Kurumlar Vergisi, Gelir Vergisi ve KDV gibi vergilerin ödeme zamanlarının ertelemeleri, işverenlerin ikramiye ödemelerinde bazı vergilerden muafiyetlikler, vergi cezaları ve zamlarına yönelik ertelemeler, Enerji Vergisi (Electricity Duty Act), Havacılık Vergisi (Aviation Tax) ve Sigorta Vergisinde (Insurance Tax) esneklikler, restoran, kafe ve barlara yönelik KDV indirimleri ve daha birçok düzenlemeyi hayata geçirmiştir.

Amerika Birleşik Devletlerinde ise eyalet bazında baktığımızda çok sayıda düzenleme hayata geçtiğini görüyoruz. Eyaletlerin belirli bir özerkliğinin olması nedeniyle her eyalet kendi konumlarına göre çok sayıda düzenlemeyi hayata geçirmiştir. Bunun yanında merkezi hükümet ülke genelinde; The Families First Coronavirus Response Act ile 500'den az çalışanı olan işletmelere yönelik vergi teşvikleri, İşverenlerin ve Serbest Meslek Sahibi Mükelleflerin Sosyal Güvenlik Vergisine yönelik teşvikler, Gelir ve Kurumlar Vergisi ile ilgili ertelemeler, Şirketlerin Net Faaliyet Zararlarının geriye yürütebilme imkanı ve daha birçok düzenlemeyi hayata geçirmiştir.

Bu çalışmada ilk başta COVID-19 döneminde yukarıda ana başlıklar halinde ele aldığımız Türkiye'deki vergi düzenlemelerinin detaylı bir şekilde ele alacağız. Bunun ardından Türkiye, Almanya ve Amerika Birleşik Devletlerindeki vergi düzenlemelerinin izini sürerek ne tür benzerlikler ve farklılıkların olduğunu ortaya koyacağız. Nihayetinde Karşılaştırmalı Hukuk disiplininin faydalarından yararlanarak öneriler sunmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Koronavirus (COVID-19), Vergi Düzenlemeleri, Vergi Tedbirleri, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri

COVID-19 PANDEMIC PERIOD TAX REGULATIONS: TURKEY, GERMANY AND THE UNITED STATES OF AMERICA

Res. Assist. Metin GÜZEŞ*

17 November 2019 is the date of when the trace of the pandemic of COVID-19, one of the biggest challenges encountered in the world, is first detected. The Chinese Government has treated dozens of infected cases at Wuhan on December 31, 2019, which was also confirmed by the National Health Commission of the PRC. The pandemic affected almost all the countries over the globe. This epidemic, which deeply affected the human species, posed a great threat to the first public health. In addition to bringing a major health problem to the human species, the virus of COVID-19 has shaken the economy of countries especially ones struggling with pandemics seriously. Wontless measures have been taken in the economic field and continuously updated measures continue to be put into effect in the tax field, which is the largest income item of the states.

A number of regulations have come into force in the field of tax law. A detailed list has been announced by the Revenue Administration who determines the sectors effected by the pandemic and need to be covered by force majeure. In addition, businesses whose activities were temporarily closed were evaluated within this scope. All taxpayers earning self-employment and commercial and agricultural income taxpayers who keep books on the basis of balance sheet and operating account are evaluated within the scope of force majeure. Within the scope of force majeure, the time and payment terms of some declarations have been delayed. Along with these arrangements, many regulations such as a temporary VAT reduction in the Air Transportation sector, postponement of the Accommodation Tax, postponement in Tax Penalties, Deferral of Corporation Tax payments, Municipalities SSI (Social Security Institution) payment postponement and changes in Customs Legislation have come into force. In addition to tax regulations, large-scale enhancements also came into force in the financial field.

* Tokat Gaziosmanpaşa University School of Law Faculty Member

In Germany, changes in Customs Legislation, tax incentives and deductions, delays in the payment periods of taxes such as Corporate Tax, Income Tax and VAT, exemptions from some taxes in employers bonuses, delays in tax penalties, Flexibility in Electricity Duty Act, Aviation Tax and Insurance Tax flexibility, VAT discounts for restaurants, cafes and bars and many other regulations have come into force.

In the United States, when we look at the state, many regulations have been brought in. Since the states have a certain autonomy, each state has implemented many regulations according to their location. Central government across the country; Tax incentives for businesses with fewer than 500 employees (The Families First Coronavirus Response Act), incentives for employers and self-employed taxpayers, delays in Income and Corporate Tax, net operating losses (NOLs) earned in 2018, 2019, or 2020 and carry back those losses five years and many other regulations have come into force.

In the present study, first we will give a detailed discussion on the tax regulations brought in during the period of COVID-19 Period in Turkey. Then, these regulations will be compared with two different countries including Germany and United States. At the conclusion part, we will try to share our perspectives and recommendations by taking advantage of the Comparative Law discipline.

