

Başlarken...

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

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

Kasım ayında görüşmek üzere!

*Editörler:
Burcu Çelik
Burcu Seven*

Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımı ve Şirketin Kendi Paylarını İktisabı

Şirket sermayesinin şirket faaliyet hacminin çok üzerinde olması, şirkette büyük zararların olması ve bu zararların yedeklerle karşılanamaması gibi nedenlerle anonim şirketlerde sermaye azaltımı yapılabilir. Anonim şirketlerde sermaye azaltımı, Türk Ticaret Kanunu'nun 473 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. [\(Sayfa 2\)](#)

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 31/III Maddesinde Yer Alan "Tasaruf" İfadesinin Kapsamı

Finansal kiralama sözleşmeleri iki tarafa da borç yükleyen, sürekli edimli sözleşmeler olduğundan karşılıklı edimlerin yerine getirilmemesinden dolayı sıklıkla uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmekte olup bunlar davalara konu edilmektedir. Finansal kiralama sözleşmeleri, tacirlere faaliyet alanlarında kullandıkları araç, ekipman ve taşınmazları sağlamayı hedeflediğinden sözleşmeye konu malların değeri de genellikle çok yüksek olmaktadır. [\(Sayfa 8\)](#)

Türk Hukukunda Hayvan Hakları

Cumhuriyet'in ilk yılları itibarıyla hayvanlarla ilgili yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmış olsa da yapılan ilk yasal düzenlemeler hayvancılığın geliştirilmesi ve salgın hastalıklarla mücadele gibi hayvanların haklarının korunmasından çok toplumsal refahın sağlanması amacı ile yapılmıştır. 1978 yılında Hayvan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin ilanı sonrasında 1980'li yıllarda Türkiye'de ilk kez hayvan haklarının korunmasına ilişkin kanun yapılması üzerine çalışmalara başlanmıştır. [\(Sayfa 13\)](#)

Arama Motoru Optimizasyonu, Yöntemleri Ve Hukuka Aykırı Optimizasyonun Sonuçları

Günümüzde çoğu şirket, internet sitelerinin optimize edilmesi ve sundukları içeriklerle ilgili olarak yapılan aramalarda internet sitelerinin arama motorlarının bulduğu sonuçlarda en üst sıralarda çıkabilmesi için hizmet sağlayıcılardan optimizasyon hizmeti almaktadır. Ancak yazımızda değineceğimiz üzere, söz konusu SEO hizmeti sağlayan firmaların kullandıkları SEO tekniklerinin etik, hukuka ve ilgili arama motorunun yönergelerine uygun olması, doğurabileceği sonuçlar bakımından önem taşımaktadır. [\(Sayfa 19\)](#)

Güncel Haberler

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinden Belirsiz Alacak Davalarıyla İlgili Emsal Karar! [\(Sayfa 28\)](#)

Hukuk Mahkemelerinde E- Duruşma Dönemi Başladı! [\(Sayfa 28\)](#)

Kişisel Verileri Koruma Kurulundan Site Yönetimlerini İlgilendirecek Karar! [\(Sayfa 28\)](#)

Şekil Şartlarına Uyulmasa Dahi Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Kazandığı Haller

Kefalet sözleşmesi, karşımıza sıklıkla çıkan şahsi teminat sözleşmelerinden biridir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde kefalet sözleşmesi, "kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. [\(Sayfa 4\)](#)

Aracı Hizmet Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 2017/5834 K. 2018/12148 Kararının İncelenmesi

Aracı hizmet sağlayıcı, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişilerdir. Hizmet sağlayıcı ise, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir. Kanunda yer alan hizmet sağlayıcı tanımının lafzen yapılan yorumunda, elektronik ticari faaliyeti gerçekleştirmek için kurulan hukuki işlemlerin her iki tarafının da hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi neticesi çıkarılabilmektedir. [\(Sayfa 11\)](#)

Davada İslah Yapılmasının Arabuluculuk Dava Şartına Etkisi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu, ortaya çıkan bir uyuşmazlığı çözmek için mahkemeye başvurmadan, uyuşmazlık adli bir soruna dönüşmeden çözümlenmesi amaçlayan çözüm yoludur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafların kendi istekleriyle gönüllü olarak işlerlik kazandırdıkları yollardır. Tarafların ortaklaşa bir çözüme ulaşmak için bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığı yine kendilerinin çözmesini amaçlarlar. [\(Sayfa 15\)](#)

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE AZALTIMI VE ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSABI



Türk Ticaret Kanunu uyarınca; anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Sermaye ise, bir şirketin harcamalarını karşılamak için ortakların koydukları para veya paraya çevrilebilecek malların tamamıdır.

Şirket sermayesinin şirket faaliyet hacminin çok üzerinde olması, şirkette büyük zararların olması ve bu zararların yedeklerle karşılanamaması gibi nedenlerle anonim şirketlerde sermaye azaltımı yapılabilir. [1]

Anonim şirketlerde sermaye azaltımı, Türk Ticaret Kanunu'nun 473 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerde sermaye azaltımında üç usul vardır; hisse senetlerinin nominal değerlerini indirmek, eski hisse senetlerini yeni ve daha düşük nominal bedelli hisse senetleri ile değiştirmek ve belli sayıda hisse senedini satın alarak iptal etmek. [2]

TTK madde 473 uyarınca; bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa, genel kurul, esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar.

Ancak, hiçbir şekilde esas sermaye 50.000 TL'den ve kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi 100.000 TL'den aşağı olamaz. [3]

Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, yönetim kurulu, bu kararı şirketin internet sitesinde yayımla-

dıktan sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yedişer gün arayla, üç defa ilan eder.

İlanda alacaklılara, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebileceklerini belirtir. Şirketçe bilinen alacaklılara ayrıca çağrı mektupları gönderilir.

Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi hâlde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler.

Şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesi ise bir nevi esas sermaye azaltılmasıdır. Bu husus 6102 sayılı Kanun'un 379-389. maddeleri arasında yer alan maddelerde düzenlenmiştir. Böylece, bu makalenin konusunu oluşturan hususlara yasal düzenleme getirilmiştir.

Paylar iktisap edilip, itfa edilerek esas sermayeden düşülebilir. Bu yolla esas sermaye azaltılabilir.

Şirketin kendi paylarını edinmesi, alacaklılara çağrı, teminat gösterilmesi, tescil, ilan gibi prosedürleri olan sermaye azaltılmasına kıyasla çok daha pratik bir yöntemdir. 6102 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemeler, eski TTK'da düzenlenmemiştir.

Hatta, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi söz konusu olduğunda, bu işlemin geçersiz sayılacağı eski TTK'da hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca çıkarılan tebliğler ile söz konusu iktisaplar mümkün görülmüş olsa da (%10 oranını aşmamak üzere) TTK ile geçersiz sayılması sebebiyle uygulamada söz konusu işlemler yapılamaz durumda bulunmaktaydı.

Yeni TTK ile getirilen bu düzenlemeler, şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesini yasal bir zemine oturtmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirketin kendi paylarını genel kurul kararı ile iktisap etmesi belli kurallara bağlanmıştır.

Öncelikle şirketin kendi paylarını iktisap etmesi yönünde bir genel kurul kararı alınması gerekir.

Bu genel kurul kararı ile yönetim kurulu şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hususunda en çok beş yıllık süre için yetkilendirilmelidir.

Aynı zamanda, genel kurul kararında, yönetim kurulunun iktisap edeceği veya rehin alacağı paylarının toplam itibari değerleri ve paylara ödenebilecek en yüksek ve en düşük bedel belirlenmelidir. [4]

Bunların yanı sıra, şirketin malvarlığının kendi paylarını iktisap etmeye yeterli olması gerekir.

Şirketin net aktifinin, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, en az esas sermaye veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve ana sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması gerekmektedir.

Başka bir ifade ile şirket pay iktisabı için yapacağı ödemeyi, bağlı malvarlığı unsurlarından değil, bilanço kârı ve serbest yedek akçelerden oluşan serbest malvarlığından yapmalıdır. [5]

Ancak şirketin serbest malvarlığı ne kadar fazla olursa olsun yapılabilecek en fazla iktisap esas veya çıkarılmış sermayenin onda birine karşılık gelen miktarla sınırlıdır. Şirket, yasal sınırı aşacak şekilde kendi paylarını iktisap edemez.

Yasal sınırı aşan iktisaplar ve 379. maddede koşullara aykırı olarak yapılan iktisapların, altı ay içinde elden çıkarılması gerekir. Yönetim kurulu altı aylık süre içinde bu payları satamazsa, sermaye azaltılması yoluyla bu paylar derhal itfa edilmelidir.

Bir diğer husus ise, şirketin iktisap edileceği payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması gereğidir.

Şirket paylarını iktisap ettikten sonra, iktisap bedelini karşılayacak miktarda yedek akçe ayırmakla yükümlüdür. Bu yedek akçeler, ancak iktisap edilerek tekrar elden çıkarılır veya itfa edilirse çözümler.

Anonim şirketlere bu hakkın tanınmasında, halka açık, özellikle borsaya kote olan anonim şirketlerden gelen talepler ve yabancı hukuklardaki gelişmeler etkili olmuştur.

Anonim şirketler, kâr dağıtımının alternatifi olarak kullanma, borsada kendi paylarının alım satımı ile kâr elde etme, kur dengeleme, yönetim kurulunun gücünü artırma, şirketi kötü niyetli devralmalara karşı koruma gibi amaçlarla kendi paylarını iktisap etmek istemektedirler.

Şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin yararlı sonuçları olduğu kadar, sakıncalı yönleri de bulunmaktadır.

Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi, şirketin borsa manipülasyonu yapabilmesi, şirketin mali durumunun bozulması hâlinde şirketin iktisap ettiği payların değerlerinin düşmesi ile çifte zararın oluşması, mevcut yönetim kurulunun konumunu korumak veya güçlendirmek için muhalif

kişilerin paylarını yüksek değerden iktisap etmesi, pay iktisabında eşitlik ilkesine uyulmaması, yönetime yakın kişilerin paylarının değerinden yüksek bedellerle iktisap edilmesi gibi tehlikeleri ortaya çıkarabilmektedir.

İşbu sebeple, yabancı hukuklardaki düzenlemeleri ve şirketin kendi paylarını iktisabının yararları ve sakıncalı yönleri dikkate alınarak sınırlı serbesti sistemi benimsenmiştir. [6]

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
Delal Roza Doğan
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Yalkın, Yüksel Koç (1992). Şirketler Muhasebesi İlkeler ve Uygulama. Ankara: Turhan Kitabevi.
 2. Savaş, M.Arif (1992). Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi. İstanbul: Temel Yayınları.
 3. Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Sermaye İle İlgili Getirilen Yenilikler- Dr. Evren Dilek Şengür Ocak-Şubat 2011- Mali Çözüm-İSMMM
 4. Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi Veya Rehin Almasının Koşulları (Ttk 379), Özge Ayan
 5. TTK' ya Göre Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi ve Muhasebeleştirilmesi, Fikret OTLU, İsmail BEKÇİ, Özlem Nilüfer KARATAŞ
 6. DERBENTLİ, Y., Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(10), 107-155
- ALTAŞ, S., Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Terazi Hukuk Dergisi, 7(75), 28-34
- Sermayenin Azaltılmasına İlişkin Güncel Sorunlar TBB Dergisi 2016 (116) sf-305-315, Alp Tanrıverdi

ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİ, ŞİRKETİN BORSA MANİPÜLASYONU YAPABİLMESİ, ŞİRKETİN MALİ DURUMUNUN BOZULMASI HÂLİNDE ŞİRKETİN İKTİSAP ETTİĞİ PAYLARIN DEĞERLERİNİN DÜŞMESİ İLE ÇİFTE ZARARIN OLUŞMASI, MEVCUT YÖNETİM KURULUNUN KONUMUNU KORUMAK VEYA GÜÇLENDİRMEK İÇİN MUHALİF KİŞİLERİN PAYLARINI YÜKSEK DEĞERDEN İKTİSAP ETMESİ, PAY İKTİSABINDA EŞİTLİK İLKESİNE UYULMAMASI, YÖNETİME YAKIN KİŞİLERİN PAYLARININ DEĞERİNDEN YÜKSEK BEDELLERLE İKTİSAP EDİLMESİ GİBİ TEHLİKELERİ ORTAYA ÇIKARABİLMEKTİR.

ŞEKİL ŞARTLARINA UYULMASA DAHİ KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KAZANDIĞI HALLER



A. KEFALET SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Kefalet sözleşmesi, karşımıza sıklıkla çıkan şahsi teminat sözleşmelerinden biridir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde kefalet sözleşmesi, "kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

1. Şekil Şartı

Alacaklı ile kefil arasında akdedilen bu sözleşme sayesinde, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklı taraf kefilin malvarlığına da başvurabilmektedir.

Kefil ise böyle büyük bir sorumluluk üstlenirken doğrudan hiçbir menfaat elde etmediği için, kefalet sözleşmesinin geçerliliği TBK'da sıkı şekil şartlarına bağlanmış, yalnızca yazılı şekil şartı yeterli görülmemiştir.

TBK'nın 383. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini

kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır.

Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz."

Görüldüğü üzere hüküm ile yazılı şekil şartının yanında, birtakım hususların da ayrıca kefilin el yazısı ile yazılması zorunlu tutulmuştur.

Bu hususlar; kefalet tarihi, kefilin sorumlu olduğu azamî miktar ile müteselsil kefil olunması halinde bu veya bunun yerine geçen herhangi bir ibaredir.

2. Şekil Şartının Amacı

Kefalet sözleşmesi için kanun koyucunun öngördüğü şekil şartı ile amaçlanan, şeklin özel koruma amacı dolayısıyla kefalet yükümlülüğü ile kural olarak ivazsız borç altına giren kefil daha ciddi düşünmeye sevk etmek, acele karar vermesinin önüne

geçmek ve altına girdiği yükümlülüğün önemini idrak etmesini sağlamaktır. [1]

Çünkü çoğu zaman kefil, kefalet sözleşmesi ile ilgili bir irade beyanında bulunduğu genelde sorumluluğunu tam olarak idrak edemez ve bu kefilliğin ne gibi sonuçlar doğuracağını değerlendirmez. [2]

Söz konusu şekil şartları ile amaçlanan, kefilin herhangi bir çıkar elde etmeksizin yüklenmiş olduğu ciddi sorumluluğun farkında olmasını sağlamaktır.

3. Şekil Şartına Uyulmamasının Sonucu: Hâkim Görüş Kesin Hükümsüzlük

TBK m. 583'te kefalet sözleşmesinde şeklinde geçerlilik şartı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Ayrıca TBK m.12/1'in, "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şartıdır.

Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz." şeklindeki hükmü ile geçerlilik şartlarına uymayan kefalet sözleşmelerinin hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

Hükümsüzlükten anlaşılması gereken ise doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay içtihatları uyarınca kesin hükümsüzlüktür. [3]

Bu görüşe göre, şekle aykırılığın neden olduğu hükümsüzlük, herkes için etkili olacak ve herkes tarafından ileri sürülebilecektir.

Yine hâkim, görevi gereği hükümsüzlüğü re'sen göz önünde bulunduracak ve ayrıca ifanın da şekil eksikliğini giderici bir etkisi olmayacaktır. [4]

Ayrıca bu halde kefilin izni dahi sözleşmenin geçerliliği için yeterli değildir. [5]

Ayrıca bu görüşe göre şekle aykırılığın öne sürülmesi hâlinde, şekle uymayan sözleşme şartlarının yerine getirilmesi, şeklin tamamlanması veya yenilenmesi istenemez.

Bunun yanı sıra alacaklının kefalet sözleşmesini yeniden şekle uygun düzenlemesi veya tazminat talep etmesi de mümkün değildir.

B. KEFALET SÖZLEŞMESİ ŞEKLE AYKIRI OLDUĞUNDA DAHİ GEÇERLİ OLACAĞI HALLER

1. Şekle Aykırılığın Kefil Tarafından Defi Olarak Öne Sürülmemesi (Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü)

Kefalet sözleşmelerinde şekle aykırılık sonucunun kesin hükümsüzlük olduğu doktrinde ve yargıda baskın görüştür.

Ancak doktrinde farklı görüşler ve az sayıda da olsa bu yönde yargı kararları mevcuttur.

Bunlardan en çok üzerinde durulan, kendine özgü hükümsüzlük görüşüdür. Bu görüşe göre, hükümsüzlük sadece taraflar arasında etkili olacak ve onlar tarafından def'i yoluyla ileri sürülebilecektir.

