

Covid-19 Salgınının Türk Milletlerarası Aile ve Sözleşme Hukukuna Etkisi*

Cahit AĞAOĞLU 

Dr. Öğr. Üyesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Bölümü,
cahitagaoglu@beykent.edu.tr (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	Öz
Makale Geçmişi Geliş: 06.05.2021 Kabul: 29.10.2021 Yayın: 09.11.2021	<p>Covid-19 salgınının pandemik etkisi hukukun tüm alanlarını olduğu gibi milletlerarası özel hukuk ilişkilerini de etkilemiştir. Bu etki özellikle yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde ve milletlerarası aile hukukunda gözlemlenmiştir. Dolayısıyla çalışmamızda öncelikle Covid-19 salgınının milletlerarası aile hukuku nezdinde ortaya çıkardığı uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların giderilmesi üzerinde durulacaktır. Diğer taraftan Covid-19 salgını sonucu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk konusu da incelenmeye çalışılacaktır. Uygulanacak hukuk, öncelikle tarafların akdettikleri sözleşme hükümlerine, sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda milletlerarası anlaşmalara burada da bir düzenleme yer almaması durumunda ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) çerçevesinde belirlenecektir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk, sözleşmenin tamamına baştan sona uygulanacaktır. Ancak MÖHUK m. 6 kapsamındaki doğrudan uygulanan kurallar, sözleşmeye uygulanacak hukukun istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda Covid-19 salgını çerçevesinde alınan önlemlerin doğrudan uygulanan kural niteliği de tartışılacaktır. Doğrudan uygulanan kurallar sadece Türkiye açısından geçerli olmayıp, diğer ülkelerin de doğrudan uygulanan kuralları MÖHUK m. 31 çerçevesinde incelenecektir. Covid-19 salgını sonucu kanunlar ihtilafı bakımından uygulanacak hukukun kapsamını daraltan bir başka unsur da sözleşmenin ifa edileceği ülkede alınan tedbirler olduğu için, bu sınırlamalar da MÖHUK m. 33 çerçevesinde ele alınacaktır.</p>
Anahtar Kelimeler: Covid-19 salgını, Kanunlar ihtilafı, Mücbir sebep, Doğrudan uygulanan kurallar.	

The Effect of Covid-19 Epidemic on Turkish International Family and Contract Law

Article Info	Abstract
Article History Received: 06.05.2021 Accepted: 29.10.2021 Published: 09.11.2021	<p>The pandemic effect of Covid-19 has been arised on international private law relations as well as in all areas of law. This effect has been observed especially in contracts containing foreign element and in international family law. Therefore, in our study, we will primarily focus on the conflicts arising out of Covid-19 epidemic before international family law and the resolution of these conflicts. Furthermore, the disputes arising out of the Covid-19 epidemic and the law to be applied in the resolution of these disputes will also be examined. The applicable law will be precised primarily by the provisions of the contract, and in the absence of a provision in the contract, international agreements, and in the absence of any regulation herein, with regard to the Turkish Code on Private International and Procedural Law (CPIPL). The law to be applied to the contract shall apply to the entire contract from beginning to end. However, directly applied rules within the scope of CPIPL art. 6 appear as exceptions to the law to be applied to the contract. Therefore, in our study, the nature of the direct applied rules of the measures taken pursuant to the Covid-19 epidemic will also be discussed. The directly applied rules are not only valid for Turkey. The directly applied rules of other countries will be examined in the framework of CPIPL art. 31. Since another factor that narrows the scope of the law to be applied in terms of conflict of laws as a result of the Covid-19 epidemic is the measures taken in the country where the contract will be executed, These limitations will also be discussed in the context of CPIPL m. 33.</p>
Keywords: Covid-19 epidemic, Conflict of laws, Force majeure, Directly applicable rules	

Atıf/Citation: Ağaoglu, C. (2021). "Covid-19 Salgınının Türk Milletlerarası Aile ve Sözleşme Hukukuna Etkisi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 532-550.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) (CC BY-NC 4.0)"

* Bu makale 10-12 Nisan 2021 tarihinde Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan özet bildirinin genişletilmiş halidir.

GİRİŞ

Covid-19 salgınının pandemik etkisi milletlerarası özel hukuk ilişkilerini ciddi bir şekilde etkilemiştir. Bu etki göç ve iltica alanından milletlerarası aile hukukuna, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden milletlerarası usul hukukuna hatta milletlerarası tahkim yargılamalarına kadar milletlerarası özel hukukun hemen hemen her alanında kendini göstermiştir.

Bir özel hukuk ilişkisinin uluslararası nitelik kazanması, içinde yabancılık unsuru bulunmasına bağlıdır. Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkileri de ağırlıklı olarak sözleşmelere dayanmaktadır. Bununla birlikte Covid-19 tarafların iradelerinin sınırlı olduğu, örneğin çocukların iadesi konusu başta olmak üzere milletlerarası aile hukukuna ilişkin konularda da birçok uyuşmazlığın çıkmasına neden olmuştur. Uygulamada Covid-19 salgınının yol açtığı sorunlar genelde çocuğun iadesi konusunda çıkmış olup çalışmamızda çeşitli ülkelerde verilen mahkeme kararlarında Covid-19 salgınının çocuğun iadesi uyuşmazlıklarında nasıl uygulandığına ilişkin örneklerle de yer verilecektir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle Covid-19 salgını nedeniyle milletlerarası aile hukukunda meydana gelen uyuşmazlıklara yer verilecektir.

Diğer taraftan yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından Covid-19 salgını nedeniyle meydana gelebilecek olası uyuşmazlıklar Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde, Türk mahkemelerinin hangi devletin hukukunu uygulayacağı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Zira Covid-19 salgınının bir mücbir sebep olup olmadığı sorunu uygulanacak hukuka göre değişiklik arzedecektir. Diğer taraftan uygulanacak hukukun istisnaları da gündeme gelecektir. Örneğin Covid-19 salgınının, hem ülkemiz hem de üçüncü ülkeler bakımından doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyıp taşımadığı gibi unsurlar üzerinde durulacaktır. Bu nedenle Covid-19 salgınının gerek MÖHUK m. 6 gerekse de MÖHUK m. 31 çerçevesinde doğrudan uygulanan kural niteliği incelenerek yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından uygulanacak hukuka ilişkin sorunlara değinilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızda ayrıca Covid-19 salgınına karşı alınan önlemler neticesinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin ne şekilde etkileneceği üzerinde de durulacaktır. Bu amaçla MÖHUK m. 33 çerçevesinde ifanın gerçekleştirme biçimi ve alınan tedbirlere ilişkin düzenlemelere de yer verilecek olup alınan bu önlemlerin uygulanacak hukuka etkisi de tartışılacaktır.

D) Covid-19 Salgınının Milletlerarası Aile Hukuku'nda Çocukların İadesi'ne İlişkin Kanunlar İhtilafı Kurallarına Etkisi

Covid-19 salgını milletlerarası aile hukukuna ilişkin birçok konuda etki doğurmuş bir salgındır. Özellikle boşanma sonrası velayet sahibi olmayan ebeveyn ile çocuk arasındaki görüşme, ziyaret gibi durumlar salgından olumsuz etkilenmiştir. Konuyla ilgili olarak, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (*Hague Conference on Private International Law*) tarafından Covid-19 salgınına ilişkin olası sorunlara çözüm önerileri getiren “*Covid-19 Toolkit*” isimli acil önlem düzenlemeleri hazırlanmıştır¹. Bu yardımcı metinde milletlerarası aile hukuku, milletlerarası usul hukuku ve milletlerarası ticaret hukuku gibi alanlarda uygulayıcılara yardımcı olabilecek rehber ve kaynaklar düzenlenmiştir. Milletlerarası aile hukuku bakımından

¹ <https://assets.hcch.net/docs/538fa32a-3fc8-4aba-8871-7a1175c0868d.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.04.2021).

çalışmamızın kapsamı gereği “Çocuk Kaçırılmalarının Uluslararası Veçhelerine 1980 Lahey Konvansiyonuna İlişkin Acil Önlemler”², “Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşmeye İlişkin Acil Önlemler” ve “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşmeye İlişkin Acil Önlemler” bunlara örnek gösterilebilir. Çocuk nafakalarının salgın döneminde hızlı bir şekilde tahsilinin sağlamak amacıyla getirilen “i-support” veritabanı henüz kullanılmaya başlamış olsa da İsviçre, ABD, Fransa ve Almanya’nın da içinde bulunduğu 15 devlet adı geçen veritabanına iştirak etmiştir³.

