ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 12 Haziran, 2018

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Haziran sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup, konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Temmuz sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarcı

Yatırım Teşvik Sisteminde Yapılan Yenilikler

7103 sayılı Vergi Kanunları İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 7104 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yatırım teşvik mevzuatına ilişkin değişiklikler yapılmıştır. ***(Sayfa 2)***

Sosyal Medya Paylaşımlarına Noter Tespiti!

Noterlik Kanunu'na eklenen 198/A maddesine dayalı olarak çıkarılan ve 1 Mart 2016'da yürürlüğe giren "Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik" ile birlikte Noterler, Elektronik Ortamda Tespit uygulamasıyla sosyal medyada yer alan bir paylaşımı kayıt altına alabilecek. ***(Sayfa 3)***

Rekabet Hukuku'nda Oligopolistik Bağımlılık / Karşılıklı Bağımlılık Kavramı

Teşebbüslerin piyasa hareketlerindeki paralellik her zaman teşebbüsler arası anlaşmalardan veya iradi uyumlu davranışlardan kaynaklanmaz. Az sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği, nispeten şeffaf ve homojen mal veya hizmetlerin sağlandığı oligopolistik piyasalarda paralelliğin kaynağı her olay özelinde değerlendirilmelidir. ***(Sayfa 5)***

Satıcı, Malın Geri Verilmesini Ancak Sözleşmede Bu Hakkını Saklı Tuttuğunu Belirtmesi Halinde İsteyebilir!

Alıcı bedeli ödemekte temerrüde düşer ise, satıcının sözleşmeyi fesih hakkını sözleşme kapsamında açıkça saklı tuttuğunu belirtmediği müddetçe satış sözleşmesini feshederek satılan şeyi geri alamayacaktır! ***(Sayfa 8)***

ABD Yargıtay'ı, Polisin Cep Telefonu Konum Verilerini Kullanmasına Kısıtlama Getirdi!

ABD Yargıtay'ı, dijital gizlilik savunucusu avukatlar için büyük bir zafer ancak kolluk kuvvetleri için bir engel teşkil edecek şekilde, şüphelilerin geçmiş konumlarını tespit eden cep telefonu verilerinin polis tarafından elde edilebilmesine kısıtlama getirdi. ***(Sayfa 10)***

Mal, Hizmet ve Yapım İşlerinin Birlikte İhale Edilebilmesi İçin Gerekli Olan Doğal Bağlantı Şartına İlişkin Danıştay Karar Analizi

İhale konusu yapılan işlerin konusu 4734 Sayılı Kanun'da mal, hizmet ve yapım şekilde genel şekliyle ifade edilmekte olup, ticari yaşamın gereği olarak çoğu zaman ihale konuları birbiriyle iç içe geçmektedir. ***(Sayfa 12)***

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Tarafından Yayımlanan 8 İdari Yaptırım Kararının Değerlendirilmesi

Veri sorumlusuna getirilmiş birçok yükümlülük söz konusu olup, yükümlülüklerine aykırı davranan veri sorumluları hakkında Kurum tarafından uygulanacak yaptırımlar Kanun'un 18. maddesinde yer almaktadır. Kurum söz konusu yetkiye dayanarak, birçok idari yaptırım kararına imza atmış, bunlardan sekizini internet sitesinde yayımlayarak, uygulamacılara da yön göstermeyi amaçlamıştır. ***(Sayfa 13)***

Güncel Haberler

Yargıtay, Eşini Mesleğinden Rahatsızlık Duyarak Aşağılayan Kadını Kusurlu Buldu ***(Sayfa 4)***

Anayasa Mahkemesi, Sosyal Medya Paylaşımı Nedeniyle İş Sözleşmesi Feshedilen Çalışanın Bireysel Başvurusunu Açıkça Dayanaktan Yoksun Buldu ***(Sayfa 7)***

Trump Twitter Takipçilerini Engelleyemeyecek ***(Sayfa 7)***

ABD'de 'Seyahat Yasağı'na Mahkeme Onayı ***(Sayfa 7)***

Anayasa Mahkemesi: Terör Suçundan Tutuklu Olanın, Merkezi Sınava Girmesine İzin Verilmemesi Eğitim Hakkının İhlali Teşkil Etmez ***(Sayfa 11)***

YATIRIM TEŞVİK SİSTEMİNDE YAPILAN YENİLİKLER

7103 sayılı Vergi Kanunları İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 7104 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bir takım düzenlemeler getirilmiş ve yatırım teşvik mevzuatını ilgilendiren değişiklikler yapılmıştır. İşbu makalede söz konusu değişikliklere değinilecektir.

Yeni alınan bazı makine ve teçhizatta amortisman uygulaması

2019 yılının sonuna kadar iktisap edilecek bazı yeni makine ve teçhizat için uygulanacak amortisman oran ve sürelerinin, Maliye Bakanlığınca Vergi Usul Kanunu'nun 315'inci maddesine göre tespit ve ilan edilen faydalı ömür sürelerinin yarısı dikkate alınmak suretiyle hesaplanabileceği, 7103 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Vergi Usul Kanunu'na eklenen geçici madde 30 ile düzenlenmiştir.

Bu düzenleme uyarınca; 1 Mayıs 2018 tarihinden itibaren yatırım teşvik belgesi kapsamında yatırımlarda kullanılmak üzere, 2019 yılı sonuna kadar iktisap edilen yeni makina ve teçhizat için uygulanacak amortisman oran ve süreleri, Maliye Bakanlığınca Vergi Usul Kanununun 315'inci maddesine göre tespit ve ilan edilen faydalı ömür sürelerinin yarısı dikkate alınmak suretiyle hesaplanabilecektir. Yapılacak hesaplamada faydalı ömür süresinin küsuratlı çıkması halinde, çıkan rakam bir üst tam sayıya tamamlanmak suretiyle ilgili kıymetlere uygulanacak amortisman oran ve süreleri belirlenebilecektir.

Bu şekilde belirlenen oran ve sürelerin izleyen yıllarda değiştirilmesi mümkün değildir.

Yatırım süresince elde edilen katkı tutarlarının yüksek oranda eritilebilmesi amacıyla uygulamadan faydalanmamak da mümkün olup kısacası uygulama mükelleflerin tercihine bırakılmıştır.

Sanayi sicil belgesi sahibi mükelleflere yapılan bazı yeni makine ve teçhizat teslimlerinde KDV istisnası uygulaması

6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu'na göre sanayi sicil belgesini haiz KDV mükelleflerine münhasıran imalat sanayiinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimleri 31 Aralık 2019 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olacaktır.

Düzenleme tam istisna niteliğindedir. Bu nedenle istisna kapsamında teslimde bulunan mükellefler bu işlemleriyle ilgili yüklenip indirim yoluyla gideremedikleri vergilerin iadesini talep edebileceklerdir.

İmalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makina ve teçhizatlar 2018/11674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiş olup, söz konusu istisna işlemine ilişkin usul ve esaslar için Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir.

Yurt dışından getirilerek sermaye olarak konulan yabancı paralarda değerleme

Bu düzenleme sayesinde yabancı yatırımcıların üzerinde oluşan henüz faaliyete geçmemiş şirketler için yalnızca yabancı para değerlemesinden oluşan kurumlar vergisi yükünün engellenmesi hedeflenmiştir.

Mükelleflerin, bu madde hükmünden yararlanabilmeleri için ticaret siciline tescil tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar yatırım teşvik belgesi almak için başvuruda bulunmuş olması ve işe başlanılan hesap dönemini takip eden hesap dönemi sonuna kadar da bu belgeyi almış olması gerekmektedir. Başvurunun süresi içinde yapılmaması halinde, söz konusu yabancı paralar, müteakip ilk vergilendirme döneminden, yatırım teşvik belgesinin alınamaması halinde ise işe başlanılan hesap dönemini takip eden hesap dönemi sonundan itibaren Vergi Usul Kanunu'nun 280. maddesine göre değerlenecektir.

7103 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle; Vergi Usul Kanunu'na yeni düzenlemeler içeren 280/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre, yatırım teşvik belgesi kapsamında yatırım yapacak olan tam mükellef sermaye şirketlerine, işe başladıkları hesap dönemini takip eden hesap dönemi sonuna kadar yurt dışından getirilerek sermaye olarak konulan yabancı paraların, söz konusu dönem zarfında, yatırım teşvik belgesi kapsamında sarf olunan kısmı nedeniyle oluşan kur farkları, pasifte özel bir fon hesabına alınabilecektir. Bu durumda olumlu kur farkları bu hesabın alacağına, olumsuz kur farkları ise bu hesabın borcuna kaydedilecektir.

Sermaye olarak konulan bu yabancı paraların, işe başlanılan hesap dönemini takip eden hesap dönemi sonuna kadar herhangi bir suretle sarf edilmeyen kısmı; bu hesap dönemlerine ait vergilendirme dönemlerinin sonuna kadar kayıtlı değeriyle, işe başlanılan hesap dönemini takip eden hesap döneminin sonu itibarıyla Vergi Usul Kanunu'un 280. maddesine göre değerlenecektir.

Söz konusu uygulama ile yatırım yapacak olan mükelleflerin, yatırımda kullanacakları döviz cinsinden nakitleri yatırım yapılacak tarihe kadar Türk Lirası'nın değer kaybetmesi nedeniyle oluşacak kur farkı üzerinden kurumlar vergisi ödememeleri amaçlanmaktadır. Böylece yeni kurulan bu şirketlerin itibari kazançlar üzerinden vergi ödemesi ve finansal bir yük altına girmeleri engellenmiş olacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Pınar Yar Karaata
p.karaata@ozgunlaw.com

SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARINA NOTER TESPİTİ!