Keywords: Coronavirus (COVID-19), Tax Arrangements, Tax Measures, Germany, The United States of America

REFERENCE

- Alvarez & Marsal, Summary of State and Local COVID-19 Tax Responses, (<https://www.alvarezandmarsal.com/tax-news>), (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- Biyan Özgür, Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep, İstanbul, 2020.
- Federal Ministry of Economics and Technology (Germany), Protective shield for employees and companies, (<https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2020/20200313-protective-shield-for-employees-and-companies.html>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020).
- Federal Ministry of Finance (Germany), “Tax Measures to Assist all Businesses Affected by the Coronavirus Pandemic”, (<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Priority-Issues/Corona/2020-03-20-Tax-measures-to-assist-businesses.html>), (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- Gelir İdaresi Başkanlığı, (<https://www.gib.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- Internal Revenue Service (IRS), Coronavirus Tax Relief and Economic Impact Payments, (<https://www.irs.gov/coronavirus>), (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- IRS: High-deductible health plans can cover coronavirus costs, (<https://www.irs.gov/newsroom/irs-high-deductible-health-plans-can-cover-coronavirus-costs>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- IRS provides guidance under the CARES Act to taxpayers with net operating losses, (<https://www.irs.gov/newsroom/irs-provides-guidance-under-the-cares-act-to-taxpayers-with-net-operating-losses>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- KPMG, Coronavirus (COVID-19) tax developments, (<https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/04/taxnewsflash-coronavirus-covid-19-developments.html>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- South China Morning Post, Coronavirus: China’s first confirmed Covid-19 case traced back to November 17, (<https://www.scmp.com/news/china/society/article/3074991/coronavirus-chinas-first-confirmed-covid-19-case-traced-back>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)
- Taxand, Taxand firms respond to COVID-19 outbreak, (<https://www.taxand.com/our-thinking/taxand-firms-respond-to-covid-19-outbreak/>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)

The Guardian, First Covid-19 case happened in November, China government records show – report, (<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/13/first-covid-19-case-happened-in-november-china-government-records-show-report>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)

The New York Times, How the Coronavirus Pandemic Unfolded: a Timeline, (<https://www.nytimes.com/article/coronavirus-timeline.html>) (Erişim Tarihi: 04.05.2020)

The New York Times, China Grapples With Mystery Pneumonia-Like Illness
(<https://www.nytimes.com/2020/01/06/world/asia/china-SARS-pneumonialike.html>)
(Erişim Tarihi: 04.05.2020)

REVISITING THE ROLE OF MEDIA IN RISK COMMUNICATION—A CASE STUDY ON CHINA IN THE COVID-19 CRISIS

Yi LU (Claudia) *

The role of media in risk communication should never be underestimated. Past legal scholarship has advocated on how to utilize media in risk management. Studies are abundant both in theory and practices on managing risks, which are at a controllable level until end of 2019. Nevertheless, the COVID-19 heavily hit our planet in an identity that is completely unknown to us. The mass media has never had such a complex impact on our society other than in the COVID-19 period. During this unprecedented pandemic, the media presented various facets. On the one hand, the media witnessed, recorded, and educated human beings during the fight against the coronavirus. The media rapidly developed and expanded its coverage scope in a short time, which facilitated the enforcement of government policies. On the other hand, the society also suffered from information explosion brought by the media, including disinformation (false information that deliberately harms the society), misinformation (false information without an intention to incur harms) and mal-information (real information that inflicts harms on the society). From this perspective, it is worthwhile to study the media industry in China from January to April 2020, where the corona virus exploded. The role of media is far more complicated than what have been discussed in the legal academia.

This paper strives to answer two sets of questions. First, what was the media landscape in China during the COVID-19? This question leads to more issues to be looked into—1) What is the definition of media? Nowadays, besides official news agencies, every person could be a self-media. 2) What were the orientations of media coverage during the crisis? Chinese people were fed with all kinds of information while they were doing quarantine at home--true and false, positive and negative, educating and misleading. 3) What are the interest groups behind these media? They could be local government policy supporters, local government policy opponents, central government policy supporters, anti-central-government groups, anti-China advocates funded by western political groups, so on and so forth. 4) What was the result arising against this complicated social background? Due to discrepancies in the information-

* Yale University

differentiating abilities among people, the society was at the edge of being divided. How did it happen?

The second question is what contributions could a study on Chinese mass media during the COVID-19 make to the legal academia? Specifically, the risk communication theory regards the media to be a tool both for educational purpose and risk-related information dissemination. But how can a functioning risk management system ensure the media to be effectively served as such a tool? A few questions follow. 1) How to balance the need of reducing social panic attacks and the need of information dissemination? 2) How to ensure credibility of the media? In other words, how to differentiate benign information and vicious information (disinformation, misinformation and mal-information)? 3) What should be the basis of media policy making? 4) To what extent information censorship should the government impose? Or, to what extent freedom of speech should be protected? 5) How to maintain a healthy media environment in the era of globalization? How to weigh the importance of using media a technological assistance to risk communication against the need of using media as a political tool?