Uygulamada da Covid-19 salgınının milletlerarası aile hukukuna etkisine ilişkin kararlara rastlanmaktadır. Bu kararlar daha çok “Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi” hükümlerine bağlı olarak değerlendirilen, iade istemi için “ciddi risk” istisnasını barındıran Sözleşme’nin m. 13(1)(b) hükmüne dayanmaktadır. Örneğin Londra Aile Mahkemesi’nin (*Royal Court of Justice Family Court*) nezdinde görülen davada çocuğun mutad meskeni olan Birleşik Krallık’tan Yunanistan’a götürülüp Covid-19 salgını nedeniyle iadesine yanaşılması üzerine, 1980 tarihli “Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi” çerçevesinde çocuğun iadesi talep edilmiştir. Mahkeme 1 Mayıs 2020 tarihinde, bu talebin Konvansiyon hükümlerine aykırı olduğuna ve çocuğun iadesinin reddedilebileceği istisnai hallerden olan “iadesinin çocuğun fiziksel veya psikolojik zarara yol açması” durumunun bu olayda uygulanmaması gerektiğine karar vermiştir⁴.

İade istemi için “ciddi risk” istisnasını barındıran Sözleşme’nin m. 13(1)(b) hükmünü gerekçe göstererek pandemi nedeniyle çocuğun ikametgâhına geri gönderilmemesi durumunda taraflar İyi Uygulama Rehberinden (*Guide to Good Practice*)⁵ yararlanabilecekleri belirtilse de⁶ doktrinde yine de İyi Uygulama Rehberi’nin kapsamının güncellenerek genişletilmesi ve “ciddi risk” kavramının kapsamına pandeminin de özel olarak dâhil edilmesi gerektiği savunan yazarlar bulunmaktadır⁷.

Aynı şekilde İngiliz Yüksek Divanı 27.03.2020 tarihinde, İspanya’dan İngiltere’ye götürülen 12 yaşındaki bir çocuğun iadesi talebine ilişkin olarak, Covid-19 salgınının Sözleşme’nin m. 13(1)(b) hükmünde düzenlenen çocuğun geri dönmesini engelleyen, çocuğu fiziksel zarara uğratacak ciddi risk olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceği konusunda birçok hususu analiz ederek karar vermiştir⁸. Mahkeme ilk olarak, çocuğun iadesi talep edilen ülke ile

² <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.04.2021).

³ HCCH Covid-19 Toolkit, s. 5.

⁴ IN v. DK Kararı, Re N (a child) [2020] EWFC, 01.05.2020, [https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-n-\(a-child\)-2020-ewfc-35](https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-n-(a-child)-2020-ewfc-35), (Erişim Tarihi 04.04.2021). Karar için aynı zamanda bkz, Ekşi, Nuray. *Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 103 vd.; Akın, Özlem Canbeldek, “Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Kapsamında Covid 19 Pandemi Sürecine İlişkin Değerlendirme”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu*, Editör Muhammet Özkes, On İki Levha Yayınları, Haziran 2020, s. 782.

⁵ <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>.

⁶ HCCH Covid-19 Toolkit, s. 3.

⁷ Rusinova, Nadia; “Child Abduction in times of Corona”, <<https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/?print=pdf>>, s. 6, (Erişim Tarihi 02.04.2021).

⁸ Re PT (A Child) [2020] EWHC 834 (Family Division), 31 March 2020, [https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-pt-\(a-child\)-2020-ewhc-834-\(fam\)](https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-pt-(a-child)-2020-ewhc-834-(fam)), (Erişim Tarihi: 02.04.2021). Kararın detaylı analizi için bkz. Sirmen, Kazım Sedat, “Covid 19 Salgını Sürecinin 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ndeki “Ciddi Risk” İstisnasının Uygulanmasına Etkisi – İngiliz Yüksek Divanı’nın 27 Mart 2020 Tarihli KR v. HH. Kararı-”, *Covid-19 Küresel*

götürüldüğü ülkedeki ölümlü vaka sayısına bakmış ve ölümlü vaka sayısının daha fazla olduğu ülkeye gitmesinin virüsün bulaşma riskini arttıracığına kanaat getirmiştir. İkinci olarak ise çocuğun yapacağı ülkeler arası hava yolculuğunu dikkate alarak hastalığa yakalanma riskini arttıracığını tespit etmiştir. Bu bağlamda mahkeme Birleşik Krallık Hükümeti'ne danışarak, sağlık sorunlarının olmaması ve genç olması nedeniyle çocuğun virüse yakalanma riskinin az olduğu, annesinin hamileliğinden ötürü riskinin fazla olduğunu dolayısıyla annenin sosyal bakımdan izole olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca; İspanya'daki vaka sayısının İngiltere'dekinden çok daha fazla olsa dahi, her iki ülkenin de daha az veya fazla güven teşkil ettiği noktasında, tespitin güç olduğunu zira salgının her iki ülkede de ciddi bir tehdit olduğunu belirlemiştir. Buna ek olarak mahkeme, uçak seyahati normalden fazla risk teşkil etse de, İngiltere ile İspanya arasında uçak seferlerinin hâlâ devam ettiğine zira hükümetler tarafından seferleri durduracak kadar yüksek bir risk görülmediğine, bu nedenle çocuğun Covid-19 virüsüne yakalanma riskinin Sözleşme'nin m. 13(1)(b) kapsamında fiziksel zarara ilişkin ciddi risk kapsamına sokulamayacağına ve çocuğun İspanya'ya dönmesine karar vermiştir⁹.

Covid-19 salgınının çocuğun iade talebine ilişkin olarak ciddi risk teşkil edip etmediği konusu Ermenistan'dan Almanya'ya götürülen çocuğun iadesi talebiyle açılan davada, Alman mahkemeleri tarafından 23 Nisan 2020 tarihinde verilen kararda kendini göstermektedir¹⁰. Alman Mahkemesi Covid-19 salgınına ilişkin detaylıca bir analiz yapmadan, hem Almanya'dan Ermenistan'a direk uçuş olmamasını hem de uçak seyahatini ciddi risk olarak değerlendirmemiştir. Buna ek olarak Ermenistan'da Almanya'dan daha fazla Covid-19 riskiyle karşılaşılabilmesine dair somut bir delilin olmadığını ve Ermenistan'a seyahatin Covid-19 için kaçınılmaz bir sonuç yaratmayacağını tespit ederek, Almanya'ya götürülen çocuğun iadesine ve bu iadenin de 4 haftalık bir süre içinde tamamlanmasına karar vermiştir¹¹.

Benzer düzenlemeler Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'nin uygulanması bakımından Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (*Hague Conference on Private International Law-HCCH*)¹² tarafından alınan acil önlemler paketinde de görülmektedir. Çocuğun evlatlık olarak gideceği ülkeye seyahatinin düzenlenmesi bakımından her türlü sağlık önlemlerinin alınması hatta çocuğun evlat edinen tarafından alıp götürülmesine izin verilmesi gibi önlemler bunlara örnek gösterilebilecektir.

II) Covid-19 Salgınının Yabancılık Unsuru İçeren Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka Etkisi

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkeme öncelikle, bu sözleşme hükümlerine göre uyuşmazlığı çözme yoluna gidecektir. Ancak sözleşmenin geçerliliği, sözleşme hükümlerinin yorumlanması veya sözleşmede uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir hüküm olmaması durumunda sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk uygulama alanı bulacaktır. Buna ek olarak aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu bir

Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Editör Kemal Şenocak, Ankara 2021, Yetkin Yayınları, s. 667 vd.

⁹ Sirmen, s. 678-679.

¹⁰ AG Hamm – 32 F 14/20 – 23 April 2020, <https://www.incadat.com/en/case/1472>, (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

¹¹ Ibid. Aynı zamanda bkz. Sirmen, s. 681, dn. 37.

¹² <https://assets.hcch.net/docs/538fa32a-3fc8-4aba-8871-7a1175c0868d.pdf>.

milletlerarası anlaşma olması durumunda ise milletlerarası anlaşma hükümleri sözleşme hükümlerinden daha önce uygulanacaktır. Dolayısıyla yabancılik unsuru barındıran sözleşmelerde Covid-19 nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıkların hangi hukuk uygulanarak karara bağlanacağına belirlenmesi öncelikle tarafların sözleşmede seçtikleri hukuka, sözleşmede hüküm yoksa Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalara göre, burada bir hüküm bulunmaması durumunda ise MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarına göre gerçekleşecektir.

