

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 34

Haziran 2020

Başlarken...

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

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

Temmuz sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
İpek Öztaş
Burcu Çelik

Bilgisayar Programlarının Telif Hukuku Kapsamında Korunması

Teknolojik gelişmelerin bizleri getirdiği noktada, bilgisayar sistemleri hayatımızın her alanında vazgeçilmezimize haline gelmiş olup her geçen gün iş dünyasında, sosyal ve kişisel alanımızda çok çeşitli ihtiyaçlarımıza cevap verecek şekilde gelişmeye devam etmektedir. Farklı ihtiyaçlarımıza çeşitli çözümler getirmekte olan bilgisayar programları, ülkemizin de içerisinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde telif hukuku ile korunmaktadır. [\(Sayfa 2\)](#)

Incoterms 2020 Değişiklikleri

Uluslararası ticaretin yoğun olarak gerçekleştiği özellikle son yarım yüzyılda farklı ülke kanunlarının yol açtığı anlaşmazlıkların ve risklerin ortadan kaldırılabilmesi için ortak kurallara ihtiyaç duyulmuş ve çeşitli uluslararası yapılandırmalara gidilmiştir. Bunlardan en önemlisi Uluslararası Ticaret Odası'dır. Uluslararası Ticaret Odası (ICC) uluslararası ticarete yeknesaklığı sağlamak amacıyla kurulmuş ve günümüzde 139 ülkede ticaret ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren binlerce şirketin üye olduğu bir kuruluştur. [\(Sayfa 10\)](#)

Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu

Türk Hukukunda, hâkim şirketin toplumda veya tüketicide yarattığı güvenden doğan sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu madde 209'da "Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketicie güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur." hükmüyle düzenlenmiştir. [\(Sayfa 18\)](#)

Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı

Günümüzde hâkim olan liberal ekonomi sistemi temel itibarıyla serbest rekabet anlayışına dayanmaktadır. Anayasa'nın 48. maddesinde de herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir. Ne var ki, kanun koyucu rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu özgürlüğe bazı sınırlamalar getirmiştir. Rekabet yasağı bu sınırlamalardan biri olup mevzuatımızda birçok farklı şekilde düzenlenmiştir. [\(Sayfa 8\)](#)

Covid-19 Salgınına Dayalı Açılan Çekişmeli Boşanma Davası Hakkında Genel İnceleme

Bir toplumun yapısını oluşturan, ilişkilerini belirleyen belirli toplumsal kurumlar vardır. Toplumsal kurumların, toplumdan topluma değişen ve hatta aynı toplum içerisinde her birinin ayrı fonksiyonu ve ayrı rolleri vardır. Ailenin yapılmış birçok tanımı söz konusudur. Yapılan her tanım, aileyi farklı bir kategori içerisine sokmaktadır. Ailenin farklı kategoriler içerisinde değerlendirilmesi, onun her toplumda ve aynı toplumda değişik yapı ve özelliklere sahip olmasının doğal bir sonucudur. [\(Sayfa 13\)](#)

İkale Sözleşmesi Ve Bu Sözleşmede Makul Yarar Kavramı

İkale sözleşmesi, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasıdır. İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi her zaman sonlandırabilirler. Tarafların bu hakları genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanır. Bu kapsamda sona erdirilecek iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur. [\(Sayfa 21\)](#)

Güncel Haberler

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan Amazon'a Mil-yonluk Ceza [\(Sayfa 20\)](#)

Anayasa Mahkemesi'nden Kanal İstanbul Projesi İçin De Emsal Teşkil Edecek Karar [\(Sayfa 20\)](#)

Yargıtay'dan Ticari Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Davalarda Arabuluculuk Şartına İlişkin Emsal Karar [\(Sayfa 20\)](#)

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TELİF HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI

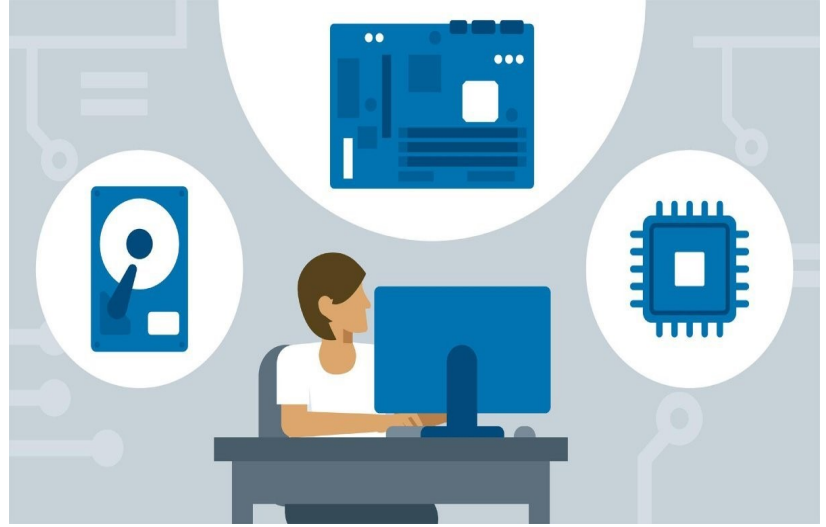
1. Genel Olarak

Teknolojik gelişmelerin bizleri getirdiği noktada, bilgisayar sistemleri hayatımızın her alanında vazgeçilmezimize haline gelmiş olup her geçen gün iş dünyasında, sosyal ve kişisel alanımızda çok çeşitli ihtiyaçlarımıza cevap verecek şekilde gelişmeye devam etmektedir. Farklı ihtiyaçlarımıza çeşitli çözümler getirmekte olan bilgisayar programları, ülkemizin de içerisinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde telif hukuku ile korunmaktadır.

FSEK kapsamında “ilim ve edebiyat eseri” olarak kabul edilen bilgisayar programları bakımından gerekli hukuki koruma alt yapısının sağlanması, teknolojinin gelişiminin desteklenmesi açısından hayati önem taşımakta iken aynı zamanda bu korumanın hangi kapsamda ve ne ölçüde olduğunun bilinmesi de hak sahipleri ve sektördeki rakipleri açısından büyük önem teşkil etmektedir.

Bu kapsamda yazıda, bilgisayar programlarının fikri hukuk altında ne kapsamda korunduğuna değinilecektir. Yazıya, öncelikle birtakım temel kavramlara kısaca değinerek giriş yapmak yerinde olacaktır.

- **Donanım (Hardware):** Donanım, bilgisayarın fiziksel birimlerini ifade eder. Donanım cihazları, hizmet ettiği amaç ve işlev bakımından çeşitlilik göstermektedir. Bu kapsamda, bilgisayar programları, her çeşit verilerin saklanabildiği, işlenebildiği, işlenen verilerin çıktılarının görüntülenebildiği, çıktılarının depolanabildiği, komutların iletilmesinin sağlandığı aygıtlar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu kapsamda, merkezi işlem birimi (CPU), hard disk, monitör, fare, yazıcı, disk, magnetik bant, hoparlör vb. cihazlar donanımlardır. Her çeşit donanım, yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patentlenebilmekte ve patent korumasından yararlanabilmektedir.
- **Yazılım (Software):** Yazılım ise, en basit şekilde bilgisayarın fiziksel olmayan tüm unsurları olarak ifade edilebilir. 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanu-



nu'nun 3/1-l. maddesi uyarınca yazılım “Bir bilgisayar, iletişim cihazı veya bilgi teknolojilerine dayalı bir diğer cihazın çalışmasını ve kendisine verilen verilerle ilgili gereken işlemleri yapmasını sağlayan komutlar dizisinin veya programların ve bunların kod listesini, işletim ve kullanım kılavuzlarını da içeren belgelerin, belli bir sistematik içinde, tasarlama, geliştirme şeklindeki ürün ve hizmetlerin tümü ile bu ürün ya da mal ve hizmetlerin lisanslama, kiralama ve tüm hakları ile devretme gibi teslim şekillerinin tümü...” olarak tanımlanmıştır. Yazılımlar, “bilgisayarların istenilen doğrultuda kullanılmasını mümkün kılan unsurlar” olarak ifade edilmektedir. [1] Bu tanım yerindedir; zira bilgisayar, kendisine algılayabildiği bir biçimde iletilen bir komut bulunmaksızın, ilgili komut ile beklenen işlevi kendi başına yerine getirememektedir. Bu kapsamda yazılımlar, bilgisayar donanımlarının kullanılması, bilgisayardan belirli uygulamalar için yararlanılması amacıyla hazırlanan programlar, işletim düzenlemeleri ve diğer veri kaynaklarıdır.

- **Program Akışı:** Bilgisayar programının oluşturulması sürecinin ilk aşaması olarak tanımlanabilen “akış”, bilgisayar programcısının elindeki verileri mantık çerçevesinde sıralayarak oluşturduğu taslaktır. Bu sayede, bilgisayar program akışı, programa esas olan

fikri, bu fikre konu problemin çözümünü ve bu işlevin nasıl yerine getirileceğini ayrıntılı ve mantıksal veri işlem basamaklarını ifade eder. Bu kapsamda, bilgisayar programına esas olan fikir, program akışından ayrıntılı olarak algılanabileceği için, bilgisayar programları üzerindeki koruma esas ve doğrudan “akışı” kapsamaktadır.

- **Algoritma:** Program akışında hangi çözüm adımlarının hangi sırayla takip edileceği belirtilirken, algoritmada her bir adımdaki problemin nasıl çözüleceği belirtilir. Algoritma, elde edilen veriler üzerinden ilerleyerek istenilen sonuca nasıl ulaşılacağını gösteren bir metottur, bu sebeple mutlaka belirli bir aşamada sona ermektedir. Bilgisayarın, belli bir amaca yönelik olarak nasıl hareket edeceğinin cevabı ve metodu algoritmadır.

Bu bakımdan program akışı programlama sürecinin ilk aşaması iken algoritma bir sonraki aşamada yer alır.

- **Kaynak Kodu:** Kaynak kodu, program geliştirme sürecinin en edebi nitelik taşıyan kısmıdır. Zira problem, çözüm aşamaları, istenen sonuç ve metodlar, akış şemaları ve algoritmalar ile ifade edilmiş iken, kaynak kodunda artık bu bilgi dizini bilgisayara aktarılmaktadır.



Kaynak kodlar, bir bilgisayar programının oluşturulması için, seçilen bir programlama dilinde yazılan özel kodlardır. Hangi programlama dilinin kullanılacağı programcı tarafından seçilir. Kaynak kodlarının yazımında kullanılacak programlama dili, programın sonradan geliştirilebilmesi ve programa eklentiler yapılabilmesi için önem taşımaktadır. Kaynak kodu, programın akış düzeneğini belirtir, insanlar tarafından okunabilir, üzerinde değişiklik yapılabilir yapıdadır; ancak kod bu halıyla bilgisayar tarafından algılanmadığı için çalıştırılmaz. Bu sebeple ek bir işlemle, derleyiciler ve yorumlayıcılar kullanılarak bilgisayarın anlayabileceği nesne koduna (objektif kod) dönüştürülür. Objektif kod, programı, bilgisayar tarafından algılanabilir ve çalıştırılabilir formatta ifade etmesine rağmen, insanlar tarafından tersine mühendislik ile kaynak koduna çevrilmeksizin doğrudan anlaşılmaz.

- Arayüz (User Interface): Bir programda, komutu veren kullanıcı ve komutu görüntüleyen bilgisayar donanımı arasında haberleşmeyi sağlayan arayüz, FSEK madde 1/B (h)'de "bilgisayar donanımları ile yazılımlar arasındaki etkilenme ve bağlantıyı sağlayan program bölümleri" olarak ifade edilmektedir. Arayüz, fonksiyonel (functional) ve görsel-işitsel (audiovisual) olmak üzere ikiye ayrılır.

Arayüzün fonksiyonel unsuru, kullanıcının donanım aracılığı ile belirli bir şekilde (fare veya klavyenin belirli tuşları ile) komut verdiğinde, bilgisayarın ilgili talimatı yerine getirmesi işlevidir.

Görsel-işitsel unsur ise, kullanıcının herhangi bir komut veya müdahalesi olmaksızın, programın bilgisayar ekranında kullanıcı tarafından görülen yüzüdür.

Arayüzde kullanıcı, programın kodlar halinde ifade edilen yüzüyle değil, bilgisayar ekranında görüntülenen "arayüzü" ile muhatap halindedir. Bu bakımdan arayüzün "görsel" ve "işitsel" olarak estetik bir yapısı da bulunmaktadır.

- Bilgisayar Programları: Teknolojik gelişmeyi sınırlandırabilmesi endişesi ile uluslararası anlaşmalarda ve AB Bilgisayar Yönergesi'nde bilgisayar programı kavramının spesifik olarak tanımlanmasından kaçınılmışsa da FSEK'in 1 – B (g) maddesinde "g) Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları" olarak ifade edilmiştir. Bir bilgisayarın belirli bir işlemi yapabilmesi için, bilgisayara gerekli talimatın, kavrayabileceği belirli bir düzen halinde sıralanmış olarak, "bilgisayarın kabul edebileceği formatta" iletilmesi gerekir. İşte bilgisayar programı, çözümü iste-

nen problem ve komutun, bilgisayarın algılayabileceği formatta dönüştürülmesini sağlar. Bu kapsamda daha teknik bir tanıma yer vermek gerekirse,

"Bilgisayar programları, belli bir işlevi gerçekleştirmek üzere tasarlanan Bilgisayar donanımları üzerine belirli bir algoritma çerçevesinde bir programlama dili ile matematiksel ifadelerle kodlanan komutlar bütünüdür." [2]

Çözümü istenen problem, yerine getirilmesi istenen talimat ne olursa olsun, bilgisayarın algılayacağı şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bu kapsamda çözülecek problem ve istenilen sonuç tanımlanır. Bu kapsamda program, alt bölüm ve programlara ayrılır ve her biri alt bölümler halinde tanımlanıp çözümlendikten sonra birleştirilir. Tüm bu süreçte, diğer yazma fikri sanat eserlerinden farklı olarak bir duygu ve düşüncenin aktarılması değil, bir fonksiyonun işleyebilmesi için bir fikrin ifade edilmesi söz konusudur.