Noterlik Kanunu'na eklenen 198/A maddesine dayalı olarak çıkarılan ve 1 Mart 2016 tarihinde yürürlüğe giren "Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik" ile birlikte Noterler, Elektronik Ortamda Tespit uygulamasıyla sosyal medyada yer alan bir paylaşımı kayıt altına alabilecek.

Söz konusu yönetmelik ile birlikte, Türkiye Noterler Birliği (TNB) tarafından yapılan tüm işlemlerin elektronik ortamda yapılması, işlenmesi, saklanması elektronik ortamda durum, görüntü, işlem ve benzeri her türlü verinin tespit işlemlerinin yapılması amaçlanmıştır.

Ayrıca, elektronik sistem üzerinden yapılan noterlik işlemlerinin tamamı elektronik arşive kaydedilerek yasal mevzuat kapsamında elektronik ortamda paylaşılabilir hale getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile birlikte noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılması imkanı sağlanarak vatandaşa kolaylık sağlanmıştır.

Zira, getirilen düzenleme ile birlikte 7/24 hizmet verecek olan Türkiye Noterler Birliği sistemi üzerinden vatandaşlar randevu alarak, işlem yapılmasını istediği noterliği seçebilecektir.

Ayrıca, seçilen notere gitmeden işlem yapılması istenilen evraklar notere sistem üzerinden iletilecek olup; randevu tarihinden önce belgelere ilişkin olarak noter tarafından hazırlık yapılarak eksiklikler mevcut ise önceden bilgisi verilecektir.

Sosyal Medya Paylaşımlarının Elektronik Ortamda Tespiti Yapılabilecek!

"Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik" ile birlikte getirilen en önemli düzenleme Noterlik Kanunu madde 61'de belirtilen tespit işlemlerinin de elektronik ortamda yapılabilmesidir.

Söz konusu tespit işlemi her türlü veri için gerçekleştirilebilecek olmakla birlikte, bilgisayar, tablet, cep telefonu vs gibi her türlü donanım kullanılarak da tespit gerçekleştirilebilecektir.

Getirilen bu düzenleme ile birlikte hukuki delil olarak kullanılamayan ekran görüntülerinin yerine hukuki dayanağı olan işbu verilere ilişkin tespit tutanakları getirilmiştir. Sosyal medya portallarında sıkça karşılaşılan mağduriyetlerin önüne geçilmesini amaçlayan düzenleme ile birlikte getirilen sistemin 7/24 hizmette olması da mağduriyete neden olan paylaşımın silinerek yok edilmesini önlemektedir.

Bu kapsamda, sosyal medyada hakaret, kişilik haklarına saldırı gibi mağduriyetlerin yargı sürecine taşınması halinde e-arşive kayıt sayesinde, tespiti gerçekleştirilen veriler yargı sürecinde kullanılabilir hale getirilmiştir.

Getirilen yasal düzenleme ile birlikte ayrıca, noterlikten yapılan işlemlerin notere gitmeksizin elektronik imza ile de yapılabilmesi sağlanmıştır. İşbu düzenleme ile birlikte ıslak imza olmaksızın elektronik imza ile gönderilen belgelere de hukuken geçerlilik kazandırılması amaçlanmıştır.

Getirilen düzenlemenin kapsamında ayrıca konsolosluklarda yapılan noter işlemlerinin eş zamanlı olarak elektronik arşiv sistemine kayıt edilmesi ile noter tarafından da geçerlilik kontrolü sağlanmaktadır.

Bu kapsamda, özellikle yurtdışında düzenlenen vekaletnamelerin geçerliliğine ilişkin olarak noter kontrolünün sağlanması ile geçersiz vekaletnamelerin önüne geçilmiştir.

E-Tespit Nasıl Yapılır?

Sosyal medya üzerinden karşılaşılan bir fotoğraf, yazı vs ilişkin olarak yargı sürecine taşınması istenilen verilerin tespiti getirilen düzenleme sistem üzerinden kolaylıkla yapılabilecektir.

Bunun için öncelikle, Türkiye Noterler Birliği resmi internet sitesine giriş yapılarak "E-Tespit Portal" sekmesi üzerinden öncelikle üyelik gerekmektedir.

Üyelik işlemi akabinde tespiti yapılması istenen verinin bulunduğu internet sitesi adresi girilerek istenilen verinin ekran görüntüsü alınacaktır.

Tespit talebinde bulunulması ile sistem söz konusu verileri arşive kaydederek talepte bulunan kişiye başvuru numarası vermekte ve kişi bu başvuru numarası ile birlikte sistem üzerinden seçmiş olduğu notere giderek işlemi tamamlattırmaktadır.

Tespiti gerçekleştirilen veri internet üzerinden silinse dahi işbu tespitin yapıldığı anda mevcut olduğu ispatlanabilecektir. »

olarak kullanılması sağlanmakla birlikte, getirilen yasal denetim ile birlikte bu gibi olayların da önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Detay Bilgi İçin;
Avukat
İpek Öztaş
ipek@ozgunlaw.com

Sistemin kullanımı süreye bağlı olup; 10 dakikalık sürenin dolumunda sistem, kullanıcıyı otomatik olarak atmaktadır. Bu nedenle, sistem kullanılırken amaca uygun şekilde hareket edilerek verinin tespiti sağlanmalıdır. Ayrıca, her bir tespit için en fazla 10 adet ekran görüntüsü alınma sınırı da getirilmiş olup; daha fazla verinin görüntüsünün alınmasının istenmesi halinde yeni bir tespit başvurusu yapılması gerekmektedir.

Yapılan bu işleme verilen tespit numarası ile birlikte kişi bu numara ile seçmiş olduğu notere kendisine verilen randevu saatinde giderek tespit tutanağını çıkartabilecektir.

Tespit tutanağı ücreti, alınan ekran görüntüsü sayısı ve indirilen dosya boyutuna göre hesaplanmakta olup; düzenlenen noter tespit tutanağı yargı sürecinde delil olarak kabul edilecektir.

Getirilen düzenleme ile birlikte, sosyal medya üzerinde karşılaşılan kişilik haklarına saldırı gibi mağduriyetlerin tespit edilerek yasal süreçte delil

Yargıtay, Eşini Mesleğinden Rahatsızlık Duyarak Aşağılayan Kadını Kusurlu Buldu

Yargıtay, eşini mesleğinden rahatsızlık duyarak aşağılayan kadını kusurlu buldu.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2018/218 E. ve 2018/1055 K. sayılı kararı ile, kadın tarafından kocasının kendisine hakaret etmesi nedeni ile açılan boşanma davasında, erkeğin kusurlu bulunarak kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesine dair kararı bozdu.

Yargıtay kararında, kadının eşinin kapıcı olmasından rahatsızlık duyarak eşini aşağıladığı ve müşterek konutu terk ettiğini, bu nedenle boşanmada kadının da erkek ile birlikte eşit kusurlu olduğuna hükmetti. Eşini işi nedeni ile aşağılayarak, boşanmada eşit kusurlu olan kadın yararına ise manevi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığını belirterek, manevi tazminat kararını bozdu. Yargıtay kararında şu ifadelere yer verildi:

"Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı kadının eşinin kapıcı olmasından rahatsızlık duyarak eşini aşağıladığı ve müşterek konutu terk ettiği, kadına yüklenen diğer kusurlu davranışların ispatlanamadığı, davalı erkeğin ise eşine hakaret ettiği, velayete yönelik düzenlenen sosyal inceleme raporundaki müşterek çocuk beyanlarının ise hükme esas alınamayacağı anlaşılmaktadır. O halde boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş yararına manevi tazminat hükmedilemez. Somut olayda kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesinin şartları oluşmamıştır. Bu husus nazara alınmadan kusur durumunun hatalı belirlenmesi ve bu yanılgılı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir. Karar oy birliği ile bozulmuştur."

Kaynak: www.hukukihaber.net

REKABET HUKUKU'NDA OLİGOPOLİSTİK BAĞIMLILIK / KARŞILIKLI BAĞIMLILIK KAVRAMI

Teşebbüslerin piyasa hareketlerindeki paralellik her zaman teşebbüsler arası anlaşmalardan veya iradi uyumlu davranışlardan kaynaklanmaz. Özellikle az sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği, nispeten şeffaf ve homojen mal veya hizmetlerin sağlandığı oligopolistik piyasalarda hususun her olay özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Oligopolistik bir pazar, az sayıda firmanın faaliyet gösterdiği ve hiç birinin tek başına hakim durumda olmadığı pazarlardır. Avrupa Birliği Hukuku görüş ve kararları da göz önüne alınarak; "Karşılıklı bağımlılık" (inter-dependence) teorisine göre oligopolistik piyasalarda faaliyet gösteren firmalar izleyecek oldukları politikaları belirlerken rakiplerinin davranışlarını dikkate almak zorundadırlar.

Firmalar rakiplerinden bağımsız bir şekilde fiyatlarını belirleyememektedirler. Eğer bir firma fiyatını aşağıya çekerse rakipler hemen karşılık vererek rekabet etmek isteyeceklerdir.

Eğer bir firma fiyatını yükseltirse de rakipler fiyatlarını yükseltmemeyi tercih edebilecek ve yine rekabet içerisinde kalmayı tercih edebileceklerdir. Bu karşılıklı bağımlılık halidir. Karşılıklı bağımlılık neticesinde firmalar paralel davranışlar sergileyeceklerdir.

Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren firmalar genellikle bir işbirliği yapma eğilimindedir. Çünkü rekabet maliyetlidir ve bir o kadar da çaba sarf edilmesini gerektirmektedir. Bu denli zararlı olabilecek bir rekabet yerine rakiplerin davranışlarına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırmak üzere koordine edilmiş bir karşılıklı etkileşim çoğu zaman bu firmaların lehine olacaktır. Ancak bu demek değildir ki, oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren firmalar her zaman bilinçli bir şekilde etkileşim içine girip uyumlu eylem gerçekleştirirler.