A) Hukuk Seçiminin Taraflarca Yapılması

Millî hukuk sistemlerinde yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi¹³, milletlerarası özel hukuka irade muhtariyeti ilkesi olarak yansımış ve taraflara yabancı unsur içeren sözleşmelere uygulanacak hukuku seçme olanağı tanınmıştır. Bununla birlikte taraflar, aralarındaki ilişki bakımından mücbir sebep sayılabilecek olayları sınırlandırabilir veya mücbir sebebe bağlı olarak sözleşmenin akıbetini belirleyecek maddeler de ekleyebilir. Taraflar, hukuk seçimi yaparken uluslararası kuruluşlarca hazırlanan model klotlardan veya matbu sözleşme örneklerinden yararlanarak da “*incorporation by reference*” yoluyla hukuk seçimi yapabilir¹⁴. Ancak tarafların tüm olası uyuşmazlıkların çözümünü içerecek şekilde bir sözleşme yapması her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle sözleşmede düzenlenmeyen konularda çıkabilecek olası uyuşmazlıkları bertaraf edecek bir hukuk sistemine ihtiyaç bulunmaktadır¹⁵. İster taraflarca kalem alınmış olsun ister bir başka yerden alınarak sözleşmeye eklensin, sözleşmenin yorumu, geçerliliği ve akıbeti, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenmektedir. Zira sözleşmeye uygulanacak hukuk, sözleşmenin başından sonuna kadar uygulanır. Dolayısıyla, daha sözleşmenin en başından stratejik olarak ileride meydana gelebilecek uyuşmazlıkların önüne geçmeye yarayacak nitelikte bir hukuk seçimi yapılmasına dikkat edilmelidir. Burada özellikle Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliği de değerlendirilmelidir. Zira sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk mücbir sebebin varlığına, çeşitlerine ve bu mücbir sebeplerin tarafların yükümlülükleri üzerindeki etkisine de uygulanacaktır.

Yabancılik unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk bakımından tartışılan konulardan biri yukarıda bahsedildiği gibi Covid-19 salgınının mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu ile salgının mücbir sebep olarak kabul edilmesi durumunda ne gibi sonuçlar doğuracağı meselesidir. Mücbir sebep Türk Hukukunda olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da sözleşmeler açısından tarafların yükümlülüklerini ortadan kaldıran bir kavram olarak kabul edilmiştir¹⁶. Covid-19 salgınından kaynaklanan durumların mücbir sebep olarak kabul edilip edilmemesi için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Zira bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için; tarafların ve sözleşmenin

¹³ Aynı zamanda irade serbestisi olarak da adlandırılan ve Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan en önemli ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü, bilindiği gibi kanuni sınırlar çerçevesinde sözleşmenin taraflarına sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin kiminle yapılacağını, içeriğini, tür ve şeklini belirleme, bunları değiştirme ve sonlandırma haklarını vermektedir.

¹⁴ Buna MTO tarafından çıkarılan ve Covid-19 döneminde güncellenen model sözleşme maddeleri örnek gösterilebilir. Bu maddeler için bkz. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.04.2021). Ayrıca bkz. Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 43 vd.

¹⁵ Şanlı, Cemal / Esen Emre / Ataman-Figanmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 289-290.

¹⁶ Ekşi, s. 130.

niteliği, Covid-19 etkisinin ve buna bağlı olarak alınan önlemlerin ne derece ortadan kaldırılabilir olduğu, sözleşmede yer alan risk grupları ve bunların yapısı gibi birçok unsurun uygulanacak hukuka göre de belirlenmesi gerekir¹⁷. Dolayısıyla sözleşmeye Türk Hukukunun uygulanması kararlaştırılmışsa Covid-19 salgınının mücbir sebep olup olmadığı da Türk Hukukuna göre belirlenecektir. Doktrinde Covid-19 salgınının tarafların sözleşmenin imzalanması aşamasında öngöremeyecekleri bir durum olması, dünyaya yayılan niteliği ve bu nedenle alınan önlemler çerçevesinde ciddi kısıtlamalar getirmesi nedeniyle, Türk Hukuku bakımından Covid-19 mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir¹⁸. Kanaatimizce de Covid-19 salgınının sözleşmenin kuruluş aşamasında tüm dünyayı etkileyecek pandemik etkisinin öngörülmesinin zor olması ve borçlunun salgın nedeniyle alınan önlemlere karşı bireysel olarak mücadele etmesi mümkün olmayacağından burada mücbir sebebin varlığını kabul etmek ve borçluyu yükümlülüklerini yerine getirmemekten dolayı sorumlu tutmamak gerekir.

B) Milletlerarası Antlaşmalar Çerçevesinde Belirlenen Hukuk

Yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK m. 1(2) gereği milletlerarası anlaşmalara da değinmek gerekmektedir. Zira Covid-19 salgını nedeniyle meydana gelen uyuşmazlığın çözümünde Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası anlaşma varsa bu anlaşma hükümleri kanunlar ihtilafı kurallarına göre öncelikle uygulanmalıdır.

Bu sözleşmelerden en önemlisi Milletlerarası Menkul Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG)¹⁹ gelmektedir. Sözleşme aynı zamanda "Viyana Sözleşmesi" olarak da anılır. Sözleşmenin önemi doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip bulunmasıdır. Bu nedenle taraflar sözleşme kapsamına giren bir menkul mal satımı gerçekleştiriyor ve alıcı ile satıcının işyerlerinin bulunduğu ülkeler bu sözleşmeye taraf ise (m. 1/a) veya davanın görüldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları bu anlaşmaya taraf bir devletin hukukunu yetkili kılıyorsa (m. 1/b) sözleşme doğrudan uygulanmaktadır. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını istemeyen taraflar negatif hukuk seçimi şeklinde CISG hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmelidir (m. 6).

Yabancılık unsuru içeren menkul satım sözleşmesi CISG'ye tabi ise CISG m. 79'da mücbir sebebe ilişkin düzenleme işbu sözleşmeye uygulanacaktır²⁰. 'Sorumluluktan Kurtulma' başlıklı CISG m. 79/1'e göre, taraflardan biri sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kontrolü dışında kalan bir sebeple ifa edemiyor ve bu sebebi öngörmesi de sözleşmenin kuruluş aşamasında

¹⁷ Bu konuda bkz. Akkanat Halil. "Covid-19 Salgınının Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Alanında Yol Açtığı Hukukî Sorunların Değerlendirilmesi", *TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukukî Değişim ve Etkileşimler Raporu*, Editörler: İzzet Özgenç / Halil Akkanat / Hayrettin Çağlar / Haluk Hadi Sümer / Muhammet Özkes, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara Temmuz 2020, s. 39 vd.; Özçelik, Ş. Barış. "Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 283 vd.

¹⁸ Oğuz, Arzu. "Covid-19, Mücbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15 S. 166, 2020, s. 1275 vd.

¹⁹ RG: 07.04.2010 – 27545. Sözleşme 01.08.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

²⁰ Özçelik, s. 288 vd.; Cumaloğlu, Emre, "Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin; Öngörülebilir İhlal Kavramı ve Uluslararası Satış Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirmesi", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu*, Editör Muhammet Özkes, On İki Levha Yayınları, Haziran 2020, s. 347-348.

mümkün değil ise veya ilgili kişi söz konusu engel ve sonuçlarından kaçınması veya bu engeli ortadan kaldırmasının mümkün olamayacağını ispatlar ise sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Yükümlülüklerin ifa edilmemesi, ifa ile görevli bir üçüncü kişiden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak birinci fıkrada belirtilen şartlara göre sorumluluktan kurtulmasına ve yine ilk fıkradaki şartların meydana gelmesi durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olursa mümkündür.

CISG m. 79'da belirtilen sorumluluktan kurtulma şartları, zaman bakımından engelin mevcut olduğu süre boyunca geçerlidir (CISG m. 79/3). Kaldı ki, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen taraf, hem engeli hem de engelin kendi yükümlülükleri üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmekle mükelleftir. Bu bildirim, makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, oluşan zarar zararı ifa etmeyen tarafça üstlenilir (CISG m. 79/4). Bu madde, tarafların bu Anlaşma nezdinde tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasına mani değildir (CISG m. 79/5).

