

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 50

Aralık 2021

Başlarken...

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

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

Ocak ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

Ödeme Hizmetleri ile Elektronik Para Yönetmeliği ve Getirdikleri

TCMB, Kanun'a ilişkin ikincil mevzuatlarda hazırlıklarını tamamlamış ve Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik ("Yeni Yönetmelik") ve Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemleri ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödeme Hizmetleri Alanındaki Veri Paylaşım Servislerine İlişkin Tebliğ ("Yeni Tebliğ") 1 Aralık 2021 tarihli ve 31676 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. [\(Sayfa 2\)](#)

Temlikten Tescil Davaları

Uygulamada temlikten tescil davaları olarak adlandırılan davalar, arsa sahibi ile arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin kendine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişiye temlik etmesi, temlik neticesinde üçüncü kişinin yükleniciye düşen ve kendisine temlik edilen bağımsız bölümlerin lehine tescilini talep ettiği davalardır. [\(Sayfa 10\)](#)

Kişisel Verilerin Korunması ve İlgili Verilerin Yargı Birimlerince İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi; kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, olarak tanımlanmıştır. [\(Sayfa 16\)](#)

İş Sözleşmesinin Geçerli Bir İkale Sözleşmesiyle Sona Erdirilebilmesi İçin Gerekli Şartlar

Kanunda düzenlenmemiş ikale sözleşmenin, hukuki kaynağı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 26'ncı maddesine dayanmaktadır. İlgili kanun maddesinde, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." şeklinde belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar hukuka uygun şekilde yapacakları bir sözleşme ile iş sözleşmesini karşılıklı şekilde sona erdirebilirler. [\(Sayfa 22\)](#)

Güncel Haberler

Beşinci Yargı Paketi Resmi Gazete'de Yayımlanarak Yürürlüğe Girdi! [\(Sayfa 12\)](#)

CMK Gereğince Avukatlara Yapılan Ödeme Tarifesi Yüzde 30 Arttırıldı! [\(Sayfa 12\)](#)

İhaleyle Satın Alınan Aracın Herhangi Bir Bedel Ödenmeden Geri Alınması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edilmesi! [\(Sayfa 12\)](#)

Sürücüsüz Araçların Kullanımından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk

Sürücüsüz araç hayali uzun yıllardır insanlığın gündeminde olmasına karşın tek seferde bunu başarabilmek pek tabii mümkün olmadı. Bunun en büyük sebeplerinden biri sürücüsüz bir araç tasarladığımızda aslında artık dış görünümü araca benzeyen, yapay zekaya sahip neredeyse bir robot hayata geçirmemiz gerektiğidir. Bu sebeple otomotiv sektöründe teknolojik gelişmeler adım adım gerçekleşmiş ve kullanım sahamaıza süreç içerisinde dahil olmuşlardır. [\(Sayfa 7\)](#)

Malikin İhtiyacı Sebebiyle Tahliye Davası

Kira sözleşmeleri günlük hayatta en sık yapılan sözleşme türlerindendir. Mahiyetinden dolayı hızlı kurulabilen bir akit olması onu bu özelliğinden ötürü de uyuşmazlık çözümlemede en sık karşılaşılan uyuşmazlıklardan biri yapmaktadır. Ülkemizde özellikle Covid-19 pandemisi sonrasında tahliye davalarında artış görülmektedir. [\(Sayfa 13\)](#)

Ticari Satış Sözleşmelerinde Ayıplı İfanın Şartları ve Seçimlik Hakların Kullanılması İçin Alıcının Yerine Getirmesi Gereken Külfetler

Bültenimizin bu kısmında; taşınır satım sözleşmeleri kapsamında, ayıplı alıcının satılan süresi içinde gözden geçirmesinin ayıp durumunda sahip olacağı haklar bakımından önemi, gözden geçirme süresinin özel olarak düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 23. maddesi, ayıp bildiriminin şekle tabi olup olmadığı incelenecektir. [\(Sayfa 19\)](#)

ÖDEME HİZMETLERİ İLE ELEKTRONİK PARA YÖNETMELİĞİ VE GETİRDİKLERİ

I. Giriş

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ("Kanun") kapsamında çıkarılan Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ("Eski Yönetmelik") 27 Haziran 2014 tarihinden itibaren yürürlükte olup, Türkiye'de faaliyet gösteren ödeme ve elektronik para kuruluşlarının ("kuruluş") yetkilendirilmesi ve faaliyetleri ile ödeme hizmetleri ve elektronik para ihracına ilişkin usul ve esasları düzenleyen en önemli düzenleme olarak geçmektedir.

Kanun'da yapılan değişiklikle 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ("BDDK") ödeme ve elektronik para kuruluşlarının düzenlenmesi ve denetimine ilişkin yetkileri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na ("TCMB") devredilmiştir.

Bunun üzerine TCMB, Kanun'a ilişkin ikincil mevzuatlarda hazırlıklarını tamamlamış ve Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik ("Yeni Yönetmelik") ve Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemleri ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödeme Hizmetleri Alanındaki Veri Paylaşım Servislerine İlişkin Tebliğ ("Yeni Tebliğ") 1 Aralık 2021 tarihli ve 31676 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sektörde uzunca bir zamandır beklenen toplam 6 kısımdan oluşan Yeni Yönetmelik ile; ödeme ve

elektronik para kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve faaliyetleri ile, ödeme hizmetlerinin sunulması ve elektronik para ihracına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanıyor.

İlgili mevzuatta yapılan Kanun değişikliği sonrasında oluşturulan Yeni Yönetmelik'te, ödeme hizmetleri ve elektronik para ihracı faaliyetlerinin etkin ve kesintisiz bir şekilde sürdürülebilmesi, ödemeler alanının gelişiminin desteklenmesi ve bu kuruluşların kurumsal yapılarının sağlamlaştırılması yönünde düzenlemeler ile geçiş süreci olarak verilen bir yıllık süre içerisinde hali hazırda faaliyet izni bulunan kuruluşların Yeni Yönetmelik'te düzenlenen hükümlere uyum sağlaması gerekmektedir.

Diğer yandan Yeni Yönetmelik ile daha önce Kanun'da kullanılmayan yeni kavramlar Türk hukuk sistemine giriş yapmış bulunmaktadır.

İşbu bilgi notu, Yeni Yönetmelik kapsamında getirilen yeni düzenlemenin mevcut uygulamada neleri değiştirdiğinin tespiti ve düzenlenen dikkat çekici hususların daha net anlaşılabilmesinin sağlanması amacıyla hazırlanmıştır.

II. DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN MADDE BAZLI İNCELEME

Yeni Yönetmelik ile öncelikle hali hazırda lisans sahibi olanlar açısından hemen hemen her konuda 1 yıllık bir uyum süreci öngörülmüştür. Bu sebeple halihazırdaki kuruluşların hazırlık yapmak için önünde

kayda değer bir süresi bulunmaktadır. Eski Yönetmelik ile Yeni Yönetmeliğe hacim açısından baktığımızda Yeni Yönetmeliğin çok daha detaylı düzenlemeler içerdiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Hem oluşan madde sayısı açısından hem de maddelerin içerikleri bakımından Yeni Yönetmelik son derece hacimli hale gelmiştir. Bu hususta belli başlı hususlara değinmek gerekirse;

1. Ergin Olmayanlar Hakkında

Yeni Yönetmelik ile ön ödemeli ya da faturalı hat kullanıcılarının ödeme hizmeti alabilmesi için mobil operatörler bakımından ilgili ergin olmayan küçüğün yasal temsilcisinden onay alınması zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır.

Buna ilişkin olarak mobil operatörlerin kendi içlerinde bir onay mekanizması oluşturması gerekeceğini söyleyebiliriz.

Elektronik paraya baktığımızda ise, Yeni Yönetmelik m. 5 ile anonim ön ödemeli araçlar hariç tutulmak üzere, ergin olmayan kişilere ön ödemeli araçların ilk kez tahsil edildiği yani ilk ihracı ile elektronik para hesabının açılması sırasında ergin olmayan kişinin yasal temsilcisinin onayının alınması, onayının aynı zamanda kayıt altında tutulması, bunlar için de gerekli prosedürlerin oluşturulması hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm sektör için önem arz etmekte olup yine bu hususta da yeni bir prosedür geliştirilmesi gerekli gözüküyor.

Aynı zamanda yine ergin olmayan e-para kullanıcıları açısından işlem takibi ile alakalı da bir hüküm de getirilmiş bulunmaktadır. Anonim ön ödemeli araçlar hariç olmak üzere, ergin olmayan kişilere sağlanan ön ödemeli araçlarla yapılan harcamalarda aracın ilk ihracı, elektronik para hesabının ilk açılması esnasında onayı alınan yasal temsilcinin bu süreçleri yani o ön ödemeli araç ya da e-para hesabından yapılan harcamaları kayıtları da takip edebilmesiyle alakalı bir uygulama geliştirilmesi ve ilgili kişi tarafından talep edilmesi halinde o kişinin kullanımına sunulması gerekli kılınmıştır.

2. Mobil Ödeme İşlemleri Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 4 f. 8 ile faturalı ya da ön ödemeli mobil hatların ön ödemeli işlemlere kapalı olarak müşteriye sunulması gerektiği, abonelerden alınacak onay sonrasında mobil ödeme işlemlerine açılabilceği açıkça düzenlenmiştir.

3. Fatura Ödemelerine Aracılık Eden Kuruluşlar Hakkında

Fatura ödemelerine aracılık eden kuruluşlarla ilgili Yeni Yönetmelikte düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi fatura ödenmesine aracılık hizmetleri kapsamında faaliyet gösteren kuruluşun fatura üreten kurumlarla adlarına tahsilat yapılabilmesi hususunda sözleşme yapmış başka bir Ödeme Hizmet Sağlayıcısından dış hizmet alması halinde, fatura üreten kurumla doğrudan sözleşme yapmış olma şartı aranmamaktadır.

Uygulamada bu durum fatura ödenmesine aracılık eden kuruluşların karşılaştığı sorunlardan bir tanesi olduğundan fatura hizmet sağlayıcıları bakımından yararlı bir hüküm niteliğindedir.

4. Sınırlı Hizmet Ağı Hakkında

Yine ödeme hizmetleri ile ilgili olarak Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında birtakım istisnalar bulunmakta olup (h) fıkrasında "Sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemler" in ödeme hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak Yeni Yönetmelik ile Ödeme aracını ihraç eden kuruluş ile yapılan sözleşme kapsamında ödeme aracının kullanılabileceği yerler arasına eklenen tüm

işyerlerinde geçerli olacak şekilde tasarlanan ödeme araçlarına ilişkin iş modellerinin, Kanun'un 12. Maddesi'nin 2. fıkrasında (h) bendi kapsamında sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında yapılan işlemler olarak değerlendirilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

5. Belirli Bir Hizmet Ağında Kullanılabilen Ön Ödemeli Araçlar Hakkında

E-para ile ilgili olarak Kanun'un 18. maddesinin 5. fıkrasında birtakım istisnalar öngörülmekte olup Yeni Yönetmelik ile bu istisnalardan belirli bir hizmet ağı istisnasının kapsamı biraz daha netleştirilmiştir. Sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçların Kanunun 18 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca Kanun kapsamının dışında değerlendirilebilmesi için sadece belirli bir mağaza veya mağaza ağından yapılacak alışverişlerde kullanılabiliyor olması gerekmektedir.

Ön ödemeli aracı ihraç eden kuruluş ile yapılan sözleşme kapsamında ön ödemeli aracın kullanılabileceği yerler arasına eklenen tüm işyerlerinde geçerli olacak şekilde tasarlanan veya 5464 sayılı Kanunda tanımlanan kartlı sistem kuruluşları ile uyumlu olacak şekilde ihraç edilen ön ödemeli araçlar, Kanunun 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Kanun kapsamının dışında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

6. Stabil Kripto Para Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 5'in son fıkrasında düzenlenen stabil kripto para, sadece birebir bir itibari para karşılığı olarak çıkarılan, sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan gayri maddi varlıklar olarak anılmaktadır.

Stabil Kripto paranın; ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilmesi, Elektronik olarak saklanması, Ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılması, ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilmesi, Sınırlı ağ istisnası kapsamında değerlendirilmemeleri halinde elektronik para olarak kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir.

7. Anonim Ön Ödemeli Araçlar Hakkında

Yeni Yönetmelik ile, anonim ön ödemeli araçların kullanım işlemleri sınırlandırılmış olup, sınırlanan ödeme işlemleri; sadece anonim ön ödemeli araç hamilinin fiziken işyerinde bulunduğu ve anonim

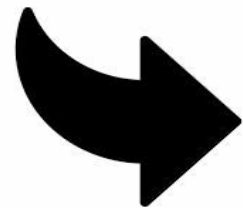
ön ödemeli aracın fiziken kullanıldığı ödeme işlemleri, Güven Damgası alan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılar nezdinde yapılacak mal veya hizmet alımlarına ilişkin ödeme işlemleri ve fatura ödeme işlemleri olarak belirtilmiştir. Ayrıca, ödeme hizmeti sağlayıcısına, anonim ödeme araçlarını kullanırken yukarıda belirtilen sayılı ödeme işlemlerine göre kullanması için gerekli tedbirleri alması yükümlülüğü getirilmiştir.

8. Birlikte Çalışma Zorunluluğu Hakkında

Yeni Yönetmelik ile, ödeme hizmeti sağlayıcılarının birlikte çalışma zorunluluğu düzenlenmiş olup ödeme hizmeti sağlayıcısı sunmakta olduğu ödeme hesabı hizmetleri ve ödeme hizmetlerine ilişkin altyapı hizmetlerinin başka bir ödeme hizmet sağlayıcısı tarafından kullanılmak istenmesi halinde talepte bulunan ödeme hizmet sağlayıcısına bu hizmetleri güvenlik, operasyonel ve teknik gereklilikler saklı kalmak kaydıyla diğer ticari müşterilerine, iş ortaklarına, iş birliği yaptığı kurumlara, hangi koşullarda sunuyorsa o koşullarda sunmakla yükümlü hale getirilmiştir. Ticari gerekçelerle bir takım ufak farklılıklar olmakla birlikte bu durum hükme aykırılık teşkil etmeyecektir.

9. İşyeri Kayıt Sistemi Hakkında

Eski Yönetmelik'te yer almayan Yeni Yönetmelik m. 9 ile düzenlenen sektör bakımından önem arz eden işyeri kayıt sistemi ve işyeri kodu ödeme işlemlerine ilişkin süreçlerin kolaylaştırılması ve ödemeler alanında dolandırıcılık ve kötü niyetli kullanım faaliyetlerinin önlenmesi amacıyla getirilmiştir. Bahsi geçen işyeri kodu, BKM tarafından verilmektedir. Ayrıca bir işyerinde birden fazla işyeri kodu bulunamayacağı da açıkça Yeni Yönetmelik'te belirtilmiştir.