Bilgisayar programları amaç ve kullanımlarına göre farklı sınıflara ayrılmaktadır. Genel olarak üç ana grup halinde sınıflandırmak mümkündür:

- a) Sistem Programları: Bu programlar bilgisayarın işletim sistemine ilişkindir. Bilgisayarın öncelikle "kendi kendisini çalıştırabilmesini" sağlayan, ardından diğer programları çalıştırmasını sağlayan bilgisayar işletim sistemleridir (operating systems).

Çok sayıda başka uygulama programının çalıştırılmasını, kullanıcı arayüzünde görünümlenmesini, dosyalama, hafıza yönetimi, internet bağlantısı gibi tüm temel işlevlerin yerine getirilmesi sistem programları ile sağlanır. Çoğu bilgisayar üreticisi firma, ürettikleri bilgisayarlarda kullanılabilecek işletim sistemlerini de kendileri hazırlamakta ve piyasaya sürmektedir (örneğin, Apple – DOS).

- b) Uygulama Programları (Application Programs): Belirli bir amaca hizmet eden, özel bir işlevin yerine getirilmesini sağlayan programlardır. Word, Excel, UYAP vb. her biri spesifik amaç için yazılan programların hepsi birer uygulama programıdır.
- c) Çevirici Programlar: Makine dili haricinde herhangi bir programlama dili ile geliştirilen “kaynak programların”, bilgisayarın anlayacağı dile dönüştürülerek “objektif programın” oluşturulması için kullanılan programlardır.

22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun “Patentlenebilir buluşlar ve patentlenebilirliğin istisnaları” başlıklı 82. Maddesi uyarınca,

“(1) Teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir. (2) Aşağıda belirtilen buluş niteliğinde sayılmaz. Patent başvurusu veya patentin aşağıda belirtilen konu veya faaliyetlerle ilgili olması hâlinde, sadece bu konu veya faaliyetlerin kendisi patentlenebilirliğin dışında kalır:

a) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.

b) Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.

c) Bilgisayar programları.

ç) Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.

d) Bilginin sunumu”

şeklinde belirtilerek bilgisayar programlarının sınai mülkiyet koruması kapsamı dışında bırakıldığı açıkça belirtilmiştir.

2. Uluslararası Hukuktan İç Hukuka Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Korunması

Bilgisayar programları, gayri maddi mallardır. Programların hukuken korunması için bir CD’ye, diskete, hard diske veya herhangi bir depolama cihazına kaydedilmesi gerekmemektedir; zira böyle bir bellek ortamına kaydedilmesi durumunda elbette söz konusu cihaz üzerinde maddi mülkiyet gündeme gelecektir. Bilgisayar programları, Amerika ve Japonya’da fikri eserlerden ziyade teknik buluşlar olarak kabul edildiklerinden, patent hukuku ile korunmaktadır. Ancak ülkemizin de içerisinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilgisayar programları “fikir ve sanat eserleri” kapsamında değerlendirilmekte ve “telif” hukuku (copyrights) ile korunmaktadır. Bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri olarak sayılması ve telif hukuku ile koruma altına alınması, 01.01.1995 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması’nın (Trade Related Aspect Of Intellectual Property (TRIPs) 10. maddesi uyarınca Bern Sözleşmesi’ne yapılan atıf ile ilk olarak uluslararası hukukta yerini bulmuştur:

“Madde 10 - Bilgisayar programları ve veri derlemeleri

1. Kaynak veya nesne kodundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eserler olarak korunacaktır.

2. İçindekilerin seçimi veya düzenlemesi nedeniyle fikri eser oluşturan, makinada okunabilecek şekilde veya başka şekillerde olan, veri derlemeleri veya diğer malzemeler aynı şekilde korunacaktır. Veri veya malzemenin kendisini kapsamayan bu koruma, verinin veya malzemenin kendisinde mevcut telif haklarına zarar vermeyecektir.”

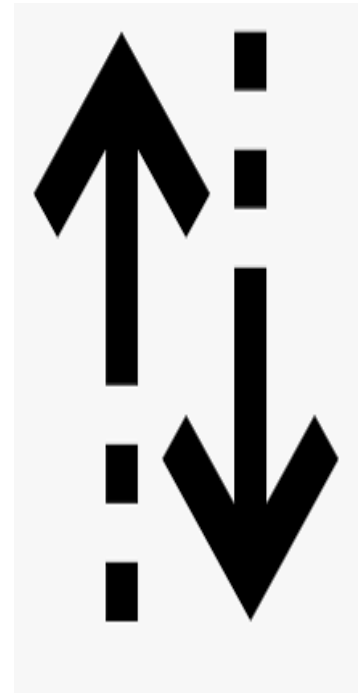
Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonu’nun (World Intellectual Property Organization, WIPO) tarafından 20.12.1996 tarihli sözleşmesi uyarınca da Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesine atıf yapılmakta ve bilgisayar programlarının edebi eser niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bilgisayar programlarının telif hukuku ile korunması gerektiğine ilişkin bir diğer önemli düzenleme ise, 14.05.1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması başlıklı Avrupa Topluluğu Direktifi’dir.

Fikri mülkiyet hukuku kapsamında sağlanan koruma ülkesel olmakla birlikte, akdedilen uluslararası anlaşmalarla taraf ülkelerin iç hukuklarında benimsemeleri gereken asgari koruma düzeyleri ve koşulları öngörülmekte, yalnızca bunun ne şekilde

uygulanacağı ülkelerin iç hukuklarına bırakılmaktadır.

Bununla birlikte, bölgesel ofisler oluşturularak tescil edilecek haklar bakımından ayrı ayrı başvuru yapılması yerine tek bir başvuru ile akit ülkelerin tamamındaki ofislere başvuru yapılması imkânı oluşturulmuştur.

Burada yalnızca başvuruda kolaylık sağlandığı ve yine her bir başvurunun koruma talep edilen ülkede ayrıca değerlendirilerek sürecin tamamlandığı belirtilmelidir, zira hakkın hangi ülke sınırlarında korunması isteniyorsa bu koruma talep edilen ülke mevzuatında öngörülen şartların sağlanması gerekmektedir. WIPO gibi Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası kuruluşlar, uluslararası anlaşmaların hazırlanması, mevzuatta yeknesaklığın sağlanması adına tavsiyelerde bulunulması, tek bir tescil başvurusu ile talep edilen her bir taraf ülkenin kayıt ofisine başvurulabilmesi gibi çalışmalar ile taraf ülkeler bakımından ülkeselliğin getirdiği güçlükleri ortadan kaldırmaktadır.





Türkiye’de bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak korunması, taraf olunan uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yerini bulması sonucu 07/06/1995 tarihli 4110 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle gerçekleşmiştir. FSEK’in 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen madde ile,

“herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları”,

ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmış ve FSEK kapsamında telif hukuku altında koruma altına alınmıştır.

Tanımda da belirtildiği üzere tüm bilgisayar programları, işletim sistemleri, arayüzler, modüller, kodlar eser kapsamına girmekte ve korumadan faydalanmaktadır.

Bilgisayar programları gibi toplumda “teknik ve teknolojik olma” algısı yaratan eserlerin, patent hukuku ile değil telif hukuku ile korunmasının en önemli sonucu, yine toplum gözünde bunların korunması için sahip olmaları gerektiği düşünülürken “yeni olma, buluş basamağı içerme, sanayiye uygulanabilir olma” şeklindeki patent korumasına özgü şartları taşımalarının gerekli olmamasıdır.

Zira FSEK’in merkez kavramı olan eser, 1/B maddesi uyarınca “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade etmektedir. [3] Söz konusu tanım uyarınca, bilgisayar programının “eser”

olarak nitelendirilmesi için üç temel şart aranmaktadır:

1. Şekli şart uyarınca bilgisayar programının ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserlerinden biri olarak sayılması gerekmektedir ki zaten FSEK’in 2(1) sayılı maddesi uyarınca bu şart gerçekleşmiştir.
2. Sübjektif şart uyarınca programın, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Eserin, sahibinin hususiyetini taşıması, eserin özgün ve orijinal olması ve yaratıcısına ait birtakım özellikler taşıması gerektiğini, eserin, sahibinin yeteneği, fikri, emeği doğrultusunda meydana gelmiş olmasını ifade etmektedir. Bir bilgisayar programının oluşumunda, sahibinin özelliğini yansıtan bir çalışmanın varlığı, orijinallik kriteri için yeterli sayılmaktadır. [4] Zira programın alt bölümlere ayrılması, şekillendirilmesi, verilerin toplanması ve seçiminde program geliştirenin az çok fikri bir çalışmasının sonucu olması, hususiyetini taşıdığı kanaati için yeterlidir.

Mevcut yüzlerce kombinasyon arasından birinin seçilerek bir programın geliştirilmesi ile orijinallik şartının gerçekleşmiş olduğu kabul edilir.

Teknik yapısı gereği bilgisayar programları bakımından hususiyetin düzeyi yüksek tutulmamakta ve “üstün şahsi nitelik” veya “estetik değer” gibi başkaca şartlar aranmamaktadır.

3. Objektif şart uyarınca programın doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilir durumda olması gerekmektedir. Elbette objektif şartın programın illaki bir fiziki depolama birimine kaydedilmesini zorunlu kıldığı yorumu yapılamaz; ancak kişinin yalnızca kafasında tasarladığı ve henüz yazmadığı bir kaynak kodunun da telif korumasından yararlanabilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda bir cihaz üzerinde somutlaşma şartından ziyade, korunması istenen “eserin” niteliğine göre herhangi bir surette sahibinin iç dünyasından dış ortama aktarılabilmesi esas alınmalıdır.

Zira FSEK’te de belirtildiği üzere, programın korumadan yararlanması için tamamlanmış olması dahi gerekmemekte olup “bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” da telif koruması kapsamında olacaktır.

Burada, programın hazırlık tasarımının korunması için hemen bir üst aşamasında program haline gelmesi şartı bulunmadığını, herhangi bir aşamasında program haline gelebilecek niteliğe sahip olmasının da bu kapsamda değerlendirildiğini, tamamlanmamış bir program akışının dahi koruma kapsamında bulunacağını ifade etmek gerekir. Bilgisayar programları ve hazırlık tasarımlarının telif korumasından yararlanması için tescil şartı gerekmemektedir.

Bilgisayar programları telif hukuku ile korunmakta olduğundan, tüm diğer fikir ve sanat eserleri bakımından uygulanan mevcut FSEK hükümleri bilgisayar programları bakımından da geçerlidir.

Bilgisayar programını geliştiren kişi, programın üzerinde hak sahibi kişi olarak, eser sahibine FSEK uyarınca tanınan tüm maddi ve manevi haklardan yararlanma yetkisine sahiptir.

Bu kapsamda eser sahibi, program üzerinde izinsiz yapılan işleme, çoğaltma, yayma, yayınlama, temsil gibi her türlü tecavüz ve haksız kullanım durumlarında, başlamış ve hala devam eden tecavüz ve haksız kullanımın sona erdirilmesi için “tecavüzün kaldırılması” davası açabilecektir.

Bununla birlikte, program üzerindeki söz konusu maddi hakların kullanılması adına sözleşme yapılmış olması ihtimalinde isteyebileceği ya da piyasada bu gibi programlara ilişkin sözleşmelerde kararlaştırılan emsal/rayîç bedel üzerinden uğradığı zararı üç katına kadar, ilgili kullanımı ya da eylemi haksız olarak gerçekleştiren kişiden talep edebilecektir.

Yine eser sahibi, programın izinsiz çoğaltılması durumunda, programın haksız olarak çoğaltılanlarının imhasını, çoğaltma araçlarının kendisine verilmesini veya böyle bir çoğaltmaya ilişkin sözleşme yapılmış olsaydı sözleşmeye konu bedeli, haksız çoğaltmayı gerçekleştirenden talep edebilecektir.

Program sahibi, program üzerindeki maddi haklarına ilişkin olarak her türlü tecavüz ve haksız kullanım sebebiyle uğradığı zarar, kâr ve/veya kazanç kaybının talebi için maddi tazminat davası açılabilir.

Keza böyle bir tecavüz veya haksız kullanım gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi ihtimali söz konusu ise, program sahibi “tecavüzün men’i davası” açarak söz konusu tecavüzün veya haksız kullanımın gerçekleşmesini önleyebilecektir.

Belirtilmelidir ki zarar tazminat davası hariç diğer dava ve talepler bakımından, bir zararın gerçekleşmesi gerekmemekte ve haksız kullanımı gerçekleştiren kişinin bir kusuru aranmamaktadır. Keza hak sahibi, program üzerinde, adın belirtilmesi, umuma arz ve eserde değişiklik yapılmasının önlenmesi gibi manevi hakları doğrultusunda da zarara uğramışsa, manevi tazminat davası açabilecektir.

3. Telif Korumasının Kapsamı

Eserin şekli niteliği ne olursa olsun fikri hukuk, bir eserin fikrini veya muhteviyatını korumamakta, yalnızca bu dış dünyaya yansımış ifadesini korumaktadır.

Bu kapsamda bilgisayar programlarının bazı unsurları telif korumadan yararlanırken, bazıları koruma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu sebeple bilgisayar programlarının hangi unsurlarının yalnızca fikir, hangi unsurlarının ifade olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Bilgisayar programının, doğru seçim ve dizilim ile istenen anlamı veren bir başarılı cümle olduğunun varsayımında yüzlerce kelime arasından bir seçim ve dizilim ile istenen anlamın verilebildiği bir cümlede “yüzlerce fikirden birinin ifadesi” söz konusu olacak ve bu cümle üzerindeki haklar korunacaktır.

Ancak bu cümle ile verilmek istenen anlama, başka hiçbir kelime seçim ve dizilimi ile ulaşılamaması durumunda bilgisayar programı, söz konusu ifadenin -fikrin- ta kendisi olacak ve koruma kapsamı dışında kalacaktır, zira böyle bir durumda fikir ve ifade bütünleşmiş olacaktır. [5]

Gerçekten de söz konusu “bir ve tek” ifade, yani bir programın ana fikrinin korunması, rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmekte olduğundan koruma kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Bilgisayar programları genel olarak program akışı, algoritmalar, kodlar (kaynak kod, nesne kodu) ve arayüzlerden oluşur. FSEK uyarınca açıkça bilgisayar programlarının hazırlık aşamaları da eser olarak kabul edilmiştir.