Görüldüğü gibi CISG'de borçlunun sorumluluğunun kusursuz sorumluk olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla borçlunun kendisine yüklenemeyecek bir kusur nedeniyle borcunu ifa edememesi durumunda sorumluluğu doğmamaktadır. Covid-19 salgını borçlunun sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak görülmektedir. Ancak COVID-19 salgını ve salgın nedeniyle getirilen tedbirler teorik olarak mücbir sebep olarak değerlendirilse de, uygulamada COVID-19 salgınının borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı özel olarak sözleşme hükümleri ile birlikte değerlendirilmez. Bu anlamda sözleşmesel yükümlülük taraflarca önceden öngörülemeyen tamamen taraflardan bağımsız gerçekleşen özellikte COVID-19 salgını sonucu yerine getirilemiyorsa borçlu sorumlu tutulmayacaktır. Önemle belirtelim ki, CISG m. 80 gereği, taraflardan biri diğerinin yükümlülüklerini ifa etmemesine kendi eylemi veya eylemsizliği ile sebebiyet vermişse, karşı tarafın edimini ifa etmemesine dayanamayacaktır²¹.

Bunun dışında Covid-19 salgınının uluslararası eşya taşımalarına ilişkin anlaşmalara da önemli etkileri olmuştur. Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar oldukça fazladır. Ayrıca bu anlaşmaların çeşitli maddelerinde tarafların kusurundan kaynaklanmayan veya mücbir sebep olarak öngörülen unsurlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin “*Karayolu ile Eşya Taşımacılığına Dair Akitlerle İlgili 1956 tarihli Cenevre Sözleşmesi*” (CMR)²² m. 17/2 hükmü²³ veya “*Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Montreal Sözleşmesi*” m. 19 hükmü²⁴ veya “*Deniz Taşımalarına İlişkin Konşimentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Anlaşma*” m. 4/2

²¹ Apaydın, Eylem, “CISG M.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını”, *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu*, Editörler Yusuf Çalışkan, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Erol, Ahmet Dülger, Gülnihal Ahter Yakacak, Ömer Faruk Kafalı, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020, s. 38.

²² RG: 04.01.1995-22161.

²³ CMR'nin m. 17/2 hükmüne göre yüke ilişkin her türlü kayıp, hasar veya gecikme taşımacının hatasından değil de istek sahibinin hatası veya ihmalden, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önleyemeyeceği durumlardan ileri gelmiş ise, taşımacı bu zarardan sorumlu tutulamaz.

²⁴ RG: 01.10.2010-27716. Montreal Sözleşmesi m. 19 hükmüne göre öncelikle taşıyıcının yolcuların bagaj ve kargonun hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen hasardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak taşıyıcının, kendisinin ya da çalışanlarının ve acentesinin hasardan kaçınmak için gerekli tüm tedbirleri aldıklarını veya kendisi ya da çalışanları ve acenteleri için bu tedbirleri almalarının imkânsız olduğunu ispatlaması durumunda gecikmeden kaynaklanan hasar için sorumlu olmayacağı da madde hükmüne eklenmiştir.

hükmü²⁵ bunlara örnek gösterilebilecektir. İşte Covid-19 salgını nedeniyle getirilen sınırlamalar bu sözleşmelerin kapsamına girdiği ölçüde, bu sınırlamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da işbu sözleşme hükümlerine göre çözümlenecektir²⁶.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelere, sözleşme hükümlerinin yanı sıra gerek milletlerarası anlaşmalar gerekse de kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde Türk Hukuku'nun uygulanması söz konusu olursa Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliği Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir²⁷. Dolayısıyla Covid-19 salgınından etkilenen bir borçlu alması gereken tüm tedbiri almasına rağmen Covid-19 salgınının zararını bertaraf edememişse, sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 118 ve 119 hükümleri gereği mücbir sebep hükümlerine dayanarak borcundan kurtulabilir²⁸. Ayrıca TBK m. 136 çerçevesinde borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlıklar ve TBK m. 138 çerçevesinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, bir süre askıya alınması, tarafların bir süre ifadan imtina etme imkânı sağlanması, sözleşmenin süresinin uzatılması gibi diğer olanaklardan yararlanmanın da mümkün olduğu ifade edilmiştir²⁹.

C) MÖHUK Hükümlerine göre Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuk MÖHUK'un m. 24-33. hükümlerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflardan birinin örneğin uluslararası ticarî sözleşmede yer alan yükümlülüklerini Covid-19 nedeniyle yerine getirememesi durumunda, MÖHUK'da belirtilen bağlama kuralları aracılığıyla tespit edilecek yetkili hukuk, Covid-19 salgınına bağlı sonuçlara da uygulanacaktır.

MÖHUK m. 24 hükmü sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk kuralını içermekte, MÖHUK m. 25 ilâ 29 hükümlerinde özel nitelikli bazı sözleşme türlerine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları yer almaktadır. Dolayısıyla MÖHUK m. 25 ilâ 29 kapsamına girmeyen yabancılık unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir³⁰.

²⁵ RG: 22.02.1955-8937. Sözleşme m. 4/2 hükmünde hangi durumlarda kayıp ve hasarlardan nakliyecisi ve geminin mesul olmadığını sıralanmıştır. Konumuzla ilgisi bakımından maddenin özellikle (d) bendinde belirtilen ari ve semavi afetler, (h) bendinde belirtilen karantina tehdidi ve (r) bendinde belirtilen nakliyecinin, nakliyecisi acenta ve memurlarının ihmali veya teseyyüplerinden ileri gelmeyen diğer sebepler örnek gösterilebilir.

²⁶ Esen, Emre. "Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerden Covid-19 Pandemisi Sebebiyle Doğabilecek Uyuşmazlıkların Çözümü", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 770-771.

²⁷ Ekşi, s. 138-139; Baysal Başak / Uyanık Murat / Yavuz M. Selim. "Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 269 vd.; Aydoğdu, Murat / Yağcıoğlu, Ali Haydar. *Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020; Özçelik, s. 283 vd.; Yücel, Özge. "Covid 19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri", *Terazi Hukuk Dergisi* C. 15 S. 166, 2020, s. 1190 vd.; Yıldırım, Abdülkerim. "Koronavirüs Krizinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi* C.15 S. 165, 2020, s. 986

²⁸ Baysal / Uyanık / Yavuz, s. 271 vd.; Akkanat, s. 43-44.

²⁹ Baysal / Uyanık / Yavuz, s. 274 vd.; Akkanat, s. 46.

³⁰ MÖHUK m. 24 hakkında bkz Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 320 vd.; Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 380 vd.; Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 322 vd.; Tekinalp, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 275 vd.

Covid-19 salgınının mücbir sebep olup olmadığı, salgının ifa imkânsızlığı veya aşırı ifa güçlüğüne sebebiyet verip vermediği, Covid-19 nedeniyle doğacak hukukî sonuçlar ve tarafların bu konudaki hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığı ve ne şekilde yorumlanması gerektiği ile sözleşmede hüküm olmadığı durumlarda hangi kuralların uygulanacağı, Türk mahkemesi tarafından sözleşmenin tâbi olduğu kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmektedir³¹.

Örneğin yabancıların Türkiye’de bir taşınmazı kiralaması durumunda, kiralandan Covid-19 salgını nedeniyle kapatılmış ve kira bedeli ödenemez hale gelirse, taşınmaz sahibinin kira alacağı veya tahliye davası açması durumunda hangi hukukun uygulanacağı MÖHUK m. 25 hükmü doğrultusunda belirlenmektedir. Bu madde hükmünde de uygulanacak hukuk taşınmazın bulunduğu yer hukuku olarak düzenlendiği için, Türkiye’de bulunan bir taşınmazın kira alacağı veya tahliyesine Türk Hukuku uygulanacaktır³². Ayrıca Covid-19 nedeniyle Türkiye’de kiracıları koruyan düzenlemelerin var olması durumunda bu düzenlemeler yabancılik unsuru taşıyan kira sözleşmeleri için de uygulanabilir³³.

Tüketici ve iş sözleşmeleri özellikli olmaları nedeniyle diğer sözleşmelere nazaran daha farklı bir düzenlemeye sahiptir. İç hukukumuzda, sözleşmenin diğer tarafına göre daha zayıf olduğu düşünülen tüketicinin ve işçinin aleyhine olabilecek bir hukuk seçimini engellemek amacıyla, tüketici ve iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hukuk seçimine izin verilmekle birlikte, bu seçim sınırlı bir hukuk seçimidir. Nitekim bu tür sözleşmelerde seçilen hukuk tüketicinin mutad meskeninin, işçinin ise mutad işyerinin sağladığı asgari korumayı sağlamak durumundadır. Dolayısıyla bu hukuklardan daha üst bir koruma sağlayan hukukun seçimine izin verilmiştir.