Anıldığı üzere, pazar yapısı gereği bu firmalar her zaman birbirlerinin davranışlarını takip edebilecekleri şeffaf şartlarda çalışmaktadır ve bu çerçevede ister istemez birbirlerinin davranışlarını ve muhtemel politikalarını takip edip dikkate almak zorunda kalmaktadır.

Ancak buradaki temel sorun bu paralel davranışların gerçekten pazarın yapısından kaynaklanan karşılıklı bağımlılığın mı yoksa firmalar arasındaki bir uyumlu eylemin mi sonucu olduğu konusundaki belirsizliktir. Asıl incelenmesi gereken husus da budur.

Ekonomik literatürde oligopolistik paralel davranışlar hakkında büyük bir tartışma vardır. Temel sorun yukarıda değinildiği üzere; bu paralelliğin kaynağıdır. Bu konuda Stigler'in yaklaşımının önemli ipuçları verdiği kabul edilmektedir.

Stigler, oligopolistik pazarlarda firmaların başarılı bir koordinasyon gerçekleştirebilmeleri için öncelikle üç şartın yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Stigler'e göre eğer bu şartlar yerine getirilmezse oligopolistik pazarlardaki firmaların başarılı bir uyumlu eylem gerçekleştirmeleri zordur ve ortaya çıkan paralel davranışlar bir uyumlu eylem anlamına gelmemektedir. Bu üç şart şunlardır:

-uyumlu eylem şartlarının belirlenmesi

-anlaşmayı gizlice bozanların denetimi (cheating problem)

-bu firmaların etkin bir şekilde cezalandırılması

Stigler, bu bağlamda söz konusu şartları yerine getirmenin zor olduğunu, her firmanın diğerlerini kandırarak, anlaşma fiyatının biraz altından satış yaparak daha fazla kar elde etme dürtüsüne sahip olacağını ve bu nedenle, oligopolistik pazarlarda ortaya çıkan dengenin işbirliğine değil rekabetçi koşullara dayanacağını ileri sürmektedir. Stigler'in bu yaklaşımı "tek vuruşluk oyun" (one-shot game) olarak nitelendirilmektedir.

Ancak gerçek hayatta piyasalardaki ilişkiler tek vuruşluk bir oyun değil tekrarlanan oyunlardır (repeated game). Bu tekrarlanan oyun yaklaşımı içerisinde firmalar bilir ki, oyun devam etmektedir ve rakiplerle gelecekte pek çok defa karşılaşılacaklardır. İşte bu nokta firmaların, işbirliğinden diğerlerini kandırarak sapma dürtülerini azaltacaktır. Yaşar Tekdemir'in görüşüne göre; bir firma aldatırsa bir defa olmak üzere olağanüstü kar elde edecektir, ancak gelecekte rakipler ona güvenmeyeceği için hep onlarla rekabet etmek durumunda kalacaktır.

Bu nedenle gelecekte elde edilecek olağanüstü karı kaybetmemek için firmalar aldatma yolunu seçmeyeceklerdir. Ancak yine tekrar eden oyun yaklaşımında firmaların başarılı bir uyum göstermeleri, Stigler'in ortaya koyduğu şartların tümünün karşılanmasına bağlıdır.

Oligopolistik bağımlılık kuralı Avrupa Birliğ'nde de uygulanmaktadır. Yerleşmiş içtihat niteliğindeki ABAD'ın Divanı'nın Şeker (Sugar) Kararında da paralel davranışların her zaman uyumlu eylem »

teşkil etmeyeceği açıkça ifade edilmiştir: "TFEU 81. madde (yeni 101. md.) firmaların kendilerini mevcut ve beklenen rakip davranışlarına uyum sağlama özgürlüklerini ya da haklarını kısıtlamaz…" beyan ederek rekabetin ihlali teşkil etmeyeceğina karar vermiştir.

Aynı hususta yine Divan'ın "Dyestuffs Davasıf" kararında da "davranışların paralelliğinin tek başına uyumlu eylem olarak değerlendirilemeyeceği" belirtilmiştir. Görülmektedir ki; ABAD da oligopolistik piyasalarda gözlemlenen paralel davranışların koordinasyon ve işbirliği özellikleri ispat edilebilirse ancak uyumlu eylem olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.

Kurul emsal kararları da aynı doğrultudadır. Kurul'un maya sektörüne ilişkin bir kararında da teşebbüsler arasında, mayanın fabrika çıkış fiyatlarının birlikte belirlendiğine ilişkin gizli bir işbirliğinin bulunduğunu ortaya koyan hiçbir bağlantı deliline de ulaşılamamıştır.

Bu durumda paralel davranışların uyumlu eylem niteliğinde olup olmadığının açık ifade ile gizli bir işbirliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tam kanıt ölçütü sağlanarak kanıtlanması olanaklı olmayıp uyumlu eylem karinesinin var olup olmadığının incelenmesi gerekmiştir.

Bu bağlamda, Rekabet Kurulu, piyasanın yapısını paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçesi olarak değerlendirmiş ve paralel davranışların teşebbüslerin tek taraflı ve bağımsız kararlarına dayanan oligopolistik karşılıklı bağımlılıktan (Rekabet Kurulu ifadesi ile oligopolistik bağımlılık) kaynaklanan bilinçli paralel davranışlar niteliğinde olduğu ve bu sebeple uyumlu eylem yasağının ihlal edilmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır:

"…Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gözlenen paralel davranışlar tarafların uyumlu eylem halinde olduklarına dair önemli deliller olmakla birlikte, bunlar başka delillerle desteklenmeksizin tek başlarına uyumlu eylemi göstermezler. Bu tip pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler önemli kararlar verirlerken rakiplerinin muhtemel tepkilerini göz önünde bulundurmak zorundadırlar… 'Oligopolistik bağımlılık' olarak ifade edilen bu özellik oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinde paralelliklerin oluşmasına neden olabilmektedir… Oligopolistik özellikler gösteren ekmek mayası pazarında gözlenen paralel fiyat hareketlerini pazarın yapısından kaynaklanan, piyasanın ekonomik ve rasyonel gerekçeleri olarak değerlendirmek mümkündür…"

Bizim de kanaatimiz, davranışların 4. madde yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için tarafların iradelerinin uyuşması gerekmektedir. Bu yönde ortak bir irade oluşmamışsa uyumlu eylem karinesi uygulama yeri bulmayacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Ayça Güntülü Alkan
a.alkan@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Stigler, George J. "A theory of oligopoly." Journal of political Economy 72.1 (1964): 44-61.

2. Suiker vs Commission, 1975 ECR 1663, p.1942.

3. The Dyestuffs Case, ECR, 14 July 1972, C:1972:70.

4. Mann, Francis A. "The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities." International and Comparative Law Quarterly (1973): 35-50.

5. RK, 27-06-2000, 00-24/255-18

6. RK, 23-08-2005, 05-60/896-241

7. RK, 1-8-2002, 02-46/557-227

Anayasa Mahkemesi, Sosyal Medya Paylaşımı Nedeniyle İş Sözleşmesi Feshedilen Çalışanın Bireysel Başvurusunu Açıkça Dayanaktan Yoksun Buldu

Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) veri kayıt işletmeni olarak çalışan Pınar İçel'in, 15 Temmuz sonrası yaptığı sosyal medya paylaşımı nedeni ile iş sözleşmesi feshedildi. Pınar İçel'in iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli davası ilk derece mahkemesince kabul edildi ve Pınar İçel'in işe iade edilmesine karar verildi. İlk derece mahkemesinin işe iade kararına karşı işverence yapılan istinaf başvurusu ise İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince esastan reddedildi. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını temyiz incelemesi ise Yargıtay 22. Hukuk Dairesince gerçekleştirilerek, 19/6/2017 tarihli kararla istinaf ve ilk derece mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve işe iade davasının reddine kesin olarak karar verildi.

Pınar İçel işe iade davasını reddine ilişkin Yargıtay'ın kesin kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulundu. Pınar İçel'in başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun buldu. Henüz yayımlanmamış olan Anayasa Mahkemesi'nin 10/05/2018 tarihli kararında, Yargıtay'ın işverence işçinin FETÖ/PDY bağlantısından şüphe edildiğinden güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi dolayısıyla işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı olduğuna dair kararına karşı yapılan başvurunun, mahkemenin bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun bulunmadığı gözetilerek, kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğuna ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildi.

Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda başvurucu Pınar İçel'in Twitter isimli sosyal medya hesabından yaptığı paylaşım şu şekildedir: " ... Kendileri yazdılar kendileri oynadılar ... bir darbe düşünün başbakanı vekilleri tv Zerde canlı yayında ... olan yine gariban asker ve polise oldu birbirlerini vurdular bizde seyrettik. .. kim için oldu bunlar bir kişinin mutlak iktidarı icin.o kadar şehit verildi ama hiç biri için ülke genelinde sela okunmadi.bugün okunan selalar ise Cumhuriyet'in vefati içindi ... Darbe oyunu bitti şimdi sırada olanlar,demokrasi kahramanı ilan edilmek sonrasında başkanlık için gereken referandum ... iyi uykular Türkiye'm ... "

Söz konusu paylaşım nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı olduğuna dair Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararında ise kararın ilgili bölümünde ise "sosyal medya paylaşımının dosyada belgelendiği dikkate alındığında, işverence işçinin PDY-Fetö ile bağlantısından şüphe edildiğinden, güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği kanaatine varılmaktadır. Zira en azından artık iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı-işveren açısından önemli veya makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği, bu durumda 4857 sayılı Kanun 'un 19. maddesi gerekçesi ve 158 sayılı İLO sözleşmesinin 7. maddesi uyarınca işverenden savunma almasının beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir. Davacı vekili de, 16.12.2016 tarihli beyan dilekçesinde söz konusu paylaşımın ne devlet büyüklerine ne dt herhangi birine karşı hakaret içermediğini ifade etmiş ise de, yukarıdaki tespitler doğrultusunda bu savunmaya katılmak mümkün olmamıştır ... " değerlendirilmesinde bulunuldu.