Program akışı, programın yerine getireceği işlevin aşamalarının mantıksal sıralamasını ifade etmektedir.

Akışı oluşturan verilerin mantıksal seçilimi ve dizilimi, programın başlangıç taslağını oluşturur.

Zira program akışı ne denli özenli olursa, kaynak kodunun oluşturulması da o denli kolaylaşacaktır.

Bu kapsamda programcının tercihi sonucunda, belli bir mantıksal seçim ve dizilimi ifade eden program akışı telif korumasından yararlanacaktır.



Programlamanın kaynak kodu yazım aşamasında, fikirler ve program akışı detaylı ifadelerle dönüştürülmektedir.

Bu kapsamda bilgisayar programının en ayrıntılı fikri ürünü olan kaynak kodu ve objektif kod, fikri hukuk kapsamında korunmaktadır. Zira TRIPS uyarınca da işbu husus açıkça belirtilmiştir.

Algoritmalar, programın çalıştırılması ile istenen sonucun alınması için birbiri ardına sıralanan işlem metodudur.

Bir metot olması sebebiyle birbirinden farklı çok sayıda işlemin çözümünde kullanılabilir. Bu sebeple de fikri hukuk korumasının dışındadır.

Algoritmalar, yalnızca bilgisayar sistemlerinde değil teknolojinin çok çeşitli alanlarında yararlanılan bir metot olduğundan endüstriyel standartların kamuya açık olması gerekliliği sebebiyle koruma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Ancak Amerikan doktrinde, bilgisayar programlarının, bilgisayar programcılarının seçtiği algoritmaların kombinasyonundan oluşması sebebiyle, derleme eserlerin korunması ilkesine dayanılarak algoritmaların da korunma kapsamında olması gerektiği savunulmaktadır.

Kullanıcı ile program arasındaki iletişimi sağlayan arayüz üzerindeki korumanın değerlendirilmesinde, iki farklı unsurunun göz önünde bulundurulması gerekir.

Arayüzün kullanıcının verdiği komut ile bir işlemi yerine getirmesi için meydana gelen etkileşimi teşkil eden fonksiyonel işlev hiçbir şekilde fikri hukukta korunmamaktadır.

Kullanıcı arayüzünün görsel – işitsel işlevi bakımından ise herhangi bir komutun yerine getirilmesi gibi endüstriyel bir standart teşkil etmeyen, ancak programcının tercihi göre özgün bir estetiksel, tasarımsal niteliğin baskın olabilmesi mümkün olduğundan, görsel – işitsel unsurun telif korumasına konu olabilmesi mümkündür.

4. Sonuç

Gelişen teknoloji ile bilgisayar programları hayatımızın her alanında gerek ulusal gerek uluslararası alanda her geçen gün daha da vazgeçilmez bir unsur haline gelmektedir.

Türk hukukunda bilgisayar programı kavramı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinin (g) bendinde, *"bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları"* şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu telif korumasından fikrin ve muhteviyatın değil, programların, unsurlarının ve sonraki aşamaların birinde program sonucunu doğuracak nitelikteki hazırlık çalışmaları yararlanabilmektedir. Program akışı ile kaynak ve nesne kodları hazırlık tasarımı olarak korumadan yararlanabilmektedir.

Endüstriyel niteliği sebebiyle topluma mal olması beklenen algoritmalar ve kullanıcı arayüzleri ise mevcut durumda ülkemizde fikri hukuk koruması kapsamında yer almamaktadır.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Burcu Seven

b.seven@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Kurt, Levent, Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 34.
2. Şuayip İçli Protection Of Computer Programs In Intellectual Property Law, Master Thesis Maltepe University Graduate School of Social Sciences, 2019; Çölkesen, Rifat, Bilgisayar Programlama ve Yazılım Mühendisliğinde Veri Yapıları ve Algoritmalar, 9.Baskı, İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2014, s.20 vd
3. Suluk, Cahit, Fikri Mülkiyet Hukuku s.155
4. Dr. Mustafa Topaloğlu, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, s.88, Türkiye Bilişim Vakfı; Software Protection, M. BYRSKA, UFITA.
5. Dr. Mustafa Topaloğlu, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, s.88, Türkiye Bilişim Vakfı, s.89



SÖZ KONUSU TELİF KORUMASINDAN FİKRİN VE MUHTEVİYATIN DEĞİL, PROGRAMLARIN, UNSURLARININ VE SONRAKİ AŞAMALARIN BİRİNDE PROGRAM SONUCUNU DOĞURACAK NİTELİKTEKİ HAZIRLIK ÇALIŞMALARI YARARLANABİLMEKTEDİR. PROGRAM AKIŞI İLE KAYNAK VE NESNE KODLARI HAZIRLIK TASARIMI OLARAK KORUMADAN YARARLANABİLMEKTEDİR.

ANONİM ŞİRKETLERDE REKABET YASAĞI



I. GİRİŞ

Günümüzde hâkim olan liberal ekonomi sistemi temel itibarıyla serbest rekabet anlayışına dayanmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde de herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir.

Ne var ki, kanun koyucu rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu özgürlüğe bazı sınırlamalar getirmiştir.

Rekabet yasağı bu sınırlamalardan biri olup mevzuatımızda birçok farklı şekilde düzenlenmiştir.

Bu çalışmada rekabet yasağı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri açısından incelenecektir.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

Anonim şirketler hukukunda şirketin karar alma mekanizmasında, yani yönetiminde bulunan kişilerin şirketin faaliyet alanında şirketten bağımsız olarak ticari işlemler gerçekleştirmesi veya bu alanda faaliyet gösteren başkaca bir ticari oluşuma dahil olmaları kural olarak yasaklanmıştır.

Bunun ilk sebebini, yönetim kurulu üyeleri için öngörülen özen ve sadakat yükümlülüğü oluşturmaktadır. TTK m. 369'da yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli üçüncü kişilerin görevlerini özenle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin yönetim-sel görevleri sebebiyle vakıf oldukları şirkete ait sırları kullanarak başka şirket lehine iş ve işlemler gerçekleştirilmesi sonucu haksız rekabet oluşturabilecek durumların önlenmesinin amaçlandığını da söylemek yanlış olmayacaktır.

TTK m. 369 hükmünde yer aldığı üzere, anonim şirket yönetiminin murahhas müdürlere devredilmiş olması durumunda bu kişiler de özen ve sadakat yükümlülüğüne tabi olmakla, rekabet yasağı bu kişiler açısından da geçerli olacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 396/1. maddesinde bu husus "Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez.

Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir." şeklinde düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 396'da yönetim kurulu üyeleri için öngörülen rekabet yasağı emredici nitelikte değildir.

Bir hukuk kuralının emredici nitelikte olması, taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmaması, her durum ve

koşulda uyulmasının kanunen zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri için getirilen rekabet yasağı ise genel kurulda izin verilmesi durumunda ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 396'da düzenlenen anonim şirket yönetim kurulu üyelerine ilişkin rekabet yasağının aksinin kararlaştırılabilmesi, yani bu yasağın ortadan kaldırılabilmesi hukuken mümkündür.

Yönetim kurulu üyeleri için öngörülen rekabet yasağına ilişkin olarak TTK m. 396'da iki tür eylemden söz edilmektedir.

Bunlardan ilki, "şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden işlem yapılması" olarak ifade edilmiştir.

Burada rekabet yasağı kapsamında öngörülen yönetim kurulu üyesinin şirketin işletme konusuna giren her türlü iş veya işlemi kendisi veya başkası hesabına ticari amaçla gerçekleştirmesidir.

Şirketin işletme konusuna giren ticari işlerin, fiilen faaliyet gösterilen alanlarla sınırlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Zira, uygulamada çoğu zaman şirketler sık sık esas sözleşme değişikliğine muhtaç olmamak amacıyla daha sonra yapılması muhtemel işleri de esas sözleşmeye dahil edebilmekte olup böyle bir durumda rekabet yasağı esas sözleşmedeki tüm işler için değil, şirketin fiilen faaliyet gösterdiği alanlarla sınırlı olacaktır.

Kanuni düzenlemede öngörülen diğer eylem ise “aynı tür işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak olarak girmek” olarak ifade edilmiştir.

Bu düzenleme ile anonim şirket yönetim kurulu üyesinin başka bir şirkete girmesi yasaklanmaktadır.

Adi şirketler de bu yasak kapsamında olmakla birlikte “aynı tür işlerle uğraşma” şartı öngörüldüğünden şirket ile aynı türden ticari işletme işleten adi şirketler bu yasak kapsamında olacaktır.

Dolayısıyla anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketle fiilen aynı türden işle uğraşan adi ve kolektif şirkete ortak, komandit şirkete komandite ortak ve kooperatiflere şahsen ve sınırsız sorumlu ortak olarak giremeyeceğini söylemek mümkündür.

Buna karşılık bu kişilerin, kooperatiflerde sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkete komanditer ortak, anonim ve limitet şirketlerde ise ortak olmaları bu yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunması sonucunda şirketin, yönetim kurulu üyesinden tazminat isteme veya yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmek hususunda seçimlik hakları bulunmaktadır.

Bu haklardan birinin seçilmesi rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyesi dışındaki üyelere ait olacaktır.

Kanun koyucu tarafından yönetim kurulu üyesine karşı bu hakların kullanılmasına ilişkin olarak da TTK m. 396’nın 3. fıkrasında hak düşürücü süreler öngörülmüş olup buna göre bu haklar, bahse konu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır.

III. PAY SAHİPLERİ

TTK düzenlemesinde anonim şirketlerde kanuni rekabet yasağı, yukarıda açıklandığı üzere, yalnızca yönetim kurulu üyeleri için öngörülmüş olup pay sahiplerinin kanundan kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Doktrinde bazı yazarlara göre anonim şirket pay sahiplerinin de sadakat yükümlülüğü olduğu, bu nedenle rekabet yasağının pay sahipleri açısından da geçerli olacağına ilişkin görüşler mevcut olsa da kanaatimizce bu görüş isabetsizdir.

Zira, kanun koyucu tarafından TTK m. 396’da yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüş olup pay sahiplerinin de bu kapsamda görülmesi durumunda bu madde metninde yer verilmesi gerekeceği şüphesizdir.

Pay sahiplerinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğü bulunmadığı şeklinde ifade edilen hususu detaylandırmak gerekirse; anonim şirket pay sahiplerinin ortaklığı desteklemek ve/veya onunla rekabetten kaçınma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Doktrinde pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunduğu görüşünü benimseyen yazarlara göre, tüm ortaklıklarda olduğu gibi anonim ortaklıkta da belli bir amaç için bir araya gelindiği ve bu amaca aykırılık teşkil edecek davranışların kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, pay sahiplerinin ortaklık amacına aykırılık teşkil edecek, ortaklığı zarara uğratacak davranışlardan kaçınması gerektiği isabetli olmakla birlikte, kanaatimizce bu yükümlülüğün hukuki temeli şirkete karşı sadakat yükümlülüğü değil, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralıdır.

Dürüstlük kuralı herkesin uymakla yükümlü olduğu, hukukun temel ilkelerinden biri olup pay sahiplerinin dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunduğu görüşünü açıklamakta yetersiz kalacaktır.

Anonim şirket pay sahiplerinin kanuni rekabet yasağı kapsamında olmadığı kabulüyle birlikte, pay sahiplerine sözleşme ile böyle bir yasak getirilip getirilemeyeceği hususu da ayrıca tartışmalıdır.

Zira, TTK m. 329/2’de pay sahiplerinin anonim şirkete karşı yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarının ödemesi ile sorumlu oldukları belirtilmektedir.

Bununla birlikte TTK m. 480/1’de yer alan “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.” şeklindeki düzenleme ile pay sahibine kanunda öngörülen istisnalar dışında bir borç yüklemeyeceği açıkça belirtilmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

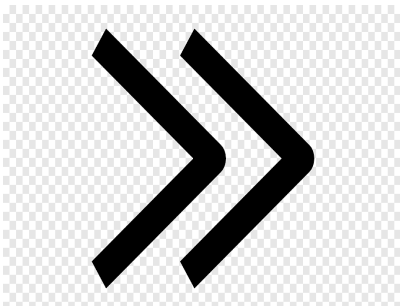
Selin Kurt

s.kurt@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Fatih Aydoğan, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.
2. Pınar Aşık, “Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m. 396)”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s- 165-202, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-4/7.pdf> (Son Erişim Tarihi 12.05.2020).
3. Yaşar Can Göksoy, “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasağının Kapsamı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:9, Özel Sayı, 2007, s. 633-681, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/cgoksoy.pdf> (Son Erişim Tarihi 12.05.2020).
4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 11.06.2015 tarihli, 2014/11565 E. 2015/8187 K. sayılı kararı.



INCOTERMS 2020 DEĞİŞİKLİKLERİ



Uluslararası ticaretin yoğun olarak gerçekleştiği özellikle son yarım yüzyılda farklı ülke kanunlarının yol açtığı belirsizliklerin, anlaşmazlıkların ve risklerin ortadan kaldırılabilmesi için ortak kurallara ihtiyaç duyulmuş ve çeşitli uluslararası yapılandırmalara gidilmiştir.

Bunlardan en önemlisi Uluslararası Ticaret Odası'dır.

Uluslararası Ticaret Odası (ICC) uluslararası ticarete yeknesaklığı sağlamak amacıyla 1919'da kurulmuş ve günümüzde 139 ülkede ticaret, imalat ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren binlerce şirketin üyesi olduğu bir kuruluştur.

Uluslararası Ticaret Odası, uluslararası ticarete kullanılan terimlerin farklı ülkelerde farklı anlamlarla uygulanmasından doğabilecek uyumsuzlukları ve zaman kaybını önlemek için ilk defa 1936 yılında Incoterms'i yayımlamıştır.

Incoterms sayesinde taraflar sözleşmeyi müzakere ederken taşımanın hangi şartlarda gerçekleştirileceğini ve riskin hangi aşamada kime ait olduğunu daha net biçimde öngörebilmektedir.

Daha sonra bu kurallar 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 ve 2010 yıllarında güncellenerek dönemin şartlarına uyarlanmıştır.

ICC, 1990 yılından beri her 10 yılda bir Incoterms terimlerini düzenleyerek yeni revizyonlar yayımlamaktadır.