Covid-19 salgınının yabancılik unsuru içeren tüketici sözleşmelerine etkisi yadsınamaz. Özellikle havaalanı işletmecileri ve havayolu taşıma şirketlerinin, otellerin gerekli tedbirleri almaması veya paket turların iptali³⁴ sonucu açılacak davalarda uygulanacak hukuk MÖHUK m. 26 kapsamında düzenlenmektedir³⁵. Ancak davanın tarafları arasında bir sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda, Covid-19 virüsünden dolayı oluşan zarar tazmininde MÖHUK m. 26 hükmü yerine haksız fiillere ilişkin MÖHUK m. 34 hükmü kapsamında belirlenecek kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır.

Diğer taraftan Covid-19 salgınının olumsuz etkisinin en çok hissedildiği alanlardan biri de iş sözleşmeleridir. Yabancılik unsuru içeren iş sözleşmeleri bakımından hangi hukukun

³¹ Esen, s. 774.

³² Bu konuda bkz. Yüce, Melek Bilgin, “Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akıbetinin Değerlendirilmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 413 vd.; Akman, Nurten İnce, “Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid 19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Veren Borçlarına Etkisi”, *Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, Editör Kemal Şenocak, Yetkin Yayınları, 2021, s. 39 vd.; Arat, Ayşe, “Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 441 vd.;

³³ Ekşi, s. 111.

³⁴ Covid-19 salgınının paket turlara etkisi bakımından bkz. Girgin, Ömer Ali / Löw, Sebastian, “Package Tour Contracts in Times of COVID-19”, *İÜHFD* 2020, C. 78 S. 2, s. 563-577.

³⁵ Ekşi, s. 115-116.

uygulanacağı MÖHUK m. 27 hükmüne göre belirlenmektedir. Örneğin işyerinde Covid-19 virüsü bulaşması veya sağlık personeline yetecek miktarda ekipman temin edilmemesi gibi konular, uyuşmazlık olarak mahkemelerin önüne gelebilmektedir³⁶. İşyerinde gerekli önlemlerin alınmaması gerekçesiyle Covid-19 virüsüne maruz kalan veya Covid-19 nedeniyle işten çıkarılan veya maaşı ödenmeyen işçiler MÖHUK m. 27 kapsamında uygulanacak hukuka tabi olacaktır³⁷. Ancak iş güvenliğine ve sosyal güvenliğe ilişkin Türk mevzuatı ile Covid-19 kapsamında çalışma hayatına ilişkin olarak alınan önlemler MÖHUK m. 6 kapsamında doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz oldukları için, bu konuda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda uyuşmazlığa MÖHUK m. 27 değil, doğrudan Türk Hukuku uygulanacaktır. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından düzenlenen 2020/12 sayılı Genelge ile Covid-19 salgınına yakalanan ve sağlık hizmeti almak için başvuran sigortalılara hastalık sigortası kapsamında provizyon alınması gerektiği belirtilmiştir. Böylece SGK Covid-19 salgınına iş kazası olarak değil küresel salgın olarak kabul ederek, işverenden tazminat alıp almama tartışmalarına netlik kazandırmıştır³⁸. Yargıtay da Covid-19 salgını nedeniyle işveren tarafından ücretsiz izne çıkarılan işçinin talep ve onayının alınması gerektiğini vurgulamış, onay alınmadan veya işçinin talebi olmadan tek taraflı kullanılan ücretsiz iznin haksız fesih olarak değerlendirmiştir³⁹.

Yukarıda saydığımız özel nitelikteki sözleşmeler kapsamına girmeyen durumlarda ise MÖHUK m. 24 hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm ile, taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı getirilmiştir. Sözleşme serbestisinin bir yansıması olan bu hukuk seçimi sözleşmenin bir kısmına uygulanabileceği gibi tamamına da uygulanabilir. Taraflar hukuk seçimini diledikleri zaman yapabilmektedir. Tarafların bir hukuk seçiminde bulunmamaları halinde ise sözleşme ile en sıkı ilişki halinde bulunan hukukun uygulanacağı belirtilmiştir. Bunun belirlenmesi bakımından ise karakteristik edim borçlusu kavramına yer verilmiş ve ticarî nitelikteki sözleşmeler bakımından karakteristik edim borçlusunun işyeri hukukunu, birden fazla işyeri varsa o sözleşmeyle en sıkı ilişkide bulunan işyeri hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak halin icabına göre bu sayılanlardan daha sıkı ilişkili hukuk bulunuyorsa bu ülke hukukunun uygulanacağı da belirtilmiştir.

Bahsi geçen kurallara göre belirlenen hukuk, sözleşmenin başından sonuna kadar tüm unsurları için uygulama kabiliyetine sahiptir. Bu açıdan sözleşmenin kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri, ifa ve ifa engelleri, aşırı ifa zorluğu, Covid-19'un mücbir sebep niteliği gibi sözleşmeye bağlı tüm unsurlar, sözleşmenin tâbi olduğu hukuka göre belirlenmektedir⁴⁰.

Covid-19 salgınının mücbir sebep olup olmadığı ve bunun ne gibi sonuçları olacağı konusunun sözleşmeye uygulanacak hukuk ile belirlenebileceğini belirttik. Zira Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Covid-19 salgınına küresel nitelikte bir pandemi olarak değerlendirdiği için, taraflar arasında yapılan sözleşmede sayılan mücbir sebep hallerinden, hükümetlerin aldığı önlemler

³⁶ Ekşi, s. 112. Bu konuda ayrıca bkz. Durmuş, Seda Arslan, "Covid-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi", C.78, S. 2, 2020, *İÜHFMD*, s. 363-393.

³⁷ Ekşi, s. 112.

³⁸ Ekmekçi, Ömer, "Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 699.

³⁹ Y. 9. HD., T. 16.09.2013, E. 2011/25431, K.2013/22619 (www.lexpera.com.tr).

⁴⁰ Esen, s. 774.

nedeniyle sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifa edilememesi de dâhil olarak kaleme alınırsa Covid-19 salgınının mücbir sebep teşkil edeceği öngörülmüştür⁴¹. Sözleşmeye uygulanacak ülke hukukları belirlenirken salgının hangi ülkelerde mücbir sebep sayıldığına da bakmakta yarar vardır. Zira İngiliz Hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde mücbir sebebin uygulanabilmesi mutlaka sözleşmede düzenlenmiş olması şartına bağlanmıştır. İngiliz Hukuku nezdinde, sözleşmede düzenlenmemişse mücbir sebep uygulanmaz, onun yerine sözleşmenin ifasını engelleyen durumlar uygulanabilir⁴². İngiliz hükümeti Covid-19 salgınının mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve dola'yısıyla tazminat talepleri konusunda hakkaniyetli olmaya davet etmiştir⁴³. Fransa'da ise Fransa Ekonomi Bakanlığı tarafından Covid-19'un *force majeure* olduğu, kamu ihale sözleşmelerinde geç teslimlere ilişkin herhangi bir ihlal olmayacağı ve herhangi bir yaptırım öngörülmeyeceği belirtilmiştir. Türkiye için de benzer bir durum söz konusudur. Cumhurbaşkanlığı'nın 1 Nisan 2020 tarihli ve 2020/5 sayılı Genelgesi ile kamu ihale sözleşmelerinin Covid-19 salgınından etkilenmesi sebebiyle idarelerce herhangi bir işlem yapılmadan evvel Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan görüş alınması yönünde bir düzenleme getirilmiştir.

Bunun dışında birçok ticarî kuruluş tarafından mücbir sebep sertifikaları da düzenlenmiştir. Yabancı ülkelerde düzenlenmiş olan mücbir sebep sertifikalarının içeriği de şekli de düzenlendikleri ülke hukukuna tabidir. Önemle belirtmek isteriz ki, mücbir sebep sertifikaları bağlayıcı değildir, olsa olsa iddia sahibi bakımından takdiri bir delil mahiyetinde olup maddi vakıaların ispat aracı olarak kabul edilebilir⁴⁴. DSÖ tarafından Covid-19'u pandemik bir salgın olarak nitelendirmesi veya mücbir sebep sertifikaları düzenlemesi tek başına her sözleşme açısından Covid-19'un mücbir sebep teşkil edeceği anlamına gelmez⁴⁵. Dolayısıyla Çin Uluslararası Ticareti Teşvik Konseyi, Rusya Sanayi ve Ticaret Odası tarafından düzenlenen mücbir sebep sertifikalarının bağlayıcılıkları yoktur. Kaldı ki, Çin Uluslararası Ticareti Teşvik Konseyi bu tür mücbir sebep sertifikalarının niteliğini sorumluluktan kurtulmak için bir galibiyet olarak değil, maddi olayların ispatı olarak kullanılan bir belge olarak açıklamıştır⁴⁶. Ancak ICC tarafından mücbir sebep ve beklenmeyen hallere ilişkin düzenlenen ve 2003 yılında yenilenen 650 sayılı "*ICC Mücbir Sebep Klozu 2003- ICC Beklenmeyen Hal Klozu 2003*" şayet taraflarca gerek sözleşmelerine tek tek yazılarak gerek sadece atıfta bulunularak eklenmiş olsun taraflar için bağlayıcı hale gelmektedir⁴⁷.