Bu görüş uyarınca şekle aykırılık, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmayacaktır. [6]

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2017/3253 E. – 2019/5052 K. ve 7.11.2019 tarihli kararında;

“Bölge Adliye mahkemesince, kredi sözleşmesinin 06/07/2012 tarihli olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerektiği, sözleşmede kefalet tarihi ve müteselsil kefil olma durumunun kefil tarafından kendi el yazısı ile yazılmadığı, eş rızasının da alınmadığı, kefaletin geçersiz olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İstinaf mahkemesi kararının gerekçesini oluşturan kredi sözleşmesinde davalının kefaletine ilişkin bölümün imza tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinde yazılı şekil şartlarına uymadığı vakası doğru ise de, davalının hem ödeme emrine itirazında hem de cevap dilekçesinde kefaletinin varlığını ve kefil olduğunu kabul etmiş ve savunmasını başka nedene dayandırmış olup, kefaletinin geçersizliğine ilişkin bir beyanı bulunmamaktadır.

Bu durumda ilk derece mahkemesince davacı alacağının davalının kefalet limiti içinde kaldığı saptanarak davanın kabulüne karar vermesi isabetli olup, istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yazılı şekilde karar vermesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” [7]

şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Görüldüğü üzere; Yargıtay kararına konu olayda, Kanun'da özel olarak belirtilen hususlar olan el yazısı ile yazılma şartı gerçekleşmemiş ve hatta eş rızasının hiç bulunmamasına karşın, kefilin sözleşmenin geçersizliğini defi olarak ileri sürmesi nedeniyle, yerel mahkemenin re'sen sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi bozma sebebi teşkil etmiştir.

Bu itibarla güncel tarihli kararda açıkça atf yapılmamış olsa da Yargıtay'ın kendine özgü hükümsüzlük görüşünü dikkate aldığı, dolayısıyla bu görüşün kesin hükümsüzlüğün istinası olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

2. Kefil Tarafından Şekle Aykırılığın Kötü-Niyet ile İleri Sürülmesi

Kural olarak kefilin şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyecektir.

Ancak sözleşmenin şekle aykırılığına rağmen uzun süre geçerliymiş gibi hareket edilmesi, bunun alt temelinde ise kefalet sözleşmesinin varlığından kefilin bir fayda sağlaması bulunan hâllerde, daha sonra şekle aykırılığın kefil tarafından ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı olacaktır.

Örneğin; şirketin aldığı kredi için bir şirket ortağının kefil olması ve bu kredinin ortağın kefaleti sonucunda verilmesi hâlinde, kefilin daha sonra kendisine başvurulduğunda şekle aykırılığa dayanması hakkın kötüye kullanımıdır. [8]

Ancak bu yöndeki davalarda Yargıtay her ne kadar kötü niyet incelemesi yapsa da kötü niyetin varlığının kabulü için olağüstü hâller aramaktadır.

Yine kefilin şekle aykırılığa bilerek yol açtığı hâllerde, daha sonra şekil şartına dayanarak kefalet sözleşmesinin geçersizliğini talep etmesi hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilecektir.

Sonuç olarak TMK m. 2/1 hükmü gereğince; bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ise, hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.

Bu hâlde sözleşmenin sadece mağdur yararına geçerlilik kazanması gündeme gelecektir.

Ancak uygulamada bu yöndeki yargı kararlarına rastlamak oldukça zordur.

3. Bir Diğer Özel İstisna Hâli: TTK M.7 Gereğince Ticari İşlere İlişkin Kefalette Teselsül Karinesi

TBK m. 583, müteselsil kefaletle ilişkin kayıtların da geçerli olabilmesi için kefilin el yazısı ile yazması gerektiği şartını öngörmüştür.

Ancak doktrindeki bazı görüşler ve nadiren de olsa kararlarında Yargıtay, TBK m.583'te yer alan şekil kurallarının ticari işlere ilişkin kefalet sözleşmelerinde geçerli olmayacağını, TTK m.7'de düzenlenen teselsül karinesinin TBK m.583'ün istinası olduğunu belirtmektedir.

TTK m.7:

(1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.

Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.

(2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.

Bu görüşe göre ticari işlere ilişkin kefalette, kefil müteselsil borç altına girdiğini el yazısıyla belirtmemiş olsa dahi, TTK m.7'de düzenlenmiş olan karine gereği vermiş olduğu kefalet müteselsil olarak nitelendirilecektir. [9]

Bu görüşü savunanlarca, görüşün en önemli dayanağı olarak, TTK m.7'nin, TBK m.583 karşısında özel hüküm niteliğinde olması gösterilmektedir. [10]

Zira kanun koyucunun amacının TBK m.583 ile düzenlenen genel kurala, TTK m.7 hükmü ile bir istisna getirmek istediği açıkça anlaşılmaktadır.

Bunun nedeni olarak ise, ticaret hayatının gerektirdiği hız ve kredi ihtiyacının, bu alanda özel düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmakta olduğu söylenebilecektir. [11]

Kanun koyucu da söz konusu hüküm ile bu zorunluluğu dikkate alarak, teminatın geniş kapsamlı olması amacıyla ticari işlerde müteselsil kefalet karinesini kabul etmiştir. [12]

Her ne kadar aksi hâldeki görüş doktrin ve yargıda fazlasıyla kabul görmekteyse de, bu halde TBK m.583 hükmünün, ticari işlerde teselsül karinesini (TTK m.7) tamamen hukuk düzeninden kaldıracak olması sebebiyle uygulanabilir olmadığı belirtilmelidir.

Yargıtay'ın da son dönemlerde bu yönde verdiği kararların sayısı azımsanmayacak derecede fazladır.

Yargıtay 19. HD, 2016/10842 E. – 2017/4095 K. sayılı ve 13.06.2017 tarihli kararında;

“Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen 22.01.2016 havale tarihli bilirkişi raporuna göre, takip dayanağı yapılan kredi sözleşmesinde davalının kefaletinin türünün belirtilmediği, müteselsil kefalet olup olmadığının yazmadığı, kefalet tutarı, kefalet tarihinin ise başka bir yazı ile yazıldığı, kefalet türünün belirli olmaması nedeniyle davalının kefaletinin adi kefalet olduğu, bu nedenle ... 585. madde kapsamında kaldığı, buna göre davacının öncelikle asıl borçlu hakkında takip yapması, sonuçsuz kalması halinde davalı aleyhine takibe geçmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrası; " İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haciz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar." İkinci fıkrası "Ticari borçlara kefalet halinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur" hükmünü içermektedir.

Bu durumda teselsül karinesi gereği davalının kefaletinin müteselsil kefalet olarak kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan BK.nın 585. maddesi hükümlerine göre yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

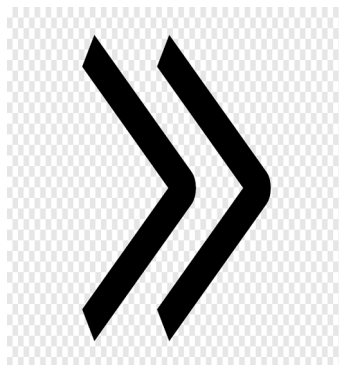
şeklinde hüküm tesis etmiştir. [13]

Yargıtay 19. HD, 2015/17414 E. – 2016/6615 K. sayılı ve 14.04.2016 tarihli kararında;

“Mahkemece, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede kefaletin türünün belirtilmediği bu nedenle davalının adi kefil olduğu ve asıl borçlu yönünden tüm tahsil yolları tüketilmeden davalıya müracaat edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı banka ile asıl borçlu ... Grup... Ltd. Şti. arasında düzenlenen ve davalının kefil olarak yer aldığı " Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi" başlıklı 10.09.2012 tarihli sözleşme ticari niteliktedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrası; " İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haciz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar." İkinci fıkrası "Ticari borçlara kefalet halinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur" hükmünü içermektedir.



Bu durumda teselsül karinesi gereği davalının kefaletinin müteselsil kefalet olarak kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan BK.nın 583. maddesi hükümlerine göre yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

şeklinde hüküm tesis etmiştir. [14]

Yargıtay 19. HD, 2016/2405 E. – 2016/10936 K. sayılı ve 17.06.2016 tarihli kararında;

“Somut olayda davalılar, dava dışıile davacıarasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan her türlü borçlara 2.500.000 TL. limitle müteselsil kefil olarak kefalet senedini imzalamışlardır.

Görüldüğü gibi, kefalet senedinde kefaletinin müteselsil kefalet olduğu açıkça belirtildiği gibi, 6102 sayılı TTK'nın 7.maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletinin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla olayımızda “müteselsil kefalet” sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefaletle ilişkin diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece davalılar ... ve ...'ın kefaletlerinin de müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilerek deliller bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, adı geçenlerin kefaletlerinin niteliğinin yorumlanmasında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

şeklinde hüküm tesis etmiştir. [15]

Ancak kapatılan 19. Hukuk Dairesi'nin görmekte olduğu işlere bundan sonra Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bakacağından, bu dairenin ilgili konuda vereceği kararları takip etmek gerekmektedir.

C. ÖZET VE SONUÇ

1- Kefalet sözleşmesinin geçerliliği TBK'da sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Kanun koyucu sadece yazılı şekilde şartını yeterli bulmamış, ayrıca belirli hususların kefilin el yazısı ile yazılmasını zorunlu tutmuştur.

Bu şekil şartlarına aykırılık hâlinde ise, baskın görüş gereğince sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı söylenebilecektir.

2- Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre, şekil şartlarına uyulmaması hâlinde de sözleşmenin ayakta kalması mümkündür.

Kendine özgü hükümsüzlük görüşüne göre, kefilin şekle aykırılığı defi olarak ileri sürmediği hâllerde kefalet sözleşmesi ayakta tutulacaktır.

Bu hâlde hâkimin re'sen sözleşmenin şekil şartlarını inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu yöndeki kararlara oldukça ender rastlansa da Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2017/3253 E. – 2019/5052 K. ve 7.11.2019 tarihli kararı bu görüşün istisnai olarak uygulandığını gösterir niteliktedir.

3- Kefil tarafından kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uygun olmadığına kötüniyet ile öne sürüldüğü hallerde ise, TBK m.2 hükmü gereğince sözleşmenin mağdur yararına geçerlilik kazanacağı günde me gelecektir.

Ancak Yargıtay, kefil tarafından şekil şartlarına aykırılığın kötüniyet ile öne sürüldüğü iddialarını incelese de kötüniyetin varlığının kabulü için olağanüstü hâller aramaktadır.

4- Kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına aykırı olmasına karşın geçerlilik kazanacağı son hâl ise, TTK m.7 hükmü uyarınca teselsül karinesinin uygulama alanı bulacağı hâllerdir.

TBK m.583 uyarınca müteselsil kefaletle ilişkin ibarenin kefil tarafından el yazısı ile yazılması gerekse de teselsül karinesi gereğince ticari iş niteliğindeki hâllerde bu zorunluluk aranmayacak, hatta bu yönde bir ibare yer almasa dahi kefil müteselsil sorumlu olacaktır.

Teselsül karinesinin, TBK m.583 hükmü nedeniyle uygulanamayacağına yönelik baskın bir görüş bulursa da Yargıtay'ın



yukarıda belirtmiş olduğum güncel tarihli kararları uyarınca da ticari işe ilişkin kefalette söz konusu şekil şartı aranmayacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
[Serdar Darama](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Şefika Deren Gündüz, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi
- AYRANCI, a.g.m., s. 98-99
- (Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 162; Kemal Oğuzman, "Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermayanı Hakkının Suiistimali", İstanbul Barosu Dergisi, 1955, S. 6, s. 249) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Şefika Deren Gündüz
- (Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 163; Özen, Şekil, s. 759) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Şefika Deren Gündüz, s.168
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Şefika Deren Gündüz, s.168
- (AYRANCI, a.g.m., s. 104.) Kefalet Sözleşmesinin Şekil Kuralları Ve Şekle Aykırılığın Sonuçları, Jordan Delev
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2017/3253 E. – 2019/5052 K. ve 7.11.2019 tarih

8. (Özen, Kefalet, s.250., Yargıtay 11. HD, 1991/3178E. – 1991/5162K. ve 07.10.1991 Tarih, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşullarına Uyulmamasının Hukuki Sonuçları, Dr. Emrah Aktürk, s. 245) / 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Şefika Deren Gündüz s. 171.

9.(Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Arslan/No mer Ertan, N. 101; Şener, s. 72) Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi, Nuri Aziz Midyat, s.692

10.(Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Arslan/No mer Ertan, N.101; Baş, s.134; Gündüz, s.89.) Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi, Nuri Aziz Midyat, s.693

11.Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Arslan/No mer Ertan, N.101.) Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi, Nuri Aziz Midyat, s.693

12. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi, Nuri Aziz Midyat, s.693

13. Yargıtay 19. HD, 2016/10842 E. – 2017/4095 K. sayılı ve 13.06.2017 T.

14. Yargıtay 19. HD, 2015/17414 E. – 2016/6615 K. sayılı ve 14.04.2016 T.

15. Yargıtay 19. HD, 2016/2405 E. – 2016/10936 K. sayılı ve 17.06.2016 T.

6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU'NUN 31/III MADDESİNDE YER ALAN “TASARRUF” İFADESİNİN KAPSAMI



I- Finansal Kiralama Sözleşmesi

Finansal Kiralama Sözleşmesi, bir yatırım malının finansal kiraya veren tarafından satın alınarak finansal kiracıya kiralanarak sözleşme süresi içerisinde kullanıldığı ve sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde, (6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu - “FFFK” m. 23/1) sözleşme süresinin sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçtiği sözleşmeye verilen addır.

Sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunlu olup, sözleşme konusu mal taşınmaz ise sözleşme tapuya, tescile bağlı taşınır ise sözleşme sicile tescil edilmesi gerektiği zorunlu kılınmıştır. Bu işlem uygulamada “finansal kiralama şerhi” olarak da adlandırılmaktadır.

Tescile bağlı olmayan taşınırlar ise Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği tarafından tutulacak olan özel sicile tescil edilecektir (FFFK m. 22).

Sözleşme kapsamında kiraya veren sözleşmeye konu malı en geç iki yıl içerisinde kiracıya teslim etmekle yükümlüdür (FFFK m. 20).

Kiracı ise sözleşmeye konu malı sözleşme şartlarına uygun şekilde kullanmak ve muhafaza etmek durumundadır.

Öte yandan sözleşmeye konu malın bakım ve onarımı da kiracıya aittir.

Kiraya verilen malın sigorta ettirilmesi zorunlu olup sigorta primlerinin kiracı tarafından ödeneceği de hükme bağlanmıştır.

Ayrıca kullanım sırasında kiraya verilende meydana gelen hasar, ziyan, değer azalması gibi risklerin sigorta tarafından karşılanmayan kısımlarından da kiracı sorumlu olacaktır (FFFK m. 24).

Bu sayede özellikle küçük ve orta ölçekli şirketler, faaliyetleri için gerekli araç, ekipman, taşınmaz ve benzeri gereksinim duydukları malları tek seferde büyük meblağlarda ödemeler yapmadan edinebilmekte ve ticaret yapabilmektedirler.

Finansal kiralama yönteminin tercih edilmesinde önemli bir diğer sebep ise, şirketlere kendi kaynaklarını kullanmaksızın mal edinme imkânı sunulmasıdır.

II- Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralayanın Feshi

Finansal Kiralama Sözleşmesinin “sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi” hâllerinde kendiliğinden sona ereceği FFK’de açıkça hükme bağlanmıştır (FFFK m. 30).

Yine kiracının tasfiye sürecine girdiği veya tasfiye sürecine girmese bile kiraladığı malın tahsis ettiği işletmesini tasfiye ettiği durumda, sözleşmede aksi hüküm olmadı-

ğı sürece sözleşmenin süresinden önce kiracı tarafından feshedilebileceği de aynı maddede düzenlenmektedir.

Sözleşmenin ihlâli ise FFK m. 31’de düzenlenmektedir. Buna göre:

“Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir.”

Maddede kiracının sözleşmeyi ihlal etmesine bağlı olarak kiraya verene iki adet fesih imkânı sunulmuştur.

Bunlardan bir tanesi, bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünün veya üst üste ikisinin zamanında ödenmemesidir.

Bu şartlardan biri gerçekleştiğinde kiralayan, kiracıya ihtarnâme yollayarak sözleşmeyi doğrudan feshedebilmektedir. Herhangi bir süre verilmesi gerekmediği gibi, kiracının ayrıca temerrüde düşürülmesi de aranmamıştır.