Looking into the media environment in China, the COVID-19 exemplified that the media is a double-edge sword in risk communication. By analyzing the above questions, this paper aims at proposing a more sophisticated perspective on the role of media in crisis management.

Keywords: Risk communication, benign information and vicious information, media law and policy making, censorship and freedom of speech

Bibliography (selectively):

Ireton, Cheryl & Posetti, Julie, Journalism, fake news & disinformation: handbook for journalism education and training, A Handbook for Journalism Education and Training, UNESCO 2018.

Freedom of Expression and the Media: Standard-setting by the Council of Europe, (II) Parliamentary Assembly (Susanne Nikoltchev & Tarlach McGonagle (Eds.), European Audiovisual Observatory, Strasbourg 2011).

Perko T, *The Role of Mass Media and Journalism in Risk Communication*. J Mass Communicat Journalism (2012), 2:e110. doi:10.4172/2165-7912.1000e110.

Miller, D., & Macintyre, S. *Risk communication: The relationships between the media, public beliefs and policy-making*. In K. Calman, & P. Davies (Eds.), Risk Communication and Public Health, Oxford: Oxford University Press (1999).

Sallie Spilsbury, Media Law, Routledge; 1st ed. (2000).

QUESTIONING THE EFFECTIVENESS OF THE DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT UNDER THE GDPR IN TIME OF COVID-19 CRISIS

Eyüp KUN * *

In the time of COVID-19 crisis, whether the compliance with the GDPR has been compromised for the sake of containing the crisis has been discussed widely in Europe. It is argued that the GDPR provides necessary tools to protect individuals' data while the world fights against COVID-19 crisis. During this outbreak, governments seek to employ tracing applications to monitor people infected to prevent the spread of the virus in Europe and Turkey. While designing these applications, according to the GDPR, data controllers must draft data protection impact assessment (DPIA) as controllers aim at vast amount of sensitive personal data processing through these applications. However, as it is discussed in the paper, there is a risk that the GDPR fails to provide effective data protection, and it is revealed that this impact assessment has weaknesses which would impair the effectiveness. In the first section, the application of the DPIA and when it is necessary will be assessed. In the second section, to detect its weaknesses the pitfalls of the DPIA under the GDPR will be discussed. When it comes to the third section, how these pitfalls can be solved to have robust data protection under the GDPR in the pandemic period will be discussed.

DPIA is one of the new tools provided under the GDPR. DPIA is part of the new regulatory approaches to data protection. It is a part of the risk-based model under the GDPR since the preparation of the DPIA hinges on the existence of likely high risk rather than any harm or outcome. Moreover, while setting forth the DPIA, the meta-regulatory approach is used because, in the relevant provision of GDPR, there is no direct command that has to be followed by data controllers. They can decide on how to comply with the DPIA to protect personal data, and data protection authorities will oversee their activities externally. Controllers establish their organisational and technical measures to remove or mitigate any risk in data-processing activities by taking into account the codes of conduct drafted by associations or other bodies representing controllers or processors under Art. 40 of the GDPR. However, this does not qualify the DPIA as a co-regulation.

* London School of Economics and Political Science

* This Paper was presented in English.

Considering the conception of high risk in the GDPR and guidelines, data controllers will draft DPIA prevalently. Despite its potential for strengthening the data protection framework, the current provision under the GDPR has a variety of pitfalls which can prejudice the effectiveness of DPIA. The first weakness in DPIA is the lack of mandatory consultation with wider stakeholders. The consultation with data subjects is left to the discretion of data controllers in accord with the highly qualified requirement under Article 35(9). Secondly, there is no mandatory consultation with stakeholders, which may bring an external perspective on the impacts of the processing. Thirdly, the disclosure of DPIA has not been envisaged under the GDPR as this would expose how data controllers manage the risk arising from the intended processing.

These pitfalls of DPIA under the GDPR deprive the current data protection framework of positive effects brought by the mandatory data subject and stakeholder consultation. It is concluded that the former forces data subjects to trust in data processing more and extends individual control over personal data through participation. The latter affords an opportunity to get public feedback on the intended processing. The draft bill purposed for COVID-19 tracking applications stipulates the necessity for public consultation. The proposed bill shows the importance of DPIA in the effective data protection framework. When it comes to the disclosure of the assessment, this provides ex-ante transparency which complements the right to be informed and enhances the right to the complaint as assessment gives detailed information relating to the processing activities. Furthermore, it may increase the market pressure on companies to cement their data protection policies since people would criticise their approach in the intended processing.