Kaynak: anayasa.gov.tr

Trump Twitter Takipçilerini Engelleyemeyecek

ABD New York'ta bulunan bir Federal Mahkeme, ABD Başkanı Donald Trump'ın Twitter üzerinden bazı kullanıcıları engellemesiyle ilgili davada kararını açıkladı. Mahkeme Trump'ın Twitter'da hiçbir kullanıcıyı engellemeyeceğine karar verdi.

Karar, Trump ve sosyal medya ekibinin Donald Trump'ın resmi Twitter hesabını takip eden bazı kullanıcıları engellemesi sonrasında verildi.

Kararda "devlet memurlarının politik görüşleri nedeniyle hiçbir kişiyi engelleyemeyeceklerini" belirten hakim Naomi Reice Buchwald, aksine davranışın anayasa ile koruma altına alınmış düşünce özgürlüğünün bir ihlali olacağına hükmetti. ABD Başkanı'nın Twitter hesabının, hükümet faaliyetlerinin ortaya konduğu, karşılıklı etkileşime dayanan kamusal bir alan olduğuna dikkat çekilirken herkesin bu alana erişim hakkı olması gerektiğini belirtildi.

New York Columbia Üniversitesi'ne bağlı bir enstitü 2017 yılında Twitter kullanıcılarının Trump tarafından engellenmesine karşı dava açmıştı. ABD Başkanı Donald Trump'ın yaklaşık 52 milyon 200 bin takipçisi bulunuyor. Takipçilerin ne kadarının bot hesap olduğu ise belirsiz.

Kaynak: www.dw.com

ABD'de 'Seyahat Yasağı'na Mahkeme Onayı

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, kamuoyunda "seyahat yasağı" olarak bilinen ve çoğunluğu Müslüman nüfuslu ülkelerden ABD'ye seyahat etmek isteyen kişilere yasak getiren tartışmalı politikanın yasalara aykırı olmadığına hükmetti.

ABD Başkanı Donald Trump'ın göreve geldikten bir hafta sonra çıkardığı başkanlık kararnamesi ile yürürlüğe giren ve İran, Libya, Somali, Suriye ile Yemen vatandaşlarının ABD topraklarına girmesini engelleyen yasak uygulamasına, dokuz üyeli Yüksek Mahkeme'nin beş yargıcının onayı ile devam edilecek.

Bu Karar, Yüksek Mahkeme'nin, Trump yönetiminin politikaları hakkında aldığı ilk önemli karar olma niteliği taşıyor.

Mahkemenin aldığı kararda karşı oy kullanan Yargıç Sonia Sotomayor bir açıklama yaparak "Makul bir gözlemci bu düzenlemenin Müslüman karşıtı bir dürtü ile yapıldığı sonucuna varacaktır" ifadesini kullandı.

Sotomayor ek olarak, yasağın devamı yönünde görüş bildiren meslektaşlarının "gerçekleri göz ardı ettiklerini, hukuki emsalleri yanlış yorumladıklarını ve düzenlemenin yarattığı acıdan etkilenen ve çoğu ABD vatandaşı olan sayısız birey ve ailenin yaşadıklarını görmezden geldiklerini" savundu.

Kaynak: www.dw.com

SATICI, MALIN GERİ VERİLMESİNİ ANCAK SÖZLEŞMEDE BU HAKKINI SAKLI TUTTUĞUNU BELİRTMESİ HALİNDE İSTEYEBİLİR!

Günlük hayatta en sık karşılaştığımız sözleşmelerden biri olan satış sözleşmeleri, tam anlamı ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Zira satışı gerçekleştirilecek olan şeyin bedelini ödeme yükümlülüğü alıcıda olup satılacak şeyin alıcıya teslimi de satıcının üzerine yüklenmektedir.

Sözleşmenin taraflarından birinin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde ise, temerrüde düşülmesi hali gündeme gelmekte olup söz konusu hususlar kanun koyucu tarafından Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenerek tarafların hakları güvence altına alınmıştır. Satıcının veya alıcının üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde alıcının veya satıcının seçimlik hakları kanun kapsamında düzenlenmiştir.

Borçlunun temerrüdü bir kenara, makalemizde asıl olarak alacaklının temerrüdü ihtimali değerlendirilecektir. Bu itibarla alacaklının temerrüdü, yapılacak veya verilecek bir şeyin usulüne uygun olarak sunulmasına rağmen alacaklının, haklı bir neden olmaksızın onu reddetmesi veya borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için daha önce (alacaklı açısından) kendisinden yapılması beklenen işlemleri yapmaması; alacaklının, satıcıyı borçluya ait yükümlülükten kurtarmaya yanaşmaması halidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 106. Maddesi uyarınca ise kanun koyucu tarafından temerrüdün koşulları şu şekilde belirtilmiştir; "Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur."

Burada inceleyeceğimiz kısım öncelikle alıcının temerrüde düşmesi hali olup alıcının sözleşmesel yahut kanunen üzerine yüklenen asli veya fer'i borçlarından herhangi birini ifa etmemiş ancak ilgili yükümlülüğün ifa edilebilir olması halinde alıcı mütemerrit hale düşmüş demektir. Nitekim alıcının temerrüde düşmesi hali, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında 235 İle 236. Maddeleri uyarınca düzenlenmiştir.

Kanun koyucu tarafından düzenlenen hükümler uyarınca alıcının, satılanı teslim alma ve satın alınan malın bedelini ödemek olmak üzere iki asli borcu mevcut olup 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 211. Maddesinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ise 235.maddesinde, alıcının bedeli ödememesi halinde ortaya çıkan temerrüdünü açıkça hükme bağlamıştır.

Bu kapsamda kanun koyucu öncelikle alıcının, satılanı teslim alması aslında alıcı için bir hak olduğu halde, kanun bu hakkı onun için aynı zamanda bir borç halinde getirmiştir. Dolayısı ile alıcının, satılanı teslim almada temerrüde düşmesi halinde hem alacaklı ve hem de borçlu gibi mütemerrit hale gelmesi anlamına gelmektedir.

Ancak bir diğer temerrüt hali olan alıcının satılanın bedelini ödeme hususunda temerrüde düşmesi bakımından ise, satılanın satış bedelinin ödenmesinden önce veya teslimi şeklinde ikiye ayrılması gerekmektedir.

TBK madde 235 kapsamınsa satılanın bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi halinde alıcı temerrüde düşerse, satıcı herhangi bir işlem gerekmeksizin satıştan dönme hakkını kullanabilir.

Fakat satılanın zilyetliğinin satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya geçirilmesi ihtimalinde satış sözleşmesinden dönerek satılanı geri alabilmesi aslen mümkün değildir. Söz konusu husus genellikle kredili veya vadeli satışlar gündeme gelmekte olup bu halde, satıcı tarafından satışa konu şey alıcıya teslim edilmekle birlikte alıcının da belli başlı yükümlülüklerini örneğin satış bedelini ödemek gibi, yerine getirmemektedir. Hal böyle iken kanun koyucu tarafından satıcının korunabilmesi amacıyla TBK madde 235/3 kapsamında bir çıkar yol tanınmıştır. İlgili madde aynen;

"Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır."

Bu halde önemle belirtmek gerekir ki; alıcı bedeli ödemekte temerrüde düşer ise, satıcının sözleşmeyi fesih hakkını sözleşme kapsamında açıkça saklı tuttuğunu belirtmediği müddetçe satış sözleşmesini feshederek satılan şeyi geri alamayacaktır!

Zira doktrinde, satılan malın bedelinin ödenmeden alıcıya teslim edildiği bu tarz sözleşmelerde mülkiyetin alıcıya intikal etmiş olması dolayısı ile satıcıya alıcının bedelini ödemekte temerrüdü sebebiyle bir fesih hakkının tanınması ağır neticelerin doğmasına sebebiyet verebileceği belirtilmektedir.

Dolayısı ile satıcı, alıcının temerrüdü neticesinde sözleşmeyi feshetme hakkını açıkça taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde saklı tuttuğunu belirtmediği müddetçe, yalnızca bedelin kendisine ödenmesini ve gecikmeden doğan zararların »

tazminini isteyebilir.