En son olarak da 2020 tarihinde sekizinci kez güncellenmiş ve 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yeni bir Incoterms yayımlanması eskilerini geçersiz kılar mı sorusunu aklılara getirmektedir. Şöyle ki; yeni bir Incoterms yayımlanması, eski versiyonları geçersiz kılmaz.

Taraflar satış sözleşmeleri, sipariş formları, proforma ve faturalarında teslim şekli yazan alana hangi Incoterms'in kullanılacağını serbestçe belirtebilirler.

Teslim şekilleri ve Incoterms kavramı aynı anlamda kullanılmakta olup Incoterms kapsamına;

"Malların teslim yeri ve zamanı, Hasarın kimde olduğu karşı tarafa ne zaman geçtiği, Nakliye, sigorta ve gümrük masraflarının hangi tarafça ödeneceği, Sigortanın kapsamı ve ne zaman zorunlu olduğu" girmektedir.

Teslim şekillerinin tarafları, alıcı ve satıcıdır. Sözleşme kapsamında devreye giren gümrükçü, banka ve taşıyıcı gibi taraflar teslim şekillerinde taraf olarak yer almazlar.

Incoterms 2010'da gelen "Deniz ve İç Su Yolu Taşımalarına Özgü Kurallar" ve "Tüm Taşıma Türlerini Kapsayan Kurallar" olarak gruplandırmaya Incoterms 2020'de devam edilmiştir.

Deniz ve İç Su Yolu Taşımalarına İlişkin Teslim Şekilleri:
FOB, FAS, CFR, CIF

Tüm Taşıma Türlerini (Hava-Kara-Deniz-Demiryolu) Kapsayan Teslim Şekilleri:
EXW, FCA, CPT, DPU, DAP, DDP, CIP'dir.

Ayrıca Incoterms 2020 düzenlenirken temel olarak tarafların sorumluluk ve riskleri ele alınmış, belirleyici nokta seviyatın aşamaları, taşıma riskini üstlenen tarafların belirlenmesi olmuştur.

EXW, FCA, FAS, FOB, CPT, CFR, CIP ve CIP'den oluşan 8 adet Incoterms, sevkiyat sorumluluğunun tamamen veya kısmen alıcıya ait olduğu teslim şekilleri olarak ilk kategoriyi oluşturuyorken, taşıma sorumluluğu ve riskinin satıcı yani ihracatçı üzerinde olduğu DAP, DPU ve DDP ise ikinci kategori olarak kabul edilmiştir.

Teslim şekilleri, 2020 değişiklikleri ve riskin ne zaman geçtiği şu şekildedir:

1. TÜM TAŞIMA TÜRLERİNİ KAPSAYAN KURALLAR;

EXW-Ex Works (İşletmede Teslim-İşyerinde Teslim)

İhracatçı yani satıcı firmalar için en az riskli ve en yalın taşıma şeklidir.

Alıcı hem ihracat hem ithalat işlemlerinde sorumludur.

Satıcı malları kendi hakimiyet alanında alıcıya teslim eder ve bu andan itibaren tüm hasar ve masraflar alıcıya geçer.

Riskin geçişi alıcının tasarrufunda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde bir değişiklik yapılmamıştır.

FCA-Free Carrier (Belirlenen Yerde Taşıyıcıya Teslim)

Satıcı malları alıcı tarafından belirlenen kişiye belirtilen yerde gümrüklenmiş olarak teslim eder.

Satıcı için EXW taşıma şekinden sonra en az riskli taşıma şeklidir.

Satıcının sorumluluğu alıcının talep ettiği noktaya malı ulaştırdığı an sona erer.

Riskin geçişi alıcının taşıma aracında gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmış ve ek düzenleme getirilmiştir.

Alıcı taşıma riski kendi üzerinde olmakla birlikte ve satıcının onayı ile konşimento-nun satıcıya teslim edilmesi için nakliyecisine talimat verebilecektir.

Bu sayede konşimento talimat ve bankaya teslim aşamalarında sorumluluk satıcı ile paylaşılmış olacaktır.

Ancak satıcının alıcıya karşı nakliye ile ilgili hiçbir yükümlülüğü yoktur ve getirilen bu yenilik bu yönde bir değişiklik içermemektedir.

CPT-Carriage Paid To (Teslim Yerine Karşılığında Ödenmiş Teslim)

Satıcı malları kendi seçtiği taşımacıya teslim eder, navlun dışındaki masraflar ve hasar alıcıya geçer.

Daha çok birden fazla taşıma vasıtası içeren taşımalarda kullanılır.

Riskin geçişi taşıyıcıda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmamıştır.

DPU-Delivered At Place Unloaded (Boşaltma Adresinde Teslim)

Incoterms 2020 ile DAT teslim şekli yerine DPU teslim şeklinin kullanılacağı şeklinde değişiklik yapılmıştır.

DAT teslim şekli Incoterms 2020 ile uygulamadan kaldırılmış olup DPU teslim şekli ilave edilmiştir.

DAT teslim şeklinde teslimatın terminalde yapılabileceği anlamına geldiğinden teslimatın herhangi bir yerde yapılabileceğini vurgulamak için Incoterms 2020 ile terim değiştirilmiştir.

Bu teslim şeklinin en önemli özelliği eşyanın boşaltılmasını zorunlu tutmasıdır.

Satıcı malların teslimi için belirlenen yerin malların boşaltılması için uygun olduğundan emin olmalıdır.

Risk belirlenen yerde boşaltıldığında geçer.

DAP-Delivered At Place (Belirlenen Yerde Teslim)

Belirlenen adreste malların boşaltmaya hazır biçimde alıcıya teslim edilmesidir.

Alıcı sadece kendi ülkesinde gümrük masraflarından sorumludur.

Riskin geçişi belirlenen yerde gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde bir değişiklik yapılmamıştır.

DDP- Delivered Duty Paid – (Gümrük Vergileri Ödenmiş Olarak Teslim)

Satıcı malların varış yerine taşınması ve gümrük masraflarından sorumludur.

Yani satıcı hem ihracat hem de ithalat işlemlerinden sorumludur.

Satıcının sorumluluğunun en çok olduğu klotur.

Tüm masrafların ve risklerin satıcıya ait olduğu tek teslim şeklidir.

EXW Teslim şeklinin tam tersi sorumluluk ve risk içerir. Riskin geçişi belirlenen yerde gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmamıştır.

CIP-Carriage and Insurance Paid To (Taşıma Ücreti ve Sigorta Ödenmiş)

Belirlenen limanda mallar geminin küpeştesini aştığında teslim edilmiş sayılır ve hasar alıcıya geçer.

Risk geçişi taşıyıcıda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmıştır.

CIP teslim şekli için en kapsamlı klot olan "Clauses (A) Of The Institute Cargo Clauses" yani tüm riskler dahil sigorta yapılması zorunlu kılındı..

Kısaca sigorta yükümlülüğü derecesi değişmiştir.

Tarafların kendi aralarında anlaşarak daha farklı teminatları poliçeye ekletmesi veya eksiltmesi mümkündür.

2.DENİZ VE İÇ SU TAŞIMALARINA ÖZGÜ KURALLAR**FAS-Free Alongside Ship (Gemi Doğrultusunda Teslim)**

Satıcı malları geminin bulunduğu limanda, geminin yanına kadar ulaştırmakla yükümlüdür. Belirlenen yükleme limanında mallar gemi doğrultusunda yerleştirilince hasar ve masraflar alıcıya geçer.

Riskin geçişi gemi doğrultusunda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Daha önce ihracat gümrükleme işlemleri alıcının sorumluluğunda iken bu değiştirilmiş olup artık gümrük işlemleri satıcı tarafından gerçekleştirilecektir.

FOB-Free On Board (Gemi Bordasında Teslim)

Belirlenen limanda mallar gemiye doğru bir şekilde yüklendiğinde teslim edilmiş sayılır yani satıcı mal gemi güvertesine yüklenene kadar sorumludur.

Ayrıca gümrük işlemlerini de yapmakla yükümlüdür.

Riskin geçişi gemi doğrultusunda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde bir değişiklik yapılmamıştır.

CFR-Cost and Freight (Mal Bedeli ve Taşıma)

Belirlenen limanda mallar gemiye doğru bir şekilde yüklendiğinde teslim edilmiş sayılır ve hasar alıcıya geçer.

Ancak satıcı FOB'dan farklı olarak navlunu ödeme yükümü altındadır.

Ayrıca burada sigorta alıcı tarafından yapılır. Riskin geçişi gemi doğrultusunda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde değişiklik yapılmamıştır.

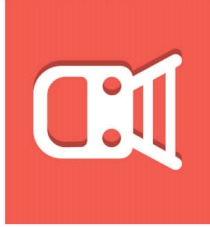
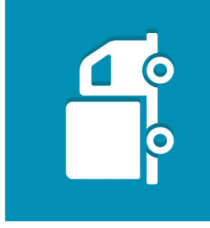
CIF-Cost Insurance Freight (Mal Bedeli, Sigorta ve Taşıma)

Belirlenen limanda mallar gemiye doğru bir şekilde yüklendiğinde teslim edilmiş sayılır ve hasar alıcıya geçer.

Ancak CFR'den farklı olarak taşıma sigortasını yaptırma yükümü satıcıdadır. Riskin geçişi gemi doğrultusunda gerçekleşir.

Incoterms 2020 ile bu teslim şeklinde bir değişiklik yapılmamıştır.

INCOTERMS



Kısaca Incoterms 2020 ile gelen değişiklikleri özetleyecek olursak; ilk dikkati çeken DAT "Terminalde Teslim" anlamına gelen teslim şeklinin DPU "Belirlenen Yerde Boşaltıldığında Teslim" anlamına gelen teslim şekli ile değiştirilmesidir.

Bu değişiklik ile teslimatın her yerde yapılabileceği belirtilmiştir.

Ayrıca tabloda da belirtildiği gibi bu teslim şeklinde boşaltma zorunlu tutulmuştur.

Satıcı tarafından malların boşaltılması sırasında boşaltma yerinin uygun olup olmadığı da dikkate alınması gerekmektedir.

FCA teslim şeklinde alıcı ve satıcıya ek bir seçenek getirilmiştir.

Bu teslim şeklinde mallar yüklenmeden satıcının sorumluluğu sona erdiğinden akreditifli ödeme yönteminde banka tara-

findan satıcıdan yükleme bildirimi içeren konşimento talep edildiğinde sorun yaşanmaktaydı.

Ancak ek düzenleme ile artık tarafların anlaşması üzerine alıcı konşimentonun satıcıya teslim edilmesi için nakliyecisine talimat verebileceği gibi satıcı alıcıdan malların yüklendiğini belirten bir taşıma belgesi içeren bir konşimento talep etme hakkına sahiptir. Bu sayede konşimento talimat ve bankaya teslim aşamalarında sorumluluk satıcı ile paylaşılmış olacaktır.

CIF ve CIP teslim şekillerinde sigorta kapsamında değişiklikler gelmiştir. Her iki teslim şeklinde de taraflar sözleşmelerinde özel bir düzenleme yaparak daha yüksek ve düşük bir teminat limiti belirleyebileceklerdir. CIP teslim şeklinde satıcının tüm riskleri içine alacak biçimde bir sigorta yapması zorunlu hale getirilmiştir.

Bir de FCA, DAP, DPU, DDP teslim şekillerinde artık üçüncü taraf bir taşıyıcı şart koşulmayacak, satıcı ve alıcı kendi nakliye aracıyla taşımayı gerçekleştirebileceklerdir.

Ayrıca Incoterms 2020 ile güvenlik gereklilikleri daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maliyet ve riskler göz önünde bulundurularak, satıcının ve alıcının gümrük işlemlerindeki rolü netleştirilmiştir. "Guidance Notes"ın yerine kullanıcılar için daha kolay şekilde tasarlanmış olan "Explanatory Notes for Users" eklenmiştir.

Sonuç itibarıyla Incoterms 2020 ile malların teslim yeri ve risk geçişleri hususunda önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Kullanıcılar için açıklayıcı notlara yer verilmiş, pratik uygulamaya yönelik değişiklikler yapılmıştır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Vildan Alkanalka
v.alkanalka@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Abdulkadir Yılmazcan: UCP 600 Kuralları Çerçevesinde Akreditifin İşleyişi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Deniz Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2015.
2. Dr. Atiye Tümenbatur - Incoterms 2020 ve Getirdiği Değişiklikler, Argemonia Der-gisi- 16. Sayı
3. Abdurrahman Özalp, Incoterms 2020

CIF VE CIP TESLİM ŞEKİLLERİNDE SİGORTA KAPSAMINDA DEĞİŞİKLİKLER GELMİŞTİR. HER İKİ TESLİM ŞEKLİNDE DE TARAFLAR SÖZLEŞMELERİNDE ÖZEL BİR DÜZENLEME YAPARAK DAHA YÜKSEK VE DÜŞÜK BİR TEMİNAT LİMİTİ BELİRLEYEBİLECEKLERDİR. CIP TESLİM ŞEKLİNDE SATICININ TÜM RİSKLERİ İÇİNE ALACAK BİÇİMDE BİR SİGORTA YAPMASI ZORUNLU HALE GETİRİLMİŞTİR.

BİR DE FCA, DAP, DPU, DDP TESLİM ŞEKLİNDE ARTIK ÜÇÜNCÜ TARAF BİR TAŞIYICI ŞART KOŞULMAYACAK, SATICI VE ALICI KENDİ NAKLİYE ARACIYLA TAŞIMAYI GERÇEKLEŞTİREBİLECEKLERDİR.

COVID-19 SALGININA DAYALI AÇILAN ÇEKİŞMELİ BOŞANMA DAVASI HAKKINDA GENEL İNCELEME



1. AİLE KAVRAMI

Bir toplumun yapısını oluşturan, ilişkilerini belirleyen belirli toplumsal kurumlar vardır.

Toplumsal kurumların, toplumdan topluma değişen ve hatta aynı toplum içerisinde her birinin ayrı fonksiyonu ve ayrı rolleri vardır.

Ailenin yapılmış birçok tanımı söz konusudur. Yapılan her tanım, aileyi farklı bir kategori içerisine sokmaktadır.