İşyeri Kayıt Sistemi'nin Yeni Yönetmelik'e girmesi ile ödeme hizmeti sağlayıcılarına bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bunlar; Ödeme hizmeti sağlayıcısının işyerine ödeme hizmeti kapsamına giren bir ödeme yöntemi ile mal ve hizmet satışı yapabilmesini sağlamak için sunacağı hizmetlerde Yeni Yönetmelik m. 9 uyarınca oluşturulmuş işyeri kodunu kullanmak zorunda olduğu, Ödeme hizmeti sağlayıcısının işyerine ödeme hizmeti kapsamına giren bir ödeme yöntemi ile mal ve hizmet satışı yapabilmesini sağlamak için sunacağı hizmetlerin sunumuna başlamadan önce hizmet sunulacak işyerinin kurulan sistemde kayıtlı olup olmadığını kontrol edilmesi, işyerinin kayıtlı olmaması durumunda kaydolmasını sağlaması, kayıtlı olması durumunda ise sistemde anlaşma yapmak istediği işyerine ilişkin olumsuz bir kayıt olup olmadığını kontrol etmesi, ayrıca ödeme hizmeti sağlayıcısının, işyerine ödeme hizmeti kapsamına giren bir ödeme yöntemi ile mal ve hizmet satışı yapabilmesini sağlamak için sunduğu hizmetler için başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından sunulan altyapıyı kullanması durumunda, kurulan sistemde tanımlanmış işyeri kodunu, altyapısı kullanılan ödeme hizmeti sağlayıcısına bildirmesi gerektiğidir.

10. Faaliyet İzni Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 11. ile faaliyet izni düzenlenmiş olup oldukça yeni hükümler bulundurmaktadır. Halihazırda lisans alanların başvuru dönemine kıyasla sürecin biraz daha farklılaştırıldığı rahatlıkla söylenebilir. Özetle, yeni faaliyet izni başvuru prosedürü artık 3 aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada henüz şirketi kurmadan unvan ve ana sözleşmenin teyidi için TCMB'ye başvurularak TCMB'den gelecek onayla birlikte işlemler devam ettirilmesi, ikinci aşama istihbari inceleme aşaması olarak adlandırılan aşamadır. Üçüncü aşama ise, nihai onay aşamasıdır.

Faaliyet izni başvurusu yapan şirketin unvanının ödeme kuruluşu ya da elektronik para kuruluşu olduğunu gösterir ibareleri içermesi zorunlu olup bu ibareleri içeren ticaret unvanının ticaret siciline tescil edilmesinden önce Bankaya EK-11-A, EK-11-B, EK-11-C ve EK-11-D'de yer alan bildirim dilekçesi ve formlar iletilerek TCMB nezdinde başvuru sürecinin başlatılması gerekir. Bildirim dilekçesine esas sözleşme taslağı ve başvuru formuna başvuru ücreti olan 500.000 TL'nin ve buna ilişkin ödenmesi gereken ilgili kanuni yükümlülüklerin TCMB tarafından belirlenen

hesaba yatırıldığını gösterir dekont eklenir. TCMB tarafından düzenlenecek belgenin başvuru sahibine tebliğ edilmesini takip eden altı ay içerisinde istihbari inceleme aşamasına ilişkin TCMB'ye başvuru yapılması gerekir.

İstihbari inceleme sırasında sunulacak bilgi ve belgeler Yeni Yönetmelik m. 11/4 hükmünde açıkça belirtilmiştir. İstihbari inceleme aşamasının TCMB tarafından onaylanması durumunda, onaya ilişkin yazılı bildirimin yapılmasından sonra en geç 120 gün içerisinde TCMB'ye nihai onay aşaması için başvuru yapılır.

Nihai onay aşaması sırasında sunulacak bilgi ve belgeler Yeni Yönetmelik m. 11/10 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Nihai onay aşamasına ilişkin bilgi ve belgeler üzerinden yapılan değerlendirmeyi müteakip, TCMB'nin ilgili personeli tarafından kuruluş nezdinde yönetim yapısı, personeli, kullanılan ofisin fiziki koşulları, teknik donanımı ve belge ve kayıt düzeni bakımından inceleme yapılır.

TCMB tarafından başvurunun olumlu olduğuna karar verilmesi halinde, başvuru sahibi şirkete nihai onay verilebilir ve nihai onayın verilmesi ile faaliyet izni verilmiş olur.

Ayrıca Yeni Yönetmelik m. 11/16 hükmü ile, faaliyet izni verilen kuruluş faaliyete başladığı tarihten itibaren on gün içinde faaliyete başladığına dair Bankaya bildirimde bulunur ve lisans ücreti olan 1.000.000 TL'nin ödenmesi gerekir.

Yine, faaliyet izni verilen kuruluşun, faaliyet izni aldıktan sonra yeni bir faaliyet alanında hizmet vermek istemesi durumunda TCMB'nin onayının alması zorunlu kılınmış ve başvuru sahibi şirketin en az bir pay sahibinin Yeni Yönetmelik kapsamında nitelikli pay sahibi için aranan şartları taşıması gerekliliği getirilmiştir.

Ek olarak Faaliyet izninin alınmasından itibaren 1 yıl içinde faaliyete başlanmasından itibaren 1 yıl içinde 6 aydan uzun süre faaliyet gösterilmemesi durumlarında faaliyet izninin sona erme riski de bulunmaktadır.

11. Kredi verme Yasağı Hakkında

Yeni Yönetmelik ile kuruluş, ödenmesine aracılık edilen tutarın aracı olarak faaliyet gösteren bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin düzenlediği faturaya yansıtılması suretiyle gerçekleştirildiği ödeme işlemleri için müşterinin geçmiş

faturalarını ödeme alışkanlığı başta olmak üzere mümkün olan sorgulamaları yaparak elde ettiği bilgiler çerçevesinde müşterilere ilişkin risk değerlendirmesi yapmakla ve risk değerlendirme sonuçlarına göre ikinci fıkra kapsamında yapılacak ödemeler için müşteri adına işlem bazlı ve müşterinin ilgili elektronik haberleşme işletmecisi nezdinde sahip olduğu tüm hatlara ilişkin aylık toplam harcama miktarına dair üst limit belirlemekle yükümlü kılınmıştır.

Ayrıca Yeni Yönetmelik ile, ödenmesine aracılık edilen tutarın aracı olarak faaliyet gösteren bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin düzenlediği faturaya yansıtılması suretiyle gerçekleştirildiği ödeme işlemlerinde faturanın son ödeme tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödenmemesi durumunda, kuruluşun ilgili müşteriye bu hizmeti sunmayı derhal durduracağı, faturanın ödenmesinin ardından abonenin açık talep ve onayının olması durumunda müşteriye bu hizmeti sunmaya tekrar başlayabileceği düzenlenmiştir. Faturanın son ödeme tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmemesi durumunda ise aynı müşteriye bu hizmeti en az 1 yıl tekrar açamayacağı da açıkça belirtilmiştir.

12. Temsilcilik Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 18 ile kuruluşların temsilci aracılığı ile ödeme hizmetlerini yürütebilmesi düzenlenmiş olup en kapsamlı değişiklik bu hüküm ile yapılmış denilebilir. Kuruluşun ödeme hizmetlerini temsilci aracılığıyla yürütebilmesi için; temsilciden on üçüncü fıkra uyarınca gerekli bilgi ve belgeleri temin etmiş olması, temsilcinin ödeme hizmetlerinin sorunsuz ve mevzuata uygun şekilde sunulması konusunda risk oluşturmadığına kanaat getirmesi, temsilciyi Birlik tarafından elektronik ortamda oluşturulan listeye kaydettirmesi gerekir.

Kuruluşun temsilciyi, temsilcilik sözleşmesinin imzalanmasından itibaren 15 iş günü içerisinde, birinci fıkra da yer alan listeye kaydettirmek üzere Birlik'e bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Kuruluş temsilcilerin temsilcilik şartlarını sağlamaya devam ettiği kuruluş tarafından düzenli aralıklarla takip edileceği ve Birlik tarafından da bu hususların risk bazlı bir şekilde takip edilmesine ilişkin uygun bir takip mekanizması oluşturulacağı Yeni Yönetmelik m. 18/14'te açıkça düzenlenmiştir.

Yeni Yönetmelik, kuruluşun sunduğu hizmetler ile ilgili olarak dış hizmet alımları, dış hizmet alınacak şirketin hiçbir şekilde fon aktarımına aracılık etmemesi şartıyla, bu fıkra kapsamında değerlendirilmeyeceği, temsilcinin ödeme hizmetlerinin yerine getirilmesinden ve Kanun'a ve bu Yönetmeliğe uygun yürütülmesinden sorumlu olduğu, bu sorumluluğun, kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını düzenlemektedir.

Kuruluş ile temsilci arasındaki sözleşmenin yazılı olarak düzenleneceği ve kuruluşun, faaliyetlerini gerçekleştirirken kullanacağı her bin temsilci için 500.000 TL tutarında ilave teminat bulundurması zorunlu hale getirilmiştir.

13. Yurt Dışında Yerleşik Tüzel Kişilerle Hizmet Sunulması Hakkında

Yeni Yönetmelik ile kuruluşların yurt dışında yerleşik tüzel kişilerle amaç veya faaliyetleri doğrultusunda iş birliği yapabileceği ve ödeme hizmetlerini yurt içinde yerleşik müşterilerine yurt dışında yerleşik tüzel kişi ile sunabileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca gönderen veya alıcıdan en az birisinin yurt dışında bulunduğu ödeme hizmetleri ile sınırlı olma şartı getirilmiştir.

Yurt dışında yerleşik tüzel kişilerle iş birliği yapılması için gerekli şartlar şunlardır; iş birliği yapılan yurt dışında yerleşik tüzel kişi müşteriye karşı tek başına hizmetin görünen yüzü olamayacağı, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptığı açıklamalarda kendi marka ve logolarını yurtiçinde faaliyet izni aldığı izlenimini yaratacak şekilde kullanamayacağı ve yurtiçinde yerleşik müşterileri hedefleyecek şekilde internet sitesi kuramayacağı, kuruluş tarafından iş birliği yapılacak tüzel kişinin merkezinin bulunduğu ülkenin ilgili makamları tarafından ödeme hizmeti sunma veya elektronik para ihracı konusunda yetkilendirilmiş olması gerektiği, kurulacak iş birliği neticesinde gerçekleştirilecek ödeme işlemlerine ilişkin belge ve kayıtların Kuruluş tarafından yurt içinde saklanması zorunluluğu, TCMB'den onay alınması gerektiridir.

14. Başka Şirketlerde Pay Sahibi Olunması Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 20 uyarınca kuruluşların TCMB tarafından yapılacak düzenlemeler başta olmak üzere, mevzuatta yer alan yükümlülüklerini yerine getirme konusunda herhangi bir engel oluşturmama-

sı kaydıyla, sadece elektronik para ihraç eden, ödeme hizmetlerini sunan veya ticari faaliyet yasağından istisna tutulmuş faaliyetleri yerine getiren kuruluşlarda pay sahibi olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bir şirkette pay sahibi olunması, sahip olunan payların satılması veya pay sahibi olunan şirketin faaliyetlerine son verilmesi halinde, bu durumun en geç 15 iş günü içerisinde, bildirim sebepleri olan işlemin gerekçelerini içerir bir rapor ile, TCMB'ye bildirilmesi gerekmektedir.

15. Dış Hizmet Alımı Hakkında

Yeni Yönetmelik ile dış hizmet alımı hususunda mevcut işleyişle ilgili bazı düzenlemeler yapılmış olup bunlar; elektronik para kuruluşunun, elektronik para ihraç etme faaliyetini dış hizmet alımına konu edemeyeceğidir. Kuruluşun dış hizmet alımı esnasında; dış hizmet sağlayıcı kuruluşun seçiminde gerekli özeni göstermekle, dış hizmet sağlayıcı kuruluşun yükümlülüklerini sözleşme ile netleştirmekle ve dışarıdan hizmet alımının doğuracağı ilave riskleri göz önünde bulundurarak bu riskleri etkin bir şekilde yönetmekle yükümlü olmasıdır.

Ayrıca dış hizmet alımına konu edilen bir faaliyete ilişkin, ilgili mevzuatta kuruluşa yükümlülükler getirilmesi halinde, bu yükümlülüklerin dış hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmesinin sağlanacağına taraflar arasında imzalanacak sözleşme ile taahhüt edilmesinin zorunlu olması

da düzenlenmiştir. Ek olarak yine dış hizmet alımının, kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve kuruluşun dış hizmete konu edilen faaliyetlerin dış hizmet sağlayıcısının işlemlerinden de sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir.

16. Özkaynak Hakkında

Özkaynak, Yeni Yönetmelik m. 32 ve 33'te düzenlenmiş olup mevcut düzenlemelere bazı değişiklikler getirilerek asgari özkaynak tutarları arttırılmıştır. Teminat olarak verilen varlıkların özkaynak hesaplamasına dahil edilmeyeceği net bir şekilde belirtilmiş ve hesaplanan özkaynak ile asgari özkaynak tutarına ilişkin düzenlemelerin münhasıran ödeme hizmetini sunan kuruluşlara uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Yeni Yönetmelik ile fatura hizmetlerinin sunanlar için 3 Milyon TL, hesap bilgisi hizmet sağlayıcıları hariç ödeme kuruluşları için 5 Milyon TL, E-para kuruluşları için 13 Milyon TL özkaynak zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca TCMB'ye özkaynak yükümlülüklerini arttırma yetkisi verilmiştir. Ödeme hesabına ilişkin birleştirilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmetini sunan ödeme kuruluşları için asgari özkaynak yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiş ve bu kuruluşlar asgari 1.000.000 TL tutarında mesleki sorumluluk sigortası yaptırmakla veya 1.000.000 TL değerinde teminat bulundurmakla yükümlü kılınmıştır.



Yeni Yönetmelik ile kuruluşlara TCMB nezdinde teminat bulundurmak zorunluluğu ve kuruluşların TCMB nezdinde bulundurması gereken asgari teminat miktarı hesaplanma yöntemi ile temsilci sayısına göre ilave teminat eklenmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Yeni Yönetmelik ile fatura ödeme hizmeti sağlayıcıları için 2 Milyon TL, hesap bilgisi hizmet sağlayıcı kuruluşlar hariç kuruluşlar için 3 Milyon TL, e-para kuruluşları için 5 Milyon TL teminat zorunluluğu getirilmiştir.

Teminat bedelleri TCMB tarafından her sene Yeni Yönetmelikte belirtilen kriterler doğrultusunda arttırılıp azaltılabilmektedir.

18. Ödeme Fonlarının Korunması Hakkında

Yeni Yönetmelik m. 34 uyarınca kabulü esnasında alıcısı belli olmayan fonlar ile m. 20 kapsamında iş birliği yapılan yurt dışında yerleşik tüzel kişilerden alınan fonların da ödeme fonu olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

Ayrıca ödeme fonlarının, koruma hesabının bulunduğu bankada gecelik vadede nemalandırılması izin verilmiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, nemalandırma imkânı yalnızca koruma hesabında duran ödenmemiş ödeme fonlarına ilişkindir.