Keywords: COVID-19, data protection impact assessments, obligatory consultation, mandatory disclosure, ex-ante transparency

AVRUPA BİRLİĞİ GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GDPR) KAPSAMINDA VERİ KORUMA ETKİ ANALİZİNİN (DPIA) COVID-19 KRİZİNDE ETKİLİLİĞİNİN TARTIŞILMASI

Eyüp KUN **

COVID-19 krizi zamanında, krizin control altına alınabilmesi adına Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne (GDPR) uyumdan taviz verilip verilmediği Avrupa'da genişçe tartışıldı. Dünya, COVID-19 ile mücadele ederken, GDPR bireylerin verilerinin korunması için gerekli araçları sağlamaktadır. Salgın boyunca hükümetler, virüsün Avrupa ve Türkiye'de yayılmasını önlemek için enfekte olmuş kişileri takip amaçlı izleme uygulamaları kullanmaya çalışıyorlar. Bu uygulamaları tasarlarken, GDPR'a göre, veri sorumluları, bu uygulamalar aracılığıyla çok sayıda hassas kişisel verileri işlemeyi amaçladıklarından veri koruma etki analizi (DPIA) hazırlamalıdır. Ancak makalede de tartışıldığı gibi, GDPR'ın etkin veri koruması sağlayamama riski vardır ve bu etki analizinin etkililiğini zayıflatan eksiklerin olduğu ortaya çıkmıştır. İlk bölümde DPIA'nın uygulanması ve hangi durumlarda gerekli olduğu değerlendirilecektir. İkinci bölümde, zayıflıklarının tespiti için GDPR kapsamındaki DPIA'nın eksiklikleri tartışılacaktır. Üçüncü bölümde ise GDPR kapsamında verilerin korunmasını güçlendirmek için bu eksikliklerin nasıl giderilebileceği tartışılacaktır.

DPIA, GDPR ile getirilen yeni araçlardan biridir. DPIA veri korumasına yönelik düzenleyici yaklaşımların bir parçasıdır. DPIA'nın hazırlanması, herhangi bir sonuç veya zarardan ziyade muhtemel bir yüksek riskin varlığına bağlı olduğundan GDPR kapsamında risk temelli modelin bir parçasıdır. Dahası, DPIA düzenlenirken, meta regülasyon yaklaşımı kullanılır çünkü GDPR'ın ilgili düzenlemesinde veri sorumluları tarafından uyulması gereken doğrudan bir emredici kural yoktur. Kişisel verileri korumak için DPIA ile nasıl uyumlu olunacağına karar verebilirler ve veri koruma otoriteleri bu kişilerin faaliyetlerini denetleyeceklerdir. Veri sorumluları, GDPR'ın 40. maddesi uyarınca birlikler veya veri sorumlularını ve veri işleyenleri temsil eden organlar tarafından hazırlanan davranış kurallarını dikkate alarak veri işleme faaliyetlerindeki herhangi bir riski ortadan kaldırmak veya azaltmak için organizasyonel ve teknik önlemler alırlar. Yine de bu, DPIA'yı birlikte düzenleme niteliğinde değildir.

* London School of Economics and Political Science

* Bu tebliğ İngilizce sunulmuştur.

GDPR ve yönergelerdeki yüksek risk durumu göz önüne alındığında, veri sorumluları DPIA'yı yaygın olarak hazırlar. Veri koruma çerçevesini güçlendirme potansiyeline rağmen GDPR kapsamındaki mevcut hüküm, DPIA'nın etkinliğini tehlikeye atabilecek çeşitli eksikliklere sahiptir. DPIA'daki ilk eksiklik, daha geniş çapta etkilenen kişilerle (stakeholders) zorunlu müzakerenin olmamasıdır. İlgili kişilerle müzakere, madde 35/9 kapsamındaki sıkı şartlara tabi kılınmakla birlikte veri sorumlularının takdirine bırakılmıştır. İkinci olarak, etkilenen kişilerle (stakeholders) verileri işlemenin etkileri hakkında dış bir bakış açısı getirebilecek zorunlu bir müzakere yoktur. Üçüncü olarak, DPIA'nın açıklanması, veri sorumlularının işleme sürecinden doğan risklerle nasıl başa çıktığını ortaya koyabileceği için GDPR kapsamında öngörülmemiştir.