Bu tanımlardan her biri aileyi sosyal hayatın ana şekillerinden biri olarak kabul etmekle beraber, onu sosyal bir grup, sosyal bir birlik, sosyal bir örgüt, bir topluluk, sosyal bir kurum ve hatta sosyal bir yapı şekli olarak ayrı kalıplar içinde değerlendirmektedir. [1]

Burada önemli olan aile tanımındaki farklılıklar değil, tüm tanımlarda yer alan ve ortak özellik, onun sosyal hayatın ana şekillerinden biri olmasıdır.

Ailenin farklı kategoriler içerisinde değerlendirilmesi, onun her toplumda ve aynı toplumda değişik yapı ve özelliklere sahip olmasının doğal bir sonucudur.

Yapılan tüm tanımlardan ailenin bütün toplumlar için vazgeçilmez bir sosyal kurum olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Zira ailenin toplumsal yapıda üstlendiği biyolojik, ekonomik, psikolojik ve toplumsal görev ve sorumlulukların diğer toplumsal kurumlar tarafından yerine getirilmesi-

nin mümkün olmadığı, bazı toplumlarda farklı zaman boyutları içerisinde yapılan çeşitli incelemeler ve denemelerde görülmüştür.

Bu da ailenin her toplum için ne denli önemli bir toplumsal kurum olduğunu açıkça göstermektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda da, amaç ailenin korunması olup, açılacak boşanma davalarında hâkime re'sen araştırma yetkisi verilmiştir.

Anlaşmalı boşanma davalarında dahi hâkim, tarafları bizzat dinlemekte, tarafların samimiyetlerini bizzat sorgulamaktadır.

Kanunen açılan anlaşmalı boşanma davalarını dahi reddetme yetkisine sahiptir.

Tüm bu düzenlemeler ailenin korunması amacı ile getirilmiştir.

2. ÇEKİŞMELİ BOŞANMA SEBEPLERİ

2.1 Genel Olarak

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma davası, anlaşmalı ve çekişmeli boşanma davası olarak iki şekilde açılabilir.

Resmi nikah memuru önünde yapılan evlilik, yasal boşanma sebepleri varsa anlaşmalı veya çekişmeli boşanma davası açılarak ancak mahkeme kararı ile sona erdirilebilir. Boşanma davalarında görevli mahkeme "Aile Mahkemeleri"dir.

2.2 Anlaşmalı Boşanma

Anlaşmalı boşanma davası, her iki tarafın boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşarak evlilik birliğini sona erdirmesidir.

Tarafların anlaşmalı şekilde boşanabilmeleri için velayet, mal rejimi, nafaka vb. tüm hususlarda çelişkiye yer bırakmayacak şekilde anlaşmaları gerekir.

Bu anlaşma protokolü hukuka uygun ve tarafların özgür iradeleri ile verildiği kanaatine varılırsa mahkemece onaylanarak karara bağlanır.

Anlaşmalı Boşanma Davasının dinlenebilmesi için Türk Medeni Kanunu'nda bazı şartlar getirilmiştir:

- Evlilik ilişkisinin en az 1 yıl sürmüş olması,
- Eşlerin mahkemeye beraber başvurmuş ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmiş olması,
- Tarafların hâkim huzurunda boşanma iradelerini açıklamaları,
- Hâkim tarafından boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu ile ilgili düzenlemenin uygun bulunması.

Mahkeme gerek görürse bu şartlarda değişikliğe gidebilir. Ancak mahkemenin yapmış olduğu bu değişiklikler taraflarca kabul edilmesi durumunda anlaşmalı

boşanma gerçekleşebilir. Aksi durumda dava çekişmeli boşanma davasına dönüşmektedir.

2.3 Çekişmeli Boşanma

Çekişmeli boşanma davası, taraflar arasında boşanmada hangi tarafın kusurlu olduğu, maddi ve manevi tazminat, nafaka, velayet, ev eşyalarının paylaşımı vb. konularda belli bir çekişmenin yaşandığı bir dava türüdür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da sayıldığı üzere, boşanma sebeplerini genel veya özel boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Genel boşanma nedenleri: Geçimsizlik, mizaç uyuşmazlığı nedeniyle tartışma, hakaret, şiddet, güven sarsıcı davranışlar, kültür farkı, din farkı, evlilik yükümlülüklerini yerine getirmeme gibi sınırsız sayıda neden genel boşanma nedenleri olarak sayılabilir.

Özel boşanma sebepleri: Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olan özel boşanma sebeplerine dayanan boşanma davaları şunlardır:

- Zina (aldatma) nedeniyle boşanma davası (TMK m. 161),
- Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış nedenleri ile boşanma davası (TMK m. 162),
- Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme sebepleri ile boşanma davası (TMK m. 163),
- Terk Sebebiyle boşanma davası (TMK m. 164),
- Akıl Hastalığı sebebiyle boşanma davası (TMK m. 165).

Özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Bir evlilikte özel boşanma sebepleri varsa, davacı, karşı tarafın kusurlu olup olmadığını ispatlamak zorunda değildir; yalnızca özel bir boşanma sebebi olduğunu ispatlaması yeterlidir.

Halbuki genel boşanma sebepleri varsa boşanma kararı verilebilmesi için hem davacı hem de davalı birbirinin kusurunu ispatlamak zorundadır.

Ayrıca bu sebeplerden biriyle dava açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse de ayrılık isteyebilmektedir. Yani boşanma sebeplerini ispatlamak üzere

ileri süren eş, boşanma davası açabileceği gibi evliliklerini yeniden değerlendirmek ve evliliğin bekası açısından kararlar almak üzere ayrılık davası da açabilmektedir.

Zina (Aldatma) Nedeniyle Çekişmeli Boşanma Davası (TMK m. 161):

Zina eşlerden birinin, karşı cinsten eşi dışında biri ile kurduğu cinsel ilişki anlamına gelmektedir.

Zina, aile birliğinde eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüklerinin açık bir ihlâlidir.

Zinanın kelime anlamında her ne kadar cinsel birleşmenin gerçekleşmesi sonucu çıksa bile, Yargıtay teşebbüs aşamasında kalan, zina yapıldığı intibasını uyandıran olayların bulunması durumunda da zina sebebine dayalı açılan boşanma davalarını kabul etmektedir.

“Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı kadının; kendisine ait çiftliğin bulunduğu köyde lüks arabalarla ve değişik erkeklerle birlikte görüldüğü, yılbaşından bir süre sonra anılan çiftlikte erkeklerin de bulunduğu ortamda içki masası kurup piknik yaptığı, davalı kadının davacı ile evli olduğu dönemde eşi dışında başka erkeklerle, alkollü eğlence mekânlarına gittiği, davacı kadının “güven sarsıcı davranışlarının” bulunduğu, yine davalı kadının kendisine ait çiftlikte davadan 2-3 ay kadar öncesinde siyah bir araç içerisinde arka koltukta üst tarafı çıplak bir erkekle birlikte olurken görüldüğü, kadının bu davranışının ise “sadakat yükümlülüğünün ihlal” niteliğinde olduğu, bu nedenlerle davalı kadının kusurlu olduğu mahkemece dinlenen tanıkların beyanlarından da anlaşılmaktadır.

Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.

Olayların akışı karşısında davacı erkek dava açmakta haklıdır.

Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davacı erkeğin boşanma davasının reddi doğru bulunmamıştır.” [2]



Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Nedenleri ile Boşanma Davası (TMK m. 162):

Hayata Kast, bir eşin diğer eşin yaşam hakkına yönelik kasıtlı fiillerinin tamamını kapsamaktadır.

Eşin fiilinden sonra diğer eşin yaralanması şart olmayıp önemli olan kasıtlı bir hareket ile öldürme iradesinin ortaya konulmasıdır.

Bu davranışın kasten yapılması gerekmektedir.

Şöyle ki ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin eşinin canına kastettiği kural olarak düşünülemez; eğer ki ayırt etme gücünü, örneğin cesaret toplamak amacıyla alkol alarak ve bilerek kendisi ortadan kaldırsın [3] ancak akıl hastası eşin diğer eşi öldürmeye kalkması halinde bu maddeye göre değil, şartların oluşması halinde MK md. 165'e göre akıl hastalığı sebebiyle dava açılması mümkündür. [4]

Aynı şekilde hayata kast sebebiyle boşanmadan söz edebilmek için fiilin diğer eşe yöneltilmesi gerekir.

Örneğin eşin anne-babası veya akrabalarının hayatlarına kastedildiği haller sebebiyle MK md. 162'den dava açılmaz.

Bununla birlikte ölüm sonucunu doğurabilecek tedbirsizce davranışlar da (örneğin doğalgazın yanlışlıkla açık bırakılması, diğer eşe bedensel zarar veren trafik kazası yapılması gibi) kast unsuru ispatlanmadıkça bu madde kapsamında yer almamaktadır. [5]



Pek Kötü Muamele, eşe eziyet veren, acı çektiren bedeni ve ruhsal sağlığını bozan davranışlardır.

Yargıtay kararlarında bu fiillere örnek olarak dövme ve fiziksel şiddet uygulama [6], evden kovma [7], av tüfeğini doğrultmak [8], zorla çocuk aldirtmak [9] gibi davranışlar gösterilmektedir.

Pek kötü davranışta bulunan eşin bunu kasten işlemesi ve ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir.

İşlenen fiilin devamlılık arz etmesi zorunlu değildir [10]. Eylem bir kez dahi gerçekleşmişse, boşanma davasının şartı oluşmuştur.

Onur Kırıcı Davranış eşlerden birinin diğerinin onurunu, şerefini, haysiyetini kırıcı ve bunlara saldırgan nitelikteki söz ve davranışlarıdır.

Bu davranışlar sadece küfür, aşağılayıcı sözler söyleme, sövme [11], aile mahremiyetini yayma [12] gibi sözle değil, eşinin amirine gönderilen eşine ilişkin hakaret mektupları [13] gibi yazıyla da işlenebilir.

Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebepleri İle Boşanma Davası (TMK m. 163):

Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman çekişmeli boşanma davası açabilir.

Yargıtay içtihatları genelde fuhuşu, kumar oynamayı, kumar oynamayı, alkolikliği, uyuşturucu bağımlılığını, homoseksüelliği, lezbiyenliği haysiyetsiz yaşam sürme sebebi olarak kabul etmektedir.

Bu belirtilen sebeplerin süreklilik göstermesi gerekmektedir.

Süreklilik yok ise, bu sebeple haysiyetsiz yaşam sürmeye dayanarak boşanma kararı verilmez.

Bir kere alkol kullanmak yahut bir kez kumar oynamak yeterli değildir; bunların ortak yaşamı çekilmez duruma getirecek düzeyde olması gerekir.

“...Mahkemece; davalı erkeğin, evlilik devam ederken, Ş. isimli kadınla ilişkisinin olduğu, eşine karşı sadakatsiz davrandığı ancak halen eylemin devam ettiğine ilişkin kesin kanıtlar bulunmadığı, tanıkların beyanlarında yer ile zaman mefhumunun belirtilmediği, erkeğin ilişkisi olan kadının hamile olduğunun da ispatlanmadığı gerekçeleriyle davacı kadının zina sebebiyle açılan davasının reddine karar verilmiştir.

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, gerek tanık olarak dinlenen ortak çocuk Burak'ın gerekse diğer tanık ...'in anlatımları ile davacı tarafından dosyaya sunulan, davalı ile bir başka kadının farklı farklı mekanlarda ve zamanlarda çektiği anlaşılan ve davalının olağanın dışındaki samimi pozlarını içeren fotoğraflar hep birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadın tarafından davalı erkeğin zinasının ispatlandığının kabulü gerekir.

O halde davacı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma talebinin de kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine

karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...” [14]

Terk Sebebiyle Çekişmeli Boşanma Davası (TMK m. 164):

Türk Medeni Kanunu madde 164 kapsamında düzenlenen terk sebebi ile çekişmeli boşanma davası açılabilmesi için;

*-Ortak Konutun aşağıdaki sebeplerden biri ile terk edilmesi;
-Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla ortak konutu terk etmesi,
-Başka bir sebep ile ortak konutta bulunmayan eşin haklı bir sebebi olmadan ortak konuta dönmemesi,
-Eşlerden birinin diğerini ortak konutu terk etmeye zorlaması.
-Eşlerden biri, diğer eşin, haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engellemesi.
-Terkin en az altı ay kesintisiz sürmüş ve halen devam etmekte olması,*

Usulüne uygun olarak ihtar yapılmasına rağmen terk eden eşin haklı sebebi olmadan ortak konuta dönmemiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Akil Hastalığı Sebebiyle Çekişmeli Boşanma Davası (TMK m. 165):

Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir. Akıl hastalığı sebebine dayanan boşanma davası her zaman açılabilir.

Herhangi bir hak düşürücü süre bulunmamaktadır.

3. COVID-19 SALGINI NEDENİYLE BOŞANMA DAVASI

Tüm dünyayı etkisi altına alan ve giderek yayılmaya devam eden koronavirüs etkisini sürdürmeye devam etmektedir.

2019 yılının Aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ilk kez görülen koronavirüs salgını belirtiren ve çok hızlı bulaşan bir hastalık olarak kabul ediliyor.

Koronavirüs salgını insanların sağlığını tehdit etmenin yanında kişilerin iş, sosyal ve özel hayatlarını da etkilemektedir.

Meydana gelen salgın hastalık nedeniyle evde kapalı kalan eşler arasında anlaşmazlıklar çıkmaya başlamıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz üzere, hukukumuzda tek başına boşanma nedeni olarak belirtilen tek hastalık türü akıl hastalıklarıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesine göre akıl hastalığı tek başına ve ayrı bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir. Salgın hastalık boşanma nedeni olarak sayılmamıştır.

Eşlerden birinin hasta olmasının tek başına boşanma nedeni sayılamayacağına dair düzenlemelerin temelinde isabetli olarak eşlerin iyi günde ve kötü günde bir arada olmaları ve aile birliği kavramı yer almaktadır.

Hatta hasta olan eş ile ilgilenmemek sayısız Yargıtay kararında boşanmaya neden olan kusurlu eylem olarak kabul edilmiştir.

Bazı hastalıklar hukukumuzda tek başına boşanma nedeni olarak sayılmamış ise de gerek hastalığın ortaya çıkması gerekse diğer eşe bulaşarak hayati tehlike yaratması ihtimalleri bulunan hastalıklar vardır.