Elektronik para hesaplarında duran ve TCMB nezdinde bloke edilen fonların nemalandırılmasına izin verilmemiştir.

III. SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı şekilde izah edildiği üzere; Yeni Yönetmeliğin Eski Yönetmelik'e göre madde sayısı artmış, madde içerikleri de daha hacimli hale gelmiştir.

Yeni Yönetmelik ile, ödeme ve elektronik para kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve faaliyetleri ile ödeme hizmeti sağlayıcıları, ödeme hizmetlerinin sunulması ve elektronik para ihracına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmaktadır.

Yeni Yönetmelik'in mevcut ödeme kuruluşları ve pazara yeni giriş yapacaklar açısından belirgin düzenlemeler içerdiği ve kapsamlı düzenlemeler gerektiği görülmektedir.

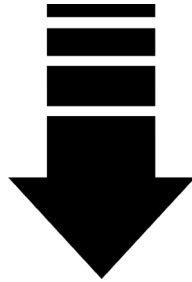
Özellikle ödeme hizmeti sağlayıcılarının kendi aralarında ödeme hesabı ve altyapı hizmetlerinin sunulması konusunda ayrılıkçı uygulamalardan kaçınılmasına yönelik düzenlemenin pazarın adil ve hakkaniyetli rekabet koşullarına kavuşabilmesine etki edeceği kanaatindeyiz.

Aynı zamanda Yeni Yönetmelik ile getirilen düzenlemeler, avantajlı olduğu kadar piyasaya yeni girecek ve halihazırda devam eden kuruluşları zorlayacak nitelikte şartları bünyesinde barındırmaktadır.

Halihazırda faaliyet izni bulunan kuruluşlar açısından 1 yıllık geçiş süresi tanınması bir yandan kuruluşlara uyum sağlama süreci tanırken diğer yandan çerçeve sözleşmeden kimlik tespitine, risk süreçlerinden iç kontrole kadar çok sayıda noktada ciddi anlamda değişiklikler yapılması gerektiğinden kuruluşların vakit geçirmeden uyum sürecini başlatmasını gerekli kılmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Merve Çelik](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kay-



nakça:

1. Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik
2. 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun

**YENİ YÖNETMELİK İLE
GETİRİLEN DÜZENLEMELER,
AVANTAJLI OLDUĞU
KADAR PİYASAYA YENİ
GİRECEK VE HALİHAZIRDA
DEVAM EDEN KURULUŞLARI
ZORLAYACAK NİTELİKTE
ŞARTLARI BÜNYESİNDE
BARINDIRMAKTADIR.**

SÜRÜCÜSÜZ ARAÇLARIN KULLANIMINDAN DOĞAN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK

Toplumu düzenleyen normların toplumdaki teknolojik ilerlemeyle birlikte yetersiz kalması sonucu insanlık tarihi boyunca hukuki ilerleme her daim teknolojik gelişimi takip etmek durumunda kalmıştır.

Bu makalenin konusunu da günümüz için yeni bir teknolojik gelişme olan sürücüsüz/otonom kara araçlarının hukuki niteliği ve bu araçların sebep olduğu durumlar da hukuki ve cezai sorumluluk incelenecektir. Keyifli okumalar dilerim.

I. GİRİŞ

Sürücüsüz araç hayali uzun yıllardır insanlığın gündeminde olmasına karşın tek seferde bunu başarabilmek pek tabii mümkün olmadı.

Bunun en büyük sebeplerinden biri sürücüsüz bir araç tasarladığınızda aslında artık dış görünümü araca benzeyen, yapay zekaya sahip neredeyse bir robot hayata geçirmeniz gerektiridir.

Bu sebeple otomotiv sektöründe teknolojik gelişmeler adım adım gerçekleşmiş ve kullanım sahamıza süreç içerisinde dahil olmuşlardır.

Mesela kilitlenme karşıtı frenleme sistemi (ABS), hava yastıkları (Airbag) ve elektronik stabilite programı (ESP) geçmişte büyük ses getiren yenilikler olarak sunulmalarına karşı şu an yeni üretilen her araçta bulunan özellikler halini almıştır.

Bu sistemler de her ne kadar sürücünün müdahalesine gerek kalmadan devreye girmekteyse de otonom araçlar sürücünün

nün yapması gereken tüm eylemleri üstlenileceği için anlık değil bir süreç boyunca kontrolü sürücünden devralarak teknolojik bir devrim getirecektir.

Otonom araçlar sensörler sayesinde çevresini isabetli şekilde belirleyebilecek bu belirleme sonucu karar alabilecek ve alınan kararı uygulayabilecektir.

Yaşadığı tecrübeler ile kendi kendine öğrenme anlamına gelen 'machine learning'i sağlayan algoritmalar vasıtasıyla yapay zekâ tecrübelerinden sonuçlar çıkararak kendini geliştirebilecek ve daha sorunsuz bir yolculuk vadedebilecektir.

II. DÜNYADA OTONOM ARAÇLAR İLE İLGİLİ GELİŞMELER

Otonom araçların dünyada belli başlı istisnalar dışında hala trafiğe dahil olmadıklarından bahsedebiliriz.

Trafiğe dahil olabilmeleri için de öncelikle ülkelerde bu konuda yasal bir zemin oluşturularak bu araçların karışacakları uyumsuzluklarda cezai ve hukuki sorumluların belirlenebilmesi gereklidir.

Bu konuda hukuk camiasında halen ciddi bir yasal düzenleme gerçekleştirilmese de teknolojik gelişimin daha hızlı yaşandığı ülkelere bir takım hukuki gelişmeler de yaşanmaktadır.

İsviçre Ulaştırma Bakanlığı tarafından kabul edilen ve beş kademededen oluşan sınıflandırmaya göre aracın işleyişi sırasında kontrolün kimde olduğu, araç çalışmaya başladıktan sonra müdahalenin mümkün

kün ve aracın pedal sistemi ya da direksiyon gibi insan müdahalesine imkân verir özelliklere sahip olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Alman Federal karayolları Müdürlüğü'nün "Araç Otomasyonundaki Gelişmelerin Hukuki Sonuçları" isimli proje ekibinin düzenlemiş oldukları bir raporda söz konusu araçlarla ilgili 'yatay hakimiyet' ve 'dikey hakimiyet' şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır.

Buna göre 'yatay hakimiyet' direksiyon hakimiyeti ya da aracın yönünü belirleme imkânını ifade ederken 'dikey hakimiyet' ise aracın hızlanması veya frenlenmesi gibi unsurları ifade etmektedir.

Raporda kısmen, ileri derece ve tam otomatize gibi sistemler tarif edilmiş olsa da sürücüsüz bir araç tipi bu tariflerde yer bulamamıştır. Ayrıca Society of Automotive Engineers tarafından yapılan başka bir sınıflandırma ise altı kademeli bir ayırım yapılmıştır.

Buna göre otomatik sistem bulunmayan kademe sıfır, temel sürücü desteği bulunan kademe bir, gelişmiş sürücü desteği bulunan kademe iki şeklinde ilk üç kademe türüne giren araçlarda sürücünün kontrolleri manuel olarak yapması gerekmektedir.

Dinamik sürüş kontrollerinin tamamen aracın kendisinde bulunan diğer üç kademe ise; koşullu otomatik sistem bulunan kademe üç, yüksek otomatik sistem bulunan kademe dört ve tam otomatik sistem bulunan kademe beş şeklindedir.

8 Kasım 1968 tarihli Viyana Karayolu Trafiği Konvansiyonu m. 8/6'ya göre sürücü arabayı kullandığı esnada başka bir işle uğraşamaz bu sebeple her araçta muhakkak bir sürücü bulunması gereklidir.

Tabi konvansiyonunun tarihinden de anlaşılacağı üzere yeni teknolojik gelişmelerle birlikte bu tarz düzenlemelerin de günü şartlarına yeniden uyarlanması gerektiği açıktır.

III. TÜRK HUKUKUNDA OTONOM ARAÇLARIN SEBEP OLDUĞU HAK KAYIPLARINDA HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK

A-Hukuki Sorumluluk

Özellikle ülkemizin dünyadaki teknolojik gelişmeleri benimseme ve satın alma hızı göz önünde bulundurulduğunda 2030-2040 yılları arasında en azından şehirler arasında trafikte otonom araçları görmeye başlamamız hayalci bir bakış açısı olmayacaktır.

Bu sebeple şimdide hukuki bir zemin oluşturabilmek için gerekli çalışmaların yapılması gerektiği ise açıktır. Otonom araç kavramından günümüz düzenlemelerinin yorumlanmasıyla çıkarılabilecek sorumluluk ayakları ise şöyledir;

a. KTK m. 85/1 Kapsamında Araç İşleticisinin Sorumluluğu

İlgili madde; “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, [...] motorlu aracın işleteni [...] doğan zarardan [...] sorumlu olurlar”.

Buna göre öncelikle sorumluluğun doğabilmesi için aracın işletilmesi gerekmektedir.

Bu maddeden doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu söyleyebiliriz. Aracın işletim sonucu mekanik sisteminin çalışması ve bu çalışmadaki olağan tehlike riski sebebiyle kazanın meydana gelmesiyle birlikte bir sorumluluğun doğacağını söyleyebiliriz.

Bu durumda aracın otonom şekilde ilerlemesi veya sürücü tarafından kontrol edilmesinin bir önemi kalmayacak çünkü kaza mekanik, teknik aksaklıklardan kaynaklanmayacaktır.

b. TBK m. 49/1 Kapsamında Sürücünün Sorumluluğu

İlgili hükme göre; “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Bu durumda aracın hakimiyeti sürücüde kısmen de olsa sürücüde iken bir kusurlu fiil sonrası zarar ortaya çıkması durumunda sürücü kusur oranına göre zarardan sorumlu olacaktır bu konuda bir tartışma olmakla birlikte asıl kafa karışıklığı yaratan durum kontrolün tamamen yapay zekada olduğu durumlarda kusurluluğun dolayısıyla sorumluluğun belirlenebilmesi nokta-

sındadır. Bu olasılıkta sürücüye yüklenecek kusurun çok dikkatli şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Komutanın tamamen yapay zekaya geçmiş olması sebebiyle tamamen bir kusursuzluk hali oluşmaya çağrı açıktır çünkü bir sürücüdenden beklenen kazanın olmaması için kendisinden beklenen bütün özveriyi göstermesidir.

Buna göre sürücü yapay zekanın kontrolü aldığı anda kullanması gereken tüm sistemleri belirli aralıklarla test ettirmiş veya bakımını yaptırmış olmalıdır. Ayrıca hava veya çevre şartları sebebiyle yapay zekanın aracın manuel kullanımı için uyarı vermesine rağmen aracın yapay zekanın kullanımında bırakılması durumunda da sürücünün kusurundan bahsedilebilmektedir.

c. ÜGTDK Kapsamında Araç Üreticisinin Sorumluluğu

ÜGTDK m. 6/1'e göre; “Ürünün, bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlüdür.”

Buna göre üreticinin kusuru ile ilgili ürünün bir mala veya kişiye zarar vermesi durumunda üreticinin sorumlu olacağı açıktır. Ancak böyle bir durumda zarar görenin ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağına ispat etmesi ve zararın sebebinin üretim kaynaklı olduğunu ortaya koyması gerekmektedir.

Ancak yapay zekâ algoritması ve yazılım sistemlerinin karmaşıklığı göz önüne alındığında zarar gören her durumda bunu kanıtlayabilmesi çok zor olabilecektir. Bu sebeple yapay zekâ ile sürüş halindeyken araç kaynaklı bir zarar durumunda karine olarak üretim/yazılım hatasının varsayılması daha doğru olabilecektir.

B- Cezai Sorumluluk

Yukarıda da anlatıldığı üzere özel hukukta sorumluluğunun genel ilkeler kapsamında

çözülmesi ve işletenin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Ancak bir sürücünün var olmadığı ya da etkisinin azaltıldığı otonom araç sistemlerinde ceza hukuku sorumluluğunun bu yeni teknolojiye göre uyarlanması gerektiği söylenebilecektir.

Özellikle Türk Ceza Hukukunda kusursuz sorumluluk ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğu başlıkları bulunmadığı için otonom araçların fiilleri kaynaklı cezai sorumluluğun belirlenmesi daha da zor bir hal alacaktır.

Buna göre otonom araçların kendilerinin bir cezai müeyyideye maruz kalıp kalamayacakları belirlenmeli daha sonra ise eğer bu mümkün değilse bu araçların gerçekleştirdikleri fiillerden kimlerin sorumlu olabilecekleri belirlenmelidir.

a- Otonom Aracın Kendisinin Cezai Sorumluluğu

Türk ceza hukuku gerçek kişiler dışındaki kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmemektedir. Buradaki temel argüman insan dışındaki kişilerin veya canlıların özgür iradeleriyle hareket edemedikleridir kabulüdür.

Ancak yapay zekaya sahip otonom araçların çalışma prensipleri çevreden gelen verilerin işlenmesi ve bu işlemin sonucunda bir karar alınması üzerine kuruludur. Bu durumda özgür bir iradede söz edilebilecek midir?

Burada insan iradesiyle yapay zekâ algoritmasının belki de en önemli fark ‘etik’ kavramıdır. Yapay zekâ her ne kadar etik olarak hareket edebilmesi amacıyla kodlanmış olsa da etik bir harekette bulunduğu bu hareketin maddi olmayan sonuçlarını kavrayabilme noktasında eksik kalmaktadır. Bu etik anlayışın eksikliği sebebiyle de cezai müeyyidesi olan bir davranışı yapmama konusunda verdiği karar özgür irade olmaktan çıkmaktadır.



Ayrıca insanın suç işlememe iradesine etki eden unsurlardan biri de başka insanların maruz kaldığı cezai müeyyidelerin caydırıcı etkisidir. Bu açıdan da yapay zekaya sahip bir otonom aracın veya algoritma sisteminin bir cezai müeyyidenin amacını anlaması veya bundan çekinmesini beklemek en azından şu anki teknolojik gelişmeler çerçevesinde mümkün olmayacaktır. Bu sebeplerle otonom araçların gerçekleştirdiği fiillerden cezai sorumlulukları doğmayacaklarını söyleyebiliriz.

b-Otonom Araçların Fiillerinden Kimlerin Cezai Sorumlu Olabilecekler

Sorumluluğunun doğma ihtimali olacak kişileri saymak gerekirse üretici, kullanıcı, programcı, sürücü bunlardan bazılarıdır. Karayolları Trafik Kanunu'na göre sürücü, karayolunda bir aracı sevk ve idare eden kişi olarak tanımlanmaktadır yolcu ise aracı kullanan sürücü ve hizmetliler dışında araçta bulunan kişileri ifade etmektedir.