GDPR kapsamındaki DPIA'nın eksiklikleri, mevcut veri koruma çerçevesini, ilgili kişiler ve etkilenenlerle zorunlu müzakerenin getirdiği olumlu etkilerden alıkoymaktadır. İlkini ilgili kişilerin veri işleme sürecine daha çok güvenmesi ve katılım yoluyla kişisel veriler üzerindeki bireysel kontrolü genişlettiği sonucuna varılmıştır. İkincisi, amaçlanan işleme hakkında kamuoyu geri bildirim alma fırsatı verir. COVID-19 izleme uygulamaları için tasarlanan yasa tasarısı, halkın müzakeresini gerekli görmektedir. Önerilen yasa tasarısı, etkili veri koruma açısından DPIA'nın önemini göstermektedir. Değerlendirmenin açıklanmasına gelince bu, bilgi alma hakkını tamamlayan bir şeffaflık sağlar ve işleme faaliyetleri ile ilgili ayrıntılı bilgi verdiği için, bu şikayet hakkını geliştirir. Ayrıca insanlar, amaçlanan işleme faaliyetine yönelik yaklaşımları eleştireceği için bu durum, şirketlerin veri koruma politikalarını güçlendirmeleri üzerindeki piyasa baskısını artırabilir.

Anahtar Kelimeler: COVID-19, veri koruma etki analizi, müzakere zorunluluğu, açıklama zorunluluğu, şeffaflık

KAYNAKÇA

Ayres I and Braithwaite J, *Responsive regulation : transcending the deregulation debate* (New York : Oxford University Press 1992)

Article 29 Data Protection Working Party (WP), 'Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679' (2017) (Guidelines on DPIA), 17/EN WP 248 rev. 01.

Baldwin R, *Understanding regulation : theory, strategy, and practice* (Second edition. edn, Oxford : Oxford University Press 2012)

Binns R, 'Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach' (2017) 7 *International Data Privacy Law* 22

Brave, *Europe's governments are failing the GDPR* (2020)

Coglianesi C and Mendelson E, 'Meta-Regulation and Self-Regulation' in Cave M, Baldwin R and Lodge M (eds), *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford University Press 2010)

Costa-Cabral F and Lynskey O, 'Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law' (2017)

Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, European Parliament (rapporteur: Jan Philipp Albrecht), 'Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)' (2013)

Demetzou K, 'Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of 'high risk' in the General Data Protection Regulation' (2019) 35 *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*

Edwards L and others, *The Coronavirus (safeguards) Bill 2020: Proposed Protections for Digital Interventions and in Relation to Immunity Certificates* (April 13, 2020)

European Commission, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data (General Data Protection Regulation)' (2012) 0011

Gellert R, 'UNDERSTANDING DATA PROTECTION AS RISK REGULATION' (2015) 18 *Journal of Internet Law* 3

Gilad S, 'It runs in the family: Meta-regulation and its siblings' (2010) 4 *Regulation & Governance* 485

Harris S, 'Data Protection Impact Assessments as Rule of Law Governance Mechanisms' *Data & Policy*

Iyengar R, 'Zoom CEO apologises for having 'fallen short' on privacy and security' (April 2, 2020) <<https://edition.cnn.com/2020/04/02/tech/zoom-ceo-apology-privacy/index.html>> accessed April 27, 2020

Janssen HL, 'An approach for a fundamental rights impact assessment to automated decision-making' *International Data Privacy Law*

Kaminski ME and Malgieri G, 'Algorithmic Impact Assessments under the GDPR: Producing Multi-layered Explanations' U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No 19-28

Loideain NN and Adams R, 'From Alexa to Siri and the GDPR: The gendering of Virtual Personal Assistants and the role of Data Protection Impact Assessments' (2019) *Computer Law and Security Review*

Lynskey O, *The foundations of EU data protection law* (First edition. edn, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press 2015)

Marsden CT, *Internet co-regulation : European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace* (Cambridge : Cambridge University Press 2011)

Parker C, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy* (Cambridge University Press 2002)

Quelle and Claudia, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing* (November 25, 2015)

Quelle C, 'The 'Risk Revolution' in EU Data Protection Law: We can't Have Our Cake and Eat it, Too' in Leenes R and others (eds), *Data Protection and Privacy : The Age of Intelligent Machines* (Computers, Privacy and Data Protection, 1 edn, Hart Publishing 2017)

Stokel-Walker C, 'Zoom is a big privacy headache. Here's how you can lock it down' (March 31, 2020) <<https://www.wired.co.uk/article/zoom-privacy-settings>> accessed April 27, 2020

Van Alsenoy B, Kosta E and Dumortier J, 'Privacy notices versus informational self-determination: Minding the gap' (2014) 28 *International Review of Law, Computers & Technology: The future of data protection: collapse or revival?* 185

van Dijk N, Gellert R and Rommetveit K, 'A risk to a right? Beyond data protection risk assessments' (2016) 32 *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice* 286

Van Puijenbroek J and Hoepman JH, *Privacy impact assessment in practice: The results of a descriptive field study in the Netherlands* (2017)

Veale M, Binns R and Ausloos J, 'When data protection by design and data subject rights clash' (2018) 8 *International Data Privacy Law* 105

Wachter S, 'The GDPR and the Internet of Things: a three-step transparency model' (2018) 10 Law, Innovation and Technology 266