IMPORTANT

İkinci imkâna ise maddenin ilk cümlesinde yer verilmiş olup, önce kiracıya ihtar gönderilmek suretiyle Borçlar Kanunu m. 117 vd. uyarınca temerrüde düşürülmesi gerekmektedir.

Ancak kiracının temerrüde düşürülmesi sözleşmenin feshi için yeterli olmayıp, temerrüde düşürülen kiracıya ayrıca borcunu ifa etmesi için otuz günlük süre verilmesi gerekmektedir.

Kiracı bu süre içerisinde borcunu yine de ödemezse, kiraya veren sözleşmeyi feshedebilecektir.

Maddede ayrıca, sözleşme sonunda sözleşme konusu malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği konusunda anlaşılırsa, kiracıya borcunu ödemesi için verilecek olan sürenin altmış günden az olamayacağı ifade edilmiştir.

“Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşmenin feshedilebileceği” de FFFK m. 31/II’de finansal kiralama sözleşmesinin feshi için ayrı bir hal olarak düzenlenmiş durumdadır.

Finansal kiralama sözleşmesi, sürekli edimli sözleşme olarak değerlendirildiğinden kiracının fesih kapsamındaki talepleri Borçlar Kanunu m. 126’ya belirlenmektedir.

Buna göre sözleşme feshedilerek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilecektir.

Madde gerekçesinde de burada talep edilen zararın olumlu zarar olduğu kabul edilmiştir.

Olumlu zarar ise doktrinde şöyle açıklanmıştır:

“Olumlu (müsbet=pozitif) zarar alacaklının, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararı ifade eder. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halindeki durumu arasındaki fark olumlu zarardır.” [1]

Bu durumda kiralayan, örneğin, finansal kiralama sözleşmesini kiracının ödeme aczinden dolayı süresinden önce feshet-

miş ve kiralanana kalan dönem boyunca kiraya verememiş veya daha düşük bedel karşılığında kiraya vermek durumunda kalmışsa, aradaki farkı kiracıdan talep edebilecektir.

III- Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun 31/III Maddesinin Değerlendirilmesi

Finansal kiralama sözleşmeleri iki tarafa da borç yükleyen, sürekli edimli sözleşmeler olduğundan karşılıklı edimlerin yerine getirilmemesinden dolayı sıklıkla uyumsuzluklar ortaya çıkabilmekte olup bunlar davalara konu edilmektedir.

Finansal kiralama sözleşmeleri, tacirlere faaliyet alanlarında kullandıkları araç, ekipman ve taşınmazları sağlamayı hedeflediğinden sözleşmeye konu malların değeri de genellikle çok yüksek olmaktadır.

Bu bağlamda; örneğin kiracının ödeme aczine düşmesinden doğan bir dava söz konusu olduğunda, ülkemizde davaların kesinleşmesi de oldukça uzun sürdüğünden, finansal kiralama bu süre içerisinde sözleşmeye konu malın değerinin azalması, malın üzerinde ipotek benzeri sınırlı aynı haklar tesis edilmesi ve alacak tahsilatının zorlaşması gibi risklerle karşı karşıya kalmaktadırlar.

Bu sebeple, FFFK’nin 31/III maddesi, finansal kiralama şirketleri için istisnai bir yol öngörmektedir:

“Kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda, mahkemeye finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde tasarruf edebilir. Şu kadar ki; sözleşmenin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde kiralayan, kiracının zararını tazminle yükümlüdür.”

Anlaşılabacağı üzere, mahkeme ihtiyati tedbir kararı ile kiralanana kiralayana ya da üçüncü bir kişiye bırakırsa kiralayan, malın piyasa değeri kadar teminat yatırmak suretiyle malın üzerinde tasarruf edebilecektir.

Maddede geçen “tasarruf” ifadesinin neleri kapsadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Türk Dil Kurumu'na göre tasarruf şu şekilde tanımlanmıştır: *Bir şeyi istediği gibi kullanma yetkisi, kullanım.*

Doktrinde ise:

“Tasarruf işlemleri (tasarrufi muameleler), tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak, o hakkı başkasına devreden ya da sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya sona erdiren hukuki muamelelerdir. Mülkiyetin nakli, alacağın temlik, hakkı devreden; bir taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı kurma, mülkiyet hakkını sınırlayan... tasarruf işlemlerine örnek olarak gösterilebilir.”

denilmiştir. [2]

Her iki tanımdan da anlaşılacağı üzere tasarruf, kişiye bir mal üzerinde sağlanan en geniş yetkidir.

Bir mal üzerinde kendisine tasarruf yetkisi tanınan kimse mal üzerinde sınırlı aynı hak tesisi ile kendi tasarruf yetkisini kısıtlayabilmekte, hatta mülkiyeti başkasına devredebilmektedir.

Bu kapsamda, maddede “tasarruf” ifadesinin bilinçli olarak tercih edildiğinin ve öngörüldüğü şekilde gerekli teminatı yaptıktan sonra kiralayanın kiralananla ilişkin dilediği işlemi gerçekleştirebileceği, bir üçüncü kişiye devretmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Nitekim güncel Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında da alacak iddiasını yaklaşık olarak ispat eden ve gerekli teminatı yatıran finansal kiralama şirketine FKKK m. 31/III'te öngörülen tasarruf yetkisinin verilmesi gerektiği ve bunun satış için de kullanılabilmesi ifade edilmiştir:

“Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; taşınmazın mülkiyetinin müvekkiline ait olduğunu, tedbir talebinin müvekkilinin haklarının korunması açısından zorunluluk arzettiğini, taşınmazın kiracı uhdesinde kalmasının yıpranmasına sebebiyet vereceğini, 6361 Sayılı Kanunun 31/3 maddesinin mal üzerinde tasarruf yetkisi hakkı verdiğini, tedbir kararı ile müvekkili şirketin leasinge konu gayrimenkulü



tedbiren geri alacağını, yatırılacak teminat veya teminat mektubu ile tasarrufu yetkisi gereğince taşınmazın üçüncü kişiye satılacağını, mülkiyet hakkının anayasa ile güvence altına alındığını belirterek kararın kaldırılmasına talep doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir...

Dava, finansal kiralama sözleşmesine konu gayrimenkulün aynen iadesi istemine ilişkindir.

Dairemiz önüne gelen somut uyuşmazlık ise; ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara yöneliktir...

İhtiyati tedbir isteyen taraftan karşı tarafa çıkarılan 24/04/2019 tarihli ihtarnamede; sözleşmenin feshedildiği, alacakların 60 gün içinde ödenmesinin, süre sonunda 3 günlük sürede ise sözleşme konusu malların teslimi istendiği görülmüş olup söz konusu ihtarnamenin 26/04/2019 tarihinde karşı tarafa tebliğ edildiği görülmüştür.

6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 33/1.maddesinde; sözleşmeyi kiralayan tarafından fesih halinde kiracının malı iade ile yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Kiracı tarafından fesih ihtarlarının usulsüz olduğu ya da sözleşmeye uygun şekilde ödeme yapılmış olduğu savunulmamıştır. HMK'nın 389 vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı

verilebilmesi için talepte bulunanın iddialarını yaklaşık olarak ispatlaması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar sonrası somut olaya bakıldığında ihtiyati tedbir isteyen iddialarını yaklaşık olarak ispatladığı ve sözleşmenin kiralayan tarafından feshedildiği gözetildiğinde 6361 sayılı Kanun ve taraflar arasındaki sözleşme hükümleri değerlendirilerek ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, E. 2019/2959 K. 2020/61, 17.1.2020)

Kararda açıkça ortaya konulduğu üzere, maddede geçen “tasarruf” ifadesi teminat yatıran ve HMK m. 389 vd. uyarınca haklılığını yaklaşık olarak ispatlamış olan kiralayana mal üzerindeki en geniş yetkiyi verilmekte olup, bu yetki kapsamında kiralananın satılmasının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Detaylı Bilgi için;
Avukat

[Ezgi Özdemir](mailto:info@ozgunlaw.com)

info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Oğuzman/Öz, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Cilt I, 13. Basım, İstanbul, 2015, s. 383

2. Oğuzman/Barlas, “Madeni Hukuk”, 20. Basım, İstanbul, 2014, s. 177

ARACI HİZMET SAĞLAYICININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN OLARAK YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ'NİN E. 2017/5834, K. 2018/12148 KARARININ İNCELENMESİ

Aracı hizmet sağlayıcı, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da tanımlandığı üzere, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişilerdir.

Hizmet sağlayıcı ise, yine 6563 sayılı Kanun'da tanımlandığı üzere, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir.

Kanunda yer alan hizmet sağlayıcı tanımının lafzen yapılan yorumunda, elektronik ticari faaliyeti gerçekleştirmek için kurulan hukuki işlemlerin her iki tarafının da hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi neticesi çıkarılabilmektedir.

Ancak hizmet sağlayıcı tanımından anlaşılması gereken, hizmet sağlayıcının, e-ticarete konu mal veya hizmeti sunan/arz eden gerçek ya da tüzel kişi olduğudur. [1] [2]

Bu kapsamda, pazar yeri iş modelini gerçekleştirenler aracı hizmet sağlayıcıken hizmet sağlayıcı ise, aracı hizmet sağlayıcı sitesi üzerinden hizmet veren veya ürün satanlardır. [3]

6563 sayılı Kanun'da ve Elektronik Ticarette Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te, aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcının tanımlarının yapılmamasının yanı sıra hukuki sorumlulukları da belirtilmiştir.

6563 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince, hizmet sağlayıcının, elektronik ticari faaliyetini gerçekleştirmesinden önce bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce;

- Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini,
- Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,
- Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin müm-



kün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri,

ç) Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,

d) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunar.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, satış yapan tacir veya esnafsa,

a) Ticaret unvanı, işletme adı veya tescilli marka adı bilgilerinden en az biri,

b) Tebligata elverişli KEP adresi,

c) Esnaf için vergi kimlik numarası, tacirler için MERSİS numarası,

ç) Merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğu bilgileri aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendine tahsis edilen alanda eksiksiz ve doğru olarak bulundurmakla yükümlüdür.

Aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, aracı hizmet sağlayıcı üzerinden satış yapan ve tacir veya esnaf olmayan hizmet sağlayıcı ise, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendisine tahsis edilen alanda,

a) Adı ve soyadına,

b) İkametgâhının bulunduğu ile,

c) Merkez adresi ve onaylanmış telefon numarasının aracı hizmet sağlayıcıda bulunduğu bilgileri eksiksiz ve doğru olarak bulundurmakla yükümlüdür.

Aracı hizmet sağlayıcının ise bu noktadaki yükümlülüğü, hizmet sağlayıcının, Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında yer alan yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine getirmesini sağlamaktır.

Nitekim, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 13. HD., E. 2017/5834 dosyasında vermiş olduğu K. 2018/12148 ve 14.12.2018 tarihli kararında, hizmet sağlayıcı bilgilerini eksiksiz şekilde doldurmadığı takdirde, aracı hizmet sağlayıcının hizmetinin ayıplı olduğu ve sorumluluğuna gidilebileceğine kanaat getirmiştir. [4]

Somut uyumsuzlukta, davacı, davalı şirkete ait internet sitesi üzerinden satın aldığı telefonlarda arızalar oluştuğunu, telefonlardan birini servise gönderdiği halde telefonun kendisine iade edilmediğini, diğer telefonlar bakımından da muhatap bulamadığını, ürün bedelinin iadesine yönelik tüketici hakem heyetine yaptığı müracaatın reddedildiğini ileri sürerek; ... Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti'ne ait 09.10.2015 tarih 19/748 sayılı kararın itirazın incelenerek iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı şirket vekili, müvekkili şirketin 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesine Dair Kanun kapsamında aracı hizmet sağlayıcı konumunda olup, sorumluluk atfedilemeyeceğini savunarak; davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davanın kabulü ile anılan hakem heyeti kararının iptaline, 415,00 TL'nin davalı internet şirketinden tahsiline karar verilmiş; miktar itibarıyla kesin olan hüküm Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karar, hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediğinde aracı hizmet sağlayıcının hukuki sorumluluğunun kapsamını belirleyip ayıplı hizmete esas teşkil ettiğini tespit etmesi nedeniyle emsal olması ve öneminden ötürü tamamına yer veriyoruz:

"Dava, internet sitesi üzerinden alınan ürünlerdeki ayıp nedeniyle muhatap bulunmadığı iddiasına dayalı, bedel iadesine ilişkin talebin reddine dair Tüketici Hakem Heyeti kararının iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece, güven sorumluluğundan hareketle " ... davalının kontrolsüz bir alan olan internet ortamında alışveriş sitesi olarak faaliyet gösterdiği, tüketicilerin davalının isim ve ünvanına güvenerek o portal üzerinden alışveriş yaptıkları, bu nedenle davalının basiretli bir tacir gibi davranması ve kötünüyetli, dolandırıcılık kastı ile hareket edenlere yer sağlamak suretiyle tüketicileri mağdur etmemesi gerektiği, somut olayda olduğu gibi sahte ticari ünvan ya da isimler altında satış yapılmasına imkan tanınması halinde bundan sorumlu olacağı... " gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 11.maddesine göre, satıcı, üretici ve ithalatçının ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu, satıcı ve acente konumunda olmayan aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçesi ile mahkeme hükmünün kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, satıcı, ithalatçı ve üretici konumunda olmayan davalı internet şirketinin sorumluluğunun, 6502 sayılı Kanun'un Üçüncü Kısım Birinci Bölümde "Ayıplı Mallar" başlığıyla yer alan 8 ve devamı maddelere göre ele alınması olanaklı değildir.

Dosya kapsamına göre, taraflar arasında, internet ağı üzerinden elektronik ticarete

imkan sağlayan davalı şirkete ait internet sitesinin kullanımına ilişkin "Gittigidiyor Kullanıcı Sözleşmesi" başlıklı bir hizmet sözleşmesi yapıldığı görülmekle, somut olayda, davalı şirketin, tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı konumunda olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde, davalı tarafından sunulan hizmetin ayıplı olup olmadığı hususu şüpheye yer vermeyecek şekilde netleştirilmelidir.

6502 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir."

Öte yandan, 01.05.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri ve bu kanunun verdiği yetkiye göre çıkarılan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, davalı internet şirketi, aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olup, anılan Kanunu'nun 9. maddesi birinci fıkrasına göre "Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.", ikinci fıkrasına göre "Bu Kanunun 3, 4, 5, 6, 7 ve 8 ... maddelerinde düzenlenen yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcılarına uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.". Sözü edilen yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında "Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5 ... maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar." düzenlemesine yer verilmiş; yönetmeliğin atf yapılan 5. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile de, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişi hizmet sağlayıcılarının tacir veya esnaf olup olmamalarına göre, kendilerine ait bir takım bilgileri tahsis edilen alanlarda eksiksiz olarak bulundurma zorunluluğu getirilmiştir.

Bu kapsamda dosya ele alındığında, dava dışı hizmet sağlayıcısının tüzel kişi veya esnaf olup olmadığı anlaşılacağı gibi, yönetmeliğin 5. maddesinin anılan fıkralarında ve özellikle de 6563 sayılı Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen güncel tanıtıcı bilgilerinin "Üyelik Bilgileri" olarak

dosyaya kazandırılan belge içeriğinde yer almadığı, bu haliyle sunulan hizmetin ayıplı olup, sorumluluk gerektireceği, sonuç olarak, mahkemece verilen kararda bu nedenle bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz talebinin REDDİNE, 14/12/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi."

Kararda görüleceği üzere; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, öncelikle aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Üçüncü Kısım Birinci Bölümde "Ayıplı Mallar" başlığıyla yer alan 8 ve devamı maddelere göre ele alınmayacağını tespit etmiştir. Akabinde ise Mahkeme, aracı hizmet sağlayıcı internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkân sağlaması sebebiyle tüketiciye hizmet sunduğu tespitiyle ve hizmetin ayıplı olup olamayacağını tartışılması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, işbu tespitin ardından yukarıda bahsini geçirdiğimiz mevzuat hükümlerine de atf yaparak hizmet sağlayıcının bilgilerini eksiksiz doldurmaması ve bilgi verme yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle, hizmet sağlayıcının bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamayan aracı hizmet sağlayıcının hizmetinin ayıplı olduğuna karar vermiştir.

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

Kaynakça:

1. Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu, HAMAMCIOĞLU, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED, 2018, 35
2. Demirbaş, Harun (2015). 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Ankara: Seçkin.
3. Aracı Hizmet Sağlayıcılar Ve Kişisel Veriler, Av. Şebnem Ahi, <http://eticaretcagi.com/>
4. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2017-5834-k-2018-12148-t-14-12-2018>
5. <https://www.mevzuat.gov.tr/>

TÜRK HUKUKUNDA HAYVAN HAKLARI



Giriş

Doğanın ekolojik dengesi içerisinde çok önemli bir yere sahip olan hayvanlar aynı zamanda varoluşundan itibaren insanoğlunun hayatının her alanında da önemli bir yer kaplamıştır.