Aracın seyrini programlayarak hareket etmesini sağlayanlar kullanıcı olarak nitelendirilebilecektir. Üretici radar sistemi, veri işleme sistemi vb. sistemleri geliştiren kişilerin çalıştığı tüzel kişilerdir.

Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yoktur ancak faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmesi durumunda bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilecektir.

Bu sebeple üreticilere karşı cezai bir sorumluluğun doğmayacağını söyleyebiliriz. Programcı ise aracın teknik donanımlarının geliştirilmesinde görev alan kişilerdir. Programcıların da cezai sorumlulukları doğabilecektir.

b.1- Kastan İşlenen Suçlar Açısından

Sürücüler açısından durum ele alındığında suç iki şekilde işlenebilecektir. İlki aracı kasten kullanarak birini yaralamak olabilir ki bu bir icrai hareket olacağı için genel ceza hukuku kuralları geçerli olacaktır. İkinci seçecek ise aracın manuel müdahale uyarısı vermesine karşın sürücünün olası veya doğrudan kast ile kontrolü devralması halidir. Kullanıcıların araçları bir başka araca çarpmaları veya bir başka kişiye zarar vermeleri konusunda kodlayamayacakları için kastan suç işleyebilmeleri mümkün değildir ancak algoritmada yer alan bir hatayı bilerek kaza riski olmasına rağmen aracın kullanılması durumunda

somut olaya göre olası kast veya bilinçli taksir sorumlulukları bulunabilecektir.

Programcılar açısından ise yapay zekanın kullandığı algoritmanın yazılımında doğrudan kastla veya olası kastla bir eksiklik bırakılırsa ve bu eksiklik sonucunda bir kaza durumu yaşanır ise yaşanan kazada bu eksikliğin önem derecesine göre programcıların da cezai sorumluluğunun doğması gerekecektir.

b.2- Taksirle İşlenen Suçlar Açısından

Taksirle işlenen suçlar dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı fiiller sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu dikkat ve özen yükümlülüğü ise objektif esaslara göre belirlenmektedir. Failin taksirli suçtan sorumluluğunun doğabilmesi için yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunulan koşullar altında dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olması da aranmaktadır. Örneğin otonom aracı bir süredir kullandığı için yapar zekaya çok güvenen birinin aracın hatalı sollama yapmasına rağmen manuel olarak kontrolü ele almaması durumunda ortaya çıkan zararda taksir ortaya çıkacak mıdır? Veya araç yapay zekada sürüş halindeyken yol ile ilgilenmeyen bir sürücünün kaza yaşanması durumunda taksirinden bahsedilebilir mi? Veya algoritmadaki bir hatadan dolayı park sensörünün iyi çalışmamasından ötürü diğer bir araç ile kaza geçirilmesi durumunda çıkan maddi zarar açısından programcının taksirinden kaynaklı bir sorumluluğu doğacak mıdır?

Klasik sürücülü sürüş tekniği için dikkat ve özen yükümlülüğü açısından alınması gereken tedbirler Karayolları Trafik Kanununda açıklanmıştır. Hukuk makamları teknolojik gelişimle birlikte yaşanan değişimleri şimdilik klasik mevzuatlar ile çözümlmeye devam etmektedir.

Örneğin park esnasında sürücünün otomatik park sistemine tamamen güvenmesi ve sistemin çarpma ihtimaline ilişkin bir uyarı vermesi gerekirken bu uyarıyı vermemesi durumunda Alman mahkemesi, sürücünün taksirli sorumluluğunu kabul etmiştir.

Araçta bir park yardımı sistemi bulunması halinde de sürücünün dikkat ve özen yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak otonom araçlardaki kademe yükseldikçe sürücünün dikkat ve özen yükümlülüğündeki sorumluluk alanı gittikçe daralması normal olacaktır.

Beş kademeli bir otonom araçta sürücünün aracı kullanması zaten mümkün değildir bu sebeple dikkat ve özen yükümlülüğü ilk üç kademeli otonom araçların sürücülerine göre çok daha dar olacaktır.

IV. SONUÇ

Özellikle ikinci dünya savaşı ile birlikte hızlanan teknolojik atılımlar dünyanın tarih boyunca neredeyse tek ve en uzun süre herhangi bir büyük savaş veya kaosun yaşanmadığı şu 70 yılda giderek artan bir ivmeyle devam etmektedir. Dünya üzerindeki herhangi bir yapı bu teknolojik gelişmelere direnemeyeceği gibi hukuk da bu teknolojik gelişmelere kendini uyarlamak durumundadır.

Yakın gelecekte özellikle şehirler arası kara taşımacılığında sürücüsüz araçlarla karşılaşmak doğal bir hal alacaktır. Zamanla bu durum şehir içine sirayet ederek toplumsal bir dönüşüme sebebiyet verecektir. İlerleyen yıllarda otonom araçlarda kullanılan yapay zekâ diğer sektörlerde de sirayet ederek akıllı şehirlerin oluşumuna ön ayak olacak ve insanlar hayat kalitelerinin yükselme ümidiyle bu şehirlerde yaşamak isteyecektir.

Bu sebeple daha şimdiden yaşanacak bu duruma hukuki bir zemin oluşturulabilmek adına çalışmaların yapılması, kanunlar ve mevzuatlarımızın her alanda gelecek teknolojik gelişmelerle yenilenmesi ve bu teknolojik ilerleyiş çerçevesinde uyarlanması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Alperen Çelik](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yetim, Servet (2015) Sürücüsüz Araçlar ve Getirdiği/Getireceği Hukuki Sorunlar
2. Kelep Pekmez, Tuba (2018) Otonom Araçların Kullanımından Doğan Cezai Sorumluluk: Türk Hukuku Bakımından Genel Bir Değerlendirme
3. Mete, Ahmet (2021) Otonom Araçların Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk
4. Barfield, Woodrow (2018) Liability for Autonomous and Artificially Intelligent Robots

TEMLİKEN TESCİL DAVALARI



Uygulamada temlik tescil davaları olarak adlandırılan davalar, arsa sahibi ile arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin kendine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişiye temlik etmesi, temlik neticesinde üçüncü kişinin yükleniciye düşen ve kendisine temlik edilen bağımsız bölümlerin lehine tescilini talep ettiği davalardır.

Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak açılan bu davalar ile ilgili olarak kanunlarımızda bir düzenleme değildir.

Mahkemelerce, bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 1988/2 Sayılı Yargıtay İBBGK Kararı ile

“tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda

mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanunun 2. Maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği” benimsenmiştir. [1]

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahiplerinin temel borcu, üzerine bina yapılacak arsayı hukuki ayıptan arı olarak yükleniciye teslim etmek, yüklenicinin temel borcu ise, arsa sahiplerine ait arazi üzerinde imara, tasdikli ruhsat ve projesine sözleşmeye ve fen ve sanat kurallarına uygun bir yapı meydana getirerek arsa sahiplerine teslim etmektir.

Yüklenici, sözleşmede aksine hüküm yoksa teslim borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) doğrudan ondan isteyebileceği gibi yine aksine sözleşme hükmü yoksa arsa sahibinin rızası gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla Türk Borçlar Kanunu madde 184 kapsamında devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlikli hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir.

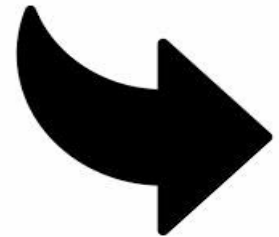
Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. [2, 3]

Bu kapsamda, şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi satışa ilişkin iddiasını yükleniciye karşı, temellük edilen şahsi hakkı kazandığı iddiasını ise arsa sahiplerine karşı tapu tescili ve iptali talebiyle ikame

edeceği temlik tescil davasında ispat etmesi gerekmektedir. [4]

Üçüncü kişinin, yükleniciden temlik aldığı şahsi hak, dava dışı arsa sahipleri ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanmakta olup temlik tescil davalarında, arsa sahipleri ile yüklenicinin hukuki durumları etkileneceğinden ve bu davalarda, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca edimlerini yerine getirerek bağımsız bölümleri talep etmeye hak kazandığının tespiti gerektiğinden tüm arsa sahipleri ile yüklenicinin davada yer alması zorunludur. [5]

Temlik tescil talebiyle açılacak davada, davacı üçüncü kişinin arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir.



ÖNEMLİ

Türk Borçlar Kanunu'nun 188. Maddesi gereğince; borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilmektedir.

Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir.

Bu tür uyumsuzluklarda temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Türk Borçlar Kanunu'nun 97. Maddesi hükmünden yani ödemelik definden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. [6]

Açılan davada, dava konusu bağımsız bölümün yükleniciye düştüğünün tespit edilmesi halinde dava yükleniciden temlik alınan şahsi hakka dayalı tapu iptal ve tescil davası olarak nitelendirileceğinden bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskân koşulu (oturma izni) vs. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla üçüncü kişinin arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi ve tapu tescili ile iptali davasının lehine sonuçlanması için, mutlaka yüklenicinin arsa sahiplerine karşı edimlerini bütünüyle yerine getirmiş olması gerekmektedir. [7]

Dava sürecinde yüklenicinin arsa sahiplerine karşı edimlerini bütünüyle yerine getirmediği tespit edildiği takdirde ise, Yargıtay'ın içtihatlarında belirlediği koşullar kapsamında, davacının talebi üzerine inşaattaki eksiklikler Mahkemece kabul

edilebilir nitelikte görülürse eksiklikleri karşılayacak bedelin davacı tarafından Mahkemeye depo edilmesine karar verilebilir.

Öncelikle sözleşmeye göre dava konusu bağımsız bölümün mahallinde keşif yapılarak sözleşme uyarınca inşaatın fiziki seviyesi saptanmalı, bu konuda teknik bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınmalı, eksik iş varsa bu işlerin bedeli saptanmalı, ayrıca sözleşme uyarınca yüklenicinin yükümlülükleri arasında bulunan inşaat ile ilgili olarak ödenmesi gerekli belediye hissesi, SGK primleri, Maliyeye yapılacak ödemeler ve sair ödemelerin bulunup bulunmadığı Belediye, SGK ve Maliyeden yazışma yapılarak saptanmalı, bu araştırmacılar neticesinde tespit edilen eksik iş bedeli ve varsa yüklenici borçlarını depo etmesi için davacıya mehil verilmelidir. [8]

Mahkemece, tespit edilen bu bedeller depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış olacağından istem başkaca bir eksiklik bulunmadığı takdirde üçüncü kişi davacı lehine hüküm altına alınmalıdır. [9]

Detaylı Bilgi için;
[Av. Sezer Emre](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2018/3982, K. 2019/3814, T. 30.4.2019
2. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2020/486, K. 2020/811, T. 26.2.2020
3. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/18092, K. 2017/8919, T. 28.11.2017
4. Yargıtay, 15. Hukuk Dairesi, E. 2020/2888, K. 2021/549 sayılı kararı
5. Yargıtay 15. HD'nin 04.06.2020 T. 2020/623 E. ve 2020/1274 K. sayılı ilamı
6. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2018/3982 K. 2019/3814 T. 30.4.2019
7. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2018/4649, K. 2019/7172, T. 30.10.2019
8. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2020/867, K. 2020/2637, T. 1.10.2020
9. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2019/40, K. 2019/7843, T. 19.11.2019

İHALEYE SATIN ALINAN ARACIN HERHANGİ BİR BEDEL ÖDENMEDEN GERİ ALINMASI NEDENİYLE MÜLKİYET HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Anayasa Mahkemesi 15/9/2021 tarihinde, 2018/35120 başvurusunda, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdi. Mahkemenin değerlendirmesi şu şekilde olmuştur;

“Rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının bu görevini yerine getirirken alacaklı, borçlu ve hacizli malı satın alan tüm tarafların menfaatlerinin ve icra işlemine konu mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir.

Resmî ihale ile satılan aracın satışı sırasında araçta hukuki ve maddi ayıbın varlığının devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olmadığı söylenemez. Bu kapsamda trafik sicilinin gerçeğe uygun tutulmaması nedeniyle oluşan kayıt ve maddi vaka uygunsuzluğu ve bu uygunsuzluk nedeniyle sicile güven ilkesinin işlevsiz kılınması gibi icra ve ihale sürecinin öncesine yönelik ve idareye izafe edilebilecek işlem, eylem ve eylemsizliklerin de idarenin pozitif yükümlülüğüyle ilintili olduğu açıktır. Diğer bir ifade ile bir aracın trafik tescil kaydının doğru tutulması ve bu kayda güvenerek hareket eden iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkının korunması devletin pozitif yükümlülüğünün gereğidir.

Öte yandan iyi yönetim ilkesi gereği uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri gerekmekte olan kamu görevlilerinin bu ilkenin dikte ettiği bir gerçeklik olarak ihalenin taraflarının mağduriyetlerini önleyebilme noktasında kullanabilecekleri çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Bu kapsamda aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin iyi yönetim ilkesi uyarınca hareket ederek araçtaki usulsüzlüğü ortaya çıkarma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ihalenin bu şekilde sonuçlanmasına engel olma imkânları bulunmaktadır. Buna mukabil benzeri inceleme ve tespit işlemlerini yapma imkânından önemli derecede yoksun bulunan başvurunun kamu görevlilerinin yükümlülüklerine uygun hareket ettiklerine güvenerek ihaleye katıldığı da unutulmamalıdır. Somut olayda ilk derece mahkemesi, ilgili mevzuatı yorumlamış ve ihalenin resmî

bir makam tarafından yapılmasının başvuruca haklı bir güven oluşturacağı kanaatiyle meydana gelen sonuçtan devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varmıştır. Buna karşın idarenin sorumluluğunu yalnızca İcra Müdürlüğü görevlilerinin kusurunun bulunmasıyla sınırlayan Dairenin yorumu ise başvurucuya hile ve kusurunun bulunmadığı bir işlemle yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini öngemiştir. Öte yandan böyle bir olayda idari kusura dayalı iddianın incelenebileceği diğer bir etkili yolun tespit edilememesi karşısında icra dairesindeki görevlilerin bireysel kusuru bulunmasa dahi aracın mevcut nitelikleri tespit edilip alıcıların bunu öğrenmelerine fırsat tanınmadan şartnameye uygun olmayan bir aracın ihalesinin yapılmasının da idari işleyiş yönüyle kusur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin bu davada tartışılması da gerekir.

Sonuç olarak Dairenin, dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilecek nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğü'nün herhangi bir kusurlu eylemi bulunmadığı gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki yorumu dolayısıyla başvuruca, uğradığı zararı ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendiği külfetin dengelemesi imkânından mahrum kalmıştır. Buna göre hem ihale şartnamesine uygun olmayan bir araç için ihale düzenlenmesi hem de başvurunun idarenin düzenlediği açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı ve kendisine teslim edilen çalıntı aracın yine idarece kendisinden geri alınmasına rağmen tarafına herhangi bir ödeme yapılmamasının başvurunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahale sebebiyle oluşan zararın ise giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahale ile başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklendiği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvuruca aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.”