Wakefield J, 'Coronavirus: Zoom is in everyone's living room - how safe is it?' (March 27, 2020) <<https://www.bbc.co.uk/news/technology-52033217>> accessed April 27, 2020

Wright D, 'Should privacy impact assessments be mandatory?' (2011) 54 Communications of the ACM 121

Wright D, 'Making Privacy Impact Assessment More Effective' (2013) 29 The Information Society 307

Wright D, Finn R and Rodrigues R, 'A comparative analysis of privacy impact assessment in six countries' (2013) 9 Journal of Contemporary European Research 160

Yordanov A, 'Nature and Ideal Steps of the Data Protection Impact Assessment under the General Data Protection Regulation' European Data Protection Law Review (EDPL)

SEMPOZYUM KAPANIŞ KONUŞMASI

Geniş katılımlı bir Sempozyumun başarıyla gerçekleştirilmesi özverili bir takım çalışmasını gerektiriyordu. Bu bağlamda, Düzenleme Kurulu Üyelerinden Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Erol, Gülnihal Ahter Yakacak, Ömer Faruk Kafalı ve Ahmet Dülger Hocalarımıza, özverili çalışmalarından dolayı çok teşekkür ederim. Ayrıca, bu Sempozyumun canlı yayını başta olmak üzere, her türlü desteklerini, yardımlarını esirgemeyen, Sayın Rektörümüze, Kurumsal İletişim Daire Başkanımız, Ebubekir Kalkan ve ekibine teşekkürü borç bilirim.

Gerek zamanlarını bizlere tahsis ettikleri gerekse bilgi ve deneyimlerini bizlerle paylaştıkları için değerli konuşmacılara, sempozyumun düzenlenmesindeki önderlikleri için yukarıda isimlerini belirttiğim Düzenleme Kurulu Heyetine, kısa sürede yaptıkları değerlendirmeler ve önemli katkılarından dolayı Saygıdeğer Bilim Kurulu üyelerine, kendi adıma ve izninizle sizlerin adına teşekkür ediyor, hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN

İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu

29-30 MAYIS
2020

İbn Haldun Üniversitesi

Canlı Yayın: youtube.com/ibnhalduni & law.ihu.edu.tr



İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

✉ Ulubatlı Hasan Cad. No:2 34494 Başakşehir / İstanbul
☎ 0 212 692 0212 [f](https://www.facebook.com/ibnhalduni) [i](https://www.instagram.com/ibnhalduni) [@](https://www.tiktok.com/@ibnhalduni) /ibnhalduni www.ihu.edu.tr



Bilim Kurulu

Prof. Dr. Ömer Anayurt
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk
İstanbul Medipol Üniversitesi

Prof. Dr. İbrahim Aşık
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Oğuz Atalay

Prof. Dr. Yavuz Atar
İbn Haldun Üniversitesi

Prof. Dr. Nihat Bulut
İstanbul Şehir Üniversitesi

Prof. Dr. Talat Canbolat
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Sezer Çabri
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan
İbn Haldun Üniversitesi

Prof. Dr. Emre Esen
İstanbul Üniversitesi

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman
İstanbul Şehir Üniversitesi

Prof. Dr. Cemil Kaya
İstanbul Üniversitesi

Prof. Dr. İsmail Kayar
Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Mahmut Koca
İstanbul Şehir Üniversitesi

Prof. Dr. Saim Ocak
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. İbrahim Özbay
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi

Prof. Dr. İbrahim Subaşı
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Muzaffer Şeker
İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Ahmet Hamdi Topal
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Gül Üstün
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak
İbn Haldun Üniversitesi

Prof. Dr. Turan Yıldırım
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Şükrü Yıldız
İbn Haldun Üniversitesi

Doç. Dr. Hüseyin Melih Çakır
Marmara Üniversitesi

Doç. Dr. Ömer Çınar
İbn Haldun Üniversitesi

Doç. Dr. iur. Cafer Eminoğlu
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş Kutsal
Bahçeşehir Üniversitesi

Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Erol

Ar. Gör. Ahmet Dülger

Ar. Gör. Gülnihal Ahter Yakacak

Ar. Gör. Ömer Faruk Kafalı

29 Mayıs 2020 - Cuma

09:00 - 09:10 Açılış Konuşması - Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

I. Oturum

09:10- 10:50

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Esra Yıldız Üstün (Atatürk Üniversitesi)

Covid-19 Salgınının Uluslararası Ticari Sözleşmelerde

Uygulanacak Hukuka Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Eylem Apaydın (Kocaeli Üniversitesi)

CISG m.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını

Dr. Öğr. Üyesi Özlem Canbeldek Akın (Girne Üniversitesi)

Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Işığında Covid-19 İhracat Yasakları ve

Gümrük Tarifelerinin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman Karaoğlu (Yalova Üniversitesi)