Örneğin; AIDS, frengi ya da bel soğukluğu gibi cinsel yolla bulaşan hastalıklara eşlerden birinde rastlanması diğer eşin aldatılmış olduğuna karine teşkil edebilir ve bu nedenle boşanma davasına konu edilebilir.

Bunun dışında eşlerden birinin cinsel yolla bulaşmasa da cüzzam ya da veba gibi eşin veya alt soyunun sağlığı için ağır (vahim) bir tehlike oluşturan ya da alt soya (müşterek çocuklara) bulaşabilecek genetik bir hastalığa sahip olmasının boşanma

nedeni olabileceği söylenebilir. Ancak bu durumda dahi hastalık muhakkak ihtisas hastanesi tarafından tespit edilmeli; bunun yanı sıra, uzmanlardan hastalığın eş ve altsoy için tehlike arz edip etmediği ve alınabilecek başkaca önlem olup olmadığı araştırılmalıdır.

Sırf bu hastalığa yakalanmak diğer eş için tek başına boşanma sebebi sayılmamıştır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, koronavirüs pozitif olmanın yani taşıyıcı olmanın başlı başına bir boşanma nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ancak koronavirüsün yayılmasını önlemek için, ülke çapında alınan tedbirlere uymamak, gerekli olmadığı hallerde dışarı çıkmak, eve gelince kişisel dezenfeksiyonu ihmal etmek, aile üyelerini bu vaziyette temasa zorlamak, karantina şartlarını ihlal etmek, bu konudaki uyarıları dikkate almamak ve böylelikle eşin ve aile üyelerinin sağlığını tehlikeye atmak gibi eylemler neticesinde aile üyelerinde bulaşıcı hastalık tespit edilmesi halinde bu hususun bir boşanma davasında kusur isnadı olarak ileri sürülmesi mümkün olmalıdır.

Böyle bir iddiada bulunulduğu takdirde zarar gören eş, öncelikle hasta olduğunu ve tedbirsiz davranan eşin davranışları dışında her türlü önlemi almış olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır.

Bu durum, "Covid-19 hastalığına yakalanan eşin hasta olması halinde diğer eşin onunla ilgilenmemesi boşanma davasında kusur oluşturur mu?" sorusunu akla getirmektedir.

"... Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, hasta olan davacının tedavisi ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.

Olayların akışı karşısında davalı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..." [15]

Görüldüğü gibi Yargıtay içtihatlarının eşin hastalığıyla ilgilenmemek evlilik birliğini temelden sarsacağından bir boşanma sebebi oluşturmaktadır.

Ancak söz konusu Covid-19 hastalığının çok kolay bulaşan bir hastalık olması da göz önüne alınarak kusurun tespiti önem arz etmektedir.

Yine kasıtlı yahut ihmal sonucu virüs taşıyıcısı olan eşin diğer eşe ya da yakınlarına yahut başkalarına zarar vermesi halinde ise, tazminat sorumluluğu doğmakta ve bu durum boşanma sebebi olmaktadır.

Buna istinaden kişi taşıyıcı olduğunu yüksek oranda tahmin edip, test yaptırmayıp sosyalleşmeye devam ediyorsa böyle sonuçlar çıkabilecektir.

Yahut yurt dışından gelerek ülke çapındaki tedbirlere ve karantina süresine uymayıp, eşine ve eşinin akrabalarına hastalığı bulaştıracak kişiler için de yine bu sonuç ortaya çıkabilecektir.





4. SONUÇ

Covid-19 ile ilgili hukuki sürece baktığımızda eşlerden birisinin bu salgın hastalığa yakalanması, tek başına boşanmaya neden olmamakta, boşanmaya karar verilmesi için kural olarak karşı tarafın kusurlu olması şartı aranmaktadır.

Bu durumda hastalığa yakalanan eşin kusurundan söz edilemeye de koronavirüs hastalığına yakalanan eşin, hastalığın tedavisi için üzerine düşen karantina ve benzeri tedavilerden kaçınması boşanma nedeni sayılmaktadır.

Bu sebeple hasta olmayan eş, diğer tarafın tedavi için gerekli özeni göstermediğini ve bu durumun da kendi sağlığını tehlikeye attığını gerekçe göstererek boşanma davası açabilir.

Salgın hastalığa yakalanan eş bu hastalığı bilerek ve kasten eşine de bulaştırmak isterse, söz konusu hastalığın ölümcül riski yüksek olduğundan bu durumu hayata kast nedeniyle boşanma davası kapsamına sokabiliriz.

Ancak bu durumu dava açan eşin ispatlaması gerekmektedir.

Ayrıca Covid-19 nedeniyle eve kapalı kalan eşlerin sürekli kavga etmeleri, anlaşmazlıklar yaşamaları bu salgın hastalığa bağlı bir boşanma nedeni oluşturmamaktadır.

Bu durum genel boşanma nedenlerinden olan evlilik birliğinin temelden sarsılması kapsamına sokulabilir.

Ancak bu durumun geçici bir durum oluşturması halinde, mahkemece reddedilme olasılığı yüksektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Gülden Mehmed Altın
g.altin@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. GÖKÇE, Birsen, "Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, 1976, Cilt: 8, Sayı: 12, Ankara.
2. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/11815 Esas, 2018/2268 Karar sayılı kararı.
3. Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A. (2014). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku (3. Baskı), İstanbul: Filiz., s. 107.
4. Akıntürk, Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku (12. Baskı), İstanbul: Beta, 2010, s. 249.
5. Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B. (2014). Aile Hukuku (2. Baskı). İstanbul: Vedat, 2014, s.116; Tekinay, S.S. (1982). Türk Aile Hukuku (4. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası, 218; Velidedeoğlu, H.V. (1960). Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku. İstanbul: Sermet, s. 172; Akıntürk, Ateş Karaman, 2010, s. 249.
6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K, 2006 / 630, T. 04.10.2006; Yargıtay 2. H.D. E. 2015/7377, K. 2015/21780, T. 18.11.2015; Yargıtay 2. H.D. E. 2005/719, K. 2005/2799, T. 24.2.2005.
7. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K, 2006 / 630, T. 04.10.2006 tarihli kararı.
8. Yargıtay 2. H.D. E. 2003/1605, K. 2003/3778, T. 18.3.2003 tarihli kararı.
9. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006 / 2-601, K, 2006 / 630, T. 04.10.2006 tarihli kararı.
10. Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A. (2014). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku (3. Baskı), İstanbul: Filiz., s. 107.
11. Yargıtay 2. H.D. E.2015/25728, K. 2016/1849, T. 04.02.2016; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1988/2-160, K. 1988 /343, T. 20.04.1988; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1994 /2-294, K. 1994 / 554, T. 28.09.1994; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1978 /5, K. 1978 /6, T.03.07.1978; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/231, K. 2013 /1370, T. 18.09.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1984 / 52, K. 1985 / 419, T. 08.05.1985 tarihli kararları.
12. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1986 /250, K.1987 /130, T. 04.03.1987 tarihli kararı

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1980 /2-1942, K. 1980 /2150, T. 19.09.1980 tarihli kararı.

14. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 18.12.2018 tarihli ve 2017/4602 E., 2018/14854 K. Sayılı kararı.

15. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2012/11453 E. 2012/30816 K. sayılı ve 19.12.2014; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2004/6485 E. 2004/11259 K. sayılı ve 05.10.2004 tarihli kararları.

**COVID-19 NEDENİYLE
EVE KAPALI KALAN EŞ-
LERİN SÜREKLİ KAVGA
ETMELERİ, ANLAŞMAZ-
LIKLAR YAŞAMALARI BU
SALGIN HASTALIĞA BAĞ-
LI BİR BOŞANMA NEDE-
Nİ OLUŞTURMAMAKTA-
DIR.**

**BU DURUM GENEL BO-
ŞANMA NEDENLERİN-
DEN OLAN EVLİLİK BİR-
LİĞİNİN TEMELDEN SAR-
SILMASI KAPSAMINA SO-
KULABİLİR.**

**ANCAK BU DURUMUN
GEÇİCİ BİR DURUM
OLUŞTURMASI HALİNDE,
MAHKEMECE REDDEDİL-
ME OLASILIĞI YÜKSEK-
TİR.**

HÂKİM ŞİRKETİN GÜVENDEN DOĞAN SORUMLULUĞU



Türk Hukukunda, hâkim şirketin toplumda veya tüketicide yarattığı güvenden doğan sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu madde 209'da "Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur." hükmüyle düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu madde 209'da yer alan bu sorumluluğun kaynağı, hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun esaslarının Federal Mahkeme kararlarıyla belirlendiği İsviçre Hukukudur.

Federal Mahkeme kararlarından Wibrü/Swissair kararı kanunun gerekçesinde de yer almaktadır.

Makalemizde, hâkim şirketin güven sorumluluğunda, Türk Hukukuna, İsviçre Hukukunun kaynaklık ettiği göz önünde bulundurularak önce İsviçre Federal Mahkemesi'nin muhtelif davalarda (Swissair, Motor-Columbus ve Omni Holding) vermiş olduğu kararlarla belirlediği esaslar incelenecek olup ardından hukukumuzda sorumluluğa ilişkin belirlenen esaslar incelenecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğuna İlişkin Belirlediği Esaslar

Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğunda hukukumuzda kaynak olan İsviçre Hukukunda sorumluluğa ilişkin esaslar Federal Mahkeme kararlarıyla belirlenmiştir.

Bu kararlardan en önemlisi TTK madde 209'un gerekçesinde de atfı yapılan Wibrü/Swissair kararıdır.

İhtilaf konusu uyuşmazlıkta, Swissair grubuna bağlı olarak 1987 yılında kurulan IGR Holding Golf and Country Residences AG adında bir şirket, lüks konaklama yerleri inşa ederek işbu devre mülk şeklinde kullandırma vaadiyle üyelik satmaya başlamıştır.

IGR Holding Golf and Country Residences AG şirketi, 1989 yılında üyelerine gönderdiği yazıda kısa süre sonra Euroactividade AG adlı bir şirkete yavru ortak olarak faaliyetlerine devam edeceğini, Swissair'in de bu ortaklıkta bir azınlık hissesi olacağını ve yönetimin değişmesiyle beraber işletme konseptinde ve sunulacak hizmetlerde değişikliğe gidileceğini üyelerine bildirmiştir.

İşletme konseptini değiştireceğini bildirmesine rağmen şirket, konseptini değiştirmemiş ve konseptini değiştirmemesinden dolayı üyelerin üyelik bedellerinin faiziyle kendilerine geri ödeneceğini üyelere bildirmiştir.

Bildirime rağmen para iadesi yapılmayınca 90.000 İsviçre Frangı ödeyerek üyelik satın almış olan Wibrü AG, Swissair'e başvurmuştur. Swissair ise, şirketin, Mayıs 1989'dan beri Euroactividade AG'nin % 100 yavru ortaklığı olarak faaliyet gösterdiğini, ayrıca bu arada şirketin iflasının açılmış olduğunu bildiren bir yanıt vermiştir.

Bunun üzerine Zürih Ticaret Mahkemesi'nde Swissair'i dava eden Wibrü AG, bu davayı kaybedince temyize başvurmuştur.

Federal Mahkeme, işbu uyuşmazlığa ilişkin vermiş olduğu kararda, Şirketin reklamlarında Swissair iştiraki olduğunu, Swissair'in Şirketi desteklediğini, Swissair'in işletmecilik ilkelerine bağlı olduğunu reklamlarında kullandığını ve bu kullanılan ifadelerin Swissair'in bilgisi ve mutabakatı dahilinde reklamlarda kullanılması gerekçesiyle ifadelerin Swissair'e atfedilebilir olduğunu ancak bu ifadelerin Swissair'in verdiği bir garanti taahhüdü olmadığını ve ana ortaklığın davranışlarının bir güven sorumluluğuna yol açabileceğini tespit etmiştir. [1]

Mahkeme "Kendi dikkatsizliğinin ve mesnetsiz güveninin veya genel iş rizikolarının gerçekleşmesinin kurbanı olan değil, yalnızca haklı güveni kötüye kullanılan kişi korunmaya layıktır" gerekçesiyle hâkim ortaklığın davranışlarının güven sorumluluğuna yol açabilmesi için, hâkim ortaklığın davranışlarının belirli somut beklentiler ve güven uyandırması ve bu beklentilerin ve güvenin boşa çıkarılmasının gerektiğine kanaat getirmiş ve Swissair'in, ana şirket olarak dürüst bilgi sağlayacağı konusunda güven yarattığını ancak yarattığı güvене aykırı olarak doğru bilgi vermediği ve üçüncü kişileri yanılttığı gerekçesiyle sorumlu tutup üye Wibrü'nün zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. [2]

Federal Mahkeme, hâkim şirkete güvenden doğan sorumluluğa ilişkin bir başka karar olan, Omni Holding davasında ise yavru şirketin borçlarından dolayı hâkim şirkete pasif husumet yönetilemeyeceği, hâkim şirketin yalnızca zarar etmiş olan üçüncü kişide haklı beklenti uyandırması hâlinde sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir. [3]

Son olarak, Musikvertrieb AG / Motor-Columbus davasında ise, Federal Mahkeme vermiş olduğu kararla, ana şirketin somut ve belirli bir beklenti uyandırması durumunda korunmaya layık bir güvenden bahsedilebileceği, korunmaya layık bir güvenden bahsedilebilmesi için de hâkim şirketin, şirketler topluluğu bağla-

mında belli şekilde davranacağına dair somut ve belirli bir beklenti uyandırması gerektiği yönünde kanaatte bulunmuştur. [4]

Özetle, İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre hâkim şirketin güven sorumluluğunun doğması için hâkim şirketin eylemi güvenli olarak gelecekteki belirli davranışı taahhüt etmeli ve bu eylemden kaynaklı olarak kişi, daha sonra zararlı sonuç doğuracak özel bir şeyi yapmalı veya yapmamalıdır.

Ayrıca karşı tarafta uyanan güven korumaya değer olmalı ve hâkim şirket özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş olmalıdır. [5]

Hâkim şirket, açıklama yapılan kişide haklı olarak meydana getirdiği güveni, özen yükümlülüğüne uymamak suretiyle ihlâl etmiş olmalıdır.