Nitekim bu kapsamda emsal nitelikteki Yargıtay kararlarından biri olan 11. Hukuk Dairesinin 02.11.2017 tarihli 2017/1171E. 2017/6039K. Sayılı ilamında;

"Buna göre mahkemenin kabulünün aksine sözleşmenin şarta bağlanmadığı, anılan hükümlerin tarafların haklarının ve borçlarının belirlenmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. 818 sayılı BK'nun 211/3. maddesi (6098 sayılı TBK 235/3.) "... Satılan, alıcıya teslim edilmişse satıcı bu hakkı sarahaten muhafaza etmiş olmadıkça satımı feshedip satılanı istirdat edemez..." hükmünü içermektedir. Yukarıda yazılı bulunan sözleşme hükümleri nazara alındığında hisse devredenlerin (satıcıların) açıkça bu haklarını saklı tutmadıkları, aksine sözleşmenin 3/2. bendinde belirtildiği şekilde "....Satıcılar, en geç 31.08.2012 tarihine kadar hisse devir işlemlerini gayrı kabili rücu alıcıya bizzat yapacaklar..." hükmünü kararlaştırdıkları ve sözleşmenin 10. maddesinde de sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde cezai şart ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Yine dava konusu sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen hüküm sözleşmenin geciktici şarta bağlanmasına yönelik olmayıp davacılara yüklenmiş olan bir kısım edimlerin tali şartı mahiyetindedir. Bu itibarla mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında dava konusu sözleşmenin şarta bağlanmayıp, tarafların haklarının ve borçlarının düzenlendiği, bu düzenleme yapılırken yukarıda belirtildiği üzere 818 sayılı BK'nun 211/3. (6098 sayılı TBK 235/3.) maddesindeki hakların açıkça saklı tutulmadığı, aksine sözleşmenin 3/2. bendinde belirtildiği şekilde "....Satıcılar, en geç 31.08.2012 tarihine kadar hisse devir işlemlerini, gayrı kabili rücu alıcıya bizzat yapacaklar..." hükmünün ve sözleşmenin 10. maddesi ile sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde cezai şart ödeneceğinin kararlaştırıldığı nazara alınarak buna göre değerlendirme yapılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile dava konusu sözleşmenin şarta bağlı olduğu kabul edilerek asıl ve birleşen davalara yönelik yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından davalı ... vekilinin karar düzeltme istemi yerinde görülmekle Dairemizin ilamının kaldırılarak, mahkemece asıl ve birleşen davalara ilişkin olarak verilen kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir."

Şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Görüleceği üzere davaya konu ihtilaf bakımından mahkeme tarafından incelenen husus, satıcının sözleşmeye konu satılan malın kendisine geri verilmesini ancak ve ancak sözleşme kapsamında bu hakkını saklı tuttuğunu hüküm altına alması halinde mümkündür.

Bu bakımdan örnek teşkil edebilecek bir diğer karar olan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 12.09.2013 tarihli 2013/4204E. 2013/12425K. Sayılı ilamında;

"Belirlenen bu somut olgular, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; dava konusu taşınmazın davalıya temlikinin vekalet görevinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştiğini söyleyebilme olanağı yoktur. Öte yandan taraflar arasındaki bir diğer çekişmenin de satış bedelinin ödenmemesinden kaynaklandığı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 246. maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 217. maddesi) delaletiyle TBK'nın 235. maddesi (818 sayılı BK'nın 211. maddesi) hükmü uyarınca;" akit tarihinde satış bedeli ödenmediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin iade edileceğine dair bir ihtirazi kayıt dermeyan edilmediği" bu durumda anılan iddia bakımından da davanın dinlenme olanağının olmadığı tartışmasızdır."

Hal böyle iken, satış sözleşmesi düzenlenirken, özellikle bedelin ödenmesinin satışa konu şeyin tesliminden sonraya bırakılması hallerinde, satıcı tarafından kendisini güvence altına alabilecek bir çıkış yolu olan satılan şeyin kendisine iade edilmesi seçeneğinin mutlaka sözleşme içerisinde saklı tutulduğu belirtilmelidir.

Aksi takdirde, satıcı tarafından alıcıdan, kendisine satılıp teslim edilen şeyin aynen iade edilmesinin talep edilmesi mümkün olmayacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Nurve Çiltaş
n.ciltas@ozgunlaw.com

ABD YARGITAYI, POLİSİN CEP TELEFONU KONUM VERİLERİNİ KULLANMASINA KISITLAMA GETİRDİ!

ABD Yargıtay'ı, dijital gizlilik savunucusu avukatlar için büyük bir zafer ancak kolluk kuvvetleri için bir engel teşkil edecek şekilde, şüphelilerin geçmiş konumlarını tespit eden cep telefonu verilerinin polis tarafından elde edilebilmesine kısıtlama getirdi.

Yargıtay kararında, federal kanunlar kapsamında önceden mevcut olanlardan ziyade daha fazla hukuki zorluk getirerek polisin verilere ulaşabilmesi için genellikle mahkeme onaylı arama emri olması gerektiği mahkeme tarafından belirtilmiştir. Mahkeme, polislerin düzenli olarak yaptığı şekilde, kablosuz ağ sağlayıcılarından arama izni olmaksızın bu gibi verilerin temin edilmesinin ABD Anayasası Dördüncü Ek Maddesi kapsamında gerekçesiz arama ve el koyma anlamına geldiğini söylemiştir.

Muhafazakar Mahkeme Başkanı John Roberts tarafından yazılan kararda mahkeme, Ohio ve Michigan'da bulunan Radio Shack ve T-Mobile mağazalarında yapılan birçok silahlı soygunda kendisini suç mahalliyle ilişkilendiren cep telefonu konum verileri dolayısıyla hüküm giyen Timothy Carpenter lehine karar vermiştir. Roberts bu kararın, polisin şüphelilerin izini sürmek amacıyla gerçek zamanlı cep telefonu konum bilgilerine erişim için izne ihtiyacı olup olmadığı hususu dahil olmak üzere diğer dijital gizlilik tartışmalarına çözüm getirmediğini vurgulamıştır. Ayrıca, kararın güvenlik kameraları ya da ulusal güvenlik amacıyla veri toplama gibi "geleneksel gözetim teknikleri" ile bir ilgisi bulunmadığını da eklemiştir. Mahkemenin diğer dört liberal hakimi Roberts'ın görüşüne katılmış olup geri kalan dört muhafazakar hakim ise muhalif görüş bildirmiştir.

Kararın açık bir şekilde yalnızca geçmişe yönelik cep telefonu verileriyle ilgili olmasına rağmen, dijital gizlilik alanında uzman avukatlar, yeni teknolojinin neden olduğu hukuki sorunlara ilişkin gelecekteki davaları şekillendireceği konusunda umutlu.

Carpenter vekili, Amerikan Sivil Özgürlükler Birliği avukatı Nate Wessler, "Bu karar, cep telefonlarımızdan alınan çok hassas konum verilerinin korunması ihtiyacını kesin olarak ortaya çıkarmakta olup gelecekteki davalarda e-postalarımız, akıllı ev aletlerimiz ve henüz icat edilmemiş teknolojiden alınan diğer hassas dijital bilgilerin korunması için ise yol sunmaktadır." dedi.

Roberts ise "Devlete, kablosuz ağ sağlayıcılarının fiziksel konum bilgilerinden oluşan veri tabanlarına sınırsız erişim verilmesini reddediyoruz", dedi. Roberts ayrıca, kararın halen diğer iş kayıtları için polisin arama izni almasından imtina etmesine izin verdiğini söylemekte ve acil durumlarda da polisin izin almaktan imtina edebileceğini de eklemektedir.

Yüksek mahkeme, Dördündü Ek Maddenin ihlalini önlemek amacıyla polisin "geçerli sebebe" yani bir arama emrine ihtiyacı olduğunu söyleyen Carpenter'in avukatının iddialarını desteklemiştir.

Polis, Carpenter'in kablosuz internet sağlayıcısından hangi baz istasyonun aramaları bildirdiğini takip eden "baz istasyonu konum bilgisini" temin ederek Carpenter'in soygun yerine yakın olduğunun saptanmasına yardım etti. Delili ortadan kaldırma girişimi başarısız sonuçlanmış olup Carpenter altı soygundan hüküm giymiştir.

Dört büyük kablosuz internet sağlayıcısı olan Verizon Communications Inc, AT&T Inc, T-Mobile US Inc ve Sprint Corp şirketleri, kolluk kuvvetlerinden yılda on binlerce talep almaktadır.

Carpenter'in dosyası şu an yerel mahkemeye dönmüştür. Kendisinin mahkumiyet kararından, diğer delillerinin onu suçlarla ilişkilendirmesi sebebiyle dönülmeyebilir.

Bu dava, devletin giderek artan miktarda kişisel veriyi edinebilmesine ilişkin olarak gizlilik alanında uzman avukatların yükselen endişelerini vurgulamış oldu. Aralık ayında davaya ilişkin yapılan tartışmalar sırasında, Roberts'ın kararına katılan liberal hakim Sonai Sotomayor, George Orwell'ın "1984" isimli distopyasında her şeyi gören lider olan "Büyük Birader" korkusuna atıfta bulunmuştur.

Eski savcı olan Muhafazakar hakim Samuel Alito, kararın yarardan çok zarar sağlayacağını belirten muhalif görüşte bulunmuştur. Alito "bu kararın kolluk kuvvetlerinin meşru olarak dayanacağı pek çok yasal ve değerli soruşturma uygulamasını tehdit ederken çok sayıda davayı da güvence altına almaktadır" dedi ve kararın özel şirketler tarafından yapılan veri toplamalardan kaynaklanan "büyük kişisel gizlilik tehlikelerinin bazılarına" hitap etmediğini belirtti.

Bu karar, ceza hukukunun yeni teknolojilere nasıl uygulandığına ilişkin mahkemenin önemli davaları karara bağladığı son yıllardaki üçüncü karar olup her seferinde ise kolluk kuvvetleri aleyhine karar çıkmaktadır. 2014 yılında, polisin birçok durumda kullanıcısı tutukluyken cep telefonunda araştırma yapmak için arama emrinin bulunması gerekmekteydi. 2012 yılında ise, araca GPS takip cihazı takılması için izne gerek olduğuna karar verilmiştir.

ABD Adalet Bakanlığı ise 1986 Federal Kanun kapsamında müşteri kayıtlarının alınması için geçerli bir sebebe gerek olmadığını savunmuştur. Bunun yerine, savcıların yalnızca "makul sebeplerin" kayıtlar için var olduğunu ve soruşma ile alakalı olduklarını gösterdiğini de savunmuştur. Roberts, hükümetin savunmasının yalnızca Carpenter'in değil herkesin konumunu takip edebilecek dijital teknolojideki sismik değişim ile başa çıkamadığını belirtmiştir. Adalet Bakanlığı sözcüsü ise yorum yapmayı reddetmiştir.