Başlangıçta yeme, giyinme ve alet yapımı gibi amaçlarla avlanılmış, daha sonra yük taşıma ve binek hayvanı olarak kullanılma amacıyla evcilleştirilmişlerdir.

Tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş, insanların hayvanlarla olan bağında bir değişimi de beraberinde getirmiştir. [1] İnsanların hayvanlarla olan ilişkisinde meydana gelen bu değişim, toplumlar arasında hayvanların hukukî statüsü konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmış, bu görüşler neticesinde insanlar dışındaki canlıların da hakları olabileceği fikri ortaya çıkmaya başlamıştır. [2]

Günümüzde birçok insan, hayvanların çeşitli amaçlarla kullanılabileceğini düşünmekle beraber, onlara karşı daha duyarlı olunmasının zorunlu olduğu fikrinde birleşmiştir.

Bunun sonucunda da pek çok devlet, hayvanlara karşı eziyeti önlemek amacıyla ulusal ve uluslararası pek çok düzenleme kabul etmiştir. Modern dünya üzerinde hayvanların korunmasına ilişkin hukuksal düzenlemeler, 19. yüzyıla dek uzanmakla birlikte, Türkiye’de hayvanların korunmasına ilişkin yasal düzenleme, ancak 21. yüzyıl başında gerçekleştirilmiştir. [3]

Türk Hukukunda Hayvan Hakları

Cumhuriyet’in ilk yılları itibariyle hayvanlarla ilgili yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmış olsa da yapılan ilk yasal düzenlemeler hayvancılığın geliştirilmesi ve salgın hastalıklarla mücadele gibi hayvanların haklarının korunmasından çok toplumsal refahın sağlanması amacı ile yapılmıştır.

1978 yılında Hayvan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin ilanı sonrasında 1980’li yıllarda Türkiye’de ilk kez hayvan haklarının korunmasına ilişkin kanun yapılması üzerine çalışmalara başlanmıştır.

1980’li yıllarda başlanan bu çalışmalar ancak 2004 yılında, Türkiye 2003 yılında “Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”ne taraf olduktan sonra sonuç verebilmiş ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Hayvanları Koruma Kanunu

2004 yılında yürürlüğe giren Hayvanları Koruma Kanunu’nda hayvanlara karşı yapılan davranışlar suç olarak değil ‘kabahat’ olarak nitelendirilmiş ve idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Ancak idari para cezası yaptırımı son zamanlarda ülkede yaşanan olaylardan da açıkça anlaşılacağı üzere, yeterli caydırıcılığa sahip olamamıştır.

Bu durum kanunda eksiklikler olduğu ve yaptırımların yetersiz kaldığı gerçeğini göz önüne sermektedir.

Hayvanları Koruma Kanunu’nun birinci maddesinde yasanın amacı;

“Bu Kanunun amacı; hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır.”

şeklinde belirlenmiştir.

Kanunun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi ise Bakanlığa aittir.

Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu’nda hayvanlarla ilgili olarak yapılan sınırlı sayıdaki düzenlemelerde ise hayvanlar nesneleştirilmiş ve hakları olan bir canlıdan çok bir insana ait bir eşya gibi değerlendirilmiştir. Yapılan düzenlemelerde hayvanların hakları değil hayvan sahibi olan insanların hakları merkeze alınmıştır.

Herhangi bir şekilde hayvana zarar verilmesi durumunda, ancak hayvan sahibinin meydana gelen zarar ve ziyandan dolayı savcılığa suç duyurusunda bulunması sonucu dava açılabilir. [4]

Savcılığın kendiliğinden soruşturma açma ya da şikâyeteye karşın davaya devam etme yetkisi yoktur. Hayvan sahibi şikâyetinden vazgeçtiği zaman ceza yargılaması olduğu yerde durur.

Türk hukuk sisteminde insan dışındaki her şeye “mal” ya da “eşya” olarak bakılmaktadır. [4] Hayvanların eşya olarak kabul edilmesinin sonucu olarak kanunda çelişkiler ortaya çıkmıştır.

Sahipli hayvanlara zarar verilmesi sonucu yaptırımlar uygulanabiliyorken, sokak ve yaban hayvanlarına karşı işlenen suçlarda suçlular herhangi bir yaptırımla karşılaşmamakta ve yalnızca idari para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Uluslararası Hukukta Hayvan Hakları

UNESCO tarafından hayvanların maruz kaldıkları kötü muameleler, haklar kuramı temelinde göz önüne alınarak Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi hazırlanmış ve 15 Ekim 1978’de Paris’te ilan edilmiştir.

Bu bildirgeye göre bütün hayvanlar, yaşam önünde eşit doğarlar ve dolayısıyla var olma hakkına sahiptirler. Diğer bir ifadeyle söz konusu Bildirge, bütün türlerin doğal denge içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. [5]

1978 yılında ilan edilmiş olan ve Türkiye'nin de imzaladığı Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi hayvanların da insanlar gibi birer canlı olduklarını, hissedebildiklerini, bazı duyguları insanlar gibi yaşayabildiklerini, kısmen de olsa bilinçli varlıklar olduklarını ve en önemlisi de hayvanların hakları olduğunu belirten ilk uluslararası belgedir. [6] Ancak bu bildirge devletler tarafından imzalanan ve onaylanan bir sözleşme olmadığından hukuki bir bağlayıcılığı yoktur.

Bu bildirge, 1989 yılında Hayvan Hakları Federasyonu tarafından tekrar düzenlenerek 1990 yılında UNESCO Genel Direktörü'ne sunulmuş ve aynı zamanda halka açıklanmış olup, güncellenen metin toplam 14 maddeden oluşmaktadır.

Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Türkiye'de hayvanları korumaya yönelik milletlerarası düzenleme, Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'dir. Türkiye söz konusu sözleşmeyi, 18 Kasım 1999 tarihinde imzalamış, 28 Kasım 2003 tarihinde ise onaylamıştır.

Sözleşme'nin önsözünde, insanoğlunun yaşayan bütün canlılara karşı ahlaki bir sorumluluk taşıdığı, evcil hayvanlara yönelik muamelelerde ortak bir standart oluşturarak sorumluluk geliştirmenin temel hedef olduğu belirtilmektedir. [7]

Sözleşme taraf devletlere sokak hayvanlarına ilişkin olarak da birtakım yükümlülükler getirmiştir.

Sonuç

Her ne kadar mevcut düzenlemeler hayvanları korumaya yönelik ana hatları oluşturmuş olsa da yeterli korumayı sağlayamadığı açıktır.

Mevcut düzenlemelerde sorunların en başında hayvanların bir eşya olarak değerlendirilmesi gelmektedir.

Hayvanların da canlı varlıklar olduğu ve onların ve diğer tüm canlıların hayatlarının da insan hayatı kadar değerli olduğu göz önüne alınmalıdır.

Mevcut düzenlemelerdeki bir diğer sorun ise hayvanlara verilen zararın suç olarak değerlendirilmemesidir. Oysaki ister sahipli olsun ister sahipsiz bir hayvana verilen zararın bir insana verilen zarar gibi suç kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdari para cezası yaptırımını yeterince caydırıcı olmamış ve hayvanların yeterince korunmasını sağlayamamıştır.

Bu nedenle ülkemizde hayvanların korunması adına yeni ve daha etkili bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Yeni hukuki düzenlemede hayvanların bir eşya değil birer canlı olduğu unutulmamalı, sahipli ve sahipsiz hayvan ayrımı ortadan kaldırılmalı ve hayvanlara verilen zararlar suç kapsamında değerlendirilip caydırıcı yaptırımlar uygulanmalıdır.

Detaylı Bilgi için;
Avukat

[M. Gül Altunay](mailto:M.Gul.Altunay@ozgunlaw.com)

info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Hayvanın Hukuki Konumu, Prof. Dr. Cengiz Koçhisarlıoğlu, Doç. Dr. Özlem Söğütlü Erişgin
2. Türk Hukukunda Hayvanların Korunmasına İlişkin Yasal Mevzuat ve Bu Mevzuata Göre Hayvanların Hukuki Durumları, Onur Akbulut, Nesrin Çobanoğlu
3. Türk Hukukunda Hayvanların Korunmasına İlişkin Yasal Mevzuat ve Bu Mevzuata Göre Hayvanların Hukuki Durumları, Onur Akbulut, Nesrin Çobanoğlu
4. Türk Hukuk Sisteminde Hayvanlar, Atilla Özgür
5. Hayvan Hakları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey
6. Bir Hukuk Sorunsalı Olarak Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye'de Hayvan Hakları, Alper Uyumaz
7. Hayvan Hakları, Hayvanların Korunması ve Refahı, T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı

Hayvan Hakları İhlallerinin Hukuki ve Sosyal Boyutu, Hülya Yalçın

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu

Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İNSAN DIŞINDAKİ HER ŞEYE “MAL” YA DA “EŞYA” OLARAK BAKILMAKTADIR.

SAHİPLİ HAYVANLARA ZARAR VERİLMESİ SONUCU YAPTIRIMLAR UYGULANABİLİYORKEN, SOKAK VE YABAN HAYVANLARINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA SUÇLULAR HERHANGİ BİR YAPTIRIMLA KARŞILAŞMAKTA VE YALNIZCA İDARİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMAKTADIR.

DAVADA ISLAH YAPILMASININ ARABULUCULUK DAVA ŞARTINA ETKİSİ



1-ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE ARABULUCULUK KAVRAMI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu, ortaya çıkan bir uyuşmazlığı çözmek için mahkemeye başvurmadan, uyuşmazlık adli bir soruna dönüşmeden çözülmesini amaçlayan çözüm yoludur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafların kendi istekleriyle gönüllü olarak işlerlik kazandırdıkları yollardır.

Tarafların ortaklaşa bir çözüme ulaşmak için bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığı yine kendilerinin çözmesini amaçlarlar. [1]

1.1-Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

Bir konu üzerinde anlaşmazlık yaşayan tarafların doğrudan görüşerek sorunu çözmeleri zor olduğundan tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile soruna yaklaşımları sorunun çözümünü kolaylaştıracaktır.

Taraflara çözümü dayatmadan çözüm konusunda yol gösteren ve ortam hazırlayan "üçüncü kişi", "arabulucu" veya "uzlaştırıcı" olarak nitelendirilmektedir.

Arabulucu veya uzlaştırıcının, hâkim veya hakemden farkı, karar veren değil, tarafların vereceği karara yardımcı olan, ortam hazırlayan kişi olmasıdır.

Keza, arabuluculuk veya uzlaşma da bir yargılama faaliyeti değildir. [2]

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılan tanıma göre ise arabuluculuk

"sistemik teknikler uygulanarak, görüşmek ve müzakerede bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir".

Hukukumuzda arabuluculuk, özel kanunlarda belirtilen hususlarla sınırlı olmak üzere artık ihtiyari olmaktan çıkmış ve zorunlu hale gelmiştir.

1.2-Dava şartı zorunlu arabuluculuk

Dava şartı;

Mahkemenin uyuşmazlığın esasını inceleyebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır. Dava şartları, davanın açılması için değil, ama dinlenmesi için gereklidir. [3]

Dava şartları, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için, varlığı veya yokluğu hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da eksikliği davanın her aşamasında ileri sürülebilen hallerdir.

Dava şartları HMK m.114 düzenlenmiş ve 12 bent halinde sayılmıştır. Ancak diğer kanunlarda da dava şartlarına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bunların bir kısmı belirli davalar için, bir kısmı ise tüm davalar bakımından aranır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi dava şartlarına yer vermektedir.

Kanunun ikinci fıkrasına göre; "Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır." hükmü uyarınca özel kanunlarda bir dava şartı olarak belirlenen arabuluculuğa başvurulmadan açılan davaların usul yönünden reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Diğer kanunlarda belirtilen arabuluculuk dava şartı;

a) "Bu Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödemesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır". (TTK m.5/A)

b) İş mahkemesinde, “kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”. (7036 sayılı İş Mah. K. md.3/1)

c) “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”. (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.73/A)

2-ISLAH KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İslah, karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini davanın açılmasından sonlanmasına kadar geçen süre içinde düzeltmesidir.

İslahın konusu usul işlemleridir, maddi hukuk işlemleri islahan etkilenmez. [4]

HMK m.176 uyarınca tarafların her biri yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen islah edebilir.

Fakat islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının bir istisnası olduğu için islahla tüm taraf usul işlemleri değil, sadece bu yöndeki işlemler düzeltilebilir.

Bu sebeple islahta bütün usul işlemlerinin düzeltilmesi değil, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı odaklı olacak şekilde tanım yapılmalıdır. [5]

Taraflar islahla ancak davada dayandıkları vakıaları ve buna bağlı olan talep sonucunu genişletip değiştirebilirler, bunun dışında bir düzenleme yapamazlar.

2.1-İslahın Etkisi

Taraflar davayı tamamen veya belirli bir kısmını kapsayacak şekilde islah edebilirler.

Tamamen islahın etkisi;

Davanın tamamen islah edilmesi halinde, dava dilekçesinden (dava dilekçesi dâhil) itibaren (HMK m.179/2 ve m.179/3'teki istisnalar dışındaki), bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır.

Mahkeme, davayı yeni şekline (yeni dava dilekçesine) göre inceleyip karara bağlar. İslah edilen dava, eski davanın devamı niteliğindedir.

Kısmen islahın etkisi;

a) Davacının davasını kısmen islah etmesi hâlinde, o zamana kadar yapılmış bütün usul işlemleri değil yalnızca davacının

iradesine göre belirleyeceği usul işlemleri yapılmamış sayılacaktır.

HMK m.179/1'de “bunu islahı yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren” hükmünden anlaşılacağı üzere davacı yalnızca kendi belirleyeceği ve islahın konusuna giren işlemleri geçersiz kılabilir.

İslahın konusuna girmeyen ve davacının da kısmen islahına dâhil etmediği diğer tüm işlemler geçerliliğini korur. [6]

Davacı cevap dilekçesini islah ederse, ondan önceki dava dilekçesi ve buna ilişkin usul işlemleri geçerli olmaya devam eder.

Davacı kısmi davasını islah ederek, alacağı kalan bölümünü de dava edebilir.

b) Davalının savunmasını islah etmesi hâlinde de o zamana kadar yapılmış bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasına imkân yoktur.

Bu hâlde de HMK m.179/1 hükmünü “davalının savunmasını islah etmesi nedeniyle konusuz hale gelmiş olan usul işlemleri yapılmamış sayılır” biçiminde yorumlamak gerekir. [7]

2.2-İslahın Kapsamı

İslah yolu ile düzeltilebilecek usul işlemleri;

Davacı, dava dilekçesinde belirttiği dava sebebini değiştirebileceği gibi, örneğin daha önce belirttiği ödünç sözleşmesi sebebini değiştirip, sebepsiz zenginleşme sebebine dayanabilecektir.

Keza ayrıca dava dilekçesinde belirttiği vakıaları eksik belirtmişse, onları islah yolu ile tamamlayabilecektir.

Ayrıca, davacının dava dilekçesinde belirttiği talebini islah yolu ile artırması, örneğin daha önce istediği elli bin Türk Lirasını yüz bin Türk Lirasına çıkarması mümkün olduğu gibi, talebini değiştirmesi de mümkündür.

Aynen talep ettiği otomobilden vazgeçip islah yolu ile değerini isteyebileceği gibi, otomobilden tümüyle vazgeçip, islah yolu ile bilgisayar istemesi de mümkündür. (HMK m.176 gerekçesi)

Aynı şekilde davalı da vermiş olduğu cevap dilekçesini islah edip, daha önce eksik bıraktığı savunmasını tamamlayabileceği gibi, savunmasını dayandırdığı vakıaları da tümüyle değiştirebilecektir. (HMK m.176 gerekçesi)

Davacının tamamen islah etmek istediği ilk dava ile yeni (islah edilmiş) dava arasın-

da bir bağlantı (HMK m.166/4) bulunmasına gerek yoktur.