Uluslararası Hukukta Devletin Sorumluluğu ve Yargı Bağımsızlığı:

Pandemi Özelinde Bir İnceleme

10:50-11:00 Ara

II. Oturum

11:00- 12:40

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali Yeşilırmak (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi İlyas Gölcüklü (Altınbaş Üniversitesi)

Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Sözleşmeyi Yeni Koşullara Uyarlaması

Ar. Gör. Süleyman Yasir Zorlu (Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)

CAS Kuralları Çerçevesinde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk ve

CAS Kararlarında Mücbir Sebep Meselesi

Ar. Gör. Ömer Faruk Kafalı (İbn Haldun Üniversitesi)

Milletlerarası Tahkim ve Covid-19: Salgının Etkilerinin Azaltılması Amacıyla

Olası Önlemlere İlişkin ICC Rehberi

Ar. Gör. Ahmet Dülger (İbn Haldun Üniversitesi)

Tahkim Duruşmalarının Online Yapılması: ISTAC ve Abu Dabi Tahkim

Merkezi Kuralları İncelemesi

12:40-14:00 Öğle Arası

III. Oturum

14:00- 16:00

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (İbn Haldun Üniversitesi)
Covid-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme

Doç. Dr. Cumhuri Rüzgaresen (Lefke Avrupa Üniversitesi)
Salgın Hastalıkların Maaş ve Ücretlerin Haczine Etkisi

Dr. Hasan Kayırgan (Erciyes Üniversitesi)
Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telafi Çalışmasına Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Bulut (Bayburt Üniversitesi)
Türkiye'de Pandemi Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına İlişkin Meseleler

Ar. Gör. Mehmet Zahid Yener (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Covid-19 Salgınının İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi

16:00-16:10 Ara

IV. Oturum

16:10- 17:50

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Sezer Çabri (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Doç. Dr. Selin Sert Sütçü (Akdeniz Üniversitesi)
Covid 19 ve Türk Aile Hukuku Sözleşmelerine Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Özlem Acar Ünal (İstanbul Kültür Üniversitesi)
Covid-19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK Md. 138 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Görevlisi Atakan Adem Selanik (Kıbrıs Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Salgının (Covid-19) İşyeri Kira Sözleşmelerine Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican (İstanbul Kültür Üniversitesi)
İşyeri Kira Sözleşmelerinde Covid-19 Salgınının Kira Bedeli Ödeme Borcuna Etkisi

30 Mayıs 2020 - Cumartesi

I. Oturum

09:00- 10:40

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Talat Canbolat (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Ahmet Akman (Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Vakıf Medeniyetimizde Darüşşifalar

Dr. Öğr. Üyesi Duygu Koçak Diker (Kocaeli Üniversitesi)

Covid-19 Pandemisinin 6098 Sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK Uyarınca Satış Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Ayıbı Bildirim Sürelerine Etkileri Üzerine Düşünceler

Av. Dr. Mustafa Erdoğan (İstanbul Barosu)

Zorunlu Lisans Aracılığıyla Covid-19 İlaçlarına Hızlı Erişim

Ar. Gör. Merve Arslan (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)

Korona Virüs Sebebiyle Yaygınlaşan Online Alışverişlerde Kabul Edilen Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunmasına Etkileri

10:40-10:50 Ara

II. Oturum

10:50- 12:30

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şükrü Yıldız (İbn Haldun Üniversitesi)

Doç. Dr. Hacı Kara (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Covid-19 Pandemisinin Deniz Ticareti Hukuku'ndaki Sürelere Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Zehra Badak (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

What Will Be the Effect of Distributed Ledger Technology Law (Dlt Law, Lex Cryptographia) to the Company Law? A Study on The Future of the Organization of Companies with the New Normal [Dağıtılmış Kayıt Teknolojisi Hukukunun (Dlt Hukuku, Lex Cryptographia) Şirketler Hukukuna Etkisi Ne Olacaktır? Yeni Normal İle Şirketlerin Organizasyonunun Geleceği Çalışması]

Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu (Maltepe Üniversitesi)

Koronavirüs Salgınında Kullanılan Teknolojik Uygulamaların Yol Açtığı Tartışmaların Hukuki Açından Değerlendirilmesi

Dr. Onur Sabri Durak (Şanghay Jiaotong Üniversitesi Koguan Hukuk Fakültesi & Derin Deniz Yatağı ve Kutup Araştırmaları Merkezi)

Covid – 19 Salgınının Zaman Çarteri Üzerindeki Etkilerinin İngiliz ve Türk Hukuklarına Göre İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

12:30-13:30 Öğle Arası

III. Oturum

13:30- 15:10

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mahmut Koca (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Nevzat Alkan (İstanbul Üniversitesi)

Covid- 19 Pandemisinde Otopsi İşlemleri Uygulamaları

Dr. Öğr. Üyesi Esra Alan Akcan (İstanbul Medipol Üniversitesi)