⁴¹ Tubb, Eric R., "Force Majeure Clauses and Contractual Nonperformance as a Result of Covid-19", https://cdn.ymaws.com/www.iowabar.org/resource/resmgr/iowa_lawyer_2/force_majeure_COVID.pdf, (Erişim Tarihi: 05.04.2021); Ekşi, s. 130-131.

⁴² Tang, Sophia, "Coronavirus, force majeure certificate and private international law", <https://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/?print=pdf>, s. 3 (Erişim Tarihi 01.04.2021).

⁴³ Ekşi, s. 133; Berger, Klaus Peter / Behn, Daniel, "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study", *McGill Journal of Dispute Resolution*, C. 6, S. 4, 2019-2020, s. 79 vd.

⁴⁴ Ekşi, s. 136; Wilske, Stephan, "The Impact of Covid-19 on International Arbitration-Hiccup or Turning Point?", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, C.13, S. 1, 2020, s. 22.

⁴⁵ Ekşi, s. 136

⁴⁶ Tang, s. 2.

⁴⁷ Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 26 (Ekşi, MTH); Ekşi, Nuray. *Dış Ticaret Hukuku El Kitabı*, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 25-26, (Ekşi, Dış Ticaret); Ekşi, s. 143.

Bununla birlikte ICC, Covid-19 salgınının bankaların kontrolü dışında gerçekleşen durumlardan biri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda, Covid-19'un ICC Kurallarına Tabi Ticarî Finansman İşlemleri Üzerindeki Etkisi Hakkında bir Rehber (*ICC Guidance paper on the impact of Covid-19 on trade finance transactions issued subject to ICC rules*) yayınlamıştır⁴⁸. Bu rehberde ICC, Covid-19'un mücbir sebep olup olmadığı konusunda kendisinin karar veremeyeceğini banka teminat mektubu, akreditif veya tahsillere ilişkin yeknesak kurallarda bir olayın mücbir sebep olup olmadığının ancak uygulanacak hukuka göre belirleneceğini belirtmiştir⁴⁹.

Covid-19 sadece yabancılik unsuru içeren sözleşmelere değil aynı zamanda yabancılik unsuru içeren haksız fiiller bakımından da gündeme gelebilmektedir. Örneğin medikal malzeme üreten şirketlerin, Covid-19 salgınına bahane ederek satış fiyatlarını aşırı arttırmaları, stokçuluk veya karaborsa yapılması gibi durumlar haksız rekabet veya rekabetin korunmasına ilişkin davalara yol açmıştır. Ürünlerinin %99.9 oranında mikropları öldürdüğünü belirterek yanıltıcı reklam yapan dezenfektan üreticisi GOJO aleyhine Amerika'nın Ohio Eyaletinde davalar açılması⁵⁰, tanesi 2 ABD Doları olan N95 maskelerini 36 ABD Doları'na satan ebay'e veya tuvalet kâğıdı ve el dezenfektanları ürünlerinde fahiş fiyat uygulayan Amazon'a grup davalar açılması bunlara örnek gösterilebilir⁵¹.

Ancak yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin istisnai durumlar da mevcuttur. Bu istisnaların başında MÖHUK m. 1(2)'de belirtilen milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması gelmektedir. Diğer taraftan gerek MÖHUK m. 6 gerek MÖHUK m. 31 çerçevesinde devletlerin ekonomik, sosyal veya sağlık politikalarının gereği belirlediği doğrudan uygulanan kuralları da önem arz etmektedir. Konumuzu ilgilendiren bir diğer istisna da MÖHUK m. 33 hükmünde düzenlenen yükümlülüklerin ifası aşamasında yerine getirilen fiil ve işlemler ile mallara yönelik tedbirler olacaktır.

III) Uygulanacak Hukukun İstisnaları

Sözleşmenin tabi olduğu hukuk, sözleşmenin tamamına baştan sona uygulanmasına rağmen, uygulanacak hukukun devre dışı kaldığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Aşağıda Covid-19 nedeniyle uygulanacak hukukun istisnasını teşkil edebilecek durumlara kısaca değinilecektir.

A) Doğrudan Uygulanan Kurallar

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, gerek taraflarca seçilmiş gerek kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmiş olsun, sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisine uygulanacak hukuk tüm kurallarıyla bir bütün olarak uygulansa da, özellikle hâkimin hukuku olmak üzere uyumsuzluk

⁴⁸ <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/2020-10-the-impact-of-covid-19.pdf>.

⁴⁹ <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/2020-10-the-impact-of-covid-19.pdf>, s. 1-5. Aynı zamanda bkz. Ekşi, 146-147.

⁵⁰ Ekşi, s. 152; <https://www.nbcnews.com/helath/health-news/maker-purell-accused-misleading-customers-class-action-lawsuit-n1165461>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021).

⁵¹ Ekşi, s. 152; <https://topclassactions.com/lawsuit-settlements/coronavirus/a-complete-guide-to-the-coronavirus-outbreak-legal-issues/>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021).

konusu olayla ilgili çeşitli ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır⁵².

Bir devletin ekonomik, sosyal ve mali politikalarını yerine getirmek üzere çıkardığı kurallara ‘doğrudan uygulanan kurallar’ diğer adıyla ‘müdahaleci norm’ adı verilmektedir⁵³. Bu yönüyle yabancı hukukun uygulanmasının mümkün olamayacağı kurallar olarak belirlenen doğrudan uygulanan kurallar, sözleşmeye uygulanacak hukukun istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar sözleşmeye uygulanacak ülke hukukunda var olduğu ölçüde, bu hukukun ayrılmaz bir parçası olarak uygulama alanı bulacaktır.

MÖHUK’ta doğrudan uygulanan kurallar iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlar, MÖHUK m. 6 kapsamında Türk Hukuku’nun (lex fori) ve MÖHUK m. 31 kapsamında üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Türkiye’de uygulanacak doğrudan uygulanan kurallar, sözleşmenin tâbi olduğu hukuktan bağımsız olarak doğrudan müdahale hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukuku’nun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren bir uyuşmazlık durumunda, sözleşmede belirlenen hukuk değil Türk Hukuku uygulanacaktır. Ancak unutmamak gerekir ki, MÖHUK m. 6 kapsamında belirlenen doğrudan uygulanan kurallar, ilgili hukukî işlemin tâbi olduğu hukuku tamamen ortadan kaldırmaz, sadece kapsamına giren konuyla sınır olarak müdahalede bulunur⁵⁴. Dolayısıyla Covid-19 salgını çerçevesinde alınan önlemlerin doğrudan uygulanan kural (müdahaleci norm) niteliği üzerinde de durmak gerekir.

Doktrinde Covid-19 salgını gerekçe göstererek devletler tarafından alınan sınırlayıcı tedbirler doğrudan uygulanan kurallar mahiyetinde değerlendirilmektedir⁵⁵. Dolayısıyla Türkiye açısından, sözleşmeye uygulanacak hukuk hangi ülkenin hukuku olursa olsun, MÖHUK m. 6 hükmü çerçevesinde Türk Hukuku uygulanacaktır. Türk Hukuku’nda ihracat, ithalat, gümrük ve kambiyo işlemleri ile boykot, ambargo veya blokaj kararlarına ilişkin yasal düzenlemeler de doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁶.

Bununla birlikte sözleşmedeki edimlerin yerine getirileceği ülkenin veya borçlunun yerleşim yeri ülkesinin veya borçlunun mallarının bulunduğu ülkenin Covid-19 salgını nedeniyle getirdiği sınırlamalar ise başka bir kanunlar ihtilafı kuralı olan MÖHUK m. 31 kapsamında Türk hâkimi bakımından dikkate alınacaktır⁵⁷. Zira yukarı da belirttiğimiz üzere doğrudan uygulanan kurallar sadece Türkiye açısından geçerli olmayıp, diğer ülkelerin de doğrudan uygulanan kuralları

⁵² Özdemir-Kocasakal, Hatice, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 1 vd.; Esen, s. 775.