Kolluk kuvvetleri ve istihbarat kurumlarının soruşturma uygulamaları ve kablosuz internet sağlayıcılar gibi firmaların müşterilerin gizlilik haklarına önem verip vermedikleri konularında giderek artan endişeler bulunmaktadır. Alhabet Inc's Google ve Microsoft Corp gibi çeşitli teknoloji firmaları, mahkemeyi güçlü gizlilik korumalarını benimsemeleri için zorlayan Carpenter davasına katılmıştır.

Çeviren ;
Mütercim-Tercüman
Ayşecan Mantarcı
aysecan@ozgunlaw.com

Kaynak: www.reuters.com

ANAYASA MAHKEMESİ: TERÖR SUÇUNDAN TUTUKLU OLANIN, MERKEZİ SINAVA GİRMESİNE İZİN VERİLMEMESİ EĞİTİM HAKKININ İHLALİ TEŞKİL ETMEZ

1985 doğumlu olan ve Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile ilgili terör suçlarından tutuklu olarak bulunan Fatih Dokur'un , meslek yüksekokulları ile açık öğretim ön lisans programlarından mezun olan başarılı öğrencilerin lisans programlarına geçiş yapmaları ile ilgili olan 2017 yılı Dikey Geçiş Sınavına (DGS) girme talebi Kurum tarafından reddedildi.

Sınava girme talebinin reddedilmesi işlemine karşı Fatih Dokur tarafından infaz hakimliğine yapılan başvuru işlemin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedildi. Fatih Dokur tarafından bu karara karşı yapılan itiraz da 15/6/2017 tarihinde reddedildi. Fatih Dokur itirazının reddedilmesi üzerine, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası ile konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşıdı.

Başvurucunun sınava girme talebinin reddedilmesinin dayanağı, 15 Temmuz sonrasında çıkarılan ve 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'la kabul edilerek yasalaşan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın "Sınavlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesi ile getirilen düzenlemedir. Söz konusu düzenleme ile terör suçlan sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hal süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldıkları süre boyunca ülke genelinde uygulanan merkezi sınavlara girememeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi henüz yayımlanmamış olan 24/5/2018 tarihli kararı ile KHK ile getirilen düzenleme ve devletin ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim-öğretim imkanı sağlaması yönünde pozitif bir yükümlülüğü olmadığının yanı sıra 15 Temmuz sonrası getirilen yeni düzenlemenin amacı da değerlendirilerek, terör suçundan tutuklu olan başvurucun DGS sınavına katılma başvurusunun reddedilmesine dair işlemin eğitim hakkının ihlali teşkil etmeyeceğine hükmetti.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında, tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlan gözönünde tutulması gerektiği, tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemesi gerektiği ve ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin haklan ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlandığı belirtildi. Ayrıca kararda, Anayasanın 42. maddesi de devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim-öğrenim imkanı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediği üzerinde duruldu.

Kararda, 677 sayılı KHK öncesinde, Anayasa'da anılan şekilde bir pozitif yükümlülük bulunmamasına karşın, ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemeler çerçevesinde, ceza infaz kurumlarındaki tüm tutuklu ve hükümlülerin DGS de dahil olmak üzere bazı merkezi sınavlara katılabilmelerine imkan verecek düzenlemeler yer almasına rağmen, 677 sayılı KHK ile terör suçlarından tutulu ve hükümlü olanlar yönünden istisna getirilmesinin; darbe teşebbüsü sonrasında terör suçlan kapsamında çok sayıda kişinin tutuklanması ve mahkum olması, ceza infaz kurumu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olması ve ceza infaz kurumlarının disiplin ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesi nedenlerine dayandığı belirtildi.

Tüm bu hususları bir arada değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkanı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediği de göz önünde bulundurarak, ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezi sınavlara katılmalarına imkan tanıyıp tanımamanın kanun koyucunun takdirinde olan bir husus olduğuna, bu nedenle mevcut başvurunun kendine has koşullan altında terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumlarında bulunan başvurucunun merkezi bir sınav olan DGS'ye girmesine izin verilmemesinin başvurucunun eğitim hakkını ihlal ettiğinden söz etme olanağı olmadığına ve bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdi.

Kaynak: anayasa.gov.tr

MAL, HİZMET VE YAPIM İŞLERİNİN BİRLİKTE İHALE EDİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN DOĞAL BAĞLANTI ŞARTINA İLİŞKİN DANIŞTAY KARAR ANALİZİ

Bütçe kaynağı kullanılarak ihtiyaçlarını temin edecek olan tüm kamu idareleri için bağlayıcı temel Kanun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunudur. Ancak mevzuatın çok kapsamlı, detaylı ve karmaşık olması sebebiyle hem Kanun kapsamında ihale yapanlar hem de ihaleye katılan tüzel ve gerçek kişiler açısından birçok sıkıntıyla karşılaşılmakta ve söz konusu ihaleler yargılamaya konu olmaktadır.

İhale konusu yapılan işlerin konusu 4734 Sayılı Kanun'da mal, hizmet ve yapım şekilde genel şekliyle ifade edilmekte olup, ticari yaşamın gereği olarak çoğu zaman ihale konuları birbiriyle iç içe geçmekte ve özellikle mal alımına ilişkin ihalede hizmet alımına da ihtiyaç duyulmaktadır.

Ancak 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeleri başlıklı 5/2. Maddesinde; ''Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.'' şeklinde hüküm tesis edilmiş olup, ihale yapan kurumlara mal, hizmet ya da yapım işlerine ilişkin ihalelerin bir arada yapılabilmesi için doğal bağlantının bulunması şartı getirilmiştir.

İşbu kanun hükmünde belirtilen ''doğal bağlantı şartıyla'' hedeflenen amacın, ihalelerin sadece bir tüzel ya da gerçek kişi tarafından katılımını engellemek, rekabet ortamını canlandırmak ve ihale konusu işlerin alanında uzman kişiler tarafından yerine getirilmesini sağlamak olduğunu düşünmekteyiz.

Ancak gerek mevzuatın çok detaylı ve kapsamlı olması, gerekse ticari yaşam içerisinde mal, hizmet ve yapım işlerinin aralarında bulunan '' doğal bağlantı'' ayırımının yeterince anlaşılamaması sebepleriyle sorunlarla karşılaşılmakta ve yargı organları tarafından bu nitelikteki ihalelerin iptallerine karar verilmektedir.

Danıştay 13. Daire tarafından 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararla, Kamu İhale Kanunu'nun 5/2. maddesine vurgu yapılmış ve ticari yaşam içerisinde çok sık karşılaşılabilecek bir karara imza atılmıştır. Şöyle ki;

Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Su ve Kanal İşletme Daire Başkanlığı tarafından 31.05.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ''Sodyum Hipoklorit (Sıvı Klor) Alımı'' ihalesine ilişkin olarak açılan davada, davacı tarafından konusu Sıvı Klor yani mal alımı olan ihalede idare tarafından ayrıca 7 adet kontrol aracı yani hizmet alımı talebinde bulunulmasının ve buna dair birim fiyat cetvelinde ayrı bir satır açılmamasının yukarıda yer verilen kanun hükmü uyarınca hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından 27.11.2017 tarihli 2017/2356 E. 2017/3313 K. sayılı kararıyla, davacı tarafın iddialarını yerinde bulunarak bahse konu ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından Yerel Mahkeme kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş ve Danıştay 13. Daire tarafından 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararıyla; ''….4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilmesinin hukuken mümkün olmadığı,… İdari Şartname'nin 2. Maddesinde ihale konusu malın adının ''Sıvı Klor'' şeklinde belirlendiği, ancak Teknik Şartname'nin 3.5. maddesinde, '' Yüklenici, idare ile karşılıklı sözleşme imzalandığı tarihten itibaren 10 gün içerisinde klor dağıtım hizmetinin kontrollük işi, şebeke klorun takibi işi ile haberleşmede kullanılmak üzere aşağıda özellikleri belirtilen 7 adet aracı Su ve Kanal Daire Başkanlığı'na tahsis edecektir … kuralının yer aldığı..'' ifade edilerek ihale süreci özetlenmiş ve bahse konu kararın gerekçesinde; ''..şebekede klorun takibi işi ile haberleşmede kullanılmak üzere idarenin kullanımına bırakılacağı belirtilen 7 adet aracın, ihale konusu hizmetin asli sorumlusu olan idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli hizmetlerden olan denetim ve takip işlerinden olup, idarenin kendi personeli ve araçları ile bu hizmeti yerine getirmesi gerektiği, dağıtımı ve teslimatı yükleniciye ait olan sıvı klor alımı işi niteliği itibariyle idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli hizmetlerden olan denetim ve takip işlerinde kullanılacak araçların temini işi arasında doğal bir bağlantı olmadığından iddianın hukuki bulunduğu ..'' şeklinde hüküm kurularak Yerel Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme kararından da açıkça görüleceği üzere, ihaleyi yapan şirketin Kamu İhale Kanun'unun en önemli ilkelerinden birini göz ardı ederek doğal bağlantısı olmayan iki farklı ihale konusu işi birleştirmesi hukuka açıkça aykırı bulunmuş ve bahse konu ihalenin iptaline karar verilmiştir. İdarelerin mal, hizmet ve yapım işlerinde gereksinimlerini karşılamak üzere, başvurduğu kamu sözleşmelerinden olan ihalelerde, herhangi bir hukuki yaptırımla karşılaşılmaması ya da böyle bir durumla karşılaşılması durumda söz konusu hukuka aykırı ihalelerin iptali amacıyla tarafların yargı yoluna başvuru haklarının mevcut olduğunu ifade eden Yüksek Mahkeme kararı güncel ve emsal nitelikte olup, sık karşılaşılan hukuka aykırılıkların engellenmesini sağlayacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Ünal
m.unal@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1.İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar Murat Sezginer, Seçkin Yayıncılık

2. www.danistay.gov.tr

3.Danıştay 13. Daire'sinin 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararı

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU TARAFINDAN YAYIMLANAN 8 İDARİ YAPTIRIM KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Avrupa Birliğine uyum kapsamında hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı 18 Ocak 2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sevk edilmiş, söz konusu metin 24 Mart 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek kanunlaşmış ve 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'da öngörülen geçiş süresi ise 7 Nisan 2018 tarihinde sona ermiş, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacı açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu hükme göre amaç, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.