Kaynak:

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/35120?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=35120>

BEŞİNCİ YARGI PAKETİ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANARAK YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

Yargı reformunun beşinci paketi olarak bilinen “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdi. 5’inci Yargı Paketini içeren kanunla icra sisteminde önemli değişikliklere giderken, velayet altındaki çocukların teslimi ve hâkim savcı alımlarına ilişkin düzenlemeler de yer aldı.

Değişiklikle birlikte çocukların icra yoluyla teslim işlemi ücretsiz hale getirildi. Çocuk teslimi adliyelerdeki Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin koordinesinde valilikler ve yerel yönetimlerin desteğiyle uzmanlar eşliğinde yapılacak. Bir yıllık geçiş süreci sonrası mevzuat değişikliklerinin de yapılmasının ardından bu uygulama başlayacak. 7343 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 24 – 59 uncu maddenin beşinci fıkrası, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince 15/7/2020 tarihinden önce verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanır. Bu maddenin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesi uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.”

Hâkim ve Savcı adaylığına atanma şartlarında yapılan değişikliklerle "Alışılmışlığın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak" şartı kaldırıldı.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211130-1.htm>

CMK GEREĞİNCE AVUKATLARA YAPILAN ÖDEME TARİFESİ YÜZDE 30 ARTTIRILDI

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2022 Yılı Tarifesi Resmî Gazete’de yayımlandı.

Kanun gereğince görevlendirilen avukatların tarifeleri yüzde 30 arttırıldı.

- Soruşturma evresinde takip edilen işler için 499 TL olan tarife 649 TL'ye,
- ağır cezalı davalar 1536 TL'den 1997 TL'ye çıkarıldı.

Yeni tarife 1 Ocak'ta yürürlüğe girecek.

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2022 Yılı Tarifesi, 25 Kasım 2021 Tarihli ve 31670 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlandı.

Konuyla ilgili Adalet Bakanı Abdulhamit Gül, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımda,

“Resmî Gazete’de yayımlanan, CMK gereğince görevlendirilen müdafî ve vekillere yapılacak ödemelere ilişkin 2022 yılı tarifesi, meslektaşlarımıza hayırlı olsun.

Avukatlık mesleğinin güçlenmesi, vatandaşımızın savunma hakkının güçlenmesi demektir.” ifadelerini kullandı.

Detaylar için kaynağı ziyaret edebilirsiniz;

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211125-6.htm>

KONUTLARA İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMELERİNDE İHTİYAÇ NEDENİYLE TAHLİYE

A. GİRİŞ

Kira sözleşmeleri günlük hayatta en sık yapılan sözleşme türlerindendir. Mahiyetinden dolayı hızlı kurulabilen bir akit olması onu bu özelliğinden ötürü de uyumsuzluk çözümlemede en sık karşılaşılan uyuşmazlıklardan biri yapmaktadır.

Ülkemizde özellikle Covid-19 pandemisi sonrasında tahliye davalarında artış görülmektedir.

Birçok taşınmaz maliki güncel ekonomik koşullar veyahut değişen şartlar göz önünde bulundurarak mecurdan kiracıyı çıkartmak ve kiralananı daha yüksek bir bedel ya da daha lehe bir anlaşma ile kiraya verebilmek için yollar aramaktadır.

Ancak kanun koyucu kiracının haklarını koruyarak tahliye davası açılmasını sıkı şartlara bağlamıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 350.maddesinin 1.bendinde, kiraya verenin ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesini sona erdirebilme imkanını düzenlemiştir.

Buna göre; *"Kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, ... belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir".*

İhtiyaç sebebi ile tahliye davası kiralayan ya da malikin kiralananı ihtiyaç duyması sebebi ile söz konusu gayrimenkulü tahliye etmesi istemine dayanır.

1. Konut İhtiyacı Sebebiyle Tahliye Davasının Şartları

i. Konut İhtiyacının Varlığı ve Dava Hakkı

Madde metninden anlaşılacağı üzere kiralayanın kendisinin, eşinin veya altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler konut ihtiyacı nedeniyle tahliye davası açması öngörülmüştür. Bu sayılanların dışında kalan kimse için dava açılamaz.

Eskiden bu hak sadece kiraya verenin kendisi, eşi ve çocukları için tanınmışken, yeni düzenleme ile alt soy ve üst soy ile kiraya verenin bakmakla yükümlü olduğu kişiler de kanun koyucu tarafından dahil. Baba, anne ve kardeş olarak bu hakkın dışında bırakılmaları, Türk aile sistem ve geleneğine aykırı olduğu için yasanın 'bakmakla yükümlü olduğu' kavramına yer verilmiştir.

Burada önemli olan bir diğer husus; davayı açabilmek için konutun maliki olunması şart değildir. Dava hakkı kiralayana aittir. Zira kanun koyucu 'kiraya veren' kişiden bahsederek ihtiyaç iddiasının yalnızca mal sahibi tarafından ileri sürülebileceğine yer vermemiştir. Kiralayanın mal sahibi olması şart değildir ancak paylı mülkiyet mevcutsa tüm paydaşların, müşterek mülkiyette pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayarak

dava açması gerekmektedir. Bu durumda ya tüm paydaşların gereksinimi bulunmalıdır ya da tek bir paydaşın gereksinimi sebebiyle kullanmasına oybirliği ile rıza gösterilmelidir. Elbirliği ile mülkiyette ise tüm paydaşlarca dava açılması ya da rızalarının sağlanması gerekmektedir.

ii. Gereksinimin Zorunlu ve Samimi Olması

Hükümde açık bir şekilde ifade edilmiş olmasa da üzerinde hem fikir olunan bir diğer unsur ihtiyacın zorunlu ve samimi olmasıdır. Uygulamada, yapılan yargılama sonucunda tahliye kararı verilebilmesi için ihtiyaç iddiasının gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun ispatı gerekmektedir. Şüphesiz ki hangi durumda ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunun belirlenmesi kolay değildir. Bu nedenle bu konuda bazı fiili karinelere yola çıkıldığı görülmektedir. Ancak ihtiyacın gerçek ve samimi olup olmadığı denetlenirken, kiraya verenin hayat tarzı, sosyal ve ekonomik durumu gibi pek çok farklı hususun somut olayda göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre davacı tahliye tehdidi altında olması sebebiyle gereksinimi bulunduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlaması gerekmektedir. Yargıtay 6.Hukuk Dairesi 211/3280 E. 2011/7033 K. 27.06.2011 tarihli kararına göre; *"... İhtiyaçlı olan davacının, işlettiği işyeri için tahliye tehdidi altında bulunması kiralananı ihtiyacının samimi olması yönünden geçerli bir sebep ise de davacı tahliye tehdidinin varlığını ispatlaması gerekir. Davacı, ihtiyacını işlettiği dükkân için verdiği tahliye taahhüdüne ve tanık deliline dayandırmış, yargılama sırasında tanık dinletmekten de vazgeçerek tahliye taahhüdüne ve bilirkişi raporuna göre karar verilmesini istemiştir. Tahliye taahhüdü kiracı tarafından tek taraflı düzenlenen bir belge olduğundan, kiralayanın bilgisi olmadan her zaman düzenlenebileceği gibi kiralayan ile danışıklı olarak da tanzim edilebilir. Bu nedenle sırf tahliye taahhüdünün varlığı tahliye tehdidinin varlığını ortaya koymaz. Davacı tarafından tahliye tehdidinin gerçekliği, başkaca delillerle de desteklenmediğine göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken..."*

Yargıtay, dönem sonunda ihtiyaçtan söz edilmeyip kira parasının arttırılmasının istenildiği halde sonradan ihtiyacın ileri sürülmesi istemini zorunlu ve samimi bulmamıştır. (Kiralayanın bir süre önce boşatılan konutu kızına tahsis etmeyerek şimdi kızının ihtiyacına dayalı olarak dava açması ihtiyaç iddiasının samimi olmadığını göstermektedir. Yargıtay 6.Hukuk Dairesi 23.10.2001 Tarihli 2001/8167 E. 2001/8314 K.)

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/7751 Karar No: 2019/493 23.01.2019 Tarihli kararında;

“Somut olayda; taraflar arasında 30.11.2014 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin varlığı hususunda uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Dava, davacının oğlunun konut ihtiyacının doğmasına dayanmakta olup, ihtiyacının kirada oturduğuna ilişkin akit dosya arasında bulunmaktadır. Konut nedenine dayalı tahliye davalarında kirada oturan ihtiyacının kirada oturması ihtiyacın varlığının başlıca kanıtıdır.

Dinlenen davacı tanıklarının da ihtiyaç iddiasını doğruladıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda ihtiyacın samimi, gerçek ve zorunlu olduğunun kabulü icap eder. Mahkemece, ihtiyaç nedeniyle tahliye isteminin kabulüne karar verilmesi gerekir.”

Kiralayanın bu gayrimenkule ihtiyacı olmalıdır. Konut kiralarda Kiracı olmayı Yargıtay başlı başına ihtiyaç sebebi saymakta ve yeterli görmektedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2019/2702 Esas Sayılı 2019/4829 Karar Sayılı ve 22.05.2019 tarihli emsal kararında “Türk Borçlar Kanunu’nun 350/1 maddesine göre konut ihtiyacına dayalı olarak açılan tahliye davalarında tahliye karar verilebilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kanıtlanması gerekir.

Devamlılık arz etmeyen geçici ihtiyaç tahliye nedeni yapılamayacağı gibi henüz doğmamış veya gerçekleşmesi uzun bir süreye bağlı olan ihtiyaç da tahliye sebebi olarak kabul edilemez.

Davanın açıldığı tarihte ihtiyaç sebebinin varlığı yeterli olmayıp, bu ihtiyacın yargılama sırasında da devam etmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.

Bundan başka ihtiyaç sebebi ile tahliye davasında süre koşulları vardır. Bu koşullara uymadan dava açılması halinde dava

ret olunacaktır. Söz konusu sürelerle uyulup uyulmadığı hâkim tarafından kendiliğinden yani taraflarca öne sürülmesi bile araştırılacaktır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2017/4069 E 2017/11195 K 06.07.2017 tarihli emsal kararında;

“6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 350/1. maddesi hükmüne göre ihtiyaç iddiasına dayalı olarak açılacak tahliye davalarının belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde bu kanunun 328. maddesinde fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açılması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 353. maddesi uyarınca kiraya veren, daha önce veya en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmişse dava, bildirimi takip eden uzayan bir kira yılı sonuna kadar açılabilir.

Dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olup, davalı ileri sürmesi bile mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.”

İhtiyaç için kiraya verenin zorda kalmasını yasa koyucu istememektedir. Örneğin Artvin’de yaşayan bir kiraya verenin çocuğunun İstanbul’da üniversite kazanması halinde tahliye istemi hukuka uygundur [1]. Ancak konut ihtiyacının dava sonuna kadar devam etmesi gerekir.

Yargıtay bir kararında açılan tahliye davasının devamı sürecinde dahi kiralananın satışı için gerekli çabanın gösterilmeye devam edildiği anlaşıldığından samimi ve zorunlu bir tahliye sebebinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir [2].

Yargıtay 3.H.D. 2017/8674 E. 2018/1180 K. 15.02.2018 Tarihli Kararı;

“...Davacı dava dilekçesinde satın alma ve ihtiyaca dayalı tahliye isteminde bulunmuştur, ancak ihtiyaç iddiasının ne olduğunu ne ihtarnamede ne de dava dilekçesinde açıklamamıştır.

Mahkemece davacının ihtiyaç iddiasının ne olduğu hususunda davacıya açıklattırma yapılarak davacının delilleri toplandıktan sonra ihtiyaç hususu üzerinde durulması gerekirken, yazılı şekilde eksik araştırma ve inceleme ile kabul kararı verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”

iii. Dava Açma Süresi

Türk Borçlar Kanun’un 350.maddesinde davanın açılacağı süre açıkça düzenlenmiştir. Buna göre davanın belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekmektedir.

Yalnız unutmamak gerekir ki kanunun koyucunun burada emrettiği süre hak düşürücü süredir ve sürenin geçmesi kiraya verenin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını ortadan kaldırır.

Kira süresinin sona erme tarihi kira sözleşmesinin düzenlenme tarihine göre hesaplanır. Yazılı bir sözleşme yapılmamış veya sözleşmede tanzim tarihi belirtilmemiş ise kiranın başlangıç tarihi taşınmazın elektrik, su, doğalgaz, telefon, internet gibi aboneliklerin kurulumu için ilgili kuruluşlara yapılan başvuru ve sözleşme tarihleri ile kanıtlanabilir [3].

Ancak Türk Borçlar Kanun’un 353.maddesi ile buna bir istisna getirilmiştir. Buna göre “Kiraya veren, en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmişse, dava açma süresi bir kira yılı için uzamış sayılır.

“Dava açma hakkını saklı tutan bu ihtiarın en geç hak düşürücü süre geçmeden önce kiracıya bildirim yapmış olması gerekmektedir.

2. Yeniden Kiralama Yasağı ve Eski Kiracının Tazminat Hakkı

Türk Borçlar Kanun’un 355.maddesi gereği ihtiyaç sebebiyle kiracının tahliyesi yapıldıktan sonra kiraya veren haklı bir sebep olmaksızın kiralananı üç yıl geçmedikçe tahliye edilen kiracıdan başkasına kiralayamaz.

Aksi halde kiraya veren ihtiyaç nedeniyle tahliye ettirdiği kiracıya son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödeyecektir.

Söz konusu üç yıllık süre geçtikten sonra ise kiraya veren kısıtlanamaksızın taşınmazı kiralayabilmektedir.

Yeniden kiralama yasağına başvurulabilmesi için, kiralayanın gereksinim sebebiyle kiralananın boşaltılmasını sağlama-sının ardından, kiralananın eski kiracı dışında bir üçüncü kişiye kiralınması gerekmektedir.

Kiralayan kiralananı boşalttırdığı halde, haklı bir sebebi olmadan, ne kendisine de gereksinimi için kiralananı boşalttırdığı yakınları ve bakmakla zorunlu olduğu kişiler için kiralananı kullanmadığı takdirde bu hükme başvurulup başvurulamayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Kanaatimizce hükmün amacının kiracının kiralananı çıkartılarak daha yüksek bedelle kiralama yapılmasının önlenmesi olduğu göz önüne alındığında, kendine bir menfaat sağlamayan ya da kiralananı karşılıksız kullandıran kiralayanın tazminata tabi tutulması uygun olmayacaktır.[4]

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas 2001/13394 Karar 2002/4387 8.4.2002 tarihli kararında

"... Davacı, davalının açtığı tahliye davası sonunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra ve icra yoluna gidilmeden evi boşaltmıştır.

Böylece taşınmazın davalının ihtiyacının varlığı nedeniyle boşaltıldığı anlaşılmaktadır. Ne var ki davalı bundan sonra yasada öngörülen süre dolmadan danışıklı yollarla önce taşınmazı üçüncü kişiye satarak daha sonra da tekrar satın almak suretiyle yeniden kiraya vermiştir.