⁵³ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 8 vd.; Çelikel / Erdem, s. 155 vd.; Nomer, s. 184 vd.; Tekinalp, s. 47 vd.

⁵⁴ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 12; Nomer, s. 184 vd.; Çelikel / Erdem s. 155 vd.; Tekinalp, s. 47 vd.

⁵⁵ Esen, s. 777; Ekşi, s. 121.

⁵⁶ Ekşi, MTH, s. 48.

⁵⁷ MÖHUK m. 31 hakkında bkz Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 314 vd.; Çelikel / Erdem, s. 460 vd.; Nomer, s. 338 vd.; Tekinalp, s. 299. vd; Özdemir-Kocasakal, Hatice. “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *MHB*, C. 30, S. 1-2, 2010, s. 27 vd (Özdemir-Kocasakal, *Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*); Kösoğlu, Mehmet. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, *MHB*, C. 28 S. 1-2, 2008, s. 147 vd; Erkan, Mustafa. “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 2, 2011, s. 81 vd.; Bayata-Canyaş, Aslı. “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C. 3, Ankara 2009, s. 141 vd.

mevcuttur. Ancak şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları, örneğin İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak⁵⁸, sadece sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri alanında etki doğuracaktır.

MÖHUK m. 31 hükmüne göre sözleşmeye ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanırken sözleşme ile sıkı ilişkili olmak şartına bağlı olarak üçüncü bir devletin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallara etki tanınabilir. Bunu yaparken bu kuralların amacı, niteliği, içeriği ve sonuçları dikkate alınır. Bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk ile diğer ülkenin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallar ancak sözleşme ile ülke arasında sıkı bir ilişki bulunması ve hâkimin bu müdahaleci normların uygulanmasına kanaat getirmesi durumunda uygulama alanı bulabilecektir⁵⁹. MÖHUK m. 31 anlamında üçüncü ülke tabirinden anlaşılması gereken ise, hâkimin hukuku ve sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisine uygulanacak hukukun dışında kalan bir ülkenin hukukudur. Zira hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları MÖHUK m. 6 hükmüne, sözleşmenin esasına uygulanan hukuktaki doğrudan uygulanan kurallar ise uyuşmazlığa uygulanan hukukla birlikte uygulanacaktır. Bunun dışında kalan ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları bakımından MÖHUK m. 31 hükmü önem kazanacaktır.

Bu hükmün uygulanabilmesi bakımından ise hâkime iki noktada takdir yetkisi verilmektedir. Bunlardan ilki, üçüncü ülke hukuku ile sözleşme arasında sıkı bir ilişki bulunması konusundadır. Zira madde hükmünde bu sıkı ilişkinin nasıl tespit edileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. İkinci olarak, doğrudan uygulanan kuralların amacı, niteliği, içeriği ve sonuçları da dikkate alınarak bunlara etki tanımaya gerek olup olmadığı noktasındadır. Bu noktanın belirlenmesine ilişkin olarak da madde hükmünde bir düzenleme olmadığından bu konunun da hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir.

Üçüncü ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin niteliği bakımından Çin Halk Cumhuriyeti tarafından Covid-19'a ilişkin çıkarılan kılavuz niteliğinde üç yasal düzenleme örnek gösterilebilir. Bu üç yasal düzenlemenin Çin Halk Cumhuriyetinin doğrudan uygulanan kurallarından olduğu, bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmede yabancı bir ülke hukuku uygulansa dahi bu yabancı hukukun söz konusu yasal düzenlemeleri ortadan kaldıramayacağı görüşü benimsenmiştir⁶⁰.

B) İfannın Gerçekleştirme Biçimi ve Tedbirlere İlişkin Kanunlar İhtilafı Kuralları

Covid-19 salgını bağlamında, kanunlar ihtilafı bakımından uygulanacak hukukun kapsamını daraltan bir başka unsur da MÖHUK m. 33 çerçevesinde alınan tedbirlerdir. MÖHUK'un m. 33 hükmü, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilirken gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile mallara ilişkin önlemler konusunda, bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya önlemin alındığı ülke hukukuna riayet edilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Özellikle sözleşmeye konu malların sayımı, tartılması, ölçülmesi ayıplı malların

⁵⁸ İsviçre Hukuku'nda üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kurallarının nazara alınmasını öngören düzenleme, her türlü hukuki işlem ve ilişki bakımından geçerli kabul edilmektedir. Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 191.

⁵⁹ Özdemir-Kocasakal, *Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*, s. 27.

⁶⁰ Bu görüşü savunan Tsang, King Fung, "From Coronation to Coronavirus: Covid-19, Force Majeure and Private International Law", *Fordham International Law Journal*, C. 44, S. 1, 2020, s.211-212.

saklanması gibi konularda pratik zaruretler çerçevesinde sözleşmeye uygulanan hukuk değil, bu işlemlerin gerçekleştiği ülke hukuku dikkate alınmalıdır⁶¹. Bu nedenle Covid-19 salgını nedeniyle sözleşmenin ifa edileceği ülkede getirilen sınırlamalar, bu ülke hukukuna uygun bir şekilde yerine getirilirse, Türk mahkemelerinin bu sınırlamaları MÖHUK'un m. 33 hükmü çerçevesinde geçerli kabul etmesi gerekecektir.

SONUÇ

Görüldüğü üzere Dünya'nın büyük bir çoğunluğunu etkisi altına alan Covid-19 salgını ve bu salgına ilişkin alınan kısıtlayıcı önlemler, yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerini de ciddi bir şekilde etkilemiş ve önemli bir uyuşmazlık kaynağı haline gelmiştir. Özellikle milletlerarası aile hukuku çerçevesinde, çocukların iadesi konusunda Covid-19 salgınının ciddi risk teşkil edip etmediği sorunu milli mahkemelerin önüne sıklıkla gelmiştir. Bu konuda yol gösterici olması bakımından HCCH tarafından hazırlanan acil önlemler paketi olan Covid-19 Toolkit hazırlanmıştır. Bu acil önlemlere örnek olarak, çocuğun evlatlık olarak gideceği ülkeye seyahatinin düzenlenmesi bakımından her türlü sağlık önlemlerinin alınması hatta çocuğun evlat edinen tarafından alıp götürülmesine izin verilmesi gösterilebilir.

Covid-19 salgını sadece çocukların iadesi konusunda değil, aynı zamanda yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından da sorunların meydana gelmesine sebebiyet vermektedir. Ancak çalışmamızda Covid-19 salgınının sadece sözleşmelere uygulanacak hukuk konusuna etkisi ile sınırlandırılmıştır. Zira yabancılık unsurlu sözleşmelere bakımından Covid-19 salgını nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların hangi hukuk kurallarına göre çözümleneceği hali hazırda güncelliğini korumaktadır. Ayrıca Covid-19 salgınının mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu ile salgının mücbir sebep olarak kabul edilmesi durumunda ne gibi sonuçlar doğuracağı meselesi de uygulanacak hukuka göre çözümlenecektir. Bu nedenle çalışmamızda kanunlar ihtilafı kuralları açısından yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanacak hukukun önce sözleşme hükümleri çerçevesinde sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar nezdinde burada da bir düzenleme olmaması durumunda MÖHUK'ta hüküm altına alınan kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır. Taraflar gerek doğrudan gerek başka bir yerden sözleşmelerine ekleyerek bir hukuk seçimi yapsınlar, seçtikleri bu hukuk sözleşmenin başından sonuna uygulanacağı için taraflar Covid-19 salgınının mücbir sebep teşkil edip etmediği konusunu ve buna bağlı sonuçları detaylıca değerlendirerek uygulanacak hukuku belirlemeleri faydalarına olacaktır. Başta CISG m. 79 olmak üzere milletlerarası anlaşmalarda da mücbir sebep hükümlerine yer verilmektedir.

MÖHUK'ta sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda düzenlemeler m. 24 ilâ 33 arasında yer almaktadır. Dolayısıyla taraflardan birinin Covid-19 nedeniyle yükümlülüklerini ifa etmemesi durumunda, MÖHUK'da belirtilen bağlama kuralları aracılığıyla tespit edilecek yetkili hukuk Covid-19 salgınına bağlı sonuçlara da uygulanacaktır.