Çünkü kanun böyle bir bağlantı şartı aramadan davanın tamamen islahına izin vermektedir (HMK m.176/1, m.180); mesela, davacı açtığı boşanma davasını islah ederek mutlak butlan davası olarak değiştirebilir. [8]

3-ZORUNLU ARABULUCULUK DAVA ŞARTI KAPSAMINDAKİ BİR DAVADA ISLAH YAPILMASI HÂLİNDE, YAPILAN ISLAHIN ARABULUCULUK GÖRÜŞMESİNE ETKİSİ

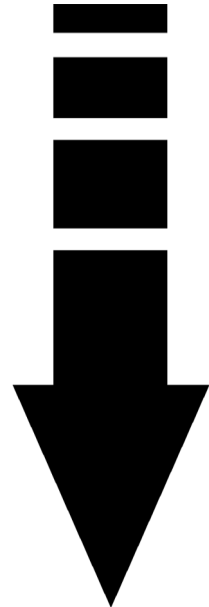
Arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi ve arabulucuya başvurulmadan açılan davanın usulden reddedilmesi kimi durumlarda cevaplandırılması gereken sorunlar yaratmaktadır.

Zorunlu arabuluculuk şartını yerine getirdikten sonra açılan davalarda davaya konu alacakların tamamının talep edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Dava kısmi dava olarak veya koşulları varsa belirsiz alacak davası olarak açılabilir.

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m.320).

Bundan sonra, ancak islah ve karşı tarafın kabulüyle, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkündür.



Belirsiz alacak davasında alacağın miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyeceği için daha sonra belirtilen miktarın değiştirilmesi iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olmaz.

Çünkü belirsiz alacak davasında miktar belirlenebilir olmamakla birlikte dava edilen miktar kesimi, kısmi davadan farklı olarak henüz belirtilmeyen belirsiz miktarı da kapsar.

Bu sebeple belirsiz alacak davasında daha önce arabuluculuğa işlerlik kazandırılmışsa, belirlenemeyen kısım için de artık arabuluculuk şartı yerine getirilmiştir.

Davanın islahı sonucunda sadece taraf işlemlerinin islah edilebileceği, mahkeme usul işlemlerinin ise islahattan sonra dahi geçerliliğini koruduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkeme usul işlemleri islahla yapılması sonucunda yeniden uygulanmamaktadır.

Buradan hareketle, arabuluculuk şartına tabi bir davada, önceden müzakere edilip dava dışı bir yöntemle çözülmemen alacaklar yanında talep edilen diğer alacaklar bakımından da yeniden arabuluculuk aşamasının denenmesinin anlamsız olacağı savunulabilir. [9]

İş Hukuku kapsamına giren bir davada, zaten daha önceden bir konuda arabuluculuk görüşmesi yapılmış ve uzlaşılammışsa, kişileri tekrar arabuluculuğa yönlendirmek sonucunda usul ekonomisi ve iş yargılamasına yön veren kolaylık, çabukluk gibi temel ilkelerden de uzaklaşmış olur.

Yine yerleşik Yargıtay kararlarında da arabuluculuk faaliyetinin niteliği gereği birkaç

defa bu yola başvurulmasının tarafları zarara uğratabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/3609 E., 2019/10072 K. ve 7.05.2019 tarihli kararı şu şekildedir;

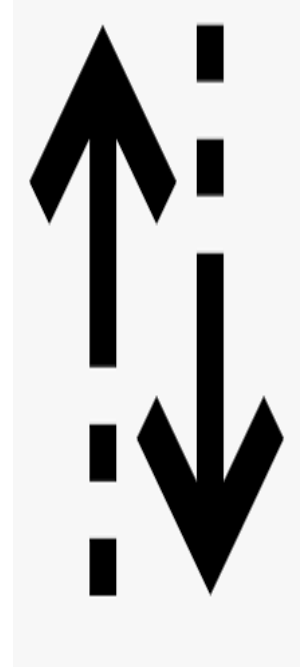
“Dava şartı arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabuluculuğun sorumluluğuna neden olabilecektir.”

Kısmi Dava Bakımından;

Davacının aynı Hukuki ilişkiden kaynaklanan bölünebilir talebinin şimdilik yalnız belirli bir kısmı için açtığı davaya kısmi dava denir. (HMK m.109)

Kısmî dava, şeklinde açılan ve alacağın şimdilik bir kısmının dava dilekçesinde belirtildiği bir dava, kanunda belirtilen zorunlu arabuluculuk dava şartına tabi türde bir dava ise işletilmiş olan arabuluculuk sürecinin alacağın tamamı için işletilmiş olduğu kabul edilmelidir.

Niteliği itibarı ile bölünebilir olan alacağın bir kısmının konu edildiği kısmi davada



islah yapılması veya ek dava açılması halinde daha önceden başvurulmuş arabuluculuğa yeniden başvurulmasına gerek yoktur.

Önemli olan aynı alacak hakkında (alacağın kısmi ya da tam olmasının bir önemi olmaksızın) bir defa dava şartı arabuluculuğun işletilmiş olmasıdır.

Kısmi davaya konu alacak bakımından anlaşmaya varamayan tarafların, alacağın tümü kapsamında da anlaşamayacağı aşikârdır. [10]

Dava, zorunlu arabuluculuk dava şartının yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmışsa;

a) İş mahkemeleri kanunu dava şartı arabuluculuk öngören 3/1 maddesinin yürürlük tarihi 01.01.2018'dir.

Kanunların “derhal uygulama ilkesi” gereğince yeni kanun yürürlüğe girdikten sonraki olay ve işlemlere uygulanmakta, geçmişe yürümektedir.

Arabuluculuğun dava şartı olmadığı dönemde açılmış kısmi davada, 01.01.2018 tarihinden sonra islah ile talep miktarının artırılması zorunlu arabuluculuk şartına tabi değildir. [11]



Ancak açılmış bir kısmı davada 1 Ocak 2018 sonrasında ıslah yapılmışsa ve davanın ıslahı ile daha önce talep konusu olmayan bir alacak talebinde bulunuluyorsa, artık yeni alacak kalemi için dava şartının varlığı kabul edilmelidir. [12]

b) Ticari davalarda dava şartı arabuluculuğa başvurma zorunluluğu 01.01.2019 tarihinden sonra açılan davalarda söz konusudur.

Dava şartı arabuluculuk kapsamına giren bir davada ıslahla eklenmek istenen talep, davanın ilk açıldığı tarihte yapılmış gibi değerlendirilir.

Söz konusu dava TTK 5/A maddesinin yürürlük tarihi olan 01.01.2019 tarihinden önce açılmışsa, kısmi ıslahla ileri sürülen talep de bu tarihten önce yapılmış gibi kabul olunacağından dava şartı arabulucuya başvurmaya gerek yoktur. [13]

Yine TTK düzenlemesine atfen;

“İtirazın iptali davasının ıslah yolu ile genel hükümlere göre açılmış bir alacak davasına dönüştürülmesi halinde ise, bu dava Türk Ticaret Kanunu maddede 5/A hükümleri çerçevesinde arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi olacaktır”. [14]

SONUÇ

Bir alternatif çözüm yolu olan, ihtiyari nitelikteki arabuluculuk son yıllardaki düzenlemeler neticesinde artık belirli özel kanun maddelerinde bir dava şartı olarak belirtilmekte, anılan maddelerin konusuna giren uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulmadan açılan davalar usul yönünden reddedilmektedir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olan ıslah durumunda ise, yapılan ıslahın dava şartı arabuluculuğu geçersiz kılıp kılmayacağı usuli bir sorundur.

Arabuluculuğa bir kez başvurulmuş ve anlaşılammışsa, artık davanın ilerleyen zamanlarında taraflardan birinin davasını kısmen veya tamamen ıslah etmesi yeniden arabulucuya başvurulmasını gerektirmez.

Ancak, yapılan ıslah sonucu, yeni bir alacak talebinde bulunuluyorsa, zorunlu arabuluculuk kurumunu yeniden işletmek gerekecektir. Derdest bir davada farklı bir alacak talebi zorunlu arabuluculuk şartına tabidir. Ayrıca, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin yürürlüğe girdiği tarihten

sonra açılan ve zorunlu arabuluculuk kapsamında olmayan bir dava ıslah sonucu artık bu kapsama girerse bu andan itibaren arabulucuya başvurmak bir dava şartı olacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
Eren Karaman
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü, Yrd. Doç. Dr. Yasemin Durak, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, Aralık 2013
2. Pekcanitez, Usul, 15. Basım, Mart 2017 İstanbul (s.2800-2846)
3. Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. Basım, Ankara 2017
4. Pekcanitez, Usul, 15. Basım, Mart 2017 İstanbul (s.1486)
5. Pekcanitez, Usul, 15. Basım, Mart 2017 İstanbul (s.1487)
6. Prof. Dr. Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Mart 2020 (s.1211-1212)
7. Prof. Dr. Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Mart 2020 (s.1211-1212)
8. Prof. Dr. Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Mart 2020 (s.1213-1216)
9. İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Dr. Ayşe Köme Akpulat, 1. Baskı, İstanbul 2018 (s.369-370)
10. Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Süha Tanrıver, TBB Dergisi, Cilt:32, Sayı:147, Mart 2020
11. Türk İş Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları, Derya Alkan, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi, Mayıs 2019
12. Türk İş Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları, Derya Alkan, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi, Mayıs 2019
13. Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Davalarında Islah, Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Mart 2019
14. TBB Dergisi, İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, İbrahim Ermenek/Betül Azaklı Arslan

MAHKEME USUL İŞLEMLERİ ISLAHLA YAPILMASI SONUCUNDA YENİDEN UYGULANMAMAKTADIR. BURADAN HAREKETLE, ARABULUCULUK ŞARTINA TABİ BİR DAVADA, ÖNCEDEN MÜZAKERE EDİLİP DAVA DIŞI BİR YÖNTEMLE ÇÖZÜLMİYEN ALACAKLAR YANINDA TALEP EDİLEN DİĞER ALACAKLAR BAKIMINDAN DA YENİDEN ARABULUCULUK AŞAMASININ DENENMESİNİN ANLAMSIZ OLACAĞI SAVUNULABİLİR.

ARAMA MOTORU OPTİMİZASYONU, YÖNTEMLERİ VE HUKUKA AYKIRI OPTİMİZASYONUN SONUÇLARI



1. Giriş

Pek çok şirket için internet sitelerinin Google başta olmak üzere Yahoo, Bing, Yandex gibi popüler arama motorlarında yapılan kullanıcı aramalarında en üst sıralamalarda çıkması büyük önem taşır.

Yapılan araştırmalara göre, kullanıcılar tarafından arama motorlarında yapılan aramaların %70'i bir, iki ya da üç kelimele oluşmakta; arama motoru kullanıcılarının yaklaşık %60'ı ise sadece ilk sayfada, %90'ı ise yalnızca ilk üç sayfada sonuçları incelemekte ve buralarda belirtilen internet sitelerine tıklamaktadır. [1]

Bu araştırma sonuçlarından hareketle, özellikle ürün ve hizmetlerini, tecrübe ve çalışmalarını internet siteleri üzerinden sunan şirketler için arama motoru sonuçlarında ilk sayfada ve hatta ilk üç sıralamada yer almanın ne denli önemli olduğu anlaşılabilir.

Ancak bu aramalardaki sıralama önceliğinin ne şekilde elde edildiği, meydana gelebilecek sonuçları bakımından büyük önem taşımaktadır.

Bu amaçla kullanılan arama motoru optimizasyonu, yani global ismiyle "Search Engine Optimization" ("SEO"), günümüzde neredeyse tüm şirketlerin reklam, tanıtım ve pazarlama stratejilerinin olmazsa olmaz haline gelmiştir.

Günümüzde çoğu şirket, internet sitelerinin optimize edilmesi ve sundukları içeriklerle ilgili olarak yapılan aramalarda internet sitelerinin arama motorlarının bulduğu sonuçlarda en üst sıralarda çıkabilmesi için hizmet sağlayıcılardan optimizasyon hizmeti almaktadır.

Ancak yazımızda değineceğimiz üzere, söz konusu SEO hizmeti sağlayan firmaların kullandıkları SEO tekniklerinin etik, hukuka ve ilgili arama motorunun yönergelerine uygun olması, doğurabileceği sonuçlar bakımından önem taşımaktadır.

Zira bir SEO şirketinden optimizasyon hizmeti alacak olan ve ne gibi etik dışı SEO yöntemleri kullanılabileceğinden habersiz bir şirket, ilgili hizmet sağlayıcının kullanabileceği etik dışı teknikler sebebiyle zarar gören konumuna düşerken, diğer yandan da hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşabilecektir.

Yazımızdaki amaç, öncelikle SEO'nun ne olduğu, negatif SEO tekniklerinin (black hat SEO) neler olduğu ve ne gibi çeşitli sonuçları olabileceği hakkında okurları bilgilendirmek diğer yandan da SEO firmalarından optimizasyon hizmeti alacak şirketleri bu hususta bilinçlendirerek henüz sözleşme aşamasında gerekli önlemleri almalarını ve hizmet süresince de kendi şirketleri içerisindeki IT birimleri ile internet siteleri üzerinde gerekli denetimlerin

yapılmasını sağlamak adına farkındalık yaratmaktır.

2. Arama Motoru Optimizasyonu Nedir?

2.1 Arama motorları (search engines), internet kullanıcılarının milyarlarca internet sayfası arasından, aradıkları konudaki içeriklere en kolay ve en hızlı bir biçimde ulaşabilmelerini sağlamayı amaç edinmiş internet siteleridir. [2]

Her ne kadar piyasadaki hâkim durumu sebebiyle yazıda daha çok Google'a ve Google SEO yönergelerine (Google SEO Guidelines) atfı yapılacak olsa da esasen çoğu arama motoru benzer şekilde çalışmaktadır.

Kullanıcılar tarafından birkaç kelime ile yapılan bir arama sonucunda arama motorlarının yaptığı işlem, tarama, indeksleme ve sıralama olmak üzere üç temel aşamadan oluşur.

Arama motoru örümcekleri (Spiders) veya botlar (Googlebots; Yahoo Slurps; Bing MSNBots) arama motorundaki bütün internet sitelerini tararlar, siteler arasındaki bağlantıları (linkleri) takip ederler ve yönlendirilen siteler de dahil olmak üzere arama motorunda yapılan arama ile en ilgili içerikleri barındıran internet sitelerini bulurlar.

Örümcekler, yaptıkları bu arama ve tarama sırasında, internet sitelerinde yer alan içerikler, içerik başlıkları, bulunan her türlü kelime ve kelime grubu gibi görünür unsurları ve internet sitelerinin HTML kodlarında yer alan meta etiketleri (metatag) analiz ederek “aranan ile en ilişkili sonuç” sıralaması yaparlar.

Meta etiketler, internet sitelerinin HTML kodlarına, internet sitesinin kapsamını sınıflandırmak ve siteden hangi içerikler hakkında bilgi toplanabileceği, internet sitesinin kullanıcıya neler sunduğu hakkında bilgi vermek amacıyla yerleştirilen bilgilerdir.

Bu sayede, meta etiketler internet sitesi içerisinde kendiliğinden görünmese de belirli bir anahtar kelimeyi içeren tüm internet sitelerini tarayan bir arama motoru tarafından bulunarak sonuçlar arasında ilgili internet sitesinin listelenmesini sağlamaktadır. [3]

Söz konusu arama tarama işlemi sonucunda, kullanıcının yaptığı aramada yer alan anahtar kelimeleri barındıran, arama ile en ilgili ve kullanıcıyı en mutlu edecek içerikleri sunduğu tahmin edilen internet siteleri, arama sonuçlarında tahmin edilen ilgililik sıralaması ile dizilir.

Görüldüğü üzere, internet sitelerinin sundukları içerikler, başlık ve içeriklerde yer alan sözcükler, meta etikette belirtilen bilgiler, diğer internet sitelerinden bu siteye yapılan yönlendirmelerin hepsi bir bütün olarak arama sonuçlarının ve arama sonuçlarındaki sıralamanın belirlenmesinde önem teşkil eder.

Arama motorlarının varlığının amacına geri döndüğümüzde, “kullanıcılara yaptıkları aramalarla en çok ilgisi bulunan ve onları en çok tatmin edecek olan sonuçların en hızlı şekilde sunulması” olduğunu görürüz.

Kullanıcılar, yaptıkları aramalar sonucunda buldukları içeriklerle ne denli tatmin olurlarsa, belirli bir arama motoruna duydukları güven de o şekilde artacaktır.

Kullanıcının, bulmak istediği içerik için doğru kelime /kelime kombinasyonları ile arama yaptığı varsayımında, kullanıcının araması ile en ilgili sonucun üçüncü sayfada çıktığı bir arama motorunun, kullanıcıya en faydalı içeriği en hızlı şekilde sunduğu söylenemeyecektir.