TTK m 209 Kapsamında Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu

Şirketler topluluğu, bir veya birden fazla şirketin bir hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak yasada öngörülen kontrol ölçütüne veya bir sözleşmeye uygun olarak hâkim şirket ile birlikte oluşturulan topluluğu ifade eder. [6]

Şirketler topluluğundan söz edebilmek için, bir ana şirketin yavru şirketleri üzerinde sermaye çoğunluğu veya oy çoğunluğu ya da yönetim organında üye çoğunluğu vasıtasıyla hâkimiyet kurmuş olması veya kurduğunun varsayılması gerekir. [7]

Kural olarak, şirketler topluluğunda, üçüncü kişiler yavru şirket ya da şirketlerle ilişkileri nedeniyle hâkim şirkete yönelemezler.

Lakin bunun önemli bir istinası TTK madde 209'da düzenlenen hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğudur.

Hükme göre, sorumluluktan söz edebilmek için hâkim şirketin, topluluk itibarı, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmalı ve bu itibar kullanılmalıdır. Esasen, sorumluluğun merkez şartı, itibarın kullanılmasıdır.

İtibar kullanımı bizzat olabileceği gibi hâkim ortaklığın bilgisi ve onayı dahilinde bağlı ortağın yaptığı açıklamalarla da olabilir. [8]

İtibarın kullanılıp kullanılmadığı ise her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Zira şirketin sadece itibarlı bir topluluğa

mensup olması ve bu durumun duyurulması güven sorumluluğunu doğurmaz.

İtibar kullanılmalı ve itibarın kullanılması nedeniyle üçüncü kişide güven ve hâkim şirketin belli bir davranışı gerçekleştireceği konusunda belirli bir beklenti oluşmalıdır. [9] Lakin hâkim şirket, yavru şirketin her borcundan sorumlu değildir.

Hâkim şirketin sorumluluğu, kendisinden beklenen bu somut davranışı yerine getirmediği için üçüncü kişinin doğan zararıyla sınırlıdır.

Yalnız üçüncü kişinin hâkim şirketten bekledikleri tespit edilirken üçüncü kişinin yeterli dikkat ve özeni gösterip göstermediğine ve iyiniyetli olup olmadığına da dikkat edilmez. [10]

Kusurun ispatı bakımından ise hâkim olan görüş ise, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanması ve hâkim şirketin kusursuz olduğunu ispat etmesi gerektiği yönündedir. [11]

Zararın tazminine ilişkin dava zaman aşımı konusunda ise doktrinde yer alan görüşler farklıdır.

Bir görüşe göre, TBK madde 146'daki 10 yıllık zaman aşımı süresi uygulanmalıdır. [12]

Ancak güven sorumluluğunun kaynağı ve kapsamındaki belirsizlik nedeniyle, bu sürenin uzun olduğunu ifade eden bir başka görüşe göre haksız fiiller bakımından öngörülen zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık ve her hâlde zararı doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıllık zaman aşımı süresi uygulanmalıdır. [13]

İsviçre Federal Mahkemesi de hukuk güvenliği gerekçesiyle sorumluluğu bir yıllık zaman aşımına tabi tutmaktadır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Sezer Emre
s.emre@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

2. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

3. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

4. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

5. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa 1-2, Y.2007

6. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa 1-2, Y.2007

7. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Gazi Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa 1-2, Y.2007

8. Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Prof. Dr. Oruç Hami Şener, Seçkin Yayınevi Ankara 2015

9. 6102 Sayılı Kanun'un Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk (TTK m. 209) Kavramının İncelenmesi, Dr. Serhan Dinç, Terazi Hukuk Dergisi

10. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

11. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

12. Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Prof. Dr. Oruç Hami Şener, Seçkin Yayınevi Ankara 2015

13. Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Galatasaray Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan Amazon'a Milyonluk Ceza

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkında yapılan başvuruya ilişkin olarak;

Veri sorumlusunun ilgili kişilerin iletişim bilgilerini işlemek suretiyle ticari elektronik ileti göndermek hususunda ilgili kişilerin açık rızasını usulüne uygun olarak almadığı, açık rıza dışında da bir işleme nedenine dayanmadığı, diğer yandan üyenin temas kişilerine ait e-posta adreslerinin de bu kişilerin açık rızalarına dayanmaksızın işlendiği, ayrıca veri sorumlusu tarafından Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkelere aykırı hareket edildiği,

Veri sorumlusunun "Gizlilik Bildirimi"nde 'Amazon Kişisel Bilgilerinizi Paylaşıyor mu?' başlığı altında "Yukarıda belirtilenler haricinde, hakkınızdaki kişisel bilgiler üçüncü taraflarla paylaşıldığında, bir bildirim alacaksınız ve bu bilgileri paylaşmamayı seçme şansınız olacaktır." ifadesine yer verildiği, metinde yer aldığı şekilde ilgili kişinin kişisel verilerini paylaşmamayı tercih etme şansının mümkün olmasının, ancak ilgili kişinin açık rızasına istinaden verilerinin işlenmesi halinde geçerli olabileceği, ancak usulüne uygun bir açık rıza alınmadığı dikkate alındığında, kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin Kanun hükümlerine aykırı hareket edildiği,

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması konusunda Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin Kurulca henüz belirlenmediği, veri sorumlusunun yazılı taahhüdünün Kurum tarafından onaylanmadığı da dikkate alındığında, veri

sorumlusunun kişisel verilerin yurtdışına aktarılması konusunda Kanun'un 9'uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer aldığı üzere ilgili kişilerin açık rızasını alması gerektiği, ancak veri sorumlusunun yurt dışına aktarıma ilişkin usulüne uygun bir açık rıza alma yoluna gitmediği,

Yalnızca amazon hizmetlerinin kullanılması suretiyle gizlilik bildiriminde yer alan hususların kabul edilmiş olduğu varsayımının Kanun'a uygun bir açık rıza olarak nitelendirilemeyeceği,

Veri sorumlusunca web sitesinde yayımlanan "Gizlilik Bildirimi"nin, birçok bilgi içermesi, veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme olması nedeniyle kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilgili kişilere aydınlatma yapıldığı anlamına gelmediği göz önünde bulundurulduğunda ihbar edilen web sitesine girişle birlikte çerezler vasıtasıyla kişisel verilerin işlenmeye başlanmasına karşın, çerezler, üyelik girişi gibi veri işlemenin başladığı hiçbir aşamada aydınlatma yükümlülüğünün, Kanun'un 10'uncu maddesinde ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de düzenlenen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmediği kanaati oluştuğu

gerekçeleriyle, 2020/173 Sayılı Kararıyla, veri sorumlusu Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi'ne toplamda 1.200.000,00 TL idari para cezasına hükmetmiştir.

Kaynak: kvkk.gov.tr/icerik/6739/2020-173

Anayasa Mahkemesi'nden Kanal İstanbul Projesi İçin De Emsal Teşkil Edecek Karar

Anayasa Mahkemesi'nin, Kanal İstanbul projesi için de önem arz edebilecek, proje sahasında kamulaştırılan taşınmazı olmayıp projeden etkilenme potansiyeli bulunanların ÇED kararlarına karşı iptal davası açmasında, somut olaya göre, hukuki yararı bulunabileceği tespitinde bulunduğu, mahkemeye erişim hakkının ihlâl kararı 12.05.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı.

Somut olayda, ilk derece mahkemesi, RES projesinin Söke ilçesi Yenidoğan ve Akçakonak mahallerinde bulunan taşınmazları kapsadığı gerekçesiyle "ÇED gerekli değildir" kararının iptalini talep eden başvuru sahiplerinin Söke ilçesi Savuca mahallesinde bulunduğunu da belirterek esas incelemeyen, başvuruların menfaati olmadığı kanaatinde bulunarak, ehliyet yönünden ret kararı vermiş ve kararın ehliyet yönünden olan kısmı Danıştay tarafından onanmıştır.

Karar düzeltme yolunun kapalı olması gerekçesiyle reddedilmesi üzerine başvuru sahibi bireysel başvuruda bulunmuş ve başvuru üzerine incelemede bulunan Anayasa Mahkemesi, davacıların mülklerinin proje sahasına yakın olması veya kullanım amacı gibi öznel koşulları dikkate almaksızın verilen ilk derece mahkemesi kararlarının, projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkânsız hale getirdiği tespitiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması kanaatine vararak ihlâl kararı vermiştir.

Kaynak: www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200512-5.pdf

Yargıtay'dan Ticari Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Davalarda Arabuluculuk Şartına İlişkin Emsal Karar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3048 E. sayılı dosyasında vermiş olduğu 2020/1093 sayılı kararda, konusu bir miktar alacak olan, ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarının da zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu yönünde emsal niteliğinde karar tesis etti. Söz konusu Yargıtay kararında aynen;

"Şu hâlde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağı ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayacaktır."

Kaynak: Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2019/3048 K. 2020/1093 T. 10.02.2020



İKALE SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEDE MAKUL YARAR KAVRAMI



A. TANIMI

İkale sözleşmesi, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasıdır.[1] İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi her zaman sonlandırabilirler. Tarafların bu hakları genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanır.[2]

Bu kapsamda sona erdirilecek iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur. Belirli süreli sözleşme de tarafların anlaşması ile her zaman, süresinden önce sonlandırılabilir.[3]

B. TBK'DA YER ALAN GENEL HÜKÜMLER KAPSAMINDA GEÇERLİLİĞİ

İkale sözleşmeleri, kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Bu kapsamda ikale sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için kanuna, ahlaka, kamu düzenine, kişilik hakkına aykırı olmaması ve yanılma, hile ve korkutma gibi irade bozukluklarına dayanmaması gerekir.

TBK'da sözleşmelerin şekli ile ilgili olarak şekil serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında ikale sözleşmesini yazılı yapılabilecekleri gibi sözlü olarak da yapabilirler.

İkale sözleşmesi, tarafların açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi zımni (örtülü) irade beyanı ile de kurulabilir. Ancak zımni iradenin varlığı değerlendiril-

irken hem işçinin hem de işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradeye sahip olması ve bu sözleşme ile tarafların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde iş ilişkisinden kurtulmak istediklerinin ortaya konulması gerekmektedir.[4]

İkale sözleşmesinde amaç, tarafların aralarındaki mevcut hukuki ilişkiyi karşılıklı anlaşma ile sona erdirmeleri olduğundan, ikale sözleşmesinin sona erdirilmek istenen sözleşme devam ederken yapılması gerekir.[5]

İkale sözleşmesinde taraflar, iş akdinin derhal veya belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırabilirler. Buna karşılık sözleşmenin sona erme tarihine ilişkin olarak ikale sözleşmesinde herhangi bir tarih beyan edilmemişse, tarafların iş akdini sözleşmenin yapıldığı gün itibarıyla sona erdirmek istedikleri kabul edilmelidir.[6]

Ancak Yargıtay 9. HD bir kararında, tarafların anlaşmak suretiyle işçinin fesih bildirim sürelerine uygun bir süre daha çalışması ve işçiye kıdem tazminatı ödemesi yolunda yaptıkları anlaşmayı da geçerli bulmuştur. (Yargıtay 9. HD., 13.03.2007 T., 2006/37425 E., 2007/6511 K.)

C. İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA GEÇERLİLİĞİ

İkale sözleşmesi ile iş akdinin sona erdirilmesi durumunda iş akdinin feshine ilişkin sonuçlar söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla iş akdinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması hâlinde işçi, kıdem ve ihbar taz-

minatına hak kazanamayacağı gibi işsizlik ödeneği de alamaz. Daha da önemlisi iş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından sözleşmenin feshinde olduğu gibi geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu ikale sözleşmesinde söz konusu değildir.

Ayrıca iş akdi işveren feshi ile sona ermediği için işçi işe iade davası dahi açamaz. Tüm bu nedenler; Yargıtay'ın, ikale sözleşmelerine şüphe ile yaklaşmasını ve somut olaya göre ikalenin hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyıp taşımadığı ya da iş güvencesi hükümlerinin dolanma yöntemi olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlemesinin nedenidir.[7]

Yargıtay bu denetlemeyi gerçekleştirirken yukarıda açıkladığımız sebepler dolayısıyla işçi lehine yorum ilkesini kullanır.

Yargıtay 9. HD bu hususla ilgili olarak bir kararında; "Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır.

Yine 4447 Sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirilmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır." şeklinde hüküm tesis etmiştir. (Yargıtay

9. HD 22/10/2015 T. ve 2015/20354 E, 2015/29742)

Ayrıca iş hukuku kapsamında ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçiye kanuni haklarının ödenmesi yeterli olmayıp, işçinin işveren ile ikale sözleşmesi yapmasını gerektiren makul yarar da bulunmalıdır.

İkale sözleşmesinin işçiyi feshe karşı koruyucu hükümleri dolanmak amacıyla işveren tarafından bir araç olarak kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi için işçinin ikale sözleşmesini kabul etmesinde makul bir yararının bulunup bulunmadığının araştırılmalıdır.[8] “Makul yarar” kavramının ölçütü ise yargı kararları ile oluşturulmuştur.

Nitekim Yargıtay ikale sözleşmelerini irade fesadı açısından özel olarak incelediği gibi menfaatler dengesi açısından da denetim yapmakta, ikale teklifinin işverenden gelmesi hâlinde ikale sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiye “makul yarar” sağlanmadıkça sözleşmeyi geçersiz saymaktadır.[9]

Yargıtay’a göre, tarafların aralarındaki iş ilişkisini bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirebilecekken, neden bu yola başvurmuyarak karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmek istediklerinin üzerinde durulması ve irade fesadı denetimi dışında tarafların ikale yapma konusunda makul yararlarının olup olmadığının irdelenmesi gerekir. (Yargıtay 9. HD., 21.04.2008 T., 2007/31287 E., 2008/9600 K. ve 22. HD., 11.03.2014 T., 2013/34057 E., 2014/5502 K.)

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, işçinin makul yararı yokken ikale sözleşmesini kabul ederek iş sözleşmesinin işverence feshi neticesinde doğacak haklarından vazgeçmiş olmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur (Yargıtay. 9.HD, 21.04.2008 tarih, 2007/30760 E., 2008/9208 K.).[10]

Hiç şüphesiz ki buradaki amaç, işçinin bir şekilde yasal haklarından mahrum bırakılarak ikale sözleşmesi adı altında iş akdinin sonlandırılmasının önüne geçmektir.