Böylece davalının 6570 sayılı Yasanın 15 ve 16 maddelerine aykırı davrandığı açıktır."

Kiracının tazminat isteyebilmesi açısından kiracının talep üzerine kendiliğinden konutu tahliye etmesi ile icra yoluyla tahliye etmesi arasında fark bulunmamaktadır.

Hükümde yer alan; "Kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında" ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

Kiraya verenin boşaltılmayı nasıl sağladığının bir önemi bulunmamaktadır.

Ancak tahliyenin dava yolu ile gerçekleşmediği hallerde, kiraya verenin talebi üzerine kiralananı tahliye etmek zorunda kaldığını kiracı ispat etmelidir.

Bu konuda kiraya veren tarafından kiracıya çekilmiş olan ve kiralanan tahliye edilmezse tahliye davası açılacağını belirten bir ihtarin varlığı yeterlidir. [5]

B. SONUÇ

Detayları ile izah etmeye çalıştığımız sebeplerden ötürü, günümüz koşulları altında Kiraya Verenlerce sık başvurulanan işbu hukuki yol gerek kanun nezdinde gerekse Yüksek Mahkeme içtihatlarında menfaat dengesinin bozulmaması adına sınırlandırmalara tabii tutulmuştur.

Öyle ki, "ihtiyaç" kavramının şahsiliği dahi mahkemeler ve kanun koyucu nezdinde daraltılmış ve dahi yorumlanarak her olay özelinde yahut başka bir deyişle her malik ve kiracı özelinde değerlendirilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Bu bağlamda kanun koyucunun Türk Aile yapısını dikkate alarak üstsoy, altsoy ve kiralayanın bakmakla yükümlü olduğu diğer kişileri de ihtiyacın türüne bakılmaksızın dahil etmesi oldukça yerindedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Ekin Şilan Güvenc](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. KILIÇOĞLU, s.465
 2. EREN, s.417
 3. EREN, s.417
 4. (SARUHAN, s.365)
 5. (Akyiğit s2134; Doğan Sona Erme s.103,104; Aydoğdu/Kahveci s.607, Ceran, Tahliye s.119.)
- Efrail Aydemir- Kira Hukuku, Seçkin Hukuk Yayınevi, Nisan 2010
- Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu -Kira Hukuku,12 Levha Yayıncılık,1.Baskı Mart 2014
- Hikmet Kanık-Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları, Yetkin Yayınları 2021
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 4.Baskı, Ankara 2017.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: Kira Hukukundan Doğan Tahliye Tespit Uyarlama Davaları, Bilge Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2017.
- Utku SARUHAN, Yeniden Kiralama Yasası, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Yıl 2019, Sayı 37

YENİDEN KİRALAMA YASAĞINA BAŞVURULABİLMESİ İÇİN, KİRALAYANIN GEREKSİNİM SEBEBİYLE KİRALANANIN BOŞALTILMASINI SAĞLAMASININ ARDINDAN, KİRALANANIN ESKİ KİRACI DIŞINDA BİR ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KİRALANMASI GE-REKMEKTEDİR.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE İLGİLİ VERİLERİN YARGI BİRİMLERİNCE İŞLENMESİ

Kişisel Veri:

Kişisel veri, ilgili kanunun 3. Maddesi olan "Tanımlar" kısmında, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede kişisel verilerin işlenmesi tanımı da yapılmıştır.

Kişisel verilerin işlenmesi; kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, olarak tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin korunması kavramı, Anayasal hak olan özel hayatın gizliliği kapsamında olduğundan, bu iki kavram arasında bağlantıya sıkça rastlanmaktadır.

Anayasa Doğrultusunda Özel Hayatın Gizliliği:

1. Anayasa m. 20/1'e göre; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

2. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça;

yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. (Anayasa m. 20/2).

3. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesini, bu verilere erişmesini, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmesini de kapsar.

Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir. (Anayasa m. 20/3). Bu düzenleme ile kişisel verilerin korunması hakkına anayasal bir nitelik kazandırılmış olup, bir temel hak ve özgürlük olan bu hakkın sınırlandırılması da ancak Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir şekilde gerçekleştirilebilir.

Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine

aykırı olamaz." şeklinde hüküm kurmaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Gelişimi:

KVKK'nın tarihçesine kısaca bakıldığında, ilk olarak kişisel verilerin korunmasına yönelik 1981 yılında Avrupa Konseyi'nin çıkardığı 108 sayılı Sözleşme ve ardından Avrupa Birliği'nin 1995 yılındaki 95/46 EC sayılı Direktifi'nin ardından konunun Türkiye'nin iç hukukunda aktif edilmesi gerektiğinden 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK) 7 Nisan 2016 tarihinde yayımlanarak yasalaşmıştır.

Söz konusu kanuna kadar yakın tarihte kişisel veriler, Anayasa, TMK, TCK çerçevesinde korunurken, ilgili kanunun 07.04.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte ilgili verilerin korunması konusunda özel bir düzenleme ortaya çıkmıştır.

KVKK'nın Amacı ve Kişisel Verilerin İşlenmesi:

1. KVKK m. 1'de; "Kişisel verilerin korunması kanununun amacı, 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. (KVKK m. 1).

2. Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: (KVKK m. 4/1,2)

- 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.

Anılan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, kişisel verilerin işlenmesinde her hal ve şartta Kanunun 4. maddesinde sayılan ilkelere uyulması bir gerekliliktir.

3. Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

Ancak aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: (KVKK m. 5/1,2)

- Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

4. Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

Yukarıda sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır. (KVKK m. 6).

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 21.09.2021 Tarihli 2021/962 Sayılı Kararı:

Konu Özeti: İlgili kişinin talebi ya da rızası olmaksızın özel bir hastane çalışanı tarafından e-nabız sistemine erişim sağlanmaması hakkındadır.

İlgili kararda;

“veri sorumlusu tarafından kişisel veri güvenliğine ilişkin alınan teknik ve idari tedbirlere dair savunma ve belgeler Kuruma iletilmiş olmakla birlikte ilgili kişinin şikâyeti kapsamında somut olayda e-nabız sistemine giriş yetkisinin veri sorumlusu hastanenin çalışanı olan hekime ait olduğu ancak hekimin yanında sekreter olarak görev yapan kişi tarafından yazılı olarak dile getirildiği üzere ilgili kişinin e-nabız sistemine, yanında çalıştığı hekimin hastasını muayene ettiği esnada kendisi tarafından erişim sağlandığı dikkate alındığında veri sorumlusu tarafından 6698 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemeye yönelik makul idari ve teknik önlemlerin alınmadığına” hükme dılmıştır.

Bu karar üzerine, yukarıda da belirtildiği gibi özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi konusunda ilgilinin açıkça rızası alınmış olmalıdır.

Ancak sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerde ise bazı durumlarda rıza aranmaksızın, yetkili kurum ve kuruluşlar, sır saklama yükümlülüğü kapsamında kişisel verileri işleyebilir.

Karara baktığımızda; doktorların kişilerin açık iznine dayanmadan ilgili sağlık sistemine giriş yetkisi bulunmasına rağmen yanında çalışan kişilerin veri sahibinin izni olmadan sisteme giriş yapmaları, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmektedir.

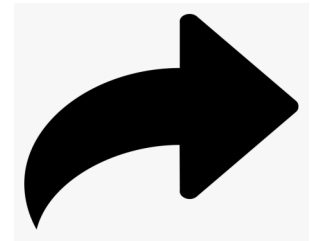
Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı:

1. Anayasa 20/3'te düzenlenmiş olan; “Kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesini talep etmesi” bilgi edinme hakkının Anayasa'nın da himayesinde olduğunun göstergesidir.

Bilgi kavramı, 09.10.2003 tarihinde kabul edilen Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.3'te düzenlenmiştir. Bu kanuna göre bilgi; kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veri, olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanunda düzenlenmiş olan m.1'e göre bu kanunun amacı, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Herkes anayasal bir hak olan bilgi edinme hakkına sahiptir. Anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olan bilgi edinme, aynı zamanda ifade özgürlüğü kapsamında da değerlendirilebilir.

Ancak ilgili kanunun 21. maddesi kapsamında; “*Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi ve belgeler, söz konusu hak kapsamı dışındadır.*”



Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 06.05.2021 Tarihli 2021/470 Sayılı Kararı:

Konu Özeti: İlgili kişinin yemek kartı hesap hareketlerine ilişkin erişim talebinin veri sorumlusu tarafından yerine getirilmediği iddiası.

Kararda ilgili;

"Kendisine işvereni tarafından tahsis edilen yemek kartına ait hesap hareketlerinin, tarafına iletilmesinin talep edilmesine rağmen, veri sorumlusu tarafından verilen cevapta ise, istenilen bilginin sağlanması için kimliği doğrulayacak ilave bilgiler talep edildiği, bunun üzerine dilekçe ve kimlik görüntüsünün veri sorumlusuna e-posta aracılığıyla iletildiği, veri sorumlusu şirketin gönderdiği e-postada ise ilgili bilgilerin ekte paylaşıldığı ancak ilave güvenlik önlemi alınması nedeniyle ekte paylaşılan dokümana erişilebilmesi için e-postada yer alan cep telefonu numarasının aranması gerektiğinin belirtildiği, getirilen bu ilave güvenlik önleminin hukuka aykırı olup şahsına ait verilere erişmesinin engellendiği ve hesap hareketlerinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun olarak paylaşılmadığı belirtilerek Kanun kapsamında gereğinin yapılmasını" talep etmiştir.

Veri sorumlusu cevabında ise;

"İlgili kişinin gmail adresinden veri sorumlusuna gönderdiği e-postada ... nolu yemek kartı kullanıcısı olduğunu belirterek Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca tüm hesap hareketlerini ve işlenen verileriyle ilgili açıklamaları talep ettiği, yapılan inceleme sonucunda söz konusu e-posta adresi sistemde kayıtlı olmadığından, ilgili iletişim kanalının teyit edilemediği ve ayrıca ilgili kişi tarafından sunulan kart numarasının hatalı bir numara olduğunun görüldüğü, ilgili kişinin daha önce veri sorumlusu sisteminde tanımlı olmayan ve "gmail" gibi altyapısı yurtdışında barındırılan bir e-posta adresine kişisel verilerinin gönderilmesini talep etmesi nedeniyle risk değerlendirmesi yapılarak e-posta ortamında güvenliği en üst düzeyde temin etmek amacı doğrultusunda talebin yanıtlandığı ve ek olarak dosyanın şifrelediği, ilgili kişinin dosya şifresinin kendisine verilmesi için doğrudan arayabileceği bir telefon numarasının kendisine bildirildiği ve bu güvenlik tedbirinin neden alındığının açıkça izah edildiği"

şeklinde ifade etmiştir. Bu değerlendirmelerden hareketle Kurul,

"Yemek kartına ait hesap hareketlerinin tamamen kişisel veri olmasına rağmen, veri sorumlusu tarafından e-posta aracılığıyla ilgili kişi tarafından belirtilen "gmail" adresine gönderilen ve kişisel verileri içeren söz konusu dosyanın şifrelenmesinin ilgili kişinin iddiasının aksine Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmek amacıyla gerekli her türlü teknik ve idari tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirmek adına makul bir tedbir olduğuna, alınan bu güvenlik tedbirine ilişkin gerekli açıklamanın ilgili kişiye yapıldığı ve e-posta içerisinde yer alan telefon numarası arandığında şifrenin ilgili kişiyle derhal paylaşılacağı belirtiltiği dikkate alındığında, kişisel verilere erişim hakkının engellenmediğine, bu doğrultuda veri sorumlusu hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına" karar vermiştir.

Kişinin kendi kişisel verilerini talep etmesi, Anayasa ve Bilgi Edinme Kanunu'nda düzenlenen bilgi edinme hakkı olarak değerlendirilir. İlgili karar doğrultusunda, veri sahibi, kişisel verileri hakkında bilgi talep etmiş ancak talep, veri sorumlusu tarafından tedbirli bir şekilde iletilmiştir.

İlgilinin veri talebinin tedbirli gönderilmiş olması, ilgilinin kişisel verilerine ulaşmasını engellemekte, verilerin diğer risklerden korunmasını sağlamaktadır.

Söz konusu tedbir, geçerli bir neden olarak değerlendirilmiş, ihlal oluşturmadığına karar verilmiştir.

Dava Aydınlatma Yükümlülüğü Doğrultusunda Yargı Makamlarının Kişisel Verileri İşlemesi:

1. HMK. m.31'de ayrıca hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmektedir. İlgili kanun maddesinde;

"Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili görüldüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yapabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir."

İlgili kanunun 216/2. maddesinde ise; "Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmi makamlar, istenmesi halinde bunu mahkemeye vermek zorundadır." şeklinde hüküm kurulmuştur.

2. KVKK m.28'de ise kişisel verilerin işlenmesi konusunda istisnai hükümler belirtilmiştir. İlgili maddenin (1). fıkrası (ç), (d) bentlerinde;

"(ç): Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

(d): Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi gibi durumlarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

şeklinde ifade edilmiştir.

Yine KVKK m.28/2, (a)'da ise; "Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde de Kanunun uygulanmayacağı" ifade edilmiştir.

Sonuç olarak;

Yargı makamları tarafından gerçekleştirilen suç soruşturması kapsamında, ilgili makamca kişisel verilerin işlenmesi halinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanmayacağı, kişinin açıkça rızası olmasa da verilerin, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı olma, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelelerine uyulduğu müddetçe, ilgili makamlar tarafından işlenebileceği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir.

Detaylı Bilgi için;
[Sti. Av. Mehmet Çağrı Telligözoğlu](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kararlar:

1. Kişisel Verileri Koruma Kurulu - 2021/962 E. - 21.09.2021

2. Kişisel Verileri Koruma Kurulu - 2021/470 E. - 06.05.2021

TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIPLI İFANIN ŞARTLARI VE SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI İÇİN ALICININ YERİNE GETİRMESİ GEREKEN KÜLFETLER

I- GİRİŞ

Satış sözleşmesinden doğan satılanın devri borcunun gereği gibi ifa edilmediği halde, belli şartlar çerçevesinde alıcının satıcıdan talep edebileceği birtakım haklar bulunmaktadır.

Ayıplı ifa söz konusu olduğunda alıcıya, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde belirli haklar tanınmışsa da bu hakların kullanılması için alıcının bazı külfetleri yerine getirmesi öngörülmüştür.

Bültenimizin bu kısmında; taşınır satım sözleşmeleri kapsamında, ayıplı alıcının satılanı süresi içinde gözden geçirmesinin ayıp durumunda sahip olacağı haklar bakımından önemi, gözden geçirme süresinin özel olarak düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 23. maddesi, ayıp bildiriminin şekle tabi olup olmadığı incelenecektir.