Esasen, arama motoru optimizasyonu, arama motorunu kandırmak (gaming Google) amacıyla geliştirilmemiştir; tam

tersine, SEO, en iyi kullanıcı deneyimini yaratmayı amaçlamaktadır. (4) SEO, kullanıcıların internette aradıkları bilgileri, meta etiketler de dahil olmak üzere internet sitelerinde barındırılan tüm içeriklerle eşleştirerek arama motoru trafiğinin en olumlu şekilde akmasını, arama motoru örümceklerinin en doğru şekilde çalışarak kullanıcıların en kısa sürede en doğru sonuçlara ulaşmasını sağlamaktadır.

SEO ile internet sitelerinin belirli kısımlarında veya meta etiketlerde birtakım değişiklikler yapılarak, örümcekler, internet sitesindeki içeriğin, kullanıcının yaptığı arama ile alakalı sonuçlar olduğuna ikna edilmekte ve böylece internet sitesine trafik yoğunluğu artırılabilir.

Bu sebeple, SEO'nun yanlış bir reklam ve pazarlama aracı olduğu değil, tam tersine, sağlıklı bir arama motoru optimizasyonu sayesinde kullanıcıların en doğru bilgiye en kısa sürede ulaşabilmesine katkı sağladığı, diğer yanda şirketlerin tanıtım ve gelişiminde etkili ve önemli bir dijital pazarlama aracı olduğu söylenecektir.

Her ne kadar arama motorları, algoritmalarını açıkça ifşa etmese de bir internet sitesinin, arama motoru sonuçlarında iyi bir sıralamada yer alabilmesi için herkesçe bilinen birtakım yöntemler bulunur. [4]

Bu amaçla geliştirilen tekniklerin tamamı, “arama motoru optimizasyonu”, bu gibi tekniklerle düzenlenen internet siteleri ise “optimize edilmiş internet siteleri” olarak nitelendirilmektedir.

İnternet sitesi optimizasyon tekniklerinin başında, internet sitelerinde yer alan içeriklere konulan başlıkların en doğru kelimelerle ifade edilmesi gelir; içerik başlığında yer alan bir kelimenin, kullanıcının yaptığı aramadaki kelime ile eşleşmesi, ilgili internet sitesinin daha üst bir sıralamada yer almasına yardımcı olur.

Google, internet sitesi yaratıcılarına, ziyaretçilere başlıkta belirttikleri konuya ilişkin içeriği sunmaları gerektiğini açıkça belirtmektedir. [5]

Diğer bir deyişle, site sahibi, internet sitesini eğer ki bir etiket ya da belirli bir kelime ya da kelime grubu ile optimize edecekse, internet sitesinde sunulan içeriğin konusu, mutlaka ilgili kelime ya da kelime grubu ile ilgili olmalıdır. [6]

Bunun gibi çok sayıda optimizasyon yöntemi bulunmaktadır. Önemli olan, optimizasyon yöntemlerinin etik, dürüst ve hu-

kuka uygun olup olmadığıdır. Bu noktada, SEO yöntemlerini, yine global terimleri ile “White Hat SEO” ve “Black Hat SEO” olarak kısaca açıklamak yerinde olacaktır.

2.2 White Hat SEO

White hat SEO, genel olarak kullanıcı deneyiminin hızlandırılması ve geliştirilmesi için sıklıkla kullanılan optimizasyon teknikleridir.

Burada amaç arama motorunu birtakım taktiklerle kandırmak değil, arama motoru trafiğinin seyrine etik ve dürüst tekniklerle müdahalede bulunarak tam tersine arama motoru trafiğinin kullanıcının menfaatine yoğunlaşmasını sağlamaktır.

Etik optimizasyon teknikleri ile, arama motorunun, arama yapan kullanıcıyı belirli bir sayfaya yönlendirmesi sağlanıyorsa ve kullanıcı, ulaştığı sonuçtan memnun oluyorsa, esasen bu arama motorunun güvenilirliğini artırmaktadır.

Bu sebeple, etik optimizasyon teknikleri arama motorlarının güvenilirliğinin ve tercih edilirliliğinin artmasını sağladığından Google, Bing, Yahoo gibi arama motorları tarafından da desteklenmektedir.

Özellikle Google, internet sitesi sahiplerini etik SEO teknikleri hakkında bilgilendirmekte ve kullanıcı dostu stratejiler izlenerek internet sitesinde gömülü ya da doğrudan başlık ya da içerik içerisinde barındırılan kelimeler ve etiketlerle doğrudan ilişkili içerikler sunulduğu müddetçe arama motoru optimizasyonunu desteklediğini belirtmektedir.

2.3 Black Hat SEO

Black Hat SEO ise internet sitesinin en üst sıralarda çıkması amacıyla uygulanan ve esasen arama motorları kullanım kılavuzlarında da yasaklanan etik dışı müdahale ve teknikleri ifade eder.

Black hat SEO, internet sitesi içerisinde yapılan değişiklikler veya site dışında yapılan müdahaleler ile arama motoru örümceklerini yanıltarak (gaming the system) internet sitesinin sonuçlarda en üstte çıkmasını sağlar.

Burada, arama motoru reklamcılığına da (search engine marketing, “SEM”) değinmek yerinde olacaktır. SEM, arama motorları tarafından verilen ücretli bir

reklam hizmetidir. Arama motorları ile ücret karşılığı kurulan iş birliği, ile seçilen anahtar sözcükler arandığında, internet sitesinin arama sonuçlarının üstünde çıkmasını sağlayan sistemdir.

Bir başka internet sitesine ait domain ya da bir başka şirkete ait marka ya da unvanın "anahtar sözcük" olarak seçilmesi halinde haksız rekabet ve marka tecavüzü SEM yoluyla da gerçekleştirilebilecektir.

Her internet sitesi sahibi, arama sonucunda internet sitesinin Google'ın ilk sayfasında yer almasını ister; oysa en doğru ve düzenli optimizasyon teknikleri uzun vadede kullanılsa bile bunun sağlanabilmesi güçtür.

Bunun bilincinde olmayan çoğu şirket, kendisini üst segment SEO hizmet sağlayıcısı olarak tanıtan ve Google'da ilk iki sayfada çıkma garantisi veren hizmet sağlayıcıların vaatlerine aldanabilmek şirketinin ve internet sitesinin tanınırlığının artması için en başarılı hizmeti sağlayacağına dair güven veren bir firma ile anlaşabilmektedir.

Oysa anlaşılan firma black hat SEO teknikleri kullanmakta ise, bunun bedeli şirket sahibine ağır olarak geri dönebilir.

Peki en sık kullanılan Black hat SEO teknikleri nelerdir? Elbette bu gibi etik dışı optimizasyon tekniklerinin uygulanıp uygulanmadığının tespiti ve delillendirilebilmesi için teknik uzman desteği alınması ve tekniklerin dinamik olması sebebiyle bu süreçte son derece hızlı hareket edilmesi gerekmektedir. Birlikte, birtakım başlıca teknikleri bilmek, algıda seçicilik ve farkındalık yaratılabilmek açısından önem taşımaktadır.

Bu teknikler, site içi ve site dışı uygulanan yöntemler olarak ayrılır.

Site içi teknikler, esasen, az evvel white hat SEO tekniklerinde bahsettiğimiz şekilde gerçekleşir; sitede yer alan içerik başlıklarının, alt başlıkların ve metinlerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, en çok aranan kelime ve kelime gruplarının site içerisinde barındırılması gibi.

Ancak bu teknikleri etik dışı hale getiren husus, optimize edilmiş bu internet siteleri içerisinde, hiçbir şekilde kullanıcının aradığı içeriğin sunulmamasıdır.

Anahtar sözcük doldurma (keyword stuffing) adı verilen yöntem ile, internet sitesine çok sayıda sözcük, sözcük grubu

ve etiket yerleştirilerek, arama motoru bu internet sitesinde kullanıcının yaptığı arama ile ilgili içeriğin sunulduğu şeklinde yanıtılır.

Arama, tarama ve sonuç sıralamasını, örümceklerin tahmin ve tespit ettiği "ilgili" sıralamasına göre yapan arama motoru, esasen konuya dair hiçbir bilgi vermeyen internet sitesini belki de ilk sayfada kullanıcıya sunmuş olur.

Bu durum, arama motorunun güvenilirliğine ve en temel işlevi olması gereken "hızlı ve doğru bilgiye ulaştırma" amacına da zarar verdiğinden, arama motorlarının kılavuzları ve kullanım şartlarında da yasaklanmıştır.

Google, özellikle bir cümle içerisinde çokça tekrar edilen veya eklerle türetilen kelimelerin, kelime gruplarının, bunların bir bütün halinde herhangi bir anlamlı bilgi ifade etmemesi halinde kullanıcıyı yanılttığını ve bu gibi optimizasyonların yasaklandığını belirtmektedir.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz meta etiketler (metatags), esasen arama motorunda yapılan aramayı oldukça kolaylaştırarak aranan kelimelerle ilişkili internet sitelerinin arama sonuçlarında hızlıca listelenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

İnternet sitesinin pek çok yönünü ve içeriğini tanımlayan meta etiketler, sitenin HTML kodu içerisinde yer alır ve arama motoru tarafından algılanarak içerdiği anahtar sözcüklere göre arama motorunu yönlendirir. İnternet sitesi sahipleri bu etiketleri diledikleri gibi seçmekte özgürdür.

Asıl amacı, internet sitesi ve içerikleri hakkında bilgi vermek olan meta etiketler, belirli anahtar sözcükler ile yapılan bir arama sonucunda, bir internet sitesinin arama konusu ile ilgili bulunarak arama sonuçlarında listelenmesi bakımından arama motorunu büyük oranda yönlendirme özelliğine sahiptir.

İnternet sitesi sahiplerinin meta etiketleri hiçbir sınırlama olmaksızın özgürce belirleyebilmesi; kimi zaman hiçbir şekilde internet sitesinin konu ve içeriği ile ilgili olmaksızın çok farklı anahtar sözcüklerin başka şirketlere ait unvan, marka, domainler arasından seçilebilmesine ve arama motorlarının yanıltılarak arama sonuçlarında yapılan arama ile ilgisiz sonuçların gösterilmesine sebep olmaktadır.

İMPORANT

İçerik kopyalama (duplicate content) adı verilen bir diğer yöntem, bir başka sitede sunulan içeriğin kısmen veya tamamen kopyalanarak hedeflenen internet sitesine yerleştirilmesi suretiyle içerik kopyalama taktiğidir.

İçerik kopyalama, diğer etik dışı SEO yöntemleri gibi haksız rekabet teşkil etmesinin yanında aynı zamanda telif hakkı ihlali edebilmekte ve ilgililerin sorumluluğunu doğurabilmektedir.

Gizleme sistemi (cloaking) yöntemi ise, internet sitesi ziyaretçilerine, arama motoru örümceklerine sunulan içerik, kelime ve etiketlerden farklı içerikler sunmaktır.

Gizleme sistemine bir örnek olarak, beyaz bir arka plan üzerine beyaz ile yazılan yazı yazılması gösterilebilir.

Örümcekler ve botlar, ziyaretçilerin görmediğini bu beyaz metinlerde belirtilen kelimeler, etiketler ve linkleri algılayabilmekte ve aranan içerikle ilişkilik sıralamasını internet sitesinde barındırılan içeriğin tümüne göre yapmaktadır.

Örneğin, siz okurlarımızın okuduğu bu yazının bulunduğu beyaz sayfa üzerinde beyaz metin rengi ile "patent, patentler, patent hakkı, patent hakkına tecavüz, sınai mülkiyet kanununda patent hakkı, Türk hukukunda patent hakkı" gibi kelime grupları yazmamız halinde bu metin her ne kadar sizlerce görülmesinde de Google örümcekleri tarafından algılanabilmekte ve sizin patent hakkı üzerine yaptığınız bir araştırmada bu yazının bulunduğu sayfaya yönlendirilmenize sebep olabilmektedir.

Otomatik olarak içerik oluşturma (auto generated content) ise, internet sitelerine otomatik içerik ve link oluşturan programlar yerleştirilerek belirli bir kelime için yapılan aramaya istinaden başka internet sitelerinden birtakım içerikler kopyalanarak yeni bir uzantı oluşturulması ve esasen hiçbir faydalı ya da yeni içerik sunulmamasına rağmen sistemin yanıltılmasıdır.

Google, internet sitesi yaratıcılarını özellikle bu tür otomatik sonuç üreten programlar kullanmamaları gerektiğine dair uyarmakta ve internet sitesi kılavuzları için hazırladığı videolarda otomatik içerik oluşturma yönetimi kullanılan ve hiçbir ek fayda sunmayan sayfaların tespit edilerek kara listeye (blacklist) alındığını belirtmektedir.



Google, bu duruma ilişkin bir videoda, "kullanıcı tarafından kafein tüketiminin zararlarına dair arama yapılması sonucunda, listelenen internet sitesinde 'bu sitede kafein tüketimine dair herhangi bir sonuç bulunmamaktadır' şeklinde sonuç verilmesi" örneğini vermektedir.

Bir diğer örnek, yazı döndürme yazılımı (article spinning software) kullanılmasıdır. Bir içeriğe ait yazının manuel olarak yazılması yerine, otomatize bir yazılım programı kullanılarak bir başka internet sitesindeki yazının, orijinal kelimeleri başka kelimelerle değiştirilerek, tabiri caizse "döndürülerek" yeniden yazılmasıdır.

Bunun sonucunda, genelde üretilen içerik dil bilgisi yönünden zayıf, anlaşılması güç hatta belki okunabilmesi imkânsız ve kalitesiz içeriklerden oluşmaktadır.

Site dışında uygulanan SEO yöntemlerinden en yaygın olanı ise, link inşasıdır.

Google başta olmak üzere tüm arama motorları, bir siteden bir başka siteye verilen linkleri adeta o sayfaya verilmiş bir oy olarak kabul ederler.

Özellikle, linkin herhangi bir ücretli iş birliği olmaksızın verilmesi ve itibarı ve güvenilirliği yüksek bir internet sitesinden alınmış olması, ilgili internet sitesine çok büyük bir avantaj sağlamaktadır.

İnternet sitesine verilen bu gibi linkler arttıkça, o sitenin arama motorlarında

daha üst sıralarda çıkma şansı da o oranda artmaktadır. [7]

Bir black hat SEO yöntemi olarak link inşası (backlink), çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. "Linke karşı link verme" şeklinde yapılan anlaşmalar veya doğrudan ücret karşılığında link verme en sık uygulanan yöntemlerdendir.

2011 yılında böyle bir SEO stratejisi izleyen "Overstock.com", lise ve üniversitelerin internet sitesinde overstock.com'a link verilmesi karşılığında okul öğrencilerine ve fakülteye indirim sunmaktaydı.

O döneme kadar Google'da "dizüstü bilgisayar" gibi yapılan her arama sonucunda neredeyse zirvede yer alan Overstock.com, Google'dan aldığı ceza sonrasında artık beşinci sayfa sonuçlarında bile çıkamamakta. [8]

Yine, bir başka internet sitesinde, özellikle forumlar ya da ziyaretçilerin interaktif katılımının mümkün olduğu diğer internet sitelerinde, yönlendirilmek istenen internet sitesi linkinin yorumla paylaşılması ya da yönlendirilmek istenen linkin yorum içerisine gömülmesi de uygulanan bir yöntemdir.

Burada da yöntemi etik ve hukuk dışı kılan unsur, yönlendirilen internet sitesinde esasen yönlendirilme amacına ilişkin hiçbir yararlı içerik sunulmaması ve kullanıcıların manipüle edilmesidir.

Kullanılan başlıca yöntemler sayılmış olmakla birlikte, çok çeşitli başka black hat SEO yöntemlerinin de bulunmakta olduğunu ve günümüzde her bir gün gelişmekte olan teknoloji sonucunda bu yöntemlerin sınırlı bir sayıda da kalmayacağını belirtmek gerekir.

Bu gibi negatif optimizasyon stratejileri, yalnızca arama motorlarını yanılttığı için mi arama motorları kılavuzlarında yasaklanmaktadır ya da etik dışı olarak nitelendirilmektedir?

Hayır.

Belki bundan birkaç yıl öncesinde, en azından ülkemizde bu konuya aynı hassasiyetle yaklaşmamak mazur görülebilirdi; ancak bilişim çağında ve herkes tarafından her türlü bilgiye erişim sağlanmada ilk tercih sırasında internetin geldiği bir dijital dünyada, etik dışı optimizasyon tekniklerinin kullanılmasına “kişilerin doğru bilgiye erişiminin engellenmesi” perspektifinden bakılması zorunludur.