D. İKALE SÖZLEŞMESİNDE MAKUL YARAR KAVRAMI

Makul yarar somut olayın özelliklerine göre değişebilir. Bunu da göz önüne alan Yargıtay, makul yararın tespitinde her somut olayın özelliğine ve önerinin kimden geldiğine bakılarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[11] Yazımızın aşağıdaki kısımlarında, Yargıtay tarafından

çeşitli hallerde makul yararının sınırlarının çizildiği kararlara yer verilecektir.

1. İkale Sözleşmesinin İşverenin Talebi Üzerine Yapılması Hâlinde

Yargıtay, ikale teklifinin işverenden gelmesi hâlinde ikale sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiye “makul yarar” sağlanmadıkça sözleşmeyi geçersiz saymaktadır.[12]

Makul yarar ise Yargıtay kararlarında, işçinin kıdemi, işçinin pozisyonu gibi somut durumun özelliklerine göre belirlenmektedir.

Örneğin aşağıda verilen kararında Yargıtay, işverenden gelen talep üzerine kıdem ve ihbar tazminatları ile 2 aylık ücreti tutarında ek ödeme, 42 günlük yıllık izin parası ve 2015 yılı performans primi alacağının ikale sözleşmesinin sıhhati için yeterli bulmuştur.

Ayrıca karar verilirken işçinin satış müdürü olması nedeniyle ilgili belgenin anlamını kavrayabilecek nitelikte olması da göz önünde bulundurulmuştur.

- “Somut uyumsuzlukta; tarafların kabulünde olan ve imzalarını içeren 22.01.2016 tarihli ikale sözleşmesine göre, işverenin talebi üzerine davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile 2 aylık ücreti tutarında ek ödeme ve ayrıca 42 günlük yıllık izin parası ile 2015 yılı performans primi alacağının ödenerek karşılıklı anlaşma şartıyla iş akdinin sona erdirildiği görülmektedir. Davacı davalı işyerinde satış müdürü olup imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek vasıflara sahiptir. Ayrıca iradesinin sakatlandığını da ispatlayabilmiş değildir. İşverenden gelen talep üzerine kararlaştırılan ödemeler birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile ikale yoluyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” (Yargıtay 9. HD., E. 2016/29473 K. 2017/17057 T. 31.10.2017)

Görüldüğü üzere Yargıtay’a göre üst düzey yönetici statüsünde olan işçiler, yaptıkları sözleşmenin sonuçlarını öngörebilecek durumdadırlar.

Ayrıca Yargıtay’ın 2 aylık brüt ücretin ödenmesini yeterli gördüğü kararları dışında işe başlatmama tazminatının mini-

mum miktarını oluşturan 4 aylık ücretin makul yarar teşkil edeceği yönünde kararları da bulunmaktadır.

- “Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. 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 yapılması gerekir. Zira feshin geçersizliği istemi ile dava açıldığında, feshin geçersizliğine karar verildiğinde alt sınır 4 aydır ve bu altı sınırın sözleşme ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/son maddesi uyarınca altına inilemez.” (Yargıtay 9. HD., E. 2017/21980 K. 2018/6265 T. 26.3.2018)
- Somut olaya gelindiğinde; iş sözleşmesinin işverenden gelen teklif üzerine imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra iki maaşta fazladan ödeme yapıldığı, sözleşmenin irade fesadı hâllerinden birisi ile sakatlandığı hususunda bir ispat bulunmadığı, asıl uyumsuzluğun imzalanan ikale sözleşmesinin geçerlilik şartlarından kabul edilen makul yarar koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine, daha açık bir ifadeyle yapılan ödemenin yeterli olup olmadığına ilişkin olduğu görülmektedir. (Yargıtay 9. HD., E. 2014/27655 K. 2014/40251 T. 25.12.2014)
- “Tek taraflı işveren feshi olduğundan söz edilemeyeceği, davacıya tüm yasal istihkakları, kıdem ve ihbar tazminatının haricinde ayrıca 4 maaş tutarında ödeme taahhüdü nedeniyle makul faydanın sağlandığı, bu nedenle ikale anlaşmasının geçerli olduğu cihetle, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 9. HD., E. 2019/2672 K. 2019/6911 T. 27.3.2019)

Davacıya tüm yasal istihkakları, kıdem ve ihbar tazminatının haricinde ayrıca 4 maaş tutarında ödeme taahhüdü nedeniyle makul faydanın sağlandığı, bu nedenle ikalenin anlaşılmasının geçerli olduğu cihetle, davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 9. HD., E. 2019/1971 K. 2019/6909 T. 27.3.2019)

Somut uyuşmazlıkta; ikale gereğince davacıya 15.175,63 TL kıdem tazminatı, 9.509,68 TL ihbar tazminatı, 762,50 TL kullanılmamış izin ücreti ve iki maaşlık ödemeye karşılık gelen 9.150,00-TL ek ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak ikale teklifinin davacı işçiden geldiğinin ispatlanmadığı, davacının iş akdinin işverenden gelen teklif ile sona erdiği ve davacıya makul menfaat sağlanmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir. (Yargıtay 9. HD., E. 2018/4949, K. 2019/328 T. 8.1.2019)

2. İkale Sözleşmesinin İşçinin Talebi Üzerine Yapılması Hâlinde

Yargıtay ikale teklifinin işçiden gelmesi hâlinde teklifte herhangi bir irade sakatlığı yoksa, işçiye işçilik haklarının yanı sıra ek bir menfaat sağlanmasına gerek olmadığı görüşündedir.

Nitekim işçi istifa suretiyle işinden ayrılırsa, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

Ancak ikale sözleşmesi ile kıdem tazminatının ödenmesi hâlinde, bu durum işçi lehine makul menfaat olarak kabul edilmekte ve ayrıca ek bir ödeme yapılması gerekmemektedir. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar aşağıdadır.

"Somut uyuşmazlıkta; davacının 12.01.2016 tarihli dilekçesinde özel ve ailevi nedenlerinden dolayı toplu miktarda nakit paraya ihtiyacı bulunduğundan ihbar tazminatı ve diğer hak edişlerinin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep ettiği, bunun üzerine ikale sözleşmesi yapıldığı ve davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının ödeneceğinin belirtildiği, davacının söz konusu dilekçesinin irade fesadıyla alındığının somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." (Yargıtay 9. HD., 21.12.2017 T. ve 2016/32850E. 2017/21915K.)

Örneğin yukarıda yer verilen Yargıtay kararında, ikale yapma icabının işçi tarafından yöneltilmiş olması ve davacı işçinin irade fesadı bulunduğu ilişkin iddiasını ispat edememesi sonucunda, işçinin işçilik hakları haricinde makul bir yarar sağlanmasının zorunlu olmadığına değinilmektedir. Aynı konuda verilen benzer Yargıtay kararları;

- "Somut uyuşmazlıkta; davacının 12.01.2016 tarihli dilekçesinde özel ve ailevi nedenlerinden dolayı toplu miktarda nakit paraya ihtiyacı bulunduğundan ihbar tazminatı ve diğer hak edişlerinin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep ettiği, bunun üzerine ikale sözleşmesi yapıldığı ve davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının ödeneceğinin belirtildiği, davacının söz konusu dilekçesinin irade fesadıyla alındığının somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." (Yargıtay 9. HD. 2016/32850E. 2017/21915K)
- "Dairemiz uygulamasına göre işçiden gelen talep üzerine yapılan ikale sözleşmesi bakımından kıdem ve ihbar tazminatına denk düşecek bir miktarın ödenmesinin kararlaştırılmasının sözleşmeyi imzalamada işçinin makul yararı bakımından yeterli kabul edildiği, açıklanan nedenle irade fesadına dayandığı ispat edilemeyen ve davacının talebi üzerine imzalandığı anlaşılan, kıdem ve ihbar tazminatı ile 2 aylık ücret karşılığının ödenmesini hüküm altına alan ikale sözleşmesine değer verilerek davanın reddi yerine kabulü hatalıdır." (Yargıtay 9. HD., E. 2016/33229 K. 2018/150 T. 15.1.2018)
- "Dosya içeriğine göre; somut uyuşmazlıkta taraflar arasında düzenlenen 07.05.2015 tarihli ikale sözleşmesinde, çalışanın talebi üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı rızaları ile sona erdirildiği belirtilmiştir. Yukarıda yazılı ilke kararı uyarınca, iş akdini sonlandırma talebinin işçiden gelmesi halinde işçiye ek menfaat temini zorunlu değildir. Davacı tanığı beyanı da ikale sözleşmesinin iradenin fesada uğratılması sonucu düzenlendiğini ispata elverişli

değildir. Davacı işçinin talebi üzerine karşılıklı anlaşma sonucu iş akdinin sona erdirildiği, davacıya kıdem –ihbar tazminatının ödendiği, ikale sözleşmesinin geçerli olduğu anlaşıldığından, mahkemece davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalıdır." (Yargıtay 9. HD., E. 2016/28986 K. 2017/17897)

- "İkale teklifini kendisinin yaptığıı beyan ettiği anlaşılma teklifin davacı işçiden gelmesi nedeni ile yukarıda yazılı ilke kararı gereğince makul yarara gerek olmadığı anlaşılmaktadır. İkale sözleşmesi ile davacının iş akdi feshedildiğinden, iş güvencesinden yararlanması mümkün değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. (Yargıtay 9. HD., E. 2016/10467 K. 2017/7076 T. 24.4.2017)
- İkale yapılırken teklifin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin yeterli olduğu, davacıya ek menfaat sağlanmasının gerekmediği gözetilerek ve ikalenin geçerli olduğu kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 9. HD., E. 2019/2019 K. 2019/16546 T. 23.9.2019)

Yukarıda verilen kararlarda da görülebileceği üzere Yargıtay'ın ikale sözleşmesi yapma teklifinin işçiden gelmesi hâlinde kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak ödeme yapılmasına gerek olmadığı yönündeki görüşü sabittir.

Ayrıca Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da belirttiği üzere, ikale sözleşmesi yapma teklifinin işçiden geldiğini ispat yükümlülüğü işverenin üzerindedir.

Yargıtay verdiği bir kararında; ikale sözleşmesinin işçi tarafından yapıldığına dair bir maddeyi, ikale sözleşmesinde yer verilmesini ispat bakımından yeterli bulmuştur.

İşçinin iş akdini yalnızca sona erdirmesinin dahi kendi menfaatine olduğu haller, (örneğin işçinin yurtdışına taşınması, toplu paraya ihtiyaç duyması gibi) ikale sözleşmesi yapma teklifinin işçiden geldiğinin ispatı bakımından işverenin

elini güçlendirmektedir.

Ancak ikale sözleşmesinin işçi adına makul yarar içermemesi ya da sözleşmenin irade fesadı nedeniyle geçersiz olması hâlinde, iş akdinin feshinin işveren feshi olarak kabul edileceği de unutulmamalıdır.

E. İKALE SÖZLEŞMESİNİN SİHHATİNİ ETKİLEYEN BİR UNSUR OLARAK İHTİRAZİ KAYIT

İşçinin ikale sözleşmesinde “tüm yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla imzalıyorum” gibi, işçi tarafından konulmuş ihtirazi kayıtların bulunması durumunda ise ikale sözleşmesi geçersiz sayılacak ve iş akdinin işveren tarafından feshedildiği yönünde karar verilecektir.

“Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davalı tarafın davacının iş akdinin davacı ile yapılan ikale sözleşmesi gereğince feshedildiğini, davacıya makul yararın sağlandığı ve ikale sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmişse de davalı ve davacı arasında 29.02.2016 tarihli iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona ermesine ilişkin protokol imzalanmış olup davacıya yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı ve ek ödeme bedeli olarak 107.834 TL ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı ancak davacının, bu protokolün altına “tüm yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla imzalıyorum” şeklinde yazarak ikale sözleşmesine açıkça ihtirazi kayıt koyduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda tarafların karşılıklı anlaşmasından söz edilemeyeceği ortadadır. İşveren tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiği sabit olup, işverence geçerli feshe ilişkin yazılı fesih bildirimi sunulmadığından, fesih salt bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca geçersizdir.” (Yargıtay 9. HD., E. 2016/34336 K. 2018/747 T. 22.1.2018)

“Mahkemece ikale kabul edilen sözleşme davacı işçi tarafından itirazi kayıtlarla imzalanmıştır. İhtirazi kayıt konulması iş sözleşmesinin karşılıklı bozma sözleşmesi ile sona erdirildiği anlamına gelmez. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği sabit olup, bu husus kabulündedir. İşverenin geçerli feshe ilişkin yazılı fesih bildirimi bulunmadığından, fesih salt bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. Maddesi uyarınca geçersizdir.

Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken geçersiz bozma sözleşmesine dayanarak davanın reddi hatalıdır.” (Yargıtay 9. H.D. 17.11.2015 2015/23391E. 2015/32671 K.)

F. İKALE SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİLERİN İŞVERENİ İBRA ETTİĞİNE DAİR KAYITLARIN BULUNMASI

Uygulamada ikale sözleşmelerine işçilerin işvereni ibra ettiğine ilişkin hükümler de konulabilmekte ve bu hükümlerin geçerli olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.[13]

TBK m.420/2 hükmü karşısında bu ibra hükümleri kesin olarak geçersizdir.[14]

Ancak salt ibra hükmünün geçersiz olması, ikale sözleşmesini geçersiz hale getirmez.[15]

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Serdar Darama
s.darama@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İkale, s. 1.
2. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 336
3. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz; Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.288
4. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 337
5. Şenyüz, Dilay; İkale Sözleşmesi, s. 64, Bursa Barosu Dergisi, sayı 96
6. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 338
7. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 338
8. Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İkale, s. 8.
9. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 339
10. Şenyüz, Dilay; İkale Sözleşmesi, s. 66, Bursa Barosu Dergisi, sayı 96
11. Sevimli, K. Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, s.94.
12. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 339
13. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, s. 342
14. Astarlı, Muhittin; İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, Sicil İş Hukuk Dergisi, Y.2015, S.34, 44.
15. Astarlı, İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümleri, 44.

IMPORTANT



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

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