1.1- Genel Olarak Ayıplı İfa

Ayıplı ifa, kanun veya sözleşmeyle öngörülen nitelikleri taşımayan ifa olarak nitelendirilebilir. [1]

Satıcının satılan malda var olacağını vaat ettiği özelliklerin veya olması gereken lüzumlu vasıfların eksikliği halinde ayıplı ifanın varlığından söz edilecektir.

Söz konusu ayıp; maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp olmak üzere kendini gösterebilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 219. Maddesinin başlığı "Ayıptan Sorumluluk" olmakla birlikte; ayıplı ifanın tanımı ve kapsamı ile ilgili bilgiler içermektedir;

"III. Ayıptan sorumluluk

1. Konusu

a. Genel olarak

MADDE 219- Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." şeklindedir.



1.2- Ticari Satış Kavramı ve Ayıplı İfa Durumunda Uygulanacak Hükümler

Genel olarak ticari satış, sözleşmenin iki tarafının da tacir olduğu, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olan satış olarak tanımlanabilmektedir. Ticari satışın tanımı ve kapsamı konusunda Yargıtay'ın farklı kararlar verdiği görülmektedir. Özellikle Yargıtay'ın her iki tarafı tacir olan satışları, ticari satış olarak nitelendirdiği görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2016/14741 E. 2017/7855 K. sayılı 11.12.2017 tarihli kararında bu nitelendirme açıkça anlaşılmaktadır:

"Davalı cevap dilekçesinde davacının dava konusu satışa mevzu olan malları kendisine ait ticari işletmesinde kullanmak üzere satın aldığını belirtmiştir. Davacı ise anonim şirket olarak faaliyetini gösteren ticari bir şirkettir. Bu nedenle dava konusu olayın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili ticari satıştan kaynaklı olduğu açık olup yerel mahkeme TTK'unun 5. maddesine göre görevlidir."

Türk Ticaret Kanunu kapsamında, tacirler arasında gerçekleştirilen ticari satışlarda satılanın ayıplı olması halinde esas olarak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili hükümleri uygulanmaktadır.

Çoğu hususta Türk Borçlar Kanunu'nun satıcının ayıptan sorumluluğu ile ilgili hükümler uygulama alanı bulmakla birlikte; Türk Ticaret Kanunu'nda ticari satışlar hakkında da bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Bu doğrultuda ticari satışlarda ayıplı ifanın söz konusu olması durumunda esas olarak Türk Borçlar Kanunu m.219

vd. hükümleri uygulama alanı bulacak, muayene ve ihbar külfeti bakımından ise; Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenen "Ticari satış ve mal değişimi" başlıklı 23. Madde uygulama alanı bulacaktır.

II- AYIBA KARŞI TEKEFFÜL

Satıcının satılarda var olan ayıptan sorumlu olması ve bunun sonucu alıcının haklarını kullanması açısından birtakım maddi ve şekli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. [2] Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle teslim ve mülkiyeti geçirme borcu yerine getirilmiş olmalı, satılarda sözleşme ile vaat edilen vasıflar veya lüzumlu vasıflar bulunmuyor olmalı, alıcı ayıbı bilmiyor olmalı, ayıp hasar ve yararın alıcıya geçmesinden önce var olmalı ve ayıba karşı tekeffül hükümleri sözleşme ile kaldırılmamış veya sınırlandırılmamış olmalıdır.

Tüm bunlar ayıba karşı tekeffülün maddi şartlarını oluşturmaktadır. Alıcının satılanı gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması ise şekli şart niteliğindedir. Bu incelemede özellikle ticari satılarda ayıba karşı tekeffülün şekli şartları incelenecektir.

2.1- Alıcı Tacirin Satın Alınanı Gözden Geçirmesi

Gözden geçirme, alıcı açısından bir yükümlülük olmayıp, bir külfet niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu'nun "Gözden geçirme ve satıcıya bildirme" başlıklı 223/1. maddesi aynen;

“4. Gözden geçirme ve satıcıya bildirme

a. Genel olarak

MADDE 223- Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.”

Ticari satımlarda ise muayene ve ihbar yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme TTK m.23/1-c kapsamında yapılmış olup aynen;

“Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.” şeklindedir.

Açıkça belli olan ayıplar, alıcının satılanı muayene etmeksizin tespit edebileceği, teslim sırasında açıkça anlaşılan ayıplar olup, böyle bir ayıbın varlığı halinde alıcının iki gün içerisinde bu hususu satıcıya bildirmesi gerekmektedir.

Açıkça belli olmayan ayıplar ise; teslim sırasında fark edilmeyecek nitelikte olmakla birlikte olağan bir muayene ile ortaya çıkabilecek ayıplardır. Bu tür ayıplar bakımından, alıcının malı teslim almasından itibaren sekiz gün içerisinde satıcıya bildirimde bulunması gerekmektedir.

Ticari olmayan bir satış sözleşmesinde alıcının gözden geçirme külfeti normal bir alıcının dikkatinden kaçmayacak ayıplarla sınırlı olduğundan ticari satışta tacirin bu külfetinin bundan çok daha özenli ve tacir olan bir alıcının dikkatine bağlı bir nitelik taşımaktadır. [3]

Önemle belirtmek gerekir ki; muayene ve ihbar külfetine ilişkin olarak TBK ve TTK kapsamında yapılan düzenlemeler yedek hukuk kuralı niteliğinde olup, tarafların anlaşarak sözleşme ile bu sürelerin aksini kararlaştırmaları mümkündür.

2.2- Ayıp ihbarı

Alıcının gözden geçirme yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle birlikte satın alınan üründe ayıp tespit etmesi halinde, belirli süreler dahilinde satıcıya ayıp ihbarında

bulunması gerekmektedir. İhbarın yapılması, alıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamında sahip olduğu hakları kullanmasına engel olacağı için zamanında ve kanuna uygun olarak ayıp ihbarında bulunulması büyük önem arz etmektedir.

İhbarın niteliği satıcı tacire ulaşması gereken tek taraflı bir düşünce açıklamasıdır. [4] Bu ihbar, ayıbın içeriğini bildirmekle birlikte, satılarda ne şekilde var olduğunu da somut bir şekilde içermelidir.

Zira; ihbar yapılırken genel bir ifadeyle yetinilmesi ve somutlaştırılmaması doktrinde geçerli bir ihbar olarak değerlendirilmemektedir.

2.2.1. İhbarın Şekli

Ayıp ihbarının ne şekilde yapılacağı hususunda TBK ve TTK’da ihbarın şeklini düzenleyen açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte TTK’nın “Tacir olmanın hükümleri” başlığı altında düzenlenen 18/3 maddesi aynen;

“Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.” şeklindedir.

Ticari satım sözleşmesi kapsamında yapılacak ayıp ihbarlarının bu hüküm kapsamına girip girmediği konusunda uygulama ve doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre; ayıp ihbarı TTK m.18/3 kapsamında düzenlenen şekil şartına tabi olmamaktadır. [5]

Dolayısıyla ticari satımlarda alıcının yapacağı ayıp ihbarının şekli bakımından TBK hükümleri uygulanmalı ve hiçbir şekil şartına bağlı kılınmamalıdır.

Doktrinde pek çok yazar ticari satım sözleşmesi kapsamında ayıp ihbarının şekle bağlı olmadığını savunurken; Yargıtay kararlarında durum daha belirsizdir.

Zira Yargıtay, bazı kararlarında ticari satım kapsamında ayıp ihbarının TTK m.18/3’te düzenlenen şekil şartına uyularak yapılması gerektiğini kabul ederken, bazı kararlarında ise ayıp ihbarında TTK m.18/3 hükmünde yer alan şekil şartına uyulmasının zorunlu olmadığını kabul ederek, ihbarın bu hükümde yer alan şekilde yapılmasının ispat açısından gerekli olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2016/19104 E. 2017/7133 K. sayılı 19.10.2017 tarihli kararında, ayıp ihbarında TTK m.18/3 kapsamında düzenlenen şekle uyulması gerektiği ile ilgili;

“6102 sayılı TTK’nun 18/3. maddesine göre;

“Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden düşmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığı ile taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”

Dairemiz istikrarlı uygulamasında, ayıp ihbarlarının da (fesih sonucunu doğurabileceğini düşünerek) belirtilen yasa hükmündeki usullerle yapılması gerektiğini kabul etmektedir.” [6] şeklinde hükmedilmiştir.

Yine Yargıtay’ın aynı Hukuk Dairesi tarafından verilen 2016/15641 E. 2018/1354 K. sayılı 20.03.2018 tarihli kararında ise TTK m.18/3 kapsamında düzenlenen şekle ispat açısından uyulması gerektiğini belirtmiştir.

“Takibe konu alacağın satış sözleşmesinden kaynaklandığı, satış sözleşmesinde alacaklı tarafından imal edilen "beton parke üretim tesisi" nin davalı borçluya 408.000,00 TL bedelle satışı konusunda tarafların anlaşmaları, sözleşme kapsamında borçlu şirketin alacaklı şirkete 324.000,00 TL ödediği, kalan son 2 taksit tutarı olan 84.000,00 TL’yi alacaklı şirketin ayıplı mal teslimi ve garanti yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle ödemediği, bakiye alacağın ödenmemesi üzerine takip başlatıldığı, davalı-borçlunun malları teslim alma tarihi olan 31.10.2014’den teslim aldığı, malda ortaya çıkan ayıpları TTK’da belirtilen sürelerde, tacirler arasındaki ihbarların nasıl yapılacağını düzenleyen TTK’nun m. 18/3 göre ayıp ihbarında bulunduğunu ispatlayamadığı, davalının davacı tarafa ayıp ihbarında bulunduğunu ispatlayamadığından satılanı kabul etmiş sayılacağı gerekçesiyle davanın kabulüne...” şeklindedir. [7]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise yakın tarihte vermiş olduğu 2014/19-861 E. 2016/632 K. sayılı ilamında; ayıp ihbarının TTK m.18/3 (6762 sayılı TTK m.20/3’ün karşılığı) kapsamında öngörülen şekle uyularak yapılması gerektiğine hükmetmiştir:

“Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, ayıp ihbarının bir şekle bağlı olmadığı, ayıp ihbarının yapıp yapılmadığı hususunun her türlü delille kanıtlanmasının mümkün olduğu, olayda da ayıbın varlığının davalı yana süresinde bildirildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.” [8]

2.2.2. İhbarın Süresi

Ticari satım sözleşmesi kapsamında satılarda meydana gelen ayıbın satıcıya ihbarı hususunda TTK m.23/1-b ve c’de ihbarın süresi bakımından açık ayıplar bakımından ikili bir ayırım yoluna gidilmiştir.

Açık olmayan, gizli ayıplar bakımından ise TBK m.223/2’ye atıfta bulunulmuştur.

Daha önce de değinildiği üzere; malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça anlaşıyor ise alıcının iki gün içerisinde bu ayıbı satıcıya ihbar etmesi gerekmektedir.

Teslim anında belli olmayan ancak daha ayrıntılı bir gözden geçirme ile anlaşılabilir ayıplar söz konusu olduğunda ise; alıcının sekiz gün içerisinde ayıp ihbarında bulunması gerekmektedir.

Satış konusu malda olağan gözden geçirme ile anlaşılabilir bir ayıp değil de gizli ayıp bulunması halinde ise TBK’nın 223/2. Maddesi uygulama alanı bulacak ve alıcının söz konusu ayıbı derhal satıcıya bildirmesi gerekecektir.

Ayıp bildiriminde uyulacak olan iki ve sekiz günlük süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. [9]

Alıcının bu süreleri uymaksızın ayıp ihbarında bulunma külfetini yerine getirmesi halinde ayıplı maldan doğan seçim haklarını kullanma imkanı ortadan kalkacaktır. Satıcının işbu ayıp bakımından ağır kusurlu olması halinde ise süreler işlemeye başlamayacaktır.

III- SONUÇ

Ticari taşınır satış sözleşmelerinde ayıplı ifanın kapsamını ve şartlarını bilmek ve olaya doğru bir şekilde uygulamak, alıcının sahip olacağı hakları ve yerine getirmesi gereken yükümlülükleri belirlemek açısından son derece önem arz etmektedir. Ticari satış çerçevesinde alıcının satılan teslim almasıyla birlikte; TTK m.23/1-c düzenlemesi doğrultusunda gözden geçir-

mesi ve malın ayıplı olduğunun açıkça belli olması durumunda iki gün, eğer söz konusu ayıp açıkça belli değilse ve daha detaylı bir inceleme gerektiriyorsa sekiz gün içinde satıcıya bildirmesi gerekmektedir.

Gözden geçirme ve ayıp ihbarında bulunma, alıcı için bir külfet niteliğinde olup, alıcı işbu külfetleri yerine getirmediği takdirde seçimlik haklarını kullanma imkânını kaybedecektir.

Ticari satış sözleşmeleri kapsamında yapılacak olan ayıp ihbarının ise ne şekilde yapılması gerektiği doktrin ve uygulamada tartışmalıdır.

İncelememizde yer verildiği üzere bazı Yargıtay kararlarında TTK m.18/3’ün uygulanması gerektiği belirtilirken kimi kararlarda ise TTK m.18/3 düzenlemesinin ayıp ihbarı bakımından uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla ticari taşınır satış sözleşmeleri kapsamında uygulanacak kanunu doğru belirlemek ve bu kanun hükümlerinde yer alan hak, yükümlülük ve külfetlerin neler olduğunu, işbu külfetlerin yerine getirilmemesinin ne gibi sonuçlara neden olabileceğini tespit etmek son derece önem arz etmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Gülşah Işık](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. ARAL s.112
2. ADIGÜZEL, 2021 s.122
3. Aral/Ayrancı s.128
4. Gümüş s.102
5. Aktürk Yücer, Gözden Geçirme, s.185, Arkan, s.177 Ayhan/Çağlar s.235, Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan s.307
6. Yargıtay 19. H.D. 19.10.2017 T. 2016/19104 E. 2017/7133 K.
7. Yargıtay 19. H.D. 20.03.2018 T. 2016/15641 E. 2018/1354 K.
8. Y. HGK 25.05.2016 T. 2014/19-861 E. 2016/632 K.
9. Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan s.306

TİCARİ SATIŞ ÇERÇEVESİNDE ALICININ SATILANI TESLİM ALMASIYLA BİRLİKTE; TTK M.23/1-C DÜZENLEMESİ DOĞRULTUSUNDA GÖZDEN GEÇİRMESİ VE MALIN AYIPLI OLDUĞUNUN AÇIKÇA BELLİ OLMASI DURUMUNDA İKİ GÜN, EĞER SÖZ KONUSU AYIP AÇIKÇA BELLİ DEĞİLSE VE DAHA DETAYLI BİR İNCELEME GEREKTİRİYORSA SEKİZ GÜN İÇİNDE SATICIYA BİLDİRMESİ GEREKMEKTEDİR.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ BİR İKALE SÖZLEŞMESİYLE SONA ERDİRİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR



Tarafların karşılıklı iradeleri ile anlaşılıp iş sözleşmesini sona erdirmelerine ikale sözleşmesi denilmektedir. İkale sözleşmesi İş Kanunu'nda düzenlenen fesih türlerinden değildir. Kanunda düzenlenmemiş ikale sözleşmenin, hukuki kaynağı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 26'ncı maddesine dayanmaktadır.