Burada, ilgili sonucun yalnızca ilk sayfada değil ikinci sayfada çıkmasının “bilgiye erişimin engellenmesi olarak değerlendirilemeyeceği” savunmasının da kabul edilemeyeceği kanaatindeyim.

Zira zararlı SEO yöntemlerinin her bir internet sitesi tarafından uygulandığı kabul edildiğinde, bu gibi tekniklere başvurmaksızın dürüst ve doğru bilgi sunan internet sitelerine, doğrudan link yazılmaksızın rastgele bir arama ile erişilebilmesi imkânsız hale gelecektir.

Oysa bilgiye erişim ve haber alma hakkı, doğru bilgiye makul süre içerisinde erişim hakkını kapsamaktadır.

Olaya bu perspektiften yaklaşıldığında, esasen, rakip firmaları haksız rekabet ve birtakım fikri mülkiyet hakkı ihlallerine karşı koruyan kanun hükümleri haricinde ve arama motorlarının ilgili internet sitelerine uyguladığı yaptırımlar dışında, bu gibi yöntemlerin mütemediyen uygulanması ile “doğru ve dürüst bilgiye makul süre içerisinde erişimin engellenmesi” sebebiyle herhangi bir başka yaptırımın henüz mevzuatımızda yer almadığı görülmektedir.



3. SEO ile Teşebbüslerin Marka Haklarının İhlali

Bir internet sitesinin, uygulanan birtakım SEO yöntemleri ile, bir başka şirketin markasına, domain ismine, şirketin unvanına ilişkin aramalarda en üst sırada çıkması; kullanıcıların bir başka marka ya da unvan için yaptığı aramalarda, aşırı optimize edilmiş bir başka internet sitesine yönlendirilerek yanıltılması halinde, marka ihlali gündeme gelebilecektir.

Zira 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (“SMK”) uyarınca marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir.

SMK’nın 7. Maddesi uyarınca, bir kimse-

(a) tescilli markası ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması,

(b) tescilli markası ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

(c) aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması halinde marka sahibine bu kapsamda her türlü haksız ve hukuka aykırı kullanımı engelleme hakkı tanınmıştır.

SMK’nın 7. Maddesinin dördüncü fıkrası (d) bendinde de, ticaret alanında bir başkasına ait

“işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod,

anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanması”

hali markanın haksız ve izinsiz kullanımı olarak ayrıca belirtilmiş ve bu kapsamda hak sahibine haksız kullanımın tespitini, derhal durdurulmasını, sona erdirilmesini ve uğradığı zararları talep etme hakkı tanınmıştır.

SEO yöntemleriyle markanın, sahibinin izni olmaksızın kullanılması ve markanın tanınmışlık düzeyinden haksız şekilde yararlanılması sıklıkla üçüncü kişiye ya da rakip teşebbüse ait markanın, internet sitesinde anahtar sözcük olarak belirlenmesi, sitede saklı metin olarak kullanılması ya da meta etiket olarak yazılması şeklinde meydana gelebilmektedir.

Esasen marka ihlalleri en sık olarak yukarıda da belirttiğimiz arama motoru reklamcılığı (search engine marketing, SEM) yöntemleri ile meydana gelmektedir.

Anahtar sözcüklerin tetiklemeyle oluşan anahtar sözcük reklamları ya da en çok bilinen adıyla “adword” reklam sistemi, ilgili olduğu veya içerdiği sözcüklerle arama yapılsa bile, arama sonuçları listesinde gerilerde yer alan internet sitelerinin bu listelerin yukarılarında yer almasını sağlamak üzere onlar adına uygulanan ya da reklamları tetikleyen açık arttırılmalı reklam sistemidir. [9]

Adwords ile internet siteleri belirledikleri kelimelerde arama motorunun belirlemiş olduğu reklam alanlarına tıklama başı maliyet sistemi ile yer edinebilmektedirler. [10]

Anahtar sözcük reklamları, en fazla hak ihlalinin meydana geldiği reklam türlerinden biridir; zira kimi zaman işletmeler, rakip teşebbüslerin müşterilerini yanlış yöne sevk etmek ya da belirli bir ürün ya da hizmet arayışında olan kullanıcıları manipüle etmek için rakip işletmenin adını kullanarak bu ad üzerinden kendi internet sitelerine bağlantı verebilmektedirler. [11]

Bu kapsamda, bir internet sitesinin, adwords ile görünür bir yer edinebilmek için belirlediği bir kelimenin, bir işaret ya da ibarenin; bir başka şirketin markası, unvanı, domaini olması durumunda marka ihlali ve haksız rekabet gündeme gelebilecektir.

Google Adwords yoluyla marka ihlaline ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2012/12304 Esas, 2013/14141 sayılı onama kararı örnek verilebilecektir:

"Mahkemece; toplanan deliller, alınan bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; davalı yanın, Google arama motorunda Google adwords isimli sistemdeki davalının www.i....com olan adı tıklandığında ve promena sözcüğü arandığında davalının reklam sitesine ulaşıldığı, promena ibaresinin davacı adına tescilli marka ibaresi olduğu ve bilgisayar kullanıcıları olan tüketicilerin davacı ve davalının aynı alanda iştiğal etmeleri sebebiyle davacının markasıyla davalının sitesine ve reklamlarına ulaşması sebebiyle karışıklığın ve dolayısıyla iltibasın olacağı, bu halde de davacı markasının davalı tarafça haksız olarak kullanılmak suretiyle markaya tecavüzde bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne KARAR VERİLMİŞTİR.

Davalı vekili, kararı temyiz etmiştir. (...)

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,"

İnternet siteleriyle ilgili pek çok marka davası, reklam verilen anahtar sözcüklerde markaların kullanılmasından kaynaklanmaktadır; reklam amaçlı olarak satın alınan bir sözcük arama motorunda arandığında önce söz konusu anahtar sözcüğe sahip olan şirket çıkmakta, buna karşılık markanın asıl sahibi olan şirket belki ilk üç satırdaki sonuçlardan sonra çıkabilmektedir. [12]

Zira, örneğin, "telefon" yazdığınızda "Apple" markasının çıkması olağandır ve adwords olmasa dahi arama motorunun kendi algoritması ile en üst sıralarda verilebilmesi mümkün bir sonuçtur.

Ancak "Apple" yazdığınızda "Lenovo" markasının "Apple"dan önce listelenmesi arama motoru algoritmasının olağan sonucunda değil, "Lenovo"nun adwords ile "Apple" markasına reklam vermesi ile gerçekleşmektedir.

Google adwords sisteminin çalışma prensibine göre de kullanıcı tarafından yapılan

arama sonucunda önce ilgili aramadaki sözcükler için belirli bir ücret ödeyerek reklamını veren şirkete/kişiye ait internet sitesinin linkleri ve reklamları gösterilir; zira bunlar alışlageldik reklamlar gibi de gösterilmeyip adeta arama motorunun doğal algoritması ile bulunduğu arama sonuçları gibi listelendiğinden, reklam olduğunun ayırt edilmesi de güçtür.

Ardından da arama motorunun kendi algoritması ile ulaştığı asıl sonuçlar sıralanır.

Google adwords sistemi, reklam verenlerin reklam verdikleri kelime veya kelime gruplarının, bir başka kişi ya da şirkete ait marka, unvan ya da domain olup olmadığına dair herhangi bir denetim yapmaktan ve ilgili marka üzerinde hiçbir hak sahipliği bulunmayan hatta belki de bulunduğu ürün ve hizmetlerde hiçbir şekilde somut olarak bu markayı da kullanmayan şirketlere, bir başkasına ait marka ya da unvanı teşkil eden bir kelimeye reklam verebilme imkanı tanımakta ve bu kelimeler arandığında, reklam veren firmaya ait linklerin en üst sıralarda çıkmasına sebep olmaktadır.

Google tarafından desteklenen bu linkler, arama sonuçlarında asıl hak sahibinin sayfasından bile önce listelenebilmekte, esasen ücretli bir reklam olduğu da hemen anlaşılammakta ve kullanıcılar haksız olarak bu linklere yönlendirilerek manipüle edilebilmektedir.

Buna örnek olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/3630 Esas, 2014/10378 Karar sayılı kararında,

"... "C....." ibareli markaların 02 ve 35. sınıf mal ve hizmetler için davacı adına tescilli edildiği, "BK Bitmeyen Kartuş" ibareli markanın da aynı mal ve hizmet sınıfı için davalı adına tescillin yapıldığı, tarafların aynı alanda faaliyet gösterdiği, davalının, davacı adına tescilli "C.." markasının Google Adwords reklamları ve kendilerine ait web adreslerinin kaynak kodlarında meta-taging yöntemi kullanılmak kaydı ile anahtar kelime olarak belirlediği ve bu sayede davacıya ait "C.." markası ile Google arama motoru üzerinden herhangi bir kişi tarafından arama yapıldığında kendi web siteleri olan www. Bitmeyenkartus. com. tr. ile www.g...com adlı sitelerden, davacıya ait www.c...com veya

www.c... com.tr. sitelerinden veya davacıya ait ürünlerin satışlarının gerçekleştirildiği hususlarının tespit edildiği, Adwords reklam uygulamalarında da reklam veren herkesin kullanabileceği genel geçer bir kavramı veya kendi işiyle ilgili bir kavramı kullanmasının engellenmesinin mümkün olmadığı, ancak geniş özgürlüğün varlığına rağmen rakip şirketlerin markasının, ticaret unvanlarının veya tanınmış özelliklerinin anahtar kelime olarak kullanılması durumunda burada dürüstçe bir kullanımdan bahsetmenin mümkün olmayacağı, davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği, davacı marka hakkının ihlal edildiği, maddi ve manevi zararının belirlendiği gerekçesiyle davacı adına tescilli olan "cesceros" markasının davalı tarafından Google Adwords reklamları aracılığı ile www.b.k...com.tr internet sitesinin kaynak kodlarında meta-tag olarak kullanmak suretiyle davalı tarafın marka haklarına karşı gerçekleştirdiği ihlalin ve haksız rekabetin men'ine, 2.000.00 TL maddi ve 3.000.00 TL manevi tazminatın tahsiline..."

şeklinde karar verilmiştir.

Ancak teşebbüsler söz konusu marka ihlalinin her zaman adwords yoluyla gerçekleştirilmeyebilirler.

Bir başka şirkete ait unvanın, markanın ya da domain isminin, bir internet sitesinde meta etiket olarak belirlenmesi halinde, her ne kadar ilgili marka ya unvanla hiçbir ilişkisi olmasa da kullanıcılar tamamen alakasız olan bir başka internet sitesine öncelikli olarak yönlendirilebilmektedirler.

Markaların teşebbüslerce haksız kullanımı yalnızca buradakilerle de sınırlı değildir. Arama motorunun algoritmasına müdahale edebilmek için uygulanan çok sayıda yöntem vardır.

Bir başka teşebbüse ait marka ya da unvanın, gizleme sistemi (cloaking) ile internet sitesinde farklı kombinasyonlarla çok sayıda yerleştirilmesi ile de marka hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilecektir. Zira burada da bir başka markanın tanınırlığından yararlanılmakta ve kullanıcılar manipüle edilmektedir.



4. SEO ile Telif Hakkı İhlali

Her ne kadar yukarıda kapsamlı olarak marka ihlali açıklanmışsa da haksız optimizasyon yöntemleri ile telif hakkının ihlali de mümkündür.

Üçüncü kişiye ait telif hakkına konu bir materyalin; anahtar sözcükler ya da meta etiketler dizini olarak belirlenmesi, yazı döndürme yazılımı (article spinning software) yoluyla değiştirilerek internet sitesine yerleştirilmesi, kısmen ya da tamamen kopyalanarak bir başka internet sitesine yapılandırılması, bir başka içeriğin içerisine yerleştirilmesi ya da saklı metin olarak yazılması halinde de pek tabii olarak telif hakkının ihlal edildiği söylenebilecek ve tecavüzün tespiti, durdurulması, kaldırılması ve tazminat davaları ileri sürülebilecektir.

5. SEO ile Haksız Rekabet

Teşebbüslerin hukuka aykırı SEO teknikleri sebebiyle en sık başvurulan bir diğer kurum ise haksız rekabettir.

Markası, unvanı, domain ismi haksız olarak kullanılan bir şirket, haksız kullanımda bulunan şirkete karşı haksız rekabet davası da açabileceği gibi, herhangi bir marka ihlali söz konusu olmaksızın da haksız rekabet hükümleri gündeme gelebilecektir.

Özellikle seçilen anahtar sözcüklerin veya meta etiketlerin üçüncü kişilerin internet siteleri ile karışıklığa yol açması ve yönlendirilen internet sitesi hakkında kullanıcılarda farklı bir izlenim uyandırarak kullanıcıları yanıltması ve manipüle etmesi sebebiyle haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Bu duruma örnek bir Yargıtay kararına konu olayda, marka hakkı sahibi markasını Google'da aradığında arama sonucunda davalıya ait internet sitesinin hem reklam olarak "tanıtıcı" başlığı altında hem de arama sonuçlarında davacıdan önce ilk sırada çıktığını belirtmiş ve marka ihlali ile haksız rekabetin durdurulması talep etmiştir.

Mahkemece,

"markanın başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki kullanıcı tarafından markaların karıştırılabileceği, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkelerine aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceğini"

belirtmek davanın kabulüne ve davacının markalarının davalı tarafından anahtar kelime olarak kullanımının ve arama motorlarında davalının internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantı verilmesinin önlenmesine karar karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.

"Davacı vekili; müvekkilinin internet üzerinden otel, konaklama, paket tur ve uçak bileti satışı gibi hizmetler sunduğunu ve bu kapsamda kullandığı "... .." adlı markanın 2009/40753 tescil numarası ile ve "... .." markasının 2009/40752 tescil numarası ile Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil edildiğini, davalının müvekkili markasına tecavüz oluşturacak ...de ibaresini "anahtar kelime" olarak kullandığını ve arama motorunda aranması durumunda davalıya ait internet sitelerinin (www.....) sonuçlar ve bağlantı kısmında çıktığını ve bu durumun iltibas yarattığını, davalının davacı şirketin markasını kullanarak ticari fayda elde etmeye çalıştığını ileri sürerek marka hakkına tecavüzün ve bu suretle haksız rekabetin önlenmesine ve bu markalara ilişkin olarak davalılar tarafından arama motorlarında anahtar kelime kullanımının ve bunun neticesinde davalıların internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantı verilmesinin önlenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin haksız rekabet sağlamak, tüketiciyi yanıltmak ve bundan haksız menfaat temin etmek gibi bir amacının söz konusu olmadığını, müvekkili şirketinde turizm alanında ...budur.com adıyla hizmet verdiğini, ..., tur ve bunun gibi ibareleri anahtar kelime olarak kullanmasına engel bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacıya ait olan ve onun tescilli markasını teşkil eden "... .." ibaresinin Google

arama motorunda arandığında, arama sonucunda davalıya ait internet sitesi olan "www....." sitesinin, "Türkiye'nin ...Sitesi-....." tanıtıcı başlığı altında ve hem de davacıdan önce sayfada ilk sırada "Reklam" sözcüğü eşliğinde çıktığı, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir ...de yazılmış olsa dahi, internet kullanıcısının reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığı, bu şartlar altında, arama motorunda "... .." sözcüklerini tıklayan vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki bir internet kullanıcısının, davacının ".....com" adlı sitesi ile davalıya ait "www....budur.com" arasında bir bağlantı kurmasının, davalının sitesinin de davacının sitesi bünyesinde yer aldığını düşünmesinin mümkün olacağı, her iki markada da "... " sözcüğünün bulunması markalar arasında karıştırılma ihtimalini de oluşturacağı, davacının "... .." markasını ... olarak belirleyen davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermekten kaçınması gerektiği, bir kimsenin bir başkasına ait imaj, itibar ya da şöhretten haksız olarak yararlanmak istemesinin haksız rekabetin tipik bir görünümü oluşturduğu, 556 sayılı KHK'nın 9/II.e. maddesinin varlığı ve markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği ilkesine de aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalının davacıya ait 2009/40753 nolu "... .." ve 2009/40752 nolu "... .." markalarına tecavüzünün ve haksız rekabetinin önlenmesine, www.google.com ve ... adreslerinde hizmet veren arama motorlarında davacının markalarının davalı tarafından anahtar kelime olarak kullanımının ve arama motorlarında davalının internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantı verilmesinin önlenmesine karar verilmiştir. (...)

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..."

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. Maddesinde, "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar" üst başlığı altında, haksız rekabet sayılan hallerin başlıcaları, sınırlı sayıda olmakla birlikte belirtilmiştir.