Bunun dışında birçok ülkenin ticarî kuruluşları, Covid-19 salgını nedeniyle mücbir sebep sertifikaları da düzenlenmiştir. Ancak bu mücbir sebep sertifikaları bağlayıcı değildir, sadece maddi olayların ispat aracı olarak kabul edilmektedir. DSÖ tarafından Covid-19'u pandemik bir

⁶¹ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 331; Çelikel / Erdem, s. 465; Nomer, s. 338; Tekinalp, s. 300 vd.

salgın olarak nitelendirmesi veya mücbir sebep sertifikaları düzenlemesi kanaatimizce tek başına her sözleşme açısından Covid-19'un mücbir sebep teşkil ettiğini göstermez.

Ancak uygulanacak hukuka ilişkin istisnalar da mevcuttur. Bu istisnaların başında uygulanacak hukuk konusunda hüküm içeren milletlerarası anlaşmalar gelmektedir. Diğer taraftan gerek MÖHUK m. 6 gerek MÖHUK m. 31 çerçevesinde devletlerin ekonomik, sosyal veya sağlık politikalarının gereği belirlediği doğrudan uygulanan kuralları da önem arz etmektedir. Çalışmamız kapsamında diğer bir istisna olarak MÖHUK m. 33'te düzenlenen ifa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile mallara ilişkin tedbirlere de değinilmiştir. Çalışmamızda bu kapsamda Covid-19 salgını çerçevesinde devletlerin getirdiği sınırlayıcı düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural mahiyetinde olup olmadığı da tartışılmış ve sonuç olarak bu tür düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu görüşüne varılmıştır.

KAYNAKÇA

Akın, Özlem Canbeldek, “Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Kapsamında Covid 19 Pandemi Sürecine İlişkin Değerlendirme”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu*, Editör Muhammet Özekes, On İki Levha Yayınları, Haziran 2020, s. 779-787.

Akkanat Halil. “Covid-19 Salgınının Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Alanında Yol Açtığı Hukukî Sorunların Değerlendirilmesi”, *TÜBA Covid-19 Küresel Salgını: Hukukî Değişim ve Etkileşimler Raporu*, Editörler: İzzet Özgenç / Halil Akkanat / Hayrettin Çağlar / Haluk Hadi Sümer / Muhammet Özekes, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara Temmuz 2020.

Akman, Nurten İnce, “Türk Hukuku ve Alman Hukukunda Covid 19 Salgınının Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının ve Kiraya Vereninin Borçlarına Etkisi”, *Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları*, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, Editör Kemal Şenocak, Yetkin Yayınları, 2021, s. 39-163.

Apaydın, Eylem, “CISG M.79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını”, *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukukî Meseleler Sempozyumu*, Editörler Yusuf Çalışkan, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Ömer Faruk Erol, Ahmet Dülger, Gülnihal Ahter Yakacak, Ömer Faruk Kafalı, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020, s. 33-63.

Arat, Ayşe, “Küresel Salgının İşyeri Kiralarına Etkisi ve Çözüm Önerileri”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özekes, İstanbul 2020, s. 441-451.

Aydoğdu, Murat / Yağcıoğlu, Ali Haydar. *Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Bayata-Canyaş, Aslı. “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C. 3, Ankara 2009, s. 141-166.

Baysal Başak / Uyanık Murat / Yavuz M. Selim. “Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve Sözleşmeler”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özekes, İstanbul 2020, s. 269-283.

Berger, Klaus Peter / Behn, Daniel, “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study”, *McGill Journal of Dispute Resolution*, C. 6, S. 4, 2019-2020, s. 78-130.

Cumalıoğlu, Emre, “Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin; Öngörülebilir İhlal Kavramı ve Uluslararası Satış Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu*, Editör Muhammet Özekes, On İki Levha Yayınları, Haziran 2020, s. 339-353.

Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

Durmuş, Seda Arslan, “Covid-19’un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi”, C.78, S. 2, 2020, *İÜHFMD*, s. 363-393.

Ekmekçi, Ömer, “Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özekes, İstanbul 2020, s. 695-713.

Ekşi, Nuray. *Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

Ekşi, Nuray. *Dış Ticaret Hukuku El Kitabı*, Beta Yayınları, İstanbul 2020 (Ekşi, Dış Ticaret).

Ekşi, Nuray. *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2020 (Ekşi, MTH).

Erkan, Mustafa. “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 2, 2011, s. 81-121.

Esen, Emre. “Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerden Covid-19 Pandemisi Sebebiyle Doğabilecek Uyuşmazlıkların Çözümü”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özekes, İstanbul 2020, s. 755-779.

Girgin, Ömer Ali / Löw, Sebastian, “Package Tour Contracts in Times of COVID-19”, *İÜHFD* 2020, C. 78 S. 2, s. 563-577.

<https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.04.2021).

<https://assets.hcch.net/docs/538fa32a-3fc8-4aba-8871-7a1175c0868d.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.04.2021).

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

<https://www.incadat.com/en/case/1472>, (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

<https://www.nbcnews.com/helath/health-news/maker-purell-accused-misleading-customers-class-action-lawsuit-n1165461>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021).

<https://topclassactions.com/lawsuit-settlements/coronavirus/a-complete-guide-to-the-coronavirus-outbreak-legal-issues/>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021).

ICC Guidance paper on the impact of Covid-19 on trade finance transactions issued subject to ICC rules.

Kösoğlu, Mehmet. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, *MHB*, C. 28 S. 1-2, 2008, s. 147-172.

Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

Oğuz, Arzu. “Covid-19, Mücbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15 S. 166, 2020, s. 1275-1285.

Özçelik, Ş. Barış. “Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özekes, İstanbul 2020, s. 283-295.

Özdemir-Kocasakal, Hatice, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.

Özdemir-Kocasakal, Hatice. “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *MHB*, C. 30, S. 1-2, 2010, s. 27-62 (Özdemir-Kocasakal, *Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*).

Rusinova, Nadia; “Child Abduction in times of Corona”, <<https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/?print=pdf> (Erişim Tarihi 02.04.2021).

Sirmen, Kazım Sedat, “Covid 19 Salgını Sürecinin 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ndeki “Ciddi Risk” İstisnasının Uygulanmasına Etkisi – İngiliz Yüksek Divanı’nın 27 Mart 2020 Tarihli KR v. HH. Kararı-”, *Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları*, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, Editör Kemal Şenocak, Ankara 2021, Yetkin Yayınları, s. 667-687.

Şanlı, Cemal / Esen Emre / Ataman-Figanmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

Tang, Sophia, “Coronavirus, force majeure certificate and private international law”, <https://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/?print=pdf> (Erişim Tarihi 01.04.2021).

Tekinalp, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Tsang, King Fung, “From Coronation to Coronavirus: Covid-19, Force Majeure and Private International Law”, *Fordham International Law Journal*, C. 44, S. 1, 2020, s.187-232.

Tubb, Eric R., “Force Majeure Clauses and Contractual Nonperformance as a Result of Covid-19”, https://cdn.ymaws.com/www.iowabar.org/resource/resmgr/iowa_lawyer_2/force_majeure_COVID.pdf, (Erişim Tarihi: 05.04.2021).

Wilske, Stephan, “The Impact of Covid-19 on International Arbitration-Hiccup or Turning Point?”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, C.13, S. 1, 2020, s. 7-44.

Yıldırım, Abdülkerim. “Koronavirüs Krizinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi* C.15 S. 165, 2020, s. 986-995.

Yüce, Melek Bilgin, “Koronavirüs Salgını Nedeniyle Hükümet Kararıyla Kapatılan İşyerlerinin Kira Sözleşmelerinin Akıbetinin Değerlendirilmesi”, *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Editör Muhammet Özkes, İstanbul 2020, s. 411-441.

Yücel, Özge. “Covid 19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri”, *Terazi Hukuk Dergisi* C. 15 S. 166, 2020, s. 1189-1202.

Yabancı Ülke Mahkemelerince Verilen Kararlara İlişkin Liste

AG Hamm – 32 F 14/20 – 23 April 2020, <https://www.incadat.com/en/case/1472>, (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

IN v. DK Kararı, Re N (a child) [2020] EWFC, 01.05.2020, [https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-n-\(a-child\)-2020-ewfc-35](https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-n-(a-child)-2020-ewfc-35), (Erişim Tarihi 04.04.2021).

Re PT (A Child) [2020] EWHC 834 (Family Division), 31 March 2020, [https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-pt-\(a-child\)-2020-ewhc-834-\(fam\)](https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/re-pt-(a-child)-2020-ewhc-834-(fam)), (Erişim Tarihi: 02.04.2021).