İlgili kanun maddesinde, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." şeklinde belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar hukuka uygun şekilde yapacakları bir sözleşme ile iş sözleşmesini karşılıklı şekilde sona erdirebilirler.

İkale sözleşmesinin taraflarından birisi işçi olduğu için bu sözleşmenin genel hukuk sözleşmelerinden farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. İkale sözleşmesinde işçinin hakları korunmalıdır. Aksi halde yapıla yapılan sözleşme hükümsüz olacaktır. İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmediği için bu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin inceleme ve değerlendirme Yargıtay kararlarıyla yapılmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.04.2008 tarihli ve E. 2007/31287, K. 2008/9600 sayılı kararına ikale sözleşmesinden şu şekilde bahsetmektedir.

"...Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünden bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin

adı ikale olarak belirtilmiştir. İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da taraflardan birinin karşı tarafa iletildiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 23-31.(TBK'nın 30, 36, 37 ve 38.) maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür. İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeye-

rek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunmanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır.

Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolaşılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanmayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir..."

Görüleceği üzere Yargıtay içtihatlarına göre ikale sözleşmesinin geçerli olması için işçinin makul yararının karşılanması ve işçinin sözleşmeyi hiçbir baskı altında kalmadan özgür iradesi ile imzalaması gerekmektedir. Yargıtay içtihatları ikale sözleşmesinin geçerliliğinde bu iki şartı aramıştır. Bu şartların karşılanması için imzalanan ikale sözleşmesi ile işçiye yasal tazminatları dışında ayrıca ek bir ödeme yapılmış olması ve işçinin ikale sözleşmesini hiçbir ihtirazi kayıt koymadan imzalaması gerekmektedir.

Benzer şekilde Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/21357 K. 2017/14484 T. 28.9.2017 tarihli kararında;

“...Somut uyuşmazlıkta; işverenden gelen teklif üzerine 07.08.2015 tarihinde ikale sözleşmesi yapılmış olup, bu halde yukarıda da açıklandığı üzere Daire uygulamasına göre ikale sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için davacı işçinin sözleşmeyi imzalamakta makul bir yararının (ek bir menfaat) bulunması gerekmektedir. Yine Daire uygulamasına göre, genel olarak somut olayın özelliklerine uygun şekilde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile bir miktar maaş karşılığı ek ödeme yapılmış ise burada makul yararın sağlandığı kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus makul yararı sağlayacak ödemenin yapılması olup, ödemenin hangi ad altında yapıldığının önem taşımamıştır.”

Dosya kapsamına göre, davalı işyerinde 5 yıl 4 ay 16 gün kıdemi bulunan ve brüt 6.810,00 TL ücret ile çalışırken iş akdi sona eren davacıya ikale sözleşmesi kapsamında toplam brüt 61.936,79 TL (net 49.873,13 TL) ödendiği dikkate alındığında, davacı işçinin ikale ile makul yararının sağlandığının kabulü dosya içeriğine uygun düşecektir.

Diğer taraftan, davacı işçi ikale sözleşmesini baskı ve irade fesadı altında imzaladığı iddiasını da kanıtlamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar arasında imzalanan ikale sözleşmesine değer verilerek işe iade davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2019/3894 K. 2019/22092 T. 11.12.2019 tarihli kararında;

“...Somut olaya gelindiğinde; iş sözleşmesinin işverenden gelen teklif üzerine imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra üç maaş tutarında ilave ödeme yapıldığı, sözleşmenin irade fesadı hâllerinden birisi ile sakatlandığı hususunda bir ispat bulunmadığı, asıl uyuşmazlığın imzalanan ikale sözleşmesinin geçerlilik şartlarından kabul edilen makul yarar koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine, daha açık bir ifadeyle yapılan ödemenin yeterli olup olmadığına ilişkin olduğu görülmektedir. Sonuç olarak; açıklanan şartları içeren ikale sözleşmesini imzalamakta davacı işçinin makul yararının bulunduğu gözetilip, sözleşmeye değer verilmeli ve işe iade

davası reddedilmeliyken kabulü hatalı olmuştur. Şeklindeki kanaatim nedeniyle aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum...”

Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2018/6669 K. 2019/4621 T. 25.2.2019 tarihli kararında;

“...Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin kabul kararına karşı davalılar avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur. ... Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi; Kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme sonunda; İlk Derece Mahkemesinin kararını kaldırarak davalı D Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş. tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğine ve davacının D Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş.’nin işyerine işe iadesine karar vermiştir.

... Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi’nin kararı süresi içinde davalılardan D Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK’nın 370. maddesi uyarınca ONANMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi’ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi’ne gönderilmesine, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 25/02/2019 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Kesin bir ölçü konulması mümkün olmamakla birlikte kanaatimizce, işverenin önelsiz geçerli fesih yapması durumunda ödemekle yükümlü olduğu kıdem ve ihbar tazminatları toplamından aşağı olmamak kaydıyla önerceği miktar parayı kabul ile ikale sözleşmesi imzalayan işçinin iradesinin fesada uğratılmaması olması şartıyla bu sözleşmeyi imzalamasında makul yararının varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, kazanılıp kazanılamayacağı ve ne kadar sürede sonuçlanacağı belli olmayan bir dava sürecini beklemektense kıdem ve ihbar

tazminatlarına denk bir parayı derhal ve peşin olarak almak küçümsenemeyecek bir kazanımdır.

Somut olaya gelindiğinde; iş sözleşmesinin işverenden gelen teklif üzerine imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra yaklaşık iki maaşa denk gelecek şekilde 13.250,00 TL ödendiği, sözleşmenin irade fesadı hâllerinden birisi ile sakatlandığı hususunda bir ispat bulunmadığı, asıl uyuşmazlığın imzalanan ikale sözleşmesinin geçerlilik şartlarından kabul edilen makul yarar koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine, daha açık bir ifadeyle yapılan ödemenin yeterli olup olmadığına ilişkin olduğu görülmektedir. Sonuç olarak; açıklanan şartları içeren ikale sözleşmesini imzalamakta davacı işçinin makul yararının bulunduğu gözetilip, sözleşmeye değer verilmeli ve işe iade davası reddedilmeliyken kabulü hatalı olmuştur. Şeklindeki kanaatim nedeniyle aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum...”

İşçinin ikale sözleşmesini özgür iradesi ile imzalamış olması koşulunda ikale sözleşmesinin imzalanması sürecinde işçiye hiçbir şekilde baskı yapılmamış olması ve işçinin sözleşmeyi özgür iradesi ile imzalamış olmasına bağlıdır.

Bu koşul değerlendirilirken işçinin son maaşının ve işçiye yapılacak ödeme tutarlarının brüt ve net olarak kalem kalem belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay kararları kapsamında bu koşul değerlendirilirken işçinin pozisyonunun, eğitim durumunun ve maaşının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 2013/34283 E., 2013/28122 K. Ve 05.12.2013 tarihli karar;

“... Davacının eğitim düzeyi, yaptığı iş ve çalışma süresine göre kendisine sağlanmış olan ek menfaatler dikkate alındığında, ikale sözleşmesinin baskı altında imzalandığını ve iradenin fesada uğradığını kabul etmek mümkün değildir...”

Verilen kararlardan ortalama düzeyde bir işçi açısından 6 maaşa takabül eden ek ödemenin yapılması uygun olacaktır. Ancak müdür, direktör gibi üst düzey pozisyonda görev yapan yani maaşı yüksek olan işçiler açısından 4 maaş tutarında ek ödeme yapılması uygun bulunulabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin T. 30.03.2016, E. 2015/27647, K. 2016/7838 sayılı kararı:

"...İrade fesadı halleri hariç işçiden gelmesi halinde salt kıdem tazminatının ödenmesi makul yarar için yeterli kabul edilebilir. Ancak işverenden gelmesi halinde ise kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi yeterli değildir. En azından işe başlatmama tazminatının alt sınırı olan 4 aylık ücret tutarında ilave bir ek ödemenin ödenmesi gerekir."

Yargıtay 9. H.D. T. 09.11.2017, E. 2016/29504, K. 2017/17925 kararına göre ise üç aylık ücret tutarında yapılan ek ödemenin yeterli olmadığına karar vermiştir.

"...Tüm bu nedenlerle davacının iş güvenesinden yararlanmayı bertaraf edecek nitelikte olan bozma sözleşmesi yapması için makul yararının karşılanması gerektiğinden, icabın işverenden geldiği anlaşıldığından prim niteliğinde olduğu kabul edilmese dahi üç aylık brüt ücretin makul yarar olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından ve işverence yazılı bir fesih bildirim ile fesih sebebi de bildirilmediğinden ikale ve işverence yapılan fesih geçersiz olup davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken geçersiz bozma sözleşmesine dayanılarak davanın reddi hatalıdır..."

Sonuç olarak Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere ikale sözleşmelerinin yasal bir dayanağı bulunmadığından ve ikale sözleşmeleri İş Kanunu'nu yakından ilgilendirdiği için işçi yararına yorum ilkesinin benimsenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, ikale sözleşmelerinin geçerli sayılabilmesi için; sözleşmeyi imzalamış olan işçinin makul bir yararının bulunması ve işçiye mahrum kalacağı haklar açıklanarak, baskı altına alınmadan kendi özgür iradesi ile karar vermiş olması gerekmektedir.

İkale sözleşmesine cezai şart konulması hususu da Yargıtay kararında incelenmiştir. Cezai şartın konulmasında bir sakınca bulunmamaktadır ancak geçerli olması için bu şartın karşılıklı şekilde düzenlenmesi ve taraflar açısından özellikle de işçi açısından fahiş olmaması gerekmektedir. Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2018/10998 K. 2019/9122 T. 17.4.2019 tarihli kararında;

"...Yargıtay kararları ve uygulamada; ikale sözleşmelerini sınırlı durumlarda itibar edileceği, ikale sözleşmesi yapıldığından normal olarak işveren feshi söz konusu

olmadığından işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alamayacağı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı da dikkate alındığında hayatın olağan akışı içerisinde hiçbir işçinin makul bir yararı olmadan ikale sözleşmesine yanaşmayacağı düşünüldüğünde ikale sözleşmesinin geçerliliğinde makul yararın işçi lehine gerçekleştiğinin kabulü için işverenin öncelikle işçinin ikale sözleşmesi sonucu uğrayacağı maddi kayıpları karşılamış olması gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, ikale sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için işçinin baskı altında ve iradesi dışında sözleşmeyi imzalamamış olması da gerekir. Dosya kapsamı, tanık anlatımları, davacı asilin duruşmadaki beyanı, bizzat davalı tarafın ikaleden 5 gün önce iş aktini haklı nedenle feshettiğine dair tutanak sunması, davacının bu baskı altında ikale sözleşmesini imzaladığını göstermektedir.

Davalı taraf bir yandan ikale ile iş aktinin sona erdiğini, bu nedenle 22 koduyla çıkış yaptığını belirtmiş, diğer yandan aslında iş aktini haklı nedenle feshedebilme imkânı olduğunu belirterek haklı feshi ilişkin tutanak ibraz edip, çelişkiye düşmüştür. İmzalanan ikale incelendiğinde ihbar, kıdem tazminatına davacının hak kazanmadığı, işe iade davası açmayacağı, dava açtığı taktirde 25.142,8 TL ödeyeceği belirtilmiştir. Davacı için yüksek miktarda cezai şart olması, cezai şartın tek taraflı konulmuş olması da ikalenin geçersizliği konusunda bir delildir. İkale teklifinin davacıdan geldiği somut olarak ispatlanmamıştır.

Davacının ücreti, çalışma süresi göz önüne alındığında ödenen miktar karşısında makul yarar şartı da gerçekleşmemiştir. Tüm bu nedenlerle davacının tazminatsız işten çıkarılma baskısı altında sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığından ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı, davalının feshi geçerli nedene dayanmadığı, davalı vekilinin istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı ve dosya kapsamında ilk derece mahkemesinin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır." gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun esas-tan reddine karar verilmiştir..."

Yukarıda saymış olduğumuz şartlar ikale teklifinin işveren tarafından geldiğinde aranan şartlardır. Ancak teklif işçiden geldiği durumda işçiye sadece yasal hakların ödenmesi yeterli sayılmıştır. Bu yasal haklar da kıdem ve ihbar tazminatı olacaktır. Ancak uygulamada teklif işverenden

gelmiş olsa da sanki teklif işçiden gelmiş gibi gösterilmektedir. Bu sebeple de bizce ikale sözleşmesinin geçerli olması için teklifin ister işverenden ister işçiden gelmiş olması durumunda da aynı şartları taşıması gerektiğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak ikale sözleşmesinin geçerli olması için şu şartları taşıması gerekmektedir;

- İkale sözleşmesi ile işçinin makul yararının karşılanması gerekir. Yani işçiye yasal tazminatları dışında ayrıca ek bir ödeme yapılması gerekir.
- İşçinin ikale sözleşmesini hiçbir baskı altında kalmadan özgür iradesi ile imzalaması gerekmektedir. Yani işçinin ikale sözleşmesini hiçbir ihtirazı kayıt koymadan imzalaması gerekmektedir.
- İkale sözleşmesinde işçinin son maaşının ve işçiye yapılacak ödeme tutarlarının sözleşmede brüt ve net olarak kalem açıklamalı şekilde belirlenmesi gerekmektedir.
- İşçiye ödenecek ek ödeme miktarı belirlenirken işçinin pozisyonunun, eğitim durumunun ve maaşının göz önünde bulundurulması gerekir.
- ikale sözleşmesinde işçi yararına yorum ilkesinin benimsenmesi gerekmektedir.
- Ortalama düzeyde bir işçi açısından 6 maaşa; müdür, direktör gibi üst düzey pozisyonda görev yapan yani maaşı yüksek olan işçiler açısından 4 maaş tutarında ek ödeme yapılması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gülden Mehmed Altın](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

- 4657 Sayılı İş Kanunu
- 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
- Yargıtay Kararı -9. HD., E. 2007/31287, K. 2008/9600 T. 21.04.2008 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/21357 K. 2017/14484 T. 28.9.2017 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2019/3894 K. 2019/22092 T. 11.12.2019 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2018/6669 K. 2019/4621 T. 25.2.2019 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı- 22. HD., E. 2013/34283 E., 2013/28122 K. T. 05.12.2013 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı- 9. HD., E. 2015/27647, K. 2016/7838 T. 30.03.2016 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı- 9. HD., E. 2016/29504, K. 2017/17925 T. 09.11.2017 tarihli kararı
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2018/10998 K. 2019/9122 T. 17.4.2019 tarihli kararı



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 olmak 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!