Kullanılan black hat SEO yöntemlerinin, özellikle ile aşağıdaki haksız rekabet hallerini gündeme getirmesi mümkündür:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

- Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

- Kendisi, ticari işletmesi, işletme işletmeleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

- Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

- Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

- Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınırlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek,

- Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

- Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak"

Örneğin, hiç ilgili olmadığı sunmadığı ürün ve hizmetlerle ya da içeriklerle ilgili olarak yapılan aramalarda arama motorunda devamlı surette ilk sayfalarda çıkan bir internet sitesinin, kendisini rakiplerinden öne geçirmek adına haksız rekabet teşkil eden eylemler gerçekleştirmekte olduğundan şüphelenilebilecek ve haksız rekabetin tespiti ve durdurulması talep edilebilecektir.

Belirtilmesi gerekir ki, teşebbüslerce, "site içindeki" optimizasyon yöntemleri ile (kendi marka, unvan veya faaliyetlerinden tamamen farklı sözcüklere reklam verilmesi, bu sözcüklerin anahtar kelime ve/veya meta etiket olarak seçilmesi, metin gizlenmesi vb.) gerçekleştirilen eylemler, dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemi teşkil edeceği gibi, "site dışındaki" optimizasyon yöntemleri de haksız rekabet hali teşkil edebilecektir.

Örneğin, çok sayıda spam internet sitesi açılarak yönlendirilmek istenen internet sitesine link verilmesi, yine bu gibi linklerle hedeflenen internet sitesinin kullanıcıyı yanıltacak derecede övülmesi ya da yorum, mesaj vb. yöntemlerle farklı internet sitelerinde link bırakarak yanıltıcı, gerçek dışı tanıtımlar yapılması hali de haksız rekabet kapsamında değerlendirilecektir.

Bununla birlikte, ücret karşılığında bir başka internet sitesine link verilmesi ve sunduğu ürün ve hizmetlerin yanıltıcı surette methedilerek kullanıcıların manipüle edilmesi de aynı madde kapsamında değerlendirilecek ve yalnızca yönlendirilmek istenen internet sitesi değil link veren internet sitesi sahibi de haksız rekabet hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

6. Arama Motoru Yaptırımları

Black hat SEO yöntemleri, şirketlerin talebi üzerine doğrudan uygulanabilmekle birlikte bu yöntemlerden tamamen bihaber ve yalnızca optimizasyon hizmeti almak amacıyla anlaşma yapmış olan şirketlerin, anlaşmış olduğu SEO hizmet sağlayıcıları tarafından özellikle başarı primi elde edebilmek amacıyla da uygulanabilmektedir.

Arama motorları, arama, tarama ve analizlerine yardımcı olabilecek site optimizasyonlarını desteklemekle birlikte, algoritmalarını yanıltacak etik dışı

optimizasyonları yasaklamakta ve kılavuz ve yönergelerinde, yasaklanan kapsamdaki faaliyetleri belirtmektedir.

Buna bir örnek olarak, Seikaly & Stewart tarafından 13 Temmuz 2013 tarihinde The Rainmaker'a açılan dava gösterilebilir. [14]

Seikaly & Stewart, bir hukuk bürosu; The Rainmaker ise "küçük ve orta ölçekli hukuk bürolarına müvekkil bulmak ve gelirlerini daha hızlı artırmak" alanında yoğunlaşan bir pazarlama firmasıdır.

Seikaly & Stewart'ın iddialarına göre, The Rainmaker 2011'de düzenlediği bir seminerde, blog yazma ve link inşa etme kabiliyetlerini tanıtarak bu sayede müvekkiller için kolay erişilebilir bir internet görünümü yarattığını belirtmiş, katılımcıların internet sitelerini analiz ederek sıralamalarının düşük olduğunu ve kendileri tarafından sunulacak geliştirme tekniklerine ihtiyaçları olduğunu belirtmiştir.

Bunun üzerine Seikaly & Stewart ile The Rainmaker arasında, "blog yazma, sosyal medya ve link inşa etme" servisleri için totalde 45.000,00 Amerikan Doları bedelli bir hizmet sözleşmesi akdedilmiştir.

Seikaly & Stewart, şikayetinde, The Rainmaker tarafından otomatize işleme yöntemleri kullanılmış olduğunu, türetilen linklerin hiçbir anlamı olmadığını, kalitesiz ve kullanılamaz durumda olduklarını, otomatik içerik ve link üretme programıyla kullanıcıları müvekkillerinin sitesine yönlendiren iki bini aşkın link ürettiklerini ve The Rainmaker tarafından, kullandıkları tüm bu yöntemlerin olumlu optimizasyon teknikleri olduğuna dair yanıltıldıklarını, halbuki The Rainmaker tarafından tüm bu optimizasyon tekniklerinin etik dışı ve Google politika ve kılavuzlarında yasaklanmış olduğu bilinmesine rağmen kullanıldığını iddia etmiştir.

Arama motorları, kılavuz ve yönetmeliklerinde birtakım optimizasyon tekniklerini kısıtlayabilir ya da yasaklayabilirler. Özellikle Google, spam linkleri, etik dışı optimize edilmiş internet sitelerini, otomatik link ve içerik üreten programların kullanıldığı ve anlamsız içerikler barındıran uzantıları kolaylıkla tespit edebilecek şekilde algoritmalarını günden güne geliştirmektedir.

Örneğin, Google'ın 2011'de güncellenen "Panda" algoritması, kopyalanmış içerikler ve düşük kalite metinler (örneğin, tekrar eden sözcükler dizini, yerleri değiştirilmiş aynı kelimelerden oluşan metinler) barındıran internet sitelerini tespit edebilmek-

tedir. 2012'de güncellenen "Penguin" ise hayatın olağan akışına aykırı link veren internet sitelerini tespit edebilmektedir. Google, bu şekilde etik dışı optimize edilmiş ve kullanıcı manipülasyonuna sebep olan internet sitelerini tespit etmekte ve kara listeye almaktadır.

Google tarafından kara listeye alınmış bir internet sitesinin, arama ile en ilgili içeriği barındırsa dahi, yıllar boyunca bir daha beşinci sayfadan önce arama sonuçlarında sıralanabilmesi mümkün değildir.

7. Sonuç:

Etik dışı yöntemlerle optimize edilmiş internet sitelerinin, bir yanda hukuk davalarına konu olması diğer yanda ise Google yaptırımlarına maruz kalabilmesi, internet sitesi sahipleri için büyük bir ekonomik zarara sebebiyet verebilmektedir. Zira kara listeye alınan bir internet sitesinin yeniden üst sonuçlarda listelenebilmesi imkansızca yakın olduğundan, yeniden bir internet sitesi alınması için ayrı bir maddi yatırım yapılması ve olumlu şekilde optimize edilmesi için yeniden ilgili hizmetin temini için masraf yapılması gerekecektir.

Bu gibi maddi kayıpların yanı sıra, bir şirkete, haksız rekabet edildiğine, reklam ve tanıtım faaliyetlerinin dürüstlük kurallarına aykırı yürütüldüğüne, marka ve telif haklarının ihlal edildiğine dair ithamlar yöneltilmesi, kimi zaman maddi kayıplardan bile daha ağır manevi kayıplarla sonuçlanabilmektedir.

Tüm bu sebeplerle, şirketlerin, hem optimizasyon hizmeti aldıkları firmalar ile olan anlaşma süreçlerinde gerekli sözleşmesel hükümlerle maddi ve manevi olarak gerekli koruma ve garantiyi sağladıklarından emin olmaları gerekmekte hem de hizmet alımının devam ettiği süreçte de internet siteleri üzerinde kendi denetim mekanizmaları ile gerekli kontrolleri yapmaya devam etmeleri gerekmektedir.

Bununla birlikte, teşebbüslerin, rakiplerinin bu gibi etik dışı optimizasyon tekniklerine başvurabileceğinin bilincinde olmaları, teşebbüslerce belirli aralıklarla arama motorları üzerinde gerekli inceleme çalışmalarının yürütülmesi ve herhangi bir haksız rekabet hali ya da fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, ne gibi talep ve dava haklarının olduğunu bilmeleri önem taşımaktadır.

Detaylı Bilgi için;
Avukat

[Burcu Seven](mailto:info@ozgunlaw.com)

info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Goldman, supra note 11; Mustafa Aydemir, SEO, 2014
2. Mustafa Aydemir, SEO, 2014
3. Dr. Güzide Soydemir, İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, 2015, s.111; Can/Memiş, s.19
4. Raymundo Rayes, Arizona Bar Law Review, The Legal Obligations of Search Engine Optimization Firms, s.1119; Victoria Edwards, SEO Basics: 8 Essentials When Optimizing Your Site, SEARCH ENGINE WATCH (Dec. 31, 2013).
5. Steps to a Google-Friendly Site, GOOGLE
6. Link Schemes, GOOGLE
7. Allison Halter, 5 Tips to Achieve Alignment Between SEO Keyword Strategy & Content, SEARCH ENGINE LAND (Sept. 9, 2009), <http://searchengineland.com/5-tips-toachieve-alignment-between-seo-keyword-strategy-content-2543>
8. Google-Friendly Site, supra note 19; Beginner's Guide to SEO, supra note 11; Link Schemes, supra note 22
9. Amir Efrati, Google Penalizes Overtstock for Search Tactics, WALL ST. J. (Feb. 24, 2011, 12:01 AM), <http://www.wsj.com/news/articles/SB10001424052748704520504576162753779521700?m=g=reno64wsj&url=http%3A%2F%2Fonlinenews.wsj.com%2Farticle%2F2FSB10001424052748704520504576162753779521700.htht>; Raymundo Rayes, Arizona Bar Law Review, The Legal Obligations of Search Engine Optimization Firms, s.1119
10. İrfan Akın "Adword Reklam Sistemi", Ankara Barosu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.9, C.9, S.1, Ankara 2009, s.33 vd.
11. Yrd. Doç. Dr. Neval Okan, Ağ Reklamı ve Haksız Rekabet s.9
12. Bkz. Dipnot 11, s.86
13. Bkz. Dipnot 11, s.125
14. Complaint at 1, Seikaly & Stewart, P.C. v. Fairley, No. 2:13-cv-01502-MHB (D. Ariz. July 24, 2014) [hereinafter Complaint]; About Us, RAINMAKER INST., <http://www.therainmakerinstitute.com/aboutus.html>

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNDEN BELİRSİZ ALACAK DAVALARIYLA İLGİLİ EMSAL KARARI

Geçtiğimiz ayda yapılan düzenlemeyle iş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklara bakan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi çatısı altında birleşmişti. İki daire içtihatları arasında en büyük ayrımlardan biri de belirsiz alacak davalarına ilişkin olup, belirsiz alacak davalarıyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin devam ettireceği içtihat merak konusuydu. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.09.2020 tarihinde belirsiz alacak davasıyla ilgili vermiş olduğu kararla tartışmalara noktayı koydu. Dairenin 2016/26476 Esas sayılı dosyasında vermiş olduğu 2020/7547 Karar sayılı karara göre, davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi şartı aranacak. Tarafların arasında alacak miktarı konusunda anlaşmazlık bulunması talep sonucunun belirlenemeyeceğine karine teşkil etmeyecek. Alacağın belirlenebilir olup olmadığı ise her somut olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilecek.

Daire ayrıca vermiş olduğu kararda, kararın yayınından önce açılan davalarda her iki Daire görev alanına giren bölgelerde verilen kararlar bakımından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin önceki uygulamalarına devam edileceğine, kararın yayınından sonra ise 2020/7547 Karar sayılı kararına göre uygulamalarına devam edileceğine karar vermiştir.

"...Davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla

mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Bu durumda davacı alacaklı, hâkimin takdir yetkisini nasıl kullanacağını bilemeyeceği için davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını belirleyebileceği durumda değildir. Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. İş yargılama sıklıkla davaların yığılması söz konusu olmakla alacağın belirsiz olma kriterleri her bir talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Diğer yandan, aynı dava dilekçesinde talep yığılması şeklinde bazı alacaklar için belirsiz alacak davası bazıları için kısmi dava açılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacakları işçi tarafından bilinmekle kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmez. Ancak hesabın unsurları olan sosyal hakların (aynı olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelere veya yargılama ile belirlenecek ise kıdem ve ihbar tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilebilir."

"... Yargıtay 9.Hukuk Dairesi tarafından daha önce verilen kararlarda hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğuna bağlı davanın reddi kararları verilmediğinden aynı Dairenin görev alanındaki bölgelerden gelen dosyalarda birleşme öncesi uygulamalarına güven duyularak açılan davalarda aynı Dairenin önceki uygulamalarına devam edilecektir. Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve sürpriz karar verme yasağı gereği birleşme tarihinden önce yukarıda belirtilen esasları dikkate alan ilk kararın Yargıtay Kararları Dergisi veya başkaca yolla yayını tarihinden sonra açılan davalarda belirtilen ilkeler uygulanacaktır.

HUKUK MAHKEMELERİNDE E- DURUŞMA DÖNEMİ BAŞLADI!

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla, yargıda e-duruşma dönemi 15.09.2020 tarihinde Ankara Batı Adliyesindeki 5 pilot mahkeme ile başladı.

Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan kullanım kılavuzuna göre:

- Avukat Portal veya CELSE Mobil uygulaması üzerinden duruşmalara vekiller "E-Duruşma Talebi" gönderebilecek.
- Talepler en geç duruşmaya 24 saatten fazla süre bulunması durumunda gönderilmelidir. 24 saatten az süre kalması durumunda talep gönderilemeyecektir.
- Avukat Portal/CELSER üzerinden gönderilen E-Duruşma talepleri Heyetli Mahkemelerde Başkan, Müstemir yetkili ve tek Hakimli mahkemelerde Hâkim rollerine düşecektir.
- Başkan/Hâkim tarafından onay işlemleri duruşmaya 24 saatten fazla süre bulunması durumunda yapılabilecektir. İş listesinde bekleyen bir talebin duruşmasına 24 saatten az süre kalması durumunda talep onay/Ret işlemi yapılamayacak, talep sistem tarafından otomatik olarak Ret olacaktır.
- Mahkeme tarafından E-duruşma başlatıldığında Avukat Portal/CELSER üzerinde "Duruşmaya Katıl" butonu aktif olacaktır. Bu durumda e-duruşma talebi onaylanmış avukatlar duruşmaya "Duruşma Sorgula" menüsünden Duruşmaya Katıl butonu ile dahil olabilecektir.
- E-Duruşma sonlandırıldığında ise, dosya sorgulama menüsü üzerinden duruşma zaptına ulaşılabilir.

Kaynak: <https://bigm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-e-durusma-donemi-basladi15092020042405>

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULUNDAN SİTE YÖNETİMLERİNİ İLGİLENDİRECEK KARARI

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir şikâyet dilekçesi ile ilgili olarak iddialara konu Site Yönetimi hakkında başlatılan res'en inceleme neticesinde Kurul tarafından alınan 22.07.2020 tarih ve 2020/560 sayılı kararda şikâyet ve re'sen inceleme konusu hususlara ilişkin yapılan değerlendirmelerin yanı sıra Site Yönetimlerinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) karşısındaki durumuna ilişkin değerlendirmelere de yer vermiştir.

Kurul, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıfta bulunduktan sonra, yöneticinin kat malikleri kurulunun verdiği kararlara bağlı olup bu kararlara uygun hareket etme zorunda olduğu ve her somut olay bakımından yöneticinin yahut yönetim kurulunun kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan bir rol üstlenmiş olması hâlinde, ayrıksı durumların çıkabileceği tespitleri akabinde; kat malikleri kurulunun her ne kadar tüzel kişiliği haiz olmasa da kural olarak apartman, site ve benzeri yapılar bakımından veri sorumlusu olarak kat malikleri kurulunun kabul edilebileceği, kat malikleri kurulunun ise Kanun'un veri sorumlusuna yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir kişiyi görevlendirebileceği, görevlendirilen bu kişinin yönetici olmasının mümkün olduğu gibi başka bir kat malikinin yahut iradi temsilcinin de olabileceği değerlendirilmekle beraber, uygulamada istisnai durumların da ortaya çıkabileceği gözetilerek nihai olarak kişisel veri işleme faaliyetinde veri sorumlusu sıfatını haiz olanların belirlenmesi için, her somut hadise açısından kişisel veri işlenmesine ilişkin kararları alan, veri kayıt sistemlerini kuran, uhdesinde bulunduran ve yöneten birimlerin tespit edilmesinin gerektiğine kanaat getirmiştir.

Kaynak: <https://kvkk.gov.tr/icerik/6798/2020-560>



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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