Kanunun 2. maddesinde, Kanunun kapsamı belirtilmiştir. Bu maddeye göre Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır.

Kanun ile kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gerekli usul ve esaslara ilişkin olarak veri sorumlularına bir takım yükümlülükler getirilmiş, Kanunda öngörülen yükümlülüklere aykırı davranılması halinde uygulanacak idari yaptırımlar ise Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. İdari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilmektedir.

Bu kapsamda; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, 5.000 Türk Lirasından 100.000 Türk Lirasına; veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına; Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarının yerine getirilmemesi halinde 25.000,00 Türk Lirasından 1.000.000,00 Türk Lirasına; Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde 20.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanması mümkün olabilecektir.

Kurum söz konusu yetkiye dayanarak, birçok idari yaptırım kararına imza atmış, söz konusu kararlardan banko ve gişeler hakkında kararı ile numara sorgulama uygulamalarına ilişkin kararını Resmi Gazetede yayımlamıştır.

Kurum ayrıca uygulamış olduğu idari yaptırım kararlarından sekizini internet sitesinde yayımlayarak, uygulamacılara da yön göstermeyi amaçlamıştır. Kurum'un sadece bir kısmını yayımladığı kararlar Kanun'un uygulanmasında yön göstermek için kısmen faydalı olmakla birlikte, kararların tamamının yayımlanmamış olması Kurul kararlarının sektör bazında değerlendirilmesine imkan vermemektedir. Kurum'un bir kısmını yayımlamış olduğu idari yaptırım kararları aşağıdaki şekildedir;

1. Kişisel Veri Güvenliği İhlalinin Geç Bildirimi

Kanun'un 12. maddesi gereğince kişisel veri sorumlusunun yükümlülüklerinden biri de kişisel veri güvenliğinin ihlali halinde bu durumun ilgilisine ve Kurula bildirilmesi yükümlülüğüdür. Kanun'da bildirimin "en kısa sürede" yapılması gerektiği düzenlenmiş ancak bu hususta kesin bir süre öngörülmemiştir.

Kanun'da kesin bir süre belirtilmemiş olması, bildirimin yapıldığı sürenin makul olup olmadığının, veri ihlalinin niteliği, yöntemi vb. somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kurul, önüne gelen bir olayda ilgili kişilere 17, Kurul'a ise 10 aylık gecikme ile bildirim yapılmasını ihlal olarak kabul etmiştir. Kurul'un kararının yayımlanan bölümü aşağıdaki şekildedir;

"İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesinin veri sorumlusu tarafından en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirimde bulunulmamasının; Veri sorumlusunun gerçekleşen veri ihlalini ilgili kişilere 17 ay, Kurula ise 10 aylık gecikmeyle bildirmesinin Kanunda belirtilen "en kısa süre"yi aşan bir süre olduğu ve bu durumun Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında veri güvenliği ihlali olarak değerlendirilmesi nedeniyle Kurul tarafından Kanunun 18 inci maddesi gereğince ilgili veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir."

Kurul her ne kadar kararın sadece bir kısmını yayımlamış olsa da daha sonrasında yapılan ihlal bildirimi ile karara konu ihlalin Araç çağırma hizmeti sunmak üzere Türkiye'deki faaliyetlerini Careem Networks Teknoloji A.Ş. aracılığıyla yürüten Dubai merkezli Careem Inc. (Şirket) unvanlı şirkette gerçekleştiği kamuya duyurulmuştur.

İhlal bildirimi yapan Carem Inc tarafından, Müşteri ve sürücü bilgilerinin tutulduğu bilgisayar sistemlerine 14.01.2018 tarihinde yetkisiz üçüncü kişilerce erişim sağlandığı, (yapılan inceleme sonucunda konuya ilişkin tespitlerin 21.03.2018 tarihinde ortaya çıktığı,) Şirket tarafından adli bilişim incelemesi başlatıldığı ve önde gelen bir siber güvenlik şirketinin konu ile ilgili görevlendirildiği, Söz konusu yetkisiz erişimden Türkiye'de mukim 103.337 müşteri ile 900 araç sürücüsünün etkilendiği, Yetkisiz erişim sağlanmış olan kişisel »

veriler arasında müşterilerin isim, telefon numarası, kredi kartı bilgisi, e posta adresi, kayıtlı konum bilgisi ve yolculuk özeti bilgisi ile araç sürücülerine ait isim telefon numarası, araç modeli, plaka numarası, yolculuk özeti, uluslararası banka hesap numarası, T.C. kimlik numarası ve ehliyet numarası bilgilerinin olabileceği hususunda Kurum'a bildirim yapılmıştır.

2. Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun gereğince kural olarak kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi mümkün değildir. Kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenebileceği istisnai haller ise genel nitelikli kişisel veriler için 5/2; özel nitelikli kişisel veriler için ise 6/3 maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanun'un sistematiğinden ve lafzından, kişisel verilerin işlenmesi için açık rızanın kural olarak arandığı anlaşılmaktaysa da, Kurum'un aşağıda bir kısmını yayımladığı kararı ile, açık rızanın diğer istisnalar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, istisnanın mevcut olduğu hallerde ayrıca açık rıza alınmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Kanun'un sistematiğine aykırı olduğu görüşünde olduğumuz bu karar gereğince, veri sorumlularının ilgili kişilerden açık rıza almadan önce, somut olayın özelliklerini daha dikkatle incelemesi, özellikle genel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenebileceği istisnai hallerin mevcut olması halinde ayrıca ilgili kişiden açık rıza almamaya dikkat etmesi gerekmektedir. Kurul'un kararının yayımlanan bölümü aşağıdaki şekildedir;

"Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının;

- Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği,

- Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı,

dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir."

3. İşlenme Amacının Gerektirdiğinden Fazla Kişisel Veri İşlenmesi/Aktarılması (Veri Minimizasyonu İlkesine Aykırılık)

Kanunun 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar Avrupa Birliği Direktifine paralel şekilde düzenlenmiş olup buna göre kişisel verilerin işlenmesinde sayılan genel (temel) ilkeler şunlardır:

-Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma,

-Doğru ve gerektiğinde güncel olma,

-Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme,

-İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma,

-İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunmalı ve tüm kişisel veri işleme faaliyetleri bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

"İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkesi gereğince, işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirmektedir. Ayrıca işlenen veri, sadece amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan kişisel verilerle sınırlı tutulmalıdır. Bu ilke kapsamında dikkat edilmesi gereken husus, kişisel veri işlerken sadece amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak yeterli verinin işlenmesi, veri işlemenin amacı gerçekleştirecek ancak aşmayacak ölçüde kalmasıdır. Kurul, kişisel veri işlenmesinde ölçülülük ilkesine aykırı davranılmasını, kişisel veri güvenliğinin ihlali sayarak idari yaptırım uygulanmasına karar vermiştir. Kararın Kurum tarafından yayımlanan bölümü aşağıdaki şekildedir;

"Mahkemece veri sorumlusundan ilgili kişi hakkında bazı kişisel verilerin talep edilmesi ve veri sorumlusunun gereğinden fazla kişisel veri aktarımında bulunmasının;

- Kanunun 8 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında atıfta bulunulan Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer verilen hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olması kapsamında değerlendirilemeyeceği,

- Kanunun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan işlendikleri, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırılık teşkil ettiği,

dikkate alınarak, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde ilgili kişiye ait kişisel verilerin güvenliğini sağlayamayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir."

Kurul tarafından sadece bir kısmı yayımlanan kararda, sektör ve somut olaya ilişkin detaylar yer almamakla birlikte; karar, görülen bir davada mahkemenin, ilgili kişiye ücret iadesi yapılıp yapılmadığına dair bankadan bilgi talep etmesine istinaden, ilgili banka tarafından mahkemece talep edilen bilgi yerine ilgili kişinin 6 aylık tüm kredi kartı ekstrelerinin gönderilmesi olayına ilişkindir.

Bankanın gerekenden fazla bilgi göndermesi üzerine ilgili kişi bankayı Kurum'a şikayet etmiş, şikayeti değerlendiren Kurul, yukarıda alıntılanan gerekçe ile veri sorumlusu banka hakkında 30.000.- TL idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. »

4. Veri Sorumlusu Tarafından Kanunda Belirlenen Süre İçerisinde İlgili Kişiye Cevap Verilmemesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11. maddesinde kişisel verisi işlenen gerçek kişilere, veri sorumlusuna başvuru hakkı tanınmış olup, bu kapsamda ilgili kişilerin, veri sorumlusuna başvurarak; kendileriyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenmek, işlenmişse bunları talep etmek, verinin muhtevasının eksik veya yanlış olması halinde bunların düzeltilmesini, hukuka aykırı olması halinde ise silinmesini, yok edilmesini ve buna göre yapılacak işlemlerin verilerin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesini ve verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zararlarının giderilmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

Veri sorumlusu ilgili kişi tarafından yapılacak usulüne uygun başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak üzere gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdür. Kanun'un 13/2 maddesi gereğince Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün sonuçlandırmak zorundadır.