7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Genel Değerlendirilmesi

Av. Dr. Murat Sadak (İstanbul Barosu)

Yapay Zekanın Ceza Hukukuna Yansıması

Dr. Hüseyin Turan (Anayasa Mahkemesi)

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Müdahale Oluşturan Tutuklamanın Ölçülü Olması ve 7242 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Bu Kapsamda Değerlendirilmesi

15:10-15:20 Ara

IV. Oturum

15:20- 17:00

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yavuz Atar (İbn Haldun Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu Bozkurt (Pamukkale Üniversitesi)

Covid-19 Pandemi Sürecinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Yaşa Bağlı Sokağa Çıkma Yasağı

Dr. Öğr. Üyesi Murat Tumay (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

İnsan Haklarını Feda Etmeden Covid 19 Salgını ile Mücadele

Ar. Gör. Batuhan Ustabulut (Kocaeli Üniversitesi)

Uzaktan Eğitim ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri

Dr. Akif Tögel (Adalet Bakanlığı)

Koronavirüs Salgını Döneminde Seyahat Hürriyetinin Kısıtlanması Hakkında Bir Değerlendirme

17:00-17:10 Ara

V. Oturum

17:10- 18:50

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Nur Kaman (İstanbul Şehir Üniversitesi)

Dr. Melike Özge Çebi Buğdaycı (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Pandemi Tedbirleri Kapsamında "Kamuda Esnek Çalışma" Üzerine Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Göçgün (İbn Haldun Üniversitesi)

Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Uyarlanma İlkeleri Arasındaki İlişkinin Koronavirüs Sürecindeki Bir Tezahürü: Uzaktan Eğitim

Dr. Öğr. Üyesi Ural Aküzüm (İstanbul Gedik Üniversitesi)

Yeni Normal Düzeninde Kamu Hukuku İlkeleri: Nasıl Bir Değişim?

Ar. Gör. Seyit Rasim Doru (İstanbul Üniversitesi)

Yeni Tip Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İdari Faaliyetlerin Görünümüne Etkisi ve Uygulamada Birlik Problemi

18:50 Kapanış Konuşması Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Paralel IV. Oturum*

14:20- 15:40

Oturum Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Erol (İbn Haldun Üniveristesi)

Dr. Öğr. Üyesi Hakan Kolçak (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)

Sınırlandırma Sebeplerinin Yetersizliği: Seyahat Hürriyetinin Sınırlandırılmasında Anayasa Değişikliği Gerekliği

Ar. Gör. Metin Güzeş (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)

Covid-19 Pandemi Döneminde Vergisel Düzenlemeler: Türkiye, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri

Yi LU (Claudia), LL.M. (Yale University)

Revisiting the Role of Media in Risk Communication - A Case Study on China in the Covid-19 Crisis

Eyüp Kun, LL.M. (The London School of Economics and Political Science)

Questioning the Effectiveness of the Data Protection Impact Assessment under the GDPR in Time of Covid-19 Crisis

[Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Kapsamında Veri Koruma Etki Analizinin (DPIA) Covid-19 Krizinde Etkilliliğinin Tartışılması]

*Bu oturumun canlı yayın linki law.ihu.edu.tr adresinden duyurulacaktır.

KORONAVİRÜS DÖNEMİNDE GÜNCEL HUKUKİ MESELELER SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETİ KİTABI

29 - 30 Mayıs 2020

Covid-19 salgını sebebiyle dünya çapında ülkeler arası kara ve hava ulaşımının kesilmesi, ihracat yasakları, karantina kararları, ülke veya şehir bazında süreli veya süresiz sokağa çıkma yasağı kararları, seyahat yasakları, toplantı yasakları, işyeri faaliyeti yasak ve sınırlamaları gibi devlet müdahalesi olarak nitelenebilecek birtakım önlemler alınmıştır. Alınan bu önlemlerin hukuki sonuçlarının incelenmesi amacı ile İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 29-30 Mayıs 2020 tarihlerinde "Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler" başlıklı Sempozyum düzenlenmiştir. Hukukun tüm alanlarında bildiri sunulan bu sempozyumda, özellikle pandemi döneminin ekonomik, sosyal ve teknolojik alanlarda ortaya çıkardığı değişimlerin ulusal ve uluslararası hukuk üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu etkiler, Türk Hukuku ve uluslararası hukuk açısından mukayeseli bir şekilde ele alınmış olup, sempozyumda sunulan bildiriler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Tahkim Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku, Ceza Hukuku, Anayasa Hukuku, İnsan Hakları Hukuku ve İdare Hukuku alanlarında pandemi ekseninde ortaya çıkan hukuki meselelerin olan ve olması gereken hukuka ilişkin değerlendirmeleri içermektedir.



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ

ISBN: 978-605-06905-3-8
9 786050 690538