Kurul önüne gelen bir olayda, ilgili kişinin başvurusuna 30 gün içinde cevap verilmemesi nedeni ile veri sorumlusunu ilgili kişiye 30 gün içinde cevap verilmesi hususunda talimatlandırılmasına, ilgili kişiye bu sürede cevap verilmemesi halinde veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanacağına karar vermiştir. Kararın yayımlanan bölümü aşağıdaki şekildedir;

"İlgili kişinin veri sorumlusuna Kanunun 11 nci maddesinde sayılan hakları kapsamında başvuruda bulunmasına rağmen veri sorumlusunun süresinde ilgili kişiye cevap vermemesi üzerine; Kurul tarafından veri sorumlusunun ilgili kişiye Kanunun 11 inci maddesi kapsamında talep ettiği hususlarla ilgili olarak, Kanunun 15 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde cevap vermesi, aksi takdirde Kanunun 18 inci maddesi uyarınca hakkında idari yaptırım uygulanacağı hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir."

5. İlgili Kişinin Kişisel Verilerinin Silinmesi Talebinin Yerine Getirilmemesi

Kişisel verilerin "amaçla sınırlılık ilkesi" nin bir gereği olarak işlendikleri amaç için gerekli olan süreye uygun olarak muhafaza edilmesi gerekir. Bu kapsamda veri sorumlusu, Kişisel veri saklama ve imha politikası oluşturarak, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi belirleme işlemi ile silme, yok etme ve anonim hale getirme işlemi için dayanak yaptıkları belirlemek ile yükümlüdür. Ayrıca, Kanunun 16. maddesi uyarınca da veri sorumlusu, sicile kayıt başvurusu ile birlikte kişisel verilerin işlenme amacı için gerekli azami süreyi de bildirmek zorundadır.

Kanuna uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Veri sorumlusu, kişisel verileri sakladığı süre boyunca, saklama amacına uygun şekilde verileri kullanmalı, amaca aykırılık oluşturacak veri işleme faaliyetlerinden kaçınmalıdır.

Kurul önüne gelen olayda, aktif olmayan müşterinin kişisel verilerinin, mevzuat gereğince saklama yükümlülüğü dışında bir amaçla işlenmemesi yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verdi. Kararın yayımlanan kısmı aşağıdaki şekildedir;

"Veri sorumlusunun, halihazırda aktif olmayan müşterisinin (ilgili kişi) kişisel verilerinin silinmesi hususundan talebini yerine getirmemesi üzerine; Veri sorumlusunun tabi olduğu mevzuat uyarınca işlediği kişisel verileri 10 yıl boyunca muhafaza etmesi zorunluluğu bulunduğundan, Kurul tarafından aktif olmayan müşterilerin kişisel verilerinin, Kanunun 4 üncü maddesinde yer verilen genel ilkelere uygun olarak saklama amacı dışında işlenmemesi gerektiği yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir."

6. Kişisel Veri Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Uygun Güvenlik Düzeyini Temin Etmeye Yönelik Gerekli İdari ve Teknik Tedbirlerin Alınmaması

Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre veri sorumlusu; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak ile yükümlüdür.

Veri sorumlusu bu yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

Kanunun 12. maddesinin 3. Fıkrasında ise veri sorumlusunun, kendi kurum veya kuruluşunda, Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlama ve kişisel verilerin Kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenmesi amacıyla gerekli denetimleri yapma veya yaptırma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, Kanun 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası öngörmektedir.

Bu yükümlülükler kapsamında, veri sorumlusu kişisel veri güvenliğinin sağlanması ve kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde açıklanması ve paylaşılmasının önüne geçebilmek ve KVKK'ya yönelik farkındalık yaratabilmek amacıyla, personele ve yöneticilere düzenli olarak eğitimler vermeli, ayrıca kişisel veri işleme süreçlerine dahil olan çalışanlardan, iş süreçlerinin bir parçası olarak gizlilik anlaşmalarını imzalamaları istemeli, çalışanların güvenlik politika ve prosedürlerine aykırı hareket ettiklerinin tespiti halinde gerekli disiplin süreci yürütmelidir.

Veri sorumlusunun, veri işleme süreçlerine dahil olan kişisel verilere kullanıcı bazında erişim sınırlandırması yapılması, kullanıcıların ancak yürüttükleri iş süreçleri ile ilgili olan kişisel verilere erişim yetkisine sahip olması, veri güvenliği için önem arz etmektedir.

Kurul, önüne gelen bir olayda, veri sorumlusunun kişisel verilerin korunmasında sistematik olarak gerekli idari ve teknik güvenlik önlemlerini alıp almadığını değerlendirmiş, veri sorumlusunun çalışanın kendi kişisel amaçları için müşteri verilerine ulaşmasını, veri güvenliği ihlali olarak değerlendirerek, veri sorumlusu hakkında idari işlem tesis edilmesine karar vermiştir. Kararın yayımlanan kısmı aşağıdaki şekildedir;

"a) Veri sorumlusu tarafından müşterisinin (ilgili kişi) kişisel verilerinin yer aldığı bir belgenin, aynı isme sahip başka bir kişiye gönderilmesinin;

Veri sorumlusu açısından sistemsel bir açığa işaret ettiği dikkate alınarak, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddesi- »

maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğinin sağlanması hususunda gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.

b) Veri sorumlusunun bir çalışanının, talebi olmamasına rağmen müşterisinin (ilgili kişi) kişisel verilerini, kendisine yetki tanımlaması yapılan sistemler aracılığıyla kişisel amaçları için sorgulaması nedeniyle,

Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.

7. Kanun'da Yer Alan Genel İlkelere Aykırı Şekilde Kişisel Veri İşlenmesi

Yukarıda da yer verildiği üzere, Kanun, Avrupa Birliği Drektifi ile paralel olarak, kişisel verilerin işlenmesinde temel ilkeleri belirlemiş, tüm veri işleme faaliyetlerinde söz konusu ilkelere riayet edilmesini zorunlu kılmıştır. Amacın gerçekleşmesinde faydasız olan kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ya da ileride ihtiyaç olma ihtimaline binaen kişisel veri toplanması, hem dürüstlük kurallarına hem de belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Temel ilkeler gereğince sadece verinin işlenmesi sırasında amaç için gerekli olan verilerin toplanması, ileride amacın değişmesi ve yeni bir amaç ile kişisel veri toplama ihtiyacının doğması halinde, bu durum kişisel veri işleme şartları dahilinde yeniden değerlendirilmelidir.

Kurul önüne gelen olayda, amaç için gerekli olmayan kişisel verilerin ilgili kişiden istenmesinin temel ilkelere aykırılık teşkil ettiğini ve bu durumun veri güvenliğini ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararın yayımlanan bölümü aşağıdaki şekildedir;

"Veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin talebi üzerine gerçekleştirilen işlemde veri sorumlusu tarafından işlemin gerektirmediği kişisel veri içeren bir belgenin müşteriden istenilmesinin;

- İlgili mevzuatta yer almaması

- Ulaşılmak istenen amaç ile bağdaşmaması nedeniyle

Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer verilen hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesi ile (c) bendinde yer verilen belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesine aykırılık teşkil ettiği dikkate alınarak, Kurulca Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde kişisel veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir."

8. Kanun'a Aykırı Şekilde Kişisel Verilerin Paylaşılması

Kanun kişisel verilerin işlenmesi ve bu verilerin yurt içinde paylaşılmasında aynı şartları aramakta olup, bu kapsamda kişisel ilgili kişinin rızasının olması veya açık rızanın istisnalarından birinin bulunması halinde kişisel verilerin yurtiçinde paylaşılması mümkündür.

Kişisel verilerin yurtiçinde paylaşılması sırasında da veri sorumlusu, kişisel veri güvenliği için gerekli tüm idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdür. Kurul'un önüne gelen olayda, kişisel veri işleme şartlarından herhangi birine dayanmaksızın ilgili kişinin ev adresi bilgisinin üçüncü kişiler ile paylaşılması veri güvenliği ihlali olarak görülmüş ve veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir;

"Veri sorumlusu tarafından, bir şirketin çalışanlarına e-posta yoluyla gönderilen sözleşme örneklerinde veri sorumlusu tarafından, işveren iletişim adresi kısmına şirketin adresinin yazılması gerekirken, Kanunun 5 inci maddesinde sayılan kişisel veri işleme şartlarından herhangi birine dayanmaksızın şirket adına sürecin yönetiminden sorumlu kişinin (ilgili kişi) ev adresinin yazılması nedeniyle,

Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddesi kapsamında veri güvenliğini sağlayamayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir."

Yukarıda yer verilen kararlar, uygulamacılar için yön gösterici olmakla birlikte, kararların sadece bir kısmının yayımlanması, kararların somut olayın özelliklerine göre yorumlanmasına imkan tanımamaktadır. Tüm kamu ve özel kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişileri yakından ilgilendiren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uyum süreçlerinin yürütülmesinde, Kurul'un tüm kararlarının kamuya açılmasının önem arz etmekte olduğu düşünülmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Duygu Kesler
duygu@ozgunlaw.com

Avukat Dr. Özgün Öztunç tarafından 2001 yılında kurulan ve 2015 yılında Legal500 listesinde yer alan Özgün Hukuk Bürosu'nun, 10 avukat, 3 stajyer avukat, 1 yeminli mütercim tercüman, 1 muhasebe, 1 yönetici asistanı ve 5 destek personel olmak üzere yirminin üzerinde personeli bulunmaktadır.

Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta gelmek üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu alacak tahsilatı konusunda dünya çapında bir organizasyon olan "European Collectors Association (ECA)" üyesi olup, gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında alacak tahsilatı konusunda müvekkillerine hukuki hizmet sunmaktadır. Ayrıca, İngiltere, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan ve Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulaması olan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

© 2017 Özgün Law Firm